

はしがき

「今の時代に合わせて、判例の読み方を丁寧に教える教材を作りませんか」というお話をいただいたのは、2014年の夏でした。判例集は巷に溢れており、有斐閣のものだけでも、『憲法判例百選Ⅰ・Ⅱ』『憲法判例』『憲法判例集』『判例憲法』などが思い浮かびます。また、判例の数を50件に絞った教材も、『憲法の基本判例』など、以前になかったわけではありません。しかし、続々と重要判例が生まれる中でこれらを思い切って整理し直すことは学習の便宜上必要なのではないか。また、時代の変化に応じて、比較的學生に歳の近い私たちの世代が私たちの書き方をするということにも意味があるのではないか。私たちは、そのような思いから、上記のコンセプトに共鳴してこの本の執筆に取り組みしました。

私たちは、同じ時期に同じ大学院の研究室で学び、近隣の大学で授業内容に対するツッコミの厳しい學生を相手に悪戦苦闘しながら授業をしてきたという共通の経験をもっています。憲法に対する基本的な理解を共有しながらも、執筆にあたり気づいた細かな疑問点を議論し、またそれぞれが授業をする中で培った工夫・アイデアを持ち寄って、何度も検討を重ねました。

その中で生まれた本書の特徴は、次のような点にあります。まず、〔事案をみてみよう〕の内容の充実です。この事案がなぜ、そしてどのような憲法問題になるのかを、読者のみなさんに少しでも実感してもらえるよう、当事者が置かれた立場、背景の時代状況や法律のしくみを丁寧に描こうとしました。次に〔読み解きポイント〕を明確にする一方、〔この判決・決定が示したこと〕をそれに対応させ、かつ簡潔にまとめたことです。そして〔解説〕では、学説の詳細には立ち入らず、憲法全体の中でのこの判決の位置づけや判決文の内容について、できるだけかみ砕いて説明を施しました。また、随所で欄外に注を置いているのも本書の特徴です。参照条文や難しいと思われる法律用語のほか、時代背景

など、かなり多くの事項について説明を行っています。

読者のみなさんには、ぜひ、「事案をみてみよう」から目を通してほしいと思います。この箇所では、具体的な事件のありようを想像し、当事者の立場で怒りや悩みを共感したうえで、大きな論点の所在（たとえば、なぜ、どのような基本的人権の問題になっているのか）をつかむことは、判例の生き生きとした理解にとって大切となります。そして「読み解きポイント」で、判決文に対応した、より正確な論点を知ったうえで、判決文にチャレンジしてみてください。さらに「この判決・決定が示したこと」「解説」を読んでこの判決の意味を確認した後にも、その内容を頭に置きながら繰り返し判決文を読んで下さい。プロの裁判官が書いている判決文は、法律家に特有の用語や文章で書かれているので、初学者にとっては難解で、極端に言えば日頃使う言葉と同じ日本語だと思えないでしょう。それゆえ、判決文の内容と論理を身につけるためには、外国語学習と同じように、「習うより慣れろ」で、実際の判決文を何度も丁寧に読み返すことがよい方法になるのです。本書で仕込んださまざまな工夫が、判決文を理解するための助けとなっていれば、うれしいです。

本書の執筆にあたっては、有斐閣書籍編集第一部の中野亜樹さん、三宅亜紗美さんに大変お世話になりました。編集会議の日程調整や資料の整理のみならず、草稿に対し読者の立場から忌憚ないご意見をお寄せ下さったことは、執筆の大きな助けになりました。また最終段階には琵琶湖畔で合宿を企画してくださいました。このような合宿は私たちにとって初めてのことであり、作業の合間に眺めた、夏の終わりの静かな湖と空の佇まいは良い思い出となりました。細かな心配りと絶妙の締め切り設定で、比較的短期間のうちに完成まで導いて下さったことに心から感謝を申し上げます。

2016年11月

上田 健介
尾形 健
片桐 直人

著者紹介



琵琶湖畔にて（2016年9月1日撮影）

片桐直人

Katagiri Naoto

大阪大学准教授

- ① 1977年・しし座，東京都
- ② テレビっ子です。とくにスポーツ中継をよく見ます。
- ③ エネルギッシュで実は繊細な方〔上田〕ガッツと思いやりのある憲法学界のホープ〔尾形〕
- ④ 抽象的で理念的になりがちな憲法論ですが，事案を通じて，身近に感じることが上達の近道です。

執筆担当：Chapter I Introduction, Chapter V Introduction, 判例 04-08, 11-13, 25-27, 43-46, 50

尾形 健

Ogata Takeshi

同志社大学教授

- ① 1972年・おうし座，福島県
- ② 洋楽中心に音楽を聴くのが好きで，ロックフェスにも行きます。
- ③ とても温厚だがハートが熱い方〔上田〕剛毅木訥，仁に近し〔片桐〕
- ④ 憲法も，人々が悩み，苦しんだ具体的な出来事の中で，その意味が問われてきたといえます。その一端をぜひ感じ取って下さい。

執筆担当：Chapter III Introduction, Chapter IV Introduction, 判例 01-03, 09, 24, 28-32, 36-38, 47-49

上田健介

Ueda Kensuke

近畿大学教授

- ① 1974年・かに座，愛媛県（大阪府育ち）
- ② 寄席芸能（落語・漫才・曲芸など）を見るのが好きです。
- ③ 関西人ソウルにあふれる新進気鋭の憲法学者〔尾形〕明朗闊達，謹厳実直〔片桐〕
- ④ 憲法の生きた姿を学ぶのに，判例はよい材料です。判決文は難解ですが，法律家をめざす人はもちろん，そうでない人もぜひチャレンジしてみてください。

執筆担当：Chapter II Introduction, 判例 10, 14-23, 33-35, 39-42



① 生年・星座，出身地 ② 趣味 ③ 2人からみるとこんなひと ④ 読者へのメッセージ

目次

はしがき	i
著者紹介	iii
本書の使い方	viii
凡例	x

Chapter

I

一人権総論・包括的基本権 1

Introduction	2
01 外国人の人権保障：マクリーン事件（最大判昭和53・10・4）	4
02 会社による政治活動の自由：八幡製鉄献金事件（最大判昭和45・6・24）	7
03 私人間における人権保障：三菱樹脂事件（最大判昭和48・12・12）	10
04 写真撮影されない自由と憲法13条：京都府学連事件（最大判昭和44・12・24）	13
05 個人情報を開示・公表されない自由と憲法13条：住基ネット訴訟（最判平成20・3・6）	16
06 尊属殺重罰と法の下の平等：尊属殺重罰規定違憲判決（最大判昭和48・4・4）	19
07 嫡出でない子の相続分と法の下の平等：婚外子相続分違憲決定（最大決平成25・9・4）	22
08 嫡出でない子の国籍取得と法の下の平等：国籍法3条違憲判決（最大判平成20・6・4）	25
09 女性の再婚禁止期間と法の下の平等：再婚禁止期間違憲判決（最大判平成27・12・16）	29
10 夫婦同氏制の合憲性：夫婦同氏違憲訴訟（最大判平成27・12・16）	32

Chapter

II

精神的自由

35

	Introduction	36
11	日の丸・君が代と思想良心の自由：国旗国歌起立斉唱強制事件（最判平成23・5・30）	38
12	宗教上の理由に基づく剣道の不受講：神戸高専剣道実技履修拒否事件（最判平成8・3・8）	41
13	神道式地鎮祭と政教分離原則：津地鎮祭事件（最大判昭和52・7・13）	44
14	市民会館の利用と集会の自由：泉佐野市民会館事件（最判平成7・3・7）	47
15	暴走族追放条例の広範性：広島市暴走族追放条例事件（最判平成19・9・18）	50
16	わいせつ表現規制と表現の自由：『チャタレー夫人の恋人』事件（最大判昭和32・3・13）	53
17	名誉毀損表現と裁判所による出版差止め：「北方ジャーナル」事件（最大判昭和61・6・11）	56
18	取材資料の提出命令と報道・取材の自由：博多駅事件（最大決昭和44・11・26）	59
19	拘置所内での新聞閲読の自由：よど号ハイジャック記事黒塗り事件（最大判昭和58・6・22）	62
20	駅構内でのビラ配布と表現の自由：吉祥寺駅構内ビラ配布事件（最判昭和59・12・18）	65
21	公務員の政治活動の禁止(1)：猿払事件（最大判昭和49・11・6）	68
22	公務員の政治活動の禁止(2)：堀越事件（最判平成24・12・7）	71
23	税関検査と検閲の禁止：札幌税関事件（最大判昭和59・12・12）	75
24	学問の自由と大学の自治：ポポロ事件（最大判昭和38・5・22）	78

Ⅲ

一 経済的自由・社会権

81

Introduction 82

25 小売市場の開設と職業選択の自由：小売市場事件（最大判昭和47・11・22） 84

26 薬局の開設と職業選択の自由：薬局距離制限違憲判決（最大判昭和50・4・30） 87

27 共有林の分割制限と財産権：森林法違憲判決（最大判昭和62・4・22） 90

28 生活保護法の保護基準と生存権：朝日訴訟（最大判昭和42・5・24） 94

29 社会保障立法の合憲性：堀木訴訟（最大判昭和57・7・7） 97

30 教育を受ける権利と国による教育への関与：旭川学力テスト事件（最大判昭和51・5・21） 100

31 労働組合の統制権と組合員の立候補の自由：三井美唄労組事件（最大判昭和43・12・4） 103

32 公務員の労働基本権：全農林警職法事件（最大判昭和48・4・25） 106

Ⅳ

一 人身の自由・選挙権・国務請求権

109

Introduction 110

33 刑事手続の適正と告知・聴聞：第三者所有物没収事件（最大判昭和37・11・28） 112

34 行政における適正手続：成田新法訴訟（最大判平成4・7・1） 115

35 迅速な裁判を受ける権利：高田事件（最大判昭和47・12・20） 118

36 選挙権行使の制限の違憲性：在外日本人選挙権規定違憲判決（最大判平成17・9・14） 121

37	投票価値の平等：衆議院議員定数不均衡訴訟（最大判昭和51・4・14）	124
38	国家賠償責任の免除・制限と憲法17条：郵便法違憲判決（最大判平成14・9・11）	128

Chapter



— 統治機構

131

	Introduction	132
39	立法の委任：医薬品ネット販売訴訟（最判平成25・1・11）	134
40	国会議員の免責特権：病院長自殺国賠訴訟（最判平成9・9・9）	137
41	議事手続の適法性と司法審査：警察法事件（最大判昭和37・3・7）	140
42	内閣総理大臣の権限：ロッキード事件（最大判平成7・2・22）	142
43	宗教上の教義に関する紛争と司法権：板まんだら事件（最判昭和56・4・7）	145
44	裁判員裁判の合憲性：覚せい剤取締法等違反事件（最大判平成23・11・16）	147
45	違憲審査権の性格：警察予備隊違憲確認訴訟（最大判昭和27・10・8）	150
46	衆議院の解散と違憲審査：苫米地事件（最大判昭和35・6・8）	153
47	租税立法の不平等：サラリーマン税金訴訟（最大判昭和60・3・27）	156
48	租税法律主義の意義：旭川市国保料訴訟（最大判平成18・3・1）	159
49	条例制定権の範囲：徳島市公安条例事件（最大判昭和50・9・10）	162
50	日米安保条約と憲法9条：砂川事件（最大判昭和34・12・16）	165
	判例索引	168

本書の使い方

1

タイトル

この項目で学ぶことを示しています。

2

サブタイトル・事件名

この項目で取り上げた判例を指してよく使われる事件名がある場合には記載しています。

3

判例

この項目で取り上げる判例です。この場合、最高裁判所で平成 20 年 3 月 6 日に出された判決のことで、詳しくは、「凡例」(p.x) を参照してください。

4

出典

ここに掲げた書誌に、この項目で取り上げた判決文・決定文の全文が載っています。「出典」と呼ばれます。「民集」などの略語については「凡例」(p.x) を参照してください。



事案

この事件のおおまかな内容です。



どんな事案に対して
どんな判断が示されたかを順番に確認することが大事！ まずは事案を丁寧に読んでみよう！

読み解きポイント

以下の判決文・決定文を読むときにどのようなところに注目すればよいか、意識するとよいポイントを説明しています。



エンピツくん

性別：たぶん男子。
年齢：ヒミツ。
モットー：細く長く。
シャーペンくんをライバルと思っている。

05

個人情報を開示・公表されない自由と憲法 13 条

住基ネット訴訟

最高裁判平成20年3月6日判決(民集62巻3号665頁)

・百選 1-21

🔍 事案をみてみよう

レンタル DVD 店の会員になるときや通信販売を利用するとき、住所がないと困る。住所は、このような私生活の上での利便だけでなく、選挙権を行使したり社会保障を受ける際にも必要となる。それゆえ、住所は公的に把握されることになっている。

住所の把握は、主として、市町村の役割である。引越などでも市町村の役場に、転出・転入届を提出したことがある人もいよう。市町村長は、住民票を編成して、住民基本台帳を整備し、住民に関する正確な記録が行われるように努めなければならない(住民基本台帳法 3 条 1 項など参照)。

もっともこのような住民や住所に関する記録を編成する事務には大変な手間がかかる。そこで、1999(平成 11)年から、氏名・生年月日・性別・住所、住民票コードおよびこれらの変更情報を加えた本人確認情報を、市町村・都道府県・国の機関等を結ぶネットワーク上で共有・管理する仕組み(「住基ネット」)が構築され、運用されている。

このような住基ネットは、行政を効率化する反面、個人情報電子化された上で大量に集められることから情報流出などのおそれもある。また、そもそも人間を「データ」として処理・管理するというのはあまりにも人間味がなくともいえる。

そこで、X 氏は、このような住基ネットによって、憲法 13 条の保障するプライバシー権やその他の人格権が侵害されたと主張し、台帳を保管する Y 市に対して、損害賠償と住基ネットからのみずからの住民票コードの削除を求めた。第 1 審は X 氏の請求を棄却したが、控訴審では反対に請求の一部である住民票コードの削除が認められたため、Y 市が上告した。

★1
2013(平成 25)年にマイナンバー関連法が成立し、2016(平成 28)年からマイナンバー制度(後述)が実施されている。これにともない住基ネットにおける本人確認情報に個人番号(マイナンバー)が追加されている。

✅ 読み解きポイント

- ① 憲法 13 条は、個人情報が開示・公表されない自由を保障しているか。
- ② 住基ネットが管理する情報はどのような性質のものであるか。
- ③ 住基ネットの安全性に問題はないか。

📖 判決文を読んでみよう

(1) 「憲法 13 条は、国民の私生活上の自由が公権力の行使に対しても保護されるべきことを規定しているものであり、個人の私生活上の自由の一つとして、何人も、個人に関する情報をみだりに第三者に開示又は公表されない自由を有するものと解される。

016



判決文・決定文

ここが、裁判所が示した判断をまとめた部分です。全文は実際にはもっと長いものですが、ここの学習に必要な部分を抜き書きしています。判決文・決定文の中でも、特に大事な部分に下線を引いて、「Point」マークを付けています。

る〔京都府学連事件（[判例04]）参照〕。

(2) 「そこで、住基ネットがXらの上記の自由を侵害するものであるか否かについて検討するに、住基ネットによって管理、利用等される本人確認情報……のうち4情報は、人が社会生活を営む上で一定の範囲の他者に当然開示されることが予定されている個人識別情報であり、変更情報も、転入、転出等の異動事由、異動年月日及び異動前の本人確認情報にとどまるもので、これらはいずれも、個人の内面に關わるような秘匿性の高い情報とはいえない。」

(3) 「また、……住基ネットによる本人確認情報の管理、利用等は、法令等の根拠に基づき、住民サービスの向上及び行政事務の効率化という正当な行政目的の範囲内で行われているものということができる。住基ネットのシステム上の欠陥等により外部から不当にアクセスされるなどして本人確認情報が容易に漏えいする具体的な危険はないこと、受領者による本人確認情報の目的外利用又は本人確認情報に関する秘密の漏えい等は、懲戒処分又は罰則をもって禁止されていること、住基法は、都道府県に本人確認情報の保護に関する審議会を、指定情報処理機関に本人確認情報保護委員会を設置することとして、本人確認情報の適切な取扱いを担保するための制度的措置を講じていることなどに照らせば、住基ネットにシステム技術上又は法制度上の不備があり、そのために本人確認情報が法令等の根拠に基づかず又は正当な行政目的の範囲を逸脱して第三者に開示又は公表される具体的な危険が生じているということもできない。」

この判決が示したこと

本判決は、憲法13条が、「個人に関する情報をみだりに第三者に開示又は公表されない自由」を保障していることを確認した。もともと、住基ネットが管理・利用する氏名などの情報は通常の社会生活では他人に公開されていること、住基ネットは、住民サービスの向上、行政の効率化といった正当な目的で利用されていること、システム上も外部への漏えいなどの危険は高いことなどを理由に、住基ネット自体は違憲・違法なものではないとした。

*2]
住基ネットは、専用回線で構築され、インターネットには接続しないなど厳重な管理がなされているとされている。



*3]
マイナンバー制度の施行に関する番号関連4法制定による住基基本台帳法の改正以前は、本人確認情報処理業務を行う者が総務大臣により指定されていた。これを指定情報処理機関制度という。現在は上記の改正により、地方公共団体情報システム機構が同様の業務を行っている。

*4]
[判例04]・2参照。

*5]
2012(平成24)年以前は、わが国で暮らす外国人の住民を把握するため、市町村等が外国人の住民に関する記録を作成していた。これを外国人登録制度という。

解説

京都府学連事件（[判例04]）のあと、外国人登録の際に指紋を強制的に押させる制度（指紋押す制度）の合憲性が争われた事件（最判平成7・12・15刑集49巻10号842頁〔百選I-13〕）や、役所がある人の前科について弁護士との問い合わせに応じて開示した事件（最判昭和56・4・14民集35巻3号620頁〔百選I-19〕）などで、最高裁は「みだりに指紋の押すを強制されない自由」や「前科等をみだりに公開されない自由」が憲法13条で保障されるとしつつ、これらへの制約の合憲性、合法性を個別に検討するのみで、プライバシー権一般が憲法上の保護を受けているかを明らかにしてこなかった。本件でも、「プライバシー権」という言葉は用いられず、「個人に関する情報をみだりに第三者に開示又は公表されない自由」を憲法13条が保障していることが明らか

017

左右のスペースで、発展的な内容や知っていること役立つことを付け加えています。余裕があれば読んでみましょう。



判決文・決定文は、この事件について裁判所がどう判断したか、という部分。言い回しや言葉づかいが難しいところもあるけれど、がんばって読んでみよう！

この判決・決定が示したこと

ここまで読んで判決文・決定文が「結局何を言いたかったのか」「どんな判断をしたのか」を簡単にまとめています。〔読み解きポイント〕にも対応しています。



解説

用語や考え方、背景、関連事項など、この判例を理解するために必要なことを説明しています。

解説を読むと、この判例の意義や内容をより深く理解できるよ！



凡例

判例について

略語

〔裁判所〕

最大判（決）…………… 最高裁判所大法廷判決（決定）
 最判（決）…………… 最高裁判所判決（決定）
 高判（決）…………… 高等裁判所判決（決定）
 地判（決）…………… 地方裁判所判決（決定）

〔判例集〕

民集…………… 最高裁判所民事判例集
 刑集…………… 最高裁判所刑事判例集
 下民集…………… 下級裁判所民事裁判例集
 下刑集…………… 下級裁判所刑事裁判例集
 判時…………… 判例時報

表記の例

最高裁平成 27 年 12 月 16 日大法廷判決（民集 69 巻 8 号 2427 頁）
 最大判平成 27・12・16 民集 69 巻 8 号 2427 頁



「最高裁判所」の大法廷で、平成 27 年 12 月 16 日に言い渡された「判決」であること、そしてこの判決が「民集」（最高裁判所民事判例集）という判例集の 69 巻 8 号 2427 頁に掲載されていることを示しています。

法令名について

略語

憲…………… 憲法
 民…………… 民法
 刑…………… 刑法
 裁…………… 裁判所法
 所税…………… 所得税法
 郵便…………… 郵便法

* 以上のほかの法令名の略称は、有斐閣『ポケット六法』巻末の「法令名略語」によりしました。

判決文・条文などの引用について

「」で引用してある場合は、原則として原典どおりの表記としていますが、字体などの変更を行ったものや、濁点・句読点、ふりがな、下線、傍点などを補ったものがあります。引用の「」内の〔〕表記（小書き）は、著者による注であることを表します。

その他

有斐閣『憲法判例百選Ⅰ・Ⅱ（第 6 版）』の引用は、「百選Ⅰ-1」のように巻の番号と項目番号のみを示しました。

人権総論・包括的基本権

Contents

っっ!

- I 人権総論・包括的基本権
- II 精神的自由
- III 経済的自由・社会権
- IV 人身の自由・選挙権・国務請求権
- V 統治機構

日本国憲法第3章は、「国民の権利及び義務」について定めており、一般に「権利章典」や「権利カタログ」、「人権カタログ」などと呼ばれる。憲法で人々の権利を保障するというやり方は多くの国の憲法でみられ、わが国でもすでに明治憲法（大日本帝国憲法）のときから憲法典に権利章典が定められている。

それぞれの憲法典で保障される「権利」の多くは、自由権や平等、所有権など、人が生まれながらにして有すると考えられている自然権を中心とする。実際、日本国憲法をみると、平等原則（14条1項）、信教の自由（20条）、財産権保障（29条）などが保障されていることに気がつく。日本国憲法は、憲法が保障する「基本的人権」は、「侵すことのできない永久の権利」だという（11条参照）。

では、憲法が「基本的人権」を保障するというのは、どのような意味なのだろうか。言い換えれば、憲法は「誰の」基本的人権を、「誰からの」侵害から、「どのように」守ってくれるのだろうか。このような問題を考えるのが、人権総論のテーマである。

憲法が保障する基本的人権のうち、最も基礎的なものとして理解されているのが、個人の尊重や幸福追求権を保障する13条と法の下の平等を保障する14条1項である。

また、憲法で定められていないようにみえる権利であっても、重要なものがあるかもしれない。たとえば、情報化社会が進展するにつれて、個人情報保護の重要性が認識されるようになったが、日本国憲法には、「個人の情報を公権力に取得されない自由を保障する」という条文は存在しない。このような場合にはどうすればよいだろうか。

1. 人権総論



熱心に環境保護運動をやっている外国人留学生のAさんが、ある会社の採用試験を受けたら、「環境保護運動をやる学生なんて、わが社の社風に合わない」って言われちゃったんだって。憲法は思想・良心の自由や表現の自由を保障しているのにおかしいんじゃないかな？それに、この会社、実は外国人を差別しているのかもしれないよね？

日本国憲法は、「国民」の権利を保障している（11条参照）。しかし、日本で暮らしている人の中には、外国人も存在する。また、我々の社会には、学校や会社のように、あたかも人と同じように契約を結んだり、不動産を所有したりする団体も存在する。これらの人や団体は、「国民」ではない。そうすると基本的人権が保障されないのだろうか。

しかし、憲法が保障する基本的人権の多くは、人が生まれながらに有すると考えられている権利なのだから、外国人だというだけで基本的人権が保障されないというのはおかしい。また、団体に基本的人権が保障されないというのもおかしい。たとえば新聞社に表現の自由（21条1項）が保障されないとか、宗教団体に信教の自由（20条1項）が保障されないのはどう考えてもヘンである。

もっとも、憲法が保障する基本的人権の中には、外国人や団体に保障するのが難しいものもある。たとえば、憲法は選挙権（15条）や苦役からの自由（18条）を基本的人権として保障しているが、外国人に選挙権が保障されているとは考えにくいし、団体が「苦役」を強制されることも考えられない。

そこで、外国人や団体に基本的人権の保障が及ぶとしても、一般の日本国民に対する保障とは何らかの違いが出てくることになる。それではどのような違いがあるのだろうか。これが「人権の享有主体性」という論点である。【判例01】では外国人の人権享有主体性が、【判例02】では団体（法人）の人権享有主体性が問題となっている。

また、憲法が基本的人権を保障するということは、言い換えれば、憲法は国家に人々の人権を侵害するなと命じているということでもある。

しかしながら、憲法が保障しようとしている基本的人権は、国家以外の誰かによって傷つけられることもある。憲法14条1項は、法の下での平等を保障し、差別を禁じているが、たとえば就職の際の女性差別など、国や地方公共団体ではない私人によって惹き起こされている差別はたくさんある。

憲法は、このような私人による人権侵害からも私たちを守ってくれるのだろうか。この点は、人権の「私人間効力」の問題として論じられてきた。【判例03】ではこの点が議論されている。

憲法に反する法律、命令などは、その効力を有しない（98条1項）。しかし、憲法が基本的人権を保障すると定めたからといって、その保障が自動的に実現するわけではなく、その実効性を確保するための仕組みが必要となる。中でも重要なのが、裁判

所が、国の法律や地方公共団体の条例などが憲法に違反していないかをチェックする仕組み（違憲審査制）である。日本国憲法 81 条は、最高裁判所が違憲審査権を有すると定めている（→Chapter V Introduction）。

2. 包括的基本権

警察官が無断で自分の生活を監視しているなんてことがあったらぞっとする。プライバシー侵害だよ。でも、憲法のどこにも「プライバシー」なんて書いてないんだよな。



憲法 13 条は、すべての国民が個人として尊重されること、それぞれの人が自分の幸福を追い求めること（幸福追求）を権利として保障している。

憲法が保障する幸福追求権の意味については、学説上の対立があるが、通説的には、「それぞれの人が自分らしく生きる（難しい言葉で「人格的自律」という）ために不可欠な権利」を意味すると考えられている。具体的には、自分の名誉（名誉権）、自己決定権などがそこに含まれるとされる。

また、憲法には明確に定められていない権利や利益であっても、「それぞれの人が自分らしく生きるために不可欠」なものであると考えられるようになれば、そのような権利や利益は憲法 13 条が保障するものと考えられている。その意味で、憲法 13 条には新しい権利の母体となる性質があるとされる。これを包括的基本権性という。そのような権利として、プライバシー権などが憲法 13 条で保障されるのではないかが議論されてきた [→判例 04, 判例 05]。

憲法 14 条 1 項は、「すべて国民は、法の下に平等であって、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない」と定めている。

もっとも、現実には、国の法律などでは、ある人とある人とを何らかの形で区別して取り扱わなければならない場面が多々ある。そこで、何らかの区別があることが常に憲法 14 条 1 項違反となると考えるのではなく、「合理的な理由」のない区別（差別）が憲法違反となると考えられている（相対的平等）[→判例 06]。

しかし、自分の力で克服することのできない人種、性別や社会的身分などを理由として区別されることは過酷である。憲法 14 条 1 項が「人種、信条、性別、社会的身分又は門地により……差別されない」と定めているのは、これらの観点からの区別がとりわけ問題だと考えている証だということもできるだろう。そこで、このような観点からの区別などは、厳しく審査するべきだと考えられている [→判例 07]。また、この領域では、近年、違憲判断を含む重要な判決が出されている。その多くが現代の家族関係の変化を重視した議論を行っていることも興味深い [→判例 07, 判例 08, 判例 09, 判例 10]。

 事案をみてみよう

*1 |

外国人がわが国に在留しようとする場合、一定の在留資格が必要とされている。「在留資格」とは、わが国に在留するための資格のことであり、日本における活動の目的に応じて、「外交」、「公用」、「経営・管理」、「法律・会計業務」、「永住者」など27種類に区別されている。在留期間は一定の場合を除き5年を超えることはできない(出入国管理及び難民認定法2条の2、別表第1～第1の5、第2)。当時は、「出入国管理令」に基づいて運用されていた。

*2 |

1969(昭和44)年、在日外国人数によって、アメリカのベトナム戦争介入反対などの目的のために結成された団体。「ベ平連」とは、「ベトナムに平和を!市民連合」として1965(昭和40)年に結成された、ベトナム戦争に反対する市民団体の略称である。「外国人ベ平連」は「ベ平連」からは独立した組織だったようである。

X(ロナルド・アラン・マククリーン氏)は、アメリカ合衆国国籍の者である。Xは、1969(昭和44)年5月、わが国での在留期間を1年とする上陸許可を受け、来日した。^{*1} Xは、大学で日本美術などを専攻したこともあり、日本の古典音楽に強い関心を持っており、外国語学校で英語教師として勤務するかたわら、琵琶・琴の修練など日本の音楽文化を研究してきた。1年後の1970(昭和45)年5月、Xは、日本で英語教育を行いつつ、琵琶・琴などの研究を継続する必要があったので、Y(法務大臣)に対しさらに日本に滞在できるよう、1年間の在留期間の更新を申請した。ところがYは、これに応じず、「出国準備期間」として120日間の在留期間更新の許可をしたにとどまった。Xは同年8月、再更新の申請をしたが、やはりYは更新を許可しなかった。その理由は、①Xが、A外国語学校での英語教師として在留資格を認められたのに、入国後に(無届で)別の英語教育機関に転職したこと、②Xは、わが国在留中に、「外国人ベ平連」^{へいれん}^{*2}に所属し、主にベトナム戦争・安保条約等への異議を申し立てる定例集会に参加したり、ビラ等を配布したりするなどの政治活動を行った、という点にあった(更新が許可されなかったことについては、特に②が重視された。ただし、Xは実際にはこれらの活動で主導的役割を果たしたわけではなかった)。そこでXは、更新不許可処分の取消しを求め、訴えを起こした。Xは、集会への参加などの政治活動は、憲法21条が保障する基本的人権の行使なのだから、これを理由に在留期間更新を不許可とすることは許されない、などと主張した。第1審は、政治活動を理由として更新不許可処分にしたことは違法であるとして、処分を取り消したが、控訴審はXの主張を退けたので、Xが上告した。



読み解きポイント

- ① 外国人は、日本に在留すること(または引き続き在留すること)を求める権利をもっているだろうか。
- ② 裁判所は、法務大臣が行った在留期間の更新を判断する際、どのような姿勢で審査すべきだろうか。
- ③ 日本に滞在する外国人は、どの程度、日本国憲法の基本的人権が保障されるだろうか。

📖 判決文を読んでみよう

(1) 憲法は、日本国内における居住・移転の自由を保障するにとどまり（22条1項）、外国人がわが国に入国することについてはなんら規定していない。このことは、国際慣習法上、国家は外国人を受け入れる義務を負わず、特別の条約がない限り、外国人の受入れまたはその条件について、自由に決定することができるとされていることと、考えを同じくするものと解される。「したがって、憲法上、外国人は、わが国に入国する自由を保障されているものでないことはもちろん、……在留の権利ないし引き続き在留することを要求する権利を保障されているものでもないと解すべきである。」



(2) 出入国管理制度（当時の「出入国管理令」）では、法務大臣は、在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当の理由がある場合に限り、更新を許可することができるとされているが、その判断の裁量は広範なものとされている。「裁判所は、法務大臣の右判断についてそれが違法となるかどうかを審理、判断するにあたっては、右判断が法務大臣の裁量権の行使としてされたものであることを前提として、その判断の基礎とされた重要な事実に誤認があること等により右判断が全く事実の基礎を欠くかどうか、又は事実に対する評価が明白に合理性を欠くこと等により右判断が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くことが明らかであるかどうかについて審理し、それが認められる場合に限り、右判断が裁量権の範囲をこえ又はその濫用があったものとして違法であるとしてすることができるものと解するのが、相当である。」



(3) 本件更新不許可処分では、Xの政治活動が重視されたものと解される。「憲法第3章の諸規定による基本的人権の保障は、権利の性質上日本国民のみをその対象としていると解されるものを除き、わが国に在留する外国人に対しても等しく及ぶものと解すべきであり、政治活動の自由についても、わが国の政治的意思決定又はその実施に影響を及ぼす活動等外国人の地位にかんがみこれを認めることが相当でないと解されるものを除き、その保障が及ぶものと解するのが、相当である。」しかしながら、……外国人の在留の許可は国の裁量にゆだねられ、わが国に在留する外国人は、憲法上わが国に在留する権利ないし引き続き在留することを要求することができる権利を保障されているものではなく、ただ、出入国管理令上法務大臣がその裁量により更新を適当と認めるに足りる相当の理由があると判断する場合に限り在留期間の更新を受けることができる地位を与えられているにすぎないものであり、したがって、外国人に対する憲法の基本的人権の保障は、右のような外国人在留制度のわく内で与えられているにすぎないものと解するのが相当であって、在留の許可を決する国の裁量を拘束するまでの保障、すなわち、在留期間中の憲法の基本的人権の保障を受ける行為を在留期間の更新の際に消極的な事情としてしんしゃくされないことまでの保障が与えられているものと解することはできない。」Xの政治活動は憲法の保障が及ばないものとはいえないが、その活動には、わが国の外交政策を非難し、日米関係に影響を及ぼすおそれがないとはいえないものも含まれており、Yが、当時の情勢に鑑み、在留期間更新を適当と認めるに足りる相当の理由があるといえないと判断したとしても、違法であるとはいえない。

*3 |

「裁量」とは、自身の考えによって判断・処理することをいうが、ここでの「裁量」は、行政が具体的な行為（行政行為）を、いつ、どのようにするか（しないか）について基本的には行政の自由な判断に任されている状態を意味している。

↓ この判決が示したこと ↓

- ① 外国人には、憲法上、わが国に在留することを要求する権利は保障されないと判断した。
- ② 法務大臣には、在留期間の更新を判断することについて広い裁量^{*3}があり、裁判所は、その判断が、全く事実に基づくものでない場合や、社会的にみて著しく妥当でないことが明らかであるような場合に限り、違法とすることができる、とした。
- ③ 憲法が保障する基本的人権は、権利の性質上日本国民のみを対象とするものを除き、日本に滞在する外国人にも同じように及ぶが、これは、外国人在留制度の枠内で与えられているにすぎない、とした。

解説

Xの在留期間の更新（延長）が認められなかった主な理由は、Xの政治活動であった。このため、本件では、Xの政治活動を理由に在留期間の更新を認めないのは憲法違反ではないのかが争われた。

この判決は、まず、誰を自国に受け入れるかは、国家が自由に決定できるという国際慣習法上の原則をふまえ、憲法上、外国人がわが国に在留する権利は認められないとした（判決文(1)）。そうすると、どの外国人がどの程度日本に滞在できるかは、制度上、法務大臣の判断にかかってくる。最高裁は、その判断が法務大臣の広い裁量に任されていることを確認した上で、それが違法となるかどうかの判断枠組みを示した（判決文(2)）。これは、行政に対する裁判所の審査のあり方としては極めて緩やかなものといわれる（「社会観念審査」と呼ばれる）。そして判決は、権利の性質上日本国民のみを対象としているもの（たとえば国政選挙での選挙権・被選挙権など〔公選9条・10条〕）を除き、外国人にも基本的人権が保障されるが（このような考え方は「権利性質説」と呼ばれる）、これらの権利も、在留制度の枠の中で認められるにすぎないので、政治活動をしたことを、在留期間更新の際にマイナス要素としてカウントしても許される、と判断している（判決文(3)）。

外国人に基本的人権が保障されるとはいうものの、それがどの程度保障されるかは、結局、法務大臣がその外国人をどのような形で日本に在留させるかの判断に左右されてしまい、しかもその判断については、裁判所の審査が及ばない部分が極めて多い、という構図が、この判決からは読み取れる。

\ START UP /

憲法判例 50!

2016年12月25日 初版第1刷発行

著者 上田健介
尾形 健
片桐直人

発行者 江草貞治
発行所 株式会社有斐閣
郵便番号 101-0051
東京都千代田区神田神保町2-17
電話 (03)3264-1314〔編集〕
(03)3265-6811〔営業〕
<http://www.yuhikaku.co.jp/>

デザイン 堀 由佳里
印刷・製本 大日本法令印刷株式会社

©2016, Kensuke Ueda, Takeshi Ogata, Naoto Katagiri.
Printed in Japan

落丁・乱丁本はお取替えいたします。
ISBN 978-4-641-22719-4

 本書の無断複写(コピー)は、著作権法上での例外を除き、禁じられています。複写される場合は、そのつど事前に、(社)出版者著作権管理機構(電話03-3513-6969, FAX03-3513-6979, e-mail: info@jcopy.or.jp)の許諾を得てください。