

憲法

〔第1問〕（配点：3）

外国人の人権に関する次のアからウまでの各記述について、bの見解がaの見解の根拠となっている場合には1を、そうでない場合には2を選びなさい。

ア. a. 国は、在留期間中の憲法の基本的人権の保障を受ける行為を在留期間の更新の際に消極的な事情としてしんしゃくすることができる。

b. 外国人に対する憲法の基本的人権の保障は、外国人在留制度の枠内で与えられているにすぎない。

イ. a. 憲法第93条第2項の「住民」と、憲法第15条第1項の「国民」とは統一的に理解されるべきであり、憲法第93条第2項の「住民」は、日本「国民」であることがその前提となっている。

b. 地方公共団体の政治・行政は、国の政治・行政と互いに関連しており、地方公共団体が国の事務を処理することもある。

ウ. a. 憲法第22条第2項は、「何人も」との文言を用いているため、国籍離脱の自由は、我が国に在留する外国人にもその保障が及ぶ。

b. 憲法による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、我が国に在留する外国人に対しても等しく及ぶ。

出題	R2 司法第 1 問
類型	読解思考重視の問題
正解	ア 1 イ 1 ウ 2

解答の方法

読解思考重視の問題のうち、「b の見解が a の見解の根拠となっているか」を問う見解問題については、「a の見解：判例の結論 b の見解：判例の理由」という関係の成否が問われているものであれば、判例の結論・理由に関する知識だけで解くことも可能である。

第 1 問のうち、ア・イについては、「a の見解」が判例の結論であるため、判例の理由を記憶していれば、判例知識だけで正誤を判断することができる。

もっとも、判例が元ネタになっている見解問題の全てについて、判例知識だけで対応しようとする、記憶の負担がかなり大きくなるし、解答の手段が判例知識に限定されるため正誤判断が安定しない。

そのため、見解問題については、最低限の法律知識を前提とした読解思考により解くことができるようになることが望ましい。

そこで、解説では、判例知識も取り上げる一方で、判例知識がなくても正誤判断を判断することができる読解思考のコツについても説明することとする。

ア. b の見解が a の見解の根拠となっている

マクリーン事件判決は、「外国人に対する憲法の基本的人権の保障は、外国人在留制度の枠内で与えられているにすぎない。」として見解 b と同様のことを述べた上で、「すなわち、在留期間中の憲法の基本的人権の保障を受ける行為を在留期間の更新の際に消極的な事情としてしんしゃくされないことまでの保障が与えられているものと解することはできない。」として見解 a と同様の結論を導いている。したがって、マクリーン事件判決の上記要旨を根拠として、「b の見解が a の見解の根拠となっている」と判断することができる。

もっとも、上記要旨を知らなくても、解答することができる。「外国人に対する憲法の基本的人権の保障は、外国人在留制度の枠内で与えられているにすぎない。」とする見解 b は、そこで「すぎない」という消極的な表現が用いられていることから、「外国人に対する憲法の基本的人権の保障」について控え目な見解であるといえる。保障について控え目に理解するからこそ、「国は、在留期間中の憲法の基本的人権の保障を受ける行為を在留期間の更新の際に消極的な事情としてしんしゃくすることができる」わけである。このような読解思考により、「見解 b が見解 a の根拠となっている」と判断することができる。

イ. b の見解が a の見解の根拠となっている

外国人の地方参政権が問題となった事案に関する最高裁平成 7 年判決は、「前記の国民主権の原理及びこれに基づく憲法 15 条 1 項の規定の趣旨に鑑み、地方公共団体が我が国の統治機構の不可欠の要素を成すものであることを併せ考

最大判 S53.10.4・百 11

最判 H7.2.28・百 13

えると…」という理由から、「憲法 93 条 2 項にいう「住民」とは、地方公共団体の区域内に住所を有する日本国民を意味するものと解するのが相当であ…る」という見解 a と同様の結論を導いている。本判決の理由のうち「地方公共団体が我が国の統治機構の不可欠の要素を成すものであること」は、「地方公共団体の政治・行政は、国の政治・行政と互いに関連しており、地方公共団体が国の事務を処理することもある。」という見解 b の内容を根拠とするものである。したがって、本判決の上記要旨を根拠として、「b の見解が a の見解の根拠となっている」と判断することができる。

もっとも、上記要旨を知らなくても、解答することができる。「地方公共団体の政治・行政は、国の政治・行政と互いに関連しており、地方公共団体が国の事務を処理することもある。」という見解 b からは、「地方公共団体が国の事務を処理することもある」のだから地方公共団体の政治・行政を民主的に決定する主体である「住民」と国の政治・行政を民主的に決定する主体である「国民」とは統一的に理解されるべきであると考えるのが自然である。このような読解思考により、「見解 b が見解 a の根拠となっている」と判断することができる。

ウ. b の見解が a の見解の根拠となっていない

不法出国・密輸事件判決は、「憲法 22 条 2 項は「何人も、外国に移住し、又は国籍を離脱する自由を侵されない」と規定しており、ここにいう外国移住の自由は、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。」として、外国人にも外国移住の自由が保障されることを肯定している。本判決は、憲法 22 条 2 項の「何人も」という文言に着目しているように見えるが、最後には「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」と述べることで権利の性質に着目しているため、権利の性質を根拠として外国人にも外国移住の自由が保障されることを肯定したと理解されることになる。したがって、権利性質説に立っている見解 b は本判決の根拠となる。

もっとも、見解 a は、「憲法第 22 条第 2 項は、「何人も」との文言を用いているため、国籍離脱の自由は、我が国に在留する外国人にもその保障が及ぶ。」として、文言に着目する見解であり、本判決の立場とは異なる。したがって、見解 b は見解 a の根拠とならない。

ウでは、見解 a の結論部分が本判決と整合するため、判断知識だけで解こうとすると、「見解 b は本判決の結論と整合する見解 a の根拠となっている」と考えてしまい、判断を誤ってしまう。こうした事態を避けるためにも、判例知識だけで解こうとするのではなく、読解思考重視で解いたほうが良い。

最大判 S32.12.25

〔第2問〕（配点：2）

インターネット検索事業者に対し、自らの逮捕歴に関し検索結果として表示される情報の削除を求めることの可否について判断した最高裁判所の決定（最高裁判所平成29年1月31日第三小法廷決定、民集71巻1号63頁）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。

ア. この決定は、個人のプライバシーに属する事実をみだりに公表されない利益が法的保護の対象となるとした上、過去に犯した罪の逮捕歴に係る事実は個人のプライバシーに属する事実にあたるものと判断した。

イ. この決定は、検索事業者の行う情報の収集、整理及び提供がプログラムにより自動的に行われることから、検索事業者が検索結果を表示することは、インターネット上の情報を媒介しているにすぎず、検索事業者自身による表現行為とはいえないとした。

ウ. この決定は、プライバシーに属する事実を公表されない法的利益と、URL等の情報を検索結果として提供する理由に関する諸事情を比較衡量し、前者の法的利益が優越することが明らかかな場合には、その情報の削除を求めることができるという判断の枠組を示した。

- | | | |
|-------------|-------------|-------------|
| 1. ア○ イ○ ウ○ | 2. ア○ イ○ ウ× | 3. ア○ イ× ウ○ |
| 4. ア○ イ× ウ× | 5. ア× イ○ ウ○ | 6. ア× イ○ ウ× |
| 7. ア× イ× ウ○ | 8. ア× イ× ウ× | |

出題	R2 司法第 2 問
類型	論文知識重視の問題
正解	3

解答の方法

第 2 問は、グーグル検索結果削除請求事件決定に関する判例知識を正面から問う問題であり、知識重視の問題に位置づけられる。

毎年、最新重要判例に関する判例知識が正面から問う出題があるため、少なくとも判例百選に掲載されている最新重要判例については短答対策のために勉強しておく必要がある。

なお、本決定が令和 1 年司法試験論文式の立法措置②でも出題されていることを踏まえ、第 2 問を論文知識重視の問題に位置づけている。

最決 H29.1.31・百 I 63

ア 正しい

本決定は、X が、逮捕から 3 年以上経過した時点でもインターネット検索サービスで自分の逮捕歴が表示されることから、当該サービスを提供する検索事業者に対し、人格権に基づき検索結果の削除を命じる仮処分命令の申立てをしたという事案において、「個人のプライバシーに属する事実をみだりに公表されない利益は、法的保護の対象となるというべきである」と述べた上で、「児童買春をしたとの被疑事実に基づき逮捕されたという本件事実は、他人にみだりに知られたくない原告人のプライバシーに属する事実であるものではある」と判示している。

したがって、アは正しい。

イ 誤っている

本決定は、「検索事業者は、インターネット上のウェブサイトに掲載されている情報を網羅的に収集してその複製を保存し、同複製を基にした索引を作成するなどして情報を整理し、利用者から示された一定の条件に対応する情報を同索引に基づいて検索結果として提供するものであるが、この情報の収集、整理及び提供はプログラムにより自動的に行われるものの、同プログラムは検索結果の提供に関する検索事業者の方針に沿った結果を得ることができるように作成されたものであるから、検索結果の提供は検索事業者自身による表現行為という側面を有する。」と判示している。

したがって、イは誤っている。

ウ 正しい

本決定は、「検索事業者が、ある者に関する条件による検索の求めに応じ、その者のプライバシーに属する事実を含む記事等が掲載されたウェブサイトの URL 等情報を検索結果の一部として提供する行為が違法となるか否かは、当該事実の性質及び内容、当該 URL 等情報が提供されることによってその者のプラ

プライバシーに属する事実が伝達される範囲とその者が被る具体的被害の程度、その者の社会的地位や影響力、上記記事等の目的や意義、上記記事等が掲載された時の社会的状況とその後の変化、上記記事等において当該事実を記載する必要性など、当該事実を公表されない法的利益と当該 URL 等情報を検索結果として提供する理由に関する諸事情を比較衡量して判断すべきもので、その結果、当該事実を公表されない法的利益が優越することが明らかな場合には、検索事業者に対し、当該 URL 等情報を検索結果から削除することを求めることができるものと解するのが相当である。」と判示している。

したがって、ウは正しい。

補足

アについては、本決定が「プライバシー」に明言していたかどうかで悩む可能性がある。最高裁は、私人対国家の事案では「プライバシー」に明言しない一方で、私人対私人の事案では「プライバシー」に明言することがある（早稲田大学講演会事件等）。もっとも、私人対私人の事案に関する最高裁判例の中には「プライバシー」に明言しないものもある（ノンフィクション「逆転」事件等）。そのため、本決定が「プライバシー」に明言していたかどうかについて記憶していない場合、関連判例の知識だけで本決定が「プライバシー」について明言していたかについて判断することはできない。

そこで、知識以外のことを使って判断することになる。ここでは、アとウを比較して、アではどこまでの知識が問われているのかを判断する。ウでは、本決定の比較衡量の判断枠組みが問われている。仮に、アが、本決定では「プライバシー」について明言されていないとの理由から×肢になるのであれば、ウも、「プライバシー」について明言している時点で×肢になってしまい、その結果、アとウの双方が「プライバシー」についての明言の有無まで訊くという引っ掛け問題になってしまうが、これは問題の作りとして極めて不自然・不合理である。したがって、アについては、本決定では「プライバシー」について明言されていないとの理由から×肢になるという引っ掛け問題ではないと考えることになる。

最判 H15.9.12・百 I 18

最判 H6.2.8・百 I 61

〔第3問〕（配点：3）

選挙人の投票価値の平等に関する次のアからウまでの各記述について、bの見解がaの見解の根拠となっている場合には1を、そうでない場合には2を選びなさい。

- ア. a. 衆議院議員選挙においては、各選挙区間の議員1人当たりの有権者数の比率の較差が1対1を超えることは、憲法上正当化されない。
- b. 投票価値の平等は、国民の意思を公正かつ効果的に代表するために国会が正当に考慮することのできる他の政策的な目的との関連において、調和的に実現されるべきである。
- イ. a. 参議院議員選挙においては、二院制の下、地域代表の性質を有するという参議院の特殊性により、投票価値の平等の要請が後退するのもやむを得ない。
- b. 参議院は、国権の最高機関として適切に民意を国政に反映する義務を負っており、衆参両院の選挙制度は同質的とされるべきである。
- ウ. a. 地方議会議員選挙においては、当該地方公共団体の住民が、選挙権行使の資格だけでなく、投票価値においても平等に取り扱われるべきである。
- b. 憲法第14条第1項に定める法の下での平等は、選挙権に関しては、国民は全て政治的価値において平等であるべきとする徹底した平等化を志向するものである。

出題	R2 司法第 3 問、R2 予備第 1 問
類型	読解思考重視の問題
正解	ア 2 イ 2 ウ 1

解答の方法

第 3 問のア・イ・ウのいずれについても、見解 a と一致する最高裁判例があるため、対応する判例の知識だけで解答することも可能である。

もっとも、第 3 問についても、対応する判例の知識を直接の根拠とするのではなく、読解思考に重点を置いて解くのが望ましい。

ア b の見解が a の見解の根拠となっていない

昭和 51 年大法廷判決は、「右の投票価値の平等は、各投票が選挙の結果に及ぼす影響力が数的に完全に同一であることまでも要求するものと考えことはできない。」として見解 a と反対の結論を述べ、その理由として「投票価値の平等は、さきに例示した選挙制度のように明らかにこれに反するもの、その他憲法上正当な理由となりえないことが明らかな人種、信条、性別等による差別を除いては、原則として、国会が正当に考慮することのできる他の政策的目的ないしは理由との関連において調和的に実現されるべきものと解されなければならない。」として見解 b と同じことを述べている。したがって、上記の要旨と見解 a b を形式的に比較することにより、「見解 b が見解 a の根拠となっていない」と判断することができる。

最大判 S51.4.14・百 II 148

もっとも、上記要旨を知らなくても、解答することができる。「投票価値の平等は、国民の意思を公正かつ効果的に代表するために国会が正当に考慮することのできる他の政策的な目的との関連において、調和的に実現されるべきである。」とする見解 b は、投票価値の平等の要請の絶対性を否定して一定限度での相対化を許容することを内容とする。そうすると、見解 b は、投票価値の平等の要請を絶対的なものとして理解している見解 a の根拠とならない。このような読解思考により、「見解 b が見解 a の根拠となっていない」と判断することができる。

イ b の見解が a の見解の根拠となっていない

平成 24 年大法廷判決は、「両議院とも、…同質的な選挙制度となってきた」ということができる。」という見解 b と一致することを理由の一つとして、「参議院議員の選挙であること自体から、直ちに投票価値の平等の要請が後退してよいと解すべき理由は見いだし難い。」として見解 a と反対の結論を導いている。したがって、上記の要旨と見解 a b を形式的に比較することにより、「b の見解が a の見解の根拠となっていない」と判断することができる。

最大判 H24.10.17・百 II 150

もっとも、上記要旨を知らなくても、解答することができる。「衆参両院の選挙制度は同質的とされるべきである。」とする見解 b は、投票価値の平等の要請に反しているかどうかの判断において参議院議員選挙の場合を衆議院議員選挙

の場合に比べて特別扱いすることを否定する方向に評価されるものであるから、「参議院の特殊性により、投票価値の平等の要請が後退するのもしやむを得ない。」とする見解 a と矛盾する。このような読解思考により、「見解 b が見解 a の根拠となっている」と判断することができる。

ウ bの見解がaの見解の根拠となっている

昭和 59 年最高裁判決は、東京都議会議員選挙における議員定数配分の合憲性が問題となった事案において、「地方公共団体の議会の議員の選挙に関し、当該地方公共団体の住民が選挙権行使の資格において平等に取り扱われるべきであるにとどまらず、その選挙権の内容、すなわち投票価値においても平等に取り扱われるべきであることは、憲法の要求するところであると解すべきであ」として見解 a と一致する結論を述べ、その理由として、「このことは当裁判所の判例（前掲昭和 51 年 4 月 14 日大法廷判決）の趣旨とするところである。」として昭和 51 年大法廷判決に言及している。昭和 51 年大法廷判決は、「憲法 14 条 1 項に定める法の下での平等は、選挙権に関しては、国民はすべて政治的価値において平等であるべきであるとする徹底した平等化を志向するものであ」として見解 b と一致する理由を述べた上で、「選挙権の内容、すなわち各選挙人の投票の価値の平等もまた、憲法の要求するところであると解するのが、相当である。」として見解 a と一致する結論を導いている。そうすると、見解 a と b の関係は、昭和 59 年最高裁判決と同様の構造になっている。したがって、したがって、上記の要旨と見解 a b を形式的に比較することにより、「b の見解が a の見解の根拠となっていない」と判断することができる。

最判 S59.5.17・百 II 151

最大判 S51.4.14・百 II 148

もっとも、上記要旨を知らなくても、解答することができる。見解 b における「国民は全て政治的価値において平等である」ことと、見解 a における「選挙権行使の資格だけでなく、投票価値においても平等に取り扱われるべき」ことが同趣旨のことを意味していることは明らかだからである。このような読解思考により、「見解 b が見解 a の根拠となっている」と判断することができる。

〔第4問〕（配点：2）

思想・良心の自由に関する次のアからウまでの各記述について、最高裁判所の判例の趣旨に照らして、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。

ア．企業内においても労働者の思想、信条等の精神的自由は十分尊重されるべきであることに鑑みると、企業がその労働者に対して特定政党への所属の有無を確認するだけでなく、当該政党に所属しない旨の書面を要求する行為は、それが企業秘密の漏えいという企業秩序違反行為に関する調査の一環として行われたとしても、労働者の思想・信条の自由に対する直接的制約であるから、その経緯や調査方法の相当性にかかわらず、違法性が認められる。

イ．公立学校の卒業式等の式典においてその教員に国旗掲揚の下での国歌斉唱の際に起立斉唱を求めることは、慣例上の儀礼的な所作を求めるものではあるが、自らの歴史観ないし世界観との関係で国歌や国旗に対する敬意の表明には応じ難いとする者がこれらに対する敬意の表明の要素を含む行為を求められることは、その者の歴史観ないし世界観に由来する行動とは異なる外部的行動を求められることになり、その限りにおいて思想及び良心の自由についての間接的な制約となる面がある。

ウ．政治団体への寄付が強制加入団体である税理士会の目的の範囲内かどうかを判断するに当たっては、会員の思想・信条の自由との関係で、その会員には様々な思想・信条及び主義・主張を有する者が存在することが当然に予定されていること、政治団体に寄付するかどうかは選挙における投票の自由と表裏をなすものとして会員各人が個人的な政治的思想、見解、判断等に基づいて自主的に決定すべき事柄であることなどを考慮することが必要である。

- | | | |
|-------------|-------------|-------------|
| 1. ア○ イ○ ウ○ | 2. ア○ イ○ ウ× | 3. ア○ イ× ウ○ |
| 4. ア○ イ× ウ× | 5. ア× イ○ ウ○ | 6. ア× イ○ ウ× |
| 7. ア× イ× ウ○ | 8. ア× イ× ウ× | |

出題	R2 司法第 4 問、R2 予備第 2 問
類型	論文知識重視の問題
正解	5

解答の方法

第 4 問は、ア・イ・ウに対応する各判例の知識を正面から問う問題であり、知識重視の問題に位置づけられる。

いずれの判例も論文対策として A～B ランクに属するものであるため、第 4 問は論文知識重視の問題に位置づけられる。

ア 誤っている

三菱樹脂事件判決は、①「憲法は、思想、信条の自由や法の下での平等を保障すると同時に、他方、22 条、29 条等において、財産権の行使、営業その他広く経済活動の自由をも基本的人権として保障している。それゆえ、企業者は、かような経済活動の一環としてする契約締結の自由を有し、自己の営業のために労働者を雇傭するにあたり、いかなる者を雇い入れるか、いかなる条件でこれを雇うかについて、法律その他による特別の制限がない限り、原則として自由にこれを決定することができる」ということを理由として、②「企業者が特定の思想、信条を有する者をそのゆえをもって雇い入れることを拒んでも、それを当然に違法とすることはできないのである。…右のように、企業者が雇傭の自由を有し、思想、信条を理由として雇入れを拒んでもこれを目して違法とすることができない以上、企業者が、労働者の採否決定にあたり、労働者の思想、信条を調査し、そのためその者からこれに関連する事項についての申告を求めることも、これを法律上禁止された違法行為とすべき理由はない。」と判示している。

したがって、要旨②と矛盾するアは、誤っている。

最大判 S48.12.12・百 19

イ 正しい

「君が代」起立斉唱職務命令拒否事件判決は、公立学校の卒業式等の式典においてその教員に国旗掲揚の下での国歌斉唱の際に起立斉唱を求めることについて、①「学校の儀式的行事である卒業式等の式典における国歌斉唱の際の起立斉唱行為は、一般的、客観的に見て、これらの式典における慣例上の儀礼的な所作としての性質を有するものであり、かつ、そのような所作として外部からも認識されるものというべきである」から、「上記の起立斉唱行為は、…上告人の有する歴史観ないし世界観を否定することと不可分に結び付くものとはいえない」として、「上記の起立斉唱行為を求める本件職務命令は、上記の歴史観ないし世界観それ自体を否定するものということとはできない。」と述べるとともに、②「上記の起立斉唱行為は、その外部からの認識という点から見ても、特定の思想又はこれに反する思想の表明として外部から認識されるものと評価することは困難であり、職務上の命令に従ってこのような行為が行われる場合には、上記のように評価することは一層困難であるといえるのであって、本件職務命令は、特定の

最判 H23.5.30・百 137

思想を持つことを強制したり、これに反する思想を持つことを禁止したりするものではなく、特定の思想の有無について告白することを強要するものということもできない。」と述べることで、思想及び良心の自由に対する直接的介入又は直接的制約を否定している。他方で、③「上記の起立斉唱行為は、教員が日常担当する教科等や日常従事する事務の内容それ自体には含まれないものであって、一般的、客観的に見ても、国旗及び国歌に対する敬意の表明の要素を含む行為であるということが出来る。そうすると、自らの歴史観ないし世界観との関係で否定的な評価の対象となる「日の丸」や「君が代」に対して敬意を表明することには応じ難いと考える者が、これらに対する敬意の表明の要素を含む行為を求められることは、その行為が個人の歴史観ないし世界観に反する特定の思想の表明に係る行為そのものではないとはいえ、個人の歴史観ないし世界観に由来する行動（敬意の表明の拒否）と異なる外部的行為（敬意の表明の要素を含む行為）を求められることとなり、その限りにおいて、その者の思想及び良心の自由についての間接的な制約となる面があることは否定し難い。」として、思想及び良心の自由に対する間接的制約を肯定している。

したがって、上記要旨と一致するイは、正しい。

ウ 正しい

南九州税理士会事件判決は、強制加入団体である税理士会（公益法人）が業界に有利な税理士法改正を働きかける運動に要する特別資金として関連する政治団体への寄付に充てるため、各会員から特別会費 5000 円を徴収する旨の決議をしたという事案において、①税理士会が公益目的で設立された法人であることと、強制加入団体であり会員には実質的には脱退の自由が保障されていないことに着目し、その目的の範囲について会社のような広汎なものとする解することはできないとして、八幡製鉄事件大法廷判決の射程が及ばないことを示した。

最判 H8.3.19・百 I 36

その上で、②「税理士会が…強制加入の団体であり、その会員である税理士に実質的には脱退の自由が保障されていないことからすると、その目的の範囲を判断するに当たっては、会員の思想・信条の自由との関係で」、「特に、政党など規正法上の政治団体に対して会員の寄付をするかどうかは、選挙における投票の自由と表裏を成すものとして、会員各人が市民としての個人的な政治的思想、見解、判断等に基づいて自主的に決定すべき事柄であるというべきである。」ことを考慮する必要があると述べている。

最大判 S45.6.24・百 I 8

したがって、上記要旨と一致するウは、正しい。

〔第5問〕（配点：2）

政教分離原則に関する次のアからウまでの各記述について、最高裁判所の判例の趣旨に照らして、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。

ア. 政教分離原則に基づく憲法の諸規定は、我が国における宗教事情の下で信教の自由を確実に実現するためには、単に信教の自由を無条件に保障するのみでは足りず、国家といかなる宗教との結び付きをも排除する必要性が大きかったことから設けられたものであり、国家と宗教との完全な分離を理想とし、国家の非宗教性ないし宗教的中立性を確保しようとしたものである。

イ. 憲法第20条第3項の禁止する「宗教的活動」とは、国及びその機関と宗教とのかかわり合いが相当とされる限度を超え、当該行為の目的が宗教的意義を持ち、その効果が宗教に対する援助、助長、促進又は圧迫、干渉等になるような行為をいうのであり、靖国神社の祭礼に際し、知事が玉串料として公金を支出して奉納した行為は、たとえそれが戦没者の慰霊及びその遺族の慰謝を直接の目的としてされたものであったとしても、これに該当する。

ウ. 天皇の即位に伴って行われる皇室の儀式である大嘗祭に際し、知事が公費で出張した上、これに参列し拝礼した行為は、地方公共団体の長という公職にある者の社会的儀礼として、日本国及び日本国民統合の象徴である天皇の即位に祝意を表する目的で行われたものにすぎず、宗教とかかわり合いのある行為とはいえないから、憲法第20条第3項の禁止する「宗教的活動」には該当しない。

- | | | |
|-------------|-------------|-------------|
| 1. ア○ イ○ ウ○ | 2. ア○ イ○ ウ× | 3. ア○ イ× ウ○ |
| 4. ア○ イ× ウ× | 5. ア× イ○ ウ○ | 6. ア× イ○ ウ× |
| 7. ア× イ× ウ○ | 8. ア× イ× ウ× | |

出題	R2 司法第 5 問
類型	短答知識重視の問題
正解	2

解答の方法

政教分離原則は、論文試験との関係でも重要な分野であり、平成 24 年司法試験論文式でも出題されている。そのため、政教分離原則そのものは、論文知識に属する分野であるといえる。

もっとも、論文対策として個々の判例の当てはめについてまで学習する必要は乏しいから、イ・ウにおいて判例の当てはめについて問われていることを踏まえ、第 5 問は短答知識重視の問題に位置づけられるべきである。

ア・イ・ウのうち、イ・ウについては、判例の当てはめに関する知識と選択肢の記述を比較することにより、その正誤を判断することになる。

ア 正しい

津地鎮祭事件判決は、①「憲法は、明治維新以降国家と神道とが密接に結びつき…種々の弊害を生じたことにかんがみ、新たに信教の自由を無条件に保障することとし、更にその保障を一層確実なものとするため、政教分離規定を設けるに至ったのである。元来、わが国においては、キリスト教諸国や回教諸国等と異なり、各種の宗教が多層的、重層的に発達、併存してきているのであつて、このような宗教事情のもとで信教の自由を確実に実現するためには、単に信教の自由を無条件に保障するのみでは足りず、国家といかなる宗教との結びつきをも排除するため、政教分離規定を設ける必要性が大であつた。これらの諸点にかんがみると、憲法は、政教分離規定を設けるにあたり、国家と宗教との完全な分離を理想とし、国家の非宗教性ないし宗教的中立性を確保しようとしたもの、と解すべきである。」と述べている。その上で、②「政教分離規定は、いわゆる制度的保障の規定であつて、信教の自由そのものを直接保障するものではなく、国家と宗教との分離を制度として保障することにより、間接的に信教の自由の保障を確保しようとするものである」ことと、「現実の国家制度として、国家と宗教との完全な分離を実現することは、實際上不可能に近いものといわなければならない。更にまた、政教分離原則を完全に貫こうとすれば、かえつて社会生活の各方面に不合理な事態を生ずることを免れない」ことを理由に、「政教分離規定の保障の対象となる国家と宗教との分離にもおのずから一定の限界があることを免れず、…政教分離原則は、国家が宗教的に中立であることを要求するものではあるが、国家が宗教とのかかわり合いをもつことを全く許さないとするものではなく、宗教とのかかわり合いをもたらす行為の目的及び効果にかんがみ、そのかかわり合いが右の諸条件に照らし相当とされる限度を超えるものと認められる場合にこれを許さないとするものであると解すべきである。」と述べ、政教分離の要請の一定限度での相対化を認めている。

アは、①の要旨に対応するものであり、正しい。

最大判 S52.7.13・百 142