

第1部 答案作成上の作法

第1章 違憲審査の枠組み p1～10

第1節 違憲審査の基本的な枠組み p1～2

1. 三段階審査論 p1
2. 違憲審査基準の定立・適用による目的手段審査 p1
3. 違憲審査基準の定立・適用（学説）と利益較量論（判例）の関係 p1
4. 違憲審査の基本形 p2

第2節 違憲審査基準の定立・適用による目的手段審査 p3～7

1. 問題提起 p3
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 p3
3. 上記2の権利（利益）に対する制約 p3
4. 違憲審査基準の定立 p3～4
5. 違憲審査基準の適用 p5～7
厳格審査の基準／中間審査の基準／合理性の基準／明白の基準

第3節 適用違憲（処分違憲）p8～9

1. 適用違憲の類型 p8
2. 適用違憲の審査の手法 p8
3. 三者間形式における注意点 p8
4. 法令違憲と適用違憲を論じる際の考慮事項の差異 p9

第4節 三段階審査論以外の手法 p10

第2章 判例・学説を踏まえた論述 p11～12

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 p11
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 p11
3. 判例・学説の使い方のパターン p11～12
4. インプットのゴールを明確にする p12
5. 判例・学説の使い方について柔軟に考える p12

第3章 出題形式ごとの答案の書き方 p13～15

第1節 三者間形式 p13～14

1. 設問1 p13
2. 設問2 p13～14

第2節 法律意見書形式 p14～15

1. 平成30年以降の出題形式 p14
2. 答案の書き方 p14～15

第4章 権利選択における視点 p16

第5章 法令違憲・適用違憲を論じるべきかの判断 p16

第6章 問題文・設問の指示・誘導（ヒント）に従った抽出・構成 p16

第7章 立法目的の把握の仕方 p17

第2部 総論

第1章 憲法と立憲主義 p18

掲載なし

第2章 国民主権の原理 p18

掲載なし

第3章 平和主義 p18

掲載なし

第3部 基本的人権

第1章 基本的人権の原理 p19

第2章 人権の享有主体性 p20～33

1. 天皇・皇族 p20

2. 法人 p20～23

[論点1] 法人の人権享有主体性（八幡製鉄事件・最大判 S45.6.24・百 I 8）

[論点2] 自然人と異なる特別の制約（八幡製鉄事件・最大判 S45.6.24・百 I 8）

[判例1] 八幡製鉄事件（最大判 S45.6.24・百 I 8）

[判例2] 南九州税理士会事件（最判 H8.3.19・百 I 36）

[判例3] 群馬司法書士会事件（最判 H14.4.25）

[判例4] 三井美唄炭鉱労組事件（最大判 S43.12.4・百 II 144）

[判例5] 国労広島地本事件（最判 S50.11.28・百 II 145）

3. 外国人 p23～27

[論点1] 外国人の人権享有主体性（マククリーン事件・最大判 S53.10.4・百 I 1）

[判例1] マククリーン事件（最大判 S53.10.4・百 I 1）

[判例2] 森川キャサリン事件（最判 H4.11.16・百 I A2）

[判例3] 塩見訴訟（最判 H 元.3.2・百 I 5）

[判例4] ヒッグス・アラン事件（最判 H5.2.28）

[判例5] 外国人地方選挙訴訟（最判 H7.2.28・百 I 3）

[判例6] 外国人管理職訴訟（最大判 H17.1.26・百 I 4）

4. 公務員 p27～31

（1）特別権力関係の理論 p27

（2）政治活動の自由 p27～30

[判例1] 猿払事件（最大判 S49.11.6・百 I 12）

[判例2] 堀越事件（最判 H24.12.7・百 I 13）

[判例3] 寺西事件（最大判 H10.12.1・百 II 177）

（3）争議行為 p30～31

[判例1] 全農林警職法事件（最大判 S48.4.25・百 II 141）

5. 在監者（刑事収容施設における被収容者） p31～32

[判例1] 禁煙処分事件（最大判 S45.9.16・百 I A4）

[判例2] よど号ハイジャック記事抹消事件（最大判 S58.6.22・百 I 14）

6. パターナリスティックな制約 p32～33

第3章 人権の私人間効力 p34～35

1. 人権の私人間効力 p34～35

[論点1] 人権の私人間効力（三菱樹脂事件・最大判 S48.12.12・百 I 9）

[判例1] 三菱樹脂事件

[判例2] 昭和女子大事件（最判 S49.7.19・百 I 10）

[判例3] 百里基地事件（最判 H 元 6.20・百 II 166）

2. 純然たる事実行為による人権侵害 p35

第4章 包括的基本権 p36～42

1. 明文根拠のない基本権の存在（包括的基本権の保障） p36

[論点1] 新しい人権

2. プライバシー権 p36～40

（1）保護領域 p36～37

[論点1] 伝統的プライバシー権

[論点2] 自己情報コントロール権

[論点3] 公権力によって個人情報を強制的に収集されない権利（京都府学連事件・最大判 S44.12.24・百 I 16）

（2）保障の程度 p37

（3）判例 p37～40

[判例1] 前科照会事件（最判 S56.4.14・百 I 17）

[判例2] 「宴のあと」事件（東京地判 S39.9.28・百 I 60）

[判例3] 「石に泳ぐ魚」事件（最判 H14.9.24・百 I 62）

[判例4] 京都府学連事件（最大判 S44.12.24・百 I 16）

[判例5] 指紋押捺事件（最判 H7.12.15・百 I 2）

[判例6] 早稲田大学講演会事件（最判 H15.9.12・百 I 18）

[判例7] 住基ネット事件（最判 H20.3.6・百 I 19）

[判例8] グーグル検索結果削除請求事件（最決 H29.1.31・百 I 63）

[判例9] 車内広告放送事件（最判 S63.12.20・百 I 230）

3. 自己決定権 p40～42

[論点1] 自己決定権の憲法上の保障

[判例1] 熊本丸刈り事件（熊本地判 S60.11.13・百 I A5）

[判例2] どぶろく事件（最判 H 元.12.14・百 I 21）

[判例3] エホバの証人輸血拒否事件（最判 H12.2.29・百 I 23）

4. 環境権 p42

第5章 法の下での平等 p43～52

1. 平等の観念と歴史 p43

2. 差別的取扱いの正当化審査 p43～44

3. 目的・手段審査の力点 p44

4. 判例 p44～52

[判例1] 尊属殺人事件（最大判 S48.4.4・百 I 25）

[判例2] 非嫡出子相続分規定事件（違憲）（最大決 H25.9.4・百 I 27）

[判例3] 女子再婚禁止期間事件（違憲）（最大判 H27.12.16・百 I 28）

[判例4] 夫婦同氏事件（最大判 H27.12.16・百 I 29）

[判例5] 国籍法違憲訴訟（最大判 H20.6.4・百 I 26）

[判例6] サラリーマン税金訴訟（最大判 S60.3.27・百 I 31）

[判例 7] 東京都売春取締条例事件 (最大判 S33.10.15・百 I 32)

5. 積極的差別解消措置 (アファーマティブ・アクション) p52

[論点 1] 国立法科大学院の入学者選抜試験における女性優遇 (平成 23 年予備試験)

第 6 章 思想・良心の自由 p53～56

1. 保障の趣旨 p53
2. 「思想及び良心」の意味 p53
3. 「思想及び良心」に対する制約・介入の類型 p53
4. 憲法 19 条と憲法 21 条 1 項との関係 p53～54
5. 判例 p54～56

[判例 1] 謝罪広告強制事件 (最大判 S31.7.4・百 I 33)

[判例 2] 麹町中学内申書事件 (最判 S63.7.15・百 I 34)

[判例 3] 「君が代」起立斉唱職務命令拒否事件 (最判 H23.5.30・百 I 37)

第 7 章 信教の自由 p57～62

1. 保障の趣旨 p57
2. 「信教」の定義 p57
3. 信教の自由の保障の内容 p57
4. 信教の自由の保障の限界 p57～60
 - (1) 信仰自体への直接的介入 p57～58
 - (2) 宗教的行為・宗教的結社の自由に対する制約 p58
 - [論点 1] 法的制約 (牧会事件・神戸簡裁 S50.2.20・百 I 40)
 - [論点 2] 間接的ないし事実上の制約 (オウム真理教解散命令事件・最決 H8.1.30・百 I 39)
 - (3) 判例 p58～60
 - [判例 1] 京都市古都保存協力税条例事件 (京都地判 S59.3.30・百 I [5 版] 44)
 - [判例 2] 日曜日授業参観事件 (東京地判 S61.3.20・百 I A6)
 - [判例 3] エホバの証人剣道受講拒否事件 (最判 H8.3.8・百 I 45)
5. 政教分離の原則 (国家と宗教の分離の原則) p60～62
 - (1) 国家と宗教の分離 p60
 - (2) 制度的保障 p60
 - (3) 判断枠組み p60～62
 - [論点 1] 目的効果基準 (1) (津地鎮祭事件: 憲法 20 条 3 項)
 - [論点 2] 目的効果基準 (2) (愛媛玉串料事件: 憲法 20 条 3 項・89 条前段)
 - [論点 3] 総合衡量型 (1) (空知太神社事件: 憲法 20 条 1 項後段・89 条前段)
 - [論点 4] 総合衡量型 (2) (空知太神社事件: 憲法 20 条 1 項後段・89 条前段)
 - [論点 5] 少数者の信教の自由に配慮してなされるべき行為の政教分離原則適合性の判断の仕方
6. 宗教的プライバシー (宗教的人格権) p62

第 8 章 学問の自由 p63～65

1. 保障の趣旨 p63
2. 「学問」の意義 p63
3. 保障の内容 p63～64
 - 学問研究の自由／研究結果の発表の自由／教授の自由
4. 国家の助成制度 p64
5. 大学における学問の自由 p64

6. 大学の自治 p64～65

7. 大学における学生の地位 p65

[論点 1] 大学における学生の集会（東大ボポロ事件・最大判 S38.5.22・百 I 86）

第9章 表現の自由 p66～90

第1節. 総論 p66

1. 表現の自由の意義・価値
2. 違憲審査基準を定立する際の考慮要素

第2節. 表現の自由と国家による援助 p67

[判例 1] 公立図書館の図書廃棄事件（最判 H17.7.14・百 I 70）

第3節. 表現の自由の制約 p68～71

1. 二重の基準の理論 p68
2. 明確性の理論 p68～69
3. 事前抑制／事後抑制 p69～70

[論点 1] 「検閲は、これをしてはならない」の意味（札幌税関検査事件・最大判 S59.12.12・百 I 69）

[論点 2] 名誉毀損を理由とする裁判所による出版物の頒布等の差止め（北方ジャーナル事件・最大判 S61.6.11・百 I 68）

[論点 3] プライバシー侵害を理由とする裁判所による出版物の頒布等の差止め（週刊文春記事差止事件・東京高決 H16.3.31）

4. 表現内容規制／表現内容中立規制 p70～71
5. 直接的制約／間接的・付随的制約 p71

[論点 4] 表現行為を理由とする不利益取扱い

第4節. 表現の自由の類型 p72～86

1. 知る自由・知る権利 p72～73

(1) 知る自由 p72

[論点 1] 憲法上の保障（よど号ハイジャック記事抹消事件・最大判 S58.6.22・百 I 14）

[論点 2] 違憲審査基準（青少年保護のための有害図書規制）（岐阜県青少年保護育成条例事件・最判 H 元.9.19・百 I 50）
：伊藤正己裁判官の補足意見）

(2) 知る権利 p73

[論点 1] 憲法上の保障（博多駅事件・最大判 S44.1.26・百 I 73）

2. 筆記行為の自由 p73～74

[論点 1] 憲法上の保障・違憲審査基準（レペタ事件・最大判 H 元.3.8・百 I 77）

3. アクセス権 p74

[論点 1] アクセス権の根拠（サンケイ新聞事件・最判 S62.4.24・百 I 82）

4. 報道の自由・取材の自由 p74～76

(1) 報道の自由 p74

[論点 1] 憲法上の保障（博多駅事件・最大判 S44.1.26・百 I 73）

(2) 取材の自由 p75～76

[論点 1] 憲法上の保障（博多駅事件・最大決 S44.11.26・百 I 73）

[論点 2] 地方裁判所による取材結果の提出命令（博多駅事件）

[論点 3] 捜査機関による取材結果の差押え（TBS 事件・最決 H2.7.9・百 I 74）

[論点 4] 「職業の秘密」を理由とする証言拒絶（NHK 記者証言拒絶事件・最決 H18.10.3・百 I 71）

5. 放送の自由 p76

6. 政治的表現の自由 p76～77

[判例 1] 自衛隊官舎ビラ配布事件（最判 H20.4.11・百 I 58）

7. 低価値表現（無価値表現） p77～84

(1) せん動 p77

(2) わいせつ表現 p77～79

[判例 1] チャタレイ事件 (最大判 S32.3.13・百 I 51)

[判例 2] 「悪徳の栄え」事件 (最大判 S44.10.15・百 I 52)

[判例 3] 第 2 次メイプルソープ事件 (最判 H20.2.19・H20 重判 6)

(3) 名誉毀損表現 p79～82

ア. 刑事責任

(ア) 公共利害事実

(イ) 公益目的

(ウ) 真実性の証明

[論点 1] 真実性の錯誤 (「夕刊和歌山時事」事件・最大判 S44.6.25・百 I 64)

[論点 2] 「現実の悪意」論

[論点 3] 対抗言論の法理

[論点 4] インターネット上の表現による名誉毀損罪の免責要件 (名誉毀損被告事件・最決 H22.3.15・H22 重判 8)

イ. 民事責任

[論点 1] 不法行為責任の免責要件 (最判 S41.6.23)

[論点 2] 公正な論評の法理 (長崎教師批判ビラ事件・最判 H 元.12.21・百 I 66 等)

[論点 3] 配信サービスの抗弁 (ロス疑惑配信記事訴訟・最判 H14.1.29 等)

(4) プライバシー侵害 p82

(5) ヘイト・スピーチ (差別的増悪言論) p82～83

[論点 1] 憲法上の保障・違憲審査基準

(6) 営利的言論 p83

[論点 1] 憲法上の保障・違憲審査基準

(7) 象徴的言論 p83～84

(8) 虚偽表現 p84

[論点 1] 憲法上の保障・違憲審査基準

8. インターネット異性紹介事業 p84～85

9. ビラ配布・ビラ貼り付け・立看板設置 p85

(1) ビラ配布

(2) ビラやポスターの貼付

10. 消極的表現の自由 p86

[論点 1] 憲法上の保障・制約・違憲審査基準

第 5 節. 集会の自由・集団行動の自由・結社の自由・通信の自由 p87～90

1. 集会の自由 p87～88

[論点 1] 集会のために公共施設を利用する権利

[論点 2] 明らかな差し迫った危険の基準 (泉佐野市民会館事件・最判 H7.3.7・百 I 81)

[論点 3] 敵意ある聴衆の法理 (上尾市福祉会館事件・最判 H8.3.15)

[論点 4] 暴走族の集会に対する事後的かつ段階的規制 (広島市暴走族追放条例事件・最判 H19.9.18・百 I 84)

2. 集団行動の自由 p88～90

[判例 1] 新潟県公安条例事件 (最大判 S29.11.24・百 I 82)

[判例 2] 東京都公安条例事件 (最大判 S35.7.20・百 I A8)

3. 結社の自由 p90

4. 通信の秘密 p90

第 10 章 経済的自由 p91～100

第 1 節. 職業の自由 p91～94

1. 保護領域 p91

2. 違憲審査基準 p91～92

[論点 1] 消極目的に基づく職業の許可制（薬事法事件・最大判 S50.4.30・百 I 92）

[論点 2] 職業遂行の自由に対する制約

3. 判例 p92～94

[判例 1] 薬事法事件（最大判 S50.4.30・百 I 92）

[判例 2] 酒類販売免許制事件（最判 H4.12.15・百 I 94）

[判例 3] 医薬品ネット販売事件（最判 H25.1.11・百 II A19）

第2節. 居住・移転の自由／国籍離脱の自由 p95～96

1. 居住・移転の自由 p95～96

[判例 1] ハンセン病訴訟（熊本地判 H13.5.11・百 II 192）

2. 国籍離脱の自由 p96

第3節. 財産権 p97～100

1. 憲法 29 条 1 項・2 項 p97～98

[論点 1] 既得の具体的財産権の制限

[論点 2] 財産権の内容形成の限界

2. 損失補償 p98～100

[論点 1] 憲法 29 条 2 項に基づく財産権の制限に対する補償の要否

[論点 2] 補償の要否の判断基準

[論点 3] 消極目的規制に対する補償の要否（河川附近地制限令事件・最大判 S43.11.27・百 I 102 等）

[論点 4] 「正当な補償」の意味（農地改革事件・最大判 S28.12.23・百 I 100）

[論点 5] 直接憲法に基づく補償の請求（河川附近地制限令事件・最大判 S43.11.27・百 I 102）

第11章 人身の自由と手続的権利 p101～102

1. 奴隷的拘束・苦役からの自由 p101

2. 適正手続 p101～102

[論点 1] 憲法 31 条の保障内容

[論点 2] 適正手続の内容（第三者所有物没収事件・最大判 S37.11.28・百 II 107）

[論点 3] 行政手続と憲法 31 条（成田新法事件・最大判 H4.7.1・百 II 109）

3. 被疑者の権利 p102

[論点 1] 行政手続と憲法 35 条（川崎民商事件・最大判 S47.11.22・百 II 114）

4. 被告人の権利 p102

[論点 1] 行政手続と憲法 38 条 1 項（川崎民商事件（最大判 S47.11.22・百 II 114）

第12章 国務請求権 p103

1. 請願権

2. 裁判を受ける権利

3. 国家賠償及び刑事補償請求権

[論点 1] 立法行為・立法不作為の国家賠償法上の「違法」（1）（在外日本人選挙権制限規定違憲訴訟・最大判 H17.9.14・百 II 147）

[論点 2] 立法行為・立法不作為の国家賠償法上の「違法」（2）（女子再婚禁止期間事件・最大判 H27.12.16・百 I 28）

第13章 参政権 p104～107

[論点 1] 選挙権又はその行使を制限する法令の違憲審査基準（在外日本人選挙権制限規定違憲訴訟・最大判 H17.9.14・百 II 147）

[論点 2] 公職選挙に立候補する自由（三井美唄炭鉱労組事件・最大判 S43.12.4・百 II 144）

[論点 3] 選挙制度の仕組みの具体的決定に関する国会の広い裁量（最大判 H11.11.10・百 II 152）

[論点 4] 選挙運動の自由の制限（個別訪問禁止事件・最判 S56.7.21・百 II 158・伊藤正己裁判官補足意見）

[論点 5] 議員定数不均衡（最大判 S51.4.14・百 II 148、最大判 H23.3.23・百 II 153、最大判 H25.11.20・H25 重判 1）

第 14 章 社会権 p108～118

第 1 節. 生存権 p108～114

1. 生存権の二つの側面 p108

2. 生存権の問題類型 p108～114

(1) 立法 p108～p111

ア. 生存権の給付請求権としての側面の侵害

[判例 1] 生活保護老齢加算廃止訴訟（最判 H24.2.28・百 II 135）

イ. 生存権の自由権的側面の侵害

[論点 1] 立法による作為的な介入により国民の「最低限度の生活」が脅かされる場合

(2) 立法不作為 p111

[判例 2] 学生無年金障害者訴訟（最判 H19.9.28・百 II 134）

(3) 行政権による具体化立法の違憲的な解釈・適用 p111～114

[論点 2] 生活保護法上の受給要件を満たさないことを理由とする生活保護認定申請却下処分（平成 22 年司法試験）

第 2 節. 教育を受ける権利 p115～117

1. 教育を受ける権利の主体 p115

2. 教育を受ける権利の 3 つの側面 p115

3. 教育内容決定権の所在 p115～116

[判例 1] 旭川学力テスト事件（最大判 S51.5.21・百 II 136）

[判例 2] 伝習館高校事件（最判 H2.1.18・百 II 141）

4. 義務教育の無償 p116

第 3 節. 労働基本権 p118

1. 労働基本三権とは

2. 労働基本三権の内容

3. 労働基本三権の性格

4. 労働基本三権の制限

5. 消極的団結権

第 4 部 統治

第 1 章 権力分立 p119

1. 権力分立

2. 政党

第 2 章 国会 p120～129

第 1 節. 国会の地位 p120～123

1. 国民の代表機関 p120

[論点 1] 「全国民で代表」の意味

2. 自由委任と党議拘束 p120

[論点 1] 党議拘束と自由委任の関係

3. 国権の最高機関 p120～121

[論点 1] 「最高機関」意味

4. 唯一の立法機関 p121～123

(1) 「立法」の意味

〔論点 1〕・実質的意味の立法

〔論点 2〕処分的法律（措置法）

（2）「唯一」の意味

〔論点 1〕内閣の法律案提出

〔論点 2〕最高裁判所の法律案提出権

〔論点 3〕委任立法の可否・限界

第2節. 国会の組織と活動 p123～124

1. 二院制 p123～124

2. 選挙制度 p124

3. 国会議員の地位 p124

〔論点 1〕免責特権による免責範囲（病院長自殺国賠訴訟・最判 H9.9.9・百 II 170）

4. 国会議員の権能 p124

第3節. 国会の活動 p125～129

1. 会期 p125

2. 衆議院の解散 p125

3. 参議院の緊急集会 p125

4. 会議の原則 p125

5. 国会の権能 p125～127

〔論点 1〕条約と法律の優劣関係

〔論点 2〕条約と憲法の優劣関係

〔論点 3〕条約の違憲審査（砂川事件・最大判 S34.12.16・百 II 163）

〔論点 4〕国会の承認を得られなかった条約の効力

〔論点 5〕国会の条約修正権

6. 議院の権能 127～129

（1）議院規則制定権 p127

〔論点 1〕国会法と議院規則との効力上の優劣関係

（2）国政調査権 p127～128

〔論点 1〕国政調査権の性質

〔論点 2〕司法権との関係

〔論点 3〕検察権との関係（日商岩井事件・東京地判 S55.7.24・百 II 171）

〔論点 4〕一般行政権との関係

〔論点 5〕人権との関係

第3章 内閣 p130～132

1. 行政権と内閣 p130～131

〔論点 1〕独立行政委員会の合憲性（憲法 65 条との関係）

〔論点 2〕独立行政委員会の合憲性（憲法 41 条後段との関係）

〔論点 3〕独立行政委員会の合憲性（憲法 76 条との関係）

2. 内閣の組織と権能 p131～132

3. 議院内閣制 p132

〔論点 1〕衆議院の解散の実質的決定権の帰属

第4章 裁判所 p133～137

1. 司法権の意味と範囲 p133～136

（1）司法権の概念 p133

(2) 法律上の争訟 p13～134

(3) 司法権の限界 p134～136

ア. 自律権に属する行為

イ. 自由裁量行為

ウ. 統治行為

[論点 1] 統治行為の論拠と範囲・限界

エ. 団体の内部事項に関する行為

[論点 1] 外在的制約論 (最大判 R2.11.25)

[判例 1] 市議会議員出席停止事件 (最大判 R2.11.25)

2. 裁判所の組織と権能 p136～137

(1) 最高裁判所裁判官の国民審査 p136

[論点 1] 国民審査の性質

(2) 最高裁判所規則制定権 p137

[論点 1] 規則の所轄事項を法律で定めることの可否 (最大判 S30.4.22・百 II 207)

[論点 2] 規則と法律の優劣

3. 司法権の独立 p137

第5章 財政 p138～140

1. 財政民主主義 p138

2. 租税法律主義 p138

[論点 1] 租税法律主義の適用範囲 (旭川市国民健康保険条例事件・最大判 H18.3.1・百 II 196)

3. 予算 p138～139

[論点 1] 予算の法的性質

[論点 2] 予算の増額修正

4. 決算審査 p139

5. 公金支出の禁止 p139～140

[論点 1] 憲法 89 条後段の「公の支配」の意義

第6章 地方自治 p141～144

1. 総説 p141

2. 地方自治の本旨 p141

3. 地方公共団体の機関 p141

4. 条例 p141～144

[論点 1] 自主条例による財産権の規制 (奈良県ため池条例事件・最大判 S38.6.26・百 I 98)

[論点 2] 自主条例による罰則の設定 (最大判 S37.5.30・百 II 208)

[論点 3] 自主条例による課税

[論点 4] 「法律の範囲内」 (徳島市公安条例事件・最大判 S50.9.10・百 I 83)

[判例 1] 徳島市公安条例事件 (最大判 S50.9.10・百 I 83)

[判例 2] 神奈川県臨時特例企業税事件 (最判 H25.3.21・百 II 201)

5. 地方自治特別法 p144

第7章 憲法の保障 p145～150

1. 違憲審査制 p145～148

(1) 違憲審査権の根拠 p145

(2) 違憲審査権の性格 p145

〔論点 1〕 違憲審査権の性格（警察予備隊違憲訴訟・最大判 S27.10.8・百 II 187）

（3）付随的違憲審査制の特質 p145

（4）合憲限定解釈 p145～146

〔論点 2〕 合憲限定解釈の限界（要件）（税関検査事件・最大判 S59.12.12・百 I 69）

（5）違憲審査の主体 p146

〔論点 3〕 下級裁判所による違憲審査の可否（ヤミ米販売事件・最大判 S25.2.1）

（6）違憲主張の適格 p146～147

〔論点 4〕 法令中の他の規定・法令全体の違憲主張

〔論点 5〕 第三者の憲法上の権利が現実に侵害される場合（第三者所有物没収事件・最大判 S37.11.28・百 II 107）

〔論点 6〕 第三者の憲法上の権利の侵害可能性がある場合（徳島市公安条例事件・最大判 S50.9.10・百 I 83：高辻正己裁判官の意見）

（7）違憲判断の方法と判決 p147～148

〔論点 7〕 判決で違憲とされた法律の効力

2. 憲法改正 p148～149

〔論点 1〕 内閣の憲法改正発案権

〔論点 2〕 憲法改正の限界

3. 憲法の変遷 p149～150

〔論点 1〕 憲法の変遷

第1部 答案作成上の作法

第1章 違憲審査の枠組み

第1節 違憲審査の基本的な枠組み

以下では、法令の違憲審査の基本的な枠組みについて取り上げる。

A 総まくり 1～2 頁

1. 三段階審査論

違憲審査の手法の代表的なものとしては、三段階審査がある。三段階審査は、防御権又は防御権的に構成できる権利に対する制約の正当化審査に際して用いられるものである。三段階審査では、以下の手順により違憲審査が行われる。

①問題となっている自由ないし権利が憲法上の権利として保障されるか

➡基本権によって保護された行為・状態の領域を画定する段階（基本権の保護領域）

②①に対する制約があるか

➡基本権の保護領域に介入し基本権を制限する国家行為を確認する段階（基本権制限）

③制約の正当化（形式的観点・実質的観点）

➡憲法的正当化の観点は、形式的観点・実質的観点到分類される¹⁾

違憲審査基準の定立・適用による目的手段審査は、③制約の正当化の観点のうち、実質的観点到属する

2. 違憲審査基準の定立・適用による目的手段審査

全ての事案類型に妥当する枠組みではないが、「表現の自由」をはじめとする一部の人権に妥当する違憲審査の基本的な枠組みであると考えられている。

3. 違憲審査基準の定立・適用（学説）と利益較量論（判例）の関係

判例は、多くの場合、違憲審査の手法として、「一定の利益を確保しようとする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具体的に比較衡量する」という「利益衡量」論を採用しており、「違憲審査基準」そのものは採用していないと理解されている。

最高裁は、違憲審査基準っぽい基準を定立することもあるが、それは大きな判断枠組みである「利益較量」による判断の指標として言及されているものにすぎないと理解されている。

もっとも、司法試験委員会は、「保障⇒制約⇒違憲審査基準の設定⇒当てはめ」を違憲審査の基本的な枠組みであると理解している。

そこで、学説が違憲審査基準を採用している領域では、利益較量論に立っている判例を「違憲審査基準の定立・適用」という枠組みに引き直して理解・使用することになる。

¹⁾ 形式的観点としては、㉞法律の留保原則、㉟委任立法の限界、㊱条例と法律の関係（憲法 94 条）、㊲憲法の法律留保事項（憲法 29 条 2 項・31 条・84 条）、㊳規範の明確性（明確性の原則・過度の広汎性の原則）及び㊴検閲の絶対禁止（憲法 21 条 2 項前段）の 6 つが挙げられる。

4. 違憲審査の基本形

(1) 憲法上の保障

- ・問題となっている自由ないし権利が憲法上の権利として保障されるか。

(2) 制約

- ・国家の干渉（国家の介入行為）が（1）の権利に対する制約といえるほど強いものか。

(3) 制約の正当化

ア. 形式的観点

- ・明確性の原則・過度の広汎性の原則といった形式的観点は、実質的観点に先立って検討する。
- ・形式的観点から違憲との結論に達した場合でも、実質的観点についても検討する。

イ. 実質的観点

- ・違憲審査基準の厳格度は、①権利の性質と②制限の態様を基本的な考慮要素としつつ、場合によっては③立法裁量を尊重すべき例外的事情の有無も考慮することにより判断される。違憲審査基準の厳格度と立法裁量を尊重すべき要請とは逆相関の関係にあり、違憲審査基準の厳格度は①～③により立法裁量を尊重すべき要請の有無・程度を明らかにすることにより決せられる。
- ・厳格審査・中間審査の基準における手段審査については、適合性・必要性の2要件で理解し、相当性（狭義の比例性）を独立の要件としない見解もある。試験対策としては、(i)原則として適合性・必要性だけで審査し、相当性としてでなければ評価することができない事情がある事案に限って相当性まで審査する、(ii)相当性まで審査する場合であっても、適合性⇒必要性⇒相当性という流れで審査する、と理解するべきである。

第2節. 違憲審査基準の定立・適用による目的手段審査

A 総まくり 2～9 頁

1. 問題提起

平成 30 年・令和 1 年司法試験における新しい出題形式（法律意見書形式）では、設問において、法案・条例案の憲法上の問題点について自己の意見を論じる際には、本法案・条例案「のどの部分が、いかなる憲法上の権利との関係で問題になり得るのかを明確」にするようにとの指示がある。

そこで、答案の冒頭では、「法案〇〇条は、△△の自由を侵害するものとして、憲法□□条に反し違憲ではないか」というように、①違憲性検討の対象、②権利侵害を問題とする憲法上の権利（生の権利）、③②に対応する憲法の条文番号を明示することになる。

②を抽出する際には、制約から考える。

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

（1）条文の文言、人権の定義、当該条文の保障内容に形式的に該当するか

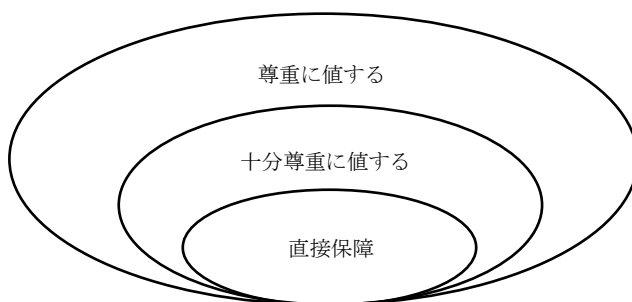
- ・形式的に該当するのであれば、文言の意義、人権の定義、当該条文の保障内容などのうち、本問で使うものを抽象的に明示した上で、生の権利（利益）をそれに当てはめる
- ・形式的に該当しないのであれば、保障の趣旨（沿革等を含む）や判例・学説を使って保障を肯定することができないのかを検討する
- ・形式的に該当しても、保障の趣旨が妥当しないなどの理由から、保障の可否が問題となることもある

（2）保障の程度

憲法上保障される権利（利益）は、①憲法□□条により直接保障されるもの、②憲法□□条の趣旨（精神）に照らし十分尊重に値するもの、③憲法□□条の趣旨（精神）に照らし尊重に値するものに大別される。

保障の程度は、「①>②>③」となる。

①につき、保障の中核に属する権利（利益）と保障の外延（周辺）に属する権利（利益）という分類も観念し得る。



3. 上記2の権利（利益）に対する制約

人権によっては、間接的・付随的制約（あるいは、事実上の制約）であっても、正当化が要求される憲法上の権利（利益）に対する「制約」が肯定される。

4. 違憲審査基準の定立

違憲審査基準の厳格度は、権利の性質（重要性が中心）や制約の態様（強度が中心）を考慮して決定される。

その際、判例・学説を無視して適当に権利の性質や制約の態様の足し算（掛

第5章 法の下での平等

1. 平等の観念の歴史

自由と平等は、いずれも個人尊重の原理（憲法13条前段）に由来する。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。

しかし、自由が結果の不平等をもたらすという形で、自由と平等とが相矛盾することもある。

そこで、現代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も憲法上の要請であると考えらるべきである。実質的平等は、社会的・経済的弱者の個人としての尊厳（憲法13条前段）と結びつくからである。

もっとも、憲法14条を根拠に、現実の結果の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。実質的平等の実現は、社会権の保障にかかわるものとして、国の政治的義務に属する問題だからである。

実質的平等の要請は、平等権との関係では、国家が実質的平等を積極的に実現するために形式的平等に例外を設ける積極的差別解消措置の差別の合理性の審査基準を緩和するという形で考慮されるにとどまる。

2. 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。

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。

A 総まくり 109～140 頁

A 総まくり 109 頁

19 世紀から 20 世紀にかけての自由国家における現象

積極的差別解消措置については論証集 52 頁・5 を参照

A 総まくり 110～111 頁

(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。

憲法 14 条 1 項後段列举事由は、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には、①目的審査：区別の目的 - 手段審査：区別そのもの、②目的審査：区別そのもの - 手段審査：区別の程度、という 2 つの方法がある。

試験対策としては、①を基本としつつ、事案によっては、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、という理解が望ましい。

A 総まくり 111 頁

4. 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。

総まくり 111～139 頁

C

最大判 S48.4.4・百 I 25

〔判例 2〕 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 とする改正前民法 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。）。

以下は、改正前民法 900 条 4 号但書の憲法上の問題点について論じた答案例である。

（答案）

- 改正前民法 900 条 4 号但書（以下、「本件規定」とする）には、法定相続分について嫡出子と非嫡出子を「差別」するものとして、憲法 14 条 1 項に反し得るという問題点がある。
- まず、「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。…略…（理由）

そうすると、非嫡出子には、法定相続分に関する民法規定の内容で平等に扱われるという意味での「平等」権が認められる。

A

最大決 H25.9.4・百 I 27

3. 次に、本件規定は、非嫡出子の法定相続分を嫡出子の2分の1と定めることで、嫡出子との関係で、法定相続分について、非嫡出子を「差別」している。

4. そして、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、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。では、前記「差別」について、合理的理由は認められるか。

（1）差別の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。

これにつき、最高裁平成7年大法院決定では合憲性推定の原則と結びついた単なる合理性の基準が用いられているとの反論が想定される。

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）、及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、単なる合理性の基準を用いている。

しかし、本件規定による差別は、非嫡出子という、子にとって自らの意思や努力によって変えることのできない「社会的身分」を理由とする差別であるから、原則として不合理が推定されるはずである。

また、差別による不利益は、法定相続分という財産権（憲法29条）に対する直接的制約をもたらすものであることに加え、本件規定の存在自体が非嫡出子を嫡出子に比べて劣る存在であるという差別意識を生じさせる一因となり得るということにもある。

そうすると、本件規定の補充性や相続制度に関する立法裁量を強調すべきではない。

そこで、本件規定の合憲性は、①立法目的が重要であり、かつ、②手段が立法目的との間で実質的関連性を有するかで審査されるべきである。

（2）では、①・②を満たすか。

立法目的は、法律婚を尊重することにある。民法が法律婚主義を採用しており（民法739条1項、732条）、法律婚という制度自体が我が国に定着していることからしても、法律婚の尊重という立法目的は、重要といえる（①）

…略…（規定の合理性に関する立法事実の変遷など）

遅くとも、本件相続が開始した〇〇当時（判例では、平成13年7月当時）においては、本件規定の実質的関連性は失われていたといえる（②）。

5. よって、本件規定は、憲法14条1項に違反し、違憲である。

〔判例3〕女子再婚禁止期間事件（違憲）

事案：改正前民法733条1項は、「女は、前婚の解消又は取消しの日から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。

以下は、改正前民法733条1項の憲法上の問題点について論じた答案例である。

（答案）

1. 改正前民法733条1項（以下、「本件規定」とする）には、再婚可能期間について男子と女子を「差別」するものとして、憲法14条1項に反し得るという問題点がある。

最大決 H7.7.5・百1 [5版] 31

A

最大判 H27.12.16・百128

第4節. 表現の自由の類型

総まくり 209～259 頁

1. 知る自由・知る権利

(1) 知る自由

知る自由は、情報の受領を政府により妨げられないという意味での消極的自由であり、参政権的・社会権としての側面をも有する知る権利とは、その内容・性質を異にする。

〔論点 1〕 憲法上の保障

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り、思想・情報の自由な伝達・交渉の確保という民主主義社会の基本的原理を真に実効あらしめるためにも必要であるという理由から、憲法 21 条 1 項等により保障されると解されている。

A 総まくり 209～219 頁

A

最大判 S58.6.22・百 I 14

〔論点 2〕 違憲審査基準（青少年保護のための有害図書規制）

1. 確かに、法△条△項の□□という規制は、〇〇という情報をそれが一般国民に受領される前に遮断する事前抑制的なものであるから、規制として強度である。

そうすると、法△条△項の合憲性は、厳格審査の基準によって審査されるべきと思える。

しかし、知る自由の保障の前提をなす情報選別能力が十全には備わっていない青少年には、成人と同等の知る自由は保障されない。

とすれば、青少年保護のために青少年を受け手とする有害図書の販売を規制する立法が、青少年の知る自由との関係で憲法 21 条 1 項に適合するものであるかは、成人に対する表現の直接的規制の場合に比べて、緩やかに審査するべきである。

具体的には、立法目的が重要で、手段が立法目的との間の実質的関連性を有するかどうかで審査するべきである。

また、このような規制は、成人の知る自由をも制限することになったとしても、それは青少年保護の目的からみて必要とされる規制に伴って当然に付随的に生ずる効果にとどまり、成人にはこの規制を受ける有害図書を入手する途が残されている。

そうすると、成人の知る自由との関係で憲法 21 条 1 項に適合するものであるかについても、前記基準で審査すれば足りる。

2. まず、青少年の健全育成は、その後の私生活・社会生活という本人の人生に大きく影響するから、青少年・成人の知る自由を制約する目的としてふさわしいといえ、重要であるといえる。

次に、手段の実質的関連性では、手段の適合性が認められることに加え、立法目的を達成することができるより制限的でない他の手段が存在しないこと（＝手段の必要性）が必要とされる。手段の適合性は、その手段が立法目的の実現を促進することを意味し、これが認められるためには、その前提として、規制対象が立法目的を阻害するという関係が必要とされる。そして、中間審査の基準が適用される場合、かかる関係については、社会共通の認識を根拠として認められることで足り、科学的な証明を根拠として認められることまでは不要である。

A

岐阜県青少年保護育成条例事件（最判 H 元.9.19・百 I 50）、同事件伊藤補足意見

論証集 6 頁 (2) イ (ア)

(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。

〔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では、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。

A 総まぐり 218 頁

A

最大決 S44.1.26・百 I 73

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な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。

〔論点 1〕 憲法上の保障・違憲審査基準

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。

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

A 総まぐり 219～222 頁

最大判 H 元.3.8・百 I 77

A

最大判 S58.6.22・百 I 14（論証集
72 頁）

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。

B 総まくり 222～225 頁

3. アクセス権

アクセス権とは、一般に、情報の受け手である一般国民が、情報の送り手であるマス・メディアに対して、自己の意見の発表の場を提供することを要求する権利（具体的には、意見広告や反論記事の掲載、紙面・番組への参加等）の意味に使われることが多い。

〔論点 1〕 アクセス権の根拠

まず、憲法の人権規定は、対国家的なものであり、私人相互の関係を直接規律することを予定するものではないから、私人間に直接・類推適用されないと解される。そうすると、私人間に適用・類推適用されない憲法 21 条を直接の根拠にして、私人間における反論文掲載請求権を認めることはできない。

次に、反論文掲載請求権は、相手方に一定の作為を求めるものだから、名誉回復処分を定める民法 723 条及び人格権としての名誉権に基づく差止請求権も、その実定法上の根拠とならない。

さらに、反論文掲載請求権は、新聞を発行・販売する者にとってことに公的事項に関する批判的記事の掲載を躊躇させ、民主主義社会において極めて重要な意味をもつ新聞等の表現の自由（憲法 21 条 1 項）に対し重大な悪影響を及ぼすおそれがあるから、具体的な成文法なしにやすく認めるべきではない。

B

サンケイ新聞事件・最判 S62.4.24・
百 182

4. 報道の自由・取材の自由

（1）報道の自由

もともと表現の自由は、思想や意見の表明行為の保護を念頭に置いた権利であるから、事実に関する情報の伝達まで「表現の自由」として保障されるのかには議論がある。

〔論点 1〕 憲法上の保障

確かに、「表現の自由」は、伝統的には、思想や意見の表明行為の保護を念頭に置いた権利であるから、事実の伝達は「表現の自由」として保障されないとも思える。

しかし、博多駅事件大法廷決定は、報道機関が事実を報道する自由について、報道が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ものであるとの理由から、表現の自由を規定した憲法 21 条 1 項により直接保障されると解している。

そして、報道機関が事実を報道する自由は、上記の性質上、憲法 21 条 1 項が保障する「表現の自由」のうちでも特に重要なものである。

A 総まくり 225～226 頁

A

最大決 S44.1.26・百 173

第3節. 国会の活動

C 総まくり 396~405 頁

1. 会期

C 総まくり 396~397 頁

憲法が常会（52 条）のほかに、臨時会の規定（53 条）を置いていることから、憲法上、一定の限られた期間だけ活動すべき状態に置かれるとする会期制が予定されている。そして、国会法がこれをより具体化している。

そして、会期不継続の原則により、国会は、会期ごとに順次「第何回国会」と称して独立に活動し（会期独立の原則）、閉会となったとき、会期中議決に至らなかった案件は後会に継続しない（国会法 68 条本文）。

2. 衆議院の解散

C 総まくり 397 頁

解散とは、議院を構成する議員の全部に対して、任期満了前において一斉にその身分を失わせることである。

二院制を採用する場合、上下双方の議院について解散を認める制度もあるが、日本国憲法では、衆議院に対してのみ解散が行われる（憲法 7 条 3 号、45 条、54 条 1 項・2 項、69 条）。

3. 参議院の緊急集会

C 総まくり 397 頁

参議院の緊急集会制度（憲法 54 条 2 項・3 項）は、同時活動の原則の例外である。

4. 会議の原則

C 総まくり 397~398 頁

二院制に基づく独立活動の原則に従って、衆議院と参議院は各々別に会議を開く。

会議には、ひとたび議院が議決した案件については、同一会期中には再びこれを審議しないという原則がある（一時不再議）。憲法上の明文規定を欠くものの、議決の安定を確保して会議の効率的な運営を図るためのものとして認められている。もっとも、①衆議院の再議決の場合（憲法 59 条 2 項）と②会期が長期に及び事情変更等により議院の意思を変更する客観的な必要性が生じた場合には、例外が認められる。

また、「両議院の会議は、公開」されるべきものである（憲法 57 条 1 項本文）。ここでいう「公開」には、傍聴の自由のみならず、報道の自由も含まれる。会議の公開原則には、主権者たる国民の知る権利に仕えるという意義もある。

5. 国会の権能

B 総まくり 398~401 頁

国会には、国民の代表機関、国権の最高機関、及び国の唯一の立法機関として、それにふさわしい国政上重要な権能が付与されている。その一つとして、条約の承認（憲法 73 条 3 号）がある。

条約の締結は内閣の権能である（憲法 73 条 3 号本文）が、「事前に、時宜によっては事後に、国会の承認を経ること」が条約の締結要件とされている（同号但書）。

[論点 1] 条約と法律の優劣関係

B

条約は国際的な取り決めであること、憲法が条約の締結について国会の承認を必要としている（憲法 73 条 3 号但書）とともに、条約の誠実な遵守を求めている（憲法 98 条 2 項）ことから、条約が法律に優位すると解される。

〔論点 2〕 条約と憲法の優劣関係

確かに、憲法 98 条 1 項及び憲法 81 条において条約が挙げられていないことや、憲法の国際協調主義（憲法前文 3 項、98 条 2 項）からすると、条約が憲法に優位するとも思える。

しかし、憲法 98 条 1 項・憲法 81 条や憲法の国際協調主義から憲法に対する条約の優位が論理的必然的に導き出されるわけではない。

また、憲法改正には両議院の議決・国民投票を必要とする（憲法 96 条 1 項）ことからすれば、内閣の締結と国会の承認だけで足りる条約が憲法に優位すると考えることはできない。

さらに、仮に条約が憲法に優位すると解すると、内容的に憲法に反する条約が締結された場合には、法律よりも簡易な手続によって成立する条約（憲法 61 条参照）によって憲法が改正されることとなり、国民主権（憲法前文 1 段、1 条後段）及び硬性憲法の建前（憲法 96 条 1 項）に反する。

そこで、憲法が条約に優位すると解する。

〔論点 3〕 条約の違憲審査

憲法が条約に優位すると解しても、条約が違憲審査の対象になるのかは別途問題となる。

確かに、違憲審査権を定める憲法 81 条では条約が列挙されていないから、条約の違憲審査が否定されるとも思える。

しかし、条約は国際法であるけれども、国内では国内法として通用するのであるから、その国内法としての側面については、憲法 81 条の「法律」に準ずるものとして違憲審査の対象となると解すべきである。

なお、砂川事件大法廷判決も、米軍駐留と旧安保条例の憲法違反が争われた事案において、「一見極めて明確に違憲無効であると認められない限りは、裁判所の司法審査権の範囲外のものである」と述べることで、条約に対する違憲審査の可能性を認めている。

〔論点 4〕 国会の承認を得られなかった条約の効力

国会の承認は、国内法的かつ国際法的に、条約が有効に成立するための要件であると解される。その意味では、条約締結は内閣と国会の協働行為だということができる。もっとも、「事後に」（つまり、署名によって成立する条約は「署名後に」、批准によって成立する条約は「批准後に」）国家の承認が得られなかった条約の効力については議論がある。

確かに、条約の締結手続の内容・遵守の有無について相手国が知っているとは限らないから、国際法の安定性を阻害しないために、条約の国内法上の効力と国際法上の効力を区別して、国内法上の瑕疵は国際法上の効力に影響を与えないと解する見解もある。

しかし、条約の締結に国会の承認が必要であることは今日の民主国家には共通してみられるところであり、相手国も当然承知しているはずであるから、無効と解しても国際法の安定性を阻害することにはならない。

そこで、無効説によるべきである。

〔論点 5〕 国会の条約修正権

条約の承認は一括して行われ、全体として承認するか否認するかのいずれかであって（もっとも、条約が可分である場合には、一部承認・一部否認はあり得る）、変更を加えたり、削除あるいは増補したりすることはできないのか。国会の条約修正権の肯否が問題となる。

B

B

最大判 S34.12.16・百Ⅱ163

B

B

第7章 憲法の保障

総まくり 451～466 頁

1. 違憲審査制

A 総まくり 451～463 頁

憲法の最高法規性（憲法第10章）が法律等の下位の法規範や違憲的な権力行使によって脅かされ、歪められる事態が生じた場合における事後的救済の措置として、違憲審査制（憲法81条）がある。

（1）違憲審査権の根拠

違憲審査制の理論的根拠は、①憲法の最高法規性の観念（憲法第10章）と②基本的人権尊重の原理に求められる。

（2）違憲審査権の性格

裁判所による違憲審査制には、大別して、①特別に設けられた憲法裁判所が具体的な争訟と関係なく抽象的に違憲審査を行う方式（抽象的違憲審査制）と、②通常の裁判所が具体的な争訟事件を裁判する際にその前提として事件の解決に必要な限度で適用法条の違憲審査を行う方式（付随的違憲審査制）がある。

〔論点1〕 違憲審査権の性格

現行制度下で裁判所に与えられているのは司法権であり、司法権の発動には具体的な争訟事件の提起が必要である。

そして、司法権の章（憲法第6章）で規定されている違憲審査権は、司法権の範囲内において行使されるものである。

そうすると、現行の憲法上及び法令上は、抽象的審査制には根拠がない。

そこで、現行制度下における我が国の違憲審査制は、具体的な争訟事件の解決に必要な限度で適用法条の違憲審査を行う付随的違憲審査制であると解すべきである。

A

警察予備隊違憲訴訟（最大判
S27.10.8・百II187）

（3）付随的違憲審査制の特質

付随的審査制は、個人の権利保護を第一の目的とする私権保障型の制度である。もっとも、付随的審査制も、実際には、個人の人権の保障を通じて憲法秩序そのものを保障するという意味を強く帯びようになっている。そのため、伝統的な私権保障型の付随的審査制を基本としながらも、それが憲法保障の機能をもつべきであることにも十分に配慮しなければならない。

（4）合憲限定解釈

憲法判断回避の準則とは、憲法判断は事件の解決にとって必要な場合以外は行わないという「必要性の原則」に基づいて準則化された一連のルールをいう。その主たる根拠は、私権保障型の付随的審査制という違憲審査制の性格に求められる。

憲法判断回避の一手法として合憲限定解釈がある。合憲限定解釈は、①条文に合憲的部分と違憲的（違憲の疑いのある）部分が含まれている場合に、違憲的部分を解釈により切り落とす手法である。これは、②通常の解釈手法（文理解釈・目的論的解釈・体系的解釈等）により違憲の疑いのない意味に解釈しうる場合（これは、憲法適合的解釈と呼ばれる）と区別されるものである。

合憲限定解釈は、文面審査で法文の不明確性・過度の広汎性を払拭したり、目的手段審査において規制対象を限定することで手段必要性を肯定する形で用いられる。

〔論点 2〕 合憲限定解釈の限界（要件）

税関検査事件大法廷判決は、表現規制の法文の明確性・広汎性が問題となった事案において、不明確な合憲限定解釈は表現行為に対する萎縮効果を生むとの理由から、表現規制の法文の限定解釈の許容要件について次のように考えている。

まず、①その解釈により、規制対象とそうでないものが明確に区別され（規定の可分性）、かつ、合憲的適用部分のみが規制対象となることが明らかにされる場合であることを要する。

次に、②前記①の解釈の結果が、一般国民の理解において、その規定から読みとれること（解釈の結果が漠然としていないこと）が必要である。

（5）違憲審査の主体

〔論点 3〕 下級裁判所による違憲審査の可否

憲法は、憲法の最高法規性（憲法 98 条 1 項）及び憲法尊重擁護義務（憲法 99 条）を明定している。

とすれば、違憲審査は憲法によって裁判官に課された職務・職責であるといえ、憲法 81 条は「最高裁判所」が違憲審査権を有する「終審裁判所」であることを明らかにしたものであり、下級裁判所の違憲審査権を否定する趣旨を有しないと解すべきである。

したがって、下級裁判所も違憲審査権の主体となる。

（6）違憲主張の適格

違憲主張の適格は、訴訟そのものの当事者適格と異なり、それを前提とした上での憲法訴訟に固有の問題である。

訴訟の当事者は、自己に適用される法令・処分等により自己の憲法上の権利・利益を現実的・実質的・直接的に侵害されている場合には、法令や処分等の違憲を主張することができる。

事件の解決に必要な限度で違憲審査が行われるという付随的審査制の建前から、以下の場合には、違憲主張の適格が問題となる。

ア．法令中の他の規定・法令全体の違憲主張

自己に適用される法令中の自己に適用されない他の規定の違憲や、自己に適用される規定の存する法令全体の違憲を主張することの可否が問題となる。

〔論点 4〕 法令中の他の規定・法令全体の違憲主張

具体的事件の解決に必要な限度で違憲審査を行うという付随的審査制の建前からすれば、違憲の主張ができるのは、原則として、自己に適用されることにより自己の憲法上の権利を直接・現在侵害している法令・処分等に限られる。

もっとも、①自己に適用されない他の規定が自己に適用される規定と密接不可分の関係にある場合には、自己に適用されない他の規定の違憲も主張でき、また、②自己に適用される規定が法令の存立基盤をなす場合には、法令全体の違憲を主張できると解されている。

イ．第三者の権利の援用

自己に適用される法令・処分等が直接に自己の憲法上の権利・利益を侵害しているわけではないが、第三者の憲法上の権利・利益を侵害すると考えられるとき、そのことを理由として違憲の主張をすることは許されるかという問題がある。

A

最大判 S59.12.12・百 I 69

B

ヤミ米販売事件・最大判 S25.2.1

B

判例

- ・最大判 S27.2.20 p135
- ・最大判 S27.10.8（警察予備隊違憲訴訟・百Ⅱ187） p145
- ・最大判 S28.12.23（農地改革事・百Ⅰ100） p99
- ・最判 S29.1.22（百Ⅰ〔6版〕105） p98
- ・最大判 S29.11.24（新潟県公安条例事件・百Ⅰ82） **p89**、90
- ・最大判 S30.2.9（公民権停止事件・百Ⅱ146） p104
- ・最大判 S30.4.22（百Ⅱ207） p137
- ・最大判 S31.7.4（謝罪広告強制事件・百Ⅰ33） p54
- ・最大判 S32.12.25（不法出国・密輸事件） p24
- ・最大判 S32.3.13（チャタレイ事件・百Ⅰ51） p78
- ・最大判 S33.10.15（東京都売春取締条例事件・百Ⅰ32） p51
- ・最大判 S34.12.16（砂川事件・百Ⅱ163） p126
- ・最大判 S35.6.8（苦米地事件・百Ⅱ190） p134
- ・最大判 S35.10.19（村会議員出席停止事件・百Ⅱ181） p136
- ・最大決 S35.7.6（強制調停違憲決定・百Ⅱ124） p103
- ・最大判 S35.7.20（東京都公安条例事件・百ⅠA8） p89
- ・最大判 S37.3.7（警察法改正無効事件・百Ⅱ180） p134
- ・最大判 S37.5.30（百Ⅱ208） p142
- ・最大判 S37.11.28（第三者所有物没収事件・百Ⅱ107） p101、147
- ・最大判 S38.3.27（百Ⅱ200） p141
- ・最大判 S38.5.22（東大ポボロ事件・百Ⅰ86） p63、**65**
- ・最大判 S38.6.26（奈良県ため池条例事件・百Ⅰ98） p141
- ・東京地判 S39.9.28（「宴のあと」事件・百Ⅰ60） p37
- ・最大判 S41.10.26（全通東京中郵事件・百Ⅱ139） p118
- ・最大判 S43.11.27（河川附近地制限令事件・百Ⅰ102） p99、100
- ・最大判 S43.12.4（三井美唄炭鉱労組事件・百Ⅱ144） p22、104
- ・最大判 S44.6.25（「夕刊和歌山時事」事件・百Ⅰ64） p77、**79**、81
- ・最大判 S44.10.15（「悪徳の栄え」事件・百Ⅰ52） p78
- ・最大決 S44.11.26（博多駅事件・百Ⅰ73） p83
- ・最大判 S44.12.24（京都府学連事件・百Ⅰ16） p36、**37**、**38**
- ・最大判 S45.6.24（八幡製鉄事件・百Ⅰ8） p20
- ・最大判 S45.9.16（禁煙処分事件・百ⅠA4） p31
- ・最大判 S47.11.22（川崎民商事件・百114） p102
- ・最大判 S48.4.4（尊属殺人事件・百Ⅰ25） p44
- ・最大判 S48.4.25（全農林警職法事件・百Ⅱ141） p30
- ・最大判 S48.12.12（三菱樹脂事件・百Ⅱ9） p34
- ・最判 S49.7.19（昭和女子大事件・百Ⅱ10） p34
- ・最大判 S49.11.6（猿払事件・百Ⅰ12） **p27**、71
- ・最大判 S50.4.30（薬事法事件・百Ⅰ92） p91、**92**
- ・最大判 S50.9.10（徳島市公安条例事件・百Ⅰ83） p68、**142**、**143**、147
- ・最判 S50.11.28（国労広島地本事件・百Ⅱ145） p22
- ・最大判 S51.4.14（議員定数不均衡訴訟・衆議院議員選挙・百Ⅱ148） p106
- ・最大判 S51.5.21（旭川学力テスト事件・百Ⅱ136） p64、**115**

- ・最判 S52.3.15（富山大学事件・百Ⅱ182） p134
- ・最大判 S52.7.13（津地鎮祭事件・百Ⅰ42） p60
- ・最大判 S53.10.4（マクリーン事件・百Ⅰ1） p23
- ・最判 S56.4.14（前科照会事件・百Ⅰ17） p37
- ・最判 S56.4.16（（「月刊ペン」事件・百Ⅰ65） p79
- ・最判 S56.7.21（個別訪問禁止事件・百Ⅱ158） p11、**105**
- ・最大判 S57.7.7（堀木訴訟・百Ⅱ132） p13、108、109
- ・最判 S58.2.18（行百Ⅱ247） p99
- ・最大判 S58.6.22（よど号ハイジャック記事抹消事件・百Ⅰ14） p11、**32**、72、73
- ・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） p58
- ・最大判 S59.12.12（札幌税関検査事件・百Ⅰ69） p69、146
- ・最判 S59.12.18（吉祥寺駅構内ビラ配布事件・百Ⅰ57） p85
- ・最大判 S60.3.27（サラリーマン税金訴訟・百Ⅰ31） p51
- ・熊本地判 S60.11.13（熊本丸刈り事件・百ⅠA5） p41
- ・最判 S60.11.21（在宅投票廃止違憲訴訟・百Ⅱ191） p96
- ・東京地判 S61.3.20（日曜日授業参観事件・百ⅠA6） p59
- ・最大判 S61.6.11（北方ジャーナル事件・百Ⅰ68） **p69**、77、79
- ・最判 S62.3.3（大分県屋外広告物条例事件・百Ⅰ56） p85
- ・最大判 S62.4.22（森林法共有林事件・百Ⅰ96） p97
- ・最判 S62.4.24（サンケイ新聞事件・百Ⅰ76） p74、79
- ・最大判 S63.6.1（自衛官合祀訴訟・百Ⅰ43） p62
- ・最判 S63.7.15（麹町中学内申書事件・百Ⅰ34） p54
- ・最判 S63.12.20（車内広告放送事件・百Ⅰ20） p40
- ・最判 S63.12.20（共産党袴田事件・百Ⅱ183） p119、135
- ・最判 H元.3.2（塩見訴訟・百Ⅰ5） p24
- ・最大判 H元.3.8（レベタ事件・百Ⅰ72） p73
- ・最判 H元.6.20（百里基地事件・百Ⅱ166） p35
- ・最判 H元.9.19（岐阜県青少年保護育成条例事件・百Ⅰ50） p68、**72**
- ・最判 H元.12.14（どぶろく事件・百Ⅰ21） p41
- ・最判 H元.12.21（長崎教師ビラ事件・百Ⅰ66） p81
- ・最判 H2.1.18（伝習館高校事件・百Ⅰ137） p117
- ・最決 H2.7.9（TBS事件・百Ⅰ74） p75
- ・最大判 H4.7.1（成田新法事件・百Ⅱ109） p87、**101**
- ・最判 H4.11.16（森川キャサリン事件・百ⅠA2） p24
- ・最判 H4.12.15（酒類販売免許制事件・百Ⅰ94） p93
- ・最判 H5.2.28（ヒッグス・アラン事件） p25
- ・最判 H7.2.28（外国人地方選挙訴訟・百Ⅰ3） p25
- ・最判 H7.3.7（泉佐野市民会館事件・百Ⅰ81） **p87**、88
- ・最大決 H7.7.5（非嫡出子相続分規定事件（合憲）・百Ⅰ〔5版〕31） p45
- ・最判 H7.12.15（指紋押捺事件・百Ⅰ2） p37、**38**
- ・最決 H8.1.30（宗教法人解散命令事件・百Ⅰ39） p49、**58**
- ・最判 H8.3.8（エホバの証人剣道受講拒否事件・百Ⅰ41） p10、**59**
- ・最判 H8.3.15（上尾市福祉会館事件） p88
- ・最判 H8.3.19（南九州税理士会事件・百Ⅰ36） p21
- ・最大判 H9.4.2（愛媛玉串料事件・百Ⅰ44） p61

- ・最判 H9.9.9（病院長自殺国賠訴訟・百Ⅱ170） p124
- ・最大判 H10.12.1（寺西事件・百Ⅱ177） p30
- ・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Ⅱ152） p105
- ・最判 H12.2.29（エホバの証人輸血拒否事件・百Ⅰ23） p41
- ・熊本地判 H13.5.11（ハンセン病訴訟・百Ⅱ192） p95
- ・最判 H14.1.29（ロス疑惑配信記事訴訟） p81
- ・最大判 H14.2.13（証券取引法事件・百Ⅰ97） p97
- ・最判 H14.4.25（群馬司法書士会事件） p21
- ・最判 H14.9.24（「石に泳ぐ魚」事件・百Ⅰ62） p38
- ・最判 H15.3.14（長良川事件報道訴訟・百Ⅰ67） p82
- ・最判 H15.9.12（早稲田大学講演会事件・百Ⅰ18） p39
- ・東京高決 H16.3.31（週刊文春記事差止事件） p70
- ・最判 H16.7.15（ゴーマニズム宣言事件） p81
- ・最大判 H17.1.26（外国人管理職訴訟・百Ⅰ4） p26
- ・最判 H17.7.14（公立図書館の図書廃棄事件・百Ⅰ70） p67
- ・最大判 H17.9.14（在外日本人選挙権制限規定違憲訴訟・百Ⅱ147） p103、104
- ・最大判 H18.3.1（旭川市国民健康保険条例事件・百Ⅱ196） p138
- ・最決 H18.10.3（NHK 記者証言拒否事件・百Ⅰ71） p75
- ・最判 H19.2.27（「君が代」ピアノ伴奏職務命令拒否事件） p56
- ・最判 H19.9.18（広島市暴走族追放条例事件・百Ⅰ84） p68、88
- ・最判 H19.9.28（学生無年金障害者訴訟・百Ⅱ134） p111
- ・最判 H20.2.19（第2次メイプルソープ事件・H20 重判6） p79
- ・最判 H20.3.6（住基ネット事件・百Ⅰ19） p39
- ・最判 H20.4.11（自衛隊官舎ビラ配布事件・百Ⅰ58） p76
- ・最大判 H20.6.4（国籍法違憲訴訟・百Ⅰ26） p50
- ・最大判 H22.1.20（空知太神社事件・百Ⅰ47） p61
- ・最決 H22.3.15（名誉毀損被告事件・H22 重判8） p80
- ・最大判 H23.3.23（議員定数不均衡訴訟・1人別枠方式・百Ⅱ153） p106
- ・最判 H23.4.28 p81
- ・最判 H23.5.30（「君が代」起立斉唱職務命令拒否事件・百Ⅰ37） p55
- ・最判 H24.2.28（生活保護高齢加算廃止訴訟・百Ⅱ135） p108
- ・最判 H24.12.7（堀越事件・百Ⅰ13） p28
- ・最判 H25.1.11（医薬品ネット販売事件・百ⅡA19） p94
- ・最判 H25.3.21（神奈川県臨時特例企業税事件・百Ⅱ208） p143
- ・最大決 H25.9.4（非嫡出子相続分規定事件（違憲）・百Ⅰ27） p44
- ・最大判 H25.11.20（議員定数不均衡訴訟・衆議院議員選挙・H25 重判1） p106
- ・最判 H26.1.16（H26 重判6） p84
- ・最大判 H27.12.16（女子再婚禁止期間事件（違憲）・百Ⅰ28） p45、103
- ・最大判 H27.12.16（夫婦同氏事件・百Ⅰ29） p47
- ・最決 H29.1.31（グーグル検索結果削除請求事件・百Ⅰ63） p12、40
- ・最大判 R2.11.25（市議会議員出席停止事件） p135