

憲法

Constitution

西口
Care

▼人権

1 基本的人権の原理と限界

(1) 人権享有主体性

ア 未成年者

<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	未成年者の人権享有主体性	認められる。 ∴未成年者も「国民」
<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	未成年者の人権制限の根拠	他者加害の他に、未成熟な未成年者自身の健全な育成・保護を図ること（パターナリズム）も含まれる。
<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> ★	未成年者の人権制限の限界	成年者と同様の人権制限の他、保護は人権の制約を伴うことから、人権保障の趣旨を没却しないよう、人権の性質に従って、未成年者の心身の健全な発達を図るための必要最小限度の制約のみが許される（「限定されたパターナリスティックな制約」）。

イ 外国人

(ア) 人権享有主体性

<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> 29 ★	外国人の人権享有主体性	権利の性質上日本国民のみを対象としているものを除き、わが国に在留する外国人にも認められる（最大判昭53.10.4，百選I 1事件）。 ∴①人権の前国家的性格 ②国際協調主義（前文，98条2項）
-----------------------------------------------------------------	--------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------

(イ) 保障の範囲・程度

<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> ★	選挙権（国政レベルと地方レベル）	【国政レベル】 保障されない（最判平5.2.26）。 ∴国民主権原理（前文，1条）→権利の性質上日本国民のみを対象としている。 【地方レベル】 定住外国人について法律で付与することは許容される（最判平7.2.28，百選I 4事件）。 ∴地方公共団体も統治機構の不可欠の要素である（92条）以上，国民主権の原理（前文，1条）は地方レベルでも妥当→権利の性質上日本国民を対象としているといえ，地方選挙権も外国人には保障されない。ただし，住民自治（92条）の見地から，定住外国人等に法律で地方選挙権を認めることは許される。
-----------------------------------------------------------	-------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

☐
☐
★

公務就任権	<p>【判例】 公権力の行使又は国家意思の形成への参画にたずさわる公務員（公権力行使等公務員）は日本国民に限られる（最大判平17.1.26, 百選 I 5 事件）。 ∴ 国民主権に関連し、その性質上日本国民を対象としている。</p>
	<p>【限定肯定説】 直接国の政策に影響を及ぼさない事務的・教育的な職務などは、定住外国人にも認められる。 ∴ 国民主権を脅かすおそれがない。</p>
	<p>【許容説】 立法政策によって一定の外国人にも公務就任権を与えることは可能。</p>

☐
☐
★

社会権	<p>憲法上は保障されない。 ∴ 社会権は限られた財源の中で国に対して積極的な作為を要求するものである → その保障は第一次的にはその者の所属する国家の責務 → 権利の性質上日本国民を対象としている。 ↓ もともと、参政権と異なり、原理的な抵触はないことから、定住外国人等については法律による付与は許容 (注) 現在は、社会保障関係法令の国籍要件は原則として撤廃されている。</p>
-----	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

☐
☐
★

政治活動の自由（保障の程度）	<p>わが国の政治的意思決定又はその実施に影響を及ぼす活動を除いて保障される（最大判昭53.10.4, 百選 I 1 事件）。 ∴ わが国の政治的意思決定又はその実施に影響を及ぼす活動は、国民主権原理（前文, 1 条）に関連する。 → 権利の性質上日本国民を対象としている。</p>
----------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

☐
☐

入国の自由	<p>保障されない（最大判昭32.6.19）。 ∴ 国際慣習法上、自国に危害を及ぼす外国人の入国を拒否することは、自国の裁量 → 権利の性質上日本国民を対象としている。</p>
-------	--------------------------------------------------------------------------------------------------

☐
☐
29

在留の自由	<p>保障されない（最大判昭53.10.4, 百選 I 1 事件）。 ∴ 在留は入国の継続であり、入国の自由</p>
-------	----------------------------------------------------------------

	<p>が保障されない以上、在留の自由も保障されない。</p> <p><29出題趣旨></p> <p>外国人の出入国及び在留に関わる問題に関しては、マクリーン事件判決（最大判昭53.10.4）及びそこで示された権利性質説が直ちに想起されるであろうが、単純な権利性質説に基づく議論では不十分であり、同判決が、外国人に対する人権保障は「外国人在留制度のわく内で与えられているにすぎない」として、人権として保障を受ける行為を在留期間の更新の際に消極的な事情として考慮されることはあり得るとしていることに注意する必要がある。</p>
再入国の自由	<p>保障されない（最判平4.11.16、百選I2事件）。</p> <p>∴再入国は、当該国に再び入国することであり、入国の自由が保障されない以上、再入国の自由も保障されない。</p>



1 最大判昭53・10・4（マクリーン事件） 百選I1

サ 09 13 14 予14

[事案]

Xは、アメリカ合衆国国籍を有する外国人であるが、在留資格が認められ、在留期間を1年とする上陸許可の証印を受けて本邦に上陸した。Xは、1年間の在留期間の更新を申請したところ、法務大臣Yは、①Xが、語学学校に英語教師として雇用されるために在留資格を認められたのに、入国後わずか17日間で同校から他の語学教育機関に転職し、入国を認められた学校における英語教育に従事しなかったこと、②反戦集会・デモに参加していたことから、更新を適当と認めるにたりる相当な理由があるものとはいえないとして更新を許可しないとの処分をした。そこで、Xは、処分の取消し、処分の効力停止を求めた。

[論点]

- ① 外国人の在留の自由
- ② 法務大臣の裁量権
- ③ 外国人の人権享有主体性・外国人の政治活動の自由

[判旨]

- ① 外国人の在留の自由

「憲法22条1項は、日本国内における居住・移転の自由を保障する旨を規定するにとどまり、外国人がわが国に入国することについてはなんら規定していないものであり、このことは、国際慣習法上、国家は外国人を受け入れる義務を負うものではなく、特別の条約がない限り、外国人を自国内に受け入れるかどうか、また、これを受け入れる場合にいかなる条件を付するかを、当該国家が自由に決定することができるものと

されていることと、その考えを同じくするものと解される」(最大判昭32・6・19参照)。「したがって、憲法上、外国人は、わが国に入国する自由を保障されているものでないことはもちろん、……在留の権利ないし引き続き在留することを要求しうる権利を保障されているものでもない」

② 法務大臣の裁量権

法務大臣による在留資格更新の許可制は、「法務大臣に一定の期間ごとに当該外国人の在留中の状況、在留の必要性・相当性等を審査して在留の許否を決定させようとする趣旨に出たものであり、そして、在留期間の更新事由が概括的に規定されその判断基準が特に定められていないのは、更新事由の有無の判断を法務大臣の裁量に任せ、その裁量権の範囲を広汎なものとする趣旨からである」。したがって、「法務大臣の裁量権の性質にかんがみ、その判断が全く事実の基礎を欠き又は社会通念上著しく妥当性を欠くことが明らかである場合に限り、裁量権の範囲をこえ又はその濫用があったものとして違法となるものというべきである。」

③ 外国人の人権享有主体性・外国人の政治活動の自由

「憲法第3章の諸規定による基本的人権の保障は、権利の性質上日本国民のみをその対象としていると解されるものを除き、わが国に在留する外国人に対しても等しく及ぶものと解すべきであり、政治活動の自由についても、わが国の政治的意思決定又はその実施に影響を及ぼす活動等外国人の地位にかんがみこれを認めることが相当でないと解されるものを除き、その保障が及ぶものと解するのが、相当である。しかしながら、前述のように、外国人の在留の許否は国の裁量にゆだねられ、わが国に在留する外国人は、憲法上わが国に在留する権利ないし引き続き在留することを要求することができる権利を保障されているものではなく、ただ、出入国管理令上法務大臣がその裁量により更新を適当と認めるに足りる相当の理由があると判断する場合に限り在留期間の更新を受けることができる地位を与えられているにすぎないものであり、したがって、外国人に対する憲法の基本的人権の保障は、右のような外国人在留制度のわく内で与えられているにすぎないものと解するのが相当であって、在留の許否を決する国の裁量を拘束するまでの保障、すなわち、在留期間中の憲法の基本的人権の保障を受ける行為を在留期間の更新の際に消極的な事情としてしんしゃくされないことまでの保障が与えられているものと解することはできない。」

2 最判平4・11・16(森川キャサリン事件) 百選

I 2 10

[事案]

Xは、日本人と結婚した定住外国人(アメリカ国籍)であるが、外国人登録法上の確認申請の際に、指紋押なつは、外国人に対する差別であり、不快であり、押なつ理由がわからないことなどを理由としてこれを拒否し

た。その後、Xが、韓国に旅行する計画をたて、再入国許可申請をしたところ、過去3度許可を得ていたにもかかわらず、法務大臣Yは、Xが外国人登録法に基づく指紋押なつを拒否していることを理由として、申請不許可の処分をした。そこで、Xは、不許可処分取消しと国家賠償を求めた。

[論点]

外国人の再入国の自由

[判旨]

「我が国に在留する外国人は、憲法上、外国へ一時旅行する自由を保障されているものではないことは、」最大判昭32・6・19，最大判昭53・10・4（マククリーン事件）の「趣旨に徴して明らかである」。したがって、外国人の再入国の自由は、22条で保障されないとした「原審の判断は、正当として是認」できる。

3 最判平7・2・28 百選I4 **フ** 11 13

[事案]

大阪市在住の韓国籍のXらは、選挙人名簿に登録されていないとして、選挙管理委員会に対し、選挙人名簿に登録するよう異議の申出をしたが、却下決定がなされた。そこで、Xらが決定の取消しを求めた。

[論点]

- ① 外国人の国政への参政権
- ② 外国人の地方自治への参政権

[判旨]

- ① 外国人の国政への参政権

「憲法15条1項にいう公務員を選定罷免する権利の保障が我が国に在留する外国人に対しても及ぶものと解すべきか否かについて考えると、憲法の右規定は、国民主権の原理に基づき、公務員の終局的任免権が国民に存することを表明したものにほかならないところ、主権が『日本国民』に存するものとする憲法前文及び1条の規定に照らせば、憲法の国民主権の原理における国民とは、日本国民すなわち我が国の国籍を有する者を意味することは明らかである。そうとすれば、公務員を選定罷免する権利を保障した憲法15条1項の規定は、権利の性質上日本国民のみをその対象とし、右規定による権利の保障は、我が国に在留する外国人には及ばないものと解する。」

- ② 外国人の地方自治への参政権

「地方自治について定める憲法第8章は、93条2項において、地方公共団体の長、その議会の議員及び法律の定めるその他の吏員は、その地方公共団体の住民が直接これを選挙するものと規定しているのであるが、前記の国民主権の原理及びこれに基づく憲法15条1項の規定の趣旨に鑑み、地方公共団体が我が国の統治機構の不可欠の要素を成すものであることを併せ考えると、憲法93条2項にいう『住民』とは、地方公共団体の区域内に住所を有する日本国民を意味するものと解するのが相当であり、右規定は、我が国に在留する外国人に対して、地方公共団

体の長，その議会の議員等の選挙の権利を保障した
ものということとはできない。」

「このように、憲法93条2項は、我が国に在留する
外国人に対して地方公共団体における選挙の権利
を保障したものとはいえないが、憲法第8章の地方
自治に関する規定は、民主主義社会における地方自
治の重要性に鑑み、住民の日常生活に密接な関連を
有する公共的事務は、その地方の住民の意思に基づ
きその区域の地方公共団体が処理するという政治形
態を憲法上の制度として保障しようとする趣旨に出
たものと解されるから、我が国に在留する外国人の
うちでも永住者等であってその居住する区域の地方
公共団体と特段に緊密な関係を持つに至ったと認め
られるものについて、その意思を日常生活に密接な
関連を有する地方公共団体の公共的事務の処理に反
映させるべく、法律をもって、地方公共団体の長、
その議会の議員等に対する選挙権を付与する措置を
講ずることは、憲法上禁止されているものではない
と解するのが相当である。しかしながら、右のよう
な措置を講ずるか否かは、専ら国の立法政策にかか
わる事柄であって、このような措置を講じないから
といって違憲の問題を生ずるものではない。」

4 最判平7・12・15（指紋押捺拒否事件） 百選I3

フ 13 16 予13 予16

[事案]

アメリカ合衆国国籍を有しハワイに在住するYが、日本在住時、新規の外国人登録申請の際、外国人登録原票、登録証明書および指紋原紙二葉に指紋の押なつをしなかつたため、外国人登録法違反で起訴された。

[論点]

- ① 指紋押なつ拒否の自由
- ② 在留外国人に対する指紋押なつ制度の合憲性

[判旨]

- ① 指紋押なつ拒否の自由

「指紋は、指先の紋様であり、それ自体では個人の私生活や人格、思想、信条、良心等個人の内心に関する情報となるものではないが、性質上万人不同性、終生不変性をもつので、採取された指紋の利用方法次第では個人の私生活あるいはプライバシーが侵害される危険性がある。このような意味で、指紋の押なつ制度は、国民の私生活上の自由と密接な関連をもつ。」

「憲法13条は、国民の私生活上の自由が国家権力の行使に対して保護されるべきことを規定していると解されるので、個人の私生活上の自由の一つとして、何人もみだりに指紋の押なつを強制されない自由を有するものというべきであり、……また、右の自由の保障は我が国に在留する外国人にも等しく及ぶ」

- ② 在留外国人に対する指紋押なつ制度の合憲性

「外国人登録法が定める在留外国人についての指紋押なつ制度……は、……『本邦に在留する外国人

の登録を実施することによって外国人の居住関係及び身分関係を明確ならしめ、もって在留外国人の公正な管理に資する』という目的を達成するため、戸籍制度のない外国人の人物特定につき最も確実な制度として制定されたもので、その立法目的には十分な合理性があり、かつ、必要性も肯定できるものである。また、…本件当時の制度内容は、押なつ義務が3年に1度で、押なつ対象指紋も一指のみであり、加えて、その強制も罰則による間接強制にとどまるものであって、精神的、肉体的に過度の苦痛を伴うものとまではいえず、方法としても、一般的に許容される限度を超えない相当なものであったと認められる」

「在留外国人を対象とする指紋押なつ制度は、前記…のような目的、必要性、相当性が認められ、戸籍制度のない外国人については、日本人とは社会的事実関係上の差異があって、その取扱いの差異には合理的根拠があるので、……憲法14条に違反するものでない」

「指紋は指先の紋様でありそれ自体では思想、良心等個人の内心に関する情報となるものではないし、同制度の目的は在留外国人の公正な管理に資するため正確な人物特定をはかることにあるのであって、」「外国人の思想、良心の自由を害するものとは認められない」

5 最大判平17・1・26 百選 I 5 06 11

[事案]

東京都に保健婦として採用されたXが、東京都人事委員会の実施した管理職選考を受験しようとしたが、日本国籍を有しないことを理由に受験が認められなかったため、国家賠償法1条1項に基づき、東京都に対し、慰謝料の支払等を請求した。

[論点]

外国人の公務就任権

[判旨]

「普通地方公共団体は、職員に採用した在留外国人について、国籍を理由として、給与、勤務時間その他の勤務条件につき差別的取扱いをしてはならないものとされており（労働基準法3条、112条、地方公務員法58条3項）、地方公務員法24条6項に基づく給与に関する条例で定められる昇格（給料表の上位の職務の級への変更）等も上記の勤務条件に含まれるものというべきである。しかし、上記の定めは、普通地方公共団体が職員に採用した在留外国人の処遇につき合理的な理由に基づいて日本国民と異なる取扱いをすることまで許されないとするものではない。また、そのような取扱いは、合理的な理由に基づくものである限り、憲法14条1項に違反するものでもない。」「地方公務員のうち、住民の権利義務を直接形成し、その範囲を確定するなどの公権力の行使に当たる行為を行い、若しくは普通地方公共団体の重要な施策に関する決定を行い、又はこれらに参画することを職務とするもの（以下『公権力行使等地方公務員』とい

う。)……の職務の遂行は、住民の権利義務や法的地位の内容を定め、あるいはこれらに事実上大きな影響を及ぼすなど、住民の生活に直接間接に重大なかかわりを有するものである。それゆえ、国民主権の原理に基づき、国及び普通地方公共団体による統治の在り方については日本国の統治者としての国民が最終的な責任を負うべきものであること（憲法1条，15条1項参照）に照らし、原則として日本の国籍を有する者が公権力行使等地方公務員に就任することが想定されているとみるべきであり、我が国以外の国家に帰属し、その国家との間でその国民としての権利義務を有する外国人が公権力行使等地方公務員に就任することは、本来我が国の法体系の想定するところではないものというべきである。」「普通地方公共団体が、公務員制度を構築するに当たって、公権力行使等地方公務員の職とこれに昇任するのに必要な職務経験を積むために経るべき職とを包含する一体的な管理職の任用制度を構築して人事の適正な運用を図ることも、その判断により行うことができるものというべきである。」「この理は、……特別永住者についても異なるものではない。」

ウ 法人（団体）

(ア) 人権享有主体性

□
□
★

法人の人権享有主体性	<p>権利の性質上可能な限り、人権享有主体性が認められる。</p> <p>∴①法人の活動は自然人を通じてなされ、その効果は究極的に自然人に帰属 ②法人は社会的実在（最大判昭45.6.24，百選I9事件）</p>
------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------

(イ) 保障の範囲・程度

□
□
★

法人と法人の外にある個人との関係	<p>法人は、自然人と同様、政治的行為をなす自由を有する。</p> <p>∴①法人は社会的実在であるから、人権享有主体性が認められる。 ②巨額の寄付による、一般国民の政治的自由への影響は、立法政策で解決すべき問題である（最大判昭45.6.24，百選I9事件）。</p>
法人とその構成員である個人との関係	<p>判例は私人間効力論の問題として処理していない。</p> <p>①団体の「目的の範囲内」（民法34条）か否か、②民法90条に反するか否かが問題となる（判例は、①の検討のみしているものも多い）。</p> <p>そして、①を判断するにあたってはア．団体の性質（任意団体か強制加入団体か否かなど）イ．団体の目的と規制される行為の</p>

関係（団体本来の目的の行為か、周辺目的の行為かなど）ウ．団体によって制約される権利の性質（例えば、政治団体への寄付をだれにするかは、「投票の自由と裏表」の関係にあり、政治団体への寄付を強制することは団体内部者の投票の自由の制約にあたる）等の要素を考慮すべきである。

【具体例】

①強制加入団体である税理士会による、政治資金の寄付は、目的の範囲外（最判平8.3.19, 百選I 39事件）。

∵税理士会は強制加入団体であることから、会員に要請される協力義務にも自ずから限界があるところ、政党に対して寄付をするかどうかは、選挙における投票の自由と表裏を成すものとして会員各自が自主的に決定すべき事柄である。

②強制加入団体である司法書士会による、震災支援金の寄付は、目的の範囲内であり、公序良俗にも反しない（最判平14.4.25, 重判平14憲法2事件）。

∵震災拠出金は、司法書士の業務の円滑な遂行による公的機能の回復に資することを目的とするものであるから、権利能力の範囲内である。強制加入団体であることを考慮しても、負担金の徴収は会員の思想信条の自由を害するものでなく、また過大な負担ではないから、公序良俗に反するなど協力義務を否定すべき特段の事情はない。

③事実上の強制加入団体である自治会が、「赤い羽根共同募金」や小中学校への寄付金を自治会費に上乘せして徴収するのは、会員の思想・信条の自由を侵害する（最判平20.4.3）。

∵募金・寄付金に応じるかどうかは、各人の属性、社会的・経済的状況等を踏まえた思想、信条に大きく左右されるものであり、自治会が会員の生活上不可欠な存在である事実上の強制加入団体であることを考慮すると、募金の自治会費上乘せは、社会的に許容される限度を超える。

1 最大判昭45・6・24（八幡製鉄事件） 百選I 9 **ブ**

09 10

[事案]

八幡製鉄（現新日鉄住金）の代表取締役であったY1, Y2両名は、同会社を代表して、自由民主党に政治資金350万円を寄附した。これに対して、同社株主Xは、当

該寄附は会社の定款に定められた目的の範囲外の行為であり、「法令又は定款に違反する行為」（旧商法266条1項5号（会社法423条1項））、忠実義務（旧商法254条の2（会社法355条））違反の行為にあたるとして、兩名に対して、連帯して350万円と遅延損害金を会社へ支払うよう株主代表訴訟（旧商法267条（会社法847条））を提起した。

〔論点〕

法人の人権の享有主体性，株式会社の政治献金の自由

〔判旨〕

「憲法上の選挙権その他のいわゆる参政権が自然人たる国民にのみ認められたものである……。しかし、会社が、納税の義務を有し自然人たる国民とひとしく国税等の負担に任ずるものである以上、納税者たる立場において、国や地方公共団体の施策に対し、意見の表明その他の行動に出たとしても、これを禁圧すべき理由はない。のみならず、憲法第3章に定める国民の権利および義務の各条項は、性質上可能なかぎり、内国の法人にも適用されるものと解すべきであるから、会社は、自然人たる国民と同様、国や政党の特定の政策を支持、推進しまたは反対するなどの政治的行為をなす自由を有するのである。政治資金の寄附もまさにその自由の一環であり、会社によってそれがなされた場合、政治の動向に影響を与えることがあったとしても、これを自然人たる国民による寄附と別異に扱うべき憲法上の要請があるものではない。……政党への寄附は、事の性質上、国民個々の選挙権その他の参政権の行使そのものに直接影響を及ぼすものではないばかりでなく、政党の資金の一部が選挙人の買収にあてられることがあるにしても、それはたまたま生ずる病理的現象に過ぎず、しかも、かかる非違行為を抑制するための制度は厳として存在するのであって、いずれにしても政治資金の寄附が、選挙権の自由なる行使を直接に侵害するものとはなしがたい。会社が政治資金寄附の自由を有すること……が国民の政治意思の形成に作用することがあっても、あながち異とするには足りないのである。所論は大企業による巨額の寄附は金権政治の弊を産むべく、また、もし有力株主が外国人であるときは外国による政治干渉となる危険もあり、さらに豊富潤沢な政治資金は政治の腐敗を醸成するというのであるが、その指摘するような弊害に対処する方途は、さしあたり、立法政策にまつべきことであって、憲法上は、公共の福祉に反しないかぎり、会社といえども政治資金の寄附の自由を有する……。」したがって、株式会社の政治資金の寄附は憲法に反するものではなく、民法90条に違反するものではない。

2 最判平8・3・19（南九州税理士会政治献金事件）

百選 I 39 **7** **08** **10**

〔事案〕

南九州税理士会Y（強制加入団体・公益法人）は、税理士法を業界に有利な方向へ改正するための特別資金とするため、各会員から特別会費5000円を徴収し、税理

士政治連盟（政治団体）へ寄付するとの内容の決議をしたが、会員である税理士Xは、これを納入しなかった。Yは、会費滞納者は役員の選挙権および被選挙権を有しない旨の役員選任規則に基づいて、Xを選挙人名簿に記載しないまま役員選挙を実施した。そこで、Xは、Yの政治団体への寄付行為はその「目的の範囲」（民法43条〔現34条〕）外の行為であり、特別会費徴収決議は無効であるなどと主張し、特別会費納入義務の不存在確認、不法行為により被った慰謝料等の一部である500万円と遅延損害金の支払を求め、訴えを提起した。

[論点]

強制加入団体である税理士会の政治献金の自由

[判旨]

「税理士会が政党など規正法上の政治団体に金員の寄付をすることは、たとい税理士に係る法令の制定改廃に関する政治的要求を実現するためのものであっても、…税理士会の目的の範囲外の行為であり、右寄付をするために会員から特別会費を徴収する旨の決議は無効であると解すべきである。」

「税理士会は、会社とはその法的性格を異にする法人であって、その目的の範囲については会社と同一に論ずることはできない。」「税理士会が…強制加入の団体であり、その会員である税理士に実質的には脱退の自由が保障されていないことからすると、」「その構成員である会員には、様々の思想・信条及び主義・主張を有する者が存在することが当然に予定されている。したがって、税理士会が右の方式により決定した意思に基づいてする活動にも、そのために会員に要請される協力義務にも、おのずから限界がある。」「特に、政党など規正法上の政治団体に対して金員の寄付をするかどうかは、選挙における投票の自由と表裏を成すものとして、会員各人が市民としての個人的な政治的思想、見解、判断等に基づいて自主的に決定すべき事柄であるというべきである。なぜなら、政党など規正法上の政治団体は、政治上の主義若しくは施策の推進、特定の公職の候補者の推薦等のため、金員の寄付を含む広範囲な政治活動をすることが当然に予定された政治団体であり…、これらの団体に金員の寄付をすることは、選挙においてどの政党又はどの候補者を支持するかに密接につながる問題だからである。」

「そうすると、前記のような公的な性格を有する税理士会が、このような事柄を多数決原理によって団体の意思として決定し、構成員にその協力を義務付けることはできない」

3 最判平14・4・25（群馬司法書士会事件） 重判平14憲2フ08

[事案]

群馬司法書士会Yは、阪神・淡路大震災により被災した兵庫県司法書士会に3000万円の復興支援拠出金を寄付することとし、会員から登記申請事件1件あたり50円の復興支援特別負担金の徴収による収入をもってこれ

に充てる旨の總會決議をしたところ、同会の会員である×らが、①本件拠出金を寄付することはＹの目的の範囲外の行為であること、②強制加入団体であるＹは本件拠出金を調達するため会員に負担を強制することはできないこと等を理由に、決議は無効であって会員には負担金の支払義務がないと主張して、債務不存在の確認を求めた。

[論点]

強制加入団体である司法書士会の寄付の自由

[判旨]

「本件拠出金は、被災した兵庫県司法書士会及び同会所属の司法書士の個人的ないし物理的被害に対する直接的な金銭補填又は見舞金という趣旨のものではなく、被災者の相談活動等を行う同司法書士会ないしこれに従事する司法書士への経済的支援を通じて司法書士の業務の円滑な遂行による公的機能の回復に資することを目的とする趣旨のものであった」

「司法書士会は、司法書士の品位を保持し、その業務の改善進歩を図るため、会員の指導及び連絡に関する事務を行うことを目的とするものであるが……、その目的を遂行する上で直接又は間接に必要な範囲で、他の司法書士会との間で業務その他について提携、協力、援助等をするのもその活動範囲に含まれるというべきである。そして、3000万円という本件拠出金の額については、それがやや多額にすぎるとはならないかという見方があり得るとしても、阪神・淡路大震災が甚大な被害を生じさせた大災害であり、早急な支援を行う必要があったことなどの事情を考慮すると、その金額の大きさをもって直ちに本件拠出金の寄付がＹの目的の範囲を逸脱するものとまでいうことはできない。したがって、兵庫県司法書士会に本件拠出金を寄付することは、Ｙの権利能力の範囲内にあるというべきである。」

「そうすると、Ｙは、本件拠出金の調達方法についても、それが公序良俗に反するなど会員の協力義務を否定すべき特段の事情がある場合を除き、多数決原理に基づき自ら決定することができるものというべきである。これを本件についてみると、Ｙがいわゆる強制加入団体であること……を考慮しても、本件負担金の徴収は、会員の政治的又は宗教的立場や思想信条の自由を害するものではなく、また、本件負担金の額も、登記申請事件1件につき、その平均報酬約2万1000円の0.2%強に当たる50円であり、これを3年間の範囲で徴収するというものであって、会員に社会通念上過大な負担を課するものではないのであるから、本件負担金の徴収について、公序良俗に反するなど会員の協力義務を否定すべき特段の事情があるとは認められない。したがって、本件決議の効力はＹの会員である上告人らに対して及び。」

(2) 人権と公共の福祉

☐ ☐ ★	公共の福祉（13条、22条1項、29条2項）の意義・根拠	<p>憲法上の規定にかかわらず、すべての人権に論理必然的に内在している、人権相互の矛盾・衝突を調整するための実質的の公平の原理である（一元的内在制約説）。</p> <p>∴人間が共同生活を営んでいる以上、基本的人権も他者の人権・利益と衝突せざるを得ず、一定の調整のため、一定の制約を受ける。</p>
☐ ☐	比較衡量論	<p>人権の制限によって得られる利益と、人権の制限によって失われる利益を比較衡量し、前者が大きい場合には人権の制限を合憲とし、後者が大きい場合には人権の制限を違憲とする判断方法</p> <p>【長所】 具体的な利益状況を踏まえた妥当な結論を導ける。</p> <p>【問題点】 ①比較の基準が場当たりのとなりやすい。 ②公権力と私人との利益衡量が行われることから、公権力の利益が優先されやすい。 ↓ 二重の基準論 ◆4(2)ア二重の基準の理論、5(1)エ違憲審査基準参照</p>

(3) 三段階審査と比例原則

☐ ☐	内容	<p>ドイツ憲法裁判所の審査方法に依拠したものであり、自由権（防御権）に対する国家等による介入の合憲性審査について、</p> <p>①問題となる権利が憲法上保護された権利といえるのか（保護範囲）、</p> <p>②介入は当該権利の制限といえるのか（制限）、</p> <p>③当該制限が例外的に正当化されるべき憲法上の条件を満たしているのか（正当化）、という三段階で検討する手法。</p> <p>（注）権利の性質と制限の態様により審査密度が異なる。すなわち、重要な権利に対する強力な制限であれば特段の事情がない限り厳格審査。</p> <p>①では、具体的にいかなる権利が問題になるかを発見し、その重要性について分析することが求められる。</p> <p>②の段階ではいかなる制限がなされているかを分析する必要がある。例えば、直接規制or間接規制、事前規</p>
--------	----	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

	<p>制or事後規制，刑罰によって担保された規定or任意の履行を前提とする規定など，事案に応じて規制の程度を分析する必要がある。</p> <p>③では，比例原則で判断。</p> <p>すなわち</p> <p>(i) 手段が正当な目的と適合的であること，</p> <p>(ii) 手段が目的達成のために必要であること，</p> <p>(iii) 制限により得られる利益と失われる利益が均衡していることが認められる場合に合憲となる。</p> <p>【長所】</p> <p>①②段階の審査で個別具体的な権利の本身に踏み込めるので充実した検討ができる。</p> <p>【問題点】 自由権（防御権）についてしか用いることができない。基準なき利益衡量にすぎない。</p> <p>(注) アメリカ流の違憲審査基準は，問題となっている権利が憲法上保障されており，当該事案で制約されていることを前提として，当該事案においてかかる制約が憲法上許容されるかを審査するものなので，三段階審査でいう③の段階で適用する基準である。したがって，論理的には，三段階審査の要領で①保護範囲と②制約を認定した上で違憲審査基準を取り込むことも可能ではある。ただし，ルーツが異なる審査手法であるため，混同していると思われないう，違憲審査基準という言葉を使う場合には，「保護範囲」や「制約の正当化」という言葉を用いないほうが賢明だろう。</p>
--	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

(4) 特別の法律関係における人権

ア 特別権力関係論

<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	<p>意義・批判</p> <p>特別の公法上の原因によって成立する公権力と国民との法律関係（特別権力関係）においては，法治主義の排除，人権の制限，司法審査の排除，が妥当とする理論</p> <p>【批判】</p> <p>41条，基本的人権の尊重，法の支配の原理，に反する。</p> <p>→個別具体的に人権制限の根拠を検討すべき</p>
------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

イ 公務員の人権



人権制限の根拠	憲法が公務員関係の存在と自律性を憲法秩序の構成要素として認めている（15条，73条4号）。
---------	-----------------------------------------------



政治活動の自由を規制する立法の違憲審査基準	<p>【判例】</p> <p>公務員は全体の奉仕者であり（15条2項），行政の中立性は憲法上の要請である。国家公務員法102条1項は，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を目的とする。</p> <p>↓</p> <p>他方，国民は，表現の自由（21条1項）としての政治活動の自由は保障されており，これは重要な権利である。</p> <p>↓</p> <p>国民としての政治的活動の自由に対する必要やむを得ない限度にその範囲が画されるべき。</p> <p>↓</p> <p>国家公務員法102条1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す。</p> <p>↓</p> <p>①公務員の中立性保持及びこれに対する国民の信頼を維持するという目的は正当</p> <p>②禁止の対象は，公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められる政治的行為に限られるから政治活動の自由に対する制限は必要やむを得ない限度にとどまり，上記目的達成のために必要かつ合理的な範囲である。</p> <p>↓</p> <p>本件罰則規定は憲法21条1項，15条，19条，31条，41条，73条6号に違反するものではない。（最判平24.12.7，百選I14事件）</p> <p>（注）最判平24.12.7（百選I14事件）は，禁止行為である「政治的行為」を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解釈することにより，管理職でなく裁量的権限のない公務員の職務時間外での特定政党のピラ配りをした行為について構成要件に該当しないとして無罪とした。</p>
-----------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

	<p>【違憲論】 政治活動は、表現の自由として21条1項により保障される。政治的行為の禁止は、表現活動の中でも特定の候補者の支持を求めるといった政治的行為を制限するという意味で内容規制である。</p> <p>↓</p> <p>LRAの基準：①立法目的が正当（十分に重要）であること，②より制限的でない他の選び得る手段の有無を検討し，それがあれば違憲。</p> <p>↓</p> <p>公務員の地位，職務の内容・性質等の相違，勤務時間の内外，国の施設の利用の有無，政治活動の種類・性質・態様などを考慮して，具体的・個別的に審査する。</p> <p>↓</p> <p>一律全面禁止は違憲</p>
<p>☐ ☐</p> <p>「政治的行為」(国家公務員法102条1項)の意味</p>	<p>公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが，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す。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，a管理職的地位の有無，b裁量の有無，c勤務時間の内外，d国・職場の施設の利用の有無，e公務員の地位利用の有無，f公務員組織の活動としての性格の有無，g公務員と認識され得る態様の有無，h行政の中立的運営に反する目的・内容の有無等の諸般の事情を総合して判断する（最判平24.12.7，百選I14事件）。</p>
<p>☐ ☐</p> <p>労働基本権規制立法の違憲審査基準</p>	<p>【判例】 必要やむを得ない限度の制限は合憲（最大判昭48.4.25，百選II146事件）</p> <p>∴①公務員の地位の特殊性と職務の公共性の強調→国民全体の共同利益への影響の重視 ②財政民主主義 ③市場抑制力がない ④人事院勧告制度など代償措置（最判平12.3.17，重判平12憲法7事件は，人事院勧告が凍結されても合憲とする）</p> <p>→一律全面禁止は合憲</p> <p>【学説】 ①立法目的が正当（十分に重要）であること，②より制限的でない他の選び得る手段の有無を検討し，それがあれば違憲（LR</p>

	<p>Aの基準)。</p> <p>∴労働基本権は労働者の生きる権利として保障されているので、規制立法の合憲性は厳格に判断される必要がある。</p> <p>→公務員の地位，職務の内容・性質等の相違等を考慮して，具体的・個別的に審査→一律全面禁止は違憲</p>
--	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

1 最大判昭49・11・6（猿払事件） 百選 I 13 08

12

[事案]

北海道猿払村の郵便局に勤務する現業の郵便局員Yは1967年に実施された衆議院議員選挙に際し、日本社会党を支持する目的で、勤務時間外に同党公認候補のポスター6枚を掲示したり、184枚の掲示を依頼して配布したりした。この行為が国家公務員法102条および人事院規則14-7の違反の罪に問われた。

[論点]

公務員の政治活動禁止の合憲性判定基準

[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に、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いうまでもない。

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、……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、もっ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って、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。」

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、「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、……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、……。また、公務員の右のような党派的偏向は、逆に政治的党派の行政への不当な介入を容易にし、行政の中立的運営が歪められる可能性が一層増大するばかりでなく、……本来政治的中立を保ちつつ一体となって国民全体に奉仕すべき責務を負う行政組織の内部に深刻な政治的対立を醸成し、そのため行政の能率的で安定した運営は阻害され、ひいては議会制民主主義の政治過程を経て決定された国の政策の忠実な遂行にも重大な支障をきたすおそれがあり、……。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。」

利益の均衡の点について、「……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、その行動の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を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。」

2 最大決平10・12・1（寺西判事補事件） 百選Ⅱ183

11 予11

[事案]

仙台地裁・家裁判事補だったXは、1998年4月に組織的犯罪対策法の制定に反対する団体から、集会にパネリストとして出席することを要請され、承諾した。これを知った仙台地裁所長は、Xに対して、集会に参加することは「積極的に政治運動をすること」を禁止する裁判所法52条1号にあたり懲戒処分もありうると警告した。そのため、Xはパネリストとして発言することを辞退したが、集会自体には出席し、身分を明かしたうえで、「当初、パネリストとして出席予定だったが、所長から警告を受けた。自分としては仮に法案に反対の立場で発言しても、裁判所法に定める積極的な政治運動にあたるとは考えないが、パネリストとしての発言は辞退する」とする趣旨の発言をした。この発言が問題となり、仙台高裁にXの分限裁判が申し立てられ戒告処分がなされた。これを不服としてXが上告した。

[論点]

公務員の政治活動制限の合憲性判定基準

[決定要旨]

「憲法21条1項の表現の自由は基本的人権のうちでとりわけ重要なものであり、その保障は裁判官にも及び、裁判官も一般市民として右自由を有することは当然である。しかし、右自由も、もとより絶対的なものではなく、憲法上の他の要請により制約を受けることがあるのであって、……憲法上の特別な地位である裁判官の職にある言動については、おのずから一定の制約を免れないというべきである。」

「裁判官に対し『積極的に政治運動をすること』を禁止することは、必然的に裁判官の表現の自由を一定範囲で制約することにはなるが、右制約が合理的で必要やむを得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。右の禁止の目的が正当であって、その目的と禁止との間に合理的関連性があり、禁止により得られる利益と失われる利益との均衡を失うものでないなら、憲法21条1項に違反しないというべきである。そして、右の禁止の目的は、前記のとおり、裁判官の独立及び中立・公正を確保し、裁判に対する国民の信頼を維持するとともに、三権分立主義の下における司法と立法、行政とのあるべき関係を規律することにあり、この立法目的は、もとより正当である。

また、裁判官が積極的に政治運動をすることは前記のように裁判官の独立及び中立・公正を害し、裁判に対する国民の信頼を損なうおそれが大きいから、積極的に政治運動をすることを禁止することと右の禁止目的との間に合理的な関連性があることは明らかである。さらに、

裁判官が積極的に政治運動をすることを、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、その行動の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、付随的な制約にすぎず、かつ、積極的に政治運動をすること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い。他面、禁止により得られる利益は、裁判官の独立及び中立・公正を確保し、裁判に対する国民の信頼を維持するなどというものであるから、得られる利益は失われる利益に比して更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。そして、『積極的に政治運動をすること』という文言が文面上不明確であるともいえないことは、……明らかである。したがって、裁判官が『積極的政治運動をすること』を禁止することは、もとより憲法21条1項に違反するものではない。」

3 最判平24・12・7（公務員の人権と政党の機関紙の配布の禁止（堀越事件）） 百選 I 14 15 予15

〔事案〕

Xは、社会保険庁（当時。現在は廃止）で、国民年金に関する事務を担当していた。その具体的な業務は、来庁した利用者からの年金に関する相談を受けるというものであった。全く裁量の余地のないもので、人事権等もなかった。Xは、衆議院議員総選挙に際し日本共産党を支持する目的をもって、休日に同党の機関紙を配布したところ、国家公務員法・人事院規則の禁止する政治的行為に当たるとして起訴された。

〔論点〕

- ① 政党の機関紙の配布等を禁止する国家公務員法・人事院規則と政治的活動の自由
- ② 管理職でない公務員が休日に政党の機関紙を配布した行為と政党の機関紙の配布等を禁止する国家公務員法・人事院規則の構成要件該当性

〔判旨〕

「国民は、憲法上、表現の自由（21条1項）としての政治活動の自由を保障されており、この精神的自由は立憲民主政の政治過程にとって不可欠の基本的権利であって、民主主義社会を基礎付ける重要な権利であることに鑑みると、上記の目的に基づく法令による公務員に対する政治的行為の禁止は、国民としての政治活動の自由に対する必要やむを得ない限度にその範囲が画されるべきものである。」

『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。」

「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。」

「禁止の対象とされるものは，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。……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」

「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うべきである。」

4 最大判昭41・10・26（全通東京中郵事件） 百選Ⅱ 144

〔事案〕

全通信労組の役員であった被告人は，春闘の一環として，1958年3月，東京中央郵便局の従業員を勤務時間中に数時間にわたって組合の大会に参加させた。被告人は郵便物不取扱罪（郵便法79条1項）で起訴された。

〔論点〕

公務員に対する労働基本権制限

〔判旨〕

「労働基本権は，たんに私企業の労働者だけについて保障されるのではなく，公共企業体の職員はもとよりのこと，国家公務員や地方公務員も，憲法28条にいう勤労者にほかならない以上，原則的には，その保障を受けるべきものと解される。『公務員は，全体の奉仕者であって，一部の奉仕者ではない』とする憲法15条を根拠として，公務員に対して右の労働基本権をすべて否定するようなことは許されない。ただ，公務員またはこれに準ずる者については，その担当する職務の内容に応じて，私企業における労働者と異なる制約を内包しているにとどまると解すべきである。」

「勤労者の団結権・団体交渉権・争議権等の労働基本権は，すべての勤労者に通じ，その生存権保障の理念に

基づいて憲法28条の保障するところであるが、これらの権利であって、もとより、何らの制約も許されない絶対的なものではないのであって、国民生活全体の利益の保障という見地からの制約を当然の内在的制約として内包しているものと解釈しなければならない。しかし、具体的にどのような制約が合憲とされるかについては、諸般の条件、ことに左の諸点を考慮に入れ、慎重に決定する必要がある。(1)労働基本権の制限は、労働基本権を尊重確保する必要と国民生活全体の利益を維持増進する必要とを比較衡量して……決定すべきであるが、労働基本権が勤労者の生存権に直結し、それを保障するための重要な手段である点を考慮すれば、その制限は、合理性の認められる必要最小限度のものにとどめなければならない。(2)労働基本権の制限は、勤労者の提供する職務または業務の性質が公共性の強いものであり、したがってその職務または業務の停廃が国民生活全体の利益を害し、国民生活に重大な障害をもたらすおそれのあるものについて、これを避けるために必要やむを得ない場合について考慮されるべきである。(3)労働基本権の制限違反に伴う法律効果、すなわち、違反者に対して課せられる不利益については、必要な限度をこえないように、十分な配慮がなされなければならない。とくに、勤労者の争議行為等に対して刑事制裁を科することは、必要やむを得ない場合に限られるべきであり、同盟罷業、怠業のような単純な不作為を刑罰の対象とするについては、特別に慎重でなければならない。……(4)職務または業務の性質上からして、労働基本権を制限することがやむを得ない場合には、これに見合う代償措置が講ぜられなければならない。」

5 最大判昭48・4・25(全農林警職法事件) 百選Ⅱ

146 09 15 16 予13 予14 予15 予16

[事案]

全農林労組の幹部だった被告人らは1958年10月から11月にかけて、11月5日の午前中に開催予定の警察官職務執行法の改正に反対するための職場集会に参加させようと、組合員に対して、同日は正午に出勤するよう働きかけた。被告人らの行為は違法な争議のあおり行為にあたるとして、(改正前)国公法98条5項に反するとして起訴された。

[論点]

公務員に対する労働基本権制限

[判旨]

「28条の労働基本権の保障は公務員に対しても及ぶ…
…。ただ、この労働基本権は、右のように、勤労者の経済的地位の向上のための手段として認められたものであって、それ自体が目的とされる絶対的なものではないから、おのずから勤労者を含めた国民全体の共同利益の見地からする制約を免れない。」「公務員は、私企業の労働者と異なり、国民の信託に基づいて国政を担当する政府により任命されるものであるが、憲法15条の示すところ、実質的には、その使用者は国民全体であり、公務員

の労務提供義務は国民全体に対して負うものである。…
…公務員の地位の特殊性と職務の公共性にかんがみると
きは、これを根拠として公務員の労働基本権に対し必要
やむをえない程度の制限を加えることは、十分合理的な
理由があるというべきである。けだし、公務員は、公共
の利益のために勤務するものであり、公務の円滑な運営
のためには、……必要不可欠であって、公務員が争議行
為に及ぶことは、その地位の特殊性および職務の公共性
と相容れないばかりでなく、多かれ少なかれ公務の停廃
をもたらし、その停廃は勤労者を含めた国民全体の共同
利益に重大な影響を及ぼすか、またはその虞れがあるか
らである。」

「次に公務員の勤務条件の決定については……公務員
の場合……原則として、国民の代表者により構成される
国会の制定した法律、予算によって定められることとな
っているのである。その場合、使用者としての政府にい
かなる範囲の決定権を委任するかは、まさに国会みずか
らが立法をもって定めるべき労働政策の問題である。し
たがって、これら公務員の勤務条件の決定に関し、政府
が国会から適法な委任を受けていない事項について、公
務員が政府に対し争議行為を行なうことは、的はずれで
あって正常なものとはいいがたく、もしこのような制度
上の制約にもかかわらず公務員による争議行為が行なわ
れるならば、使用者としての政府によっては解決できな
い立法問題に逢着せざるをえないこととなり、ひいては
民主的に行なわれるべき公務員の勤務条件決定の手續過
程を歪曲することともなって、憲法の基本原則である議
会制民主主義（憲法41条、83条等参照）に背馳し、国
会の議決権を侵す虞れすらなしとしないのである。

さらに、……一般の私企業においては、その提供する
製品または役務に対する需給につき、市場からの圧力を
受けざるをえない関係上、争議行為に対しても、いわゆ
る市場の抑制力が働くことを必然とするのに反し、公務
員の場合には、そのような市場の機能が作用する余地が
ない。」

「(人事院制度等)のように、公務員は、労働基本権に対
する制限の代償として、制度上整備された生存権擁護のた
めの関連措置による保障を受けているのである。」

「以上に説明したとおり、……国公法98条5項がかか
る公務員の争議行為およびそのあおり行為等を禁止する
のは、勤労者をも含めた国民全体の共同利益の見地から
するやむをえない制約というべきであって、憲法28条に
違反するものではないといわなければならない。」

「(いわゆる合憲)限定解釈は、かえって犯罪構成要件
の保障的機能を失わせることとなり、その明確性を要請
する憲法31条に違反する疑いすら存する
ものといわなければならない。」