

【速修】矢島の速修インプット講座（2025年合格目標）

矢島の体系整理テキスト

憲法Ⅰ（人権）

・はじめに

この講座は各科目の重要基本事項を短期間で体系的に理解して真の応用力を身に付けることを目的としています。この目的を達成するために、講義中は重要度が特に高い「●」や「○」の記号を付した箇所を中心に解説し、必要に応じてその他の記号を付した箇所を解説していきます。講義を聴いて重要事項の理解をした上で、講義の復習の際は、下記の重要度のランクを参考にして、まずは、重要度の高い「●」や「○」の記号があるところを優先して可能な限り理解と記憶を深めていってください。「●」や「○」の復習が終わったところで、受講生各自の可処分時間に応じて、それ以外の記号の項目を復習していくと安定した学力を身に付けることができます。

令和6年7月23日（同年 月 日 講義後補訂版）

LEC専任講師 矢島純一

・連絡事項

だいたいどの辺りのところを講義しているのかが分かるように、講義中にテキストの原稿を画面に表示することがあります。その際、手書きのメモ等が映っていても、気にしないでください。手書きのメモ等は、講義終了後に、受験対策上必要があるものについては、内容を調整した上でテキストに記載しておきます。なお、通学クラスの受講生にも後日、調整後の原稿を製本したテキストを、通信クラスの受講生と同時期に発送します。

・重要度のランク

論文試験で規範（要件）や法律効果などとして答案に記載することがある事項のうち、内容を理解して答案に記載できるように記憶しておかなければならない知識を、重要度の高いものから順番に「●」、「◆」、「▲」と記号を付しました。

また、論文試験でこれをそのまま答案に記載することはあまりないけれど、より深い答案を作成するために内容を理解しておくことが必要な知識を、重要度の高いものから順番に「○」、「◇」、「△」と記号を付しました。

・条文の略記：I＝1項 ①＝1号 本＝本文 但＝ただし書 前＝前段 後＝後段

・短答の問題番号の略記： H30-4＝平成30年度司法試験第4問（R＝令和） プレ＝プレ試験
予H25-7＝平成25年度予備試験第7問 サ＝サンプル問題

*講義進行メモ

憲法 全8回

講義終了後に、テキストの頁数など講義の進行状況をこの欄にメモしておきます。

また、講義終了後に、製本されたテキストの末尾の方に、**目次**と**判例索引**を付けておきます。講義の進行中でも最新の情報が入ってくれば、それをテキストに記載する都合上、講義が全回終了するまで頁数が確定しないために、上記のような取扱いとしています。

注：通学クラスの講義は、**原則として火曜日1コマ、土曜日2コマ**で実施しますが、教室運営の都合で、科目によっては**例外**として別の曜日に実施するものがあるので、パンフレットを確認して通学してください。

★憲法 第8回 2024年8月9日(金) 18:00~22:00

お知らせ ~今期の憲法の講義の方針

論文試験の本番で、**憲法上の争点の設定**を適切に行うために必要な**憲法の基本的な考え方をしっかりと理解**してもらうために、**憲法22条1項の職業の自由の学習**が終わるあたりのところまでは、**比較的丁寧な講義**をしていきます。**それ以降は、比較的早いペースで講義**を進行するつもりです。**統治や憲法総論に関する「憲法II」のテキストは、最後に余った時間でポイントを絞って講義**をする予定です。

第1回

前半 1~25頁 序編第2章の「憲法判例の読み方~日本の最高裁の判断方法の特徴」まで
後半 26~63頁 第1編第1章の「外国人の管理職公務員への就任」まで

第2回

前半 64~115頁 第2章の「公務員の人権」まで
後半 116~151頁 第3章の「新しい人権を肯定する基準」まで

第3回

前半 152~211頁 第3章の「性同一性障害と自己が認識する性別のトイレ使用」まで
後半 212~247頁 第4章の「尊属殺重罰規定違憲判決」まで

*短期間で学力を合格レベルに引き上げる学習方法 **★重要★**

まずは、些細なことや、理解しづらい難しいことは読み飛ばして、各課科目の全体像を把握する。その後、理解と記憶を深めるために全体像を繰り返し学習する過程で、論文試験対策や短答試験対策の必要に応じて、読み飛ばしたところを学習する。

全体像を把握する際は、実際に司法試験や予備試験でどのような出題がされているのかを意識しながら学習すると受験対策としては効率がよい。本講座の講義では効率よく受験対策をするために司法試験や予備試験の出題内容に言及することがある。

*合格に必要な学力を修得する方法の「概要」

・短答試験の合格に必要な学力の修得

① 矢島の体系整理テキストを用いた知識の体系的な理解

まず、可能な限り短期間で講義を全回聴く。その後、各自の可処分時間に応じて、繰り返しテキストを読んで、理解と記憶を深める。その際、下記②と③を同時に進める。

② 判例六法などの六法の条文チェック

上記①の学習の際に登場した条文を**六法**で探してその条文に印を付して、たまにその条文を読み返して条文に馴染む。下記③の学習を始めたら、その際に登場した条文も、同じように六法の条文に印を付して、条文知識を徐々に増やしていく。

③ 短答の過去問による知識のインプット

何でもよいので市販の短答の過去問集を購入して、過去問を利用して短答知識をインプットしていく。司法試験と予備試験で短答の科目が異なるので、自分が受験する試験の短答過去問の学習をすればよい。予備試験の受験生は、予備試験の過去問だけだと量が少ないので、司法試験の過去問も学習する。

短答過去問を用いて学習する際は、問題文を見て自力で解答できないときは、学習効率を考えて、直ぐに解答や問題集の解説を見て、それを知識として吸収するとよい。短答試験は似たような問題が繰り返し出題されることが多いので、過去問を利用して短答知識のインプットをしていくというスタイルでよい。

短答の過去問集の解説に、理解できないことが書いてあったら、「？」などの記号を付して、とりあえずパスをして先に進む。今、分からないことでも、学習を進めていくうちに分かるようになることがあるので、学習効率を考慮して先に進む。

過去問集を、各自の可処分時間に応じて何度か繰り返し読んで、短答知識をインプットしていく。その際、もう二度と見ないでも大丈夫という問題又は問題の中の肢に、「◎」などの記号を付して、復習が必要な問題を絞り込む。

短答試験の合格に必要な能力が習得できたか否かのチェック方法の1つとして、短答過去問の問題文を見ただけで、頭の中で瞬時に、自分なりに理由を付して肢の正誤を説明できるようになっているかを確認する。その際、解説は見ない。問題文を見ただけで、瞬時に肢の正誤とその理由が説明できることは、その問題を自分の実力として吸収している証拠となる。これができなければ、まだその問題を自分の実力として吸収できていない。なお、受験勉強に費やせる**可処分時間**が少ない人は、一定の**正答率**を上回るもの、あるいは、**年度**を限定するなどして、**検討**する過去問の**分量**を**各自調整**する。

・論文試験の合格に必要な学力の修得

① 矢島の体系整理テキストを用いた知識の体系的な理解

各自の可処分時間に応じて、繰り返しテキストを読んで、理解と記憶を深める。この点は、短答試験の合格に必要な学力の習得の方法と同じである。

ただし、論文試験の対策としては、短答試験と異なり、何も書かれていない答案に要件（規範）や法的効果を自力でアウトプットできるようにしなければならないので、非常に大変である。アウトプットできるかどうか自信が無い規範等は、何か不要な紙などに書きながら記憶したり、パソコンで文字を打ちながら記憶したりするなど、試験当日までに、記憶と忘却を繰り返しながら、きちんとアウトプットできるように準備をする。

② 過去問を利用した答案作成

上記の①がある程度終わったところで、または、上記①と同時並行して、過去問を利用して答案を作成することで、試験考査委員が受験生に求める法的思考能力を磨いていく。

司法試験は、予備試験との比較で、出題の趣旨が丁寧であり、また、試験考査委員が将来の受験生に向けたメッセージというコンセプトで公表している採点実感には、良い答案や悪い答案がどのようなものかについての指摘や、基本事項の正しい理解の仕方などが記載されているので、正しい方向で論文試験の対策を行いやすい。司法試験と予備試験の試験考査委員の多くは同一人物が兼任していることが多いため、同じ科目であれば試験考査委員が受験生に求めることは共通している。そのため、予備試験の受験生も司法試験の過去問を利用して論文学習をすることで、飛躍的に実力を上げることができる。また、予備試験の合格後に、司法試験の準備のために慌てなくて済むというメリットもある。

なお、司法試験や予備試験の論文試験の過去問を題材にした答案の作成方法の詳細は、「矢島の論文完成講座」で学習する。論文試験の過去問を見て難しく感じるようなら、「矢島の速修インプット」の受講中は、とりあえず、上記①の点を最低限しっかりやっていくとよい。上記①が、論文試験の答案を作成する際の基礎になる。**矢島の論文完成講座**が開講したら、矢島の速修インプット講座の復習が計画どおり進んでいなくても、論文の勉強を中心にするようにして、知識のインプット学習は可能な範囲で同時並行していくとよい。

注：**2026年度（令和8年度）以降**の司法試験と予備試験において**コンピュータを用いた試験方式（CBT：Computer Based Testing）**が導入される。CBT受験の対策として、キーボードを目視しなくても文字を打てるようにブラインドタッチをできるように練習をしておくとうい。

*合格するための**復習の仕方**

～読んで分かるだけでなくアウトプットできるようにする！

テキストを読んでその意味が分かるという程度に理解と記憶をする**学習**と、さらにその先に進んで、テキストに書いてあるキーワードをヒントにして答案に法規範をアウトプットすることができる程度に理解と記憶をする**学習**とがある。**前者の学習**だと問題文の記載の中に答えが含まれている**短答試験**には対応できるが、**問題文に答えが記載されていない論文試験**には**通用しない**。論文試験に対応するには後者の学習をする必要がある。このことは全ての科目にいえる。**論文の答案が作成できない主な原因**の1つに、そもそもテキストに記載されている**法規範を答案にアウトプットできない**ということが挙げられる。そこで、**復習**の際は、テキストを読んでいるだけでは答案にアウトプットできなさそうだと思う法規範をアウトプットできるかどうかを試して、それができないなら、できるようになるまで何度も繰り返しアウトプットする必要がある。

また、一度アウトプットできるようになった事項でも、徐々に記憶から消えていく。**受験対策は、記憶と忘却の繰り返しであり、忘却する量よりも日々繰り返し学習により記憶する量が上回ったときに、合格に必要な知識が蓄積され合格**できるようになる。**特に覚えづらい法規範は、例えば、机の上やトイレなど毎日確認しやすいところに張り出しておき、きちんと記憶できるまで毎日確認**するなどして、**合格に必要な基礎学力を蓄積**できるように各自いろいろと工夫するとよい。

・アウトプットできるかどうかの**確認項目**の具体例（ほんの一例）

マクリーン事件判決の問題点

憲法14条1項適合性の判例の判断枠組みと学説の判断枠組みの違い

憲法19条適合性の判例の判断枠組み

政教分離原則違反の判例の判断枠組み

憲法21条1項適合性が問題となった主な判例の判断内容

職業の自由に対する規制の憲法22条1項適合性の判例の判断枠組み

憲法25条の生存権についての堀木訴訟最高裁判決の判断枠組み

合格に必要な学力を修得する方法の「**概要**」は以上

次頁以降は、学習方法がよく分からないという受験生に向けたものである。各自、必要に応じて参照されたい。

※論文試験の初日から逆算した計画的なインプット学習の重要性

矢島の速修インプット講座で学習した事項は、**試験当日**に理解と記憶をしておかなければ、**論文試験でアウトプット**することができない。一度覚えたことでも、時間の経過と共に忘却するため、記憶しておくべき事項を全て記憶して試験本番に臨むには、**論文試験の前日を基準日**にして、その日からだいたい1週間以内に、全科目について論文試験対策上、記憶しておくなければならない事項を**全体的**に見直して**記憶喚起**をしておくのが**理想**である。

具体的には、論文試験の直前に、民法は範囲が広いので、見直しに丸1日かかることを想定し、憲法、刑法、商法（司法試験であれば会社法が事実上中心、予備試験であれば会社法・商法・手形法）、民訴法、刑訴法、行政法、選択科目（令和4年度の試験から予備試験でも選択科目の制度が導入）については、1日でだいたい2科目くらいを、もし予定が遅れたとしても、全科目を1週間以内で見直せるくらいの理解と記憶を事前^にしておけば、試験直前期の記憶喚起が十分にできて、安心して論文試験に臨むことができる。

予備試験の受験生は、上記に加えて、**法律実務基礎科目**の民事と刑事の両方を1日で総復習して必要な事項を記憶喚起できるようにしておく^とよい。ちなみに、法律実務基礎科目については、「矢島の速修インプット講座」の民法、民訴法、刑法、刑訴法、「矢島の短答対策シリーズ」の民訴法、刑訴法で短答試験と論文試験に必要な知識をインプットし、さらに、「矢島の論文完成講座」の民法、民訴法、刑法、刑訴法で、法的な思考能力と法的な文章の書き方のルールを学んだ上で、試験の直前対策講座として実施している「**矢島の法律実務基礎科目**」の講義を聴いて復習しておけば、かなり上位に入り込めるはずである。

上記のように試験直前の1週間くらいで全科目の総復習をするには、さらにその前にその倍の2週間か3週間くらいで全科目を総復習できるくらいの学力を修得しておくのが**理想**である。この段階を踏まないと、1週間でテキストを総復習するつもりでも、記憶すべき事項についてそもそも理解が不十分であることや、記憶すべき事項を今からだと試験当日までに記憶しきれないことに気づく。こうならないように、計画的に復習をしていかなければならない。

さらにいえば、上記2～3週間くらいで全科目を総復習できるくらいの学力を修得するには、その前の4～6週間くらいで全科目を総復習できるくらいの学力を修得しておくのが**理想**である。4～6週間で総復習する学力を修得するには、その倍の8～12週間の学習期間があるのが理想的である。期間の確保が学習開始時期によって不可能ならやれる範囲でやるしかない。

以上のような学習をすることで、論文試験の本番までに、理解と記憶すべき事項を3回復習することができる。なお、物事の理解力と記憶力、理解や記憶に必要な**集中力**については、**個人ごとに大きな差**がある。自分は1回で大丈夫だという素晴らしい理解力と記憶力をもっているなら、1回だけ復習する時間を確保すれば足りる。逆に、3回では足りないという人もいる。**復習が何回必要になるかは、各自の能力次第**なので、各自、自分の能力に応じた学習計画を立てて復習をする必要がある。基本的には、人は一度記憶したことで時間経過とともに忘却するということを踏まえた**学習計画**を立てることが**重要**と思われる。

※**短答試験**の学習の仕方（**論文試験**の学習の**事前準備**としてのインプット学習を**含む**）

司法試験と予備試験とでは短答試験で課される科目が異なる。各自が受験する試験で短答試験が課される科目については、**例えば、下記の「第1段階」以下に掲載した学習方法**をすると試験本番で合格点を獲得できる学力を修得できる。**ただし、合格するためにどのような学習が必要になるかは、各自の現時点の能力**によって異なる。学習方法に絶対というものはないので、**以下の学習方法は1つの例にすぎない**。最終的には、**各自の可処分時間、現時点での学力、理解力、記憶力**に応じて、自分に合った方法と分量で学習を継続していく必要がある。

第1段階： まずは、矢島の速修インプット講座の**講義を聴く**。

第2段階： 次に、テキスト中、講義で言及した「●」と「○」印を付した箇所を中心に理解と記憶をするための**復習**をする。復習の際は、テキストを読み直して、テキストの記載事項を**理解**できているかを**確認**する。その際、**テキストに掲載してある条文番号は、各自の六法に掲載された条文番号に何か印を付しておき、たまに印を付した条文を読み直すと、重要な条文を効率よく復習**できる。六法は、特にこだわりがなければ、有斐閣の判例六法（3400円前後）を用いると、条文をチェックする際に気になった判例もついでに見られるので学習効率がよい。**なお、試験用六法は、見出しがない法令はそのまま見出しがないまま掲載しており、見づらいところがある**。そのため、**条文に慣れる前に背伸びして試験六法を用いて学習しようとすると、かえって条文全体の構造を把握するのに時間がかかるので注意する**。**究極の目的は、試験用六法に慣れるのではなく、だいたいどのあたりにどのような条文があるのかを把握**しておくという意味で、**条文に慣れるところにあるということを意識する**。**例えば、民法で不動産物権変動の条文はどこかと考えたときに、それが177条の辺りに存在しているということ**を把握しておけば、**どのような六法を用いたとしても、直ぐにその条文を参照**できる。こうして**条文に慣れておけば、試験本番で試験用六法を用いた際もすぐに目当ての条文を探し出せる**。

また、復習の際、特に、「●」を付した箇所は、論文試験の答案で**規範**または**法的効果**としてアウトプットする可能性があることを考慮して、**何も見ないでアウトプットできるかを確認**する。こうした**アウトプットできないことは、理解と記憶が足りていない客観的な証拠**となり、**そのまま放置すると本番の試験でもアウトプットできないのは当然なので、何も見ずにアウトプットできるようになるまで、何度もアウトプットする**。**ただし、「●」印の全てをそのような方法で学習**をすると、他の科目を学習する時間が確保できなくなるので、**これは絶対に書ける**というものは、**こうした作業を省略するとよい**。ここでどれだけ省略できるものがあるかは、受験生各自のこれまでの学習の質と量によって全く異なるため、**この講座が始まった時点で、スタートラインが全員同じというわけではない**。自分が他の人より学習が後れていると感じるのであれば、**他の人よりも努力をしないと合格ラインに到達できない**。

→次頁の第3段階、第4段階に続く

第3段階： 上記の第2段階がだいたいできるようになったところで、講義時間の都合で講義中に言及できなかったテキストの記載部分（「●」や「○」を付していない項目）を、各自読んで理解して、必要に応じて記憶するよう試みる。それと同時に、前記第2段階と同様、テキストに掲載した条文番号を各自の六法の条文番号にマーキングして、その条文番号をたまに読み返す。そうすることで、短答合格に必要な知識を効率よく復習できる。

第4段階： 上記の第3段階と同時並行的に、市販の問題集を用いて、短答試験の過去問を題材に短答知識の理解と記憶をする。過去問集の解説に登場する条文番号も、各自の六法の条文番号にチェックしてたまに読み返すと、効率よく短答知識の復習ができる。短答試験で8割以上を獲得できる受験生の多くは、こうした学習を繰り返すうちに、最終的には、短答試験の問題文だけを読んで、短答の肢の正誤を理由込みで瞬時に判断できるようになっている。この段階になると、解説を読まないでも短答知識の復習ができ、試験前に、短時間で大量の短答知識を総復習できるため、本番での獲得可能点数が高くなる。

司法試験は、短答試験の得点も最終合格の決定の際の判断材料とされるので、短答試験で少しでも順位を上げて最終合格を確実なものとしたいと考えるのであれば、問題文を読んだだけで瞬時に正誤を判断できるようにして、8割以上の得点を獲得したいところである（175点満点中の8割は140点）。

予備試験は、司法試験と異なり、短答試験の成績は、次のステップの論文試験以降の合否の判断に考慮されないので、必要な限度をはるかに超える程の高得点を獲得する余裕があるなら、はっきり言って、短答試験前から論文試験の学習をした方がよい。ただし、短答試験で一般教養の対策をほとんどせず、法律科目だけで合格点を獲得しようという作戦にできる場合は、法律科目で少しでも多くの点数を獲得できるように、予備試験と司法試験の短答過去問の問題文を読んだだけで瞬時に正誤が分かるところまで知識を修得しておく。法律科目（210点）だけで8割弱（168点弱）を安定して獲得できる学力を身に付けておけば、一般教養（60点）が運悪く全滅しても、合格点を獲得できる。ただし、合格点は年度により異なることに注意を要する（例：270点満点で合格点は、令和2年度は156点、令和3年度は162点、令和4年度は159点、令和5年度は168点、令和6年度は〔8月1日発表〕点）。

なお、市販の短答過去問集を用いた学習について注意すべき点があるので最後に述べておく。知識が足りないうちは、過去問集の解説を読んでも意味が分からず、読解に莫大な時間を要するときがある。そのようなときは、試験科目全体の学習効率を上げることを優先し、その解説はとりあえずパスして、現時点で自分が理解できる解説だけをおさえておく。今現在、理解できないことでも、他のところを学習しているうちに法的思考能力や関連知識が身に付くことで理解できるようになることもある。ちなみに、市販の過去問集の解説の中には、解説自体が、誰が読んでも理解できないというものも存在する可能性があるため、いずれにしろ、ある程度読解を試みても意味が分からないものは、パスした方がよい。

*論文試験の学習の仕方

・論文対策を始めるタイミング

論文試験の具体的な学習方法は、本講座の後に続く「矢島の論文完成講座」が開講した際に話をする予定である。矢島の速修インプット講座で学習した事項のうち、特に「●」や「○」印を付した項目の復習がしっかりとできていれば、論文対策に入ったときに、質の良い論文対策ができるので、今は、全力で本講座の受講と復習をする。

ただし、矢島の速修インプット講座の復習が各自の予定どおりいかなかった場合や、同講座の受講時期が開講日から何か月も経過している場合は、同講座の復習を完璧にしようとする、次の試験までに論文対策をする時間が十分に確保できず、論文対策が不十分なまま試験本番を迎えてしまうおそれがある。「矢島の論文完成講座」が開講したときなど、何かタイミングで各自、論文対策を開始するとよい。論文対策をしている過程で、インプット学習の理解と記憶が深まることが多いので、インプット学習が中途のまま論文対策に入っても、受験対策上、特に支障はない。

なお、矢島の速修インプット講座の受講中に復習をしてもなお余力がある受講生は、矢島の論文完成講座で取り扱う「メイン問題集」で取り扱う司法試験の論文過去問の問題文を法務省のウェブページでダウンロードして印刷するなどして入手した上で、問題文を読んで答案構成をし、さらに余裕があれば答案を書いてから、同講座の講義を受講すると、効率よく講義を吸収ことができ、合格に大幅に近づくことができる。同講座の「メイン問題集」での取扱い予定問題は、LECのパンフレットやLECのウェブページで公開している。

・試験の合否は他の受験生との関係での相対評価で決まる ～最後まで諦めない

司法試験でも予備試験でも、他の受験生との関係での相対評価で合否が決まる。そのため、合格するためには、今度受験する試験で出題されることを事前に全部知っている必要はなく、知らないところが出題されたときでも、問題文をよく読んだ上で、日頃の学習で培った法的思考能力を駆使して、条文や趣旨から規範（判断枠組み）を定立して、その規範を定立した趣旨を踏まえて、具体的事案を検討（当てはめ）して一定の結論を導ければ合格できる。

最近の試験の傾向からすると、何でもかんでも事前に知っていることを求めているわけではなく、基本知識の正確な理解とその応用能力があれば十分に合格できる。仮に、年間を通じて一生懸命学習した結果、試験本番までに覚えきれないところがあったとしても、既に覚えている事項を学習する際に培った法的思考能力（例：条文や趣旨から規範定立をした上で、その規範を事案に当てはめて一定の結論を導く能力）を駆使して合格することは可能である。重要事項の学習を通じてこうした法的思考能力を習得しておくことが合格にとって重要なのである。

*参考 ～論文の答案を作成できない主な原因

法的三段論法をするなど論文試験の答案の形は分かっているし、基本知識のインプットは一通りやったのに答案を作成できない場合、その主な原因としては次のものが考えられる。

- ・ **原因1** ～論文に必要な基本知識の理解不足や記憶不足 ←本人に自覚はないが**一番多い原因!**
インプット学習で学んだ論点を抽象的に理解しているだけで、その論点が具体的にどのような事例で問題になるのかを理解していない。そのため、問題文の事実関係から事例処理に必要な論点を抽出できない。また、一度理解した法規範や法効果も、試験本番で白紙の答案にアウトプットできるようになるまで記憶する努力をしていなければ、答案作成はできない。
- ・ **原因1の対処法**
基本知識のインプット学習の際に、そこで登場する論点が、具体的にどのような事例の下で問題となるのかを意識する。ちなみに、インプット用のテキストの見出しを見ただけで、規範(要件)やその規範を充足することで発生する法効果の内容、さらにはその規範を用いて処理する具体的事例が頭の中で説明できたら、その論点のインプット学習ができている証拠になる。また、一度理解した法規範や法効果は、試験本番で白紙の答案にアウトプットできるように記憶する努力を継続する。
- ・ **原因2** ～問われていることに正面から答えようとする意識の欠如
問題文の指示誘導に従って答案を作成するという意識が低い。そのため、出題者が求めていることに正面から答えられず、合格に必要な点数を獲得できない。
- ・ **原因2の対処法**
同じ問題でもよいので、問題文の指示誘導に従って答案を作成することを強く意識しながら、繰り返し答案作成をした上で、作成直後に答案を見直して指示誘導に従った答案になっているかを確認する。なお、問題文を覚えた頃に、つい油断して問題文をきちんと読まずに、記憶に頼って答案を作ってしまうがちだが、それをしてしまうと、問題文の指示誘導に従って答案を書く能力が向上しない。問題文を覚えていたとしても、その問題を復習する度に、問題文で問われていることを、問題文の文言から読み取ろうとする意識をもつことが重要である。
- ・ **原因3** ～些細なことにこだわる
事案の処理にあまり影響がない事項にこだわりすぎて、試験時間内に合格に必要な点数を獲得できるだけの事項を論述できない。
- ・ **原因3の対処方法**
まず、答案構成の段階で当該問題に解答するのに必要な事項を把握することを最優先し、自分がこだわろうとしている事項が、当該問題の全体をみたときに、どれくらいの配点がされているかということを想像してみる。たいした配点がされていなさそうな事項はこだわらない。

*** 予備試験の受験生の段階で司法試験の過去問を検討した方がよいか？ →した方がよい！**

～司法試験の論文過去問は論文対策に便利なツール

結論を先に示すと、予備試験の受験生でも、司法試験の論文過去問を早いうちから検討すると、予備試験の論文試験に役立つ。その理由は次のとおりである。

〔理由1〕予備試験の試験考査委員と司法試験の司法試験考査委員は、同じ人が兼任していることが少なくないので、司法試験の論文試験で求められていることを理解することは、予備試験の論文試験で求められていることを理解することにつながる。 司法試験の論文試験については、予備試験のものと比べてかなり丁寧な出題の趣旨が公表され、さらに、試験考査委員が将来の受験生に向けたメッセージとして公表している採点実感というものがあり、どのような答案が良いのか、あるいは悪いのかということが具体的に記載されている。そのため、司法試験の過去問を題材にして学習すると、司法試験のみならず予備試験の試験考査委員が受験生に求める良い答案、悪い答案がどのようなものかを効率よく理解できる。

〔理由2〕司法試験の問題文は予備試験のものに比べると長い。もともと、司法試験の問題文は複数の設問から構成されており、設問1つ1つに分解すると、予備試験の設問1つ1つとそれほど長さが変わらないものが多い。そのため、司法試験の論文過去問を題材に学習することは、予備試験の論文対策にもつながる。なお、司法試験の論文過去問は、設問によっては予備試験のものよりも難しいものがあるので、自力での検討が困難なら、全体の学習効率を上げることを考慮して、矢島の論文完成講座が始まるまでとりあえずパスしておくとよい。

*** 家で学習できない人は学習できる環境を整えることが重要**

合格をするための学習の多くは、1つの教材を徹底的に繰り返し学習するという意味で、同じことの繰り返しで、精神的にきついところがあるかもしれない。そこで、自宅だと学習に集中できず勉強がはかどらないというのであれば、例えば、どこでもよいので有料の自習室を借り、図書館を利用するなど、質の高い学習を日々継続できる環境を整える必要がある。家で学習できない人は、学習できる環境を整えることも合格に必要なこととなる。

家で勉強できない人は、「外に出て勉強しよう！」ということである。有料自習室の利用料金は試験に合格すれば直ぐにもとがとれる。変なところをケチって合格の年度を遅らせるのは得策ではない。自己に対する投資は、自分の頑張り次第で株価が確実に上がるので、損はしない。自分の株を買って、株価を自ら上げるために日々努力することをお勧めしたい。

・前年度の論文試験で出題された論点を学習する必要性

司法試験でも予備試験でも、論文試験の問題は、条文の文言や制度趣旨を踏まえて多角的な利益衡量をするなどの法的思考能力を磨くのに良い題材になる。確かに、論点単位で見たときに、前年度に出題された論点が翌年の試験で出題される可能性は低くなる。しかし、前年度の論文試験で出題された論点の学習を通じて法的思考能力を磨くことによって、その論点だけでなく、他の論点も深く理解することができるようになる。また、設問の形式も含めて近時の試験の傾向に沿った答案作成をする能力も修得することができる。そのため、前年度の論文試験で出題された論点を学習することは、今度の試験のためにも必要といえる。

・お知らせ ～出題法令の基準時

法務省のホームページにおいて**2023年11月29日付**で司法試験と予備試験の出題法令についての告知があった。告知されたものは、**同年11月7日付**の司法試験委員会における決定内容で、これを抜粋したものは次のとおりである。

【司法試験】

- 1 各年における司法試験については、当該年の1月1日現在において施行されている法令に基づいて出題する。
- 2 例外的に、各科目別の考査委員において、1と異なる取扱いとすることを相当と認めるときは、司法試験委員会に対し、1と異なる取扱いとする旨を速やかに広報するよう求める。

<https://www.moj.go.jp/content/001406572.pdf>

【予備試験】

- 1 各年における司法試験予備試験については、短答式試験及び論文式試験が行われる年の1月1日現在において施行されている法令に基づいて出題する。
- 2 例外的に、各科目別の考査委員において、1と異なる取扱いとすることを相当と認めるときは、司法試験委員会に対し、1と異なる取扱いとする旨を速やかに広報するよう求める。

<https://www.moj.go.jp/content/001406546.pdf>

メモ：**従来**は、原則として試験当日に施行されている法令が出題法令とされていたが、上記のとおり変更された。

序編

第1章 憲法の論文試験の本質と出題形式の変化

- ・司法試験でも予備試験でも、設問の形式が突然変わることがある。その理由は、出題者としては、受験者がパターン化された論証例のようなものを丸暗記して、それを答案に貼り付けるような論述ができないようにするためと思われる。試験考査委員は、パターン化された答案ではなく、受験者が自分で考えた答案を求めている。

司法試験や予備試験の憲法の過去問を見ていると、問題文の事案に含まれる憲法上の争点（当該事案で真に解決されるべき憲法上の論点）を発見した上で、判例や主要な学説を踏まえて、その争点についての受験者自身の考えを論じさせる出題がされている点で共通する。このことを理解していれば、設問形式がどのように変化しようとも、それは本質的なところの変化ではないことが分かり、試験本番で慌てずに対処できる。

憲法のインプット学習をする意味は、答案上で的確に憲法上の争点設定をできるようにするためだということを意識すると、日々のインプット学習の効率が上がる。

- *参考までに、司法試験と予備試験の過去問の設問形式は次のとおりである。いずれも憲法上の争点を設定した上で受験者自身の憲法論を展開することが求められている。

なお、本講座の憲法の講義終了時点で今年度の予備試験の論文試験が実施されていないため、予備試験について前年度の論文試験の設問形式を掲載した。

・令和6年度司法試験

あなたが検討を依頼された法律家甲であるとして、規制①及び規制②の憲法適合性について論じなさい。なお、その際には、必要に応じて、参考とすべき判例や自己の見解と異なる立場に言及すること。既存業者の損失補償については、論じる必要がない。

・令和5年度予備試験

Xの立場から憲法に基づく主張を述べた上で、それに対して想定される反論や関連する判例を踏まえて、あなた自身の見解を述べなさい。

(調整余白)

*参考 ～憲法の論文試験の答案に求められること

- ・以下に掲載した司法試験の採点実感の抜粋は、平成の時代のものが含まれるが、令和の時代の司法試験の出題にも妥当するものである。以下のことを意識しながら答案を作成すると、試験審査委員の高評価が受けられる。

・ H26 司法論文 採点実感等 → 過去の採点実感の分析も重要

憲法の論文式試験で受験者に求められていること、逆に求められていないことや不適切とされることについては、上記の指摘事項と重なるものも含め、毎年公表される採点実感において記載してきたところである。それにもかかわらず、これまでも指摘されているような、求められていないこと、あるいは不適切とされることを記載している答案については、全般として厳しい評価とならざるを得なかった。

1 当該事案で「真に解決されるべき憲法上の論点」の発見と受験生の「考える」答案

・ H21 試験審査委員のヒアリング → 「考える」力が現れている部分が高く評価

受験雑誌等で成績上位者が再現した答案が「模範答案」とか「優秀答案」として掲載されているが、そのような答案の内容が、真の意味で優秀あるいは模範であるわけではない。実際の採点においては、「考える」力が現れている部分に高い評価を与えるように、いわばメリハリをつけて評価するように努めている。[パターン化された部分の記述が高く評価されているわけではない。]

・ H21 司法論文 出題の趣旨（抜粋）

今年度も、「憲法」論文式問題は、判例及び学説に関する知識を単に「書き連ね」たような、観念的、定型的、「自動販売機」型の答案を求めるものではなく、「考える」ことを求めている。すなわち、判例及び学説に関する正確な理解と検討に基づいて問題を解くための精緻な判断枠組みを構築し、そして事案の内容に即した個別的・具体的な検討を求めている。

・ H22 司法論文 採点実感（抜粋）

荒削りな中でも的確にポイントをつかみ、予備知識が少ない中でも論点の本質に迫った「悩み」を見せてくれた答案もあったが、そのような答案は少数にとどまった。法令や処分合憲性が問題となるときには、原告・被告双方の主張にはそれぞれ相当な根拠があり、結論をどうするか相当に頭を悩ますのが通常である。悩みが感じられない答案とは、真に解決されるべき論点にまで議論が深まっていない答案といえる。

要求されるのは、パターン化した思考ではなく、事案についての適切な分析能力や柔軟な法解釈能力である。

2 判断枠組みの定立や定立した枠組みで事案を検討する際の注意点

・ H21 司法論文 採点実感等

提供された素材を読みこなし、事案に即して考える力が求められているが、いわば定型的に「問題となるのは、違憲審査基準である。」という趣旨を記載する答案が多く、〔中略〕例えば、事案の分析をほとんどせずに、直ちに違憲審査基準の議論に移行し、一般論から導いた審査基準に「当てはめ」て、そのまま結論に至るという答案が相当数見られた。このように、審査基準を具体的な事案に即して検討せずに、審査基準の一般論だけで規則の合憲性を判断するのは、事実に即した法的分析や法的議論として不十分である。

・ H27 司法論文 出題の趣旨

どのように判断枠組みを構成するかは人それぞれであるが、いずれにしても、一定の判断枠組みを用いる場合には、学説・判例上で議論されている当該判断枠組みがどのような内容であるかを正確に理解していることが必要である。その上で、本問においてなぜその判断枠組みを用いるのかについての説得的な理由付けも必要であるし、判例を踏まえた論述をする際には、単に判例を引用するのではなく、当該判例の事案と本問との違いも意識した論述が必要となる。

・ R1 司法論文 採点実感等

厳格な基準を立てているにもかかわらず、その基準を満たすかどうかの具体的な検討の中では、それほど理由のないまま、制約の必要性を認める答案が相当数あった。 厳しい基準を立てても具体的な検討で緩やかにしてしまえば、厳しい基準を立てることの意味が希薄になってしまうように思われる。日頃から、具体的な事例を学ぶ中で、基準の設定と具体的な検討を行い、整理しておくことが望ましい。

3 判例を踏まえた論述の必要性

・ H26 司法論文 採点実感等

司法試験は、法曹となるべき者に必要な知識・能力を判定する試験であるので、検討の出発点として判例を意識することは不可欠であり、判例をきちんと踏まえた検討が求められる。したがって、判例に対する意識が全くない、あるいは、これがほとんどない答案は、厳しい評価とならざるを得なかった。判例に対しては様々な見解があり得るので、判例と異なる立場を採ること自体は問題ないが、その場合にも、判例の問題点をきちんと指摘した上で主張を組み立てていくことが求められる。

第2章 憲法判例の読み方 ～日本の最高裁の判断方法の特徴

→憲法の論文試験においては、判例を踏まえた論述が求められている。このことは設問に明示されているときもあれば、明示されていない場合でも出題の趣旨を読むとそのような論述が求められていることが分かる。ここで、「判例を踏まえた論述」というのは、判例だからといって、何の理由もなく判例に迎合する論述を意味するのではなく、学説から批判を受けている判例についてはそのような批判があることを踏まえて自分の考え方を論述し、また、学説から特に批判を受けているわけではない判例の立場に立つ場合でもその立場を採用する理由（例：判例の立場を支持する理由、判例の射程が試験の問題文の事案に及ぶことの説明など）を自分で考えて論述することを意味する。

以上のような判例を踏まえた論述をするためには、特に、最高裁がどのような事案でどのような判示をしているかをきちんと理解しておく必要がある。このことを理解して修得することが、「憲法」の科目の受験対策の中核になるといってもよい。このことは講義の回数が進むごとに登場する重要判例を1つ1つしっかりと理解することで修得することができる。

・資料

憲法的答案を作成する際の難点の1つとして、「判例と学説の距離も様々であるという点である。」と指摘したうえで、「判例の中には、学説からの評価も高い判断枠組みを確立している領域がある。評価は相対的ではあるものの、このような領域として、北方ジャーナル事件、泉佐野市民会館事件、薬事法判決、在外日本国民選挙訴訟などがある。これらの領域では判例と異なる判断枠組みを示すというよりも、基本的には、判例の判断枠組みを踏まえつつ判例の射程を検討することが問われる。現実の裁判でも、当該領域ではこれらの判例の射程を巡る議論こそが中心争点となる。」との指摘が参考になる。一方、「判例の中には、判断枠組みを提示していなかったり、判断枠組みを提示しているものの学説による強い批判を受けているものもある。このような領域では、判例に基づいた分析も要求され、双方の内在的な理解を示しつつ双方の論理の優劣について説得力をもって論ずる必要がある。」との指摘が参考になる。

この文献は、「判例は絶対的な正解ではなく学説の批判を受けて将来的に変更される可能性もあるため〔注：一例として、従来の判例を変更して地方議会の議員の出席停止処分が司法審査の対象になるとした最高裁令和2年11月25日大法廷判決〕、判例・学説の双方の理解が問われるのである。」と指摘する。R5司法論文の憲法の論文試験の問題文の「新制度案の憲法適合性について、判例や学説を踏まえてどのような意見をまとめるべきか論じなさい。」との指示誘導の意味を理解するのに非常に参考になる指摘と思われる。

参考：【憲法】事案に即して「悩み」を見せる 御幸聖樹 法学セミナーNo.823 2023年8月

- ・憲法の科目で判例を踏まえた論述をするというときの「判例」とは、基本的には**日本の最高裁の判例**を意味する。**純粋な違憲審査基準論**を採用した場合、人権を制約する立法の憲法適合性の審査基準（判断枠組み）を定立する際は、制約されている人権の性質や規制態様などに着目して事案類型に応じた審査基準を定立する。純粋な違憲審査基準論は、審査基準を定立する際に対立利益を考慮しない。アメリカの連邦最高裁は、このような考え方に近い。日本においても、アメリカの考え方を基軸にした学説がこのような考え方を採用する。どこかで「**審査基準を定立する際は対立利益を考慮していけない。**」ということを教えられたのであれば、それは上記の考え方に基づいているものと思われる。この点、違憲審査基準論を支持する学者は、「**対立する利益が重要だからという理由で、基準を緩和することを認めるべきはない**」と強く主張する（LAW IN CONTEXT 憲法 松井茂記〔シゲル〕 有斐閣 246頁）。対立利益が重要だという理由で基準を緩和することを認めると、表現の自由など二重の基準論から権利の性質上強く保護されるべき人権の保護が弱められることや、裁判官が対立利益を考慮して具体的事案ごとに基準を設定して審査すると恣意的な比較衡量がされることなどを懸念しての主張である。

もつとも、**日本の最高裁**の判決文や決定文を読んでいると分かるが、**憲法適合性の判断枠組み**を定立する過程で**対立利益**に言及することが多い。一例を挙げると、公務員の政治活動を制約する立法の憲法21条1項適合性が問題となった**猿払事件**の最高裁判決（最高裁判所昭和49年11月6日判決）は、「行政の中立的運営の確保とこれに対する国民の信頼の維持」に言及した上で、違憲審査基準論を支持する学説から緩やかすぎると批判される猿払基準と呼ばれる判断枠組みを定立している。判断枠組みに即した事例の具体的検討に入る前の判断枠組みを定立する段階でも対立利益を考慮する日本の最高裁の判断方法は、**ドイツの連邦憲法裁判所の比例原則**の考え方に整合しやすいと指摘する学者が最近では増えている。ドイツ流の比例原則を日本流に調整した学説は三段階審査論などと呼ばれ、違憲審査基準論を採る学説と**対立**している。 **→次頁に続く**

・H26 司法論文（採点実感・抜粋）

利益衡量論である**ドイツ流の比例原則**で答えを導き出そうとするならば、どのような利益の衝突をどのように衡量するのかを個別的・具体的に示す必要がある。

・R4 予備論文（出題の趣旨・抜粋）

印刷物配布の規制についても、まず合憲性判断の枠組み又は基準を設定する必要があるが、その際、道路が本来的に表現活動に開かれている場所であることが踏まえられなければならない。

メモ：「**枠組み又は基準**」とあるのは、ドイツの連邦憲法裁判所の考え方を基礎とする比例原則における判断「**枠組み**」と、アメリカ連邦最高裁判所の考え方を淵源とする違憲審査基準論からの違憲審査「**基準**」を念頭に置いたものとみられる。

→前頁の続き

また、日本の最高裁は、第1次的にはドイツ流の比例原則を用い、事案の処理の必要に応じて、第2次的に違憲審査基準論を組み合わせていると指摘する学者もいる。

以上のとおり、日本の最高裁の判例をどのように見るかについては様々な考え方があり、ここに唯一の正解はない。「憲法」の科目の受験対策としては、短答試験では判例がどのような事案でどのような判断をしているのかということを最低限おさえておけば足りることが多い。論文試験では、自己の見解と反対の見解に言及することが求められることが多いところ、前述のように判例に対する見方が一様でないことを理解しておくと、自己の見解と反対の見解を適切に指摘することで、その事案で真に処理されるべき争点を設定した上で、その争点についての自分の見解を説得的に論じることができるようになる。こうした論述をすることができるようになるには、日本の最高裁の憲法判断の構造を自分なりにしっかりと理解することが必要となる。ここに唯一の正解があるわけではないが、本講座の憲法の講義全体を通じて、こうしたことを理解することを目標にして講義を受講してもらえれば、憲法の学力が格段に上昇する。○

メモ：争点の設定に関して、例えば、犯罪を煽動する表現行為を刑罰の対象とする破壊活動防止法の規定が憲法21条1項等に適合するかが問題となった事例で、表現の自由の制約の中でも内容規制という制約の程度が非常に強度なものであったにもかかわらず、厳格な審査をせずに簡単な理由で合憲と判断した最高裁平成2年9月28日判決（渋谷暴動事件）のように、純粋な違憲審査基準論からすると表現の自由の内容規制として非常に厳格な審査がされるべき事案といえるのに、最高裁がそのような審査をしていない領域が論文試験で出題された場合は、違憲審査基準論と判例の判断方法の両方を理解しておくことで、答案上、事案処理を説得的に行うための争点を設定することができる。○

この事案の処理において違憲審査基準論の立場を支持するか、判例は比例原則と審査基準論を併用していると解してそうした判例の立場を支持するか、あるいは、純粋な比例原則の考え方を支持するかは、受験生各自が考えて決めることである。ちなみに、放火罪など犯罪を煽動する表現行為により害される法益保護の必要性という対立利益の要保護性を重視すると、厳格な審査はされないことになる。この考え方は、渋谷暴動事件の最高裁判決に整合しやすい。○

なお、純粋な比例原則を採用する場合でも、事案に即して比例審査の判断枠組みを設定する必要がある。何の目安もなく受験生が比例審査の判断枠組みを設定するのは困難だと思われる。その目安として、判例が比例原則と審査基準論を併用していると理解する考え方を参考にすると、答案作成がしやすいかもしれない。審査基準論を併用している部分を比例審査の枠組み設定だと思って参考にするわけである。

- ・日本の最高裁の憲法判断の方法を理解する際に比較検討すると良い判例の一例は次のとおりである。事案類型的にみると制約される人権の性質が共通するため、純粋な違憲審査基準論からは同じ判断枠組みで憲法適合性が審査されそうであるが、最高裁はそのような審査をしていない。この点、日本の最高裁は、事案類型ごとに予め明確な審査基準を決めるという立場には立っておらず、制約されている人権の内容性質、制約の態様、制約の必要性などの諸般の事情を考慮して当該事案を分析した上で、適切な判断枠組みを設定する立場に立っていることが分かる。○

日本の最高裁が上記のような立場に立っているとすれば、**H21司法論文の採点実感に悪い答案の例として、「例えば、事案の分析をほとんどせずに、直ちに違憲審査基準の議論に移行し、一般論から導いた審査基準に「当てはめ」て、そのまま結論に至るといふ答案**」というものが挙げられている理由をすることができる。○

***比較検討** ～このテキストの「新しい人権の具体例」の項目に掲載

以下の2つの判例は、インターネット上で公表された事実の削除請求の可否に関して**表現の自由と個人のプライバシーに属する事実をみだりに公表されない利益**を調整した点で事案類型が共通するが、判断枠組みが異なる。

- ・**グーグル検索結果削除請求事件**（最高裁平成29年1月31日決定）は、グーグル検索結果の削除請求が許容されるための要件として、**公表されない法的利益と検索結果として提供する理由〔利益〕**に関する諸事情を**比較衡量**して**判断した結果**、当該事実を**公表されない法的利益が優越**することが**明らかな場合**との判断枠組みを提示している。
- ・**ツイッター投稿記事削除請求事件**（最高裁令和4年6月24日判決）は、ツイッターの投稿記事の削除請求が許容されるための要件として、**本件事実を公表されない法的利益と本件各ツイートを一般の閲覧に供し続ける理由**に関する諸事情を**比較衡量**して判断すべきもので、その結果、上告人の**本件事実を公表されない法的利益**が本件各ツイートを一般の閲覧に供し続ける理由に**優越する場合**との判断枠組みを提示している。
- ・前者の事件の判断枠組みを「**優越明らか**」要件というのに対して、後者の事件の判断枠組みを「**単なる優越**」要件ということがある。2つの判例の違いを端的にあらわす表現である。

***比較検討** ～このテキストの「集会の自由」の項目に掲載

以下の2つの判例は、**集会の自由**に対する憲法21条1項適合性が問題となった点で事案類型が共通するが、判断枠組みが異なる。詳細は「集会の自由」の項目で学習する。

- ・**泉佐野市民会館事件**（最高裁平成7年3月7日判決）
- ・**金沢市庁舎前広場事件**（最高裁令和5年2月21日判決）

*メモ ～日本の学説の1つである**違憲審査基準論の特徴**

- ・事案類型に応じた明確な審査基準が存在する。
- ・違憲審査基準を設定する際に対立利益を考慮しない。
- ・日本の学説における**違憲審査基準論は、アメリカの連邦最高裁の判例法理として発展してきた違憲審査基準論を日本に輸入したものである。ただし、アメリカでは、経済的自由に対する規制**については、裁判所は立法裁量を非常に尊重する姿勢から、全て一番緩やかな合理性の基準で審査する。アメリカでは経済的自由の規制を中間審査基準で審査しない。**これに対し、日本の学説**における違憲審査基準論は、経済的自由に対する規制に対しても事案によっては中間審査基準を用いるのが一般的である。その理由は、小売市場事件判決と薬局距離制限違憲判決という2つの最高裁判決が登場した当時、日本において違憲審査基準論を採用している学者（例：芦部先生）が、薬局距離制限違憲判決は中間審査基準であると分析したことが大きな要因となっている。
- ・日本の学説における違憲審査基準論は、アメリカの違憲審査基準論をそのまま取り入れているわけではなく、日本流にアレンジしている。

*メモ ～日本の最高裁の審査手法とドイツの比例原則の関係

- ・日本の最高裁の判例は、合憲審査の判断枠組みを設定する際に、対立利益を考慮するものが多いため、学説における違憲審査基準論と整合しないところがある。
- ・日本の学説においては、日本の最高裁は、アメリカ型の違憲審査基準論ではなく、ドイツの連邦憲法裁判所の比例原則を採用していると分析する**日本の学説**が近時非常に有力となっている。この学説は、違憲審査基準論と違って、判断枠組みの設定の段階でも対立利益を考慮する。この学説は**三段階審査論**を提唱する。
- ・この学説からは、小売市場事件判決も薬局距離制限違憲判決も、違憲審査基準論ではなく、比例原則から、規制の目的・必要性、権利の内容性質、制限の程度等を比較考量して、事案を踏まえた判断枠組みを設定したものだと理解する。なお、規制の目的・必要性というのは職業の自由の制約を正当化しようとする対立利益を意味する。

メモ：ドイツの比例原則を参考にした三段階審査論を提唱する日本の学者は、小売市場事件判決と薬局距離制限違憲判決は、比例原則を採用していることを当然の前提として説明することがある。この点、「三段階審査／比例原則は日本の裁判実務に対する良き提案となりうるのか。自由権が制限されうる権利であるという理解、そして、衡量が裁判官の基本的所作の作業であるという理解は、日本の実務にも共通しているように思われる。」「ドイツにおいて連邦憲法裁判所が職業の自由について比例原則を展開したのが偶然ではないとされるように、最高裁が薬事法判決においてドイツを参考に、比例原則的手法を採ったのも、偶然ではなかろう。」との指摘がある（「三段階審査論」 小山剛 347頁）。

- ・以下のR5司法論文の**採点実感**において、憲法適合性を審査するのに、対立利益として立法裁量が高いことを理由に基準（判断枠組み）を引き下げることが許容する**見解**とこれを引き下げない**見解**の両方が紹介されているのが参考になる。どちらの見解が正しいとか間違っているとかではなく、両方の見解を理解しておく、答案上で、憲法上の争点を設定しやすくなることがある。なお、答案上での憲法上の争点設定は、これら2つの見解のうちどちらか1つの見解だけを前提としても、事実に対する評価の仕方に違いをだすなどして行うことができる。憲法上の争点設定をする際に常にこれら2つの見解を対立させているわけではない。

・ R5司法論文（採点実感・抜粋）

憲法第14条第1項後段列举事由による差別であるのでその合憲性は厳格に判断すべきであるとか、厳格な違憲審査基準を用いるべきであるとしながら、厳格な合理性の基準あるいは中間的な違憲審査基準を用いている答案がかなりあったが、厳格な違憲審査基準と中間的な違憲審査基準とは別の基準である。

一方、後段列举事由による差別であることを指摘しつつ、広い立法裁量が認められる生存権具体化立法についての差別であることから、中間的な基準を用いるべきであるなどとして、中間的な基準を用いる理由を説明できている答案も相当数あった。

なお、もちろん、学説上は、本来、立法裁量が広く認められる場合であっても、後段列举事由による区別がなされる場合には厳格な違憲審査基準が用いられるべきであるとする立場もあり、そうした立場からすれば上記のような理由付けによって違憲審査基準を引き下げなくてもよい。

注：アメリカ流の違憲審査基準論を日本に取り入れた学説は、対立利益を考慮して違憲審査基準の厳格度を下げない。対立利益を考慮して比例審査の判断枠組みの厳格度を調整するのはドイツ流の考え方である。なお、日本の最高裁は、例えば、表現の自由の制約だからといって常に厳格な審査をしているわけではないので、ドイツ流の考え方に近いと評価する見解がある。

第3章 憲法の基本

1 法令違憲と処分違憲

・憲法の基本的思考方法 その1 ～法令違憲と処分違憲 ○

訴訟で憲法違反の主張をするときは、**(1) 法令が人権を不当に制約していることを理由に当該法令の違憲を主張する場合**と（例：尊属殺重罰規定違憲判決、薬局距離制限違憲判決、森林法違憲判決）、**(2) 行政庁等の処分が人権を不当に制約していることを理由に当該処分の違憲を主張する場合**とがある（例：国歌斉唱起立命令事件〔君が代訴訟〕）。処分の違憲主張の仕方については、処分の根拠法令が合憲であることを前提に処分の違憲のみを主張する場合と、処分の根拠法令が違憲であることを主張する場合とがある。

(1) 法令違憲の主張に対して、裁判所が人権を制約する法令の憲法適合性を審査する場合は、立法事実（立法の目的や目的達成のための手段の合理性を支える社会的な一般事実）を検証して、立法の必要性・合理性を審査することになる。立法事実の存在の確証度をどの程度まで求めるかは、審査基準（判断枠組み）の厳格度によって決まる。なお、法令違憲の審査については立法事実に着目せずに文面上無効と判断する方法がある（例：明確性の原則、過渡に広範ゆえに無効）。○

(2) 処分違憲の主張に対して、裁判所が人権を制約する処分の憲法適合性を審査する場合は、誰が、いつ、どこで、何をしたのかなど当該事件の個別具体的な事実を確定することが必要となる。このような事実を**司法事実**という。裁判所は司法事実を確定してその事実に処分の憲法適合性を判断するための判断枠組みを適用して、当該処分が当該人権を制約することを正当化できるかという観点から処分の憲法適合性を判断する。○

なお、法令違憲の事案でも処分違憲の事案でも、規範定立をした上でその規範に即して事案を検討（当てはめ）して結論を導くという法的三段論法をするために、規範定立をする際は、当てはめの際に論述することを意識的に抽象化する必要がある。法令違憲の判断をする際の判断枠組みは、事案類型ごとにある程度整理して予めおさえておくことができるが、処分違憲を判断する際の判断枠組みは、当該事案の対立利益を適切に調整するために事案ごとに定立する必要がある。とはいえ、憲法の全体が体系的に理解できると、法令違憲の問題も処分違憲の問題も、結局は、制約されている人権と制約を正当化する対立利益を適切に調整するにはどのような判断枠組みを用いるのが妥当なのかという問題に帰着することが理解できる。事案に応じた答案の書き方は、「**矢島の論文完成講座**」で実際に事例処理をすることを通じて修得してもらうことになる。○

・参考 ～**法令の憲法適合性を判断**した判例の一例

薬局の開設に距離制限を設けていた旧薬事法の規定が憲法22条1項に適合するかが問題となった事案で、最高裁は、規制の目的、権利の内容・性質、制限の程度等を比較衡量するという観点から、規制の必要性和合理性を立法事実¹に照らして厳格に審査した上で、結論として、「薬局等の設置場所の地域的制限の必要性和合理性を裏づける理由として被告人〔公権力側〕の指摘する薬局等の偏在 — 競争激化 — 一部薬局等の経営の不安定 — 不良医薬品の供給の危険又は医薬品乱用の助長の弊害という事由は、いずれもいまだそれによって右の必要性和合理性を肯定するに足りない。」「この点に関する立法府の判断は、その合理的裁量の範囲を超えるものであるといわなければならない。薬局の開設等の許可基準の一つとして地域的制限を定めた薬事法6条2項、4項は、不良医薬品の供給の防止等の目的のために必要かつ合理的な規制を定めたものといえることができないから、憲法22条1項に違反し、無効である。」と判示した（**薬局開設距離制限違憲判決**）。

本判決は、**立法事実**（規制の必要性和合理性を支える社会的事実）に照らして、人権を制約する法令の規定の憲法適合性を審査した上で違憲と判断したものである。この判例の詳細は、「職業選択の自由」の章で取り扱う。

・参考 ～**処分²の憲法適合性を判断**した判例の一例

東京拘置所長が、未決拘留者が自費で購読している新聞紙の特定の記事を黒塗りにして抹消した行為が憲法21条1項に適合するかが問題となった事案で、最高裁は、「殊に本件新聞記事抹消処分当時までの間においていわゆる公安事件関係の被拘禁者らによる東京拘置所内の規律及び秩序に対するかなり激しい侵害行為が相当頻繁に行われていた状況に加えて、本件抹消処分に係る各新聞記事がいずれもいわゆる赤軍派学生によって敢行された航空機乗っ取り事件に関するものであること等の事情」があることに着目し、「東京拘置所長において、公安事件関係の被告人として拘禁されていた上告人らに対し本件各新聞記事の閲読を許した場合には、拘置所内の静穏が攪乱され、所内の規律及び秩序の維持に放置することのできない程度の障害が生ずる相当の蓋然性があるものとしたことには合理的な根拠があり、また、右の障害発生を防止するために必要であるとして右乗っ取り事件に関する各新聞記事の全部を原認定の期間抹消する措置をとったことについても、当時の状況のもとにおいては、必要とされる制限の内容及び程度についての同所長の判断に裁量権の逸脱又は濫用の違法があったとすることはできない」とした（**よど号ハイジャック新聞記事抹消事件**）。

上記の判旨を憲法論としてみれば、要するに、本件抹消処分は憲法21条により保障されるXの新聞閲読の自由を不当に制約するものとはいえず、合憲であるということである。本判決は、**司法事実**（当該事件に関する個別具体的な事実）に着目した判断をしている。この判例の詳細は「基本的人権の限界」の章で取り扱う。

2 比較衡量論

・憲法の基本的な思考方法 その2 ～比較衡量論（比較衡量の基準） ○

法令や処分の合憲適合性を検討するに当たっては、**まず**、問題になっている法令や処分が、**どのような権利**を、どのように**制約**しているのかを**確定**することが必要である。**次に**、制約されている権利が憲法上保障されているか否かを**確定**する必要がある。この二つが確定されて初めて、人権（憲法）問題が存在することになるのであり、ここから、当該制約の憲法適合性の検討が始まる。（以上はH22 司法論文の採点実感）。

人権制約の合憲審査の**判断枠組みの大枠**として、制約される権利の内容・性質、権利に対する制約の必要性の程度、権利に対する制約の態様などを**考慮要素**とした上で、**制約により得られる利益と失われる利益を比較衡量**して、**制約の必要性と合理性**が認められるかを審査する**比較衡量論（比較衡量の基準）**といわれるものがある。

注：裁判所による恣意的な比較衡量（利益衡量）を防止するために目的手段審査が登場した。

メモ：比較衡量論（比較衡量の基準）は、具体的状況をふまえて対立する利益を衡量して妥当な結論を導き出そうとするものである点で優れているが、比較衡量の基準が必ずしも明確でなく、特に個人の利益と国民全体の利益（例：猿払事件判決における行政の中立的運営とこれに対する国民の信頼）とを**比較衡量**すると、全体の利益が優先されがちで、個人の利益が保護されにくいという点に**問題**があるとの指摘がされている。

この問題を解決するための考え方の1つとして、比較衡量の基準は、**同じ程度に重要な2つの利益**を、裁判所が仲介者として第三者的な立場で**調整**する場面に限定して用いるべきであるとの見解がある。（例えば、個人のプライバシーを侵害する表現行為を裁判所が仮処分により差し止める場合など。）この場合でも、**比較の基準**は、何と何を、どのように比較衡量するのかが分かるような明確なものでなければならないと指摘されている。

上記の比較衡量の基準の適用場面を限定する趣旨の考え方は、唯一絶対の考え方というわけではないが、比較衡量の基準の問題点を理解するのに役立つ。どのような見解に立っても、法令や処分による人権の制約が憲法に適合するかは、当該人権の憲法保障の**必要性**と、当該事件に対する制約を正当化するための**対立利益との比較衡量的（利益衡量的）な判断**をすることが必要となる。ただし、この比較衡量的な判断を裁判所がどこまで厳格に行うかは、権利の性質その他の要素により異なりうる。比較衡量的な判断をする際は、**裁判所の判断の過程を明確にして、恣意的な判断がされるのを防止**することが重要となる。

→恣意的な判断の防止策の一例として、目的手段審査などの違憲審査基準論を**参照**

- ・参考 日本最高裁が行う**比較衡量的な判断**についての2つの方法

日本最高裁は、人権を制約する規制が公共の福祉による制約として憲法に適合するかを判断するに当たり、「当該規制が公共の福祉のための合理的な制限 – または必要かつ合理的な制限 – かどうかを審査する傾向にある。その際、目的手段審査や、規制利益と権利利益の比較衡量を行う傾向にあり、問題となる権利の性格に応じて、裁判所が直接その比較衡量を行う場合 (A) と、立法府が行った利益衡量を基に、それが裁量を逸脱していないかどうかを審査する場合 (B) とがある。」との分析がされている。最高裁は、例えば、**表現の自由**が問題となるケースでは(A)のアプローチを用いる傾向にあり、**営業の自由**が問題となるケースでは(B)のアプローチを用いる傾向があるとの指摘がされている。

参考：法学入門2022 「公共の福祉」とはなにかー基準としての公共の福祉 大林啓吾 41頁
法学セミナーNo.807 2022年(令和4年)4月

- ・以上の指摘が理解できると、例えば、以下に抜粋した**令和2年度の司法試験の採点実感**の意味を正確に理解することができ、**将来の試験**で、試験考査委員が受験生に望む答案を作成しやすくなる。ここには、表現の自由の規制の憲法適合性の審査は、経済の自由の規制の審査の際に用いる基準よりも厳格な基準で行うべきとの**二重の基準論**の考え方が根底にある。二重の基準論の下では、経済的自由の規制については立法裁量が尊重され、裁判所は、精神的自由の規制に対する基準と比べて緩やかな基準で審査する。**二重の基準論は、日本においては、アメリカの連邦最高裁の判例法理の影響を受けた学説により主張されてきたものであるが、現在は、日本の最高裁も、基本的な発想としては、二重の基準論を受け入れていると分析されている。**

二重の基準論の詳細は、「表現の自由の意義」の章を[参照](#)

- ・R2司法論文(採点実感・抜粋)

判例を引いている場合でも、その内容の理解が**不正確な答案**が散見された。確かに**薬事法事件判決**は、具体的規制措置の**憲法第22条第1項適合性**の判断については、**規制の目的・必要性、制限される職業の自由の性質・内容等の程度**を検討し、これらを**比較衡量**した上で決定されなければならないと述べている。

しかし、**判例は、このような比較衡量と検討は第一次的には立法府の権限と責務であるとし、立法府の裁量の行使を前提として判断を下しているの**であって、**その点を無視して直ちに比較衡量で判断**することを判例の趣旨であるかのように説くのは**適切ではない**。

3 違憲審査基準論の基礎 ～目的手段審査

・憲法の基本的な思考方法 その3 ～違憲審査基準論 — 目的手段審査 ○

裁判所による恣意的な利益衡量を防止するために、精神的自由の規制立法は経済的自由の規制立法よりも厳格な基準で審査すべきとの**二重の基準論**を採用した上で、これを**具体化**する試みとして、**規制目的の重要度**や、規制目的と目的達成手段との**関連性**を、権利の性質や規制の態様などに応じて厳格度を変化させて審査する**目的手段審査**といわれる違憲審査基準論が提唱されている。

典型的には、①精神的自由などの重要な人権を制約する法令の違憲審査をするときは**厳格審査基準**、②経済的自由を人の生命、健康等に対する危険を防止するという消極目的のために制約する法令の違憲審査をするときは**中間審査基準**、③経済的自由を経済的弱者の保護や経済の調和のとれた発展を実現するという積極目的のために制約する法令の違憲審査をするときは**緩やかな審査基準**を用いる。

メモ：**違憲審査基準論**は、**アメリカの連邦最高裁**の判例法理を基に発展してきたものである。**二重の基準論**がその根底にある。**違憲審査基準論**は、**日本の学説**においても、**日本風にアレンジ**して取り入れられている。**学説**の中では、**違憲審査基準論**の論者と、**ドイツの連邦憲法裁判所**が取り入れている**比例原則**（三段階審査論）の論者との間に**意見の対立**が見られる。**日本の最高裁**は、**比例原則**を**基本**として、必要に応じて**違憲審査基準論**を**併用**する立場に立つとの見方をする学者がいる。

・H26 司法論文（採点実感・抜粋）

利益衡量論である**ドイツ流の比例原則**で答えを導き出そうとするならば、どのような利益の衝突をどのように衡量するのかを個別的・具体的に示す必要がある。

メモ：アメリカの純粋な違憲審査基準論においては、**判断枠組みの定立の過程**で対立利益を考慮せず、**人権の内容・性質や規制態様**などを踏まえて、**審査基準を類型化**している。

一方、日本の最高裁は、規制の憲法適合性の判断枠組みとして、**違憲審査基準**のようなものを定立する際に、**対立利益を考慮しているため**、**同種の人権に対する規制の憲法適合性を審査するのに**、**判断枠組みの厳格度を異にすることがある**（公務員の政治活動の自由に関する猿払事件と堀越事件の各最高裁判決の判断枠組みの違いを**参照**）。本講座の憲法の講義を全て聴き終えた頃には、**日本の最高裁**の判断枠組みの**特徴**を理解していることだろう。これにより、**論文試験**において、**判例を踏まえた論述**をすることができるようになる。

メモ：違憲審査基準論を用いる場合でも、目的手段審査をする際は、目的審査、手段審査のそれぞれにおいて、対立利益を比較衡量（利益衡量）して、当該規制の憲法適合性を判断するという視点が重要である。この比較衡量をどこまで厳格にするかは、自らが定立した目的手段審査の判断枠組みの厳格度に対応する。○

例えば、目的審査における比較衡量的な判断が要求されていることが分かる資料として、以下のH30司法論文の出題の趣旨と、最高裁判所平成17年1月26日大法院判決（東京都管理職選考事件）の泉徳治裁判官の**反対意見**を紹介する。これらを読むと、違憲審査基準論においても、審査の際は、利益衡量的な判断をしていることが分かる。なお、目的審査のみならず、手段審査における利益衡量の仕方は、憲法の講義全体を通じて学習していく。○

・H30 司法論文（出題の趣旨・抜粋） ～目的審査の仕方 ○

〔情報を受領する者の知る自由や販売者の営業の自由に対する制約となる猥褻な図書等の販売規制に関して、〕審査基準の設定又は当てはめにおいて、後述するように、本条例の目的についての検討、すなわち、青少年の健全育成の目的や、一般市民がむやみに卑わいな画像等に触れないようにするという目的が、憲法上の権利〔注：知る権利、営業の自由〕を制約する目的としてふさわしいものであるかどうかを意識した議論をすることが考えられよう。

・東京都管理職選考事件の泉徳治裁判官の**反対意見**

特別永住者が通常は生涯にわたり所属することとなる共同社会の中で自己実現の機会を求めたいとする意思は十分に尊重されるべく、特別永住者の権利を制限するについては、より厳格な合理性が要求され、自治事務を適正に処理・執行するという目的のために、特別永住者が自己統治の過程に密接に関係する職員以外の職員となることを制限する場合には、その制限に厳格な合理性が要求されるというべきである。具体的に採用される制限の目的が自治事務の処理・執行の上で重要なものであり、かつ、この目的と手段たる当該制限との間に実質的な関連性が存することが要求される。

本件をみると、東京都の昇任管理ないし人事管理政策を実施するためという目的は、自治事務を適正に処理・執行する上において合理性を有するものであって、一応の正当性を肯定することができるが、特別永住者に対し法の下での平等取扱い及び職業選択の自由の面で不利益を与えることを正当化するほど、自治事務を処理・執行する上で重要性を有する目的とはいいい難い。

メモ：本判決で、泉徳治裁判官は、合憲判決を言い渡した法廷意見が採用した判断枠組みと比べて厳格度の高い判断枠組みを定立した上で、その枠組みによる事案の検討の際も、かなり厳格に実質的な利益衡量をして、結論として違憲としている。

・審査基準の**厳格度**を決定する**主な要素**

～日本の**学説（違憲審査基準論）**における着眼点の典型例
一般論としては、**権利の内容・性質**（権利の要保護性の違いに着目）、**規制の態様**（事前規制か事後規制か、内容規制か内容中立規制か等）、さらに、経済的自由については、規制目的についての立法裁量を特に尊重して、規制目的二分論やその修正説から**規制の目的**をも考慮して当該規制に適用すべき審査基準の厳格度を検討することが多い。厳格度の違いに応じた**学説（違憲審査基準論）**における典型的な審査基準は次の①ないし③である。○

注：この項目は、**違憲審査基準論**を採用する**日本の学説**の概要を紹介するものである。違憲審査基準論は、権利の内容性質を分析する際に**二重の基準論**を考慮する。**違憲審査基準論は、基準設定の際に対立利益を考慮しない点で、ドイツの比例原則を支持する日本の学説や、日本の最高裁の判断の仕方と異なる。**同じ違憲審査基準論でも、アメリカでは経済的自由の規制立法の審査に中間審査基準を用いないが、日本では用いる点で両者に違いがある。

① **厳格審査基準** ●

(1)**立法目的**（規制目的）が**必要不可欠**な利益（やむにやまれぬ利益）を確保するためのものといえるか、(2)**目的達成手段**として是非とも**必要最小限度**のものといえるかを厳格に審査する。

メモ：①の基準を導く**根拠**としては、立法により制約される人権が、**二重の基準論**から、経済的自由との比較で要保護性が高い**精神的自由**であることや、**規制態様が厳しい**ことなどが挙げられる。

② **中間審査基準（厳格な合理性の基準）（実質的関連性の基準）** ●

(1)**立法目的**（規制目的）が**重要**なものといえるか、(2)**目的と手段**との間に**実質的関連性**があるかを具体的に審査する。実質的関連性の有無は、目的達成手段としての**実効性（関連性）**、**相当性が実質的に認められるか**により判断される。

メモ：**薬局開設距離制限違憲判決**が示した**厳格な合理性の基準**は、学説の中間審査基準と表現は異なるが、中間審査基準の1つに位置づけられる。同判例は、手段審査において、より緩やかな規制により目的を達成できるかを厳格に審査する立場に立っている。中間審査基準である実質的関連性の基準を用いる場合は、手段審査を厳格にするために、規制手段の実効性（関連性）と相当性を慎重に判断する。

メモ：規制の目的と目的達成手段（規制）との間に**実質的関連性**が認められるかは、形式的・表面的な審査では足りず、目的と手段の関連性を実質的に具体的に慎重に審査する必要がある。こうした検討をする際の着眼点としては、例えば、当該手段が目的を達成するために十分に効果があり（**実効性**が十分にある）、かつ、手段として過剰性がなく相当性があるといえれば（**厳密な相当性**）、実質的関連性を肯定しうる。

③ 緩やかな審査基準（単なる「合理性の基準」、合理的関連性の基準） ●

(1)立法目的（規制目的）が正当なもの（憲法によって禁止されていない利益を確保するためのもの）といえるか、(2)目的と手段との間に合理的関連性があるか（一般人が合理的な手段と判断するか）どうかを審査する。

メモ：中間審査基準に分類される規制立法の合理性を厳格に審査する厳格な合理性の基準と区別するために「単なる合理性の基準」といわれることがある。

メモ：合理的関連性の基準を適用した場合でも、手段審査において**実効性**や**相当性**の審査はされるが、この基準は、裁判所が立法裁量を広範に認めるべきときに適用するものなので、**緩やかに審査**を行う。

・H20 司法論文 採点実感等 ○

審査基準の内容を正確に理解することが、必要不可欠である。中間審査基準における目的審査で「正当な目的」とするのは誤りである。中間審査基準では、「重要な目的」であることが求められる。合理性の基準で求められる「正当な目的」の意味・内容を正確に理解してほしい。

・H23司法論文 採点実感等の補足（H23は採点実感等の追加公表（「補足」）があった）

目的と手段の実質的（あるいは合理的）関連性の有無、規制手段の相当性、規制手段の実効性等はどうなのかについて、事案の内容に即して個別的・具体的に検討することを求めている。

メモ：実質的関連性の基準や、合理的関連性の基準は、手段審査においては、規制手段が規制目的との関係で「**実効性**」があるか、実効性があっても過剰なものであってはならず「**相当性**」があるかという観点から審査する見解がある。実質的関連性の基準は、「合理的関連性」の基準と比較して、「実効性」と「相当性」を慎重（厳格）に判断して、規制手段と規制目的との間に実質的に関連性があるかを審査する。

・判例と学説の違い（違憲審査基準論を採用する学者の立場からの説明） ○

最高裁は判決文に明示するかは別として利益衡量論から規制の合憲性を検討することを基本とし、必要に応じて審査基準論を併用している（最大判昭 58. 6. 22・よど号ハイジャック新聞記事抹消事件判決、最大判昭 50. 4. 30・薬局開設距離制限違憲判決など）。一方、学説はこうした併用をしていない。〔判例と学説の違いを解説した文献：法律時報・2019年5月号・58頁「利益衡量論と審査基準論のあいだ」〕

なお、「憲法」第8版・芦部信喜・高橋和之補訂（2023年9月17日）の108頁に高橋先生が付記した「審査基準論と比例原則」の項目に、審査基準論を採用する学説と、ドイツ流の比例原則・日本の判例の考え方の異同が記載されている。

・判断枠組みを設定する段階で枠組みの厳格度に影響する考慮要素の一例

→以下は、**規制の態様**が判断枠組みの厳格度にどのように影響するかを示すものである。

- ・ある規制の憲法適合性を判断するための枠組みを設定する際は、その論述が**規範定立の段階**にあることから、規範定立後の具体的検討（あてはめ）の段階での論述との比較で、**意識的に論述を抽象化**する必要がある。これにより**法的三段論法**をすることができる。○

その一例として、個人の自由を制限する規制立法を、ある行為を禁止した上でその禁止に違反したことに對して事後的に罰則を科すという**事後規制**と、ある行為をするのに事前に一定の許可要件を充足することを要求するという**事前規制**に區別して、特に、事前規制については自由権の行使に対する萎縮効果が強いことから、事後規制との比較で厳格に審査すべきだとの考え方がある。このような考え方は、事前規制の憲法適合性が問われたときに、事後規制との比較で事前規制の態様が厳しいことを強調するときに用いる。なお、ここで言っているのは、事前規制は事後規制と比較して萎縮効果が強いので厳格に審査する方向に作用する考慮要素になりうるということであって、事後規制だからといって当然に緩やかに審査されるということを言っているわけではないことに注意して欲しい。あくまでも、事前規制に対しては厳格な審査を要求すべきだということを強調しているにすぎない。○

事後規制の憲法適合性が問われたときに、厳格な基準を定立したい場合は、例えば、その事後規制が、行為に対して事後的に刑罰を科されるものか、そうでないのかに着目して、刑罰を科すものであるときは、刑罰以外の手段で規制する場合と比べて規制手段が厳しいと評価することなどが考えられる。○

上記のとおり、**規範定立段階**では、事後規制の具体的内容（例：身体刑や罰金刑の具体的内容）や事前規制の具体的内容（例：当該許可要件の詳細）には立ち入らずに、事後規制か事前規制かというところまで**抽象化**して、判断枠組みの厳格度を決定する際の考慮要素にするわけである。判断枠組みを設定した後の具体的検討（あてはめ）の段階になったら、事後規制あるいは事前規制の具体的内容に踏み込んだ論述をすることになる。

- ・前述のとおり、人権の行使に対する許可制による規制は典型的な事前規制となるが、**許可制**の中でも、許可要件の内容に着目して、**申請者の努力によってはどうもできないような要件**については、**申請者の努力によってどうにでもすることができる要件**と比べて、厳格に審査すべきとの考え方がある。この場合、判断枠組みの設定の段階では、制限の程度（規制の態様）の問題として、申請者の努力によりどうにでもなるのかなりかという点に着目するにとどめる。ここで具体的に論じすぎると、当てはめで論じる内容と重複する。判断枠組みの設定の後の具体的検討（あてはめ）の際は、自らが定立した判断枠組みに則して許可要件の具体的な内容に踏み込んだ検討をする。○

- ・上記の他にも、例えば、表現の自由をはじめとする精神的自由については、**内容規制**と**内容中立規制**とに区別した上で、内容規制については、特に厳格に審査されるべきとの考え方がある。この考え方を採用するなら、判断枠組みを設定する段階では当該規制が内容規制か内容中立規制かという点を指摘するにとどめて、判断枠組みの設定の後の具体的検討（あてはめ）の際は、自らが定立した判断枠組みに則して規制の具体的な内容に踏み込んだ検討をする。

・おまけ **三段階審査論（比例原則）**

ある目的のためにどこまでの人権制約が許容されるかを利益衡量の基準で判断すると、裁判所が恣意的に利益衡量をするおそれがあるため、裁判所の恣意を防止するために、目的、手段審査を精密にする試みがなされてきた。試みの1つとして、精神的自由の制約を経済的自由の制約よりも厳格な基準で審査すべきとの二重の基準論を具体化する理論として、**違憲審査基準論**というものがある。これは、権利の内容・性質、規制の態様・程度に応じて、規制の目的の重要度と、規制手段と規制目的との関連性（規制手段と立法事実との関連性）の審査の密度を変化させて、厳格審査基準、中間審査基準、緩やかな審査基準を使い分けて審査するものである。しかし、違憲審査基準論に対しては、人権制約に対する違憲審査の判断枠組みは多様であって、これら3つの基準の選択と当てはめに終始するのは無理があり、事案に応じた具体的な検討をすることが難しいとの難点を抱えているとの指摘がされている。

そこで、近年、違憲審査基準論に代替する違憲審査の手法として、ドイツの学説や判例を参考に、日本の学説上、導入することが試みられているのが三段階審査といわれるものである。三段階審査は、(1)ある権利利益が憲法上保障されているかを検討する**権利の保護領域**、(2)憲法上の権利に対する制約があるかを審査する**権利に対する制約**、(3)権利への制約を憲法上正当化できるかを検討する**権利制約の正当化**（権利侵害の正当化）の三段階で合憲性の論証を行うとするものである。(3)権利制約の正当化の段階では、①権利制約に対する法令上の根拠があるかどうかを審査する形式審査と、②権利制約の目的の正当性ないし重要性、規制手段の適合性または合理性（目的達成に効果的な手段といえるか）、当該規制手段を採用する**必要性**（より緩やかな手段で同じ目的を達成できるか）、規制によって得られる利益と失われる利益の均衡を審査する実質審査といわれる2つの審査がされる。②の実質審査は、まず、目的審査がなされ、次に、手段審査がなされる。

三段階審査に対しては、実質審査の段階で裁判所による総合的な利益衡量がなされることで、結局、利益衡量による判断と同様の問題点が生じるとの批判が向けられている。

メモ：違憲審査基準論を提唱する論者や、**三段階審査論（比例原則）**を提唱する論者が存在するが、両者とも、裁判所が抽象的な比較衡量の基準をそのまま用いることで恣意的な判断をすることを防止しようとしている点で**共通**している。

メモ：「最近、論者によって、**審査基準論**に対する鮮烈に攻撃的なレトリックを伴いながら、**比例原則・三段階審査**について論じられる場合がある」との指摘をした上で、この指摘を批判して審査基準論の方が正当であるとの説明をする文献がある。

参考までに一部を紹介する。三段階審査は、「権利の保障の範囲の特定、介入ないしは侵害の有無の判断、その正当化の可否という三段階」で審査するもので、「正当化の部分について、比例原則が問題となり、そこでは、手段の合理性、必要性、狭義の比例性」を問題とするものであるとする。この点につき、二段階目までの問題は、審査基準論か比例原則かという問題ではなく、従来からの審査基準論でも必要な際は分析をしており、実際上不要な際にわざわざ項目立てをしていなかったにすぎない。ただ、三段階目の正当化の部分については、スライディング・スケール的な思考方法〔注：個別具体的な事情を踏まえて審査密度を上げ下げする思考方法〕をとることを、比例原則が思考する場合、基準の類型化を志向する審査基準との差があらわれてくる。しかし、審査密度の上げ下げを検討する際に「比例原則〔注：三段階審査論〕の論者も類型化の必要を説くのであれば、結局は、狭義の比例性について裁判官の判断を信頼できないからこそ〔、〕その恣意を統制する必要があるとの審査基準論者の発想が基本的に正当だということにならないか。」との指摘がある。

参考：LEGAL QUEST 憲法Ⅱ 人権 第3版 有斐閣 15頁 Column 1-1
2022年（令和4年）4月10日

メモ：三段階審査論（比例原則）であろうが、審査基準論であろうが、憲法学者は、いかにして裁判所の恣意的な判断を抑止するかということを考えている。この点について参考になる文献は、「<規制が公共の福祉に合致すれば憲法適合性を認める>というのが判例〔注：日本の最高裁〕の基本的な判断スタイルである。」「しかし、公共の福祉の内容はブラックボックスに等しく、裁判所が具体的に何を審査しているのかがわからないため、公共の福祉は基準として不適切」との批判がされてきた。そこで、憲法学者は、公共の福祉を権利相互の衝突を調整する原理であるとした上で、ただ、そのような抽象的な概念から直ちに権利の制約を正当化するのではなく、「具体的な利益衡量を行うべきであるとし、さらにはより客観的・具体的な物差しとなりうるアメリカのような違憲審査基準を採用すべきであるとして、裁判官の裁量統制をはかろうとしてきた。」「しかし、その試みは発展途上にある。時折、最高裁は違憲審査基準らしきものを用いることがあるものの、アメリカのように『〇〇の基準』といったような明確なフレーズで基準を設定することはしない。」との指摘が参考になる。

参考：法学入門2022 「公共の福祉」とはなにかー基準としての公共の福祉 大林啓吾 40頁
法学セミナー No.807 2022年（令和4年）4月

- ・参考 違憲審査基準論ではなく比例原則（三段階審査論）を採用する理由

違憲審査基準論の問題点を指摘して、ドイツの比例原則（三段階審査論）の考え方を採用する憲法学者がいる。この点について参考になる文献の一部を引用して紹介する。そこに記載されたことを理解しておくと、違憲審査基準論を踏まえて答案を作成する場合であっても、違憲審査基準論の弱点を理解して、そこを克服するという観点から、説得的な答案を作成することができる。実際上、判例〔日本の最高裁の判例〕を踏まえた論述をするという意味で、試験考査委員に評価される答案の作成の仕方は「矢島の論文完成講座」で学習するので、ここでは、とりあえず、違憲審査基準論に批判が向けられている理由をおさえておけば足りる。

上記文献の引用は次のとおりである。「近時、ドイツ法を比較対象とする憲法学者を中心に、ドイツの違憲審査基準である比例原則を中心に据えた違憲審査基準論の再構築の動きがある。『これは自由権を精神的自由と経済的自由に二分し、ほぼ自動的に精神的自由には優越的地位と厳格審査を、経済的自由には（精神的自由に比較して相対的な）劣位と合理性審査を当てはめるアメリカ法に由来する二重の基準論に代わる違憲審査基準論の可能性を模索してのことである。自らはアメリカ法を主な比較対象にしているにもかかわらずドイツ流の三段階審査論へも理解と共感を示す駒村圭吾の言葉を借りるならば、俗流化した違憲審査基準論が『《精神的自由がらみの規制は厳格審査》、《経済的自由に対する積極規制や社会権がらみの事例には、合理性の審査》、《経済的自由に対する消極規制は、中間審査》、《なんだかよく分からない場合は、とにかく中間審査》、という機械的操作』に堕してしまい、そのことが人権論の貧困化につながっているという問題意識 [駒村 2008 : 41f.] が共有されつつあることの現れと言えよう。」

参考：憲法上の比例原則の構造と段階説 — ドイツにおける職業の自由の議論を参考として 淡路智典
社学研論集 Vol. 17 2011年3月

メモ：比例原則を推奨する文献の冒頭の部分を引用して紹介する。中には司法試験や予備試験の試験考査委員の経験者の氏名が挙げられているため、ロースクールなどで著名な憲法学者から憲法を学んだ経験がある受験生にとっては、面白いところがあるかもしれないと思い、紹介することにした。

「近年、ドイツを比較対象国とする憲法学者による三段階審査論の紹介により、違憲審査基準論に関する議論が活発になっている。石川健治、小山剛、宍戸常寿らをはじめとした論者による積極的な紹介により、比例原則は憲法学においても大きな地歩を占めるようになったといっても過言ではないだろう [石川 2005; 宍戸 2005: 218; 小山 2011]。それに伴い、日本でも比例原則が単なる比較衡量に過ぎないという誤解は払拭されつつあり、適合性・必要性・狭義の比例性という3つの部分原則から成り立つ比例原則という理解は一定程度、定着してきていると言える。」

参考：比例原則における事実と価値 — Bernhard Schlink による必要性審査中心の比例原則理解を参考に —
淡路智典 社学研論集 Vol. 20 2012年9月

(調整余白)

第1編 人権

第1章 人権の意義・人権享有主体性

1 人権の意義

→人権は、国家から恩恵として与えられたものではなく、人間の尊厳に由来する自然権的な権利（人が生まれながら当然に享有する権利）として保障されている。「国民は、すべての基本的人権の享有を妨げられない。この憲法が国民に保障する基本的人権は、侵すことができない永久の権利として、現在及び将来の国民に与えられる」と規定する憲法11条がこのことをあらわしている。○

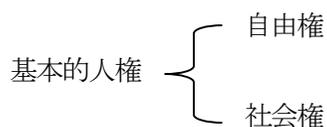
・基本的人権の由来 ○

人類が自由を求める思想や運動は、古代や中世から存在したが（例：いずれもイギリスにおいて国王に国民の権利を認めさせた1215年のマグナ・カルタ、1628年の権利請願、1679年の人身保護法、1689年の権利章典など）、人間が生まれながらに有する権利という基本的人権が世界で最初に登場したのは、18世紀末になってからアメリカの独立宣言（1776年）やフランスの人権宣言（1789年）においてであった。

注：上記に関する憲法の短答知識の詳細は、矢島の速修インプット講座の「憲法Ⅱ」（統治・憲法総論）のテキストに掲載している。

* 基本的人権の分類 ～自由権と社会権

基本的人権の主要な区別の仕方として、自由権と社会権が区別されている。



・自由権 ○

18世紀、19世紀の憲法で宣言された人権は、個人が国家に干渉されずに自由に活動できる自由としての国家からの自由を意味する「自由権」が中心であった（例：表現の自由、職業の自由、財産権、人身の自由など）。

・社会権 ○

自由権の保障が確立すると、国家は犯罪の取締まりなど必要な限度で個人に干渉するだけで、基本的には個人の自由に任せ、国家が個人に干渉しないようになった（自由国家、消極国家、夜警国家）。ところが、自由権を中心とした国家観からもたらされた形式的な自由と平等により貧富の格差が拡大し、貧困に陥った者が隷属的な状態に置かれて固定化されるという問題が生じた。その後、こうした問題の対処の必要性が強く意識されるようになり、20世紀になって、基本的人権は、自由権と別に、国家に対して人間らしい生存を確保することを要求することができる権利として社会権といわれる新たな類型のものが観念されるようになった。

第1次世界大戦の敗戦がきっかけで崩壊したドイツ帝国の後に成立したワイマール共和国の憲法（ワイマール憲法・1919年）において、「ドイツ人の基本権及び基本的義務」として、国民の生存権を保障する国家の義務を定めたことは有名である。社会権の保障が進むと、これまで自由に放任されていた市民社会に国家が積極的に介入するようになった（積極国家、福祉国家）。

2 制度的保障

→人権の保障と密接に結びついている一定の制度を保障し、立法によってもその制度の核心部分を侵害できないものとして、そのような制度を保障することを通じて人権保障に結び付けようとするものを制度的保障という。制度的保障は、人権保障と密接な関係がある制度を保障することで、間接的に人権を保障する機能を有する。●

- ・制度的保障の具体例として、「学説は一致していないが、**政教分離**（20条）、**大学の自治**（23条）、**私有財産制度**（29条）、**地方自治の保障**（92条）を挙げるものが多い。」との指摘がある。制度的保障は、制度それ自体を保障するもので、基本権（個人の主観的権利）ではないため、制度的保障の規定に違反する国家行為は、違憲ではあるが、権利侵害ではないため、法律に特別な規定がない限り、裁判所にその違反行為の是正を求めて出訴することはできない。また、制度の核心部分は憲法改正の手続による必要があるが、制度の周辺部分はそのときどきの状況に適合させるために、法律により柔軟な修正が許容される〔メモ：制度的保障の性質から導かれる効果〕。○

参考：憲法I 第2版 基本権 日本評論社 渡辺康行・宍戸常寿・松本和彦・工藤達朗 24頁

2023年〔令和5年〕3月30日

- ・制度を保障しても必ずしも人権保障に結びつくとは限らず、また、制度的保障を強調すると制度が人権に優越して、かえって人権保障を弱めることになるとの指摘がされている。この指摘に対して、立法によっても奪うことができない制度の核心の内容が明確であり、制度と人権との関係が密接であるものに限り制度的保障を認めるべきとの見解がある。例えば、学問の自由を保障するための**大学の自治**の保障や、個人の財産権を保障するための**私有財産制**の保障などが制度的保障の例に挙げられる。○

・制度的保障と制度内部の人権保障の対立 ○

例えば、大学側が、大学の自治を根拠に、大学内での学問研究の内容を規制するルールを作って、大学の内部にいる教授個人の学問研究の自由（例：研究の内容の決定の自由）や、教授の自由（例：講義の内容の決定の自由や、保障の可否が問題になる余地はあるが学生に対する成績評価や単位認定の自由）を制約するという問題が生じる。この問題の対処方法の1つとして、どちらの利益が優越するかを比較衡量（利益衡量）により決ることが考えられる。

関連問題：**司法論文H21**（公立大学側が教授に発令した遺伝子研究の中止命令処分）、**R4**（公立大学の教授が学生に対して行った成績評価を取消した上で他の教員による再試験と再評価をする旨の大学の決定）

メモ：上記の問題の詳細については「学問の自由」の章で学習する。

・H21 司法論文（採点実感・抜粋）

大学の自治は通常、学問の自由を保障するための制度的保障であると理解されているが、**本問では、両者は対立関係**にあるため、これをどう調整するかという問題を避けて通ることはできない。

・制度的保障論の適用範囲を限定する学説 ▲

議会は憲法の想定する制度を維持する義務がありその制度の本質的内容を侵害することを禁止する制度的保障という理論は、法律の範囲内で権利保障を行ってきた明治憲法の下で、「憲法に先立って存在する権利に還元しきれない何かが憲法的保障に取り込まれた場合に説かれた理論」であるため、地方自治や天皇制については、この理論が妥当することはありうるが、政教分離原則については、日本国憲法が国教制度を明確に忌避していることから、制度的保障の理論によることは適切ではないとの学説がある。これは憲法が禁忌している制度を制度的保障という形で憲法上保護することに疑問をもつものである。

一方、最高裁は、政教分離原則は制度的保障であるとの立場に立っている。詳細は、「信教の自由」の章を参照。

参考：LEGAL QUEST 憲法Ⅱ 人権 第3版 有斐閣 16頁 2022年（令和4年）4月10日

メモ：なお、最高裁は、政教分離原則を制度的保障と捉えている。短答試験の際に、判例の立場を勘違いして誤答しないように注意されたい。また、論文試験でも、政教分離からの出題がされた場合は、問題文に特段変わったところがなければ、政教分離の法的性質は制度的保障であるとの最高裁の立場に立って論じてよい。

・資料 制度的保障の不要論

「近年は、日本国憲法の解釈上、制度的保障の概念は不要であるとする学説が有力になりつつある。」との指摘がある。その根拠として、「制度的保障の名で呼ばれているものに共通性は希薄で、憲法により積極的に創設された制度と憲法が忌避した制度が区別されず、公法上の制度と私法上の制度も区別されていない。」との問題点があることや、制度的保障の性質から導かれる効果は、憲法20条や憲法23条などの「客観的法規範の内容に解消することが可能」と考えられることなどが挙げられている。

なお、「客観的法規範」とは、「基本権規範は、個人からみると主観的権利を保障する規範であるが、国家からみると、その活動を拘束する客観的法規範である。」「基本権の主観的権利としての側面と客観的法規範としての側面は表裏の関係にある。」との見解に登場する概念である。このような説明の仕方もあるということで、一応紹介しておく。

参考：憲法Ⅰ 第2版 基本権 日本評論社 渡辺康行・宍戸常寿・松本和彦・工藤達朗
22～25頁 2023年〔令和5年〕3月30日

3 人権享有主体性

→人権は人種や身分に関係なく人であれば当然に享有できる普遍的な権利である。もっとも、憲法第3章の表題が「国民の権利及び義務」となっていることから、**文言上は人権の主体を一般国民に限定**しているようにも読める。ここでは、法人や団体の人権、外国人の人権など、**一般国民以外の者に対する人権保障の問題**を取り上げる。○

- ・**天皇や皇族も日本国籍を有する日本国民として人権享有主体となり、憲法の人権保障を受けるが、**皇位の世襲と公務の特殊性**から、**一般国民と異なる制約**を受けるとする見解が**多数説**とされている。**この見解からは、**天皇には国籍離脱の自由は保障されない**と解されている。また、天皇は国政に関する権能を有さないため、**選挙権・被選挙権等の参政権の保障も受けない**と解されている。**政治的な発言など、言論の自由も一般国民と異なる制約を受けると解されている。**憲法8条は、**皇室と財界の結びつきを排除するため**に、**皇室の財産の譲り渡しや皇室が財産を譲り受ける等**をするには、**国会の議決を要求**しているため、天皇や皇族には、**財産権の保障が及ぶものの、一般国民とは異なる制約**を受けている。△ 予R4-1

メモ：「**天皇も国民に含まれるので、憲法第3章の保障する権利の享有主体であるが、**憲法自体が規定する皇位の世襲と職務の性質との関係で、特別に広範な人権制約が認められる。****」との見解がある。この見解は、憲法2条が「**皇位は、世襲のもの**」と規定していることを**天皇の人権制約の根拠の1つとして捉えている。**このように**憲法の文言に着目して人権制約を正当化しようとする見解**に対しては、「**公務員を全体の奉仕者として定める憲法第15条第2項のように憲法の文言に手掛かりがあれば、他の国民についても、天皇と同様に広範な人権制約が認められることになる。**」との**批判**を向けることが可能である。△ R6-1

注：**天皇**の詳細については、矢島の速修インプット講座の「**憲法Ⅱ**」（統治・憲法総論）の「第3編 憲法総論・平和主義」の「**憲法総論**」の章の「**天皇**」の項目を参照。

4 法人や団体の人権

*関連事項：**南九州税理士会事件**や**群馬司法書士会事件**は、「結社の自由」の章の「団体の権利と内部の構成員の人権の利益調整」の項目を、労働組合の政党へ寄付する自由に関する**国労広島地本事件**は、「労働権と労働基本権」の章をそれぞれ**参照**

(1) 意義

→法人が人権享有主体たり得るかという問題については次のように説明されている。すなわち、法人は現代社会において一個の社会的実体として重要な活動を行っているので法人の人権を無視できないといえること（メモ：法人や団体の人権を認める必要性を基礎付ける理由）や、法人の活動は人権享有主体たる自然人の活動を通じて行われ、法人の行為の効果は最終的には自然人に帰属すること（メモ：法人や団体の人権を認める許容性を基礎付ける理由）を考慮すると、**権利の性質上可能な限り法人にも人権が保障されると解されている**（権利性質説・性質説）。●

プレ-20、H21-1、H22-1、H26-2、R6-1

・法人に保障される人権の範囲 ～保障が肯定される権利 ○

会社が営利活動を行ったり営利活動により得た財産を保持したりすることが典型例となるが、権利の性質上、経済的自由（営業の自由、財産権など）が法人にも保障されることには争いがない。**精神的自由**については、判例は、株式会社に政治献金の自由（政治活動の自由の一類型）を認めており（八幡製鉄事件）、また、宗教法人に信教の自由、新聞社やテレビ局など報道を業とする法人に表現の自由、報道の自由が保障されることは、今日では常識となっている。したがって、精神的自由は、権利の性質上、法人にも保障されると解してよい。

H21-1（信教の自由も保障）予 R4-1（財産権や営業の自由のような経済的自由だけでなく精神的自由権も保障）

・保障が否定される権利 ◇

一方、権利の性質上、自然人固有の権利としての人身の自由の一部（奴隷的拘束及び苦役からの自由を保障する18条、逮捕に関する令状主義を規定する憲法33条、抑留・拘禁に関する憲法34条、拷問・残虐な刑罰を禁止する憲法36条）、生存権、選挙権・被選挙権は、法人には保障されないと解されている。

ただし、人身の自由の中でも、適正手続を保障する憲法31条、搜索差押えの令状主義を規定する憲法35条は、権利の性質上、法人にも保障されると解されている。

(2) 関連判例 ～八幡製鉄事件

→法人に政治活動の自由の一環として政党に寄付（寄附）をする自由が認められるかが問題となった事案で、最高裁は、憲法の人権規定は、性質上可能な限り、内国の法人にも適用されるとした上で〔注：権利性質説〕、「会社が、納税の義務を有し自然人たる国民とひとしく国税等の負担に任ずるものである以上、納税者たる立場において、国や地方公共団体の施策に対し、意見の表明その他の行動に出たとしても、これを禁圧すべき理由はない。のみならず、憲法第三章に定める国民の権利および義務の各条項は、性質上可能な限り、内国の法人にも適用されるものと解すべきであるから、会社は、自然人たる国民と同様、国や政党の特定の政策を支持、推進しまたは反対するなどの政治的行為をなす自由〔政治活動の自由〕を有するのである。政治資金の寄附もまさにその自由の一環であり、会社によってそれがなされた場合、政治の動向に影響を与えることがあったとしても、これを自然人たる国民による寄附と別異に扱うべき憲法上の要請があるものではない。」として、八幡製鉄株式会社の自由民主党に対する350万円の政治資金の寄付は公序良俗に違反せず無効ではないとして、役員等の責任追及の訴えについて請求を棄却した原審の判断を是認した（**最大判昭 45. 6. 24・八幡製鉄事件**）。○ H22-1、予H30-9、R4-2、R6-1

メモ：この判例の考え方に対して、法人の寄附の額は資金力の違いから自然人のそれと比べて多額になりがちで、会社の政治献金が特定の政策をめぐる国民の意思形成に与える影響力が大きいことを考慮すると、国民の意思を公平に政治に反映させて、健全な民主主義を実現するためにも、法人に自然人と同程度の自由を付与すべきではないとの反論が考えられる。○

また、法人に自然人と同程度の政治献金の自由を認める見解に対しては、法人による献金が政治腐敗につながることを理由に法人による献金を法規制しようとした場合に規制しづらくなるとの批判がありうる。 R6-1

メモ：最高裁が公序良俗（民法90）に違反せず無効ではないと結論付けたのは、本件が、株主代表訴訟において株主が会社の役員等の責任を追及するという私企業たる株式会社と私人である個人という私人間の問題として、憲法の私人間効力が問題とりうる事案であることが影響している。資金力のある株式会社による巨額の政治献金が、それよりも少額になりがちな個人の政治献金と比べて影響力が大きい点に着目して、当事者が「会社が政党に寄附をすることは国民の参政権の侵犯である」と主張したが、最高裁は、「政党への寄附は、事の性質上、国民個々の選挙権その他の参政権の行使そのものに直接影響を及ぼすものではない」など判示した。「憲法の私人間効力」は後で学習する。

・最大判昭 45. 6. 24 ・八幡製鉄事件

定款において「鉄鋼の製造および販売ならびにこれに附帯する事業」を目的として定める会社の代表取締役が、昭和35年3月14日、会社を代表して、自由民主党に政治資金350万円を寄附（政治献金）したところ、株主が、政治献金は会社の定款の目的の範囲外の行為であるとして、株主代表訴訟を提起して、役員等に対して任務懈怠責任に基づく会社に対する損害賠償を求めた。以下の【争点1】のところは、政治献金をすることが、会社の定款の目的の範囲内のものとして会社の権利能力に属することを判示する部分で、【争点2】は、政治献金をする自由は、権利の性質上、会社にも保障される旨を判示した部分である。

【争点1】第1に、**株主側**は、本件政治献金が会社の定款に定められた目的の範囲外の行為であるから、会社は政治献金をする権利能力を有しないと主張した。

この点について、**最高裁**は、「会社は定款に定められた目的の範囲内において権利能力を有するわけであるが、目的の範囲内の行為とは、定款に明示された目的自体に限局されるものではなく、その目的を遂行するうに直接または間接に必要な行為であれば、すべてこれに包含されるものと解するのを相当とする。そして必要なりや否やは、当該行為が目的遂行上現実に必要であったかどうかをもってこれを決すべきではなく、行為の客観的な性質に即し、抽象的に判断されなければならないのである」とした。

その上で、「会社は、…自然人とひとしく、国家、地方公共団体、地域社会その他（以下「社会等」という。）の構成単位たる社会的実在なのであるから、それとしての社会的作用を負担せざるを得ないのであって、ある行為が一見定款所定の目的とかかわりがないものであるとしても、会社に、社会通念上、期待ないし要請されるものであるかぎり、その期待ないし要請にこたえることは、会社の当然になしうるところであるといわなければならない。そしてまた、会社にとっても、一般に、かかる社会的作用に属する活動をすることは、無益無用のことではなく、企業体としての円滑な発展を図るうに相当の価値と効果を認めることもできるのであるから、その意味において、これらの行為もまた、間接ではあっても、目的遂行のうに必要なものであるとするを妨げない。災害救援資金の寄附、地域社会への財産上の奉仕、各種福祉事業への資金面での協力などはまさにその適例であろう。会社が、その社会的役割を果たすために相当な程度のかかる出捐をすることは、社会通念上、会社としてむしろ当然のことに属するわけであるから、…これらの行為が会社の権利能力の範囲内にあると解しても、なんら株主等の利益を害するおそれはないのである。」とし、「以上の理は、会社が政党に政治資金を寄附する場合においても同様である。憲法は政党について規定するところがなく、これに特別の地位を与えてはいないのであるが、憲法の定める議会制民主主義は政党を無視しては到底その円滑な運用を期待することはできないのであるから、憲法は、政党の存在を当然に予定しているものというべきであり、政党は議会制民主主義を支える不可欠の要素なのである。そして同時に、政党は国民の政治意思を形成する最も有力な媒体であるから、政党のあり方いかんは、国民としての重大な関心事でなければならない。したがって、その健全な発展に協力することは、会

社に対しても、社会的実在としての当然の行為として期待されるところであり、協力の一態様として政治資金の寄附についても例外ではないのである。…要するに、会社による政治資金の寄附は、客観的、抽象的に観察して、会社の社会的役割を果たすためになされたものと認められるかぎりにおいては、会社の定款所定の目的の範囲内の行為であるとするに妨げない」と判示した。△ 予H30-9（寄付が客観的抽象的に会社の社会的役割を果たす限度で目的の範囲内）

〔争点2〕第2に、株主側は、株式会社の政治献金が、自然人である国民にのみ参政権を認めた憲法に反し、民法90条に反する行為であるため無効であると主張した〔憲法の私人間効力の間接適用説を前提とする主張〕。

この点について、最高裁は、「憲法上の選挙権その他のいわゆる参政権が自然人たる国民にのみ認められたものであることは、所論のとおりである。しかし、会社が、納税の義務を有し自然人たる国民とひとしく国税等の負担に任ずるものである以上、納税者たる立場において、国や地方公共団体の施策に対し、意見の表明その他の行動に出たとしても、これを禁圧すべき理由はなく、憲法第三章に定める国民の権利および義務の各条項は、性質上可能な限り、内国の法人にも適用されるものと解すべきであるから〔注：権利性質説〕、会社は、自然人たる国民と同様、国や政党の特定の政策を支持、推進または反対するなどの政治的行為をなす自由を有するのである。政治資金の寄附もまさにその自由の一環であり、会社によってそれがなされた場合、政治の動向に影響を与えることがあったとしても、これを自然人たる国民による寄附と別異に扱うべき憲法上の要請があるものではない。論旨は、会社が政党に寄附をすることは国民の参政権の侵犯であるとするのであるが、政党への寄附は、事の性質上、国民個々の選挙権その他の参政権の行使そのものに直接影響を及ぼすものではないばかりでなく、政党の資金の一部が選挙人の買収にあてられることがあるにしても、それはたまたま生ずる病理的現象に過ぎず、しかも、かかる非違行為を抑制するための制度は厳として存在するのであって、いずれにしても政治資金の寄附が、選挙権の自由なる行使を直接に侵害するものとはなしがたい。会社が政治資金寄附の自由を有することは既に説示したとおりであり、それが国民の政治意思の形成に作用することがあっても、あながち異とするには足りないのである。所論は大企業による巨額の寄附は金権政治の弊を産むべく、また、もし有力株主が外国人であるときは外国による政治干渉となる危険もあり、さらに豊富潤沢な政治資金は政治の腐敗を醸成するというのであるが、その指摘するような弊害に対処する方途は、さしあたり、立法政策にまつべきことであって、憲法上は、公共の福祉に反しないかぎり、会社といえども政治資金の寄附の自由を有するといわざるを得ず、これをもって国民の参政権を侵害するとすなわ論旨は採用のかぎりでない。以上説示したとおり、株式会社の政治資金の寄附はわが憲法に反するものではなく、したがって、そのような寄附が憲法に反することを前提として、民法90条に違反するという論旨は、その前提を欠くものといわなければならない。」と判示した。

メモ：判旨に登場する「寄附」は、公文書や法令上で用いられている漢字である。日常的には「寄付」という漢字が用いられるが、意味は同じである。

5 外国人の人権

(1) 意義

→人権は国家や憲法が創設される前から存在したという人権の前国家的、前憲法的な性格や、憲法は日本が独立した主権国家であることを前提としつつ他国との相互の協調や連携を重視する国際協調主義の建前から（憲法前文）、条約及び確立された国際法規の遵守を定め（98条2項）、その国際法規たる国際人権規約は締約国がその領域内にいる全ての個人に対して一定の差別をすることを禁止（人権B規約2条1項）するなど、人権の国際化が進んだことを考慮すると、権利の性質上、日本国民のみをその対象としていると解されるものを除き、外国人にも人権が保障されると解されている（権利性質説）。○ H26-2

関連問題：司法論文 H29

・記憶用 権利性質説の簡略版 ●

人権の前国家的・前憲法的な性格や、憲法前文、98条2項の国際協調主義の精神から、権利の性質上、日本国民のみをその対象としていると解されるものを除き、外国人にも人権が保障されると解されている。

メモ：国家に対して一定の給付を請求する権利としての生存権は、国家が存在することを前提とする「後国家的権利」であるため、外国人の生存権の保障を肯定するときは、「人権の前国家的、前憲法的な性格」という理由付けは用いない。○

メモ：憲法の文言上、「何人も」と規定されている人権（22条1項、2項等）に限り、外国人にも保障されるとする見解（文言説）がある。この見解に対しては、形式的すぎるとの批判が向けられている。◇

メモ：「b. 憲法による基本的人権の保障は、権利の性質上日本国民のみをその対象としていると解されるものを除き、我が国に在留する外国人に対しても等しく及ぶ。」ということをもととして、「a. 憲法第22条第2項は、「何人も」との文言を用いているため、国籍離脱の自由は、我が国に在留する外国人にもその保障が及ぶ。」との見解を導くことはできない。上記「b」は権利性質説、上記「a」は文言説であり、両者は対立する見解である。△

R2-1（見解と根拠の結びつきを問う出題）

・H29 司法論文 (採点実感・抜粋)

権利性質説に関する論証も不十分なものが少なくなかった。例えば、「妊娠・出産の自由も、権利の性質上外国人にも保障される。」としか記載していないものが見られたが、妊娠・出産の自由がどのような性質の権利なのかを指摘して初めて妊娠・出産の自由が外国人に保障されるという論証になるはずである。

メモ：妊娠や出産の自由は自己決定権の1つとして憲法13条で保障されると解することができる。この自由は、国籍の違いによる制限になじまず、誰もが享有しうる自由とみれば、権利の性質上、外国人にも保障されるといえる。

*権利性質説からの帰結 (学説の考え方) ○

- ・裁判を受ける権利は、権利の性質上、外国人にも日本国民と同程度に保障されるとするのが通説とされている。○ H26-2
メモ：裁判によらずに刑罰を科されないという権利や、裁判所に民事上の権利を実現するために救済を求める権利は、世界的にみても多く国で認められていることなので、日本においても、権利の性質上、外国人に裁判を受ける権利が保障される。
- ・選挙権は、国民主権に関わるものなので、権利の性質上、外国人には保障されないと解されている。○
- ・公務就任権については、従来は、公務就任権を参政権とパラレルに理解して、外国人に被選挙権（参政権の1つ）が認められないのと同様に、公務就任権も認められないとの見解が支配的であったが、国や自治体の議員や地方の首長に就任するのではなく、外国人が一般職の公務員に就任する権利に対する制約が問題となるときは、平等権・職業選択の自由に対する侵害にならないかという観点から検討すべきとの見解が主張されている（立憲主義と日本国憲法 第5版 高橋和之）。○
- ・入国の自由は、国家の主権（対外的独立性）に関わるものであるため、権利の性質上、外国人には保障されないと解されている。この点、判例は、「憲法二二条は外国人の日本国に入国することについては何ら規定していないものというべきであって、このことは、国際慣習法上、外国人の入国の許否は当該国家の自由裁量により決定し得るものであって、特別の条約が存しない限り、国家は外国人の入国を許可する義務を負わない」としている（最判昭 32. 6. 19）。昭和53年判決（マクリーン事件判決）も、外国人に入国の自由は保障されないとしている。○
- ・出国の自由は、外国人が自国に帰る権利でもあるので、権利の性質上、憲法22条2項で保障されるが、出入国管理のために必要な制約を受ける。この点、判例は、「憲法二二条二項は『何人も、外国に移住し、又は国籍を離脱する自由を侵されない』と規定しており、ここにいう外国移住の自由は、その権利の性質上外国人に限って保障しないという理由はない。」する（最大判昭 32. 12. 25）。この判例は、外国人に出国の自由が保障されることを示したものだと解されている。なお、同判例は、外国人の出国の自由の保障も無制約ではなく、全ての人の出入国の公正な管理を行うという目的のために制約を受けるとして出入国に一定の手續が要求されているのを合憲とした。○

H22-1 (出国の自由は保障)

- ・ **生存権**などの**社会権**は、当該外国人が所属する国籍国により実現されるべきものであるため、権利の性質上、外国人には保障されないというのが従来の見解であった。しかし、最近では、社会権は、その国で共同生活を営み、税金等により社会的な負担も果たしているすべての個人に対して国籍に関係なく保障されるべき権利であるとする見解が有力になっているとの指摘がある（立憲主義と日本国憲法 第5版 高橋和之 有斐閣 99頁 2020年4月15日）。○

メモ：「生存権の権利主体は『国民』である。社会権は各人の所属する国家によって保護されるべき権利であるから、憲法25条の保障も外国人には及ばない（通説。…」と記載しつつも（395頁）、「かつては社会権の保障は国民に限られるとする説も有力であった」（40頁）との記載があり、1つの基本書の中でも表記にぶれが見られる。この問題が議論されている過程にあることがうかがえる。

参考：憲法I 第2版 基本権 日本評論社 渡辺康行・宋戸常寿・松本和彦・工藤達朗

2023年〔令和5年〕3月30日

- ・ **精神的自由**の保障は原則として外国人も及ぶが、その中でも、**参政権的機能を有する政治活動の自由**については、無限定に保障されるとする見解と、限定的に保障されるとする見解とがある。限定保障説が通説・判例とされる。○

メモ：芦部先生の著書に、**限定保障説**は、「外国人の参政権（選挙権・被選挙権）は認められないので、その趣旨と矛盾すると考えられる程度に参政権的機能を果たすような政治活動の自由は、外国人に保障されないと解する説」であり、**無限定説**は、「参政権的機能を果たす表現活動は、狭義の参政権と異なり、国民の主権的意思決定に影響を与えるにすぎないもので、両者の質的相違は軽視できないこと、外国人による多様な見解・視点の提起は国民的意思決定を豊富にするものであること、などの理由を挙げて、外国人の政治活動の自由を国民と等しく認める説」とした上で、**芦部先生自身**は、「外国人の政治活動の自由は、日本国民の政治的意思ないし政治的意見の形成に対する直接かつ著しく不当な妨害ないし干渉を排除するのに必要な最小限度の制約を課されても、止むをえないと解される」として、一定の限界を設ける見解を支持する。

ただし、前記の限定保障説だと制約を判定する基準が抽象的過ぎて限定に厳しさが欠けるし、マクリーン判決の示した基準では外国人は政府のすることに何もいえないことになるおそれがあるとの指摘（批判）をしている。（憲法学II 人権総論 芦部信喜 有斐閣 151、152頁）。

(2) 関連判例

ア マククリーン事件

→外国人の入国の自由と在留の権利を否定し、外国人の政治活動の自由を限定的に肯定した判例を紹介する（**最大判昭 53. 10. 4・マククリーン事件**）。○

アメリカ国籍をもつXは、語学学校の英語教師として在留期間を1年間とする上陸許可を得て、期間満了前に在留期間の更新申請を法務大臣にしたが、無届けで別の学校に転職したこと、ベ平連（「ベトナムに平和を！市民連合」）に所属して米国のベトナム戦争に反対する運動や、日米安全保障条約に反対する運動などに参加したことを理由に不許可処分とされた。そこで、Xは、処分の取消訴訟を提起して、本件不許可処分は、在留の権利、政治活動の自由を侵害するなどとして争った。

メモ：「権利」と「自由」

自由権的な権利は、「・・・の自由」（例：政治活動の自由）といわれたり、「・・・の権利」（例：政治活動の権利）といわれたりする。どちらも同じ意味なので、どちらの言葉を使うかは、とりあえず気にしないでよい。

・外国人の入国の権利、在留の権利 ○

最高裁は、外国人が日本に在留する権利の侵害の主張に対しては次のように判示した。憲法22条1項は、日本国内における居住・移転の自由を保障する旨を規定することどまり、外国人がわが国に入国することについては何ら規定していないものであり、このことは、国際慣習法上、国家は外国人を受け入れる義務を負うものではなく、特別の条約がない限り、外国人を自国内に受け入れるかどうか、また、これを受け入れる場合にいかなる条件を付するかを、当該国家が自由に決定することができるものとされていることと、その考えを同じくするものと解される。したがって、憲法上、外国人は、わが国に入国する自由を保障されているものでないことはもちろん、在留の権利ないし引き続き在留することを要求しうる権利を保障されているものでもないとした（**最大判昭 53. 10. 4・マククリーン事件**）。 H21-1（在留の権利は保障されない）

メモ：入国の自由 → 保障されない。
在留の権利 → 保障されない。

・外国人の政治活動の自由 ●

同最高裁は、外国人の**政治活動の自由**の侵害に対する主張に対しては次のとおり判示した。憲法の人権保障の規定は、外国人についても、権利の性質上日本国民のみをその対象としていると解されるものを除き、わが国に在留する外国人に対しても等しく及ぶとした上で、政治活動の自由については、わが国の政治的意思決定又はその実施に影響を及ぼす活動等外国人の地位にかんがみこれを認めることが相当でないと解されるものを除き、外国人にもその**保障**が及ぶとした。**もつとも、外国人に対する憲法の基本的人権の保障は、外国人在留制度の枠内で与えられているにすぎず、在留期間中の憲法の基本的人権の保障を受ける行為を、在留期間の更新の際に消極的な事情としてしんしゃくされないことまでの保障が与えられているものではない**とした（**最大判昭 53. 10. 4・マクリーン事件**）。 判3、H21-1、H25-1、予H29-5、R2-1、R6-1

関連問題：司法論文 H29

- ・同最高裁は、上記の一般論を踏まえて、Xの政治活動は、その態様からみて直ちに憲法の保障が及ばない政治活動であるとはいえないとしたが、法務大臣の判断に裁量の逸脱濫用があったとはいえず、本件処分は違法ではないとした。

メモ：「b. 外国人に対する憲法の基本的人権の保障は、外国人在留制度の枠内で与えられているにすぎない。」ということを**根拠**として、「a. 国は、在留期間中の憲法の基本的人権の保障を受ける行為を在留期間の更新の際に消極的な事情としてしんしゃくすることができる。」との**見解を導くことができる。**

R2-1（見解と根拠の結びつきを問う出題）

・マクリーン事件判決の問題点 ○

本判決のポイントは、外国人の基本的人権は在留制度の枠内で保障されているにすぎず、在留更新許可につき広範（広汎）な裁量を有する法務大臣は、外国人が在留期間中に憲法上の保障を受ける行為をしたことを理由として、在留更新不許可処分を行うことができるとした点である。このような本判決は、**表現の自由は外国人にも保障されるが、表現の自由に含まれるものの中でも政治活動の自由は、参政権的機能があることから、限定的に保障**されるとする見解と整合する。

こうした見解に対しては、憲法上の保障を受ける権利の行使を理由に不利益処分をすると、権利行使に対する萎縮効果が生じ、結局、外国人に政治活動の自由が保障されていないといっているに等しいことになるとの**批判**や、政治活動は参政権そのものではないし、外国人の政治活動は国民が多様な意見を考慮して主権的な意思決定をするのに有意義であるため、国民と同様に保障すべきとの批判が向けられている。

・H29 司法論文（採点実感・抜粋）

本問では、単純な権利性質説の論述では不十分であり、マクリーン事件判決の「外国人に対する憲法の基本的人権の保障は、右のような外国人在留制度のわく内で与えられているにすぎない。」「在留期間中の憲法の基本的人権の保障を受ける行為を在留期間の更新の際に消極的な事情としてしんしゃくされないことまでの保障が与えられているものと解することはできない。」という論理とどのように向き合うのかということが問われている。

・資料

マクリーン事件判決は、現在も、国際人権法の観点からみて問題のある退去強制を正当化する役割を果たしているが、同判決は、現在の判例・学説にみられる緻密な裁量審査手法が定着する前のものであることや（三浦大介）、国際人権法の発展と行政裁量論の深化を踏まえて（申恵丰）、『マクリーン判決を超える』ことは憲法学にとっても喫緊の課題である。』と指摘されている（愛敬浩二）。

参考：判例百選Ⅰ 第7版 1事件の解説 愛敬浩二 令和元年11月30日

イ 森川キャサリーン事件

→日本人と婚姻して日本に居住する外国人が外国に一時旅行するために事前に再入国の申請をしたのに対して法務大臣が過去の指紋押捺拒否を理由に申請拒否処分をした事例で、外国に一時旅行する自由が外国人に保障されるのかが問題となった。

最高裁は、憲法上、外国人が外国へ一時旅行する自由は保障されているものではないことは、これまでの大法院判決（外国人の入国の自由を認めなかった最大判昭32.6.19及び最大判53.10.4〔マクリーン事件判決〕）に徴して明らかであるとして、法務大臣の本件拒否処分には裁量の逸脱濫用はないとして処分の取消訴訟の請求を棄却した（**最判平4.11.16・森川キャサリーン事件**）。◇

- ・この判例は、日本に居住する外国人に、外国に一時旅行をする自由が、憲法上、保障されていないことを明示した上で、そのような外国への一時旅行に必然的に伴う一時旅行後に日本に再入国する自由について、法務大臣に広範な裁量を認めたものである。ここでの再入国は、一時旅行を前提とするものなので、一時旅行の自由を否定したこの判例は、日本に居住する外国人に、再入国の自由も、憲法上、保障されていないことも示したものと理解されている。◇ H22-1（再入国の自由は保障されない）

学説には、最高裁は憲法22条2項を根拠に外国人に出国の自由を認めているところ（最大判昭32.12.25）、日本に生活の本拠を置く外国人の在留期間満了前に出国の自由を認めておきながら再入国の自由を認めないと、事実上、出国の自由が抑制されることになるため、外国人に再入国の自由が保障されるとの見解もある。△

*まとめ 出入国管理関係の外国人の人権 ～短答対策

入国の自由 →憲法で保障されていない（マクリーン事件）

在留の自由 →同上（マクリーン事件）

外国に一時旅行する自由 →憲法で保障されていない（キャサリーン事件）

再入国の自由 →キャサリーン事件判決の趣旨からすると憲法で保障されていないと解されている。

出国の自由 →憲法22条2項により保障されている（昭和32年判決）。

ウ 外国人の地方参政権事件

→憲法93条2項は、地方公共団体の長や議会の議員は「住民」が直接選挙する旨規定していることから、当該地方公共団体の住民であれば外国人にも地方公共団体の長や議員の直接選挙権が保障されるのかが**問題**となった事案がある。

最高裁は、概ね次のとおり判示した。

憲法第3章の諸規定による基本的人権の保障は、権利の性質上日本国民のみをその対象としていると解されるものを除き、我が国に在留する外国人に対しても等しく及ぶものである。そこで、憲法15条1項にいう**公務員を選定罷免する権利の保障**が我が国に在留する外国人に対しても及ぶものと解すべきか否かについて考えると、憲法の右規定は、**民主主義の原理**に基づき、**公務員の終局的任免権**が**国民に存することを表明**したものにほかならないところ、**主権が「日本国民」に存するものとする憲法前文及び1条の規定に照らせば、憲法の民主主義の原理における国民とは、日本国民すなわち我が国の国籍を有する者を意味することは明らかである**。そうとすれば、**公務員を選定罷免する権利**を保障した憲法15条1項の規定は、権利の性質上日本国民のみをその対象とし、右規定による権利の保障は、我が国に在留する外国人には及ばないものと解するのが相当である。○

そして、地方自治について定める憲法第8章は、93条2項において、地方公共団体の長、その議会の議員及び法律の定めるその他の吏員は、その地方公共団体の住民が直接これを選挙するものと規定しているのであるが、前記の民主主義の原理及びこれに基づく憲法15条1項の規定の趣旨に鑑み、地方公共団体が我が国の統治機構の不可欠の要素を成すものであることをも併せ考えると憲法93条2項にいう「住民」とは、地方公共団体の区域内に住所を有する**日本国民**を意味し、右規定は、我が国に在留する外国人に対して、**地方公共団体の長、その議会の議員等の選挙の権利を保障したものという**ことはできない。●

もっとも、憲法第8章の地方自治に関する規定は、民主主義社会における地方自治の重要性に鑑み、住民の日常生活に密接な関連を有する公共的事務は、その地方の住民の意思に基づきその区域の地方公共団体が処理するという政治形態を憲法上の**制度として保障しようとする趣旨**に出たものと解されるから、我が国に在留する外国人のうちでも**永住者等**であって、その居住する区域の地方公共団体と**特段に緊密な関係**を持つに至ったと認められるものについて、法律をもって、地方公共団体の長、その議会の議員等に対する選挙権を付与する措置を講ずることは、憲法上禁止されているものではないが、右のような措置を講ずるか否かは、専ら国の立法政策にかかわる事柄であって、このような措置を講じないからといって**違憲の問題を生ずるものではない**（**最判平7.2.28**）。● H25-1、予H29-5、R2-1、R5-19

メモ：この判例は、外国人の地方参政権は憲法上保障されていないが、これを法律で付与することは禁止されないとするものである。 ○ プレ-12、H25-1

メモ：この判例に対しては、永住者等であって当該地方公共団体と特段に密接な関係を持つに至った者は、日本国籍がなくても社会的生活関係が実質的に日本人と差異がないので、地方自治は住民の意思に基づき行われるべきとの住民自治の観点から憲法93条2項の「住民」に当たるものとして、地方の選挙権を保障すべきであるとの批判が向けられている。○

メモ：「b. 地方公共団体の政治・行政は、国の政治・行政と互いに関連しており、地方公共団体が国の事務を処理することもある。」ということを根拠として、「a. 憲法第93条第2項の「住民」と、憲法第15条第1項の「国民」とは統一的に理解されるべきであり、憲法第93条第2項の「住民」は、日本「国民」であることがその前提となっている。」との見解を導くことができる。なぜなら、国の事務は国民主権の原理から国民の意思による処理が必要といえるところ、「地方公共団体が国の事務を処理することもある。」というのであれば、地方公共団体の首長（知事）や地方議会の議員の直接選挙を通じて地方公共団体の事務に関わる憲法93条2項の「住民」は、「国民」でなければならないといえるからである。 R2-1（見解と根拠の結びつきを問う出題）

エ 外国人の管理職公務員への就任権（東京都管理職選考事件）

→Xは、昭和25年に岩手県で出生した大韓民国籍の外国人であり、日本国との平和条約に基づき日本の国籍を離脱した者等の出入国管理に関する特例法に定める**特別永住者**である。Xは、昭和63年4月、保健婦（現保健師）として東京都の職員に採用された。その後、Xは、外国人であることを理由に日本人には認められる管理職選考試験の受験を許さない措置をされたため、この措置が憲法14条1項に違反する等として管理職選考試験の受験資格を有する地位の確認や慰謝料の支払いを請求した。

原審は、地方公務員の管理職の中でも**公権力を行使する公務員**については国民主権の原理から外国人が就任することには問題があるが、**管理職でも公権力を行使しないもの**については国民主権の原理によって外国人をこれに任用することが一切禁じられていると解することは相当でなく、両者を**分別**して考える必要があるとした上で、**後者の管理職**については、わが国に在住する外国人をこれに任用することは国民主権の原理に反するものではなく、したがって、憲法22条第1項、14条第1項の規定による保障が及ぶとして、都に慰謝料20万円の支払いを命じた。

最高裁は、概ね次の**判断枠組み**を提示した。地方公務員法は、一般職の地方公務員（以下「職員」という。）に本邦に在留する外国人（以下「在留外国人」という。）を任命することができるかどうかについて明文の規定を置いていないが（同法19条1項参照）、普通地方公共団体が、法による制限の下で、条例、人事委員会規則等の定めるところにより職員に在留外国人を任命することを禁止するものではない。普通地方公共団体は、職員に採用した**在留外国人**について、**国籍を理由として、給与、勤務時間その他の勤務条件につき差別的取扱いをしてはならないもの**とされており（労働基準法3条、112条、地方公務員法58条3項）、**地方公務員法24条6項に基づく給与に関する条例で定められる昇格（給料表の上位の職務の級への変更）等も上記の勤務条件に含まれるもの**というべきである。しかし、上記の定めは、普通地方公共団体が職員に採用した**在留外国人の処遇につき合理的な理由に基づいて日本国民と異なる取扱い**をすることまで許されないとするものではない。また、**そのような取扱いは、合理的な理由に基づくものである限り、憲法14条1項に違反するものでもない。**

地方公務員のうち、住民の権利義務を直接形成し、その範囲を確定するなどの公権力の行使に当たる行為を行い、若しくは普通地方公共団体の**重要な施策に関する決定**を行い、又はこれらに参画することを職務とするもの（以下「**公権力行使等地方公務員**」という。）の**職務の遂行は、住民の権利義務や法的地位の内容を定め、あるいはこれらに事実上大きな影響を及ぼすなど、住民の生活に直接間接に重大なかかわり**を有するものである。それゆえ、**国民主権の原理に基づき、国及び普通地方公共団体による統治の在り方については日本国の統治者としての国民が最終的な責任を負うべき**

ものであること（憲法1条、15条1項参照）に照らし、**原則として日本の国籍を有する者が公権力行使等地方公務員に就任することが想定**されているとみるべきであり、**我が国以外の国家に帰属し、その国家との間でその国民としての権利義務を有する外国人が公権力行使等地方公務員に就任することは、本来我が国の法体系の想定するところではないもの**というべきである。そして、**普通地方公共団体が、公務員制度を構築するに当たって、公権力行使等地方公務員の職とこれに昇任するのに必要な職務経験を積むために経るべき職とを包含する一体的な管理職の任用制度を構築して人事の適正な運用を図ることも、その判断により行うことができるもの**というべきである。そうすると、**普通地方公共団体が上記のような管理職の任用制度を構築した上で、日本国民である職員に限って管理職に昇任することができることとする措置を執ることは、合理的な理由に基づいて日本国民である職員と在留外国人である職員とを区別するものであり、上記の措置は、労働基準法3条にも、憲法14条1項にも違反するものではない**と解するのが相当である。そして、**この理は、特別永住者**〔注：日本国との平和条約に基づき日本の国籍を離脱した者等の出入国管理に関する特例法の制度〕についても**異なるものではない**。○ H18-15、H23-1、予H29-5、R6-3

同最高裁は、上記判断枠組みの大枠に即して次のとり判示した。これを**本件**についてみると、前記事実関係等によれば、昭和63年4月に上告人に保健婦として採用されたXは、東京都人事委員会の実施する平成6年度及び同7年度の管理職選考（選考種別Aの技術系の選考区分医化学）を受験しようとしたが、東京都人事委員会が上記各年度の管理職選考において日本の国籍を有しない者には受験資格を認めていなかったため、いずれも受験することができなかったというのである。そして、当時、上告人においては、管理職に昇任した職員に終始特定の職種の職務内容だけを担当させるという任用管理を行っておらず、管理職に昇任すれば、いずれは公権力行使等地方公務員に就任することのあることが当然の前提とされていたということが出来るから、上告人は、公権力行使等地方公務員の職に当たる管理職のほか、これに関連する職を包含する一体的な管理職の任用制度を設けているということが出来る。そうすると、上告人において、上記の管理職の任用制度を適正に運営するために必要があると判断して、職員が管理職に昇任するための資格要件として当該職員が日本の国籍を有する職員であることを定めたとしても、合理的な理由に基づいて日本の国籍を有する職員と在留外国人である職員とを区別するものであり、**上記の措置は、労働基準法3条にも、憲法14条1項にも違反するものではない**。（最大判平 17. 1. 26・東京都管理職選考事件）。

メモ：本件の事案では、普通地方公共団体の職員が国籍を理由に昇格差別をされない**利益**と普通地方公共団体が公権力行使公務員とそうではない公務員の一体的な管理職の任用制度を構築する**利益（裁量）**が**対立**している。

・平成17年判決の補足 ～**憲法22条1項違反の点についての判断の回避** ○

前記平成17年判決の事件における原審や上告理由では、憲法14条違反の他に憲法22条1項違反の有無が問題とされていたが、最高裁は、憲法22条1項違反の点については何ら判断を示さなかった。調査官解説には、本件のように国籍により管理職への昇格に関する差別がある場合は、外国人が日本の公務員制度の中で管理職に昇格する権利が憲法上保障されようがされていまいが14条1項の問題として論じることができるため、その権利の保障の有無を判断する必要がないという趣旨のことが記載されている。

メモ：地方公共団体において、日本国民である職員に限って管理職に昇任することができる措置を執ることは、憲法第14条第1項に違反しないとした最高裁判所の判決（最高裁判所平成17年1月26日大法廷判決について、平成18年度司法試験の短答試験第15問の「この判決は、地方公共団体が、在留外国人を職員として採用する場合、その者について、どのような昇任の条件を定めるかは当該地方公共団体の裁量にゆだねられるから、その判断に裁量権の逸脱・濫用がない限り、違法の問題を生じないとした。」との肢は、**誤り**である。**本判決は、地方公共団体が在留外国人を職員に採用する場面の差別を問題としたのではない。**○ H18-15（肢ア）

メモ：平成23年度司法試験の短答試験第1問の「**普通地方公共団体は、職員に採用した在留外国人について、国籍を理由として、給与等の勤務条件につき差別的取扱いをしてはならないが、合理的な理由に基づいて日本国民と異なる取扱いをすることまで許されないとするものではない。**」との肢や、「普通地方公共団体が、公権力行使等地方公務員の職とこれに昇任するために経るべき職とを包含する**一体的な管理職の任用制度を構築**した上で、日本国民である職員に限って管理職に昇任できる措置を執ることは、**憲法第14条第1項に違反しない。**」は、いずれも、**正しい。**○ H23-1（肢ア、肢イ）

メモ：最高裁判所平成17年1月26日大法廷判決について、平成18年度司法試験の短答試験第15問の「憲法が、在留外国人に対し一定の範囲で公務就任権を保障しているか否かについては争いがあるが、この判決は、これを否定する立場に立つことを明らかにしたものである。」との肢は、**誤り**である。**本判決は、在留外国人の公務就任権については何も言及していない。**◇ H18-15（肢ウ）

メモ：本判決は、**特別永住者**がその居住する地方公共団体の自治の担い手であるということとは考慮せず、**理由の如何を問わず、特別永住者を一般の在留外国人との比較で特別扱いはしない立場**に立つ。最高裁は、一体的な管理職の任用制度の構築についての普通地方公共団体の裁量を広く見積もっているのかもしれない。△ H18-15、H23-1

・反対意見 ○

本判決には裁判官1人の補足意見、2人の意見、2人の反対意見がある。そのうち泉徳治裁判官の**反対意見**の要点は次のとおりである。

(1) **特別永住者が通常は生涯にわたり所属することとなる共同社会の中で自己実現の機会を求めたいとする意思は十分に尊重されるべく、特別永住者の権利を制限するについては、より厳格な合理性が要求され、自治事務を適正に処理・執行するという目的のために、特別永住者が自己統治の過程に密接に関係する職員以外の職員となることを制限する場合には、その制限に厳格な合理性が要求されるというべきである。具体的に採用される制限の目的が自治事務の処理・執行の上で重要なものであり、かつ、この目的と手段たる当該制限との間に実質的な関連性が存することが要求される。**

(2) 本件をみると、**東京都の昇任管理ないし人事管理政策を実施するためという目的は、自治事務を適正に処理・執行する上において合理性を有するものであって、一応の正当性を肯定することができるが、特別永住者に対し法の下での平等取扱い及び職業選択の自由の面で不利益を与えることを正当化するほど、自治事務を処理・執行する上で重要性を有する目的とはいいい難い。**

また、4級の職員が第一次選考である本件管理職選考に合格しても、直ちに課長級の職に就くわけではなく、更に選考を経て5級及び6級の職をそれぞれ数年間は経験しなければならないのであり、**東京都が多数の機関を擁し、多数の課長級の職を設けていることを考えれば、特別永住者に本件管理職選考の受験を認め、将来において課長級の職に昇任させた上、自己統治の過程に密接に関係する職員以外の職員に任用しても、東京都の昇任管理ないし人事管理政策の実施にさほど支障が生ずるものとは考えられず、特別永住者に対し本件管理職選考の受験自体を拒否し、自己統治の過程に密接に関係する職員以外の職員になることを制限するという手段が、上告人の昇任管理ないし人事管理政策の実施という目的と実質的な関連性を有するとはいいい難い。**したがって、**上記の制限をもって合理的なものということとはできない。**以上のとおり、**特別永住者である被上告人に対する本件管理職選考の受験拒否は、憲法が規定する法の下での平等及び職業選択の自由の原則に違反する。**

メモ：泉徳治裁判官の**反対意見**は、多数意見（法廷意見）と異なり、**学説上の実質的関連性の基準**といわれる判断枠組みに整合する見解を採用した上で、本件における別異取扱いを具体的・慎重に審査して、違憲の結論を導いている。

なお、憲法14条1項適合性の**判断枠組み**は「**法の下での平等**」の章で、職業選択の自由について憲法22条1項適合性の**判断枠組み**は「**職業選択の自由**」の章でそれぞれ学習する。

オ 塩見訴訟

→Xは、朝鮮が日本の植民地とされていた1934年（昭和9年）当時、朝鮮戸籍の両親の長女として大阪市で出生して日本国籍を取得した。Xは麻疹に罹患し、1936年に両目を失明した。1945年8月に終戦、1951年に日本と連合国諸国が締結した締約事項として朝鮮の独立を含むサンフランシスコ平和条約（対日講和条約）が1952年に発効したことで、Xは、日本国籍を喪失し、大韓民国の国籍となった。1959年、国民皆年金制度の創設のための国民年金法が制定、施行された。同法は、拠出型の年金を基本とするものであるが、それとは別に無拠出型の各福祉年金も創設した。Xは、無拠出型の障害福祉年金の受給を申請したが、同法が、障害認定日に日本国籍を有さない者を支給対象外としていたため、Xの申請は認められなかった。Xは、却下処分の取消訴訟を提起した。訴訟では、外国人の障害福祉年金の受給権を制限する障害福祉年金法の規定が憲法25条、14条に違反するかが争われた。

最高裁は、まず、**憲法25条適合性**につき、**憲法25条**という健康で文化的な最低限度の生活なるものは、**きわめて抽象的、相対的概念**であって、同条の規定の趣旨を現実の立法として具体化するにあたっては**国の財政事情**を無視することはできず、また多方面にわたる複雑多様な考察とそれに基づいた**政策判断を必要**とすることから、**立法府の広い裁量**にゆだねられており、それが**著しく合理性を欠き明らかに裁量の逸脱、濫用**と見ざるをえ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事柄**であるとの**判断枠組み**を示した。○

同最高裁は、その上で、**社会保障上の施策**において在留外国人をどのように処遇するかについて、**国は、特別の条約の存しない限り、当該外国人の属する国との外交関係、変動する国際情勢、国内の政治・経済・社会的諸事情等に照らしながら、その政治的判断によりこれを決定することができるのであり、限られた財源の下で福祉的給付を行うに当たり、自国民を在留外国人より優先的に扱うことも許される**とした。そして、**障害福祉年金の支給対象者から在留外国人を除外**することは、**立法府の裁量の範囲**に属する事柄であるとして、外国人の障害福祉年金の受給権を制限する障害福祉年金法の規定は**憲法25条に違反しない**とした（**最判平元.3.2・塩見訴訟**）。○

本判決は、生存権保障を具体化する福祉給付立法に関する広範な立法裁量を認めて外国人の生存権保障の必要性（権利の要保護性）を劣後させたものといえる。

H19-2、H23-2、H25-1、H26-10、R6-3

メモ：本判決は、**学説**から、**生存権の保障は、社会的弱者の生きる権利を保障するものであり特に、無拠出の障害福祉年金は、障害という不慮の事故に対応するもので、権利の保障の必要性が高いため、立法裁量の範囲は狭い**というべきと**批判**される。○

メモ：本判決は、学説からは、障害者が障害福祉年金を受給することの重要性に鑑みると、本判決のように外国人を全て一律に扱うのではなく、外国人の中でも著しく異なる立場の者がいることを踏まえるべきであるとして、日本に生活の本拠をもち、生活実態において自己の国籍にもまして日本と深く結びついている定住外国人を、その他の外国人を区別して憲法適合性を検討すべきと批判される。○

メモ：本判決は、生存権を規定する憲法25条の憲法適合性を判断する際、広範な立法裁量があることを踏まえ、社会保障上の施策において在留外国人をどのように処遇するかについては、その限られた財源の下で福祉的給付を行うに当たり、自国民を在留外国人より優先的に扱うことも許されると判示しており、外国人を一般の在留外国人と特別永住者とに区別した判断はしていない。また、本判決は、在留外国人に対する社会保障上の施策として、将来的には法律を改正して国籍要件を撤廃するのが望ましいというような踏み込んだ判断もしていない。広範な立法裁量を認めた以上、裁判所がそこまで踏み込んだ判断をするわけがない。○ H19-2

メモ：本判決後の話になるが、現在、日本は、外国人の差別を原則禁止する国際人権規約（経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約2条2項）等を批准したため、社会保障関係法令に從來存在した国籍要件を原則として撤廃されている。今後は、本件と全く同じ事例で全く同じ争点が問題となることはないであろうが、外国人の社会保障に関する憲法問題が生じた時は、本判決や本判決を批判する学説の考え方を参考にして適切に事案を解決するとよい。○

- ・憲法14条1項適合性につき、同最高裁は、「憲法14条1項は法の下での平等の原則を定めているが、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」との判断枠組みを示した上で、障害福祉年金の支給対象者から在留外国人を除外することは、立法府の裁量の範囲に属する事柄というべきであるから、障害福祉年金の給付に国籍要件を課して外国人と日本人を区別して別異取扱いすることについては、合理性を否定することができず、本件区別は、憲法14条1項に違反しないとした（最判平元. 3. 2・塩見訴訟）。○

メモ：本判決は憲法14条1項適合性を審査していることから、憲法14条1項の保障は外国人にも及びうることが前提としていると解されている。H19-2

第2章 基本的人権の限界

1 公共の福祉

→基本的人権は絶対無制約に保障されるものではなく、「公共の福祉」による制約を受ける。「公共の福祉」は、憲法の条文上、12条、13条、職業の自由については特に22条1項、財産権については特に29条2項の合計4か所に規定がある。「公共の福祉」は、人権の制約を正当化する根拠として理解されている。○

メモ：人権の保障は絶対無制約ではなく、対立利益との関係で必要な制約を受ける。人権に対する「制約」が「公共の福祉」による調整として憲法に適合するかは、利益衡量論、違憲審査基準、その他判断枠組みにより判断（審査）される。○

・憲法12条前段は「この憲法が保障する自由及び権利は、国民の不断の努力によって、これを保持しなければならない。」とした上で、憲法12条後段は「国民は、これ〔この憲法が国民に保障する自由及び権利〕を濫用してはならないのであって、常に公共の福祉のためにこれを利用する責任を負ふ」と規定する。また、憲法13条前段は、「すべて国民は、個人として尊重される。」とした上で、憲法13条後段は、「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする」と規定する。以上の規定は、基本的人権の保障は絶対無制約ではなく公共の福祉による制約を受けることをあらわしている。

・「公共の福祉」の概念の学説につき、かつては、憲法12条、13条の「公共の福祉」は、公益とか公共の安寧秩序という意味合いを有する概念で、人権の制約を根拠づける一般的原理であると把握され、憲法22条や29条の公共の福祉は特別な意味を有しないとの理解が通説とされていた。しかし、この考え方だと、戦前・明治憲法時代に人権が「法律の留保」の枠の中で保障されていたときと同じように、法律による人権制約が広範に認められてしまうため妥当ではないとの批判が強かった。その後、学説は紆余曲折を経て、「公共の福祉」は、すべての人権に論理必然的に内在するもので、人権相互の矛盾衝突を調整するための実質的公平の原理であると理解する見解が登場してその後の学説に大きな影響を与えた。この見解は、個人の利益より全体の利益を優先した戦前の反省が根底にある。公共の福祉は、自由権を各人に公平に保障するための制約を根拠付ける場合には必要最小限度の規制のみを認め、社会権を実質的に保障するために自由権を制約する場合には必要な限度の規制が認められる（一元的内在制約説）。○ H20-3

- ・記憶用 一元的内在制約説からの「公共の福祉」の意義 ●

「公共の福祉」は、すべての人権に論理必然的に内在するもので、人権相互の矛盾衝突を調整するための実質的公平の原理である。

メモ：「公共の福祉」との文言を用いている憲法の4つの条文のうち、答案上で「公共の福祉」の根拠条文を挙げるときは、試験時間の節約のために、12条の摘示を省略して、13条のみを挙げる作戦にでもよい。職業の自由の制約が問題となる事例では、13条と併記して、あるいは13条の摘示を省略して22条1項を挙げ、財産権の制約が問題となる事例では、13条の摘示を省略して、29条2項を挙げる作戦にでもよい。○

- ・短答知識 ～「公共の福祉」の理解の仕方についての学説の変化 △ H20-3

憲法12条、13条の「公共の福祉」は、人権の外にあって、すべての人権を制約する一般的な原理であり、憲法22条、29条が特に「公共の福祉」を掲げたのは、特別な意味を有しない（一元的外在制約説）〔美濃部達吉〕。この見解は、公共の福祉の概念について、当初は通説であった。この見解は、「公共の福祉」の意味を、「公益」とか「公共の安寧秩序」というニュアンスで捉えるもので、戦前・明治憲法時代の広範な人権制約を正当化する根拠とされてきた。

一元的外在制約説に対しては、公共の福祉を人権制約のための「一般原理」として認めると、明治憲法の法律の留保のように法律で規定さえすれば人権制約が容易に許容されるとの意味に捉えられてしまうとの批判が向けられている。この批判を受けて、公共の福祉による制約が認められるのは経済的自由権（22、29）と社会権（25）に限られ、憲法12条、13条の公共の福祉の意味は訓示的倫理的規定にすぎず、人権制約の根拠にならない、ただし、全ての人権は内在的制約に服するとの見解が登場した（内在・外在二元的制約説）。一元的外在制約説の欠点を克服するために登場した見解である。内在・外在二元制約説に対しては、憲法13条を訓示的倫理的規定として法規範性を否定すると、憲法13条を根拠に新しい人権を肯定し得なくなるとの批判や、憲法22条、29条の「公共の福祉」が、結局、国の経済的・社会的政策という意味でとらえられることになり、広汎な裁量論の下で経済的自由権と社会権の保障が不十分になるおそれがあるとの批判がされている。

前記2つの見解が対立する状況で、一元的内在制約説といわれる見解が1955年（昭和30年）に学会に登場し、その後の学説に影響を与えたとされている。この見解は、「公共の福祉」は、憲法の人権規定にかかわらず、すべての人権に論理必然的に内在するもので、人権の性質に応じて制約を限界づけるものと理解する見解である（宮沢俊義）。この見解は、憲法13条等の憲法上の条文を人権制約の根拠に求めている。

その後、人権制約の根拠を内在的制約に求めつつも、その条文上の根拠を憲法13条に求める見解が登場した（佐藤幸治）。

・最近の学説 ○

一元的内在制約説は、他者加害原理を核心として権利の性質に応じて制限の程度が異なるべきであるという妥当な内容を導く見解として、学説において早くから通説的な地位を確立したといわれる。もっとも、一元的内在制約説に対しては、「人権の制限が他の人権と矛盾・衝突する場合に限られる、換言すれば人権を制限できるのは人権だけであるという前提は、全体主義的な安易な人権制限を否定するレトリックとしては理解できるものの、法学的に見た場合には維持し得ない」との批判が向けられている。例えば、屋外広告物規制について考えると、表現の自由と対立しそれを制限するものは、町の美観や静穏という公共的な利益とみるのが素直であるが、「一元的内在制約説の言い回しを貫こうとすると、基本的人権として『美しくて静かな町に住む権利』のようなものを観念し、それを憲法が個人に保障していると考えざるを得なくなるが、これは人権の観念や通常の用法に反する」との批判である。

現在の学説ではこうした批判が広く受け入れられており、「人権を制限できるのは人権に限られず、公益ないし公共の利益による人権の制限もあり得ることを正面から認めた上で、一元的外在制約説と同じ轍を踏まないよう、人権を制限できる公益ないし公共の利益の側も逆に人権保障に照らして限定されるべきものと考えている」との指摘が参考になる。

参考：判例講座・憲法人権 第1回 はじめに・人権制限の判断枠組み 宍戸常寿
警察学論集第75巻4号 立花書房 2022年4月号

メモ：一元的内在制約説が「今日の支配的な理解」であるとの指摘がされている（LEGAL QUEST 憲法II 人権 第3版 有斐閣 10頁 2022年4月10日）。

一方、これと異なる指摘もされているので、一元的内在制約説が現在も通説といえるかは疑わしい状況となっている。現在の学説は、一元的内在制約説を批判して、公益ないし公共の利益による人権制約を正面から認める見解が主流になりつつあることを理解するのに役立つ参考文献がある（判例講座・憲法人権 第1回 はじめに・人権制限の判断枠組み 宍戸常寿 警察学論集第75巻4号 立花書房 2022年4月号）。

メモ：論文試験対策上、公益ないし公共の利益による人権制約が許容されるとの見解を前提にして答案を作成する必要がある事案が出題された際は、当該公益ないし公共の利益による人権制約を正当化することができる理由を説得的に述べるのが作戦の1つとなる。なお、ここでの理由に説得力がないと、明治憲法時代と同様、「公共の福祉」の名の下に広範な人権制限を許容するかのような不適切な答案となってしまう。○

・資料

公共の福祉の内容をどう解すべきかについて、「公共の福祉とは、人権衝突を調整するための原理であるといういい方がされることがある。たしかに、人権と人権が衝突するときには、いずれかあるいは双方の人権を制限することにより衝突が起らないよう調整しなければならず、その調整内容が公共の福祉を構成することに疑いはない。」と指摘しつつも、「しかし、人権の制限が必要となるのは、人権同士が衝突する場合に限られない。」と説く。その例として、「自己の人権行使とは関係のない、他人の人権を侵害する行為というものが存在し（たとえば、殺人や窃盗を考えよ）、人権を保護するためにかかる行為を規制することも、当然公共の福祉の内容をなす。」「他人の人権を直接侵害するとはいえないのに、自己の人権行使が制限を受けることがありうる。『個人を等しく尊重する』ために、そのようなことが必要となることもあり」え、「たとえば、ある個人の人権を制限することにより、多数の個人の人権とはいえないにしても重要な利益が、実現されるというような場合（たとえば街の美観を保護するために看板の規制を行う場合を考えよ）、ある程度まで人権制限が認められてもよいであろう。」と説く。ただし、「その『重要な利益』は、個人を超えた全体の利益であってはならず、あくまでも個々人に着目した利益でなければならない」として、人権とはいえない重要な利益を根拠とする人権制約にも限界があることを指摘する。

参考：立憲主義と日本国憲法 高橋和之 第5版 有斐閣 124頁 2020年4月15日

・資料

公共の福祉が「人権相互の調整原理」という考え方を提示してその後の学説判例に大きな影響を与えたのが宮沢俊義教授の単一的内在的制約説といわれる見解であることや、宮沢教授は公共の福祉は人権保障の本質から論理必然的に派生する原理なので、憲法に明文の根拠は無用との考え方を採用しているのに対し、樋口陽一教授は、宮沢教授と異なり「公共の福祉」という文言を擁護している〔注：2021年憲法第4版 樋口陽一〕と指摘している文献が参考になる。この文献は、公共の福祉論の議論が現在においても実益がないものではないということ、宮沢教授、芦部教授、樋口教授、宍戸教授などの主張を分析して伝えようとするものである。受験対策としては少々レベルが高い文献なので、基本的なインプットを目標としている本テキストでは、文献の詳細の紹介は割愛する。

参考：公共の福祉 — その理論的重要性 愛敬浩二 (アキヨウ コウジ)

法学教室 No.524 2024年5月

2 パターナリスティックな制約（パターナリズムによる制約）

(1) 意義

→例えば、過度の飲酒は、自らの健康を害し生命を失うこともありうるが、飲酒量を自らコントロールすることが難しい者がいるため、飲酒者自身の健康や生命を守るために、客1人に対する販売可能量を規制する立法がされた場合のように、**自己加害防止**など、**その人を保護**する目的で**その人の人権**の行使を**制約**するものを、**パターナリスティックな制約**（パターナリズムによる制約、「**あなたのための制約**」）という。○

人権制約の根拠となる公共の福祉の内容を、人権相互の矛盾衝突を調整するための実質的公平の原理と捉えた場合、他者加害の防止のための人権制約は憲法が当然に予定する。しかし、その人自身の保護を目的とするパターナリスティックな制約は、個人の自由に対する公権力の行き過ぎた干渉として基本的には許されないことになるため、人権制約の根拠として憲法上許容されるか否かが**問題**となる。○

メモ：**例えば**、喫煙者が肺がん等の病気に罹患して健康や生命を害することを防止する目的で喫煙者に対して喫煙を制限する立法は、自己加害防止の目的の制約としてパターナリスティックな制約といえる。一方、喫煙に起因する疾患で医療費が増大することを防止する目的で煙草の販売者に対して煙草の宣伝広告を禁止する立法は、自己加害防止目的のものではないのでパターナリスティックな制約には当たらない。 H22-7

- ・この問題につき、「本人の利益のために本人の権利を制限するというのは、**パターナリズム**といわれる考え方」であり、何が自己の利益になるかは本人が最もよく判断できることで、他人が押し付けることは自由主義に反することを理由に、パターナリズムは、「自由主義の下では原則として忌避される思想」と指摘される。もともと、憲法13条の個人の尊重は憲法の重要な価値であることを前提に、「個人を個人として尊重するためには、個人の人権を他人の利益のためではなく、本人の重大な利益のために制限する必要があるということも起こりうる。」と説かれる。その上で、「**子供や精神障害者など判断能力が不十分な者に、自分自身で判断しなさい**といって**自由に任せる**のでは、『個人として尊重』することにはならない」ことを理由に、パターナリズムによる干渉も人権制約として許される場合があることを認めなければならず、それも「個人として尊重」するための制約だとすれば、公共の福祉の内容をなすとの見解がある（立憲主義と日本国憲法 高橋和之 第5版 有斐閣 124頁 2020年4月15日）。○

- ・その人自身の保護を目的とするパターンリスティックな制約は、人権相互の矛盾衝突の調整原理である人権の内在的制約とは別の部類に属する人権制約原理として憲法上正当化されるものである。○

関連問題：司法論文 H21（自己加害防止目的の遺伝子情報提供の制限）

〔論証例〕パターンリスティックな制約 ～肯定説 簡略版 ●

「公共の福祉」（憲法 1 3 条）は、一般的には、人権相互の矛盾衝突の調整原理としてすべての人権に内在する制約であるといわれることがある。もっとも、個人の尊重（憲法 1 3 条）は、憲法が保護する重要な価値であり、個人を尊重するための制約も「公共の福祉」として人権制約の正当化根拠になると考える。そして、未成年者や精神障害者など自ら適切な行動にできることを判断する能力が不十分な者については、本人保護目的でのパターンリスティックな人権制約も、その者を個人として尊重するための制約として許容されると考える。

・ H21 司法論文（出題の趣旨・抜粋）

知る権利の制約の違憲性に関しては、2つの異なる問題が存在する。それは、被験者自身の情報の本人への開示の問題と、被験者以外の人の情報の被験者への不開示の問題である。前者では、すべての遺伝子に係る情報を開示することが本人に与えるマイナスの影響への考慮という理由は、いわゆるパターンリスティックな理由であり、制約を正当化する理にかなった理由といえるか否かについて検討する必要がある。

注：遺伝子情報に関して問題文に次の説明があった。「もし生存に不可欠な遺伝子が異常になると、細胞や体の働きが損なわれるので、その個体は病気になることもある。既に多数の遺伝子疾患が知られており、また、高血圧などの生活習慣病や癌、そして神経難病なども遺伝子の影響を受けることが解明されつつある。」 → 本人が遺伝子情報を知ること、重大な病気になることを知ることもあり、それを悲観して自殺をすることもありうるとして、パターンリズムの観点から、本人が自己の遺伝子情報を知る自由（自己情報コントロール権）を制約すべきか？ それとも、情報提供をして、病気に立ち向かう機会を与えるべきか？ など着眼点を見つけて検討する。

・ H30 司法論文（採点実感・抜粋）

成年者の「知る自由」や事業者の営業の自由の制約の文脈で「パターンリズム」をいう答案が少なかつたが、キーワードは覚えていてもその意味内容や趣旨等を正確に理解していないものと評価せざるを得ない。 → 本問では青少年の知る自由を論じる文脈で言及すべき事項である。

・限定されたパターンナリスティックな制約 ◇

パターンリズムにより国家が個人に介入するパターンナリスティックな制約は許容されるとしても、その制約が許容される場合を、**人格的自律そのものを回復不可能な程度に永続的に害する場合**に限定すべきとの見解がある。

例えば、未成年者の人権制約についていえば、未成年者が「**成熟した判断を欠く行動の結果、長期的にみて未成年者自身の目的達成諸能力を重大かつ永続的に弱体化せしめる見込みのある場合に限って正当化**」することが許容され、これは**限定されたパターンナリスティックな制約**であるとする（佐藤幸治）。

メモ：**基本的人権は、個人の尊厳や個人の人格的な自律に由来することを強調すると、限定されたパターンナリスティックな制約という考え方が導ける。**

メモ：短答試験の肢の分析 ▲ R4-1

司法試験の令和4年度の短答試験の設問1で、「**憲法が保障する基本的人権の制約理由に関する次のアからウまでの各記述について、最高裁判所の判例の趣旨に照らして、正しいものには○、誤っているものには×を付した場合の組合せを、後記1から8までの中から選びなさい。**」とした上で、「**ア. 表現の自由などの精神的自由も、その行使の結果から本人を保護するために法律により制限を加えられることがあるが、こうした制限については、専門技術的な判断が伴うことから立法者に広い裁量が認められるので、目的との関連で著しく不合理であることが明らかである場合に限り、その効力を否定することができる。**」との記載があった。

上記のうち、「**表現の自由などの精神的自由も、その行使の結果から本人を保護するために法律により制限を加えられることがある**」という点については、**青少年の健全な育成という青少年保護の目的で猥褻凶書の販売規制をするなどして青少年の知る権利という精神的自由を制約する立法があるため、正しい説明**といえる。ちなみに、これは**パターンナリスティックな制約**といえるであろう。

もっとも、「専門技術的な判断が伴うことから立法者に広い裁量が認められる」ことを理由に、「目的との関連で著しく不合理であることが明らかである場合に限り、その効力を否定」するとの判断枠組みは、学説からは明白の原則といわれるもので、しており、最高裁がこの枠組みを提示するのは、職業の自由を積極目的や財政目的で制約するなど（小売市場事件、酒類販売免許事件など）、その性質上、立法裁量が広範に及ぶ分野においてである。最高裁は、精神的自由の分野で明白の原則を提示していない。したがって、上記「ア」の肢のうち、「**こうした制限については、専門技術的な判断が伴うことから立法者に広い裁量が認められるので、目的との関連で著しく不合理であることが明らかである場合に限り、その効力を否定することができる。**」との部分は**誤った説明**といえる。

(2) 未成年者の人権制約

→未成年者も人として人権を享有する主体となることに争いはなく、憲法第3章の人権規定は未成年者にも当然適用される。もっとも、人権の性質によっては、社会の構成員として成熟した人間を主として対象としており、未成年者に対しては、その保障の程度が異なることがある。 ○ H21-1

- ・未成年者は精神的肉体的に未熟なので、成人と比較すると、パターンリスティックな制約を正当化しやすい。仮に、限定されたパターンリスティックな制約であれば許容するとの見解に立ったとしても、未成年者は、成人と異なり、精神的肉体的な未熟さに由来する害悪から未成年者を保護する必要性が高いことから、人格的自律そのものを回復不可能な程度に永続的に害されるような場合でなくとも、自律の助長促進という観点からやむをえない範囲内でパターンリスティックな制約が許容されるとの見解がある。○

メモ：成年の年齢が満20歳であった時代に、未成年者の健康を保護するために未成年者の喫煙や飲酒が立法により禁止されていた。民法改正により成年の年齢が満18歳に引き上げられた後も（民法4条）、20歳未満の者の飲酒や喫煙が立法により禁止されている。

メモ：憲法27条3項の児童酷使の禁止は、未成年者が精神的に未成熟なことから成人とは異なった特別の保護をする趣旨の規定である。 △ H26-1

・未成年者の選挙権の制限 ◇

未成年者の人権制約の例として、例えば、選挙権の行使をするには、政治に関する事柄につき判断能力を有するところ、未成年者にはその能力があるとはいえないため、**権利の性質上、未成年者の選挙権の制限は正当化できると説明しうる。**この点、**憲法15条3項**は「公務員の選挙については**成年者**による**普通選挙を保障**する」と規定し、未成年者に選挙権を認めていない。これは未成年者が心身ともにいまだ発達途上であり成熟した判断能力を持たないことから、人権保障につき成年者と比べて制約される場面があることを憲法の明文が認めた例といわれる。 予R4-1

メモ：民法改正前で満20歳が成年者であった当時、公職選挙法改正（平成28年6月17日施行）により、法律上は、18歳以上の日本国民に国政選挙や地方選挙における選挙権が付与された。2022年4月1日から、満18歳を成年とする改正民法が施行されている。

メモ：世界的にみて住民に選挙権が保障されている国では、選挙権に年齢制限を付す慣行があり、その慣行がたいていの人に通用しているため、未成年者の選挙権に対する制約の正当性の議論が十分に行われていない状況にあることを指摘した上で、「人が自国において選挙権から除外されることが許されるのは、ただ、説得力のある理由に基づく場合のみだ」ということを議論の前提として未成年者の選挙権の制約の正当化根拠を考察している文献がある。この文献は、考察の結果、**未成年者の選挙権を制限**することを正当化できる**説得的な根拠がない**ことを指摘しているのが参考になる（「子どもに選挙権を与えないことは許されるか？」 ベンヤミン・キーゼヴェッター [バルリン＝フンボルト大学] 寺田俊郎訳）。

- ・ 未成年者を保護する目的での未成年者の人権制約の憲法適合性の判断枠組み ○

岐阜県青少年保護育成条例による有害図書の規制が憲法21条1項に違反するかが問題となった最高裁判決（**最判平元. 9. 19**）の伊藤正巳裁判官の**補足意見**の次の箇所が参考になる。「**青少年は、一般的にみて、精神的に未熟であって、右の選別能力を十分には有しておらず、その受ける知識や情報の影響をうけることが大きいとみられるから、成人と同等の知る自由を保障される前提を欠くものである。したがって、青少年のもつ知る自由は一定の制約をうけ、その制約を通じて青少年の精神的未熟さ由来する害悪から保護される必要がある**」として、「その自由の憲法的保障という角度からみるときは、その**保障の程度が成人の場合に比較して低いといわざるをえない。**」「ある表現が受け手として青少年にむけられる場合には、成人に対する表現の規制の場合のように、その制約の憲法適合性について**厳格な基準が適用されない**ものと解するのが相当」であり、「**成人の場合とは異なり、多少とも緩和した形で適用**されると考えられる」。

関連問題：司法論文 H20（未成年者に対するインターネット情報の提供の制限）、H30（未成年者に対する有害図書の販売規制）

メモ：平成元年判決は、「表現の自由」の分野で学習する。

- ・ H20 司法論文（採点実感・抜粋）

18歳未満の者の保護という立法目的によって、表現の自由の保障の程度や範囲が**成人の場合と異なるとどの程度緩和されるのか**という検討が必要である。単に表現の自由の保障の一般論を展開するだけでは不十分である（以下略）。

3 特別権力関係論

→かつて、在監関係（刑事収容施設の被収容関係）など、特別な法律上の原因で公法上の関係が成立する場合や、公務員関係や国公立大学の学生関係など、本人の同意で公法上の関係が成立する場合に発生する公法上の特別な法律関係のことを**特別権力関係**と呼んでいた。この関係が成立すると、公権力と国民との特別な法律関係が発生し、例えば、①公権力は命令権や懲戒権などの包括的な支配権を通じて、法律の根拠なくして特別権力関係に属する個人を包括的に支配でき（**法治主義の排除**・法律によらない包括的支配権）、②公権力は特別権力関係に属する個人に対して一般国民として有する**基本的人権**を法律の根拠なくして制限でき（法律によらない**基本的人権の制限**）、③特別権力関係にある内部における公権力の行使による人権制約は司法審査に服さない（**司法審査の排除**）という法原則が妥当すると解されていた。このような考え方を、特別権力関係論（特別権力関係の理論）という。△ H23-2

・特別権力関係論の特徴

①法治主義の排除、②基本的人権の制限、③司法審査の排除

・特別権力関係論は、公務員関係、在監関係（刑事収容施設の被収容関係）など、まったく性質の異なる法律関係にある者をすべて「公権力に服従している」という形式的なカテゴリーによって同じ性質のものと一括して捉えている。このように、特別権力関係論という概念を用いて人権制約を広く正当化しようとしている点が、特別権力関係論の問題点である。△ H23-2、H29-1

かつては在監者、公務員、国立大学の学生の人権を制約する根拠として特別権力関係論が妥当するかが議論されていたが、**法の支配**を採用する**現代の日本**ではこのような理論は妥当せず、この理論は**人権制約の根拠となりえない**と解されている。△ H30-1、R1-1

公務員や被収容者の人権も、対立利益の保護（規制の必要性）との関係で一定の制約を受けることになるが、その根拠については、この後で説明する。 R3-1

メモ：従来は「在監関係」と呼ばれていたものは、「監獄法」を廃止して、これに代わり「刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律」が制定された現在においては、「**刑事収容施設の被収容関係**」と呼ばれることがある。

(調整余白)

4 公務員の人権

(1) 意義

→人権保障が不十分だった大日本帝国憲法（明治憲法）の下では、公務員は国と特別の関係にあるから法律の根拠なく当然に人権制約が許されるとの特別権力関係理論が公務員の人権の制約根拠とされていたが、基本的人権を保障する日本国憲法の下では、特別権力関係理論は人権制約根拠となりえない。公務員も個人として人権共有主体となるので、公務員の人権制約については、抽象的な「全体の奉仕者」（15Ⅱ参照）論から直ちに導くのではなく、問題となる人権ごとに、当該人権の性質を踏まえて人権制約の原理（根拠）を個別具体的に考えるべきとの学説が有力である。○

憲法 15 条 2 項

すべて公務員は、全体の奉仕者であつて、一部の奉仕者ではない。

・資料

芦部信喜教授は、公務員の人権制約根拠を、「**憲法が公務員関係の存在と自律性を憲法秩序の構成要素として認めていること**」に求められると説く（憲法 第 8 版 芦部信喜 高橋和之補訂 岩波書店 2023 年 9 月 17 日 111 頁）。芦部教授がこのように述べていることについて、芦部教授は「公共の福祉」の意義についての人権の調整原理論を貫徹させていとの指摘がある（憲法—解釈論の応用と展開 第 2 版 宍戸常寿 日本評論社 2014 年 7 月 25 日）。以上の学説の全体像を把握するのに参考になる文献がある。

参考：公共の福祉 — その理論的重要性 愛敬浩二（アキヨウ コウジ）

法学教室 No.524 2024 年 5 月

(2) 公務員の政治活動の自由

→政治活動の自由は、政治的表現の自由として表現の自由を規定する憲法21条1項により保障されると解されている。公務員にも一市民として政治活動の自由が保障される。●

メモ：六法を引いて憲法21条1項を見ても、「政治活動」の自由という文言は存在しない。

そこで、政治活動の自由は、上記のように、条文の文言中の「表現」の自由に位置づける。憲法も他の科目と同様、条文解釈をすることが重要である。○

- ・国家公務員法102条1項は、「職員は、政党又は政治的目的のために、寄附金その他の利益を求め、若しくは受領し、又は何らの方法を以てするを問わず、これらの行為に関与し、あるいは選挙権の行使を除く外、人事院規則で定める政治的行為をしてはならない。」とし、同法110条19号は違反者に罰則（3年以下の懲役又は100万円以下の罰金）を科す旨を規定している。○

同法の委任を受けて制定された人事院規則14-7は、禁止の対象となる政治的行為として、政党その他の政治的団体の機関紙たる新聞その他の刊行物を発行し、編集し、配布し又はこれらの行為を援助すること（14-7の6⑦）、政治的目的を有する文書又は図画〔注：選挙ポスターを含むと解されている〕を国等の施設等に掲示し又は掲示させること（14-7の6⑫）などを掲げている。

国家公務員の政治的行為を禁止する国家公務員法と人事院規則の規定が、憲法21条1項に違反するかが問題となった判例としては、猿払事件、堀越事件、宇治橋事件（世田谷国公法違反事件）があげられる。

他には、裁判官の積極的政治運動を禁止する裁判所法の規定が、憲法21条1項に違反するかが問題となった寺西判事補事件がある。

・資料

国家公務員法102条1項は、一般職の国家公務員に対して、「政治又は政治的目的のために、寄附金その他の利益を認め、若しくは受領し、又は何らかの方法を以てするを問わず、これらの行為に関与」することのほか、「人事院規則で定める政治的行為」を禁止しており、この委任を受けて人事院規則14-7が禁止される「政治的行為」を広範囲に定めている。

参考：基本講義 憲法 第2版 市川正人（マサ） 新世社 143頁 2022年3月10日

ア 猿払事件

→郵政民営化の前で郵便局員が当時の郵政省の職員たる国家公務員であった時代の話になるが、猿払〔カヅ〕村に勤務する郵便局員（郵政事務官）Xは、昭和42年の衆議院議員選挙に際し、猿払地区労働組合協議会の決定に従い、勤務時間外に国の施設を利用することなく、日本社会党を支持する目的で、選挙用ポスターを公営掲示板に掲示したり他に配布したりしたところ、国家公務員の政治的行為を禁止する国家公務員法及び人事院規則に違反するとして起訴された。○

メモ：猿払事件の事案の特徴は、公務員が公務員で組織する労働組合の活動として組織的に政治的行為を行ったところにある。公務員の政治活動が組織的に行われたため、行政の中立的運営とこれに対する国民の信頼という対立利益が害されやすかった事案ともいえる。日本の最高裁は、判断枠組みの厳格度を設定する際に、対立利益を考慮する傾向にあるため、猿払事件の最高裁判決は、このような事案を踏まえて、政治活動の自由という精神的自由の制約の憲法21条1項適合性が問題となる事案であるにもかかわらず厳格な審査をしなかったと分析する見解がある。○

この点に関連して、後の堀越事件の最高裁判決において、千葉勝美裁判官が補足意見で次のようなことを述べているのが参考になる。「猿払事件大法廷判決の上記判示は、当該事案については、公務員組織が党派性を持つに至り、それにより公務員の職務遂行の政治的中立性が損なわれるおそれがあり、これを対象とする本件罰則規定による禁止は、あえて厳格な審査基準を持ち出すまでもなく、その政治的中立性の確保という目的との間に合理的関連性がある以上、必要かつ合理的なものであり合憲であることは明らかであることから、当該事案における当該行為の性質・態様等に即して必要な限度での合憲の理由を説示したにとどめたものと解することができる」（堀越事件の最高裁判決の千葉勝美裁判官の補足意見の抜粋）。

・猿払事件判決の論点 ○

最高裁では、**【Ⅰ】** 国家公務員法及び同法の委任を受けた人事院規則が国家公務員の政治的行為を一律禁止することの憲法21条1項適合性、**【Ⅱ】** 国家公務員の政治的行為に対して**刑罰**を課す国家公務員法110条1項19号の合憲性、**【Ⅲ】** 国家公務員法102条1項が禁止する政治的行為の定めを人事院規則に委任することが**白紙委任**として許されないかの3点が**問題**となった。

最高裁はいずれの問題も合憲としたが、ここでは特に重要な【Ⅰ】の点を学習する。

・〔I〕の要点

最高裁は、まず、憲法21条の保障する表現の自由は、民主主義国家の政治的基盤をなし、国民の基本的人権のうちでもとりわけ重要であること、そして、政治的行為は政治的意見の表明の面を有するのでその限りで憲法21条の表現の自由の保障を受けることを確認した。その上で、公務員にも一市民として政治活動の自由が保障されることを前提として、公務のうちでも行政分野におけるそれは、憲法の定める統治組織の構造に照らし、議会制民主主義に基づく政治過程を経て決定された政策の忠実な遂行を期し、もっぱら国民全体に対する奉仕を旨とし、政治的偏向を排して運営されなければならないものと解されることなどから、行政の中立的運営が確保され、これに対する国民の信頼が維持されることは、憲法の要請にかなうものであり、公務員の政治的中立性が維持されることは、国民全体の重要な利益にほかならず、公務員の政治的中立性を損なうおそれのある公務員の政治的行為を禁止することは、それが合理的で必要やむをえない限度にとどまるものである限り、憲法の許容するところであるとした。○

そして、国公法102条1項及び人事院規則による公務員に対する政治的行為の禁止が合理的で必要やむをえない限度にとどまるものか否かを判断するにあたっては、〔① 禁止の目的、〔②〕 目的と禁止される政治的行為との関連性、〔③〕 政治的行為を禁止することにより得られる利益と禁止することにより失われる利益との均衡の3点から検討することが必要であるとした〔この部分がいわゆる「猿払基準」〕●

その上で、①行政の中立的運営とこれに対する国民の信頼を確保するため、公務員の政治的中立性を損なうおそれのある政治的行為を禁止することは国民全体の共同利益を擁護するための措置にほかならないのであって、禁止の目的は正当であるといえること、②その目的のために国公法及び人事院規則が定める政治的行為を禁止することについて、禁止と禁止目的の間に合理的な関連性があるといえること、③公務員の政治的中立性を損なうおそれのある行動類型に属する政治的行為を、意見表明そのものの制約をねらいとしてではなく、その行動のもたらす弊害の防止をねらいとして禁止するときは、同時にそれにより意見表明の自由が制約されることにはなるが、それは、単に行動の禁止に伴う限度での間接的、付随的な制約に過ぎず、他面、禁止により得られる利益は、公務員の政治的中立性を維持し、行政の中立的運営とこれに対する国民の信頼を確保するという国民全体の共同利益なのであるから、得られる利益は、失われる利益に比してさらに重要なものというべきであり、その禁止は利益の均衡を失するものではないといえることから、公務員の政治的行為を一律禁止する国家公務員法や人事院規則の規定は、合理的で必要やむをえない限度を超えるものとは認められず、憲法21条に違反しないとした（最大判昭49.11.6・猿払事件）。○

H20-2、H30-1

- ・メモ 猿払事件最高裁判決の分析と違憲審査基準論の学説からの批判 ○

最高裁は、①目的の正当性、②目的と禁止との間の合理的関連性、③禁止によって得られる利益と失われる利益の均衡の3点から、本件の規制の憲法21条1項適合性を審査した。この基準は、学説からは、「猿払基準」と呼ばれている。

違憲審査基準論の立場に立つ学説は、審査基準を設定する段階で対立利益を考慮しない。違憲審査基準論は、表現の自由など精神的自由に対する制約の憲法21条1項適合性を審査するときは、経済の自由を制約する立法を審査するときよりも厳格な基準で審査すべきとの二重の基準論をベースにしている。そのため、違憲審査基準論の立場に立つ学説は、この基準を用いた最高裁の審査の仕方が、非常に緩やかなものであることから、実質的には、合理性の基準（学説の中でも一番緩やかな合理的関連性の基準）で審査したに等しく、憲法21条1項の表現の自由として保障される政治活動の自由を制約する立法の憲法適合性を審査する基準としては緩やかすぎると批判する。

過去の最高裁判例をみていると、最高裁は、審査基準（判断枠組み）を設定する段階で、対立利益を考慮しないという立場に立っているわけではない。本件で最高裁は、行政の中立的運営の確保とこれに対する国民の信頼の維持という対立利益を、公務員の政治的中立性の維持を実現するものとして国民全体の重要な利益になると重く評価して、公務員の政治活動を制約する立法の憲法適合性を判断する基準を緩やかにしたと説明することもできる。

答案作成上は、全体の利益と個人の利益とを緩やかな基準により簡単に比較衡量されてしまうと、常に個人の利益が犠牲にされて妥当ではないことを理由に、厳格な基準による慎重な判断が必要だという筋で立論するのが作戦の1つとなる。

また、猿払事件の最高裁は、基準設定後の事案の具体的検討（当てはめ）において、公務員の職種や職務権限、勤務時間の内外、国の施設の利用の有無を区別せずに、あるいは、行政の中立的運営を直接、具体的に損なう行為に限定せずに、公務員の政治的行為を一律禁止することも、禁止の目的との関係で合理的関連性を認めて合憲としている。この点につき、学説からは、これらを区別して目的と手段との間の関連性の有無を厳格に判断すべきとの批判がされている。この点、答案作成上は、例えば、公務員の職種や、政治的行為に勤務時間や国の施設を利用したか否かにより、行政の中立的運営の確保とこれに対する国民の信頼の維持という対立利益に影響する度合いが異なりうるので、このあたりのところを、猿払基準よりも厳格度の高い基準（例：純粋な違憲審査基準論から厳格審査基準）を定立した上で、慎重な検討をするのが作戦の1つとなる。

- ・メモ 猿払基準を参照した他の最高裁判例として次のものがある。○

戸別訪問の禁止の合憲性（最高裁昭和56年6月15日判決）

裁判官の政治活動の自由（寺西判事補事件・最高裁平成10年12月1日大法廷決定）

メモ：猿払事件の最高裁は、意見表明そのものに対する制約ではなく、弊害防止を目的とした間接的付随的制約にすぎないから、禁止により得られる利益の方が、禁止により失われる利益よりも大きく、公務員の政治活動の禁止は利益の均衡を失するものではないとしている。

学説からは、利益衡量が形式的・名目的すぎるとの批判がされている。○

制約の態様が間接的付随的なものであることは、審査基準の厳格度に影響しうる着眼の点の1つとなる。すなわち、人権制約が間接的付随的制約である場合は、直接的な制約と比べて制約の態様が緩やかといえるため、表現の自由に対する内容規制など表現の自由に対する厳しい制約の違憲審査に妥当するといわれる厳格審査基準を用いるのではなく、基準の厳格度を緩和して中間審査基準による審査が許容されるとの見解がある。**答案作成上**は、本件の規定は、公務員の政治活動を一律禁止する点で憲法21条1項の表見の自由として保障される政治的行為の自由に対する強度な制約となっているので厳格審査基準が妥当するとも思えるが、その制約が間接的付随的制約だという点に着目して、審査基準の厳格度を下げる旨の立論をするのが作戦の1つとなる。○

以上の考え方に対して、人権制約をされる側からしたらその制約が直接的なものか、間接的付随的なものかは関係がなく、人権侵害に対する救済の必要性の程度が変わるわけではないため、制約が間接的付随的制約であることを理由に基準の厳格度を緩和することには賛成できない旨の立論をするのが、**答案作成上の作戦の1つ**となる。○

・資料

違憲審査基準論を採用する学者の一人は、猿払事件判決につき「行政の中立的運営という抽象的な目的によって、国家公務員の政治的意見表明を一律に刑事罰をもって制約するこの〔表現の〕自由の優越的地位を十分に考慮したものといえるか疑わしい。**学説**では、国家公務員法の下での制約は、LRAの基準に反しており、違憲であるとする地裁判決を支持する見解が有力である。たとえ、LRAの基準をとらないとしても、制約の合憲性を判断するためには表現内容に即した個別具体の判断が必要となることを正面から認めるべきであろう。判断の要素としては、発言が勤務時間外であるか否か、表現内容が公共の利害にかかわるものか否か、公務員が政策形成に関与しうる地位にあるか否か、特定の党派に加担するものであるか否かなどが重要である。」と指摘しているのが参考になる。

参考：憲法 第8版 長谷部恭男 新世社 140頁 2022年2月25日

・資料

ドイツ流の**比例原則**を採用する学者の1人は、猿払事件や寺西判事補事件の最高裁判決に対して「公務員には国民一般とは異なる制限事由が妥当するとしても、その制限は比例原則の範囲内にとどまる必要があるにもかかわらず、比例原則を緩やかに適用して合憲の結論を導いた点にも問題がある。」と指摘しているのが参考になる。

参考：憲法I 第2版 基本権 日本評論社 渡辺康行・宍戸常寿・松本和彦・工藤達朗 48頁

・メモ 比例原則の学説からの批判

ドイツ流の比例原則を採用する日本の学説も、猿払事件の最高裁判決を批判する。すなわち、同判決は、「公務員が全体の奉仕者であること、『行政の中立的運営が確保され、これに対する国民の信頼が維持されることは、国民全体の重要な利益にほかならない』ことを理由に、『公務員の政治的中立性を損なうおそれのある公務員の政治的行為』の一律禁止及び処罰も憲法に違反しない、とした。」と指摘した上で、「公務員にも基本権の保障が及ぶ以上、その制限の正当化は慎重に判断されなければならない。」と説く。確かに、「議会制民主主義を前提とする日本国憲法の統治構造の下では、公務員制度が国民全体への奉仕者を旨として、中立公正なものとして運営されるべきことは確かであり、学説もそのことを『憲法秩序の構成要素』〔注：ここでは公務員の人権の制約根拠の意味〕として認めている。」しかし、「公務員の個々の職務内容（とりわけ政治的決定に参画する公務員と機械的業務に従事する公務員の区別）や勤務時間の内外の別等を個別具体的に検討することなく、抽象的かつ一律に広汎な基本権の制限を正当化した点は問題である。」また、「公務員には国民一般とは異なる制限事由が妥当するとしても、その制限は比例原則の範囲内にとどまる必要があるにもかかわらず、比例原則を緩やかに適用して合憲の結論を導いた点にも問題がある。」と批判する。

参考：憲法Ⅰ 第2版 基本権 日本評論社 渡辺康行・宍戸常寿・松本和彦・工藤達朗 47頁

2023年〔令和5年〕3月30日

・メモ ～猿払事件の**第1審判決**は最高裁よりも具体的な判断をしていた！

猿払事件の最高裁は、第1審判決の内容を次のように要約しているので、紹介する。すなわち、「**第1審判決**は、右の事実は関係証拠によりすべて認めることができるとし、この事実は規則の右各規定に該当するとしながらも、非管理職である現業公務員であって、その職務内容が機械的労務の提供にとどまるものが、勤務時間外に、国の施設を利用することなく、かつ、職務を利用せず又はその公正を害する意図なくして行った規則六項一三号の行為で、労働組合活動の一環として行われたと認められるものに、刑罰を科することを定める国公法一一〇条一項一九号は、このような被告人の行為に適用される限度において、行為に対する制裁としては合理的にして必要最小限の域を超えるものであり、憲法二一条、三一条に違反するとの理由で、被告人を無罪とした。」〔以上が最高裁が要約した第1審判決の内容〕

注：本件規定は憲法21条の表現の自由として保障される政治活動の自由を制約するものであるが、同時に刑罰規定でもあるので、憲法31条にも言及している。

注：第1審判決は、最高裁の判断と異なり、被告人の公務員としての立場等を考慮して具体的な判断をしている。また、第1審判決は、被告人の労働基本権に配慮したからなのか、被告人の政治的行為が労働組合の活動として行われたことを、被告人の有利になるように考慮している。

注：猿払事件の**第1審判決**は、適用違憲の具体例として有名である。

・〔I〕最高裁は、公務員の政治活動を一律禁止する国家公務員法と人事院規則の規定の憲法21条1項の適合性につき、概ね次のとおり判示した。憲法21条の保障する表現の自由は、民主主義国家の政治的基盤をなし、国民の基本的人権のうちでもとりわけ重要なものであり、法律によってもみだりに制限することができないものである。そして、およそ政治的行為は、行動としての面をもつほかに、政治的意見の表明としての面をも有するものであるから、その限りにおいて、憲法21条による保障を受ける。国公法及び人事院規則によって公務員に禁止されている政治的行為も多かれ少なかれ政治的意見の表明を内包する行為であるから、もしそのような行為が国民一般に対して禁止されるのであれば、憲法違反の問題が生ずることはない。しかし、公務のうちでも行政の分野におけるそれは、憲法の定める統治組織の構造に照らし、議会制民主主義に基づく政治過程を経て決定された政策の忠実な遂行を期し、もっぱら国民全体に対する奉仕を旨とし、政治的偏向を排して運営されなければならないものと解され、そのためには、個々の公務員が、政治的に、一党一派に偏することなく、厳に中立の立場を堅持して、その職務の遂行にあたる必要があることとなる。そのため、行政の中立的運営が確保され、これに対する国民の信頼が維持されることは、憲法の要請にかなうものであり、公務員の政治的中立性が維持されることは、国民全体の重要な利益にほかならず、公務員の政治的中立性を損なうおそれのある公務員の政治的行為を禁止することは、それが合理的で必要やむをえない限度にとどまるものである限り、憲法の許容するところであるとした。

そして、国公法102条1項及び人事院規則による公務員に対する政治的行為の禁止が合理的で必要やむをえない限度にとどまるものか否かを判断するにあたっては、〔①〕禁止の目的、〔②〕この目的と禁止される政治的行為との関連性、〔③〕政治的行為を禁止することにより得られる利益と禁止することにより失われる利益との均衡の3点から検討することが必要であるとした〔この部分がいわゆる「猿払基準」〕

その上で、行政の中立的運営とこれに対する国民の信頼を確保するため、公務員の政治的中立性を損なうおそれのある政治的行為を禁止することは国民全体の共同利益を擁護するための措置にほかならないのであって、その目的は正当であり、禁止と禁止目的との間に合理的な関連性があるとした。また、公務員の政治的中立性を損なうおそれのある行動類型に属する政治的行為を、意見表明そのものの制約をねらいとしてではなく、その行動のもたらす弊害の防止をねらいとして禁止するときは、同時にそれにより意見表明の自由が制約されることにはなるが、それは、単に行動の禁止に伴う限度での間接的、付随的な制約に過ぎず、他面、禁止により得られる利益は、公務員の政治的中立性を維持し、行政の中立的運営とこれに対する国民の信頼を確保するという国民全体の共同利益なのであるから、得られる利益は、失われる利益に比してさらに重要なものというべきであり、その禁止は利益の均衡を失するものではないとした。以上のことから、公務員の政治的行為を一律禁止する国家公務員法や人事院規則の規定は、合理的で必要やむをえない限度を超えるものとは認められず、憲法21条に違反しないとした（最大判昭49.11.6・猿払事件）。

- ・【Ⅱ】最高裁は、違反者に罰則を科すことの合憲性につき、**懲戒処分と刑罰**とは、その**目的、性質、効果を異にする別個の制裁**なのであるから、前者と後者を同列に置いて比較し、司法判断によって前者をもってより制限的でない他の選ぶう手段であると軽々に断定することは、相当ではないとして、LRAの基準（より制限的でない他の選ぶう手段の基準）によれば違憲になるとの被告人の主張を退けた。◇

〔Ⅱ〕の判断をした猿払事件の最高裁判決の判旨の抜粋

わが**国公法**の規定をみると、**公務員の政治的行為の禁止の違反**に対しては、一方で、前記のとおり、同法一一〇条一項一九号が**刑罰**を科する旨を規定するとともに、他方では、同法八二条が**懲戒処分**を課することができる旨を規定し、さらに同法八五条においては、**同一事件**につき**懲戒処分と刑事訴追**の**手続を重複して進める**ことができる旨を定めている。このような立法措置がとられたのは、同法による懲戒処分が、もともと国が公務員に対し、あたかも私企業における使用者にも比すべき立場において、公務員組織の内部秩序を維持するため、その秩序を乱す特定の行為について課する行政上の制裁であるのに対し、刑罰は、国が統治の作用を営む立場において、国民全体の共同利益を擁護するため、その共同利益を損う特定の行為について科する司法上の制裁であって、両者がその目的、性質、効果を異にするからにほかならない。そして、公務員の政治的行為の禁止に違反する行為が、公務員組織の内部秩序を維持する見地から課される懲戒処分を根拠づけるに足りるものであるとともに、国民全体の共同利益を擁護する見地から科される刑罰を根拠づける違法性を帯びるものであることは、前述のとおりであるから、その禁止の違反行為に対し懲戒処分のほか罰則を法定することが不合理な措置であるとはいえないのである。このように、**懲戒処分と刑罰**とは、その**目的、性質、効果を異にする別個の制裁**なのであるから、前者と後者を同列に置いて比較し、司法判断によって前者をもってより制限的でない他の選ぶう手段であると軽々に断定することは、相当ではないというべきである。

- ・【Ⅲ】国家公務員法102条1項が禁止する政治的行為の定めを人事院規則に委任することが**白紙委任**として許されないかという**問題**については、次のとおり判示した。「なお、政治的行為の定めを人事院規則に委任する国公法一〇二条一項が、公務員の政治的中立性を損うおそれのある行動類型に属する政治的行為を具体的に定めることを委任するものであることは、同条項の合理的な解釈により理解しうるところである。そして、そのような政治的行為が、公務員組織の内部秩序を維持する見地から課される懲戒処分を根拠づけるに足りるものであるとともに、国民全体の共同利益を擁護する見地から科される刑罰を根拠づける違法性を帯びるものであることは、すでに述べたとおりであるから、右条項は、それが同法八二条による懲戒処分及び同法一一〇条一項一九号による刑罰の対象となる政治的行為の定めを一様に委任するものであるからといって、そのことの故に、憲法の許容する委任の限度を超えることになるものではない。」

イ 堀越事件

→社会保険庁東京社会保険事務局目黒社会保険事務所（年金事務所）において、年金審査官として窓口相談業務等の職務に国家公務員である厚生労働事務官として従事していた堀越氏は、勤務時間外である休日に、国ないし職場の施設を利用せずに、公務員としての地位を利用することなく、衆議院議員総選挙に際し、日本共産党を支持する目的で、同党の機関紙「しんぶん赤旗」の号外で「いよいよ総選挙」と題する記事等が掲載されたものを、東京都中央区内の不動産会社やC宅など約70か所に配布したところ、国家公務員の政治的行為を禁止する国家公務員法及び人事院規則に違反するとして起訴された。○

本件は多くの点で猿払事件と類似するところがあるが、本件の政治的活動は、猿払事件のように公務員が組織する労働組合の活動としてされたわけではなかった。また、Xが公務員であることを知る者が誰もいない自宅から遠く離れた地域で管理職でもなく裁量的権限がないXが個人的にしたものであったため、国家公務員の政治活動の自由を制約する根拠となる行政の中立的運営の確保と、これに対する国民の信頼が直ちに害されるとはいいづらい事例であった。本件では、このような事例においても、国家公務員の政治的行為を禁止する国家公務員法や人事院規則の規定に違反するとして処罰することが憲法21条1項に違反するかが問題となった（**最判平 24. 12. 7・堀越事件**）。○ H27-1、H30-1

- ・**最高裁は、〔①〕**まず、**禁止の対象**となる政治的行為は、国家公務員法の委任を受けて制定された人事院規則の定める政治的行為の行為類型に文言上該当する行為であつて、かつ、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められるものをいうとして、刑罰法令の構成要件の解釈論を示した。○

なお、千葉裁判官は**補足意見**において、多数意見のこの解釈は、「合憲限定解釈の手法、すなわち、規定の文理のままでは規制範囲が広すぎ、合憲性審査におけるいわゆる『厳格な基準』によれば必要最小限度を超えており、利益較量の結果違憲の疑いがあるため、その範囲を限定した上で結論として合憲とする手法を採用したというものではなく、（中略）本件の多数意見の採る限定的な解釈は、司法の自己抑制の観点からではなく、憲法判断に先立ち、国家の基本法である国家公務員法の解釈を、その文理のみによることなく、国家公務員法の構造、理念及び本件罰則規定の趣旨・目的等を総合考慮した上で行うという通常の法令解釈の手法」であると述べている。○

以上の補足意見に対して、**学説**からは、多数意見の法令解釈は憲法に言及しながら限定を付しているため、**通常**の理解では**合憲限定解釈**に当たるものだと指摘がされている。△

・〔①〕についての判旨の詳細

本法102条1項は、公務員の職務の遂行の政治的中立性を保持することによって行政の中立的運営を確保し、これに対する国民の信頼を維持することを目的とするものと解される。他方、**国民は、憲法上、表現の自由（21条1項）としての政治活動の自由を保障**されており、この精神的自由は立憲民主政の政治過程にとって不可欠の基本的人権であって、民主主義社会を基礎付ける重要な権利であることに鑑みると、上記の目的に基づく法令による公務員に対する政治的行為の禁止は、国民としての政治活動の自由に対する必要やむを得ない限度にその範囲が画されるべきものである。このような本法102条1項の文言、趣旨、目的や規制される政治活動の自由の重要性に加え、同項の規定が刑罰法規の構成要件となることを考慮すると、同項にいう「政治的行為」とは、**公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが、観念的なものにとどまらず、現実的に起こり得るものとして実質的に認められるもの**を指し、同項はそのような行為の類型の具体的な定めを人事院規則に委任したものと解するのが相当である。そして、その委任に基づいて定められた**本規則も、このような同項の委任の範囲内において、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められる行為の類型を規定したものと解すべきである。**

上記のような本法の委任の趣旨及び本規則の性格に照らすと、本件罰則規定に係る本規則6項7号、13号（5項3号）については、それぞれが定める行為類型に文言上該当する行為であって、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められるものを当該各号の禁止の対象となる政治的行為と規定したものと解するのが相当である。このような行為は、それが一公務員のものであっても、行政の組織的な運営の性質等に鑑みると、当該公務員の職務権限の行使ないし指揮命令や指導監督等を通じてその属する行政組織の職務の遂行や組織の運営に影響が及び、行政の中立的運営に影響を及ぼすものというべきであり、また、こうした影響は、勤務外の行為であっても、事情によってはその政治的傾向が職務内容に現れる蓋然性が高まることなどによって生じ得るものというべきである。

そして、上記のような規制の目的やその対象となる政治的行為の内容等に鑑みると、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められるかどうかは、当該公務員の地位、その職務の内容や権限等、当該公務員がした行為の性質、態様、目的、内容等の諸般の事情を総合して判断するのが相当である。具体的には、当該公務員につき、指揮命令や指導監督等を通じて他の職員の職務の遂行に一定の影響を及ぼし得る地位（管理職的地位）の有無、職務の内容や権限における裁量の有無、当該行為につき、勤務時間の内外、国内ないし職場の施設の利用の有無、公務員の地位の利用の有無、公務員により組織される団体の活動としての性格の有無、公務員による行為と直接認識され得る態様の有無、行政の中立的運営と直接相反する目的や内容の有無等が考慮の対象となるものと解される。

〔②〕次に、上記のように解釈した国家公務員法と人事院規則の規定の憲法21条1項適合性につき、よど号ハイジャック新聞記事抹消事件の最高裁判決（最高裁昭和58年6月22日大法廷判決）を参照して、本件罰則規定による政治的行為に対する規制が必要かつ合理的なものとして是認されるかどうかは、本件罰則規定の目的のために規制が必要とされる程度〔規制の必要性の程度〕と、規制される自由の内容及び性質、具体的な規制の態様及び程度等を較量（キョリョウ）〔注：総合衡量〕して決せられるべきものであるとの判断枠組みを示した。●

その上で、上記判断枠組みに則して、前記各規定の憲法適合性を次のとおり検討した。本件罰則規定の目的は、公務員の職務の遂行の政治的中立性を保持することによって行政の中立的運営を確保し、これに対する国民の信頼を維持することにあるところ、これは、議会制民主主義に基づく統治機構の仕組みを定める憲法の要請にかなう国民全体の重要な利益というべきであり、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められる政治的行為を禁止することは、国民全体の上記重要な利益の保護のためであって、その規制の目的は合理的であり正当である。また、本件罰則規定により禁止されるのは、民主主義社会において重要な意義を有する表現の自由としての政治活動の自由ではあるものの、禁止の対象とされるものは、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められる政治的行為に限られ、このようなおそれが認められない政治的行為や本規則が規定する行為類型以外の政治的行為が禁止されるものではないから、その制限は必要やむを得ない限度にとどまり、前記の目的を達成するために必要かつ合理的な範囲のものというべきであり本件罰則規定は憲法21条1項に違反せず合憲である（最判平24.12.7・堀越事件）。○

・資料

違憲審査基準論を採用する学者の1人は、堀越事件や宇治橋事件の最高裁判決は、「観念的なレベルで公務員の政治活動に対する広汎な規制を一括して合憲と判断したかに見える猿払事件最高裁判決の論理を根本的に組み替え、間接的・付随的規制論に触れることなく、個別具体の事案ごとの事情に即した衡量の必要性を正面から認めつつ先例との区別を模索したもので、新たな方向性を示したもの」ということが出来る。」と指摘しているのが参考になる。

参考：憲法 第8版 長谷部恭男 新世社 140頁 2022年2月25日

・資料

ドイツ流の比例原則を採用する学者の1人は、堀越事件の最高裁判決は「猿払事件判決を正面から覆すものではない」が、「実質的に学説の批判〔注：比例原則の適用が緩やか過ぎるとの批判〕を一部受け容れたものといえる。」と指摘しているのが参考になる。

参考：憲法I 第2版 基本権 日本評論社 渡辺康行・宍戸常寿・松本和彦・工藤達朗 48頁

【③】最後に、同最高裁は、本件の配布行為が、前記〔①〕で解釈した構成要件に該当するかを次のとおり検討した。本件配布行為は、管理職的地位になく、その職務の内容や権限に裁量の余地のない公務員によって〔注：この点が、本件と類似の事案で、「公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められ本件配布行為は本件罰則規定の構成要件に該当する」と判断された**宇治橋事件**との違い。〕、勤務時間外である休日に、国ないし職場の施設を利用せずに、公務員としての地位を利用することなく、職務と全く無関係に、公務員により組織される団体の活動としての性格もなく行われたものであり〔注：公務員により組織される団体活動としての性格がない点が**猿払事件**と違う〕、公務員による行為と認識し得る態様で行われたものでもないから、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められるものとはいえない。したがって、本件配布行為は本件罰則規定の構成要件に該当しないため、被告人を無罪とした原判決は結論において相当である（**最判平 24. 12. 7・堀越事件**）。○

・堀越判決と猿払事件判決の整合性 ○

猿払事件と堀越事件は、同じ法令の規定の憲法21条1項適合性を判断したのに、判断枠組みが異なる。この点、堀越事件判決の補足意見として千葉勝美裁判官は、「**猿払事件大法廷判決**の上記判示は、**当該事案**については、**公務員組織が党派性を持つに至り、それにより公務員の職務遂行の政治的中立性が損なわれるおそれがあり、これを対象とする本件罰則規定による禁止は、あえて厳格な審査基準を持ち出すまでもなく、その政治的中立性の確保という目的との間に合理的関連性がある以上、必要かつ合理的なものであり合憲であることは明らかであることから、**当該事案**における当該行為の性質・態様等に即して**必要な限度での合憲の理由を説示**したにとどめたものと解することができる」と述べている。**

メモ：学説の中には、猿払事件と異なる判断枠組みで判断した堀越事件の最高裁判決は、**実質的に判例変更**がされたと**評価**するものがある。この評価は唯一のものだろうか。△

この点、判例変更をするには大法廷による必要があるところ（裁判所法10条柱書の但書と同条1号の括弧書などを参照）、本判決は小法廷で言い渡されているため、形式的には判例変更がされたとはいえないが、**違憲審査基準論**を採用する学説からは、本判決は**実質的に判例変更**がされたと指摘されている。確かに、同じ法令の憲法21条1項適合性が問題となっているのに、猿払基準と「よど号」事件の基準を使い分けるというのは、基準を類型化する**違憲審査基準論**を採用する学説からは**説明が難しい**。なお、**短答試験対策**で判例の立場を問われたときは、本判決は判例変更をしたわけではないということを前提に答える必要がある。日本の最高裁と違憲審査基準論は、同じ考え方をしているわけではない。**違憲審査基準論**を採用する学説は、**基準を類型化・定式化したい**と考えるのに対して、**日本の最高裁**は、事案を踏まえて判断枠組みの厳格度を決定する傾向にある。なお、**ドイツの比例原則**を基礎とする**日本の学説**の考え方から猿払事件と堀越事件の2つの最高裁判決の関係を考察すると、2つの判決はそれぞれの事件当時の状況に応じた判断をしにすぎず、ここで実質的な判例変更があったとは評価しないことになる。△

ところで、論文試験においては、明示的又は黙示的に、判例を参考にした論述が求められている。日本の最高裁が事案を踏まえて判断枠組みを定立するというを理解しておく、H21司法論文の採点実感において、「事案の分析をほとんどせずに、直ちに**違憲審査基準**の議論に移行し、**一般論から導いた審査基準に「当てはめ」て、そのまま結論に至る**という答案を「このように、審査基準を具体的事案に即して検討せずに、**審査基準の一般論**だけで規則の合憲性を判断するのでは、事実に即した法的分析や法的議論として不十分である。」と批判して悪い答案の例として指摘していることの意味が分かる。○

- ・堀越事件の千葉勝美裁判官からみた猿払事件大法廷判決の合憲性審査基準の評価

先の**猿払事件**の最高裁判決に対して、**学説**からは、最高裁の判断枠組みは学説における合理的関連性の基準ともいえるようなもので、政治活動の自由を制約する立法に対する審査の判断枠組みが**緩やか過ぎる**との**批判**が向けられている。この点につき、千葉勝美裁判官は、**堀越事件の補足意見**において、「猿払事件大法廷判決の合憲性審査基準の評価」との表題の下で、**学説の指摘**に対して**批判的**な検討を展開している。

ちなみに、千葉勝美裁判官なりに、近年の最高裁大法廷の判例の考え方を示した部分は、他にも様々な場面で参考になるので、右側に半括弧を付して目立たせておいた。

「なお、**猿払事件大法廷判決**は、本件罰則規定の合憲性の審査において、公務員の職種・職務権限、勤務時間の内外、国の施設の利用の有無等を区別せずその政治的行為を規制することについて、規制目的と手段との合理的関連性を認めることができるなどとしてその合憲性を肯定できるとしている。**この判示部分の評価**については、いわゆる**表現の自由の優越的地位を前提とし、当該政治的行為によりいかなる弊害が生ずるかを利益較量する**という「**厳格な合憲性の審査基準**」ではなく、より緩やかな「**合理的関連性の基準**」によったものであると説くものもある。

しかしながら、**近年の最高裁大法廷の判例**においては、**基本的人権を規制する規定等の合憲性を審査**するに当たっては、多くの場合、それを**明示するかどうかは別に**して、一定の利益を確保しようとする目的のために制限が必要とされる程度と、制限される自由の内容及び性質、これに加えられる具体的制限の態様及び程度等を具体的に**比較衡量**するという「**利益較量**」の**判断手法**を採ってきており、**その際の判断指標として、事案に応じて一定の厳格な基準（明白かつ現在の危険の原則、不明確ゆえに無効の原則、必要最小限度の原則、LRAの原則、目的・手段における必要かつ合理性の原則など）**ないしは**その精神を併せ考慮**したものがみられる。

もっとも、**厳格な基準の活用**については、アプリオリに、表現の自由の規制措置の合憲性の審査基準としてこれらの全部ないし一部が適用される旨を**一般的に宣言**するようなことをしないのはもちろん、**例えば、「LRA」の原則**などといった**講学上の用語をそのまま用いることも少ない**。また、**これらの厳格な基準のどれを採用するか**については、規制される人権の性質、規制措置の内容及び態様等の**具体的な事案に応じて**、その処理に必要なものを**適宜選択**して適用するという**態度**を採っており、さらに、適用された厳格な基準の内容についても、**事案に応じて、その内容を容許させあるいはその精神を反映させる限度にとどめる**などしており（**例えば、最高裁昭和58年6月22日大法廷判決・民集37巻5号793頁（「よど号乗っ取り事件」新聞記事抹消事件）**は、「**明白かつ現在の危険**」の原則そのものではなく、その**基本精神を考慮**して、障害発生につき「**相当の蓋然性**」の限度でこれを要求する判示をしている。）、基準を定立して自らこれに縛られることなく、**柔軟に対処**しているのである（この点の詳細については、最高裁平成4年7月1日大法廷判決・民集46巻5号437頁（いわゆる成田新法事件）についての当職〔当時は最高裁調査官〕の最高裁判例解説民事篇・平成4年度235頁以下参照。）。

この見解を踏まえると、猿払事件大法廷判決の上記判示は、当該事案については、公務員組織が党派性を持つに至り、それにより公務員の職務遂行の政治的中立性が損なわれるおそれがあり、これを対象とする本件罰則規定による禁止は、あえて厳格な審査基準を持ち出すまでもなく、その政治的中立性の確保という目的との間に合理的関連性がある以上、必要かつ合理的なものであり合憲であることは明らかであることから、当該事案における当該行為の性質・態様等に即して必要な限度での合憲の理由を説示したにとどめたものと解することができる（なお、判文中には、政治的行為を禁止することにより得られる利益と禁止されることにより失われる利益との均衡を検討することを要するといった利益較量論的な説示や、政治的行為の禁止が表現の自由に対する合理的でやむを得ない制限であると解されるといった説示も見られるなど、厳格な審査基準の採用をうかがわせるものがある。）。ちなみに、最高裁平成10年12月1日大法廷決定・民集52巻9号1761頁（裁判官分限事件〔寺西判事補事件〕）も、裁判所法52条1号の「積極的に政治運動をすること」の意味を十分に限定解釈した上で合憲性の審査をしており、厳格な基準によりそれを肯定したものというべきであるが、判文上は、その目的と禁止との間に合理的関連性があると説示するにとどめている。これも、それで足りることから同様の説示をしたものであろう。そうであれば、本件多数意見の判断の枠組み・合憲性の審査基準と猿払事件大法廷判決のそれとは、やはり矛盾・抵触するものでないというべきである。」

〔以上 堀越事件の最高裁判決に付された千葉勝美裁判官の補足意見の抜粋〕

- 堀越事件の**原審**は、本件罰則規定を被告人の本件配布行為に適用する限りにおいて憲法21条1項、31条に違反するとして、適用違憲を理由に被告人を無罪としていた。しかし、堀越事件の**最高裁**は、「原判決は、本件罰則規定を被告人に適用することが憲法21条1項、31条に違反するとしているが、そもそも本件配布行為は、本件罰則規定の解釈上その構成要件に該当しないため、その適用がないと解すべきであって、上記各憲法の規定によってその適用が制限されるものではない」として、適用違憲の手法をとらずに、被告人の行為はそもそも本件罰則規定の構成要件に該当しないため、その適用がないことを理由に被告人は無罪であると判断した。△

R2-16 (堀越事件で適用違憲の手法を用いたのは原審であり最高裁ではない)

メモ：千葉勝美裁判官は堀越事件の**補足意見**において、原審が採用した適用違憲という判断手法の問題点を次のように指摘している。

すなわち、「本件配布行為は、本件罰則規定に関する上記の法令解釈によれば、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められない以上、それだけで構成要件該当性が否定される。この点について、原審は、本件配布行為の内容等に鑑みて、本件罰則規定を適用することが違憲となるとして、被告人を無罪とすべきであるとしている。これは、本件のような政治的行為についてまで、刑罰による規制を及ぼすことの問題を考慮した上での判断であり、実質的には、本件の多数意見と同様に、当該公務員の職務の遂行の政治的中立性に与える影響が小さいことを実質的な根拠としていると解され、その苦心は理解できるところではある。しかしながら、表現の自由の規制立法の合憲性審査に際し、このような適用違憲の手法を採用することは、個々の事案や判断主体によって、違憲、合憲の結論が変わり得るものであるため、その規制範囲が曖昧となり、恣意的な適用のおそれも生じかねず、この手法では表現の自由に対する威嚇効果がなお大きく残ることになる。」(以上、千葉勝美裁判官の**補足意見**)

要するに、千葉裁判官は、結論の妥当性を考えたときに、被告人を無罪とした原審の判断は妥当といえるが、そのための理論構成として、将来の表現の自由に対して重大な威嚇効果(委縮効果)をもたらすおそれのある適用違憲という判断手法を原審が採用したことが問題であると考えているようである。

【2025年合格目標 矢島担当の主な講座の一覧 ①～⑧】

～ここでは講師紹介の一環として私矢島が担当している主な講座を紹介しています～

*最新の法改正や判例に対応

ここに掲載した講座は2025年合格目標のもので、2025年度の司法試験や予備試験で出題される改正法や判例に対応済みです。ここに掲載した講座は、毎年、テキストを改訂しており、法改正に関わらない箇所も理解しやすいように改良しています。

*合格に必要な能力を身に付けるための4つの講座（概要）

どの講座を受講すれば良いかを迷っている方は、次の4つの講座を受講すれば合格に必要な知識や法的思考能力を修得できます。①と②が核となる講座です。③と④は短時間で実施する試験直前期の直前対策講座です。全て通学クラス・通信クラスが選べます。

①②③④の講座の通学クラスは後掲のWeb上での欠席フォローがあります。

① 矢島の速修インプット講座（2024年7月23日～11月23日に新規収録）

論文試験と短答試験に共通する重要知識を本質的に理解して修得するための講座です。直近の試験も含めた最近の試験傾向に対応できるように、毎年、講義の内容を工夫しています。基本知識というのは、ただ知っているというのでは本試験に太刀打ちできません。直近の試験の質を踏まえて、今度の試験に十分対応できる質の講義を実施します。

② 矢島の論文完成講座（2024年12月3日～翌年3月25日に新規収録）

試験考査委員が受験生に求める答案の書き方を徹底的に理解して修得するための講座です。この講座では、これから答案の書き方を学ぶ受験生だけでなく、答案の書き方ある程度知っている受験生が本試験で初見の問題に対応できるだけの法的思考能力を修得できます。司法試験や予備試験の過去問を題材にします。

③ 矢島のスピードチェック講座（2025年3月29日～4月17日に新規収録）

直前対策用の講座です。前年度までの司法試験や予備試験の出題傾向を踏まえて、**今年度の直前期**にここだけはおさえておきたいという重要度の高い基本知識を短時間で復習して、試験当日までに重要知識を記憶に残せるようにします。

④ 矢島の最新過去問&ヤマ当て講座（2025年4月24日～6月5日に新規収録）

直前対策用の講座です。直近の司法試験の論文過去問を題材にして、現在の試験考査委員が受験生に求める法的思考能力の質を理解します。また、ヤマ当てという形で、論文試験の題材になりそうな論点を深く考察できる講義をします。

・以下は各講座の詳細（より詳細な情報はLECのウェブページやパンフレットに掲載）

① **矢島の速修インプット講座**（司法試験・予備試験の対策）

〔必修7科目合計216時間・1回の講義は4時間・全54回〕注：前年度は188時間

〔憲法8回、民法12回、刑法10回、会社法、民訴法、刑訴法、行政法は各6回〕

本講座は、必修7科目（憲法、民法、刑法、商法の分野のうち会社法、民事訴訟法、刑事訴訟法、行政法）について、**最近の試験傾向**を十分に踏まえて**合格に必要な基本知識や重要判例を体系的に確実に修得して、どのような問題にも対応できるだけの正確な理解に基づく真の学力**を身につけるための講座です。講義の際は、試験対策上、**理解しておけば足りるところと、理解した上で記憶までしておかなければならないところを明確に指摘するので、講義を受講し終えたときに、何をどの程度まで復習すべきかが明確に把握**できます。これからインプット学習を始める受験生はもちろん、これまでどこかでインプット学習をした経験があるけれどインプットに不安を抱えている受験生でも、この講座の**講義を聴いて復習すれば確実に前に進む**ことができます。

★コメント★ ～テキストと講義について

論文試験と短答試験の情報を一元化して受験対策を効率よく行えるようにするために、本講座で使用するテキストには、**論文試験の合格に必要な情報**に加えて、論文試験と比べて若干細かい知識が問われることがある**短答試験**においても**合格点を十分超える点数を獲得できる程度の情報**を掲載しています。テキストの分量が多いと安心感があって喜ぶ受験生がいるのに対して、分量が多いと学習しきれないということで嫌がる受験生もいるかもしれません。受験生の中にもいろいろな方がいることを考慮して、テキストに掲載した情報については、情報ごとに重要度を表す記号を付しています。**講義中**は、テキストに掲載した情報のうち論文試験と短答試験に共通する**重要度が高い情報に絞り込んで、将来の試験に対応**できるだけの**深い解説**をしています。テキストの分量が多くて心配だという受験生でも、**最低限、講義中に解説した箇所だけをしっかりと復習**することで、**最近の試験**の傾向を踏まえた**合格に必要な学力を習得**することができるので、テキストの分量が多いということは心配する必要はありません。

★コメント★ ～通学クラスのWebフォロー制度（欠席フォロー制度）

通学クラスに参加したいけれど、仕事や家庭の事情で毎回時間どおりに参加するのが難しいという方は、**通学クラスに申し込み**をしておいて、**参加できる回だけ教室**で講義を聴くことをお勧めしています。**遅刻、早退**しても何の問題もありません。**矢島の速修インプット講座の通学クラス**の受講生に対しては、講義実施の翌々日からWebで配信するので、教室で受講できなかった講義を自宅等で視聴することができます。

② 矢島の論文完成講座（司法試験・予備試験の対策）

〔必修7科目合計120時間・1回の講義は4時間・全30回〕

〔民法、刑法は各5回、憲法、商法、民訴法、刑訴法、行政法は各4回〕

インプットした基本知識を、論文試験の事例処理を通じて**答案の形**にするのに必要な**法的思考能力**を修得するための講座です。**矢島作成の解答例**を使用します。講義では、**試験考査委員**に高い評価を得られる**答案の作成方法**を徹底的に指導します。取り扱う問題は、司法試験の過去問がメインとなりますが、法的思考能力を磨くのに有益な予備試験の過去問や、必要に応じて**オリジナル問題**を取り扱うことがあります。

本講座で**取り扱う問題**を**選択**する際は、**今度の試験対策**として**有益**かどうかということを経年考慮しています。

★コメント★

解答例を丸暗記する学習をしても、試験本番で初めて見る問題に対応できません。講義中は、初見の問題にも対応できるだけの事案分析能力、法律構成能力、結論の妥当性を意識した事案検討能力（問題文の事案の特徴を踏まえて当てはめをする能力）を習得できるだけの解説をしていきます。今度の論文試験で何としてでも合格点を獲得したいという本気の受験生にぴったりの講座です。

★コメント★ ～通学クラスのWebフォロー制度（欠席フォロー制度）

前掲の矢島の速修インプット講座と同様、**矢島の論文完成講座の通学クラス**の受講生はWebフォロー制度（**欠席フォロー制度**）を利用することができます。

なお、この制度による講義の配信は、パンフレット記載の通信クラスの配信開始日までなのですが、その日以降は、通学クラスの受講生でも、通信クラスの受講生と同じように、引き続き、Web上で講義を視聴することができます。講義中に講義を自分で録音する必要はありません。

③ 【直前対策講座】矢島のスピードチェック講座（司法試験・予備試験の対策）

[必修7科目合計72時間・1回の講義の時間は科目ごとに異なる]

[民法16h、刑法16h、憲法・会社法・民訴法・刑訴法・行政法は各8h]

今期の司法試験や予備試験で出題されそうな重要事項を短時間で効率よく**体系的に復習**するための**直前対策講座**です。本講座の受講にあたっては事前に矢島の速修インプット講座で合格に必要な知識を体系的に学習しておくのが理想なのですが、とりあえず今期の試験を何とかしたいという受験生が今期の試験で出題されそうな重要事項を体系的に確認するのに役立つ講座となっています。今期の試験直前期に重要事項の最終チェックをしたいという受験生に最適の講座です。なお、本講座は、後記④のヤマ当て講座と異なりピンポイントでヤマを貼って深い理解するための講座ではなく、今期出題可能性のある事項を幅広く確認して知識の穴を埋めることを目的としています。

★コメント★

試験本番まで比較的余裕がある時期に**矢島の速修インプット講座**で各科目の重要事項の深い理解をしておいて、試験直前期の矢島のスピードチェック講座で**今期の試験に出題されそうな重要事項**を短時間で記憶喚起したり、以前よりも理解を深めたりして、試験本番に臨むというのが**理想的な学習計画**となります。

④ 【直前対策講座】矢島の最新過去問&ヤマ当て講座

[必修7科目×4時間=合計28時間・全7回]

司法試験の最新の論文過去問の分析と直近の論文試験のヤマ当てをするための講座です。最新の論文過去問は、最近の試験考査委員が受験生に対してどのような答案を求めているかを理解するのに役立つ最良の道具となります。最新の過去問と**矢島作成の解答例**を用いて、本番の試験で求められている法的思考能力の「質」をしっかりと理解して、本試験で高評価を得られる答案がどのようなものかをイメージできるようにしっかりと講義をします。各科目の講義の後半では、今回実施予定の司法試験の論文試験で出題されそうな論点や重要判例等のヤマ当て講義を実施します。

本講座は司法試験を題材としていますが、試験考査委員が求める答案がどのようなものかを理解して、司法試験で出題される論点の題材にして法的思考能力を磨くことは、予備試験の受験にも役立つため、予備試験の受験生にもお勧めの講座です。また、ヤマ当て講座の講義の質が高いので、ヤマに関係なく学力向上に役立ちます。

ヤマ当てに関して、司法試験と予備試験で近年出題されていない重要論点は近いうちに司法試験か予備試験あるいはその両方で出題される期待が高まることなどの理由で**司法試験のヤマ当てには、司法試験はもちろん予備試験の出題傾向を分析することも含まれる**ため、本講座は予備試験の受験生にも役立ちます。

⑤ 予備試験の短答試験対策のための講座「**矢島の短答対策シリーズ**」の一覧

[以下の全科目を新規収録して2025年2月3日に配信開始] [通信クラスのみ]
本講座は、矢島の速修インプット講座で取り扱わない分野を学習することを目的としています。本講座の「民事訴訟法」と「刑事訴訟法」では、予備試験の短答試験で出題される知識の講義をします。「商法総則、商行為、手形法」では、予備試験の短答試験と論文試験で出題される知識の講義をします。なお、短答試験と論文試験の両方で出題されることが多い事項については、「矢島の速修インプット講座」で取り扱っています。

- ・ **商法総則・商行為・手形法** [6時間] (予備試験の対策・論文に必要な知識も修得)
- ・ **民事訴訟法** [6時間] (予備試験の対策)
- ・ **刑事訴訟法** [6時間] (予備試験の対策)

注：矢島の短答対策シリーズとして以前実施していた「憲法統治」、「家族法」、「会社法」、「行政法」については、テキストの情報を整理して「矢島の速修インプット講座」のテキストに掲載しています。

⑥ 司法試験・予備試験の**選択科目**の対策 ～**労働法**のインプット&論文対策

(1) **矢島の労働法** [選択科目総整理講座] [5時間×8回=合計40時間]

(毎年新規収録して2024年8月5日に配信開始) [通信クラスのみ]

まず、矢島の体系整理テキスト労働法(毎年改訂)を使用して、合格に必要な基本知識や重要判例をインプットするための講義を**1コマ5時間で5コマ(25時間)**実施します。**次に**、司法試験と予備試験の論文過去問と矢島作成の解答例を題材に労働法の合格答案の書き方を修得するための講座を**1コマ5時間で3コマ(15時間)**実施します(**合計40時間**)。この講座は、イメージでいうと、矢島の速修インプット講座と矢島の論文完成講座がセットになったようなものです。

(2) **【直前対策講座】矢島の直前対策スピードチェック労働法** [合計8時間]

～**今期の試験直前期に特に深い理解しておきたい事項の最終チェック**

(2025年6月12日 13～22時(中間に1時間休憩) 通学は水道橋・通信あり)

(パンフレットに未掲載、詳細は直前にWEBでのみ告知)

司法試験と予備試験の最近の出題傾向から、司法試験と予備試験で今期出題されそうな労働法の重要論点を解説するという**今期の試験のための直前対策講座**です。本講座の受講に当たっては、事前に「矢島の労働法」などで労働法の知識を体系的にインプットしておくのが理想なのですが、これまで労働法の学習をあまりしておらず、今期の試験までに体系的な学習をするのは間に合わないけれど、せめて今期の試験に出題されそうな重要論点だけでもおさえておきたいという受験生にも役立つ講座です。

⑦ 【直前対策講座】矢島の法律実務基礎科目〔民事・刑事〕〔24時間〕

(予備試験の対策) (新規収録して2025年7月28日に配信開始) [通信クラスのみ]
[4時間×6回=合計24時間]

本講座は予備試験の法律実務基礎科目の近年の試験傾向を十分に考慮した上で、合格に必要な基本重要知識のインプットや、論文答案の書き方を修得することを目的とした直前対策用の講座です。本講座を利用することで、短答式試験が終了した後も、短時間で法律実務基礎科目の試験対策をすることができます。なお、講義の内容は司法研修所が採用する見解に準拠しているため、司法修習の事前準備や、司法修習の修了試験の対策としても有益です。講義での主な取扱い事項は次のとおりです。(1)は過去問編として実施し、(2)、(3)、(4)は知識編として実施します。

- (1) 民事・刑事ともに合格に必要な能力を修得するのに最適な論文過去問を題材に将来の試験に役立つように思考方法を矢島作成の解答例で徹底解説
- (2) 民事のインプット講義として、民事事実認定の基本的なルール、要件事実、民事保全法、民事執行法
- (3) 刑事のインプット講義として、刑事事実認定の基本的なルール、刑事実務に関する試験で問われやすい基本知識(勾留、接見禁止、勾留執行停止、保釈、準抗告、公判前整理手続、証人尋問や書証等の証拠調べ手続、その他)
- (4) 民事・刑事ともに論文試験、口述試験で出題頻度が高い弁護士倫理

★コメント★ 矢島の法律実務基礎科目を効率よく受講するための事前準備

本講座は予備試験の論文試験の【直前対策講座】という位置づけで、論文試験の直前に開講するものですが、本講座を受講するまでに矢島の速修インプット講座、矢島の論文完成講座で民法、民事訴訟法、刑法、刑事訴訟法の基本知識を修得し、さらに余裕があれば、矢島の短答対策シリーズで、民事訴訟法、刑事訴訟法の短答知識を修得しておけば、論文試験の直前期に短時間で法律実務基礎科目において合格点を獲得できるだけの能力を修得することができます。

例えば、法律実務基礎科目の民事の分野で出題される要件事実に関する問題についていえば、矢島の速修インプット講座の「民法」の科目で民法の実体法の基本知識を修得し、「民事訴訟法」の科目で主要事実の客観的証明責任を振り分ける基本的なルールを修得していれば、短期間で要件事実の摘示ができるようになります。

一番よくないと思われるのは、民法、民事訴訟法、刑法、刑事訴訟法の基本事項を十分に修得しないまま、法律実務基礎科目の学習を開始することです。法律実務基礎科目において試験本番で初見の問題に対応する真の応用力を修得するには、民法、民事訴訟法、刑法、刑事訴訟法の基本事項の学習を事前にしっかりと行っておくことが必須になります。

⑧ 矢島の勉強会（～矢島講師と一緒に答案を手書きする集い）

〔1回8時間×7回（必修7科目各1回）＝合計56時間〕

〔通学クラスのみ・水道橋本校〕

本講座は、主に司法試験の論文過去問の一部を題材にして、一定の時間内に合格可能な実践的な手書き答案を作成するコツを学ぶための講座です。必要に応じて予備試験の論文過去問の一部又はオリジナル問題を併用することがあります。毎回2通の答案を作成します。本講座では、受講生は講師と一緒に教室内で答案を手書きした上で、講師の答案構成用紙や答案用紙を資料の1つとして、答案構成の仕方を含めて、実践的な答案を作成するのに必要な思考方法を学ぶことができます。矢島の論文完成講座などの論文対策用の講座を受講して頭の中で答案の作成方法を分かったという段階から、実際に一定の時間内で合格可能な答案を手書きできる段階にステップアップしたという受講生にお勧めの講座です。

答案作成とは別に、重要論点を含む基本知識のキーワードを穴埋め形式にした講師作成のオリジナル教材を使用して、基本知識を記憶する際のポイントを学ぶことができます。基本知識をインプットするための講座を受講したけれど、記憶すべきことを記憶することができないという方は本講座を利用して試験対策上必要な知識を記憶するきっかけをつくってください。

なお、そのときの受講生の学力の状況によっては、穴埋め教材以外にもその都度用意する教材を用いて合格に必要な学習をすることがあります。

本講座では、講義時間中、答案を手書きしている時間を除いて、受講生は自由に質問をすることができます。本講座は収録をせずに教室内だけで実施するものなので、質問したいことがあれば講義中に遠慮なく質問をしてください。

注：講義は、水道橋本校において、**2025年5月10日（土）から同年6月21日（土）までの毎週土曜日**に実施します。時間帯は**12時から20時**までの8時間です。

注：2026年（令和8年）度以降のCBT試験が初受験となる方は個人でノートパソコン等を持ち込んで答案作成をしてもかまいません。教室内に受講生用の電源がないので、ノートパソコンのバッテリーは各自準備してください。

注：矢島の勉強会は、受講生の学力レベルをある程度揃えるために、矢島の速修インプット講座と矢島の論文完成講座の申込みをしていることが受講条件となっています。

***再受講割引のお知らせ ～合格するまでのペースメーカーとして活用**

前掲の講座は**再受講割引**で申し込むことができます。ほぼ毎年のように法改正が行われ、新たな重要判例が登場する今日において、法律家として仕事をするには、司法試験に合格した後も法律の学習を継続していく必要があります。法律の世界で活動していく限り、法律の学習をやりすぎて損をすることはありません。予備試験や司法試験に合格するまでのペースメーカーとして、また、司法試験合格後の司法修習の準備や司法修習の修了試験の対策のために、さらには、実務家に必要な法知識面での素養を維持・向上するために再受講割引制度を活用してください。

①②の講座のセット（矢島の速修パック）

①②③④の講座のセット（矢島のスタンダードコース） ←このセットが**標準**です。

①②③④⑤及び⑦の講座のセット（矢島の予備試験パック） ←予備試験合格に最善です。

上記の各セットについては、割引の条件に適合すれば、**一般価格から40%割引いた割引価格**で受講することができます。パンフレット又はLECのウェブページを参照するか、LECの受付に直接お問い合わせください。

割引の条件：年度を問わず、過去に「矢島の速修インプット講座」、又は、「矢島の論文完成講座」のどちらか1つを7科目セットで受講していること。前記各講座は、その前身の講座である「重要事項完成講座」の「知識編」又は「論文過去問徹底分析編」でも代替できます。また、単価受講で結果的に7科目受講した場合でも割引を受けられます。