

GET ビジネス学習館
2012 行政書士講座

第5回 憲法 テキスト補助

本書は、「著作権法」によって、著作権等の権利が保護されています。

本書の一部又は全部につき、無断で複製、転載その他の方法で記録されると、著作権等の権利侵害となります。

上記のような使い方をされる方は、あらかじめ岐阜ひまわり事務所の許諾を求めてください。

<http://ido.gyosei.or.jp>

4. 経済的自由の違憲審査基準

参考+α

2. 経済的自由の違憲審査基準

(1) 二重の基準論

二重の基準論とは、精神的自由権と経済的自由権を比べて、精神的自由権を制限する立法は、経済的自由権を制限する立法より、厳格な基準によって審査されるべきとする理論。

薬局距離制限事件の判決で、この二重の基準論を認められた。

(2) 経済的自由についての目的二分論

職業選択の自由は、精神的自由と比較してより強い規制を受けるが、その規制の仕方も目的によって2つに分類される。それを規制目的二分論という。

小売市場事件の判決は、消極的規制と積極的規制とに分けた後で、積極的規制については「立法府の判断を尊重する」と述べている。

薬局距離制限事件判決でも消極的規制と積極的規制がある事を前提にしている。

そして、消極的規制の違憲判断基準について、「**厳格な合理性の基準**」を採用している。

2 財産権の保障

1. 財産権保障の意味

憲法が保障する財産権には、所有権をはじめとする物権だけでなく、債権や無体財産権も含まれる。

森林法違憲判決

争点2

森林法の規定は憲法に違反するか？

〈判旨〉

財産権の規制に対して立法府が下した判断が違憲となるのは以下の時に限る

- ① 立法の規制目的が公共の福祉に合致しない事が明らかな時
- ② 規制手段が必要性・合理性に欠けている事が明らかであり、立法府の判断がその裁量権を逸脱している時

よって、分割請求権の制限は必要性・合理性共に欠けている事が明らかであり憲法に違反する。

2. 財産権の一般的制限

参考+α

4. 公共の福祉の意味

憲法上、公共の福祉という言葉は4か所で使われている。(12、13、22、29条)

しかし、公共の福祉という条文上の文言はほとんど意味を持たず、そもそも公共の福祉というのは、人権の矛盾・衝突を調整する原理であって、全ての人権に内在するのだ(絶対的に保障される人権は除く)という考え方を**一元的内在制約説**と呼んでいる。

この考え方は、あらゆる人権が内在的な制約(初めっからある制約)を受ける。とし、人権の種類によって制約の程度も異なる。とする。

たとえば、自由権の制約は、必要最小限度の制約とし、自由国家的な公共の福祉による制約が認められている。これに対して社会権を保障するための経済的自由権の規制は、必要な限度において認められる社会国家的な公共の福祉だ。というわけ。

しかしこの学説だと、条文上の公共の福祉という言葉の意味が薄くなってしまいうという弱点がある。それで今日の通説の見解では、公共の福祉を自由国家的な公共の福祉と社会国家的な公共の福祉に分けて、自由国家的な公共の福祉は、12、13条を根拠に内在的な制約。社会国家的な公共の福祉は、22、29条を根拠に政策的な制約。としている。もっとも政策的制約と言っても、経済的社会的弱者救済の観点から来る政策に限られる。よって、社会権保障につながる経済的自由の制限に関してのみこの政策的制約が認められ精神的自由権には適用されない。

自由国家（消極的国家）→国家は市民生活にできる限り干渉せず、社会の秩序維持のみを行うべき。
という考え方。警察国家とも言う。

社会国家（積極的国家）→国家は社会・経済的弱者に積極的に手を差し伸べて最低限度の生活を保障すべきという考え方。福祉国家とも言う。

ムツカピクないよん

3. 財産権の制限と正当な補償

「正当な補償」の意味

① 相当補償説 収用される財産の公共性から、常に完全な補償である必要はなく、社会経済状況から判断して相当な補償であれば足りる。とする考え方

【判例】自作農創設特別措置法事件

② 完全補償説 収用される財産のもつ客観的な市場価格の全ての補償を認めるべき。とする考え方。

【判例】土地収用法事件

（最判 S46. 1. 20）

収用が行われた後、収用目的が消滅した場合は法律上当然に被収用者に返還しないかんか？

↓

収用が正当な補償の下に行われた時は、その後になって収用目的が消滅しても法律上当然に被収用者に返還しなければならないものではない。

けんちゃんのテキスト以外の判例

（判例）

すでに法律が定められている財産権の内容を、事後の法律で変更した場合でも、その変更が公共の福祉に基づく合理的なものであれば損失補償は不要

（判例）

私人の財産が公共の用に供される際になされる補償は、財産の供与と同時にする必要はない

（最判 S43. 11. 27）

平和条約の締結によって在外資産の賠償への充当による損害は一種の戦争損害として、これに対する補償は、憲法の全く予想しないところである。戦争中から戦後占領時代にかけての国の存亡にかかわる非常事態にあっては、国民の全てが多かれ少なかれその生命、身体、財産の犠牲を耐え忍ぶべく余儀なくされていたのであって、これらの犠牲は、いずれも戦争犠牲または戦争損害として、国民の等しく受忍しなければならなかったところだからである。よって損失補償は必要ではない。

けんちゃんの参考資料

合憲か違憲かを判断するための一定の基準があります。以下、3つの基準を紹介します。

「より制限的でない他の選びうる手段」の基準（LRAの基準）

「より制限的でない他の選びうる手段」の基準（LRAの基準）とは、その目的を達成するためにより制限的でない他の選びうる手段が存在しない場合に合憲とするもの。

例えば、「デモ行進をするには役所の許可が必要」とする公安条例があったとする。

「許可が必要」という制限は、公衆の安全・秩序の確保を目的とするから目的は正当だが、許可制よりゆるい届出制でもその目的は達成できるので、この条例は表現の自由に対する過度の規制であり違憲である、という具合に判断する。

日本では、この「LRAの基準」による違憲判決は、薬事法距離制限違憲所判決において経済的自由に対して採用されただけであり、最高裁では合理的関連性の基準を採用している。

「合理的関連性の基準」とは、

規制目的が正当性を有し、規制手段と規制目的との合理的な関連性があるかないかで合憲か違憲かを判断したり（**大阪市屋外広告物条例事件**）

又、規制によって得られる利益と失われる利益との均衡により合憲か否かを判断する（**戸別訪問禁止事件**）というもの。

合理的関連性の基準を採用する判決として、

- **大阪市屋外広告物条例事件**
- **戸別訪問禁止事件**
- **猿払事件最高裁判所判決**

今まで見てきた、「明白かつ現在の危険の法理」「二重の基準の法理」、「LRAの基準」、「合理的関連性の基準」以外にも以下のような法理もあります。

「明確性の理論」

精神的自由を規制する法令の条文の記載は、その内容が明確でなければいけないとする理論である。法文が漠然不明確な法令は表現行為に対して萎縮的效果を及ぼす為、原則として無効となる。これを「**漠然性ゆえに無効の理論**」と言う。

また、法文が一応明確であっても、規制の範囲があまりにも公汎で違憲的に適用される可能性のある法令は、その存在自体が表現の自由に重大な脅威を与える為、不明確な法規の場合と同様だから、原則として無効となる。これを「**過度の広範性ゆえに無効の理論**」と言う。

第7章 自由権・3

1 基本原則

〈18条〉

- 「いかなる奴隷的拘束も受けない」であって、「いかなる苦役に服させられない」ではない。
- 「犯罪による処罰の場合を除いては奴隷的拘束も受けない」ではない。
- 奴隷的拘束及び苦役からの自由は、明治憲法では明文化されていなかった。

けんちゃんの参考資料

- 日本国憲法で始めて認められた人権
 - ① 公務員選定・罷免権 (15条)
 - ② 国家賠償請求権 (17条)
 - ③ 外国移住・国籍離脱の自由 (22条)
 - ④ 学問の自由 (23条)
 - ⑤ 婚姻の自由 (24条)
 - ⑥ 奴隷的拘束・苦役からの自由 (18条)
 - ⑦ 思想良心の自由 (19条)
 - ⑧ 社会権 (25条～28条)
 - ⑨ 職業選択に自由 (22条)
 - ⑩ 刑事手続きにおける人権 (31条～39条)

1. 適正手続き

31条で保障される適正手続きの範囲

- ① 刑罰その他の不利益を科す手続きは、法律で定めなければならない。(刑訴法)
- ② 法律で定められた手続きが適正でなければならない。

↓

手続きが適正とは、国家が国民に不利益を科す場合は、

- ① どんな処分をするのかを知らせる (告知)
- ② 弁解の機会を与える (聴聞)

の二つ(告知と聴聞)が必要。→**第三者所有物没収事件**

- ③ 実体もまた法律で定めなければならない(罪刑法定主義)

↓

どのような行為が犯罪になるか

- ④ 法律で定められた実体規定も適正でなければならない。(刑法)

(2) 罪刑法定主義

罪刑法定主義とは、どんな行為が犯罪となるのか、又、その犯罪にどんな罪を与えるのかをあらかじめ法律で定めておかないかん。

罪刑法定主義を含む規定は 31条 39条 73条⑥

では、定められた法律の文言が不明確だったら? → **徳島市公安条例事件**

条例で罰則を定める事は出来るか? → **大阪市売春条例事件**

けんちゃんの参考資料**明確性の原則違反**

徳島市公安条例事件では「集団行進」が徳島市公安条例中の「交通秩序を維持すること」という文言に反するかどうかについての判示がなされました。

簡単に言うと、条例中の「交通秩序を維持すること」という規定について、憲法 31 条の適正手続違反（明確性の原則違反）となるかどうかの問題になったということです。

まず、憲法 31 条から「明確性の原則」が導かれるのは

あいまいな規定では禁止行為の何たるかが一般国民に伝わらない

↓

国民が萎縮して自由保障を害する

↓

そんなことにならないよう刑罰（行政）法規は明確に定めなければならない

という論理によります。

ただ、明確でなければならないとはいっても、一般に法規は「多かれ少なかれ抽象性を有するから…常に絶対的な基準を要求することはできない」ものです。そこで、「ある刑罰法規があいまい不明確の故に憲法 31 条に違反すると認められるべきかどうか」は、「通常の判断能力を有する一般人の理解において、具体的場面に当該行為がその適用を受けるものかどうかの判断を可能ならしめるような基準が読み取れるかどうかによってこれを決定すべき」であると考えられます。

徳島市公安条例事件も当該規定が明確性の原則を満たすかどうかの基準につき、上記のように解し、さらに「交通秩序を維持すること」は「道路における集団行進等が一般的に秩序正しく平穏に行われる場合にこれを随伴する交通秩序阻害の程度を超えた、ことさらな交通秩序の阻害をもたらすような行為を避止すべきことを命じているものと解される」として、条例中の文言が不明確ではなく、憲法 31 条に違反しないとしました。

ぐちゃぐちゃ書いてきましたが、要は、通常の判断能力をもつ一般人がその文言を見ると、その規定が何を禁止しているか分かるだろ！というものについては明確性の原則（31 条）に反しないということを示したのが徳島市公安条例事件です。

2. 憲法 31 条と行政手続き**成田新法事件**

事案 成田新法 3 条は、「建物が多数の暴力主義的破壊活動者の集合場所に使われる恐れがある時や爆発物や火炎瓶の保管場所に使われる恐れのある時は運輸大臣は所有者に対して事前に告知・聴聞・弁解の機会を与えなくてもその使用を禁止することができる。」と定めていた。この定めが憲法 31 条に違反するのでは？と争われた事件

2 被疑者および被告人の権利

1. 被疑者の権利

被疑者とは、犯罪の疑いは持たれているがまだ起訴されていない人

(1) 不当な逮捕・抑留・拘禁からの自由

〈33条〉

- 人を逮捕する時は令状が必要
- 現行犯逮捕の時は令状は不要
- 緊急逮捕の時は逮捕後直ちに令状の発行を求める。

緊急逮捕とは、死刑、無期もしくは3年以上の懲役、もしくは禁錮にあたる重い罪を犯した嫌疑に足りる理由が十分で、緊急を要する場合に、逮捕状なしに逮捕すること（刑事訴訟法210条1項）。

例えば、人を殺そうとしたり、殺した直後であれば、現行犯逮捕で、人を殺して逃げているときに、職務質問されて犯行がばれて捕まった場合には、緊急逮捕ということになる。）

(2) 住居等の不可侵

〈35条〉

- 逮捕令状を持って家宅搜索する時は逮捕令状とは別に搜索令状は要らない。

2. 被告人の権利

被告人とは、逮捕起訴された人

〈37条〉

- 国選弁護人の請求が認められているのは刑事被告人のみ。（被疑者にはない事注意）
- **（最判 S24. 11. 2）**

国又は裁判所には国選弁護人を要求する権利がある事を被告人に告知する義務まではない。

〈38条〉

- **（最判 S23. 6. 21）**

不当に長い抑留・拘禁後の自白は、その抑留・拘禁との間に因果関係が存しない事が明らかでも証拠とすることはできないか？

↓

不当に長い抑留・拘禁との間に因果関係があって初めてその自白の証拠能力が否定される

- **（最判 H9. 1. 30）**

酒気帯び運転防止の為に運転者から呼気を採取する事は自己の不利益な供述にあたらぬ

- **（最判 S37. 5. 2）**

道路交通法では交通事故を起こした者に対して報告義務を課しているが、この義務は自己の不利益な供述にあたらぬ

- **（最判 S29. 7. 16）**

麻薬取扱者として申請し免許を受けた者は、そのことによってその麻薬取締法による制限又は義務に服する事を受諾しているものといえるから、取り扱った麻薬が取締法に触れる時は、その旨を自ら記帳しなくてはならず、自己に不利益な供述にはあたらぬ。

○ (S59. 3. 27)

国税犯則取締法の質問調査の手続きは、犯則嫌疑者については、自己の刑事上の責任を問われる恐れのある事項についても供述を求める事になるもので、「実質上刑事責任追及のための資料の取得収集に直接結びつく作用を一般的に有する（川崎民商事件の判旨参照）」ものというべきであり、38条①の黙秘権の保障が及ぶが、38条①の規定は黙秘権があることの告知を義務付けるものではない。

○ (最判 S42. 7. 5)

刑事裁判において量刑の為の一情状として、いわゆつ余罪を考慮することは、必ずしも禁じられるところではない

〈39条〉

○ (最判 S24. 5. 1)

39条は民事法規の効果を遡及させる事は禁止していない

けんちゃんの参考資料

〈被疑者・被告人の権利〉

被疑者の権利		被告人の権利	
① 違法な逮捕からの自由	(33条)	① 公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける権利	(37条①)
② 弁護人依頼権	(34条)	② 証人審問権・喚問権	(37条②)
③ 抑留・拘禁からの自由	(34条)	③ 弁護人依頼権	(37条③)
④ 住居等の不可侵	(35条)	④ 自己負罪の拒否	(38条①)
		⑤ 自白排除の法則・補強証拠の法則	(38条②③)
		⑥ 事後法と二重の危険の禁止	(39条)
		⑦ 残虐刑の禁止	(36条)

第8章 受益権と参政権

1 受益権

1. 請願権

〈16条〉

- 請願権の保障は、請願を受けた機関にそれを誠実に処理する義務を課すにとどまり（請願法5条）請願の内容を審理・判定する法的拘束力を生じるものではない。
- 請願権は外国人にも認められている。

2. 裁判を受ける権利

32条は二つの意味がある

- ① 民事・行政事件では、裁判所に対して損害の救済が保障されること
- ② 刑事事件では、裁判所の裁判によらなければ刑罰を科せられないこと

（最判 S24. 3. 23）

憲法32条は、訴訟法で定める管轄権を有する具体的裁判所に於いて裁判を受ける権利を保障したものである。

憲法32条は、すべて国民が憲法又は法律に定められた裁判所においてのみ裁判を受ける権利を有し、裁判所以外の機関によっては裁判がなされない事を保障したものである。

3. 国家賠償および補償請求権

〈17条〉

国家賠償制度は日本国憲法の下で初めて確立された。

在宅投票事件

〈判旨〉

国会議員の立法行為は、

原則：国会議員の立法行為は、国家賠償法の適用を受けない

例外：国会議員の立法行為でも 立法の内容が憲法の一義的な文言に違反しているにもかかわらず、国会があえてその立法行為を行った場合は国家賠償法の適用がある

郵便法違憲事件

事案・争点

不動産業を営む X は債務者の預金を差押さえる為、「債権差押命令」を銀行に送ったが、郵便局員が「債権差押命令」を私書箱に配達した為に伝達が遅れ、差押に失敗した。これにより X は郵便業を営む国に国家賠償請求をしたが、「郵便法」では特別の場合を除いて国の免責を認めていたので第一審・第二審ともに敗訴した。X はこの「郵便法」が違憲として上告した。

・・・もお少しわかりやすく・・・

郵便法68条と73条は、

- ① 書留郵便物について故意又は重過失による不法行為の免除や制限している部分と、
- ② 特別送達について軽過失をも含み免除制限している規定があった。この①②の条文は違憲じゃないかと争われた。

〈判旨〉

郵便法の目的は「郵便の役務をなるべく安い料金で、公平に提供することによって、公共の福祉を増進すること」で、郵便法の免責理由は「郵便物に生じ得る事故について、すべて民法や国家賠償法の定める原則に従って損害賠償をしなければならないとすると、それによって金銭負担が多額となる可能性があるだけでなく、多くの労力と費用を要することにもなるから、その結果、料金の値上げにつながり、上記目的の達成が害されるおそれがある。」として、郵便法の目的は正当であるとした。しかしながら「郵便局員の故意又は重大な過失による不法行為に基づき損害が生ずるようなことは、ごく例外的な場合にとどまるはずであって、このような事態は、書留の制度に対する信頼を著しく損なうものといわなければならない。そうすると、このような例外的な場合にまで国の損害賠償責任を免除し、又は制限しなければ、郵便法に定める目的を達成することができないとは考えられず、郵便局員の故意又は重大な過失による不法行為についてまで免責又は責任制限を認める規定に合理性があるとは認め難い。」さらに、「書留郵便物について、郵便局員の故意又は重大な過失によって損害が生じた場合に、被害者の犠牲において事業者を保護し、その責任を免除し、又は制限しなければ郵便法の目的を達成できないとする理由は、見だし難い」

結論 本件郵便局員の過失を免責するのは違憲。

・・・もお少しわかりやすく・・・

郵便法68条と73条は、

- ① 書留郵便物について故意又は重過失による不法行為の免除や制限している部分」と、
- ② 特別送達について軽過失をも含み免除制限している規定

があったが

- ① 「書留郵便物について、郵便業務従事者の故意又は重過失による不法行為に基づき損害が生じることには・・・ごく例外的な場合にとどまるはずであり、・・・このような例外的な場合にまで国の損害賠償を免除し、又は制限・・・する規定には合理性があるとは認めがたい。・・・以上によれば、郵便法68条、73条の規定・・・は、憲法17条が立法府に付与した裁量を逸脱したものであるといわざるをえず、同条に違反し、無効である」
- ② 「特別送達郵便は、書留郵便物全体のうちごく一部にとどまることがうかがわれる上に、書留料金に加えた特別の料金が必要とされている。また、裁判関係の書類についていえば、特別送達郵便物の差出人は送達事務取扱者である裁判官書記官であり・・・、その適性かつ確実な送達に直接の利害関係を有する訴訟当事者等は自ら関わることで他の送付の手段を全く有していないという特殊性がある。・・・これら特別送達郵便の特殊性にてらすと特別送達郵便には ”郵便業務事業者の軽過失による不法行為から生じた損害の責任を肯定したからといって直ちに、・・・(『郵便の役務をなるべく安い料金であまねく公平に提供することによって公共の福祉を増進する』という郵便法1条の) 目的の発生を害するという事は出来ず、・・・郵便法68条、73条に規定する免責又は責任制限に合理性があるということは困難であり、そのような免責又は責任制限の規定を設けたことは憲法17条が立法府に付与した裁量の範囲を逸脱したものであるといわざるを得ない。”

そうすると、・・・68条、73条の規定のうち、特別送達郵便について、郵便業務従事者の軽過失による不法行為に基づき損害が生じた場合に、国家賠償法に基づく国の損害責任を免責し、又は制限している部分は、憲法17条に違反し、無効というべきである」

補足：今までは国家賠償責任の例外として「郵便法」が有名でした。しかし、本判決ではその例外であった郵便法が違憲だとされました。よって憲法・行政法を勉強するにあたり重要な判例といえます。

ちなみに最高裁の法令違憲判決は「森林法違憲事件」以来15年ぶりでした。