

第6 平等原則違反の場合の救済方法

裁判所による直接的救済（部分違憲）（※1）【判例】	参考
---------------------------	----

【問題の所在, 前提】国籍法事件当時の国籍法3条1項は, 外国人の母より出生したが, ①母が日本人の父と婚姻をし, ②父より認知された場合に, 日本国籍の取得を認めていた。国籍法事件の原告は, フィリピン人の母より出生し, 日本人の父より胎児認知を受けていないものの, 出生後認知を受けていた(②充足)。もっとも, 父母は婚姻していなかった(①不充足)。

子である原告の意思や努力によっては変えることのできない②父母の婚姻という要件を課している点で, 14条1項に反するとして, 国籍法3条1項全体を違憲とすることは可能である。しかし, これでは原告の救済にはならない。(※2)

そこで, 国籍法3条1項の父母の婚姻を要件としている部分に限って違憲とすることになるが, これは②さえ充足すれば日本国籍を取得するという立法を裁判所がすることになる。すなわち, 裁判所による消極的立法となるというおそれがあるため, 問題となる。

国籍法事件判決は, ①違憲となる部分が法解釈技術として分解可能であり, ②違憲部分を除いた残部を適用することが, 法の趣旨, 目的, 構造等から導かれる合理的な立法者意思に反しない場合に, 部分違憲とすることができるとした。(※3)

(※1) ここでは主に違憲判決の範囲を述べるが, 別異取扱いを不平等として同一取扱いを求めるとしても, どこで同一に取り扱うか, という問題は出てくる。

(※2) 本来的には立法不作為として違法を宣言し立法府に改善を促すことになる。しかし, それでは原告の救済とならないため, やむを得ず部分違憲の手法が採られた。

(※3) 国籍法事件判決は, 次のように判示して一部違憲の手法を認めた。

国籍法3条1項は, 準正要件(父母の婚姻)という過剰な要件を課したのであり, これを除いて合理的に解釈することは可能であるし, その結果も準正子と同様の要件による国籍取得を認めるに留まる(①充足)。

同条項全部につき違憲無効として準正子の日本国籍取得をも否定することは, 血統主義を補完するために出生後の国籍取得の制度を設けた国籍法の趣旨を没却するものであり, 立法者の合理的意思として想定しがたい。むしろ, 国籍法の趣旨である, 日本国民との法律上の親子関係の存在という血統主義の要請を満たすとともに, 我が国との密接な結び付きの指標となる一定の要件(父の認知)を満たす場合に出生後における日本国籍の取得を認めるものとして, 同法の趣旨及び目的に沿うものである(②充足)。

最判平成20年6月4日(国籍法事件)

第7章 思想・良心の自由

第1 保護領域・制限

1. 思想・良心の自由の保護領域を巡る問題

「思想及び良心」(19条)の意義・思想・良心に基づく外部的行為	基本
---------------------------------	----

【事案】①裁判所は, Xの執筆した記事がYに対する名誉棄損である事実を認め, Xに名誉

回復措置として謝罪広告の掲載を命じた。

②都立 A 高校の教員である X は「日の丸」や「君が代」に対して否定的な歴史観ないし世界観を抱いていたが、A 高校の校長は、全教員に対し、国歌斉唱の際の起立斉唱を命ずる職務命令を発した。

思想・良心の自由の制約類型 **基本**

1. 内心に反する外部的行為の強制
2. 内心を理由とする不利益を処分（※1）
3. 内心の告白の強制
4. 内心の操作（※2）

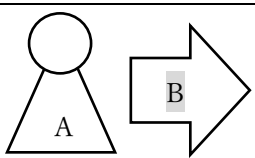
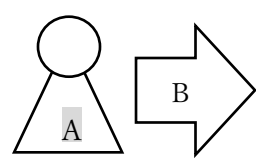
（※1）「信条」（14条1項後段）に基づく差別と競合しているため、原告としては19条違反と14条1項違反を競合的に主張することになると思われる。

（※2）サブリミナル広告や洗脳がそれに当たるだろうが、実際上これが問題となることは想定し難い。

(1) 事例①について

事例①を巡る攻防【内心説・外部的行為保障説】	原告
<p>(1) 【「思想及び良心」(19条)の意義】 19条は人の内面的態様それ自体を保障対象とするものである以上、原理的保障としての意味を強く持っており、保障対象は広汎・包括的に捉えるべきである。</p> <p>そのため、「思想及び良心」とは、人の内心におけるものの見方ないし考え方をいうと解する。</p>	
<p>(2) 【思想・良心に基づく外部的行為】 そして、思想・良心から派生する外部的行為に対する妨害は個人の人格の一貫性を傷つけるため、かかる外部的行為の自由も19条によって保障されると解する。</p>	

事例①を巡る攻防【内心説・外部的行為保障説】	【あてはめ】	原告
<p>(1) 【「思想及び良心」へのあてはめ】 謝罪広告の内容たる「陳謝」「謝罪」は倫理的意味を有する判断であるところ、「思想及び良心」に当たる。</p>		
<p>(2) 【内心と外部行為の矛盾】 これを謝罪広告という形で外部に表現させることは、Xが、本件記事が名誉棄損に当たることを自ら認めているという内心と矛盾した印象を社会的に与えることになるため、Xのこれを強制されない自由は憲法上保障される。</p>		

<p>思想・良心に基づく外部的行為の自由の範囲</p>		内心：A	表現内容：B
			
<p>「思想及び良心」に該当する内容 (B) の表現を強制されるパターン</p>	<p>「思想及び良心」に該当する内心 (A) と矛盾する内容 (B) の表現を強制されるパターン</p>		
<p>謝罪広告事件</p>	<p>君が代起立斉唱事件</p>		

事例①を巡る攻防【信条説】 反論①

「思想及び良心」の範囲を広く解することは、**思想・良心の自由の高位の価値を希薄にし、その自由の保障を軽くするため**、その意義は人格形成活動に関連のあるものに限定すべきである。

事例①を巡る攻防【信条説】 私見①

(1) 【**「思想及び良心」(19条)の意義**】 思想・良心の自由を保障する意義は、**人間の人格形成に資する内面的な精神活動の自由を外部からの干渉介入から守ること**にある。

(2) そのため、「思想及び良心」とは、**信仰に準ずべき世界観、人生観等個人の人格形成の核心をなすもの**に限られると解される。(※)

(※) そもそも、思想・良心の自由の保障は、ヴァージニア憲法(1776)が**信仰選択の自由**を保障したところに端を発する。だからこそ信条説の原典である謝罪広告事件判決田中耕太郎補足意見が「信仰に準ずべき…」という限定を付したと考えられる。

最判昭和31年7月4日(謝罪広告事件判決田中耕太郎補足意見)

事例①を巡る攻防【信条説】【あてはめ】 私見①

強制された謝罪広告の内容は倫理的判断にとどまり、**個人の人格形成の核心をなすとは認められないから**、これを強制されない自由は、**思想・良心に基づく外部的行為の自由**として憲法上保障されない。

(2) 事例②について（外部的行為保障を争うパターン）

事例②を巡る攻防(1)【信条説・外部的行為保障説】 **原告**

(1) 【**「思想及び良心」(19条)の意義**】 思想・良心の自由を保障する意義は、**人間の人格形成に資する内面的な精神活動の自由を外部からの干渉介入から守る**ことにある。

そのため、「思想及び良心」とは、**信仰に準ずべき世界観、人生観等個人の人格形成の核心をなす**ものに限られると解される。

(2) 【**「思想・良心に基づく外部的行為**】そして、思想・良心から派生する外部的行為に対する妨害は個人の人格の一貫性を傷つけるため、かかる外部的行為の自由も19条によって保障されると解する。(※)

(※) 君が代起立斉唱事件判決千葉勝美裁判官補足意見によれば、思想・良心と密接不可分に結びついた外部的行為の強制は、思想・良心の自由に対する直接的制約になりうるため、ここで外部的行為の保障の有無を争ったとしても結論に大きな差異は生じない。
ただ、学説が強く主張しているところではあるので、覚えておいて損はない…？

事例②を巡る攻防(1)【内心説・外部的行為保障説】【あてはめ】 **原告**

(1) 【**「思想及び良心」へのあてはめ**】 Xの世界観ないし歴史観は、信仰に準ずるものとして**個人の人格形成の核心をなす**ものであり、「思想及び良心」にあたる。

(2) 【**「内心と外部行為の矛盾**】その内容には「日の丸」や「君が代」に対する否定的な考え方が含まれることは明らかであるところ、**起立・斉唱**はこれらに対する肯定的な意味を含み**内心と矛盾する**ものであるから、Xのこれを強制されない自由は憲法上保障される。

事例②を巡る攻防(1)【外部的行為非保障説】 **反論②**

思想・良心の自由の保障は内心にとどまるものであり、外部的行為まで保障するものではない。(※)

(※) 判例は、内心と外部的行為の峻別論に立ち、外部的行為は19条の保護範囲に含まれないと考えていると思われるが、君が代起立斉唱事件判決千葉勝美裁判官補足意見からすると明確にそう言い切れない部分があるため、判例違反の反論は避けたほうが無難である。

最判平成23年5月30日（君が代起立斉唱事件①判決千葉勝美裁判官補足意見）