

## 【21 条】

P113

(a)情報公開請求権 知る権利の請求権的側面

# 行政機関の保有する情報の公開に関する法律 目的は国民主権, 民主的責任行政の実現

P114

下級審 H12.2.26

事案 県立美術館 掲示に反対する団体による圧力から, 所蔵作品の非公開・売却

作者の表現の自由, 住民らが鑑賞する権利の侵害?

判旨 合憲

・住民が所蔵作品を特別観覧 公の施設の利用, 正当な理由がない限り許されない

・県立美術館の管理・運営上の支障を生じる蓋然性が客観的に認められる場合 正当理由あり

・作品を損壊しようとする者が紛れ込む, 平穏・静寂な環境を提供できない 上の蓋然性あり

P120 最判 2.4.17

事案 選挙の政見放送をNHKが差別語発言を削除して放送 「検閲」にあたるか

判旨 自治省選挙部長に照会がある

・しかし, 行政機関ではないNHKが自らの判断で削除, 検閲にあたらぬことは明らか

P121

市民会館・福祉会館の使用不許可

・公の施設として用に供する場所が用意されている場合

住民などは設置目的に反しない限りその利用は原則として認められる

利用拒否は表現の自由の制約

・管理上支障が生じるとの事態 客観的に的事実に照らして明らかに生ずる

・泉佐野市 使用不許可は集会の自由を保障する重要性を生命・身体, 財産が侵害され公共の安全が損なわれる危険を回避する上での必要性が優越する場合に限定される。危険性は明らか  
な差し迫った危険の発生が具体的に予見されることが必要。

・上尾市 主催者が平穏に集会を行おうとしているのに, 反対する団体が集会を実力で阻止し, 妨害しようとして紛争をおこすおそれがある場合 警察の警備によってもなお混乱を防止することができないなど特別な事情

P122

\* パブリックフォーラム論

・表現活動のために公共の場所 (= 道路・歩道・公園・公会堂・公立劇場)を利用する権利

その場所の他の利用を妨げることになっても保障されることがある

# 公の施設か, 所有者が私人か, 場所の性質などにより表現の保障の度合いが異なる

P124 \* 専門技術を要し, 公共的性格がある職業の団体の強制設立, 強制加入制

職業の専門性・公共性を維持するために必要であること

団体の目的が会員の職業倫理の向上・職務の改善などを図ることに限定して合憲

P125

- (3) \* 団体に圧力をかけ,特定の団体を退会処分などに追い込む  
公権力の介入は結社の自由の侵害

### 三 言論・出版の自由

- (b)象徴的表現 = 言語的媒体によらず自己の意見や思想を象徴する行動による表現活動  
例 戦争反対 徴兵カードや国旗を焼く行為

P126 最判昭 36.2.15

事案 あんま針灸師 適応症の広告を制限するのが合憲か?

判旨 無制限に認めると虚偽誇大に流れ,大衆を惑わし,適切な医療を受ける機会を失わせる  
・弊害を防ぐための広告の禁止 国民の保健衛生上の見地からやむを得ない措置 合憲  
# 正当な広告までも一切禁止していることには合理性はないのではないか?

- (b)差別的表現 = ある属性を共有する人全体を一般的に標榜したり,特定の無能力と結びつける  
表現 一定の保障はある,公権力が規制をすることは認められるかが問題とされる

P128

表現の自由と名誉に関する判例の整理

・刑法 230条の2における要件 民事上の損害賠償請求権の正否の判断にも妥当する  
・謝罪広告の代わりに反論文掲載が許される場合はありうる (現実にはなかなか認められない)

- (b)プライバシー 真実性の証明により免責されることがないと受験界ではいわれているが...  
実際は事実が真実か否かは表現の違法性の判断に影響するというべき

P129 表現の自由とプライバシーに関する判例の整理

プライバシーに基づく損害賠償請求権

『宴のあと』事件 請求が認められる条件

・公開された内容が私生活上の事実または事実らしく受け取られるおそれのある事柄であること  
・一般人の感受性を基準

当該私人の立場に立った場合公開を欲しないであろうと認められる事柄であること

・一般の人々に未だ知られていない事柄であること

・私人が実際に不快,不安の念を覚えたことが必要

ノンフィクション 『逆転』事件 請求が認められる条件

・下の事情に照らして実名使用の意義及び必要性をあわせて判断 公表されない法的利益がこれを公表する理由に優越する場合

・事情 公表された者のその後の生活状況,事件の歴史的・社会的意義,その者の社会的活動及びその影響力,著作物の目的・性格

裁判所による事前差止二つの判例の比較

事情を公表された人の地位 情報の非公開性

・「エロス+虐殺」 元議員,社会活動家 本人による自伝あり

映画の公開は停止されなかった

# 判断基準 被害者が被る不利益の太陽・程度と活動の自由を制約されることによって受ける不利益を比較考量

・「石に泳ぐ魚」 一私人 全くの初公開

本人の承諾なく,本人だと特定できる情報,本当らしくかかれた虚偽の事実,精神的苦痛を受ける形容をもって表現 本人は強く衝撃を受ける,一度なされた公開しないという約束を破られている 出版停止が認められる

P130 (3)違法行為の教唆・扇動 扇動罪は扇動された者が行為を実行する危険性があるというだけで処罰の対象とするもの,合憲性は? 判例は合憲とする

・表現活動としての性質はある

・公共の安全を脅かす重大犯罪を引き起こす可能性のある社会的に危険な行為 この扇動は公共の福祉に判旨,表現の自由の保護を受けるに値しない

P131 最判昭 35.3.3

事案 道路における街頭演説・ビラ配り・宣伝カーの使用

所轄警察署長による許可制の合憲性

判旨 道路における人寄せ 道路交通の妨害になり,危険の発生,公共の安全を害するおそれ,許可制は公共の福祉のため必要,合憲

(b)静穏の維持を理由とする規制

・静穏を害する表現行為の禁止 制限の範囲・方法が適切である限り合憲

例 数値をもって音量の明確化など

(c)美観風致など維持のための規制

電柱への屋外広告物の全面禁止 21条に反しない

・美観風致の維持ないし公共への危険防止を理由 公共の福祉の保持

・この程度の規制は必要かつ合理的なもの,合憲

事案 軽犯罪法による家屋その他の工作物に張り紙をした者の処罰

・公共の福祉のため必要かつ合理的な制限 合憲

工作物に関する財産権,管理権が保護法益

表現の手段として他人の財産権,管理権を不当に害することは許されない

P132

(2)最判昭 44.4.23 選挙運動期間を法定し,一切の事前運動を禁止する法律の合憲性

・表現の自由に対し許された必要かつ合理的な制約である

公職の選挙について常時選挙運動を行うこと

不当・無用な選挙運動を招き、規制困難による不正行為の発生、選挙の公正を害するおそれ  
経済力の差による不公平が生ずる結果となり、ひいては選挙の腐敗を生む

P133

最判昭 30.3.30 選挙運動中の文書・図画の配布・掲示の禁止

選挙の公正を守るための必要かつ合理的な制限に過ぎない

最判昭 54.12.20 新聞・雑誌の報道・評論を制限する法の規定の合憲性

・目的 選挙目当ての新聞紙・雑誌が特定の候補者と結びつく弊害を除去するため

公正な選挙を確保するために脱法行為を防止する趣旨

・制限の対象 一切の報道・評論を指すのではない。特定の候補者の得票について有利又は不利に働くおそれがあるものを指す(合憲限定解釈)

最判平 11.11.10

・候補者を届け出た所定の要件を備えた政党にも選挙運動を認められていること

選挙運動上生じる差異が一般的に合理性を有するとは到底考えられない程度に達している場合には憲法 14 条に違反する

P136 取材源秘匿権に関する判例の整理

・刑事事件 新聞記者の証言拒絶権は刑訴法上も憲法上も認められていない

・検察官によるビデオテープ差押

公正な裁判を実現するためには適正迅速な操作が不可欠の前提である

博多駅テレビフィルム事件と本質的な差異がない

× 検察官は裁判所に比べ、証拠収集能力が高い、唯一の証拠方法とまでいえるのか?

・司法警察員によるビデオテープ差押 上記判例と同じく差押を認める

× 重大事件ではなく、証拠としての必要性が弱い事例である

P137(c) 法廷における取材制限 法廷における取材制限に関する判例の整理

法廷における写真撮影 審理に影響を与えるおそれ、プライバシー侵害の危険

写真撮影の許可等を裁判所の裁量に委ねることは憲法に違反しない

P139 全通プラカート事件

事案 非管理職の現業公務員が特定の内閣の不支持を表す横断幕をもってメーデーのデモ行進に参加した行為 戒告の懲戒処分をしたことは猿払事件同様に適法

反戦自衛官懲戒免職事件

事案 現職自衛官が公然と自衛隊非難の演説などを行ったことに対して懲戒免職

・隊員相互の信頼関係を保持し、厳正な規律の維持を図ること 自衛隊の任務を適正に遂行するために必要不可欠、隊員の表現の自由に対して必要かつ合理的な制限を加えることは憲法上許容される

#### 寺西判事補戒告事件

- ・裁判官にも表現の自由の保障は及ぶが、憲法上の特別な地位である裁判所の職にある者の言動には自ずから一定の制約を免れない
- ・禁止の目的が政党であり、目的と禁止との間に合理的関連性があれば合憲

#### P140 四 通信の秘密

- 1 通信の秘密 信書の秘密のみならず、電報・電話などの秘密を含む  
通信は一つの表現行為 表現の自由の保障  
主たる目的は特定人間のコミュニケーションの保護 プライバシーの権利の保障と趣旨が同じ
- 2 保障の範囲 通信の存在自体に及ぶ  
発信人、受信人、通話申込者、相手方の氏名・住所、発信・配達の日時など  
・ホームページ 不特定の者がアクセス可能、通信内容の秘匿性は認められない  
捜査機関が令状なくしてアクセスしても通信の秘密を害しない
- 3 「侵してはならない」 積極的知得と漏洩を禁止  
漏洩行為の禁止 通信業務従事者が負う義務  
= 郵便の業務に従事する者、電気通信業務の従事者 = NTT の職員など私人でも義務を負う

#### 4 保障の限界

- ・接見交通にかかる通信物の検閲・授受の禁止が可能
- ・破産者に対する郵便物 管財人に配達され、管財人が開披できる
- ・在監者の信書の発受 制限可能

#### P142 【22条】 居住移転及び職業選択の自由、外国移住、国籍離脱の自由

- 営業の自由 根拠条文について 22条説の他...
- 22・29条説 営業用財産行使の自由と営業活動の自由が保障される  
29条を加味することで制限を慎重にすることが可能
- 公序説 営業の自由は人権ではなく一種の公益  
歴史的な沿革、独占資本の自由を認めない構成が可能になる

#### P143 規制の種類

- 許可制...一定の職業を行うにおいて行政庁の許可を要する 例 食品衛生法、古物営業法
- 資格制...一定の有資格者に限る 例 医師
- 登録制...行政庁の公簿への記載を要する 例 建築業
- 届出制...届出を要する 例 理容業
- 私人による営業を禁止するもの 例 郵便事業の独占、専売制
- 特許制...公衆の生活に必要で自由競争に適しない事業 営業能力ある者に特許 例 電気・ガス
- 市場への新規参入を規制するもの 例 酒税法、小売業調整特別措置法

P145 小売市場事件 規制目的二分論を紹介,薬事法距離制限事件 消極目的の制約立法には厳格な判断基準が妥当することを明らかにする

P146 司法書士の資格制の合憲性

・登記制度は国民の社会生活上の利益に重大な影響を及ぼす 公共・専門性ある業務については,害悪の発生を避け,業務の円滑な遂行をさせるため,合理的な制限をすることは許される

二

P147 居住移転の自由の性格 多面的・複合的性格を有する

# 人身の自由,表現の自由,人格形成の自由

居住・移転の自由の制約例

・破産者は居住地を離れるのに裁判所の許可が必要

自衛官は長官が指定する場所に居住しなければならない

・同居義務,親権者の居所指定権,特定の病気の患者への強制入院・隔離

転居届をする義務,裁判所による被告人への住居制限

cf .人口の過密防止や美観保持の観点から特定都市への移転を制限すること

違憲の疑いが強い

P148 海外渡航の自由

22条2項説 移住の自由に含める,22条1項説 移転の自由に含める

13条説 海外旅行は移転とも移住とも異なる

旅券法13条1項の5号合憲性

# 旅券法 著しくかつ直接に日本国の利益又は公安を害する行為を行うおそれがあると認めらるにたりの相当の理由がある者には旅券の発給を拒否できる

・合憲説(判例)

海外渡航の自由は国際的かつ外交的側面から特別の制限を受ける

公共の福祉のため合理的な制限が必要

・限定的合憲説 5号の行為を犯罪行為に限定することで合憲とする

旅券の発給は単なる公証行為 情勢の判断を発給行為に介在させる余地はない

・違憲説

文言が不明確である,移動の自由は精神的自由権に準じる保障をすべき

P149 外国人の出国の自由 日本人と同様,22条2項で保障されるとするのが判例

cf .98条2項説 国際人権規約 条約は誠実に遵守するとの立場

外国人の再入国の自由 98条説もある

# 外国人の出入国 条約・国際慣習法によって決すべきと考えたと98条説につながる

P150 森川キャサリン事件

国際人権規約にいう「自国」への入国の自由は国籍国を指すと解釈した(判例)

#### 四 国籍離脱の自由

1 外国に居所・住所がなくとも日本国民は自由に国籍を離脱できる

\* 無国籍になる自由は認められない

2 国籍法の規定

(1) 外国の国籍を取得した時は日本の国籍を失う 重国籍を防ぐための措置で合憲

外国の国籍を持てば法務大臣への届出のみで日本国籍を離脱できる

cf . 許可制にすることは違憲

(2) 重国籍を解消する措置は合憲, ただ重国籍を認めても違憲ではない

【23条】学問の自由 明治憲法 学問の自由を保障する規定は存在しなかった

P151 学問研究の自由の保障

例 国立大学の教員は公務員 自己の研究教育活動について任命権者・上司の指揮監督を受けないことが保障されなければならない

# 学校教育法が学長が職員を「統督」 監督は細部にわたらず大局的立場に立ってなされることを意味

2(1) 学問研究の自由の限界

先端分野における科学技術の規制の必要性 例 原子力, 遺伝子技術, 医療技術

公権力が規制をすべきか? 自主規制にとどまるべきとする説

法的規制をすべきとする説がある

(2) 研究発表の自由の限界

実践的な政治的社会的活動(製品化など, 研究結果を適用する場合) 本条の問題にならない

芸術は学問ではなく, 21条の問題になる

P152

学問の自由と教育の自由

初等教育機関における教育の自由の保障 23条説, 26条説, 13条説がある

P153

東大ボボロ事件

・実社会の政治的社会的活動 学問の自由・大学の自治は享有しない

・23条における教授の自由は大学におけるものに限定される

・大学の自治は研究者人事に認められる

・大学の施設と学生の管理 ある程度大学の自治が認められる

・大学の自治は教授その他の研究者の自由を保障するためのもの

P154 (2) 警察権との関係

・学問研究活動 警察権力の監視や統制と相容れない,大学の自主性確保が重要

P155 大学の自治における学生の地位

判例

・学生は造営物の利用者 大学の自治の主体ではない

・学生は,教授の自由,大学の自治の反射的效果として学問の自由が認められるに過ぎない

学説 学生は大学の自治の運営について要望・批判・反対する権利がある

学生は学園の環境,条件の保持・改変に重大な利害関係がある

# 学説も学生に自治の主體的構成者として管理運営に対する参加権を認めるものではない

【24 条】婚姻は両性の合意のみに基づいて成立する,夫婦は同等の権利を有する,相互の協力により維持されなければならない 1項

・婚姻,家族生活における権利 法律は個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚する必要 2項

・婚姻 条文にもかかわらず,届出が必要,相互の協力 民法による具体化(民法 752 条)

P156

\* 夫婦別産制 憲法に違反しない

4 「住居の選定」子の居所を指定する権利 未成年者保護のためであり合憲

P157 【25 条】

P158 25 条の法的性質 どのように考えても 25 条に基づく具体的な生活扶助請求はできない  
朝日訴訟判例 生存権は,具体的権利としては生活保護法によって初めて与えられる

・健康で文化的な最低限度の生活であるかの認定判断 厚生大臣の裁量に委されている

堀木訴訟判例 25 条に応えた立法措置 立法府の広い裁量に委ねられている

・立法府の裁量が著しく合理性を欠き明らかに裁量の逸脱・濫用と見ざるを得ないような場合を除き,裁判所が審査判断するに適しない

最低限度の生活の判断は抽象的,国の財政事情は無視できない

# 政治部門の裁量権の逸脱・濫用の場合は違憲・違法と判断される場合を認める 判例も純粋なプログラム規定とは考えていない

P159 二 1 立法による具体化 生活保護法,国民健康保険法,児童福祉法,公害規制立法  
cf. 災害対策基本法は生存権を具体化したものではない

P160 三 環境権...よい環境を享受しこれを支配する権利

3 憲法上の根拠 自由権的側面は 13 条,社会権的側面については 25 条も根拠になるとする説が有力

(2)法的性格 具体的権利性は否定する立場が有力

【26 条】1項 法律の定めるところにより,能力に応じてひとしく教育を受ける権利

## 2項 子女に普通教育を受けさせる義務,義務教育の無償

P162

### 2 教育の機会均等

「能力に応じて,ひとしく」 各人の適性や能力の違いに応じて異なった内容の教育をすることが許される,子供の心身の発達に応じた教育を保障することも意味する

P163 筋ジストロフィー少年高校入試訴訟

・普通高校に入学できる学力を有し,かつ普通高等学校において教育を受けることを望んでいる者について普通高等学校への入学の道が閉ざされることは許されるものではない

### (2)経済的保障

義務教育の無償,国は経済的理由により修学困難な者に対して積極的に配慮し,教育の機会均等が損なわれないようにしなければならない

### 3 義務教育の無償 義務教育の無償の範囲

・無償範囲法定説

・授業料無償説(判例) 教科書は有償でもよいことになる(無償配布は立法の配慮)

・修学必需費無償説 筆記用具まですべて支給すべきことになる

教科書費国庫負担請求事件

・無償とは授業料不徴収の意味,それ以外の費用は立法政策の問題として解決すべき

P165 3 教科書訴訟

・教科書検定制度自体 26条に反しない

検定制度 教育内容について全国的に一定の水準を維持し,児童・生徒の心身の発達段階に応じたものでなければならないという要請の応えるもの

教科書を使用すること 教師に憲法上認められた教育上の裁量の余地を奪うものではない

# 検定処分自体が裁量逸脱として違法とされた場合はある

## 四 教育を受けさせる義務

1(1)意義 就学義務 親が負うものであり,子供に義務があるわけではない

・保護者が義務に違反した場合 制裁が科される

(2)「法律の定めるところにより」 教育基本法・学校教育法

# 義務教育の期間 短縮しても憲法には反しない

P167 【27条】

1項 国民の勤労の権利・義務

2項 勤労条件に関する基準 法律でこれを定める(労働基準法)

3項 児童の酷使の禁止 私人間効あり

趣旨 労働の機会を国民に保障,生存権の具体化を実現

・自由権的側面は 22 条の職業選択・営業の自由の保障と重なる  
本条の意義は社会的側面にある

## 2 勤労の義務

(1)義務の内容 生活を維持すべきことを義務として課している

# 国民に対し勤労を強制しているわけではない

(2)義務の法的性格 生存権の保障が及ばないなど不利益を受ける可能性がある

ex. 生活保護法 4 条 1 項は勤労の義務を尽くしたことを給付の条件とする

P168

### 【28 条】

一 1 労働基本権 団結権・団体交渉権・団体行動権からなる

2 労働基本権の複合的性格 勤労者という社会の一定層にある者に保障される権利

(1)国家権力からの自由 争議行為に刑罰を科しえない

(2)民事上の権利 正当な労働争議には民事責任が免除される

・解雇や損害賠償などの理由とすることはできない

(3)国による救済を受ける権利 労働委員会による救済, 不当労働行為制度

P169

3 労働基本権享有の主体... 「勤労者」= 労働力を提供して対価を得て生活する者

cf .小作人・漁民・商工業者などは「勤労者」ではない 自己の計算において業を営むから

## 5 公務員の労働基本権 特別な制限をされる

警察職員, 消防職員, 自衛隊員, 海上保安庁 労働三権のすべての否定

非現業の国家公務員・地方公務員 争議権の否定, 団体交渉権の制限

国営企業 (郵便事情など) の国家公務員, 地方公営企業の地方公務員 争議権のみ否定

P171

## 二 団結権

1 団結権... 労働組合を結成したり, それに参加したりする権利

3(2)(a) 労働組合への加入強制 組合から脱退した労働者を使用者は解雇しなければならないとする労使間の協定 (ユニオン・ショップ協定) も認められる

P172(1) 目的の正当性 政治ストの合法性

# 政治スト.. 政治的要求ないし抗議を掲げて行うストライキ

純粋な政治ストと経済的政治ストを区別した上で後者を合法とする説が有力

(2) 手段ないし態様の正当性

(a) 生産管理... 労働組合が一次的に企業施設・資材・資金を確保し, 使用者の式命令権を排除自らの意思によってに企業の経営を行う争議手段

生産管理は使用者の所有権侵害に当たり違法(判例)  
(b)暴力の行使 いかなる場合も正当でない

《その他》

・労働組合の内部統制 学者は部分社会の法理の問題になりうるとするが...判例で判断を差し控えた例はない  
・争議行為を行った労働者 労務の提供を提供した以上、この期間中の賃金請求権はない  
# 争議行為が適法・違法を問わない

P173

【29条】

・フランス人権宣言...所有権 神聖かつ不可侵の権利  
・ワイマール憲法...所有権は義務を伴う  
・明治憲法 所有権の不可侵性の明示 ただ財産権が絶対視されていたわけではない

P174

一 財産権保障の意味 財産的価値を有するすべての権利  
水利権・河川利用権など公法的な権利でも、財産権的性格を有する限り含まれる

2 財産権保障の意味 マイナーな説

・丁説 29条1項が保障するのは、2項により法律で定められた内容のものとする  
× 法律の成果を保障するに過ぎなくなる  
・戊説 「大きな財産」(生産手段としての財産?)の制度的保障と「小さな財産」(個人的な個々の財産?)の不可侵性を定めたものとする説  
× 大きな財産・小さな財産を区別することは困難である

P175 3 制度的保障の内容 生産手段の私有ととらえる説が一般

# 個人の生存に不可欠な物的手段の保障に限定する立場 社会主義への以降も許される

二 財産権の規制 2項による

cf .財産権の内容(例 物権・債権などの法定)の制限は2項による法律による制限  
財産権の行使の制限は12・13条による内在的制約に服するとの説  
× そのような区別は実際上困難である、財産権の行使に対し政策的規制ができなくなるおそれ

消極目的規制と積極目的規制

消極目的規制 例 伝染病予防法,食品衛生法,消防法

積極目的規制 例 環境基本法,文化財保護法,独占禁止法,借地借家法など

P177 三 財産権の侵害と損失補償

1 「公共のために用いる」 収用に限らずあらゆる財産の剥奪・制限を含む

cf .収用に限定する説もある

#### P179 河川付近地制限令事件

- ・知事の許可 河川管理上支障ある事態の発生を事前に防止するためのもの
  - ・公共の福祉のためにする一般的な制限 ,原則的には何人もこれを受忍すべき
  - ・相当の資本を投入してきた業者が規制により被る損失
    - 受忍限度を超える特別の規制にあたる
  - ・29条3項による直接の補償請求ができないわけではない 制度自体はやはり合憲
- # 補償規定を欠く場合 P182
- 29条3項を単なる立法指針とする説
  - ×財産権の補償を無にする
  - 補償規定を欠く法律を違憲とする説
    - 法律を有効とすると,安易に補償規定を欠く法律が制定されるおそれがある
    - ×違憲無効とするのは被害者の救済方法として迂遠

#### P180 「正当な補償」の意味

##### 折衷説

- ・直接公共の用に供するための財産権の収用・使用の場合には完全な補償を要する
- ・社会権の実現ないし弱者保護という積極的目的による制限 相当補償でたりる

自作農創設特別措置法事件 相当補償説(判例)

土地収用法事件 完全な補償,すなわち収用の前後を通じて被収用者の財産価値を等しくさせるような補償をすべき(判例)

##### \* 補償金の支払時期

補償が財産の供与と同時に履行されるべきことは憲法の保障するところではない(判例)

#### P181

\* 買収農地の売払制度 立法政策的に当を得たもの

・収用目的が消滅した場合 法律上当然にこれを被収用者に返還しなければならないものではない

・物件をなお国に保有させ,その処置を国の裁量に任せるべきとの合理的理由もない

#### P183 6 予防接種禍 被害者救済の法的構成

##### 17条説

・故意・過失は行為の客観的瑕疵を意味すると考える,公務員の過失を推定する ×根拠が不明,過失責任を拡大してもカバーしきれない場合が生じる

29条3項類推適用説(判例)

「悪魔のくじ引き」的性格(誰かを犠牲にして他人が助かる)を払拭

補償体制を抜本的に解決する必要がある

P184 【30条】納税の義務 主権者としての法的義務

・明治憲法 21条にも規定あり,明治憲法 62条は租税法定主義

P185 【31条】刑罰における法定手続の保障

P187 第三者所有物没収事件

・所有物を没収せられる第三者についても告知・弁護・防禦の機会を与えることが必要  
これがない場合は適正な法定手続を欠く

福岡県青少年保護育成条例

・「淫行」とは性行為一般をいうものではない 心身の未成熟に乗じた不当な手段により行う性交,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を指す(一種の合憲限定解釈) 処罰の範囲が不当に広すぎるとも,不明確であるともいえない

P189 行政手続と31条

直接適用説 × 文理上無理がある,行政手続における保障の程度が跳ね返り,刑事手続における保障を弱めるのではないかと 準用・類推適用説を導く

否定説 13条で行政手続における適正を要求

手続規制を13条に読み込むのは不自然である

P189

成田新法事件

・行政手続にも31条の保障は及ぶ

・行政手続は刑事手続と自ずから差異がある,行政目的に応じて多種多様である

処分の相手方に事前の告知,弁解,防禦の機会を与えるかは,複数の事情の総合判断で決する 常に必ずそのような機会を与えなければならないものではない

【32条】裁判を受ける権利 明治憲法 24条でも保障

趣旨 人権の保障を確保し,「法の支配」を実現する上で不可欠の前提となる権利

P190 裁判を受ける権利の意義 裁判所の裁判によらなければ刑罰を科せられない,民事・行政事件における裁判拒否の禁止

cf . 訴えの利益がない者による訴え 実体判決を拒んでも権利侵害とならない

cf . 上告受理申立の制度 違憲ではない(判例) 審級制度の問題に過ぎない

三 「裁判所において裁判を受ける」の意味

「裁判所」 76条1項における裁判所のみ

# 裁判を行う場所を規定するのではなく,裁判所内以外での開廷は許される

cf . 行政不服審査

処分をした者と不服審査の判断をする者が別々でなくても32条に反しない

「裁判所」による裁判ではない

P191 管轄違いの裁判所による裁判の合憲性 合憲とするのが判例

32条は裁判所以外の機関によって裁判されることがないことを保障したもの  
cf .いかなる裁判所において裁判を受けるかの裁判所の組織・権限・審級  
立法政策の問題である(判例)

P192 非訟手続と裁判を受ける権利

判例にたった場合 非訟事件の裁判の手続をどう定めようと 32,82条違反の問題は生じない  
折衷説によった場合 非訟事件においても,場合により公開が要求されることになる  
最決昭 40.6.30 家事審判事項の審判を非公開で行うことは 32,82条に反しない  
前提たる同居義務自体については公開の法廷における対審及び判決を求める途あり  
×当事者が前提を争う態度を見せた場合,紛争の蒸し返しを認めることになる

### 3 裁判と訴訟費用

・32条 法律扶助を国の責任とまではしていない

P193 【33条】現行犯逮捕の例外を規定,令状による逮捕

令状は司法官憲が発すること,犯罪を明示することが要求されている  
「逮捕」...勾引,勾留,鑑定留置もこれに含まれる

P194 緊急逮捕 合憲(判例)

3 不法入国者の強制収容,麻薬取締法による強制入院,精神保健福祉法による強制入院,伝染病予防法による強制入院・隔離,警職法による泥酔者などの一時保護 すべて合憲  
#刑事手続でないから,令状は不要と解してよい

P194 【34条】抑留・拘禁 理由開示,弁護士依頼権が憲法上保障される。理由は正当なものである必要,理由が弁護人の出席する公開の法廷で示されなければならない

P195

最判平 11.3.24

・接見交通権は憲法の保障に由来する

・憲法は捜査権の行使が国家の権能であることを当然の前提とするもの 接見交通権が捜査権に絶対的に優先するような性質のものということとはできない

弁護士から援助を受ける機会を持つことの保障が実質的に損なわれない限り,接見交通権と捜査権とを合理的に調整する規定 = 接見指定の制度を法廷することは可能

P196 【35条】1項 搜索差押 令状が必要,令状は正当な理由に基づき,司法官憲が発する。搜索場所及び押収する物を明示することまで憲法は保障。逮捕による搜索差押において令状が不要な点も指摘される

# 行政手続 間接強制による立入が可能 性質上可能な限り35条が準用される  
ただし,必ずしも令状が必要とされるわけではない(判例)

P198 【36条】拷問及び残虐な刑罰の禁止

「残虐な刑罰」 憲法から一義的には導き出されない,文化水準に照らして反人道的と感ぜられるようなもの

最判昭 23.3.12

- ・死刑そのものは残虐な刑罰に当たらない 31条は刑罰として生命が奪われることを示唆
- ・執行の方法により残虐な刑罰になる(令 火あぶり,はりつけ,さらし首,釜ゆでなど)

P199 【37条】1項 公平な裁判所による迅速な公開裁判を受ける権利

2項 被告人の証人尋問権(伝聞証拠の禁止),公費で証人を求める権利

3項 弁護士依頼権,国選弁護制度の保障

一 「公平な裁判所」 構成その他において偏頗のおそれのない裁判所 「公平な裁判」を直接保障した規定ではない,たまたま被告人に不利益な裁判がなされても違憲な裁判になるわけではない

P200 2 「迅速な」裁判 適正な裁判を確保するために必要な機関を超えて不当に遅延した裁判でない裁判,被告人に責任があつて遅延した場合は,権利侵害はない

P201 三 弁護士依頼権

最判昭 24.11.30 弁護士依頼権の告知 裁判所は憲法上の義務を負わない

P202 最決昭 40.7.20 氏名の記載がない弁護士選任届 無効としても黙秘権侵害や弁護士選任権の侵害にはならない

2 国選弁護人選任権

- ・自らそれを行おうとする者にのみ保障すればよい 被告人の請求にかからしめるのは合憲
- ・国選弁護士依頼権の告知 憲法の要請ではない(判例)
- ・国選弁護人の費用 すべて国が負担するとは限らない

P202 【38条】1項 不利益供述強要の禁止

2項 自白の強要の禁止

3項 自白への補強証拠の要求

P203

1 「自己に不利益な供述」 本人の刑事責任に関する不利益な供述

- ・有罪判決の起訴になる事実,量刑上不利益となる事実などの供述
- cf .民事責任の負担につながる供述,名誉・プライバシーを害する供述は含まれない

\* 氏名の供述 不利益な事項に該当するものではない(判例)

2 「強要されない」の意味 直接強制,間接強制ができないこと

# 弁護人がいない取調べ 「強要」があるとはいえず,本条に反しない

3 行政手続との関係

税法上の質問検査,道路交通法上の報告義務,麻薬及び向精神薬取締法の記帳義務,外国人への登録申請義務

不利益な供述の強要は含まれず,合憲

刑事責任の追及を目的とする手続ではなく,そのための資料収集に直接結びつく作用もない  
・麻薬取締役法 免許された者は一切の制限又は義務に服することを受諾していると考えられる

P205

二 不当に長く勾留もしくは拘禁された後の自白

抑留・拘禁との間に因果関係がないことが明らかに認められる自白は証拠能力あり

P206 【39条】

前段前半 実行の時に適法であった行為は刑事責任が問われない 罪刑法定主義

前段後半 ・既に無罪とされた行為 一事不再理

後段 同一の犯罪について重ねて刑事上の責任を問われない 二重処罰の禁止

# 刑事上の責任を問われない 処罰されないという意味

cf .前段後半,後段とも二重の危険の法理を明らかにしたものという見解もある

刑事上の責任を問われない

有罪とされた行為,無罪とされた行為について手続的負担を負わせられないという意味

P207 最判 25.4.26 「単に上告理由の一部を制限したに過ぎない」訴訟手続の改正規定の適用  
行為時の手続法よりも多少被告人に不利益であるとしても,趣旨を類推すべき場合と認め  
べきではない

P207

二 1 「既に無罪とされた行為」 無罪判決が確定した行為

# 不起訴処分,刑の廃止,大赦はあたらない

2 刑事責任を重ねて問うことの排除

・占領軍軍事裁判所の裁判を経た事実 重ねて我が国で処罰しても違憲ではない

・公務員の犯罪による有罪判決の確定後,懲戒免職しても違憲ではない

・脱税犯として処罰の上,重加算税を徴収しても本条後段に反しない

P209 【40条】刑事補償

抑留又は拘禁された後, 無罪の裁判を受けたとき 補償を求めることができる

・不起訴,免訴,公訴棄却の場合は補償はない

《注釈》

一 1(2)A事実で拘禁 B事実についても取調べ

B事実のみで起訴し,無罪となった場合 名目上 A事実による勾留しかなくても補償請求可能

P210 少年法 23 条による不処分決定 無罪の裁判にはあたらない(判例)

\* 審判を誤らせる目的で虚偽の自白をし,他の有罪の証拠を作為することにより,抑留・拘禁され,有罪の裁判を受けるに至った場合 補償の一部又は全部をしないことがある

二 1 金額の決定 一切の事情を考慮

2 抑留・起訴などに違法性が認められる場合 国賠請求の対象にもなる