

## 基礎集中講義 1st 憲法 講師作成レジュメ

## ■憲法（人権）答案の最も基本的な型■

## 第1 思考過程

## 1 被侵害人権の特定（人権制約）

原告のいかなる権利が侵害されているのかを特定する。

場合によっては、その権利が人権として保障されるのかを検討する。

## 2 人権侵害の事実の認定

1に挙げた原告の権利が現に侵害されていることを認定する。

## 3 合憲性判断基準の導出

人権も無制約に保障されるわけではなく、必要最小限の制約はある。

本件の制約（法律や処分による制約）は、必要最小限の制約といえるのか。

いかなる場合に、必要最小限の制約といえるのか、その判断基準が問題となる。

憲法適合性の審査は、制約の目的と内容・手段の審査を行うことが多い。

↓

二重の基準論の考え方に従えば、精神的自由の制約は、一般的に厳格に審査する。

<高橋和之「立憲主義と日本国憲法<第3版>」（有斐閣）132頁より>

## ア．厳格審査基準

目的…必要不可欠であるか

手段…目的達成のための必要最小限であるか

## イ．中間審査基準

目的…重要であるか

手段…人権制約の程度がより小さい他の手段があるか

目的達成のための実質的関連性があるか

## ウ．合理性基準（緩やかな基準）

目的…正当であるか

手段…目的達成のための合理的関連性があるか

## 4 あてはめ

本件の具体的な目的・手段の吟味

## 第2 君が代伴奏拒否事件（最判 H19. 2. 27）をモデルにした答案骨子例

### 1 被侵害人権の特定

Xが、「君が代」を歌わせるという人権侵害に加担できないとの思想は、Xの歴史観世界観に直結し、人格形成に不可欠に結びつくから、「思想及び良心」として、憲法19条により保障される。

### 2 人権侵害の事実の認定

君が代の伴奏を命ずることは、Xの上記思想と相容れないものであり、Xの思想信条の自由を制約する。

### 3-1 合憲性判断基準の導出（判例と同じく緩やかに審査する場合、被告側）

人権保障も無制限ではなく、「公共の福祉」の範囲内において、必要最小限の規制に服する。

Xは地方公務員であり、地方公務員は地方公共団体の住民の奉仕者である（憲法15条2項）ことを考えると、規制の目的が正当であって、かつ、その内容が合理的なものであれば、違憲の問題は生じないと考えるべきである。

### 4 あてはめ

本件職務命令の目的は、学校行事の秩序確保、厳かに儀式を行うことであり、これは正当な目的である。

また、本件職務命令の内容は、音楽科教諭にピアノ伴奏を命ずるというものであって、音楽教諭に通常期待される程度のものであり、かつ、客観的に見て、ピアノ伴奏が何らかの思想を表明すると一般人が判断するわけでもないので、これは合理的なものであるといえる。

### 5 結論

以上から、本件職務命令は、その目的・内容において合理的なものであり、憲法19条に反するとはいえない。

### 3-2 合憲性判断基準の導出（判例と異なり厳格に審査する場合、原告側）

人権保障も…（略）…。

そして、本件で問題となる思想信条の自由は、精神的自由の中でも最も中核的な権利であるから、必要不可欠な政府利益のために、必要最小限度の規制であってはじめて合憲と評価されるべきである。

## ■法令違憲と具体的な処分・適用上の違憲の主張■

### 第1 はじめに

憲法上の違憲の主張には、①法令違憲と、②具体的な処分・適用上の違憲の2種類がある（テキスト 197 頁の、大分県屋外広告条例違反事件のところで話す予定）。

### 第2 法令違憲について

法令違憲とは、当該法令（法律や条例）が、誰に適用されようとも、一般的に違憲無効であることをいうものである。憲法上の権利も無制約ではなく制限があるのだが、それも必要にして最小限でなければならないのは、繰り返し述べているところである。法令を一般的・抽象的に観察して、その法令による権利の制約の仕組み（規制）が、必要・最小限性を超えていれば、「公共の福祉」のための規制としてもはや正当化されず、違憲ということになる。

では、どうやってその必要最小限性を判断するか、という時に一般的に用いられるのが、目的手段審査である。その権利自体の重要性や、規制の特質を考慮しながら、厳格に審査すべきか、緩やかに審査すべきか、判断基準を使い分けるのが一般的な理解である。

その場合に注目する（目的や手段の検討にあたって考慮する）のは、立法事実（個別具体的な事案における特別の事情・事実ではなく、法令の合理性を支える一般的・抽象的な事実）である。法令違憲の代表格である、国籍法違憲判決（テキスト 125～6 頁）をその観点から見てほしい。

### 第3 具体的な処分・適用上の違憲について

これは、法令そのものの違憲性を問題とせず、具体的に行われた処分の違憲性を問題とするものである。大分県屋外広告物条例事件を例にとると、「屋外広告物を規制する条例自体は公共の福祉の観点から必要・合理的なものであり、憲法 21 条違反の問題を生じないが、その条例を本件の事案に適用して処分（刑事事件の場合は処罰）することは、憲法 21 条に違反する」という主張である。

では、どうやって本件における処分の違憲性を判断するかであるが、これはなかなか難しい問題である。というのも、目的手段審査によっては判断しにくい場合が多いのである。例えば、大分県屋外広告物条例について考えると、規制の手段（内容）は、既に条例で規定されており、個別具体的な本件の場面でどうこう、ということが論じられないのである。こういうこともあって、伊藤正巳裁判官は、個別的な場面における比較衡量によって、表現の持つ価値が優越する場合には、それを処罰することは憲法 21 条違反となる、という判断基準を立てているのである。同じく具体的処分の違憲性を問題とした「君が代」ピアノ伴奏拒否事件（テキスト 151 頁以下）では、大分県屋外広告物条例事件の条例（手段をあらかじめ示した条例）に相当するものがないので、これは目的と手段の審査が可能であり、それになじむので、目的手段審査的な判断を行っている。

なお、処分・適用上の違憲の審査をする場合には、これは、個別具体的な本件における処分の違憲性を問題とするため、司法事実（法令の合憲性を支える一般的・抽象的な事実ではなく、本件における個別具体的な事情・事実）を検討していく。

## 憲法（人権）答案の一般的な検討順序

### 第1 人権享有主体性、私人間効力

外国人が原告になる場合など、必要に応じて論じる。「当該人権が、権利の性質上保障されるか」などの検討をする。保障されるとして厚く保障される（厳格に審査される）べきかどうかは、合憲性判断基準の審査において検討する。

なお、ここは前提論点にすぎないので、簡単に論じる。

### 第2 法令違憲（文面上の違憲）、検閲該当性、法律と条例の関係

明確性の原則に反していないか、すなわち、「一般人からして基準を読み取ることができないのではないか」などの検討をする。

### 第3 法令違憲（内容面の違憲）

- 1 被侵害人権の特定、侵害の事実の認定
- 2 合憲性判断基準の定立

基本的には、目的手段審査を行う。当該権利そのものの重要性（二重の基準論的発想）、規制の態様（内容規制か内容中立規制か、ピュアスピーチかスピーチプラスかなど）、その他の事情（公務員の中立性が要求されるか、外国人に対する一定の制約がありうる場面かなど）を考慮して、厳格に審査すべきか緩やかに審査すべきか、その判断基準を定立する。

- 3 あてはめ  
立法事実を検討対象とする。

### 第4 処分・適用上の違憲

- 1 判断基準の定立

比較衡量的な判断が一般的に多い。この場合も、権利の重要性等を勘案して、厳格な基準を立てるか、緩やかな基準を立てるかの検討をする。泉佐野市民会館事件（テキスト195頁）は、権利の重要性に鑑み、厳格な基準を定立している。

- 2 あてはめ  
司法事実を検討対象とする。

## 大分県屋外広告物条例事件（テキスト 197 頁）をモデルとした答案例

## 1 条例の違憲性

## (1) 表現の自由の制約

政党のポスターを貼る行為は、政治的な表現行為であるから、憲法 21 条 1 項の保障のもとにある。しかるところ、条例〇条は、上記行為を処罰の対象にしているから、表現の自由を制約するものである。

## (2) 合憲性判断基準

もっとも、表現の自由も無制約に保障されるものでなく、「公共の福祉」（憲法 13 条後段）の範囲内で認められるものである。

問題は、本件条例による表現の自由の制約が許容されるものであるか否かであるが、本件条例による規制が表現の内容面に関わらないものであることに鑑みれば、表現の自由への脅威とはなりにくいものであるから、正当な目的のもと、合理的な内容・手段の制約であれば、違憲の問題を生じないと考えべきである。

## (3) あてはめ

本件条例は、美観風致の維持及び公衆に対する危害防止の目的のためであって、これは、国民の文化的生活の向上を目途とする憲法下においては、正当なものと評価できる。

また、本件規制の内容・手段は、屋外広告物の表示場所・方法及び屋外広告物を掲出する物件の設置・維持について定めるものであるところ、これは、上記目的達成を目指しつつも、表現の自由に配慮したものであって、合理的なものである。

## (4) 結論

よって、本件条例は、憲法 21 条 1 項に反しない。

## 2 処分・適用上の違憲

(1) 上に述べたように、条例自体が憲法違反の問題を生じないとしても、条例を A に適用し、処罰することは、個別的な場面において違憲の問題を生じないか。

(2) 表現の自由、ことに政治的表現の自由の重要性は言うまでもなく、最大限保護されるべきである。したがって、仮に、A の行為が条例違反に該当する場合であっても、それぞれの事案の具体的な事情に照らし、広告物の貼付されている場所がどのような性質をもつものであるか、周囲がどのような状況であるか、貼付された広告物の数量・形状や、掲出の仕方等を総合考慮し、条例の目的とする美観風致の維持及び公衆の安全の利益と、A の表現行為の持つ利益を比較衡量した結果、後者が前者に優越するならば、条例を A に適用し、A を処罰することは、憲法 21 条 1 項に違反するというべきである。

## (3) あてはめ

【MEMO】