

## 第 28 回 違憲審査基準論

### 1. 憲法による人権保障・国家による制約（規制）・裁判所による規制の合憲性審査

- ・ 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巻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巻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20回の講義を参照せよ。

- ・ 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ぬ、(b) 重要なものでなければならぬ、(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ぬ、(b) 実質的に関連していなければならぬ、(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。

### 2. 自由権へ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べきである。
- ・ 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。
- ・ 身体的自由権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もので、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18回の講義を、規制目的二分論については第22回の講義を参照せよ。

### 3. 平等権への規制に対する違憲審査基準

- 14条1項後段に列挙された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、その挙証責任は公権力側が負うと解する。また、後段列挙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。後段列挙事由以外でも、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. 社会権への規制に対する違憲審査基準

- 社会権は、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、立法裁量・行政裁量の審査とするか、平等のような社会権とは別の外在的な憲法的要請の問題として再構成することになる。

### 5. 参政権へ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. 新しい人権へ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）。

### 7. 三段階審査

- 近時、自由権（防御権）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）ということ为前提に、(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おかれるとしても、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<sup>※1</sup>。

※1 この三段階審査論によれば、薬局距離制限事件最高裁判決（最大判昭和50年4月30日民集29巻4号572頁）は、(1) 職業の自由が人格的価値と不可分に関連した重要な基本権であることを確定し、(2) 職業の自由に対して種々の目的からさまざまな態様の規制が課されていることを明らかにしたうえで、(3) その制約（消極目的による許可制）が正当化されるか否かを検討したものと読むことができるという。そして、人格的価値と不可分に関連した重要な基本権である職業の自由に対して、許可制という強力な制限を加えてもよいのは、重要な公共の利益を実現するための規制であり（立法目的の重要性）、かつ、より緩やかな制限によっては立法目的を十分に達成できない（手段の必要性）と認められる場合に限られるという結論に到達したものと解される。