

GET ビジネス学習館  
2013 行政書士講座

第4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？

(暇な時にでも読んでいてちょ)

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

**3. 知る権利 4. アクセス権**

表現の自由は、情報の「送り手の自由」だけでなく、情報の「受け手の自由」をも含む。

この「受け手の自由」が**知る権利**である。

すなわち、知る権利は直接憲法に規定されていないが、表現の自由の中に含まれる。

知る権利に関連して **アクセス権** というのがある。

アクセス権とは、情報の受け手である国民が、マスメディアに対して、「俺の意見を放送しろ！記事にしろ」と要求する権利。

このアクセス権までは、憲法上保障されていない。(サンケイ新聞事件)

## 5. 報道の自由と取材の自由

表現の自由の中に報道の自由も含まれる。(博多駅テレビフィルム提出命令事件)

しかし、取材の自由があるかないかは判例も明確にしている

取材の自由に関しては以下の7つが重要。

A 取材の自由はあるか？ (博多駅テレビフィルム提出命令事件)

B 取材の自由に制限を加えて良い時とは？ (博多駅テレビフィルム提出命令事件)

C 取材テープを差押えてもいいか？ (TBS ビデオテープ差押え事件)

D 新聞記者は取材源を証言しなくてもいいか？

(石井記者事件 取材源に関する証言拒絶と取材の自由事件)

E 正当な取材とは？ (外務省秘密漏えい事件)

F 法廷内の写真撮影禁止は、取材・報道の自由を侵害していないか？ (北海タイムス事件)

G 法廷内でメモをとることは取材・報道の自由か？ (法廷メモ採取事件～レペタ事件～)

### 博多駅テレビフィルム提出命令事件)

#### 争点1と2

〈判旨〉

- ① 報道機関の報道は、国民の知る権利に奉仕するもの
- ② 報道の自由は、憲法上保障される
- ③ 取材の自由は、十分尊重に値する
- ④ 取材の自由は、制約を受けるときがある
- ⑤ どのような時に制約を受けるといふと

「公正な裁判の実現」と「取材の自由が妨げられる程度及び報道の自由に及ぼす影響の度合い」を比較して決める。

### 石井記者事件

#### 争点

刑事訴訟法 143 条：裁判所は、何人にでも証人としてこれを尋問することができる。

(一般国民には証言する義務があるよ)

刑事訴訟法 161 条：正当な理由がなく宣誓又は証言を拒んだ者は、10 万円以下の罰金又は拘留に処する。

つまり、証人に証言してもらわないことには公平な裁判が出来ないから、国民は協力しなさい！と刑事訴訟法に書いてある。

では、新聞記者が、刑事裁判で取材源を隠す事を目的に証言を拒絶する事は憲法上保障されているか？

〈判旨〉

公の福祉のための証言の義務をも犠牲にしてまでも、証言拒絶の権利を保障はしていない。

**取材源に関する証言拒絶と取材の自由事件～島田事件～****争点**

新聞記者が、民事裁判で取材源を隠す事を目的に証言を拒絶する事は憲法上保障されているか？

**〈判旨〉**

民事訴訟法では「職業の秘密に関する事は証言を拒否できる」と規定しているが、これは保護に値するような秘密についてのみ証言の拒否が認められている。という意味だ。

取材源を秘密にする事が保護に値する秘密かどうかは以下で判断する。

- ① 取材の方法が刑罰法令に触れているかいない。
- ② 取材源になった人が「喋ってもいいよ」と言っているかいない。
- ③ 公正な裁判を実現するためには、取材源の証言が必要不可欠であるかない

この事件では、

- ① 取材の方法が刑罰法令に触れていない。
- ② 取材源になった人が「喋ってもいいよ」と言っていない。
- ③ 公正な裁判を実現するためには、取材源の証言が必要不可欠でない

よって、この事案では取材源の秘密は保護に値する秘密であり、取材源に係る証言を拒絶できる。

**けんちゃんの参考資料**

**島田記者事件**では、民事裁判上では取材源が「職業上の秘密」にあたるとして証言拒否を認めたが、**石井記者事件**では、証言拒否が認められなかった。

つまり新聞記者には判例上、刑事事件の証言拒否は認められないが民事事件では認められることになる

**外務省秘密漏えい事件****争点**

守秘義務のある公務員に秘密を漏らすようにそそのかす事は罪になるか？

**〈判旨〉**

取材の目的・その手段・方法の相当性を考慮して、・・・正当な業務行為となる余地はあるが・・・、当初から秘密文書を入手するための手段として利用する意図で女性の公務員と肉体関係を持ち、同女が右関係のため被告人の依頼を拒み難い心理状態に陥ったことに乗じて秘密文書を持ち出させたなど取材対象者の人格を著しく蹂躪した本件取材行為は、正当な取材活動の範囲を逸脱するものである。

報道機関といえども、取材に関し他人の権利・自由を不当に侵害することのできる特権を有するものでない」と判示し、新聞記者の取材活動について違法性と報道の自由が無制限ではないことを認めた

## 参考+α

## 5. 報道の自由と取材の自由に関するその他の判例

## TBS ビデオテープ差押え事件

## 争点

取材テープを差し押さえることは憲法に違反しないか？

## 〈判旨〉

取材テープが

- ① 重要な証拠価値を持つ
- ② 被疑者らの協力により犯行場面を撮影したもの
- ③ 編集したものが放映済み
- ④ 被疑者らはその放映を了承していた

時は、警察による取材テープの差押えは憲法に違反しない。

## 7. その他の判例

## (法廷メモ採取事件～レペタ事件～)

## 争点 1

法廷内でメモをとることは憲法上保障されているか？

## 〈判旨〉

メモをとるぐらいで裁判が乱されるとは思えないので、そりゃ、音の出るペンでメモをとるなど、うるさい場合には「メモをとっては駄目」とは言えるが、そうじゃない場合はメモを取るのは自由である。とされた

## 争点 2

メモをとる事の場合性は、どのように判断するか？

## 〈判旨〉

筆記行為の制限または禁止には、表現の自由に制限を加える場合に一般的に必要なとされる厳格な基準までもが要求されるわけではない。なぜならば、筆記行為の自由は憲法 21 条で規定されている表現の自由そのものとは異なるからである。

**猿払事件**

**争点 1～3**

国家公務員の政治活動を禁止している国家公務員法は憲法に違反しないか？

〈判旨〉

公務員の政治的行為を禁止する事は、それが合理的で必要やむを得ない限度にとどまる限り、憲法 21 条に違反しない。

この判断にあたっては

- ① 禁止の目的
- ② この目的と禁止される政治的行為との関連性
- ③ 政治的行為を禁止する事により得られる利益と禁止する事により失われる利益との均衡

の 3 点から検討する事が必要。

検討すると

- ① 公務員の政治的行為を禁止する目的は正当（公務員の政治的中立性を損なう恐れがあるから）
- ② 公務員の政治的行為を禁止する事は、禁止目的との間に合理的な関連性がある
- ③ 公務員の政治的行為を禁止する事により

失われる利益：意見表明の自由が制約される。

得られる利益：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できる。

よって、得られる利益は失われる利益と比べてさらに重要といえる。

以上より、憲法 21 条に違反しない。

**けんちゃんのまとめ**

〈表現の自由〉

報道・取材の自由	報道の自由は、表現の自由を保障した憲法 21 条の保障の下にあり、報道の為の取材の自由も憲法 21 条の精神に照らし、十分に尊重に値する <b>博多駅テレビフィルム提出命令事件</b>
筆記行為の自由	筆記行為は、憲法 21 条の精神に照らし、尊重されるべきであるが、憲法 21 条によりによって直接保障される表現の自由そのものとは異なるものであるから、その制限、禁止には、表現の自由に制限を加える場合に必要とされる厳格な基準が要求されるものではない <b>(法廷メモ採取事件～レペタ事件～)</b>
反論文掲載請求権	反論権の制度について具体的な成文法が無いのに、反論権を認めるに等しい反論文掲載請求権をたやすく認めることはできない。 <b>(サンケイ新聞事件)</b>

## 8. 検閲の禁止 事前抑制について

### けんちゃんの参考資料

#### 事前抑制の理論

事前抑制の理論とは、表現活動を公権力が事前抑制する事は原則として禁止。という法理を言う。  
この事前抑制の禁止の具体的な表れとして検閲の禁止がある。検閲は絶対的に禁止。

#### 【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）

### 税関検査事件

#### 争点1

検閲とは何か

#### 〈判旨〉

検閲の意義

1. 主体は、行政権
2. 対象は、思想内容等の表現物
3. 時期は、発表前
4. 目的は、発表の禁止
5. 方法は、網羅的・一般的

### 北方ジャーナル事件

#### 争点1

#### 〈判旨〉

裁判所による表現物の事前差止めは検閲にあたらぬ。

#### 争点2

裁判所は事前差止めをしていいのか？

#### 〈判旨〉

原則：事前抑制に該当し、公務員・候補者に対する表現物の事前差止めは禁止

例外：21条の趣旨に照らし、厳格かつ明確な要件があればしても良い

その具体的要件とは

- ① 表現内容が真実でない
- ② 表現内容が公益を図る目的でなくかつ被害者が回復困難な損害を被る恐れがある時
- ③ 真実であることの主張・立証の機会を与えること

### けんちゃんのまとめ

〈検閲に当たらないもの〉

- ① 税関検査
- ② 教科書検定
- ③ 日本放送協会による政見放送の削除
- ④ 裁判所の仮処分による表現物の事前差止め

### 税関検査事件

#### 第一次家永教科書事件

（最判 H2. 4. 17）

### 北方ジャーナル事件

## 4 学問の自由

### 1. 学問の自由

学問の自由の内容には以下が含まれる **東大ポポロ事件**

- ① 学問研究の自由・・・真理の発見、探究を目的とする研究を個人が任意に行うことができる自由
- ② 研究発表の自由・・・研究成果を外部に発表する自由
- ③ 教授の自由・・・学生に対して研究成果を教授する自由
- ※ 大学の自治・・・大学の内部行政に関しては大学の自主的な決定に任せる。

### 2. 大学の自治

**東大ポポロ事件**

#### 争点1

大学における学問の自由とは？大学の自治とは？

〈判旨〉

大学における学問の自由とは、教授、その他の研究者の研究・研究の結果の発表・研究結果の教授を指す。大学の自治とは、大学における学問の自由を保障するための自治と解される。

#### 争点2

学生の集会は学問の自由と大学の自治の保障を受けるか？

〈判旨〉

学生の集会が研究又はその結果発表のためではなく、政治的社会的活動のためにする場合には、学問の自由と大学の自治の保障を受けない



## 第6章 自由権・2

### 1 居住・移転・職業選択の自由

#### 2. 職業選択の自由

##### (2) 職業選択の自由に対する制約

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。

経済的自由は、

- 内在的制約（消極目的規制）と
  - 政策的制約（積極目的規制）の
- 二つの規制が許される。

その規制の仕方も目的によって2つに分類される。（規制目的二分論という）

消極目的規制の合憲性は、積極目的規制の合憲性に比べて厳しい基準で判断しようとする考え方。

**消極目的規制（警察的規制ともいう）**（消極目的の消極は消極国家からきてる）

国民の生命や健康・財産に対する危険を防止する事を目的に加えられる規制。または他者の人権との調整のために許される規制。警察的規制とも呼んでいる。

##### 【具体例】

- 許可制：風俗営業・飲食業・貸金業
- 届出制：理容業
- 資格制：医師・弁護士・行政書士

##### 【違憲審査基準】

規制の手段・程度が必要最小限度か否かによって合憲か違憲かを判断する。  
（厳格な合理性の基準という。（L R Aの基準ともいう。））

##### 【判例】

- **薬局距離制限事件**

**積極目的規制（政策的規制ともいう）**（積極目的の積極は積極国家からきてる）

社会的・経済的弱者を保護する事を目的の規制

##### 【具体例】

- 特許制（電気やガスや鉄道などの公共事業など）
- 営業が国家独占とされるもの（郵便事業・タバコなど）
- 大規模店舗の出店制限

##### 【違憲審査基準】

その規制措置が著しく不合理であることが明白である場合に限り違憲とする。

（明白性の原則という）

立法府の判断を尊重する。

##### 【判例】

- **小売市場事件**
- **酒類販売業の免許制事件**
- **公衆浴場距離制限事件**

## 小売市場事件

### 事案

建物を小売市場として貸付又は譲渡するときは、知事の許可が必要。と、小売商業調整特別措置法が定めていた。Yは知事の許可を得ずに建物を貸したため起訴された。

### 争点1

経済的自由に対する消極目的規制は許されるか？

#### 〈判旨〉

必要かつ合理的な規制である限りは許される。

### 争点2

経済的自由に対する積極目的規制は許されるか？

#### 〈判旨〉

憲法が予定しかつ許容している。

### 争点3

小売市場の許可規制は憲法に違反しないか？

#### 〈判旨〉

小売市場の許可制は、規制の目的に、一定の合理性を認めることができる。

規制の手段・態様には、著しく不合理である事が明白であるとは認められない。

よって憲法には違反しない。

## 薬局距離制限事件

### 争点1

消極目的規制の合憲性はどのように判断するか？

#### 〈判旨〉

消極目的規制としての許可制が合憲となるためには

- ① 許可制が必要かつ合理的なものであること
- ② 許可制以外の方法では規制目的が達成できない（厳格な合理性（LRA）の基準）

の2点が必要。

### 争点2

薬局開設許可の距離制限は憲法に違反しないか？

#### 〈判旨〉

薬局等の適正配置規制は薬局の過当競争による経営の不安定化の防止の為にあり、不良薬品供給防止の為にあり。これを防止するには、刑罰・行政上の制裁により目的を果たす事が出来る。（許可制以外の方法でも目的が達成できる。と言っている）

よってこの規制には、目的を達成する為の必要性と合理性の存在を認める事が出来ないから憲法に違反し無効。

## 酒類販売業の免許制事件

酒税法が酒類の販売業について免許制を採用している事は、立法府の裁量の範囲を逸脱するものではない。なぜならば、酒税法が酒類の販売業について免許制を採用しているのは、酒類製造者に納税義務を課し、酒類製造業者を介しての代金の回収を通じてその税負担を消費者に転嫁するという仕組みを取っている事に伴うものだから。

**けんちゃんのテキスト以外の判例****白タク営業事件**

自家用自動車を有償運送の用に供する事を禁止する事は、公共の福祉のために必要な制限であり、憲法 22 条①に違反しない。なぜなら、自家用自動車の有償運送行為は、無免許営業に発展する危険の多いものだからである。

**(最判 S35. 1. 27)**

医業類似行為を業とする事を禁止処罰する法律は、公共の福祉上必要であるから憲法 22 条に違反するものではない。なぜならば、かかる業務行為が人の健康に害を及ぼすおそれがあるからである。

**西陣ネクタイ事件**

生糸の一元輸入措置および価格安定制度を定める法律は、立法府がその裁量権を逸脱し、当該規制措置が著しく不合理であることが明白でないから憲法に違反しない

(このような法律は、積極的な社会経済政策の実施の一手段として個人の経済活動に対し一定の合理的規制措置を講ずるもの(積極目的規制)であるから、明白性の原則(立法府がその裁量権を逸脱し、当該規制措置が著しく不合理である事が明白な場合に限り、これを違憲としてその効力を否定する事ができる)に従って違憲審査をしているのである)

**3. 外国移住の自由・国籍離脱の自由****帆足計事件(ほあしけいじけん)****事案の概要**

原告 X は、1952 年 3 月に当時のソビエト連邦のモスクワで開催される国際会議に出席するために、外務大臣に対してソ連行きの旅券の発給を申請した。しかし外務大臣は、X が旅券法 13 条 1 項 5 号(当時。現在は 7 号)にいう「著しく且つ直接に日本国の利益又は公安を害する行為を行う虞があると認めるに足りる相当の理由がある者」とであると認定をして、旅行の旅券を拒否したので、原告は国際会議に出席することができなくなった。そこで、X は海外渡航の権利を侵害したとして、国に対して損害賠償を提起した。

**〈判旨〉**

憲法 22 条②の「外国に移住する自由」には外国へ一時旅行する自由をも含むものと解すべきであるが、外国旅行の自由といえども無制限のままに許されるものではなく、公共の福祉のために合理的な制限に服するものと解すべきである。そして旅券発給を拒否することができる場合として、旅券法 13 条① 5 号が「著しく且つ直接に日本国の利益又は公安を害する行為を行う虞があると認めるに足りる相当の理由がある者」と規定したのは、外国旅行の自由に対し、公共の福祉のために合理的な制限を定めたものとみることができ、所論のごとく右規定が漠然たる基準を示す無効のものであるということとはできない。されば右旅券法の規定に関する所論違憲の主張は採用できない。

～当時は、冷戦という国際情勢であったため、資本主義国である日本から社会主義国の中心国であるソ連へ渡航するという事は、「日本国の利益又は公安を害する行為を行う虞がある」として旅券の発給を拒否した外務大臣の処分には合理性がある。としたわけさ。～

## 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。