

《過去問チェック》1

- 憲法改正無限界論を前提にして、日本国憲法は大日本帝国憲法の憲法改正として有効に成立したものであると主張する説がある。この説に対しては、社会が変転する場合には、法もその社会の変転に伴って変わるということが法の本質である、との批判がなされている。(予備H25-7)
- ☞誤り。無限界論の中には、法は可変性を本質とするものであるから、法的には変えることのできない法規定は考えられないとする見解があり、憲法改正が無限界であることの根拠としている。
- 日本のポツダム宣言受諾によって、天皇主権から国民主権への変更が生じ、日本国憲法はこの新たな主権者による新憲法制定であると主張する説がある。この説に対しては、ポツダム宣言は日本に直ちに国民主権の採用を要求したものではない、との批判がなされている。(予備H25-7)
- ☞正しい。8月革命説に対しては、ポツダム宣言を受諾したからといって、直ちに天皇主権主義が崩壊し、国民主権主義が確立したのではなく、ただ大日本帝国憲法を国民主権主義の憲法に改めることを日本が債務として負ったにとどまるという批判が、憲法改正無限界論説からなされている。
- 国家の自主性が失われていた占領下において成立した日本国憲法は無効である、と主張する説がある。この説に対しては、ポツダム宣言・降伏文書に従った占領軍の要求は国際法上違法ではなく、また国内での国民による自律的判断は存在したといえる、との批判がなされている。(予備H25-7)
- ☞正しい。無効説に対しては、他国が条約上の権利に基づいて一定の限度で一国の憲法の制定に関与することは、必ずしも内政不干涉や憲法の自律性の原則に反するものではないという批判がなされている。
- 日本国憲法成立の法理に関する八月革命説は、ポツダム宣言の受諾によって天皇から国民に主権者が変更されたという説は現実社会の変化にそぐわない全くの擬制的な説明であると批判して、ポツダム宣言を受諾した1945年8月から革命が漸進的に進行し、占領体制から脱して国家主権を回復したときにその革命が成就し国民は真の主権者となった、とする説である。(司法R4-11、予備R4-7)
- ☞誤り。本記述前段について、国民主権の採用を要求するポツダム宣言を受諾したことを受けて、大日本帝国憲法73条の改正手続で成立した日本国憲法に対しては、天皇主権を定める大日本帝国憲法を国民主権の憲法に全面的に改正することは法的に許されないのではないかという問題がある。この問題について、いわゆる八月革命説は、ポツダム宣言を受諾した段階で、法的に一種の革命があったと考え、大日本帝国憲法の実効性も否定されるとともに国民主権が成立し、日本の政治体制の根本原理になったと説明する。すなわち、ポツダム宣言の受諾によって天皇から国民に主権者が変更されたという説は八月革命説であり、現実社会の変化にそぐわない全くの擬制的な説明であるとの批判は、八月革命説への批判である。よって、本記述前段は誤っている。本記述後段について、八月革命説はポツダム宣言受諾の時点の内容とする説であって、その時点より後の事実状態である、占領体制から脱し国家主権を回復するといった事実状態を内容としていない。よって、本記述後段は、八月革命説は1945年8月から革命が漸進的に進行し、占領体制から脱して国家主権を回復したときにその革命が成就し国民は真の主権者になったとする説であるとしている点で、誤っている。

《過去問チェック》2

- 前文は、日本国憲法という法典名の後に置かれているばかりでなく、その内容が憲法制定の目的や憲法の基本原理を含んでいることから、その法的規範性が是認される。(司法H25-12)
- ☞正しい。憲法前文は、憲法の一部をなし、本文と同じ法的性質をもつと解されているため、法的規範性が肯定される。
- 前文は、法律の場合と同じ手続で改正することができるが、前文に抵触する下位規範は、憲法第98条第1項からして、理論上排除されることになる。(司法H25-12)
- ☞誤り。憲法前文は、憲法の一部をなしているため、これを改正するためには憲法改正手続によらなければならない。

短答合格ファイル（憲法）

- 前文第2段は、「平和のうちに生存する権利」を謳っており、最高裁判所はその裁判規範性を認めている。（司法H25-12）
 - ☞誤り。最判昭57.9.9。判例は、平和的生存権の裁判規範性を実質的に認めていない。

- 日本国憲法の前文は、国民主権、基本的人権の尊重、平和主義の3つの基本原理を明らかにしており、憲法の一部をなすものであって、当該規定を根拠に裁判所に救済を求めることができるという意味で、最高裁判所の判例においても裁判規範性が認められている。（予備H29-7）
 - ☞誤り。札幌地判昭48.9.7（百選Ⅱ165事件、自衛力・戦力・平和的生存権一長沼事件1審）は、憲法前文2項につき、「積極的に、わが国の国民のみならず、世界各国の国民にひとしく平和的生存権を確保するために、国家みずからが、平和主義を国家基本原理の一つとして掲げ、そしてまた、平和主義をとること以外に、全世界の諸国民の平和的生存権を確保する道はない、とする根本思想に由来する。」として、「平和的生存権」の裁判規範性を認めている。しかし、控訴審（札幌高判昭51.8.5）はこれを否定し、最高裁判所（最判昭57.9.9）においても前文2項の裁判規範性は実質的に認められなかった。

《過去問チェック》3

- 日本国憲法前文には「われらは、いつれの国家も、自国のこ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」とあるが、ここにいう「主権」は「国家の統治権」を意味する。（司法H18-2）
 - ☞誤り。日本国憲法前文3項は、対外的な独立性を述べたものであるので、国家権力としての最高独立性を意味する。

- 国民主権の観念は、本来、君主主権との対抗関係の下で生成し、主張されてきたものである。このような経緯を踏まえると、国民主権の担い手は、抽象的なものではないし、特別の資格を持った君主でもないことになる。（司法H20-12）
 - ☞理論的に成立する。

- 主権の正当性の契機において、主権の主体である国民は全国民（国籍保持者の総体）を指す。国民を全国民ととらえると、国民主権の原理は、命令的委任に拘束された国民代表制を要請することになる。（司法H20-12）
 - ☞理論的に成立し難い。主権の正当性の契機の側面においては、国家権力を正当化し権威付ける根拠は究極において国民であるという要素が重視されるので、そこでの主権の保持者としての「国民」は、有権者に限定されるべきではなく、全国民（国籍保持者の総体）を指すとされる。「国民」を全国民と理解する場合、国民代表性における代表機関は特定の選挙母体の代表ではなく、全国民の代表であり、選挙母体の訓令に拘束され、訓令を守らないと召還される命令委任は禁止されることとなる。

- 主権という言葉は多義的であり、国民主権、国家主権のほか、国家権力（統治権）そのものを意味する場合もあって、憲法第9条第1項及び第41条で使われている「国権」とは、この国家権力そのものを表すものとして使われている。（司法H23-14）
 - ☞正しい。

- 憲法前文第3段で「自国の主権を維持し」という場合の主権は、対外的な独立性に重点を置いた意味で使われている。（司法H25-13）
 - ☞正しい。憲法前文第3段で「自国の主権を維持し」という場合の主権は、国家権力の属性としての最高独立性としての意味であり、特に、対外的独立性を意味する。

《過去問チェック》4

- 形式的意味の憲法にはいかなる内容を盛り込むことも可能であるが、歴史的には立憲主義の成文化を求める動きが憲法典の普及を促進した。日本国憲法はこの経緯を踏まえ、憲法の形式的優位性の実質的根拠を示すため、第10章「最高法規」中に公務員の憲法尊重擁護義務を定める第99条を置いている。(司法H20-1)
- ☞ 明らかに誤っている。日本国憲法は憲法の形式的優位性の実質的根拠を示すため、第10章の「最高法規」中に基本的人権の本質を定める憲法97条を置いている。これに対し、憲法99条は憲法保障のうち制度的事前保障の一環として規定されており、憲法の形式的優位性の実質的根拠を示すものではない。
- 「憲法」が成文の憲法を指す場合に、「形式的意味の憲法」と呼ばれるが、この意味の憲法は、その内容において人権保障に関する規定が含まれているかどうかを問わない。(予備H29-7)
- ☞ 正しい。形式的意味の憲法とは、憲法という名前と呼ばれる成文の法典を意味する。この意味の憲法は、その内容がどのようなものであるかには関わらない。したがって、本記述は正しい。
- 国家であれば、権力の組織や構造が定まっていると考えられ、この意味では全ての国家は憲法を持つと言われるが、この場合の「憲法」は、「固有の意味の憲法」と呼ばれる。(予備H29-7)
- ☞ 正しい。ある特定の内容をもった法を実質的意味の憲法という。固有の意味の憲法とは、実質的意味の憲法のうち、国家の統治の基本を定めた法としての憲法である。国家は、いかなる社会・経済構造をとる場合でも、必ず政治権力とそれを行使する機関が存在しなければならないが、この機関、権力の組織と作用及び相互の関係を規律する規範が、固有の意味の憲法である。
- 憲法前文が定める平和的生存権は、憲法第9条及び第3章の規定によって具体化され、裁判規範として現実的・個別的内容を持つものであるから、森林法上の保安林指定の解除処分が自衛隊の基地の建設を目的とするものである場合、周辺の住民は、同処分の取消訴訟において、平和的生存権の侵害のおそれを根拠として原告適格を有する。(司法H30-14)
- ☞ 誤り。最判平元.6.20(百選Ⅱ166事件)は、自衛隊基地使用のための国・私人間の土地売買契約の有効性が争われた事案において、「上告人らが平和主義ないし平和的生存権として主張する平和とは、理念ないし目的としての抽象的概念であつて、それ自体が独立して、具体的訴訟において司法上の行為の効力の判断基準になるものとはいえず」として、平和的生存権が裁判規範として現実的・個別的内容を持つことを否定している。よって、本記述前段は誤っている。最判昭57.9.9(長沼事件上告審)は、本記述同様の事案において、保安林指定解除処分の取消しを求める「本件訴訟の原告適格は、本件保安林の指定について『直接の利害関係を有する者』…についてのみ認められるものであり、その原告適格の基礎となる訴えの利益も、専らその直接の利害関係を基礎づける立木竹の伐採等に伴う洪水や濁水の危険の防止の点に存するものであることは、上來說示したとおりであつて、伐採後のいわゆる跡地利用によつて生ずべき利益の侵害のごときは、指定解除処分の取消訴訟の原告適格を基礎づけるものには当たらないのである」として、上告人らが主張した平和的生存権に触れず、上告を棄却している。これは、保安林指定解除処分と立木竹の伐採後の跡地利用(ミサイル基地の設置)とは、原告適格の議論では、分断して考えるべきであるという立場(いわゆる跡地利用分断論)を採り、上告理由にいう、平和的生存権に関する主張は、原判決の結論に影響のない点について、その判示の不当をいうものにすぎないとしたものと解されている。したがって、平和的生存権の侵害のおそれは、森林法上の保安林指定の解除処分の取消訴訟において、原告適格を根拠付けない。よって、本記述後段も誤っている。

《過去問チェック》5

- 立憲主義の展開に関する次の1から5までの各記述のうち、誤っているものはどれか。(予備R3-7)
1. 1789年のフランス人権宣言は、「権利の保障が確保されず、権力の分立が定められていないすべての社会は、憲法をもたない」と規定し、近代立憲主義の立場を宣明するとともに、所有は神聖不可侵の権利とした。

短答合格ファイル（憲法）

2. アメリカ合衆国では、憲法に明示的な定めはなかったが、合衆国最高裁判所の判例によって、司法審査制度が確立した。同裁判所は、大恐慌後のニュー・ディール期には、経済的自由権を重視し、政治部門と対立したが、今日では表現の自由について厳しい審査を行う立場をとっている。
3. ドイツでは、第一次世界大戦後、社会国家の理念を体現する規定を有するワイマール憲法が成立したが、その後ナチスの台頭を招き、数々の人権侵害が行われた。現在のドイツでは、司法裁判所とは別に特別の憲法裁判所が設置され、抽象的違憲審査制度を伴う憲法保障が確立している。
4. イギリスは、近代立憲主義の母国であるが、裁判所が、憲法典に照らして、議会の制定した法律を違憲無効とするという事は行われていない。それは、イギリスが、議会主権・軟性憲法の国であるとともに、不文憲法の国であって、例えば、王位継承についても人身保護についても、成文の法規範が存在しないためである。
5. 国際的人権保障については、世界人権宣言の採択に続いて国際人権規約が発効し、その後も難民条約や女子差別撤廃条約等の個別の重要な人権条約について、我が国も締約国となった。地域的な人権条約の中でも欧州人権条約については、欧州人権裁判所が裁判的保障の役割を担っている。
 - ☞ 1 正しい。1789年のフランス人権宣言16条は、「権利の保障が確保されず、権力の分立が定められていないすべての社会は、憲法をもたない」と規定し、これは立憲主義の典型的な宣言といわれている。また、近代初期においては、財産権は「神聖不可侵」（フランス人権宣言17条）の自然権とされていた。
 - 2 正しい。アメリカ合衆国では、憲法に明文の規定はないが、合衆国最高裁判所の判例（マーベリー対マディソン事件）が先例となって、裁判所による違憲審査権が確立された。また、合衆国最高裁判所は、大統領が世界恐慌下で次々と成立させたニューディール立法を財産権の侵害として違憲と判断し、経済的自由に手厚い保護を与えた。そして、合衆国最高裁判所は、合衆国対カロリン・プロダクツ社判決において、社会経済規制立法の合憲性を推定し、これ以降経済的自由は合衆国最高裁判所によってほとんど保護されない結果となった。しかし、合衆国対カロリン・プロダクツ社判決は、合憲性の推定が働かない領域として人種差別などを脚注で留保した。その後、合衆国最高裁判所は、この脚注に沿う形で、表現の自由の制約や人種差別などには厳格な審査を行うようになった。
 - 3 正しい。ドイツでは、第一次世界大戦後、国家権力が社会経済秩序に介入すべきとの社会国家思想が強まるなか、法律による財産権の規制を広く認める規定を有するワイマール憲法が成立したが、ナチスが政権を掌握し、数々の人権侵害が行われた。第二次世界大戦後のドイツでは、違憲審査の権限が集中する特別の憲法裁判所が設立された。このドイツの憲法裁判所は、具体的事件の解決に付随してではなく、憲法問題のみを抽象的に判断する。
 - 4 誤り。イギリスは、成文の憲法典を制定することはなかったが、立憲主義的な国家構造を17世紀に実現し、立憲主義の母国といわれる。また、近代立憲主義においては法律の合憲性の判断権は議会に与えられるのが通常である（唯一の例外をなしたのはアメリカ合衆国であった）。さらに、イギリスの不文憲法は、法律により改正可能であるから、軟性憲法の性格をもつ。このように、イギリスは、議会主権・軟性憲法の国であるとともに、不文憲法の国であるといわれるが、憲法が全て慣習法として存在するというわけではなく、その多くの部分が成文の法律で定められている。実際、イギリスでは、権利請願・人身保護法・権利章典・王位継承法などのいわゆる憲法的文書が成立しており、これらで認められた身分的特権としての自由が全国民にまで拡大したという歴史的経緯がある。
 - 5 正しい。国際的人権保障については、世界人権宣言が採択され、国際人権規約が発効し、日本はこれを批准した。また、日本は難民条約や女子差別撤廃条約といった人権条約の締約国となった。さらに、地域的な人権保障としては、欧州人権条約がある。欧州人権裁判所では、国家が他の国家の条約違反を付託することができるだけでなく、個人、非政府団体または個人の集団が権利侵害の申立てを行うことができる。

《過去問チェック》6

□ 憲法改正に法律の改正より困難な手続が要求される憲法を「硬性憲法」、法律の改正と同じ手続でよいものを「軟性憲法」として区別することがある。憲法の最高法規性は、憲法が「硬性憲法」として、国法秩序において最も強い形式的効力を持つ点に求められるのであって、憲法がいかなる基本価値を体現しているかということとは関係がない。(司法H23-13)

☞誤り。本記述1文は正しい。憲法の最高法規性は、実質的には、憲法が国家権力を制限して個人の権利・自由を保障するという、近代以降の最高の政治理念を含んだ重要な内容の法であることに由来するとし、この意味で、憲法の最高法規性は、形式的意味と実質的意味の二つに支えられているとされている。よって、本記述2文は誤っている。

□ 憲法の法源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×を付した場合は組合せを、後記1から8までの中から選びなさい。(司法R2-20)

ア、硬性憲法の原則を重視する立場をとっても、憲法の空白を埋める事実が反復・継続された場合に、国家機関を政治的に拘束する憲法慣習の成立を認めることができる。

イ、判例が、後の裁判を法的に拘束するという立場をとるならば、法律の合憲性に関する最高裁判所の判例を変更することは、後の最高裁判所であっても、許されない。

ウ、条約の国内法的効力は憲法に劣るという立場をとるならば、裁判所が、立法事実の存否を判断するための資料として、国際人権条約を参照することは、許されない。

☞ア正しい。憲法典として制定された形式的意味の憲法は、通常、法律の制定と同じ手続では改正できず、より困難な重い手続を経なければならず、そうであるがゆえに、最高の形式的効力を持つ(硬性憲法)。この硬性憲法の原則を重視する立場からは、憲法に反する事実が反復・継続された場合に、国家機関を政治的に拘束する憲法慣習の成立を認めることは、基本的には許されない(いわゆる「憲法の変遷」論)。もっとも、硬性憲法の原則を重視する立場をとっても、憲法の規定を具体化する事実や憲法の空白を埋める事実が反復・継続された場合には、国家機関を政治的に拘束する憲法慣習の成立を認めることができるといえる。

イ誤り。判例の法的拘束力を認める場合、最高裁判例は、後の最高裁判所をも拘束することになるのが原則であるが、状況の変化などから特に必要がある場合には、判例変更は可能であるとされている。憲法判例も同様である。

ウ誤り。憲法と条約の効力関係につき、憲法優位説が判例・通説であるが、憲法に基づく国内法的手続を経て日本国内で公布されたのであれば、その条約は国内法的効力を持つことになり、憲法法源の1つに数えることができる。その裁判規範性の程度については問題が別途生じるが、例えば、国際人権規約の自由権規約などをめぐっては、日本の裁判において国内法の解釈基準あるいは指針等とされるところの間接適用論や、具体的な権利規定の直接的根拠と見る直接適用論などが展開されている。また、最高裁判所の判例にも、立法事実の存否の判断資料として、わが国が批准した条約等を検討しているものがある(最大判平20.6.4、百選Ⅰ26事件等)。よって、憲法優位説に立ったとしても、裁判所が、立法事実の存否を判断するための資料として、国際人権条約を参照することは許される。

《過去問チェック》7

□ 「法の支配」の原理に関する次のアからウまでの各記述について、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。(司法H26-1)

ア、「法の支配」は、「人による支配」を排斥し、権力を「法」で拘束することによって国民の権利・自由を保障することを目的とする原理である。

イ、「法の支配」は、「法律による行政」の原理を意味するものであり、その法律自体の内容は問わない原理である。

ウ、日本国憲法も、憲法の最高法規性、基本的人権の保障、特別裁判所の設置の禁止、そして裁判所による違憲立法審査権等からして、「法の支配」の原理に立脚しているといえる。

短答合格ファイル（憲法）

- ☞ア正しい。法の支配とは、専断的な国家権力の支配（人の支配）を排斥し、権力を法で拘束することによって国民の権利・自由を擁護することを目的とする原理である。
- イ誤り。法の支配という「法」は、形式的法治主義の場合とは異なり、その内容が合理的でなければならないという実質的要件をも含む観念である。
- ウ正しい。法の支配の内容として、憲法の最高法規性、権力によって侵されない個人の人權、法の内容・手続の構成を要求する適正手続、権力の恣意による行使を抑制する裁判所の役割への尊重が挙げられる。

《過去問チェック》8

- 天皇の国事行為に関する最高裁判所の判例によれば、内閣の「助言」とは内閣から天皇への事前の申出であり、「承認」とは天皇の行為が「助言」の趣旨に合致するものであると事後に認めることであって、いずれも閣議により決定しなければならないとされている。（司法H22-13）
 - ☞明らかに誤っている。天皇の国事行為に対する内閣の助言と承認の性質及びその閣議決定の要否について判示した最高裁判例はないとされている。
- 天皇に対する刑事訴追の可否については憲法上も法律上も明文の定めがないが、摂政や国事行為の臨時代行の委任を受けた皇族がその在任中あるいはその委任がされている間「訴追されない」とする法律の規定から類推して、天皇に対する刑事訴追は許されないものと解される。（司法H22-13）
 - ☞明らかに誤っているとはいえない。直接の明文はないが、在任中の摂政等につき「訴追されない」と定めた皇室典範21条等の規定を根拠に、天皇が訴追されないことは当然の前提と解するのが一般であり、これらの規定から類推して、天皇に対する刑事訴追は許されないものと解されている。
- 憲法第1条で「主権の存する日本国民の総意」という場合の主権は、国の政治のあり方を最終的に決定する権力又は権威を意味する。（司法H25-13）
 - ☞正しい。憲法1条で「主権の存する日本国民の総意」という場合の主権は、国政についての最高決定権としての意味であり、国の政治の在り方を最終的に決定する権力又は権威を意味する。
- 天皇の人權には、天皇の象徴たる地位に基づく制約があり、特定の政党に加入することや国籍を離脱することは認められないが、学問の自由についてはかかる制約を受けることなく一般の国民と同等に保障されている。（司法H29-12）
 - ☞誤り。天皇も人間である以上、基本的人権を享有する。もっとも、天皇の象徴たる地位から、特定の政党に加入する自由（憲法21条）や、国籍を離脱する自由（憲法22条）は有しないと解され、天皇の学問の自由（憲法23条）や表現の自由（憲法21条）も一定の制約を受けるものと解されている。

《過去問チェック》9

- 憲法第2条は、皇位が世襲のものである旨定めているところ、その具体的な在り方を定める皇室典範において、皇位の継承において皇長子の長子より皇次子を優先させることとしても憲法に反するものではない。（司法H29-12）
 - ☞正しい。憲法2条。

《過去問チェック》10

- 天皇は国会を召集するが、内閣の助言と承認が国事行為の実質的決定権を含むという立場からすると、憲法第7条の規定により内閣が召集に関する決定権を有することになる。（司法H20-14）
 - ☞明らかに誤っているとはいえない。

《過去問チェック》11

- 天皇は、憲法で列挙された国事に関する行為以外であっても、国政に関する権能を行使することが認められている場合がある。(司法H18-16)
- ☞誤り。憲法4条1項後段。「国政に関する権能を有しない」と定められている。
- 天皇による国会開会式の「おことば」を「儀式」に含めて理解する見解に立てば、その行為については内閣による助言と承認は要求されない。(司法H18-16)
- ☞誤り。憲法7条10号。「儀式」についても内閣の助言と承認は必要である。
- 天皇の権能は、一身に専属し、その国事に関する行為を他に委任することはできない。(司法H18-16)
- ☞誤り。憲法4条2項。
- 天皇は国会の開会式に参列するが、その際の「おことば」は天皇の象徴としての行為であるとする立場からすると、「おことば」について内閣の補佐は不要である。(司法H20-14)
- ☞明らかに誤っている。天皇の象徴としての地位に基づく公的行為を認める見解によっても、かかる行為を行うには内閣の補佐と責任の下によらなければならないとされる。
- 天皇は、精神若しくは身体の疾患又は事故があるときは、国事行為を委任することができる。この場合には、摂政が天皇の名で国事行為を行う。(司法H24-12、予備H24-7)
- ☞誤り。憲法4条に定める国事行為の委任は、天皇の海外旅行や、長期の病気ではあるが摂政を置くほどでもないような場合に、摂政となる順位にあたる皇族が臨時の代行として行うもので、摂政が行うのではない。
- 天皇も日本国民であることから基本的人権は保障されており、例えば表現の自由や選挙権は保障されるものの、その職務の特殊性から一定の例外があり、例えば被選挙権は認められない。(司法H25-14)
- ☞誤り。天皇には選挙権・被選挙権等の参政権の保障は認められないとされている。
- 天皇が国会開会式に出席した上で述べる「おことば」を象徴としての地位に基づく公的行為であると捉える見解については、象徴としての地位が天皇の一身専属のものであることを前提にすると、天皇の権能を代行する摂政は「おことば」を述べることはできないのではないかという問題点がある。(司法H28-12、予備H28-7)
- ☞正しい。
- 天皇が国会開会式に出席した上で述べる「おことば」を国事行為である国会の召集(憲法第7条第2号)と密接に関連する行為として準国事行為と位置付ける見解については、「おことば」について内閣による「助言と承認」を通じたコントロールを及ぼす余地がなくなるという問題点がある。(司法H28-12、予備H28-7)
- ☞誤り。「おことば」を国事行為である国会の召集と密接に関連する行為として準国事行為と位置付ける見解(準国事行為説)は、それにより準国事行為とされる行為にも内閣の助言と承認をはじめ、国事行為と同様の制約を加えることを意図するものである。
- 天皇が国会開会式に出席した上で述べる「おことば」は国事行為である「儀式を行ふ」(憲法第7条第10号)に含まれるという見解については、上記「儀式を行ふ」を「儀式を主宰する」という意味に解すると、文理上無理があるという問題点がある。(司法H28-12、予備H28-7)
- ☞正しい。

短答合格ファイル（憲法）

- 天皇が、法律の定めるところにより、国事行為を委任する場合、この委任行為自体は明らかに国事行為ではないから、内閣の助言と承認を要しない。（司法H30-12）
 - ☞誤り。4条2項は、「天皇は、法律の定めるところにより、その国事に関する行為を委任することができる」と規定する。国事行為を委任すること自体も国事行為であるから、内閣の助言と承認が必要である。国事行為の臨時代行に関する法律2条2項においても、「天皇は、内閣の助言と承認により、…成年に達し、かつ、故障がない他の皇族に同項の委任をするものとする」と規定し、国事行為を委任する場合には、内閣の助言と承認を必要としている。

- 天皇及び皇族は、日本国籍を有する日本国民であり、憲法第3章の人権享有主体としての「国民」に含まれる。したがって、天皇及び皇族にも、表現の自由、外国移住の自由、国籍離脱の自由及び学問の自由について、国民一般と同程度の保障が及ぶ。（予備R4-1）
 - ☞誤り。天皇及び皇族が、日本国籍を有する日本国民であり、憲法第3章の人権享有主体としての「国民」に含まれるとしても、世襲制ないし天皇の象徴たる地位から、特定の政党に加入する自由、外国移住の自由・国籍離脱の自由は認められず、また、学問の自由や表現の自由に対する一定の制約は合理的であると考えられている。

《過去問チェック》12

- 天皇に代わって摂政が置かれる場合は、摂政が自らの名で国事に関する行為を行い、その責任は摂政に帰属する。（司法H18-16）
 - ☞誤り。憲法5条は、摂政は「天皇の名で」と規定している。

- 判例は、天皇が日本国の象徴であり日本国民統合の象徴であることに鑑み、天皇には民事裁判権が及ばないとし、摂政についても、天皇の名でその国事に関する行為を行うことから同様であるとしている。（司法H29-12）
 - ☞誤り。本記述前段は正しい。最判平元.11.20（百選Ⅱ162事件、天皇と民事裁判権）。本記述後段は誤っている。象徴としての性格は天皇に専属するため摂政にはこれが認められない。よって、上記平成元年判決は摂政には及ばない。

- 摂政は、天皇の名で国事行為を行う天皇の法定代理機関であり、天皇が未成年のときなど皇室典範に定める原因が生じることにより設置される。（司法H30-12）
 - ☞正しい。憲法5条、皇室典範16条。

- 天皇は日本国の象徴であり日本国民統合の象徴であるが、この地位は主権の存する日本国民の総意に基づくものであるとともに、民事裁判権が国民に由来する司法権の一作用であることからすれば、天皇に裁判所の民事裁判権が及ばないものと解することはできない。（司法R3-11）
 - ☞誤り。最判平元.11.20（百選Ⅱ162事件）。判例は、「天皇は日本国の象徴であり日本国民統合の象徴であることにかんがみ、天皇には民事裁判権が及ばないものと解する」としている。

《過去問チェック》13

- 天皇は内閣の指名に基づいて最高裁判所長官を任命するが、内閣は、最高裁判所長官の指名及びその任命に関する助言と承認を1回の閣議で行うことはできない。（司法H20-14）
 - ☞明らかに誤っている。内閣は、実質的な指名を行う権能を有すると同時に、天皇による名目的な任命行為に対する助言と承認を行う立場にあり、この指名することと、助言と承認を決定することは、實際上、1回の閣議決定で同時に行われることになる。

《過去問チェック》14

- 条約は、法律などと同様、憲法上、公布することとされているが、国家間の合意という性質上、締結により効力が発生しているため、公布は、事実上内容を周知させるために行われるにすぎず、施行とは無関係である。(司法H19-20)
- ☞ 明らかに誤っている。憲法7条1号は、天皇は「憲法改正、法律、政令及び条約を公布する」と規定しており、「公布」は、憲法所定の手続により既に成立しているこれらの法形式を公衆に知らしめる表示行為と一般に理解されている。公布以前においては国法の効力は未発動の状態にあり、公布によってはじめて、其の効力が即日又は一定の期日後に発動する（施行される）ことになる。その意味で公布は国法の効力発生要件であるといえることができる。
- 内閣は、内閣総理大臣及びその他の国务大臣により構成される合議体である。国务大臣の任命は天皇により認証されるが、認証は効力要件ではないから、内閣総理大臣が国务大臣を任命した時点で、合議体としての内閣が成立する。(司法H19-15)
- ☞ 正しい。
- 天皇は栄典を授与するが、憲法は、恩赦の認証と異なり、栄典の授与自体が天皇の国事行為であるとしており、栄典の授与の認証を国事行為とはしていない。(司法H20-14)
- ☞ 明らかに誤っているとはいえない。憲法7条6号・7号。
- 内閣の助言と承認は国事行為の実質的決定権を含まないとの立場からは、憲法第69条の規定する場合以外の衆議院解散の実質的決定権の根拠を、憲法第7条以外に求めざるを得ない。(司法H25-14)
- ☞ 正しい。本記述の見解は、内閣の助言と承認（憲法7条柱書）には、国事行為である衆議院の解散の実質的決定権が含まれないとするものである。
- 国事行為は、形式的・儀礼的な行為であるため、国事行為としての天皇の行為がなくても、政令の公布や国会の召集の法的効力は発生する。(司法H30-12)
- ☞ 誤り。天皇の国事行為の性質は、政治（統治）に関係のない形式的・儀礼的な行為と解されている。よって、本記述前段は正しい。最大判昭32.12.28は、天皇による法律、政令等の公布につき、「成文の法令が一般的に国民に対し現実とその拘束力を発動する（施行せられる）ためには、その法令の内容が一般国民の知りうべき状態に置かれることが前提要件とせられるのであつて、このことは、近代民主国家における法治主義の要請からいつて、まさにかくあるべきことといわなければならない。…法令の内容を一般国民の知りうべき状態に置く方法として法令公布の制度を採用し、これを法令施行の前提要件として来た…、現行制度の下においても同様の建前を採用していることは、日本国憲法7条1号が法律、政令等の公布について規定を置いているところから知ることができ、またこの公布行為が、国家の公の行為とされていることも、公布を天皇の国事行為の一として定めた日本国憲法の前記条項によつて明らかである」とする。よって、天皇による公布がなければ、政令の公布の法的効力（法令施行の前提要件の充足）は発生しない。また、7条2号は、国会の召集を天皇の国事行為としている。日本国憲法上は、内閣の「助言と承認」に基づき天皇が召集することによって、国会は活動能力を取得するとされている。天皇による国会の召集がなければ、国会の召集の法的効力（国会の活動能力の取得）は発生しない。よって、本記述後段は誤っている。

《過去問チェック》15

- 憲法第9条は、我が国が主権国として持つ固有の自衛権を否定するものではなく、憲法の平和主義は決して無防備、無抵抗を定めたものではない。(司法H18-10)
- ☞ 正しい。最大判昭34.12.16（砂川事件）。

短答合格ファイル（憲法）

- 憲法第9条が侵略のための陸海空軍その他の戦力の保持を禁じていることは一見明白であるが、自衛のための軍隊その他の戦力の保持を禁じているか否かに関して憲法第9条第2項は一義的に明確な規定と解することはできない。（司法H18-10）
 - ☞誤り。最大判昭34.12.16（砂川事件）。
- 憲法第9条の宣明する国際平和主義、戦争の放棄、戦力の不保持などの国家の統治活動に対する規範は、私法的な価値秩序とは本来関係のない公法的な性格を有する規範であるから、それに反する私法上の行為の効力を一律に否定する作用を営むことはない。（司法H18-10）
 - ☞正しい。最判平元.6.20（百里基地訴訟）。
- 政府は、憲法第9条第2項は自衛のために必要な最小限度の実力、すなわち自衛力の保持を禁じていないという立場を採っている。その論拠は、同条第1項は「国際紛争を解決する手段として」の戦争、すなわち侵略戦争を放棄するものであることと、同条第2項冒頭の「前項の目的を達するため」という文言からして、同条項における「戦力」の不保持は侵略戦争の放棄という目的にとって必要な限りのものであるということである。（司法H19-13）
 - ☞誤り。
- 最高裁判所は、自衛隊機の離着陸の差止めが求められた訴訟において、当該飛行場の設置及び航空機の配備・運用が違法か否かは、自衛隊の組織・活動の合法性に関する判断に左右されるのであるから、主権国としての我が国の存立の基礎に極めて重大な関係を持つ高度に政治的な問題であり、純司法的な機能を使命とする司法裁判所の審査には原則としてなじまず、法律上の争訟に当たらないと判示した。（司法H19-13）
 - ☞誤り。最判平5.2.25（厚木基地公害訴訟）。判例は、「自衛隊機の運航に関する防衛庁長官（注：当時）の権限の行使は、その運航に必然的に伴う騒音等について周辺住民の受忍を義務づけるものといわなければならない。そうすると、右権限の行使は、右騒音等により影響を受ける周辺住民との関係において、公権力の行使に当たる行為というべきである。上告人らの本件自衛隊機の差止請求は、…航空機騒音の規制を民事上の請求として求めるものである。しかしながら、…このような請求は、必然的に防衛庁長官にゆだねられた…自衛隊機の運航に関する権限の行使の取消変更ないしその発動を求める請求を包含することになるものといわなければならないから、行政訴訟としてどのような要件の下にどのような請求をすることができるかとはもかくとして、右差止請求は不合法というべきである」としている。
- 憲法第9条第2項にいう「戦力」とは、我が国がその主体となって指揮権、管理権を行使し得る戦力をいう。我が国に駐留する外国の軍隊がここにいう戦力に該当するか否かの判断は、裁判所の司法審査権の範囲外である。（予備H23-8）
 - ☞誤り。最大判昭34.12.16（砂川事件）。本記述1文は正しい。最高裁判所は、我が国に駐留する外国の軍隊が「戦力」に該当しないと判断しているので、我が国に駐留する外国の軍隊が「戦力」に該当するかについて裁判所の司法審査権が及ぶことを前提としているといえる。よって、本記述2文は誤っている。
- 憲法第9条において、第1項で、侵略戦争は放棄されているが、自衛戦争は放棄されていないとし、第2項の「前項の目的を達するため」を、侵略戦争放棄の目的を達するためとする見解に対しては、日本国憲法には、第66条第2項の文民条項以外に戦争や軍隊を予定する規定が存在しないとの批判が当てはまる。（司法H28-13）
 - ☞正しい。
- 憲法第9条において、第1項で、侵略戦争は放棄されているが、自衛戦争は放棄されていないとし、第2項の「前項の目的を達するため」を、戦争を放棄するに至った動機を一般的に指すとする見解に対しては、国際法上の用例によると、「国際紛争を解決する手段としての戦争」は「国家の政策の手段としての戦争」と同

義であり、こうした用例を尊重すべきであるとの批判が当てはまる。(司法H28-13)

☞誤り。「第1項で、侵略戦争は放棄されているが、自衛戦争は放棄されていないとし、第2項の『前項の目的を達するため』を、戦争を放棄するに至った動機を一般的に指すとする見解」は、憲法9条1項にいう「国際紛争を解決する手段としての戦争」について、具体的には侵略戦争を意味し、1項自体は自衛戦争を禁じていないとするものである。その根拠としては、従来の国際法上の通常用語例(例えば、不戦条約1条)によると、「国際紛争を解決する手段としての戦争」とは「国家の政策の手段としての戦争」と同じ意味であるということが挙げられる。

□ 憲法第9条において、第1項で、侵略戦争は放棄されているが、自衛戦争は放棄されていないとし、第2項の「前項の目的を達するため」を、戦争を放棄するに至った動機を一般的に指すとする見解と、第1項で、自衛戦争を含む全ての戦争が放棄されているとする見解のいずれの見解を採用しても、憲法第9条により、全ての戦争が放棄されているとの結論が導かれる。(司法H28-13)

☞正しい。

□ 憲法第9条第2項が保持を禁止した戦力とは、我が国がその主体となってこれに指揮権、管理権を行使し得る戦力に限られず、我が国との安全保障条約に基づき我が国に駐留する外国の軍隊も、我が国の要請に応じて武力を行使する可能性があるため、同項の戦力に該当し得る。(司法H30-14)

☞誤り。最大判昭34.12.16(百選Ⅱ169事件、自衛隊・戦力・駐留軍-砂川事件)。判例は、憲法9条2項が保持を禁止した戦力の意義について、「その保持を禁止した戦力とは、わが国がその主体となつてこれに指揮権、管理権を行使し得る戦力をいうものであり、結局わが国自体の戦力を指す」とその範囲を限定した上で、「外国の軍隊は、たとえそれがわが国に駐留するとしても、ここにいう戦力には該当しない」としている。

□ 国が自衛隊の用地を取得するために私人と締結した土地売買契約は、当該契約が実質的にみて公権力の発動たる行為と何ら変わりがないといえるような特段の事情のない限り、憲法第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過ぎない。(司法H30-14)

☞正しい。最判平元.6.20(百選Ⅱ166事件、憲法9条と国の私法的行為-百里基地訴訟)。判例は、「国が行政の主体としてでなく私人と対等の立場に立つて、私人との間で個々の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らなくなり、何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」としている。

《過去問チェック》16

□ 地方自治を制度的保障と解すれば、その自治権は前国家的な自然権ではないから、その核心部分を侵害しない限り法律で修正を加えても違憲にはならない。もっとも、制度的保障と解したとしても、現存する個々の地方公共団体の存立を否定することは憲法上許されないという結論が直ちに導かれるわけではない。(旧司H21-7)

☞正しい。

□ 人権の国際的保障に関する次のアからウまでの各記述について、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。(予備H27-7)

ア. 第二次世界大戦以前には人権を国際的に保障する制度は構築されておらず、第一次世界大戦後に国際連盟が結成されたが、人権問題は専ら国内問題とされていた。

イ. 第二次世界大戦後、国際連合において採択された世界人権宣言は、国際社会における人権に関する規律の中で最も基本的な「宣言」であるので、法規範性を有している。

ウ. 第二次世界大戦後、国際連合において採択された国際人権規約は、世界人権宣言の内容を基礎として、

短答合格ファイル（憲法）

これを条約化したものであり、法規範性を有している。

☞正しい。第二次世界大戦以前は、人権は国内問題とされ、各国の専権事項とされていた。

イ誤り。世界人権宣言は、文字通り「宣言」であるから法規範性を有しない。

ウ正しい。国際人権規約は、世界人権宣言の内容を基礎として条約化されたものであり、加盟国を直接に拘束する条約である。

《過去問チェック》17

□ 憲法第3章の人権規定は、法人についても性質上可能な限り適用される。精神的自由権には、自然人にのみ認められているものと法人にも認められているものがある。信教の自由は、自然人である個人の内面の自由であるから、法人には適用されない。（司法H21-1）

☞誤り。最大判昭45.6.24。精神的自由権は法人にも認められている。

□ 会社が、国民と同様、特定の政党の政策を支持又は反対するなどの政治的行為をなす自由を有するとしても、政治資金の寄附は政治の動向に影響を与えることがあるから、会社の政治資金の寄附は国民による寄附と別異に扱わなければならない。（司法H22-1）

☞誤り。最大判昭45.6.24（八幡製鉄事件）。「政治の動向に影響をあたえることがあつたとしても、これを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」とされている。

□ 税理士会は公益法人であり、また、その会員である税理士に実質的に脱退の自由が認められないから、税理士会がする政治資金規正法上の政治団体に対する政治献金は、それが税理士法改正に関わるものであったとしても、税理士会の目的の範囲外の行為と解される。（司法H22-1、予備H30-9）

☞正しい。最判平8.3.19（南九州税理士会政治献金事件）。

□ 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。（司法H26-2、予備H26-1）

☞誤り。法人については人権享有主体性自体は肯定されるが、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。

□ 労働組合は、組合員の経済的地位の向上を本来の目的とする団体であり、その目的のために、組織として支持政党又はいわゆる統一候補を決定し、その選挙運動を推進すること自体は自由であるが、その政党に寄付する資金の費用負担を組合員に強制することは許されない。（予備H30-9、R3-1）

☞正しい。最判昭50.11.28（百選Ⅱ145事件、労働組合の政治活動と組合費納付義務 - 国労広島地本事件）。

□ 会社は、法令の規定に従い定款で定められた目的の範囲内において権利を有し、義務を負うところ、会社が特定の政党に政治資金を寄付することも、客観的、抽象的に観察して、会社の社会的役割を果たすためにされたものと認められる限りにおいては、定款所定の目的の範囲内の行為とみることができる。（予備H30-9）

☞正しい。最大判昭45.6.24（百選Ⅰ8事件、法人の人権享有主体性 - 八幡製鉄事件）。

《過去問チェック》18

□ 日本国憲法において外国人の人権が保障されていることを否定する見解は、文理解釈によって導くことのできる見解である。（司法H21-13）

☞正しい。基本的人権を定める憲法第3章が「国民の権利及び義務」と題していることから、法規の用語の通常の意味に従えば、憲法第3章が規定する人権は日本国民にのみ保障されるものと解することができる。

- 憲法の国民主権の原理における国民とは、最高裁判所の判例が示すところによれば、主権が日本国民に存するとする憲法前文及び第1条の規定に照らして、日本国の国籍を有する者を意味するものとされる。(司法H23-14)
- ☞正しい。最判平7.2.28。
- 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。(司法H25-1、予備H29-5)
- ☞誤り。最大判昭53.10.4。判例は、政治活動の自由については「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」としている。
- 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。(司法H25-1)
- ☞正しい。最判平7.2.28。
- 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。(司法H25-1)
- ☞正しい。最判平元.3.2。
- 我が国に在留する外国人のうち、永住者等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ついてであっても、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。(予備H29-5)
- ☞誤り。最判平7.2.28(百選I3事件)。判例は、「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、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」としている。

《過去問チェック》19

- 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までの中から選びなさい。(司法H23-1)
- ア、普通地方公共団体は、職員に採用した在外国人について、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。
- ☞ア正しい。最大判平17.1.26。
イ正しい。最大判平17.1.26。
ウ誤り。最大判平17.1.26。

《過去問チェック》20

□ 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）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。（司法H19-2）

☞誤り。最判平元.3.2（塩見訴訟）。判例は、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ていない。

□ 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）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。（司法H19-2）

☞誤り。最判平元.3.2（塩見訴訟）。本記述と同様の事案において、判例は、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は何ら判示していない。

□ 外国人の享有する人権の範囲について、その人権の性質に応じて個別的に判断されるとする考えによれば、参政権や社会権などはその範囲外であり、したがって、外国人には労働基本権の適用がない。（司法H23-10）

☞誤り。外国人の人権享有主体性について、社会権は、各人の所属する国によって保障されるべき権利であるが、同じく社会権といっても、生存権、労働基本権、教育を受ける権利の内容は同一ではなく、一般的に労働基本権は日本国内で働く外国人労働者にも保障されるとされている。

《過去問チェック》21

□ 憲法第3章の人権規定は、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び。国家から干渉されない自由である自由権は、その性質上いずれも日本国民と同様に保障される。（司法H21-1）

☞誤り。最大判昭53.10.4（マクレーン事件）。判例は、「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」としている。

□ 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。（司法H26-2、予備H26-1）

☞誤り。裁判を受ける権利（憲法32条）については、権利の性質上日本国民のみをその対象としているとは解されず、我が国に在留する外国人に対しても等しくその保障が及びと解されている。

□ 指紋は、それ自体では個人の私生活や人格、思想、信条、良心等個人の内心に関する情報となるものではないが、何人も個人の私生活上の自由の一つとして、みだりに指紋の押なつを強制されない自由を有する。それゆえ、在留外国人の指紋押なつ制度は、国家機関が正当な理由なく指紋の押なつを強制するものであり、憲法第13条の趣旨に反し、許されない。（司法R3-2）

☞誤り。最判平7.12.15（百選I2事件）。判例は、「指紋は、…それ自体では個人の私生活や人格、思想、信条、良心等個人の内心に関する情報となるものではないが、…採取された指紋の利用方法次第では個人の私生活あるいはプライバシーが侵害される危険性がある」とした上で、「憲法13条は、…個人の私生活上の自由の一つとして、何人もみだりに指紋の押なつを強制されない自由を有するものというべきであり、国家機関が正当な理由もなく指紋の押なつを強制することは、同条の趣旨に反して許されず、また、右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」としている。よって、本記述前段は正しい。もっとも、判例は、「右の自由も、…公共の福祉のため必要がある場合には相当の制限を受

けることは、憲法13条に定められている」とした上で、「外国人登録法が定める在留外国人についての指紋押なつ制度についてみると、同制度は、…戸籍制度のない外国人の人物特定につき最も確実な制度として制定されたもので、その立法目的には十分な合理性があり、かつ、必要性も肯定できるものである。また、…本件当時の制度内容は、押なつ義務が3年に一度で、押なつ対象指紋も一指のみであり、加えて、その強制も罰則による間接強制にとどまるものであって、精神的、肉体的に過度の苦痛を伴うものとまではいえず、方法としても、一般的に許容される限度を超えない相当なものであったと認められる。右のような指紋押なつ制度を定めた外国人登録法〔注:当時〕14条1項、18条1項8号が憲法13条に違反するものでない」としている。よって、本記述後段は誤っている。

《過去問チェック》22

- 出国の自由は外国人にも保障されるが、再入国する自由については、憲法第22条第2項に基づき、我が国に生活の本拠を持つ外国人に限り、我が国の利益を著しく、かつ、直接に害することのない場合にのみ認められる。(司法H22-1)
 - ☞誤り。最大判昭32.12.25、最判平4.11.16(森川キャサリン事件)。出国の自由は「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」とされているが、再入国の自由は入国の自由同様に否定される。

《過去問チェック》23

- 憲法第3章の人権規定は、未成年者にも当然適用される。もっとも、人権の性質によっては、社会の構成員として成熟した人間を主として対象としており、それに至らない未成年者に対しては、その保障の範囲や程度が異なることがある。(司法H21-1)
 - ☞正しい。具体的には、憲法15条3項の規定により、未成年者の参政権は保障の範囲や程度が成年者のそれと異なることが挙げられる。
- 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。(司法H26-2、予備H26-1)
 - ☞正しい。憲法27条3項。
- 髪型の自由は、自己決定権として憲法第13条によって保障されるものである。それゆえ、非行を防止する目的で高校生らしい髪型を維持するよう求める校則の定めが、社会通念上不合理なものとはいえないとしても、これに反した生徒を退学させることは許されない。(司法R3-2)
 - ☞誤り。最判平8.7.18。判例は、「パーマをかけることを禁止しているのも、高校生にふさわしい髪型を維持し、非行を防止するためである、というのであるから、本件校則は社会通念上不合理なものとはいえ…ない」とした上で、「校則違反の態様、反省の状況、平素の行状、従前の学校の指導及び措置並びに本件自主退学勧告に至る経過等を勘案すると、本件自主退学勧告に所論の違法があるとはいえない」としている。よって、本記述後段は誤っている。

《過去問チェック》24

- 大日本帝国憲法と異なり、国民主権と基本的人権の保障を旨とする日本国憲法において課される国民の義務は、国家への全面的な服従義務を意味するものではなく、憲法の基本原理と調和する限りにおいて認められるものである。(司法H20-11)
 - ☞正しい。