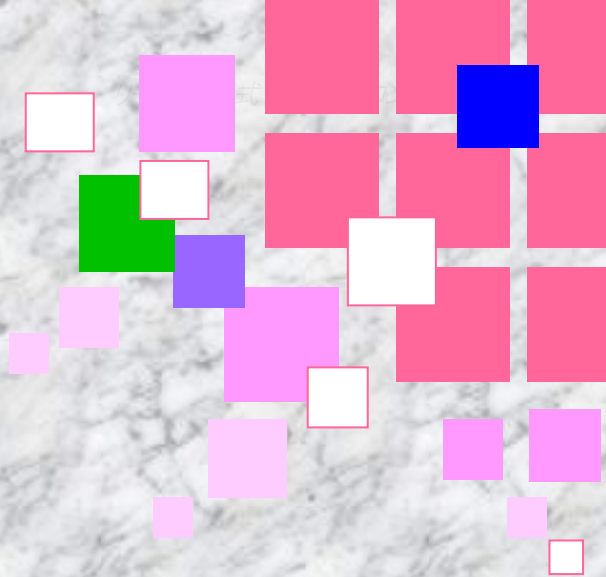


Readers ⇒ Leaders



2017  
リーダーズ式  
上級ファンダメンタル講座

再受験生のための法的思考プロセス講座☆憲法

# 【再受験生のための法的思考プロセス講座☆憲法 目次】

## 重要判例からみる最高裁の思考過程

### 01 人権総論

1 公務員の人権 政治活動の自由	2
------------------	---

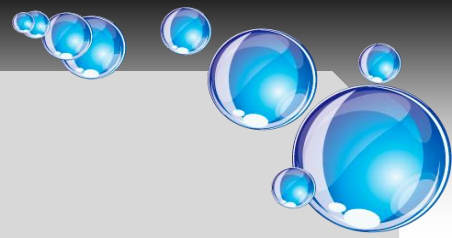
### 02 精神的自由権

1 思想・良心の自由	6
2 表現の自由 検閲・事前抑制	10
3 表現の自由 内容規制	12
4 表現の自由 内容中立規制	13

# 憲 法



# 人権総論



## 1 公務員の人権 政治活動の自由



### 1 猿払事件(最大判昭和49年11月6日)

#### 【事案】

当時国家公務員であった郵便局員のXは、衆議院議員選挙に際し、日本社会党を支持する目的をもって、候補者の選挙ポスター6枚を公営掲示場に掲示し、ポスター184枚を配布したとして起訴された。

#### 【判旨】

憲法21条の保障する表現の自由は、民主主義国家の政治的基盤をなし、国民の基本的人権のうちでもとりわけ重要なものであり、法律によってもみだりに制限することができないものである。そして、およそ政治的行為は、行動としての面をもつほか、政治的意見の表明としての面をも有するものであるから、その限りにおいて、憲法21条による保障を受けるものであることも、明らかである。国公法102条1項及び規則によって公務員に禁止されている政治的行為も多かれ少なかれ政治的意見の表明を内包する行為であるから、もしそのような行為が国民一般に対して禁止されるのであれば、憲法違反の問題が生ずることはない。しかしながら、国公法102条1項及び規則による政治的行為の禁止は、もとより国民一般に対して向けられているものではなく、公務員のみに対して向けられているものである。ところで、国民の信託による国政が国民全体への奉仕を旨として行われなければならないことは当然の理であるが、「すべて公務員は、全体の奉仕者であつて、一部の奉仕者ではない。」とする憲法15条2項の規定からもまた、公務が国民の一部に対する奉仕としてではなく、その全体に対する奉仕として運営されるべきものであることを理解することができる。公務のうちでも行政の分野におけるそれは、憲法の定める統治組織の構造に照らし、議会制民主主義に基づく政治過程を経て決定された政策の忠実な遂行を期し、もつぱら国民全体に対する奉仕を旨とし、政治的偏向を排して運営されなければならないものと解されるのであつて、そのためには、個々の公務員が、政治的に、一党一派に偏することなく、厳に中立の立場を堅持して、その職務の遂行にあたる必要があるのである。すなわち、行政の中立的運営が確保され、これに対する国民の信頼が維持

されることは、憲法の要請にかなうものであり、公務員の政治的中立性が維持されることは、国民全体の重要な利益にほかならないというべきである。したがって、公務員の政治的中立性を損うおそれのある公務員の政治的行為を禁止することは、それが合理的で必要やむをえない限度にとどまるものである限り、憲法の許容するところであるといわなければならない。

国公法102条1項及び規則による公務員に対する政治的行為の禁止が右の合理的で必要やむをえない限度にとどまるものか否かを判断するにあたっては、禁止の目的、この目的と禁止される政治的行為との関連性、政治的行為を禁止することにより得られる利益と禁止することにより失われる利益との均衡の3点から検討することが必要である。

そこで、まず、禁止の目的及びこの目的と禁止される行為との関連性について考えると、もし公務員の政治的行為のすべてが自由に放任されるときは、おのずから公務員の政治的中立性が損われ、ためにその職務の遂行ひいてはその属する行政機関の公務の運営に党派的偏向を招くおそれがあり、行政の中立的運営に対する国民の信頼が損われることを免れない。したがって、このような弊害の発生を防止し、行政の中立的運営とこれに対する国民の信頼を確保するため、公務員の政治的中立性を損うおそれのある政治的行為を禁止することは、まさしく憲法の要請に応え、公務員を含む国民全体の共同利益を擁護するための措置にほかならないのであって、その目的は正当なものというべきである。

また、右のような弊害の発生を防止するため、公務員の政治的中立性を損うおそれがあると認められる政治的行為を禁止することは、禁止目的との間に合理的な関連性があるものと認められるのであって、たとえその禁止が、公務員の職種・職務権限、勤務時間の内外、国の施設の利用の有無等を区別することなく、あるいは行政の中立的運営を直接、具体的に損う行為のみに限定されていないとしても、右の合理的な関連性が失われるものではない。

次に、利益の均衡の点について考えてみると、民主主義国家においては、できる限り多数の国民の参加によって政治が行われることが国民全体にとって重要な利益であることはいままでもないのであるから、公務員が全体の奉仕者であることの面のみを強調するあまり、ひとしく国民の一員である公務員の政治的行為を禁止することによって右の利益が失われることとなる消極面を軽視することがあってはならない。しかしながら、公務員の政治的中立性を損うおそれのある行動類型に属する政治的行為を、これに内包される意見表明そのものの制約をねらいとしてではなく、その行動もたらす弊害の防止をねらいとして禁止するときは、同時にそれにより意見表明の自由が制約されることにはなるが、それは、単に行動の禁止に伴う限度での間接的、付随的な制約に過ぎず、かつ、国公法102条1項及び規則の定める行動類型以外の行為により意見を表明する自由までも制約するものではなく、他面、禁止により得られる利益は、公務員の政治的中立性を維持し、行政の中立的運営とこれに対する国民の信頼を確保すると

～重要判例からみる最高裁の思考過程～

いう国民全体の共同利益なのであるから、得られる利益は、失われる利益に比してさらに重要なものというべきであり、その禁止は利益の均衡を失うものではない。

したがって、国公法102条1項及び規則5項3号、6項13号は、合理的で必要やむをえない限度を超えるものとは認められず、憲法21条に違反するものということはいできない。

## 2 堀越事件(最判平成24年12月7日)

### 【事案】

社会保険庁の年金審査官として勤務していた被告人Xは、衆議院議員選挙に際し、日本共産党を支持する目的で同党の機関誌である「しんぶん赤旗」の号外を配布した。これにより、Xは国家公務員法110条1項19号、102条1項、人事院規則14-7、6項7号、13号によって起訴された。

### 【判旨】

本法102条1項は、「職員は、政党又は政治的目的のために、寄附金その他の利益を求め、若しくは受領し、又は何らの方法を以てするを問わず、これらの行為に關与し、あるいは選挙権の行使を除く外、人事院規則で定める政治的行為をしてはならない。」と規定しているところ、同項は、行政の中立的運営を確保し、これに対する国民の信頼を維持することをその趣旨とするものと解される。同項にいう「政治的行為」とは、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが、観念的なものにとどまらず、現実的に起こり得るものとして実質的に認められるものを指し、同項はそのような行為の類型の具体的な定めを人事院規則に委任したものと解するのが相当である。本件罰則規定に係る本規則6項7号、13号(5項3号)については、それぞれが定める行為類型に文言上該当する行為であって、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められるものを当該各号の禁止の対象となる政治的行為と規定したものと解するのが相当である。

そして、上記のような規制の目的やその対象となる政治的行為の内容等に鑑みると、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められるかどうかは、当該公務員の地位、その職務の内容や権限等、当該公務員がした行為の性質、態様、目的、内容等の諸般の事情を総合して判断するのが相当である。

具体的には、当該公務員につき、指揮命令や指導監督等を通じて他の職員の職務の遂行に一定の影響を及ぼし得る地位(管理職的地位)の有無、職務の内容や権限における裁量の有無、当該行為につき、勤務時間の内外、国内ないし職場の施設の利用の有無、公務員の地位の利用の有無、公務員により組織される団体の活動としての性格の有無、公務員による行為と直接認識され得る態様の有無、行政の中立的運営と直接相反する目的や内容の有無等が考

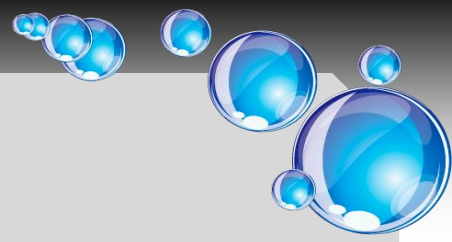
慮の対象となるものと解される。

そこで、進んで本件罰則規定が憲法21条1項、31条に違反するかを検討する。この点については、本件罰則規定による政治的行為に対する規制が必要かつ合理的なものとして是認されるかどうかによることになるが、これは、本件罰則規定の目的のために規制が必要とされる程度と、規制される自由の内容及び性質、具体的な規制の態様及び程度等を較量して決せられるべきものである。

本件罰則規定の目的は、前記のとおり、公務員の職務の遂行の政治的中立性を保持することによって行政の中立的運営を確保し、これに対する国民の信頼を維持することにあるところ、これは、議会制民主主義に基づく統治機構の仕組みを定める憲法の要請にかなう国民全体の重要な利益というべきであり、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められる政治的行為を禁止することは、国民全体の上記利益の保護のためであって、その規制の目的は合理的であり正当なものといえる。他方、本件罰則規定により禁止されるのは、民主主義社会において重要な意義を有する表現の自由としての政治活動の自由ではあるものの、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められる政治的行為に限られ、このようなおそれが認められない政治的行為や本規則が規定する行為類型以外の政治的行為が禁止されるものではないから、その制限は必要やむを得ない限度にとどまり、前記の目的を達成するために必要かつ合理的な範囲のものというべきである。そして、上記の解釈の下における本件罰則規定は、不明確なものとも、過度に広汎な規制であるともいえないと解される。

以上の諸点に鑑みれば、本件罰則規定は憲法21条1項、31条に違反するものではないといふべきであり、このように解することができることは、当裁判所の判例の趣旨に徴して明らかである。

本件配布行為は、管理職的地位になく、その職務の内容や権限に裁量の余地のない公務員によって、職務と全く無関係に、公務員により組織される団体の活動としての性格もなく行われたものであり、公務員による行為と認識し得る態様で行われたものでもないから、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められるものとはいえない。そうすると、本件配布行為は本件罰則規定の構成要件に該当しないといふべきである。以上のとおりであり、被告人を無罪とした原判決は結論において相当である。



## 1 思想・良心の自由



### 1 麴町中学内申書事件(最判昭和63年7月15日)

#### 【事案】

麴町中学校の生徒であったXが高校進学に当たり、内申書に「校内において麴町中全共闘を名乗り、機関誌『砦』を発行した」等と書かれたため、全日制の高校すべての入試で不合格であったとして国家賠償を求めて出訴した。

#### 【判旨】

原審の適法に認定したところによると、本件調査書の備考欄及び特記事項欄にはおおむね「校内において麴町中全共闘を名乗り、機関紙『砦』を発行した。学校文化祭の際、文化祭粉砕を叫んで他校生徒と共に校内に乱入し、ビラまきを行った。大学生ML派の集会に参加している。学校側の指導説得をきかないで、ビラを配ったり、落書をした。」との記載が、欠席の主な理由欄には「風邪、発熱、集会又はデモに参加して疲労のため」という趣旨の記載がされているというのであるが、右のいずれの記載も、上告人の思想、信条そのものを記載したものでないことは明らかであり、右の記載に係る外部的行為によっては上告人の思想、信条を了知し得るものではないし、また、上告人の思想、信条自体を高等学校の入学者選抜の資料に供したものは到底解することができないから、所論違憲の主張は、その前提を欠き、採用できない。

### 2 君が代ピアノ伴奏拒否事件(最判平成19年2月27日)

#### 【事案】

公立小学校の音楽教諭であったXが入学式の際に「君が代」の伴奏を拒否したことから教育委員会によって懲戒処分を受けた。これに対し、Xが処分取消しを求めて出訴。

#### 【判旨】

学校の儀式的行事において「君が代」のピアノ伴奏をすべきでないとして本件入学式の国歌斉唱の際のピアノ伴奏を拒否することは、上告人にとっては、上記の歴史観ないし世界観に基づく一つの選択ではあろうが、一般的には、これと不可分に結び付くものということはず、



上告人に対して本件入学式の国歌斉唱の際にピアノ伴奏を求めることを内容とする本件職務命令が、直ちに上告人の有する上記の歴史観ないし世界観それ自体を否定するものと認めることはできないというべきである。

他方において、本件職務命令当時、公立小学校における入学式や卒業式において、国歌斉唱として「君が代」が斉唱されることが広く行われていたことは周知の事実であり、客観的に見て、入学式の国歌斉唱の際に「君が代」のピアノ伴奏をするという行為自体は、音楽専科の教諭等にとって通常想定され期待されるものであって、上記伴奏を行う教諭等が特定の思想を有するという点を外部に表明する行為であると評価することは困難なものであり、特に、職務上の命令に従ってこのような行為が行われる場合には、上記のように評価することは一層困難であるといわざるを得ない。

本件職務命令は、上記のように、公立小学校における儀式的行事において広く行われ、A小学校でも従前から入学式等において行われていた国歌斉唱に際し、音楽専科の教諭にそのピアノ伴奏を命ずるものであって、上告人に対して、特定の思想を持つことを強制したり、あるいはこれを禁止したりするものではなく、特定の思想の有無について告白することを強要するものでもなく、児童に対して一方的な思想や理念を教え込むことを強制するものとみることもできない。

以上の諸点にかんがみると、本件職務命令は、上告人の思想及び良心の自由を侵すものとして憲法19条に反するとはいえないと解するのが相当である。

### 3 国歌起立斉唱命令拒否事件(最判平成23年5月30日)

#### 【事案】

都立高等学校教諭であったXは卒業式及び入学式において、国旗掲揚の下で起立して国歌斉唱を命じられたが、これを拒否したために職務命令違反として戒告処分を受けた。Xは、定年退職に先立ち、非常勤講師の嘱託員採用選考を受けていたが、当該不起立行為が職務命令違反等に当たることを理由に不合格とされた。これに対し、Xが国家賠償請求を求めて出訴。

#### 【判旨】

本件職務命令に係る起立斉唱行為は、上告人の歴史観ないし世界観との関係で否定的な評価の対象となるものに対する敬意の表明の要素を含むものであることから、そのような敬意の表明には応じ難いとする上告人にとって、その歴史観ないし世界観に由来する行動(敬意の表明の拒否)と異なる外部的行為となるものである。この点に照らすと、本件職務命令は、一般的、客観的な見地からは式典における慣例上の儀礼的な所作とされる行為を求めるものであり、

～重要判例からみる最高裁の思考過程～

それが結果として上記の要素との関係においてその歴史観ないし世界観に由来する行動との相違を生じさせることとなるという点で、その限りで上告人の思想及び良心の自由についての間接的な制約となる面があるものといえる。

そこで、このような間接的な制約について検討するに、個人の歴史観ないし世界観には多種多様なものがあり得るのであり、それが内心にとどまらず、それに由来する行動の実行又は拒否という外部的行動として現れ、当該外部的行動が社会一般の規範等と抵触する場面において制限を受けることがあるところ、その制限が必要かつ合理的なものである場合には、その制限を介して生ずる上記の間接的な制約も許容され得るものといえるべきである。そして、職務命令においてある行為を求められることが、個人の歴史観ないし世界観に由来する行動と異なる外部的行為を求められることとなり、その限りにおいて、当該職務命令が個人の思想及び良心の自由についての間接的な制約となる面があると判断される場合にも、職務命令の目的及び内容には種々のものが想定され、また、上記の制限を介して生ずる制約の態様等も、職務命令の対象となる行為の内容及び性質並びにこれが個人の内心に及ぼす影響その他の諸事情に応じて様々であるといえる。

したがって、このような間接的な制約が許容されるか否かは、職務命令の目的及び内容並びに上記の制限を介して生ずる制約の態様等を総合的に較量して、当該職務命令に上記の制約を許容し得る程度の必要性及び合理性が認められるか否かという観点から判断するのが相当である。

これを本件についてみるに、本件職務命令に係る起立斉唱行為は、前記のとおり、上告人の歴史観ないし世界観との関係で否定的な評価の対象となるものに対する敬意の表明の要素を含むものであることから、そのような敬意の表明には応じ難いと考える上告人にとって、その歴史観ないし世界観に由来する行動(敬意の表明の拒否)と異なる外部的行為となるものである。この点に照らすと、本件職務命令は、一般的、客観的な見地からは式典における慣例上の儀礼的な所作とされる行為を求めるものであり、それが結果として上記の要素との関係においてその歴史観ないし世界観に由来する行動との相違を生じさせることとなるという点で、その限りで上告人の思想及び良心の自由についての間接的な制約となる面があるものといえる。

他方、学校の卒業式や入学式等という教育上の特に重要な節目となる儀式的行事においては、生徒等への配慮を含め、教育上の行事にふさわしい秩序を確保して式典の円滑な進行を図ることが必要であるといえる。法令等においても、学校教育法は、高等学校教育の目標として国家の現状と伝統についての正しい理解と国際協調の精神の涵養を掲げ(同法42条1号、36条1号、18条2号)、同法43条及び学校教育法施行規則57条の2の規定に基づき高等学

校教育の内容及び方法に関する全国的な大綱的基準として定められた高等学校学習指導要領も、学校の儀式的行事の意義を踏まえて国旗国歌条項を定めているところであり、また、国旗及び国歌に関する法律は、従来の慣習を法文化して、国旗は日章旗(「日の丸」)とし、国歌は「君が代」とする旨を定めている。そして、住民全体の奉仕者として法令等及び上司の職務上の命令に従って職務を遂行すべきこととされる地方公務員の地位の性質及びその職務の公共性(憲法15条2項、地方公務員法30条、32条)に鑑み、公立高等学校の教諭である上告人は、法令等及び職務上の命令に従わなければならない立場にあるところ、地方公務員法に基づき、高等学校学習指導要領に沿った式典の実施の指針を示した本件通達を踏まえて、その勤務する当該学校の校長から学校行事である卒業式に関して本件職務命令を受けたものである。これらの点に照らすと、本件職務命令は、公立高等学校の教諭である上告人に対して当該学校の卒業式という式典における慣例上の儀礼的な所作として国歌斉唱の際の起立斉唱行為を求めることを内容とするものであって、高等学校教育の目標や卒業式等の儀式的行事の意義、在り方等を定めた関係法令等の諸規定の趣旨に沿い、かつ、地方公務員の地位の性質及びその職務の公共性を踏まえた上で、生徒等への配慮を含め、教育上の行事にふさわしい秩序の確保とともに当該式典の円滑な進行を図るものであるということが出来る。

以上の諸事情を踏まえると、本件職務命令については、前記のように外部的行動の制限を介して上告人の思想及び良心の自由についての間接的な制約となる面はあるものの、職務命令の目的及び内容並びに上記の制限を介して生ずる制約の態様等を総合的に較量すれば、上記の制約を許容し得る程度の必要性及び合理性が認められるものというべきである。本件職務命令は、上告人の思想及び良心の自由を侵すものとして憲法19条に違反するとはいえないと解するのが相当である。

## 2 表現の自由 検閲・事前抑制



### 1 札幌税関事件(最大判昭和59年12月12日)

#### 【事案】

Xは、外国の商社に8ミリ映画フィルム等を注文し、これを郵送で輸入しようとしたところ、札幌税関支所長から、これらが性交行為等を撮影・掲載したものであるとして関税定率法21条1項3号に定める輸入禁制品に該当する旨の通知を受けた。Xは、これを不服として出訴した。

#### 【判旨】

憲法が、表現の自由につき、広くこれを保障する旨の一般的規定を同条1項に置きながら、別に検閲の禁止についてかような特別の規定を設けたのは、検閲がその性質上表現の自由に対する最も厳しい制約となるものであることにかんがみ、これについては、公共の福祉を理由とする例外の許容(憲法12条、13条参照)をも認めない趣旨を明らかにしたものと解すべきである。

憲法21条2項にいう「検閲」とは、行政権が主体となって、思想内容等の表現物を対象とし、その全部又は一部の発表の禁止を目的として、対象とされる一定の表現物につき網羅的に、発表前にその内容を審査した上、不相当と認めるものの発表を禁止することを、その特質として備えるものを指すと解すべきである。

検閲により輸入が禁止される表現物は、一般に、国外においては既に発表済みのものであって、その輸入を禁止したからといって、それは、当該表現物につき、事前に発表そのものを一切禁止するというものではない。また、当該表現物は、輸入が禁止されるだけであって、税関により没収、廃棄されるわけではないから、発表の機会が全面的に奪われてしまうというわけのものでもない。その意味において、税関検査は、事前規制そのものということとはできない。

税関検査は、関税徴収手続の一環として、これに付随して行われるもので、思想内容等の表現物に限らず、広く輸入される貨物及び輸入される郵便物中の信書以外の物の全般を対象とし、3号物件についても、右のような付随的手続の中で容易に判定し得る限りにおいて審査しようとするものにすぎず、思想内容等それ自体を網羅的に審査し規制することを目的とするものではない。税関検査は行政権によって行われるとはいえ、その主体となる税関は、関税の確定及び徴収を本来の職務内容とする機関であって、特に思想内容等を対象としてこれを規制することを独自の使命とするものではなく、また、前述のように、思想内容等の表現物につき税

閣長の通知がされたときは司法審査の機会が与えられているのであって、行政権の判断が最終的なものとされるわけではない。

以上の諸点を総合して考察すると、税関検査は、憲法21条2項にいう「検閲」に当たらないものというべきである。

## 2 北方ジャーナル事件(最大判昭和61年6月11日)

### 【事案】

「北方ジャーナル」において名誉を毀損された知事選出馬予定であったYが同誌の差し止めを求めてこれが認容された。これに対し、北方ジャーナル代表者Xが損害賠償を請求した。

### 【判旨】

憲法21条2項前段にいう検閲とは、行政権が主体となって、思想内容等の表現物を対象とし、その全部又は一部の発表の禁止を目的として、対象とされる一定の表現物につき網羅的一般的に、発表前にその内容を審査したうえ、不相当と認めるものの発表を禁止することを、その特質として備えるものを指すと解すべきことは、前掲大法廷判決の判示するところである。仮処分による事前差し止めは、右判示にいう「検閲」には当たらない。

出版物の頒布等の事前差し止めは、このような事前抑制に該当するものであって、とりわけ、その対象が公務員又は公職選挙の候補者に対する評価、批判等の表現行為に関するものである場合には、そのこと自体から、一般にそれが公共の利害に関する事項であるということができ、前示のような憲法21条1項の趣旨に照らし、その表現が私人の名誉権に優先する社会的価値を含み憲法上特に保護されるべきであることにかんがみると、当該表現行為に対する事前差し止めは、原則として許されないものといわなければならない。ただ、右のような場合においても、その表現内容が真実でなく、又はそれが専ら公益を図る目的のものでないことが明白であって、かつ、被害者が重大にして著しく回復困難な損害を被る虞があるときは、当該表現行為はその価値が被害者の名誉に劣後することが明らかであるうえ、有効適切な救済方法としての差し止めの必要性も肯定されるから、かかる実体的要件を具備するときに限って、例外的に事前差し止めが許されるものというべきであり、このように解しても上來說示にかかる憲法の趣旨に反するものとはいえない。

事前差し止めを命ずる仮処分命令を発するについては、口頭弁論又は債務者の審尋を行い、表現内容の真実性等の主張立証の機会を与えることを原則とすべきものと解するのが相当である。

### 3 表現の自由 内容規制



#### 1 渋谷暴動事件判決(最判平成2年9月28日)

##### 【事案】

渋谷暴動事件等で行われたせん動演説が、破壊活動防止法39条、40条のせん動罪に問われた事件。

##### 【判旨】

破壊活動防止法39条及び40条のせん動は、政治目的をもって、各条所定の犯罪を実行させる目的をもって、文書若しくは図画又は言動により、人に対し、その犯罪行為を実行する決意を生ぜしめ又は既に生じている決意を助長させるような勢のある刺激を与える行為をすることであるから、表現活動としての性質を有している。しかしながら、表現活動といえども、絶対無制限に許容されるものではなく、公共の福祉に反し、表現の自由の限界を逸脱するときには、制限を受けるのはやむを得ないものであるところ、右のようなせん動は、公共の安全を脅かす現住建造物等放火罪、騒擾罪等の重大犯罪をひき起こす可能性のある社会的に危険な行為であるから、公共の福祉に反し、表現の自由の保護を受けるに値しないものとして、制限を受けるのはやむを得ないものというべきであり、右のようなせん動を処罰することが憲法21条1項に違反するものでない。

## 4 表現の自由 内容中立規制



### 1 戸別訪問禁止事件(最判昭和56年6月15日)

#### 【事案】

Xは、立候補したAの選挙区の選挙人方を戸々に訪問して、Aのために投票を依頼した。その後、戸別訪問をしたことにより、公職選挙法138条1項違反の罪で起訴された。

#### 【判旨】

戸別訪問の禁止は、意見表明そのものの制約を目的とするものではなく、意見表明の手段方法のもたらす弊害、すなわち、戸別訪問が買収、利害誘導等の温床になり易く、選挙人の生活の平穩を害するほか、これが放任されれば、候補者側も訪問回数等を競う煩に耐えられなくなるうえに多額の出費を余儀なくされ、投票も情実に支配され易くなるなどの弊害を防止し、もって選挙の自由と公正を確保することを目的としているところ、右の目的は正当であり、それらの弊害を総体としてみるときは、戸別訪問を一律に禁止することと禁止目的との間に合理的な関連性があるといえることができる。そして、戸別訪問の禁止によって失われる利益は、それにより戸別訪問という手段方法による意見表明の自由が制約されることではあるが、それは、もとより戸別訪問以外の手段方法による意見表明の自由を制約するものではなく、単に手段方法の禁止に伴う限度での間接的、付随的な制約にすぎない反面、禁止により得られる利益は、戸別訪問という手段方法のもたらす弊害を防止することによる選挙の自由と公正の確保であるから、得られる利益は失われる利益に比してはるかに大きいといえることができる。

以上によれば、戸別訪問を一律に禁止している公職選挙法138条1項の規定は、合理的で必要やむをえない限度を超えるものとは認められず、憲法21条に違反するものではない。したがって、戸別訪問を一律に禁止するかどうかは、専ら選挙の自由と公正を確保する見地からする立法政策の問題であって、国会がその裁量の範囲内で決定した政策は尊重されなければならないのである。

【MEMO】



問題 4	憲 法	住基ネットの合憲性	ランク B
------	-----	-----------	-------

問題 4 最高裁判所は、平成 11 年に導入された住民基本台帳ネットワークシステム（以下「住基ネット」という。）について、これが憲法 13 条の保障する自由を侵害するものではない旨を判示している（最一小判平成 20 年 3 月 6 日民集 62 卷 3 号 665 頁）。次の記述のうち、判決の論旨に含まれていないものはどれか。

- 1 憲法 13 条は、国民の私生活上の自由が公権力の行使に対しても保護されるべきことを規定しており、何人も個人に関する情報をみだりに第三者に開示または公表されない自由を有する。
- 2 自己に関する情報をコントロールする個人の憲法上の権利は、私生活の平穩を侵害されないという消極的な自由に加えて、自己の情報について閲覧・訂正ないし抹消を公権力に対して積極的に請求する権利をも包含している。
- 3 氏名・生年月日・性別・住所という 4 情報は、人が社会生活を営む上で一定の範囲の他者には当然開示されることが予定されている個人識別情報であり、個人の内面に関わるような秘匿性の高い情報とはいえない。
- 4 住基ネットによる本人確認情報の管理、利用等は、法令等の根拠に基づき、住民サービスの向上および行政事務の効率化という正当な行政目的の範囲内で行われているものといえることができる。
- 5 住基ネットにおけるシステム技術上・法制度上の不備のために、本人確認情報が法令等の根拠に基づかずにはまたは正当な行政目的の範囲を逸脱して第三者に開示・公表される具体的な危険が生じているということはいえない。

問題 4	憲 法	住基ネットの合憲性	正解 2
------	-----	-----------	------

1 含まれている。

判例（最判平20. 3. 6）は、「憲法13条は、国民の私生活上の自由が公権力の行使に対しても保護されるべきことを規定しているものであり、個人の私生活上の自由の一つとして、何人も、個人に関する情報をみだりに第三者に開示又は公表されない自由を有する」としている。

2 含まれていない。

判例（最判平20. 3. 6）は、自己に関する情報をコントロールする個人の憲法上の権利は、自己の情報について閲覧・訂正ないし抹消を公権力に対して積極的に請求する権利をも包含すると判示していない。

3 含まれている。

判例（最判平20. 3. 6）は、「氏名、生年月日、性別及び住所」は「個人の内面に關わるような秘匿性の高い情報とはいえない」としている。

4 含まれている。

判例（最判平20. 3. 6）は、「住基ネットによる本人確認情報の管理、利用等は、法令等の根拠に基づき、住民サービスの向上及び行政事務の効率化という正当な行政目的の範囲内で行われている」としている。

5 含まれている。

判例（最判平20. 3. 6）は、「住基ネットにシステム技術上又は法制度上の不備があり、そのために本人確認情報が法令等の根拠に基づかずに又は正当な行政目的の範囲を逸脱して第三者に開示又は公表される具体的な危険が生じているということもできない」と判示している。

以上全体につき、リーダーズ式☆総整理ノート憲法（2016年版）P. 24参照。

問題 6	憲 法	信教の自由・政教分離	ランク B
------	-----	------------	-------

問題 6 信教の自由・政教分離に関する次の記述のうち、最高裁判所の判例に照らし、最も妥当なものはどれか。

- 1 憲法が国およびその機関に対し禁ずる宗教的活動とは、その目的・効果が宗教に対する援助、助長、圧迫、干渉に当たるような行為、あるいは宗教と過度のかかわり合いをもつ行為のいずれかをいう。
- 2 憲法は、宗教と何らかのかかわり合いのある行為を行っている組織ないし団体であれば、これに対する公金の支出を禁じていると解されるが、宗教活動を本来の目的としない組織はこれに該当しない。
- 3 神社が主催する行事に際し、県が公費から比較的低額の玉串料等を奉納することは、慣習化した社会的儀礼であると見ることができるので、当然に憲法に違反するとはいえない。
- 4 信仰の自由の保障は私人間にも間接的に及ぶので、自己の信仰上の静謐を他者の宗教上の行為によって害された場合、原則として、かかる宗教上の感情を被侵害利益として損害賠償や差止めを請求するなど、法的救済を求めることができる。
- 5 解散命令などの宗教法人に関する法的規制が、信者の宗教上の行為を法的に制約する効果を伴わないとしてもそこに何らかの支障を生じさせるならば、信教の自由の重要性に配慮し、規制が憲法上許容されるか慎重に吟味しなければならない。

問題 6	憲 法	信教の自由・政教分離	正解 5
------	-----	------------	------

### 1 妥当でない。

本記述は、最判昭5 2. 7. 13 (津地鎮祭事件) により、妥当でない。

神道式に則って挙行された市体育館の起工式が、「宗教的活動」(憲法20条3項) に当たるか争われた事案において、判例は、「宗教的活動とは…当該行為の目的が宗教的意義をもち、その効果が宗教に対する援助、助長、促進又は圧迫、干渉等になるような行為をいう」と判示しており、「宗教と過度のかかわり合いをもつ行為」という基準は示していない。

### 2 妥当でない。

本記述は、最判平5. 2. 16 (箕面忠魂碑・慰霊祭訴訟) により、妥当でない。

戦没者遺族会等が「宗教団体」(憲法20条1項後段) 又は「宗教上の組織若しくは団体」(憲法89条) に該当するか争われた事案において、判例は、「『宗教上の組織若しくは団体』とは…特定の宗教の信仰、礼拝又は普及等の宗教的活動を行うことを本来の目的とする組織ないし団体を指す」と判示しており、宗教と何らかのかかわり合いのある行為を行っている組織ないし団体とはしていない。

### 3 妥当でない。

本記述は、最判平9. 4. 2 (愛媛県玉串料訴訟) により、妥当でない。

県が公金から玉串料等を靖国神社や護国神社に奉納したことが、憲法20条3項、89条に違反するか争われた事案において、判例は、「神社の挙行する恒例祭に際して玉串料等を奉納することが、慣習化した社会的儀礼にすぎないものになっているとも認められない」と判示しており、玉串料等の奉納が慣習化した社会的儀礼であるとはしていない。

### 4 妥当でない。

本記述は、最判昭6 3. 6. 1 (信教の自由・政教分離の原則と自衛官の合祀) により、妥当でない。

殉職自衛官を県護国神社に合祀申請した行為が、宗教的活動にあたるか争われた事案において、判例は、信仰の自由の保障が私人間に間接的に及ぶとは判示していない。また、「静謐な宗教的環境の下で信仰生活を送るべき利益なるものは、これを直ちに法的利益として認めることができない」と判示している。

### 5 妥当である。

本記述は、最決平8. 1. 30 (宗教法人オウム真理教解散命令事件) により、妥当である。

宗教法人への解散命令が、憲法20条1項に反するかが争われた事案において、判例は、「宗教法人に関する法的規制が、信者の宗教上の行為を法的に制約する効果を伴わないとしても、これに何らかの支障を生じさせることがあるとするならば、憲法の保障する精神的自由の1つとしての信教の自由の重要性に思いを致し、憲法がそのような規制を許容するものであるかどうかを慎重に吟味しなければならない」と判示している。

以上全体につき、リーダーズ式☆総整理ノート憲法 (2016年版) P. 46～54参照。

問題 7	憲 法	法の下での平等	ランク B
------	-----	---------	-------

問題 7 法の下での平等に関する次の記述のうち、最高裁判所の判例に照らし、妥当でないものはどれか。

- 1 憲法が条例制定権を認める以上、条例の内容をめぐる地域間で差異が生じることは当然に予期されることであるから、一定の行為の規制につき、ある地域でのみ罰則規定が置かれている場合でも、地域差のゆえに違憲ということはいえない。
- 2 選挙制度を政党本位のものにするのも国会の裁量に含まれるので、衆議院選挙において小選挙区選挙と比例代表選挙に重複立候補できる者を、一定要件を満たした政党等に所属するものに限ることは、憲法に違反しない。
- 3 法定相続分について嫡出性の有無により差異を設ける規定は、相続時の補充的な規定であることを考慮しても、もはや合理性を有するとはいえず、憲法に違反する。
- 4 尊属に対する殺人を、高度の社会的非難に当たるものとして一般殺人とは区別して類型化し、法律上刑の加重要件とする規定を設けることは、それ自体が不合理な差別として憲法に違反する。
- 5 父性の推定の重複を回避し父子関係をめぐる紛争を未然に防止するために、女性にのみ100日を超える再婚禁止期間を設けることは、立法目的との関係で合理性を欠き、憲法に違反する。

問題7	憲法	法の下での平等	正解 4
-----	----	---------	------

## 1 妥当である。

最大判昭33. 10. 15により妥当である。

判例は、「憲法が各地方公共団体の条例制定権を認める以上、地域によつて差別を生ずることは当然に予期されることであるから、かかる差別は憲法みずから容認するところであると解すべきである。それ故、地方公共団体が売春の取締について各別に条例を制定する結果、その取扱に差別を生ずることがあつても、所論のように地域差の故をもつて違憲ということはできない」としている。

## 2 妥当である。

最大判平11. 11. 10により妥当である。

判例は、「政策本位、政党本位の選挙制度というべき比例代表選挙と小選挙区選挙とに重複して立候補することができる者が候補者届出政党の要件と衆議院名簿届出政党等の要件の両方を充足する政党等に所属する者に限定されていることには、相応の合理性が認められるのであって、不当に立候補の自由や選挙権の行使を制限するとはいえず、これが国会の裁量権の限界を超えるものとは解されない」としている。

## 3 妥当である。

最大決平25. 9. 4により妥当である。

判例は、「本件規定〔注：当時の民法900条4号ただし書前段〕が…補充的に機能する規定であることは、その合理性判断において重要性を有しない」として上で、「遅くともAの相続が開始した平成13年7月当時においては、立法府の裁量権を考慮しても、嫡出子と嫡出でない子の法定相続分を区別する合理的な根拠は失われていたというべきである。したがって、本件規定は、遅くとも平成13年7月当時において、憲法14条1項に違反しているものというべきである」としている。

## 4 妥当でない。

本記述は、尊属に対する殺人について、法律上刑の加重要件とする規定を設けること自体が不合理な差別として憲法に反するとしている点で、妥当でない。

判例（最大判昭48. 4. 4）は、「被害者が尊属であることを犯情のひとつとして具体的事件の量刑上重視することは許されるものであるのみならず、さらに進んでこのことを類型化し、法律上、刑の加重要件とする規定を設けても、かかる差別的取扱いをもつてただちに合理的な根拠を欠くものと断ずることはできず、したがってまた、憲法14条1項に違反するということもできないものと解する」としている。

## 5 妥当である。

最大判平27. 12. 16により妥当である。

判例は、「本件規定〔注：女性について6か月の再婚禁止期間を定める民法733条1項の規定〕のうち100日超過部分は、遅くとも上告人が前婚を解消した日から100日を経過した時点までには、婚姻及び家族に関する事項について国会に認められる合理的な立法裁量の範囲を超えるものとして、その立法目的との関連において合理性を欠くものになっていたと解される」としている。

以上全体につき、リーダーズ式☆総整理ノート憲法（2016年版）P.26～33参照。





## 辰 巳 法 律 研 究 所

東京本校：〒169-0075 東京都新宿区高田馬場4-3-6  
TEL03-3360-3371（代表） ☎ 0120-319059（受講相談）  
<http://www.tatsumi.co.jp/>

横浜本校：〒221-0835 神奈川県横浜市神奈川区鶴屋町2-23-5 銀洋第2ビル4F  
TEL045-410-0690（代表）

大阪本校：〒530-0051 大阪市北区太融寺町5-13 東梅田パークビル3F TEL06-6311-0400（代表）  
京都本校：〒604-8187 京都府京都市中京区御池通東洞院西入る笹屋町435  
京都御池第一生命ビルディング2F TEL075-254-8066（代表）

名古屋本校：〒450-0003 名古屋市中村区名駅南1-23-3 第2アスタービル4F  
TEL052-588-3941（代表）

福岡本校：〒810-0001 福岡市中央区天神1-10-17 西日本ビル8F TEL092-726-5040（代表）