

2012
年版

司法書士 過去問マスター

3 憲法/刑法
会社法・商法

 東京法経学院

憲法

第1章 人権

1 過去8年の出題分布

出題事項	16	17	18	19	20	21	22	23
人権の分類			★					
法の下の平等							★	
私人間効力（見解問題）				★				
公共の福祉の意義（見解問題）	★							
憲法第13条に関する判例		★						
基本的人権に関する判例								
生存権（見解問題）					★			
外国人の人権（見解問題）						★		
選挙権・被選挙権に関する判例						★		
政教分離原則に関する判例							★	
海外渡航の自由に関する判例								★

2 傾向分析

15年度は、人権の分野からの出題は2問で、著名な判例を問うものと、憲法の私人間効力についての間接適用説と直接適用説を前提として、その論理的帰結を問う推論問題が出題された。憲法の私人間効力については、19年度にも穴埋め形式で出題されている。私人間効力、公共の福祉等、限られた出題の中で、総論分野の出題頻度が高い点に特徴を見出すことができる。

16年度以降、人権の分野からは1問の出題が定着していたが、21年度、22年度においては2問の出題であった。しかし、23年度では、また1問の出題であった。また、見解問題の出題比率が高い点も特徴といえよう。知識問題についていえば、大法院判決の判例知識を問う問題が優先的に出題されているように見受けられる。

3 対策

まず、知識問題対策としては、大法院判決の判例を正確に把握することで

ある。特に、数少ない法令違憲判決（尊属殺重罰規定違憲判決：最大判昭48・4・4，薬事法違憲判決：最大判昭50・4・30，議員定数配分規定違憲判決：最大判昭51・4・14，最大判昭60・7・17，森林法違憲判決：最大判昭62・4・22，郵便法違憲判決：最大判平14・9・11，在外日本人選挙権剥奪事件判決：最大判平17・9・14）の優先順位は高い。

次に、見解問題対策としては、微細な学説の対立に拘泥しないことが肝要である。私人間効力や公共の福祉の意義等，一般的なテキストに記載されている論点について，各説の理由・批判を押さえれば足りる。仮に未知の論点に関する見解問題が出題されたとしても，国語の問題として各説の方向性を把握すれば，正解に達することは可能だからである。

チェック欄						
-------	--	--	--	--	--	--

[問] 人権は、(a) その行使を妨げる国家の行為の排除を要求できるという自由権としての性格を有する場合と、(b) 国家に対し一定の作為を要求できるという国務請求権ないし社会権としての性格を有する場合がある。次のアからオまでの記述のうち、(a) 又は (b) の分類として誤っているものの組合せは、後記1から5までのうちどれか。

ア 「生活保護法の定める保護基準が不当に低い場合には、生存権を侵害する。」という場合、「生存権」は、(b) の性格を有するものとして用いられている。

イ 「知る権利が具体的請求権となるためには、これを具体化する情報公開法等の法律の制定が必要である。」という場合、「知る権利」は、(a) の性格を有するものとして用いられている。

ウ 「全国一斉学力テストの実施は、教師の教育の自由を侵害するものではない。」という場合、「教育の自由」は、(b) の性格を有するものとして用いられている。

エ 「わいせつ物頒布罪を定める刑法第175条は、性的秩序を守り、最小限度の性道徳を維持するという公共の福祉のための制限であり、表現の自由の保障に反しない。」という場合、「表現の自由」は、(a) の性格を有するものとして用いられている。

オ 「労働組合法が不当労働行為について規定し、労働委員会による救済を定めていることは、労働基本権の保障に沿うものである。」という場合、「労働基本権」は、(b) の性格を有するものとして用いられている。

- 1 アエ 2 アオ 3 イウ 4 イエ 5 ウオ

本問は、人権を、自由権と、国務請求権ないし社会権に分類した上で、それぞれの権利がいずれにあてはまるかを問う問題である。

- ア 正しい。本肢のいう「生存権」は、一定水準の生活保護を求め得ることを含む権利という意味あいで使用されており、国家に保護という一定の作為を要求できる国務請求権ないし社会権の性格を有する。したがって、本肢の権利は（b）に分類される。
- イ 誤り。本肢のいう「知る権利」は、情報の公開を求める等の権利という意味あいで使用されており、国家に情報公開という一定の作為を要求できる国務請求権ないし社会権の性格を有する。したがって、本肢の権利は（b）に分類される。
- ウ 誤り。本肢の「教育の自由」は、教師が教育をするにあたって国家によりその自由を侵害されない権利を含む意味で使用されており、その行使を妨げる国家の行為の排除を要求できるという自由権の性格を有する。したがって、本肢の権利は（a）に分類される。
- エ 正しい。本肢の「表現の自由」は、国民の表現活動を国家の定める法律で制限できるかどうかという文脈で使用されており、その行使を妨げる国家の行為の排除を要求できるという自由権の性格を有する。したがって、本肢の権利は（a）に分類される。
- オ 正しい。本肢の「労働基本権」は、労働委員会という国家の機関に行政的救済を求めることができる権利を含む意味で使用されており、国家に行政的救済という一定の作為を要求できる国務請求権ないし社会権の性格を有する。したがって、本肢の権利は（b）に分類される。

以上により、（a）又は（b）の分類として誤っているものはイ及びウであるから、3が正解となる。

チェック欄						
-------	--	--	--	--	--	--

[問] 公共の福祉による基本的人権の制約について、次の二つの見解がある。

第1説 すべての基本的人権は、「公共の福祉」によって制約されるものであり、憲法第12条及び第13条の「公共の福祉」は、基本的人権を制約する際の憲法上の根拠となる。

第2説 基本的人権が「公共の福祉」によって制約され得るのは、憲法第22条及び第29条のように、特に個別の人権規定において「公共の福祉」による制約が認められている場合に限られる。

次のアからオまでの記述は、第1説又は第2説のいずれかに関するものであるが、「この説」が第2説を指すものの組合せは、後記1から5までのうちどれか。

ア この説に対しては、「公共の福祉」を抽象的な最高概念としてとらえる考え方と結び付きやすく、基本的人権が安易に制限されるおそれがあるという批判が可能である。

イ この説に対しては、憲法第13条が訓示規定であるとする、同条を、憲法に列挙されていない、いわゆる新しい人権を基礎付ける包括的な人権条項と解釈することができなくなるのではないかとの問題を指摘することができる。

ウ この説は、憲法第13条が、基本的人権について、「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」と定め、必要最小限度の規制の原則を宣明していることも、同条に法的意味を認める理由の一つとする。

エ この説に対しては、明治憲法と同じように、基本的人権の保障について「法律の留保」を認めたことと同じになってしまうのではないかとの問題を指摘することができる。

オ この説も、基本的人権が絶対無制約であると主張するわけではなく、基本的人権にはその性質上当然に伴うべき内在的制約が存することを認めることになる。

1 アイ 2 アウ 3 イオ 4 ウエ 5 エオ

本問は、「公共の福祉」の意味内容に関して、二つの学説を提示し、それぞれの理論構成を問うものである。

- ア 「この説」は、第1説を指す。本肢の批判は、「公共の福祉」という一般的・抽象的概念によってすべての基本的人権が制約され得ることに対する批判である。第1説は、憲法12条及び13条に規定される基本的人権の一般的な制約根拠としての「公共の福祉」により、個別の人権を制約し得るとする考え方である。したがって、「この説」は、第1説を指す。
- イ 「この説」は、第2説を指す。本肢の問題の指摘は、憲法13条を単なる訓示規定であるとする新しい人権の根拠規定として解し得ないというものである。第2説は、憲法13条に規定する「公共の福祉」について具体的な意味を有するものではないと位置付ける考え方であり、したがって、「この説」は、第2説を指す。
- ウ 「この説」は、第1説を指す。本肢は、憲法13条に法的意味を認める理由を述べるものである。第1説は、同条の「公共の福祉」に基本的人権の一般的な制約根拠としての法的意味を認めるものであり、したがって、「この説」は、第1説を指す。
- エ 「この説」は、第1説を指す。明治憲法においては、多くの基本的人権は、「法律の留保」の下に認められるものとされていた。すなわち、法律を制定することによって、基本的人権の制約が可能であった。本肢の問題の指摘は、すべての基本的人権に係る制約根拠を認めることに疑問を呈するものである。第1説は、憲法12条及び13条に規定される基本的人権の一般的な制約根拠としての「公共の福祉」により、個別の人権を制約し得るとする考え方であり、したがって、「この説」は、第1説を指す。
- オ 「この説」は、第2説を指す。第2説の立場に立つ場合、「公共の福祉」による制約が明記されていない個別の人権規定について、その人権に対する制約は一切認められないのかという批判があり得る。このような批判に対する解答が本肢の記述であり、したがって、「この説」は、第2説を指す。

以上により、「この説」が第2説を指すものはイ及びオであるから、3が正解となる。