

基本 憲法Ⅰ

基本的人権

簡易問題集

木下智史＝伊藤建 [著]

『基本憲法 I - 基本的人権』簡易問題集

※以下は、木下智史＝伊藤建『基本憲法 I - 基本的人権』に掲載されている【設問】および《演習問題》を抜粋したものです。解説は本書に掲載されています。

第1講 基本的人権総論(1)——基本的人権の守備範囲

【設問1】 憲法が権利や自由を保障することには、どのような意義があるのか。

【設問2】 制度保障（制度的保障）とは何か。

【設問3】 「日本国民たる要件」を法律で自由に決めることができるか。

【設問4】 外国人に対する憲法上の権利保障の範囲は何によって画定すべきか。

【設問5】 団体の行動と構成員の自由とはどのように調整されるべきか。

【設問6】 私人と私人との間の関係において、憲法上の権利保障は、どのように効力を及ぼすと考えられるか。

《演習問題》

アメリカ合衆国国籍をもつXは、A市の市立中学校で英語教育補助員として働くために来日し、在留期間を3年とする上陸許可を得て入国した。Xは、熱心な指導により生徒からも信頼されるようになり、ずっと日本で英語教育にあたりたいと考えようになった。他方、Xは、アメリカの中東アジアにおける軍事介入に批判的で、毎週、アメリカ大使館前でパネルを掲げるなどの抗議行動を続けていた。Xの抗議活動は平和的なもので、法令に違反する行為を行ったことはなかった。Xは在留期間が残り半年となったため、在留期間の更新を申請したところ、法務大臣（Y）は出入国管理法21条3項（「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」）に基づき、「相当の理由」がないと判断し、在留期間の更新を不許可とした。Xはこの処分を不服としてその取消しを求めて出訴した。

【設問】 Xの憲法上の主張を、Y側の反論を想定しつつ、具体的に述べなさい。

第2講 基本的人権総論(2)——憲法上の権利の限界

【設問1】 国家が、憲法上の権利を制限することができる根拠は何か。

【設問2】 刑事施設被収容者が憲法上の権利は、どのような場合に特別の制限に服するか。

【設問3】 公務員の憲法上の権利は、どのような場合に特別の制限に服するか。

《演習問題》

厚生労働省大臣官房統計情報部社会統計課長補佐として勤務する国家公務員（厚生労働事務官）Xは、庶務係、企画指導係および技術開発係担当として部下である各係職員を直接指揮するとともに、同課に存する8名の課長補佐の筆頭課長補佐（総括課長補佐）として他の課長補佐等からの業務の相談に対応するなど課内の総合調整等を行う立場にあった。

Xは、休日、自宅近くのマンションの郵便ポストに、自らの支持する政党Aの機関紙号外を配布していたところを、警備していた警察官に逮捕され、国公法 102 条 1 項、人事院規則 14-7 第 6 項 7 号（「政党その他の政治的団体の機関紙たる新聞その他の刊行物を発行し、編集し、配布し又はこれらの行為を援助すること」）に規定する「政治的行為」禁止に違反したとして、同法 110 条 19 号に基づき、起訴された。

〔設問〕 Xの憲法上の主張を、検察側の反論を想定しつつ、具体的に述べなさい。

第3講 幸福追求権

【設問1】 憲法 13 条の幸福追求権として保障されるのは、どのような権利か。

【設問2】 プライバシーの権利の制約について、どのようにその合憲性が判断されるべきか。

《演習問題》

○県警察は、いわゆる日雇い労働者が多い地域として知られ、10 年前には労働者らが集団で投石・放火などを行った暴動事件が発生したこともある A 地区に防犯用監視カメラを設置し、街頭状況を監視することとした。カメラは、主要な交差点、喧嘩、覚せい剤取引、労働者と求人者とのトラブルが発生することの多い地点のほか、労働者の就労支援・労働条件改善のための集団抗議活動の拠点となっている NPO の事務所がある「A 地区労働センター」の前に設置され、24 時間体制で行人の状況を監視し、監視データは○県警察本部において一定期間保存、解析される。

〔設問〕 こうした監視カメラによる行人の撮影は、憲法に違反しないか。

第4講 法の下での平等

【設問1】 「法の下での平等」とは、そもそもどのような内容だろうか。

【設問2】 憲法 14 条 1 項後段が、「人種、信条、性別、社会的身分又は門地」による「政治的、経済的又は社会的関係」における差別の禁止を定めている趣旨は何か。

【設問3】 ある規制が法の下での平等に違反するかについて、どのような判断枠組みにより検討すべきか。

《演習問題》

同性愛者の団体 A の代表者 X は、団体 A の活動方針の討議のため、○県が設置・管理する「○県青年の家」への一泊研修旅行を計画し、会の目的を告げたくえ宿泊の予約をしようとしたところ、○県青年の家条例 8 条 1 号（「秩序をみだすおそれがあると認めるとき」）に該当するとして、使用を拒否された。X が使用拒否の理由を質したところ、「○県青年の家」の管理責任者である県教育長より、「青年の家は 1 室を複数人で利用することが前提となっており、研修施設としての性格上、施設内で性行為が行われることは好ましくなく、いかなる場合でも男女同室の宿泊は認めていない。同性愛者に関しても、同様の理由から、同室に宿泊することは認められない」旨の回答があった。

〔設問〕 本件使用拒否は、憲法 14 条 1 項に違反するといえるか。

第5講 精神活動の自由総論・思想及び良心の自由

【設問1】 「精神活動の自由（精神的自由権）は、経済的自由権に対して優越的地位にある」とされるのはなぜか。

【設問2】 「思想」と「良心」とは、それぞれ何を意味するか。

【設問3】 思想及び良心の自由を「侵してはならない」とは、具体的にはどのような意味か。
《演習問題》

○県消防局においては、種々の行事の礼式や敬礼の種類・方法を定める「○県消防局礼式規定」を定めている。同規定によれば、礼式の目的は、「礼節を明らかにし、規律を正し、隊員の品位の向上を図るとともに、上下同僚互いに融和団結して、消防一体の実を挙げることにある」（2条）とされている。

2008年に○県知事に就任したHは、その就任式で、県職員に対して、「日本の国を愛せない奴は公務員になる資格がない！ ○県のあらゆる職場で、国旗の掲揚、国歌の斉唱を徹底的にやる！」と訓示し、国旗・国歌を尊重するよう厳しく指導することを宣言した。H知事の意向を受け、○県消防局礼式規定に、新たに、【資料】の条文が追加されることとなった。

Xは、幼い頃から消防士にあこがれ、大学卒業後、2003年に採用試験に合格して、○県消防局に採用された。Xは、日本が戦前にアジアで行った侵略行為について学び、日の丸がアジア侵略のシンボルとされたことを知るにつれ、「日の丸」を「国旗」として認めることはできず、「日の丸」に敬礼することは自らの歴史観に反すると強く思うようになった。

2009年の消防出初め式から、式次第に国旗掲揚が採り入れられることとなり、国歌が吹奏されるなか、消防局員は国旗に向かって挙手敬礼をすることとなった。Xは、あらかじめ自らの所属する消防隊の隊長Pに対し、「日の丸」を国旗と認めることはできず、それに対する敬礼は自らの信念に反するので、できないと伝えた。しかし、隊長Pは、消防出初め式は消防隊員にとって神聖な儀式であり、多くの来賓・観客も来場するので、式の厳粛かつ円滑な遂行のためには、全員が一致して、国旗に敬礼する必要があるから、職務命令として従ってもらうと告げられた。

Xは、消防出初め式において、国旗敬礼の際に、挙手敬礼をせず、直立したままであった。Xは、職務命令に違反したとして、戒告処分を受けた。

〔設問〕 Xに対する戒告処分は、憲法19条に違反するとの主張を、県側の反論を想定しつつ、論じなさい。

第6講 信教の自由・政教分離

【設問1】 信教の自由として、どのような自由が保障されるか。

【設問2】 信教の自由に対する制約の合憲性はどのように判断すべきか。

【設問3】 政教分離原則は、いかなる意義を有するか。

【設問4】 憲法上の政教分離原則に違反するか否かは、どのような判断枠組みにより判断する

べきか。

《演習問題》

○県立P高校は、保健体育のなかに剣道を取り入れていた。P高校に入学したXは、「エホバの証人」の熱心な信者であり、絶対平和主義が神の教えであると信じ、戦いのための武道を履修することはできないとして、剣道実技の授業には参加しなかった。Xは、体育担当教員や担任、教頭に、剣道以外の種目で体を鍛えることやレポートの提出をするなどの代替措置が他県では認められていることを指摘して、P高校でも剣道実技の免除を認めるよう訴えたが、聞き入れられず、剣道実技の授業はすべて欠席と扱われ、保健体育の単位が修得できず、原級留置となった。翌年も、Xは剣道実技の履修を拒否したため、2年連続して進級できず、学則の定めにより、退学となった。

〔設問〕 Xは、退学処分の取消しを請求する訴えを提起したが、訴訟の過程で、学校側より以下のような反論がなされた。それぞれの反論に対するX側の再反論を述べなさい。

- (1) 反論1：剣道実技の履修を拒否する者の中には、単なる怠学による者もあり、信仰に基づく履修拒否者を選別するためには、履修拒否者に対し信仰の有無を告白させる必要がある。しかし、憲法20条1項で保障された信仰の自由は信仰告白の強制を禁じており、信仰に基づく履修拒否者の選別は不可能であるから、外形的な履修拒否を一律に欠席とみなすほかはない。
- (2) 反論2：特定の信仰に基づく剣道実技の履修拒否者に対して、履修を免除して代替種目やレポート提出で単位修得を認めることは、「エホバの証人」という特定の宗教団体に属する者に特権を認めることとなり、政教分離に反することになる。

第7講 学問の自由

【設問1】 学問の自由はどのような内容を保障しているのか。

【設問2】 初等・中等教育における教育の自由は、憲法23条の学問の自由の保障に含まれるか。

【設問3】 学問の自由は、どのような場合に制約が許されるのか。

【設問4】 大学の自治とは何か。保障される根拠、主体、具体的内容について、それぞれ論ぜよ。

《演習問題》

Yは、国立大学法人浪速大学医学部教授であり、日本における再生医療研究の第一人者とみなされている。Yは、ES細胞由来の人クローン胚から拒否反応を起こさない移植用臓器を作るため、人クローン胚を豚の子宮に着床させる実験を行った。この実験が内部告発によって社会の知るところとなり、Yは、ヒトに関するクローン技術等の規制に関する法律3条に違反するとして起訴された。

〔設問〕 Yの弁護人は、Yを無罪とするためにどのような憲法上の主張を行うべきか。

第8講 表現の自由

【設問 1】 報道の自由、取材の自由、知る自由、情報公開請求権、アクセス権は、表現の自由の保障を受けるか。

【設問 2】 憲法 21 条 2 項前段にいう「検閲」とは何か。

【設問 3】 「検閲」に該当しない事前抑制は、どのような場合に許されるか。

【設問 4】 明確性の原則とは何か。その根拠、内容、判断枠組み、具体的な審査方法について論ぜよ。

【設問 5】 表現内容規制と表現内容中立規制とは何か。それぞれの合憲性は、どのような判断枠組みで審査するべきか。

《演習問題》

Xは、核兵器廃絶を唱える集会の実行委員会の一員として、毎年 8 月 6 日午前 8 時から 10 時まで、O 県立都市公園において集会を開催してきた。2014 年 8 月 6 日にも、「ストップ核兵器・O 県集会」（以下「本集会」という）を開催することを計画し、O 県立都市公園条例（以下「本条例」という）に基づき、同年 6 月 6 日に、使用許可申請を行った。

これに対し、O 県知事である Y は、同年 7 月 6 日、本条例第 3 条 2 項 2 号に基づき、X の申請を不許可とする処分（以下「本件不許可処分」という）を行った。Y は、本件不許可処分の理由として、本集会には原子力発電所の再稼働に反対する市民が多数参加することが予想され、膨大な人数が公園に滞留することに伴い、公園が著しく損壊を受けるおそれがあること、また、集会の開催によって長時間にわたり一般県民による公園本来の利用が全く阻害されることになることを挙げていた。

〔設問〕 あなたが X から依頼を受けた訴訟代理人であった場合、本件不許可処分に対して憲法に基づいてどのような主張を行うか、述べなさい。

第 9 講 経済活動の自由(1)——職業の自由

【設問 1】 職業選択の自由などの経済活動の自由について、精神的自由などと異なって、国などによる規制が広く認められる理由を説明せよ。

【設問 2】 営業の自由は憲法のどの条文を根拠に保障されているか。

【設問 3】 職業の自由の規制の合憲性判断について、どのような判断枠組みを用いるべきか。

【設問 4】 職業の自由の規制の違憲審査基準に関する「規制目的二分論」とその批判について、「消極目的」と「積極目的」の意味を明らかにしつつ、説明せよ。

《演習問題》

X は、2005 年 5 月、自らの父が O 県 O 市浪速橋 2 丁目に所有していた土地を相続した。古い言い伝えでかつて温泉が湧いていたと知った X が、同地を試掘したところ、良質の温泉が得られることを発見し、当初は専ら家族と近所の人々で楽しんでいた。しかし、ある雑誌で「都心の秘湯」として、同土地の温泉が紹介されたのがきっかけで多くの人々が押しかけるようになった。そのため、X は、人々の要望に応えようと浴室と更衣室等を整備し、法令上必要な衛生上の施設も整え、「ニュー浪速スパ」という名称で 2007 年 9 月より営業を始める準備を進めた。

「ニュー浪速スパ」の施設は、構造上も衛生上も、法令の要件を満たしていたが、Xが公衆浴場営業にあたってのO県知事の許可を得ようとしたところ、同地より170m離れた同市浪速橋4丁目には、1955年3月より「稻荷湯」がO県知事の許可を得て営業してきており、公衆浴場法2条3項（【資料1】）に基づいて制定されたO県公衆浴場法施行条例3条1項（【資料2】）の要件を満たさないとして、O県知事の許可が得られなかった。

O県は、全国平均と比べても浴室保有率が低く、とりわけ「ニュー浪速スパ」周辺地域は古いアパートが多く、公衆浴場の需要の高い地域である。「ニュー浪速スパ」の泉質の良さが評判となり、近所の住民はもとより全国からも温泉ファンが訪れるようになり、Xは、客の要望に押し切られて、無許可のまま営業を続けることとなった。Xは、浴場の維持費・施設整備費として、O県の一般公衆浴場入浴料金に準じた大人410円、中人130円、小人60円の料金で、一般の人々を入浴させた。

Xは、無許可で公衆浴場業を営んだとして、公衆浴場法8条1号に基づいて起訴された。

【設問】 Xの弁護人が、公衆浴場法2条に基づくO県公衆浴場法施行条例3条1項の要件が憲法22条1項に違反し、無効であるとの主張をしようとする場合、最も有効と思われる主張を具体的に論じなさい。

第10講 経済活動の自由(2)——財産権

【設問1】 憲法29条1項にいう「財産権」とは何か。

【設問2】 財産権の規制に関しても、規制目的二分論は妥当するか。

【設問3】 憲法29条3項に基づく損失補償は、どのような場合に認められるか。「公共のために用ひる」の意味や、憲法29条3項に基づく直接請求の可否を明らかにしつつ論じなさい。

【設問4】 憲法29条3項の定める「正当な補償」の意味について説明しなさい。

《演習問題》

次の事案を読み、下の問に答えなさい。

K県は、瀬戸内海に面しており、降水量が少ないため、古くから、灌漑用のため池が数多く作られてきた。現在でも県内に現在も1万4,000余りのため池があり、その総貯水量は約1億4,000万 m^3 にのぼる。

県内のほとんどのため池は築造後200～300年を経過して老朽化が進んでおり、国からも各県において巨大地震への備えを万全なものとするように指導されていることから、K県は、「国土強靱化計画」の一環として、決壊による洪水等の危険を避けるため、ため池の保安全管理を徹底する必要があるとして、2015年、「ため池の保全に関する条例」（以下、「本件条例」という）を制定した。本件条例は、規制の対象となる一定の「ため池」について、管理者に必要事項の届出を義務づける（4条）とともに、ため池堤とうにおける竹木の植栽、建物・工作物の建設を禁止するほか、「余水吐の効用を妨げるおそれのある行為」その他「ため池の破損又は決かいの原因となるおそれがある行為」を禁止し（5条1項各号）、違反者に罰金を科している（9条）。

K県内にあるM池は、空海が改修したことで知られる、日本最古のため池の一つであり、周

囲約 20km、貯水量は 1,540 万 m³である。M池は平坦な土地に掘さくされた池で、その堤とうとこれに続く畑との間にはほとんど土地の高低の差はみられず、堤とうの部分も、水際まで耕されている立派な茶畑等の耕地である。古文書等の記録上、M池の堤とうは、いまだかつて決壊したような事跡がない。

M池と周囲の堤とうは、かつては、池の周辺農家の共有ないし総有であったが、1965年に周辺で耕地整理が行われた際に、大字居住者 27名の分割所有となった。同地区ではその後、離農する者もかなり現れ、M池周辺の大字 b 地区に住む A が堤とうの大部分の土地所有権を取得することとなった。なお、M池の貯水は、同大字地区の耕作地の灌漑に用いられ、その管理には、同地区の総代があたっている。

Aは、M池の堤とうにおいて、先祖代々、茶道に使われる稀少な茶葉の栽培を行ってきた。Aの栽培する茶葉の独特な風味には、M池堤とうの土壌が大きく影響しているとの調査結果もあり、Aは堤とう部分の所有地を拡大し、茶葉の栽培事業を拡大してきた。本件条例制定にあたっては、同地での茶の栽培が禁止されると、室町時代に遡る特産の茶葉の生産ができなくなること、M池の堤とうは耕作を行っても決壊の危険が生じないことを主張して反対の声を上げてきたが、聞き入れられなかった。

Aは、本件条例施行後も茶の栽培をやめなかったため、5条1号に該当するとして起訴された。

〔設問1〕 あなたがAの弁護人であったとして、Aを無罪とするため裁判においてどのような憲法上の主張を行うか、述べなさい（事実認定については争わないものとする）。

〔設問2〕 Aは最終的に、ため池の堤とうにおける茶の栽培を断念した。それによって被った経済的損失について、国に補償を求めることはできるか。

第11講 人身の自由

【設問1】 憲法31条は、刑事手続の適正さや、犯罪・刑罰の法定（罪刑法定主義）とその適正さも要求しているか。

【設問2】 刑事訴訟法が、令状によらずに逮捕を行うことができると定める準現行犯逮捕および緊急逮捕は、憲法33条に違反しないか。

【設問3】 行政手続の法定やその適正は、憲法31条により保障されるか。

《演習問題》

Xは、A党に属する衆議院議員であるが、201X年の総選挙において、国際的にテロ対策を進めることが課題となってきたことを踏まえて、わが国においても国際テロ対策を強力に推進することを選挙公約にうたって再び当選した。その後、Xは、他のA党の議員とともに、国際テロリズム対策法案を衆議院に提出する準備を進め、同法案の要綱を策定したうえで、衆議院法制局に対して、それを示し、憲法に違反するものでないか相談をした。

この事例について以下の問いに答えなさい。

〔設問1〕 国際テロリズム対策法案について、要綱の第1から第7のどの項目にどのような憲法上の問題点が考えられるかを箇条書にして（ただし、条文のみの指摘は不可）挙げなさい。

【設問2】 要綱の第8の憲法上の問題点について詳述し、法案化するうえでその違憲の疑いを軽減させる方策について検討しなさい。

第12講 社会権

【設問1】 社会権の特徴について、自由権と比較しつつ論ぜよ。

【設問2】 憲法25条1項と同2項について、それぞれを具体化する法令の判断枠組みを区別するべきか。

【設問3】 国家が学校教育の教育内容を決定する際の限界は、どのように判定されるべきか。

【設問4】 労働基本権はどのような特質をもつか。

《演習問題》

1995年12月20日、弁護士Aのところに、知人の紹介で、Xが法律相談に訪れた。

X：私には1歳になる息子がいて、私1人で育てていますが、その子の児童扶養手当が突然出なくなりました。

実は、息子は、学生時代から1年ほどつき合っていた人との間にできた子なんです、その人とは結婚していないんです。同棲というわけでもありません。つき合っているうちに妊娠していることがわかり、そのことを彼に告げると、彼は急によそよそしくなって私と会うのを避けるようになったんです。それでよく調べたら、彼には奥さんもお子さんもいることがわかったんです。

A：それで1人でお子さんを産むことを決心された……。

X：親に子どもを産むって言ったら、大騒ぎになって大反対されたんですが、周りに反対されればされるほど、自分のおなかの中にいる子どものことが愛おしくなって、自分で産んで育てようと……。

A：それで、彼、息子さんの父親は責任をとってくれたのですか。

X：「子どもの父親が誰かわからないのはかわいそうすぎるから、認知だけはして」と頼んだんですけど、妊娠中はどうしても認知してもらえなかったんです。

A：それは大変でしたね。

X：ええ。去年（1994年）の6月に、息子が生まれてからは、子どもを保育所に預けて、パートで働いています。児童扶養手当ももらえるようになり、ずいぶん助かりました。

A：認知の件は、どうなりました？

X：はい。自分でも色々調べて、家庭裁判所での調停を申し立てました。調停委員の方々の説得もあって、息子が1歳になった今年の9月7日になって、ようやく彼も認知してくれることになりました。それで喜んで、認知されたことを役所に届けに行ったら、しばらくして、児童扶養手当の支給を取り消します、っていう通知がきたんです。

A：その通知には、何て書いてあるんですか。

X：難しい言葉で書いてあるんですけど、「児童扶養手当法施行令1条の2第3号に該当しなくなったので、今年の12月15日付けで、児童扶養手当の受給資格を喪失したと認定する」と書いてあります。

A弁護士は、Xの話聞いて、心から同情し、すぐさま調査を開始した。A弁護士の調査に基づく、関連法令の内容は【資料1・2】のとおりであった。

〔設問〕 あなたがA弁護士であったとして、Xに対する児童扶養手当受給資格喪失処分が憲法に違反するとの主張を、反論を想定しつつ、論じなさい。

第13講 参政権

【設問1】 選挙権の制限に関する違憲審査には、どのような判断枠組みを適用すべきか。

【設問2】 投票価値の平等に関する違憲審査は、どのようになされるべきか。適用される判断枠組み、違憲判断をするための要件、違憲判断となった場合の選挙の効力について明らかにしつつ論ぜよ。

【設問3】 被選挙権の制約に関する違憲審査において、どのような判断枠組みを適用すべきか。

《演習問題》

(1) 憲法79条2項は、最高裁判所の裁判官の任命は、その任命後初めて行われる衆議院議員総選挙の際、さらに、その後10年を経過した後初めて行われる衆議院議員総選挙の際に国民の審査(以下、「国民審査」という)に付すと定め、同条3項は、投票者の多数が裁判官の罷免を可とするときは、その裁判官は罷免される旨を定める。そして、同条4項を受けて、最高裁判所裁判官国民審査法(以下「国民審査法」という)が制定され、国民審査の具体的方法を定めている。

(2) 国民審査法5条は、中央選挙管理会は、審査の期日前12日までに、審査の期日および審査に付される裁判官の氏名を官報で告示しなければならない旨を定めている。また、国民審査法14条1項は、投票用紙には、審査に付される裁判官の氏名を、中央選挙管理会がくじで定めた順序により、印刷しなければならない旨を定めており、②同条2項は、投票用紙には、審査に付される各裁判官に対する×の記号を記載する欄を設けなければならない旨を定めており、③同条3項は、投票用紙は、別記様式に準じて都道府県の選挙管理委員会がこれを調製しなければならない旨を定めている。ただし、国民審査法16条1項は、点字による審査の投票を行う場合につき、審査人は、投票所において、投票用紙に、罷免を可とする裁判官があるときはその裁判官の氏名を自ら記載し、罷免を可とする裁判官がないときは何らの記載をしないで、これを投票箱に入れなければならない旨を定めて、いわゆる記名式投票の方法を用いることとしている。

(3) 国民審査法3条は、国民審査は、全都道府県の区域を通じて、これを行う旨を定め、同法4条は、衆議院議員の選挙権を有する者は審査権を有すると定めるが、同法8条により、審査には、公職選挙法に規定する選挙人名簿で衆議院議員選挙について用いられるものを用いる旨を定めている。選挙人名簿への登録は、当該市町村の区域内に住所を有する年齢満20歳以上の日本国民であって、当該市町村の住民票が作成された日から引き続き3カ月以上、当該市町村の住民基本台帳に記録されている者について行うとされている(公選法21条1項、住民基本台帳法15条1項)ことから、在外国民は、いずれの市町村においても住民基本台帳に記録されず、選挙人名簿に登録されないため、国民審査の投票ができない。

(4) Xらは、国外に居住していて国内の市町村の区域内に住所を有していない日本国民であり、遅くとも2009年1月9日までに在外選挙人名簿に登録されていたが、2009年8月30日に行われた国民審査において投票ができなかった。

(5) Xらは、国会議員の選挙や国民審査において在外国民が投票できない点について、10年以上にわたって、国会や関係官庁、諸団体への要請を行ってきた。こうした動きを受けて、日本弁護士連合会も、1996年に、衆議院議長、参議院議長、内閣総理大臣、法務大臣、外務大臣および自治大臣に宛てて、在外国民に国政選挙での選挙権の行使を保障するため、公職選挙法に所要の改正を行うことなどを求める旨と併せて、「最高裁判所裁判官の国民審査も、海外在住の日本国民が行使できるようにすべく、最高裁判所裁判官国民審査法も所要の改正をするよう求める」との記載をした要望書を提出していた。

(6) 公職選挙法の1998年改正に際しての国会における審議の過程において、同改正において在外国民による国民審査制度を創設することとしなかった理由につき若干の質疑がされた。その際、政府側は、投票用紙の調製、送付等に関する技術上の困難により十分な投票期間を確保することができないなどの理由があることなどから、在外国民による国民審査制度の創設には、以下のようにより、衆議院議員および参議院議員の選挙とは全く異なる技術上の問題があると指摘した。

すなわち、中央選挙管理会は、国民審査の期日前12日までに、審査の期日および審査に付される裁判官の氏名を官報で告示しなければならないが（国民審査法5条）、国民審査は衆議院議員総選挙と同日に行われることから、選挙の公示日を待って裁判官の氏名等の告示を行っている。憲法79条2項の趣旨に鑑みると、少なくとも審査に付される裁判官の氏名の告示までに任命された裁判官については、できるかぎり当該審査に付することが適切であることから、投票用紙は審査に付される裁判官の告示を待って印刷している。そうすると、在外国民が国民審査に投票するためには、各裁判官の氏名等の印刷、裁断および発送準備、各地の在外公館への配布準備、東京国際郵便局への送付、在外公館への送付、到着後の各在外公館における整理、審査、（審査後の）在外公館から外務省への投票用紙の送付、外務省から各投票所への送付の各過程を経るところ、在外公館と日本国内の市町村との投票用紙の送付だけでも原則として5～6日、地域によってはそれ以上の郵送期間を要する状況であり、国民審査の期日までに作業を完了して開票に間に合わせることは実際上不可能である。

〔設問〕 あなたがXらから依頼を受けた弁護士である場合、どのような憲法上の主張を行うか、被告側の反論を想定しつつ論じなさい。

第14講 国務請求権

【設問1】 国家賠償請求権を具体化する法律は、損害賠償の範囲をどのように定めることもできるか。

《演習問題》

A市は、Q団地内の土地の一部を道路とすることを承認し、これにより道路工事が始まった。これを知ったQ団地住民の一部、特に、道路予定地に最も隣接しているQ団地自治会12組に属

する人々は、Q団地内の住宅購入時、A市住宅供給公社からQ団地内の緑地は今後開発されることはない旨の説明を受けていたのに、A市がQ団地の住民に無断で団地内の緑地を道路に変更したのは不当であるとして、A市に対し、緑地の復旧を求めて抗議運動を始めるようになった。

Q団地自治会12組所属の住民らは、「Q団地内の土地を私達が購入時のもとの緑地に戻して頂きたいと要望します」と題する書面（以下「本件署名簿」という）を作成し、これに住所氏名を記入のうえ、上記運動の趣旨に賛同し、本件署名簿に署名してくれる署名者の募集活動を行った。その結果、総勢295名の署名が集められた。

そして、Q団地自治会12組に所属するX1、X2ほか4名は、「Q団地内の土地をもとの緑地に戻すことの要望書」（以下「本件要望書」という）を作成し、署名のうえ、これに本件署名簿を添えて、A市市長宛に提出した。

ところが、A市課長Z1は、Q団地自治会長に事態を報告するため、本件署名簿および本件要望書を複写して、個人名の伏せ字などをしないまま、他の数通の文書とともに、これらを市長名でQ団地自治会長Z2に交付した。

〔設問〕 X1らは、A市職員による本件署名簿の写しの交付は、違法にX1らの権利を侵害するものとして、国家賠償請求訴訟を提起した。X1らの代理人として、最も有効な憲法上の主張を立論しなさい。