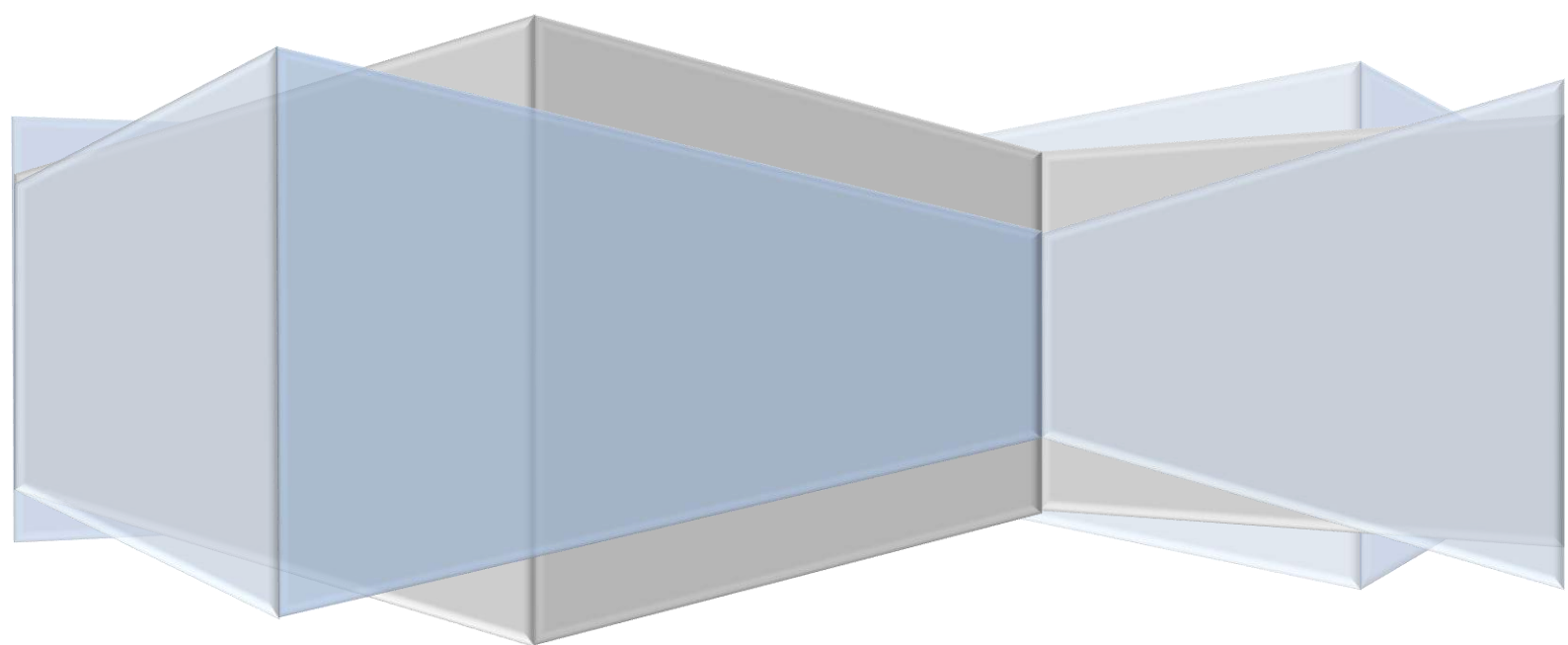


法曹×国家公務員 入門講座

憲法①

TAC/W セミナー講師 弁護士

辻本浩三



MEMO

憲法の学習

- 1 試験に必要な知識を使える状態にする
 - 具体化（たとえば、～）
 - 理由づけ（なぜなら、～）
- 2 一定の勉強を継続する
 - 動機づけ
 - 時間の管理
- 3 法律学習の要素
 - 条文
→暗記しようとしな（つねに参照）
 - 判例
→事案、争点、判例の結論（選択肢でどう問われるか）
 - 学説
→通説の理解
- 4 試験対策
 - 過去問
答えを機械的に暗記をするのではない。
どう覚えるかを意識する

日本国憲法の特徴

1 立憲的意味の憲法（近代的意味の憲法）

→国家権力を縛るためのもの

専制君主（王）から、市民が権力を奪っていった歴史に基づく

99条 「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」

国民に対して尊重義務を課していない

- 国家権力に干渉させない

→自由権の規定（表現の自由、思想良心の自由、経済的自由等を保障）

- 国家権力を巨大化させない

→権力分立（二院制、三権分立制、地方自治体の団体自治）

- 国家権力による援助

→社会権（生存権）

2 硬性憲法

通常の方法より改正が困難

→立憲的意味の憲法では、これがふつう

96条 1 この憲法の改正は、各議院の総議員の3分の2以上の賛成で、国会が、これを発議し、国民に提案してその承認を経なければならない。この承認には、特別の国民投票又は国会の定める選挙の際行はれる投票において、その過半数の賛成を必要とする。

日本国憲法における国民主権

1 間接民主制

43条 1 両議院は、全国民を代表する選挙された議員でこれを組織する

※原則として、国民投票による意思決定を想定していない

(例外)

96条 1 この憲法の改正は、各議院の総議員の3分の2以上の賛成で、国会が、これを発議し、国民に提案してその承認を経なければならない。この承認には、特別の国民投票又は国会の定める選挙の際行はれる投票において、その過半数の賛成を必要とする。

95条 一の地方公共団体のみに適用される特別法は、法律の定めるところにより、その地方公共団体の住民投票においてその過半数の同意を得なければ、国会は、これを制定することができない。

79条 2 最高裁判所の裁判官の任命は、その任命後初めて行はれる衆議院議員総選挙の際国民審査に付し、その後10年を経過した後初めて行はれる衆議院議員総選挙の際更に審査に付し、その後も同様とする。

2 国民主権の意味

1条 天皇は、日本国の象徴であり日本国民統合の象徴であつて、この地位は、主権の存する日本国民の総意に基く。

・「国政の最終決定権は国民にある」

● 権力的契機

→国民が、国政に関する「権力を直接行使」

● 正当性の契機

→「国家権力の根拠」が国民にある

→国民の代表者が意思決定

→間接民主制（日本国憲法の要請）

※「契機」とは、「根本的要因」のこと

※国民が権力を使う⇒直接民主制

※権力の正当性を根拠づけるだけ⇒間接民主制

日本国民の権利と義務

立憲的意味の憲法

→国家権力を縛るためのもの

→権利規定ばかりで、義務規定がほとんどないのは当然

一般的規定

- 幸福追求権（13条）
- 平等権（14条）

自由権（国家からの自由）

- 精神的自由
- 思想の自由
- 信教の自由
- 表現の自由
- 学問の自由

経済的自由

- 職業選択の自由
- 財産権

人身の自由

社会権（国家による自由）

- 生存権
- 教育を受ける権利

労働基本権

参政権

- 選挙権

義務

- 納税
- 勤労
- 教育を受けさせる義務

日本国憲法の人権保障

1 違憲審査

→裁判所

- 憲法による保障が及ぶ否か
- 憲法何条に違反するか
- 公共の福祉による制約

最高裁判所による判断は、「判例」として「先例」となる

→具体的事件がないと裁判所は審査をしない（法令の抽象的審査はしない）

→試験では、これが聞かれる

2 「法治主義」と「法の支配」

● 「法治主義」

→国政は「議会の定めた法」によってなされる

国民の代表である議会が定めた法によるので、国民の人権が守られる

形式的にこれを用いると、議会が定めた法によれば人権侵害も可能になる

● 「法の支配」

→正義の法（実定法に限られない）により国家権力を拘束

「法の内容」を問題とする考え方（誤った立法は「裁判所」が是正）

「基本的人権の尊重」、「憲法の最高法規性」、「裁判所の違憲審査制」、「適正手続の保障」

※「法の支配」は、「人の支配」（王の専制）に対立する考え方

※日本は、「法治主義」の国であるが、「日本国憲法」は、「法の支配」の理念に基づいている

※戦前のドイツは形式的に法治主義を用いたため、人権侵害の立法によって政治が行われた。そのため、形式的法治主義は肯定されない。

※現在、法治主義という言葉は、一般には「法の支配」と同じような意味でも用いられている（「実質的法治主義」）

基本的人権の主体（人権享有主体性）

1 外国人の人権

- ・日本国憲法の人権保障は、外国人にも及ぶのか

- ・国民

→日本人（日本国籍を有する者）

- ・外国人の人権リーディングケース
（政治活動の自由）

◆ マクリーン事件

デモ等政治運動を行ったことが理由となって、在留更新が不許可になった（日本に居続けることができなくなった）。政治活動を理由に不許可にすることは、22条、21条に違反しないか。そもそも外国人に憲法上の人権保障が及ぶか

- ・憲法22条1項（居住・移転の自由）

→外国人には保障されない

- ・憲法三章の基本的人権

→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保障が及ぶ（性質説）

- ・政治活動の自由

→政治意思決定、実施に影響を及ぼす活動等を除き保障が及ぶ

- ・外国人の人権

→外国人在留制度の枠内で与えられているにすぎない。

→基本的人権の保障を受ける行為を在留期間の更新の際に消極的な事実として斟酌されないことまでは保障しない

※生活保護の対象も立法裁量の問題とした判例もあり

22条 1 何人も、公共の福祉に反しない限り、居住、移転及び職業選択の自由を有する」

21条 1 集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由は、これを保障する

◆ 森川キャサリーン事件

外国人の再入国の自由

→保障されない（一時的に外国旅行する自由は保障されない）

(外国人の参政権)

● 国政

→外国人に与えることはできない(国民主権の原理)

● 地方自治体

住民(93条2項)

93条 2 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。

(学説)

- 禁止説→地方参政権を与えることはできない(国民主権)
- 憲法上の要請説→憲法が与えることを要請している(憲法の条文)
- 許容説→要請はしていないが法律を作ってもよい(判例)

◆ 外国人に地方参政権が認められるか

- ・ 93条2項の住民は、日本国民に限定
- ・ 地方参政権を永住者などに法律で選挙権を付与することは憲法上禁止されない(許容説)

(公務就任権)

◆ 日本国籍をもたない東京都の保健婦が、管理職選考試験の受験を認められなかったため、国家賠償を請求。憲法22条1項、14条1項違反か。

・ 違反しない

→公権力行使等地方公務員(住民の権利義務を直接形成し、その範囲を確定するなどの公権力の行使に当たる行為を行い、若しくは普通地方公共団体の重要な施策に関する決定を行い、又はこれらに参画することを職務とするもの)

→原則として日本国籍を有する者が就任することが想定

→特別永住者についても異なる

22条 1 何人も、公共の福祉に反しない限り、居住、移転及び職業選択の自由を有する」

14条 1 すべて国民は、法の下に平等であつて、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない。

(指紋押捺拒否事件)

- ◆ 外国人登録の際の指紋押捺義務は、13条、14条1項違反か
 - みだりに指紋の押捺を強制されない自由の保障は外国人にも等しく及ぶ
 - 外国人の公正な管理に資するという目的を達成するため制定されたもので、合理性、必要性が肯定される
 - 精神的、肉体的に過度の苦痛を伴わず、方法も相当（13条違反ではない）
 - 取扱の差異に合理的根拠（14条違反ではない）

13条 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。

(社会権)

- ◆ 塩見訴訟

障害福祉年金の認定日に国籍要件を充たしておらず、後に帰化した者に年金受給資格を与えないことが、25条、14条違反ではないか

 - 立法府は、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を政治的判断により決定できる（広範な裁量）
 - 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る
 - 廃疾認定日に日本国民であることを受給資格要件とすることは合理性がある

- 25条 1 すべて国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する。
- 2 国はすべての生活部面について、社会福祉、社会保障及び公共衛生の向上及び増進に努めなければならない。

2 法人（その他団体）の人権

・権利の性質により保障される

→法人格の有無は関係ない（権利能力なき社団等がある）

● 保障される人権

・結社の自由、信教の自由（宗教法人等）、報道の自由（報道機関等）等

・所属する個人でなく、法人（団体）に保障されている

● 保障されない人権

・選挙権、生存権、人身の自由等

◆ 八幡製鉄政治献金事件（営利法人）

民間企業が政治献金（反対意見の株主がいる）

・法人の人権

→権利の性質上可能な限り保障

・法人の政治献金

→会社の目的の範囲内

→納税者の立場で意見表明その他の行動ができる

→政策の支持、推進、反対などの政治的行為をなす自由を有する

→自然人と別異に扱うべき憲法上の要請はない

◆ 南九州税理士会政治献金事件（強制加入団体）

税理士法改正のための政治献金をするため特別会費を徴収（反対意見の会員がいる）

・税理士会の政治献金

→目的の範囲外であり、会費徴収決議は無効

→強制加入団体（脱退の自由がない）

→政治団体への寄付は会員各人が政治的思想、見解、判断に基づいて決定すべきもの

→税理士法改正のためでも目的の範囲外

19条 思想及び良心の自由は、これを侵してはならない。

◆ 群馬司法書士会（強制加入団体）

被災した兵庫県司法書士会復興支援のための寄付金徴収

- ・他の司法書士会との間で提携、協力、援助等を行うこと（ただの寄付ではない）
 - 権利能力の範囲内
 - 会員の政治的又は宗教的立場や思想信条の自由を害しない
 - 過大な負担を課するものではない
 - 会員の協力義務を肯定

基本的人権の限界

1 公共の福祉による制約

「公共の福祉」がでてくる条文

12条 「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」

13条 「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」

22条 1 何人も、公共の福祉に反しない限り、居住、移転及び職業選択の自由を有する」

2 何人も、外国に移住し、又は国籍を離脱する自由を侵されない。

29条 1 財産権はこれを侵してはならない

2 財産権の内容は、公共の福祉に適合するやうに、法律でこれを定める

3 私有財産は、正当な補償の下に、これを公共のために用いることができる

2 人権制約の合憲性判定基準

憲法上の人権と認められても、「公共の福祉」による制約を受ける。制約される人権の性質等によって、どのような判定基準をとるかを考える必要がある。法律の合憲性を審査する場合、立法目的は、重要か、不可欠か、手段は、最小限の規制か、他により制限的でない手段がないか等が考慮される。

- ・厳格な基準

- 違憲と判定されやすい

- ・緩やかな基準

- 合憲と判定されやすい

- 二重の基準論（ダブル・スタンダード）

- (1) 精神的自由に対する規制は、厳格な基準（違憲となりやすい）、経済的自由に対する規制は、緩やかな基準（合憲となりやすい）で判断するという理論

- (2) 経済政策の適否は、裁判所の判断になじまない

- (3) 精神的自由が侵害されると、民主政の過程による回復が不可能

参考資料 司法試験過去問集

〔H26 年第2問－問題〕

人権の享有主体に関する次のアからウまでの各記述について、正しいものには○，誤っているものには×を付した場合の組合せを，後記1から8までのの中から選びなさい。

（解答欄は，〔No. 4 〕）

ア．外国人の場合には，我が国との関係が日本国民とは異なるので，日本国民に比べて裁判を受ける権利の保障の程度に差を設けることも許される。

イ．法人は，現代社会におけるその役割の重要性からすると，全ての人権について，自然人と同程度の保障を受ける。

ウ．未成年者は，精神的・肉体的に未成熟なことから，成人とは異なった特別の保護を必要とする場合があり，このような趣旨から，憲法は児童の酷使を禁止している。

- | | | |
|-------------|-------------|-------------|
| 1. ア○ イ○ ウ○ | 2. ア○ イ○ ウ× | 3. ア○ イ× ウ○ |
| 4. ア○ イ× ウ× | 5. ア× イ○ ウ○ | 6. ア× イ○ ウ× |
| 7. ア× イ× ウ○ | 8. ア× イ× ウ× | |

〔H26 年第2問－解説〕 人権享有主体性

正解 7

ア．誤っている。裁判を受ける権利（憲法 § 32 ）については，権利の性質上，外国人にも保障されるものと解されている。

イ．誤っている。八幡製鉄所献金事件（最大判昭 45.6.24 ）では，「性質上可能な限り」で保障されとし，全ての人権について，自然人と同程度の保障を受けるわけではない。

ウ．正しい。憲法 27 条3項の趣旨は，歴史的に児童労働は害悪が大きく，また未成熟な未成年者は自ら防衛する力が乏しいことから，これを保護することにあるものと解されている。

以上より，ア，イは誤っていて，ウは正しいから，正解は7となる。

〔H19 年第 2 問一問題〕

障害福祉年金の受給資格について国籍要件を課すことは、憲法第 14 条第 1 項、第 25 条に違反しないとした最高裁判所の判決（最高裁判所平成元年 3 月 2 日第一小法廷判決，判例時報 1363 号 68 頁）に関する次のアからエまでの各記述について，正しいもの二つの組合せを，後記 1 から 6 までの中から選びなさい。（解答欄は，〔No. 5〕）

ア. この判決は，在留外国人に対する社会保障に関し，定住外国人か否かを区別しつつ，限られた財源の下では，福祉的給付を行うに当たり自国民を定住外国人より優先的に扱うことも許されるとした。

イ. この判決は，障害福祉年金の給付に関し，廃疾の認定日に日本国民でない者に受給資格を認めないことは憲法第 14 条第 1 項に反しないとしたが，これは，同項の規定の趣旨は外国人に対しても及ぶとする考え方と矛盾しない。

ウ. この判決は，障害福祉年金の受給資格について国籍要件を課すことは憲法に違反しないと判示する一方，在留外国人に対する社会保障上の施策として，将来的には法律を改正して国籍要件を撤廃するのが望ましいとの判断を示した。

エ. この判決は，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は，立法府の広い裁量に委ねられており，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できるという考え方を前提としている。

1. アとイ 2. アとウ 3. アとエ 4. イとウ 5. イとエ 6. ウとエ

〔H19 年第 2 問一解説〕 外国人の人権

正解 5

ア. 誤っている。設問の判決（最判平元. 3. 2・塩見訴訟）は，在留外国人について，定住外国人か否かを区別することなく，自国民を在留外国人より優先的に扱うことを含め，その処遇を「特別の条約の存しない限り」立法府の裁量の範囲に属する事柄と見るべきであるとしている。

イ. 正しい。設問の判決は，憲法 14 条 1 項の規定の趣旨が外国人に及ぶことを前提として，本記述の場合を同条項に反しないとしている。

ウ. 誤っている。設問の判決は，本記述のようなことは判示していない。

エ. 正しい。設問の判決は，記述アの解説のように，本記述のとおり述べている。

以上より，正しいものはイ，エであるから，正解は 5 となる。

〔H23 年第 1 問一問題〕

東京都管理職選考受験資格確認等請求事件判決（最高裁判所平成17年1月26日大
法廷判決，民集59巻1号128頁）に関する次のアからウまでの各記述について，当
該判決の趣旨に照らして，正しいものには○，誤っているものには×を付した場合の組
合せを，後記1から8までのの中から選びなさい。（解答欄は，〔No.1〕）

ア．普通地方公共団体は，職員に採用した在留外国人について，国籍を理由として，
給与等の勤務条件につき差別的取扱いをしてはならないが，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。

イ．普通地方公共団体が，公権力行使等地方公務員の職とこれに昇任するために経る
べき職とを包含する一体的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できる措置を執ることは，憲法第14条第1項に違反しな
い。

ウ．日本国との平和条約に基づき日本の国籍を離脱した者等の出入国管理に関する特
例法に定める特別永住者は，居住する地方公共団体の自治の担い手であり，地方公
共団体の管理職への昇任を制限するには，一般の在留外国人とは異なる理由が必要
である。

- | | | |
|-------------|-------------|-------------|
| 1. ア○ イ○ ウ○ | 2. ア○ イ○ ウ× | 3. ア○ イ× ウ○ |
| 4. ア○ イ× ウ× | 5. ア× イ○ ウ○ | 6. ア× イ○ ウ× |
| 7. ア× イ× ウ○ | 8. ア× イ× ウ× | |

〔H23 年第 1 問一解説〕 外国人の人権

正解 2

ア．正しい。設問の判決（最大判平 17. 1. 26）は，「普通地方公共団体は，職員に採用した
在留外国人について，国籍を理由として，給与，勤務時間その他の勤務条件につき差別
的取扱いをしてはならない」としながらも，「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。」としている。

イ．正しい。設問の判決（前掲最大判平 17. 1. 26）は，「普通地方公共団体が，…公権力行
使等地方公務員の職とこれに昇任するのに必要な職務経験を積むために経るべき職と
を包含する一体的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」としている。

ウ．誤っている。設問の判決（前掲最大判平 17. 1. 26）は，記述イのように述べた後に続
けて，「この理は，…特別永住者についても異なるものではない。」としている。よって，
特別永住者の地方公共団体の管理職への昇任を制限するに当たり，一般の在留外国人
と異なる理由は必要ではない。

以上より，ア，イは正しく，ウは誤っているから，正解は 2 となる。

〔H25 年第 1 問一問題〕

外国人の人権に関する次のアからウまでの各記述について、最高裁判所の判例の趣旨に照らして、それぞれ正しい場合には1を、誤っている場合には2を選びなさい。(解答欄は、アからウの順に〔No. 1〕から〔No. 3〕)

ア. 外国人の政治活動の自由は、我が国の政治的意思決定に影響を及ぼす活動であっても、憲法上保障される。〔No. 1〕

イ. 我が国に在留する外国人には、居住する地方公共団体の長及びその議会の議員に対する選挙権が憲法上保障されていない。〔No. 2〕

ウ. 社会保障の施策において外国人をどのように処遇するかについては、憲法上立法府の裁量に委ねられている。〔No. 3〕

〔H25 年第 1 問一解説〕 外国人の人権

正解 2, 1, 1

ア. 誤っている。最高裁判所の判例（最大判昭53.10.4・マククリーン事件）は、外国人の政治活動の自由につき、「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」としている。

イ. 正しい。最高裁判所の判例（最判平7.2.28）は、本記述のように述べている。

ウ. 正しい。最高裁判所の判例（最判平元.3.2・塩見訴訟）は、本記述のように述べている。

以上より、アは誤っていて、イ、ウは正しいから、正解は2, 1, 1となる。

〔H29 年第 5 問一問題〕

いわゆる政教分離に関する次のアからウまでの各記述について、最高裁判所の判例の趣旨に照らして、それぞれ正しい場合には 1 を、誤っている場合には 2 を選びなさい。

(解答欄は、アからウの順に〔No.11〕から〔No.13〕)

ア. 国公有地が特定の宗教的施設の敷地として無償提供された場合に政教分離原則に違反するか否かを判断するに当たり、当該宗教的施設の性格、当該無償提供に至る経緯及びその提供の態様については考慮に入れるべきであるが、これらに対する一般人の評価についてまで考慮に入れることは、多数者による少数者の宗教的抑圧につながるおそれがあるので相当ではない。〔No.11〕

イ. 宗教上の祝典、儀式、行事については、その目的が宗教的意義を持ち、その効果が宗教に対する援助、助長、促進又は圧迫、干渉等になるような行為であれば、憲法第 20 条第 3 項により禁止される「宗教的活動」に含まれるが、その判断に当たっては、社会通念に従って客観的になされなければならないから、行為者がどのような宗教的意識を有していたかについてまで考慮に入れるべきではない。〔No.12〕

ウ. 地方公共団体が町内会に対し特定の宗教的施設の敷地として公有地を無償で利用に供してきたところ、当該行為が政教分離原則に違反するおそれがあるためにこれを是正解消する必要がある一方で、当該宗教的施設を撤去させることを図るとすると、信教の自由に重大な不利益を及ぼしかねないことなどの事情がある場合には、当該町内会に当該公有地を譲与したとしても直ちに政教分離原則に違反するとはいえない。〔No.13〕

〔H29 年第 5 問一解説〕 政教分離

正解 2, 2, 1

ア. 誤っている。判例（最大判平 22. 1. 20）は、「信教の自由の保障の確保という制度の根本目的との関係で相当とされる限度を超えて憲法 89 条に違反するか否かを判断するに当たっては、当該宗教的施設の性格、当該土地が無償で当該施設の敷地としての用に供されるに至った経緯、当該無償提供の態様、これらに対する一般人の評価等、諸般の事情を考慮」するとしている。よって、一般人の評価をも考慮に入れている。

イ. 誤っている。判例（最大判昭 52. 7. 13）は、「ある行為が…宗教的活動に該当するかどうかを検討するにあたっては、…当該行為者が当該行為を行うについての意図、目的を考慮し、…」と述べている。よって、行為者の宗教的意識の内容も考慮要素となる。

ウ. 正しい。判例（最大判平 22. 1. 20）は、「本件利用提供行為…を違憲とする理由は、判示のような施設の下に一定の行事を行っている本件氏子集団に対し、長期にわたって無償で土地を提供していることによるものであって、このような違憲状態の解消には、神社施設を撤去し土地を明け渡す以外にも適切な手段があり得るというべきである。例えば、戦前に国公有に帰した多くの社寺境内地について戦後に行われた処分等と同様に、本件土地…の全部又は一部を譲与し、有償で譲渡し、又は適正な時価で貸し付ける等の方法によっても上記の違憲性を解消することができる。」と述べている。

以上より、ア、イは誤っていて、ウは正しいから、正解は 2, 2, 1 となる。

参考資料 国家公務員試験（総合職）過去問集

〔H9年法律区分 No3－問題〕

定住外国人の選挙権について、次の1～5より、判例に照らし、正しいものを選び。

1. 憲法15条1項は、国民主権の原理に基づき、公務員の終局的任免権が国民に存することを表明したものであり、憲法の国民主権の原理における国民とは、通常日本国民すなわちわが国の国籍を有する者を意味するが、わが国に在留する外国人の中で永住者等一定範囲の者については、同項の適用上日本国民として解する余地がある。
2. 憲法第8章の地方自治に関する規定の趣旨からすれば、わ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者について、その意思を日常生活に密接な関連を有する地方公共団体の公共的事務の処理に反映させるべく、法律をもって、地方公共団体の長、その議会の議員等の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。
3. 国民主権の原理およびこれに基づく憲法15条1項の規定の趣旨にかんがみ、また、地方公共団体がわが国の統治機構の不可欠の要素をなすものであることを併せ考えると、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と解するのが相当であり、法律をもって、わ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権を付与する措置を講ずることは許されない。
4. 憲法93条2項は、地方自治の本旨から、地域共同体の一員に地方参政権を付与したものであるから、同項にいう「住民」とは、憲法15条1項の「国民」とは異なり、わが国に永住する外国人のうちで、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者を含むと解するのが相当であり、地方公共団体の長、その議会の議員等の選挙権・被選挙権を付与することは憲法上容認されるというべきである。
5. 憲法の地方自治に関する規定は、民主主義社会における地方自治の重要性にかんがみ、住民の日常生活に密接な関連を有する公共的事務は、その地方の住民の意思に基づきその区域の地方公共団体が処理するという政治形態を憲法上の制度として保障しようとする趣旨に出たものであるから、わが国に永住する外国人のうちで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者に選挙権を認める措置をなんら講じないことは違反となる余地がある。

〔H9年法律区分 No3－解説〕

正解 2

1. × 「わが国に在留する外国人の中で永住者等一定範囲の者については、同項の適用上日本国民として解する余地がある」という部分が妥当でない。
最高裁は、「主権が『日本国民』に存するものとする憲法前文及び第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ことは明らかである」と判示している（最判平7.2.28：百選I第6版4）。
2. ○ 最高裁は、「憲法第8章の地方自治に関する規定は、民主主義社会における地方自治の重要性にかんがみ、住民の日常生活に密接な関連を有する公共的事務は、その地方の住民の意思に基づきその区域の地方公共団体が処理するという政治形態を憲法上の制度として保障しようとする趣旨に出たものと解されるから、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者について、その意思を日常生活に密接な関連を有する地方公共団体の公共的事務の処理に反映させるべく、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」と判示している（最判平7.2.28：百選I第6版4）。

3. × 「法律をもって、わ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権を付与する措置を講ずることは許されない」という部分が妥当でない。

肢2の判旨を参照。

4. × 「同項にいう『住民』とは、憲法第15条第1項の『国民』とは異なり、わが国に永住する外国人のうちで、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者を含むと解するのが相当であり、地方公共団体の長、その議会の議員等の選挙権・被選挙権を付与することは憲法上容認されるというべきである」という部分が妥当でない。

最高裁は、「憲法第93条第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ということとはできない」と判示している（最判平7.2.28：百選Ⅰ第6版4）。

5. × 「わが国に永住する外国人のうちで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者に選挙権を認める措置をなんら講じないことは違反となる余地がある」という部分が妥当でない。

判例は、「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」と判示する（最判平7.2.28，認容説：百選Ⅰ第6版4）にとどまり、本記述のように定住外国人に選挙権を付与しないと憲法違反であるという立場（要請説）までは採用していない。

〔H23 年法律区分 No1－問題〕

外国人の人権に関するア～オの記述のうち、判例に照らし、妥当なもののみをすべて挙げているのはどれか。

- ア. 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、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るべきことと解され、障害福祉年金（当時）の支給対象者から在留外国人を除外することは、憲法第 25 条に違反するものではない。
- イ. 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はなく、外国人の再入国の自由は、憲法第 22 条により保障されない。
- ウ. 各人に存する種々の事実関係上の差異を理由とする法的取扱いの区別は、合理性を有する限り憲法第 14 条に違反せず、台湾住民である旧軍人軍属が戦傷病者戦没者遺族等援護法及び恩給法に定める国籍条項等の規定によりそれらの適用から除外され、日本の国籍を有する旧軍人軍属と台湾住民である旧軍人軍属との間に差別が生じているとしても、それが十分な合理的根拠に基づくものである以上、当該規定は憲法第 14 条に違反するものではない。
- エ. 憲法第 22 条第 2 項は、外国人の外国移住の自由を保障した規定とは解せられないが、我が国内に居住する外国人がその本国への帰国のための出国はもちろん、その他の外国へ移住することの自由が尊重せらるべきであることは、同項の精神に照らして明らかであるから、結局憲法の精神は外国人に対しても国民に対すると同様の保障を与えているものと解すべきである。
- オ. 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ぶものと解すべきであり、政治活動の自由についても、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。したがって、法務大臣が、外国人の在留期間の更新の際に、在留期間中の憲法の基本的人権の保障を受ける行為を消極的な事情として斟酌することは許されない。

- 1. ア、イ
- 2. ア、エ
- 3. ア、イ、ウ
- 4. イ、エ、オ
- 5. ウ、エ、オ

〔H23 年法律区分 No1－解説〕

正解 3

- ア. ○ 最高裁は、「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、当該外国人の属する国との外交関係、変動する国際情勢、国内の政治・経済・社会的諸事情等に照らしながら、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、許される……障害福祉年金の支給対象者から在留外国人を除外することは、立法府の裁量の範囲に属する事柄と見るべき」であり、「憲法 25 条の規定に違反するものではない」と判示している（最判平成 3. 2 〈塩見訴訟〉：百選 I 第 6 版 6）。
- イ. ○ 最高裁は、「我が国に在留する外国人には、憲法上、外国へ一時旅行する自由と再入国の自由は保障されない」と判示し、「指紋押捺拒否を理由としてなされた法務大臣の再入国不許可処分は、社会通念に照らして著しく妥当性を欠くということではなく、裁量権を濫用した違法はない」とした原審を是認している（最判平 4. 11. 16：百選 I 第 6 版 2）。
- ウ. ○ 最高裁は、「各人に存する経済的、社会的その他種々の事実関係上の差異を理由としてその法的取扱いに区別を設けることは、その区別が合理性を有する限り、何ら

右規定（憲法第14条第1項）に違反するものでない……台湾住民である（旧）軍人軍属が（旧戦傷病者戦没者遺族等）援護法及び恩給法の適用から除外されたのは、…十分な合理的根拠があるものというべきである。……日本の国籍を有する（旧）軍人軍属と（旧）台湾住民である軍人軍属との間に差別が生じているとしても、それは右のような根拠に基づくものである以上、本件国籍条項は、憲法14条に関する前記大法院判例の趣旨に徴して同条に違反するものとはいえない」と判示している（最判平4.4.28〈台湾人元日本兵損失補償請求事件〉：百選Ⅰ第6版7）。

エ. × 全体が妥当でない。

まず、「憲法22条2項は、外国人の外国移住の自由を保障した規定とは解せられない」と入部分については、最高裁は「憲法22条2項は『何人も、外国に移住し、又は国籍を離脱する自由を侵されない』と規定しており、ここにいう外国移住の自由は、その権利の性質上外国人に限って保障しないという理由はない。」と判示している。

また、それ以降の記述は、小谷裁判官の意見で、判例の多数意見ではない。

オ. × 「法務大臣が、外国人の在留期間の更新の際に、在留期間中の憲法の基本的人権の保障を受ける行為を消極的な事情として斟酌することは許されない」という部分が妥当でない。

最高裁は、「わが国に在留する外国人は、憲法上わが国に在留する権利ないし引き続き在留することを要求することができる権利を保障されているものではなく、ただ、出入国管理令上法務大臣がその裁量により更新を適当と認めるに足りる相当の理由があると判断する場合に限り在留期間の更新を受けることができる地位を与えられているにすぎない……在留期間中の憲法の基本的人権の保障を受ける行為を在留期間の更新の際に消極的な事情としてしんしゃくされないことまでの保障が与えられているものと解することはできない。」と判示している（最大判昭53.10.4〈マクリーン事件〉：百選Ⅰ第6版1）。

以上より、妥当な記述はア、イ、ウであり、正解は肢3となる。

〔H27 年法律区分 No2－問題〕

外国人の人権に関するア～オの記述のうち、妥当なもののみを全て挙げているのはどれか。

- ア．外国人が基本的人権の保障の対象となるかどうかについて、判例は、憲法第三章の規定が「何人」と「国民」という表現で区別していることを踏まえ、前者の表現を採用する規定については、権利の性質上日本国民のみを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ぶと解すべきであり、後者の表現を採用する規定については、その保障は及ばないとしている。
- イ．憲法第 13 条によって保障される個人の私生活上の自由には、みだりに指紋の押捺を強制されない自由も含まれるが、この自由は、権利の性質上、我が国の国民のみに保障されるものであり、我が国に在留する外国人には保障されないとするのが判例である。
- ウ．外国人の社会権について、判例は、人権の前国家的性格や憲法の国際協調主義に基づき、一定程度保障されていると解されるが、限られた財源の下で福祉的給付を行うに当たっては、自国民を在留外国人より優先的に扱うことが原則であるとしている。
- エ．出国の自由は憲法第 22 条第 2 項を根拠として外国人に対しても認められているものの、国際慣習法上、外国人を自国内に受け入れるかどうか、受け入れる場合にいかなる条件を付するかは、当該国家が自由に決定することができ、入国の自由は保障されないとするのが判例である。
- オ．外国人の経済的自由権については、権利の性質上、国民と異なる特別な制約を加える必要がある場合も想定されることから、外国人であることのみを理由として種々の制限を行うことも、合理的理由があれば立法府の裁量として許容される。

1. ア、イ
2. ア、ウ
3. イ、オ
4. ウ、エ
5. エ、オ

〔H27 年法律区分 No2－解説〕

正解 5

ア．× 全体が妥当でない。

本記述は文言説であるが、判例は性質説をとる。最高裁は、「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」と判示している（最大判昭 53.10.4<マクリーン事件>）。

イ．× 「この自由は、権利の性質上、我が国の国民のみに保障されるものであり、我が国に在留する外国人には保障されないとするのが判例である」という部分が妥当でない。

最高裁は、何人も「みだりに指紋の押なつを強制されない自由」は憲法 13 条で保

障され、その権利の性質から、「保障は我が国に在留する外国人にも等しく及ぶ」が、「国家権力の行使に対して無制限に保護されるものではなく、公共の福祉のため必要がある場合には相当の制限を受ける」と判示している（最判平 7.12.15<指紋押捺拒否事件>）。

ウ. × 「外国人の社会権について、判例は、人権の前国家的性格や憲法の国際協調主義に基づき、一定程度保障されている」という部分が妥当でない。

最高裁は、「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、当該外国人の属する国との外交関係、変動する国際情勢、国内の政治・経済・社会的諸事情等に照らしながら、その政治的判断によりこれを決定することができる」と判示している（最判平元.3.2<塩見訴訟>）。

エ. ○ 出国の自由は憲法 22 条 2 項で外国人にも認められる（最大判昭 32.12.25）が、外国人の入国の自由については憲法上規定がなく（最大判昭 32.6.19）、国際慣習法上、国家が自己の安全と福祉に危害を及ぼすおそれのある外国人の入国を拒否することは、当該国家の主権的権利に属し、入国の許否は当該国家の自由裁量によるとするのが判例である（最大判昭 32.6.19、最大判昭 53.10.4<マクリーン事件>等）。

オ. ○ 外国人の経済的自由権については、主権国家を前提とする以上、権利の性質上、国民と異なる特別な制約を加える必要がある場合も想定される（特許法、鉱業法等。現在、水源地の保有の制限が問題となっている）。

したがって、外国人であることのみを理由として種々の制限を行うことも、合理的理由があれば立法府の裁量として許容されたとするのが通説である。

以上より、妥当な記述はエ、オであり、正解は肢 5 である。