

衆憲資第4号

# 憲法訴訟に関連する用語等の解説

平成12年5月

衆議院憲法調査会事務局

この資料は、平成 12 年 5 月 25 日の衆議院憲法調査会において、最高裁判所事務総局より、「戦後の主な違憲判決」についての説明を聴取するに当たって、委員の便宜に供するため、憲法訴訟に関連する基本的な用語、概念等について、衆議院憲法調査会事務局が簡潔に解説を加えたものである。

# 目 次

## 1 司法権とは

### A. 司法権の意義と範囲

( 1 ) 司法権の意義..... 4

( 2 ) 司法権の範囲..... 4

### B. 司法権の限界..... 6

( 1 ) 自律権に属する行為..... 6

( 2 ) 行政・立法上の裁量行為..... 7

( 3 ) プログラム規定..... 9

( 4 ) 統治行為..... 1 0

( 5 ) 団体の内部事項に関する行為..... 1 2

## 2 違憲審査制

### A. 違憲審査制の意義と性格

( 1 ) 違憲審査制の意義..... 1 4

( 2 ) 違憲審査制の性格..... 1 4

### B. 司法消極主義と司法積極主義..... 1 6

### C. 憲法判断の方法

( 1 ) 憲法判断回避の準則..... 1 7

( 2 ) 合憲限定解釈..... 1 8

( 3 ) 法令違憲と適用違憲..... 1 9

( 4 ) 事情判決.....	2 0
D . 違憲審査の対象	
( 1 ) 条約の違憲審査.....	2 2
( 2 ) 立法不作為の違憲審査.....	2 2
E . 違憲判決の効力.....	2 4
F . 違憲審査の基準	
( 1 ) 公共の福祉.....	2 6
( 2 ) 二重の基準論.....	2 8
<u>3  その他の関連事項</u>	
A . 司法権の独立.....	3 0
B . 裁判所の組織等	
( 1 ) 裁判所の組織.....	3 1
( 2 ) 審級制度.....	3 1
( 3 ) 最高裁判所における審理.....	3 3

# 1 司法権とは

## A . 司法権の意義と範囲

### (1) 司法権の意義

憲法 76 条 1 項では「すべて司法権は、最高裁判所及び法律の定めるところにより設置する下級裁判所に属する」とされている。ところで、「司法」とは何かについては、「**具体的な争訟について、法を適用し、宣言することによって、これを裁定する国家の作用**」と一般的に説明されている。そしてこの場合の「具体的な争訟」の意味については、当事者間の具体的な法律関係ないし権利義務の存否に関する争いであり、かつ、それが法律を適用することにより終局的に解決できるものに限られると解されている。

これらの要件から、次のようなものは、「具体的な争訟」(裁判所法 3 条 1 項にいう「法律上の争訟」)に当たらず裁判所の審査が及ばないことになる。

#### イ . 具体的な争いがないのに抽象的に法令の効力を争う場合

警察予備隊が設置された際に当時の野党が警察予備隊の違憲性を争った訴訟( )がその例である。

#### ロ . 学問上、技術上の判断の当否を争う場合

国家試験に不合格になった者が不合格判定の取消しを求めるように、学問上・技術上の判断の当否を争った訴訟( )等がその例である。

#### ハ . 宗教上の教義に関する判断を争う場合

宗派の本尊が本物か偽物かの判断が、宗教の教義の内容に立ち入らなければ不可能である訴訟( )等がその例である。

### (2) 司法権の範囲

大日本帝国憲法では、フランス、ドイツ等のヨーロッパ諸国にならって、行政事件に関する裁判は、行政権の一環であって司法権の対象とはせず、通常裁判所とは別系統の行政裁判所の所管としていた。

**日本国憲法では、アメリカ、イギリスと同様に、行政事件の裁判も含めてすべての裁判作用を「司法権」とし、通常裁判所に属するものとした。**この趣旨は、憲法 76 条 2 項が特別裁判所の設置を禁止し、行政機関による終審裁判を禁止していることに現されている。

## 憲 法

第 76 条 すべて司法権は、最高裁判所及び法律の定めるところにより設置する下級裁判所に属する。

2 特別裁判所は、これを設置することができない。行政機関は、終審として裁判を行ふことができない。

(以下略)

## 裁判所法

第 3 条 裁判所は、日本国憲法に特別の定のある場合を除いて一切の法律上の争訟を裁判し、その他法律において特に定める権限を有する。

(以下略)

### ・ 警察予備隊違憲訴訟

自衛隊の前身である警察予備隊が憲法に違反し無効であることの確認を求めて、日本社会党の代表者であった鈴木茂三郎氏が、最高裁を第 1 審として出訴した事件。詳細については 15 ページ参照。

### ・ 技術士試験事件

技術士試験を受けたが、不合格となった原告が、不合格の認定を合格の認定に変更するよう求めた事件。

最高裁は、国家試験の合否の判定のように、学問・技術上の能力の当否を判定する行為は、裁判所が具体的に法令を適用してその争いを解決できるものではないから、そのような紛争は「法律上の争訟」に当たらないと判示した。(最判昭 41・ 2 ・ 8 )

### ・ 板まんだら事件

創価学会の会員であった原告が、創価学会に対して正本堂を建立するための資金を寄付したが、後に、正本堂に安置すべき本尊である「板まんだら」が偽物であるため、寄付行為は錯誤によるものであり無効であることを理由に、寄付金の返還を求めた事件。

最高裁は、本件は形式的には具体的な権利義務に関する紛争であるが、その前提として信仰の対象の価値又は宗教上の教義に関する判断が必要であり、結局、実質的には法令の適用による終局的な解決の不可能なものであるから、法律上の争訟に当たらないと判示した。(最判昭 56 ・ 4 ・ 7 )

## B . 司法権の限界

裁判所法3条1項では、「裁判所は.....一切の法律上の争訟を裁判」するとされているが、これにはいくつかの例外がある。それは、以下の3種に大別される。

**憲法が特別の理由から明文で認めたもの**（例：議員の資格争訟の裁判（55条） 裁判官の弾劾裁判（64条））

**国際法によって定められたもの**（例：外交使節の治外法権、条約による裁判権制限）

その他、法律上の係争ではあるが、**事柄の性質上裁判所の審査に適しないと認められるもの**

これらのうち については、明文の規定が存在しないことが多いため、最も問題になりやすい。これには、**国会ないし各議院の自律権に属する行為、行政機関ないし国会の自由裁量に属する行為、統治行為**などが含まれる。

### 憲 法

第55条 両議院は、各々その議員の資格に関する争訟を裁判する。但し、議員の議席を失はせるには、出席議員の三分の二以上の多数による議決を必要とする。

第64条 国会は、罷免の訴追を受けた裁判官を裁判するため、両議院の議員で組織する弾劾裁判所を設ける。

2 弾劾に関する事項は、法律でこれを定める。

### (1) 自律権に属する行為

自律権とは、**三権分立の趣旨に照らし、国会又は各議院が、その内部事項について自主的に決定できる権能のこと**をいう。議院の定足数や議決の有無等の議事手続（56条）、国会議員の懲罰（58条2項）などの事項については裁判所の審査は及ばないと解されている。

### 憲 法

第56条 両議院は、各々その総議員の三分の一以上の出席がなければ、議事を開き議決することができない。

2 両議院の議事は、この憲法に特別の定のある場合を除いては、出席議員の過半数でこれを決し、可否同数のときは、議長の決するところによる。

第58条 （略）

2 両議院は、各々その会議その他の手続及び内部の規律に関する規則を定め、又、院

内の秩序をみだした議員を懲罰することができる。但し、議員を除名するには、出席議員の三分の二以上の多数による議決を必要とする。

### 警察法改正無効事件

昭和 29 年に成立した新警察法は、国会における与野党の激しい攻防の末に議場混乱のまま成立したものであるとして、同法の無効を主張する訴訟が提起された。

最高裁は、警察法が両院において議決を経たものとされ適法な手続によって公布されている以上、「裁判所は両院の自主性を尊重すべく」同法制定の議事手続に関する事実を審理してその「有効無効を判断すべきでない」と判示した。(最大判昭 37・3・7)

## (2) 行政・立法上の裁量行為

### <行政権の裁量に属する事項>

法治主義の下では、行政権は、法律の定めに従って行使されなければならない。しかしながら、行政の作用中には、**法律が詳細・厳密に行政機関を拘束することが困難又は不適当な行為**がある。このような行為については、**法律の認める裁量権の範囲内で行われている限り、それは当・不当の問題とはなり得ても、裁判所はそれを違法と判断することはできない(行政庁の第一次的判断権の尊重)**。このような行為を行政上の裁量行為という。裁判所によって違法とされるのは、その行政処分が法律によって与えられている**裁量権の濫用**として行われた場合及びその**裁量権の範囲を逸脱**して行われた場合に限られる。

なお、行政事件訴訟法 30 条は、行政処分の取消しについて「行政庁の裁量処分については、裁量権の範囲をこえ又はその濫用があつた場合に限り、裁判所は、その処分を取り消すことができる」と規定し、取消訴訟についての上記の法理を明らかにしている。

### マクリーン事件

在留期間 1 年として入国したアメリカ人マクリーンが、1 年後に在留期間更新の申請をしたところ、法務大臣が、在留中のベトナム反戦運動などの政治活動を理由に、更新を拒否した事件。

最高裁は、人権の保障は権利の性質上許される限り外国人にも及ぶが、それは外国人の在留制度の枠内で与えられるに過ぎず、在留期間の更新を認めるかどうかの法務大臣の裁量権は広汎であって、在留中の行為について、それが合憲・合法のものであっても、法務大臣は更新拒否のための消極的理由として斟酌することはできるとし、法務大臣の裁量権の著しい逸脱・濫用は存在しないと判示した。(最大判昭 53・10・4)

## < 立法権の裁量に属する事項 >

立法上の裁量行為とは、**立法に関して憲法上立法府の自由な判断に委ねられている行為**をいう。憲法は、立法府が立法をすること自体、その時期及びその内容に関して、必ずしも一義的に立法府を拘束していない。このため、司法は、立法府の立場を尊重し、**裁量権の範囲内と認められる事項については違憲判断を下すことができない**。

立法裁量については、憲法の規定上明確とはいえ、個々の条文や条文相互の意味関連の中から解釈として導き出さなければならない。おおまかには、**精神的自由**が問題となる領域では、**立法裁量が認められる範囲は狭い**。これに対して**経済的自由**が問題となる領域では、**立法裁量の範囲は比較的広く認められる**と解されている。

### ・ 小売市場規制事件判決

小売商業調整特別措置法 3 条 1 項が小売市場の開設を許可する条件として、いわゆる距離制限の規制を課していることの合憲性が争われた事件。

最高裁は、経済活動の規制について積極目的の規制と消極目的の規制とを区別し、積極目的の規制に対しては「明白の原則」が妥当すると説き、本件の規制の目的が、経済的基盤の弱い小売商を相互間の過当競争による共倒れから保護するという積極目的の規制であると認定して、立法府の広い裁量を認め、規制を合憲とした。(最大判昭 47・11・22)(この判例に関する二重の基準論については 28 ページ参照)

### ・ 参議院議員定数合憲判決

昭和 52 年 7 月の参議院議員通常選挙について、議員 1 人当たりの選挙人数の最大格差及びいわゆる逆転現象の合憲性が争われた。

最高裁は、選挙区割、議員定数の配分その他の選挙制度の仕組みの策定や選挙制度の仕組みの変更に当たって予想される実際上の困難や弊害をどのような方法と過程によって解決するかなどの問題は、いずれも複雑かつ高度に政策的な考慮と判断を要求するもので、その決定は、選挙制度の内容を決定する責務と権限を有する国会の裁量に委ねられていると判示した。(最大判昭 58・4・27)

### (3) プログラム規定

プログラム規定とは、憲法の規定中、**国の努力すべき政策・施策の目標を指示しながら、その具体的な内容については立法権・行政権の裁量に委ねるという性質を持つ規定**をいう。

このプログラム規定の典型が、朝日訴訟で争われた、25条の国民が健康で文化的な最低限度の生活を営み得るよう国が努力すべき義務を負うことを定めた生存権に関する規定である。この場合、国がなすべき努力の具体的内容は、法律によって定められるものであり、かつ、その法律の制定に当たっては、財政上の考慮等の関係において、立法府の判断に委ねられている部分が少なくない。これは、立法権の裁量に属する事項であるということが出来る。そして、法律の規定がこの立法裁量の範囲内にあると認められる場合、司法は、その法律が違憲とは判断しないとされている。

#### 憲 法

第25条 すべて国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する。

2 国は、すべての生活部面について、社会福祉、社会保障及び公衆衛生の向上及び増進に努めなければならない。

#### 朝日訴訟

朝日茂氏が、生活保護法に基づき厚生大臣の定めた生活扶助基準の最高額月600円(昭和31年当時)は、憲法25条にいう「健康で文化的な最低限度の生活」水準を維持するに足りないとして、訴えを起した事件。朝日氏は第1審で勝訴したが、第2審は朝日氏の主張を斥けた。朝日氏は上告後死亡し、相続人が手続を進めた。

最高裁は、生活保護受給権は一身専属的権利であるから上告人の死亡と同時に訴訟は終了したと判示の上、念のため、本件生活扶助基準の適否に関し、以下のような意見を付加した。

「憲法25条1項は、すべての国民が健康で文化的な最低限度の生活を営み得るよう国政を運営すべきことを国の責務として宣言したにとどまり、直接個々の国民に対して具体的権利を賦与したものではない。具体的権利は、生活保護法によって、はじめて与えられる。何が健康で文化的な最低限度の生活であるかの認定判断は、厚生大臣の合目的な裁量に委されており、その判断は、当不当の問題として政府の政治責任が問われることはあっても、直ちに違法の問題を生ずることはない。」(最大判昭42・5・24)

#### (4) 統治行為

##### < 統治行為とは >

統治行為とは、一般に、**直接国家統治の基本に関する高度に政治性のある国家行為で、法律上の争訟として裁判所による法律的な判断が理論的には可能であるのに、事柄の性質上、司法審査から除外されるもの**と解されており、内閣及び国会の組織又は運営に関する基本的事項、それらの相互交渉に関する事項、国家全体の運命に関する重要事項（外交、防衛に関する事項等）が、これに該当する事項として挙げられている。

##### < その論拠 >

このような統治行為を認めることは、日本国憲法のように徹底した法治主義（法の支配）を原則とする憲法の下では許されない、という考えも有力である。しかし、多数の学説は、統治行為の存在そのものは認めており、一般に、その論拠として、統治行為に対して司法審査を行うことによる混乱を回避するために裁判所が自制すべきであるとする**自制説**、高度の政治性を帯びた行為は国民によって直接選任されていない裁判所の審査の範囲外に在り、その当否は国会・内閣の判断に委ねられているとする**内在的制約説**、自制と内在的制約との微妙な結合の上に成立しているとする**折衷説**等が主張されている。

しかしながら、統治行為に該当するとされるものの多くは、それぞれの機関自体の自律権・自由裁量論などによって説明できるものが多く、何が統治行為に当たるか、包括的・一般的にではなく、個々の行為ごとの吟味を行い個別的・実質的論拠が十分に示される場合にのみ認められるとする**限定肯定説**が多数となっている。

##### < 判 例 >

最高裁は、衆議院解散の効力が争われた**苫米地事件**（ ）において、このような行為は「裁判所の審査権の外にあり、その判断は主権者たる国民に対して政治的責任を負うところの政府、国会等の政治部門の判断に委され、最終的には国民の政治判断に委ねられている」と判示して統治行為を認めた。

また、最高裁は、**砂川事件**（ ）では、日米安保条約を「一見極めて明白に違憲無効」と認められない限り司法審査の対象外と判示したが、これは、「一見極めて明白に違憲無効」の場合には司法審査が可能であるとしているため、「例外つきの変則的統治行為論」とも解されている。

### ・ 苫米地事件

衆議院議員苫米地義三が、昭和 27 年 8 月 28 日のいわゆる抜き打ち解散の効力につき、解散は憲法 69 条にいう内閣不信任決議を前提とすべきであるのにその解散は 7 条を根拠に行われたこと、その解散の決定には適法な閣議を欠いていたこと、を理由として争った事件。

最高裁は、衆議院の解散が統治行為に当たるとして司法審査を行わなかった。(最大判昭 35・6・8)

学説には、解散事由の問題は裁量論、閣議決定の方式の問題は自律権論として処理するので、統治行為論をもちだす必要はなかったとの見解もある。

### ・ 砂川事件

昭和 32 年 7 月 8 日、日米安保条約に基づく行政協定の実施の一環として駐留米軍が使用する立川飛行場を拡張する目的で東京調達局が測量を実施した際、基地拡張に反対する者が同飛行場周辺に集合して測量反対の氣勢をあげ、そのうち数名の者が境界柵を破壊し、同飛行場に立ち入った。これらの者は、日米安保条約に基づく行政協定に伴う刑事特別法に違反したとして起訴された。

第 1 審の東京地裁は、駐留米軍が憲法 9 条 2 項の戦力に該当して違憲である旨を判示したが、検察側は、直ちにこの判決に対して最高裁に跳躍上告を行った。

最高裁は、駐留米軍は戦力には該当せず、また日米安保条約は高度の政治性を有するものであって、一見極めて明白に違憲無効であると認められない限り、司法裁判所の審査にはなじまない性質のものであると判示し、原判決を破棄差戻した。(最大判昭 34・12・16)

## (5) 団体の内部事項に関する行為

自律的法規範をもつ団体内部の紛争に関しては、法秩序の多元性を根拠とし、その自治を尊重するという観点から、その内部規律の問題にとどまる限りその自治的措置に任せ、それについては司法審査が及ばないという考えがあり、「部分社会の法理」と一般に呼ばれている。

具体的には、公的団体について、**地方議会の議員懲罰問題**( )や**国立大学の単位認定**( )をめぐる紛争、私的団体について、宗教団体、弁護士会、労働組合、**政党**( 、 )などの内部紛争について問題となる。

これに対して「部分社会」にはさまざまな異質な団体が一括して含まれていること、その内部問題に司法審査が及ばないとする理由が不明確なこと、内部の事項に司法審査が及ぶかどうかは、結局は各団体の性質やその内部での法的紛争の特質などを具体的に検討しなければ決定できないことなどから、司法審査に限界を画するための理論としては疑問との批判がなされている。

そこで、一定の場合に団体の自治を認めるにしても、いかなる紛争に司法審査が及ばないかについては、対象とされる団体の目的・性質・機能、その自律性を支える憲法上の根拠(宗教団体(20条)、政党(21条)、大学(23条)、労働組合(28条)、地方議会(93条))の相違、紛争や争われている権利の性質等を考慮して、個別具体的に判断されるべきとする見解が有力になっている。

### ・ 地方議員懲罰事件

地方議会において、条例の成立を図るために行われた反対派議員に対する3日間の出席停止決議の効力が争われた事件。

最高裁は、「自律的な法規範をもつ社会ないし団体にあつては、当該規範の実現を内部規律の問題として自治的措置に任せ、必ずしも、裁判にまつを適當としないものがある」とし、地方議会議員に対する3日間の出席停止の懲罰はそれに当たると判示した。一方、除名処分については「議員の身分の喪失に関する重大事項で、単なる内部規律の問題に止まらない」から、司法審査は及ぶとした。(最大判昭35・10・19)

### ・富山大学単位不認定事件

大学側から、担当教官の授業停止及び代替科目の受講の指示が出されたにもかかわらず、当該授業に出席を続け当該教官によって成績評価がなされた学生の単位の認定を、大学が行わなかったことに対して、学生側が違法確認訴訟を提起した事件。

第1審は、これを司法審査の対象外として訴えを却下、第2審は一部を認容して差し戻した。これに対して最高裁は、国公立と私立を問わず、自治が認められた大学については「一般市民社会とは異なる特殊な部分社会を形成している」とし、「単位授与(認定)行為は、他にそれと一般市民法秩序と直接の関係を有するものであることを肯定するに足りる特段の事情のない限り、純然たる大学内部の問題として大学の自主的、自律的な判断に委ねられるべきものであって、裁判所の司法審査の対象とはならない」と判示した。(最判昭52・3・15)

### ・共産党袴田事件

政党の最高幹部と意見を異にしたため除名処分となった被告が、現住していた党所有の家屋の明渡しを求められたのに対して、その効力を争った事件。

最高裁は、政党は結社の自由に基づき任意に結成される政治団体で、議会制民主主義を支える重要な存在であるから、「高度の自主性と自律性を与えて自主的に組織運営をなす自由を保障しなければならない」という観点から、除名処分について、一般市民法秩序と直接の関係を有しない内部的な問題にとどまる限り、司法審査は及ばないとした。

他方、その処分が一般市民としての権利利益を侵害する場合であっても、その処分の当否は、その政党の自律的に定めた規範が公序良俗に反するなどの特段の事情がない限りその規範に照らし、その規範を有しないときは条理に基づき、適正な手続に則ってなされたか否かによって決すべきであり、その審理もその点に限られると判示した。(最判昭63・12・20)

### ・日本新党繰上げ当選事件

平成4年7月に行われた参議院(比例代表選出)議員選挙に際し、当時の日本新党が、次点となった名簿登載者について、選挙後に除名処分を行い、除名届が選挙長あてに提出された。その後、参議院議員の欠員が生じ、比例名簿登載者の繰上げ当選が生じた。これに対して、除名処分を受けた当該者が、除名処分の不存在と無効を理由に、公選法208条による当選訴訟を提起した。

これに対し第1審の東京高裁は、原告の請求を認容したが、最高裁は、公職選挙法が除名届について除名届書等の形式的な書類の提出しか求めていないのは政党等の政治結社の内部的自律権をできるだけ尊重しようとしたものであって、除名届の提出が適法になされている限り、除名処分の不存在又は無効は当選訴訟における当選無効の原因とはならない旨を判示した。(最判平7・5・25)

## 2 違憲審査制

### A . 違憲審査制の意義と性格

#### ( 1 ) 違憲審査制の意義

現代国家においても憲法秩序が覆され、又はその危機に直面するという体験を経たことから、国家の基本法たる憲法を守るという**憲法保障の問題**が重要視されている。憲法保障の方法は様々であり、日本国憲法では、権力分立、憲法改正手続の厳格化、憲法の最高法規性及び公務員の憲法尊重擁護義務を規定するとともに、裁判所に違憲審査権を与えている（下級裁判所も違憲審査権を有すると解するのが通説及び判例（ ）の立場である。）

この違憲審査制は、主として以下の二つの根拠に支えられる。一つは、**憲法の最高法規性の観念**である。これは、国家行為の合憲性を審査し、及び決定する機関の存在により担保されるものである。もう一つは、**基本的人権尊重の原理**である。基本的人権が侵害される場合、それを救済するための違憲審査制が要請されるのである。

なお、裁判所による違憲審査権の行使については、裁判所が国民の選挙により選任された者で構成された機関ではないため、国民の代表者が国会で決定した事項を裁判所が覆すことは民主制の原理に反するのではないかという疑問もある。しかし、政治部門から独立し、法令の適用及び解釈を通じて公正な事件の解決を行うことのできる裁判所においてこそ人権保障が可能となる等裁判所が違憲審査権を行使することが憲法保障のために最も有効な方法であると一般的に解されている。

#### ( 2 ) 違憲審査制の性格

憲法 81 条に定める違憲審査制については、法令の違憲審査を抽象的に行う憲法裁判所としての役割を最高裁に認めているとする見解（抽象的違憲審査制説）も存在するが、**具体的な訴訟事件の解決を本来の機能とする裁判所がその作用を行う過程で憲法に関する争点について判断をする制度であるとの理解（付随的（具体的）違憲審査制説）**が一般的である（判例の見解については警察予備隊違憲訴訟（ ）参照）。その理由として、81 条が司法の章（第 6 章）に規定されていることにかんがみれば、違憲審査権は、具体的な権利義務又は法律関係の存否に関する争いを前提とする司法の作用に付随するものと理解できること、抽象的違憲審査が認められるためには、憲法上それを明示する規定が定められていなければならないことが挙げられている。

なお、法律を定めることにより抽象的違憲審査制をとることも可能であるが、そのような法律がない以上、付随的違憲審査制をとるとする見解も存在する。

## 憲 法

第 81 条 最高裁判所は、一切の法律、命令、規則又は処分が憲法に適合するかしないかを決定する権限を有する終審裁判所である。

第 98 条 この憲法は、国の最高法規であつて、その条規に反する法律、命令、詔勅及び国務に関するその他の行為の全部又は一部は、その効力を有しない。

(以下略)

### ・食糧管理法違反事件

食糧管理法違反として起訴された被告が、第 1 審及び第 2 審で有罪判決を受け、その後東京高裁に上告するも棄却されたため、違憲立法審査権は最高裁のみに与えられているのであって、違憲論を最高裁に移送せずに判断した上告審判決は違憲であるとして再上告した事件。

最高裁は、裁判官が具体的訴訟事件に法令を適用して裁判するに当たり、その法令が憲法に適合するか否かを判断することは、憲法によって裁判官に課せられた職務と職権であつて、これは最高裁の裁判官であると下級裁判所の裁判官であるとを問わないと判示した。(最大判昭 25・2・1)

### ・警察予備隊違憲訴訟

自衛隊の前身である警察予備隊が憲法に違反し無効であることの確認を求めて、日本社会党の代表者であつた鈴木茂三郎氏が、最高裁を第 1 審として出訴した事件。

最高裁は、裁判所が現行の制度上与えられているのは司法権を行う権限であり、そして司法権の発動に当たっては具体的な争訟事件の提起が前提とされることにかんがみれば、裁判所は具体的な争訟事件が提起されていないのに将来を予想して憲法及びその他の法令の解釈に対し存在する疑義論争に関し抽象的な判断を下す権限を有しないと判示した。(最大判昭 27・10・8)

### ・アメリカ・ドイツ・フランスの違憲審査制度の比較

国 名	違憲審査制の性質	備 考
アメリカ	付随的違憲審査制	違憲審査制に関する明文の規定は憲法上存在しないが、最高法規条項及び裁判官の憲法遵守義務から、判例をもって、裁判所の違憲審査権が解釈上確立している。
ドイツ	抽象的審査制 具体的審査制 憲法異議	裁判部門の頂点である憲法機関としての憲法裁判所が、違憲審査権を集中的に行使することを通じて「憲法の擁護者」としての役割を果たす。
フランス	事前審査制	司法から独立した憲法院が、法令の施行前に当該法令の憲法適合性の審査をすることを通じて人権保障機能を果たす。

## B . 司法消極主義と司法積極主義

一般に、**裁判所が立法府の決定を最大限尊重し、違憲性が明白でない限り違憲審査を行わないという態度を司法消極主義**という。その一般的根拠として、国民の選挙により選任された者で構成された機関ではない裁判所は謙抑的であるべきこと、情報収集能力、政策評価能力等については司法府より立法府・行政府の方が優れていること、憲法判断を積極的に展開することはかえって司法の客観性と公正さに対する信頼を裏切り、司法の権威を低下させること、権力分立の原理を重視すべきことが考えられる。これに対し、**憲法保障の観点から、憲法問題に入念な審査を加え、裁判所自らの憲法判断を展開させるという態度を司法積極主義**という。この両者の立場は、具体的事例において、憲法判断に立ち入るか否かの段階及び違憲判断をするか否かの段階において現れることになる（個別の憲法判断の方法については次ページ以下参照）。

憲法は、**違憲審査に関し付随的審査制をとっていると考えられており、したがって、違憲審査権が行使されるのは、原則として、具体的事件の解決に必要な場合に限られることになる**。こうした付随的審査制の下での違憲審査権行使の実態を司法消極主義ととらえ、違憲審査制が形骸化しているとの批判がある。他方、憲法判断を積極的に行うことが必ずしも違憲判断を積極的に行うことを意味しないこと及び裁判所が合憲判断をすることによって立法府・行政府の行為を正当化する機能を果たすことに留意すれば、裁判所は違憲判断を行うことには消極的であるが、憲法判断自体を行うことについて消極的であるわけではないとの評価もある。

## C . 憲法判断の方法

訴訟において合憲か違憲かが争点になっている場合に、裁判所は、その争点について必ず憲法判断を下すわけではない。**憲法判断そのものを回避**したり、**違憲判断を回避**したりする方法が講じられる（（１）憲法判断回避の準則、（２）合憲限定解釈）。

また、違憲判断を下さざるを得ないとしても、裁判所は、状況に応じて、**法令の規定そのものを違憲**と判断したり、法令の具体的な適用だけを違憲としたりする（（３）法令違憲と適用違憲）。なお、**違憲（違法）状態が生じていることを宣言するにとどめ、その状況下で行われた行為を無効とすることまではしないと判断することもある**（（４）事情判決）。

### （１） 憲法判断回避の準則

訴訟において合憲か違憲かが争われていても、その争点に触れないで事件を解決できるならば、**あえて憲法判断をする必要はないし、またすべきでないとする準則**のこと。主たる論拠としては、**付随的違憲審査制**（14 ページ参照）の下では事件の解決に必要な限りで憲法判断が行われる建前であること、**裁判所は必要以上に政治部門の判断に介入すべきでないことが挙げられる。**

実際の裁判例としては、**自衛隊の通信線を切断した行為が自衛隊法違反に問われた事件**で、その行為がそもそも自衛隊法の規定に違反していないから無罪であり、その結論に達した以上、自衛隊法の合憲性は判断しないとした**恵庭事件**（ ）、**自衛隊基地建設のための保安林指定解除処分が違憲であるとされた事件**で、原告には「訴えの利益」がないと判断した**長沼事件**（ ）などがある。

#### ． 恵庭事件

自衛隊の射撃演習場付近の酪農民が、演習時の爆音等によって乳牛に被害が出たことにたまりかね、演習用通信線を切断したことが自衛隊法 121 条違反に問われた事件。

裁判において、被告人は、同条を含む自衛隊法全体ないし自衛隊の存在そのものの違憲を理由に無罪を主張したが、裁判所は、憲法判断をせずに、演習用通信線は同条に規定する「武器、弾薬、航空機その他の防衛の用に供する物」に該当しないと判断し、被告人を無罪とした。検察側は控訴せず、確定した。（札幌地判昭 42・3・29）

## ・長沼事件

自衛隊のミサイル基地建設のため農林大臣がした保安林指定解除処分に対し、地元住民が同解除処分の取消しを求めた事件。

第1審は、憲法の基本原理に対する重大な違反状態が発生している疑いがあり、その結果、当事者を含む国民の権利が侵害される危険があると考えられる場合において、憲法問題についての判断を避けたのでは紛争の根本的解決が不可能であるときには憲法判断を行う義務があるとした上で自衛隊を違憲と判断し、原告の請求を認めた。これに対し第2審は原告に「訴えの利益」がないとして第1審判決を取り消し、控訴を却下した。なお、第2審判決は、付加見解として、自衛隊の合憲性の問題は統治行為に関する判断であり、国会及び内閣の政治行為として究極的には国民全体の政治的判断に委ねられるべきものであって、裁判所が判断すべきものではないとする「統治行為論」(10ページ参照)を展開した。(札幌高判昭51・8・5)

最高裁は、訴えの利益の観点からのみ第2審判決の結論を支持して原告の上告を棄却し、自衛隊の合憲性の問題には何ら触れないまま訴訟を終結させた。

## (2) 合憲限定解釈

**法律の解釈として複数の解釈が成り立ちうる場合、合憲となるべき解釈がとられなければならないとする準則のこと。**主たる論拠としては、民主制下においては、法律は合憲の推定を受けること、法的混乱をもたらす法律の違憲宣言はできるだけ避けるのが望ましいこと、法律は、憲法を頂点とする法体系の統一性維持の観点から、憲法に適合するよう解釈されるべきものであることが挙げられる。

実際の裁判例としては、**公務員等の労働基本権を制限している法律の規定を限定的に解釈した例( )、「淫行」の意義を限定的に解釈した例( )**などがある。

## ・全通東京中郵事件

旧公共企業体の労働組合役員が、郵便局職員に対し勤務時間に食い込む職場集会に参加するよう説得し、現に職場離脱させた行為が、郵便法違反の教唆に当たるとして起訴された事件。

第1審が、郵便法違反の点について労働組合法1条2項の規定などにより違法性が阻却されるため、教唆も成立しないとして無罪判決をしたのに対して、第2審では公共企業体等労働関係法(公労法)17条により労働組合法1条2項の適用はないとして破棄差戻の判決を下した。最高裁は、公労法は争議行為に係る刑事制裁を科さない趣旨であると限定的に解釈し、争議行為の正当性についてさらに審理を尽くすべきとして第2審判決を破棄し、差し戻した。(最大判昭41・10・26)(この判例に関する違憲審査の基準については27ページ参照)

### ・福岡県青少年保護育成条例事件

16歳の少女とホテルの客室で性交した行為が、青少年に対する淫行を禁止する県条例違反に問われた事件。

被告人は、「淫行」の範囲は不明確で、青少年に対する性行為一般を広く処罰する危険があるので憲法31条等に違反すると主張したが、最高裁は、「『淫行』とは広く青少年に対する性行為一般をいうものと解すべきでなく、青少年を誘惑し、威迫し、欺罔し、又は困惑させる等その心身の未成熟に乗じた不当な手段により行う性交又は性交類似行為のほか、青少年を単に自己の性的欲望を満足させるための対象として扱っているとしか認められないような性交又は性交類似行為をいうものと解するのが相当である」と限定的に解釈して県条例を合憲と判断し、上告を棄却した。(最大判昭60・10・23)

### (3) 法令違憲と適用違憲

違憲判断には、**法令の規定それ自体を違憲とする方法(法令違憲)**と、**法令の規定が当該事件に適用される限りにおいて違憲とする方法(適用違憲)**とがある。適用違憲は、法令を全面的かつ明瞭に違憲とする判断を避けることにより、裁判所が立法府に対する干渉を最小限にとどめようとするものである。

法令違憲の実際の裁判例は下表( )のとおりである。一方、適用違憲の実際の裁判例としては**国家公務員の政治的行為を処罰する法律の規定の合憲性**が争われた例( )などがある。

#### ・最高裁判所が下した法令違憲判決一覧

判 決	違憲とされた法令の規定	判 決 日
尊属殺重罰規定違憲判決	(旧)刑法200条	最大判昭48・4・4
薬事法距離制限条項違憲判決	(旧)薬事法6条2項、4項	最大判昭50・4・30
衆議院議員定数不均衡違憲判決(51年判決)	(昭和50年改正前)公職選挙法別表第一	最大判昭51・4・14
衆議院議員定数不均衡違憲判決(60年判決)	(昭和50年改正後)公職選挙法別表第一	最大判昭60・7・17
森林法共有林分割制限規定違憲判決	(旧)森林法186条	最大判昭62・4・22

(これらの判例の概要については24, 25ページ参照)

### ・猿払事件

現業の国家公務員が総選挙に際し特定の政党を支持する目的で同党の候補者の選挙用ポスターを掲示するなどした行為が、国家公務員の政治的行為を禁じた国家公務員法違反に当たるとされた事件。

第1審は、非管理職の現業公務員が、勤務時間外に、国の施設を利用することなく、かつ、職務を利用し、若しくはその公正を害する意図なしにした行為であって、しかも労働組合活動の一環として行われたと認められるものにまで刑事罰を科す国家公務員法の規定は、そのような行為に適用される限度において、行為に対する制裁として合理的な必要最小限の域を超えたものであって違憲であるとし(適用違憲)被告人に無罪判決を下した。(旭川地判昭43・3・25)

第2審判決も、第1審判決を支持した。

これに対し最高裁は、第1審及び第2審判決のとした適用違憲の手法を「法令が当然に適用を予定している場合の一部につきその適用を違憲と判断するものであって、ひっきょう法令の一部を違憲とするにひとしい」ものであると批判し、国家公務員法の規定は全面的に合憲であると判断し、被告人に罰金刑を科した。(最大判昭49・11・6)

## (4) 事情判決

事情判決とは、行政事件訴訟法上の取消訴訟について、**処分又は裁決が違法ではあるが、これを取り消すことにより公の利益に著しい障害を生ずる場合、請求棄却の判決をすることである**(行政事件訴訟法31条)。これは違法な処分を取り消すことが公共の福祉に適合しない場合、**違法状態が生じていることを宣言するにとどめ、その状況下で行われた行為を無効とすることまではしない**という趣旨によるものである。

行政事件訴訟法31条の規定は、行政事件訴訟法上の取消訴訟について適用されるものであるが、その法理が憲法訴訟についても適用されることがある。衆議院議員定数不均衡違憲判決では、違憲の議員定数配分規定に基づいて行われた選挙は違法であると宣言したが、選挙自体は無効としなかった。

### 行政事件訴訟法

第31条 取消訴訟については、処分又は裁決が違法ではあるが、これを取り消すことにより公の利益に著しい障害を生ずる場合において、原告の受ける損害の程度、その損害の賠償又は防止の程度及び方法その他一切の事情を考慮したうえ、処分又は裁決を取り消すことが公共の福祉に適合しないと認めるときは、裁判所は、請求を棄却することができる。この場合には、当該判決の主文において、処分又は裁決が違法であることを宣言しなければならない。

(以下略)

### 衆議院議員定数不均衡違憲判決（51年判決）

選挙人が、昭和47年12月に行われた衆議院議員総選挙は投票価値の平等に反するとして、選挙無効を求めた訴訟。

最高裁は約5対1の格差があり、かつ、合理的な期間内に是正されなかったため議員定数配分規定は違憲の瑕疵を帯びるとしたが、選挙を全体として無効とすることによって生じる不利益を回避するために、行政事件訴訟法31条の定める事情判決の法理を適用し、選挙は違法であると宣言するにとどめ、選挙を無効とはしない旨判示した。（最大判昭51・4・14）（この判例に関する違憲判決の効力については25ページ参照）

## D . 違憲審査の対象

違憲審査の対象は、「一切の法律、命令、規則又は処分」(81条)である。これは、**憲法より下位のすべての法規範が違憲審査の対象となる**ことを意味する。したがって、条例、人事院規則、地方公共団体の長の定める規則、裁判所の裁判等も違憲審査の対象となる。

### (1) 条約の違憲審査

もっとも、条約が違憲審査の対象となるか否かについては、見解が分かれている。条約が形式的効力において憲法に優位すると考えれば、条約の違憲審査の問題は生じないが、憲法が条約に優位すると考えるのが通説及び判例の立場である。この通説及び判例の立場をとった場合でも、条約の違憲審査が認められるか否かについては、学説上、消極説と積極説とが対立している。消極説は、条約が81条の列記から除かれていること、条約は国家間の合意という性質を有すること、極めて政治的な内容を有することをその論拠とする。他方、積極説は、条約の形式的効力は法律に優位するが、国内法的には81条の「法律」に準じて扱うことができるため、条約の国内法的側面についての司法審査は可能であるとする。裁判所は、砂川事件判決(事件の詳細については11ページ参照)において、**条約が一見極めて明白に違憲無効であると認められない限りは、裁判所の違憲審査権の範囲外にあると判示し、いかなる条約も違憲審査の対象外になるとの立場はとっていない。**

### (2) 立法不作為の違憲審査

また、憲法の諸規定に基づき、又はその解釈により、国会が一定の立法をすべきことを義務付けられているにもかかわらずそれを怠っている場合、その不作為が違憲審査の対象となるかという問題がある。**いかなる立法をすべきかは、国の唯一の立法機関である国会の判断に委ねられるべき事項であり、したがって、立法の不作為が直ちに裁判所による違憲の判断を導き出すものではない。**しかし、立法不作為により個人の権利が侵害されたとして国家賠償請求を求める場合、立法の不備に起因する違憲状態についての訴訟で人権侵害を主張する場合等において、基本的人権の保障の観点から、立法をなすべき内容が明白であること、事前救済の必要性が顕著であること、他に救済手段が存在しないこと、相当の期間が経過していることを要件に、立法不作為が違憲・違法と認められることもあり得るとするのが通説の立場

である。なお、**最高裁は、台湾人元日本兵による損失補償請求事件( )及び在宅投票制度事件( )**に見られるように、**立法不作為を違憲・違法と認めることについて消極的であると評価されている。**

#### ・台湾人元日本兵による損失補償請求事件

台湾人元日本兵が戦傷を受け後遺症を負ったことにより被った損失等につき、国が日本人に対するのと同等の補償立法を制定しないことは違憲違法である旨の確認と損失補償を求めた事件。

裁判所は、立法内容の一義的特定性、事前救済の必要、他の救済手段の不存在が訴訟成立の要件であるとした上で、補償立法の内容となるべき受給の範囲、支給金額、支給時期、支給方法等が憲法上一義的に特定しているとはいえないと判示した。(東京高判昭 60・8・26)

また、その上告審判決において、最高裁は、我が国が台湾住民である軍人軍属に対しいかなる措置を講ずべきかは立法政策に属する問題であるとして、上告を棄却した。(最判平 4・4・28)

#### ・在宅投票制度廃止事件

在宅投票制度の悪用による選挙違反が多発したことを理由として同制度が昭和 27 年に廃止された結果、投票ができなくなった者が、同制度の廃止後これを復活させなかったことが憲法 15 条(普通選挙の保障)、14 条(法の下での平等)、44 条(選挙人の資格)等に違反するとして、国に対し損害賠償を請求した事件。

最高裁は、国会議員は原則として立法について政治的責任を負うにとどまり、個々の国民に対し法的義務を負わず、したがって、国会議員の立法行為はその立法内容が憲法の一義的な文言に反しているのにあえて立法を行うような例外的な場合でない限り、違法の評価を受けないと判示した。(最大判昭 60・11・21)

## E . 違憲判決の効力

裁判所が法令違憲の判決を下し、確定した場合、当該違憲判決がどのような効力を持つかについては大別して二つの説がある。一つは**当該事件に限って法令の適用が排除される**という個別的効力説、もう一つは**法令が一般的に無効となるとする一般的効力説**である。学説上は個別的効力説が通説となっているが、その理由としては、付随的審査制においては、当該事件の解決に必要な限りで審査が行われ、**違憲判決の効力も当該事件に限って及ぶ**と解されること、違憲判決に法令を一般的に無効にする効力を認めることは一種の消極的立法作用を認めることになって、**司法権による立法権の侵害**となること、などが挙げられる。

しかし、個別的効力説をとると、当該事件においては法令が違憲無効であるにもかかわらず、他の場合は違憲でないという事態が発生するため、法的安定性や予見可能性を害し、平等原則にも反するという批判がなされる。そして、この批判に対しては、憲法上裁判所に違憲審査権が認められている趣旨を踏まえ、**国会での法律の改廃措置や行政機関による執行の差し控えが当然に期待される**等の反論がなされている。

### 憲 法

第 98 条 この憲法は、国の最高法規であつて、その条規に反する法律、命令、詔勅及び国務に関するその他の行為の全部又は一部は、その効力を有しない。  
(以下略)

#### ・ 尊属殺重罰規定違憲判決

最高裁は、刑法旧 200 条の尊属殺重罰規定を憲法 14 条の法の下に平等に反し無効と判示した。(最大判昭 48・4・4)

これは最初の明確な法令違憲判決である。これに対し行政機関は、以後の尊属殺人事件について刑法 200 条によらず、普通殺人罪に関する同法 199 条により処理するなどして対応した。なお、同条は刑法の口語化(平 7・6・1 施行)に伴い削除された。

#### ・ 薬事法距離制限条項違憲判決

最高裁は、薬事法旧 6 条 2 項、4 項等による適正配置規制(距離制限)を憲法 22 条に違反し無効と判示した。(最大判昭 50・4・30)

これに対して国会は、判決から約 1 ヶ月後に、当該規定を削除する改正法案を成立させた。(この判例に関する二重の基準論については 29 ページ参照)

・衆議院議員定数不均衡違憲判決（51年判決）

最高裁は、昭和47年12月に施行された衆議院議員総選挙における議員定数配分規定が著しく不均衡であり、憲法14条に違反すると判示した。ただし、本判決は、いわゆる「事情判決」の法理（20ページ参照）を適用して、当該定数配分規定は違憲であり、それに基づく選挙は違法と宣言しながらも選挙を無効とはしなかった。（最大判昭51・4・14）

なお、この判決に先立ち、昭和50年の第75回国会において、議員定数配分規定の改正（20増、総数511人とした。）が行われていた。

・衆議院議員定数不均衡違憲判決（60年判決）

最高裁は、昭和58年12月に施行された衆議院議員総選挙における議員定数配分規定が著しく不均衡であり、憲法14条に違反すると判示した。ただし、本判決も上記判決と同様、選挙を無効とはしなかった。（最大判昭60・7・17）

この判決を受け、昭和61年の第104回国会において、議員定数配分規定の改正（8増7減、総数512人とした。）が行われた。

・森林法共有林分割制限規定違憲判決

最高裁は、共有林の分割請求に制限を加えていた森林法旧186条の規定が憲法29条に違反し無効であると判示した。（最大判昭62・4・22）

これに対して国会は、判決から約1ヵ月後に、当該規定を削除する改正法案を成立させた。

## F . 違憲審査の基準

裁判所が法令の合憲・違憲を判断するに当たっては、立法事実を踏まえ、規制対象となる行為と規制目的との関連、規制目的と規制手段との関連がどの程度の強さであるか等について審査することになる。そして、その判断に際しては、これらの関連性が厳格な意味において必要なのか、緩やかな意味において存在すればよいのかという点で、違憲審査の基準が問題になる。また、これは、裁判所が、それぞれの人権について、どの程度の制約が許されると判断するかという**人権保障の限界の問題**と表裏の関係にある問題でもある。

### (1) 公共の福祉

日本国憲法は、法文上は、個別的に制限の根拠や程度を問題にしないで、各人権に「公共の福祉」による制約が存する旨を一般的に定めている（12、13条）。また、居住移転及び職業選択の自由（22条）、財産権（29条2項）については、特に明文で「公共の福祉」による制限が規定されている。このような憲法の規定の下で、基本的人権が「公共の福祉」を根拠として法律によって制限できるのかが争われてきた。これは、言い換えれば、**人権保障の限界をどう考えるか**の問題であり、現在は、後述のように、それぞれの人権の種類や性質に従って**違憲審査の基準を準則化していく**方向に議論が発展してきている。

昭和20～30年代の判例は、例えば、刑法のわいせつ物頒布罪を合憲とした**チャタレイ事件**( )のように、「公共の福祉」の具体的内容を明らかにすることなく、人権を制限する法律の規定を簡単に合憲と判断していた。

昭和40年代に入って、**全通東京中郵事件**( )で最高裁は、従来の安易な公共の福祉論を否定し、公務員の労働基本権について、「国民生活全体の利益の保障という見地からの制約を当然の**内在的制約**として内包している」とし、労働基本権の価値と国民生活全体の利益とを具体的に**比較衡量**する立場をとった。その後の判例で、このような姿勢が維持されてきたとは言えないが、学説上は、**公共の福祉の具体的内容を各人権の具体的種類や性質に従って考えていく**ことが共通の認識となっている。そして、大まかに言えば、自由権を各人に公平に保障するために必要な最小限度の規制を意味する「**自由国家的公共の福祉**」と、社会権を実質的に保障するための経済的自由権の規制を意味する「**社会国家的公共の福祉**」を区別して考えるようになっている。

## 憲 法

第 12 条 この憲法が国民に保障する自由及び権利は、国民の不断の努力によつて、これを保持しなければならない。又、国民は、これを濫用してはならないのであつて、常に公共の福祉のためにこれを利用する責任を負ふ。

第 13 条 すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。

第 22 条 何人も、公共の福祉に反しない限り、居住、移転及び職業選択の自由を有する。  
(以下略)

第 29 条 財産権は、これを侵してはならない。

2 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。

(以下略)

### ・チャタレイ事件

D・H・ロレンスの著作「チャタレイ夫人の恋人」の翻訳者(伊藤整)と出版社社長がわいせつ物頒布罪(刑法 175 条)で起訴された事件。最高裁は、「わいせつ」の要件として、いたずらに性欲を興奮又は刺激させること、普通人の正常な性的羞恥心を害すること、善良な性的道義観念に反することの3点を挙げるとともに、「憲法上の各種の基本的な権利について、各条文に制限の可能性を明示している」と否とにかかわらず、憲法 12 条、13 条の規定によりその濫用が禁止せられ、公共の福祉の制限の下に立つものであり、絶対無制限のものではない」と判示した。(最大判昭 32・3・13)

### ・全通東京中郵事件

全通の役員が、東京中央郵便局の職員に対して争議行為をそそのかしたとして起訴され、公共企業体職員の労働基本権の制限が憲法 28 条に違反しないかが争われた事件。

従来の判例は、「公共の福祉」や「全体の奉仕者」という抽象的な概念で公務員の労働基本権の制限を合憲としていた。しかし、この事件で最高裁は、結論的には本件の労働基本権の制限は合憲としながらも、従来の「全体の奉仕者論」を批判し、「国民生活全体の利益の保障という見地からの内在的制約のみが許され」、その制限は、「労働基本権を尊重確保する必要と国民生活全体の利益を維持増進する必要とを比較衡量して」、「必要最小限度のものにとどめなければならない」と判示した。(最大判昭 41・10・26)(この判例に関する憲法判断の方法については 18 ページ参照)

しかし、この後、国家公務員の争議行為の禁止の合憲性が争われた「全農林警職法事件」(最大判昭 48・4・25)で、最高裁は、十分な比較衡量をせずに、公務員の地位の特殊性と職務の公共性一般を強調して、一律かつ全面的な労働基本権の制限を合憲とし、全通東京中郵事件の判例を変更した。このような判例の考え方は、現在も維持されているが、学説からは、かつての「公共の福祉論」への逆戻りであると批判されている。

## (2) 二重の基準論

### <二重の基準論の根拠>

人権保障の限界について、公共の福祉の具体的内容を各人権の種類や性質に従って考えていくという議論は、各人権ごとに違憲審査基準を準則化していくという方向に発展してきている。その中で学説上広く支持されているのが二重の基準論である。

この理論は、精神的自由は立憲民主政の政治過程にとって不可欠の権利であるから、それは経済的自由に比べて優越的地位を占めるとし、したがって、**経済的自由の規制が合憲性の推定を受け、立法府の裁量を尊重して緩やかな基準**で審査されるのに対して、**精神的自由の規制は合憲性の推定を受けず、より厳格な基準**によって審査しなければならないとする理論である。この理論の根拠は、経済的自由に対する不当な規制がなされても、民主政の過程が正常に機能していれば、民主政の過程によって是正することが可能であるのに対し、精神的自由が不当に規制されると、自由な言論と選挙を基礎とした代表民主政の過程そのものが傷つけられて、民主政の過程による是正が不可能になるので、裁判所が積極的に介入して是正するために厳格な審査が必要であること、経済的自由の規制の当否の判断には、社会・経済政策上の判断が必要であるが、裁判所はそのような能力に乏しいことである。

### <判例、学説の展開>

判例は、小売市場規制事件(8ページ参照)、薬事法距離制限条項違憲事件( )で、経済的自由の規制を合憲とする論拠としてではあるが、二重の基準論の趣旨を明らかにした。しかし、精神的自由の規制について厳格な基準によるべきということを正面からうたった判例は未だ存在していない。

学説は、権利の性質だけでなく、規制の目的、形態等も加味して、二重の基準をさらに具体化、細分化して整理している。その主要な考え方の大枠を概観すると、**精神的自由には、「厳格な審査基準」( )**が、また、経済的自由に関しては、経済の調和のある発展、経済的弱者の保護等のような**積極目的的政策規制には「合理性の基準」( )**が当てはまるが、国民の生命、健康への危険の防止、除去等のような**消極目的の警察規制には、「合理性の基準」**よりは厳格性が要求される**「厳格な合理性の基準」( )**が当てはまるとされている。そして、権利の性質や規制の目的、形態等に応じて、具体的な基準の定立が試みられている。

### ・ 薬事法距離制限条項違憲事件

薬局開設の許可申請に対し、県知事が、薬事法の適正配置規制に基づく県条例の距離制限規定に違反することを理由に不許可処分をしたので、申請者が、薬事法の適正配置規制が憲法 22 条に違反するとして処分の取消しを求めた事件。

最高裁は、「職業は、社会的相互関連性が大きいものであるから、職業の自由は、精神的自由と比較して公権力による規制の要請が強い」と述べた上、本件規制は、国民の生命、健康に対する危険防止という消極的警察目的の規制であり、この種の規制は、規制が合理的であり、かつ、より緩やかな手段である行政取締り等によっては目的を達成できないことが必要であると、本件規制は、立法目的との間に合理的な関連がないだけでなく、行政取締り等によっても目的は達成できるとして、薬事法の規定は違憲であると判示した。(最大判昭 50・4・30)(この判例に関する違憲判決の効力については 24 ページ参照)

### ・ 厳格な審査基準

主として表現の自由に適用される基準であり、次のようなものがある。

#### 事前抑制禁止の法理

言論行為を事前に抑制することは、表現の自由に萎縮的效果を及ぼすので、原則として禁止される。

#### L R A の基準

より制限的でない他の選びうる手段 (Less Restrictive Alternatives) があれば違憲とするものであり、表現行為の時、場所、方法の規制等について適用される。

#### 明白かつ現在の危険の基準

表現内容の規制には最も厳格な審査が必要であり、表現行為が実質的な害悪を引き起こす危険が明らかに差し迫っている場合以外は、規制は違憲となる基準である。

### ・ 合理性の基準

主として経済的自由に適用される基準だが、その中でも、積極目的による規制に適用され、消極目的の規制には、「厳格な合理性の基準」が適用される。

積極目的規制については、立法府の専門的な裁量判断が広く認められ、規制が著しく不合理であることが明白な場合に限り違憲となる (明白の原則)。

### ・ 厳格な合理性の基準

主として経済的自由に対する消極目的の規制について適用される。上述の、薬局距離制限事件の最高裁判決に表されているように、立法目的が正当であるかどうか、立法目的と規制手段の間に合理的関連性があるだけでなく、それが最小限のものであるかどうか審査される。

### 3 その他の関連事項

#### A . 司法権の独立

司法権の独立とは、**裁判官は外部の圧力や干渉に影響を受けてはならない**という原則である。公正な裁判が行われるためには、司法権が立法権・行政権から独立していること（**司法府の独立**）はもとより、個々の裁判官が独立して職権を行使すること（**裁判官の職権の独立**）が要請される。このような趣旨から、憲法 76 条 3 項は「すべて裁判官は、その良心に従ひ独立してその職権を行ひ、この憲法及び法律にのみ拘束される」と定めている。

裁判官は外部からの圧力のみならず、司法部内の指示・命令・圧力からも独立して裁判を行うことが要請される。憲法が**裁判官の身分保障**を定めているのは、裁判官の職権の独立を確保するためである。

司法権の独立の侵害が問題となった事件としては大津事件、浦和充子事件、平賀書簡事件等がある。

##### 大津事件

明治 24 年、滋賀県大津で巡査が来日中のロシア皇太子に傷害を負わせた事件で、政府は死刑判決を下すように大審院に働きかけた。これに対し大審院長児島惟謙は抵抗し、担当裁判官を説得し、大審院は巡査を無期徒刑に処した。

児島惟謙が政府の圧力に屈しなかったことは、「司法府の独立」を守ったとして評価されるが、一方、大審院長として担当裁判官に働きかけたことは、「裁判官の職権の独立」を侵害するものではないかと問題となった。

##### 浦和充子事件

昭和 24 年、親子心中をはかったが死にきれず自首した母親（浦和充子）に対する判決について、量刑が不当であるという決議を行った参議院法務委員会の国政調査が、司法権の独立を侵害するかが問題となった。最高裁は参議院に対し、司法権の独立を侵害し、国政調査権の範囲を逸脱するものとして強く抗議し、これに対し法務委員会の反論はあったが、参議院は反論を控えた。この問題については、最高裁の抗議が正当であるとする学説が多数である。

##### 平賀書簡事件

昭和 44 年、札幌地裁に長沼事件訴訟が係属していた際、同地裁の平賀所長が事件担当の裁判官に対し、国側の判断を尊重すべきとする自己の見解を示した書簡を送ったことが、裁判に対する干渉であるとして問題となった。最高裁は平賀所長を注意処分に付し、転任させた。

## B . 裁判所の組織等

### ( 1 ) 裁判所の組織

憲法 76 条 1 項では裁判所について**最高裁判所**と下級裁判所を規定し、下級裁判所の設置については法律に委ねている。この規定を受け裁判所法 2 条 1 項では、下級裁判所として**高等裁判所、地方裁判所、家庭裁判所、簡易裁判所**を設けている。

#### 憲 法

第 76 条 すべて司法権は、最高裁判所及び法律の定めるところにより設置する下級裁判所に属する。

( 以下略 )

#### 裁判所法

第 2 条 下級裁判所は、高等裁判所、地方裁判所、家庭裁判所及び簡易裁判所とする。

( 以下略 )

### ( 2 ) 審級制度

我が国の裁判制度は、公正な裁判を実現するため、当事者が望めば異なる階級の裁判所に 3 回までの反復審理を受けることができる**3 審級の制度**がとられており、一般的には、地裁、高裁、最高裁の順に上訴される。

最高裁に上告するには、**憲法解釈の誤り、憲法違反、判例との相反**を理由とする場合を原則としている ( 民事訴訟法 312 条 1 項、刑事訴訟法 405 条 1 項 )。

#### 民事訴訟法

第 312 条 上告は、判決に憲法の解釈の誤りがあることその他憲法の違反があることを理由とするときに、することができる。

( 以下略 )

#### 刑事訴訟法

第 405 条 高等裁判所がした第一審又は第二審の判決に対しては、左の事由があることを理由として上告の申立をすることができる。

- 一 憲法の違反があること又は憲法の解釈に誤があること。
- 二 最高裁判所の判例と相反する判断をしたこと。
- 三 最高裁判所の判例がない場合に、大審院若しくは上告裁判所たる高等裁判所の判例又はこの法律施行後の控訴裁判所たる高等裁判所の判例と相反する判断をしたこと。



### (3) 最高裁判所における審理

最高裁における審理は、**大法廷**(15人全員の最高裁判事で構成)か**小法廷**(5人の最高裁判事で構成)のいずれかで行われる。事件は、まず小法廷で審理されるが、**法令等の新規の憲法適合性判断、違憲判断、判例変更をする場合には必ず大法廷**で審理しなければならない(裁判所法10条、最高裁判所裁判事務処理規則9条)。

#### 裁判所法

第10条 事件を大法廷又は小法廷のいずれで取り扱うかについては、最高裁判所の定めるところによる。但し、左の場合においては、小法廷では裁判をすることができない。

- 一 当事者の主張に基いて、法律、命令、規則又は処分が憲法に適合するかしないかを判断するとき。(意見が前に大法廷でした、その法律、命令、規則又は処分が憲法に適合するとの裁判と同じであるときを除く。)
- 二 前号の場合を除いて、法律、命令、規則又は処分が憲法に適合しないと認めるとき。
- 三 憲法その他の法令の解釈適用について、意見が前に最高裁判所のした裁判に反するとき。

#### 最高裁判所裁判事務処理規則

第9条 事件は、まず小法廷で審理する。

2 左の場合には、小法廷の裁判長は、大法廷の裁判長にその旨を通知しなければならない。

- 一 裁判所法第十条第一号乃至第三号に該当する場合
- 二 その小法廷の裁判官の意見が二説に分れ、その説が各々同数の場合
- 三 大法廷で裁判することを相当と認めた場合

(以下略)

## 判例・事件名索引

### あ

朝日訴訟（最大判昭 42・5・24）.....9

### い

板まんだら事件（最判昭 56・4・7）.5

### う

浦和充子事件 .....30

### え

恵庭事件（札幌地判昭 42・3・29） ....17

### お

大津事件.....30

### き

技術士試験事件（最判昭 41・2・8） ..5

共産党袴田事件（最判昭 63・12・20）  
.....13

### け

警察法改正無効事件  
（最大判昭 37・3・7） .....7

警察予備隊違憲訴訟  
（最大判昭 27・10・8） .....5, 15

### こ

小売市場規制事件判決  
（最大判昭 47・11・22） ..... 8, 28

### さ

在宅投票制度廃止事件  
（最大判昭 60・11・21） .....23

猿払事件（最大判昭 49・11・6） .....20

参議院議員定数合憲判決  
（最大判昭 58・4・27） .....8

### し

衆議院議員定数不均衡違憲判決  
（51年判決）

（最大判昭 51・4・14） .... 19, 21, 25

衆議院議員定数不均衡違憲判決  
（60年判決）

（最大判昭 60・7・17） ..... 19, 25

食糧管理法違反事件  
（最大判昭 25・2・1） ..... 15

森林法共有林分割制限規定違憲判決  
（最大判昭 62・4・22） ..... 19, 25

### す

砂川事件  
（最大判昭 34・12・16） ..... 11

### せ

全通東京中郵事件  
（最大判昭 41・10・26） ..... 18, 27

### そ

尊属殺重罰規定違憲判決  
（最大判昭 48・4・4） ..... 19, 24

### た

台湾人元日本兵による損失補償請求事件  
（最判平 4・4・28） ..... 23

### ち

地方議員懲罰事件  
（最大判昭 35・10・19） ..... 12

チャタレイ事件  
（最大判昭 32・3・13） ..... 27

## と

- 苦米地事件（最大判昭 35・6・8）..11
- 富山大学単位不認定事件  
（最判昭 52・3・15） .....13

## な

- 長沼事件  
（札幌高判昭 51・8・5） .....18

## に

- 日本新党繰上げ当選事件  
（最判平 7・5・25） .....13

## ひ

- 平賀書簡事件..... 30

## ふ

- 福岡県青少年保護育成条例事件  
（最大判昭 60・10・23） ..... 19

## ま

- マクリーン事件  
（最大判昭 53・10・4） ..... 7

## や

- 薬事法距離制限条項違憲判決  
（最大判昭 50・4・30） ..... 19, 24,29