

## 第1部 答案作成上の作法

### 第1章 違憲審査の枠組み p1~12

#### 第1節. 違憲審査の基本的な枠組み p1~2

1. 三段階審査論
2. 違憲審査基準の定立・適用による目的手段審査
3. 違憲審査基準の定立・適用（学説）と利益衡量論（判例）の関係

#### 第2節. 違憲審査基準の定立・適用による目的手段審査 p3~9

1. 問題提起
2. 侵害が問題となっている権利（利益）が憲法上保障されているか
3. 上記2の権利（利益）に対する制約
4. 違憲審査基準の定立
5. 違憲審査基準の適用

#### 第3節. 適用違憲（処分違憲） p10~11

1. 適用違憲の類型
2. 適用違憲の審査の手法
3. 三者間形式における注意点
4. 法令違憲と適用違憲を論じる際の考慮事項の差異

#### 第4節. 三段階審査論以外の手法 p12

### 第2章 判例・学説を踏まえた論述 p13~14

1. 判例・学説を違憲審査の枠組みに落とし込んで理解する
2. 試験的に許容されそうな範囲で理解・記憶の水準を下げる
3. 判例・学説の使い方のパターン
4. インプットのゴールを明確にする
5. 判例・学説の使い方について柔軟に考える

### 第3章 出題形式ごとの答案の書き方 p15~20

#### 第1節. 三者間形式 p15~17

1. 設問1
2. 設問2

#### 第2節. 法律意見書形式 p17~20

1. 平成30年以降の出題形式
2. 各年度の設問
3. 答案の書き方

### 第4章 権利選択における視点 p21~24

### 第5章 法令違憲・適用違憲を論じるべきかの判断 p25

### 第6章 問題文・設問の指示・誘導（ヒント）に従った抽出・構成 p26~27

### 第7章 立法目的の把握の仕方 p28~31

## 第2部 総論

### 第1章 憲法と立憲主義 p33～35

1. 国家と法 p33
2. 憲法の意味 p33
3. 憲法規範としての特質 p33～34  
自由の基礎法／制限規範／最高法規
4. 立憲主義と現代国家 p34～35  
法の支配／法の支配と法治主義の対比／立憲主義の現代的意義

### 第2章 国民主権の原理 p36～40

1. 日本国憲法の基本原理 p36～38  
前文の内容／基本原理相互の関係／前文の法的性質
2. 国民主権 p38～39  
主権の意味／国民主権の意味
3. 天皇制 p39～40  
総説／天皇の権能／天皇の公的行為／皇室経費

### 第3章 平和主義 p41～42

1. 戦争の放棄 p41  
戦争の放棄の内容／自衛戦争の放棄
2. 戦力の不保持 p41～42
3. 交戦権の否認 p42

## 第3部 基本的人権

### 第1章 基本的人権の原理 p43～44

1. 人権の観念 p43
2. 人権の内容 p43～44  
自由権・参政権・社会権／制度的保障

### 第2章 人権の享有主体性 p45～94

1. 天皇・皇族 p45
2. 法人 p45～p57
3. 外国人 p57～68
4. 公務員 p68～87  
特別権力関係の理論／政治活動の自由／争議行為
5. 在監者（刑事収容施設における被収容者） p87～93
6. バターナリストティックな制約 p93～94  
未成年者／成年者

### 第3章 人権の私人間効力 p95～102

1. 人権の私人間効力 p95～101
2. 純然たる事実行為による人権侵害 p101～102

#### 第4章 包括的基本権 p103～128

1. 明文根拠のない基本権の存在（包括的基本権の保障） p103
2. 補充的適用 p103～104
3. プライバシー権 p104～124
4. 自己決定権 p124～128
5. 環境権 p128

#### 第5章 法の下での平等 p129～160

1. 平等の観念の歴史 p129
2. 平等権と平等原則 p129
3. 平等権と実体的基本権の競合 p129～130
4. 差別的取扱いの正当化審査 p130～131
5. 後段列举事由 p131～132
6. 判例 p132～160
7. 積極的差別解消措置 p160

#### 第6章 思想・良心の自由 p161～172

1. 保障の意義 p161
2. 「思想及び良心」の意味 p161
3. 「思想及び良心」に対する制約・介入の類型 p161～162
4. 憲法19条と憲法21条1項との関係 p162
5. 判例 p162～172

#### 第7章 信教の自由 p173～210

1. 保障の趣旨 p173
2. 「信教」の定義 p173
3. 信教の自由の保障の内容 p173～174
4. 信教の自由の保障の限界 p174～185
5. 政教分離の原則（国家と宗教の分離の原則） p186～210

#### 第8章 学問の自由 p211～216

1. 保障の趣旨 p211
2. 「学問」の意義 p211
3. 保障の内容 p211～212
4. 国家の助成制度 p212
5. 大学における学問の自由 p213
6. 大学の自治の内容 p213～214
7. 判例 p214～216

#### 第9章 表現の自由 p217～308

- 第1. 総論 p217
  1. 表現の自由の意義・価値
  2. 表現の自由の保障の内容（＝保護領域）
  3. 審査基準を定立する際の考慮要素
- 第2. 表現の自由と国家による援助 p218～219

第3. 表現の自由の制約 p220～240

1. 二重の基準の理論 p220
2. 明確性の理論 p220～231  
漠然性ゆえに無効の法理／過度の広汎性ゆえに無効の法理
3. 事前抑制／事後抑制 p231～238
4. 表現内容規制／表現内容中立規制 p238～239
5. 直接的制約／間接的・付随的制約 p239～240

第4. 表現の自由の種類 p241～295

1. 知る自由・知る権利 p241～249
2. 筆記行為の自由 p249～252
3. アクセス権 p252～255
4. 報道の自由・取材の自由 p255～264
5. 放送の自由 p264～265
6. 政治的表現の自由 p265～267
7. 低価値表現（無価値表現） p267～288  
せん動／わいせつ表現／名誉毀損表現／プライバシー侵害／ヘイト・スピーチ（差別的増悪言論）／営利的言論／  
象徴的言論
8. ビラ配布・ビラ貼り付け・立看板設置 p288～294
9. 消極的表現の自由 p294～295

第5. 集会の自由・集団行動の自由・結社の自由・通信の自由 p296～308

1. 集会の自由 p296～301
2. 集団行動の自由 p301～306
3. 結社の自由 p307
4. 通信の秘密 p307～308

第10章 経済的自由 p309～350

第1. 職業の自由 p309～330

1. 保障の範囲 p309
2. 規制 p309～330

第2. 居住・移転の自由 p331～335

1. 居住・移転の自由 p331～335
2. 国籍離脱の自由 p335

第3. 財産権 p336～350

1. 憲法 29 条 1 項・2 項 p336～347
2. 損失補償 p347～350

第11章 人身の自由と手続的権利 p351～358

1. 奴隷的拘束・苦役からの自由 p351
2. 適正手続 351～352
3. 被疑者の権利 p352～353
4. 被告人の権利 p354～358

第12章 国務請求権 p359～363

1. 請願権 p359～360
2. 裁判を受ける権利 p360

3. 国家賠償および刑事補償請求権 p360～363

第13章 参政権 p364～392

1. 選挙権又はその行使を制限する法令 p364～373
2. 公職選挙に立候補する自由 p373
3. 選挙制度の仕組みの具体的決定に関する国会の裁量 p373～379
4. 選挙運動の制限 p379～383
5. 議員定数不均衡 p383～400

第14章 社会権 p401～428

第1. 生存権 p401～418

1. 生存権の法的性格 p402
2. 憲法25条1項と2項の関係 p402
3. 生存権の問題類型 p402～418

第2. 教育を受ける権利 p419～427

1. 権利の主体 p419
2. 3つの側面 p419
3. 教育内容決定権の所在 p419～427
4. 義務教育の無償 p427

第3. 労働基本権 p428

労働基本三権／労働基本三権の内容／労働基本三権の性格／労働基本三権の制限／消極的団結権

## 第4部 統治

第1章 権力分立 p429～432

1. 伝統的意味 p429
2. 現代の変容 p429

行政国家現象による変容／政党国家現象による変容／司法国家現象による変容

3. 政党 p429～431

定義／憲法との関係／日本における政党と国家の関係／政党の地位・根拠・性格

第2章 国会 p432～449

第1. 国会の地位 p432～433

1. 国民の代表機関 p432～433
2. 自由委任と党議拘束 p433
3. 国権の最高機関 p434
4. 唯一の立法機関 p434～438

「立法」の意味／「唯一」の意味

第2. 国会の組織と活動 p438～440

1. 二院制 p438
2. 選挙制度 p438～439
3. 国会議員の地位 p439～441

不逮捕特権／免責特権

第3. 国会の活動 p441～449

1. 会期 p441～442

会期制／会期独立の原則／活動の開始／休会／閉会

2. 衆議院の解散 p442
3. 参議院の緊急集会 p442
4. 会議の原則 p442～443

定足数／表決数／一時不再議／会議の公開

5. 国会の権能 p444～446
6. 議院の権能 p446～449  
議院自律権／国政調査権

### 第3章 内閣 p450～454

1. 行政権と内閣 p450～451

行政権の概念／独立行政委員会

2. 内閣の組織と権能 p452～453

内閣の組織／文民／内閣総理大臣／内閣の責任と権能／総辞職

3. 議院内閣制 p453～454

議院内閣制の本質／日本国憲法における議院内閣制／衆議院の解散

### 第4章 裁判所 p455～473

1. 司法権の意味と範囲 p455～465

- (1) 司法権の概念 p455
- (2) 司法権の範囲 p455
- (3) 法律上の争訟 p455～456

具体的事件性がない／単なる事実の存否、個人の主観的意見の当否、学問上・技術上の論争等／宗教問題

- (4) 司法権の限界 p456～466

自律権に属する行為／自由裁量行為／統治行為／団体の内部事項に関する行為 p452～458

2. 裁判所の組織と権能 p466～472

裁判所の組織／特別裁判所の禁止／下級裁判所の裁判官／最高裁判所の構成と権能／最高裁判所裁判官の国民審査／最高裁判所規則制定権／裁判の公開／陪審制／裁判員裁判

3. 司法権の独立 p473

### 第5章 財政 p474～479

1. 財政民主主義 p474
2. 租税法律主義 p474～477
3. 予算 p477～478

法的性格／予算の修正／暫定予算

4. 決算審査 p478
5. 公金支出の禁止 p478～479

### 第6章 地方自治 p480～489

1. 総説 p480
2. 地方自治の本旨 p480
3. 地方公共団体の機関 p480
4. 条例 p481～489

第7章 憲法の保障 p490～505

1. 憲法保障の諸類型 p490

抵抗権／国家緊急権

2. 違憲審査制 p490～502

違憲審査権の根拠／違憲審査権の性格／付随的違憲審査制の特質／違憲審査の主体と対象／違憲主張の適格／違憲判断の方法と判決

3. 憲法改正 p502～505

硬性憲法／改正手続／憲法改正の限界

4. 憲法の変遷 p505

## 第5章 法の下での平等

A

### 1. 平等の観念の歴史

人権思想は、自由と人格価値の平等を内容とするものである。平等の理念は、人権の歴史において、自由とともに、個人尊厳の思想に由来し、常に最高の目的とされてきた。自由と平等の2つの理念が深く結び合っ、身分社会を打破し近代立憲主義を確立する推進力となった。このように、自由と平等は、元来、相互に密接に関連し依存し合う原理なのである。

しかし、自由と平等とが相矛盾する局面もある。これが自由国家の下で生じた資本主義の矛盾である。すなわち、19世紀から20世紀にかけての自由国家においては、すべての個人を法的に均等に取扱いその自由な活動を保障するという形式的平等（機会の平等）が、結果として、多くの社会的格差を生み、個人の不平等をもたらした。

そこで、20世紀の社会福祉国家においては、形式的平等の結果として弱い立場に置かれている社会的・経済的弱者に対してより厚く保護を与え、それによって他の国民と同等の自由と生存を保障していくという実質的平等（結果の平等）が要請されるようになった。

平等の理念は、歴史的には、形式的平等から実質的平等をも重視する方向へ推移しているが、だからといって実質的平等を実現する国の法的義務が「法の下での平等」原則から直ちに生じるわけではない。なぜならば、実質的平等を実現する法的な義務は社会権の保障にかかわる問題であり、それを通じて具体化されることを憲法は予定しており、平等原則との関係では実質的平等の実現は国の政治的義務にとどまるからである。

したがって、憲法14条を根拠に、現実の経済的不平等の是正を国に請求する権利が認められるわけではない。

もっとも、法の下での平等という「平等」の意味は、実質的平等の思想を抜きにして解することはできないから、差別の合理性の判断に際し、実質的平等の趣旨が最大限考慮されなければならない。

A

芦部 127~129 頁

積極的差別解消措置については、総まくり 160 頁・7 を参照

### 2. 平等権と平等原則

「法の下での平等」は、個人の基本権（法的に平等に取り扱われる権利）であるとともに、近代国家の法秩序を形成する基本的な原則としての意味をもつ。

平等の「権利」の側面と「原則」の側面を明確に区別する（国家権力による客観的な平等原則違反が問題となるにすぎない場合と、さらに進んで個人が自己の平等権を根拠に憲法訴訟でその違反を追及できる場合を、明確に区別する）べきであると説く見解が有力である。この見解によると、国家権力が平等原則に反する行為を行っても、国家権力から有利な取扱い又は標準的な取扱いを受ける者は平等権侵害を裁判所に主張することができず、標準を下回る不利益な取扱いを受けた者のみが平等権侵害を裁判所に主張できるということになる。

C

憲法学Ⅲ3 頁

憲法学Ⅲ18 頁

### 3. 平等権と実体的基本権の競合

①差別禁止が自由権に当然に含意されており、自由権のみの審査が行われる場合、②自由に対する侵害であることは平等権の審査に吸収され、平等権のみの審査が行われる場合（ex サラリーマン税金訴訟）、③実体的権利と平等権とが異なる観点から並列的に審査される場合（ex 学生無年金訴訟判決）、④実体

B

作法 105 頁、憲法 I 139~140 頁



的権利が存在しないところで平等権が適用される場合（ex 国籍法違憲訴訟）に区別される。

#### 4. 差別的取扱いの正当化審査

憲法 14 条 1 項適合性は、①「平等」の意味⇒②「平等」でない差別的取り扱い⇒③正当化（合理的理由の有無）という流れで審査される。

##### (1) 「平等」の意味

###### ア. 相対的平等

平等の理念（憲法 14 条 1 項）は、個人尊重の原理（憲法 13 条前段）に由来するものであるから、個々人には事実上さまざまな違いがあり、その事実上の違いに着目した上で個々人を等しく取り扱うべきことを前提にしているといえる。

したがって、「平等」は、事実上の差異に着目した相対的平等を意味し、等しいものは等しく、等しくないものは等しくなく取り扱うということの内容とする。<sup>1)</sup>

###### イ. 法内容の平等も含まれる

「法の下に平等」には、法適用の平等だけでなく、法内容の平等も含まれると解される。違憲審査権（憲法 81 条）により立法権を含むあらゆる国家権力から人権の不可侵性が保障されていること、内容の不平等な法を平等に適用しても平等の保障は実現されず個人尊厳の原理（憲法 13 条前段）が無意味に帰することが、その理由である。

###### ウ. 形式的平等

平等の理念（憲法 14 条 1 項）は、自由とともに、個人尊重の原理（憲法 13 条前段）に由来するものである。このように、自由と平等は、元来、相互に密接に関連し依存し合う原理なのである。そこで、「平等」とは、すべて個人を法的に均等に取り扱いその自由な活動を保障するという形式的平等を意味すると解される。

##### (2) 差別的取扱いの合理的理由

平等の理念（憲法 14 条 1 項）は、個人尊重の原理（憲法 13 条前段）に由来するものだから、同条の「平等」は、合理的理由のない差別を禁止する相対的平等を意味すると解される。

合理的理由の審査の厳格度は事柄の性質によって変わり得る。事柄の性質としては、①差別の理由、②差別の対象となる権利・利益・法的地位の重要性、③差別的取扱いによる②に対する制約の態様（直接的制約／間接的制約）、④②に関する裁量の存否・広狭が挙げられる。<sup>2)</sup>

1) このように、「平等」には、等しくないものは等しくなく取り扱う要請も含まれる。例えば、A 市が、民間業者による新たな天然ガス資源 Y の採掘事業の安全性及びこれに対する市民の信頼を確保する目的で、専門部署として Y 対策課を設置し、同課の専門職員の募集を行い、B（A 市開催のシンポジウムで、現段階では、Y 採掘事業の安全性に問題があるから、もう少し安全性を高めてから計画を実施するべきであると発言）と C（同シンポジウムにおいて、Y 採掘事業に全面的に反対した上で、同シンポジウムの中止を求めて他者と共に暴動事件を起こした）の双方について、Y 対策課の設置目的に沿わないとの理由で、採用を拒否したという事案では、B を C と同一取扱いしたことによる平等権侵害が問題となる（平成 27 年司法試験）。

2) “これまでの判例は、法律の規定の平等原則違反（憲法 14 条 1 項適合性）の判断方法に関し、当該区別に「合理的な根拠」…があるかどうかについて、立法府に合理的な範囲の裁量判断が認められることを前提にして、事案に応じた判断枠組みの下で合理性判断をしており、多くは、立法目的及び目的達成のための手段の合理性を具体的に検討して判断するという判断枠組みを示し、立法裁量の範囲の広狭に関わる検討

A

芦部 127 頁

憲法 I 132 頁、野中ほか I 283 頁

芦辺 130 頁

芦部 127～129 頁

憲法 14 条 1 項後段列挙事由は、歴史的に存在した不合理な差別事由であり、これらの事由による差別については、原則として不合理が推定されるから、厳格に審査されることになる (①)。

### (3) 目的・手段審査の力点

平等違反における目的手段審査の方法には、非嫡出子の法定相続分に関する改正前民法 900 条 4 号但書の合憲性審査を例に挙げると、①目的審査では法律婚尊重という目的を審査して、手段審査では法律婚尊重という目的のために法定相続分について嫡出子・非嫡出子間で区別を設けること自体を審査するという方法と、②目的審査では法定相続分について嫡出子・非嫡出子間で区別を設けること (= 区別そのもの) が審査され、手段審査ではその区別として非嫡出子の法定相続分を嫡出子の二分の一にすること (= 区別の程度) を審査するという方法の二種類がある。

平等審査において本来的に真正面に取り組むべきは「区別そのもの」の審査であり、「区別の程度」の審査は本来的には平等審査そのものではないことからすれば、①の方法によるべきである。もっとも、試験対策としては、①を基本としつつ、手段審査において、区別そのものに加えて、補充的に区別の程度も審査するべき場合もあろう。

論点教室 108~110 頁

## 5. 後段列挙事由

差別的取扱いの理由は、差別の合理性審査の厳格度を判断する際に考慮されるべき重要な観点である。

通説は、憲法 14 条 1 項後段列挙事由は、歴史的に存在した不合理な差別事由であり、これらの事由による差別については、原則として不合理が推定されるから、これを合憲とするためには強度の正当化理由の存在が必要で、その举证責任は公権力側が負うとする (= 厳格な正当化審査が必要である)

A

憲法 I 140 頁、野中ほか I 286~287 頁

### (1) 人種

皮膚や目の色、骨格や頭髪の特徴など、人間の生物学的特徴を基準とする分類である。人種差別はアメリカの黒人差別問題に象徴されるように、深刻な政治的・社会的な問題であるから、その合憲性は最も厳格な基準によって審査される。

赤坂 294 頁

芦部 134 頁

### (2) 信条

歴史的には宗教上の信仰・教義を意味していたのであり、この元来の意味を重視して、宗教的信仰のほか、それに準ずる「人生ないし政治に関する根本的な考え方や信念 (世界観・根本的政治観など)」に限定し、「単なる政治的意見や政治的所属関係を含まない」とする見解も有力である。

憲法学 III 35 頁

しかし、上記見解にいう「根本的な考え方や信念」と「単なる政治的意見や政治的所属関係」との区別は相対的なものにすぎないから、後者も「信条」に含めるべきとするのが判例・多数説である。<sup>3)</sup>

憲法学 35~37 頁

要素として、当該区別の事由が区別対象となる権利利益の性質とその重要性を総合的に考慮するという判断方法を採用していると考えられる。” (判タ NO.1421.2016.4 62 頁)

<sup>3)</sup> 三菱樹脂事件最高裁判例 (最大判 S48.12.12・百 I 9) は、「元来、人の思想、信条とその者の外部的行動との間には密接な関係があり、ことに本件において問題とされている学生運動への参加のごとき行動は、必ずしも常に特定の思想、信条に結びつくものとはいえないとしても、多くの場合、なんらかの思想、信条とのつながりをもっていることを否定することができない」と述べており、「信条」について広く「社会的、政治的思想傾向」まで含むものと理解している (憲法学 III 36~37 頁)。

### (3) 性別

例えば、国立大学の入学試験・生活補助における女性優遇については、積極的差別解消措置も問題となる。

### (4) 社会的身分

「出生によって決定される社会的な地位又は身分」として生来のものに限定する狭義説、「人が社会において一時的ではなしに占めている地位」とする広義説、「人が社会において一時的ではなしに占めている地位で、自分の力ではそれから脱却できず、それについて事実上ある種の社会的評価が伴っているもの」とする中間説があり、判例は広義説であると理解されている。

後段列挙事由に特別の意味を認める立場は、狭義説又は中間説と結びつく。

赤坂 295 頁、芦部 136 頁

芦部 136 頁

### (5) 門地

家柄を意味する。最も顕著なものは華族であるが、憲法の明文(14条2項)で廃止された。

## 6. 判例

### [判例 1] 尊属殺人事件

事案：改正前刑法 200 条では「自己又ハ配偶者ノ直系尊属ヲ殺シタル者ハ死刑又ハ無期懲役ニ処ス」と規定していた。この尊属殺人重罰規定の合憲性が問題となった。

要点：本判決は、①「憲法 14 条 1 項は、…事柄の性質に即応した合理的な根拠に基づくものでないかぎり、差別的な取扱いをすることを禁止する趣旨と解すべきこと」を確認した上で、②目的審査では被害者の卑属であることを理由に普通殺人罪よりも刑を加重すること自体(=区別そのもの)を審査し、③手段審査では「刑罰加重の程度」(=区別の程度)を審査している。

判旨：①「憲法 14 条 1 項は、国民に対し法の下での平等を保障した規定であつて、同項後段列挙の事項は例示的なものであること、およびこの平等の要請は、事柄の性質に即応した合理的な根拠に基づくものでないかぎり、差別的な取扱いをすることを禁止する趣旨と解すべきことは、当裁判所大法院判決(昭和 37 年(オ)第 1472 号同 39 年 5 月 27 日・民集 18 卷 4 号 676 頁)の示すとおりである。そして、刑法 200 条は、自己または配偶者の直系尊属を殺した者は死刑または無期懲役に処する旨を規定しており、被害者と加害者との間における特別な身分関係の存在に基づき、同法 199 条の定める普通殺人の所為と同じ類型の行為に対してその刑を加重した、いわゆる加重的身分犯の規定であつて…、このように刑法 199 条のほかに同法 200 条をおくことは、憲法 14 条 1 項の意味における差別的取扱いにあたるというべきである。そこで、刑法 200 条が憲法の右条項に違反するかどうかは問題となるのであるが、それは右のような差別的取扱いが合理的な根拠に基づくものであるかどうかによつて決せられるわけである。」

②「刑法 200 条の立法目的は、尊属を卑属またはその配偶者が殺害することをもつて一般に高度の社会的道義的非難に値するものとし、かかる所為を通常の殺人の場合より厳重に処罰し、もつて特に強くこれを禁圧しようとするにあるものと解される。ところで、およそ、親族は、婚姻と血縁とを主たる基盤とし、互いに自然的な敬愛と親密の情によつて結ばれてい

C

最大判 S48.4.4・百 I 25

ると同時に、その間おのずから長幼の別や責任の分担に伴う一定の秩序が存し、通常、卑属は父母、祖父母等の直系尊属により養育されて成人するのみならず、尊属は、社会的にも卑属の所為につき法律上、道義上の責任を負うのであつて、尊属に対する尊重報恩は、社会生活上の基本的道義というべく、このような自然的情愛ないし普遍的倫理の維持は、刑法上の保護に値するものといわなければならない。しかるに、自己または配偶者の直系尊属を殺害するがごとき行為はかかる結合の破壊であつて、それ自体人倫の大本に反し、かかる行為をあえてした者の背倫理性は特に重い非難に値するといふことができる。このような点を考えれば、尊属の殺害は通常の殺人に比して一般に高度の社会的道義的非難を受けて然るべきであるとして、このことをその処罰に反映させても、あながち不合理であるとはいえない。そこで、被害者が尊属であることを犯情のひとつとして具体的事件の量刑上重視することは許されるものであるのみならず、さらに進んでこのことを類型化し、法律上、刑の加重要件とする規定を設けても、かかる差別的取扱いをもつてただちに合理的な根拠を欠くものと断ずることはできず、したがつてまた、憲法 14 条 1 項に違反するということもできないものと解する。

③「右のとおり、普通殺のほかは尊属殺という特別の罪を設け、その刑を加重すること自体はただちに違憲であるとはいえないのであるが、しかしながら、刑罰加重の程度いかんによつては、かかる差別の合理性を否定すべき場合がないとはいえない。すなわち、加重の程度が極端であつて、前示のごとき立法目的達成の手段として甚だしく均衡を失し、これを正当化しうべき根拠を見出しえないときは、その差別は著しく不合理なものといわなければならない。かかる規定は憲法 14 条 1 項に違反して無効であるとしなければならない。この観点から刑法 200 条をみるに、同条の法定刑は死刑および無期懲役刑のみであり、普通殺人罪に関する同法 199 条の法定刑が、死刑、無期懲役刑のほか 3 年以上の有期懲役刑となつているのと比較して、刑種選択の範囲が極めて重い刑に限られていることは明らかである。もつとも、現行刑法にはいくつかの減軽規定が存し、これによつて法定刑を修正しうるのであるが、現行法上許される 2 回の減軽を加えても、尊属殺につき有罪とされた卑属に対して刑を言い渡すべきときには、処断刑の下限は懲役 3 年 6 月を下ることがなく、その結果として、いかに酌量すべき情状があろうとも法律上刑の執行を猶予することはできないのであり、普通殺の場合とは著しい対照をなすものといわなければならない。もとより、卑属が、責むべきところのない尊属を故なく殺害するがごときは嚴重に処罰すべく、いささかも仮借すべきではないが、かかる場合でも普通殺人罪の規定の適用によつてその目的を達することは不可能ではない。その反面、尊属でありながら卑属に対して非道の行為に出で、ついには卑属をして尊属を殺害する事態に立ち至らしめる事例も見られ、かかる場合、卑属の行為は必ずしも現行法の定める尊属殺の重刑をもつて臨むほどの峻厳な非難には値しないものといふことができる。量刑の実状をみても、尊属殺の罪のみにより法定刑を科せられる事例はほとんどなく、その大部分が減軽を加えられており、なかでも現行法上許される 2 回の減軽を加えられる例が少なくないのみか、その処断刑の下限である懲役 3 年 6 月の刑の

宣告される場合も決して稀ではない。このことは、卑属の背倫理性が必ずしも常に大であるとはいえないことを示すとともに、尊属殺の法定刑が極端に重きに失していることをも窺わせるものである。このようにみえてくると、尊属殺の法定刑は、それが死刑または無期懲役刑に限られている点（現行刑法上、これは外患誘致罪を除いて最も重いものである。）においてあまりにも厳しいものというべく、上記のごとき立法目的、すなわち、尊属に対する敬愛や報恩という自然的情愛ないし普遍的倫理の維持尊重の観点のみをもつてしては、これにつき十分納得すべき説明がつかかねるところであり、合理的根拠に基づく差別的取扱いとして正当化することはとうていできない。以上のしだいで、刑法 200 条は、尊属殺の法定刑を死刑または無期懲役刑のみに限っている点において、その立法目的達成のため必要な限度を遥かに超え、普通殺に関する刑法 199 条の法定刑に比し著しく不合理な差別的取扱いをするものと認められ、憲法 14 条 1 項に違反して無効であるとしなければならない、したがって、尊属殺にも刑法 199 条を適用するのほかはない。この見解に反する当審従来判例はこれを変更する。

**[判例 2] 非嫡出子相続分規定事件（合憲）**

事案：非嫡出子の法定相続分を嫡出子の 2 分の 1 とする民法 900 条 4 号但書の憲法 14 条 1 項違反が問題となった。なお、現在、民法 900 条 4 号但書が改正され、法定相続分の格差は解消されている。

要点：本決定は、民法 900 条 4 号が遺言による相続分の指定等がない場合などにおいて補充的に機能する規定であること（区別を設ける規定の補充性）、および、相続制度が総合考慮を要するものであり立法裁量に委ねられていることの 2 点を理由に、「本件規定における嫡出子と非嫡出子の法定相続分の区別は、その立法理由に合理的な根拠があり、かつ、その区別が右立法理由との関連で著しく不合理なものでなく、いまだ立法府に与えられた合理的な裁量判断の限界を超えていないと認められる限り、合理的理由のない差別とはいえず、これを憲法 14 条 1 項に反するものということとはできないというべきである」と述べ、合憲性推定の原則と結びついた単なる合理性の基準を採用したと解されている。

判旨：①「憲法 14 条 1 項は法の下での平等を定めているが、右規定は合理的理由のない差別を禁止する趣旨のものであって、各人に存する経済的、社会的その他種々の事実関係上の差異を理由としてその法的取扱いに区別を設けることは、その区別が合理性を有する限り、何ら右規定に違反するものではない。」

②「右のように、民法は、社会情勢の変化等に応じて改正され、また、被相続人の財産の承継につき多角的に定めを置いているのであって、本件規定を含む民法 900 条の法定相続分の定めはその一つにすぎず、法定相続分のおりに相続が行われなければならない旨を定めたものではない。すなわち、被相続人は、法定相続分の定めにかかわらず、遺言で共同相続人の相続分を定めることができる。また、相続を希望しない相続人は、その放棄をすることができる。さらに、共同相続人の間で遺産分割の協議がされる場合、相続は、必ずしも法定相続分のおりに行われる必要はない。共同相続人は、それぞれの相続人の事情を考慮した上、その協議により、特定の相続人に対して法定相続分以上の相続財産を取得させることも可能

B

最大決 H7.7.5・百 1 [5 版] 31

百 1 [5 版] 31 解説 2 (青柳幸一)、  
憲法判例の射程 65 頁

である。もっとも、遺産分割の協議が調わず、家庭裁判所がその審判をする場合には、法定相続分に従って遺産の分割をしなければならない。このように、法定相続分の定めは、遺言による相続分の指定等がない場合などにおいて、補充的に機能する規定である。相続制度は、被相続人の財産を誰に、どのように承継させるかを定めるものであるが、その形態には歴史的、社会的にみて種々のものがあり、また、相続制度を定めるに当たっては、それぞれの国の伝統、社会事情、国民感情なども考慮されなければならない。各国の相続制度は、多かれ少なかれ、これらの事情、要素を反映している。さらに、現在の相続制度は、家族というものをどのように考えるかということと密接に関係しているのであって、その国における婚姻ないし親子関係に対する規律等を離れてこれを定めることはできない。これらを総合的に考慮した上で、相続制度をどのように定めるかは、立法府の合理的な裁量判断にゆだねられているものというほかない。そして、前記のとおり、本件規定を含む法定相続分の定めは、右相続分に従って相続が行われるべきことを定めたものではなく、遺言による相続分の指定等がない場合などにおいて補充的に機能する規定であることをも考慮すれば、本件規定における嫡出子と非嫡出子の法定相続分の区別は、その立法理由に合理的な根拠があり、かつ、その区別が右立法理由との関連で著しく不合理なものでなく、いまだ立法府に与えられた合理的な裁量判断の限界を超えていないと認められる限り、合理的理由のない差別とはいえず、これを憲法 14 条 1 項に反するものということとはできないというべきである。」

③「憲法 24 条 1 項は、婚姻は両性の合意のみに基づいて成立する旨を定めるところ、民法 739 条 1 項は、「婚姻は、戸籍法の定めるところによりこれを届け出ることによつて、その効力を生ずる。」と規定し、いわゆる事実婚主義を排して法律婚主義を採用し、また、同法 732 条は、重婚を禁止し、いわゆる一夫一婦制を採用することを明らかにしているが、民法が採用するこれらの制度は憲法の右規定に反するものでないことはいうまでもない。そして、このように民法が法律婚主義を採用した結果として、婚姻関係から出生した嫡出子と婚姻外の関係から出生した非嫡出子との区別が生じ、親子関係の成立などにつき異なった規律がされ、また、内縁の配偶者には他方の配偶者の相続が認められないなどの差異が生じても、それはやむを得ないところといわなければならない。本件規定の立法理由は、法律上の配偶者との間に出生した嫡出子の立場を尊重するとともに、他方、被相続人の子である非嫡出子の立場にも配慮して、非嫡出子に嫡出子の二分の一の法定相続分を認めることにより、非嫡出子を保護しようとしたものであり、法律婚の尊重と非嫡出子の保護の調整を図ったものと解される。これを言い換えれば、民法が法律婚主義を採用している以上、法定相続分は婚姻関係にある配偶者とその子を優遇してこれを定めるが、他方、非嫡出子にも一定の法定相続分を認めてその保護を図ったものであると解される。現行民法は法律婚主義を採用しているのであるから、右のような本件規定の立法理由にも合理的な根拠があるというべきであり、本件規定が非嫡出子の法定相続分を嫡出子の 2 分の 1 としたことが、右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いうこととはできないのであって、本件規定は、合理的

理由のない差別とはいえ、憲法 14 条 1 項に反するものとはいえ、論旨は採用することができない。」

反対：①「本件は同じ被相続人の子供でありながら、非嫡出子の法定相続分を嫡出子のその 2 分の 1 とすることの合憲性が問われている事案であって、精神的自由に直接かかわる事項ではないが、本件規定で問題となる差別の合理性の判断は、基本的には、非嫡出子が婚姻家族に属するか否かという属性を重視すべきか、あるいは被相続人の子供としては平等であるという個人としての立場を重視すべきかにかかっていると見える。したがって、その判断は、財産的利益に関する事案におけるような単なる合理性の存否によってなされるべきではなく、立法目的自体の合理性及びその手段との実質的関連性についてより強い合理性の存否が検討されるべきである。」

②「出生について責任を有するのは被相続人であって、非嫡出子には何の責任もなく、その身分は自らの意思や努力によって変えることはできない。出生について何の責任も負わない非嫡出子をそのことを理由に法律上差別することは、婚姻の尊重・保護という立法目的の枠を超えるものであり、立法目的と手段との実質的関連性は認められず合理的であるということとはできないのである。」

③本件規定は、国民生活や身分関係の基本法である民法典中の一条項であり、強行法規でないとはいえ、国家の法として規範性をもち、非嫡出子についての法の基本的観念を表示しているものと理解されるのである。そして本件規定が相続の分野ではあっても、同じ被相続人の子供でありながら、非嫡出子の法定相続分を嫡出子のその二分の一と定めていることは、非嫡出子を嫡出子に比べて劣るものとする観念が社会的に受容される余地をつくる重要な一原因となっていると認められるのである。本件規定の立法目的が非嫡出子を保護するものであるというのは、立法当時の社会の状況ならばあるいは格別、少なくとも今日の社会の状況には適合せず、その合理性を欠くといわざるを得ない。」

### [判例 3] 非嫡出子相続分規定事件 (違憲)

事案：非嫡出子の法定相続分を嫡出子の 2 分の 1 とする民法 900 条 4 号但書の憲法 14 条 1 項違反が問題となった。

判旨：①「憲法 14 条 1 項は、法の下での平等を定めており、この規定が、事柄の性質に応じた合理的な根拠に基づくものでない限り、法的な差別的取扱いを禁止する趣旨のものであると解すべきことは、当裁判所の判例とするところである…。」

②「相続制度は、被相続人の財産を誰に、どのように承継させるかを定めるものであるが、相続制度を定めるに当たっては、それぞれの国の伝統、社会事情、国民感情なども考慮されなければならない。さらに、現在の相続制度は、家族というものをどのように考えるかということと密接に関係しているのであって、その国における婚姻ないし親子関係に対する規律、国民の意識等を離れてこれを定めることはできない。これらを総合的に考慮した上で、相続制度をどのように定めるかは、立法府の合理的な裁量判断に委ねられているものというべきである。この事件で問われているのは、このようにして定められた相続制度全体のうち、本件規定により嫡出子と

裁判官中島敏次郎・同大野正男・同  
高橋久子・同尾崎行信・同遠藤光男  
の反対意見

A

最大決 H25.9.4・百 I 27

嫡出でない子との間で生ずる法定相続分に関する区別が、合理的理由のない差別的取扱いに当たるか否かということであり、立法府に与えられた上記のような裁量権を考慮しても、そのような区別をすることに合理的な根拠が認められない場合には、当該区別は、憲法 14 条 1 項に違反するものと解するのが相当である。」

③「それぞれの国の伝統、社会事情、国民感情…、その国における婚姻ないし親子関係に対する規律、国民の意識等…の事柄は時代と共に変遷するものでもあるから、その定め合理性については、個人の尊厳と法の下での平等を定める憲法に照らして不断に検討され、吟味されなければならない。…前記…で説示した事柄のうち重要と思われる事実について、昭和 22 年民法改正以降の変遷等の概要」としては、(ア)「我が国において、…婚姻、家族の形態が著しく多様化しており、これに伴い、婚姻、家族の在り方に対する国民の意識が多様化が大きく進んでいること」、(イ)「本件規定の立法に影響を与えた諸外国の状況も、大きく変化してきている。すなわち、…現在、我が国以外で嫡出子と嫡出でない子の相続分に差異を設けている国は、欧米諸国にはなく、世界的にも限られた状況にある」こと、(ウ)わが国が昭和 54 年に批准した「市民的及び政治的権利に関する国際規約」と「児童の権利に関する条約」「には、児童が出生によっていかなる差別も受けない旨の規定が設けられている。また、国際連合の関連組織として、前者の条約に基づき自由権規約委員会が、後者の条約に基づき児童の権利委員会が設置されており、これらの委員会は、上記各条約の履行状況等につき、締約国に対し、意見の表明、勧告等を行うことができるものとされている」こと、(エ)「平成 6 年に、住民基本台帳事務処理要領の一部改正…が行われ、世帯主の子は、嫡出子であるか嫡出でない子であるかを区別することなく、一律に「子」と記載することとされた。また、…平成 16 年に、戸籍法施行規則の一部改正…が行われ、嫡出子と同様に「長男（長女）」等と記載することとされ、既に戸籍に記載されている嫡出でない子の父母との続柄欄の記載も、通達…により、当該記載を申出により上記のとおり更正することとされた。さらに、最高裁平成…20 年 6 月 4 日大法廷判決・民集 62 卷 6 号 1367 頁は、嫡出でない子の日本国籍の取得につき嫡出子と異なる取扱いを定めた国籍法 3 条 1 項の規定…が遅くとも平成 15 年当時において憲法 14 条 1 項に違反していた旨を判示し、同判決を契機とする国籍法の上記改正に際しては、同年以前に日本国籍取得の届出をした嫡出でない子も日本国籍を取得し得ることとされた」こと、(オ)昭和 54 年以降、嫡出子と嫡出でない子の法定相続分を平等とする旨の案が委員会の審議に基づき公表されたり、その旨の法律案が政府により準備されていたこと、(カ)「嫡出でない子の法定相続分を嫡出子のその 2 分の 1 とする本件規定の合理性は、…種々の要素を総合考慮し、個人の尊厳と法の下での平等を定める憲法に照らし、嫡出でない子の権利が不当に侵害されているか否かという観点から判断されるべき法的問題であり、法律婚を尊重する意識が幅広く浸透しているということや、嫡出でない子の出生数の多寡、諸外国と比較した出生割合の大小は、上記法的問題の結論に直ちに結び付くものとはいえない」こと、(キ)「平成 7 年大法廷決定において既に、嫡出でない子の立場を重視すべきであるとして 5 名の裁判官が反

国籍法違憲訴訟・最大判 H20.6.4・  
百 126（総まくり 151 頁）



対意見を述べたほかに、婚姻、親子ないし家族形態とこれに対する国民の意識の変化、更には国際的環境の変化を指摘して、昭和 22 年民法改正時の合理性が失われつつあるとの補足意見が述べられ、その後の小法廷判決及び小法廷決定においても、同旨の個別意見が繰り返し述べられてきた。…特に、…最高裁平成 15 年 3 月 31 日第一小法廷判決以降の当審判例は、その補足意見の内容を考慮すれば、本件規定を合憲とする結論を辛うじて維持したものとみることができる」こと、(ク)平成 7 年決定以降の「判例の補足意見の中には、本件規定の変更は、相続、婚姻、親子関係等の関連規定との整合性や親族・相続制度全般に目配りした総合的な判断が必要であり、また、上記変更の効力発生時期ないし適用範囲の設定も慎重に行うべきであるとした上、これらのことは国会の立法作用により適切に行い得る事柄である旨を述べ、あるいは、速やかな立法措置を期待する旨を述べるものもあるが、…関連規定との整合性を検討することの必要性は、本件規定を当然に維持する理由とはならないというべきであって、上記補足意見も、裁判において本件規定を違憲と判断することができないとする趣旨をいうものとは解されない。また、裁判において本件規定を違憲と判断しても法的安定性の確保との調和を図り得ることは、後記…で説示するとおりである。」、「本件規定の補充性からすれば、嫡出子と嫡出でない子の法定相続分を平等とすることも何ら不合理ではないといえる上、遺言によっても侵害し得ない遺留分については本件規定は明確な法律上の差別というべきであるとともに、本件規定の存在自体がその出生時から嫡出でない子に対する差別意識を生じさせかねないことをも考慮すれば、本件規定が上記のように補充的に機能する規定であることは、その合理性判断において重要性を有しないというべきである」ことが挙げられる。

④「本件規定の合理性に関連する以上のような種々の事柄の変遷等は、その中のいずれか一つを捉えて、本件規定による法定相続分の区別を不合理とすべき決定的な理由とし得るものではない。しかし、昭和 22 年民法改正時から現在に至るまでの間の社会の動向、我が国における家族形態の多様化やこれに伴う国民の意識の変化、諸外国の立法のすう勢及び我が国が批准した条約の内容とこれに基づき設置された委員会からの指摘、嫡出子と嫡出でない子の区別に関わる法制等の変化、更にはこれまでの当審判例における度重なる問題の指摘等を総合的に考察すれば、家族という共同体の中における個人の尊重がより明確に認識されてきたことは明らかであるといえる。そして、法律婚という制度自体は我が国に定着しているとしても、上記のような認識の変化に伴い、上記制度の下で父母が婚姻関係になかったという、子にとっては自ら選択ないし修正する余地のない事柄を理由としてその子に不利益を及ぼすことは許されず、子を個人として尊重し、その権利を保障すべきであるという考えが確立されてきているものといえることができる。

以上を総合すれば、遅くとも A の相続が開始した平成 13 年 7 月当時においては、立法府の裁量権を考慮しても、嫡出子と嫡出でない子の法定相続分を区別する合理的な根拠は失われていたというべきである。

したがって、本件規定は、遅くとも平成 13 年 7 月当時において、憲法 14 条 1 項に違反していたものというべきである。」

⑤「本決定は、本件規定が遅くとも平成13年7月当時において憲法14条1項に違反していたと判断するものであり、平成7年大法廷決定並びに前記…の小法廷判決及び小法廷決定が、それより前に相続が開始した事件についてその相続開始時点での本件規定の合憲性を肯定した判断を変更するものではない。他方、憲法に違反する法律は原則として無効であり、その法律に基づいてされた行為の効力も否定されるべきものであることからすると、本件規定は、本決定により遅くとも平成13年7月当時において憲法14条1項に違反していたと判断される以上、本決定の先例としての事実上の拘束性により、上記当時以降は無効であることとなり、また、本件規定に基づいてされた裁判や合意の効力等も否定されることになる。しかしながら、本件規定は、国民生活や身分関係の基本法である民法の一部を構成し、相続という日常的な現象を規律する規定であって、平成13年7月から既に約12年もの期間が経過していることからすると、その間に、本件規定の合憲性を前提として、多くの遺産の分割が行われ、更にそれを基に新たな権利関係が形成される事態が広く生じてきていることが容易に推察される。取り分け、本決定の違憲判断は、長期にわたる社会状況の変化に照らし、本件規定がその合理性を失ったことを理由として、その違憲性を当裁判所として初めて明らかにするものである。それにもかかわらず、本決定の違憲判断が、先例としての事実上の拘束性という形で既に行われた遺産の分割等の効力にも影響し、いわば解決済みの事案にも効果が及ぶとすることは、著しく法的安定性を害することになる。法的安定性は法に内在する普遍的な要請であり、当裁判所の違憲判断も、その先例としての事実上の拘束性を限定し、法的安定性の確保との調和を図ることが求められているといわなければならない。このことは、裁判において本件規定を違憲と判断することの適否という点からも問題となり得るところといえる…。以上の観点からすると、既に関係者間において裁判、合意等により確定的なものとなったといえる法律関係までも現時点で覆すことは相当ではないが、関係者間の法律関係がそのような段階に至っていない事案であれば、本決定により違憲無効とされた本件規定の適用を排除した上で法律関係を確定的なものとするのが相当であるといえる。そして、相続の開始により法律上当然に法定相続分に応じて分割される可分債権又は可分債務については、債務者から支払を受け、又は債権者に弁済をするに当たり、法定相続分に関する規定の適用が問題となり得るものであるから、相続の開始により直ちに本件規定の定める相続分割による分割がされたものとして法律関係が確定的なものとなったとみることは相当ではなく、その後の関係者間での裁判の終局、明示又は黙示の合意の成立等により上記規定を改めて適用する必要がない状態となったといえる場合に初めて、法律関係が確定的なものとなったとみるのが相当である。したがって、本決定の違憲判断は、Aの相続の開始時から本決定までの間に開始された他の相続につき、本件規定を前提としてされた遺産の分割の審判その他の裁判、遺産の分割の協議その他の合意等により確定的なものとなった法律関係に影響を及ぼすものではないと解するのが相当である。」

**[判例 4] 女子再婚禁止期間事件 (合憲)**

事案：平成28年改正前の民法733条1項は、「女は、前婚の解消又は取消し

B

最判 H7.12.5・百 I [6版] 30

の日から6箇月を経過した後でなければ、再婚をすることができない。」と定めていた。なお、[判例5]の違憲判決を受けて、平成28年に、同条1項は「女は、前婚の解消又は取消しの日から起算して百日を経過した後でなければ、再婚をすることができない。」という内容に改正された。

本件では、女性の再婚禁止期間を6箇月と定める改正前民法733条1項の違憲性及び同条項を改正しなかったことの国家賠償法上の違法性が問題となった。

判旨：「国会議員は、立法に関しては、原則として、国民全体に対する関係で政治的責任を負うにとどまり、個別の国民の権利に対応した関係での法的義務を負うものではなく、国会ないし国会議員の立法行為（立法の不作為を含む。）は、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当該立法を行うというように、容易に想定し難いような例外的な場合でない限り、国家賠償法1条1項の適用上、違法の評価を受けるものでないことは、当裁判所の判例とするところである…。

これを本件についてみると、上告人らは、再婚禁止期間について男女間に差異を設ける民法733条が憲法14条1項の一義的な文言に違反すると主張するが、合理的な根拠に基づいて各人の法的取扱いに区別を設けることは憲法14条1項に違反するものではなく、民法733条の元来の立法趣旨が、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りと解される以上、国会が民法733条を改廃しないことが直ちに前示の例外的な場合に当たると解する余地のないことが明らかである。したがって、同条についての国会議員の立法行為は、国家賠償法1条1項の適用上、違法の評価を受けるものではないというべきである。

そして、立法について固有の権限を有する国会ないし国会議員の立法行為が違法とされない以上、国会に対して法律案の提出権を有するにとどまる内閣の法律案不提出等の行為についても、これを国家賠償法一条一項の適用上違法とする余地はないといわなければならない。」

#### [判例5] 女子再婚禁止期間事件（違憲）

事案：[判例4]と同様である。

要点：②「差別」の「合理的な根拠」の審査基準については、差別の「合理的な根拠」の審査の厳格度に影響する「事柄の性質」として、(i) 憲法24条2項が「婚姻及び家族に関する…具体的な制度の構築を…立法裁量に委ね」ているとする一方で、(ii) 憲法24条2項が「個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚すべきであるとする要請、指針を示すことによって、その裁量の限界を画し」ていること、(iii) 婚姻の自由が「憲法24条1項の規定の趣旨に照らし、十分尊重に値するもの」であり、女性の再婚禁止規定が婚姻の自由「に対する直接的な制約を課すことが内容となっている」ことを認め、「本件規定については、その合理的な根拠の有無について以上のような事柄の性質を十分考慮に入れた上で検討をすることが必要である。」と述べている。

③目的審査では、「女性の再婚後に生まれた子につき父性の推定の重複を回避し、もって父子関係をめぐる紛争の発生を未然に防ぐ」ために女性の再婚禁止期間を設けることの合理性を問題にしている。

④手段審査では、立法目的を達成するために女性の再婚禁止期間を6カ

A

最大判 H27.12.16・百128

憲法判例の射程 63 頁

## (2) 知る権利

知る権利とは、①政府情報（政府が保有する情報、国民が政治に有効に参加するために必要な情報）を対象とするものであり、②自由権としての側面のみならず、参政権（国家への自由）としての側面（個人は、様々な情報を知ることによって、はじめて政治に有効に参加することができる）及び社会権（国家による自由）としての側面（ex.情報公開請求権）も有する。

そして、人は色々なことを知る・読む・聞くことにより、自分の思想・意見などを形成するという意味において、表現の自由は他者との交流を必要とするものである。情報の互換性という視点でいえば、表現の自由は送り手と受け手の立場の互換性を前提にしているといえる。そして、現代のマスメディアの発達により、情報の送り手と受け手の立場の互換性が保たれていないという状況を踏まえて、表現の自由を一般国民の側から再構築する「知る権利」論が主張されるに至った。

最高裁も、博多駅事件大法廷決定において、「報道機関の報道は、民主主義社会において、国民が国政に関与するにつき、重要な判断の資料を提供し、国民の知る権利に奉仕する」と判示して、「知る権利」を認めている。もっとも、本決定は、「知る権利」の権利内容やその性格などについて詳論していない。

### 【論点 1】 憲法上の保障

「表現の自由」は、その文理からしても、本来的には、送り手の自由を意味するものである。

もっとも、国民は、様々な情報を知ることにより、表現の対象とする自分の思想・意見を形成するという意味で、表現の自由は送り手と受け手の立場の互換性を前提にしている。

そこで、マスメディアの発達により情報の送り手と受け手の立場の互換性が保たれていない現代においては、表現の自由を一般国民の側から再構築することで、一般国民には、憲法 21 条 1 項により知る権利が保障されると解する。

なお、最高裁も、博多駅事件において、国民の知る権利を認めている。

青柳 170 頁、平成 23 年出題趣旨

青柳 170~171 頁、芦部 176 頁

最大決 S44.1.26・百 I 78

青柳 171 頁

A

## 2. 筆記行為の自由

最高裁は、レペタ事件において、よど号ハイジャック記事抹消事件大法廷判決を引用した上で「さまざまな意見、知識、情報に接し、これを摂取する自由は、憲法 21 条 1 項の規定の精神に照らし尊重されるべきである」としつつ、「筆記行為の自由は、憲法 21 条 1 項の規定によって直接保障されているわけではないから、その制限または禁止については表現の自由の制約の場合に一般に必要とされる厳格な基準が要求されるわけではない。」と述べている。

これに対し、筆記行為を思想・情報の「認識」と同じであるとして、憲法 21 条 1 項により直接保障される思想・情報を摂取する自由として扱うべきであるとの指摘もある。

### 【論点 1】 憲法上の保障・審査基準

知る自由については、よど号ハイジャック記事抹消事件大法廷判決により、それが個人の人格・思想の形成・発展にとって必要不可欠であるなどの理由から、憲法 21 条 1 項等により保障されるとされている。

A

最大判 H 元.3.8・百 I 72、最大判

S58.6.22・百 I 16

百 I [5 版] 79 解説 3

A

最判 S58.6.22・百 I 16

そうすると、筆記行為の自由についても、情報を摂取するために必要不可欠な行為ともなり得るものだから、情報を摂取する自由そのものとして構成し、憲法 21 条 1 項により直接保障されると考え得る。

これについては、筆記行為がなくても情報を摂取することができるから、筆記行為の自由については、情報を摂取する自由そのものとは異なり、憲法 21 条 1 項により直接保障されるものではないと解すべきであるとの反論が想定される。

確かに、最高裁は、レペタ事件において、筆記行為について、情報を摂取する自由から切り離して憲法 21 条 1 項の規定の精神に照らして尊重される行為であると述べた上で、憲法 21 条 1 項の規定によって直接保障されている表現の自由そのものとは異なるものであるとの理由から、その制限・禁止については表現の自由の制約の場合に一般に必要なとされる厳格な審査基準は要求されないとしている。

しかし、摂取した情報を個人の人格・思想の形成・発展に役立たせるためには、知覚した情報を理解することが必要である。

そして、摂取の対象となっている情報の内容・性質・量などによっては、知覚した情報を理解できるように記憶するために筆記行為が必要不可欠といえる場合がある。

そこで、このような場合には、情報の摂取のためになされる筆記行為は、情報を摂取する自由として憲法 21 条 1 項により直接保障されると解すべきである。

したがって、筆記行為を制限・禁止する法令の憲法 21 条 1 項適合性は、厳格に審査されるべきである。

#### [判例 1] レペタ事件

事案：アメリカの弁護士 X は、日本における証券市場及びこれに関する法的規制に関する研究のために来日し、東京地方裁判所における所得税法違反被告事件の公判を傍聴し、各公判期日に先立ち担当裁判長にメモを取ることの許可を求めたところ、裁判長は傍聴人にメモを取ることを一般的に禁止していたため、X に許可を与えなかった。なお、裁判長は、司法記者クラブ所属の報道機関の記者に対してはメモを取ることを許可していた。

X は、裁判長が公判廷でメモを取ることを許可しなかった措置は憲法 21 条 1 項、82 条、14 条、国際人権規約 B 規約 19 条、刑事訴訟規則のそれぞれに違反するとして、国に対して国家賠償を求めて出訴した。以下では、憲法 21 条 1 項違反の問題についてのみ取り上げる。

判旨：①「憲法 82 条 1 項の規定は、裁判の対審及び判決が公開の法廷で行われるべきことを定めているが、その趣旨は、裁判を一般に公開して裁判が公正に行われることを制度として保障し、ひいては裁判に対する国民の信頼を確保しようとするところにある。裁判の公開が制度として保障されていることに伴い、各人は、裁判を傍聴することができることとなるが、右規定は、各人が裁判所に対して傍聴することを権利として要求できることまでを認めたものでないことはもとより、傍聴人に対して法廷においてメモを取ることを権利として保障しているものではないことも、いうまでもないところである。」

②「憲法 21 条 1 項の規定は、表現の自由を保障している。そうして、

最大判 H 元.3.8・百 1 72

B

最大判 H 元.3.8・百 1 72

## 第5章 財政

### 1. 財政民主主義

財政とは、国家がその任務を行うために必要な財力を調達し、管理し、使用する作用をいう。そのうち、収入や支出のような形式的経理の手續に関するものが「会計」で、租税の賦課、徴収、専売権の行使のような国家および国民の経済の実体にふれる部分が狭義の「財政」である。

財政は国民の負担に帰属するものであるから、財政の適正な運営は国民の重大な関心事である。そこで、憲法 83 条は、財政に対して国会による強い民主的コントロールを及ぼすために、「国の財政を処理する権限は、国会の議決に基いて、これを行使しなければならない。」と定めることで、国の財政処理権限を国民の代表機関である国会の権能に服させている（財政民主主義）。

財政民主主義は、「国民の、国民による、国民のための財政」の実現を期するもので、憲法 83 条の財政議会主義をその最も重要な核心的部分とするが、より深化・拡大されたものと解されている。

B

野中ほかⅡ 333～335 頁、芦部 360 頁

### 2. 租税法律主義

憲法 84 条は、「あらたに租税を課し、又は現行の租税を変更するには、法律又は法律の定める条件によることを必要とする。」と規定し、租税の新設および税制の変更は、法律の形式によって、国会の議決を必要とする、いわゆる租税法律主義の原則を定めている。これは、国民に対して直接負担を求めることになる租税については、その分だけ強い民主的コントロールを及ぼす必要があるから、必ず国民の同意を得なければならないという意味で国民の代表機関である国会が制定する法律によることを要求するものである。

租税法律主義は、課税要件法定主義と課税要件明確主義を内容とする。

課税要件法定主義は、租税法律主義の最も重要な内容であり、納税義務者、課税物件、課税標準、税率などの課税要件、租税の賦課・徴収の手續が法律で定めなければならないことを意味する。しかし、租税に関する事項の細目にいたるまで法律で定めることは実際的ではなく、命令への委任が認められないわけではない。もっとも、課税要件法定主義からすると、命令への委任は個別的・具体的でなければならない。

課税要件明確主義は、課税要件及び賦課・徴収を定める手續は、だれでもその内容を理解できるように、明確に定めなければならないことを意味する。課税要件および賦課・徴収の手續が不明確であれば、租税について行政庁に対して一般的・白紙的委任をするのと同じであって、租税に対して国会を通じて民主的コントロールが及ばなくなるから、課税要件法定主義の当然の帰結として認められるものである。

#### 〔論点 1〕 租税法律主義の適用範囲

1. まず、租税法律主義の「租税」の意味については、国会によるコントロールという趣旨を強調して、固有の意味の租税に限らず、およそ国がその収入のために国民に一方的・強制的に賦課する金銭負担を意味すると解する見解もある。

しかし、旭川市国民健康保険条例事件大法廷判決は、「国又は地方公共団体が、課税権に基づき、その経費に充てるための資金を調達する目的をもつ

A

野中ほかⅡ 335～339 頁、芦部 360～362 頁

A

野中ほかⅡ 336～337 頁

最大判 H18.3.1・百Ⅱ 196

て、特別の給付に対する反対給付としてでなく、一定の要件に該当するすべての者に対して課する金銭給付」であると解することで、固有の意味の租税に限定している。これは、固有の意味の租税と手数料等を区別して両者の性質上の差異に応じて国会によるコントロールを及ぼすのが妥当であるという考えによるものである。

2. 次に、本判決は、憲法 84 条が法律の留保原則を「租税について厳格化した形で明文化したもの」であることにかんがみ、同条の固有の意味の「租税以外の公課であっても、…賦課徴収の強制の度合い等の点において租税に類似する性質を有するものについては、同条の趣旨が及ぶと解すべきである」とする一方で、同条の趣旨が及ぶ場合であっても、「租税以外の公課は、租税とその性質が共通する点や異なる点があり、また、賦課徴収の目的に応じて多種多様であるから、賦課要件が法律又は条例にどの程度明確に定められるべきかなどその規律の在り方については、当該公課の性質、賦課徴収の目的、その強制の度合い等を総合考慮して判断すべきものである。」としている。

#### [判例 1] 旭川市国民健康保険条例事件

事案：旭川市は、国民健康保険料条例を制定し、国民健康保険事業に要する費用に充てるために、保険料を徴収する方式を採用したところ、本件条例による保険料算定基礎となる賦課総額が不明確であるとして、本件条例の憲法 84 条違反が争われた。

判旨：「国又は地方公共団体が、課税権に基づき、その経費に充てるための資金を調達する目的をもって、特別の給付に対する反対給付としてでなく、一定の要件に該当するすべての者に対して課する金銭給付は、その形式のいかんにかかわらず、憲法 84 条に規定する租税に当たるといふべきである。市町村が行う国民健康保険の保険料は、これと異なり、被保険者において保険給付を受け得ることに対する反対給付として徴収されるものである。前記のとおり、被上告人市における国民健康保険事業に要する経費の約 3 分の 2 は公的資金によって賄われているが、これによって、保険料と保険給付を受け得る地位とのけん連性が断ち切られるものではない。また、国民健康保険が強制加入とされ、保険料が強制徴収されるのは、保険給付を受ける被保険者をなるべく保険事故を生ずべき者の全部とし、保険事故により生ずる個人の経済的損害を加入者相互において分担すべきであるとする社会保険としての国民健康保険の目的及び性質に由来するものといふべきである。したがって、上記保険料に憲法 84 条の規定が直接に適用されることはないといふべきである（国民健康保険税は、前記のとおり目的税であって、上記の反対給付として徴収されるものであるが、形式が税である以上は、憲法 84 条の規定が適用されることとなる。）。

もっとも、憲法 84 条は、課税要件及び租税の賦課徴収の手続が法律で明確に定められるべきことを規定するものであり、直接的には、租税について法律による規律の在り方を定めるものであるが、同条は、国民に対して義務を課し又は権利を制限するには法律の根拠を要するという法原則を租税について厳格化した形で明文化したものといふべきである。したがって、国、地方公共団体等が賦課徴収する租税以外の公課であっても、その性質に応じて、法律又は法律の範囲内で制定された条例によって適正な規

B

最大判 H18.3.1・百 II 196

律がされるべきものと解すべきであり、憲法 84 条に規定する租税ではないという理由だけから、そのすべてが当然に同条に現れた上記のような法原則のらち外にあると判断することは相当ではない。そして、租税以外の公課であっても、賦課徴収の強制の度合い等の点において租税に類似する性質を有するものについては、憲法 84 条の趣旨が及ぶと解すべきであるが、その場合であっても、租税以外の公課は、租税とその性質が共通する点や異なる点があり、また、賦課徴収の目的に応じて多種多様であるから、賦課要件が法律又は条例にどの程度明確に定められるべきかなどその規律の在り方については、当該公課の性質、賦課徴収の目的、その強制の度合い等を総合考慮して判断すべきものである。市町村が行う国民健康保険は、保険料を徴収する方式のものであっても、強制加入とされ、保険料が強制徴収され、賦課徴収の強制の度合いにおいては租税に類似する性質を有するものであるから、これについても憲法 84 条の趣旨が及ぶと解すべきであるが、他方において、保険料の用途は、国民健康保険事業に要する費用に限定されているのであって、法 81 条の委任に基づき条例において賦課要件がどの程度明確に定められるべきかは、賦課徴収の強制の度合いのほか、社会保険としての国民健康保険の目的、特質等をも総合考慮して判断する必要がある。本件条例 12 条 3 項は、被上告人市長に対し、保険料率を決定し、決定した保険料率を告示の方式により公示することを委任しているが、本件条例においては、保険料の賦課総額が確定すれば、保険料率が自動的に算定されることとなっているから、本件条例は、所定の算定基準に従って賦課総額を確定することをも、被上告人市長に委任したものと解される。本件条例 8 条は、保険料の賦課総額を、同条 1 号に掲げる額の見込額から同条 2 号に掲げる額の見込額を控除した額を基準として算定した額と規定しているところ、同条 1 号に掲げる額の見込額は、国民健康保険事業の運営に必要な各種費用の合算額の見込額であり、同条 2 号に掲げる額の見込額は国民健康保険事業に係る収入（保険料を除く。）の合算額の見込額である。国民健康保険の保険料は、国民健康保険事業に要する費用に充てるために徴収されるものであるから（法 76 条本文）、当該年度の費用から収入（保険料を除く。）を控除したその不足額の合理的な見込額を基礎として賦課総額を算定し、これを世帯主に応分に負担させることは、相互扶助の精神に基づく国民健康保険における保険料徴収の趣旨及び目的に沿うものであり、本件条例もこれを当然の前提としているものと解される。そして、本件条例 8 条各号は、この費用及び収入の見込額の対象となるものの詳細を明確に規定している。また、本件条例 8 条は、賦課総額を、同条 1 号に掲げる額の見込額から同条 2 号に掲げる額の見込額を控除した額そのものとはしないで、この額を「基準として算定した額」と定めている。これは、前記の保険料徴収の趣旨及び目的に照らすと、徴収不能が見込まれる保険料相当額についても、保険料収入によって賄えるようにするために、賦課総額の算定に当たって、上記の費用と収入の見込額の差額を保険料の収納率の見込みである予定収納率で割り戻すことを意味するものと解される。そうすると、同条の上記の定めをもって不明確であるということとはできない。このように、本件条例は、保険料率算定の基礎となる賦課総額の算定基準を明確に規定した上で、その算定に必要な上記の費用及



び収入の各見込額並びに予定収納率の推計に関する専門的及び技術的な細目にかかわる事項を、被上告人市長の合理的な選択にゆだねたものであり、また、上記見込額等の推計については、国民健康保険事業特別会計の予算及び決算の審議を通じて議会による民主的統制が及ぶものといえることができる。そうすると、本件条例が、8条において保険料率算定の基礎となる賦課総額の算定基準を定めた上で、12条3項において、被上告人市長に対し、同基準に基づいて保険料率を決定し、決定した保険料率を告示の方式により公示することを委任したことをもって、法81条に違反するということはできず、また、これが憲法84条の趣旨に反するということもできない。また、賦課総額の算定基準及び賦課総額に基づく保険料率の算定方法は、本件条例によって賦課期日までに明らかにされているのであって、この算定基準ののっとりて収支均衡を図る観点から決定される賦課総額に基づいて算定される保険料率についてはし意的な判断が加わる余地はなく、これが賦課期日後に決定されたとしても法的安定が害されるものではない。したがって、被上告人市長が本件条例12条3項の規定に基づき平成6年度から同8年度までの各年度の保険料率をそれぞれ各年度の賦課期日後に告示したことは、憲法84条の趣旨に反するものとはいえない。

### 3. 予算

国の収入・支出が、予算という形式で、国会に提出され、審議・議決されるのは近代国家に通ずる大原則である。

予算とは、一会計年度における国の財政行為の準則であり、それに従って、国の財政が運用される。

憲法は、予算について、「内閣は、毎会計年度の予算を作成し、国会に提出して、その審議を受け議決を得なければならない。」（憲法86条）と定めている。

#### (1) 法的性格

予算の法的性格については、予算という独自の法形式であるとみるか（予算法形式説・予算法規範説）、それとも法律の一種とみる（予算法律説）かについては、学説上、争いがある。多数説は前者の見解である。

前者の見解によると、予算と法律の不一致という事態が生じる。具体的には、①予算は成立したのに、その支出を命じる法律が制定されないとか、②法律は制定されたのに、その執行に必要な予算がないという場合である。

①の場合には、内閣は法律案を提出し国会の議決を求めるしかないが、国会には法律制定の義務はない。

②の場合には、内閣は「法律を誠実に執行」する義務（憲法73条1号）を負っているため、補正予算・経費流用・予備費支出（財政法29条・33条2項・35条）のほか、法律の施行の延期等の方法で対処することが求められる。

#### 〔論点1〕 予算の法的性質

以下の理由から、予算は法律とは異なる特殊の法形式であると解すべきである。

- ① 予算は政府を拘束するのみで一般国民を拘束しない。
- ② 予算の効力は一会計年度に限られている。
- ③ 予算の提出権が内閣に属する（憲法73条5号、86条）。

C

芦部 362~364 頁

C

芦部 362~362 頁

- ④法律と異なり予算については衆議院に先議権がある（憲法 60 条 1 項）。  
⑤法律と異なり予算には衆議院の再議決制（憲法 59 条 2 項）が認められていない（憲法 60 条 1 項・2 項）。

## （2）予算の修正

予算は内閣によって作成され、国会の審議・議決を受ける。国会は議決に際し、原案にあるものを排除削減する修正（マイナス修正）はもとより、原案に新たな款項を設けたり、その金額を増加する修正（プラス修正）を行うことができる。なお、増額修正の可否については、学説上、争いがある。

### 【論点 2】 予算の増額修正

内閣が作成・提出した予算について国会が議決に際して増額修正をすることについては、内閣の予算提出権（憲法 73 条 5 号、86 条）を侵すとの理由から、許されないとする見解もある。

しかし、「国権の最高機関」としての国会の地位（憲法 41 条前段）、および国会による財政に対するコントロールを趣旨とする財政民主主義の基本原則（憲法 83 条以下）からすれば、国会による増額修正を認めるべきである。<sup>1) 2)</sup>

もっとも、増額修正は、予算の性質上、必ずそれに相当する財源を伴うものでなければならない。

また、憲法が国会を財政処理の最高議決機関とする（憲法 86 条 1 項）一方で、予算発案権を内閣に専属せしめている（憲法 73 条 5 号、86 条）ことからすれば、予算の同一性を損なうような大修正は、後者の建前を根本から覆すものとして許されないと解すべきである。<sup>3)</sup>

## （3）暫定予算

会計年度が開始する時までに当該年度の予算が成立しない場合は、前年度の予算を施行することも考えられるが（明治憲法 71 条）、日本国憲法の下では、財政民主主義の原則を重視し、財政法で暫定予算制を採用している。

## 4. 決算審査

国の収入支出の決算はすべて、毎年、会計検査院がこれを検査し、「内閣は、次の年度に、その検査報告とともに、これを国会に提出しなければならない。」（憲法 90 条）。

ここでいう「国会に提出」とは、国会が提出された決算を審議し、それを認めるか否かを議決することを要する、という趣旨である。

もっとも、両議院一致の議決は必要ではない。また、各議院の議決は決算の効力には関係ない。

## 5. 公金支出の禁止

国または地方公共団体の所有する「公金その他の公の財産」は、国民の負担

C

芦部 363~364 頁、野中ほかII 351  
~352 頁

C

芦部 364~365 頁

B

芦部 365~366 頁

<sup>1)</sup> 現行法にも、増額修正を予想する規定がある（財政法 19 条、国会法 57 条の 3 参照）（芦部 363 頁）。

<sup>2)</sup> 予算の同一性を損なうような大修正まで許すかという点については、別途、争いがある。

<sup>3)</sup> 予算法律説からは、予算が法律であることの当然の結果として、国会が予算を自由に修正できると解されている。もっとも、この点については、予算法律説に立っても、法律たる予算の作成・提出権が内閣にのみ専属する（憲法 73 条 5 号、86 条）点において予算は一般の法律とは違うのであるから、それにもかかわらず予算修正権には限界がないとする理由が別途必要であるとの批判もある（野中ほかII 352 頁）。

と密接にかかわるものであるから、それが適正に管理され、民主的にコントロールされることが必要である。そこで、憲法 89 条は、「公金その他の公の財産は、宗教上の組織若しくは団体の使用、便益若しくは維持のため、又は公の支配に属しない慈善、教育若しくは博愛の事業に対し、これを支出し、又はその利用に供してはならない。」と定めている。

憲法 89 条前段の趣旨は、「宗教上の組織若しくは団体」への公金支出等を禁止することで、政教分離の原則を財政面から保障することにある。<sup>4)</sup> これに対し、同条後段の趣旨については争いがある。同条後段の趣旨の解釈は、「公の支配」の解釈に影響する。

①公費濫用防止説（教育等の私的事業に対して公金支出等を行う場合には、財政民主主義の原則の立場から公費の濫用をきたさないように当該事業を監督すべきことを要求する趣旨であると解する説）からは、「公の支配」について、「国家の支配の下に特に法的その他の規律を受けていること」（＝「国または地方公共団体の一定の監督が及んでいることをもって足りる」）として、緩やかに、かつ広義に解することになる。

②自主性確保説（教育等の私的事業の自主性を確保するために公権力による干渉の危険を除こうとすることに趣旨があると解する説）からは、「公の支配」について、「その事業の予算を定め、その執行を監督し、さらに人事に関与するなど、その事業の根本的な方向に重大な影響をおよぼすことのできる権力を有することをいう」として、厳格かつ狭義に解することになる。

③中立性保持説（私人が行う教育等の事業は特定の宗教的信念に基づくことが多いため、宗教や特定の思想信条が、国の財政的援助によって教育等の事業に浸透するのを防止することで、政教分離の原則を補完することに趣旨があると解する説）では、「公の支配」について、当該事業の受益者の視点を取り入れて解釈することになる。

#### [論点 1] 憲法 89 条後段の趣旨<sup>5)</sup>

憲法 89 条後段の趣旨については、慈善・教育・博愛の事業の場合、その目的の公共性の故に、あるいは、その美名に頼って、公費が濫用されるおそれが多いという考えに基づき、財政民主主義の原則（憲法 83 条以下）の立場から、公費の濫用をきたさないように当該事業を監督すべきことを要求する趣旨であると解すべきである。

そこで、「公の支配」については、国または地方公共団体の一定の監督が及んでいることをもって足りると解すべきである。

野中ほかⅡ343～346 頁

渋谷 624 頁

B

野中ほかⅡ343～345 頁

<sup>4)</sup> 空知太神社事件大法廷判決（最大判 H22.1.20・百 I 47）は、「憲法 89 条は、公の財産を宗教上の組織又は団体の使用、便益若しくは維持のため、その利用に供してはならない旨を定めている。その趣旨は、国家が宗教的に中立であることを要求するいわゆる政教分離の原則を、公の財産の利用提供等の財政的な側面において徹底させるところにあり、これによって、憲法 20 条 1 項後段の規定する宗教団体に対する特権の付与の禁止を財政的側面からも確保し、信教の自由の保障を一層確実なものにしようとしたものである。」と判示している。

<sup>5)</sup> 憲法 89 条後段が財政民主主義を基本原則とする憲法第七章の「財政」の中に位置し、しかも、政教分離原則の財政面での具体化規定である憲法 89 条前段と同一条文の中に入れられているということに着目して、憲法 89 条後段の趣旨について、公費濫用と国家の中立性確保の二つにあると解する見解もある（野中ほかⅡ344 頁）。

## 第6章 地方自治

### 1. 総説

統治機構は民主主義と権力分立原理に基づいて組織されるが、それには、まず、地方の政治は住民の自治によるという原理が認められねばならない。「遅行自治は民主主義の小学校である」と言われ、あるいは、地方自治は中央の統一権力の強大化をおさえ、権力を地方に分散させるという重要な意義があると説かれるのは、そのためである。

日本国憲法は、特に第八章に「地方自治」の章を設け、憲法上の制度として地方自治を厚く保障している。この保障の性質は、地方公共団体の自然権的・固有権的な基本権の保障ではなく、地方自治という歴史的・伝統的制度の保障であると解されている（制度的保障説）。

C

芦部 366~367 頁

### 2. 地方自治の本旨

憲法 92 条は、地方自治の一般原則として、「地方公共団体の組織及び運営に関する事項は、地方自治の本旨に基いて、法律でこれを定める。」と規定している。

ここにいう「地方自治の本旨」には、住民自治と団体自治の二つの要素がある。

住民自治とは、地方自治が住民の意思に基づいて行われるという民主主義的要素であり、団体自治とは、地方自治が国から独立した団体に委ねられ、団体自らの意思と責任の下でなされるという自由主義的・地方分権的要素である（憲法 94 条参照）。

したがって、地方公共団体そのものを廃止したり、地方議会を諮問機関としたりすることは「地方自治の本旨」に反する措置として違憲である。

B

芦部 367~368 頁

### 3. 地方公共団体の機関

地方公共団体には議会が設置され、また、地方公共団体の長、議会の議員等は住民の選挙によらなければならない（憲法 93 条）。これは、地方自治の民主化を徹底しようとするものである。

ここにいう「地方公共団体」とは、地方自治の沿革や実態を考え併せると、都道府県・市町村という標準的な二段階の地方公共団体を指すと解される。すべての地方公共団体を意味するわけではない。例えば、判例は、「憲法が特に一章を設けて地方自治を保障するにいたった所為のものは、新憲法の基調とする政治民主化の一環として、住民の日常生活に密接な関連をもつ公共的事務は、その地方の住民の手でその住民の団体が主体となって処理する政治形態を保障せんとする趣旨に出たものである。この趣旨に徴するときは、右の地方公共団体といえるためには、単に法律で地方公共団体として取り扱われているということだけではならず、共同体意識をもっているという社会的基盤が存在し、沿革的にみても、また現実の行政の上においても、相当程度の自主立法権、自主行政権、自主財政権等地方自治の基本的権利を附与された地域団体であることを必要とするものというべきである。」と述べた上で、東京都の特別区はこれに当たらないとした。

C

芦部 368~369 頁

最大判 S38.3.27・百II200

B

芦部 369～373 頁

## 4. 条例

### (1) 性質

地方公共団体は、広義の自治事務<sup>1)</sup>（地方自治法 2 条）を実施するに際し、条例を制定できる（憲法 94 条）。

条例とは、地方公共団体がその自治権に基づいて制定する自主法である。

実質的な意味においては、長の制定する規則（地方地自法 15 条）や各種委員会（教育委員会、公安委員会、人事委員会）の制定する規則（同法 138 条）を含むが、形式的な意味においては、議会が地方自治法 2 条 2 項の事務および法律の特別の委任のある事項について定める法規をいう（同法 14 条、96 条）。

「自主法」とは、法律・命令等の「国家法」に対する概念であり、具体的には、①条例は、地方公共団体の事務（広義の自治事務）に関する事項しか規律することができないが、②その範囲内では、国家法とは原則として無関係に独自の規定を設けることができる、ことを意味する。<sup>2)</sup>

### (2) 根拠

判例は、「地方公共団体の制定する条例は、憲法が特に民主主義政治組織の欠くべからざる構成として保障する地方自治の本旨に基づき（同 92 条）、直接憲法 94 条により法律の範囲内において制定する権能を認められた自治立法に外ならない。」と述べおり、憲法 94 条にだけ根拠を求める見解か憲法 92 条と 94 条の双方に根拠を求める見解のいずれかの立場に立っている。

最大判 S37.5.30・百 II 208

### (3) 範囲と限界

#### ア. 自治事務

条例制定権には、広義の自治事務に関するものでなければならないという限界がある。

#### イ. 憲法の法律留保事項

##### (ア) 財産権

憲法 29 条 2 項は、「財産権の内容は、公共の福祉に適合するやうに、法律でこれを定める」と規定している。

##### [論点 1] 条例による財産権の規制

確かに、財産権が全国民の利害にかかわるものであったり、全国的な取引の対象となるものであることが多く、法律で規制する必要性が高いということからすれば、憲法 29 条 2 項の「法律」には条例は含まれないと解すべきとも思える。

しかし、地方的な事情により地方公共団体が財産権を規制することが適切な場合もあるし、法律による統一的規制の必要性という点は「法律の範囲内」（憲法 94 条）の問題として処理するのが適切である。

また、条例は住民の代表機関である地方議会の議決によって成立する

B

芦部 371 頁、野中ほか II 383～384

頁

1) 自治事務とは、「地方公共団体が処理する事務のうち、法定受託事務以外のものをいう」（地方自治法 2 条 8 項）。法定受託事務には、①「国が本来果たすべき役割に係るもの」であって、「国においてその適正な処理を特に確保する必要があるもの」として「法律又はこれに基づく政令に特に定めるもの」（同法 2 条 9 項 1 号）、②「都道府県が本来果たすべき役割に係るもの」であって、「都道府県においてその適正な処理をとくに確保する必要があるもの」として「法律又はこれに基づく政令に特に定めるもの」（同法 2 条 9 項 2 号）の 2 つの種類がある。

条例制定権の所轄事項は、法定受託事務も含んだ、地方公共団体が処理する事務という意味での、広義の自治事務である（芦部 370 頁）。

2) もつとも、地方公共団体の条例制定権には「法律の範囲内」という制限がある（憲法 94 条）。

民主的立法であるから、実質的には法律に準ずるものであるといえる。  
そこで、憲法 29 条 2 項の「法律」には条例も含まれ、条例による財産権規制も可能であると解する。  
奈良県ため池条例事件大法廷判決も、条例による財産権規制を許容しているとみることができる。

最大判 S38.6.26・百 I 98

#### (イ) 罰則

条例による罰則の設定については、罪刑法定主義を定める憲法 31 条および命令への罰則の一般的委任を禁止する憲法 73 条 6 号但書との関係で問題になる。

##### [論点 2] 条例による罰則の設定

判例は、条例が住民の代表機関である地方議会の議決によって成立する民主的立法であることに着目して「条例は…法律に類するものである」としつつ、憲法 73 条 6 号但書が政令への罰則の一般的委任を禁止していることにも配慮して、「法律の授権が相当な程度に具体的であり、限定されて」いることを条件として、条例による罰則の設定を肯定している。

B

芦部 371 頁、野中ほか II 384~385 頁

最大判 S37.5.30・百 II 208

#### (ウ) 課税

憲法 84 条は、「あらたに租税を課し、又は現行の租税を変更するには、法律又は法律の定める条件によることを必要とする。」と規定し、租税の新設および税制の変更は、法律の形式によって、国会の議決を必要とする、いわゆる租税法律主義の原則を定めている。

##### [論点 3] 条例による課税

租税法律主義を定める憲法 84 条の趣旨は、租税に対して国民の代表機関である国会が制定した民主的立法である法律を通じて民主的コントロールを及ぼすことにある。

そして、条例は住民の代表機関である地方議会の議決によって成立する民主的立法であるから、実質的には法律に準ずるものであるといえる。

そこで、憲法 84 条の「法律」には条例も含まれ、条例による課税も可能であると解する。

B

芦部 371 頁、野中ほか II 385 頁

#### ウ. 法律との関係

条例制定権には、法律に反してはならないという限界がある。これは、憲法 94 条が「法律の範囲内」で条例制定権を認めており、したがって、条例の効力は法律に劣る（地方自治法 14 条 1 項で「法令に違反しない限りにおいて」とされていることから、命令にも劣る）からである。

特に、国の法令で定める規制基準よりも厳しい基準を定める「上乘せ条例」や、法令の規制対象以外の事項について規制を定める「横出し条例」について、「法律の範囲内」であるかどうかが問題となる。

##### [論点 4] 「法律の範囲内」

徳島市公安条例事件大法廷判決は、条例が「法律の範囲内」（憲法 94 条）であるかは、条例と国の法令の対象事項と規定文言を対比するものではなく、それぞれの趣旨・目的・内容・及び効果を比較し、両者の間に矛盾抵触があるかどうかによって判断すると述べている。

その上で、判断の例として、①国の法令中に明文規律がない場合でも、

野中ほか II 386 頁

A

論点教室 152 頁

最大判 S50.9.10・百 I 83

それが当該事項についていかなる規制も許さないという趣旨であれば、当該事項を規制する条例は法令に違反する、②当該事項について国の法令と条例とが併存する場合でも、①両者の目的が異なり、かつ、条例の適用により国の法令の目的・効果が何ら阻害されないとき、および、③両者の目的が同一であっても、国の法令が地方の実情に応じた別段の規制を容認する趣旨であるときは、条例は法令に違反しない、と述べている。<sup>3) 4)</sup>

〔判例 1〕 徳島市公安条例事件

事案：道路交通法 77 条 1 項 4 号の委任に基づき、徳島県公安委員会は「集団行進」を管轄警察署長の許可の対象として指定しており、同条 3 項は、警察署長が許可に条件を付すことを認めており、条件違反に対する罰則として 3 月以下の懲役又は 3 万円以下の罰金が定められている（119 条 1 項 13 号）。

他方で、徳島市の条例では、集団示威行進等について市公安委員会への届出制を定め、「公共の安寧を保持するため」集団示威行進を行う者が遵守すべき事項として「交通秩序を維持すること」を掲げ（3 条 3 号）、それを遵守しない集団示威行進の「主催者、指導者又は扇動者」に対する罰則として「1 年以下の懲役若しくは禁錮又は 5 万円以下の罰金」を定めていた。

判旨：「すなわち、地方自治法 14 条 1 項は、普通地方公共団体は法令に違反しない限りにおいて同法 2 条 2 項の事務に関し条例を制定することができる、と規定しているから、普通地方公共団体の制定する条例が国の法令に違反する場合には効力を有しないことは明らかであるが、条例が国の法令に違反するかどうかは、両者の対象事項と規定文言を対比するのみでなく、それぞれの趣旨、目的、内容及び効果を比較し、両者の間に矛盾抵触があるかどうかによつてこれを決しなければならない。例えば、ある事項について国の法令中にこれを規律する明文の規定がない場合でも、当該法令全体からみて、右規定の欠如が特に当該事項についていかなる規制をも施すことなく放置すべきものとする趣旨であると解されるときは、これについて規律を設ける条例の規定は国の法令に違反することとなりうるし、逆に、特定事項についてこれを規律する国の法令と条例とが併存する場合でも、後者が前者とは別の目的に基づく規律を意図するものであり、その適用によつて前者の規定の意図する目的と効果をなんら阻害することがないときや、両者が同一の目的に出たものであつても、国の法令が必ずしもその規定によつて全国的に一律に同一内容の規制を施す趣旨で

B

最大判 S50.9.10・百 1 83

3) ①は、法令中に明文規律がないことの趣旨に着目して、条例の法令適合性を判断しようとするものであり、要するに、国レベルの立法者の判断次第である。

②③は、法令中の目的・効果に着目しつつ、それを何ら阻害してはならないというのであるから、これも要するに、国レベルの立法者の判断次第である。さらにいえば、②③のように、特定事項について同一目的に基づく規律が併存している場合であっても、条例が法令に違反しない場合があるというのであるから、いわんや、特定事項につき異なる目的で規律する条例の場合には、国の法令に反しないと考えるべき余地が多くなるはずである（論点教室 152～153 頁）。

4) 本判決が例示した具体的な判断基準を機械的に適用することが（今日の判例・学説の段階では）不可能である以上、条例制定権の限界をめぐる司法判断に際しては、地域的規律の必要性（憲法 92 条・94 条の条例制定権の意義）、規制領域の特質（自然保護、公害規制、税制など）、および関連する基本権の性質・制約態様（生存権、財産権、営業の自由など）を考慮する必要がある、ということになる（論点教室 157 頁）、との指摘もある。

## 判例

- ・最大判 S23.3.12 (死刑合憲判決・百II115) **p357**, 410
- ・最大判 S23.5.5 p354
- ・最大判 S23.6.30 p357
- ・最大判 S23.7.29 p354
- ・最大判 S23.9.29 (食管法事件) **p403**, 405, 406, 410
- ・最大判 S23.12.27 p354
- ・最大判 S24.5.18 (食品緊急措置法違反事件・百I48) p268
- ・最大判 S27.2.20 p467
- ・最大判 S27.8.6 (石井記者証言拒否事件) p256
- ・最大判 S27.10.8 (警察予備隊違憲訴訟・百II187) p455, **491**
- ・最大判 S28.3.18 (無許可の古物営業事件) p314
- ・最大判 S28.12.23 (農地改革事・百I100) p349, 350
- ・最判 S29.1.22 (百I [6版] 105) p348
- ・最判 S29.2.11 p455
- ・最大判 S29.11.24 (新潟県公安条例事件・百I82) **p301**, 305, 306
- ・最大判 S30.1.26 (公衆浴場事件(1)・百I89) p312
- ・最大判 S30.2.9 (公民権停止事件・百II146) p364
- ・最大判 S30.4.22 (百II207) p468
- ・最大判 S31.7.4 (謝罪広告強制事件・百I33) p163
- ・最大判 S32.12.25 (不法出国・密輸事件) p60, **61**
- ・最大判 S32.3.13 (チャタレイ事件・百I51) **p269**, 274
- ・最大決 S33.2.17 (百I [6版] 76) p469
- ・最大決 S33.7.10 p468
- ・最大判 S33.9.10 (帆足計事件・百I105) p331
- ・最大判 S33.10.15 (東京都売春取締条例事件・百I32) p158
- ・最大判 S34.12.16 (砂川事件・百II163) p42, 445, **458**
- ・最大判 S35.1.27 (医療類似行為事件・百I [5版] 99) p314
- ・最大判 S35.6.8 (苫米地事件・百II190) p457, **458**, 459
- ・最大決 S35.7.6 (強制調停違憲決定・百II124) p360
- ・最大判 S35.7.20 (東京都公安条例事件・百IA8) p301, **303**
- ・最大判 S35.10.19 (村会議員出席停止事件・百II181) p460, **461**
- ・最大判 S36.2.15 (あん摩師等法事件・百I54) p287
- ・最大判 S36.9.6 (夫婦所得課税違憲訴訟・百I [6版] 33) p150
- ・東京地判 S37.1.22 (第一次国会乱闘事件) p440
- ・最大判 S37.3.7 (警察法改正無効事件・百II180) p457
- ・最判 S37.5.2 (自動車事故報告義務事件・百II117) p355
- ・最大判 S37.5.30 (百II208) p481, **482**
- ・最大判 S37.11.28 (第三者所有物没収事件・百II107) p351, **495**
- ・最大判 S38.3.27 (百II200) p480
- ・最大判 S38.5.15 (加持祈禱事件・百I38) p175
- ・最大判 S38.5.22 (東大ポポロ事件・百I86) p212, 213, **214**
- ・最大判 S38.6.26 (奈良県ため池条例事件・百I98) p338, 482
- ・最大判 S38.12.4 (白タク営業事件・百I90) p315



- ・最大判 S39.2.26 (教科書代負担請求訴訟・百II A11) p427
- ・東京地判 S39.9.28 (「宴のあと」事件・百I 60) p104, 112, 115
- ・最判 S41.2.8 p455, 456
- ・最大判 S41.10.26 (全通東京中郵事件・百II 139) p68, 80, 82
- ・最大判 S42.5.24 (朝日訴訟・百II 131) p404
- ・最大判 S43.11.27 (河川附近地制限令事件・百I 102) p348, 350
- ・最大判 S43.12.4 (三井美唄炭鉱労組事件・百II 144) p51, 373
- ・最判 S43.12.18 (大阪市屋外広告物条例事件・百I 55) p294
- ・最大判 S44.4.2 (東京都教祖事件・百II 140) p82
- ・最大判 S44.4.23 (事前運動の禁止違反事件) p380
- ・最大判 S44.6.25 (「夕刊和歌山時事」事件・百I 64) p266, 277, 278, 283
- ・最判 S44.7.10 (慈照寺事件) p456
- ・最大判 S44.10.15 (「悪徳の栄え」事件・百I 52) p272
- ・最大決 S44.11.26 (博多駅事件・百I 73) p3, 255, 256, 257, 259, 286
- ・最大判 S44.12.24 (京都府学連事件・百I 16) p103, 105, 106, 115
- ・最大判 S45.6.24 (八幡製鉄事件・百I 8) p45, 46, 430
- ・最大判 S45.9.16 (禁煙処分事件・百I A4) p88
- ・最大判 S47.11.22 (小売市場事件・百I 91) p9, 309, 316
- ・最大判 S47.11.22 (川崎民商事件・百I 114) p353, 355
- ・最大判 S47.12.20 (高田事件・百II 116) p354
- ・最大判 S48.4.4 (尊属殺人事件・百I 25) p132
- ・最大判 S48.4.25 (全農林警職法事件・百II 141) p81, 82, 85
- ・最大判 S48.12.12 (三菱樹脂事件・百II 9) p95, 131
- ・最判 S49.2.5 (行百I 90) p349
- ・最判 S49.7.19 (昭和女子大事件・百II 10) p98
- ・最大判 S49.11.6 (猿払事件・百I 12) p9, 68, 69, 239, 301
- ・神戸簡判 S50.2.20 (牧会事件・百I 43) p174, 176
- ・最大判 S50.4.30 (薬事法事件・百I 92) p8, 309, 310, 311, 318, 325, 326
- ・最大判 S50.9.10 (徳島市公安条例事件・百I 83) p220, 226, 306, 482, 483, 489, 498
- ・最判 S50.11.28 (国労広島地本事件・百II 145) p53
- ・最大判 S51.4.14 (議員定数不均衡訴訟(1) 衆議院議員選挙・百II 148) p384, 389, 399
- ・最大判 S51.5.2 (岩教祖学力テスト事件・百II 143) p85
- ・最大判 S51.5.21 (旭川学力テスト事件・百II 136) p87, 212, p419, 425
- ・札幌高判 S51.8.5 (長沼事件第二審・百II [5版] 182) p37, 459
- ・最判 S52.3.15 (富山大学事件・百II 182) p460, 461, 462
- ・最大判 S52.5.4 (全通名古屋中郵事件・百II 142) p84
- ・最大判 S52.7.13 (津地鎮祭事件・百I 42) p182, 188, 190
- ・最大判 S53.7.12 (国有地売却特措法事件・百I 99) p338, 339
- ・最決 S53.5.31 (外務省秘密漏洩事件・百I 75) p261
- ・最大判 S53.10.4 (マクリーン事件・百I 1) p16, 58, 61
- ・最判 S55.11.28 (「四畳半襖の下張り」事件・百I 53) p273
- ・最判 S56.4.7 (「板まんだら」事件・百II 186) p456
- ・最判 S56.4.14 (前科照会事件・百I 17) p105, 107, 109
- ・最判 S56.4.16 (「月刊ペン」事件・百I 65) p277
- ・最判 S56.6.15 (個別訪問禁止事件(1)) p239, 380

- ・最判 S56.7.21 (個別訪問禁止事件(2)・百II158) p13, 379, 381
- ・最大判 S57.7.7 (堀木訴訟・百II132) p16, 402, **405**, 408, 412
- ・最大判 S57.11.16 (エンタープライズ寄港阻止佐世保闘争事件・百I85) p306
- ・最判 S58.2.18 (行百II247) p349
- ・最判 S58.3.8 (ビニール本事件(ビニ本事件)) p275
- ・最大判 S58.4.27 (議員定数不均衡訴訟(3)参議院議員選挙) **p388**, 392
- ・最大判 S58.6.22 (よど号ハイジャック記事抹消事件・百I14) p13, 73, **89**, 241, 249
- ・最判 S59.3.27 (尾崎所得税法事件・百II124) p356
- ・京都地判 S59.3.30 (京都市古都保存協力税条例事件・百I[5版]44) p178
- ・最判 S59.5.17 (議員定数不均衡訴訟(8)地方議会議員・百II151) p398
- ・最大判 S59.12.12 (札幌税関検査事件・百I69) **p222**, 226, **232**, 242, 425, **492**
- ・最判 S59.12.18 (吉祥寺駅構内ビラ配布事件・百I57) p266, 267, 288, **289**, 293
- ・最大判 S60.3.27 (サラリーマン税金訴訟・百II31) p156
- ・最大判 S60.7.17 (議員定数不均衡訴訟(2)衆議院議員選挙・百II[6版]154) **p387**, 501
- ・東京高裁 S60.8.26 (台湾元日本兵損失補償請求事件) p494
- ・最大判 S60.10.23 (福岡県青少年保護育成条例事件・百II108) p225
- ・熊本地判 S60.11.13 (熊本丸刈り事件・百IA5) p124
- ・最判 S60.11.21 (在宅投票廃止違憲訴訟・百II191) p333, 361, **365**, 369
- ・東京地裁 S61.3.20 (日曜日授業参観事件・百IA6) p180
- ・最大判 S61.6.11 (北方ジャーナル事件・百I68) **p233**, 237, 266, 277, 279, 280, 426
- ・最判 S62.3.3 (大分県屋外広告物条例事件・百I56) p291, 292
- ・最大判 S62.4.22 (森林法共有林事件・百I96) p127, 336, 338, 340, **342**
- ・最判 S62.4.24 (サンケイ新聞事件・百I76) **p253**, 278, 282
- ・最大判 S63.6.1 (自衛官合祀訴訟・百I43) p205
- ・最判 S63.7.15 (麹町中学内申書事件・百I34) p163
- ・最判 S63.12.20 (車内広告放送事件・百I20) p122
- ・最判 S63.12.20 (共産党袴田事件・百II183) p460, 461, **464**, 466
- ・最判 H元.1.20 (公衆浴場事件(2)) p313
- ・最決 H元.1.30 (日本テレビ事件) p260
- ・最判 H元.2.7 (総評サラリーマン税金訴訟・百II133) p411
- ・最判 H元.3.2 (塩見訴訟・百I5) p61, 410
- ・最判 H元.3.7 (公衆浴場事件(3)) p313
- ・最大判 H元.3.8 (レペタ事件・百I72) p3, 244, 249, **250**
- ・最判 H元.6.20 (百里基地事件・百II166) p100
- ・最判 H元.9.8 (蓮華寺事件) p456
- ・最判 H元.9.19 (岐阜県青少年保護育成条例事件・百I50) p227, 238, 241, **242**
- ・最判 H元.12.14 (どぶろく事件・百I21) p126
- ・最判 H元.12.21 (長崎教師ビラ事件・百I66) p283
- ・最判 H2.1.18 (伝習館高校事件・百I137) p424
- ・最判 H2.2.6 (西陣ネクタイ事件・百I93) p324
- ・最決 H2.7.9 (TBS事件・百I74) p258
- ・最判 H2.9.28 (破防法違反事件・百I49) p268
- ・最判 H3.9.3 (「バイク三ない原則」事件・百I22) p125
- ・最大判 H4.7.1 (成田新法事件・百II109) p227, 296, 301, **352**, 353
- ・最判 H4.11.16 (森川キャサリン事件・百IA2) p60

- ・最判 H4.12.15 (酒類販売免許制事件・百 I 94) p311, 325
- ・最判 H5.2.16 (箕面忠魂碑・慰霊祭訴訟判決・百 I 46) p186
- ・最判 H5.2.28 (ヒッグス・アラン事件) p64
- ・最判 H5.3.16 (第一次家永教科書訴訟・百 I 88) p237、**425**
- ・最判 H6.2.8 (ノンフィクション「逆転」事件 - 百 I 61) **p109**, 285
- ・最判 H6.10.27 (信書の発受の制限 (1)) p92
- ・最判 H7.2.28 (外国人地方選挙訴訟・百 I 3) p65
- ・最判 H7.3.7 (泉佐野市民会館事件・百 I 81) **p296**, 297
- ・最判 H7.5.25 (日本新党繰上補充事件・百 II 155) p433, **465**
- ・最大判 H7.2.22 (ロッキード事件丸紅ルート・百 II 174) p452
- ・最大決 H7.7.5 (非嫡出子相続分規定事件 (合憲)・百 I [5版] 31) p134
- ・最判 H7.12.5 (女子再婚禁止期間事件 (合憲)・百 I [6版] 30) p139
- ・東京高決 H7.12.19 (宗教法人解散命令事件) p496
- ・最判 H7.12.15 (指紋押捺事件・百 I 2) p105, 106, **115**
- ・最決 H8.1.30 (宗教法人解散命令事件・百 I 39) p21, 174, **176**, 497
- ・最判 H8.3.8 (エホバの証人剣道受講拒否事件・百 I 41) p12, **182**
- ・最判 H8.3.15 (上尾市福祉会館事件) p299
- ・最判 H8.3.19 (南九州税理士会事件・百 I 36) p48
- ・最大判 H9.4.2 (愛媛玉串料事件・百 I 44) p187, **188**, **196**
- ・最判 H9.9.9 (病院長自殺国賠訴訟・百 II 170) p440
- ・東京高判 H9.11.26 (外国人管理職訴訟第二審) p67
- ・高知地判 H10.7.17 p187
- ・最大判 H10.12.1 (寺西事件・百 II 177) p77
- ・最判 H11.2.23 (第1次メイプルソープ事件) p274
- ・最大判 H11.11.10 (重複立候補制度・比例代表制・小選挙区制違憲訴訟・百 II 152) p373, **374**
- ・最判 H11.12.16 (覚せい剤密売電話傍受事件・百 I 59) p308
- ・最判 H12.2.8 (司法書士法違反事件・百 I 95) p324
- ・最判 H12.2.29 (エホバの証人輸血拒否事件・百 I 23) p127
- ・熊本地判 H13.5.11 (ハンセン病訴訟・百 II 192) **p332**, 361
- ・最判 H14.1.29 (ロス疑惑配信記事訴訟) p284
- ・最大判 H14.2.13 (証券取引法事件・百 I 97) p338, **345**
- ・最判 H14.4.25 (群馬司法書士会事件) p50
- ・最判 H14.7.11 (鹿兒島大嘗祭違憲訴訟・百 I 45) p199
- ・最大判 H14.9.11 (郵便法違憲訴訟・百 II 128) p361
- ・最判 H14.9.24 (「石に泳ぐ魚」事件・百 I 62) **p114**, 237
- ・最判 H15.3.14 (長良川事件報道訴訟・百 I 67) p285
- ・最判 H15.9.12 (早稲田大学講演会事件・百 I 18) p105, 117
- ・最大判 H16.1.14 (参議院非拘束名簿式比例代表制違憲訴訟・百 II 154) p377
- ・最判 H16.3.16 (福岡市学資保険訴訟) p417
- ・東京高決 H16.3.31 (週刊文春記事差止事件) p237
- ・最判 H16.7.15 (ゴーマニズム宣言事件) p283
- ・最大判 H17.1.26 (外国人管理職訴訟・百 I 4) p66
- ・最判 H17.7.14 (公立図書館の図書廃棄事件・百 I 70) p218
- ・最大判 H17.9.14 (在外日本人選挙権制限規定違憲訴訟・百 II 147) p5, **361**, 364, **367**, 370
- ・最判 H17.11.1 (行百 II 253) p349

- ・最大判 H18.3.1 (旭川市国民健康保険条例事件・百II196) p474、**475**
- ・最判 H18.3.23 (信書の発受の制限(2)) p92
- ・最判 H18.6.23 (小泉総理大臣靖国参拝訴訟・H18 重判6) p209
- ・最判 H18.7.13 (精神的原因による投票困難者事件) p370
- ・最決 H18.10.3 (NHK 記者証言拒否事件・百I71) p262
- ・最判 H19.2.27 (「君が代」ピアノ伴奏職務命令拒否事件) p164
- ・最判 H19.9.18 (広島市暴走族追放条例事件・百I84) p227, 300
- ・最判 H19.9.28 (学生無年金障害者訴訟・百II134) p412
- ・最判 H20.2.19 (第2次メイプルソープ事件・H20 重判6) p274
- ・最判 H20.3.6 (住基ネット事件・百I19) p105, **118**
- ・最判 H20.4.11 (自衛隊官舎ビラ配布事件・百I58) p266
- ・最大判 H20.6.4 (国籍法違憲訴訟・百I26) p137, 151
- ・最大判 H21.9.30 (議員定数不均衡訴訟(4) 参議院議員選挙・H21 重判1) p390, 392
- ・最大判 H22.1.20 (空知太神社事件・百I47) p189, **200**, 479
- ・最大判 H22.1.20 (富平神社事件・H22 重判4) p189, 203
- ・最決 H22.3.15 (名誉毀損被告事件・H22 重判8) p281
- ・最判 H22.7.22 (白山ひめ神社訴訟・H22 重判5) p204
- ・岐阜地判 H22.11.10 (関ヶ原署名調査事件・H23 重判10) p359
- ・最大判 H23.3.23 (議員定数不均衡訴訟(6) 1人別枠方式・百II153) p383, **394**, 398
- ・最判 H23.4.28 p284
- ・最判 H23.5.30 (「君が代」起立斉唱職務命令拒否事件・百I37) p168
- ・最大判 H23.11.16 (裁判員制度違憲訴訟・百II175) p470
- ・最判 H24.2.28 (生活保護高齢加算廃止訴訟・百II135) p402, **407**
- ・名古屋高判 H24.4.27 (関ヶ原署名調査事件・H24 重判11) p359
- ・最大判 H24.10.17 (議員定数不均衡訴訟(5) 参議院議員選挙・百II150) p391
- ・最判 H24.12.7 (堀越事件・百I13) p2, **72**, 265, 492
- ・最判 H25.1.11 (医薬品ネット販売事件・百IIA19) p328, 437
- ・東京地判 H25.3.14 (成年被後見人選挙権確認訴訟・H25 重判10) p371
- ・最判 H25.3.21 (神奈川県臨時特例企業税事件・百II208) p486
- ・最大決 H25.9.4 (非嫡出子相続分規定事件(違憲)・百I27) p136
- ・最大判 H25.11.20 (議員定数不均衡訴訟(7) 衆議院議員選挙・H25 重判1) p383, 397
- ・最大判 H27.12.16 (女子再婚禁止期間事件(違憲)・百I28) p3, **140**, 145, 361
- ・最大判 H27.12.16 (夫婦同氏事件・百I29) p145
- ・最決 H29.1.31 (グーグル検索結果削除請求事件・百I63) p14, 109, **121**

### (参考文献1)

- ・「憲法」第6版(著:芦部信喜、補訂:高橋和之-岩波書店)  
→(芦部〇頁)と表記
- ・「憲法学Ⅰ」初版(著:芦部信喜-有斐閣)
- ・「憲法学Ⅱ」初版(著:芦部信喜-有斐閣)
- ・「憲法学Ⅲ」増補版(著:芦部信喜-有斐閣)
- ・「憲法ⅠⅡ」第5版(著:野中俊彦ほか-有斐閣)  
→(野中ほかⅠⅡ〇頁)と表記
- ・「立憲主義と日本国憲法」第3版(著:高橋和之-有斐閣)  
→(高橋〇頁)と表記
- ・「体系 憲法訴訟」初版(著:高橋和之-岩波書店)  
→(高橋体系〇頁)と表記
- ・「憲法Ⅰ基本権」初版(著:渡辺康行ほか-日本評論社)  
→(憲法Ⅰ〇頁)と表記
- ・「憲法講義(人権)」初版(著:赤坂正浩-信山社)  
→(赤坂〇頁)と表記
- ・「憲法」初版(著:青柳幸一-尚学社)  
→(青柳〇頁)と表記
- ・「憲法訴訟」第2版(著:戸松秀典-有斐閣)  
→(戸松〇頁)と表記
- ・「憲法」第3版(著:渋谷秀樹-有斐閣)  
→(渋谷〇頁)と表記
- ・「憲法起案演習 司法試験編」初版(著:渋谷秀樹-弘文堂)  
→(演習〇頁)と表記
- ・「日本国憲法論」初版(著:佐藤幸治-成文堂)  
→(佐藤〇頁)と表記
- ・「憲法論点教室」初版(著:曾我部真裕ほか-日本評論社)
- ・「憲法上の権利の作法」新版(著:小山剛-尚学社)
- ・「判例から考える憲法」初版(著:小山剛・畑尻剛・土屋武-法学書院)
- ・「憲法判例の射程」初版(編著:横大道聡-弘文堂)
- ・「精読憲法判例[人権編]」(編:木下昌彦ほか-弘文堂)
- ・「憲法判例百選」第7版Ⅰ～Ⅱ(有斐閣)
- ・「重要判例解説」平成18年～30年(有斐閣)
- ・「憲法判例」第8版(著:戸松秀典・初宿正典-有斐閣)

### (参考文献2)

- ・「行政法」第5版(著:櫻井敬子・橋本博之-弘文堂)
- ・「行政法Ⅰ」第6版(著:塩野宏-有斐閣)
- ・「行政法Ⅱ」第5版補訂版(著:塩野宏-有斐閣)
- ・「行政法Ⅲ」第4版(著:塩野宏-有斐閣)
- ・「行政法①」第3版(著:大橋洋一-有斐閣)
- ・「行政法②」第2版(著:大橋洋一-有斐閣)
- ・「基本行政法」第3版(著:中原茂樹-日本評論社)
- ・「行政法概説ⅠⅡⅢ」(著:宇賀克也-有斐閣)
- ・「行政法総論を学ぶ」初版(著:曾和俊文-有斐閣)
- ・「行政法判例百選ⅠⅡ」第7版(有斐閣)  
→「行百」と表記