

GET ビジネス学習館
2013 行政書士講座

第3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、複写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>

けんちゃんのまとめ

〈民法の規定と法の下での平等〉

女性の再婚禁止期間を定める民法733条	民法733条の立法の趣旨は、父性の推定の重複を回避し、父子関係をめぐる紛争の発生を未然に防ぐことにあるから、憲法の一義的な文言に違反しているとは言えず、違法の評価を受けるものではない。 女子再婚禁止期間事件
非嫡出子の法定相続分を嫡出子の2分の1とした民法900条4号	民法900条4号は、法律婚の尊重と非嫡出子の保護を図ったものであり、現行民法は法律婚主義を採用しているから、立法理由との関連において著しく不合理であり、立法府に与えられた合理的な裁量判断の限界を超えたものと言う事はできない。 非嫡出子相続分規定事件

② 議員定数不均衡に関する判例

議員定数不均衡問題というのは、**投票価値の平等**が憲法上保障されているか、というところで問題となる。これは、各人の投票が選挙の結果に対してもつ影響力が平等でなければならないのか？という問題である。

例えば、人口50万人の中から一人を当選させる場合と人口10万人の中から一人を当選させる場合とでは1票の重み（価値）に5倍の格差がある。

本来は1票の重み（価値）は全国的に平等でなければならないが、それが不均衡になった場合に**議員定数不均衡問題**が生じてくる。

衆議院議員定数不均衡訴訟（最判 S51. 4. 14）

争点3

事情判決の法理とは、「この行政処分は違法だ。だから取り消してくれ」という訴えがあった場合に、
「確かにその処分は違法だ。しかし、これを取り消すと公益に著しい障害がある」という場合に、違法だが無効にはせず有効として取り扱う。とする判決を事情判決の法理という。

第5章 自由権・1

1 思想および良心の自由

【絶対的に保障される人権】

- ① 投票の秘密（15条④）
- ② 検閲の禁止（21条）
- ③ 公務員による拷問・残虐な刑罰の禁止（36条）
- ④ 思想及び良心の自由（19条）

思想良心の自由は、対国家権力に対しては絶対的に保障される人権だが、対私人に対してはその保障の程度は弱まる。

けんちゃんのテキスト以外の判例

麹町中学校内申書事件

事案

高校進学の内申書にその者の思想良心を了知することの出来ない外部的行為（政治活動の記載）について記載した事は、思想良心の自由を侵害するか

結論

内申書は、その生徒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、記載に係る外部的行為によって、その生徒の思想信条を了知し得るものではないし、その生徒の思想信条を高校入学者選抜の資料に供したものでないもので、19条に違反しない。

（最判 S63. 2. 5）

〈判旨〉

使用者が労働者に対して調査目的を明らかにせず共産党員であるか否かを質問した事は、社会的に許容しうる限度を超えて労働者の精神的自由を侵害した違法行為であるとはいえない。

（最判 S2. 3. 6）ポストノーティス命令事件

事案

労働委員会が発するポストノーティス命令は憲法19条に違反するか？

（ポストノーティス命令とは、不当労働行為の救済の一つで不当労働行為を行った使用者に対して労働委員会が反省文を書かせる事）

結論

ポストノーティス命令は、使用者の行為が不当労働行為にあつたと労働委員会が認定した事に関係者に周知させ再発防止を目的としているので19条に違反しない。

（最判 S47. 11. 30）勤務評価長野方式事件

事案

長野県で教職員の勤務評価を実施するにあたり、教職員に自己の職務・勤務状況を自己観察させて報告させる。という方式が採用された。これは、19条に違反しないか？で争われた

結論

記入者の有する世界観・人生観・教育観などの表明を命じたものと解することはできないのであり、内心的自由などに重大なかわりを有するものとは認められず合憲。

2 信教の自由

1. 信教の自由

信教の自由には ①信仰の自由（好きな宗教を信仰する自由。信仰しない自由）
 ②宗教的行為の自由（祝典など宗教上の行為の自由）
 ③宗教的結社の自由（宗教的団体を作る自由）

が、含まれる。

宗教法人の解散命令事件

宗教法人法上の宗教法人の解散命令の制度は、専ら宗教法人の世俗的側面を対象とする世俗的目的によるものであって、宗教団体や信者の精神的、宗教的側面に溶かいる意図によるものではない。

2. 政教分離の原則

津地鎮祭事件

争点 1

政教分離原則はどのような性格のものか？

〈判旨〉

政教分離規定は、制度的保障規定である。

制度的保障とは、

個人的権利とは異なる一定の制度に対しても、特別な保護を与え、立法によってでも制度の核心を侵害できないとする理論をいう。

この理論の趣旨は、「制度を保障することによって間接的に人権保障を強化する」
 処にある。

【具体例 政教分離（20条） 検閲の禁止（21条） 大学の自治（23条）
 地方自治（92条） 私有財産（29条） 裁判の公開（82条）】

争点 2

20条③で禁止している「宗教的活動」とは？

〈判旨〉

20条③で禁止している宗教的活動とは

目的→宗教的意義を持つ

効果→特定の宗教に対する

- ・援助
- ・助長
- ・促進
- ・圧迫
- ・干渉

になる行為をいう。

これを難しい言葉で **目的効果基準** という。

争点 4

「宗教的活動」に当たらない宗教上の行為に、国が参加を強制しても20条②に違反しないか？

〈判旨〉

20条②によって何人も宗教上の行為、祝典、儀式又は行事に参加する事を強制されない。

よって20条③の「宗教的活動」に当たらない宗教上の行為であっても国が参加を強要すれば、憲法20条②に違反する。

参考+α

1. 信教の自由に関する判例

自衛官合祀拒否訴訟**事案**

殉職自衛官の夫を自己の信仰に反して護国神社に合祀されたキリスト教信者の未亡人が合祀を推進し申請した自衛隊と社団法人隊友会の行為は、勝手に他の宗教で弔われたために、クリスチャンとしての心の平穏と言う人格的利益（宗教的人格権）が害され又、政教分離にも違反しているとして損害賠償を提起した。

結論

人が自己の信仰生活の静ひつを他の宗教行為によって害された時、不快な感情を持つのは当然であるが、その感情を被侵害利益として損害賠償を請求できるとするならば、かえって相手方の信教の自由を妨げるものとなる。よって、護国神社が殉職自衛官を合祀するのは、信教の自由により保障されているもので、同神社が自由にできるものでありそれ自体何人の法的利益を侵害するものではない。また、自衛隊と社団法人隊友会の申請行為は、目的効果基準に照らして20条③に違反しない

3. 政教分離原則に関するその他の判例

箕面忠魂碑訴訟（最判 H5. 2. 16）**争点 2**

20条①でいう宗教団体とは？

〈判旨〉

20条①でいう宗教団体とは、宗教と何らかの関わり合いのある行為を行っている組織ないし団体のすべてを意味するのではなく、特定の宗教の信仰、礼拝または普及等の宗教的活動を行う事を本来の目的とする組織ないし団体を指す。

けんちゃんのテキスト以外の判例**日曜授業参観事件****事案**

牧師である両親の主宰する教会学校への出席の為、日曜日に行われた小学校の授業参観に欠席した児童に対して「欠席」扱いとした学校の処分は信教の自由を侵害するとして損害賠償を求めた。

結論

「欠席」扱いは事実行為であり、法律上の不利益を課すものではなく、宗教行為に参加する児童に対して出席の免除をする事は、公教育の宗教的中立を保つ上で好ましい事ではない。授業参観日が宗教教団の集会と抵触する事になっても、法はこれを合理的根拠に基づくやむをえない制約として容認している。よって、「欠席」扱いとした学校の処分は信教の自由を侵害しない。

京都市古都保存協力税条例事件**事案**

指定神社の鑑賞者に1回50円の税を課す京都市古都保存協力税条例は、信教の自由を侵害するか？

結論

本税が、有償で行う文化財の鑑賞という行為の客観的・外形的側面に担税力を見出して、鑑賞者の内心に関わる事無く一律に本税を課すものである事、本税が僅少である事を鑑みると、本件条例は信仰行為・信仰の自由を規律制限する趣旨目的で本税を課するものでない事は明らかであり、信教の自由を侵害しない。

(最判 H14. 7. 11) 鹿児島大嘗祭 (おおにえのみまつり) 事件

県知事の大嘗祭への参列は、宗教との関わり合いの程度が我が国の社会的、文化的諸条件に照らし、信教の自由の保障の確保という制度の根本目的との関係で相当とされる限度を超えるものとは認められないので、憲法上の政教分離規定に違反するものではない。

けんちゃんのまとめ

〈宗教的活動に当たるもの当たらないもの〉

当てるもの	当たらないもの
① 県が玉串料を靖国神社に奉納した事 愛媛玉串料訴訟	① 市が体育館の建設に際して行った神式地鎮祭 津地鎮祭事件
② 市が町内会に対して市有地を無償で神社施設の敷地として利用に供している行為 砂川政教分離訴訟	② 殉職自衛官の護国神社への合祀申請行為に協力した自衛隊員の行為 自衛官合祀拒否訴訟
	③ 市が忠魂碑を移設し敷地を無償で貸与した行為・市教育長の慰霊祭への参列 箕面忠魂碑訴訟
	④ 市が町内会に対し地蔵像建立、移設の為に市有地の無償使用を承認した行為 (最判 H4. 11. 16) 大阪地蔵像訴訟
	⑤ 高校で、剣道実技の履修の代替措置として剣道以外の体育実技の履修、レポートの提出を求めた上で、その成果に応じた評価をすること エホバの証人剣道実技拒否事件
	⑥ 知事が大嘗祭に参列した行為 鹿児島大嘗祭事件

3 表現の自由

1. 表現の自由の内容・意義

表現の自由は、全ての表現媒体による表現に及ぶ。

(演説、新聞、雑誌、ラジオ、テレビ、絵画、写真、映画、音楽など)

今までに議論を呼んだ表現活動として、**5. 報道の自由と取材の自由**がある。

2. 集会・結社の自由

けんちゃん用語チェック

「パブリック・フォーラム」とは、公園、広場、公会堂、道路などの公の施設でそれぞれ本来の目的をもっているが、同時に集会により一定の表現を行う場所としても有用である場所を言います。

「パブリック・フォーラム論」とは、パブリック・フォーラムにおいては、所有権やその本来の利用目的のための管理権に基づく制限を受けざるを得ないとしても、憲法 21 条の保障する集会の自由に可能な限り配慮する必要があるとする理論を言います。

伊藤正己元最高裁判事の補足意見として述べられた事が有名ですが、実際判例として採用されたものではありません。

また伊藤元最高裁判事は「いかに情報伝達の方法が発達しても、ビラ配布という手段のもつ意義は

否定しえないのである。」

とも述べ、インターネットが発達したような現在においても、パブリックフォーラム論の重要性は変わらないとの考えを示しています。

伊藤正己裁判官の補足意見は、駅構内で退去要求を無視してビラ配りを続けた被告に住居侵入罪及び鉄道営業法の罰則を適用しても憲法 21 条 1 項に違反しないとする法廷意見に付されたものです。

新潟県公安条例事件

〈判旨〉

原則：許可制を定めて事前抑制する事は違憲。

例外：特定の場所または方法に付き、合理的かつ明確な基準の下に、予め許可を受けさせることは許される。

泉佐野市民会館事件

争点 1 集会の自由の制限の根拠・審査基準は何か？

〈判旨〉

施設の利用を拒否できる時とは、「① 他の基本的人権が侵害され、公共の福祉が損なわれる危険がある場合」に限られる。

①の時には、その施設における集会の開催が、「② 必要かつ合理的な範囲」で制限を受ける。

②の「必要かつ合理的な範囲内か否か」は、「③ 基本的人権としての集会の自由の重要性」と

「④ 侵害される他の基本的人権の内容や侵害の発生の危険性」とを比較して決める。

「③と④の比較の結果、本国会館の使用の規制は、②の必要かつ合理的な範囲内であり、集会の自由を不当に侵害していない。また、検閲にも当たらない」
よって、21 条には違反しない。」

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。

(次ページの[けんちゃんの参考資料](#) 参照)

争点 2

〈判旨〉

「明白かつ現在の危険の法理」に当てはめ、合憲。

明白かつ現在の危険の法理とは、

- ① 近い将来、実質的害悪を引き起こす蓋然性が明白な事
 - ② 実質的害悪が重大であること
 - ③ その規制手段が害悪を避けるのに必要不可欠であること
- の 3 要件が認められれば、表現行為を規制できるというもの。

けんちゃんの参考資料

なぜ、精神的自由権をより厳格な基準によって審査しなくてはいけないか？

(暇な時にでも読んどいてちょ)

精神的自由権は民主制の過程の中で優越的地位にあるという言い方をしたりします。

民主制の過程というのは、選挙をして代表者（国会議員など）を決め、その代表者が法律を作成したりすることをいいます。

この過程が正常に働いている時はよいのですが、正常に働かなくなった場合はどうなるでしょうか。

(これを「瑕疵がある」と言います)。

例えば、表現の自由が制限されるという場合です。表現の自由を制限する法律が出来ると、どうなるでしょうか。

表現の自由が制限されるわけですから、自由にもものが言えないこともありえます。例えば、共産主義を主張することが出来ないなどです。そうなりますと、選挙のときに、共産主義を主張して選挙運動が出来なくなります。表現できないわけですから。その結果、共産主義を主張する人は代表者に選ばれることはなくなります。主張できませんから。

よって、それ以外の考え方の人が代表者に選ばれることになるわけです。このように、表現の自由を制限することは、その考えを主張している人を代表者から締め出すことになります。これではそもそも表現の自由を保障した意味がないわけです。

しかも、民主制の過程に瑕疵があるわけですから、これからその法律を廃止しようと思っても出来ません。なぜなら、共産主義の主張を制限することに賛成の人達が代表者になっているわけですから。共産主義を主張したい人達は、表現することを制限されているので、主張できません。このような事態は民主制の過程が正常に働いていないので、法律の合憲性が民主制の過程の中で判断することが出来ません。

そこで、民主制の過程の外にいる裁判所が積極的に判断すべきだということなのです。

他方、経済的自由権を制限されても、民主制の過程に瑕疵があるわけではありません。もしその法律が気に入らなければ、そのような法律を作った代表者（国会議員など）に、次の選挙で投票しなければよいのです。表現の自由は制限されていないわけですから、そのような経済的自由権を制約する法律を制定することを阻止しようと活動すればよいわけです。つまり、そのような主張も可能です。

そして、当該法律を廃止してくれる人に投票すればよいのです。そうすることによって、国民自らの意思によって、法律の制定をしたり、阻止したり、また廃止したりと出来るわけです。

難しいにやあ BY 志村けん

参考+α**4. 集会・結社の自由に関するその他の判例****東京都公安条例事件****〈判旨〉**

地方公共団体は、集団行動による表現の自由について、条例によって法と秩序を維持するのに必要かつ最小限度の措置を事前に講ずることはできる