

はじめに

TAC行政書士講座のご受講をご検討いただき、誠にありがとうございます。

行政書士は、予防法務家と言われるように、行政書士は、「争いが起こらないようにする法律家」です。

また、契約書、遺言書から、許認可申請書類まで、法的文書の作成や、法務の事務処理のエキスパートでもあります。

## **「行政書士になりたい！」**

この思いを、TAC行政書士講座で実現させてみませんか？

これから、2016年の行政書士試験に向けた学習が始まりますが、TAC行政書士講座と共に、

## **「行政書士になりたい！」**

というあなたの思いを、一緒に達成しましょう！

## ＜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。判例には学習の目安となるよう重要度をAランク～Cランクで表示しています。

**事案の概要** では、事件の経過や訴えの内容が具体的に書かれていますが、基本テキストでは少し簡略化したものとしていますので、詳細な内容を知りたい場合には判例集で確認してください。

**法律関係図** は、登場人物の関係を図示しています。

**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+α資料》

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います。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。

## ③ [O-O-O]

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「過去問集」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。

[11-21-1] → 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。

#### 復習問題

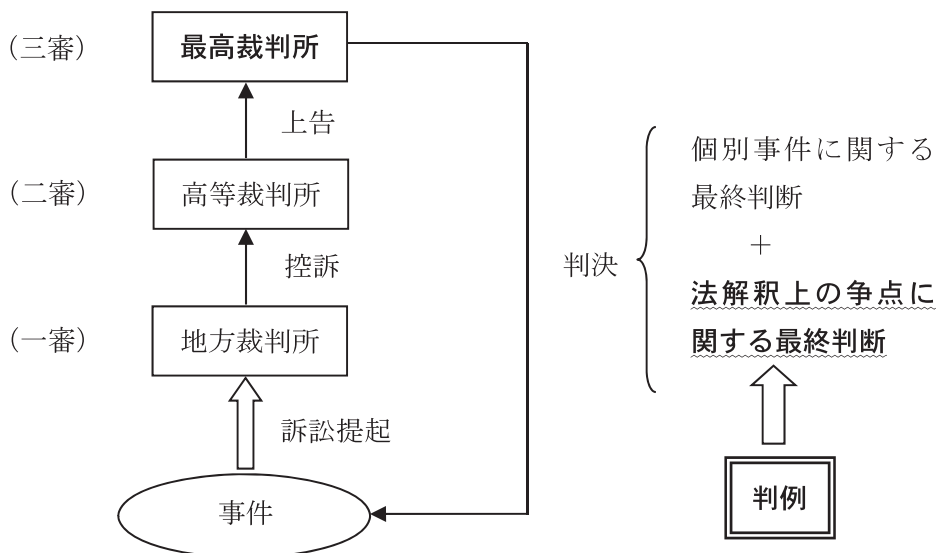
巻末に、各单元ごとの復習問題を用意しています。知識の整理に使ってください。

### ※判例とは

最高裁判所が判決や決定などの形で示した法的な判断の中で規範となる部分を指しますが、広い意味では、下級裁判所の裁判例もあわせて判例と呼ぶこともあります。

条文の抽象的な文言の意味や具体的事例における当該規定の適用の可否などは条文だけではわからないことも多く、具体的な事件の解決を通じて、裁判所が判断をします。最高裁判所で出された判断は、「判例」としてその後の法解釈に決定的役割を果たします。

#### 【判例とは】



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、5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ないと思われます。

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、平均的傾向としては、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。出題レベルは、基本的な条文・判例が問われていますので、基本的な条文・判例を丁寧に押さえていくことが必須です。

## 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。判例は、結論のみを押さえるだけではなく、具体的に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きましょう。事例を押さえることで、効果的に判例学習をすることができます。また、知識相互の横断的な理解が問われることもありますので、条文や判例相互の関連性にも意識して学習をすすめるようにしましょう。

### (人権分野)

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

そのための手順として、**まず、①条文を読み**、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**。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、**②各人権で問題となっている点を押さえ**（これを争点・論点と呼びます）、問題点に対して**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、**③基本テキスト巻末の復習問題・ミニテスト・過去問を順次解いていきます**。学習進度に合わせて、問題を解き、知識の定着を図ったうえで、総仕上げとして**科目別答練で力だめしです**。科目別答練で知識の穴を発見して、その穴を埋めるために、**間違えたところは、基本テキストや復習問題、ミニテスト、過去問で知識を再確認して、正確な知識の再度の定着を図っていきます**。最後に**本試験形式の答練を受けて、本試験での対応を身につけます**。

## （統治機構）

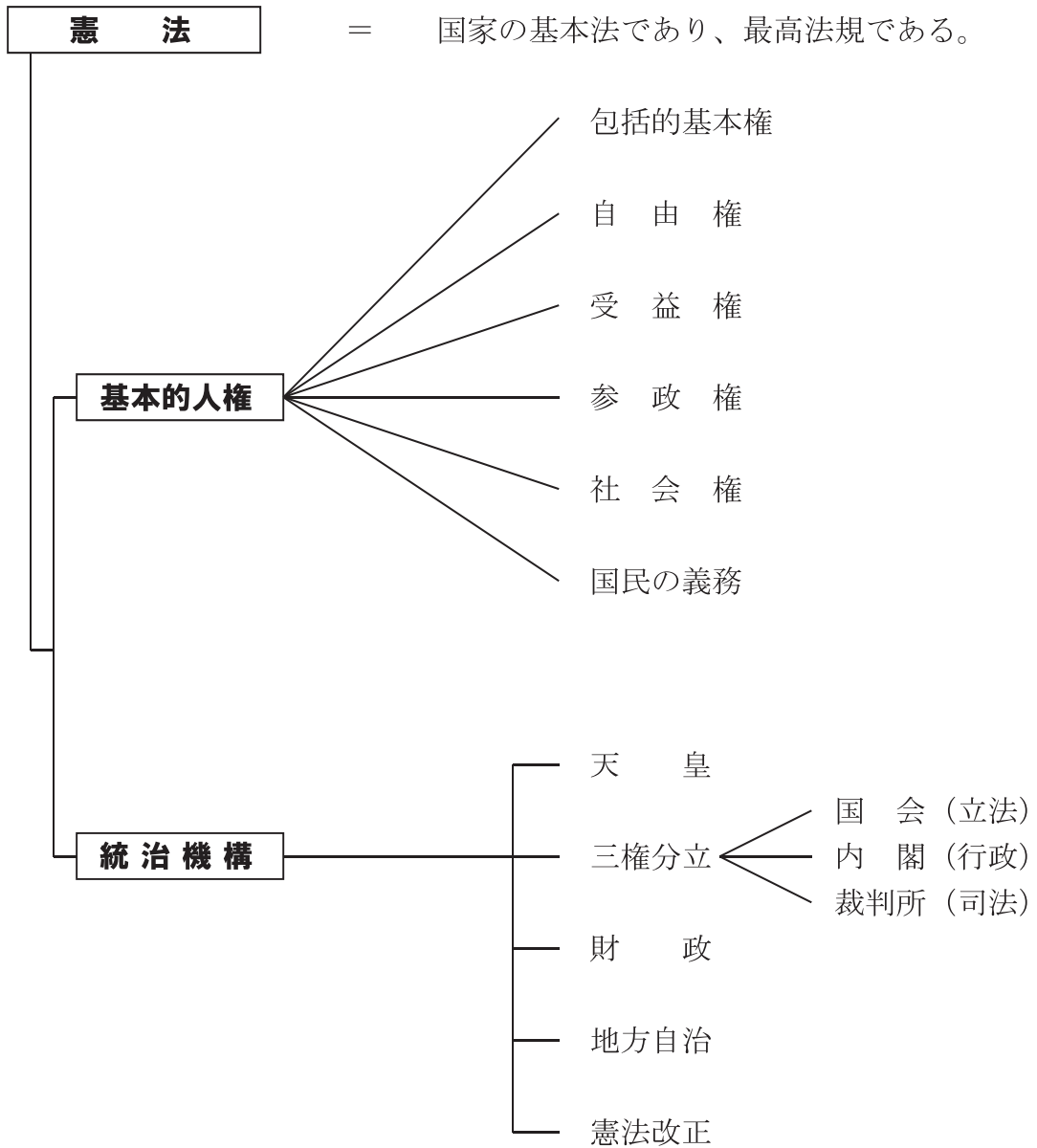
条文からの出題が中心です。統治機構の条文には、統治のシステムが規定されていますから、そのシステムを覚えることになります。

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（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、人権分野と同じく、**基本テキスト巻末の復習問題・ミニテスト・過去問→科目別答練→間違えたところは、基本テキストや復習問題、ミニテスト、過去問で知識を再確認**の繰り返しです。

## （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



# 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 重要度★

## 〈本章のポイント〉

日本国憲法の制定の経緯を押さえる。

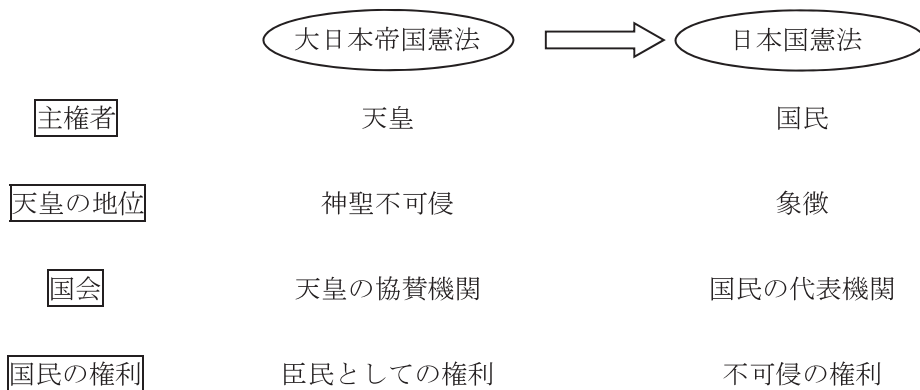
1945年8月、わが国は、ポツダム宣言を受諾して、連合国に降伏した。ポツダム宣言は、軍国主義の除去、民主主義的傾向の復活強化など、わが国に根本的な改革を求めるものであった。そのためには、大日本帝国憲法の改正が必要であった※。

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。

※ 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。

🕒 [63-32-2]

## 〈図表で整理〉【大日本帝国憲法から日本国憲法へ】



\* 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〉

1. 「憲法」という言葉のもつさまざまな意味（特に近代的意味の憲法）と、現代憲法の特徴を押さえる。
2. 憲法の基本としての特徴、特に最高法規性を押さえる。

### 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。

🕒 [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り、権力分立制と基本的人権の尊重をその要素として含むものとされている。

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。

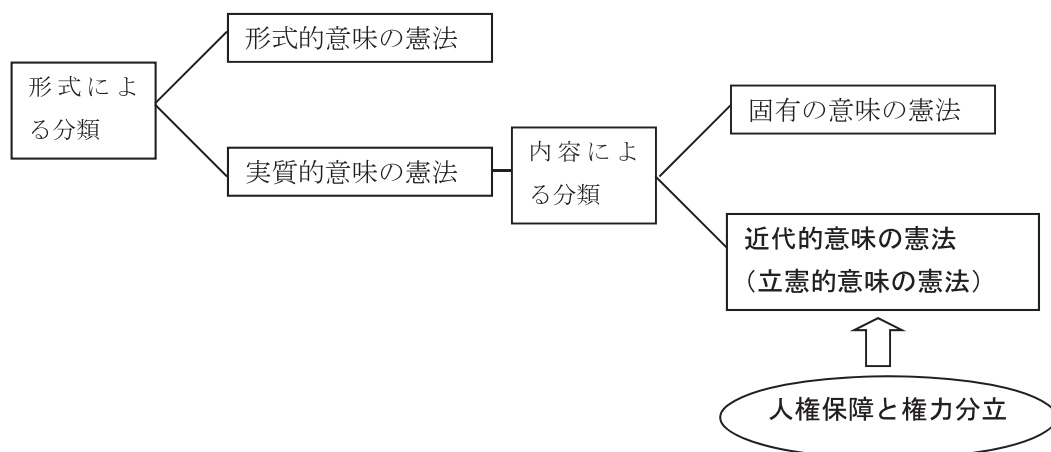
🕒 [21-3-1、21-3-3、21-3-4、21-3-5]

#### 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。

## ＜図表で整理＞【憲法の意味】



- ①「形式的意味の憲法」と「実質の意味の憲法」の違い  
→形式上「憲法」と呼ばれている法典があるか否かの違い
- ②「固有の意味の憲法」と「近代的（立憲的）意味の憲法」の違い  
→人権保障・権力分立（立憲主義）を内容としているか否かの違い

※日本国憲法は、形式的意味の憲法であり、実質の意味の憲法でもある。また、固有の意味の憲法でもあり、近代的意味の憲法（立憲的意味の憲法）でもあるということになる。このように相互に排他的な分類ではないので注意。

## 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、積極国家（社会国家）、行政国家、司法国家、政党国家という形の変容をみることになった。ここでは、積極国家（社会国家）についてとりあげる（行政国家、司法国家、政党国家については一般知識で学習することになる）。

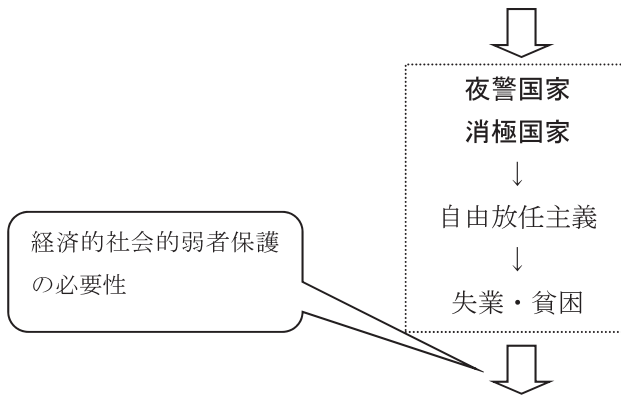
自由を中心とした政治・経済により社会は発展したが、貧富の格差が生じ、それが拡大することになった。そこで、弱者救済の考え方である「**社会権**」を多くの憲法が取り入れた。考え方自体は、第一次世界大戦後のドイツのワイマル憲法（1919年）にすでに現れていたものであるが、これを第二次世界大戦後多くの国が取り入れたのである。

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。

<図表で整理> 【消極国家から積極国家へ】

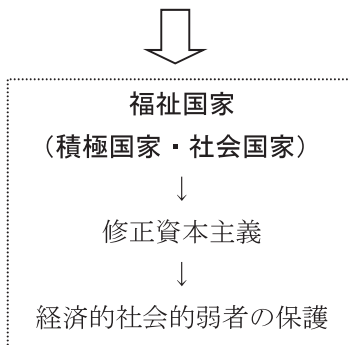
(市民革命以後18・19世紀)

自由権の保障 → 国家の不介入 → 国家からの自由



(20世紀以降)

国家による自由 ← 国家の介入 ← 社会権の保障

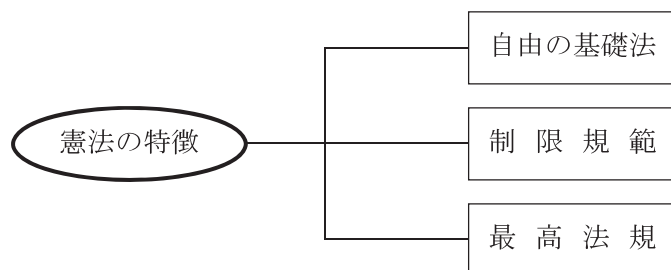


### 3 日本国憲法の特徴

重要度★★

憲法には、①自由の基礎法であること、②制限規範であること、③最高法規であることという、3つの特徴がある。

#### ＜図表で整理＞【日本国憲法の特徴】



#### 1. 自由の基礎法

18世紀末の近代市民革命以降、憲法が制定された目的は、国民の自由が国家権力によって不当に制限されることのないよう、その自由を保障することにあつた。したがって、憲法は、国民の権利・自由を保障する規定をおき、**国民の自由の保障を基礎づける「自由の基礎法」**としての特徴をもっている。

#### 2. 制限規範

憲法が自由の基礎法として国民の自由を守るためには、その自由を侵害する可能性の高い存在である国家権力を制限していくことが必要になる。そこで、憲法は、国民の自由を国家権力から守るという意味で、**国家権力を制限する法**、つまり「**制限規範**」として働くことになる。

#### 3. 最高法規

憲法が国民の自由を守るため国家権力を制限していく法であるとする、すべての国家権力よりも上位にあつて、すべての国家権力に歯止めをかけることが可能でなければならない。そのためには、**憲法の効力が他の法規に優越し、わが国の法体系において最上位にあることが必要**になる。このことを憲法の「**最高法規**」性とよぶ。その結果、憲法に反する法規は無効となる。

#### 条文チェック！

##### ＜第98条〔最高法規〕＞

##### 1 項

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。

📖 [3-26]

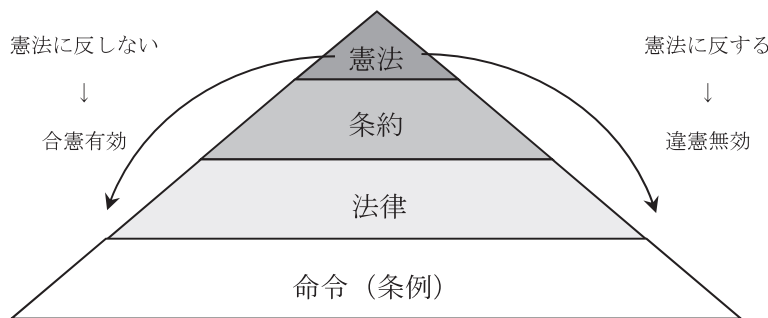
最高法規とは、国法秩序において最も強い形式的効力をもつことである。

わが国に存在する法規範には、各種の名称が付されており、憲法以外には、**条約、法律、命令、条例**という名称をもった法規範が存在する。これらの法規範の間にはそれぞれ上下関係が存在し、段階構造をなしている。これを指して国法秩序とよんでいる。

一般的に、憲法→条約→法律→命令→条例の順序で効力が弱くなると考えられており、下位の法は上位の法に反することはできない。

そして、法体系の中で最上位にある憲法に反することを**違憲**、憲法に合致していることを**合憲**という。

### ＜図表で整理＞【国法形式の段階構造】



### 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。

🔍 [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。

## 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、①基本的人権の尊重、②国民主権、③平和主義という日本国憲法の基本原理を明確に宣言している。

### 《参考+α資料》 前文の法規規範性・裁判規範性

前文は、**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。また、前文が各条文の解釈基準になることについて争いはない。しかし、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（裁判規範性があるか）については争いがある。この点については、**前文の規定を根拠に裁判所に権利救済を求めることはできない**とする否定説が通説である。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としている。これに対する肯定説は、実質的には、前文の中にある**「平和のうちに生存する権利」（平和的生存権）**に権利性を認めることに意義を有する説である。なお、「平和的生存権」については、9条や13条を根拠とする立場もある。

### 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<sup>※1</sup>、法令及び詔勅を排除する。

📖 [12-6-1、12-6-4]

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**※2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。 ② [12-6-2]

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。 ③ [2-25、13-3]

※1 憲法改正限界説の論拠とされている部分である。

※2 この「主権」は、②国家権力の最高独立性の意味で使われている。

第1項——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

第2項——平和主義・平和的生存権（「平和のうちに生存する権利」）

第3項——国際協調主義

第4項——宣誓

という4項から構成されている。

## 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）。

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。

なお、「主権」という概念は多義的なものであつて、①**国家の統治権**、②**国家権力の最高独立性**、③**国政の最高決定権**の3つの意味で用いられている。

①**国家の統治権**とは、国家が有する支配権を包括的に示すもの、国家権力そのものを指しており、立法権・行政権・司法権の総称として使われている場合である。

②**国家権力の最高独立性**とは、国家権力が、国内にあっては最高の存在であり、国外に対しては独立した存在であることを示す意味で使われている場合である。「国内にあっては最高」の部分は現在においてはあまり意味をもっていないが、西欧中世においては、宗教勢力が国王権力を凌ぐ力を有していた時代に国家への権力集中を図るための意味で使われた。一方、「国外に対しては独立」の部分は、現代においても他国からの内政干渉をはねのける場合の論理として使われている。

③**国政の最高決定権**とは、国政のあり方を最終的に決定する力または権威の意味であり、国民主権はこの意味で使われている。

| 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、国家権力そのものの。 | 「国権」（41条）<br>「日本国ノ主権ハ、本州、北海道、九州及四国……二局限セラルベシ。」（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、国外に対しては独立。          | 「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）<br>「主権の存する日本国民の総意」（1条）        |

### 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（自然権・前国家的権利）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条の「この憲法」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、最高裁判所の判例でも明言されていない。 📌 [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）。

# 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、保障されるとすると、保障される人権は何かを押さえる。
3. 法人、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（公務員については後で理解すればよい）。

## 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」となっており、人権は日本国民に保障されているといえる。ここでいう「日本国民」に該当するのは誰なのかについて、つまり、日本国民の要件については、10条に基づいて国会の制定する法律で定められることになる。具体的には、国籍法が日本国民の要件を定めている。

## 2 外国人の人権

重要度★★★

条文上は明らかではないが、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と解するのが判例、通説である。

人権は前国家的・前憲法的<sup>\*</sup>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を根拠とする。

<sup>\*</sup> 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目指す。

外国人にどのような権利が保障されるかは、当該権利の性質によって判断されることになるが、判例においては、**入国の自由や参政権（公務就任権を含む）、社会権、参政権的な機能をもった政治的表現の自由は保障されない**と判断されている。また、経済的自由に関しても、日本国民とは異なる特殊の制約を受けるものと解されている。一方、**精神的自由は原則として保障される**と解されており、**出国の自由や指紋押捺を強制されない権利についても保障される**と解されている。



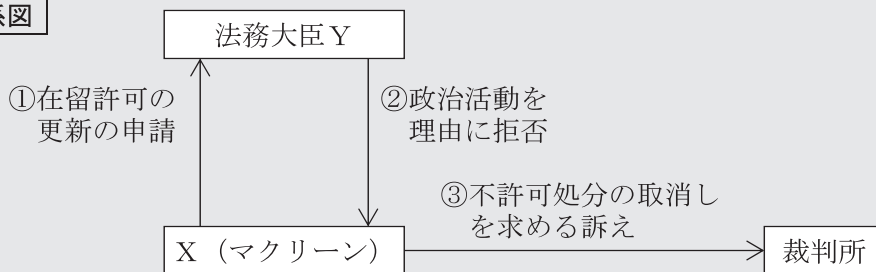
### 判例を読む

#### マクリーン事件（最大判昭53.10.4） 重要度A

##### 事案の概要

アメリカ人X（マクリーン氏）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。

##### 法律関係図



##### 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。」 [63-27-1、2-21-1、4-21-1、18-6-1]

##### 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。」 [6-24-3、23-4-3]

##### 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しうる権利を保障されているものでもない。」 [5-22-3]

## 森川キャサリン事件（最判平4.11.16） 重要度 C

## 事案の概要

日本人と結婚したアメリカ人X（森川キャサリン）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いとした原審の判断は、正当として是認できる。」  [19-6-5]

## 定住外国人の選挙権（最判平7.2.28） 重要度 A

## 事案の概要

在日韓国人Xらは、選挙人名簿に未登録であることを不当として、選挙管理委員会Yらに異議を申し出たが却下の決定をうけた。そこでXらはこの決定の取消訴訟を提起した。

## 争点 1 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。」

## 争点 2 憲法93条2項\*にいう「住民」に外国人は含まれるか。

## ➡＜判旨＞

「憲法93条2項にいう『住民』とは、地方公共団体の区域内に住所を有する日本国民を意味するものと解するのが相当であり、右規定は、我が国に在留する外国人に対して、地方公共団体の長、その議会の議員等の選挙の権利を保障したものであることはできない。」

※93条2項「地方公共団体の長、その議会の議員及び法律の定めるその他の吏員は、その地方公共団体の『住民』が、直接これを選挙する。」  [23-4-4]

## 争点 3 定住外国人に法律をもって地方選挙権を付与することは許されるか。

## ➡＜判旨＞

「憲法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ないが、……我が国に在留する外国人のうちでも永住者等であってその居住する区域の地方公共団体と特段に緊密な関係を持つに至ったと認められるものについて、……法律をもって、地方公共団体の長、その議会の議員等に対する選挙権を付与する措置を講ずることは、憲法上禁止されているものではないと解するのが相当である。」

 [4-26-5、12-4-3、18-2-ウ、19-6-2、23-4-5]

\* 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。

## ＜図表で整理＞【外国人の選挙権の保障】

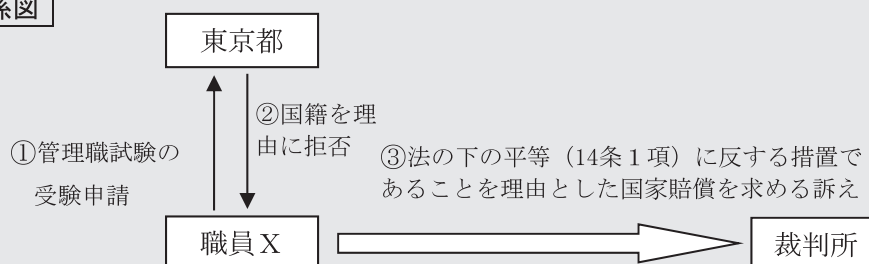
|             | 国政選挙権 | 地方選挙権 |
|-------------|-------|-------|
| 外国人に保障されるか？ | されない  | されない  |
| 外国人に付与できるか？ | 不可    | 可     |

## 外国人職員昇任試験拒否訴訟（最大判平17.1.26） 重要度B

## 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。

## 法律関係図



**争点1** 外国人に公権力行使等地方公務員に就任できる権利\*が保障されているか。

## ➡＜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」

**争点2** 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＞

「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。」 [19-6-3]

※「公務員に就任する権利」を学説では公務就任権とよんでいる。

\* 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。

## 塩見訴訟（最判平元. 3. 2） 重要度B

## 事案の概要

韓国籍Xは、子どもの頃のはしかにより失明し、国民年金法（81年改正前）別表1級に該当する状態にあった。その後、Xは、日本国籍を取得し、大阪府知事に対して国民年金法81条1項の障害福祉年金受給請求を行ったが、同法56条1項但書により、廃疾認定日に国民でなかったことを理由に請求を却下されたので、処分の取消しを求めた。

**争点** 外国人に対して社会権はどのように保障されるか。

## ➡＜判旨＞

「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の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、許されるべきことと解される。」 [19-6-4]

その他に幸福追求権（外国人指紋押なつ拒否事件）も問題となるが、これは後述する。

## 《参考+α資料》 外国人の人権享有主体性に関する学説

[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。

## 3 法人の人権

重要度★★

自然人\*でない法人\*にも権利の性質上可能な限り人権規定は適用される（性質説）。

法人の活動は自然人を通じて行われ、その効果が究極的に自然人に帰属するのに加えて、法人は現代社会において1つの社会的実体として重要な活動をしているからである。

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。

政治的活動の自由（政治献金の自由）については、判例は、法人の性質によって異なった判断をしており、株式会社には政治的活動の自由（政治献金の自由）が保障されるが、強制加入団体\*である税理士会には保障されないと判断している。

\* 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、社团法人、財団法人、行政書士会）。

\* 強制加入団体—行政書士会や税理士会のように、法律の規定によりその資格や業務を行うために加入が義務付けられている団体。



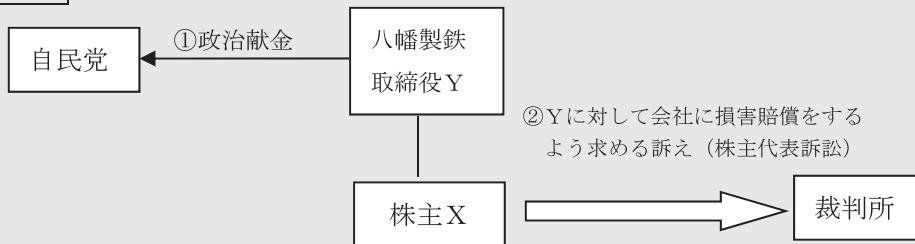
## 判例を読む

## 八幡製鉄事件（最大判昭45. 6. 24） 重要度 A

## 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。

## 法律関係図



## 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。」

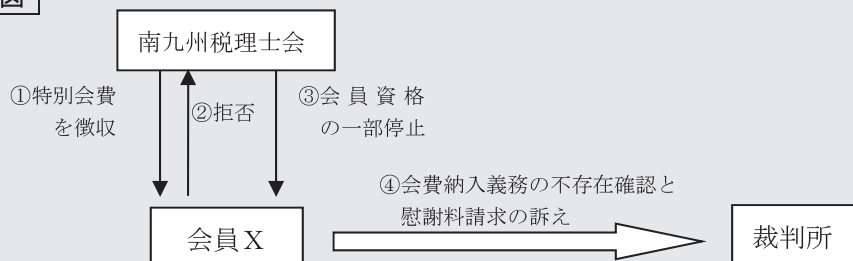
🔍 [63-27-2、7-26-3]

## 南九州税理士会政治献金事件（最判平8.3.19） 重要度B

## 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。

## 法律関係図



**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。

## ➡＜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。」 [16-4]

## ＜図表で整理＞【法人の政治活動（政治献金）の自由の保障】

| 法人の種類・法的性格   | 事件        | 政治献金の自由 |
|--------------|-----------|---------|
| 株式会社         | 八幡製鉄事件    | 保障される   |
| 強制加入団体（税理士会） | 南九州税理士会事件 | 保障されない  |

↑  
判断を分けたのは、法人の法的性格（性質）の違い

## 《参考+α資料》 法人の人権享有主体性に関する他の判例

群馬司法書士会事件（最判平14.4.25） 重要度C

## 事案の概要

群馬司法書士会は、阪神大震災により被災した兵庫県司法書士会に義援金として寄付をするため、会員から負担金徴収を行う旨の決議を行った。これに対して会員の一部が、この決議は会員の思想・信条等を侵害し、無効であるとして訴えを提起した。

**争点** 被災した他の司法書士会へ寄付をすることは司法書士会の目的の範囲内といえるか。

## ➡＜判旨＞

「司法書士会は司法書士の品位を保持し、その業務の改善進歩を図るため、会員の指導および連絡に関する事務を行うことを目的とするものであるが、その目的を遂行する上で直接または間接に必要な範囲で他の司法書士会との間で業務その他について提携、協力、援助等をする 것도その活動の範囲に含まれるというべきである。……したがって、兵庫県司法書士会に本件拠出金を寄付することは、被上告人（群馬司法書士会）の権利能力の範囲内にあるというべきである。」（したがって、本件決議は有効である）

＜図表で整理＞【法人の「目的の範囲」の判断】（○は目的の範囲内）

| 法人の性質             | 事件名               | 争われた行為の目的 |     |
|-------------------|-------------------|-----------|-----|
|                   |                   | 政治献金      | 義援金 |
| 営利私企業<br>（株式会社）   | 八幡製鉄事件            | ○         | —   |
| 強制加入団体<br>（税理士会）  | 南九州税理士会<br>政治献金事件 | ×         | —   |
| 強制加入団体<br>（司法書士会） | 群馬司法書士会事件         | —         | ○   |

法人の性質による違い

行為の目的による違い

## 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らなければならない。



### 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) 重要度B

#### 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>

「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……。」

#### 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」 ⑤ [6-24-2、18-6-2]

禁煙処分事件(最大判昭45.9.16) 重要度C

#### 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。」 ⑤ [63-27-4、9-21-1]

\* 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。

\* 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。

## 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。

### 《参考+α資料》 未成年者の人権についての判例

校則によるバイク制限（最判平3.9.3） 重要度C

#### 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。」

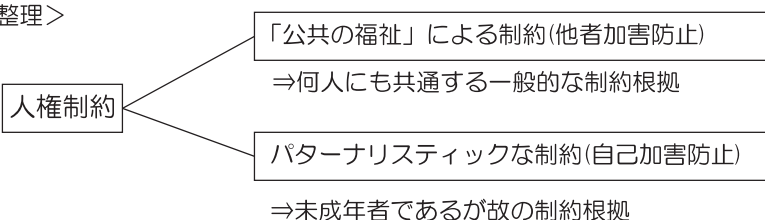
### 《参考+α資料》 パターナリスティックな制約

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。

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、人権制約を行うことも許されると一般に解されている。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。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。

🕒 [20-3]

<図表で整理>



## 基本講義① 復習問題

## 一問一答チェック

各文章が正しければ○、誤っていれば×をつけなさい。また、語句をきいている場合は、語句を答えなさい。

## 〔基本編〕

- |                                                                        |                                             |
|------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------|
| 1. 国家である以上、どの国家にも固有の意味の憲法は存在している。                                      | ○ 固有の意味の憲法は、統治の基本法のことであるから、国家である以上必ず存在している。 |
| 2. 人権保障と権力分立に基づく憲法のことを近代的意味の憲法と呼ぶ。                                     | ○ 立憲の意味の憲法とも呼ばれている。                         |
| 3. 日本国憲法は、実質的意味の憲法であって、形式的意味の憲法ではない。                                   | × 日本国憲法は両者に該当する。                            |
| 4. 憲法は最高法規であって、その条規に反する法律、命令、条約及び国務に関するその他の行為は、その効力を有しないと98条1項で規定している。 | × 98条1項の条文には、「条約」は入っておらず、その部分は「詔勅」となっている。   |
| 5. 国民は、憲法の明文によって、日本国憲法を尊重し、擁護する義務を負わされている。                             | × 憲法尊重擁護義務を規定する99条には、国民は含まれていない。            |
| 6. 国民主権とは、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ことである。                      | ○                                           |
| 7. 前文3項の「自国の主権を維持し」という場合の「主権」は、国家の統治権の意味で使われている。                       | × 国家権力の最高独立性の意味で使われている。                     |
| 8. 主権の概念の1つである「国家権力の最高独立性」とは、国内にあっては最高、国外に対しては独立のことである。                | ○                                           |

9. 「主権の存する日本国民の総意」と言う場合の「主権」は、国政の最高決定権の意味で使われている。
10. 外国人には、日本国憲法で規定されている人権は保障されない。
11. 外国人には、権利の性質上、選挙権は保障されない。
12. 外国人には、国政の選挙においても地方の選挙においても、選挙権を与えることは、国民主権原理から禁止されている。
13. 外国人には、入国の自由は保障されていないが、在留の権利は保障されている。
14. 外国人には出国の自由は保障されていないが、定住外国人は生活の本拠が日本にあるから再入国の自由は保障される。
15. 地方公共団体が、管理職昇任の資格要件として日本国籍を有する職員であることを定めたとしても憲法に反しない。
16. 法人にも、権利の性質上可能な限り人権規定は適用される。
17. 株式会社や税理士会などの法人は、政治献金をする自由を有している。
18. 税理士会は政治献金をする自由がないので、政治献金をするために特別会費を徴収する決議は無効である。
19. 監獄内の秩序を維持するため必要がある場合、未決拘留中の者に対して新聞を読む自由を制限することも許される。
- 
- × 権利の性質上、日本国民のみを対象としているものを除き適用可能なものは保障される。
- 国民主権原理から導き出される制約と考えられている（最判平7.2.28）。
- × 国政の選挙権の付与は禁止されるが、地方の選挙権の付与は許容されている（最判平7.2.28）。
- × どちらも保障されていない。
- × 出国の自由は保障されている。一方、再入国の自由は保障されない（森川キャサリン事件）。
- （外国人職員昇任試験拒否訴訟）
- （八幡製鉄事件）
- × 株式会社は有しているが、税理士会は有していない（八幡製鉄事件・南九州税理士会政治献金事件）。
- （南九州税理士会政治献金事件）
- （よど号ハイジャック新聞記事抹消事件）

20. 喫煙の自由は憲法13条の保障する基本的人権の1つであるから、受刑者に対しても制限することは許されない。

× 受刑者に対する喫煙の禁止は必要かつ合理的なものとして許される（禁煙処分事件）。

### 〔応用編〕

1. 前文は法規範性を有し、前文を直接の根拠として裁判所に救済を求めることも可能である。
2. 前文2項には、いわゆる「平和的生存権」についての記述があるが、判例はこの権利を具体的権利としては認めていない。
3. 強制加入団体である司法書士会が他の司法書士会に義援金として寄付をするために会員から特別会費を徴収する決議は無効である。
4. 私立学校が校則で「バイクの三ない原則」を定めることは、社会通念上不合理であるとはいえない。

× 前文には、裁判規範性がないので、裁判する際の基準とはならないとするのが通説である。

○ 前文に規定された平和的生存権は、具体的権利とはいえないとするのが判例である。

× 無効ではない（群馬司法書士会事件）。

○ （最判平3.9.3）

## 多肢選択対策空欄補充問題

空欄A・Bに適切な語句を入れなさい。

1. 18世紀末の市民革命以降に形成された、〔 A 〕の内容を取り入れた憲法を「近代的意味の憲法」または〔 B 〕意味の憲法」という。〔 A 〕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。

A－立憲主義

B－立憲的

2. 98条1項「この憲法は、国の〔 A 〕であつて、その条規に反する法律、〔 B 〕、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。」

A－最高法規

B－命令（98条1項）

3. 国政は、国民の厳粛な信託によるものであつて、その〔 A 〕は国民に由来し、その権力は国民の〔 B 〕がこれを行使し、その福利は国民がこれを享受する。

A－権威

B－代表者（前文1項）

4. 憲法第3章の諸規定による基本的人権の保障は、権利の〔 A 〕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。政治活動の自由についても、わが国の〔 B 〕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して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。

A－性質

B－政治的意思決定（マクリーン事件）

5. 法が税理士会を〔 A 〕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。税理士会が、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、税理士会の〔 B 〕の範囲外の行為といわざるを得ない。

A－強制加入

B－目的（南九州税理士会政治献金事件）