

問題 1

【テーマ】 外国人の参政権 《単純正誤》

解答時間 《2分00秒》

H23-4

Aは、日本国籍を有しない外国人であるが、出生以来日本に居住しており、永住資格を取得している。Aは、その居住する地域に密着して暮らす住民であれば、外国人であっても地方自治体の参政権を与えるべきであり、国が立法による参政権付与を怠ってきたのは違憲ではないか、と考えている。Aは、訴訟を起こして裁判所にあらためて憲法判断を求めることができないか、かつて行政書士試験を受けたことのある友人Bに相談したところ、Bは昔の受験勉強の記憶を頼りに、次の1～5の見解を述べた。このうち、最高裁判所の判例に照らし、妥当でないものはどれか。

- 1 国民の選挙権の制限は、そのような制限なしには選挙の公正を確保しつつ選挙権の行使を認めることが著しく困難であると認められる場合でない限り、憲法上許されず、これは立法の不作為による場合であっても同様であると解されている。
- 2 国が立法を怠ってきたことの違憲性を裁判所に認定してもらうために、国家賠償法による国への損害賠償請求が行われることがあるが、最高裁はこれまで立法不作為を理由とした国家賠償請求は認容されないという立場をとっている。
- 3 憲法の基本的人権の保障は、権利の性質上日本国民のみを対象とすると解されるものを除き、外国人にも等しく及ぶものと考えられており、政治活動の自由についても、外国人の地位にかんがみて相当でないものを除き外国人にも保障される。
- 4 憲法 93 条 2 項で地方公共団体の長や議会議員などを選挙することとされた「住民」とは、その地方公共団体に住所を有する日本国民のみを指している。
- 5 仮に立法によって外国人に対して地方参政権を認めることができるとしても、その実現は基本的に立法裁量の問題である。

問題把握から正答判断へ（正解への思考）

【大前提】問題文の柱書をしっかりとらえる

外国人の人権の問題であることがわかります。

立法不作為の問題であることがわかります。

地方参政権の問題であることがわかります。

Aは、日本国籍を有しない外国人であるが、出生以来日本に居住しており、永住資格を取得している。Aは、その居住する地域に密着して暮らす住民であれば、外国人であっても地方自治体の参政権を与えるべきであり、国が立法による参政権付与を怠ってきたのは違憲ではないか、と考えている。Aは、訴訟を起こして裁判所にあらためて憲法判断を求めることができないか、かつて行政書士試験を受けたことのある友人Bに相談したところ、Bは昔の受験勉強の記憶を頼りに、次の1～5の見解を述べた。このうち、最高裁判所の判例に照らし、妥当でないものはどれか。

「妥当でないもの」を探す問題であることは、本問を解き終わるまで決して忘れてはいけません。

最高裁判所の判例に照らして正誤の結論を出します。

肢1

【1 論点を把握しよう】

- 1 国民の選挙権の制限は、そのような制限なしには選挙の公正を確保しつつ選挙権の行使を認めることが著しく困難であると認められる場合でない限り、憲法上許されず、これは立法の不作為による場合であっても同様であると解されている。

国民の選挙権の制限がどのような場合許されるかが問題となります。

前述の記述が立法不作為の場合も同様であるかが問題となります。

【2 知識を喚起しよう】

☆☆☆ 正答判断の決め手 ☆☆☆



本肢は最高裁判所の判例が
ポイント！！

在外邦人選挙権制限違憲事件：最大判平 17. 9. 14（テキスト P. 125）

「在外国民の投票を可能にするための法律案が閣議決定されて国会に提出されたものの、同法律案が廃案となった後本件選挙の実施に至るまで 10 年以上の長きにわたって何らの立法措置も執られなかったのであるから、このような著しい不作為は上記の例外的な場合に当たり、このような場合においては、過失の存在を否定することはできない。このような立法不作為の結果、上告人らは本件選挙において投票をすることができず、これによる精神的苦痛を被ったものというべきである。したがって、本件においては、**上記の違法な立法不作為を理由とする国家賠償請求はこれを認容すべきである。**」

【3 いざ、正答判断へ！】

この判例から、最高裁は立法不作為を理由とした国家賠償請求を認容する立場をとっているといえます。

したがって、本肢は、最高裁判所の判例に照らし、**妥当でない**という結論になり、**本問の正解は「2」**となります。

<TAC式・必勝テクニック！>

《全部の肢を検討する必要ってあるの？》

本問では、肢 2 を検討した時点で正解が「2」とわかってしまいます。このような場合に、肢 3～肢 5 を検討する必要はあるのでしょうか？

結論から言いますと、正解がわかった時点でそれ以降の肢を検討する必要はありません。全部の問題で全部の肢を検討していると、とても 3 時間で 60 問を解き切ることはいけません。

ただ、全部の肢を検討しないと不安であるという気持ちもわかることです。そこで、正解がわかった時点でそれ以降の肢を検討せずに次の問題に進むようにしつつ、最後に時間が余った場合にのみ、検討しなかった肢に戻ってきて検討するという方法をとるとよいでしょう。

関連知識を整理しよう

整理テーマ：外国人の人権

1、総説

憲法第3章の諸規定による基本的人権の保障は、権利の性質上日本国民のみをその対象としていると解されるものを除き、我が国に在留する外国人に対しても等しく及びます（マククリーン事件：最大判昭53.10.4）。

2、保障される人権の範囲

(1) 自由権一般

国家に干渉されない自由である自由権は、その性質上、原則として外国人にも保障されます。

(2) 指紋押捺を強制されない自由

何人もみだりに指紋の押捺を強制されない自由を有し、この自由の保障は我が国に在留する外国人にも等しく及びますが、在留外国人についての指紋押捺制度は、憲法に違反するものではありません（外国人指紋押なつ拒否事件：最判平7.12.15）。

(3) 出入国の自由

外国人の出国の自由は、22条2項を根拠に保障されます（最大判昭32.12.25）。これに対して、外国人の入国の自由は、国際慣習法上当然に保障されないと解されています（最大判昭32.6.19）。また、我が国に在留する外国人は、憲法上、外国へ一時旅行する自由を保障されているものでないことから、外国人の再入国の自由も保障されません（森川キャサリーン事件：最判平4.11.16）。

(4) 社会権

社会権が、各人の属する国が保障すべき権利であるとすれば、外国人には保障されないということになります。したがって、社会保障上の施策において在留外国人をどのように処遇するかについては、国は、特別の条約の存しない限り、その政治的判断によりこれを決定することができるのであり、その限られた財源の下で福祉的給付を行うに当たり、自国民を在留外国人より優先的に扱うことも許されます（塩見訴訟：最判平元.3.2）。

(5) 参政権

選挙権や公務就任権などの参政権は、国民が自己の属する国の政治に参加する権利であり、その性質上、外国人には保障されないものと解されています。

したがって、93条2項は、我が国に在留する外国人に対して地方公共団体における選挙の権利を保障したものとはいえませんし（最判平7.2.28）、外国人が公権力行使等地方公務員に就任することは、我が国の法体系の想定するところではありません（外国人職員昇任試験拒否訴訟：最大判平17.1.26）。