

## 第1部 答案作成上の作法

### 第1章 三者間形式 p1～4

#### 第1. 設問1の書き方

1. フルスケール
2. 原告側の訴訟代理人は重要判例・主要学説を知っていることを想定している

#### 第2. 設問2の書き方

1. 反論  
[過去問] 平成23年司法試験
2. 反論・自身の見解の展開方法

### 第2章 意見書形式 p5～8

[過去問] 平成30年司法試験

1. 答案構成及び答案作成におけるポイント
2. 答案例

### 第3章 違憲審査基準 p9～14

1. 考慮要素
2. 違憲審査基準の厳格度  
厳格審査の基準／中間審査の基準／合理性の基準
3. 手段の適合性・必要性・相当性
4. 違憲審査基準の原則論・相場を守る

### 第4章 権利選択における視点 p15～17

[過去問] 平成19年司法試験

[過去問] 平成23年司法試験

[過去問] 平成25年司法試験

### 第5章 法令違憲・適用違憲を論じるべきかの判断 p18

[過去問] 平成26年司法試験

[過去問] 平成27年司法試験

[過去問] 平成28年司法試験

[過去問] 平成29年司法試験

[過去問] 平成30年司法試験

### 第6章 問題文・設問の指示・誘導に従った抽出 p19～20

[過去問] 平成29年司法試験

### 第7章 立法目的の把握の仕方 p21～24

[過去問] 平成26年司法試験

[過去問] 平成28年司法試験

[過去問] 平成23年司法試験

[過去問] 平成29年司法試験

[過去問] 平成30年司法試験

## 第8章 適用違憲（処分違憲） p25

1. 目的手段審査
2. 憲法との関係で論じる
3. 法令違憲と適用違憲を論じる際の考慮事由の差異

## 第2部 総論

### 第1章 憲法と立憲主義 p27～29

1. 国家と法 p27
2. 憲法の意味 p27
3. 憲法規範としての特質 p27～28  
自由の基礎法／制限規範／最高法規
4. 立憲主義と現代国家 p28～29  
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 p30～34

1. 日本国憲法の基本原理 p30～32
  - (1) 前文の内容
  - (2) 基本原理相互の関係  
人権と主権／国内の民主と国際の平和
  - (3) 前文の法的性質  
〔判例1〕長沼事件第二審（札幌高判 S51.8.5）
2. 国民主権 p32～33  
主権の意味／国民主権の意味
3. 天皇制 p33～34  
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 p35～36

1. 戦争の放棄 p35  
戦争の放棄の内容／自衛戦争の放棄
2. 戦力の不保持 p35～36
3. 交戦権の否認 p36

## 第3部 基本的人権

### 第1章 基本的人権の原理 p37～38

1. 人権の観念 p37
2. 人権の内容 p37～38  
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 p39～88

1. 天皇・皇族 p39
2. 法人 p39～p51  
〔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I9）

- [判例 1] 八幡製鉄事件 (最大判 S45.6.24・百 I 9)
- [判例 2] 南九州税理士会事件 (最判 H8.3.19・百 I 39)
- [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 149)
- [判例 5] 国労広島地本事件 (最判 S50.11.28・百 II 150)

### 3. 外国人 p51～62

- [判例 1] マクリーン事件 (最大判 S50.10.4・百 I 1)
- [判例 2] 森川キャサリン事件 (最判 H4.11.16・百 I 2)
- [判例 3] 不法出国・密輸事件 (最大判 S32.12.25)
- [判例 4] 塩見訴訟 (最判 H 元.3.2・百 I 6)
- [判例 5] ヒッグス・アラン事件 (最判 H5.2.28)
- [判例 6] 外国人地方選挙訴訟 (最判 H7.2.28・百 I 4)
- [判例 7] 外国人管理職訴訟 (最大判 H17.1.26・百 I 5)

### 4. 公務員 p62～81

#### (1) 特別権力関係の理論

#### (2) 政治活動の自由

- [判例 1] 猿払事件 (最大判 S49.11.6・百 I 13)
- [判例 2] 堀越事件 (最判 H24.12.7・百 I 14)
- [判例 3] 寺西事件 (最大判 H10.12.1・百 II 183)

#### (3) 争議行為

- [判例 1] 全通東京中郵事件 (最大判 S41.10.26・百 II 144)
- [判例 2] 東京都教祖事件 (最大判 S44.4.2・百 II 145)
- [判例 3] 全農林警職法事件 (最大判 S48.4.25・百 II 146)
- [判例 4] 全通名古屋中郵事件 (最大判 S52.5.4・百 II 147)
- [判例 5] 岩教祖学力テスト事件 (最大判 S51.5.2・百 II 148)

### 5. 在監者 (刑事収容施設における被収容者) p81～87

- [判例 1] 禁煙処分事件 (最大判 S45.9.16・百 I 15)
- [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 16)
- [判例 3] 信書の発受の制限 (最判 H6.10.27)
- [判例 4] 信書の発受の制限 (最判 H18.3.23)

### 6. パターナリスティックな制約 p87～88

未成年者／成年者

## 第3章 人権の私人間効力 p89～96

### 1. 人権の私人間効力 p89～95

- [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 10)
- [判例 1] 三菱樹脂事件 (最大判 S48.12.12・百 I 10)
- [判例 2] 昭和女子大事件 (最判 S49.7.19・百 I 11)
- [判例 3] 百里基地事件 (最判 H 元 6.20・百 II 172)

### 2. 純然たる事実行為による人権侵害 p95～96

## 第4章 包括的基本権 p97～122

### 1. 明文根拠のない基本権の存在 (包括的基本権の保障) p97

- [論点 1] 新しい人権

2. 補充的適用 p97～98

3. プライバシー権 p98～118

(1) 沿革と意味

ア. 伝統的プライバシー権

[論点 1] 伝統的プライバシー権

イ. 現代的プライバシー権

(2) 情報の「収集」と「開示・公表」

ア. 収集／開示・公表

イ. 公権力によって個人情報を強制的に収集されない権利

[論点 2] 公権力によって個人情報を強制的に収集されない権利 (平成 28 年司法試験)

(3) 保障の程度

固有情報と外延情報／情報と内心とのかかわり合い／情報と個人の私生活・内心・名誉信用とのかかわり合い／芦辺

3 類型／前科照会事件の伊藤正己裁判官の補足意見

(4) 判例

[判例 1] 前科照会事件 (最判 S56.4.14・百 I 19)

[判例 2] ノンフィクション「逆転」事件 (最判 H6.2.8・百 I 66)

[判例 3] 「宴のあと」事件 (東京地判 S39.9.28・百 I 65)

[判例 4] 「石に泳ぐ魚」事件 (最判 H14.9.24・百 I 67)

[判例 5] 京都府学連事件 (最大判 S44.12.24・百 I 18)

[判例 6] 指紋押捺事件 (最判 H7.12.15・百 I 3)

[判例 7] 早稲田大学講演会事件 (最判 H15.9.12・百 I 20)

[判例 8] 住基ネット事件 (最判 H20.3.6・百 I 21)

[判例 9] グーグル検索結果削除請求事件 (最決 H29.1.31)

[判例 10] 車内広告放送事件 (最判 S63.12.20・百 I 23)

4. 自己決定権 p118～122

[判例 1] 熊本丸刈り事件 (熊本地判 S60.11.13・百 I 22)

[判例 2] 「バイク三ない原則」事件 (最判 H3.9.3・百 I 25)

[判例 3] どぶろく事件 (最判 H 元.12.14・百 I 24)

[判例 4] エホバの証人輸血拒否事件 (最判 H12.2.29・百 I 26)

5. 環境権 p122

第 5 章 法の下での平等 p123～156

1. 平等の観念の歴史 p123～125

[論点 1] 積極的差別解消措置 (アファーマティブ・アクション) (平成 23 年予備試験)

2. 平等の意味 p125

3. 平等権と平等原則 p125

4. 平等権と実体的基本権の競合 p126

5. 差別的取扱いの正当化審査 p126～127

二段階審査／審査基準

6. 目的・手段審査の力点 p127

7. 後段列举事由 p127～128

人種／信条／性別／社会的身分／門地

8. 判例 128～156

[判例 1] 尊属殺人事件 (最大判 S48.4.4・百 I 28)

[判例 2] 非嫡出子相続分規定事件 (合憲) (最大決 H7.7.5・百 I [5 版] 31)

- [判例 3] 非嫡出子相続分規定事件 (違憲) (最大決 H25.9.4・百 I 29)
- [判例 4] 女子再婚禁止期間事件 (合憲) (最判 H7.12.5・百 I 30)
- [判例 5] 女子再婚禁止期間事件 (違憲) (最大判 H27.12.16・H28 重判 6)
- [判例 6] 夫婦同氏事件 (最大判 H27.12.16・H28 重判 7)
- [判例 7] 夫婦所得課税違憲訴訟 (最大判 S36.9.6・百 I 33)
- [判例 8] 国籍法違憲訴訟 (最大判 H20.6.4・百 I 35)
- [判例 9] サラリーマン税金訴訟 (最大判 S60.3.27・百 I 32)
- [判例 10] 東京都売春取締条例事件 (最大判 S33.10.15・百 I 34)

## 第 6 章 思想・良心の自由 p157~168

1. 保障の意義 p157
2. 「思想及び良心」の意味 p157
3. 「思想及び良心」に対する制約・介入の類型 p157~158
  - (1) 4つの制約類型
  - (2) 直接的介入／間接的・派生的効果としての介入
  - (3) 直接的制約／間接的制約
4. 憲法 19 条と憲法 21 条 1 項との関係 p158
5. 判例 p158~168
  - [判例 1] 謝罪広告強制事件 (最大判 S31.7.4・百 I 36)
  - [判例 2] 麹町中学内申書事件 (最判 S63.7.15・百 I 37)
  - [判例 3] 「君が代」ピアノ伴奏職務命令拒否事件 (最判 H19.2.27・H19 重判 3)
  - [判例 4] 「君が代」起立斉唱職務命令拒否事件 (最判 H23.5.30・百 I 40)

## 第 7 章 信教の自由 p169~206

1. 保障の趣旨 p169
2. 「信教」の定義 p169
  - 客観説／主観説
3. 信教の自由の保障の内容 p169~170
  - 信仰の自由／宗教的行為の自由／宗教的結社の自由
4. 信教の自由の保障の限界 p170~181
  - [判例 1] 加持祈禱事件 (最大判 S38.5.15・百 I 41)
  - [判例 2] 牧会事件 (神戸簡判 S50.2.20・百 I 43)
  - [判例 3] 宗教法人解散命令事件 (最決 H8.1.30・百 I 42)
  - [判例 4] 京都市古都保存協力税条例事件 (京都地判 S59.3.30・百 I 44)
  - [判例 5] 日曜日授業参観事件 (東京地裁 S61.3.20・百 I 44)
  - [判例 6] 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) p181~206
  - (1) 国家と宗教の分離
  - (2) 政教分離の主要類型
  - (3) 制度的保障
  - (4) 各規定
    - 憲法 20 条 1 項後段／憲法 20 条 3 項／憲法 89 条前段／各規定の適用関係
  - (5) 判断枠組み
    - 二段階審査／2段階目の審査に関する判例理論
    - [論点 1] 目的効果基準 (津地鎮祭事件：憲法 20 条 3 項) (最大判 S52.7.13・百 I 46)

[論点 2] 目的効果基準 (愛媛玉串料事件: 憲法 20 条 3 項・89 条前段) (最大判 H9.4.2・百 I 48)

[論点 3] 総合衡量型 (空知太神社事件: 憲法 20 条 1 項後段・89 条前段) (最大判 H22.1.20・百 I 52)

#### (6) 判例

[判例 1] 津地鎮祭事件 (最大判 S52.7.13・百 I 46)

[判例 2] 箕面忠魂碑・慰霊祭訴訟 (最大判 H5.2.16・百 I 51)

[判例 3] 愛媛玉串料事件 (最大判 H9.4.2・百 I 48)

[判例 4] 鹿児島大嘗祭違憲訴訟 (最判 H14.7.11・百 I 50)

[判例 5] 空知太神社事件 (最大判 H22.1.20・百 I 52)

[判例 6] 富平神社事件 (最大判 H22.1.20・H22 重判 4)

[判例 7] 白山ひめ神社訴訟上告審 (最判 H22.7.22・H22 重判 5)

[判例 8] 自衛官合祀訴訟 (最大判 S63.6.1・百 I 47)

[判例 9] 小泉総理大臣靖國參拝訴訟 (最判 H18.6.23・H18 重判 6)

### 第 8 章 学問の自由 p207～212

#### 1. 保障の趣旨 p207

#### 2. 「学問」の意義 p207

#### 3. 保障の内容 p207～208

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 p208

#### 5. 大学における学問の自由 p209

#### 6. 大学の自治の内容 p209～210

制度的保障／自治の内容

[判例 1] 東大ボボロ事件 (最大判 S38.5.22・百 I 91)

### 第 9 章 表現の自由 p213～291

#### 第 1. 総論 p213

##### 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 p214～216

[判例 1] 公立図書館の図書廃棄事件 (最判 H17.7.4・百 I 74)

[答案例]

#### 第 3. 表現の自由の制約 p217～236

##### 1. 二重の基準の理論 p217

###### (1) 民主政の過程との関係

###### (2) 裁判所の審査能力の問題

##### 2. 表現内容規制／表現内容中立規制 p217～218

###### (1) 表現内容規制

意義／見解規制・主題規制／明白かつ現在の危険の基準

###### (2) 表現内容中立規制

##### 3. 直接的制約／間接的・付随的制約 p218

##### 4. 事前抑制／事後抑制 p218～225

###### (1) 事後規制

###### (2) 事前抑制

ア. 検閲の禁止

[判例 1] 札幌税関検査事件 (最大判 S59.12.12・百 I 73)

イ. 事前抑制そのもの

[判例 1] 北方ジャーナル事件 (最大判 S61.6.11・百 I 72)

[判例 2] 週刊文春記事差止事件 (東京高決 H16.3.31)

[判例 3] 「石に泳ぐ魚」事件 (最判 H14.9.24・百 I 67)

ウ. 事前抑制たる側面を有するもの

5. 明確性の理論 p225～236

(1) 漠然性ゆえに無効の法理

[判例 1] 徳島市公安条例事件 (最大判 S50.9.10・百 I 88)

[判例 2] 札幌税関検査事件 (最大判 S59.12.12・百 I 73)

[判例 3] 福岡県青少年保護育成条例事件 (最大判 S60.10.23・百 II 113)

[判例 4] 岐阜県青少年保護育成条例事件 (最判 H 元.9.19・百 I 55)

[判例 5] 成田新法事件 (最大判 H4.7.1・百 II 115)

[判例 6] 広島市暴走族追放条例事件 (最判 H19.9.18・百 I 89)

(2) 過度の広汎性ゆえに無効の法理

第4. 表現の自由の類型 p237～291

1. 知る自由・知る権利 p237～245

(1) 知る自由

[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 16)

[論点 2] 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 55)

[判例 1] 岐阜県青少年保護育成条例事件 (最判 H 元.9.19・百 I 55)

(2) 知る権利

[論点 1] 憲法上の保障

2. 筆記行為の自由 p245～248

[論点 1] 憲法上の保障・審査基準 (よど号ハイジャック記事抹消事件、レペタ事件)

[判例 1] レペタ事件 (最大判 H 元.3.8・百 I 77)

3. アクセス権 p248～251

[判例 1] 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 p251～260

(1) 報道の自由

[論点 1] 憲法上の保障 (博多駅事件・最大決 S44.11.26・百 I 78)

(2) 取材の自由

[論点 1] 憲法上の保障 (博多駅事件・最大決 S44.11.26・百 I 78)

[判例 1] 博多駅事件 (地方裁判所による取材結果の提出命令) (最大決 S44.11.26・百 I 78)

[判例 2] TBS 事件 (司法警察職員による取材結果の差押え) (最決 H2.7.9・百 I 79)

[判例 3] 日本テレビ事件 (検察事務官による取材結果の差押え) (最決 H 元.1.30)

[判例 4] 外務省秘密漏洩事件 (最決 S53.5.31・百 I 80)

[判例 5] NHK 記者証言拒否事件 (取材源の秘密) (最決 H18.10.3・百 I 75)

5. 放送の自由 p260～261

意義／権利主体／特別の規制の根拠／審査基準

6. 政治的表現の自由 p261～263

意義／規制の問題点

[判例 1] 自衛隊官舎ビラ配布事件 (最判 H20.4.11・百 I 63)

7. 低価値表現 (無価値表現) p263～284

- (1) せん動 p263～265
  - [判例 1] 食品緊急措置法違反事件 (最大判 S24.5.18・百 I 53)
  - [判例 2] 破防法違反事件 (最判 H2.9.28・百 I 54)
- (2) わいせつ表現 p265～272
  - [判例 1] チャタレイ事件 (最大判 S32.3.13・百 I 56)
  - [判例 2] 「悪徳の栄え」事件 (最大判 S44.10.15・百 I 57)
  - [判例 3] 「四畳半襖の下張り」事件 (最判 S55.11.28・百 I 58)
  - [判例 4] 第 1 次メイプルソープ事件 (最判 H11.2.23)
  - [判例 5] 第 2 次メイプルソープ事件 (最判 H20.2.19・H20 重判 6)
  - [判例 6] ビニール本事件 (ビニ本事件) (最判 S58.3.8)
- (3) 名誉毀損表現 p273～281
  - ア. 刑事責任 p273～278
    - (ア) 公共利害事実
      - [判例 1] 「月刊ペン」事件 (最判 S56.4.16・百 I 69)
    - (イ) 公益目的
    - (ウ) 真実性の証明
      - [論点 1] 「現実の悪意」論
      - [論点 2] 対抗言論の法理
      - [論点 3] 内容が真実に反する言論 (北方ジャーナル事件・最大判 S61.6.11・百 I 72・谷口政孝意見)
      - [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)
      - [判例 1] 名誉毀損被告事件 (名誉毀損被告事件・最決 H22.3.15・H22 重判 8)
  - イ. 民事責任 p278～280
    - [論点 1] 公正な論評の法理 (長崎教師ビラ事件・最判 H 元.12.21・百 I 70 等)
    - [論点 2] 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 p281
- (5) ヘイト・スピーチ (差別的増悪言論) p281～282
  - [論点 1] 憲法上の保障の有無・程度
- (6) 営利的言論 p282～284
  - [論点 1] 憲法上の保障
  - [論点 2] 審査基準
  - [判例 1] あん摩師等法事件 (最大判 S36.2.15・百 I 59)
- (7) 象徴的言論 p284
- 8. ビラ配布・ビラ貼り付け・立看板設置
  - (1) ビラ配布 p284～288
    - [判例 1] 吉祥寺駅構内ビラ配布事件 (最判 S59.12.18・百 I 62)
  - (2) ビラやポスターの貼付 p288～290
    - [判例 1] 大分県屋外広告物条例事件 (最判 S62.3.3・百 I 61)
    - [判例 2] 大阪市屋外広告物条例事件 (最判 S43.12.18・百 I 60)
- 9. 消極的表現の自由 p291
  - [論点 1] 憲法上の保障
  - [論点 2] 制約
  - [論点 3] 審査基準
- 第 4. 集会の自由・集団行動の自由・結社の自由・通信の自由 p292～304
  - 1. 集会の自由 p292～297
    - [論点 1] 集会のために公共施設を利用する権利

[判例 1] 泉佐野市民会館事件 (最判 H7.3.7・百 I 86)

[判例 2] 上尾市福祉会館事件 (最判 H8.3.15)

[判例 3] 広島市暴走族追放条例事件 (最判 H19.9.18・百 I 89)

2. 集団行動の自由 p297～302

[判例 1] 新潟県公安条例事件 (最大判 S29.11.24・百 I 87)

[判例 2] 東京都公安条例事件 (最大判 S35.7.20・百 I A4)

[判例 3] 徳島市公安条例事件 (最大判 S50.9.10・百 I 88)

[判例 4] エンタープライズ寄港阻止佐世保闘争事件 (最大判 S57.11.15・百 I 90)

3. 結社の自由 p303

意義／保障の内容／制約

4. 通信の秘密 p303～304

意義／趣旨／制約

[判例 1] 覚せい剤密売電話傍受事件 (最判 H11.12.16・百 I 64)

第 10 章 経済的自由 p305～344

第 1. 職業の自由 p305～326

1. 保障の範囲 p305

「職業」／「選択」／職業遂行の自由

2. 規制 p305～326

(1) 規制の根拠 (必要性) p305

(2) 規制の種類 p305

(3) 目的 p305

(4) 審査基準 p305～308

[論点 1] 職業選択の自由 (薬事法事件・最大判 S50.4.30・百 I 97)

[論点 2] 職業遂行の自由

(5) 判例 p308～326

[判例 1] 公衆浴場事件 (1) (最大判 S30.1.26・百 I 94)

[判例 2] 公衆浴場事件 (2) (最判 H 元.1.20)

[判例 3] 公衆浴場事件 (3) (最判 H 元.3.7)

[判例 4] 医療類似行為事件 (最大判 S35.1.27・百 I [5 版] 99)

[判例 5] 無許可の古物営業事件 (最大判 S28.3.18)

[判例 6] 白タク営業事件 (最大判 S38.12.4・百 I 95)

[判例 7] 小売市場事件 (最大判 S47.11.22・百 I 96)

[判例 8] 薬事法事件 (最大判 S50.4.30・百 I 97)

[判例 9] 西陣ネクタイ事件 (最判 H2.2.6・百 I 98)

[判例 10] 司法書士法違反事件 (最判 H12.2.8・百 I 100)

[判例 11] 酒類販売免許制事件 (最判 H4.12.15・百 I 99)

[判例 12] 医薬品ネット販売事件 (最判 H25.1.11・百 II A11)

第 2. 居住・移転の自由 p327～331

1. 居住・移転の自由 p327～331

[判例 1] 帆足計事件 (最大判 S33.9.10・百 I 111)

[判例 2] ハンセン病訴訟 (熊本地判 H13.5.11・百 II 198)

2. 国籍離脱の自由 p331

### 第3. 財産権 p332～344

#### 1. 憲法 29 条 1 項・2 項 p332～341

##### (1) 既得の具体的財産権の「制限」の限界

具体的財産権の保障／制限

##### (2) 財産権の「内容形成」の限界

##### (3) 判例

[判例 1] 奈良県ため池条例事件 (最大判 S38.6.26・百 I 103)

[判例 2] 国有地売払特措法事件 (最大判 S53.7.12・百 I 104)

[判例 3] 森林法共有林事件 (最大判 S62.4.22・百 I 101)

[判例 4] 証券取引法事件 (最大判 H14.2.13・百 I 102)

#### 2. 損失補償 341～344

##### (1) 2 項と 3 項の関係

[論点 1] 2 項と 3 項の関係

##### (2) 「公共のために用ひる」

##### (3) 補償の要否

[論点 2] 補償の要否

##### (4) 「正当な補償」

[論点 3] 「正当な補償」 (最大判 S28.12.23・百 I 106)

##### (5) 直接憲法に基づく補償の請求

[論点 4] 直接憲法に基づく補償の請求 (最判 S43.11.27・百 I 108)

### 第 1 1 章 人身の自由と手続的権利 p345～352

#### 1. 奴隷的拘束・苦役からの自由 p345

#### 2. 適正手続 345～346

[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 194)

[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 115)

[判例 1] 成田新法事件 (最大判 H4.7.1・百 II 115)

#### 3. 被疑者の権利 p346～348

##### (1) 不当な逮捕・抑留・拘禁からの自由

##### (2) 住居等の不可侵

[論点 1] 行政手続と憲法 33 条 (川崎民商事件・最大判 S47.11.22・百 II 119)

[判例 1] 川崎民商事件 (最大判 S47.11.22・百 II 119)

#### 4. 被告人の権利 p348～352

##### (1) 公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける権利 p348

##### (2) 証人審問権・喚問権 p348

##### (3) 弁護人依頼権 p348

##### (4) 自己負罪の拒否 p349～351

[判例 1] 川崎民商事件 (最大判 S47.11.22・百 II 119)

[判例 2] 自動車事故報告義務事件 (最判 S32.5.2・百 II 122)

[判例 3] 尾崎所得税法事件 (最判 S59.3.27・百 II 124)

##### (5) 自白 p351

##### (6) 事後法と「二重の危険」の禁止 p351

##### (7) 残虐刑の禁止 p351～352

[判例 4] 死刑合憲判決

## 第12章 国務請求権 p353～357

### 1. 請願権 p353～354

[判例1] 関ヶ原署名調査事件（岐阜地判 H22.11.10・H23 重判 10、名古屋高判 H24.4.27・H24 重判 11）

### 2. 裁判を受ける権利 p354

### 3. 国家賠償および刑事補償請求権 p354～357

#### (1) 国家賠償 p354～357

ア. 意義

イ. 立法不作為

[判例1] 在宅投票廃止違憲訴訟（最判 S60.11.21・百II 197）

[判例2] 在外日本人選挙権制限規定違憲訴訟（最大判 H17.9.14・百II 152）

[判例3] ハンセン病訴訟（熊本地判 H13.5.11・百II 198）

ウ. 法律による国家賠償責任の制限・免除

[判例4] 郵便法違憲訴訟（最大判 H14.9.11・百II 133）

#### (2) 刑事補償請求権 p357

## 第13章 参政権 p358～392

[判例1] 公民権停止事件（最大判 S30.2.9・百II 151）

[判例2] 在宅投票廃止違憲訴訟（最判 S60.11.21・百II 197）

[判例3] 在外日本人選挙権制限規定違憲訴訟（最大判 H17.9.14・百II 152）

[判例4] 精神的原因による投票困難者事件（最判 H18.7.13）

[判例5] 成年被後見人選挙権確認訴訟（東京地判 H25.3.14・H25 重判 10）

[判例6] 三井美唄炭鉱労組事件（最大判 S43.12.4・百II 149）

[判例7] 重複立候補制度・比例代表制・小選挙区制違憲訴訟（最大判 H11.11.10・百II 157）

[判例8] 参議院非拘束名簿式比例代表制違憲訴訟（最大判 H16.1.14・百II 159）

[判例9] 事前運動の禁止違反事件（最大判 S44.4.23）

[判例10] 個別訪問禁止事件（1）（最判 S56.6.15）

[判例11] 個別訪問禁止事件（2）（最判 S56.7.21・百II 163）

[判例12] 議員定数不均衡訴訟（1）衆議院議員選挙（最大判 S51.4.14・百II 153）

[判例13] 議員定数不均衡訴訟（2）衆議院議員選挙（最大判 S60.7.17・百II 154）

[判例14] 議員定数不均衡訴訟（3）参議院議員選挙（最大判 S58.4.27）

[判例15] 議員定数不均衡訴訟（4）参議院議員選挙（最大判 H21.9.30・H21 重判 1）

[判例16] 議員定数不均衡訴訟（5）参議院議員選挙（最大判 H24.10.17・百II 155）

[判例17] 議員定数不均衡訴訟（6）1人別枠方式（最大判 H23.3.23・百II 158）

[判例18] 議員定数不均衡訴訟（7）（最大判 H25.11.20・H25 重判 1）

[判例19] 議員定数不均衡訴訟（8）地方議会議員（最判 S59.5.17・百II 156）

## 第14章 社会権 p393～420

### 第1. 生存権 p393～410

1. 生存権の法的性格 p393

2. 憲法25条1項と2項の関係 p394

3. 生存権の問題類型 p394～410

#### (1) 立法 p394～404

ア. 生存権の給付請求権としての側面の侵害

[判例1] 食管法事件（最大判 S23.9.29）

- [判例 2] 朝日訴訟 (最大判 S42.5.24・百 II 136)
- [判例 3] 堀木訴訟 (最大判 S57.7.7・百 II 137)
- [判例 4] 生活保護老齢加算廃止訴訟 (最判 H24.2.28・H24 重判 10)
- [判例 5] 塩見訴訟 (最判 H 元.3.2・百 I 6)

イ. 生存権の自由権的側面の侵害

- [論点 1] 生存権の自由権的側面
- [判例 6] 総評サラリーマン税金訴訟 (最判 H 元.2.7・百 II 138)

(2) 立法不作為 p404～406

- [判例 7] 学生無年金障害者訴訟

(3) 行政権による具体化立法の違憲的な解釈・適用 p406～410

- [論点 2] 平成 22 年司法試験
- [判例 8] 福岡市学資保険訴訟 (最判 H16.3.16)

第 2. 教育を受ける権利 p411～419

1. 教育を受ける権利 p411～419

- (1) 主体
- (2) 3つの側面
- (3) 教育内容決定権の所在
  - [判例 1] 旭川学力テスト事件 (最大判 S51.5.21・百 II 140)
  - [判例 2] 伝習館高校事件 (最判 H2.1.18・百 II 141)
  - [判例 3] 第一次家永教科書訴訟 (最判 H5.3.16・百 I 93)
- (4) 義務教育の無償
  - [判例 4] 教科書代負担請求訴訟 (最大判 S39.2.26・百 II A6)

第 3. 労働基本権 p420

- 1. 労働基本三権
- 2. 労働基本三権の内容
  - 団結権／団体交渉権／団体行動権
- 3. 労働基本三権の性格
  - 社会権／自由権／私人間効力
- 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 p421～423

- 1. 伝統的意味 p421
- 2. 現代的変容 p421
  - 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 p421～423
  - 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 p424～441

#### 第 1. 国会の地位 p424～429

- 1. 国民の代表機関 p424～425
  - [論点 1] 「全国民で代表」の意味
- 2. 自由委任と党議拘束 p425

3. 国権の最高機関 p426  
「国権」の意味／「最高機関」の意味
  4. 唯一の立法機関 p427～429
    - (1) 「立法」の意味  
形式的意味の立法・実質的意味の立法／実質的意味の立法／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. 国会の組織と活動 p439～432
1. 二院制 p429
  2. 選挙制度 p429～430  
選挙区／代表の方法
  3. 国会議員の地位 p430～432
    - (1) 不逮捕特権
    - (2) 免責特権
      - ア. 概要
      - イ. 免責の人的範囲
      - ウ. 免責の対象
      - エ. 免責の範囲  
[論点 1] 免責の範囲（病院長自殺国賠訴訟・最判 H9.9.9・百II176）
- 第3. 国会の活動 p432～441
1. 会期 p432～433  
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 p433
  3. 参議院の緊急集会 p433～434
  4. 会議の原則 p434～435  
定足数／表決数／一時不再議／会議の公開
  5. 国会の権能 p435～437
    - (1) 概要
    - (2) 条約  
[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  
[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 p437～441
    - (1) 議院自律権 p437～439
      - ア. 内部組織に関する自律権
      - イ. 運営に関する自律権
        - (ア) 議院規則制定権  
[論点 1] 国会法と議院規則との効力上の優劣関係
        - (イ) 議員懲罰権  
[論点 2] 懲罰と司法権

ウ. 議院自律権と司法審査の関係

(2) 国政調査権 p439～441

ア. 国政調査権の性質

[論点 1] 国政調査権の性質

イ. 国政調査権の範囲・限界

(ア) 範囲

(イ) 限界① (目的上の制約)

(ウ) 限界② (対象・方法の限界)

[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 177)

[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 p442～446

1. 行政権と内閣 p442～443

(1) 行政権の概念

(2) 独立行政委員会

[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 p443～445

(1) 内閣の組織

(2) 文民

(3) 内閣総理大臣

(4) 内閣の責任と権能

内閣の権能／内閣の責任

(5) 総辞職

3. 議院内閣制 p445～446

(1) 議院内閣制の本質

(2) 日本国憲法における議院内閣制

(3) 衆議院の解散

[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 p447～465

1. 司法権の意味と範囲 p447～457

(1) 司法権の概念 p447

(2) 司法権の範囲 p447

(3) 法律上の争訟 p447～448

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 p448～458

ア. 自律権に属する行為 p450

イ. 自由裁量行為 p449

ウ. 統治行為 p449～452

[論点 1] 統治行為の論拠と範囲・限界

[判例 1] 苫米地事件 (最大判 S35.6.8・百 II 196)

[判例 2] 砂川事件 (最大判 S34.12.16・百 II 169)

[判例 3] 長沼事件控訴審 (札幌高判 S51.8.5・百 II [5 版] 182)

エ. 団体の内部事項に関する行為 p452～458

(ア) 二つの部分社会論

[論点 1] 判例の部分社会の法理

[論点 2] 学説の外在的制約論

(イ) 団体の類型

(i) 地方議会

[判例 1] 村会議員出席停止事件 (最大判 S35.10.19・百 II 187)

(ii) 大学

[判例 2] 富山大学単位不認定事件 (最判 S52.3.15・百 II 188)

(iii) 政党

[判例 3] 共産党袴田事件 (最判 S63.12.20・百 II 189)

[判例 4] 日本新党繰上補充事件 (最判 H7.5.25・百 II 160)

(iv) 宗教団体

2. 裁判所の組織と権能 p458～464

(1) 裁判所の組織 p458

(2) 特別裁判所の禁止 p458

(3) 下級裁判所の裁判官 p458

(4) 最高裁判所の構成と権能 p458～459

構成／権能

(5) 最高裁判所裁判官の国民審査 p459～460

ア. 性質

[論点 1] 国民審査の性質

イ. 方法

(6) 最高裁判所規則制定権 p460～461

[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 214)

[論点 2] 規則と法律の優劣

(7) 裁判の公開 p461

(8) 陪審制 p461

(9) 裁判員裁判 p461～465

[判例 1] 裁判員制度違憲訴訟 (最大判 H23.11.16・百 II 181)

3. 司法権の独立 p465

意義／内容

第 5 章 財政 p466～471

1. 財政民主主義 p466

2. 租税法律主義 p466～469

[論点 1] 租税法律主義の適用範囲

[判例 1] 旭川市国民健康保険条例事件 (最判 H18.3.1・百 II 203)

3. 予算 p469～470

(1) 法的性格

[論点 1] 予算の法的性質

(2) 予算の修正

[論点2] 予算の増額修正

(3) 暫定予算

4. 決算審査 p470

5. 公金支出の禁止 p470～472

[論点1] 憲法 89 条後段の趣旨

## 第6章 地方自治 p473～482

1. 総説 p472

2. 地方自治の本旨 p472

3. 地方公共団体の機関 p472

4. 条例 p472～481

(1) 性質

(2) 根拠

(3) 範囲と限界

ア. 自治事務

イ. 憲法の法律留保事項

(ア) 条例

[論点1] 条例による財産権の規制

(イ) 罰則

[論点2] 条例による罰則の設定(最大判 S37.5.30・百 II 215)

(ウ) 課税

[論点3] 条例による課税

ウ. 法律との関係

[論点4] 「法律の範囲内」(最大判 S50.9.10・百 I 88)

[判例1] 徳島市公安条例事件(最大判 S50.9.10・百 I 88)

[判例2] 神奈川県臨時特例企業税事件(最判 H25.3.21・百 II 208)

## 第7章 憲法の保障 p482～497

1. 憲法保障の諸類型 p482

抵抗権/国家緊急権

2. 違憲審査制 p482～494

(1) 違憲審査権の根拠 p482～483

(2) 違憲審査権の性格 p483

[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 193)

(3) 付随的違憲審査制の特質 p483～485

ア. 憲法判断回避の準則

[判例1] 税関検査事件(最大判 S59.12.12・百 I 73)

イ. 憲法判断の方法

(4) 違憲審査の主体と対象 p485～486

主体/対象

(5) 違憲主張の適格 p486～491

ア. 法令中の他の規定・法令全体の違憲主張

[論点1] 法令中の他の規定・法令全体の違憲主張

イ. 第三者の権利の援用

(ア) 第三者の憲法上の権利が現実に侵害される場合

[論点 2] 第三者の権利の援用

[判例 1] 第三者所有物没収事件 (最大判 S37.11.28・百 II 194)

[判例 2] 宗教法人解散命令事件 (東京高決 H7.12.19、最決 H8.1.30・百 I 42)

(イ) 第三者の憲法上の権利侵害の可能性がある場合

[論点 3] 規制の周辺部分の不明確性を理由とする法令全体の違憲主張

[判例 3] 徳島市公安条例事件最高裁判決の高辻正己裁判官の意見 (最大判 S50.9.10・百 I 88)

(6) 違憲判断の方法と判決 p492～494

ア. 法令違憲と適用違憲

イ. 違憲判決の効力

(ア) 判決で違憲とされた法律の効力

[論点 1] 判決で違憲とされた法律の効力

(イ) 将来効判決

ウ. 判例の拘束力と変更

3. 憲法改正 p494～496

(1) 硬性憲法

(2) 改正手続

ア. 国会の発議

(ア) 発案

[論点 1] 内閣の憲法改正発案権

(イ) 審議

(ウ) 議決

イ. 国民投票

ウ. 天皇による公布

(3) 憲法改正の限界

[論点 2] 憲法改正の限界

4. 憲法の変遷 p497



## 第5章 法の下での平等

### 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に扱ひ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」原則からただ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。

ただ、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ので、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。そのため、例えば、実質的平等を達成するために形式的平等を制限する法令等が、その理由で合憲となる場合があり得る。

#### 【論点1】積極的差別解消措置（アファーマティヴ・アクション）

##### 〔事案〕

多くの法科大学院は2004年4月に創設されたが、A大学（国立大学法人）は、2005年4月に法科大学院を創設することとした。A大学法科大学院の特色は、女性を優遇する入学者選抜制度の採用であった。A大学法科大学院が女性を優遇する入学者選抜制度を採用する主たる理由は、法科大学院・新司法試験という新しい法曹養成制度の目的として多様性が挙げられているが、法曹人口における女性の占める比率が低い（参考資料参照）ことである。A大学法学部では、入学生における女子学生の比率は年々増え続けており、2004年度には女子学生が約40パーセントを占めていた。A大学法科大学院としては、法学部で学ぶ女子学生の増加という傾向を踏まえて、法科大学院に進学する女性を多く受け入れることによって、結果として法曹における女性の増加へ結び付けることができれば、法科大学院を創設する社会的意義もある、と考えた。

A大学法科大学院の入学者選抜制度によれば、入学定員200名のうち180名

芦部 127～129頁

平成23年予備試験

に関しては性別にかかわらず成績順に合格者が決定されるが、残りの 20 名に関しては成績順位 181 位以下の女性受験生のみを成績順に合格させることになっている（このことは、募集要項で公表している。）。

男性である B は、2007 年 9 月に実施された A 大学法科大学院 2008 年度入学試験を受験したが、成績順位 181 位で不合格となった。なお、A 大学法科大学院の 2008 年度入学試験における受験生の男女比は、2 対 1 であった。

[設問 1]

あなたが A 大学法科大学院で是非勉強したいという B の相談を受けた弁護士であった場合、どのような訴訟を提起し、どのような憲法上の主張をするか、述べなさい（なお、出訴期間について論ずる必要はない。）。

[設問 2]

原告側の憲法上の主張と A 大学法科大学院側の憲法上の主張との対立点を明確にした上で、あなた自身の見解を述べなさい。

[答案例]

設問 1

B の弁護士としては、B が A 大学法科大学院（以下「A」とする）の 2008 年度入学資格を有することの確認を求める公法上の確認訴訟（行政事件訴訟法 4 条後段）を提起した上で、本案上の主張として、本問の入学者選抜制度（以下、「本件制度」とする）が B の平等権を侵害し、憲法 14 条 1 項に反し違憲であると主張する。

1. 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り、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意味で、形式的平等を意味すると解される。<sup>1)</sup>

本件制度は、A の入学者選抜において、成績順位 181 以下の受験者について、女性のみを合格させることにより男性との比較で女性を優遇するものである。これは、成績順位 181 以下の受験者の中で、男性よりも女性に入学の機会を多く与えるものであるから、男性の形式的平等を侵害している。

2. 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。そこで、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。

そして、希望する法科大学院に入学することは、学習意欲及び司法試験の合格可能性、さらには合格後の法曹としての活動・人間関係などにも影響するものであるから、本件制度により差別されている A への入学資格は重要な法的地位であるといえる。

また、本件制度は、男性という「性別」による差別であるから、憲法 14 条 1 項後段列挙事由に基づく差別として、民主主義の理念に照らし原則として不合理なものである。

したがって、「性別」によって A への入学資格について差別を設ける本件

<sup>1)</sup> “先に平等は自由と不可分のかたちで構想されたと述べたが、元来平等は国家による不平等な取扱いを排除するという自由権的文脈で捉えられてきた。”（佐藤 197～198 頁）

制度は、差別の目的が必要不可欠なものであり、差別と目的の間に必要最小限度の関係がなければ、違憲である。

3. …略…

#### 設問 2

1. A 側は、14 条 1 項後段列挙事由が「性別」差別として想定しているのは女性を不利に取り扱う差別であり、本件制度は形式的平等の結果として不利な立場に置かれがちな女性の実質的平等を志向する積極的差別解消措置であるから、入学者選別の制度設計については大学の自治（23 条）に基づく大学の裁量が認められることも考慮すれば、本件制度による差別の合理性は緩やかな基準で審査するべきであると反論する。

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。

なぜならば、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。

そこで、差別の合理性の審査においては、実質的平等の趣旨を最大限考慮するべきであるから、本件制度による差別には、差別の目的が正当であり、かつ、差別と目的との間に合理的関連性があれば、合理的理由による差別といえ、憲法 14 条 1 項に違反しないと解する。

2. …略…

## 2. 平等の意味

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」とは、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を内容とする。<sup>2)</sup>

芦部 127 頁

憲法 I 132 頁、野中ほか I 283 頁

## 3. 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。

そして、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、わが国では有力である。この見解による

憲法学Ⅲ3 頁

憲法学Ⅲ18 頁

<sup>2)</sup> 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。そのため、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）。

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。

#### 4. 平等権と実体的基本権の競合

これについては、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。

作法 105 頁、憲法 I 139～140 頁

最大判 H20.6.4 - 百 I 35

#### 5. 差別的取扱いの正当化審査

##### (1) 二段階審査<sup>3)</sup>

憲法 I 137 頁

防御権に対する「制限が保護領域→制限→正当化」という三段階で審査されるのに対し、固有の保護領域が存在しないと考えられる平等権については「①差別取扱い→②正当化」という二段階で平等原則適合性が審査されることになる。

そして、①においては、「誰と誰との別異取扱いか」という比較対象を正確に把握することが重要である。

##### (2) 審査基準<sup>4)</sup>

憲法判例の射程 62 頁

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はないかぎり、差別的な取扱いをすることを禁止する趣旨」であると解されている。判例では、「区別の立法目的」と「具体的な立法目的との間の合理的関連性」から「合理的な根拠」の有無を探る審査が行われる傾向にあり、「合理的な根拠」の審査の厳格度は「事柄の性質」によって変わり得る。

「合理的な根拠」の審査の厳格度を決する「事柄の性質」としては、「差別の理由」と、「差別の対象となる権利・利益の性格」が挙げられる。<sup>5)</sup>

高橋 157～158 頁

「差別の理由」は、正当化審査に際して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

憲法 I 140、野中ほか I 286～287 頁

<sup>3)</sup> もっとも、平等権についても、「平等」の意義→差別取扱い→差別の合理性という流れで論じるのだから、敢えて二段階審査と呼ぶ必要はないように思える（私見）。

<sup>4)</sup> “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要素として、当該区別の事由が区別の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>5)</sup> 再婚禁止期間事件最高裁判決（最大判 H27.12.16・H28 重判 6）は、改正前民法 733 条 1 項が「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と解」される「婚姻をするについての自由…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。」と述べており、「憲法上の権利・自由に対する直接的制約」を内容とする規定については、そのことを「事柄の性質」として考慮して、「合理的な根拠」を厳しく審査する趣旨であると解される（憲法判例の射程 63 頁）。

の挙証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）。

差別的取扱いがいかなる「権利・利益」に関わっているか、という観点も考慮されるべきである。ここでも通説は、精神的自由や選挙権のような重要な権利に関わって差別的取扱いがなされている場合には、厳格な正当化審査が必要だと考えてきた。

また、差別的取扱いがされている「権利・利益」の付与・実現に関する立法裁量（適用違憲の場面では、行政裁量）の有無・広狭も、審査基準の厳格度に影響する。

## 6. 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としては、例えば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。

## 7. 後段列挙事由

差別的取扱いの理由は、正当化審査に際して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、その挙証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）

### (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。

### (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。

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>6)</sup>

論点教室 108～110 頁

憲法 I 140 頁、野中ほか I 286  
～287 頁

赤坂 294 頁  
芦部 134 頁

憲法学 III 35 頁

憲法学 35～37 頁

<sup>6)</sup> 三菱樹脂事件最高裁判例（最大判 S48.12.12・百 I 10）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

### (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、狭義説又は中間説の解釈と結びつく。

### (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。

赤坂 295 頁、芦部 136 頁

芦部 136 頁

## 8. 判例

以下では、平等権に関する判例を取り上げる。

### [判例 1] 尊属殺人事件

最大判 S48.4.4・百 I 28

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ふべきである。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

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Ⅲ36~37頁)。

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嚴重に処罰し、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ふべく、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、普通殺のほかに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ものと比較して、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うことができる。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、その大部分が減輕を加えられており、なかでも現行法上許される2回の減輕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。このようにみても、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ってしては、これにつき十分納得すべき説明がつかかぬところであり、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ず、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：本判決は、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

最大決 H7.7.5・百I [5版] 31

百I [5版] 31 解説2（青柳幸一）、憲法判例の射程 65 頁

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、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二分の一としたことが、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ず、憲法 14 条 1 項に反するものとはいえない。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二分の一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。」（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）

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。」（同上）

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。」（同上）

### [判例 3] 非嫡出子相続分規定事件（違憲）

最大決 H25.9.4・百 I 29

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の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、児童が出生によつ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 18 年（行ツ）第 135 号同 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年民法改正当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  
いうことができる。

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合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）

最判 H7.12.5・百 I 30

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（立法の不作为を含む。）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）

最大判 H27.12.16・H28 重判 6

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

憲法判例の射程 63 頁

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カ月間とすることの合理性を問題にしている。

⑤国家賠償については、「国会議員の立法過程における行動…についての評価は原則として国民の政治的判断に委ねられるべき事柄」であることを理由に、「仮に当該立法の内容が憲法の規定に違反するものであるとしても、そのゆえに国会議員の立法行為又は立法不作為が直ちに国家賠償法1条1項の適用上違法の評価を受けるものではない。もっとも、法律の規定が憲法上保障され又は保護されている権利利益を合理的な理由なく制約するものとして憲法の規定に違反するものであることが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってその改廃等の立法措置を怠る場合などにおいては、国会議員の立法過程における行動が上記職務上の法的義務に違反したものとして、例外的に、その立法不作為は、国家賠償法1条1項の規定の適用上違法の評価を受けることがあるというべきである。」と判示している。

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…。そして、本件規定は、女性についてのみ前婚の解消又は取消の日から6箇月の再婚禁止期間を定めており、これによって、再婚をする際の要件に関し男性と女性とを区別しているから、このような区別をすることが事柄の性質に応じた合理的な根拠に基づくものと認められない場合には、本件規定は憲法14条1項に違反することになると解するのが相当である。」

②「ところで、婚姻及び家族に関する事項は、国の伝統や国民感情を含めた社会状況における種々の要因を踏まえつつ、それぞれの時代における夫婦や親子関係についての全体の規律を見据えた総合的な判断を行うことによって定められるべきものである。したがって、その内容の詳細については、憲法が一義的に定めるのではなく、法律によってこれを具体化することがふさわしいものと考えられる。憲法24条2項は、このような観点から、婚姻及び家族に関する事項について、具体的な制度の構築を第一次的には国会の合理的な立法裁量に委ねるとともに、その立法に当たっては、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たものといえる。また、同条1項は、「婚姻は、両性の合意のみに基いて成立し、夫婦が同等の権利を有することを基本として、相互の協力により、維持されなければならない。」と規定しており、婚姻をするかどうか、いつ誰と婚姻をするかについては、当事者間の自由かつ平等な意思決定に委ねられるべきであるという趣旨を明らかにしたものと解される。婚姻は、これにより、配偶者の相続権（民

法 890 条) や夫婦間の子が嫡出子となること (同法 772 条 1 項等) などの重要な法律上の効果が与えられるものとされているほか、近年家族等に関する国民の意識の多様化が指摘されつつも、国民の中にはなお法律婚を尊重する意識が幅広く浸透していると考えられることをも併せ考慮すると、上記のような婚姻をするについての自由は、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と解することができる。 そうすると、婚姻制度に関わる立法として、婚姻に対する直接的な制約を課すことが内容となっている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。 そこで、本件においては、上記の考え方にに基づき、本件規定が再婚をする際の要件に関し男女の区別をしていることにつき、そのような区別をすることの立法目的に合理的な根拠があり、かつ、その区別の具体的内容が上記の立法目的との関連において合理性を有するものであるかどうかという観点から憲法適合性の審査を行うのが相当である。 以下、このような観点から検討する。」

③ 「…以上のような立法の経緯及び嫡出親子関係等に関する民法の規定中における本件規定の位置付けからすると、本件規定の立法目的は、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ことにありと解するのが相当であり (最高裁平成 4 年 (オ) 第 255 号同 7 年 12 月 5 日第三小法廷判決・裁判集民事 177 号 243 頁 (以下「平成 7 年判決」という。) 参照)、父子関係が早期に明確となることの重要性に鑑みると、このような立法目的には合理性を認めることができる。 これに対し、仮に父性の推定が重複しても、父を定めることを目的とする訴え (民法 773 条) の適用対象を広げることにより、子の父を確定することは容易にできるから、必ずしも女性に対する再婚の禁止によって父性の推定の重複を回避する必要性はないという指摘があるところである。確かに、近年の医療や科学技術の発達により、DNA 検査技術が進歩し、安価に、身体に対する侵襲を伴うこともなく、極めて高い確率で生物学上の親子関係を肯定し、又は否定することができるようになったことは公知の事実である。しかし、そのように父子関係の確定を科学的な判定に委ねることとする場合には、父性の推定が重複する期間内に生まれた子は、一定の裁判手続等を経るまで法律上の父が未定の子として取り扱わざるを得ず、その手続を経なければ法律上の父を確定できない状態に置かれることになる。 生まれてくる子にとって、法律上の父を確定できない状態が一定期間継続することにより種々の影響が生じ得ることを考慮すれば、子の利益の観点から、上記のような法律上の父を確定するための裁判手続等を経るまでもなく、そもそも父性の推定が重複することを回避するための制度を維持することに合理性が認められるというべきである。

④ 「そうすると、次に、女性についてのみ 6 箇月の再婚禁止期間を設けている本件規定が立法目的との関連において上記の趣旨にかなう合理性を有すると評価できるものであるか否かが問題となる。以下、この点につき検討する。上記のとおり、本件規定の立法目的は、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ことにありと解さ

れるところ、民法 772 条 2 項は、「婚姻の成立の日から 200 日を経過した後又は婚姻の解消若しくは取消しの日から 300 日以内に生まれた子は、婚姻中に懐胎したものと推定する。」と規定して、出産の時期から逆算して懐胎の時期を推定し、その結果婚姻中に懐胎したものと推定される子について、同条 1 項が「妻が婚姻中に懐胎した子は、夫の子と推定する。」と規定している。そうすると、女性の再婚後に生まれる子については、計算上 100 日の再婚禁止期間を設けることによって、父性の推定の重複が回避されることになる。夫婦間の子が嫡出子となることは婚姻による重要な効果であるところ、嫡出子について出産の時期を起点とする明確で画一的な基準から父性を推定し、父子関係を早期に定めて子の身分関係の法的安定を図る仕組みが設けられた趣旨に鑑みれば、父性の推定の重複を避けるため上記の 100 日について一律に女性の再婚を制約することは、婚姻及び家族に関する事項について国会に認められる合理的な立法裁量の範囲を超えるものではなく、上記立法目的との関連において合理性を有するものといえることができる。よって、本件規定のうち 100 日の再婚禁止期間を設ける部分は、憲法 14 条 1 項にも、憲法 24 条 2 項にも違反するものではない。これに対し、本件規定のうち 100 日超過部分については、民法 772 条の定める父性の推定の重複を回避するために必要な期間ということとはできない。

旧民法 767 条 1 項において再婚禁止期間が 6 箇月と定められたことの根拠について、旧民法起草時の立案担当者の説明等からすると、その当時は、専門家でも懐胎後 6 箇月程度経たないと懐胎の有無を確定することが困難であり、父子関係を確定するための医療や科学技術も未発達であった状況の下において、再婚後に前夫の子が生まれる可能性をできるだけ少なくして家庭の不和を避けるという観点や、再婚後に生まれる子の父子関係が争われる事態を減らすことによって、父性の判定を誤り血統に混乱が生ずることを避けるという観点から、再婚禁止期間を厳密に父性の推定が重複することを回避するための期間に限定せず、一定の期間の幅を設けようとしたものであったことがうかがわれる。…しかし、その後、医療や科学技術が発達した今日においては、上記のような各観点から、再婚禁止期間を厳密に父性の推定が重複することを回避するための期間に限定せず、一定の期間の幅を設けることを正当化することは困難になったといわざるを得ない。…そして、上記のとおり、婚姻をするについての自由が憲法 24 条 1 項の規定の趣旨に照らし十分尊重されるべきものであることや妻が婚姻前から懐胎していた子を産むことは再婚の場合に限られないことをも考慮すれば、再婚の場合に限って、前夫の子が生まれる可能性をできるだけ少なくして家庭の不和を避けるという観点や、婚姻後に生まれる子の父子関係が争われる事態を減らすことによって、父性の判定を誤り血統に混乱が生ずることを避けるという観点から、厳密に父性の推定が重複することを回避するための期間を超えて婚姻を禁止する期間を設けることを正当化することは困難である。他にこれを正当化し得る根拠を見いだすこともできないことからすれば、本件規定のうち 100 日超過部分は合理性を欠いた過剰な制約を課すものとなっているというべきである。

以上を総合すると、本件規定のうち 100 日超過部分は、遅くとも上告人

が前婚を解消した日から 100 日を経過した時点までには、婚姻及び家族に関する事項について国会に認められる合理的な立法裁量の範囲を超えるものとして、その立法目的との関連において合理性を欠くものになっていたと解される。以上の次第で、本件規定のうち 100 日超過部分が憲法 24 条 2 項にいう両性の本質的平等に立脚したものでなくなっていたことも明らかであり、上記当時において、同部分は、憲法 14 条 1 項に違反するとともに、憲法 24 条 2 項にも違反するに至っていたというべきである。

⑤「国家賠償法 1 条 1 項は、国又は公共団体の公権力の行使に当たる公務員が個々の国民に対して負担する職務上の法的義務に違反して当該国民に損害を加えたときに、国又は公共団体がこれを賠償する責任を負うことを規定するものであるところ、国会議員の立法行為又は立法不作為が同項の適用上違法となるかどうかは、国会議員の立法過程における行動が個々の国民に対して負う職務上の法的義務に違反したかどうかの問題であり、立法の内容の違憲性の問題とは区別されるべきものである。そして、上記行動についての評価は原則として国民の政治的判断に委ねられるべき事柄であって、仮に当該立法の内容が憲法の規定に違反するものであるとしても、そのゆえに国会議員の立法行為又は立法不作為が直ちに国家賠償法 1 条 1 項の適用上違法の評価を受けるものではない。もっとも、法律の規定が憲法上保障され又は保護されている権利利益を合理的な理由なく制約するものとして憲法の規定に違反するものであることが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってその改廃等の立法措置を怠る場合などにおいては、国会議員の立法過程における行動が上記職務上の法的義務に違反したものとして、例外的に、その立法不作為は、国家賠償法 1 条 1 項の規定の適用上違法の評価を受けることがあるというべきである。<sup>7)</sup>

本件規定は、前記のとおり、昭和 22 年民法改正当時においては 100 日超過部分を含め一定の合理性を有していたと考えられるものであるが、その後の我が国における医療や科学技術の発達及び社会状況の変化等に伴い、再婚後に前夫の子が生まれる可能性をできるだけ少なくして家庭の不和を避けるという観点や、父性の判定に誤りが生ずる事態を減らすという観点からは、本件規定のうち 100 日超過部分についてその合理性を説明することが困難になったものといえることができる。

平成 7 年には、当裁判所第三小法廷が、再婚禁止期間を廃止し又は短縮しない国会の立法不作為が国家賠償法 1 条 1 項の適用上違法の評価を受けるかが争われた事案において、国会が民法 733 条を改廃しなかったことにつき直ちにその立法不作為が違法となる例外的な場合に当たると解する余地のないことは明らかであるとの判断を示していた（平成 7 年判決）。これを受けた国会議員としては、平成 7 年判決が同条を違憲とは判示していないことから、本件規定を改廃するか否かについては、平成 7 年の時点においても、基本的に立法政策に委ねるのが相当であるとする司法判断が示されたと受け止めたとしてもやむを得ないといえることができる。

また、平成 6 年に法制審議会民法部会身分法小委員会の審議に基づくも

<sup>7)</sup> 本判決は、国家賠償法上の違法要件について、立法作為と不作為とを区別せず、⑦法令の違憲性の明白性と⑧正当性のない長期にわたる立法措置の懈怠に整理し、今後適用されるべき一般的基準として提示した（H28 重判 6 解説 4）。

のとして法務省民事局参事官室により公表された「婚姻制度等に関する民法改正要綱試案」及びこれを更に検討した上で平成8年に法制審議会が法務大臣に答申した「民法の一部を改正する法律案要綱」においては、再婚禁止期間を100日に短縮するという本件規定の改正案が示されていたが、同改正案は、現行の嫡出推定の制度の範囲内で禁止期間の短縮を図るもの等の説明が付され、100日超過部分が違憲であることを前提とした議論がされた結果作成されたものとはうかがわれない。

婚姻及び家族に関する事項については、その具体的な制度の構築が第一次的には国会の合理的な立法裁量に委ねられる事柄であることに照らせば、平成7年判決がされた後も、本件規定のうち100日超過部分については違憲の問題が生ずるとの司法判断がされてこなかった状況の下において、我が国における医療や科学技術の発達及び社会状況の変化等に伴い、平成20年当時において、本件規定のうち100日超過部分が憲法14条1項及び24条2項に違反するものとなっていたことが、国会にとって明白であったということは困難である。

以上によれば、上記当時においては本件規定のうち100日超過部分が憲法に違反するものとなっただけのもの、これを国家賠償法1条1項の適用の観点からみた場合には、憲法上保障され又は保護されている権利利益を合理的な理由なく制約するものとして憲法の規定に違反することが明白であるにもかかわらず国会が正当な理由なく長期にわたって改廃等の立法措置を怠っていたと評価することはできない。したがって、本件立法不作為は、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。」

補足：「従前、当審は、法律上の不平等状態を生じさせている法令の合憲性審査においては、このように、立法目的の正当性・合理性とその手段の合理的な関連性の有無を審査し、これがいずれも認められる場合には、基本的にはそのまま合憲性を肯定してきている。これは、不平等状態を生じさせている法令の合憲性の審査基準としては、いわゆる精神的自由を制限する法令の合憲性審査のように、厳格な判断基準を用いて制限することにより得られる利益と失われる利益とを衡量して審査するなどの方法ではなく、そもそも国会によって制定された一つの法制度の中における不平等状態であって、当該法制度の制定自体は立法裁量に属し、その範囲は広いため、理論的形式的な意味合いの強い上記の立法目的の正当性・合理性とその手段の合理的関連性の有無を審査する方法を採ることで通常は足りるはずだからである。

しかしながら、立法目的が正当なものでも、その達成手段として設定された再婚禁止期間の措置は、それが100日間であっても、女性にとってその間は再婚ができないという意味で、憲法上の保護に値する婚姻をするについての自由に関する利益を損なうことになり、しかも、多数意見の指摘するとおり、今日、晩婚化が進む一方で、離婚件数及び再婚件数が増加する状況があり、再婚への制約をできる限り少なくするという要請が高まっている事情の下で、形式的な意味で上記の手段に合理的な関連性さえ肯定できれば足りるとしてよいかは問題であろう。このような場合、立法目的を達成する手段それ自体が実質的に不相当でないかどうか（この手段の採

用自体が立法裁量の範囲内といえるかどうかも更に検討する必要があるといえよう。多数意見が、「婚姻に対する直接的な制約を課すことが内容となっている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。」としているのは、この趣旨をも含めた説示であろう。」（千葉勝美裁判官の補足意見）

#### [判例 6] 夫婦同氏事件

事案：民法 750 条は「夫婦は、婚姻の際に定めるところに従い、夫又は妻の氏を称する。」として、夫婦同氏制を定めている。

本件では、民法 750 条の憲法 13 条・14 条・24 条違反が問題となった。

要点：①「氏の変更を強制されない自由」の憲法上の保障については、(i) 「氏は、婚姻及び家族に関する法制度の一部として法律がその具体的な内容を規律しているものである」として氏を法制度に依存（従属する）権利と捉えた上で、(ii) 民法の氏に関する規定から、「氏」には「名と同様に個人の呼称としての意義がある」一方で「名とは切り離された存在として社会の構成要素である家族の呼称としての意義がある」と述べ、(iii) そのことを理由に、「氏が、親子関係など一定の身分関係を反映し、婚姻を含めた身分関係の変動に伴って改められることがあり得ることは、その性質上予定されているといえる」として、「憲法上の権利として保障される人格権の一内容であるとはいえない」と述べている。

②憲法 14 条 1 項違反については、「我が国において、夫婦となろうとする者の間の個々の協議の結果として夫の氏を選択する夫婦が圧倒的多数を占める」ために本件規定が「ほとんど女性のみにも不利益を負わせる効果を有する」という点について、「それが、本件規定の在り方自体から生じた結果であるということとはできない」との理由から、「…本件規定は、夫婦が夫又は妻の氏を称するものとしており、夫婦がいずれの氏を称するかを夫婦となろうとする者の間の協議に委ねているのであって、その文言上性別に基づく法的な差別的取扱いを定めているわけではなく、本件規定の定める夫婦同氏制それ自体に男女間の形式的な不平等が存在するわけではない。」と述べ、憲法 14 条 1 項違反を否定している。ここでは、区別が法令の「規定のあり方自体から生じた結果」でない場合には、14 条 1 項違反が問題となる形式的な不平等に当たらないという立場が採られていると解される。

③上記①・②のように述べた上で、(i) 本件規定は憲法 24 条 1 項の規定の趣旨に照らし十分尊重に値するものと解される婚姻の自由に対する「直接の制約を定めたものではないこと、(ii) 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…国会の…立法裁量に委ね」ていることを理由に、本件規定の合憲性の問題を、「権利の制限」（＝権利の理論）ではなく、本件規定が「婚姻及び家族に関する」制度形成の国会の立法裁量の範囲を超えるかという制度形成の問題と捉えている。

そして、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」していることを理由に、本件規定の憲法 24 条適合性は、「当該規定が個人の尊厳と両性の本質的平等の要請に照らして合理性を欠き、国会の立法裁

最大判 H27.12.16・H28 重判 7

憲法判例の射程 68 頁

H28 重判 7 解説 2（小山剛）

量の範囲を超えるものとみざるを得ないような場合に当たるか否かという観点から判断すべきもの」であると述べ、(ア) 本件規定により氏の使用により「婚姻前に築いた個人の信用、評価、名誉感情等を婚姻後も維持する利益等」について不利益を受けること、(イ) 「氏の選択に関し、これまでは夫の氏を選択する夫婦が圧倒的多数を占めている状況…が、仮に、社会に存する差別的な意識や慣習による影響があるのであれば、その影響を排除して夫婦間に実質的な平等が保たれるように図ることは、憲法 14 条 1 項の趣旨に沿うものである」こと、(ウ) 本件規定により「婚姻をすることが事実上制約されることになっていること」については、「憲法 24 条の認める立法裁量の範囲を超えるものであるか否かの検討に当たって考慮すべき事項」に位置づけている。

④ 当てはめでは、憲法 24 条適合性を肯定する理由の一つとして、「夫婦同氏制は、婚姻前の氏を通称として使用することまで許さないというものではなく、近時、婚姻前の氏を通称として使用することが社会的に広まっている」ため、上記 (ア) ないし (ウ) の「不利益は、…氏の通称使用が広まることにより一定程度は緩和され得るものである」ことを挙げている。

判旨：① 「氏名は、社会的にみれば、個人を他人から識別し特定する機能を有するものであるが、同時に、その個人からみれば、人が個人として尊重される基礎であり、その個人の人格の象徴であって、人格権の一内容を構成するものというべきである…。しかし、氏は、婚姻及び家族に関する法制度の一部として法律がその具体的な内容を規律しているものであるから、氏に関する上記人格権の内容も、憲法上一義的に捉えられるべきものではなく、憲法の趣旨を踏まえつつ定められる法制度をまっぴら初めに具体的に捉えられるものである。したがって、具体的な法制度を離れて、氏が変更されること自体を捉えて直ちに人格権を侵害し、違憲であるか否かを論ずることは相当ではない。…本件で問題となっているのは、婚姻という身分関係の変動を自らの意思で選択することに伴って夫婦の一方が氏を改めるという場面であって、自らの意思に関わりなく氏を改めることが強制されるというものではない。…民法における氏に関する…規定は、氏の性質に関し、氏に、名と同様に個人の呼称としての意義があるものの、名とは切り離された存在として、夫婦及びその間の未婚の子や養親子が同一の氏を称するとすることにより、社会の構成要素である家族の呼称としての意義があるとの理解を示しているものといえる。本件で問題となっているのは、婚姻という身分関係の変動を自らの意思で選択することに伴って夫婦の一方が氏を改めるという場面であって、自らの意思に関わりなく氏を改めることが強制されるというものではない。氏は、個人の呼称としての意義があり、名とあいまって社会的に個人を他人から識別し特定する機能を有するものであることからすれば、自らの意思のみによって自由に定めたり、又は改めたりすることを認めることは本来の性質に沿わないものであり、一定の統一された基準に従って定められ、又は改められるとすることが不自然な取扱いとはいえないところ、上記のように、氏に、名とは切り離された存在として社会の構成要素である家族の呼称としての意義があることからすれば、氏が、親子関係など一定の身分関係を反映し、婚姻を含めた身分関係の変動に伴って改められることがあり得ることは、その性質上予

定されているといえる。以上のような現行の法制度の下における氏の性質等に鑑みると、婚姻の際に「氏の変更を強制されない自由」が憲法上の権利として保障される人格権の一内容であるとはいえない。本件規定は、憲法 13 条に違反するものではない。

もともと、上記のように、氏が、名とあいまって、個人を他人から識別し特定する機能を有するほか、人が個人として尊重される基礎であり、その個人の人格を一体として示すものでもあることから、氏を改める者にとって、そのことによりいわゆるアイデンティティの喪失感を抱いたり、従前の氏を使用する中で形成されてきた他人から識別し特定される機能が阻害される不利益や、個人の信用、評価、名誉感情等にも影響が及ぶという不利益が生じたりすることがあることは否定できず、特に、近年、晩婚化が進み、婚姻前の氏を使用する中で社会的な地位や業績が築かれる期間が長くなっていることから、婚姻に伴い氏を改めることにより不利益を被る者が増加してきていることは容易にうかがえるところである。これらの婚姻前に築いた個人の信用、評価、名誉感情等を婚姻後も維持する利益等は、憲法上の権利として保障される人格権の一内容であるとまではいえないものの、後記のとおり、氏を含めた婚姻及び家族に関する法制度の在り方を検討するに当たって考慮すべき人格的利益であるといえるのであり、憲法 24 条の認める立法裁量の範囲を超えるものであるか否かの検討に当たって考慮すべき事項であると考えられる。」

②「…本件規定は、夫婦が夫又は妻の氏を称するものとしており、夫婦がいずれの氏を称するかを夫婦となろうとする者の間の協議に委ねているのであって、その文言上性別に基づく法的な差別的取扱いを定めているわけではなく、本件規定の定める夫婦同氏制それ自体に男女間の形式的な不平等が存在するわけではない。我が国において、夫婦となろうとする者の間の個々の協議の結果として夫の氏を選択する夫婦が圧倒的多数を占めることが認められるとしても、それが、本件規定の在り方自体から生じた結果であるということとはできない。したがって、本件規定は、憲法 14 条 1 項に違反するものではない。もともと、氏を選択に関し、これまでは夫の氏を選択する夫婦が圧倒的多数を占めている状況にあることに鑑みると、この現状が、夫婦となろうとする者双方の真に自由な選択の結果によるものかについて留意が求められるところであり、仮に、社会に存する差別的な意識や慣習による影響があるのであれば、その影響を排除して夫婦間に実質的な平等が保たれるように図ることは、憲法 14 条 1 項の趣旨に沿うものであるといえる。そして、この点は、氏を含めた婚姻及び家族に関する法制度の在り方を検討するに当たって考慮すべき事項の一つというべきであり、後記の憲法 24 条の認める立法裁量の範囲を超えるものであるか否かの検討に当たっても留意すべきものと考えられる。」

③「憲法 24 条は、1 項において「婚姻は、両性の合意のみに基いて成立し、夫婦が同等の権利を有することを基本として、相互の協力により、維持されなければならない。」と規定しているところ、これは、婚姻をするかどうか、いつ誰と婚姻をするかについては、当事者間の自由かつ平等な意思決定に委ねられるべきであるという趣旨を明らかにしたものと解される。本件規定は、婚姻の効力の一つとして夫婦が夫又は妻の氏を称するこ

とを定めたものであり、婚姻をすることについての直接の制約を定めたものではない。仮に、婚姻及び家族に関する法制度の内容に意に沿わないところがあることを理由として婚姻をしないことを選択した者がいるとしても、これをもって、直ちに上記法制度を定めた法律が婚姻をすることについて憲法 24 条 1 項の趣旨に沿わない制約を課したものと評価することはできない。ある法制度の内容により婚姻をすることが事実上制約されることになっていることについては、婚姻及び家族に関する法制度の内容を定めるに当たっての国会の立法裁量の範囲を超えるものであるか否かの検討に当たって考慮すべき事項であると考えられる。

憲法 24 条は、2 項において「配偶者の選択、財産権、相続、住居の選定、離婚並びに婚姻及び家族に関するその他の事項に関しては、法律は、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して、制定されなければならない。」と規定している。婚姻及び家族に関する事項は、関連する法制度においてその具体的内容が定められていくものであることから、当該法制度の制度設計が重要な意味を持つものであるところ、憲法 24 条 2 項は、具体的な制度の構築を第一次的には国会の合理的な立法裁量に委ねるとともに、その立法に当たっては、同条 1 項も前提としつつ、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たものといえる。そして、憲法 24 条が、本質的に様々な要素を検討して行われるべき立法作用に対してあえて立法上の要請、指針を明示していることからすると、その要請、指針は、単に、憲法上の権利として保障される人格権を不当に侵害するものでなく、かつ、両性の形式的な平等が保たれた内容の法律が制定されればそれで足りるというものではないのであって、憲法上直接保障された権利とまではいえない人格的利益をも尊重すべきこと、両性の実質的な平等が保たれるように図ること、婚姻制度の内容により婚姻をすることが事実上不当に制約されることのないように図ること等についても十分に配慮した法律の制定を求めるものであり、この点でも立法裁量に限定的な指針を与えるものといえる。他方で、婚姻及び家族に関する事項は、国の伝統や国民感情を含めた社会状況における種々の要因を踏まえつつ、それぞれの時代における夫婦や親子関係についての全体の規律を見据えた総合的な判断によって定められるべきものである。特に、憲法上直接保障された権利とまではいえない人格的利益や実質的平等は、その内容として多様なものが考えられ、それらの実現の在り方は、その時々における社会的条件、国民生活の状況、家族の在り方等との関係において決められるべきものである。そうすると、憲法上の権利として保障される人格権を不当に侵害して憲法 13 条に違反する立法措置や不合理な差別を定めて憲法 14 条 1 項に違反する立法措置を講じてはならないことは当然であるとはいえ、憲法 24 条の要請、指針に応じて具体的にどのような立法措置を講ずるかの選択決定が上記…のとおり国会の多方面にわたる検討と判断に委ねられているものであることからすれば、婚姻及び家族に関する法制度を定めた法律の規定が憲法 13 条、14 条 1 項に違反しない場合に、更に憲法 24 条にも適合するものとして是認されるか否かは、当該法制度の趣旨や同制度を採用することにより生ずる影響につき検討し、当該規定が個人の尊厳と両性の本質的平等の要請に照らして合

理性を欠き、国会の立法裁量の範囲を超えるものとみざるを得ないような場合に当たるか否かという観点から判断すべきものとするのが相当である。」

④「婚姻に伴い夫婦が同一の氏を称する夫婦同氏制は、旧民法…の施行された明治 31 年に我が国の法制度として採用され、我が国の社会に定着してきたものである。前記のとおり、氏は、家族の呼称としての意義があるところ、現行の民法の下においても、家族は社会の自然かつ基礎的な集団単位と捉えられ、その呼称を一つに定めることには合理性が認められる。そして、夫婦が同一の氏を称することは、上記の家族という一つの集団を構成する一員であることを、対外的に公示し、識別する機能を有している。特に、婚姻の重要な効果として夫婦間の子が夫婦の共同親権に服する嫡出子となるということがあるところ、嫡出子であることを示すために子が両親双方と同氏である仕組みを確保することにも一定の意義があると考えられる。また、家族を構成する個人が、同一の氏を称することにより家族という一つの集団を構成する一員であることを実感することに意義を見いだす考え方も理解できるところである。さらに、夫婦同氏制の下においては、子の立場として、いずれの親とも等しく氏を同じくすることによる利益を享受しやすいといえる。加えて、前記のとおり、本件規定の定める夫婦同氏制それ自体に男女間の形式的な不平等が存在するわけではなく、夫婦がいずれの氏を称するかは、夫婦となろうとする者の間の協議による自由な選択に委ねられている。これに対して、夫婦同氏制の下においては、婚姻に伴い、夫婦となろうとする者の一方は必ず氏を改めることになるところ、婚姻によって氏を改める者にとって、そのことによりいわゆるアイデンティティの喪失感を抱いたり、婚姻前の氏を使用する中で形成してきた個人の社会的な信用、評価、名誉感情等を維持することが困難になったりするなどの不利益を受ける場合があることは否定できない。そして、氏の選択に関し、夫の氏を選択する夫婦が圧倒的多数を占めている現状からすれば、妻となる女性が上記の不利益を受ける場合が多い状況が生じているものと推認できる。さらには、夫婦となろうとする者のいずれかがこれらの不利益を受けることを避けるために、あえて婚姻をしないという選択をする者が存在することもうかがわれる。しかし、夫婦同氏制は、婚姻前の氏を通称として使用することまで許さないというものではなく、近時、婚姻前の氏を通称として使用することが社会的に広まっているところ、上記の不利益は、このような氏を通称使用が広まることにより一定程度は緩和され得るものである。以上の点を総合的に考慮すると、本件規定の採用した夫婦同氏制が、夫婦が別の氏を称することを認めないものであるとしても、上記のような状況の下で直ちに個人の尊厳と両性の本質的平等の要請に照らして合理性を欠く制度であるとは認めることはできない。したがって、本件規定は、憲法 24 条に違反するものではない。なお、論旨には、夫婦同氏制を規制と捉えた上、これよりも規制の程度の小さい氏に係る制度（例えば、夫婦別氏を希望する者にこれを可能とするいわゆる選択的夫婦別氏制）を採る余地がある点についての指摘をする部分があるところ、上記…の判断は、そのような制度に合理性がないと断ずるものではない。上記のとおり、夫婦同氏制の採用については、嫡出子の仕組みなどの婚姻制度や

氏の在り方に対する社会の受け止め方に依拠するところが少なくなく、この点の状況に関する判断を含め、この種の制度の在り方は、国会で論ぜられ、判断されるべき事柄にほかならないというべきである。」

[判例 7] 夫婦所得課税違憲訴訟

最大判 S36.9.6・百 I 33

事案：X は、昭和 32 年分所得税の確定申告において、自分名義で取得した総所得のうち、給与所得および事業所得は妻の家事労働等の協力により得られたとして、夫婦各自に等分して帰属すべきものと考え、夫婦折半し、各自半額ずつにして確定申告した。これに対し、税務署長は、夫婦の所得全額を X の所得と認定し更正処分をした。X は、夫名義で取得される財産の全額を夫のみに帰属させるという認定は、現行所得税法上の解釈としては形式上正当であるとしても、妻の内助の功を認めず夫一人が独占することを許容しており、これは妻の尊厳を害し、両性の本質的平等を侵すものであり、所得税法は憲法 24 条・30 条に違反すると主張した。

判旨：「憲法 24 条は、「婚姻は…夫婦が同等の権利を有することを基本として、相互の協力により、維持されなければならない。」、「配偶者の選択、財産権、相続、住居の選定、離婚並びに婚姻及び家族に関するその他の事項に関しては、法律は、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して、制定されなければならない。」と規定しているが、それは、民主主義の基本原則である個人の尊厳と両性の本質的平等の原則を婚姻および家族の関係について定めたものであり、男女両性は本質的に平等であるから、夫と妻との間に、夫たり妻たるの故をもつて権利の享有に不平等な扱いをすることを禁じたものであつて、結局、継続的な夫婦関係を全体として観察した上で、婚姻関係における夫と妻とが実質上同等の権利を享有することを期待した趣旨の規定と解すべく、個々具体の法律関係において、常に必らず同一の権利を有すべきものであるというまでの要請を包含するものではないと解するを相当とする。

次に、民法 762 条 1 項の規定をみると、夫婦の一方が婚姻中自己の名で得た財産はその特有財産とすると定められ、この規定は夫と妻の双方に平等に適用されるものであるばかりでなく、所論のいうように夫婦は一心共同体であり一の協力体であつて、配偶者の一方の財産取得に対しては他方が常に協力、寄与するものであるとしても、民法には、別に財産分与請求権、相続権ないし扶養請求権等の権利が規定されており、右夫婦相互の協力、寄与に対しては、これらの権利を行使することにより、結局において夫婦間に実質上の不平等が生じないよう立法上の配慮がなされているということが出来る。しからば、民法 762 条一項の規定は、前記のような憲法 24 条の法意に照らし、憲法の右条項に違反するものということが出来ない。

それ故、本件に適用された所得税法が、生計を一にする夫婦の所得の計算について、民法 762 条 1 項によるいわゆる別産主義に依拠しているものであるとしても、同条項が憲法 24 条に違反するものといえないことは、前記のとおりであるから、所得税法もまた違憲ということとは出来ない。」

[判例 8] 国籍法違憲訴訟

最大判 H20.6.4・百 I 35

事案：日本人・外国人間の非嫡出子の届出による日本国籍取得の要件として父の認知だけでなく父母の結婚を要求（＝準正要件）している国籍法 3 条 1 項の憲法 14 条 1 項違反が問題となった。

要点：②・③本判決は、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 10 条は、…日本国籍の得喪に関する要件を…どのように定めるかについて、立法府の裁量判断にゆだねる趣旨のものである」とする一方で、(ii)「日本国籍は…重要な法的地位でもある」こと、および(iii)「父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得するか否かということは、子にとっては自らの意思や努力によっては変えることのできない父母の身分為に係る事柄である」ことを理由に(i)の立法裁量の範囲を制限し、「このような事柄をもって日本国籍取得の要件に関して区別を生じさせることに合理的な理由があるか否かについては、慎重に検討することが必要である」と述べ、「区別をすることの立法目的」の「合理的な根拠」および「具体的な区別と…立法目的との間」の「合理的関連性」の有無について「慎重に検討する」という方針を示している。なお、「慎重に検討することが必要である」という方針は、厳格な合理性の審査と実質的には類似するものであると評価されている。

④当てはめでは、(i)「国籍法の基本的な原則である血統主義を基調としつつ、日本国民との法律上の親子関係の存在に加え我が国との密接な結び付きの指標となる一定の要件を設けて、これらを満たす場合に限り出生後における日本国籍の取得を認める」という立法目的には合理的な根拠があるとする一方で、(ii)「国籍法 3 条 1 項の規定」の制定後における「我が国における…社会通念及び社会的状況の変化」と「…我が国を取り巻く国内的、国際的な社会的環境等の変化」に照らすと「準正を出生後における届出による日本国籍取得の要件としておくことについて、…立法目的との間に合理的関連性を見いだすことがもはや難しくなっている」こと、および、同法 3 条 1 項による「区別の結果、日本国民である父から出生後に認知されたにとどまる非嫡出子のみが、日本国籍の取得について著しい差別的取扱いを受けているものといわざるを得ない」ことを理由に、「遅くとも上告人が法務大臣あてに国籍取得届を提出した当時には、立法府に与えられた裁量権を考慮してもなおその立法目的との間において合理的関連性を欠くものとなっていたと解される。」と述べ、憲法 14 条 1 項違反を認めている。

⑤原告の救済方法については、「本件区別による違憲の状態を解消するために同項の規定自体を全部無効として、…準正子…の届出による日本国籍の取得をもすべて否定することは、血統主義を補完するために出生後の国籍取得の制度を設けた同法の趣旨を没却するものであり、立法者の合理的意思として想定し難いものであって、採り得ない解釈であるといわざるを得ない。」と述べた上で、「憲法 14 条 1 項に基づく平等取扱いの要請と国籍法の採用した基本的な原則である父母両系血統主義とを踏まえ」、「日本国民である父と日本国民でない母との間に出生し、父から出生後に認知されたにとどまる子についても、…父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得したことという部分を除いた同項所定の要件が満たされる場合に、届出により日本国籍を取得することが認められるものとする…合憲的で合理的な解釈」によって、原告による日本国籍の取得を認めている。

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限り、法的な差別的取扱

いを禁止する趣旨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「憲法 10 条は、「日本国民たる要件は、法律でこれを定める。」と規定し、これを受けて、国籍法は、日本国籍の得喪に関する要件を規定している。憲法 10 条の規定は、国籍は国家の構成員としての資格であり、国籍の得喪に関する要件を定めるに当たってはそれぞれの国の歴史的事情、伝統、政治的、社会的及び経済的環境等、種々の要因を考慮する必要があることから、これをどのように定めるかについて、立法府の裁量判断にゆだねる趣旨のものであると解される。しかしながら、このようにして定められた日本国籍の取得に関する法律の要件によって生じた区別が、合理的理由のない差別的取扱いとなるときは、憲法 14 条 1 項違反の問題を生ずることはいうまでもない。すなわち、立法府に与えられた上記のような裁量権を考慮しても、なおそのような区別をすることの立法目的に合理的な根拠が認められない場合、又はその具体的な区別と上記の立法目的との間に合理的関連性が認められない場合には、当該区別は、合理的な理由のない差別として、同項に違反するものと解されることになる。」

③「日本国籍は、我が国の構成員としての資格であるとともに、我が国において基本的人権の保障、公的資格の付与、公的給付等を受ける上で意味を持つ重要な法的地位でもある。一方、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得するか否かということは、子にとっては自らの意思や努力によっては変えることのできない父母の身分行為に係る事柄である。したがって、このような事柄をもって日本国籍取得の要件に関して区別を生じさせることに合理的な理由があるか否かについては、慎重に検討することが必要である。」

④「…国籍法 3 条 1 項は、同法の基本的な原則である血統主義を基調としつつ、日本国民との法律上の親子関係の存在に加え我が国との密接な結び付きの指標となる一定の要件を設けて、これらを満たす場合に限り出生後における日本国籍の取得を認めることとしたものと解される。このような目的を達成するため準正その他の要件が設けられ、これにより本件区別が生じたのであるが、本件区別を生じさせた上記の立法目的自体には、合理的な根拠があるというべきである。また、国籍法 3 条 1 項の規定が設けられた当時の社会通念や社会的状況の下においては、日本国民である父と日本国民でない母との間の子について、父母が法律上の婚姻をしたことをもって日本国民である父との家族生活を通じた我が国との密接な結び付きの存在を示すものとみることには相応の理由があったものとみられ、当時の諸外国における前記のような国籍法制の傾向にかんがみても、同項の規定が認知に加えて準正を日本国籍取得の要件としたことには、上記の立法目的との間に一定の合理的関連性があったものといえることができる。

しかしながら、その後、我が国における社会的、経済的環境等の変化に伴って、夫婦共同生活の在り方を含む家族生活や親子関係に関する意識も一様ではなくなっており、今日では、出生数に占める非嫡出子の割合が増加するなど、家族生活や親子関係の実態も変化し多様化してきている。このような社会通念及び社会的状況の変化に加えて、近年、我が国の国際化の進展に伴い国際的交流が増大することにより、日本国民である父と日

本国民でない母との間に出生する子が増加しているところ、両親の一方のみが日本国民である場合には、同居の有無など家族生活の実態においても、法律上の婚姻やそれを背景とした親子関係の在り方についての認識においても、両親が日本国民である場合と比べてより複雑多様な面があり、その子と我が国との結び付きの強弱を両親が法律上の婚姻をしているか否かをもって直ちに測ることはできない。これらのことを考慮すれば、日本国民である父が日本国民でない母と法律上の婚姻をしたことをもって、初めて子に日本国籍を与えるに足りるだけの我が国との密接な結び付きが認められるものとするとは、今日では必ずしも家族生活等の実態に適合するものということとはできない。また、諸外国においては、非嫡出子に対する法的な差別的取扱いを解消する方向にあることがうかがわれ、我が国が批准した市民的及び政治的権利に関する国際規約及び児童の権利に関する条約にも、児童が出生によっていかなる差別も受けないとする趣旨の規定が存する。さらに、国籍法3条1項の規定が設けられた後、自国民である父の非嫡出子について準正を国籍取得の要件としていた多くの国において、今日までに、認知等により自国民との父子関係の成立が認められた場合にはそれだけで自国籍の取得を認める旨の法改正が行われている。以上のような我が国を取り巻く国内的、国際的な社会的環境等の変化に照らしてみると、準正を出生後における届出による日本国籍取得の要件としておくことについて、前記の立法目的との間に合理的関連性を見いだすことがもはや難しくなっているというべきである。

一方、国籍法は、前記のとおり、父母両系血統主義を採用し、日本国民である父又は母との法律上の親子関係があることをもって我が国との密接な結び付きがあるものとして日本国籍を付与するという立場に立って、出生の時に父又は母のいずれかが日本国民であるときには子が日本国籍を取得するものとしている(2条1号)。その結果、日本国民である父又は母の嫡出子として出生した子はもとより、日本国民である父から胎児認知された非嫡出子及び日本国民である母の非嫡出子も、生来的に日本国籍を取得することとなるどころ、同じく日本国民を血統上の親として出生し、法律上の親子関係を生じた子であるにもかかわらず、日本国民である父から出生後に認知された子のうち準正により嫡出子たる身分を取得しないものに限っては、生来的に日本国籍を取得しないのみならず、同法3条1項所定の届出により日本国籍を取得することもできないことになる。このような区別の結果、日本国民である父から出生後に認知されたにとどまる非嫡出子のみが、日本国籍の取得について著しい差別的取扱いを受けているものといわざるを得ない。

日本国籍の取得が、前記のとおり、我が国において基本的人権の保障等を受ける上で重大な意味を持つものであることにかんがみれば、以上のような差別的取扱いによって子の被る不利益は看過し難いものというべきであり、このような差別的取扱いについては、前記の立法目的との間に合理的関連性を見いだし難いといわざるを得ない。とりわけ、日本国民である父から胎児認知された子と出生後に認知された子との間においては、日本国民である父との家族生活を通じた我が国社会との結び付きの程度に一般的な差異が存するとは考え難く、日本国籍の取得に関して上記の区別を設

けることの合理性を我が国社会との結び付きの程度という観点から説明することは困難である。また、父母両系血統主義を採用する国籍法の下で、日本国民である母の非嫡出子が出生により日本国籍を取得するにもかかわらず、日本国民である父から出生後に認知されたにとどまる非嫡出子が届出による日本国籍の取得すら認められないことには、両性の平等という観点からみてその基本的立場に沿わないところがあるというべきである。

上記…で説示した事情を併せ考慮するならば、国籍法が、同じく日本国民との間に法律上の親子関係を生じた子であるにもかかわらず、上記のような非嫡出子についてのみ、父母の婚姻という、子にはどうすることもできない父母の身分行為が行われぬ限り、生来的にも届出によっても日本国籍の取得を認めないとしている点は、今日においては、立法府に与えられた裁量権を考慮しても、我が国との密接な結び付きを有する者に限り日本国籍を付与するという立法目的との合理的関連性の認められる範囲を著しく超える手段を採用しているものというほかなく、その結果、不合理な差別を生じさせているものといわざるを得ない。

…以上によれば、本件区別については、これを生じさせた立法目的自体に合理的な根拠は認められるものの、立法目的との間における合理的関連性は、我が国の内外における社会的環境の変化等によって失われており、今日において、国籍法3条1項の規定は、日本国籍の取得につき合理性を欠いた過剰な要件を課するものとなっているというべきである。しかも、本件区別については、前記…で説示した他の区別も存在しており、日本国民である父から出生後に認知されたにとどまる非嫡出子に対して、日本国籍の取得において著しく不利益な差別的取扱いを生じさせているといわざるを得ず、国籍取得の要件を定めるに当たって立法府に与えられた裁量権を考慮しても、この結果について、上記の立法目的との間において合理的関連性があるものという事はもはやできない。そうすると、本件区別は、遅くとも上告人が法務大臣あてに国籍取得届を提出した当時には、立法府に与えられた裁量権を考慮してもなおその立法目的との間において合理的関連性を欠くものとなっていたと解される。したがって、上記時点において、本件区別は合理的な理由のない差別となっていたといわざるを得ず、国籍法3条1項の規定が本件区別を生じさせていることは、憲法14条1項に違反するものであったというべきである。」

⑤「国籍法3条1項の規定」に基づく「本件区別による違憲の状態を解消するために同項の規定自体を全部無効として、準正のあった子（以下「準正子」という。）の届出による日本国籍の取得をもすべて否定することは、血統主義を補完するために出生後の国籍取得の制度を設けた同法の趣旨を没却するものであり、立法者の合理的意思として想定し難いものであって、採り得ない解釈であるといわざるを得ない。」そうすると、準正子について届出による日本国籍の取得を認める同項の存在を前提として、本件区別により不合理な差別的取扱いを受けている者の救済を図り、本件区別による違憲の状態を是正する必要があることになる。このような見地に立って是正の方法を検討すると、憲法14条1項に基づく平等取扱いの要請と国籍法の採用した基本的な原則である父母両系血統主義とを踏まえれば、日本国民である父と日本国民でない母との間に出生し、父から出生後に認知さ

れたにとどまる子についても、血統主義を基調として出生後における日本国籍の取得を認めた同法3条1項の規定の趣旨・内容を等しく及ぼすほかはない。すなわち、このような子についても、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得したことという部分を除いた同項所定の要件が満たされる場合に、届出により日本国籍を取得することが認められるものとすることによつて、同項及び同法の合憲的で合理的な解釈が可能となるものということができ、この解釈は、本件区別による不合理な差別的取扱いを受けている者に対して直接的な救済のみちを開くという観点からも、相当性を有するものというべきである。そして、上記の解釈は、本件区別に係る違憲の瑕疵を是正するため、国籍法3条1項につき、同項を全体として無効とすることなく、過剰な要件を設けることにより本件区別を生じさせている部分のみを除いて合理的に解釈したものであつて、その結果も、準正子と同様の要件による日本国籍の取得を認めるにとどまるものである。この解釈は、日本国民との法律上の親子関係の存在という血統主義の要請を満たすとともに、父が現に日本国民であることなど我が国との密接な結び付きの指標となる一定の要件を満たす場合に出生後における日本国籍の取得を認めるものとして、同項の規定の趣旨及び目的に沿うものであり、この解釈をもつて、裁判所が法律にない新たな国籍取得の要件を創設するものであつて国会の本来的な機能である立法作用を行うものとして許されないと評価することは、国籍取得の要件に関する他の立法上の合理的な選択肢の存在の可能性を考慮したとしても、当を得ないものというべきである。したがつて、日本国民である父と日本国民でない母との間に出生し、父から出生後に認知された子は、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得したという部分を除いた国籍法3条1項所定の要件が満たされるときは、同項に基づいて日本国籍を取得することが認められるというべきである。」

#### [判例9] サラリーマン税金訴訟

事案：所得税法が事業所得者について必要経費の実額控除を認めながら、給与所得者にはこれを認めていないことの憲法14条1項違反が争われた。

要点：本判決は、(i) 憲法30条および憲法84条を根拠に「課税要件及び租税の賦課徴収の手續は、法律で明確に定めることが必要である」として「租税法の定立」について国会の立法裁量を認めた上で、(ii) これには「国政全般からの総合的な政策判断」と「極めて専門技術的な判断」が必要であること、および、本件区別が「所得の性質の違い等を理由とする」ものにすぎないことを理由に、「その立法目的が正当なものであり、かつ、当該立法において具体的に採用された区別の態様が右目的との関連で著しく不合理であることが明らかでない限り、その合理性を否定することができ」内と述べ、区別の「合理的な根拠」について緩やかに審査している。

判旨：①「国民各自には具体的に多くの事実上の差異が存するのであつて、これらの差異を無視して均一の取扱いをすることは、かえつて国民の間に不均衡をもたらすものであり、もとより憲法一四条一項の規定の趣旨とするところではない。すなわち、憲法の右規定は、国民に対し絶対的な平等を保障したのではなく、合理的理由なくして差別することを禁止する趣旨であつて、国民各自の事実上の差異に相応して法的取扱いを区別することは、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

最大判 S60.3.27・百 I 32

憲法判例の射程 64 頁、伊藤正己裁判官の補足意見

のである…。」

②「ところで、租税は、国家が、その課税権に基づき、特別の給付に対する反対給付としてでなく、その経費に充てるための資金を調達する目的をもって、一定の要件に該当するすべての者に課する金銭給付であるが、およそ民主主義国家にあつては、国家の維持及び活動に必要な経費は、主権者たる国民が共同の費用として代表者を通じて定めるところにより自ら負担すべきものであり、我が国の憲法も、かかる見地の下に、国民がその総意を反映する租税立法に基づいて納税の義務を負うことを定め(30条)、新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している(84条)。それゆえ、課税要件及び租税の賦課徴収の手続は、法律で明確に定めることが必要であるが、憲法自体は、その内容について特に定めることをせず、これを法律の定めるところにゆだねているのである。思うに、租税は、今日では、国家の財政需要を充足するという本来の機能に加え、所得の再分配、資源の適正配分、景気の調整等の諸機能をも有しており、国民の租税負担を定めるについて、財政・経済・社会政策等の国政全般からの総合的な政策判断を必要とするばかりでなく、課税要件等を定めるについて、極めて専門技術的な判断を必要とすることも明らかである。したがって、租税法の定立については、国家財政、社会経済、国民所得、国民生活等の実態についての正確な資料を基礎とする立法府の政策的、技術的な判断にゆだねるほかはなく、裁判所は、基本的にはその裁量的判断を尊重せざるを得ないものというべきである。そうであるとすれば、租税法の分野における所得の性質の違い等を理由とする取扱いの区別は、その立法目的が正当なものであり、かつ、当該立法において具体的に採用された区別の態様が右目的との関連で著しく不合理であることが明らかでない限り、その合理性を否定することができず、これを憲法14条1項の規定に違反するものということとはできないものと解するのが相当である。」

③「給与所得者は、事業所得者等と異なり、自己の計算と危険とにおいて業務を遂行するものではなく、使用者の定めるところに従つて役務を提供し、提供した役務の対価として使用者から受ける給付をもつてその収入とするものであるところ、右の給付の額はあらかじめ定めるところによりおおむね一定額に確定しており、職場における勤務上必要な施設、器具、備品等に係る費用のたぐいは使用者において負担するのが通例であり、給与所得者が勤務に関連して費用の支出をする場合であつても、各自の性格その他の主観的事情を反映して支出形態、金額を異にし、収入金額との関連性が間接的かつ不明確とならざるを得ず、必要経費と家事上の経費又はこれに関連する経費との明瞭な区分が困難であるのが一般である。その上、給与所得者はその数が膨大であるため、各自の申告に基づき必要経費の額を個別的に認定して実額控除を行うこと、あるいは概算控除と選択的に右の実額控除を行うことは、技術的及び量的に相当の困難を招来し、ひいては租税徴収費用の増加を免れず、税務執行上少なからざる混乱を生ずることが懸念される。また、各自の主観的事情や立証技術の巧拙によつてかえつて租税負担の不公平をもたらすおそれもなしとしない。旧所得税法が給与所得に係る必要経費につき実額控除を排し、代わりに概算控除の制度を設

けた目的は、給与所得者と事業所得者等との租税負担の均衡に配意しつつ、右のような弊害を防止することにあることが明らかであるところ、租税負担を国民の間に公平に配分するとともに、租税の徴収を确实・的確かつ効率的に実現することは、租税法の基本原則であるから、右の目的は正当性を有するものというべきである。」

④「そして、右目的との関連において、旧所得税法が具体的に採用する前記の給与所得控除の制度が合理性を有するかどうかは、結局のところ、給与所得控除の額が給与所得に係る必要経費の額との対比において相当性を有するかどうかにかかるといえることができる。もつとも、前記の税制調査会の答申及び立法の経過によると、右の給与所得控除は、前記のとおり給与所得に係る必要経費を概算的に控除しようとするものではあるが、なおその外に、(1) 給与所得は本人の死亡等によつてその発生が途絶えるため資産所得や事業所得に比べて担税力に乏しいことを調整する、(2) 給与所得は源泉徴収の方法で所得税が徴収されるため他の所得に比べて相対的により正確に捕捉されやすいことを調整する、(3) 給与所得においては申告納税の場合に比べ平均して約五か月早期に所得税を納付することになるからその間の金利を調整する、との趣旨を含むものであるというのである。しかし、このような調整は、前記の税制調査会の答申及び立法の経過によつても、それがどの程度のものであるか明らかでないばかりでなく、所詮、立法政策の問題であつて、所得税の性格又は憲法 14 条 1 項の規定から何らかの調整を行うことが当然に要求されるものではない。したがつて、憲法 14 条 1 項の規定の適用上、事業所得等に係る必要経費につき実額控除が認められていることとの対比において、給与所得に係る必要経費の控除のあり方が均衡のとれたものであるか否かを判断するについては、給与所得控除を専ら給与所得に係る必要経費の控除ととらえて事を論ずるのが相当である。しかるところ、給与所得者の職務上必要な諸設備、備品等に係る経費は使用者が負担するのが通例であり、また、職務に関し必要な旅行や通勤の費用に充てるための金銭給付、職務の性質上欠くことのできない現物給付などがおおむね非課税所得として扱われていることを考慮すれば、本件訴訟における全資料に徴しても、給与所得者において自ら負担する必要経費の額が一般に旧所得税法所定の前記給与所得控除の額を明らかに上回るものと認めることは困難であつて、右給与所得控除の額は給与所得に係る必要経費の額との対比において相当性を欠くことが明らかであるということとはできないものとせざるを得ない。以上のとおりであるから、旧所得税法が必要経費の控除について事業所得者等と給与所得者との間に設けた前記の区別は、合理的なものであり、憲法 14 条 1 項の規定に違反するものではないというべきである。

補足：「法廷意見の説くように、租税法は、特に強い合憲性の推定を受け、基本的には、その定立について立法府の広範な裁量にゆだねられており、裁判所は、立法府の判断を尊重することになるのであるが、そこには例外的な場合のあることを看過してはならない。租税法の分野にあつても、例えば性別のような憲法 14 条 1 項後段所定の事由に基づいて差別が行われるときには、合憲性の推定は排除され、裁判所は厳格な基準によつてその差別が合理的であるかどうかを審査すべきであり、平等原則に反すると判断

されることが少なくないと考えられる。性別のような事由による差別の禁止は、民主制の下での本質的な要求であり、租税法もまたそれを無視することを許されないのである。しかし、本件は、右のような事由に基づく差別ではなく、所得の性質の違い等を理由とする取扱いの区別であるから、厳格な基準による審査を必要とする場合でないことは明らかである。」(伊藤正己裁判官の補足意見)

#### [判例 10] 東京都売春取締条例事件

最大判 S33.10.15・百 I 34

事案：東京都内で料亭を経営していた被告人は、同料亭内で複数の女中に不特定の客を相手に売春をさせ、その報酬の一部をみずから取得していたとして、東京都売春取締条例 4 条違反の管理売春として起訴され、第一審で罰金刑を受けた。そこで、被告人は、売春取締りは、法律により全国一律に規律すべきもので地方公共団体が個々に条例で罰則を定めるべきではなく、各都道府県ごとに処罰の規定が異なる売春取締条例は憲法の平等原則および人権尊重の憲法の精神にも反すると主張した。

本事件では、被告人が主張する通り、条例による地域的別異取扱いの憲法 14 条 1 項違反が問題となった。

要点：多数意見は、憲法 94 条が「各地方公共団体に条例制定権」を認めていることを根拠に、各地方公共団体の条例相互の内容の差異により地域的差別取扱いが「生ずることは当然に予期されることであるから、かかる差別は憲法みずから容認するところであると解すべきである。」として、憲法 14 条 1 項違反を否定している。

もともと、補足意見では、「法律の範囲内」で許される条例制定権には「法律の上位にある憲法の諸原則の支配をも受ける」との理由から、「憲法が各地方公共団体に、条例制定権を認めているからといって、当然に、各条例相互間に憲法 14 条の原則を破る結果を生ずることまでも憲法が是認しているものと解すべきではなく、各条例が各地域の特殊な地方の実情その他の合理的根拠に基いて制定され、その結果生じた各条例相互間の差異が、合理的なものとして是認せられて始めて、合憲と判断すべきものとする。」と述べられている。

判旨：「社会生活の法的規律は通常、全国にわたり劃一的な効力をもつ法律によつてなされているけれども、中には各地方の特殊性に応じその実情に即して規律するためにこれを各地方公共団体の自治に委ねる方が一層合目的なものもあり、またときにはいずれの方法によつて規律しても差支えないものもある。これすなわち憲法 94 条が、地方公共団体は「法律の範囲内で条例を制定することができる」と定めている所以である。…憲法が各地方公共団体の条例制定権を認める以上、地域によつて差別を生ずることは当然に予期されることであるから、かかる差別は憲法みずから容認するところであると解すべきである。それ故、地方公共団体が売春の取締について各別に条例を制定する結果、その取扱いに差別を生ずることがあつても、所論のように地域差の故をもつて違憲ということはできない。」

補足：「憲法 94 条は「地方公共団体は……法律の範囲内で条例を制定することができる」と規定し、条例制定権は、法律の範囲内で許されることを規定している以上、法律の上位にある憲法の諸原則の支配をも受けるものとするべきことは当然であつて、各公共団体の制定した条例も、憲法 14 条の

「法の下に平等の原則」に違反することは許されないものと解する。すなわち、憲法が自ら公共団体に条例制定権を認めているからといって、その各条例相互の内容の差異が、憲法 14 条の原則を破るような結果を生じたときは、やはり違憲問題を生ずるものというべきであつて、例えば、同種の行為について一地域では外国人のみを処罰したり、他の地域では外国人のみにつき処罰を免除するが如き各条例は、特段の合理的根拠のない限り、憲法 14 条に反することになる。これを要するに、憲法が各地方公共団体に、条例制定権を認めているからといって、当然に、各条例相互間に憲法 14 条の原則を破る結果を生ずることまでも、憲法が是認しているものと解すべきではなく、各条例が各地域の特殊な地方の実情その他の合理的根拠に基いて制定され、その結果生じた各条例相互間の差異が、合理的なものとして是認せられて始めて、合憲と判断すべきものとする。多数意見が「憲法が各地方公共団体に条例制定権を認める以上、地域によつて差別を生ずることは当然予期されることであるから、かかる差別は憲法みずから容認するところである」として、無条件に地域的差別取扱を合憲とする趣旨であるとするならば、私どもの遽に賛同し得ないところである。

また、弁護人主張の如く売春取締に関する法制は、必ず法律によつて全国一律に、統一的に規律しなければ憲法 14 条に反するとする所論も採るを得ない。すなわち、全国的に統一した法律の制定されていない時期においては、各地方公共団体が憲法 94 条、地方自治法に基き各公共団体が売春取締に関する条例を制定すること自体は、何ら違憲ということはできない。（ただ、各地方公共団体の制定した条例相互の内容の差異が、憲法 14 条に反する結果を生じたとき始めて違憲の問題が生ずるに過ぎないのであつて、上告人は地域について具体的に差異の生じたことについて何ら主張がないのである。）」（裁判官下飯坂潤夫、同奥野健一の補足意見）

## 判例

- ・最大判 S23.3.12 (死刑合憲判決・百II120) p351
- ・最大判 S23.5.5 p348
- ・最大判 S23.6.30 p351
- ・最大判 S23.7.29 p348
- ・最大判 S23.9.29 (食管法事件) p393、**395**、397、398、402
- ・最大判 S23.12.27 p348
- ・最大判 S24.5.18 (食品緊急措置法違反事件・百I53) p264
- ・最大判 S27.2.20 p459
- ・最大判 S27.8.6 (石井記者証言拒否事件) p252
- ・最大判 S27.10.8 (警察予備隊違憲訴訟・百II193) p447、**483**
- ・最大判 S28.3.18 (無許可の古物営業事件) p310
- ・最大判 S28.12.23 (農地改革事 - 百I106) p343、344
- ・最判 S29.1.22 (百I105) p185
- ・最判 S29.2.11 p447
- ・最大判 S29.11.24 (新潟県公安条例事件・百I87) p**297**、301、302
- ・最大判 S30.1.26 (公衆浴場事件(1)・百I94) p308
- ・最大判 S30.2.9 (公民権停止事件・百II151) p358
- ・最大判 S30.4.22 (百II214) p460
- ・最大判 S31.7.4 (謝罪広告強制事件・百I36) p159
- ・最判 S32.5.2 (自動車事故報告義務事件・百II122) p349
- ・最大判 S32.12.25 (不法出国・密輸事件) p54、**55**
- ・最大判 S32.3.13 (チャタレイ事件・百I56) p265
- ・最大決 S33.2.17 (百I76) p461
- ・最大決 S33.7.10 p460
- ・最大判 S33.9.10 (帆足計事件・百I111) p327
- ・最大判 S33.10.15 (東京都売春取締条例事件・百I34) p**155**
- ・最大判 S34.12.16 (砂川事件・百II169) p36、436、**450**
- ・最大判 S35.1.27 (医療類似行為事件・百I [5版] 99) p310
- ・最大判 S35.6.8 (苫米地事件・百II196) p449、**450**、451
- ・最大決 S35.7.6 (強制調停違憲決定・百II129) p354
- ・最大判 S35.7.20 (東京都公安条例事件・百A4) p297、**299**
- ・最大判 S35.10.19 (村会議員出席停止事件・百II187) p452、**453**
- ・最判 S36.2.15 あん摩師等法事件・百I59) p283
- ・最大判 S36.9.6 (夫婦所得課税違憲訴訟・百I33) p147
- ・東京地判 S37.1.22 (第一次国会乱闘事件) p431
- ・最大判 S37.3.7 (警察法改正無効事件・百II186) p449
- ・最大判 S37.5.30 (百II215) p473、**474**
- ・最大判 S37.11.28 (第三者所有物没収事件 - 百II194) p345、486、**487**、489
- ・最大判 S38.3.27 (百II207) p472
- ・最大判 S38.5.15 (加持祈禱事件・百I41) p**170**、172
- ・最大判 S38.5.22 (東大ポポロ事件 - 百I91) p208、209、**210**
- ・最大判 S38.6.26 (奈良県ため池条例事件・百I103) p**333**
- ・最大判 S38.12.4 (白タク営業事件・百I95) p311
- ・最大判 S39.2.26 (教科書代負担請求訴訟・百IIA6) p419

- ・東京地判 S39.9.28 (「宴のあと」事件・百 I 65) p98、106、109
- ・最判 S41.2.8 p447
- ・最大判 S41.10.26 (全通東京中郵事件・百 II 144) p62、74、75、76
- ・最大判 S42.5.24 (朝日訴訟・百 II 136) p396
- ・最大判 S43.11.27 (河川附近地制限令事件・百 I 108) p343、344
- ・最大判 S43.12.4 (三井美唄炭鉱労組事件・百 II 149) p45、367
- ・最判 S43.12.18 (大阪市屋外広告物条例事件・百 I 60) p290
- ・最大判 S44.4.2 (東京都教祖事件・百 II 145) p76
- ・最大判 S44.4.23 (事前運動の禁止違反事件) p372
- ・最大判 S44.6.25 (「夕刊和歌山時事」事件・百 I 68) p262、273、274、279
- ・最判 S44.7.10 (慈照寺事件) p448
- ・最大判 S44.10.15 (「悪徳の栄え」事件・百 I 57) p268
- ・最大決 S44.11.26 (博多駅事件・百 I 78) p3、245、251、252、255
- ・最大判 S44.12.24 (京都府学連事件・百 I 18) p97、98、99、100、109、113
- ・最大判 S45.6.24 (八幡製鉄事件・百 I 9) p39、40、42、442
- ・最大判 S45.9.16 (禁煙処分事件・百 I 15) p82、84
- ・最大判 S47.11.22 (小売市場事件・百 I 96) p312
- ・最大判 S47.11.22 (川崎民商事件・百 119) p347、349、350
- ・最大判 S47.12.20 (高田事件・百 II 121) p348
- ・最大判 S48.4.4 (尊属殺人事件・百 I 28) p128
- ・最大判 S48.4.25 (全農林警職法事件・百 II 146) p75、76、79、80
- ・最大判 S48.12.12 (三菱樹脂事件・百 II 10) p89、127
- ・最判 S49.2.5 (行百 I 90) p343
- ・最判 S49.7.19 (昭和女子大事件・百 II 11) p92
- ・最大判 S49.11.6 (猿払事件・百 I 13) p63、66、67、68、218、296、297、373
- ・神戸簡判 S50.2.20 (牧会事件・百 43) p171
- ・最大判 S50.4.30 (薬事法事件・百 I 97) p12、305、306、307、315
- ・最判 S50.9.10 (徳島市公安条例事件・百 I 88) p225、231、301、474、475、481、490
- ・最判 S50.11.28 (国労広島地本事件・百 II 150) p44、47
- ・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 153) p376
- ・最大判 S51.5.2 (岩教祖学力テスト事件・百 II 148) p79
- ・最大判 S51.5.21 (旭川学力テスト事件・百 II 140) p411、417
- ・札幌高判 S51.8.5 (長沼事件第二審・百 II [5版] 182) p31、451
- ・最判 S52.3.15 (富山大学事件・百 II 188) p452、453、454
- ・最大判 S52.5.4 (全通名古屋中郵事件・百 II 147) p78
- ・最大判 S52.7.13 (津地鎮祭事件・百 I 46) p177、181、183、184
- ・最大判 S53.7.12 (国有地売払特措法事件・百 I 104) p334
- ・最決 S53.5.31・外務省秘密漏洩事件・百 I 80) p257
- ・最大判 S53.10.4 (マククリーン事件・百 I 1) p2、52、55、
- ・最判 S55.1.11 (種徳寺事) p226
- ・東京地判 S55.7.24 (日商岩井事件・百 II 177) p440
- ・最判 S55.11.28 (「四畳半襖の下張り」事件・百 I 58) p269
- ・最判 S56.4.7 (「板まんだら」事件・百 II 190) p448
- ・最判 S56.4.14 (前科照会事件・百 I 19) p98、99、101、104
- ・最判 S56.4.16 (「月刊ペン」事件・百 I 69) p273

- ・個別訪問禁止事件（1）（最判 S56.6.15） p218、**373**
- ・個別訪問禁止事件（2）（最判 S56.7.21） p374
- ・最大判 S57.7.7（堀木訴訟・百Ⅱ137） p2、394、**397**、400、402、403
- ・最大判 S57.11.15（エンタープライズ寄港阻止佐世保闘争事件・百Ⅰ90） p302
- ・最判 S58.2.18（行百Ⅱ247） p343
- ・最判 S58.3.8（ビニール本事件（ビニ本事件）） p271
- ・最大判 S58.4.27（議員定数不均衡訴訟（3）参議院議員選挙） p381
- ・最大判 S58.6.22（よど号ハイジャック記事抹消事件・百Ⅰ16） p7、67、**83**、224、237、245
- ・最判 S59.3.27（尾崎所得税法事件・百Ⅱ124） p350
- ・京都地判 S59.3.30（京都市古都保存協力税条例事件・百Ⅰ44） p174
- ・最判 S59.5.17（（議員定数不均衡訴訟（8）地方議会議員・百Ⅱ156）） p390
- ・最大判 S59.12.12（札幌税関検査事件・百Ⅰ73） p**219**、224、225、**227**、231、233、238、270、417、484
- ・最判 S59.12.18（吉祥寺駅構内ビラ配布事件・百Ⅰ62） p262、284、**285**、289
- ・最判 S59.12.18（大分県屋外広告物条例事件・百Ⅰ62） p288
- ・最大判 S60.3.27（サラリーマン税金訴訟・百Ⅱ32） p126、**156**
- ・最大判 S60.7.17（議員定数不均衡訴訟（2）衆議院議員選挙・百Ⅱ154） p**379**、493
- ・東京高裁 S60.8.26（台湾元日本兵損失補償請求事件） p485
- ・最大判 S60.10.23（福岡県青少年保護育成条例事件・百Ⅱ113） p230
- ・熊本地判 S60.11.13（熊本丸刈り事件・百Ⅰ22） p119
- ・最判 S60.11.21（在宅投票廃止違憲訴訟・百Ⅱ197） p329、**355**、356、**359**
- ・東京地裁 S61.3.20（日曜日授業参観事件・百Ⅰ44） p176
- ・最大判 S61.6.11（北方ジャーナル事件・百Ⅰ72） p**220**、224、262、273、275、418
- ・最判 S62.3.3（大分県屋外広告物条例事件・百Ⅰ61） p**288**
- ・最大判 S62.4.22（森林法共有林事件・百Ⅰ101） p121、332、**336**、339
- ・最判 S62.4.24（サンケイ新聞事件・百Ⅰ82） p**249**、278
- ・最大判 S63.6.1（自衛官合祀訴訟 - 百Ⅰ47） p200
- ・最判 S63.7.15（麹町中学内申書事件・百Ⅰ37） p159
- ・最判 S63.12.20（車内広告放送事件・百Ⅰ23） p116
- ・最判 S63.12.20（共産党袴田事件・百Ⅱ189） p422、453、**456**、457、458
- ・最判 H 元.1.20（公衆浴場事件（2）） p309
- ・最決 H 元.1.30（日本テレビ事件） p256
- ・最判 H 元.2.7（総評サラリーマン税金訴訟・百Ⅱ138） p403
- ・最判 H 元.3.2（塩見訴訟・百Ⅰ6） p**55**、**402**
- ・最判 H 元.3.7（公衆浴場事件（3）） p309
- ・最大判 H 元.3.8（レペタ事件・百Ⅰ77） p237、239、245、**246**
- ・最判 H 元 6.20（百里基地事件・百Ⅱ172） p94
- ・最判 H 元.9.8（蓮華寺事件） p448
- ・最判 H 元.9.19（岐阜県青少年保護育成条例事件・百Ⅰ55） p5、7、12、224、**231**、**237**
- ・最判 H 元.12.14（どぶろく事件・百Ⅰ24） p120
- ・最判 H 元.12.21（長崎教師ビラ事件・百Ⅰ70） p279
- ・最判 H2.1.8（伝習館高校事件・百Ⅰ141） p416
- ・最判 H2.2.6（西陣ネクタイ事件・百Ⅰ98） p320
- ・最判 H2.7.9（TBS 事件・百Ⅰ79） p254
- ・最判 H2.9.28（破防法違反事件・百Ⅰ54） p264
- ・最判 H3.9.3（「バイク三ない原則」事件・百Ⅰ25） p120

- ・最大判 H4.7.1 (成田新法事件・百Ⅱ115) p68、**232**、292、297、346、346、347
- ・最判 H4.11.16 (森川キャサリン事件・百Ⅰ2) p54
- ・最判 H4.12.15 (酒類販売免許制事件・百Ⅰ99) p321
- ・最判 H5.2.16 (箕面忠魂碑・慰霊祭訴訟判決・百Ⅰ51) p181、**188**
- ・最判 H5.2.28 (ヒッグス・アラン事件) p58
- ・最判 H5.3.16 (第一次家永教科書訴訟・百Ⅰ93) p224、**417**
- ・最判 H5.9.7 (日蓮正宗管長事件・百Ⅰ191) p227
- ・最判 H6.2.8 (ノンフィクション「逆転」事件 - 百Ⅰ66) p**103**、281
- ・最判 H6.10.27 (信書の発受の制限(1)) p86
- ・最判 H7.2.28 (外国人地方選挙訴訟・百Ⅰ4) p59
- ・最判 H7.3.7 (泉佐野市民会館事件 - 百Ⅰ86) p292、**293**、296
- ・最判 H7.5.25 (日本新党繰上補充事件・百Ⅱ160) p425、**457**
- ・最大判 H7.2.22 (ロッキード事件丸紅ルート・百Ⅱ180) p444
- ・最大決 H7.7.5 (非嫡出子相続分規定事件(合憲)・百Ⅰ[5版]31) p130
- ・最判 H7.7.18 p226
- ・最判 H7.12.5 (女子再婚禁止期間事件(合憲)・百Ⅰ30) p136
- ・東京高決 H7.12.19 (宗教法人解散命令事件) p488
- ・最判 H7.12.15 (指紋押捺事件・百Ⅰ3) p99、100、101、**110**
- ・東京高判 H7.12.25 p138
- ・最決 H8.1.30 (宗教法人解散命令事件・百Ⅰ42) p15、**171**、489
- ・最判 H8.3.8 (エホバの証人剣道受講拒否事件・百Ⅰ45) p178
- ・最判 H8.3.15 (上尾市福祉会館事件) p295
- ・最判 H8.3.19 (南九州税理士会事件・百Ⅰ39) p42
- ・最大判 H9.4.2 (愛媛玉串料事件・百Ⅰ48) p183、183、**191**
- ・最判 H9.9.9 (病院長自殺国賠訴訟・百Ⅱ176) p432
- ・東京高判 H9.11.26 (外国人管理職訴訟第二審) p61
- ・高知地判 H10.7.17 p182
- ・最大判 H10.12.1 (寺西事件・百Ⅱ183) p71
- ・最判 H11.2.23 (第1次メイプルソープ事件) p270
- ・最判 H11.9.28 p228
- ・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Ⅱ157) p367
- ・最判 H11.12.16 (覚せい剤密売電話傍受事件・百Ⅰ64) p304
- ・最判 H12.2.8 (司法書士法違反事件・百Ⅰ100) p321
- ・最判 H12.2.29 (エホバの証人輸血拒否事件・百Ⅰ26) p121
- ・熊本地判 H13.5.11 (ハンセン病訴訟・百Ⅱ198) p**328**、355、356
- ・東京高判 H13.7.5 p136
- ・最判 H14.1.29 (ロス疑惑配信記事訴訟) p280
- ・最大判 H14.2.13 (証券取引法事件・百Ⅰ102) p339
- ・最判 H14.4.25 (群馬司法書士会事件) p44
- ・最判 H14.7.11 (鹿児島大嘗祭違憲訴訟・百Ⅰ50) p193
- ・最大判 H14.9.11 (郵便法違憲訴訟・百Ⅱ133) p356
- ・最判 H14.9.24 (「石に泳ぐ魚」事件・百Ⅰ67) p**108**、224
- ・最判 H15.3.14 (長良川事件報道訴訟・百Ⅰ71) p281
- ・最判 H15.9.12 (早稲田大学講演会事件・百Ⅰ20) p99、**111**
- ・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Ⅱ159) p371

- ・最判 H16.3.16 (福岡市学資保険訴訟) p409
- ・東京高決 H16.3.31 (週刊文春記事差止事件) p224
- ・最判 H16.7.15 (ゴーマニズム宣言事件) p279
- ・最大判 H17.1.26 (外国人管理職訴訟・百 I 5) p60
- ・最判 H17.7.4 (公立図書館の図書廃棄事件・百 I 74) p214
- ・最大判 H17.9.14 (在外日本人選挙権制限規定違憲訴訟・百 II 152) p9、**355**、**360**、364
- ・最判 H17.11.1 (行百 II 253) p343
- ・最大判 H18.3.1 (旭川市国民健康保険条例事件・百 II 203) p466、**467**
- ・最判 H18.3.23 (信書の発受の制限 (2)) p86
- ・最判 H18.6.23 (小泉総理大臣靖国参拝訴訟・H18 重判 6) p204
- ・最判 H18.7.13 (精神的原因による投票困難者事件) p364
- ・最決 H18.10.3 (NHK 記者証言拒否事件・百 I 75) p258
- ・最判 H19.2.27 (「君が代」ピアノ伴奏職務命令拒否事件) p76、81
- ・最大判 H19.6.13 p211
- ・最判 H19.9.18 (広島市暴走族追放条例事件・百 I 89) p**232**、**296**
- ・最判 H19.9.28 (学生無年金障害者訴訟・百 II 139) p404
- ・最判 H20.2.19 (第 2 次メイプルソープ事件・H20 重判 6) p270
- ・最判 H20.3.6 (住基ネット事件・百 I 21) p99、**100**、112
- ・最判 H20.4.11 (自衛隊官舎ビラ配布事件・百 I 63) p261
- ・最大判 H20.6.4 (国籍法違憲訴訟・百 I 35) p126、**147**
- ・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) p382
- ・最大判 H22.1.20 (空知太神社事件・百 I 52) p184、**194**、197
- ・最大判 H22.1.20 (富平神社事件・H22 重判 4) p198
- ・最決 H22.3.15 (名誉毀損被告事件・H22 重判 8) p276、**277**
- ・最判 H22.7.22 (白山ひめ神社訴訟・H22 重判 5) p199
- ・岐阜地判 H22.11.10 (関ヶ原署名調査事件・H23 重判 10) p353
- ・最大判 H23.3.23 (議員定数不均衡訴訟 (6) 1 人別枠方式・百 II 158) p386
- ・最判 H23.4.28 p280
- ・最判 H23.5.30 (「君が代」起立斉唱職務命令拒否事件・百 I 40) p164
- ・最大判 H23.11.16 (裁判員制度違憲訴訟・百 II 181) p462
- ・最判 H24.2.28 (生活保護老齢加算廃止訴訟・H24 重判 10) p394、**399**
- ・名古屋高判 H24.4.27 (関ヶ原署名調査事件・H24 重判 11) p353
- ・最大判 H24.10.17 (議員定数不均衡訴訟 (5) 参議院議員選挙・百 II 155) p384
- ・最判 H24.12.7 (堀越事件・百 I 14) p**66**、67、261、484
- ・最判 H25.1.11 医薬品ネット販売事件・百 II A11) p324
- ・東京地判 H25.3.14 (成年被後見人選挙権確認訴訟・H25 重判 10) p365
- ・最判 H25.3.21 (神奈川県臨時特例企業税事件・百 II 208) p478
- ・最大決 H25.9.4 (非嫡出子相続分規定事件 (違憲)・百 I 29) p132
- ・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) p389
- ・最大判 H27.12.16 (女子再婚禁止期間事件 (違憲)・H28 重判 6) p39、**136**
- ・最大判 H27.12.16 (夫婦同氏事件・H28 重判 7) p142
- ・最決 H29.1.31 (グーグル検索結果削除請求事件) p103、**115**

### (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)  
→(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5～6版Ⅰ～Ⅱ(有斐閣)
- ・「重要判例解説」平成18年～29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)

- テキスト〇頁～〇頁における“特別の犠牲”については、以下の行政法の基本書を参照している。
- ・「行政法Ⅱ」第5版補訂版(著:塩野宏-有斐閣)
  - ・「行政法⑩」第2版(著:大橋洋一-有斐閣)  
→「大橋Ⅱ〇頁」と表記
  - ・「基本行政法」第3版(著:中原茂樹-日本評論社)
  - ・「行政法」第5版(著:櫻井敬子・橋本博之-弘文堂)
  - ・「行政法判例百選ⅠⅡ」第7版(有斐閣)  
→「行百」と表記