

第 29 回 人権の制約／具体化と違憲審査

1. 自由権の保障とその制約

- ・ いかなる人権も、絶対無制限に保障されるのではなく、公共の福祉による制限がある。
- ・ 日本国憲法は、人権ごとに個別的に制限の根拠や程度を規定せず、一般的に公共の福祉による制約があると規定する方法を採用している（12条、13条）。また、経済的自由権（22条、29条）については、さらに公共の福祉による制限がある旨が規定されている。
- ・ 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づけるためには、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の規制を根拠づける場合には、必要な限度の規制を認めるものとして機能する（一元的内在制約説）。
- ・ 公共の福祉という抽象的な原理によって人権制限の合憲性を判定する考え方に代わって、博多駅テレビフィルム提出命令事件最高裁決定（最大決昭和 44 年 11 月 26 日刑集 23 卷 11 号 1490 頁）や全通東京中郵事件最高裁判決（最大判昭和 41 年 10 月 26 日刑集 20 卷 8 号 901 頁）等以降、比較衡量論が判例によって採用されるようになってきた。これは、それを制限することによってもたらされる利益とそれを制限しない場合に維持される利益とを比較して、前者の価値が高いと判断される場合には、それによって人権を制限することができるとするものである。
- ・ 比較衡量論に対しては、比較の準則が必ずしも明確ではないと批判されたり、国家権力と国民との利益衡量では前者の利益が優先されやすいと批判されたりしがちである。そこで、一元的内在制約説の趣旨を具体的な違憲審査基準として準則化しようとしたものが二重の基準論である。

※ 公共の福祉については第 22 回の講義を参照せよ。

- ・ 法令の違憲審査の実体的な判断基準としては、立法目的について、(a) やむにやまれぬものでなければならない、(b) 重要なものでなければならない、(c) 正当なものであればよいの 3 段階が、また、立法目的と達成手段との関連性について、(a) 必要不可欠でなければならない、(b) 実質的に関連していなければならない、(c) 合理的に関連していればよいという 3 段階が考えられる。これらを順に組み合わせると、厳格審査、中間審査（厳格な合理性の基準）、合理性審査の 3 つが観念できる（違憲審査基準論）。

2. 自由権の規制に対する違憲審査基準

- ・ 一般に、法律は、国民の代表機関である国会によって合憲と判断されたうえで制定されたものであり、合憲性が推定される。法律が違憲とされるのは、合憲性の推定が立証によってくつがえされた場合に限られる。
- ・ 精神的自由権を規制する立法については、合憲性推定の原則は画一的に適用されるべきではないと考えられ、むしろ、違憲性の推定が働くものと考えられる。
- ・ 合憲性の推定とは法律を支える立法事実の存在の推定のことであるから、経済的自由権を規制する立法の違憲審査の場合も、立証により立法事実の存否を争うことは妨げられない。例えば、消極目的規制の違憲審査の場合、合憲性推定の原則が排除され、立法事実の審査がなされるべきであると考えられる。
- ・ 人身の自由を規制する立法の違憲審査については、人権保障規定が具体的かつ明確なので、制約が規定に違反するか否かを判断すればよい（違憲審査基準論で語る必要はない）。

※ 二重の基準論については第 19 回の講義を、
規制目的二分論については第 23 回の講義を参照せよ。

3. 平等権の規制に対する違憲審査基準

- ・ 14 条 1 項後段に列举された 5 事項について、学説の有力説は、単なる例示以上の意味を認め、これらによる差別（区別）は原則として、個人の尊厳の原理に著しく反する不合

理なものとして推定され、これを合憲とするには強度の正当化理由の存在が必要であり、その举证責任は公権力側が負うと解する。また、後段列举事由以外の事由による区別が争われる場合でも、二重の基準論の考え方に倣い、対象となる権利の性質の差異を考慮して、立法目的と立法目的達成手段の2つの側面から合理性の有無を判断すべきとされる。

- ・ 平等は常に他との比較において問題となる性質のものであるから、違憲審査の場面で平等が問題となる場合には、通常、平等権以外の実体的な権利・自由に関わって他との区別の合理性が問題となる。後段列举事由以外でも、精神的自由権ないしそれと関連する問題（選挙権など）について平等が問題となる場合には、厳格な審査が求められ、経済的自由権への消極目的規制や社会権への規制について平等が問題となる場合には、厳格な合理性の基準が妥当すると考えられる。

4. 新しい人権の規制に対する違憲審査基準

- ・ プライバシーの権利への規制については、明らかにプライバシーと思われるものについては厳格審査で、そうでないものについては厳格な合理性の基準で審査すべきと考えられる（なお、前科照会事件最高裁判決（最判昭和56年4月14日民集35巻3号620頁）において、伊藤正己裁判官は、プライバシーの権利への制限について、目的にやむにやまれぬ利益を求めるべきとする補足意見を付している）。

5. 参政権の規制に対する違憲審査基準

- ・ 国民の選挙権またはその行使を制限することは原則として許されず、また、制限するにはやむを得ないと認められる事由がなければならないというのが判例の立場である（在外国民選挙権訴訟最高裁判決（最大判平成17年9月14日民集59巻7号2087頁））。

6. 制度依存的権利（財産権・受益権）等に関する立法裁量の統制

- ・ 受益権は、国家に一定の施策を要求する権利であり、国家によって法令が作られ、それに基づき具体的な施策が講じられることによって実現しうる（しかも、その実現のために必要な原資は、個人の経済的自由権を制限して作られる）。したがって、（自由権的側面を論ずる場合以外には）原則的な自由に対する国家による例外的な侵害の違憲性を審査するという視点ではなく、むしろ、立法府が制度を構築するに際して、憲法上の要請を充足するよう適切に立法裁量権を行使しているかを審査する。
- ・ 財産権は、経済的自由権であるが、その内容は、「公共の福祉に適合するやうに、法律でこれを定める」と規定されている（29条2項）ため、制度依存的権利である。また、国籍制度（10条）、相続制度（24条2項）、選挙制度（43条2項）のように、憲法が、制度の創設を国会に明示的に委任しているものについても、制度依存的権利と同様に、創設された制度の合憲性を考えることになる。

7. 三段階審査

- ・ 違憲審査の判断方法としては、二重の基準論を基礎として考える違憲審査基準論がこれまでの通説的見解であり、判例も二重の基準論を採っていると考えられるが、近時、ドイツ憲法学の議論をもとに、三段階審査という新たな論証の形が提唱されており、学説上、にわかに支持を集めつつある。
- ・ これは、自由権に関して、自由であることが原則であって、例外的に制限を課す場合には正当化の論証が要求される（それに成功しなければ、許容されない）ということを前提に、(1) 問題となる自由が憲法上の権利として保護されているかどうか、(2) その自由が憲法上の保護領域に置かれるとしても、国家による法律や処分が保護領域に制限を加えているかどうか、(3) その制限が憲法上正当化しうるかどうかという順序で審査を行うべきとする考え方が有力に主張されている。制限の正当化に関しては、(α) 制限が法律上の根拠があるか（形式的要件）と、(β) 制限が実質的に正当化されるか（実質的要件）が審査される。実質的要件については、(i) 手段の適合性、(ii) 手段の必要性、(iii) 狭義の比例性の3つを審査する（比例原則）。