

序章——判決文に学ぶ

◆学習のポイント◆

- 1 判決文を読むと、権利・自由の制限根拠、権利・自由の性格・憲法上の位置づけ、権利・自由の制限態様・程度に基づいて合憲性審査の判断枠組みを定立したうえで、法令と処分の合憲性をそれぞれ検討していることがわかる。
- 2 法令の合憲性審査では立法事実を、具体的適用・処分の合憲性審査では司法事実を用いるのが原則である。
- 3 合憲性審査においても、法的推論（規範の定立とあてはめによる法的三段論法）が重要である。

1 判決文を読んでみる

具体的な問題解決のための法的主張のモデルは判決文である。判決文には、一つの具体的な紛争を解決するための法的結論に関する「理由づけ」が示されている。「理由づけ」とは、一定の結論を導き出すために行われる、法的推論の過程のことである。法的推論は、前提たる定義や規範を提示し、そこへの具体的事実のあてはめを行うことで結論を導くものであり、法的三段論法ともいわれる。判決文のなかでは、随所でこの法的推論が行われていることを確認することができる。慣れないとなかなか読みにくいかもしれないが、まずは判決文を読んで、その構造を理解し、法的推論の実際をつかむことが自分で憲法に基づく主張を組み立てる第一歩となる。

- * 一般に、三段論法とは、大前提（AならばBである）に小前提（CはAである）をあてはめ、結論（ゆえにCならばBである）を導く論理的記述の方法である。法的推論においては、大前提として法令の要件と効果が与えられ、小前提としての具体的事実を法令の要件にあてはめ、結論として具体的な法的効果が導かれるか否かを決することになる。

2 「よど号事件」記事抹消事件判決とは

ここで取り上げるのは、『『よど号事件』記事抹消事件』に関する最高裁大法院判決（最大判1983〔昭和58〕・6・22民集37巻5号793頁 百選16）である。

この事件は、未決勾留者が拘置所内で新聞を自費で購読していたところ、1970年3月に発生した「よど号ハイジャック事件」に関する新聞記事すべてが墨で抹消されており読むことができなかったため、これを不服として国家賠償請求をしたというものである。この最高裁判決は、以下にみるように、①自由の制限根拠、②自由の憲法上の位置づけ、③合憲性の判断枠組みの定立、④法令の合憲性判断、⑤処分の合憲性判断という、憲法に基づく主張を行うにあたって論ずべき主要な論点が述べられており、憲法上の主張の組み立て方を学ぶうえで格好の素材である。

3 なぜ自由が制限されるのか——①自由の制限根拠

「⑦未決勾留は、刑事訴訟法の規定に基づき、逃亡又は罪証隠滅の防止を目的として、被疑者又は被告人の居住を監獄内に限定するものである、⑧右の勾留により拘禁された者は、その限度で身体的行動の自由を制限されるのみならず、前記逃亡又は罪証隠滅の防止の目的のために必要かつ合理的な範囲において、それ以外の行為の自由をも制限されることを免れないのであり、このことは、未決勾留そのものの予定するところでもある。また、⑨監獄は、多数の被拘禁者を外部から隔離して収容する施設であり、右施設内でこれらの者を集団として管理するにあたっては、内部における規律及び秩序を維持し、その正常な状態を保持する必要があるから、この目的のために必要がある場合には、④未決勾留によって拘禁された者についても、この面からその者の身体的自由及びその他の行為の自由に一定の制限が加えられることは、やむをえないところというべきである（その制限が防禦権との関係で制約されることもありうるのは、もとより別論である）。そして、この場合において、⑩これらの自由に対する制限が必要かつ合理的なものとして是認されるかどうかは、右の目的のために制限が必要とされる程度と、制限される自由の内容及び性質、これに加えられる具体的制限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」。

第3講 幸福追求権

◆学習のポイント◆

- 1 憲法13条後段が保障する幸福追求権は、同条前段の「個人の尊重」原理を受け、「個人の尊重」にとって必要な権利を憲法上の権利として保障する。
- 2 幸福追求権は、「個人の尊重」に不可欠な人格的利益であって、十分な具体性・特定性を備えるものについて、補充的に保障するものがあり（【設問1】）、プライバシーの権利をはじめ、名誉権、生命権、自己決定権、適正手続の保障、環境権などが含まれる。
- 3 プライバシーの権利の対象となる個人情報とは、秘匿性の程度に応じて、「プライバシー固有情報」と「プライバシー周辺情報」とに区別される（【設問2】）。

I 幸福追求権の意義

日本国憲法は、大日本帝国憲法下の全体主義的、国家主義的な国家運営から個人の幸福を目標とする国作りへの転換をも図るものであった。憲法13条は、憲法の基本原理が一人一人の「個人」の尊重にあること、それを受けて、「生命、自由及び幸福追求に対する権利」（以下「幸福追求権」と呼ぶ）を最大限尊重することが国政運営の原則であることを示している。

第13条 すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。

かつて、憲法13条は、法的には憲法上保障された権利が「公共の福祉」により制限されることを示した一般的規定あるいは訓示的規定にすぎないと解

り、特効薬による治療が可能となったにもかかわらず、1953年制定の「らい予防法」は、患者をすべて療養所に入所させ、外出を厳しく禁止し、退所も原則として認めない隔離政策を引き継いでいた。

熊本地裁は、隔離政策と立法不作為に対する損害賠償請求を認めた（熊本地判2001〔平成13〕・5・11判時1748号30頁 百選198。国は控訴せず、判決は確定）。判決は、患者の隔離政策の違憲性が遅くとも1960年以降においては明白となっていたと判断したうえで、厚生大臣（当時）が差別と偏見を解消するための適切な措置をとらなかったことについて国家賠償法上の違法性と過失を認めた。また、判決は、1965年以降も隔離規定を改廃しなかった国会議員の立法不作為についても、「他にはおよそ想定し難いような極めて特殊で例外的な場合」に当たるとして、国家賠償法上の違法性を認めた。

IV 適正手続の保障

1 適正手続保障の意義

適正な手続の保障は、イギリスのマグナカルタ以来、刑罰権行使にあたって遵守すべき原則として確立してきたものである。適正な手続の保障は、刑罰という深刻な処分の対象となる者について人として尊重するという発想に基づく。

憲法31条は、欧米で確立された「適正な手続（due process of law）」の保障を引き継ぎ、日本国憲法の基本原理である「個人の尊重」を具体化する原則の一つとして適正手続の保障を定める。

第31条 何人も、法律の定める手続によらなければ、その生命若しくは自由を奪はれ、又はその他の刑罰を科せられない。

2 適正手続保障の内容

【設問1】 憲法31条は、刑事手続の適正さや、犯罪・刑罰の法定（罪刑法定主義）とその適正さも要求しているか。

2 職業選択の自由の内容

職業選択の自由とは、職業の開始、継続、停止について干渉を受けないことをいう。

【設問2】 営業の自由は憲法のどの条文を根拠に保障されているか。

営利を目的とした経済活動である**営業の自由**（職業遂行の自由）は、選択した職業に継続して従事することでもあり、職業選択の自由の延長である。したがって、営業の自由も憲法22条1項により保障されると考えられる（以下では、職業選択の自由と職業遂行の自由の双方を合わせて「職業の自由」として論ずる）。

他方、とりわけ農業や個人営業における営業の自由は、自己の財産の自由な使用収益という側面ももつ。ここから営業の自由の根拠を憲法29条の財産権の保障に求める見解もある。

最高裁は、**薬局開設距離制限事件判決**において、「職業は、ひとりその選択、すなわち職業の開始、継続、廃止において自由であるばかりでなく、選択した職業の遂行自体、すなわちその職業活動の内容、態様においても、原則として自由であることが要請されるのであり、したがって、右規定〔憲法22条1項〕は、狭義における職業選択の自由のみならず、職業活動の自由の保障をも包含している」と述べて、営業の自由を職業選択の自由の延長線上にとらえた。

* 営業の自由については、歴史的には、ギルド等による営業の独占からの国家による解放を求める「公序」であったとする経済史学からの指摘がある（岡田与好『経済的自由主義——資本主義と自由』〔東大出版、1987年〕）。この指摘は、営業の自由について、独占企業を含めた経済主体一般の「国家からの自由」としてとらえる思考に対する批判につながる。この考え方によると、一口に「営業の自由」といっても、独占企業の営業活動と、独占企業の経営を制限することによって営業が可能となる小規模・個人企業者のそれとを区別すべきことになる。解釈論としては、Iで指摘した経済活動の自由の二面性を踏まえ、営業の自由の主体と内容・性質に応じて、保障の程度に変化をもたせることを示唆するものとして受け止めることができるであろう。

しかし、表現規制立法を合憲限定解釈しうるのは、①その解釈により合憲的に規制しうる行為のみが規制の対象となることが明らかにされ、②一般国民の理解において、具体的場合に規制対象となるかどうかの判断を可能とする基準をその規定から読み取ることができる場合に限られる（第8講Ⅰ5(3)イ）。ところが、人事院規則の規定は、法文上無限定にビラ配布等を禁止しており、反論のような限定を読み取ることができない。

ウ 個別的・具体的検討（適用〔処分〕違憲の主張）

イで述べたように、公務員の政治活動が職務遂行の中立性を脅かすのは、管理職が部下に対する影響力を背景に、職場内で政治的な説得活動を行うような場合に限定されるところ、本問におけるXの行為は、勤務時間外に職場の施設を利用せず、一私人として行ったものであり、合憲的に規制しうる「政治的行為」に該当しないと主張することができる。

これに対する反論として、管理職的地位にあるXが政党の機関紙配布という特定の政党を積極的に支援する行為をすれば、指揮命令等を通じて組織運営等にも影響を及ぼす蓋然性が高まるから、Yの政治活動は一私人としての行為とはいえないとの反論も考えられる。

しかし、Xの行為が職場外で行われている以上、部下がXの政治的意向を忖度するような事態が生ずるとは考えられない。したがって、Xが管理職的地位にあるからといって、職務の遂行の政治的中立性を脅かす実質的なおそれがあるとはいい難く、Xを処罰することは過剰に表現の自由を制約するものとして憲法21条1項に違反するとの主張が可能となる。

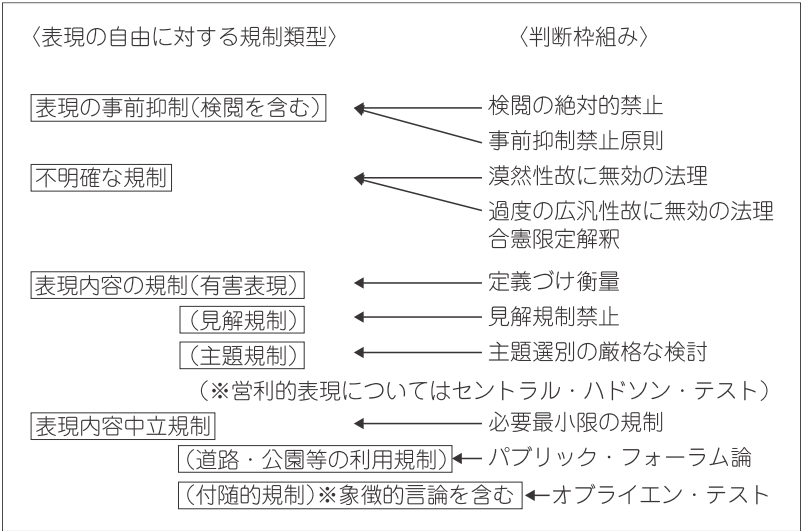
●コラム● 答案を読んで

本問で問題とされているのが、政治的内容のビラ配布なので、これが表現の自由に該当するかを改めて論ずる必要はなく、政治的表現活動が民主主義のために不可欠な表現の自由のなかの中核的位置を占めることを強調しておくだけでよい。力点を置くべきは、国公法102条1項、人事院規則14-7による規制態様の重大性である。答案のなかには、人事院規則の規定のあり方をみないで「制限されている」とだけ述べるものもあるが、具体的にどのような行為がどのように規制されているのかをきちんと確認してから違憲性の主張に進まなければ、何を争点にするかがつかめないままに終わる。

なお、できるだけ厳格な審査に持ち込もうとして、やたらに規制を「内容規制」であると性格づける傾向もあるが、そもそもどのような意味で「内容規制」なのかを明確にしてから論ずべきである（第8講Ⅰ6(2)参照）。また、規制対象が広すぎることに気がつくのと、すぐに「過度の広汎性故に無効」の文面審査を持ち出す傾向もあるが、文面審査は一般国民の表現活動への萎縮効果を除去するための例外的な審査方法であることから、一般国民ではなく公務員のみを対象とした規制において文面審査が行われることはあまり想定できない。

な表現活動までも差し控える状況（萎縮効果）が生じないような判断枠組みを構築することである。

表現の自由の規制の合憲性判断枠組みは、その規制がどのような規制類型に属するかによって異なっている。以下では、表現の事前抑制（検閲を含む）、明確性の原則、表現内容規制、表現内容中立規制に分けて、それぞれの合憲性判断枠組みと具体的問題について検討する。



4 表現に対する事前抑制禁止の原則

表現が受け手の到達前に規制を受ける事前抑制（検閲を含む）は、表現活動のもたらす影響を封じ込める「有効な」手段として古今東西の専制的権力者により活用されてきた。大日本帝国憲法下の日本においては、出版法・新聞紙法に代表されるように、国による出版物等の表現内容の事前審査と発表禁止が横行した。日本国憲法は、これに対する反省から、21条2項前段において、検閲の禁止を定めている。

第21条2項前段 検閲は、これをしてはならない。

事前抑制が行われると、表現の内容が受け手に伝わらないため、何が規制の対象となったか明らかにならず、表現を行おうとする側を疑心暗鬼に陥らせ、表現をためらわせる萎縮効果を強くもつ。また、何が規制の対象となっ

例外的場合」に限定されるという在宅投票事件判決（最 1 小判1985〔昭和60〕・11・21民集39巻7号1512頁）の基準（第14講コラム「立法行為（不作為）に対する国家賠償請求」参照）に従って請求を斥けた（最 3 小判1990〔平成 2〕・2・6 訟月36巻12号2242頁 百選98）。

なお、判決は、小売市場事件判決を引用して、「積極的な社会経済政策の実施の一手段」として採られた立法措置については、「当該規制措置が著しく不合理であることの明白な場合に限って、これを違憲としてその効力を否定することができる」との緩やかな基準によって判断すべきとも述べている。しかし、この事件のように、弱者を救済する政策が別の弱者に犠牲を強いる場合にまで、積極目的規制として緩やかな審査基準を適用することには異論がありえよう。

Ⅲ 演習問題

×は、2005年 5 月、自らの父が〇県〇市浪速橋 2 丁目に所有していた土地を相続した。古い言い伝えでかつて温泉が湧いていたと知った×が、同地を試掘したところ、良質の温泉が得られることを発見し、当初は専ら家族と近所の人々で楽しんでいた。しかし、ある雑誌で「都心の秘湯」として、同土地の温泉が紹介されたのがきっかけで多くの人々が押しかけるようになった。そのため、×は、人々の要望に応えようと浴室と更衣室等を整備し、法令上必要な衛生上の施設も整え、「ニュー浪速スパ」という名称で2007年 9 月より営業を始める準備を進めた。

「ニュー浪速スパ」の施設は、構造上も衛生上も、法令の要件を満たしていたが、×が公衆浴場営業にあたっての〇県知事の許可を得ようとしたところ、同地より170m 離れた同市浪速橋 4 丁目には、1955年 3 月より「稻荷湯」が〇県知事の許可を得て営業してきており、公衆浴場法 2 条 3 項（【資料 1】）に基づいて制定された〇県公衆浴場法施行条例 3 条 1 項（【資料 2】）の要件を満たさないとし、〇県知事の許可が得られなかった。

〇県は、全国平均と比べても浴室保有率が低く、とりわけ「ニュー浪速スパ」周辺地域は古いアパートが多く、公衆浴場の需要の高い地域である。「ニュー浪速スパ」の泉質の良さが評判となり、近所の住民はもとより全国からも温泉ファンが訪れるようになり、×は、客の要望に押し切られて、無許可のまま営業を続けることとなった。×は、浴場の維持費・施設整備費として、〇県の一般公衆浴場入浴料金に準じた大人410円、中人130円、小人60円の料金で、一般の人々を入浴させた。