

## 第4 包括的基本権（13条）と法の下での平等（14条）

### 1. 生命・自由・幸福追求権（13条）

#### （1）個人の尊厳（13条前段）

国家は全ての国民を独立で対等な個人として承認し、かつ、そのように処遇しなければならない。個人は尊厳ある存在であるがゆえに、国家からそれにふさわしい処遇が与えられなければならないのである。国家が個人を蔑視あるいは嫌悪をもって取り扱おうとしているのではないかという客観的な状況があれば、それは憲法13条前段の基本権侵害とみなすことができる。13条前段は、尊厳ある存在として処遇を求める個人の権利も保障しているのである。

#### （2）生命・自由・幸福追求権（13条後段）

個人が自律的に決定した幸福を実現することを保障する。個別的人権規定によって明文で保障されていない人権の受け皿としての機能がある（補充的保障）。幸福追求権と個別的人権は一般法と特別法の関係に立つ。

→ 社会権の総則的規定が25条、手続的権利の総則的規定が31条、13条が自由権の総則的規定と考える説が有力である。

#### （3）新しい人権

日本国憲法第3章には、詳細な人権規定（人権カタログ）があるが、これは、憲法制定時に自覚されていた権利を列挙したにすぎない。国民に保障される人権を憲法に明文があるものに限定する必要はないのである。他方で、時代や社会の変化に伴い、新しい人権が観念されるようになってきている。およそ個人の尊厳を確保するに必要な利益は新しい人権として保護すべきである。

人格的利益説（通説）	新しい人権を、客観的に見て全ての人の人格的生存に不可欠なものに限定して認めようとする立場。人権のインフレ化とそれに伴う人権価値の低下を懸念している。
一般的行為自由説	あらゆる生活領域における一切の自由に人権としての位置づけを与えようとする。自由は自由であるというだけで、人権保障を受けるに値すると考える立場。

以下、具体的に検討していく。

#### ア プライバシー権

元々は、秘匿性の高い私生活上の事項の保護が想定されていた（東京地裁昭和39年9月28日「宴のあと事件」）。しかし、社会的評価からの自由な空間（物理的な意味に限らない）の保護や、個人情報保護一般と関連付けられる場合もあり、その権利内容自体は相変わらず漠然としている。最高裁も「プライバシー権」という権利を正面から認めたことはない。

- \* 「宴のあと事件」判決は、次の3つの要件を満たす場合にプライバシー権が認められるとした（あくまでも不法行為に関わる私法上の権利として認めたものであって、憲法上の権利として認めたわけではないので注意）。

- ① 私生活上の事実又は事実らしく受け取られるおそれのある事柄であること（私事性）
- ② 一般人の感受性を基準にして当該私人の立場に立った場合、公開を欲しないであろうと認められる事柄であること（秘匿性）
- ③ 一般の人々にいまだ知られていない事柄であること（非公然性）

近時、プライバシー権を「自己に関する情報をコントロールする権利」として再構築する考えが有力化している。現代社会においては、氏名の様な秘匿性の低い単なる個人識別情報に過ぎないような個人情報であっても、利用の文脈次第、利用者の情報収集・集積能力によっては、個人の私生活を脅かす危険性があるからである。ただし、「コントロール」という比喩的かつ曖昧な作用を概念に取り込むため、法的な要件化が困難となるという問題を抱える。これがプライバシー権論における現代的課題である。

- \* 情報コントロール権としてのプライバシー

自由権的側面：国家が個人の意思に反して、みだりにその人に関する情報を収集・利用・公開などを行うことが禁止される。裁判規範性が認められる。

請求権的側面：国家機関の保有する自己の情報の開示や訂正・削除を請求できる。ただし、具体化立法が無い限り、裁判規範性はない。

- \* プライバシーの問題は、問題となる「情報」の質に着目する必要がある。

A プライバシー固有情報

個人の人格的自律の存在に直接かかわる情報がこれにあたる。

ex 政治的・宗教的信条に関する情報、倫理観、世界観、心身に関する情報、前科情報。

→ 個人の意に反した情報の取得・利用が直ちにプライバシー侵害となる。

B プライバシー外延情報

個人の人格的自律に直接かかわらない個別的信息である。

ex 氏名、住所、電話番号などの「単なる個人識別情報」。

→ 正当な目的・方法により情報を取得・利用する限りにおいては、違法なプライバシー侵害にはならない。情報の収集・管理・利用・開示のすべての過程につき本人の意に反してはならないのが原則となる。

- \* 最高裁は、「プライバシー権」という言葉自体は使っていない。しかし、以下のような内容の法規範性を認めている。

- ・「みだりにその容貌・姿態を撮影されない自由」（京都府学連事件）
- ・「みだりに指紋の押なつを強制されない自由」（指紋押捺拒否事件）
- ・「前科等をみだりに公開されない利益」（前科照会事件）
- ・「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」（住基ネット事件）
- ・「大学主催講演会に参加した学生がその氏名、住所等をみだりに開示されないことへの期待」（早稲田大学江沢民事件）

これらは、憲法13条によって保障された「個人の私生活上の自由の一つ」とされているが、ここで言う「個人の私生活上の自由」が「プライバシー権」に該当するとみてよい。

#### ◆最大判昭和44年12月2日（京都府学連事件）

事実：京都府学連のいわゆるデモ行進に際し、Xらが、許可条件に違反して隊列を乱したと判断した警察官が証拠保全のため写真撮影したところ、Xがその下顎部を突くなどして傷害を負わせた。この行為によって、公務執行妨害罪で起訴された事件。

判旨：「憲法13条は…国民の私生活上の自由が、警察権等の国家権力の行使に対しても保護されるべきことを規定している。そして、個人の私生活上の自由の一つとして、何人も、その承諾なしに、みだりにその容ぼう・姿態を撮影されない自由を有する…これを肖像権と称するかどうかは別として、少なくとも、警察官が、正当な理由もないのに、個人の容ぼう等を撮影することは、憲法13条の趣旨に反し、許されない…しかしながら、個人の有する右自由も、国家権力の行使から無制限に保護されるわけではなく、公共の福祉のため必要のある場合には相当の制限を受ける…そして、犯罪を捜査することは、公共の福祉のため警察に与えられた国家作用の1つであり、警察にはこれを遂行すべき責務があるのであるから…警察官が犯罪捜査の必要上写真を撮影する際、その対象の中に犯人のみならず第三者である個人の容貌等が含まれても、これが許容される場合がありうる。」

「そこで、その許容される限度について考察すると、身体の拘束を受けている被疑者の写真撮影を規定した刑法218条2項（現3項）のような場合のほか、次のような場合には、撮影される本人の同意がなく、また裁判官の令状がなくても、警察官による個人の容ぼう等の撮影が許容される…すなわち、現に犯罪が行なわれもしくは行なわれたのち間がないと認められる場合であって、しかも証拠保全の必要性および緊急性があり、かつ、その撮影が一般的に許容される限度をこえない相当な方法をもって行なわれるときである。このような場合に行なわれる警察官による写真撮影は、その対象の中に、犯人の容貌等のほか犯人の身辺または被写体とされた物件の近くにいたためこれを除外できない状況にある第三者である個人の容貌等を含むとともになっても、憲法13条、35条に違反しない。」

- \* 刑訴法においても重要な判例である。「みだりに容貌等を撮影されない自由」のことを「肖像権」とは称していない。無令状で写真撮影ができるのはどのような場合なのかに関するリーディングケースであるが、あくまでも事例判断であり、「現に犯罪が行なわれもしくは行なわれたのち間がないと認められる場合であって、しかも証拠保全の必要性および緊急性があり、かつ、その撮影が一般的に許容される限度をこえない相当な方法をもって行なわれるとき」に限定されるわけでは無い。

#### ◆最判昭和56年4月14日（前科照会事件）

事実：Xは、A自動車学校の技術指導員であったが解雇され、地位保全仮処分命令の申請により従業員たる地位が仮に定められていた。A社の弁護士Bは、弁護士法23条の2に基づき京都市（Y）のC区長に対し「中央労働委員会、京都地方裁判所に提出するため」必要との理由でXの前科及び犯罪経歴を照会し、同区長がその報告をした。その結果、Xに多数の前科のあることを知ったA社は、Xを解雇した。

判旨：「前科及び犯罪経歴は人の名誉・信用に直接にかかわる事項であり、前科等のある者もこれをみだりに公開されないという法律上の保護に値する利益を有するのであって、市区町村長が、本来選挙資格の調査のために作成保管する犯罪人名簿に記載されている前科等をみだりに漏えいしてはならないことはいうまでもない。前科等の有無が訴訟等の重要な争点となっていて市区町村長に照会して回答を得るのでなければ他に立証方法がないような場合には、裁判所から前科等の照会を受けた市区町村長は、これに応じて前科等につき回答をすることができるのであり、同様な場合に弁護士法23条の2に基づく照会に応じて報告することも許されないわけのものではないが、その取扱いには格別の慎重さが要求される…本件において、京都弁護士会が訴外B弁護士の申出により京都市伏見区役所に照会し、同市C区長に回付されたXの前科等の照会文書には、照会を必要とする事由としては、右照会文書に添付されていたB弁護士の照会申出書に『中央労働委員会、京都地方裁判所に提出するため』とあったにすぎないというのであり、このような場合に、市区町村長が漫然と弁護士会の照会に応じ、犯罪の種類・軽重を問わず、前科等のすべてを報告することは、公権力の違法な行使にあたる」。

- \* 本判決は、「前科等のある者もこれをみだりに公開されないという法律上の保護に値する利益を有する」と述べるのみで、これが個人のプライバシー保護情報なのかどうかについては明言を避けている。しかし、伊藤裁判官補足意見では、「前科等は、個人のプライバシーのうちでも最も他人に知られたくないものの一つ」であるとされており、前科情報はプライバシー保護情報に当たるとみてよいであろう。
- \* 弁護士会による照会制度は法律上認められた制度であり、自治体が前科等の照会に応じることが「一切許されない」というわけではないので注意。

## ◆最判平成7年12月1日（指紋押捺事件）

事実：Xは、日系の米国人宣教師であり、牧師活動をするために来日し、新規の外国人登録の申請をした際に、外国人登録原票、登録証明書及び指紋原紙2葉に指紋の押なつをしなかったため、外国人登録法14条1項、18条1項8号に該当するとして起訴された事件。

判旨：「指紋は…それ自体では個人の私生活や人格・思想・信条・良心等個人の内心に関する情報となるものではないが、性質上万人不同性、終生不変性をもつので、採取された指紋の利用方法次第では個人の私生活あるいはプライバシーが侵害される危険性がある。このような意味で、指紋の押なつ制度は、国民の私生活上の自由と密接な関連をもつものと考えられる。」

「憲法13条は、国民の私生活上の自由が国家権力の行使に対して保護されるべきことを規定していると解されるので、個人の私生活上の自由の一つとして、何人もみだりに指紋の押なつを強制されない自由を有するものというべきであり、国家機関が正当な理由もなく指紋の押なつを強制することは、同条の趣旨に反して許されず、また、右の自由の保障は我が国に在留する外国人にも等しく及ぶ」。

「しかしながら、右の自由も、国家権力の行使に対して無制限に保護されるものではなく、公共の福祉のため必要がある場合には相当の制限を受けることは、憲法13条に定められている」。

「そこで、外国人登録法が定める在留外国人についての指紋押なつ制度についてみると、同制度は、昭和27年に外国人登録法が立法された際に…同法1条の『本邦に在留する外国人の登録を実施することによって外国人の居住関係及び身分関係を明確ならしめ、もって在留外国人の公正な管理に資する』という目的を達成するため、戸籍制度のない外国人の人物特定につき最も確実な制度として制定されたもので、その立法目的には十分な合理性があり、かつ、必要性も肯定できる」。

「また、その具体的な制度内容について…本件当時の制度内容は、押なつ義務が3年に1度で、押なつ対象指紋も1指のみであり、加えて、その強制も罰則による間接強制にとどまるものであって、精神的、肉体的に過度の苦痛を伴うものとはまではいえず、方法としても、一般的に許容される限度を超えない相当なものであった…指紋押なつ制度を定めた外国人登録法14条1項、18条1項8号は13条に反しない」。

## (2) 14条1項違反について

判旨：「指紋押なつ制度は…目的、必要性、相当性が認められ、戸籍制度のない外国人については、日本人とは社会的事実関係上の差異があつて、その取扱いの差異には合理的根拠があるので憲法14条に違反しない」。

## ◆最判平成15年9月12日（早稲田大学江沢民講演会名簿提出事件）

事実：早稲田大学（Y）が、江沢民中国国家主席の講演会に先立ち参加希望者の氏名等の記入をした名簿の写しを警備のため警視庁に提出した。参加者であるXらは、本件名簿の写しの提出によりプライバシー権を侵害されたとして、Yに対し損害賠償を求めた。本件名簿には、希望者により学籍番号、氏名、住所及び電話番号が記入されていた。Yは本件名簿の写しを警視庁に提出する予定

であったが、この点につき事前に X らの同意を得ていなかった。

判旨：「学籍番号・氏名・住所及び電話番号は、大学が個人識別等を行うための単純な情報であって、その限りにおいては、秘匿されるべき必要性が必ずしも高いものではない…しかし、このような個人情報についても、本人が、自己が欲しない他者にはみだりにこれを開示されたくないと考えることは自然なことであり、そのことへの期待は保護されるべきものであるから、本件個人情報は、X らのプライバシーに係る情報として法的保護の対象となる」。

「このようなプライバシーに係る情報は、取扱い方によっては、個人の人格的な権利利益を損なうおそれのあるものであるから、慎重に取り扱われる必要がある。本件講演会の主催者として参加者を募る際に X らの本件個人情報を収集した Y は、X らの意思に基づかずにみだりにこれを他者に開示することは許されないと、Y が本件個人情報を警察に開示することをあらかじめ明示した上で本件講演会参加希望者に本件名簿へ記入させるなどして開示について承諾を求めることは容易であったものと考えられ、それが困難であった特別の事情がうかがわれない本件においては、本件個人情報を開示することについて X らの同意を得る手続を執ることなく、X らに無断で本件個人情報を警察に開示した同大学の行為は、X らが任意に提供したプライバシーに係る情報の適切な管理についての合理的な期待を裏切るものであり、X らのプライバシーを侵害するものとして不法行為を構成する」。

- \* 氏名、学籍番号、住所、電話番号という本件 4 情報（個人識別情報）は、「個人識別等を行うための単純な情報」であり、「秘匿されるべき必要性が必ずしも高いものではない」。第三者が察知することで個人の内面が他人の知りうるどころとなり、人格的自律が困難となるというような「固有情報」（思想、世界観、精神病歴、犯罪歴等）ではない。
- \* 「本件講演の参加者である」という重要な個人情報でもあるが、教育目的で学生に参加を呼びかけたという本件講演の性質上（中国政府反対派も参加していた）、参加者の内心（新中派である、共産主義者である等）が判明するという危険性があるとまでは言えないであろう。しかし、情報それ自体としては、秘匿性の低い個人情報であっても、本人が提供した相手から自由に第三者へと情報が流通し、大量に集積され分析の対象とされる場合には、「固有情報」を中心とする個人の内面に迫りうる可能性がある。住所・電話番号は、学生の場合はその内容が変わりやすいと言え、個人の同定につながりにくい、氏名とセットで利用される場合には、本人の現時点でのライフスタイルを推知されやすい、という側面がある。  
本判決が、「取扱い方によっては個人の人格的利益を損なう」としたのは、警察等による他情報との連結による分析の可能性のみを指すのかは定かではない。本件 4 情報自体の不用意な漏洩で生じる日常生活の不安不快感等をみだりに抱かずにすむ期待利益も法的に保護すべきとも解しうる。
- \* 住所・電話番号については、ストーカー行為や個人情報の売買により自己が欲しない他者からの電話郵便等により私生活の平穏が害されるおそれが増大しうることから、氏名・住所・電話番号

という単純な個人情報についてもみだりに公開されない利益がプライバシー権として認められる（東京高裁平成14年1月16日：慰謝料請求認容）。

#### ◆最判平成20年3月6日（住基ネット事件）

事実：住民基本台帳ネットワークシステム（以下「住基ネット」）により、行政機関が住民の個人情報を同意なく収集、管理又は利用することは、憲法13条により保障されたプライバシー権その他の人格権を違法に侵害するものであるなどと主張した。

判旨：「憲法13条は、国民の私生活上の自由が公権力の行使に対しても保護されるべきことを規定しているものであり、個人の私生活上の自由の一つとして、何人も、個人に関する情報をみだりに第三者に開示又は公表されない自由を有するものと解される。そこで、住基ネットがXらの上記の自由を侵害するものであるか否かについて検討するに、住基ネットによって管理、利用等される本人確認情報は、氏名、生年月日、性別及び住所から成る4情報に、住民票コード及び変更情報を加えたものにすぎない。このうち4情報は、人が社会生活を営む上で一定の範囲の他者には当然開示されることが予定されている個人識別情報であり、変更情報も、転入、転出等の異動事由、異動年月日及び異動前の本人確認情報にとどまるもので、これらはいずれも、個人の内面に関わるような秘匿性の高い情報とはいえない。これらの情報は、住基ネットが導入される以前から、住民票の記載事項として住民基本台帳を保管する各市町村において管理、利用等されるとともに、法令に基づき必要に応じて他の行政機関等に提供され、その事務処理に利用されてきたものである。そして、住民票コードは、住基ネットによる本人確認情報の管理、利用等を目的として、都道府県知事が無作為に指定した数列の中から市町村長が一を選んで各人に割り当てたものであるから、上記目的に利用される限りにおいては、その秘匿性の程度は本人確認情報と異なるものではない」。

「また、住基ネットによる本人確認情報の管理・利用等は、法令等の根拠に基づき、住民サービスの向上及び行政事務の効率化という正当な行政目的の範囲内で行われている。住基ネットのシステム上の欠陥等により外部から不当にアクセスされるなどして本人確認情報が容易に漏えいする具体的な危険はないこと、受領者による本人確認情報の目的外利用又は本人確認情報に関する秘密の漏えい等は、懲戒処分又は刑罰をもって禁止されていること、住基法は、都道府県に本人確認情報の保護に関する審議会を、指定情報処理機関に本人確認情報保護委員会を設置することとして、本人確認情報の適切な取扱いを担保するための制度的措置を講じていることなどに照らせば、住基ネットにシステム技術上又は法制度上の不備があり、そのために本人確認情報が法令等の根拠に基づかず、又は正当な行政目的の範囲を逸脱して第三者に開示又は公表される具体的な危険が生じているということもできない」。

「そうすると、行政機関が住基ネットにより住民であるXらの本人確認情報を管理、利用等する行為は、個人に関する情報をみだりに第三者に開示又は公表するものということはできず、当該個人がこれに同意していないとしても、憲法13条により保障された上記の自由を侵害するものではない」。

- \* 本判決は、「個人に関する情報をみだりに第三者に開示又は公表されない自由」を住基ネットが「侵害するものではない」としており、権利に対する制約そのものがないと解している。住基ネットの運用により、本人確認情報が第三者等に開示される「具体的な危険」がない、と評価しているからである。本判決で重要なのは、「第三者にみだりに開示・公表される具体的な危険の有無」にある。問題となっている情報の「質」が、「単なる個人識別情報」に過ぎないため、情報が第三者に開示又は公表される具体的な危険性が生じているかどうかを検討しているのである。

上記5つの判例を分析する。

以上の判例は、いずれも、13条により「国民の私生活上の自由」が保護されるという考え方をしている。また、上記自由と情報の関係で整理すると、①情報の収集局面と、②情報の開示・公表局面とに分類できる。

① 情報の収集局面

- ・京都府学連事件
- ・指紋押捺拒否事件

→ 両判決は、「国民の私生活上の自由」につき、13条により「保障される」という言い方はせず、保障の「趣旨」が及ぶ、という言い方に留まっている。取材の自由に関する「博多駅TVフィルム提出事件」を彷彿させる。この最高裁の言い回しは、保障の程度を「弱める」意味合いを持つことに留意が必要である。

② 情報の開示・公開局面

- ・住基ネット訴訟
- ・早稲田大学江沢民事件
- ・前科照会事件

→ 憲法13条の保障の「趣旨」ではなく、直接にその保障が及ぶ、とされている（住基ネット訴訟参照）。最高裁が、「情報の開示・公表からの自由」を13条が直接保障対象として念頭に置いていることが分かる。

また、情報の「質」にも留意が必要である。

#### 指紋押捺拒否事件

「指紋は、それ自体では個人の私生活や人格・思想・信条・良心等個人の内心に関する情報となるものではない」が、「性質上万人不同性、終生不変性をもつので、採取された指紋の利用方法次第では個人の私生活あるいはプライバシーが侵害される危険性があり、このような意味で、指紋の押捺制度は、国民の私生活上の自由と密接な関連をもつ」と述べる。

→ 原則として、個人の私生活情報、内心に関する情報のみが、「国民の私生活上の自由と密接な関連を持ち」、憲法13条により保障されると考えているようである。

#### 前科照会事件

前科等が「人の名誉、信用に直接かかわる事項」であることから、「その取り扱いには格別の慎重さが要求される」と述べている。

#### 早稲田大学江沢民事件

氏名等の4情報を、「単なる個人識別情報に過ぎない」という言い方をしている。しかしその上で、「取扱い方によっては」「個人の人格的権利利益を損なうおそれ」があるから、「慎重に取り扱われる必要がある」と述べている。前科照会事件に比べ、「格別の」という言葉が削られていることに留意

#### 住基ネット訴訟

個人識別情報は、「個人の内面に關わるような秘匿性の高い情報とはいえない」と述べている。

#### 京都府学連事件

「肖像権」概念に関しては言及を避けつつ、「容貌等を撮影されない自由」を問題にしている。容貌等という「情報」自体は、個人の内面等に直接関わりはないといえよう。

判例の傾向は、秘匿性・センシティブ性が高ければ高いほど、収集行為それ自体だけで侵害が認定されやすい。逆に低ければ低いほど、侵害の認定のためには、「具体的な危険性」の存在が必要となる。

#### <プライバシー事案の分析の仕方>

①情報のどの局面の問題か（収集・管理・開示公表）、②その情報の「質」はどのようなものか（情報の重要度）を確認する。その上で、③当該事例に近い判例はどれかを確認する。判例上認められている利益との類似性を論証すれば、13条の保護領域に含めることができるし、違いを論証すれば保護領域には含まれないという主張が可能となる。

## &lt;判例の類型まとめ&gt;

	問題となる局面	情報の質	
京都府学連事件	情報収集	容貌等の撮影	趣旨が及ぶ（審査密度低下）
指紋押捺拒否事件	情報収集	直接的には指紋のみ （使い方に言及）	趣旨が及ぶ（審査密度低下）
早大江沢民事件	開示・公表	個人識別情報	保障（ただし、具体的な危険性の認定）
住基ネット事件	開示・公表	個人識別情報	保障（ただし、具体的な危険性が無いので権利への制約はなし）
前科照会事件	開示・公表	センシティブな情報	保障（審査密度高い）

## ◆最決平成29年1月31日（忘れられる権利）

事実：Xは、児童買春をしたとの被疑事実に基づき、改正前の児童買春、児童ポルノに係る行為等の処罰及び児童の保護等に関する法律違反の容疑で逮捕され、罰金刑に処せられた。上記容疑で逮捕された事実は逮捕当日に報道され、その内容の全部又は一部がインターネット上のウェブサイトの電子掲示板に多数回書き込まれた。検索事業者から検索結果の提供を受ける利用者が、原告人の居住する県の名称及び原告人の氏名を条件として検索すると、当該利用者に対し、関連するウェブサイトのURL並びに当該ウェブサイトの表題及び抜粋が提供されるが、この中には、本件事実等が書き込まれたウェブサイトのURL等情報が含まれていた。Xが検索事業者に対し、当該検索結果の削除を求めた事件である。

判旨：「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は、法的保護の対象となるというべきである。他方、検索事業者は、インターネット上のウェブサイトに掲載されている情報を網羅的に収集してその複製を保存し、同複製を基にした索引を作成するなどして情報を整理し、利用者から示された一定の条件に対応する情報を同索引に基づいて検索結果として提供するものであるが、この情報の収集、整理及び提供はプログラムにより自動的に行われるものの、同プログラムは検索結果の提供に関する検索事業者の方針に沿った結果を得ることができるよう作成されたものであるから、検索結果の提供は検索事業者自身による表現行為という側面を有する。また、検索事業者による検索結果の提供は、公衆が、インターネット上に情報を発信したり、インターネット上の膨大な量の情報の中から必要なものを入手したりすることを支援するものであり、現代社会においてインターネット上の情報流通の基盤として大きな役割を果たしている。そして、検索事業者による特定の検索結果の提供行為が違法とされ、その削除を余儀なくされるということは、上記方針に沿った一貫性を有する表現行為の制約であることはもとより、検索結果の提供を通じて果たされている上記役割に対する制約でもあるといえる。以上のような検索事業者による検索結果の提供行為の性質等を踏まえると、検索事業者が、ある者に関する条件による検索の求めに応じ、その者のプライバシーに属する事実を含む記事等が掲載されたウェブサイトのURL等情報を検索結果の一部として提供する行為が違法となるか否かは、当該事実の性質及び内容、当該URL等情報が提供されることによってその者のプライバシーに属する事実が伝達される範

困とその者が被る具体的被害の程度、その者の社会的地位や影響力、上記記事等の目的や意義、上記記事等が掲載された時の社会的状況とその後の変化、上記記事等において当該事実を記載する必要性など、当該事実を公表されない法的利益と当該URL等情報を検索結果として提供す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、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には、検索事業者に対し、当該URL等情報を検索結果から削除することを求めることができるものと解するのが相当である」。

「これを本件についてみると、原告人は、本件検索結果に含まれるURLで識別されるウェブサイトに本件事実の全部又は一部を含む記事等が掲載されているとして本件検索結果の削除を求めているところ、児童買春をしたとの被疑事実に基づき逮捕されたという本件事実は、他人にみだりに知られたくない原告人のプライバシーに属する事実であるものではあるが、児童買春が児童に対する性的搾取及び性的虐待と位置付けられており、社会的に強い非難の対象とされ、罰則をもって禁止されていることに照らし、今なお公共の利害に関する事項であるといえる。また、本件検索結果は原告人の居住する県の名称及び原告人の氏名を条件とした場合の検索結果の一部であることなどからすると、本件事実が伝達される範囲はある程度限られたものであるといえる。以上の諸事情に照らすと、原告人が妻子と共に生活し、前記1（1）の罰金刑に処せられた後は一定期間犯罪を犯すことなく民間企業で稼働していることがうかがわれることなどの事情を考慮しても、本件事実を公表されない法的利益が優越することが明らかであるとはいえない」。

- \* 検索結果の表示が「表現行為であること」の認定をしている点に注意。また、当該検索結果の提供により、利用者の知る権利（とは述べていないが）に資する側面があることもその重要な「役割」として言及されている。本判決は、利益衡量の結果、プライバシーに属する事実を公表されない法的利益の優越が「明らかなこと」を実体的な要件として示しているが、この判断基準は、検索事業者の表現行為性だけでなく、その「役割」の重要性を併せて考慮しているからだと思われる。
- \* 「検索結果の提供は検索事業者自身による表現行為という側面を有する」として、検索事業者の表現行為性を認めている。アメリカでグーグルやフェイスブックなどが主張している、自分達は飽くまでも媒介者であり、情報作出責任が免除されている（フェイクニュース、情報の偏頗性に対する責任などの免除）という考え方は採用していないようである。
- \* 本件ではすでにネット上で提供されている検索結果の削除が問題となっており、純粋な表現行為に対する事前差止めの事例では無い。そのため「北方ジャーナル事件」に言及していない。
- \* 本判決は、利益衡量の際の考慮要素に言及するが、そのすべてにつき言及しているわけではない。本件事実が「公共利害事項」に属することから公開される必要性が高い点、本件事実の伝達範囲が限定されることの2点を指摘して結論を導いている。

## イ 自己決定権

自己に関する事柄について、公権力の干渉を受けることなく、自ら決定することのできる権利のことを言う。明文規定のある個別的基本権は、自己決定の要素を当然含んでいる（表現の自由には、表現する・しないの自己決定の要素が当然含まれる）。したがって、ここで自己決定権として扱われるのは、明文根拠のある自己決定以外の権利である。

→ エホバの証人輸血拒否事件において問題とされた「意思決定をする権利」は、事案が公権力による規制が問題となる事例であったならば、20条1項の信教の自由の一内容をなすものとしてみることになる。

## &lt;自己決定権の類型&gt;

## ① 生命・身体に関わる自己決定権

自殺、安楽死、尊厳死、医療許否などである。元々、生命・身体と言う重要な法益の不可侵性を守ろうとするところに生命身体の権利を保障する理由があっただけに、自己決定とはいえ、本来の趣旨とは正反対の行為を人権の行使として認めることは難しい面がある。

## ② リプロダクション、家族形成に関わる事由

家族形成に関わる事由は、24条の問題として処理されよう。そのため、ここで扱われるべきものは、性的自己決定権ということになる。最高裁は性行為の自由を正面から認めてはいないが、淫行禁止規定を合憲と判断している。出産や避妊に関する規制も見当たらない。中絶に関しては、墮胎の罪がある。しかし、母体保護法14条1項1号「経済的理由」の解釈が緩やかになされた結果、事実上、自由な妊娠中絶が認められている。

## ③ ライフスタイルに関わる自己決定権

個人の容姿や身なりを個人が自由に決め、行動や生活様式も自由に決定し、生き方を自由に展開できるという権利。事実上、個人の自由そのものを憲法上の人権である、というに等しいので、人格的利益説からはその権利性自体が否定されることが多い。服装の自由、丸刈り強制・髪型規制に対する頭髮の自由、バイクや自動車を運転する事由、喫煙の自由、大麻を吸う自由、賭博の自由などが問題となっている。最高裁はいずれも幸福追求権による保障が及ぶのか判断をせず判断をしている（幸福追求権の侵害自体を認めない）。しかしこれらは、学校や監獄といった特別な法関係下での事例であるため、どこまで一般化できるかは不透明である。

## ◆最判平成12年2月29日（エホバの証人輸血拒否事件）

事実：エホバの証人の信者であるTは宗教上の信念から、いかなる場合にも輸血を受けることは拒否するという固い意思を有していた。手術に先立ち「いかなる事態になっても輸血しないで欲しい」旨の意思表示をした。Tの担当医師らは「輸血以外に救命手段がない事態になれば輸血する」旨の治療方針を採用していたが、Tに対してはその説明をしていなかった。

判旨：「本件において、W医師らが、Tの肝臓の腫瘍を摘出するために、医療水準に従った相当な手術をしようとすることは、人の生命及び健康を管理すべき業務に従事する者として当然のことであるということができる。しかし、患者が、輸血を受けることは自己の宗教上の信念に反するとし

て、輸血を伴う医療行為を拒否するとの明確な意思を有している場合、このような意思決定をする権利は、人格権の一内容として尊重されなければならない。そして、Tが、宗教上の信念からいかなる場合にも輸血を受けることは拒否するとの固い意思を有しており、輸血を伴わない手術を受けることができると期待してVに入院したことをW医師らが知っていたなど本件の事実関係の下では、W医師らは、手術の際に輸血以外には救命手段がない事態が生ずる可能性を否定し難いと判断した場合には、Tに対し、Vとしてはそのような事態に至ったときには輸血するとの方針を採っていることを説明して、Vへの入院を継続した上、W医師らの下で本件手術を受けるか否かをT自身の意思決定にゆだねるべきであったと解するのが相当である。ところが、W医師らは、本件手術に至るまでの約一か月の間に、手術の際に輸血を必要とする事態が生ずる可能性があることを認識したにもかかわらず、Tに対してVが採用していた右方針を説明せず、同人及び被上告人らに対して輸血する可能性があることを告げないまま本件手術を施行し、右方針に従って輸血をしたのである。そうすると…本件においては、W医師らは、右説明を怠ったことにより、Tが輸血を伴う可能性のあった本件手術を受けるか否かについて意思決定をする権利を奪ったものといわざるを得ず、この点において同人の人格権を侵害したものとして、同人がこれによって被った精神的苦痛を慰謝すべき責任を負うものというべきである」。

#### ◆最判平成3年9月3日（「バイク三ない原則」違反事件）

事実：Xは、いわゆる「三ない原則」（バイクについて免許をとらない、乗らない、買わない）を定めた同校の校則に違反したことなどを理由に自主退学勧告を受けて退学を余儀なくされた。三ない原則を定めた本件校則及び本件校則を根拠としてされた本件自主退学勧告は憲法一三条、二九条、三一条に違反するとして損害賠償を請求した事件。

判旨：「憲法上のいわゆる自由権的基本権の保障規定は、国又は公共団体の統治行動に対して個人の基本的な自由と平等を保障することを目的とした規定であって、専ら国又は公共団体と個人との関係を規律するものであり、私人間の関係について当然に適用ないし類推適用されるものでないことは、当裁判所大法廷判例の示すところである。したがって、その趣旨に徴すれば、私立学校であるY設置に係る高等学校の本件校則及びXが本件校則に違反したことを理由の一つとしてされた本件自主退学勧告について、それが直接憲法の右基本権保障規定に違反するかどうかを論ずる余地はない」。

「本件校則が社会通念上不合理であるとはいえないとした原審の判断は、正当として是認することができる」。

「Xの行為の態様、反省の状況及びXの指導についての家庭の協力の有無・程度など、原審の確定した事実関係の下においては、Xに対してされた本件自主退学勧告が違法とはいえない」。

- \* ③要件 B については、許可制が「積極目的」のための措置である場合には、裁判所は立法府の判断を尊重すべきであり、より緩やかな審査を行うことになるので注意。また、許可制以外の規制態様について、規制目的との関係でどのような判断をするのかは直接論じられていない。同じ消極目的規制であっても、職業活動の内容及び態様に対する規制については、許可制の場合に比してより緩やかな審査がなされる可能性が高い。

#### ◆最判平成4年12月15日（酒類販売業免許拒否処分取消請求事件）

事実：Xが酒類販売業の免許申請をしたところ（酒税法9条1項）、酒税法の免許拒否事由（経営の基礎が薄弱であると認められる場合に、酒類販売業の免許を与えないことができる）に該当するとして、免許の拒否処分を受けた。そこで、かかる免許拒否処分の取消しを求めて出訴した事件。

- 判旨：（一）憲法二二条一項は、狭義における職業選択の自由のみならず、職業活動の自由の保障をも包含しているものと解すべきであるが、職業の自由は、それ以外の憲法の保障する自由、殊にいわゆる精神的自由と比較して、公権力による規制の要請が強く、憲法の右規定も、特に公共の福祉に反しない限り、という留保を付している。しかし、職業の自由に対する規制措置は事情に応じて各種各様の形をとるため、その憲法二二条一項適合性を一律に論ずることはできず、具体的な規制措置について、規制の目的、必要性、内容、これによって制限される職業の自由の性質、内容及び制限の程度を検討し、これらを比較考量した上で慎重に決定されなければならない。そして、その合憲性の司法審査に当たっては、規制の目的が公共の福祉に合致するものと認められる以上、そのための規制措置の具体的内容及び必要性和合理性については、立法府の判断がその合理的裁量の範囲にとどまる限り、立法政策上の問題としてこれを尊重すべきであるが、右合理的裁量の範囲については、事の性質上おのずから広狭があり得る。ところで、一般に許可制は、単なる職業活動の内容及び態様に対する規制を超えて、狭義における職業選択の自由そのものに制約を課するもので、職業の自由に対する強力な制限であるから、その合憲性を肯定し得るためには、原則として、重要な公共の利益のために必要かつ合理的な措置であることを要するものというべきである。
- （二）また、憲法は、租税の納税義務者、課税標準、賦課徴収の方法等については、すべて法律又は法律の定める条件によることを必要とすることのみを定め、その具体的内容は、法律の定めるところにゆだねている（三〇条、八四条）。租税は、今日では、国家の財政需要を充足するという本来の機能に加え、所得の再分配、資源の適正配分、景気の調整等の諸機能をも有しており、国民の租税負担を定めるについて、財政・経済・社会政策等の国政全般からの総合的な政策判断を必要とするばかりでなく、課税要件等を定めるについて、極めて専門技術的な判断を必要とすることも明らかである。したがって、租税法の定立については、国家財政、社会経済、国民所得、国民生活等の実態についての正確な資料を基礎とする立法府の政策的、技術的な判断にゆだねるほかはなく、裁判所は、基本的にはその裁量的判断を尊重せざるを得ないものというべきである。
- （三）以上のことからすると、租税の適正かつ確実な賦課徴収を図るという国家の財政目的のための職業の許可制による規制については、その必要性和合理性についての立法府の判断が、右の政策的、技術的な裁量の範囲を逸脱するもので、著しく不合理なものでない限り、これを憲法二二条一項の規定に違反するものということとはできない。

(一) 酒税法は、酒類には酒税を課するものとし（一条）、酒類製造者を納税義務者と規定し（六条一項）、酒類等の製造及び酒類の販売業について免許制を採用している（七条ないし一〇条）。これは、酒類の消費を担税力の表れであると認め、酒類についていわゆる間接消費税である酒税を課することとするとともに、その賦課徴収に関しては、いわゆる庫出税方式によって酒類製造者にその納税義務を課し、酒類販売業者を介しての代金の回収を通じてその税負担を最終的な担税者である消費者に転嫁するという仕組みによることとし、これに伴い、酒類の製造及び販売業について免許制を採用したものである。酒税法は、酒税の確実な徴収とその税負担の消費者への円滑な転嫁を確保する必要から、このような制度を採用したものと解される。酒税が、沿革的に見て、国税全体に占める割合が高く、これを確実に徴収する必要性が高い税目であるとともに、酒類の販売代金に占める割合も高率であったことにかんがみると、酒税法が昭和一三年法律第四八号による改正により、酒税の適正かつ確実な賦課徴収を図るといふ国家の財政目的のために、このような制度を採用したことは、当初は、その必要性と合理性があったといふべきであり、酒税の納税義務者とされた酒類製造者のため、酒類の販売代金の回収を確実にさせることによって消費者への酒税の負担の円滑な転嫁を実現する目的で、これを阻害するおそれのある酒類販売業者を免許制によって酒類の流過程から排除することとしたのも、酒税の適正かつ確実な賦課徴収を図るといふ重要な公共の利益のために採られた合理的な措置であったといふことができる。その後の社会状況の変化と租税法体系の変遷に伴い、酒税の国税全体に占める割合等が相対的に低下するに至った本件処分当時の時点においてもなお、酒類販売業について免許制度を存置しておくことの必要性及び合理性については、議論の余地があることは否定できないとしても、前記のような酒税の賦課徴収に関する仕組みがいまだ合理性を失うに至っているとはいえないと考えられることに加えて、酒税は、本来、消費者にその負担が転嫁されるべき性質の税目であること、酒類の販売業免許制度によって規制されるのが、そもそも、致酔性を有する嗜好品である性質上、販売秩序維持等の観点からもその販売について何らかの規制が行われてもやむを得ないと考えられる商品である酒類の販売の自由にとどまることをも考慮すると、当時においてなお酒類販売業免許制度を存置すべきものとした立法府の判断が、前記のような政策的、技術的な裁量の範囲を逸脱するもので、著しく不合理であるとまでは断定し難い。

(二) もっとも、右のような職業選択の自由に対する規制措置については、当該免許制度の下における具体的な免許基準との関係においても、その必要性と合理性が認められるものでなければならぬことはいうまでもないところである。そこで、本件処分の理由とされた酒税法一〇条一〇号の免許基準について検討するのに、同号は、免許の申請者が破産者で復権を得ていない場合その他その経営の基礎が薄弱であると認められる場合に、酒類販売業の免許を与えないことができる旨を定めるものであって、酒類製造者において酒類販売代金の回収に困難を来すおそれがあると考えられる最も典型的な場合を規定したものであるといふことができ、右基準は、酒類の販売免許制度を採用した前記のような立法目的からして合理的なものといふことができる。また、同号の規定が不明確で行政庁のし意的判断を許すようなものであるとも認め難い。そうすると、酒税法九条、一〇条一〇号の規定が、立法府の裁量の範囲を逸脱するもので、著しく不合理であるといふことはできず、右規定が憲法二二条一項に違反するものといふことはできない。

## &lt;酒税法判決のポイント&gt;

- ① 規制態様が「許可制」であり、「強力な制限」である。そこで、「重要な公共の利益のために必要かつ合理的な措置であること要する」。
- ② しかし、「許可制」を採用した本件規制領域は、「租税の適正かつ確実な賦課徴収を図るという国家の財政目的」という「分野」であり、基本的に立法府の裁量的判断を尊重すべき「分野」である（「領域・分野」の問題。立法事実に関する審査密度を上げない。）。
- ③ 制限される職業の性質につき、致酔性のある嗜好品たる酒類の販売の自由に過ぎず（規制の余地がある職業）、これを踏まえた得られる利益と失われる利益の比較衡量を行う（問題となっている人権の種類・性質、社会的相互関連性を考慮）。
- ④ 以上を踏まえ、「必要かつ合理的」と言えるかどうかは、租税立法一般の審査基準に引き寄せて、「著しく不合理か否か」、という審査基準で判断する。

## ◆最判平成2年2月6日（西陣ネクタイ訴訟）

事実：生糸を原料とした絹ネクタイ生地を生産している織物業者 X らは、生糸の一元輸入措置及び生糸価格安定制度を内容とする繭糸価格安定法改正により、自由に外国産生糸を輸入する途を閉ざされた。その結果、国際糸価の約2倍という高額な国内価格で生糸を購入せざるを得なくなり大きな阻害を被った。

判旨：「積極的な社会経済政策の実施の一手段として、個人の経済活動に対し一定の合理的規制措置を講ずることは、憲法が予定し、かつ、許容するところであるから、裁判所は、立法府がその裁量権を逸脱し、当該規制措置が著しく不合理であることの明白な場合に限って、これを違憲としてその効力を否定することができるというのが、当裁判所の判例とするところである…改正後の繭糸価格安定法12条の13の2及び12条の13の3は、原則として、当分の間、当時の日本蚕糸事業団等でなければ生糸を輸入することができないとするいわゆる生糸の一元輸入措置の実施、及び所定の輸入生糸を同事業団が売り渡す際の売渡方法売渡価格等の規制について規定しており、営業の自由に対し制限を加えるものではあるが、以上の判例の趣旨に照らしてみれば、右各法条の立法行為が国家賠償法1条1項の適用上例外的に違法の評価を受けるものではない」。

## ◆最大判昭和30年1月26日（公衆浴場距離制限事件：その1）

事案：公衆浴場の開設に適正配置（距離制限）を要求する公衆浴場法および福岡県条例に基づき、「配置の適正を欠く」として公衆浴場経営を不許可とされたので、無許可のまま浴場を経営したところ、同法違反で起訴された。

判旨：「その偏在により、多数の国民が日常容易に公衆浴場を利用しようとする場合に不便を来たすおそれなきを保し難く、また、その濫立により、浴場経営に無用の競争を生じその経営を経済的に不合理ならしめ、ひいて浴場の衛生設備の低下等好ましからざる影響を来たすおそれなきを保し難い。このようなことは、上記公衆浴場の性質に鑑み、国民保健及び環境衛生の上から、出来る限り防止することが望ましいことであり」…本件距離制限は憲法22条に違反しない。

◆最判平成元年1月20日（公衆浴場距離制限事件：その2）

事案：普通公衆浴場の営業許可申請をなしたところ、設置場所が配置の適正を欠くとして公衆浴場法および大阪府公衆浴場法施行条例に基づき不許可処分を受けたが、許可を受けないまま公衆浴場を経営したので、公衆浴場法違反で起訴された。

判旨：「公衆浴場業者が経営の困難から廃業や転業をすることを防止し、健全で安定した経営を行えるように種々の立法上の手段をとり、国民の保健福祉を維持することは、まさに公共の福祉に適合するところであり、右の適正配置規制及び距離制限も、その手段として十分の必要性和合理性を有していると認められる。もともと、このような積極的、社会経済政策的な規制目的に出た立法については、立法府のとった手段がその裁量権を逸脱し、著しく不合理であることの明白な場合に限り、これを違憲とすべきである」…本件距離制限は憲法22条1項に違反しない。

◆最判平成元年3月7日（公衆浴場距離制限事件：その3）

事案：公衆浴場法および大阪府公衆浴場法施行条例は公衆浴場の開設に適正配置（距離制限）を要求するが、府知事が営業を許可しなかったため、不許可処分の取消しを求めた。

判旨：「適正配置規制の目的は、国民保健及び環境衛生の確保にあるとともに、公衆浴場が自家風呂を持たない国民にとって日常生活上必要不可欠な厚生施設であり、入浴料金が物価統制令により低額に統制されていること、利用者の範囲が地域的に限定されているため企業としての弾力性に乏しいこと、自家風呂の普及に伴い公衆浴場業の経営が困難になっていることなどにかんがみ、既存公衆浴場業者の経営の安定を図ることにより、自家風呂を持たない国民にとって必要不可欠な厚生施設である公衆浴場自体を確保しようとするのも、その目的としているものと解されるのであり、前記適正配置規制は右目的を達成するための必要かつ合理的な範囲内の手段と考えられる」…本件距離制限は憲法22条1項に違反しない。

◆最判平成17年4月26日

事実：改正前農業災害補償法は、農業者が不慮の事故によって受けることのある損失を補てんして農業経営の安定を図り、農業生産力の発展に資することを目的として、農業共済組合等の行う共済事業、農業共済組合連合会の行う保険事業及び政府の行う再保険事業から成る農業災害補償を行うものとしている（法1条、2条）。農業共済組合は、1又は2以上の市町村の区域に設けられ、共済事業として、水稻等についての農作物共済等を行う（法5条、83条、84条）。農業共済組合の区域内に住所を有する水稻等の耕作の業務を営む者で、その耕作面積が一定の規模以上のものは、当該組合の組合員たる資格を有し、その組合員とされ、組合員たる資格の喪失、死亡などの事由がない限り、任意に組合から脱退することができない（法15条1項、16条1項、19条）。上記の資格を有する組合員と農業共済組合との間では、農作物共済の共済関係が当然に成立し（法104条1項）、組合員は、定額の共済掛金の支払義務を負担し、事務費を賦課される（法86条、87条）。国庫は、水稻等の農作物共済に関して組合員の支払うべき共済掛金のうち、2分の1に相当する金額を負担する（法12条1項）。農業共済組合は、水稻等につき、風水害、干害、冷害、

雪害その他気象上の原因による災害、火災、病虫害及び鳥獣害によって生じた損害について、組合員に対して農作物共済の共済金を交付する（法84条1項1号）。農業共済組合連合会は、農業共済組合等が共済事業によって負う共済責任を相互に保険する事業を行う（法121条1項）。政府は、農業共済組合連合会が保険事業によって負う保険責任を再保険する（法133条）。上告人は、被上告人の区域内で水稻耕作の業務を営む者であり、被上告人の組合員の資格を有し、被上告人の組合員とされており、上告人と被上告人との間には農作物共済の共済関係が成立している。上告人は、平成9年ないし11年産の水稻に係る農作物共済の共済掛金及び事務費賦課金を支払わなかった。被上告人は、上告人の上記共済掛金等に係る滞納処分として、法所定の手続に従い、上告人の有する金融機関に対する預金払戻請求権について本件差押えをした。

判旨：「法が、水稻等の耕作の業務を営む者でその耕作面積が一定の規模以上のものは農業共済組合の組合員となり当該組合との間で農作物共済の共済関係が当然に成立するという仕組み（法15条1項、16条1項、19条、104条1項。以下「当然加入制」という。）を採用した趣旨は、国民の主食である米の生産を確保するとともに、水稻等の耕作をする自作農の経営を保護することを目的とし、この目的を実現するため、農家の相互扶助の精神を基礎として、災害による損失を相互に分担するという保険類似の手法を採用することとし、被災する可能性のある農家をなるべく多く加入させて危険の有効な分散を図るとともに、危険の高い者のみが加入するという事態を防止するため、原則として全国の米作農家を加入させたところにあると解される。法が制定された昭和22年当時、食糧事情が著しくひっ迫していた一方で、農地改革に伴い多数の自作農が創設され、農業経営の安定が要請されていたところ、当然加入制は、もとより職業の遂行それ自体を禁止するものではなく、職業活動に付随して、その規模等に応じて一定の負担を課するという態様の規制であること、組合員が支払うべき共済掛金については、国庫がその一部を負担し、災害が発生した場合に支払われる共済金との均衡を欠くことのないように設計されていること、甚大な災害が生じた場合でも政府による再保険等により共済金の支払が確保されていることに照らすと、主食である米の生産者についての当然加入制は、米の安定供給と米作農家の経営の保護という重要な公共の利益に資するものであって、その必要性和合理性を有していたといえることができる。もっとも、その後、社会経済の状況の変化に伴い、米の供給が過剰となったことから生産調整が行われ、また、政府が米穀管理基本計画に基づいて生産者から米を買い上げることを定めていた食糧管理法は平成7年に廃止されるに至っている。しかしながら、上告人が本件差押えに係る共済掛金等の支払義務を負った当時においても、米は依然として我が国の主食としての役割を果たし、重要な農作物としての地位を占めており、その生産過程は自然条件に左右されやすく、時には冷害等により広範囲にわたって甚大な被害が生じ、国民への供給不足を来すことがあり得ることには変わりがないこと、また、食糧管理法に代わり制定された主要食糧の需給及び価格の安定に関する法律（平成15年法律第103号による改正前のもの）は、主要食糧の需給及び価格の安定を図ることを目的として、米穀の生産者から消費者までの計画的な流通を確保するための措置等を講ずることを定めており、災害補償につき個々の生産者の自助にゆだねるべき状態に至っていたといえることはできないことを勘案すれば、米の生産者についての当然加入制はその必要性和合理性を失うに至っていたとまではいえないと解すべきである。このように、上記の当然加入制の採

用は、公共の福祉に合致する目的のために必要かつ合理的な範囲にとどまる措置ということができ、立法府の政策的、技術的な裁量の範囲を逸脱するもので著しく不合理であることが明白であると認め難い。したがって、上記の当然加入制を定める法の規定は、職業の自由を侵害するものとして憲法22条1項に違反するということとはできない」。

#### ◆最判平成25年1月11日（医薬品ネット販売事件）

事実：改正薬事法の施行に伴って改正された薬事法施行規則において、店舗以外の場所にいる者に対する郵便その他の方法による医薬品の販売又は授与は一定の医薬品に限って行うことができる旨の規定及びそれ以外の医薬品の販売若しくは授与又は情報提供はいずれも店舗において薬剤師等の専門家との対面により行わなければならない旨の規定が設けられたことについて、インターネットを通じた郵便等販売を行う事業者である被上告人らが、新施行規則の上記各規定は郵便等販売を広範に禁止するものであり、新薬事法の委任の範囲外の規制を定める違法なものであって無効であるなどと主張して、上告人を相手に、新施行規則の規定にかかわらず郵便等販売をすることができる権利ないし地位を有することの確認等を求めた事件。

判旨：「薬事法が医薬品の製造、販売等について各種の規制を設けているのは、医薬品が国民の生命及び健康を保持する上での必需品であることから、医薬品の安全性を確保し、不良医薬品による国民の生命、健康に対する侵害を防止するためである。このような規制の具体化に当たっては、医薬品の安全性や有用性に関する厚生労働大臣の医学的ないし薬学的知見に相当程度依拠する必要があるところである。なお、上記事実関係等からは、新薬事法の立案に当たった厚生労働省内では、医薬品の販売及び授与を対面によって行うべきであり、郵便等販売については慎重な対応が必要であるとの意見で一致していたことがうかがわれる。そこで検討するに、上記事実関係等によれば、新薬事法成立の前後を通じてインターネットを通じた郵便等販売に対する需要は現実に相当程度存在していた上、郵便等販売を広範に制限することに反対する意見は一般の消費者のみならず専門家・有識者等の間にも少なからず見られ、また、政府部内においてすら、一般用医薬品の販売又は授与の方法として安全面で郵便等販売が対面販売より劣るとの知見は確立されておらず、薬剤師が配置されていない事実<sup>に</sup>直接起因する一般用医薬品の副作用等による事故も報告されていないとの認識を前提に、消費者の利便性<sup>の見地から</sup>も、一般用医薬品の販売又は授与の方法を店舗における対面によるもの<sup>に</sup>限定すべき理由には乏しいとの趣旨の見解が根強く存在していたものといえる。しかも、憲法22条1項による保障は、狭義における職業選択の自由のみならず職業活動の自由の保障をも包含しているものと解されるところ、旧薬事法の下では違法とされていた郵便等販売に対する新たな規制は、郵便等販売をその事業の柱としてきた者の職業活動の自由を相当程度制約するものであることが明らかである。これらの事情の下で、厚生労働大臣が制定した郵便等販売を規制する新施行規則の規定が、これを定める根拠となる新薬事法の趣旨に適合するもの（行政手続法38条1項）であり、その委任の範囲を逸脱したものではないというためには、立法過程における議論をもしんしゃくした上で、新薬事法36条の5及び36条の6を始めとする新薬事法中の諸規定を見て、そこから、郵便等販売を規制する内容の省令の制定を委任する授権の趣旨が、上記規制の範囲や程度等に応じて明確に読み取れることを要するものと

いべきである。しかるところ、新施行規則による規制は、前記2（1）のとおり一般用医薬品の過半を占める第一類医薬品及び第二類医薬品に係る郵便等販売を一律に禁止する内容のものである。これに対し、新薬事法36条の5及び36条の6は、いずれもその文理上は郵便等販売の規制並びに店舗における販売、授与及び情報提供を対面で行うことを義務付けていないことはもとより、その必要性等について明示的に触れているわけでもなく、医薬品に係る販売又は授与の方法等の制限について定める新薬事法37条1項も、郵便等販売が違法とされていなかったことの明らかな旧薬事法当時から実質的に改正されていない。また、新薬事法の他の規定中にも、店舗販売業者による一般用医薬品の販売又は授与やその際の情報提供の方法を原則として店舗における対面によるものに限るべきであるとか、郵便等販売を規制すべきであるとの趣旨を明確に示すものは存在しない。なお、検討部会における議論及びその成果である検討部会報告書並びにこれらを踏まえた新薬事法に係る法案の国会審議等において、郵便等販売の安全性に懐疑的な意見が多く出されたのは上記事実関係等のおりであるが、それにもかかわらず郵便等販売に対する新薬事法の立場は上記のように不分明であり、その理由が立法過程での議論を含む上記事実関係等からも全くうかがわれないことからすれば、そもそも国会が新薬事法を可決するに際して第一類医薬品及び第二類医薬品に係る郵便等販売を禁止すべきであるとの意思を有していたとはいえない。そうすると、新薬事法の授權の趣旨が、第一類医薬品及び第二類医薬品に係る郵便等販売を一律に禁止する旨の省令の制定までも委任するものとして、上記規制の範囲や程度等に応じて明確であると解するのは困難であるといべきである。したがって、新施行規則のうち、店舗販売業者に対し、一般用医薬品のうち第一類医薬品及び第二類医薬品について、①当該店舗において対面で販売させ又は授与させなければならない（159条の14第1項、2項本文）ものとし、②当該店舗内の情報提供を行う場所において情報の提供を対面により行わせなければならない（159条の15第1項1号、159条の17第1号、2号）ものとし、③郵便等販売をしてはならない（142条、15条の4第1項1号）ものとした各規定は、いずれも上記各医薬品に係る郵便等販売を一律に禁止することとなる限度において、新薬事法の趣旨に適合するものではなく、新薬事法の委任の範囲を逸脱した違法なものとして無効といべきである。

## 7 職業の自由に対する判例の審査方法

小売市場判決	<ul style="list-style-type: none"> <li>・規制態様→許可制（参入規制）</li> <li>・規制目的→積極目的</li> <li>・立法府がその裁量権を逸脱し、当該法的規制措置が<u>著しく不合理であることの明白である場合に限って、違憲となる。</u></li> </ul>
薬事法判決	<ul style="list-style-type: none"> <li>・規制態様→許可制（参入規制）</li> <li>・規制目的→消極目的</li> <li>・要件①「<u>重要な公共の利益のために必要かつ合理的な措置であること</u>」、要件②消極目的の場合は、「<u>よりゆるやかな制限である職業活動の内容及び態様に対する規制によっては右の目的を十分に達成することができないと認められること</u>」</li> </ul>
酒税法判決	<ul style="list-style-type: none"> <li>・規制態様→免許制（許可制）</li> <li>・規制目的→財政目的</li> <li>・「<u>重要な公共の利益のために必要かつ合理的な措置であること</u>」「その必要性と合理性についての立法府の判断が、右の政策的、技術的な裁量の範囲を逸脱するもので、<u>著しく不合理なものでない限り違憲とならない</u>」。「明白」要件が落ちている。</li> </ul>
西陣ネクタイ事件	<ul style="list-style-type: none"> <li>・規制態様→生糸の一元輸入規制（原材料が高騰するだけ）</li> <li>・規制目的→積極目的</li> <li>・立法府がその裁量権を逸脱し、当該規制措置が<u>著しく不合理であることの明白な場合に限って、これを違憲とする。</u></li> </ul>
医薬品ネット販売事件	<ul style="list-style-type: none"> <li>・規制態様→職業遂行の態様に関する規制。 しかし、従来インターネット販売事業を営んできた者については、<u>実質的には過酷な制約となり得る。</u></li> <li>・規制目的→消極目的 * ただし、本判決は直接的には委任立法の限界が争点である。</li> </ul>

1. 制約が強度な場合、「重要な公共の利益のために必要かつ合理的な措置であること」。  
次に、①規制の強度（参入規制か遂行過程の規制課か）、②規制目的（対象、方法等の性質と内容）を検討し、「必要かつ合理的」と言えるかどうかにつき、審査密度を上げ下げしている。
2. 制約の程度が軽微な場合、明白性の原則を採用している（西陣ネクタイ事件）

## 考慮要素

- ファクター1：規制態様（侵害の程度が重大か否か）
  - ファクター2：規制目的・規制分野・社会的相互関連性の程度
  - ファクター3：問題となっている人権の人格的価値の有無・程度（問題となっている人権の重要度）
- \* 酒税法判決、どぶろく事件参照