

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。

最大判 S53.10.4・百 11

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…」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．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、論文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 163

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。

最判 H15.9.12・百 118

最判 H6.2.8・百 161

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。

〔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値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Ⅱ148

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Ⅱ150

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 日大法院判決）の趣旨とするところである。」として昭和 51 年大法院判決に言及している。昭和 51 年大法院判決は、「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。

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。

最判 S59.5.17・百 II 151

最大判 S51.4.14・百 II 148

〔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までの中から選りなさい。

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、その会員には様々の思想・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、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な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までのなかから選りなさい。

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、各種の宗教が多元的、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し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

イ 正しい

愛媛玉串料事件は、愛知県が靖国神社における春秋の大霊祭に際し玉串料・献灯料の名目で13回にわたり合計7万6000円を公金から支出したこと等についての政教分離原則違反が問題となった事案において、①「憲法20条3項にいう宗教的活動とは、…国及びその機関の活動で宗教とのかかわり合い…が…相当とされる限度を超えるものに限られるというべきであって、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ものと解すべきである。」と判示することで、政教分離原則違反の判断枠組みとして目的効果基準を採用した。

その上で、②「本件玉串料等の奉納は、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、世俗的目的で行われた社会的儀礼にすぎないものとして憲法に違反しないということとはできない。」と判示している。

イは、上記の要旨②に対応するものであり、正しい。

最大判 H9.4.2・百 I 44

ウ 誤っている

鹿児島大嘗祭違憲訴訟判決は、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について、①大嘗祭は、天皇が皇祖及び天神地祇に対して安寧と五穀豊穡等を感謝するとともに国家や国民のために安寧と五穀豊穡等を祈念する儀式であり、神道施設が設置された大嘗宮において、神道の儀式にのっとり行われた」との理由から、「宗教とのかかわり合いを持つ」ことを肯定している。

その上で、②「宗教とのかかわり合い」が「相当とされる限度を超える」かについて、目的効果基準に従って判断し、「被上告人の大嘗祭への参列の目的は、天皇の即位に伴う皇室の伝統儀式に際し、日本国及び日本国民統合の象徴である天皇に対する社会的儀礼を尽くすものであり、その効果も、特定の宗教に対する援助、助長、促進又は圧迫、干渉等になるようなものではないと認められる。したがって、被上告人の大嘗祭への参列は、宗教とのかかわり合いの程度が我が国の社会的、文化的諸条件に照らし、信教の自由の保障の確保という制度の根本目的との関係で相当とされる限度を超えるものとは認められず、憲法上の政教分離原則及びそれに基づく政教分離規定に違反するものではないと解するのが相当である。」として政教分離原則違反を否定している。

ウは、上記の要旨①と整合しないため、誤っている。

最判 H14.7.11・百 I 45

〔第6問〕（配点：3）

知る権利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．マス・メディアの報道に対して反論記事の掲載等を求める権利は、憲法第21条第1項が保障する表現の自由に含まれる知る権利の一局面であり、同項を直接の根拠として認められる。

b．インターネットの普及によって双方向的な情報流通が可能となり、誰もが自ら情報の発信者となることが容易になった。

イ． a．日本放送協会の放送を受信することのできる受信設備を設置した者に受信契約の締結を強制する放送法の規定は、憲法第21条第1項の保障する情報摂取の自由を制限するものであり、その合憲性は厳格に審査される必要がある。

b．国民の知る権利を実現するためにいかなる放送制度を採用するかは立法裁量の問題である。

ウ． a．児童買春その他の犯罪から児童を保護すること等の目的のため、電子掲示板の運営者に届出義務を課した上、一定の書き込みに関する削除義務を課すことは、憲法第21条第1項に違反する。

b．インターネット上において表現の場を提供する行為は知る権利に資するものとして、憲法第21条第1項の保障を受ける。

出 題	R2 司法第 6 問、R2 予備第 4 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

選択肢アはアクセス権が問題になったサンケイ新聞事件、選択肢イはNHK受信料制度の合憲性が問題となった事件、選択肢ウはインターネット異性紹介事業届出事件に関するものである。

もっとも、ア・イ・ウと各判例は、事案や論点が共通しているだけであり、見解 a において判例と同じ結論が示されているわけではないから、判例知識だけで解くことはできない。

そこで、第 6 問については、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になる。

最判 S62.4.24・百 I 76

最大判 H29.12.6・百 I 77

最判 H26.1.16・百 I 63

ア b の見解が a の見解の根拠となっていない

「インターネットの普及によって双方向的な情報流通が可能となり、誰もが自ら情報の発信者となることが容易になった。」とする見解 b からは、マス・メディアの報道に対してインターネットを使って自分で反論すればいいから「マス・メディアの報道に対して反論記事の掲載等を求める権利」（アクセス権）を認める必要はないという帰結になる。

したがって、見解 b は、アクセス権を認める見解 a との根拠となっていない。

イ b の見解が a の見解の根拠となっていない

違憲審査基準の厳格度は、①権利の性質と②制限の態様を基本的な考慮要素としつつ、場合によっては③立法裁量を尊重すべき例外的事情の有無も考慮することにより判断される。違憲審査基準の厳格度と立法裁量を尊重すべき要請とは逆相関の関係にあり、違憲審査基準の厳格度は、①～③により立法裁量を尊重すべき要請の有無・程度を明らかにする形で決せられる。

「国民の知る権利を実現するためにいかなる放送制度を採用するかは立法裁量の問題である。」とする見解 b は、③立法裁量の存在を強調することで違憲審査基準の厳格度を下げることの内容とするものだから、「合憲性は厳格に審査される必要がある。」とする見解 a と矛盾する。

したがって、見解 b は、見解 a との根拠となっていない。

作法 73～76 頁、論点教室 6 頁

ウ b の見解が a の見解の根拠となっている

憲法 21 条 1 項は「保障⇒制約⇒制約の正当化」という三段階審査論が妥当する条文であるから、憲法 21 条 1 項に違反するというためには、「保障⇒制約⇒制約の正当化なし」という 3 段階の審査を全てクリアする必要がある。したがって、見解 a を導くためには、その前提として、侵害の有無が問題となっている「インターネット上において表現の場を提供する」自由が憲法 21 条 1 項によっ

て保障されている必要がある。

よって、「インターネット上において表現の場を提供する行為は知る権利に資するものとして、憲法第 21 条第 1 項の保障を受ける。」とする見解 b は、憲法 21 条 1 項による保障を必要条件とする「…略…憲法第 21 条第 1 項に違反する。」とする見解 a の根拠となっているといえる。

〔第7問〕（配点：3）

憲法第23条に関する次のアからウまでの各記述について、それぞれ正しい場合には1を、誤っている場合には2を選びなさい。

ア．憲法第23条は、学問研究に関する外部からの干渉を許さない趣旨であるから、先端技術分野においても、研究活動の内容や方法等に対する制限は学会の自主規制等に委ねるべきであり、法律によって制約することは許されない。

イ．判例によれば、普通教育においては、児童生徒には大学の学生のような批判能力がなく、学校や教師を選択する余地も乏しいことなどから、憲法第23条によっても、普通教育における教師に完全な教授の自由は認められない。

ウ．大学の自治は、大学における研究教育の自由を制度的に保障するために憲法第23条によって保障されていると解されるから、教授の任免や施設の管理等、研究教育の内容に直接関係しない事項については、大学の自治権は及ばない。

出 題	R2 司法第 7 問、R2 予備第 5 問
類 型	論文知識重視の問題
正 解	ア 2 イ 1 ウ 2

解答の方法

第 7 問は、憲法 23 条に関する論文知識に重点を置いた問題である。

ア・イは論文知識として当然に身につけておかなければならない知識を問うものであり、ウは短答知識寄りの知識を問う問題である。

ア 誤っている

憲法 23 条の「学問の自由」の保障内容の一つとして、学問研究の自由がある。学問研究は、真理の探究・発見を目的とし新しい認識を追求して行われるものであり、学問的活動の中核をなす。学問研究は、内面的な精神活動であるから、思想の自由（憲法 19 条）の一部を構成するものとして、あらゆる公権力、研究者の属する機関の設置者・管理者及び一切の外部の社会的権力から自由・独立な立場で行われなければならない。

しかし、近年における科学技術の目覚ましい発展により、多くの研究が内面的活動（真理の探究・発見を目的とし思索を重ね資料を分析・検討することなど）にとどまらず外面的活動（実態の調査や各種の実験を行うことなど）を通じて遂行されるようになってきている上、それらの諸活動が人間の生存そのものを脅かし人間の尊厳を根底から揺るがす重大な側面を含むものであるため、学問研究の全てを内心の自由だとして絶対的な自由と考えることはできなくなった。

そのため、先端科学技術の研究については、研究者各自の自主的な判断に基づく自制だけでなく、学問研究の自由と対立する人権若しくは重要な法的利益（プライバシーの権利、人格権ないし生命・健康に対する権利）を保護するために不可欠な、必要最小限度の国家的規制（法律による規制）を課すことが許される例外的な場面もありうると解されている。

イ 正しい

東大ポポロ事件判決は、「教育ないし教授の自由は、学問の自由と密接な関係を有するけれども、必ずしもこれに含まれるものではない」と述べた上で、大学における学問の自由をとくに強く保障しようとする憲法 23 条の趣旨および学校教育法 52 条（現：83 条 1 項）を根拠として「大学において教授その他の研究者がその専門の研究の結果を教授する自由は、これを保障される」と述べることで、初等中等教育機関における教授の自由が保障されないことを前提とした判断を示している。

しかし、その後、旭川学力テスト事件判決は、初等中等教育機関（小学校～高等学校）における教授の自由について、「憲法の保障する学問の自由は、単に学問研究の自由ばかりではなく、その結果を教授する自由をも含むと解される」と述べた上で、「普通教育の場においても、例えば、教師が公権力によって特定の

憲法学Ⅲ208～209 頁

最大判 S38.5.22・百 186

憲法判例の射程 146 頁、精読憲法

判例 207 頁、青柳 158 頁

最大判 S51.5.21・百 136

意見のみを教授することを強制されないという意味において、また、子どもの教育が子どもとの間の直接の人格的接触を通じ、その個性に応じて行わなければならないという本質的な要請に照らし、教授の具体的内容及び方法につきある程度自由な裁量が認められなければならないという意味においては、一定の範囲における教授の自由が保障されるべきことを肯定できないわけではない」と判示することで、初等中等教育機関における教授の自由が憲法 23 条により保障されることを認め、東大ポポロ事件判決を（実質的に）変更している。

もっとも、旭川学力テスト事件判決は、「普通教育においては、児童生徒に」「教授内容を批判する能力」がないこと、「教師が児童生徒に対して強い影響力、支配力を有すること」、及び「普通教育においては、子どもの側に学校や教師を選択する余地が乏しく、教育の機会均等をはかる上からも全国的に一定の水準を確保すべき強い要請がある」ことを理由に、「憲法 23 条により」「普通教育における教師に完全な教授の自由を認めることは、とうてい許されない」と判示している。

イは、上記の、旭川学力テスト事件判決の要旨と整合するから、正しい。

ウ 誤っている

東大ポポロ事件判決は、「大学における学問の自由を保障するため」の制度的保障として、「伝統的に大学の自治が認められている」と判示している。

そして、本判決は、「大学の自治…は、とくに大学の教授その他の研究者の人事に関して認められ、…また、大学の施設と学生の管理についてもある程度で認められ…」と述べており、ここから、大学の自治の内容として、①学長・教授その他の研究者の人事の自治、②大学の施設の管理、及び③学生の管理が導かれる（本判決は②・③については「ある程度」で認められるという限定をつけている）。なお、学説上は、大学の自治の内容として、①・②・③のほかに、④教育研究の内容・方法の自主決定権と⑤予算管理における自治（財政自治権）も挙げる見解が有力である。

ウは、「教授の任免や施設の管理等、研究教育の内容に直接関係しない事項については、大学の自治権は及ばない」として、大学の自治が①・②に及ばないとする点で、誤っている。

最大判 S38.5.22・百 I 86

憲法学Ⅲ225 頁、野中ほか I 347 頁

〔第8問〕（配点：2）

財産権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．憲法第29条は、私有財産制度を制度として保障するものであり、国民の個々の財産権につき基本的人権として保障するものではない。

イ．法律で一旦定められた財産権の内容を事後の法律で変更しても、それが公共の福祉に適合するようにされたものである限り、違憲とはいえない。

ウ．憲法第29条第3項の「公共のために用ひる」には、道路、ダム等の公共事業のために財産を収用する場合だけでなく、特定の個人が受益者となる場合も含まれることがある。

- | | | |
|-------------|-------------|-------------|
| 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 8 問
類 型	論文知識重視の問題
正 解	5

解答の方法

第 8 問は、財産権（憲法 29 条）に関する論文知識に重点を置いた問題である。

ア・ウは論文知識として当然に身につけておかねばならない知識を問うものであり、イは論文知識として身につけておくことが望ましい知識を問う問題である。

ア 誤っている

森林法共有林事件判決は、「憲法 29 条は…私有財産制度を保障しているのみでなく、社会的経済的活動の基礎をなす国民の個々の財産権につきこれを基本的人権として保障する」と判示している。

したがって、アは誤っている。

最大判 S62.4.22・百 1 96

イ 正しい

国有地売却特措法事件判決は、「憲法 29 条 1 項は、「財産権は、これを侵してはならない。」と規定しているが、同条 2 項は、「財産権の内容は、公共の福祉に適合するやうに、法律でこれを定める。」と規定している。したがって、法律でいったん定められた財産権の内容を事後の法律で変更しても、それが公共の福祉に適合するやうにされたものである限り、これをもって違憲の立法ということができないことは明らかである。そして、右の変更が公共の福祉に適合するやうにされたものであるかどうかは、いったん定められた法律に基づく財産権の性質、その内容を変更する程度、及びこれを変更することによって保護される公益の性質などを総合的に勘案し、その変更が当該財産権に対する合理的な制約として容認されるべきものであるかどうかによって、判断すべきである。」と判示している。

したがって、イは正しい。

最大判 S53.7.12・百 1 99

ウ 正しい

最高裁昭和 29 年判決は、「…公共の福祉の為の必要に基づいたものであるから、自創法により買収された農地・宅地・建築物等が買収申請人である特定の者に売渡されるとしても、それも農地改革を目的とする公共の福祉の為の必要に基づいて制定された自創法の運用による当然の結果にほかならないのであるから、この事象のみを捉えて本件買収の公共性を否定する論旨は自創法の目的を正解しないに出た独自の见解であって採用できない」と判示している。

したがって、ウは正しい。

最判 S29.1.22・百 1 105

〔第9問〕（配点：2）

生存権とこれを具体化した法制度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．憲法第25条の規定の趣旨に応じて具体的にどのような立法措置を講ずるかの選択決定は、立法府の広い裁量に委ねられているが、何ら合理的理由のない不当な差別的取扱いや、個人の尊厳を毀損するような内容の定めがあれば、憲法第14条及び第13条違反の問題を生じることがある。

イ．「健康で文化的な最低限度の生活」は、抽象的かつ相対的な概念であって、その具体的内容は、その時々における経済的・社会的条件、一般的な国民生活の状況等との相関関係において判断決定されるべきものであるが、老齢加算を廃止する保護基準の改定については、不利益変更であることに鑑み、厚生労働大臣に専門技術的かつ政策的見地からの広範な裁量権は認められない。

ウ．障害基礎年金の受給に関し保険料の拠出に関する要件を緩和するかどうかは国の財政事情等にも密接に関連する事項であるが、保険料負担能力のない20歳以上60歳未満の者のうち20歳以上の学生とそれ以外の者との間に障害基礎年金の受給に関し差異が生じた場合、その合憲性については、憲法第25条及び第14条の趣旨に照らし、慎重に検討する必要がある。

- | | | |
|-------------|-------------|-------------|
| 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 9 問
類 型	論文知識重視の問題
正 解	4

解答の方法

第 9 問は、生存権（憲法 25 条）に関する論文知識に重点を置いた問題である。

ア 正しい

堀木訴訟判決は、障害福祉年金と児童扶養手当の併給禁止を定める児童福祉手当法 4 条 3 項 3 号の合憲性が問題となった事案において、①「憲法 25 条の規定の趣旨にこたえて具体的にどのような立法措置を講ずるかの選択決定は、立法府の広い裁量にゆだねられており、それが著しく合理性を欠き明らかに裁量の逸脱・濫用と見ざるをえないような場合を除き、裁判所が審査判断するのに適しない事柄であるといわなければならない。」とする一方で、②「憲法 25 条の規定の要請にこたえて制定された法令において、受給者の範囲、支給要件、支給金額等につきなんら合理的理由のない不当な差別的取扱をしたり、あるいは個人の尊厳を毀損するような内容の定めを設けているときは、別に所論指摘の憲法 14 条及び 13 条違反の問題を生じうることは否定しえないところである。」と判示している。

したがって、アは正しい。

最大判 S57.7.7・百Ⅱ132

イ 誤っている

堀木訴訟判決は、①「憲法 25 条の規定…にいう「健康で文化的な最低限度の生活」なるものは、きわめて抽象的・相対的な概念であって、その具体的内容は、その時々における文化の発達の程度、経済的・社会的条件、一般的な国民生活の状況等との相関関係において判断決定されるべきものである」ことと、②「憲法 25 条の規定…を現実の立法として具体化するに当たっては、国の財政事情を無視することができず、また、多方面にわたる複雑多様な、しかも高度の専門技術的な考察とそれに基づいた政策的判断を必要とする」ことを理由に、③憲法 25 条の規定の趣旨にこたえて具体的にどのような立法措置を講ずるかの選択決定は、立法府の広い裁量にゆだねられており、それが著しく合理性を欠き明らかに裁量の逸脱・濫用と見ざるをえないような場合を除き、裁判所が審査判断するのに適しない事柄であるといわなければならない。」として明白の原則を採用している。

最大判 S57.7.7・百Ⅱ132

生活保護老齢加算廃止訴訟判決は、厚生労働大臣による老齢加算廃止を内容とする「生活保護法による保護の基準」の改定の憲法 25 条適合性が主たる争点になった事案において、堀木訴訟判決を参照した上で、④「保護基準中の老齢加算に係る部分を改定するに際し、最低限度の生活を維持する上で老齢であることに起因する特別な需要が存在するといえるか否かを判断するに当たっては、厚生労働大臣に上記のような専門技術的かつ政策的な見地からの裁量権が認め

最判 H24.2.28・百Ⅱ135

られるものというべきである。」としている。さらに、⑤「老齢加算の全部についてその支給の根拠となる上記の特別な需要が認められない場合であっても、…厚生労働大臣は、老齢加算の支給を受けていない者との公平や国の財政事情といった見地に基づく加算の廃止の必要性を踏まえつつ、被保護者のこのような期待的利益についても可及的に配慮する必要があるところ、その廃止の具体的な方法等について、激変緩和措置を講ずることなどを含め、上記のような専門技術的かつ政策的な見地からの裁量権を有しているものというべきである。」とも述べ、⑥④及び⑤を理由に、「本件改定は、〔1〕本件改定の時点において 70 歳以上の高齢者にはもはや老齢加算に見合う特別な需要が認められないとした厚生労働大臣の判断に上記④の見地からの裁量権の範囲の逸脱又はその濫用がある場合、あるいは、〔2〕老齢加算の廃止に際して採るべき激変緩和措置は 3 年間の段階的な廃止が相当であるとしつつ生活扶助基準の水準の定期的な検証を行うものとした同大臣の判断に上記⑤の見地からの裁量権の範囲の逸脱又はその濫用がある場合に、生活保護法 8 条 2 項に違反して違法となり、本件改定に基づく本件各決定も違法となるものというべきである。」と判示している。

生活保護老齢加算廃止訴訟判決は、堀木訴訟判決を参照するにとどまり、その文言をそのまま引用はしておらず、堀木訴訟判決における「広い」裁量と「財政事情」への言及がなく、明白の原則への言及もない。そうすると、生活保護老齢加算廃止訴訟判決については、生活保護の基準の不利益変更であることに鑑み、堀木訴訟判決の射程を部分的に制限し、「広い」裁量を根拠とした明白の原則は採用しなかったという読み方も可能である。

しかし、令和 2 年 9 月 8 日発表の「正答及び配点」では第 9 問の正答が 4 とされているため、イは誤っていることになる。

したがって、司法試験委員会としては、生活保護老齢加算廃止訴訟判決について、生活保護の基準の不利益変更の場面でも「広い」裁量を認めた判例であると理解していることになる。

ウ 誤っている

学生無年金障害者訴訟判決は、①堀木訴訟判決を参照し、㉞「憲法 25 条…の趣旨にこたえて具体的にどのような立法措置を講じるかの選択決定は、立法府の広い裁量にゆだねられており、それが著しく合理性を欠き明らかに裁量の逸脱、濫用とみざるを得ないような場合を除き、裁判所が審査判断するのに適しない事柄であること」（広範な立法裁量を根拠とする明白の原則）と、㉟「同条の趣旨にこたえて制定された法令において受給権者の範囲、支給要件等につき何ら合理的理由のない不当な差別的取扱いをするときは別に憲法 14 条違反の問題を生じ得ることは否定し得ない」ことに言及した。

その上で、㊦「拠出制の年金である障害基礎年金等の受給に関し保険料の拠出に関する要件を緩和するかどうか、どの程度緩和するかは、国民年金事業の財政及び国の財政事情にも密接に関連する事項であって、立法府は、これらの事項の決定について広範な裁量を有するものというべきである」との理由から、この場合に

百Ⅱ135 解説 2 (柴田憲司)、精読
憲法判例 550 頁㉔

最判 H19.9.28・百Ⅱ134、最大判
S57.7.7・百Ⅱ132

も⑦・④が妥当する旨を判示した。

さらに、③「無拠出制の年金給付の実現は、国民年金事業の財政及び国の財政事情に左右されるところが大きいこと等にかんがみると、立法府は、保険方式を基本とする国民年金制度において補完的に無拠出制の年金を設けるかどうか、その受給権者の範囲、支給要件等をどうするか決定について、拠出制の年金の場合に比べて更に広範な裁量を有しているというべきである。」と述べることで、無拠出制の年金給付についての憲法 25 条・憲法 14 条適合性については、拠出制の年金給付よりも緩やかに審査されることを示唆している。

したがって、「保険料負担能力のない 20 歳以上 60 歳未満の者のうち 20 歳以上の学生とそれ以外の者との間に障害基礎年金の受給に関し差異が生じた場合」に関する憲法 25 条・憲法 14 条適合性について「慎重に検討する必要がある。」とするウは、誤っている。

〔第10問〕（配点：3）

裁判を受ける権利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、それぞれ正しい場合には1を、誤っている場合には2を選びなさい。

ア. 大日本帝国憲法で「法律ニ定メタル裁判官ノ裁判」を受ける権利が保障されていたのに対し、日本国憲法第32条が保障するのは「裁判所において裁判を受ける権利」であることを踏まえれば、憲法上国民の司法参加がおよそ禁じられていると解すべき理由はない。

イ. 性質上純然たる訴訟事件の裁判が、憲法第82条が定める例外に当たらないにもかかわらず、公開の法廷における対審及び判決によらず非公開でなされた場合には、裁判の公開を定めた憲法第82条に違反するが、裁判を受ける権利を保障する憲法第32条に違反することはない。

ウ. 憲法第32条は、訴訟の当事者が訴訟の目的である権利関係について裁判所の判断を求める法律上の利益を有することを前提として、そのような訴訟について本案の裁判を受ける権利を保障したものであって、その利益の有無にかかわらず常に本案につき裁判を受ける権利を保障したものではない。

出 題	R2 司法第 10 問
類 型	短答知識重視の問題／読解思考重視の問題
正 解	ア 1 イ 2 ウ 1

解答の方法

第 10 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る。いずれの判例も論文対策として勉強する必要性が低いものであるため、第 10 問は、知識問題のうち、短答知識重視の問題に位置づけられる。

もっとも、ア・イ・ウのいずれについても、対応する各判例の要旨を知らなくても、最低限の法律知識を前提とした読解思考により正誤を判断することができるから、読解思考重視の問題と同様の解法を用いることも可能である。

ア 正しい

裁判員制度違憲訴訟判決は、「憲法 80 条 1 項が、裁判所は裁判官のみによって構成されることを要求しているか否かは、結局のところ、憲法が国民の司法参加を許容しているか否かに帰着する問題である。既に述べたとおり、憲法は、最高裁判所と異なり、下級裁判所については、国民の司法参加を禁じているとは解されない。したがって、裁判官と国民とで構成する裁判体が、それゆえ直ちに憲法上の「裁判所」に当たらないということとはできない。」と判示している。したがって、「憲法上国民の司法参加がおおよそ禁じられていると解すべき理由はない。」とするアは、正しい。

最大判 H23.11.16・百 II 175

なお、上記の要旨を知らなくても、①現に裁判員裁判制度の運用が続いていることからすれば裁判員裁判制度の合憲性が問題となった事案において合憲判決が下されているはずである、②裁判員裁判制度が憲法 32 条に違反しないと判断するためには「憲法上国民の司法参加がおおよそ禁じられていると解すべき理由はない」と解する必要がある、③②ゆえに①の合憲判決では「憲法上国民の司法参加がおおよそ禁じられていると解すべき理由はない」と判断されているはずであると合理性に推測することにより、アが正しいと判断することができる。

イ 誤っている

最高裁昭和 35 年判決は、「憲法は一方において、基本的人権として裁判請求権を認め、何人も裁判所に対し裁判を請求して司法権による権利、利益の救済を求めることができることとすると共に、他方において、純然たる訴訟事件の裁判については、前記のごとき公開の原則の下における対審及び判決によるべき旨を定めたのであって、これにより、近代民主社会における人権の保障が全うされるのである。従って、若し性質上純然たる訴訟事件につき、当事者の意思いかに拘わらず終局的に、事実を確定し当事者の主張する権利義務の存否を確定するような裁判が、憲法所定の例外の場合を除き、公開の法廷における対審及び判決によってなされないとするならば、それは憲法 82 条に違反すると共に、同 32 条が基本的人権として裁判請求権を認めた趣旨をも没却するものといわねばな

最大決 S35.7.6・百 II 124

らない。」と判示することで、①憲法 82 条の裁判公開原則の保障範囲を「当事者の意思いかんにかかわらず終局的に、事実を確定し当事者の主張する権利義務の存否を確定する」ことを目的とする「純然たる訴訟事件」に限定するとともに、②憲法 32 条が保障する「裁判を受ける権利」が「純然たる訴訟事件」について公開・対審の訴訟手続による裁判を受ける権利を意味することを明らかにした。

したがって、「性質上純然たる訴訟事件の裁判が、憲法第 82 条が定める例外に当たらないにもかかわらず、公開の法廷における対審及び判決によらず非公開でなされた場合」には、「純然たる訴訟事件」の裁判についての公開原則を定めた憲法 82 条に違反するだけでなく、「純然たる訴訟事件」について公開・対審の訴訟手続による裁判を受ける権利を保障する憲法 32 条にも反する。

よって、イは、誤っている。

なお、上記の要旨を知らなくても、憲法 32 条が「純然たる訴訟事件」について公開・対審の訴訟手続によらない裁判を受ける権利を保障しているにとどまるのであれば、同条で「裁判を受ける権利」を保障している意味がないに等しいから、憲法 32 条が保障する「裁判を受ける権利」は「純然たる訴訟事件」について公開・対審の訴訟手続による裁判を受ける権利を意味すると理解されているはずであると合理性に推測することにより、イが誤っていると判断することができる。

ウ 正しい

裁判を受ける権利を「奪われない」とは、民事事件・行政事件においては、自己の権利又は利益が不法に侵害されたときに、裁判所に対して損害の救済を求める権利たる裁判請求権又は訴権が保障されること、すなわち裁判所の裁判の拒絶が許されないことを意味し、刑事事件においては、裁判所の裁判によらなければ刑罰を科されないことが保障されることを意味する。刑事事件における裁判を受ける権利は、自由権の一種であり、憲法 37 条において重ねて保障されている。

昭和 35 年大法廷判決は、「憲法 32 条は、訴訟の当事者が訴訟の目的たる権利関係につき裁判所の判断を求める法律上の利益を有することを前提として、かかる訴訟につき本案の裁判を受ける権利を保障したものであって、右利益の有無にかかわらず常に本案につき裁判を受ける権利を保障したのではない。」と判示している。

ウは、上記判例の趣旨に適合するから、正しい。

なお、上記判例を知らなくても、仮に、憲法 32 条が「訴訟の目的である権利関係について裁判所の判断を求める法律上の利益」の有無にかかわらず訴訟について本案の裁判を受ける権利を保障したものであるならば、訴訟要件を本案判決要件とする現行の民事訴訟制度・行政事件訴訟制度の合憲性を維持することができなくなるから、ウは正しいと、合理的に推測することができる。

百Ⅱ124 解説 2 (宮井清暢)、野中

ほかⅡ268～269 頁

百Ⅱ124 解説 2 (宮井清暢)、野中

ほか 550 頁

芦部 281 頁

最大判 S35.12.7

参考文献

(憲法)

- ・「憲法」第8版(著: 芦部信喜、補訂: 高橋和之-岩波書店)
→(芦部〇頁)と表記
- ・「憲法学Ⅰ」初版(著: 芦部信喜-有斐閣)
- ・「憲法学Ⅱ」初版(著: 芦部信喜-有斐閣)
- ・「憲法学Ⅲ」増補版(著: 芦部信喜-有斐閣)
- ・「憲法Ⅰ」第5版(著: 野中俊彦・中村睦男ほか-有斐閣)
→(野中ほかⅠ〇頁)と表記
- ・「憲法Ⅱ」第5版(著: 野中俊彦・中村睦男ほか-有斐閣)
→(野中ほかⅡ〇頁)と表記
- ・「立憲主義と日本国憲法」第3版(著: 高橋和之-有斐閣)
→(高橋〇頁)と表記
- ・「体系 憲法訴訟」初版(著: 高橋和之-岩波書店)
→(高橋体系〇頁)と表記
- ・「憲法Ⅰ 基本権」第2版(著: 渡辺康行・穴戸常寿ほか-日本評論社)
→(憲法Ⅰ〇頁)と表記
- ・「憲法講義(人権)」初版(著: 赤坂正浩-信山社)
- ・「憲法」初版(著: 青柳幸一-尚学社)
→(青柳〇頁)と表記
- ・「憲法訴訟」第2版(著: 戸松秀典-有斐閣)
→(戸松〇頁)と表記
- ・「憲法」第3版(著: 渋谷秀樹-有斐閣)
→(渋谷〇頁)と表記
- ・「憲法起案演習 司法試験編」初版(著: 渋谷秀樹-弘文堂)
→(演習〇頁)と表記
- ・「日本国憲法論」第2版(著: 佐藤幸治-成文堂)
→(佐藤〇頁)と表記
- ・「憲法論点教室」第2版(編: 曾我部真裕・赤坂幸一ほか-日本評論社)
- ・「憲法上の権利の作法」第3版(著: 小山剛-尚学社)
- ・「判例から考える憲法」初版(編: 小山剛・畑尻剛・土屋武-法学書院)
- ・「憲法判例の射程」第2版(編著: 横大道聡-弘文堂)
- ・「精読憲法判例[人権編]」初版(編集代表: 木下昌彦-弘文堂)
- ・「憲法の地図」初版(著: 大島義則-法律文化社)
- ・「憲法ガール」初版(著: 大島義則-法律文化社)
- ・「憲法判例百選Ⅰ」第7版(有斐閣)
- ・「憲法判例百選Ⅱ」第7版(有斐閣)
- ・「憲法判例」第8版(編: 戸松秀典・初宿正典-有斐閣)
- ・「重要判例解説」平成18年～令和5年度(有斐閣)
- ・「法学セミナー増刊 新司法試験の問題と解説」2006～2007(日本評論社)
- ・「別冊 法学セミナー 新司法試験の問題と解説」2008～2011(日本評論社)
- ・「別冊 法学セミナー 司法試験の問題と解説」2012～2024(日本評論社)

(行政法)

- ・「行政法」第6版(著:櫻井敬子・橋本博之-弘文堂)
- ・「行政法Ⅰ 行政法総論」第6版(著:塩野宏-有斐閣)
- ・「行政法Ⅱ 行政救済法」第6版(著:塩野宏-有斐閣)
- ・「行政法Ⅲ 行政組織法」第5版(著:塩野宏-有斐閣)
- ・「行政法Ⅰ」第5版(著:大橋洋一-有斐閣)
- ・「行政法Ⅱ」第4版(著:大橋洋一-有斐閣)
- ・「基本行政法」第4版(著:中原茂樹-日本評論社)
- ・「行政法概説Ⅰ」第8版(著:宇賀克也-有斐閣)
- ・「行政法概説Ⅱ」第7版(著:宇賀克也-有斐閣)
- ・「行政法概説Ⅲ」第5版(著:宇賀克也-有斐閣)
- ・「行政法総論を学ぶ」初版(著:曾和俊文-有斐閣)
- ・「行政判例百選Ⅰ」第8版(有斐閣)
 - 「行百」と表記
- ・「行政判例百選Ⅱ」第8版(有斐閣)
 - 「行百」と表記