

第1編 公法系概観

第1章 憲法

《人権分野の事例問題の検討プロセス》

1 自由権（消極的権利・不作為請求権・防御権）のケース

(1) 議論の前提の整理

①妨害されている行為の特定

→当該行為が憲法上保障されることの根拠となり得る規定を特定する（複数考えられる場合（自由権競合の場合）、保障の程度の高いものを選択する）

※行為の主体が法人・外国人・未成年者の場合、その特殊性に注意する。

②妨害している国家行為の特定

→違憲（主張）の対象を特定する

㉞当該法令について、合憲的な適用事例が想定できないと考えられる場合

→法令自体の違憲性を論じる

㉟当該法令について、合憲的な適用事例は想定できるが本問事例に含まれる特殊事情から本問事例に適用することが違憲であると考えられる場合

→法令に基づく処分（適用）自体の違憲性を論じる

㊱当該法令について、合憲的な適用事例が想定できず、仮に合憲的な適用事例が想定できるとしても本問事例に含まれる特殊事情から本問事例に適用することが違憲であると考えられる場合

→法令自体の違憲性及び法令に基づく処分（適用）自体の違憲性を論じる

※妨害が私人・私的団体によりなされている場合、私人間効力論に注意する。

※妨害している国家行為が検閲等の禁止される行為に当たり得る場合、㉞禁止される行為の定義を確認し、㉟当てはめを行うことになる（なお、妨害している国家行為が禁止される行為に当たらない場合、三段階審査を行う。）。

※議論の前提の整理において、自由権のケース、平等権のケース又は請求権のケースかを判断する。

(2) 根拠となり得る憲法上の規定の保護範囲の検討（三段階審査：①保護範囲）

○妨害されている行為が憲法○条○項の保護範囲に含まれることの確認

※当該規定の文言・趣旨（当該条文がその権利・自由を保障する根拠）から論じる。

(3) 制約の有無の認定（三段階審査：②制約）

○妨害している国家行為が権利・自由に対する制約に当たることの認定

※制約の有無を判断する段階であり、制約の態様の議論と区別する。

※保護範囲に含まれない場合、制約がないことになる。

(4) 制約を正当化できるかどうかの検討（三段階審査：③正当化）

①形式的観点からの検討（形式的正当化）

→制約に法律上の根拠があるかどうかを確認する（ない場合は違憲となる）

→委任立法の限界を超える規定、「法律の範囲内」（憲法 94 条）を超える条例の規定、過度に不明確・広範な規定（特に刑罰法規・表現規制法規）等は無効となり、制約に法律上の根拠がないことになる

※規定の広範性の検討は、厳密には実質的観点からの検討といえるが、広範性は、不明確性と一体的に主張されることが多く、ともに文面上審査される。

②実質的観点からの検討（実質的正当化）

→制約により得られる利益と失われる利益の比較衡量（利益衡量）を行う

→比較衡量が恣意的・場当たりのに行われることを防止するため、一般的に、目的・手段審査が採用される

㊦目的審査

→規制目的の正当性ないし重要性を検討する

※目的審査において規制目的が追求する（政府）利益が当該憲法上の権利を制約するに値する内容・性質を有するかどうかを検討する場合、その検討内容は㊧手段審査の㊨相当性と重複し得るため、その検討はいずれかで行うことになる。

㊧手段審査（比例原則の適用）

㊨適合性（合理性・関連性）

→規制目的の実現を促進する手段であるかどうかを検討する

㊩必要性

→規制目的の実現を同程度に達成し得るより制限的でない他の手段があるかどうか（必要最小限度の手段の有無）を検討する

※違憲の結論を導くためには、規制目的の実現を同程度に達成し得るより制限的でない他の手段の具体例を挙げて論じる必要がある。

㊨相当性（狭義の比例性・利益の均衡性）

→当該規制手段により得られる利益と失われる利益が均衡しているかどうかを検討する

※㊨相当性の検討は、㊦目的審査又は㊩必要性の検討に含めて行い得る。

→審査の厳格度（審査密度）の決定に際しては、権利の重要性及び制約の強度を検討する

→当該規制が重要な権利に対する強度の制約である場合、政治部門の裁量を尊重すべき特段の事情のない限り、厳格な審査基準が採用される

㊦権利の重要性

→権利の内容・性質につき、精神的自由権か経済的自由権か、政治的表現の自由か営利的表現の自由か、権利か「尊重に値する」もの（取材の自由、筆記行為の自由（判例））にとどまるか、人格的価値との不可分的関連が

あるか等の観点から検討する

④制約の強度

→制約の目的、態様・程度につき、事前規制か事後規制か、表現内容規制か表現内容中立規制か、実質的に職業選択の自由の規制となるか営業の自由の規制にとどまるか、直接規制か間接・付随的規制か、一律規制か例外を認めるか、許可制か届出制か、許可制の要件が客観的要件（本人の意思・努力によっては充足できない要件）か主観的要件か、処罰があるか等の観点から検討する

※なお、処罰の存在は制約の強度を高める要素に位置付けられると考え得るが、令和2年司法試験の採点実感（公法系科目第1問）は、「罰則があるので緩やかな基準を採れないという答案があったが、審査基準は権利に対する制約の態様、強さで定立されるべきである。罰則の有無は目的達成手段の審査において考慮されるべき事柄であると思われる。」と指摘する。そのため、例えば、「処罰という制裁で担保することは、抑止効果を高めるという意味で制約の強度を高めるといえる」等と理由を説明する。

⑦政治部門の裁量

→積極目的規制、租税分野の規制等であるかどうかを検討する

→審査基準は、規制目的について、正当／重要／やむにやまれぬほどに重要（必要不可欠）等のいずれの程度まで要求するか、規制手段について、適合性及び必要性の双方を要求するか、適合性のみを要求するか、適合性につき実質的関連性（事実上の関連性）まで要求するか合理的関連性（観念上の関連性）で足りるとするか等の組合せで設定される（以下の審査基準の代表例を参照）

⑦厳格審査基準

→規制目的が必要不可欠であり、規制手段が必要最小限度である場合に合憲になる

※規制手段が必要不可欠であることを要求する場合もある。

④中間審査基準（LRAの基準）

→規制目的が重要であり、規制手段が必要最小限度である場合に合憲になる

※規制手段につき適合性及び必要性の双方を要求するが、適合性の検討は必要性の検討に吸収され得る。

⑦厳格な合理性の基準

→規制目的が重要であり、規制手段が必要最小限度である場合に合憲になる

※④と類似するが、立法事実が推定される（合憲性が推定される）場合に採用される。

⑤合理性の基準

→規制目的が正当であり、規制手段に合理的関連性がある場合に合憲になる
※合理性の基準を採用したとされる猿払事件判決は、規制手段につき相当性も検討している。

㊦明白性の原則

→規制目的及び手段が著しく不合理であることが明白である場合に限り違憲になる

※小売市場事件判決では「明白」があるが、酒類販売免許制事件判決では「明白」がないことに注意する。

2 平等権のケース

(1) 別異取扱いの特定（二段階審査：①別異取扱い）

○誰と誰との間に、どのような事由に基づく、どのような別異取扱いが存在しているかの特定

※比較の対象となる他者を特定する。

(2) 別異取扱いを正当化できるかどうかの検討（二段階審査：②正当化）

○目的・手段審査による検討

→一般的に、区別の目的が正当（合理的）であり、区別と区別の目的との間に合理的関連性がある場合に合憲になる、とされる（審査の厳格度は高くない）

→憲法14条後段列举事由（「信条」以外）のような「自らの意思や努力によっては変えることのできない」事由に基づく区別である場合や区別の対象である権利の重要性が高い場合、厳格な審査基準が採用され得る（例えば、区別の目的が重要であり、区別と区別の目的との間に実質的関連性がある場合に合憲になる）

※「区別の目的」と立法目的（制度目的）は一致する場合もあるが異なる概念であるため、例えば、「区別の目的」と立法目的が一致しないと考え得る場合において、立法目的と区別との間の関連性を検討しないように注意する。

※区別をすることに合理的根拠があるかどうかを検討の中心となる。

(3) 他の憲法上の権利との関係

①他に憲法上の権利としての保障がある場合

→当該憲法上の権利のみを検討する／平等権のみを検討する／当該憲法上の権利と平等権の双方を検討する

②他に憲法上の権利としての保障がない場合

→平等権のみを検討する

3 請求権（積極的権利・作為請求権・給付請求権）のケース

(1) 憲法上の権利を具体化する法律がない場合又はその法律の内容が不十分であると 考えられる場合

→立法不作為の違憲性を検討する

→憲法上の立法義務の内容・その最低限度、立法義務の履行の程度が最低限度を下回

っていないかどうか、立法のための合理的期間を経過しているかどうかを検討する

※立法不作為の違憲性は、国家賠償請求訴訟又は違憲確認訴訟で争うことになる。ただし、生存権について、その法的性格に関する抽象的権利説からは、不作為の違憲確認訴訟は提起できないと解されている。

※国会に広範な立法裁量があることを前提に、基本的には、合理性が緩やかに審査されることになるが、立法裁量の統制ができるかどうかも論じることになる。

(2) 憲法上の権利を具体化する法律はあるが、行政の判断（法律の解釈・適用）が憲法及び法律に違反すると考えられる場合

→憲法の趣旨に適合するように法律を解釈・適用できるかどうかを検討する

→憲法上の規定の趣旨を論じた上で、その趣旨を踏まえて法律が定める要件・効果を解釈し、当てはめを行う（これに反する行政の判断は違憲・違法となる）

(3) 憲法上の権利を具体化する法律Aはあるが、これを妨げる法律Bもある場合

①法律Aが具体化した憲法上の権利を法律Bが制約していると捉えられる場合

→自由権のケースと同様に、法律Bにつき目的・手段審査をする

※法律Bが違憲・無効となる時、法律Aが具体化した憲法上の権利が認められる。

②法律A及び法律Bの双方により憲法上の権利が具体化されていると捉えられる場合

→国会に広範な立法裁量があることを前提に、法律Bの合理性を審査する

※法律Bが法律Aの趣旨との関係で首尾一貫性を欠くときは、合理性が否定され得る。

(4) 従前の給付制度が立法又は行政により不利益変更された場合

→従前の給付制度が憲法の要請する最低限度を下回る内容に変更がなされたかどうかを検討する

→従前の給付制度が最低限度を定めたものとして形成されている場合、これを不利益に変更することは、最低限度を下回る可能性が高いため、不利益変更の合理性を厳格に審査する（制度後退禁止原則）

※不利益変更は、立法による法改正や行政による基準の改定によりなされる。

※制度後退禁止原則は、立法・行政の裁量を統制する機能を有する。

≪統治分野の事例問題の検討プロセス≫

1 解答のために必要な条文の発見

2 条文の文言・趣旨の確認

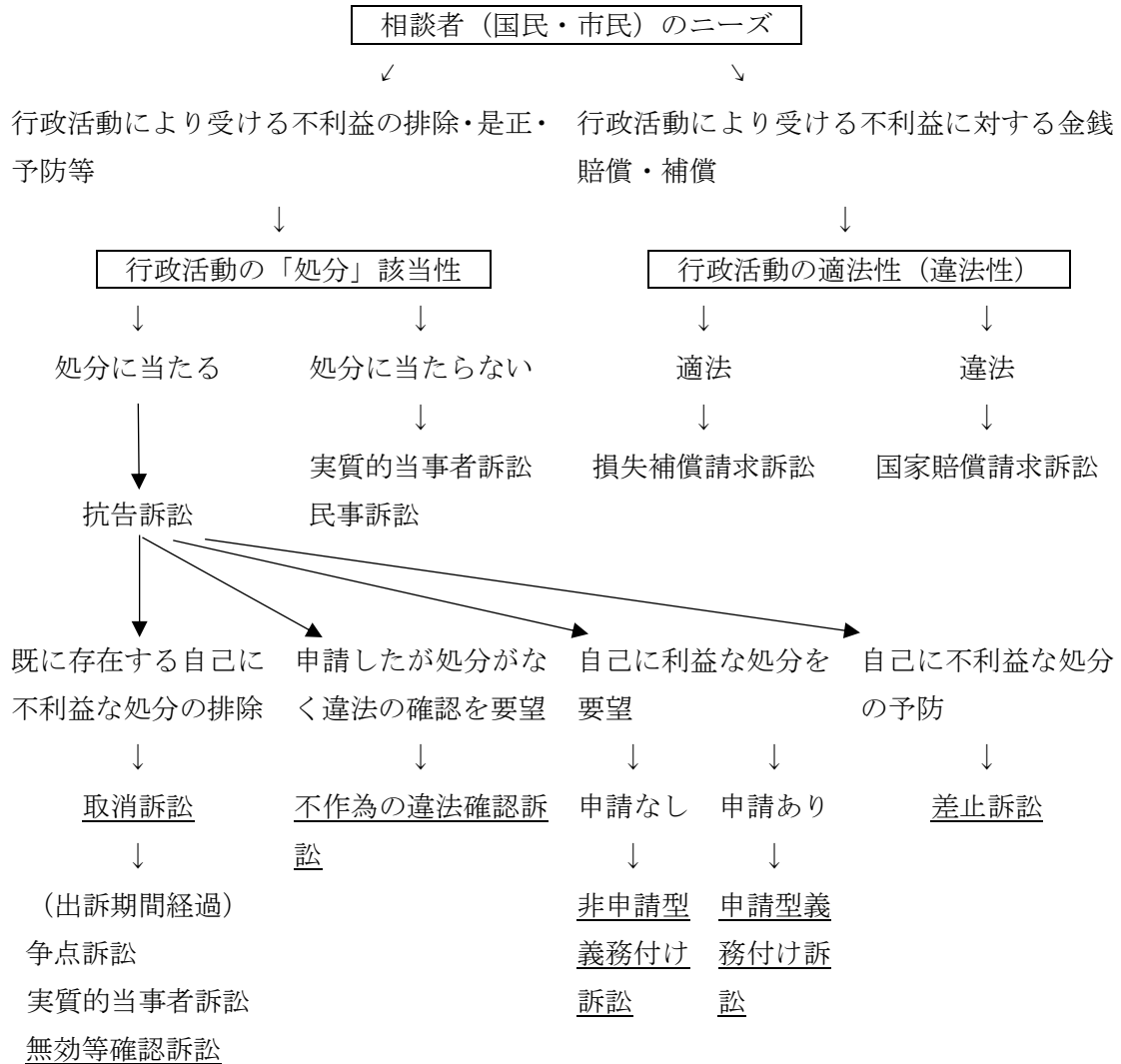
3 条文の解釈

→関連する条文・制度がある場合、その文言・趣旨を確認して整合性を確保する

4 当てはめ・結論

第2章 行政法

《訴訟類型の選択》



《訴訟類型と仮の救済制度》

1 行政活動が「処分」に当たる場合

- ① 取消訴訟／無効等確認訴訟＋執行停止
- ② 義務付け訴訟＋仮の義務付け
- ③ 差止訴訟＋仮の差止め
- ④ 争点訴訟／実質的当事者訴訟＋民事保全法の仮処分も困難（行訴法 44 条）

2 行政活動が「処分」に当たらない場合

- 実質的当事者訴訟／民事訴訟＋民事保全法の仮処分

《要件の整理》

1 訴訟

(1) 取消訴訟（行訴法3条2項, 3項）

ア 訴訟要件

- ① 処分性
- ② 原告適格→「当該処分又は裁決の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者」
- ③ 狭義の訴えの利益
- ④ 被告適格
- ⑤ 管轄裁判所
- ⑥ 不服申立前置
- ⑦ 出訴期間

イ 本案勝訴要件

- 処分が違法であること

※ 処分の違法事由を検討する際の基本的な着眼点

(1) 実体的違法事由

ア 要件不充足（裁量判断でないことが前提）

要件に該当する事実がないのに、あるものとして処分がなされた場合

イ 裁量権の逸脱濫用（裁量判断であることが前提）

- ① 重要な事実の基礎を欠く場合
- ② 法の趣旨・目的とは異なる目的・動機に基づく場合
- ③ 信義則に違反する場合
- ④ 平等原則に違反する場合
- ⑤ 比例原則に違反する場合
- ⑥ 国民の権利・自由を不当に侵害する場合
- ⑦ 他事考慮・考慮不尽等がある場合

※ ①から⑥は裁量判断の結果に着目する場合であるのに対し、⑦は裁量判断の過程に着目する場合である。

ウ 一般原則違反（行政活動が個別の法令に違反していないことが前提）

行政活動が信義則、平等原則又は比例原則等に違反する場合

(2) 手続的違法事由

ア 重大な手続違反

告知・聴聞、理由提示、文書閲覧及び審査基準の設定・公表に関する違法の場合

※ 処分の取消事由になり得る。

イ その他の手続違反

(2) 無効等確認訴訟（行訴法3条4項）

ア 訴訟要件

① 処分性

② 原告適格（二元説）

⑦ 予防訴訟→「当該処分又は裁決に続く処分により損害を受けるおそれのある者」

⑧ 補充訴訟→「その他当該処分又は裁決の無効等の確認を求めるにつき法律上の利益を有する者で、当該処分又は裁決の存否又はその効力の有無を前提とする現在の法律関係に関する訴えによって目的を達することができないもの」

③ 狭義の訴えの利益

④ 被告適格

⑤ 管轄裁判所

イ 本案勝訴要件

○ 処分の違法が重大かつ明白であること

(3) 不作為の違法確認訴訟（行訴法3条5項）

ア 訴訟要件

① 処分性

※私法上の行為の不作為は対象にならない。

② 「法令に基づく申請」（という制度）

※法令の明文に限らず、法令の解釈により、原告の申請権が認められることで足りるから、例えば、内規・要綱等に基づく給付制度の法的仕組みにおいて、行政庁の応答が制度的に予定されていると解釈される場合、「法令に基づく申請」が認められ得る。

③ 原告適格→「処分又は裁決についての申請をした者」（現実に申請をした者）

④ 狭義の訴えの利益

※出訴期間の制限はないが、行政庁が「何らかの処分」をした場合、訴えは却下される。

⑤ 被告適格

⑥ 管轄裁判所

⑦ 不服申立前置

イ 本案勝訴要件

○ 「相当の期間」の経過

(4) 非申請型義務付け訴訟（行訴法3条6項1号）

ア 訴訟要件

① 処分性

- ②「一定の」処分であること（処分の特定性）
- ③「重大な損害を生ずるおそれ」
- ④「損害を避けるため他に適当な方法がない」（補充性）
- ⑤原告適格→「行政庁が一定の処分をすべき旨を命ずることを求めるにつき法律上の利益を有する者」
- ⑥狭義の訴えの利益
- ⑦被告適格
- ⑧管轄裁判所

イ 本案勝訴要件

- ①行政庁に裁量がない場合→「行政庁がその処分をすべきであることがその処分の根拠となる法令の規定から明らかであると認められ」ること（一義的明白性）
- ②行政庁に裁量がある場合→「行政庁がその処分をしないことがその裁量権の範囲を超え若しくはその濫用となると認められる」こと（裁量権の逸脱濫用）

(5) 申請型義務付け訴訟（行訴法3条6項2号）

ア 訴訟要件

- ①処分性
- ②「一定の」処分であること（処分の特定性）
- ③「法令に基づく申請」（という制度）
- ④原告適格→「法令に基づく申請又は審査請求をした者」
- ⑤狭義の訴えの利益
- ⑥被告適格
- ⑦管轄裁判所
- ⑧抗告訴訟の併合提起及び訴訟要件・本案勝訴要件の充足

㊦ 不作為型（行訴法37条の3第1項1号，3項1号）

→不作為の違法確認訴訟の併合提起及び訴訟要件・本案勝訴要件の充足

㊧ 拒否処分型（同条1項2号，3項2号）

→取消訴訟／無効等確認訴訟の併合提起及び訴訟要件・本案勝訴要件の充足

※併合提起された抗告訴訟が本案勝訴要件を充足すること（「請求に理由があると認められ」ること（行訴法37条の3第5項））について、判例（最判平26.7.14等）・立法担当者は、申請型義務付け訴訟の訴訟要件と解している（同条1項各号参照）。この立場からは、併合提起された抗告訴訟の訴訟要件及び本案勝訴要件の充足が申請型義務付け訴訟の訴訟要件となり、併合提起された抗告訴訟が請求棄却される場合、申請型義務付け訴訟は、訴え却下となる。なお、通説は、併合提起された抗告訴訟が本案勝訴要件を充足することを申請型義

務付け訴訟の本案勝訴要件と解している。

イ 本案勝訴要件

- ①行政庁に裁量がない場合→「行政庁がその処分若しくは裁決をすべきであることがその処分若しくは裁決の根拠となる法令の規定から明らかであると認められ」ること（一義的明白性）
- ②行政庁に裁量がある場合→「行政庁がその処分若しくは裁決をしないことがその裁量権の範囲を超え若しくはその濫用となると認められる」こと（裁量権の逸脱濫用）

(6) 差止訴訟（行訴法3条7項）

ア 訴訟要件

- ①処分性
- ②「一定の」処分であること（処分の特定性）
- ③処分が「されようとしている」（蓋然性）
- ④「重大な損害を生ずるおそれ」
- ⑤「損害を避けるため他に適当な方法があるとき」でないこと（補充性）
※⑤は消極要件である。
- ⑥原告適格→「行政庁が一定の処分又は裁決をしてはならない旨を命ずることを求めるにつき法律上の利益を有する者」
- ⑦狭義の訴えの利益
※差止訴訟の係属中に当該処分がなされた場合、訴えの利益が失われるため、取消訴訟に変更する必要がある。

- ⑧被告適格
- ⑨管轄裁判所

イ 本案勝訴要件

- ①行政庁に裁量がない場合→「行政庁がその処分若しくは裁決をすべきでないことがその処分若しくは裁決の根拠となる法令の規定から明らかであると認められ」ること（一義的明白性）
- ②行政庁に裁量がある場合→「行政庁がその処分若しくは裁決をすることがその裁量権の範囲を超え若しくはその濫用となると認められる」こと（裁量権の逸脱濫用）

(7) 国家賠償請求訴訟（国賠法1条1項）

- ①「国又は公共団体の公権力の行使」
- ②「公務員」
- ③「その職務を行うについて」

④「故意又は過失」→職務上の注意義務違反＝「違法」性

※判例は、基本的に、抗告訴訟における違法性は公権力発動要件の欠如とし、国賠訴訟における違法性は職務上の注意義務違反とする（違法性相対説）。

※判例は、例外的に、監獄法施行規則を違法・無効と判断した事案において、同規則に基づく監獄所長の行為につき違法であるが過失がないとした（最判平3.7.9）。

⑤因果関係

⑥「他人に損害」

(8) 損失補償請求訴訟（憲法 29 条 3 項）

①私有財産（現に有する財産・既得権）の制約

②「公共のため」の制約（合憲）

③特別の犠牲

※特別の犠牲の有無を検討する際の着眼点（検討事項の（ ）内は補償の要否の方向性を示している。）

	着眼点	検討事項
1	制約の対象者	一般人か（不要），特定の個人・集団か（必要）
2	制約の目的	消極目的・警察目的か（不要），積極目的か（必要）
3	制約の態様	現状凍結か（不要），現状変更か（必要），期間が短い（不要），長い（必要）
4	制約の程度（強度）	内在的制約の範囲内か（不要），財産権の本質的内容を侵すか（必要） ※当該財産権の従前の利用形態等も考慮する。
5	制約される権利の性質	権利自体に制約が内在していたか（不要），していなかったか（必要）

2 仮の救済制度

(1) 執行停止（行訴法 25 条 2 項）

①取消訴訟／無効等確認訴訟の係属（本案訴訟の訴訟要件の充足が必要）

②「重大な損害を避けるため緊急の必要があるとき」

③「公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあるとき」でないこと

④「本案について理由がないとみえるとき」でないこと

※③及び④は消極要件である。

(2) 仮の義務付け（行訴法 37 条の 5 第 1 項）

①義務付け訴訟の係属（本案訴訟の訴訟要件の充足が必要）

②「償うことのできない損害を避けるため緊急の必要があること」

③「本案について理由があるとみえる」こと

④「公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあるとき」でないこと

※④は消極要件である。

(3) 仮の差止め（行訴法 37 条の 5 第 2 項）

①差止訴訟の係属（本案訴訟の訴訟要件の充足が必要）

②「償うことのできない損害を避けるため緊急の必要があ」ること

③「本案について理由があるとみえる」こと

④「公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあるとき」でないこと

※④は消極要件である。

MEMO

第2編 憲法

第1章 憲法総論

<国民主権の原理>

フレーズ

- 1 国民主権とは、国政についての最高決定権としての「主権」(前文1段, 1条)が「国民」にあるとする原理である。
そして、国民主権の原理には、正当性の契機(国家の権力行使を正当化する究極的な権威が国民にあること)と権力性の契機(国政のあり方を最終的に決定する権力が国民にあること)の2つの要素が含まれていると解する。なぜなら、本来的に国民が有していた憲法制定権力(制憲権)は、憲法の制定により、憲法改正権として制度化されて、両要素に転化されたと捉えられるからである。
- 2 正当性の契機においては、「国民」は全国民となり、国民主権の原理は代表民主制と結び付くことになる。他方、権力性の契機においては、「国民」は有権者となり、国民主権の原理は直接民主制と結び付くことになる。

※なお、判例(最判平7.2.28)は、「主権が『日本国民』に存するものとする憲法前文及び1条の規定に照らせば、憲法の国民主権の原理における国民とは、日本国民すなわち我が国の国籍を有する者を意味する」とする。

<憲法前文の法的性格>

ケース

自衛隊の基地付近の住民Xが基地の撤廃を求める訴訟において、訴えの利益を基礎付けるために、憲法前文2段を根拠として平和的生存権を主張した。

フレーズ

確かに、前文は、日本国憲法という法典名の後に置かれており、また、国民主権、基本的人権の尊重及び平和主義という憲法の基本原理を含んでいるから、憲法の一部であり、その法規規範性が認められると解する。しかし、前文は、抽象的な原理の宣言にとどまるものであるから、その裁判規範性は認められないと解する。

※前文の裁判規範性を否定する立場(法規規範性を肯定するにとどまる立場)からも、前文の規定は、本文の規定を適用する際の解釈指針とすることができる。

第2章 基本的人権

第1 憲法上の権利・自由の主体

<法人の人権享有主体性>

フレーズ（性質説）

確かに、人権は、個人の権利である。しかし、法人の活動は、自然人を通じて行われ、その効果は究極的には自然人に帰属し、また、法人は、現代社会において一個の社会的実在として重要な活動を行っている。そこで、憲法の人権規定は、権利の性質上可能な限り、法人にも適用されると解する。

※この論点については、「憲法上の権利享有の可否は、法人ではなく、団体一般について検討されるべきである。」との指摘がある（木下智史＝伊藤建『基本憲法I』P25）。

<法人の政治的行為の自由>

ケース

株式会社Xが政党Aに対して政治献金をした。

フレーズ

まず、憲法の人権規定は、権利の性質上可能な限り、法人にも適用されるから、21条1項が保障する政治的行為の自由は、法人にも保障されると解する。

そして、その保障の程度は、自然人の場合と異ならないと解する。なぜなら、巨大な経済的・社会的実力を持つ法人の政治的行為は、政治の動向に影響を与え得るが、個々の国民の選挙権その他の参政権の行使自体に直接影響を与えるものではないからである。

<外国人の人権享有主体性>

フレーズ（性質説）

確かに、憲法第3章の表題は、「国民」の権利及び義務となっている。しかし、人権は前国家的性格を有し（11条、97条）、また、憲法は国際協調主義を採用している（98条2項）。そこで、憲法の人権規定は、権利の性質上可能な限り、外国人にも適用されると解する。

※保障の程度については、権利の性質及び外国人の類型（一時旅行者、定住者（永住者・特別永住者）、難民等）が考慮される。

<外国人の出入国等の自由>

フレーズ

憲法の人権規定は、権利の性質上可能な限り、外国人にも適用されると解する。

そして、国際慣習上、国家は、原則として、外国人の入国を自由に規制することができるから、入国の自由は、外国人に保障されない。そのため、入国の自由を前提とする再入国の自由及び在留する権利も、外国人に保障されないと解する。

他方、出国の自由は、22条2項により外国人にも保障されると解する。

<外国人の政治的行為（政治活動）の自由>

ケース

A国の国民であるXは、外国語学校の教師として来日したが、在留期間中に政治活動を熱心に行っていた。その後、Xは、法務大臣Yに対し、在留期間の更新申請をしたところ、Yは更新不許可処分をした。

(参照条文) 出入国管理及び難民認定法

第21条 本邦に在留する外国人は、現に有する在留資格を変更することなく、在留期間の更新を受けることができる。

2 前項の規定により在留期間の更新を受けようとする外国人は、法務省令で定める手続により、法務大臣に対し在留期間の更新を申請しなければならない。

3 前項の規定による申請があつた場合には、法務大臣は、当該外国人が提出した文書により在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当の理由があるときに限り、これを許可することができる。

4 (略)

フレーズ

憲法の人権規定は、権利の性質上可能な限り、外国人にも適用されると解する。したがって、政治的行為の自由は、我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鑑みて相当でないものを除き、外国人にも保障される。

もともと、この保障は、在留期間中に保障された政治的行為が在留期間更新の際の法務大臣の判断において、消極的な事情として斟酌されないことまで含むものではないと解する。

<外国人の公務就任権>

フレーズ

憲法の人権規定は、権利の性質上可能な限り、外国人にも適用されると解する。

そして、公務就任権は、職業としての公務員に採用されることを妨げられない自由であり、職業選択の自由（22条1項）として保障されるが、参政権的側面を有するものである。したがって、公務就任権は、国民主権原理（前文、1条）に反しない限度で、外国人にも保障される。

※判例（最大判平 17. 1. 26）は、東京都の管理職選考試験の受験資格につき日本国籍を有する者に限定する任用制度の合憲性が問題となった事案において、外国人の公務就任権の憲法上の保障の有無を判断することなく、平等権侵害の有無のみを判断して合憲としている。

<外国人の選挙権①（国政選挙）>

フレーズ

憲法の人権規定は、権利の性質上可能な限り、外国人にも適用されると解する。

そして、選挙権（15条1項）は、国民主権原理（前文、1条）に基づいて規定されたものであるところ、国民とは日本国籍を有する者をいう。したがって、国政選挙における選挙権は、権利の性質上、日本国民のみに保障されるものであるから、在留外国人には保障されず、また、法律により選挙権を付与することも許容されない。

<外国人の選挙権②（地方選挙）>

フレーズ

憲法の人権規定は、権利の性質上可能な限り、外国人にも適用されると解する。

そして、選挙権（15条1項）は、国民主権原理（前文、1条）に基づいて規定されたものであるところ、国民とは日本国籍を有する者をいい、また、地方公共団体は、我が国の統治機構の不可欠の要素である。そのため、「住民」（93条2項）とは、地方公共団体の区域内に住所を有する日本国民をいう。したがって、地方選挙における選挙権は、権利の性質上、在留外国人には保障されない。

もともと、地方自治においては、住民の日常生活に密接な関連を有する公共事務を住民の意思に基づいて行うことが重要である。したがって、法律により、在留外国人に対して選挙権を付与することは許容される。