

はじめに

T A C行政書士講座へようこそ！

今まさに、行政書士試験合格へ向けての一步を踏み出されました。

行政書士を目指す理由はさまざまですが、

「行政書士になりたい！」

これはご受講いただく皆様の共通の目標です。

この目標を達成するため、

いよいよ2010年の行政書士本試験合格に向けた学習が始まります。

さあ、私たちT A C行政書士講座とともに、

「行政書士になりたい！」という目標を達成しましょう!!

＜基本テキストの使い方＞

学習の指針

まずは、大きな視点から、各編でどのようなことを学ぶのかを示します。

＜本章のポイント＞

各章において押さえるべきポイント、理解すべき事項は何かを明示しています。その章の学習を始める前に、学習の際に意識しておくべきポイントを把握することで、学習の理解を促します。学習が終わったら、もう一度ポイントを見返して、各項目が理解されているかの確認項目としてもご利用ください。

重要度★★★

本文の各項目には重要度として★★★★・★★・★が付してあります。

重要度のランクに関わらず、本文部分は行政書士試験合格のために必要十分な情報を掲載しています。ただ、より効率的に学習するための指針として、学習の優先順位が高いものから、★★★★→★★→★としてランク付けをしています。

- ★★★★ — もっとも基本的・基礎的な項目、過去頻出の項目、他の学習項目の理解の前提となる項目です。★★★★項目を最優先して、徹底的に理解し、覚えていきましょう。
- ★★ — ★★★★★と同じく、行政書士試験合格のためには十分に理解しておかなければならない項目です。
- ★ — 優先順位の高い★★★★・★★の学習を十分に行った後、さらに行政書士試験合格を確実にするために押さえておくべき項目です。

条文チェック！

条文は、法律学習の出発点です。行政書士試験でも、条文からの出題が中心となります。したがって、条文を把握し、理解することが、行政書士試験合格のための根幹となります。基本テキストに抜粋してある条文はいずれも行政書士試験攻略において欠かすことのできない重要条文ですから、しっかり読んで理解しましょう。



判例を読む

行政書士試験では、条文とともに判例の知識・理解を問う問題も出題されます。したがって、判例の理解も必要です。

事案の概要 は、事件の内容が具体的に書かれています。

争点 では、その事件では、どのような法律的問題が生じたのかを指摘しています。

➡<判旨>では、その争点に対して、実際に裁判所が下した判断を掲載しています。

基本テキストに掲載されている判例は、行政書士試験を攻略するために理解しておかなければならない重要判例です。行政書士試験を攻略するために特に重要なポイントを抜粋していますので、判例の重要部分を効果的にインプットしてください。判例を読むことは、本試験で問題文を読む力を養うことにもなりますので、何度も読み返してください。

* 用語解説

法律の学習においては、法律専門用語など、日常聞きなれない言葉が多く出てきます。これらの法律用語の意味を押さえないと、法律文書の意味を正確に理解することはできません。そこで、効率的に法律学習を進めて頂くため、法律の学習に必要な重要用語・概念を、その都度分かりやすく説明しています。

参考 $\oplus\alpha$ (プラスアルファ)～

高度な学説の議論や、細かい知識、過去に出題はあるものの今後の出題可能性が低い部分をここにまとめてあります。行政書士試験は、基本的な条文と判例からの出題が中心ですから、まずは、本文に記載されている内容を押さえることが先決です。本文を十分に理解された後、時間に余裕がある場合に「自習用」として学習していただくための部分となります。本文からは、主にcf. (参照項目) から、参考 $\oplus\alpha$ へリンクされています。

過去問を解こう

行政書士試験を攻略するには、過去問を解いておくことが必須です。過去問で何度も聞かれているところは重要なポイントです。ここに出てきた問題を実際に「トレーニング (過去問題集)」の問題にあたることで、効率的に過去問を攻略することができます。行政書士試験の過去の出題が一目でわかるように、出題履歴を明示しています。

(例) [4-26-1] → 平成4年・問題26・肢1 で出題。

[11-21-Ⅰ] → 平成11年・問題21・肢エ で出題。

<図表で整理>

重要ポイントをわかりやすく図表で整理しています。本文の内容を整理、再確認して、理解の度合いを深めてください。

憲

法

学習の手引き

1 出題傾向

出題傾向が変わった平成18年以降、五肢択一式問題 5 問、多肢選択式問題 1 問の計 6 問という出題数となっています。今後も、出題数の大幅な変動は無いと思われます。

出題内容としては、条文問題・判例問題が中心です。出題分野は、憲法総論分野から 1 問、人権分野から 3 問、統治分野から 2 問と、バランスのよい出題となっています。出題レベルとしても、人権分野では基本的な判例が問われていますし、統治分野では条文を丁寧に押さえれば解答は容易なレベルといえます。

2 戦略的学習法

上記の出題傾向に対応するには、まずは、条文の意味を正確に理解することです。条文を知識として暗記するのではなく、条文が、日本の統治システムの中でどのような意味をもっているのかを押さえます。次に判例を押さえる必要があります。ただし、判例の結論を押さえるだけではなく、どのような事案で問題となった判例なのかを押さえておく必要があります。事例を押さえることで、判例について具体的なイメージを持つことができますので、効率的に判例を理解することができます。

(人権分野)

条文数は少なく、条文自体も単純ですが、判例が多いのが特徴です。そのため、人権の学習方法は、①憲法条文で規定されている人権の内容を押さえること、②それぞれの人権で問題となった判例を理解すること、③アウトプットの練習をしながら、知識を定着させることとなります。

そのための手順として、**まず、①条文を読み、②どのような権利が保障されているのか、人権の内容を具体的に押さえましょう。**そして基本テキストに書かれている人権の具体的な内容が分かるようになるまで、徹底的に理解します。つぎに、**③各人権で問題となっている点を押さえます**（これを争点・論点と呼びます）。これについて、**④判例がどのように解釈・判断したのか**を押さえます。重要ポイントは、太字になっていますから、太字に注意しながら理解しましょう。

さらに、**⑤基本テキスト巻末の復習問題・ミニテスト・過去問を順次解きます。**学習進度に合わせて、問題を解き、知識の定着を図り、**⑥科目別答練で力だめしです。**その科目を総復習して、知識が定着しているのかを確認します。最後に**本試験形式の答練を受けます。**本試験に向けて、本試験での対応を身につけます。

(統治機構)

条文からの出題が中心です。統治機構の条文には、統治のシステムが規定されていますから、そのシステムを覚えることになります。

そのため、統治機構の学習方法は、①**統治機構の条文を覚えること（インプット）**、②**アウトプットの練習をしながら、知識を定着させることが中心**となります。アウトプットの方法は、復習のあとに、**基本テキスト巻末の復習問題・ミニテスト・過去問を解き**、知識の定着を図り、科目の学習がひととおり終われば、その科目を総復習して、**科目別答練**で知識の定着を確認します。

(憲法の得点の目安)

80%から90%の正解率を目指します。学習しなければならない分量は多くはありませんし、また、基本講義では最初に学習しますから、時間的な余裕もあります。そこで、憲法では、**80%から90%の正解率を目指します。**

憲法の全体構造

憲 法

= 国家の基本法であり、最高法規である。

基本的人権

自 由 権

受 益 権

参 政 権

社 会 権

国民の義務

統 治 機 構

天 皇

三権分立

国 会（立法）

内 閣（行政）

裁判所（司法）

財 政

地方自治

憲法改正

第1編

総論

学習の指針

現在の日本国憲法は、補則を含めると103条から成る成文憲法です。しかし、同じ成文法の民法や商法などと異なり、「国の最高法規」という位置づけがなされています。

この編では、最高法規である日本国憲法の成立過程、そして憲法を貫く基本原理、これを示した前文の内容について学んでいきます。

第1章 日本国憲法の成立

〈本章のポイント〉

日本国憲法の制定の経緯を押さえる。

1945年8月、わが国は、ポツダム宣言を受諾して、連合国に降伏した。ポツダム宣言は、軍国主義の除去、民主主義的傾向の復活強化など、わが国に根本的な改革を求めるものであった。そのためには、大日本帝国憲法の改正が必要であった※。

政府は、憲法問題調査委員会を設置して、憲法改正案の作成を行った。しかし、政府原案（松本案）の内容は、天皇が統治権を総攬するという大日本帝国憲法と大差のない、不十分なものであった。そのため政府は、連合国軍総司令部（GHQ）が提示した憲法草案（マッカーサー草案）を基にして、新たな改正案を作成し、帝国議会に提出した。帝国議会は、この案に生存権の規定を追加したり、国民主権を明確化するなどの若干の修正を加えて可決した。こうして成立した日本国憲法は、1946年11月3日に公布*され、翌年5月3日から施行*された。

 過去問を解こう [9-11]

※ 日本国憲法は、大日本帝国憲法を改正する形で制定された。

 過去問を解こう [63-32-2]

* 公布－成立した法令の内容を広く一般に周知させるため公示する行為。施行のための要件。公布の方法は官報（国が一般に告知するための機関紙）によって行う（最大判昭32.12.28）。

* 施行－法令の規定の効力を一般的に発動させ、作用させること。

第2章 憲法の意味

〈本章のポイント〉

「憲法」という言葉のもつさまざまな意味と、現代憲法の特徴を押さえる。

1. 「固有の意味の憲法」の意義について押さえる。
2. 「近代的意味の憲法」の意義について押さえる。
3. 「実質的意味の憲法」と「形式的意味の憲法」の意義について押さえる。
4. 現代憲法にみられる特徴を整理する。

1 憲法の意味

重要度★★

1. 固有の意味の憲法

統治の基本法が「憲法」である。統治とは、「国家・国民を治めること」であり、その基本となる法規範が憲法であり、基礎法とか根本法などともいわれる。これを「固有の意味の憲法」といい、国家が存在する以上、いつの時代でもどの国にもこの意味の憲法はある。

 過去問を解こう [21-3-2]

2. 近代的意味の憲法（立憲的意味の憲法）

近代に入り、特に18世紀末の市民革命以降に形成された、立憲主義の内容を取り入れた憲法を「近代的意味の憲法（立憲的意味の憲法）」という。「立憲主義」とは、権力を制限して、自由を中心とする国民の権利を保障しようとの考えである。

フランス人権宣言は、その16条で、「権利の保障が確保されず、また、権力の分立が規定されていない社会は、すべて憲法をもつものではない。」と規定している。これは、統治の基本法、根本法が憲法なのではなく、「近代的意味の憲法（立憲的意味の憲法）」こそが「憲法」であるとの宣言といえるものである。  過去問を解こう [21-3-1・21-3-3・21-3-4・21-3-5]

3. 実質的意味の憲法と形式的意味の憲法

固有の意味の憲法や近代的意味の憲法（立憲的意味の憲法）のように、内容に着目した憲法概念を「実質的意味の憲法」というこれに対し、実質的意味の憲法が成文化され、「憲法」という法典に収められたものを「形式的意味の憲法」という。日本の場合、「日本国憲法」がこれにあたる。江戸時代以前にも日本には「実質的意味の憲法」として「固有の意味の憲法」はあったが、「形式的意味の憲法」は「大日本帝国憲法」が初めてということになる。また、「イギリスは不文憲法の国である。」といわれるが、これは、実質的意味の憲法はあるが形式的意味の憲法はないということを意味する。

2 現代憲法の特徴

重要度★

近代的意味の憲法（立憲的意味の憲法）は、各個人の自由を基本とし、自由の制限は必要最小限であるべき、つまり、国家はできるだけ消極的な存在であるべきとの「消極国家」の考えに立っていた。しかし、現代では、いくつかの変容をみるようになった。

1. 積極国家（社会国家）

自由を中心とした政治・経済により社会は発展したが、貧富の格差が生じ、それが拡大することになった。そこで、弱者救済の考え方である「社会権」を多くの憲法が取り入れた。考え方自体は、第一次世界大戦後のドイツのワイマール憲法（1919年）にすでに現れていたものであるが、これを第二次世界大戦後多くの国が取り入れたのである。

弱者救済に国家が関与するということは、それまでの消極国家と異なり、国家の積極的な活動が必要となる。社会全体の調和などを考えて国家が積極的に関与するため、「積極国家（社会国家）」といわれるようになったのである。

2. 行政国家

「積極国家（社会国家）」実現の中心は行政である。専門的知識や技術を必要とするこれらの分野では、議会は十分な対応能力がなく、また、実際に給付や弱者救済のために許認可などの制限をするのは行政だからである。この結果、行政が国家の中心になりがちであり、これを抑制・制限することが重要な課題となっている。

3. 司法国家

第二次世界大戦では、議会が機能しなくなり、独裁へと走る例をみたため、人権保障と、憲法秩序確保のために裁判所の役割を重視する傾向がみられるようになった。

4. 政党国家

行政権優位の中で、議会の復権が叫ばれ、また、代表民主制における政党の役割が重視されるようになった。すなわち、国民と議会を媒介する組織としての政党が発達し、政党が国家意思形成に事実上主導的な役割を担うようになった。

3 最高法規

重要度★



条文チェック！

＜第98条1項〔最高法規〕＞

この憲法は、国の**最高法規**であつて、その条規に反する**法律**、**命令**^{*}、**詔勅**^{*}及び**国務**に関するその他の行為の全部又は一部は、その効力を有しない。

 過去問を解こう [3-26]

最高法規とは、国法秩序において最も強い形式的効力をもつことである。



条文チェック！

＜第99条〔憲法尊重擁護の義務〕＞

天皇又は**摂政**^{*}及び**国務大臣**、**国会議員**、**裁判官**その他の**公務員**は、この憲法を尊重し擁護する義務を負ふ。

 過去問を解こう [1-28-2、17-3-5]

憲法尊重擁護義務は、公務員等に課せられたもので、国民には明文上課せられていない。

* 命令－国の行政機関が制定する法規範の総称。

* 詔勅－天皇の文書による行為の総称。

* 摂政－天皇が自ら国事行為を行うことができない場合（天皇が成年に達しないときや、精神や身体の重患または重大な事故があるとき）に、天皇の権能を代行するもの。

第3章 憲法の基本原理

〈本章のポイント〉

憲法の基本原理・三本柱とその根拠を理解する。

1. 前文を読み、その意味を押さえる。
2. 「国民主権」の意味と、「主権」の概念を整理する。
3. 「基本的人権の尊重」を規定している条文を読んで理解する。
4. 「平和主義」の意味を押さえる。

日本国憲法の基本原理は、①国民主権、②基本的人権の尊重、③平和主義の3つである。

1 前文

重要度★★

憲法前文は、憲法制定の由来、目的などを述べる文章であり、日本国憲法前文は、3つの基本原理を明確に宣言している。

条文チェック！

〈前 文〉

日本国民は、正当に選挙された国会における**代表者**を通じて行動し、われらとわれらの子孫のために、諸国民との協和による成果と、わが国全土にわたつて自由のもたらす恵沢を確保し、政府の行為によつて再び戦争の惨禍が起ることのないやうにすることを決意し、ここに**主権が国民に存することを宣言**し、この憲法を確定する。そもそも国政は、国民の厳粛な信託によるものであつて、その**権威は国民に由来し**、その**権力は国民の代表者がこれを行使し**、その**福利は国民がこれを享受する**。これは人類普遍の原理であり、この憲法は、かかる原理に基くものである。われらは、これに反する一切の憲法、法令及び詔勅を排除する。

日本国民は、恒久の平和を念願し、人間相互の関係を支配する崇高な理想を深く自覚するのであつて、平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼して、われらの安全と生存を保持しようと決意した。われらは、平和を維持し、専制と隷従、圧迫と偏狭を地上から永遠に除去しようと努めてゐる国際社会において、名誉ある地位を占めたいと思ふ。われらは、全世界の国民が、ひとしく恐怖と欠乏から免かれ、**平和のうちに生存する権利**を有することを確認する。

われらは、いづれの国家も、自国のことのみに専念して他国を無視してはならないのであつて、政治道徳の法則は、普遍的なものであり、この法則に従ふことは、**自国の主権**を維持し、他国と対等関係に立たうとする各国の責務であると信ずる。

日本国民は、国家の名誉にかけ、全力をあげてこの崇高な理想と目的を達成することを誓ふ。

 過去問を解こう [2-25、12-6-1、12-6-2、13-3]

前文1項(段)——代表民主制(間接民主制)・平和主義・基本的人権の尊重・国民主権

2項(段)——平和主義(平和的生存権)

3項(段)——国際協調主義

4項(段)——宣誓

cf. 前文の法規規範性・裁判規範性 ⇒ p. 13 参考中α1

2 国民主権

重要度★★

国の政治のあり方を最終的に決定する力または権威が国民に存するというものである(前文、1条)。

 過去問を解こう [12-6-4]

簡単にいえば、国民が政治の主役である、ということである。

＜図表で整理＞

【「主権」の概念】

 過去問を解こう [12-6]

主権の概念	意 味	具 体 例
①国家の統治権	国家が有する支配権を包括的に示すもの、国家権力そのもの。	「国権」(41条) 「日本国ノ主権ハ、本州、北海道、九州及四国……ニ局限セラルベシ。」 (ポツダム宣言8項)
②国家権力の最高独立性	国内にあつては最高、国外にあつては独立。	「自国の主権を維持し」(前文3項)
③国政の最高決定権	国政のあり方を最終的に決定する力、権威。	「ここに主権が国民に存することを宣言し」(前文1項) 「主権の存する日本国民の総意」 (1条)

cf. 国民主権の意味 ⇒ p. 13 参考中α2

3 基本的人権の尊重

重要度★

基本的人権とは、人間であることにより当然に有するとされる権利である（11条、97条）。

条文チェック！

＜第11条〔基本的人権の享有〕＞

国民は、すべての**基本的人権**の享有を妨げられない。この憲法が国民に保障する**基本的人権**は、侵すことのできない永久の権利として、現在及び将来の国民に与えられる。

条文チェック！

＜第97条〔基本的人権の本質〕＞

この憲法が日本国民に保障する**基本的人権**は、人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果であつて、これらの権利は、過去幾多の試練に堪へ、現在及び将来の国民に対し、侵すことのできない永久の権利として信託されたものである。

11条、97条ともに「この憲法」の表現を使っているが、これに世界人権宣言や国際人権規約が含まれるかについては争いがあり、下級審判決の中には、国際人権規約を根拠に行爲の違法性を認定したものも存在する。しかし、最高裁判所は、「市民的及び政治的権利に関する国際規約〇〇条の規定も、同様の趣旨にほかならない」というような解釈にとどまり、この点を明言していない（法廷メモ採取事件：最大判平元. 3. 8参照）。

 過去問を解こう [18-6-3]

4 平和主義

重要度★

第二次世界大戦の悲惨な体験を踏まえ、戦争についての深い反省に基づいて、戦争の放棄を宣言している（前文、9条）。

参考 α (プラスアルファ)～

1. 前文の法規規範性・裁判規範性 ⇒ p. 11 ① cf.

(1) 前文の法規規範性

前文も、「日本国憲法」の題名の後にあり、また、由来・目的・原理などが書かれていることから、法的性質を有する（法規規範性がある）と考えるのが通説である。

(2) 前文の裁判規範性

前文が各条文の解釈基準になることについては争いはないが、前文を直接根拠にして裁判所に救済を求めることができるかについては争いがある。具体的権利として裁判で救済してもらえるとすれば、それは裁判をするための基準、つまり裁判規範性があるということになる。

[A] 否定説（通説）

憲法規定の中には裁判規範性を持たないものがあり、また、前文はその内容が抽象的で具体性に欠けることを根拠にする。

[B] 肯定説

実際には、前文の中にある「平和のうちに生存する権利」、いわゆる「平和的生存権」を認めることに意義があるが、9条や13条などから「平和的生存権」を認める立場もある。

2. 国民主権の意味 ⇒ p. 11 ② cf.

[A] 国の政治のあり方を最終的に決定する力という意味での主権が国民にあるという原理

この考え方だと、国民主権における「国民」は、現に政治に参加する権利を有する者、すなわち投票権者の全体を意味することになる。

[B] 国家権力の究極の淵源が国民にあるという原理

この考え方だと、国民主権における「国民」は、全国民を意味することになる。

[C] [A] + [B]（多数説）

国民自身が主権の究極の行使者であるという「権力的契機」と国家の正当性の根拠が全国民にあるという「正当性契機」とが不可分な形で結合している。

この考え方だと、「権力的契機」の側面の「国民」は投票権者であり、「正当性契機」としての「国民」は全国民になる。

第 2 編

基本的人権

学習の指針

この編では、基本原理のうちの「基本的人権の尊重」を具体的に示した各人権について学んでいきます。

復習の際には、日本国憲法の「第 3 章 国民の権利及び義務」を参照してください。そして、実際の試験対策としては、最高裁判所の判断である「判例」をしっかりと学習しておきましょう。

第1章 人権の主体

〈本章のポイント〉

憲法上の人権が保障されるのは誰なのかを理解する。

1. 日本国民が人権享有主体であることをまず押さえる。
2. 外国人に憲法上の人権が保障されるか、保障されたとすると、保障される人権は何かを押さえる。
3. 法人、公務員、在監者、未成年者についても、人権が保障されるか、保障される人権は何かを押さえる。

1 日本国民

重要度★



条文チェック！

〈第10条〔国民の要件〕〉

日本国民たる要件は、法律でこれを定める。

人権について規定している日本国憲法第3章の表題は「国民の権利及び義務」となっているので、10条と合わせて、人権が日本国籍を有する日本国民に保障されていることがわかる。

2 外国人の人権

重要度★★★

外国人にも権利の性質上適用可能な人権規定は保障されている。人権が前国家的・前憲法的*な性格を有するものであり、また、憲法が国際協調主義（前文3項、98条2項）をとり、かつ、人権の国際化の傾向が顕著にみられるようになったことから、このように解されている。

* 前国家的・前憲法的—国家が成立する前から、憲法が制定される前から、人権は存在していたということを指す。



判例を読む

マクリーン事件（最大判昭53.10.4）

事案の概要

アメリカ人マクリーン（X）は、1年の在留許可を受けて日本に滞在していたが、在留期間中に戦争反対運動などの政治活動に参加したこと等を理由に、法務大臣Yから在留期間の更新を拒否されたため、XがYの不許可処分の取消しを求める訴えを提起した。

争点1 外国人にはいかなる人権が保障されるか。

➡＜判旨＞

「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、わが国に在留する外国人に対しても等しく及ぶものと解すべきで……ある。」

争点2 外国人に政治的活動の自由は保障されるか。

➡＜判旨＞

「政治活動の自由についても、わが国の政治的意思決定又はその実施に影響を及ぼす活動等外国人の地位にかんがみこれを認めることが相当でないと解されるものを除き、その保障が及ぶものと解するのが、相当である。」

争点3 外国人に入国の自由、在留の権利は保障されるか。

➡＜判旨＞

「外国人は、わが国に入国する自由を保障されているものでないことはもちろん、在留の権利ないし引き続き在留することを要求する権利を保障されているものでもない。」

 過去問を解こう [63-27-1、2-21-1、4-21-1、5-22-3、6-24-3、18-6-1]

森川キャサリーン事件（最判平4.11.16）

事案の概要

日本人と結婚したアメリカ人森川キャサリーン（X）は、韓国旅行の計画を立て、再入国許可申請をしたが、外国人登録法に基づく指紋押なつ拒否を理由に、法務大臣Yが不許可としたため、XはYの不許可処分の取消しと国家賠償を求める訴えを提起した。

争点 外国人に再入国の自由は保障されるか。

➡＜判旨＞

「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は、過去の判例の趣旨に徴して明らかである。したがって、外国人の再入国の自由は、憲法22条により保障されなかったとした原審の判断は、正当として是認できる。」

 過去問を解こう [19-6-5]

外国人職員昇任試験拒否訴訟（最大判平17. 1. 26）

事案の概要

日本国籍を有しない東京都職員Xは、日本国籍を要件とする管理職選考試験を受験しようとしたが、日本国籍を有しないことを理由に拒否された。そこで、Xは東京都に対して国家賠償を求める訴えを提起した。

争点 外国人は公権力行使等地方公務員に就任できないとする措置は、憲法14条1項に反しないか。

➡＜判旨＞

「(条例*等の定めるところにより) 普通地方公共団体が職員に採用した在留外国人の処遇につき合理的な理由に基づいて日本国民と異なる取扱いをすることまで許されないとするものではない。また、そのような取扱いは、合理的な理由に基づくものである限り、憲法14条1項に違反するものでもない。……原則として日本の国籍を有する者が公権力行使等地方公務員に就任することが想定されているとみるべきであり、……普通地方公共団体が上記のような管理職の任用制度を構築した上で、日本国民である職員に限って管理職に昇任することができることとする措置を執ることは、**合理的な理由に基づいて**日本国民である職員と在留外国人である職員とを**区別するもの**であり、上記の措置は、労働基準法3条にも、**憲法14条1項にも違反するものではない。**」



過去問を解こう [19-6-3]

定住外国人の選挙権（最判平7. 2. 28）

事案の概要

在日韓国人Xらは、自分たちが選挙人名簿に登録されていないことは不当であるとして、選挙管理委員会Yらに対して、異議の申出をしたが、Yらが却下の決定をした。そこで、Xらはこの却下決定の取消しを求める訴えを提起した。

争点 外国人に選挙権は保障されるか。

➡＜判旨＞

「公務員を選定罷免*する権利を保障した憲法15条1項の規定は、権利の性質上日本国民のみをその対象とし、右規定による権利の保障は、我が国に在留する外国人には及ばないものと解するのが相当である。」

その他にも、幸福追求権（外国人指紋押なつ拒否事件：最判平7. 12. 15）、社会権（塩見訴訟：最判平元. 3. 2）が問題となる。いずれも後述する。

cf. 外国人の人権享有主体性に関する学説 ⇒ p. 21 参考④α 1

* 条例－地方公共団体（都道府県・市町村など）の議会が制定する決まり。

* 罷免－本人の意思に反して公職を免ずること。免職と同じ意味。

3 法人の人権

重要度★★

自然人*でない法人*にも性質上可能な限り人権規定は適用される。法人の活動が自然人を通じて行われ、その効果は究極的に自然人に帰属するのに加えて、法人が現代社会において1つの社会的実体として重要な活動を行っているからである。



判例を読む

八幡製鉄事件（最大判昭45.6.24）

事案の概要

八幡製鉄株式会社の取締役Yが会社名義で自民党に政治献金をした。そこで、これに不満のある株主Xらは、Yらに対し、会社が被った損害を会社に支払うよう求めて株主代表訴訟を提起した。

争点1 法人にも人権は保障されるか。

→＜判旨＞

「憲法第3章に定める国民の権利および義務の各条項は、**性質上可能なかぎり、内国の法人にも適用されるものと解すべきである……。**」

争点2 会社に政治的行為の自由は保障されるか。

→＜判旨＞

「会社は、自然人たる国民と同様、国や政党の特定の政策を支持、推進しまたは反対するなどの政治的行為をなす自由を有するのである。政治資金の寄附もまさにその自由の一環であり、……自然人たる国民による寄附と別異に扱うべき憲法上の要請があるものではない。」

過去問を解こう [63-27-2、7-26-3]

南九州税理士会政治献金事件（最判平8.3.19）

事案の概要

南九州税理士会は、税理士法改正運動のために政治団体に寄付する資金として、会員から特別会費を徴収する決議を行ったが、会員Xらはこの会費を納入しなかった。その後、Xらは、会の役員選挙の選挙権を剥奪されたため、特別会費納入義務の不存在確認と慰謝料の支払いを求めて訴えを提起した。

争点 強制加入団体が会員に政治献金のための協力義務を課すことは、会員の思想・良心の自由を侵害し、政治献金は強制加入団体である税理士会の目的の範囲外の行為ではないか。

* 自然人－権利義務の主体である個人（人間）のこと。

* 法人－自然人以外のもので、権利義務の主体となることが法律によって認められたもの（ex. 会社、社団法人、財団法人、行政書士会）。

➡<判旨>

法が税理士会を強制加入の法人としている以上、その構成員である会員には、様々の思想・信条及び主義・主張を有する者が存在することが当然に予定されている。したがって、税理士会が……決定した意思に基づいてする活動にも、そのために会員に要請される協力義務にも、おのずから限界がある。……**税理士会が、……多数決原理によって団体の意思として決定し、構成員にその協力を義務付け……政党など規正法上の政治団体に対して金員の寄付をすることは、たとい税理士に係る法令の制定改廃に関する要求を実現するためであっても、……税理士会の目的の範囲外の行為といわざるを得ない。**  過去問を解こう [16-4]

結社の自由、信教の自由、報道の自由、プライバシー権などは、法人にも保障されるが、選挙権、生存権、一定の人身の自由など、自然人とのみ結合して考えられる人権は、法人には保障されないと解されている。

4 公務員の人権

重要度★★

公務員の人権については、政治活動の自由の制限（猿払事件）と、労働基本権の制限（全農林警職法事件）が特に問題となる。公務員の人権制限については後述する（21条、28条参照）。

5 在監者の人権

重要度★

憲法が在監関係を認めていることから（18条、31条、34条）、この在監関係を維持するため、在監者*は一般国民と異なる制限に服する場合がある。しかし、その制限は、在監目的（拘禁と戒護*および受刑者の矯正教化）を達成するために必要最小限にとどまるものでなければならない。

cf. 在監者の人権についての判例 ⇒ p. 22 参考④α 2

6 未成年者の人権

重要度★

未成年者は、心身の発達が未成熟であり、特に保護する必要があること、また、健全な育成を図るという目的から、人権が制限される場合がある。

cf. 1 未成年者の人権についての判例 ⇒ p. 23 参考④α 3

cf. 2 パターナリスティックな制約 ⇒ p. 23 参考④α 4

* 在監者—刑事施設などに強制的に収容されている者。受刑者、未決勾留者など。

* 戒護—逃亡、罪証隠滅、暴行、殺傷の防止、紀律維持など。

参考 $\oplus$ α (プラスアルファ)～

1. 外国人の人権享有主体性に関する学説 ⇒ p. 18 ② cf.

[A] 否定説

憲法第3章は「国民の権利及び義務」となっている。外国人に人権を保障するか否かは立法政策の問題である。

[B] 肯定説（判例・通説）

人権の前国家的・前憲法的性格や国際協調主義から、一定の範囲内で外国人の人権享有主体性を認める。

〈外国人に保障される人権は何か。〉

[B1] 文言*説

「国民は」という表現の規定は外国人には保障されないが、「何人も」という表現の規定は外国人にも保障される。

[B2] 性質説（判例・通説）

人権の性質から外国人に保障される人権か否かを検討する。

* 文言（もんごん）－文章中の語句

2. 在監者の人権についての判例 ⇒ p. 20 5 cf.



判例を読む

よど号ハイジャック新聞記事抹消事件（最大判昭58. 6. 22）

事案の概要

拘置所に勾留されていたXらは、私費で新聞を購読していたが、拘置所長が、よど号ハイジャック事件に関する記事を塗りつぶした新聞を配付した。そこで、Xらは、「知る権利」を侵害されたとして、国家賠償を求める訴えを提起した。

争点1 閲読の自由の憲法上の位置づけ

➡＜判旨＞

「およそ各人が、自由に、さまざまな意見、知識、情報に接し、これを摂取する機会をもつことは、その者が個人として自己の思想及び人格を形成・発展させ、社会生活の中にこれを反映させていくうえにおいて欠くことのできないものであり、……これらの意見、知識、情報の伝達の媒体である新聞紙、図書等の**閲読の自由が憲法上保障されるべきことは、思想及び良心の自由の不可侵を定めた憲法19条の規定や、表現の自由を保障した憲法21条の規定の趣旨、目的から、いわばその派生原理として当然に導かれるところであり、また、すべて国民は個人として尊重される旨を定めた憲法13条の規定の趣旨に沿うゆえんでもあると考えられる。**」

争点2 在監者の閲読の自由の制限は、憲法に違反しないか。

➡＜判旨＞

「未決勾留*により監獄に拘禁されている者の新聞紙、図書等の閲読の自由についても、逃亡及び罪証隠滅の防止という勾留の目的のためのほか……監獄内の規律及び秩序維持のために必要とされる場合にも、**一定の制限が加えられることは、やむをえない**」

過去問を解こう [6-24-2、18-6-2]

禁煙処分事件（最大判昭45. 9. 16）

事案の概要

未決勾留中のXは、旧監獄法施行規則96条に基づき喫煙を禁止された。そこで、Xは、禁煙処分によって精神的苦痛を被ったとして、国に国家賠償を求める訴えを提起した。

争点 在監者の喫煙の自由

➡＜判旨＞

「喫煙の自由は、憲法13条の保障する基本的人権の一に含まれるとしても、あらゆる時、所

* 未決勾留－逃亡や罪証隠滅を防止するため、刑事事件の被疑者・被告人の身柄を拘束する刑事手続上の強制処分。

において保障されなければならないものではない。……喫煙禁止という程度の自由の制限は、必要かつ合理的なものであると解するのが相当で……ある。」

 過去問を解こう [63-27-4、9-21-1]

3. 未成年者の人権についての判例 ⇒ p. 20 6 cf. 1



判例を読む

校則によるバイク制限（最判平3.9.3）

事案の概要

私立高校Yの生徒Xは、「バイクの免許を取らない、乗らない、買わない」という「三ない原則」を定める校則に反し、免許を取得し、バイクを買った。このバイクを友人に貸したところ、これを転借した別の生徒が無免許運転で人身事故を起こした。Xは、学校から自主退学を勧告され退学した。その後、Xは、Yのこの措置を違憲・違法な校則に基づく退学処分にあたるとして、Yを相手に損害賠償を求める訴えを提起した。

争点 校則による「バイクの三ない原則」は許容されるか。

⇒＜判旨＞

「いわゆる三ない原則を定めた本件校則……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。」

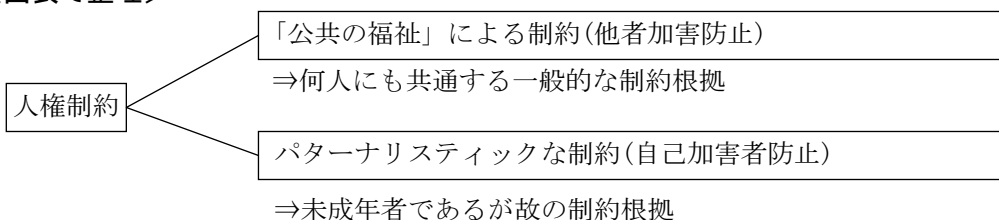
4. パターナリスティックな制約 ⇒ p. 20 6 cf. 2

精神疾患などのために本人の判断能力が非常に限られているようなケースを除き、成年者の場合には、判断能力があるから、自己加害防止のために、国家が後見的な立場で人権制約することは、原則として許されない。このような後見的保護主義（パターナリズム）に基づく制約を、パターナリスティックな制約という。

しかし、未成年者の場合、成年者と異なり、心身ともに発達段階にあり判断も未熟なため、成年者と同一に扱うと未成年者に不利益となる場合がある。そこで、未成年者の健全な成長のために必要最小限度の措置であれば、国家が後見的立場から、未成年者自身の保護を目的として、パターナリスティックな人権制約を行うことも許されると一般に解されている。たとえば、財産・身分上の法定代理人の関与、婚姻年齢の制限、喫煙や飲酒の禁止、青少年保護条例による性行為の自由や雑誌・書籍などを読む自由の制限などが、パターナリスティックな人権制約であるといえる。

 過去問を解こう [20-3]

＜図表で整理＞



第2章

人権の限界

〈本章のポイント〉

1. 人権制約原理である「公共の福祉」について理解する。
2. 憲法上保障される人権は、私人間にも適用されるか。

1 公共の福祉

重要度★★★★

大日本帝国憲法（明治憲法）における権利・自由の保障は、行政権による侵害からの保障であり、「法律の留保」が付けられていた。すなわち、その保障はあくまで「法律の範囲内」での保障であり、法律によれば侵害が可能であった（ex. 「日本臣民ハ法律ノ範囲内ニ於テ居住及移転ノ自由ヲ有ス（同法22条）」）。

 過去問を解こう [15-3-4]

これに対して、日本国憲法では、自然権*思想に基づき、基本的人権を永久不可侵のものとして保障している（11条、97条）。しかし、それは人権が絶対無制約だという意味ではない。人権は個人に保障されるものだが、**個人も社会との関係性を無視して生存することはできないので、人権も他人の人権との関係で制約されることがある**（たとえば、表現の自由が保障されていたとしても、他人に迷惑をかけ、その人権を侵害するような表現行為は許されないとされるような場合である）。その際出てくるのが、「**公共の福祉**」による制約という考え方である。

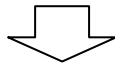
日本国憲法は、各人権に個別的な制限を規定しないで、「公共の福祉」による制約があることを一般的に定め（12条、13条）、人権にも制約があることを明らかにしている。

「**公共の福祉**」とは、**人権相互の矛盾・衝突を調整するための実質的公平の原理**であり、**すべての人権に内在する制約の原理**であるとするのが多数説である（一元的内在制約説）。

〈図表で整理〉

（大日本帝国憲法）

法律の留保による人権保障 ← 「法律の範囲内」で保障されるにすぎない。



（日本国憲法）

自然権としての人権保障

← 人権は永久不可侵（11条、97条）だが、人権相互の矛盾・衝突を調整するために、「公共の福祉」による制約を受ける。

* 自然権—人が生まれながらに与えられている権利。

 条文チェック！

＜第12条〔自由・権利の保持の責任と濫用の禁止〕＞

この憲法が国民に保障する自由及び権利は、国民の不断の努力によつて、これを保持しなければならない。又、国民は、これを濫用してはならないのであつて、常に公共の福祉のためにこれを利用する責任を負ふ。

 過去問を解こう [4-21-2、7-25-3]

 条文チェック！

＜第13条〔個人の尊重と公共の福祉〕＞

すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。

 過去問を解こう [4-21-5]

2 私人間効力**重要度★★★****1. 憲法は私人間にも適用されるか**

人権規定は、公権力との関係で国民の権利・自由を保障するものであると考えられてきたが、社会の中に企業などの力をもった私的団体が生まれ、国民の人権が脅かされる事態が生じた。そこで、社会的権力による人権侵害からも、国民の人権を保障する必要があるのではないかが問題となった。

この問題については、憲法は社会的基本秩序を構成する規範であり、公法*、私法*を通じて法秩序全体の基礎となるものであるから、私人間にも直接適用されるとする直接適用説や、反対に、憲法は公法に属し、もっぱら国の権力的作用を規制するものであるから、私法が規制する領域とは無関係であり、私人間には適用されないとする無効力説もあるが、判例・通説は次の間接適用説を採っている。

* 公法―国家・公共団体の内部関係および国家・公共団体と私人との関係を規律する法（ex. 憲法、行政法、民事訴訟法、刑法、刑事訴訟法など）。

* 私法―私人相互の関係を規律する法（ex. 民法、商法など）。

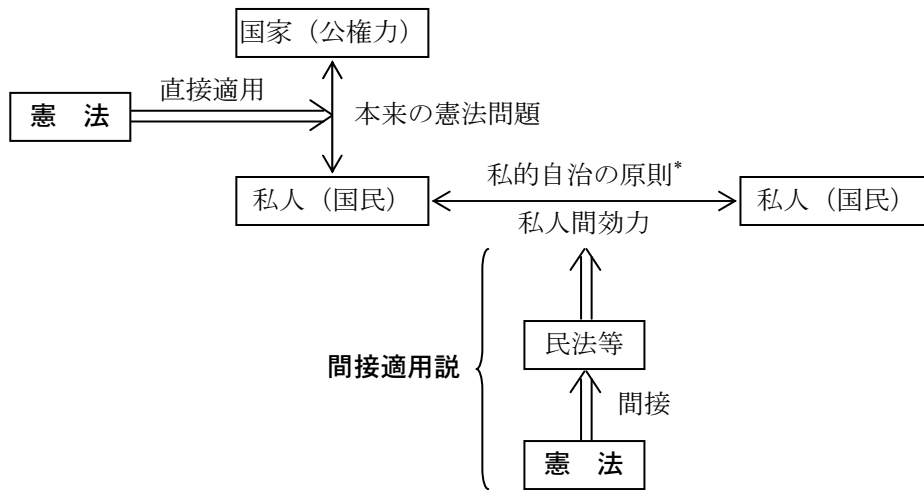
2. 間接適用説（判例・通説）

私法の一般条項（民法90条*等）に、憲法の趣旨を取り込んで解釈・適用することによって、間接的に私人間の行為を規律する（通説・判例）（たとえば、憲法14条で性別による差別が禁じられているのであるから、女性を差別した内容の雇用契約は、公序良俗に反するものと判断して、民法90条により無効とするものである）。

間接適用説を前提にしても、憲法15条4項（投票の秘密）、18条（奴隷的拘束・苦役からの自由）、27条3項（児童酷使の禁止）、28条（労働基本権）のように、個々の人権規定の趣旨、目的ないし法文から考えて、直接適用される人権規定もある。

<図表で整理>

【憲法の適用関係】



* 民法90条—公の秩序または善良の風俗（公序良俗）に反する事項を目的とする法律行為は、無効とする。

* 私的自治の原則—個人の私法関係を、その個人の意思によって自由に規律させる原則。



判例を読む

三菱樹脂事件（最大判昭48.12.12）

事案の概要

大学卒業と同時に三菱樹脂株式会社に入社したXは、学生運動歴等についての虚偽申告を理由に、3か月の試用期間満了とともに本採用拒否の告知を受けた。これを不服としたXは、雇用契約上の地位の確認と賃金の支払いを求める訴えを提起した。

争点1 私人間に人権規定は適用されるか。

⇒＜判旨＞

「憲法19条、14条の規定は、……もっぱら国または公共団体と個人との関係を規律するものであり、私人相互の関係を直接規律することを予定するものではない。……私的支配関係においては、個人の基本的な自由や平等に対する具体的な侵害またはそのおそれがあり、その態様、程度が社会的に許容しうる限度を超えるときは、……場合によっては、私的自治に対する一般的制限規定である民法1条、90条や不法行為に関する諸規定等の適切な運用によって、……適切な調整を図る方途も存するのである。」

争点2 思想・信条を理由として企業が雇用を拒否することは許されるか。

⇒＜判旨＞

「憲法は、営業その他広く経済活動の自由をも基本的人権として保障している。それゆえ、……企業者は、……経済活動の一環としてする契約締結の自由を有し、……いかなる者を雇い入れるか、いかなる条件でこれを雇うかについて、……原則として自由にこれを決定することができるのであつて、企業者が特定の思想、信条を有する者をそのゆえをもって雇い入れることを拒んでも、それを当然に違法とすることはできないのである。」

過去問を解こう [62-27-2、63-27-3、6-24-5、7-26-5、18-3-1、18-3-2、18-3-3]

昭和女子大事件（最判昭49.7.19）

事案の概要

私立大学Yは、保守的校風をもって教育の指導精神とし、「生活要録」を定めていたが、Xらはこの要録に反して、無届で政治的暴力行為防止法案に対する反対署名運動を行い、許可なく外部政治団体に加入を申し込み、または、加入していた。Yは、Xらに外部政治団体からの離脱を求めたが、Xらは週刊誌等で大学の対応を公表し、対決姿勢を示した。そこで、Yは、大学学則の「学内の秩序を乱し、その他学生としての本分に反した」として、退学処分にした。Xらはこれに対して身分確認訴訟を提起した。

争点 私人間に人権規定は適用されるか。

⇒＜判旨＞

「憲法19条、21条、23条等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つて、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、私人相互間の関係について当然に適用しないし類推適用されるものでない……。」

過去問を解こう [18-3-5]

日産自動車事件（最判昭56. 3. 24）

事案の概要

日産自動車では、就業規則*で女性の定年年齢を男性より低く定めていた。この規定に基づき定年退職を命じられた女性Xらが、雇用関係の存続の確認を求めて訴えを提起した。

争点 就業規則で男女別定年制を定めることは、憲法14条に違反しないのか。

➡＜判旨＞

「就業規則中女子の定年年齢を男子より低く定めた部分は、専ら女子であることのみを理由として差別したことに帰着するものであり、性別のみによる不合理な差別を定めたものとして民法90条の規定により無効であると解するのが相当である（憲法14条1項、民法2条参照）。」



過去問を解こう [18-3-4]

百里基地訴訟（最判平成. 6. 20）

事案の概要

Xは、基地反対派町長Yの使用人Aと、X所有土地の売買契約を締結した。しかし、Xは、Aの債務不履行を理由に売買契約を解除し、自衛隊基地用地として国に売却した。Xおよび国は、Aと実質的な買主Yに対し、所有権確認の訴えなどの民事訴訟を提起した。

争点 私法上の行為に憲法9条が適用されるか。

➡＜判旨＞

「憲法9条は、その憲法規範として有する性格上、私法上の行為の効力を直接規律することを目的とした規定ではなく、人権規定と同様、私法上の行為に対しては直接適用されるものではないと解するのが相当であり、……国が行政の主体としてでなく私人と対等の立場に立って、私人との間で個々に締結する私法上の契約は、当該契約がその成立の経緯及び内容において実質的にみて公権力の発動たる行為となんら変わりがないといえるような特段の事情のない限り、憲法9条の直接適用を受けず、私人間の利害関係の公平な調整を目的とする私法の適用を受けるにすぎないものと解するのが相当である。」

* 就業規則—使用者が、労働者の就業上守るべき規律や事業場における労働条件などを定めたもの。