

2011年度  
関西学院大学ロースクール

一般入試（法学既修者）

憲 法 問 題

○開始の指示があるまで内容を見てはいけません。

## 【憲法問題】

以下の(ア)～(オ)は立法行為や立法の不作為の違憲性を国家賠償法で争った事件についての裁判例の一部である。これを読んで、下記の問題に答えなさい。

[問1] 立法行為や立法の不作為の違憲性を国家賠償法で争うことは容易でないと長らくされてきたが、(ア)を読んで、それはなぜかを説明しなさい。また、(イ)～(エ)の下級審の判決ではどのような対応が取られたかについて説明しなさい。

[問2] (ア)と(オ)の最高裁判決の異同は何かを考え、(オ)の最高裁判決がもつ憲法訴訟上の意味について説明しなさい。

(ア)在宅投票制度廃止訴訟最高裁判決（1985(S60).11.21）

〈1950年に制定された公職選挙法では身体障害者等に対して郵便投票を含む在宅投票の制度が採られていたが、1952年に在宅投票制度が廃止された。このため、以後の選挙で投票ができなくなった身体障害者が制度廃止という立法行為、及び制度を復活しない立法不作為が憲法違反だとして慰謝料の支払いを求める国賠訴訟を提起した事件。〉

「国会議員の立法行為（立法不作為を含む。以下同じ。）が同項の適用上違法となるかどうかは、国会議員の立法過程における行動が個別の国民に対して負う職務上の法的義務に違背したかどうかの問題であって、当該立法の内容の違憲性の問題とは区別されるべきであり、仮に当該立法の内容が憲法の規定に違反する廉があるとしても、その故に国会議員の立法行為が直ちに違法の評価を受けるものではない。」  
「以上のとおりであるから、国会議員は、立法に関しては、原則として、国民全体に対する関係で政治的責任を負うにとどまり、個別の国民の権利に対応した関係での法的義務を負うものではないというべきであって、国会議員の立法行為は、立法の内容が憲法の一義的な文言に違反しているにもかかわらず国会があえて当該立法を行うというごとき、容易に想定し難いような例外的な場合でない限り、国家賠償法一条一項の規定の適用上、違法の評価を受けないものといわなければならない。」

(イ)関釜従軍慰安婦訴訟山口地裁下関支部判決（1998(H10).4.27）

〈第二次大戦中に日本軍によって性的虐待を受けた元従軍慰安婦が、それに対する謝罪と賠償のための立法が制定されずに放置されていることが違憲だとして訴えた事件。〉

「このように、立法不作為を理由とする国家賠償は、憲法上の国会と裁判所との役割分担、憲法保障という裁判所固有の権限と義務に関することがらであり、国会議員の政治的責任に解消できない領域において初めて顕在化する問題というべきであって、これが国家賠償法上違法となるのは、単に、『立法（不作為）の内容が憲法の一義的な文言に違反しているにもかかわらず国会があえて当該立法を行う（行わない）というごとき』場合に限られず、次のような場合、すなわち、前記の意味での当該人権侵害の重大性とその救済の高度の必要性が認められる場合であって（その場合に、憲法上の立法義務が生じる。）、しかも、国会が立法の必要性を十分認識し、立法可能であったにもかかわらず、一定の合理的期間を経過してもなおこれを放置したなどの状況的要件、換言すれば、立法課題としての明確性と合理的是正期間の経過とがある場合にも立法不作為による国家賠償を認めることができると解するのが相当である。」

(ウ)らい予防法違憲判決（熊本地裁2001(H13).5.11）

〈「らい予防法」（1953年制定、1996年廃止）によって、長期にわたって国立療養所に強制入所・隔離されてきた元ハンセン病患者らが、国会が違憲の法律を廃止しなかったことによって被った損害を求めて訴えた事件。〉

「ハンセン病が感染し発病に至るおそれが極めて低いものであることや医学関係者の認識、著しい効果があるプロミンの登場でハンセン病が十分に治療が可能な病気となっていたことなど、当時のハンセン病医学の状況等に照らせば、新法の隔離規定は、制定当時から既に予防上の必要を超えて過度な人権の制限を課すもので、公共の福祉による合理的な制限を逸脱していたというべきである。」「さらに、新法制定以降の事情、特に、昭和三〇年代前半までにはプロミン等スルフォン剤に対する国内外での評価が確定し、現実にもスルフォン剤の登場以降わが国で進行性の重症患者が激減していたこと、一九五五年から六〇年にかけても新発見患者数の顕著な減少が見られたこと、ハンセン病に関する国際会議の動向などからすれば、遅くとも六〇年には、新法の隔離規定は、合理性を支える根拠を全く欠く状況で、違憲性は明白となっていたというべきである。」

立法行為の国家賠償法上の違法性及び故意・過失の有無について

「もっとも、右一連の最高裁判決は、立法行為が国家賠償法上違法と評価されるのは、容易に想定し難いような極めて特殊で例外的な場合に限られるべきである旨判示しており、その限りでは、本件にも妥当するものである。ただ、右判決の文言からも明らかなように、『立法の内容が憲法の一義的な文言に違反している』ことは、立法行為の国家賠償法上の違法性を認めるための絶対条件とは解されない。右一連の最高裁判決が『立法の内容が憲法の一義的な文言に違反している』との表現を用いたのも、立法行為が国家賠償法上違法と評価されるのが、極めて特殊で例外的な場合に限られるべきであることを強調しようとしたにすぎないものというべきで

ある。」「隔離規定の違憲性は遅くとも六〇年には明白だったことに加え、新法の付帯決議が制定当時から隔離規定を見直すべきと予定していたこと、スルフォン剤の評価が確実になったことに伴い、国際的には次第に強制隔離否定の方向性が顕著となり、国際会議では、ハンセン病に関する特別法の廃止が繰り返し提唱され、全患協が新法改正を求める陳情を行うなどの活動を盛んに行ったこと、六四年の厚生省のまとめでも隔離規定に合理性がないことが明らかであることなどを考慮し、隔離規定存続による人権被害の重大性にかんがみれば、遅くとも六五年以降に隔離規定を改廃しなかった国会議員の立法上の不作為につき、国家賠償法上の違法性を認めるのが相当である。」

(エ)学生無年金障害者訴訟広島地裁判決（2005(H17).3.3）

〈大学在学中の事故で重い障害を負った元学生が、国民年金の任意保険に加入していなかったために障害基礎年金を受給できなかったことに対して、20歳以上の学生の強制適用を除外している国民年金法の制度自体がそもそも違憲だとして訴えた事件。訴訟の形式は行政事件訴訟法3条による取消訴訟と国賠訴訟。〉

「国会議員は立法に関しては原則として国民全体に対する関係で政治的責任を負うにとどまり、個別の国民の権利に対応した関係での法的義務を負うものではないから、国会議員の立法行為（立法不作為を含む）は、立法の内容が憲法の一義的な文言に違反しているにもかかわらず国会があえて当該立法を行うというごとき、容易に想定し難いような例外的な場合でない限り、本条の適用上違法の評価を受けない（最高裁判所第1小法廷昭和60年11月21日判決・民集39巻7号1512頁）。

任意加入をしていなかった20歳以上の学生の障害基礎年金受給資格を否定する根拠となる強制適用除外規定及び受給除外規定が昭和60年法改正の時点においても存続したことが憲法14条1項に違反することは前述のとおりである。そこで、その違憲性の程度が『憲法の一義的な文言に違反している』といえる程度にまで達しているかどうか、検討する。」

「以上のとおり、違憲性の程度、立法時から経過した期間の長さ、救済の必要性及び法改正を講ずることの容易性等を総合的に考慮すれば、立法行為が違法の評価を受ける場合が行政庁の裁量的権限の場合と比べてもなお限定されとしても、昭和60年法改正の際、国会及び国会議員が20歳以上の学生を障害基礎年金の受給対象とするために必要な改正を強制適用除外規定及び受給除外規定について行わなかったことの違憲性の程度は『憲法の一義的な文言に違反している』といえる程度にまで達しており、国家賠償法上もまた違法というべきである。」

(オ)在外日本人選挙権最高裁判決（2005(H17).9.14）

〈外国に住所を置く日本人が国政選挙で投票できないようになっている選挙制度は、憲法に違反するとして訴えた事件。訴訟の形式は行政事件訴訟法4条による当

事者訴訟と国賠訴訟。〉

「国家賠償法1条1項は、国又は公共団体の公権力の行使に当たる公務員が個別の国民に対して負担する職務上の法的義務に違背して当該国民に損害を加えたときに、国又は公共団体がこれを賠償する責任を負うことを規定するものである。したがって、国会議員の立法行為又は立法不作為が同項の適用上違法となるかどうかは、国会議員の立法過程における行動が個別の国民に対して負う職務上の法的義務に違背したかどうかの問題であって、当該立法の内容又は立法不作為の違憲性の問題とは区別されるべきであり、仮に当該立法の内容又は立法不作為が憲法の規定に違反するものであるとしても、そのゆえに国会議員の立法行為又は立法不作為が直ちに違法の評価を受けるものではない。しかしながら、立法の内容又は立法不作為が国民に憲法上保障されている権利を違法に侵害するものであることが明白な場合や、国民に憲法上保障されている権利行使の機会を確保するために所要の立法措置を執ることが必要不可欠であり、それが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってこれを怠る場合などには、例外的に、国会議員の立法行為又は立法不作為は、国家賠償法1条1項の規定の適用上、違法の評価を受けるものというべきである。最高裁昭和53年（オ）第1240号同60年11月21日第一小法廷判決・民集39巻7号1512頁は、以上と異なる趣旨をいうものではない。」