

平成26年度

大阪市立大学大学院法学研究科法曹養成専攻入学者選抜試験

【2年短縮型】

法律科目試験問題：憲法（配点：100点）

注意事項

- 1 問題冊子は、監督者が「解答始め」の指示をするまで開かないこと。
- 2 問題冊子は、全部で5ページである。
解答用紙は、全部で8ページである。
問題冊子、解答用紙に脱落のあった場合には申し出ること。
- 3 解答用紙の上部所定欄に、1ページには氏名、受験番号、試験の科目名を、2ページ以降は各ページに氏名を忘れずに記入すること。
- 4 解答は、第1問は1ページから、第2問は5ページから記入すること。
- 5 解答以外のことを書いたときは無効とすることがある。
- 6 机上に各自の「受験票」と「法科大学院全国統一適性試験受験票」を出しておくこと。
- 7 解答用紙は、8ページを超えて使用することはできない。

第 1 問

以下の文章を読んで、後の問いに答えなさい。

わが国の社会保障制度においては、国民年金法、厚生年金保険法等、保険制度をとる制度については国籍条項(制度の適用対象者を日本国籍を有する者に限定する条項)は現在設けられていない。これに対して現在の生活保護法第 1 条、第 2 条は国民に対して必要な保護を行うと規定しており、ここにいう国民が日本国籍を有する者を意味することは、同法の立法の経過、趣旨から明らかであるとされている。すなわち、1950 (昭和 25) 年 5 月 4 日法律第 144 号により廃止された旧生活保護法第 1 条は、「この法律は、生活の保護を要する状態にある者の生活を、国が差別的又は優先的な取扱をなすことなく平等に保護して、社会の福祉を増進することを目的とする」と規定し、その適用対象を日本国民に限定していなかったところ、これを改めた現行の生活保護法第 1 条、第 2 条は意図的に「国民」という文言を選択したのである。学説もまた、生活保護法第 1 条が「生活に困窮するすべての国民に対し……」とし、また同法第 2 条が「すべて国民は」と定めていることからみて、日本国民をその適用対象としていることは明らかであるとしている。

このように現在の生活保護法は適用対象を日本国籍を有する者に限定しており、在留外国人に対しては、厚生省(現厚生労働省)が定めた「生活に困窮する外国人に対する生活保護の措置について」(昭和 29 年 5 月 8 日社発第 382 号厚生省社会局長通知*)という行政通達によって、人道的見地からの行政措置として保護が与えられるにとどまっている。この行政措置に基づく保護の対象も、出入国管理及び難民認定法(以下「入管法」と略)別表第 2 に定められている在留資格を有する者、すなわち永住者(法務大臣が永住を認める者)、日本人の配偶者、永住者の配偶者、定住者(法務大臣が特別な理由を考慮し一定の在留期間を指定して居住を認める者をいう)等のいわゆる「永住的外国人」に限られており、それ以外の在留資格で在留する者(短期滞在者、留学、就学等)や不法残留者は保護の対象から除外されている。このことは、生活保護法第 11 条第 1 項で保護の種類のひとつとして定められている医療扶助(緊急医療を含む)についても当然に当てはまる。

なお、これと関連する制度として医師法が存在する。すなわち医師法第 19 条第 1 項によれば、診療に従事する医師は、診察治療の求めがあった場合には、正当な事由

(憲法)

がなければこれを拒んではならない、と規定されている。同項にいう「正当な事由」がある場合とは、医師の病気により診療が不可能な場合、休日・夜間診療所などによる急患診療が確保されている地域で休日、夜間など通常の診療時間以外の時間に来院した患者に対して休日夜間診療所等で診療を受けるよう指示する場合等に限られ、医療報酬が不払いであっても、直ちにこれを理由に診療を拒むことはできないものと解されている（昭和 49 年 4 月 16 日医発第 412 号医務局長回答等）。このように、医師は、無資力の者であってもその者に対する医療を拒絶してはならないから、緊急の医療措置は執られることになり、その後も診療の必要がある限り、継続的に診療が行われることになっている。

Xはわが国に不法残留中の外国人である（不法残留者は入管法第 24 条第 4 号ロにいう「在留期間の更新又は変更を受けないで在留期間を経過して本邦に残留する者」に当たり、退去強制の対象となるほか、罰則を定める入管法第 70 条第 1 項第 5 号に該当する）が、交通事故により重傷を負ったために入院を余儀なくされた。Xは退院後、N区福祉事務所長に対し、Xの傷病に関する診断書の写し等現況を証する関係書類とともに、生活保護法の定める医療扶助の申請をした（以下「本件保護申請」という）が、本件保護申請はXが不法残留の外国人であることを理由に却下（以下「本件処分」という）され、本件処分に対する審査請求も却下された。本件処分に不服であるXは、本件処分が違憲であることを主張して、本件処分の取消訴訟を提起しようと考えている。

*この通知の有効性について政府は、「地方自治法第 245 条の 4 第 1 項に規定する技術的な助言として有効である」としている。平成 23 年 12 月 7 日提出質問第 102 号「生活保護制度における外国人の取扱いに関する質問主意書」（佐藤ゆうこ衆議院議員提出）に対する平成 23 年 12 月 16 日答弁第 102 号による野田佳彦内閣総理大臣による答弁。

問 1 Xの立場であれば、上記の憲法上の主張をどのように展開するか、関連する判例・学説に触れつつ、答えなさい。なお解答に当たっては行政事件訴訟法上の論点に言及してはならない。

問 2 Xの主張に対する反論を踏まえて、Xの主張に対するあなた自身の見解を、

(憲法)

関連する判例・学説に触れつつ、答えなさい。なお解答に当たっては行政事件訴訟法上の論点に言及してはならない。

(配点：60点)

【参照条文】

生活保護法第1条 この法律は、日本国憲法第25条に規定する理念に基き、国が生活に困窮するすべての国民に対し、その困窮の程度に応じ、必要な保護を行い、その最低限度の生活を保障するとともに、その自立を助長することを目的とする。

生活保護法第2条 すべて国民は、この法律の定める要件を満たす限り、この法律による保護（以下「保護」という。）を、無差別平等に受けることができる。

生活保護法第11条 保護の種類は、次のとおりとする。

- 一 生活扶助
- 二 教育扶助
- 三 住宅扶助
- 四 医療扶助
- 五 介護扶助
- 六 出産扶助
- 七 生業扶助
- 八 葬祭扶助

2 前項各号の扶助は、要保護者の必要に応じ、単給又は併給として行われる。

医師法第19条 診療に従事する医師は、診察治療の求があつた場合には、正当な事由がなければ、これを拒んではならない。

出入国管理及び難民認定法第24条 次の各号のいずれかに該当する外国人については、次章に規定する手続により、本邦からの退去を強制することができる。

第一号～第三号の五 略

四 本邦に在留する外国人……で次のイからヨまでに掲げる者のいずれかに該当す

(憲法)

るもの

イ 略

ロ 在留期間の更新又は変更を受けないで在留期間……を経過して本邦に残留する者

出入国管理及び難民認定法第 70 条 次の各号のいずれかに該当する者は、3 年以下の懲役若しくは禁錮若しくは 300 万円以下の罰金に処し、又はその懲役若しくは禁錮及び罰金を併科する。

第一号～第四号 略

五 在留期間の更新又は変更を受けないで在留期間……を経過して本邦に残留する者

地方自治法第 245 条の 4 各大臣……又は都道府県知事その他の都道府県の執行機関は、その担任する事務に関し、普通地方公共団体に対し、普通地方公共団体の事務の運営その他の事項について適切と認める技術的な助言若しくは勧告をし、又は当該助言若しくは勧告をするため若しくは普通地方公共団体の事務の適正な処理に関する情報を提供するため必要な資料の提出を求めることができる。

(憲法)

第2問

憲法第77条第1項は、最高裁判所が「訴訟に関する手続、弁護士、裁判所の内部規律及び司法事務処理に関する事項について、規則を定める権限を有する」ことを定めている。しかしこのうち「訴訟に関する手続」については民事訴訟法・刑事訴訟法といった法律が存在し、また「裁判所の内部規律及び司法事務処理に関する事項」についても裁判所法や裁判官分限法等が制定されている。これらの法律は同条項とはどのような関係に立つか。法律と最高裁判所規則との関係を念頭に置きつつ論じなさい。

(配点:40点)