

目 次

はしがき i

本書の使い方 iv

憲 法

1 総則～人権（平等）	2
2 人権（精神的自由）	22
3 人権（経済的自由～社会権）	40
4 統 治	58
重要判例空欄補充問題	73

行政法

1 総論・行政作用法	212
2 行政救済法	252
重要判例空欄補充問題	279

判例索引 340

本書の使い方

問題ランク

Aは学習初期から必ず押さえてほしい基本的な問題を、**B**はそれ以上のレベルの問題を表します。
1周目は**A**だけを、2周目は**B**を中心に問題を解いていくと学習を効率的に進められます。

チェックボックス

解き終わったらチェックして日付を記入しましょう。

問題文

基本・重要論点を順序立てて端的に問う内容となっています。

通し番号

单元ごとの通し番号です。「今日は何番まで」等、目標設定にお役立てください。

条文表記

(79 II III) は79条 2項・3項を表します。

【左側：問題】

【右側：解答】

アガルトの総合講義 1問1答

5. **A** 「法律上の争訟」(裁判所法31)の意義について説明しなさい。

6. **A** 統治行為論について説明しなさい。

7. **B** 統治行為論を肯定すべきかについて説明しなさい。

8. **A** 部分社会の法理について説明しなさい。

9. **A** 部分社会の法理を肯定すべきか説明しなさい。

10. **B** 最高裁判所裁判官の国民審査(79 II III)の法的性質について説明しなさい。

11. **A** 32条と82条の「裁判」の意義について説明しなさい。

憲 法

5. ③当事者間の具体的な法律関係ないし権利義務の存否に関する紛争であって、④法令の適用により終局的に解決できるもの(最大判昭56.4.7)。

6. 一般に、「直接国家統治の基本に関する高度に政治性のある国家行為」で、「法律上の争訟」として裁判所による法的な判断が理論的には可能であるのに、事情の性質上、司法審査の対象から除外する理論をいう。

7. 司法権の内在的制約から認めるべきであるが(判例?最大判昭35.6.8)、他の法理(自律権論や自由裁量論)によって説明できる場合は、そちらによるべきである。主に国民主権の観点から、非民主的機関である裁判所が責任を負うことができない場合はあるが、統治行為論は、憲法上の根拠がないからである。

8. 団体の内部自治を根拠に、自律的な法規範を有する特殊な部分社会について、内部紛争は司法審査の対象にならないとする法理である。ただし、国民の権利保護の観点から一般市民法秩序と接点がある問題については司法審査の対象となるとされる。

9. 憲法の規定を欠くため、部分社会の法理を認めるべきではなく、憲法の明文規定をもって根拠付けるべきである。

10. 任命行為説=「任命は…審査に付し」という文言から、任命行為とする。解職制度説(最大判昭27.2.20)=「…罷免される」という文言から、解職制度とする。折衷説=原則として解職の制度であるが、1回目の国民審査のみ任命行為としての性質を併せ持つ。

11. 判例(最大判昭35.7.6、最大判昭40.6.30、最大決昭45.6.24)=32条と82条の「裁判」を同意義にとらえ、実体的権利義務の存否を最終的に確定する純然たる訴訟事件についての裁判を意味するとする。その結果、公開を要する「裁判」の範囲は、純然たる訴訟事件についての裁判に限られる。
学説=32条の「裁判」と82条の「裁判」の意味は異なるとし、32条は82条で保障される公開・対審・判決の手續を原則としつつ、その事件の内容・性質に応じた最も適切な手續の整った裁判を受ける権利を保障したものと解する。

60 問題解答 61

学説
一般的に判例の立場と評されているものの、それに異を唱える有力な学説が存在している場合に「？」を付けています。

解答
論文式試験で記載することになる知識をまとめた内容になっています。

インデックス
現在学習中の部分が一目瞭然です。



憲 法

1 総則～人権（平等）

- / / /
1. **B** 人権の種類及びその具体例について説明しなさい。

- / / /
2. **B** プログラム規定、抽象的権利、具体的権利の意義について説明しなさい。

- / / /
3. **B** 制度的保障の意義及び具体例について説明しなさい。

- / / /
4. **A** 外国人の人権共有主体性について説明しなさい。

1 総則～人権（平等）

1. (1) 自由権（消極的権利、「国家からの自由」）
国家が個人の自律的領域に対して権力的に介入することを排除して、個人の自由な意思決定と活動とを保障する人権。
ex. 精神的自由権、経済的自由権、人身の自由
- (2) 参政権（能動的権利、「国家への自由」）
国民の国政に参加する権利。自由権の確保に仕える。
ex. 選挙権・被選挙権、憲法改正国民投票、最高裁判所裁判官の国民審査
- (3) 受益権（積極的権利、「国家による自由」）
ア 国務請求権
国民が国家に作為を要求する権利。人権を確保するための人権とも呼ばれる。
ex. 裁判を受ける権利
イ 社会権
社会的・経済的弱者を守るために保障されるに至った20世紀的な人権。憲法の規定のみを根拠として権利の実現を裁判所に請求できる具体的権利ではなく、立法による裏付けが必要（抽象的権利）。
ex. 生存権
2. プログラム規定＝法規範性がない、単なる努力目標
抽象的権利＝法規範性はある（違憲＝無効）が、裁判法規範性はない（立法を待つではじめて裁判規範となり得る）
具体的権利＝そのまま裁判規範になる
3. 憲法が一定の既存の制度に対して立法によってもその核心ないし本質的内容を侵害してはならないという保障を与えているもの。制度を保障することによって、人権保障を図る（もっとも、周辺部分を広く認めることにより、逆に人権侵害の危険性がある）。
ex. 信教の自由（20）と政教分離、学問の自由（23）と大学の自治、財産権の保障（29）と私有財産制、地方自治（92）
4. 人権には前国家的性格を有するものもあるし（11）、憲法は国際協調主義（全文第3段、98Ⅱ）を採用している（国民・外国人の別なく人権を保障することを求める各種の国際人権条約を締結している）ことから、原則として肯定するが、権利の性質上、保障されない人権もある。
cf. 判例は、「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び」とする（マクリーン事件、最大判昭53.10.4）。

- / / / 5. B 外国人に参政権は認められるかについて、憲法上の保障の有無と、法律をもって付与することの肯否に分けて説明しなさい。

- / / / 6. B 外国人の公務就任権について、憲法上の保障の有無と、法律をもって付与することの肯否に分けて説明しなさい。

5. ①憲法上の保障の有無
 参政権は前国家的権利ではないし、外国人に保障することは、国民の自律的意思に基づいて運営される国民主権に反するから、国政レベルはもちろんのこと、地方レベルにおいても保障されない（国会議員の選挙権について最判平5.2.26、国会議員の被選挙権について最判平10.3.13、地方公共団体の選挙権について最判平7.2.28）。
 ②法律をもって付与することの肯否
 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鑑み、住民の日常生活に密接な関連を有する公共の事務は、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、定住外国人等の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もつに至ったと認められる者について、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（最判平7.2.28）。
 =少なくとも地方政治については、立法政策にかかわる事柄である（地方レベルにおいては許容されたと考えられる）。
 cf. 被選挙権については一切禁止されていると解する見解が有力
 cf. 国政レベルにおいては、国民主権の原理に真っ向から反することとなるから、禁止されたと考えるのが一般的。

6. ①憲法上の保障の有無
 「公権力の行使又は国家意思の形成への参画にたずさわる公務員」に就任する権利は保障されない（当然の法理）。国民主権に真っ向から反するからである。
 cf. 地方レベルにおいても、公権力行使等地方公務員（東京都管理職試験事件参照）に就任する権利については保障されていない（最大判平17.1.26）。
 cf. （日本国民の）公務就任権については憲法に明文の規定はなく、13条説、15条説、22条説などがあるが、複合的性格を有するとする学説もある。
 ②法律をもって付与することの肯否
 「公権力の行使または国家意思の形成への参画にたずさわる公務員」については、法律をもって公務就任権を付与することは禁止されるが、それ以外の公務員については立法政策の問題（政府見解、なお地方レベルにおいても同様）
 cf. 判例は公権力行使等地方公務員に就任する権利を法律上付与することまで禁止するものではない。

/ 7. **B** 外国人に社会権が認められるかについて説明しなさい。
 /
 /

/ 8. **B** 外国人に我が国に入国する自由が認められるかについて説明しなさい。
 /
 /

/ 9. **B** 外国人に我が国に在留する自由が認められるかについて説明しなさい。
 /
 /

/ 10. **B** 外国人に我が国に再入国する自由（在留期間満了前に再び入国する意思をもって出国すること）が認められるかについて説明しなさい。
 /
 /

/ 11. **B** 外国人に我が国から出国する自由が認められるかについて説明しなさい。
 /
 /

7. 社会権は各人の所属する国家が保障するのが原則であるから、認められない（塩見訴訟，最判平元.3.2）。

cf. 学説の有力説は、その国で共同生活を営み、税金等により社会的な負担も果たしているすべての個人に、国籍に関係なく保障されるべき権利であるとしていた。実際に、今日では多くの法律において、国籍要件は原則として撤廃されている。もっとも、生活保護法は改正されず、これについて、判例は、「生活保護法に基づく保護の対象となるものではなく、同法に基づく受給権を有しない」としている（最判平26.7.18）。

8. 自国の安全と福祉に危害を及ぼすおそれがある外国人については、国家にこれを立ち入らせない権利があることが、国際慣習法上、確立しているから、認められない（最大判昭32.6.19）。

9. 入国の自由が認められない以上、在留の自由も認められず、出入国管理令（現入管法）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（マククリーン事件，最大判昭53.10.4）。

cf. 定住外国人の場合には、入国の自由の問題が生じないから、当然在留の権利も保障されるべきとする説

10. 入国と再入国を区別すべきではないし、外国人には憲法上外国へ一時旅行する自由を保障されるものではないから、認められない（最判平4.11.16、森川キャサリン事件）。

cf. 定住外国人には認めるべきとする説もある。

cf. 判例（最判平10.4.10）は、当該外国人が協定永住資格を有する場合には、法務大臣の裁量が制約されることを認めている。

cf. 現在は、出国後1年以内（特別永住者は2年以内）に再入国するのであれば、原則として、事前に、再入国許可を受ける必要がなくなっている（みなし再入国許可制度）。

11. 22条2項によって保障する（最大判昭32.12.25）。

- / 12. B 法人の人権共有主体性について説明しなさい。
 /
 /

- / 13. B 未成年者の人権共有主体性について説明しなさい。
 /
 /

- / 14. B 二重の基準論（アメリカ型）について説明しなさい。
 /
 /

12. 法人も自然人と同じく活動する社会的実体であり、構成員の個別の人権に分解することが非現実的な場合もある。また、法人は社会における重要な構成要素である。したがって、人権規定も性質上可能な限り法人にも適用される（性質説、八幡製鉄政治献金事件、最大判昭45.6.24）。

もっとも、法人の人権は、法人の構成員との関係において一定の制限をうけるから、法人の権利と構成員の権利の矛盾・衝突は、当該法人の目的・性格や問題となる権利・自由の性質の違いに応じて、個別具体的に調整することが必要である。

ex. 選挙権、生存権等は保障されない

13. 未成年者も、日本国民である以上、当然に人権享有の主体となるので、人権の不当な制限は許されないため、自己加害の防止を理由とする公権力による介入は原則として許されない。しかし、憲法は成年制度を採用しているし（15Ⅲ）、未成年者保護の必要性も高い。

そこで、未成年者の人格的自律の助長・促進にとって必要やむを得ないと認められる場合には、例外的に介入が許される（限定されたパターンリスティックな制約）。その際には、①年齢面での発達段階、②人格的自律にとっての核にかかわるものか、周辺のものか、③制約の課される場合あるいは文脈等を考慮に入れて、必要最小限度の制約であるか否かを個別的に判断する。

14. 政策的理由に基づく経済的自由の制約立法の合憲性については、資料収集能力に優れた政治部門の判断を裁判所は尊重すべきである（司法能力限界論）。他方、精神的自由権は民主政の過程を支えるものであるから、いったん破壊されれば議会でこれを是正することはできないため（民主的政治過程論）、裁判所が積極的に介入して民主政の正常な過程を回復する必要がある（また、表現の自由がそれ自体の価値として経済的自由よりも高い）。

したがって、精神的自由権を制約する立法の合憲性は、経済的自由権を制約する立法の合憲性よりも厳格に審査されなければならない。具体的には、目的（政府利益）の必要不可欠性（やむにやまれぬ利益）と、目的達成のために手段が必要最小限度であることを要求する。

cf. 緩やかな審査＝目的が正当であること、手段と目的とが合理的関連性を有すること。

cf. さらに、両者の間の中間的な審査基準（厳格な合理性の基準）があることから三重の基準とも呼ばれる。

- / **15. B** 比例原則の理論（ドイツ型）について説明しなさい。
 /
 /

- / **16. B** 三段階審査論の審査手法について説明しなさい。
 /
 /

- / **17. B** 公務員の人権制約について説明しなさい。
 /
 /

- / **18. B** 在監者の人権制約について説明しなさい。
 /
 /

- 15.** ①手段が目的と適合的であり（適合性の原則）、②手段が目的達成のために必要であり（必要性の原則）、③目的と均衡するものでなければならない（狭義の比例原則）。

適合性＝その手段が立法目的（規制目的）の実現を促進するか

必要性＝立法目的の実現に対して等しく効果的であるが、基本権を制限する程度が低い他の手段が存在するか

狭義の比例性＝手段は追求される目的との比例を失ってはならない（手段は追求される目的と適切な比例関係になければならない）

- 16.** ①ある憲法上の権利が何を保障するのか（保護領域）
 ②法律及び国家の具体的措置が保護領域に制約を加えているのか（制約）
 ③制限は、憲法上、実体的かつ形式的に正当化し得るのか（正当化）
 の三段階で法令の合憲性を審査する手法。③の段階（実質的正当化）で、目的審査、手段審査として比例原則の理論を用いる。

- 17.** 公務員は国民の生命・安全を守り、福祉を担う特別な職務に服するものだから、その人権は特別な制約に服すると解さざるを得ない。憲法も15条、73条4号などによってかかる公務員関係を予定しているというべきである。

したがって、かかる関係の存立と自律性を確保する目的の限度において、必要最小限度で公務員の人権を制約し得ると解する。必要最小限度か否かの判断は、公務員の職種・制約される人権の性質など具体的事情を考慮に入れながら個別的に判断すべきである（学説、職務性質説）。

- 18.** 制限の必要性の程度と、制限される基本的人権の内容、これに加えられる具体的制限の態様等を考慮して、必要最小限度の制約のみ許されると考えるべきである（学説）。