

〔第 11 問〕（配点：2）

主権に関する次のアからエまでの各記述について、国政に関する最高の決定権という意味で主権の概念を用いたものの組合せを、後記 1 から 6 までの中から選びなさい。

ア．「日本国ノ主権ハ本州、北海道、九州及四国並ニ吾等ノ決定スル諸小島ニ局限セラルベシ」
（ポツダム宣言第 8 項）というときの「主権」

イ．「日本国民は、（中略）ここに主権が国民に存することを宣言し、この憲法を確定する。」（憲法前文第 1 項）というときの「主権」

ウ．「政治道德の法則は、普遍的なものであり、この法則に従ふことは、自国の主権を維持し、他国と対等関係に立たうとする各国の責務であると信ずる。」（憲法前文第 3 項）というときの「主権」

エ．「天皇は、日本国の象徴であり日本国民統合の象徴であつて、この地位は、主権の存する日本国民の総意に基く。」（憲法第 1 条）というときの「主権」

1. アとイ 2. アとウ 3. アとエ 4. イとウ 5. イとエ 6. ウとエ

出 題	R2 司法第 11 問、R2 予備第 7 問
類 型	読解思考重視の問題
正 解	5

解答の方法

主権の概念は、短答式試験で頻出である。

主権の概念には、①国家権力そのもの（国家の統治権）、②国家権力の属性としての最高独立性（内にあっては最高、外にあっては独立ということ）、③国政についての最高の決定権という 3 つの異なる意味がある。

①は、国家が有する支配権を包括的に示す概念であり、立法権・行政権・司法権を総称する統治権とほぼ同じである。憲法 41 条前段にいう「国権」がこれにあたる。

②は、主権概念の生成過程からいえば、本来の意味の主権の概念である。憲法前文三項で、「自国の主権を維持し」という場合の主権がその例であり、そこでは国家の独立性に重点が置かれている。

③は、国の政治のあり方を最終的に決定する力又は権威という意味であり、その力または権威が君主に存する場合は君主主権、国民に存する場合は国民主権と呼ばれる。憲法前文 1 項で「ここに主権が国民に存することを宣言し」という場合の「主権」、および憲法 1 条後段で「主権の存する日本国民の総意」という場合の「主権」がこれに当たる。

第 11 問では、解答で用いる③の意味における主観の概念について明示されているから、「国政に関する最高の決定権」という日本語的な意味とア・イ・ウ・エの日本語的な意味とを比較することにより、ア・イ・ウ・エの中から主権の概念が「国政に関する最高の決定権」という意味で用いられているものを 2 つ選択するだけで、正解を導くことができる。法律知識をほとんど使うことなく、ほぼ読解だけで解くことができる問題である。

ア 国家権力そのもの（国家の統治権）という意味で主観の概念を用いたもの

芦部 41 頁

イ 国政に関する最高の決定権という意味で主権の概念を用いたもの

芦部 41 頁

ウ 国家権力の属性としての最高独立性という意味で主観の概念を用いたもの

芦部 41 頁

エ 国政に関する最高の決定権という意味で主権の概念を用いたもの

芦部 41 頁

〔第12問〕（配点：3）

天皇が国会の開会式に出席して述べる「おことば」の憲法上の位置付け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. 天皇は象徴であり、「おことば」を述べることは象徴としての行為である。

b. 象徴という言葉は社会心理的な意味を有するものであり、天皇を象徴と定めた憲法の規定から法的効果を導くことはできない。

イ. a. 天皇は公人であり、「おことば」を述べることは公人としての行為である。

b. 天皇の行為は限定するべきであり、天皇の行為には、憲法が定める国事行為と私的行為の二つしかないと考えるべきである。

ウ. a. 天皇は憲法が列举する国事行為を行い、「おことば」を述べることは「儀式を行ふと」（憲法第7条第10号）に含まれる。

b. 天皇が自ら儀式を主宰する場合だけでなく、式に参列して儀式的・儀礼的行為を行うことも「儀式を行ふこと」と解釈することができる。

出 題	R2 司法第 12 問、R2 予備第 8 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

「おことば」のように、国事行為（憲法 6 条・7 条）ではないが、純粋に私的行為ともいえない行為については、これを憲法上どのように位置づけるのか、これに対する内閣のコントロールの在り方についてどう考えるべきか、という問題がある。

「おことば」などの行為の憲法上の位置づけについては、3 つの見解がある。

象徴行為説：憲法が天皇を象徴として認めている以上（憲法 1 条前段）、天皇の行う国事行為以外の行為が多かれ少なかれ公的な意味を持つことは否定できないとの理由から、「おことば」などの行為を、天皇の象徴としての地位に基づく行為として、憲法上許容される第三の類型に位置づける見解である。

公人行為説：「おことば」などの行為について、国事行為でも純粋に私的な行為でもないと考えた上で、公人としての地位に伴う当然の社交的・儀礼的行為であると解する見解である。

国事行為説：憲法 4 条 1 項が「天皇は、…国事に関する行為のみを行ひ」と規定していることを重視し、国事行為以外の公的行為を認めないと考えた上で、「おことば」などの行為について、憲法 7 条 10 号の「儀式を行ふ」に含まれるとして憲法上許容したり（その限度で国事行為の観念を拡張して考える）、国事行為に密接に関連する準国事行為として憲法上許容する見解である。

上記の見解には、それぞれ、理由と批判がある。もっとも、各見解の理由と批判を記憶していなくても、見解 a と見解 b の日本語的な意味を比較することにより、解答することができる。

ア b の見解が a の見解の根拠となっていない

見解 a は、象徴行為説である。象徴行為説に対しては、「象徴とは法的権能を伴う地位ではなく、心理的な効果をもつ権能（性格付け）、つまり国家機関としての天皇が社会、ひいては人間 1 人ひとりの心理に対して作用する役割ともいえるものであって、法的地位とはそもそも次元を異にしている。心理から法的地位を導き出すことは不可能というほかない。」という批判がある。見解 b は、象徴行為説に対する上記批判と同じ内容である。したがって、見解 b は見解 a の根拠となっていない。

もっとも、上記批判を知らなくても、解答することができる。見解 a は、「天皇は象徴であり、…象徴としての行為である」という記述から、天皇の「象徴」としての地位を根拠とすることで、「おことば」を述べることを象徴としての行為として憲法上許容しようとする見解であるといえる。他方、見解 b は、天皇を

渋谷 62 頁

芦部 51 頁、野中ほか I 139 頁

芦部 51～52 頁、野中ほか I 140
～141 頁

芦部 52 頁、野中ほか I 141～142
頁

渋谷 62 頁

「象徴」と定めた憲法の規定から法的効果を導くことを否定する見解であるから、天皇の「象徴」としての地位に法的効果を認めることにより「おことば」を述べることを象徴としての行為として憲法上許容しようとする見解 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

見解 a は、公人行為説である。公人行為説は、「おことば」などの行為について、国事行為でも純粋に私的な行為でもないと考えた上で、公人としての地位に伴う当然の社交的・儀礼的行為であるとして、国事行為以外の公的行為を観念し許容する見解である。そうすると、天皇の行為には「憲法が定める国事行為と私的行為の二つしかない」として国事行為以外の公的行為を観念し許容することを否定する見解 b は、見解 a と矛盾する（見解 a に対する批判に位置づけられる）。したがって、見解 b は見解 a の根拠となっていない。

もっとも、学説知識が無くても、解答することができる。見解 a を、見解 b と比較しながら読むと、見解 a は、「天皇」が「公人である」ことに着目して、天皇が「おことば」を述べることについて、「憲法が定める国事行為」でも「私的行為」でもない「公人としての行為」に位置づけた上で、憲法上許容しようとする見解であるといえる。これに対し、見解 b は、「天皇の行為には、憲法が定める国事行為と私的行為の二つしかない」として「公人としての行為」という第三の行為類型を否定する見解であるから、天皇が「おことば」を述べることについて「公人としての行為」という第三の行為類型として許容する見解 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 の根拠となっていない」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

見解 a は、国事行為説のうち、憲法 7 条 10 号の「儀式を行ふこと」を広めに解釈することにより、天皇が「おことば」を述べることについて、憲法 7 条 10 号の「儀式を行ふこと」に含まれるとして憲法上許容する見解である。見解 b という「天皇が…式に参列して儀式的・儀礼的行為を行うことには、天皇が「おことば」を述べることも含まれるから、見解 b は、天皇が「おことば」を述べることも憲法 7 条 10 号の「儀式を行ふこと」に含まれると解釈することができる」とする見解である。したがって、見解 b は見解 a の根拠となっている。

もっとも、国事行為説に関する知識が無くても、解答することができる。見解 a は天皇が「おことば」を述べることを憲法 7 条 10 号の「儀式を行ふこと」に含める見解であり、見解 b は天皇が「おことば」を述べることを憲法 7 条 10 号の「儀式を行ふこと」に含まれると解釈することも可能であるとする見解であるから、「見解 b が見解 a の根拠となっている」と判断することが可能である。

〔第13問〕（配点：2）

選挙権及び選挙制度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．選挙権の法的性格について、国政への参加を国民に保障する権利という面のみを有すると考える見解に立っても、かかる権利であると同時に選挙人としての地位に基づいて公務員の選挙に関与する公務という側面も併せ有すると考える見解に立っても、選挙犯罪による被処罰者の選挙権及び被選挙権の停止を定める公職選挙法の規定が、憲法第14条及び第44条ただし書に違反する差別的待遇ではないと解することは可能である。

イ．判例は、平成10年の改正前の公職選挙法が在外日本国民の選挙権を全く認めていなかったことは憲法第15条第1項、第3項、第43条第1項等に違反すると解し、さらに、同改正後の公職選挙法附則の規定が、当分の間、在外選挙制度の対象を比例代表選出議員の選挙に限定したことについても、同改正当時、比例代表選出議員の選挙についてだけ在外国民の投票を認めることとしたのには全く理由がなく、上記憲法各条項に違反すると解している。

ウ．判例は、政見放送が民主政治の根幹をなす政治上の表現の自由に基づくものであり、選挙運動の一つの重要な手段である一方、公職選挙法の規定によって禁じられた政見放送としての品位を損なう言動をした場合の責任は、事後的に候補者自身に負わせれば足りることを根拠として、放送事業者が政見放送において用いられた差別的用語を削除した行為を憲法第21条第1項に違反すると解している。

- | | | |
|-------------|-------------|-------------|
| 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 13 問
類 型	論文知識重視の問題／読解思考重視の問題
正 解	4

解答の方法

アでは論文レベルの教科書知識、イでは論文対策として必須の重要判例の当てはめの知識、ウでは短答レベルの判例知識が問われている。

もっとも、ウについては、当該判例を知らなくても、論文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。

ア 正しい

選挙権の法的性質については、参政の権利という側面だけがあるとする権利一元説と、参政の権利とともに公務の執行という側面もあるとする二元説とがある。二元説からは、成年被後見人、禁錮以上の刑に処せられその執行を終わるまでの者、または、恩赦・時効・執行猶予期間の経過などにより、その執行を受けることがなくなるまでの者、および一定の選挙犯罪者は、選挙権を有しない」とする公職選挙法上の規定（11 条、252 条）については、選挙権の公務としての特殊な性格に基づく最小限度の制限であると説明される。そうすると、権利一元説からは、「選挙犯罪による被処罰者の選挙権及び被選挙権の停止を定める公職選挙法の規定」の合憲性を説明することができないようにも思える。

しかし、権利一元説からも、選挙権の内在的制約の範囲内での制約であれば許容される。例えば、公職選挙法上の公民権停止規定については、選挙の公正確保を目的としたものであり、その制限が必要最小限度のものであれば、許容されると解されている。公職選挙法上の選挙犯罪者等に対する公民権停止規定については、「人権制約の要件を充足しているかどうか疑わしい」という評価もあるが、合憲であると解する余地もあるのだから、合憲であると「解することは可能である」とするアは正しいといえる。

なお、上記の学説知識が無くても、解答することができる。例えば、表現の自由については、公務としての側面はなく、権利としての側面だけが認められるが、一定限度での制約が許容されるのだから、これと同様に考えて、選挙権について公務としての側面を否定したとしても選挙の公正確保のための一定限度での制約が許容されるはずであると合理的に推測することで、アが正しいと判断することができる。

イ 誤っている

在外日本人選挙権制限規定違憲訴訟判決は、①「平成 10 年の改正前の公職選挙法が在外日本国民の選挙権を全く認めていなかったこと」については、「世界各地に散在する多数の在外国民に選挙権の行使を認めるに当たり、公正な選挙の実施や候補者に関する情報の適正な伝達等に関して解決されるべき問題があったとしても、既に昭和 59 年の時点で、選挙の執行について責任を負う内閣が

野中ほか I 536～537 頁

最大判 H17.9.14・百Ⅱ147

その解決が可能であることを前提に上記の法律案を国会に提出していることを考慮すると、同法律案が廃案となった後、国会が、10年以上の長きにわたって在外選挙制度を何ら創設しないまま放置し、本件選挙において在外国民が投票をすることを認めなかったことについては、やむを得ない事由があったとは到底いうことができない。」として「憲法 15 条 1 項及び 3 項、423 条 1 項並びに 44 条ただし書に違反する」と判示している。したがって、イのうち、「判例は、平成 10 年の改正前の公職選挙法が在外日本国民の選挙権を全く認めていなかったことは憲法第 15 条第 1 項、第 3 項、第 43 条第 1 項等に違反すると解し…ている」という前段部分は正しい。

本判決は、②「平成 10 年の改正…後の公職選挙法附則の規定が、当分の間、在外選挙制度の対象を比例代表選出議員の選挙に限定したこと」については、「本件改正後に在外選挙が繰り返し実施されてきていること、通信手段が地球規模で目覚ましい発達を遂げていることなどによれば、在外国民に候補者個人に関する情報を適正に伝達することが著しく困難であるとはいえなくなったものというべきである。また、参議院比例代表選出議員の選挙制度を非拘束名簿式に改めることなどを内容とする公職選挙法の一部を改正する法律…が平成 12 年 11 月 1 日に公布され、同月 21 日に施行されているが、この改正後は、参議院比例代表選出議員の選挙の投票については、公職選挙法 86 条の 3 第 1 項の参議院名簿登載者の氏名を自書することが原則とされ、既に平成 13 年及び同 16 年に、在外国民についてもこの制度に基づく選挙権の行使がされていることなども併せて考えると、遅くとも、本判決言渡し後に初めて行われる衆議院議員の総選挙又は参議院議員の通常選挙の時点においては、衆議院小選挙区選出議員の選挙及び参議院選挙区選出議員の選挙について在外国民に投票をすることを認めないことについて、やむを得ない事由があるということとはでき」ないとして、ず、「憲法 15 条 1 項及び 3 項、43 条 1 項並びに 44 条ただし書に違反する」と判示している。このように、本判決は、②については、平成 10 年の改正後における立法事実の変遷に着目して「遅くとも、本判決言渡し後に初めて行われる衆議院議員の総選挙又は参議院議員の通常選挙の時点においては、…やむを得ない事由があるということとはでき」ないと述べているのだから、「平成 10 年の改正…当時、比例代表選出議員の選挙についてだけ在外国民の投票を認めることとしたのには全く理由がなく、上記憲法各条項に違反すると解している。」とするイの後段部分は誤っている。

したがって、イは誤っている。

ウ 誤っている

政見放送削除事件判決は、NHK が、録音・録画した公職選挙法 150 条 1 項に基づく政見放送のうち、身体障害者に対する差別的発言がある部分を削除したことについて損害賠償請求事件（原告：立候補者及び同人の所属政党、被告：NHK）として争われた事案において、「以上の事実関係によれば、本件削除部分は、多くの視聴者が注目するテレビジョン放送において、その使用が社会的に許

最判 H2.4.17・百Ⅱ157

容されないことが広く認識されていた身体障害者に対する卑俗かつ侮蔑的表現であるいわゆる差別用語を使用した点で、他人の名誉を傷つけ善良な風俗を害する等政見放送としての品位を損なう言動を禁止した公職選挙法 150 条の 2 の規定に違反するものである。そして、右規定は、テレビジョン放送による政見放送が直接かつ即時に全国の視聴者に到達して強い影響力を有していることにかんがみ、そのような言動が放送されることによる弊害を防止する目的で政見放送の品位を損なう言動を禁止したものであるから、右規定に違反する言動がそのまま放送される利益は、法的に保護された利益とはいえず、したがって、右言動がそのまま放送されなかったとしても、不法行為法上、法的利益の侵害があったとはいえないと解すべきである。以上のとおりであるから、同被上告人が右規定に違反する本件削除部分の音声を削除して放送した行為は、上告人らの主張する不法行為に当たらないものというべきであ…る」と判示している。このように、損害賠償請求訴訟において不法行為の成否が判断されているだけであり、憲法 21 条 1 項に違反するかどうかについての憲法判断はなされていない。したがって、「判例は…放送事業者が政見放送において用いられた差別的用語を削除した行為を憲法第 21 条第 1 項に違反すると解している」とするウは、誤っている。

もっとも、上記判例を知らなくても、論文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。政見放送を削除した主体は放送事業者という私人であり、憲法の人権規定の私人間効力について判例が間接適用説に立っていることから、放送事業者による政見放送の削除について、判例が「憲法 21 条 1 項に違反するかどうか」の憲法判断をするはずがないと合理的に推測することで、ウが誤っていると判断することができる。なお、ウでは「放送事業者」とあり、NHK に限定されていないため、「NHK は国家機関か、仮にそうであれば人権規定が直接適用されるのではないか」といった悩みは生じない。

〔第14問〕（配点：3）

憲法第41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41条の「国権の最高機関」につき、国政全般を統括する機関であるとの見解に立たないとしても、どの国家機関に帰属するのか不明確な権能については国会に属するものと推定することは可能である。

イ．憲法第41条の「立法」につき、実質的意味の立法を意味しているとの見解に立つと、国民の権利を直接に制限し、義務を課す法規範についてのみ法律で定めれば足り、行政各部の組織の根本部分について法律で定めてはならないこととなる。

ウ．憲法第41条の「唯一の立法機関」につき、内閣の法律案提出権を肯定する見解に立つと、法律案の提出は立法に不可欠の要素であるが、立法そのものではなく、その準備行為であって、国会が独占しなければならないものではないと解することとなる。

出 題	R2 司法第 14 問
類 型	読解思考重視の問題
正 解	ア 1 イ 2 ウ 1

解答の方法

ア・イ・ウは、いずれも、統治分野の学説問題に関する出題である。もっとも、いずれについても、学説知識がなくても、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。したがって、第 14 問は、読解思考重視の問題に位置づけられる。

ア 正しい

憲法 41 条の「国権の最高機関」に関する代表的な学説としては、①国会が国権を統括する機関であることを意味しており、内閣・裁判所は国会の下位にあり国権の発動の仕方について国会の意思に従わなければならないとする統括機関説、②国会が主権者である国民によって直接選任され、その点で国民に連結しており、しかも立法権をはじめ重要な権能を憲法上与えられ、国政の中心的地位を占める機関であるということを強調する政治的美称であるとする政治的美称説、③国会は国政全般がうまく機能するよう絶えず配慮すべき立場にあり、しかも憲法の枠内でうまくいかないと判断した場合には憲法改正を発議すべき立場にあるという意味で、国会が国政全般について最高の責任を負う地位にあることを意味しているとする最高責任地位説がある。

②政治的美称説の中にも、帰属不明の権限が国会に属すると推定しようとする見解もある。③最高責任地位説も、所属不明の権限が国会に属すると推定されると解する。

したがって、アは正しい。

なお、上記の学説知識が無くても、解答することができる。国民主権原理の下では、憲法上、帰属不明の国家権力は、本来的に、憲法制定権力を保持する国民に帰属するべきであり、ひいては、国民を直接に代表するという意味で国民に最も近い国家機関である国会に帰属すると推定されると解する余地があるからである。

イ 誤っている

憲法 41 条の「立法」については、形式的意味の立法（国法の一形式である法律（国会が制定する法規範）の定立を意味し、法規の中身を問わない）ではなく、実質的意味の立法（法規という特定の内容の法規範の定立）を意味すると解されている。

実質的意味の立法における「法規」の意味については、①19 世紀の立憲君主制の時代には、「国民の権利を直接に制限し、義務を課す法規範」と理解されていたが、②民主主義の憲法体制の下では、より広く捉え、「およそ一般的・抽象的な法規範をすべて含む」と解されている。

野中ほかⅡ 70～71 頁

野中ほかⅡ 71～72 頁

佐藤 431 頁

野中ほかⅡ 72 頁、渋谷 544 頁

野中ほかⅡ 74～75 頁

芦部 319～320 頁

芦部 320 頁

イは、実質的意味の立法の意味の解釈について、①に限定しているという意味で、誤りである。

なお、実質的意味の立法の意味に関する①・②の見解を知らなくても、解答することができる。憲法 41 条の「立法」については、実質的意味の立法と解釈するのが通説であるから、仮にイが正しいとなると、①に当たらない国家行政組織法といった一部の法律の存在を正当化することができなくなり、不合理な事態に陥ると考えることにより、イが誤っていると判断することができる。また、国会単独立法の原則は国会以外の機関による「立法」を禁止するにとどまり、「立法」に当たらない規範定立を国会が行ってはならないことまでは意味しないから、仮に実質的意味の立法の意味について①で理解したとしても、「行政各部の組織の根本部分について法律で定めてはならない」という帰結にはならないと考えることにより、イが誤っていると判断することもできる。

ウ 正しい

内閣の法律案提出権を肯定する見解は、法律案の提出を「立法」作用の一部であると捉えると内閣に法律案提出権を認めることが国会単独立法の原則に違反するという問題点について、法律案の提出は、立法過程の不可欠の要素ではあるものの、国会の議決を拘束するものではないから、立法の契機を与える立法の準備行為とみるべきであり、「立法」作用の一部とみるべきではないと解している。

したがって、ウは正しい。

なお、上記の学説知識が無くても、法律案の提出が「立法」に当たり国会単独立法の原則に服することになると内閣の法律案提出権は同原則に反するものとして違憲になるから、内閣の法律案提出権を肯定するためには「法律案の提出は立法に不可欠の要素であるが、立法そのものではなく、その準備行為であって、国会が独占しなければならないものではないと解する」必要があると考えることにより、ウが正しいと判断することができる。

野中ほかⅡ216 頁、佐藤 437 頁

〔第15問〕（配点：3）

内閣総理大臣による国務大臣の任命及び罷免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．内閣総理大臣は国会議員以外の者を国務大臣に任命することができるが、国務大臣の過半数は国会議員の中から選ばなければならない。

イ．内閣総理大臣による国務大臣の任命には天皇の認証が必要であるが、内閣はこの認証に対する助言と承認を拒むことができない。

ウ．内閣総理大臣は任意に国務大臣を罷免することができるが、その効力発生には天皇の認証が必要である。

出 題	R2 司法第 15 問
類 型	短答知識重視の問題
正 解	ア 1 イ 1 ウ 2

解答の方法

第 15 問は、統治分野の短答知識を問う問題である。

読解思考による解答は困難であり、記憶している短答知識とア・イ・ウの記述を比較することにより、正誤を判断することになる。

なお、イについては、読解思考重視の解法により判断する余地がある。

ア 正しい

憲法 68 条 1 項は、「内閣総理大臣は、国务大臣を任命する。但し、その過半数は、国会議員の中から選ばなければならない」と規定している。

したがって、アは正しい。

イ 正しい

「内閣の助言と承認」を要する「国事に関する…行為」（憲法 3 条、6 条・7 条）には、①行為自体が形式的・儀礼的なもの、②実質的決定権が他の条文に明記されているもの、及び③実質的決定権の所在が明確でないものがある。

国务大臣の任免については、内閣総理大臣に実質的決定権があることが憲法上明記されている（憲法 68 条 1 項）から、これに対する天皇の「認証」（憲法 7 条 5 号）は、②の類型に属する。

国务大臣の任免については、内閣総理大臣に実質的決定権があるから、内閣がこれに対する天皇の「認証」について「助言と承認」を行う際には、内閣総理大臣の決定内容に拘束され、ほとんど裁量の余地はない。

したがって、イは正しい。

なお、上記知識が無くても、解答することができる。内閣が内閣総理大臣による国务大臣の任命に対する天皇の「認証」について「助言と承認」を拒むことができることと解することは、国务大臣の任免について内閣総理大臣に実質的決定権を認めている憲法の構造と矛盾することになると考えることにより、イが正しいと判断することができる。

ウ 誤っている

確かに、憲法 68 条 2 項が「内閣総理大臣は、任意に国务大臣を罷免することができる」と規定しているため、「内閣総理大臣は任意に国务大臣を罷免することができる」とするウの前段部分は正しい。

しかし、国务大臣の任命・罷免は、天皇により「認証」されるが（憲法 7 条 5 号）、天皇の「認証」は効力要件ではないと解されているから、「罷免…の効力発生には天皇の認証が必要である。」とするウの後段部分は誤っている。

したがって、ウは誤っている。

渋谷 60 頁

野中ほか I 121 頁、128 頁

野中ほか II 192 頁

〔第16問〕（配点：3）

違憲判断の方法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．最高裁判所は、公務員による政党機関誌の配布が国家公務員法違反に問われた堀越事件（最高裁判所平成24年12月7日第二小法廷判決、刑集66巻12号1337頁）において、被告人の配布行為には公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められず、当該配布行為に罰則規定が適用される限りにおいて憲法第21条第1項及び第31条に違反すると判示した。

イ．最高裁判所は、市有地を無償で神社施設の敷地利用に供していた行為が政教分離原則に違反するかが問われた空知太神社訴訟（最高裁判所平成22年1月20日大法廷判決、民集64巻1号1頁）において、同じ市による別の神社敷地の譲与行為に対する合憲判断と異なり、当該事案における敷地利用提供行為については憲法第89条及び第20条第1項後段に違反すると判示した。

ウ．最高裁判所は、郵便法の損害賠償責任免除・制限規定が憲法第17条に違反するかが問われた訴訟（最高裁判所平成14年9月11日大法廷判決、民集56巻7号1439頁）において、当該事案では郵便業務従事者の重過失により損害が生じており、郵便法はそのような場合にまで賠償責任の免除・制限を予定するものではないので、郵便法の上記規定が当該事案に適用される限りにおいて憲法第17条に違反すると判示した。

出 題	R2 司法第 16 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

ア・イは論文対策としても重要な判例に関する知識を問う問題であり、ウは短答対策として勉強しておけば足りる判例に関する知識を問う問題である。

ア 誤っている

堀越事件判決は、①国家公務員法 102 条 1 項の「政治的行為」について、「公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが…現実的に起こり得るものとして実質的に認められる…行為」に限定解釈した上で、②被告人の配布行為は①に当たらないとの理由から、「本件罰則規定の構成要件に該当しないというべきである。以上のとおりであり、被告人を無罪とした原判決は結論において相当である。」と判示している。

仮に①が合憲限定解釈であるならば、被告人の配布行為が①に当たらないにもかかわらず起訴して処罰することは、「法令の合憲限定解釈が可能であるにもかかわらず、法令の執行者が合憲的適用の場合に限定する解釈を行わず、違憲的に適用した、その適用行為は違憲である」という意味で、適用違憲となる。

しかし、合憲限定解釈は「条文に合憲的部分と違憲的（違憲の疑いのある）部分が含まれている場合に、違憲的部分を解釈により切り落とす手法であり、通常の解釈手法（文理解釈・目的論的解釈・体系的解釈等）により違憲の疑いのない意味に解釈しうる場合には、合憲限定解釈とは呼ばない」と理解されており、このような理解に従うのであれば、堀越事件が行った①の限定解釈は、合憲限定解釈とは区別される、「憲法をふまえた限定解釈」であると理解されることになる。

①が「憲法をふまえた限定解釈」であるということは、②では、被告人を起訴して処罰すること（国家公務員法 102 条 1 項の適用行為）について、憲法 21 条 1 項との適合性ではなく、国家公務員法 102 条 1 項との適合性を判断しているだけであるから、違憲・合憲という憲法判断をしているわけではないということになる。

したがって、「最高裁判所は、…当該配布行為に罰則規定が適用される限りにおいて憲法第 21 条第 1 項及び第 31 条に違反すると判示した。」とするアは、誤っている。

イ 正しい

空知太神社事件判決は、市が市有地を無償で神社施設の敷地利用に供していた行為が政教分離原則に違反するかが問われた事案において、目的効果基準とは異なる総合衡量型の判断枠組みを用いて、憲法 89 条及び憲法 20 条 1 項後段に違反すると判示している。

これに対し、富平神社事件判決は、市が市有地を別の神社の敷地として無償で

最判 H24.12.7・百 113

芦部 414 頁

精読憲法判例 255 頁・267 頁、高橋 416 頁

体系憲法訴訟 327 頁、精読憲法判例 259 頁、百 113 解説 2（長谷部恭男）

最大判 H22.1.20・百 147

最大判 H22.1.20・H22 重判 4

譲与した行為が政教分離原則に違反するかが問われた事案において、総合衡量型の判断枠組みを用いて、本件譲与行為が、市が本件土地を無償で神社敷地としての利用に供していた行為による市と本件神社とのかかわり合いを是正解消する手段として行われたものであることも考慮して、憲法 20 条 3 項及び憲法 89 条に違反しないと判示した。

イは、上記の 2 つの判例の要旨と整合するものであるから、正しい。

ウ 誤っている

郵便法違憲訴訟判決は、郵便法の損害賠償責任免除・制限規定の憲法 17 条違反が問題となった事案において、①「書留郵便物」については、軽過失の場合における免責又は責任制限の憲法 17 条違反を否定する一方で、故意又は重過失の場合における免責又は責任制限の憲法 17 条違反を肯定している。②「特別送達郵便」については、その特殊性を理由に、軽過失の場合における免責又は責任制限の憲法 17 条違反を肯定している。

このように、本判決は、法令違憲に関する判断を示したものであり、適用違憲に関する判断を示したものではない。

したがって、「最高裁判所は、郵便法の上記規定が当該事案に適用される限りにおいて憲法第 17 条に違反すると判示した。」とするウは、誤りである。

郵便法最大判 H14.9.11・百Ⅱ128

〔第17問〕（配点：2）

地方自治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までのの中から選びなさい。

ア．一の地方公共団体のみに適用される特別法の制定に当たっては、国による地方自治権の侵害を防止するとともに、地方公共団体の個性の尊重及び地方行政における民意の尊重のため、憲法第95条により、当該地方公共団体の住民の投票においてその過半数を得ることが要求されているが、これまでに同条に基づく手続が実際にとられた例はない。

イ．判例によれば、憲法第84条に規定する租税法律主義の下では、地方公共団体が国とは別途に課税権の主体となることは憲法上予定されておらず、地方公共団体が条例により租税を賦課する場合には、租税の税目、課税客体、課税標準、税率等の事項について、法律で定められた具体的な準則に基づかなければならない。

ウ．判例は、ある事項について国の法令中に明文の規定がない場合でも、当該法令全体からみて、規定の欠如が当該事項についていかなる規制をも施すことなく放置すべきものとする趣旨であると解されるときは、当該事項について条例で規律することが法令違反になり得るとして

- | | | |
|-------------|-------------|-------------|
| 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 17 問
類 型	短答知識重視の問題
正 解	7

解答の方法

アは、短答固有の細かい知識を問う問題である。

イは、短答知識寄りの判例知識を問う問題である。

ウは、論文対策として重要な判例の知識を問うものである。

ア 誤っている

憲法 95 条は、「一の地方公共団体のみに適用される特別法は、法律の定めるところにより、その地方公共団体の住民の投票においてその過半数の同意を得なければ、国会は、これを制定することができない」と規定して、地方自治特別法に対する住民投票を定めている。これは、国会単独立法の原則（憲法 41 条）の例外である。

地方自治特別法の実例としては、広島平和記念都市建設法、〇〇都市建設法がある。

したがって、これまでに「憲法第 95 条…に基づく手続が実際にとられた例はない。」とするアは、誤っている。

野中ほかⅡ389 頁・78 頁

イ 誤っている

神奈川県臨時特例企業税事件判決は、「普通地方公共団体は、地方自治の本旨に従い、その財産を管理し、事務を処理し、及び行政を執行する権能を有するものであり（憲法 92 条、94 条）、その本旨に従ってこれらを行うためにはその財源を自ら調達する権能を有することが必要であることからすると、普通地方公共団体は、地方自治の不可欠の要素として、その区域内における当該普通地方公共団体の役務の提供等を受ける個人又は法人に対して国とは別途に課税権の主体となることが憲法上予定されているものと解される。」と判示している。

したがって、イは誤っている。

最判 H25.3.21・百Ⅱ201

ウ 正しい

徳島市公安条例事件判決は、憲法 94 条の「法律の範囲内」について、①「両者の対象事項と規定文言を対比するのみでなく、それぞれの趣旨、目的、内容及び効果を比較し、両者の間に矛盾牴触があるかどうかによってこれを決しなければならない。」として判断基準を示した上で、②下位基準の一例として、⑦「例えば、ある事項について国の法令中にこれを規律する明文の規定がない場合でも、当該法令全体からみて、右規定の欠如が特に当該事項についていかなる規制をも施すことなく放置すべきものとする趣旨であると解されるときは、これについて規律を設ける条例の規定は国の法令に違反することとなりうる」し、④「逆に、特定事項についてこれを規律する国の法令と条例とが併存する場合で

最大判 S50.9.10・百Ⅰ83

も、後者が前者とは別の目的に基づく規律を意図するものであり、その適用によって前者の規定の意図する目的と効果をなんら阻害することがないときや、両者が同一の目的に出たものであつても、国の法令が必ずしもその規定によって全国的に一律に同一内容の規制を施す趣旨ではなく、それぞれの普通地方公共団体において、その地方の実情に応じて、別段の規制を施すことを容認する趣旨であると解されるときは、国の法令と条例との間にはなんらの矛盾牴触はなく、条例が国の法令に違反する問題は生じえないのである。」と判示している。

ウは、㊦と一致するものであり、正しい。

〔第18問〕（配点：2）

条約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．条約締結の国会承認については、衆議院の優越が認められており、条約承認の議案は、先に衆議院に提出しなければならない。

イ．条約を締結する権限は内閣にあるが、批准を要する条約についての批准書の認証は天皇の国事行為である。

ウ．条約は、国会による承認及び内閣による締結の後、天皇が国事行為としてこれを公布することによって有効に成立する。

- | | | |
|-------------|-------------|-------------|
| 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 18 問、R2 予備第 11 問
類 型	短答知識重視の問題
正 解	6

解答の方法

ア・イ・ウは、いずれも、短答固有の細かい知識を問う問題である。

ア 誤っている

予算については、①衆議院の先議権（憲法 60 条 1 項）と②予算議決に関する衆議院の優越（憲法 60 条 2 項）が認められている。

条約の承認については、②しか認められない（憲法 61 条は憲法 60 条 2 項した準用していないため）。

したがって、⑦は誤っている。

イ 正しい

条約の締結は内閣の権限に属する（憲法 73 条 3 号本文）から、「条約を締結する権限は内閣にある」とするイの前段部分は正しい。

憲法 7 条 8 号が「内閣の助言と承認」を要する国事行為の一つとして、「批准書…を承認すること」を挙げているから、「批准を要する条約についての批准書の認証は天皇の国事行為である」とするイの後段部分も正しい。

したがって、イは正しい。

ウ 誤っている

確かに、条約の締結は、内閣の権限に属し（憲法 73 条 3 号本文）、かつ、「事前に、時宜によっては事後に、国会の承認を経ることを必要とする」（憲法 73 条 3 号但書）から、「条約は、国会による承認及び内閣による締結の後」とするウの前段部分は正しい。

また、憲法 7 条 1 号が「内閣の助言と承認」を要する国事行為の一つとして、「条約を公布すること」を挙げているから、ウのうち「条約は、国会による承認及び内閣による締結の後、天皇が国事行為としてこれを公布する」とする部分までは正しい。

しかし、条約は、国会の承認（憲法 73 条 3 号項但書）により国内法的にも国際法的にも有効に成立する。条約が国民に対して施行される（効力を発生する）のは、「公布」（憲法 7 条 1 号）されて以降のことであるが（公布後どの時点で発効するのかは、場合によって異なる）、国会の承認により有効に成立はしているのである。

したがって、ウのうち、「条約は、天皇が国事行為としてこれを公布することによって有効に成立する。」とする部分は、誤っている。

よって、ウは誤っている。

芦部 339 頁、野中ほか I 126 頁

〔第19問〕（配点：3）

次の対話は、憲法改正に関する教授と学生の対話である。教授の各質問に対する次のアからウまでの学生の各回答について、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。

教授．憲法第96条第1項は、「この憲法の改正は、各議院の総議員の3分の2以上の賛成で、国会が、これを発議し、国民に提案してその承認を経なければならない。」と規定しているが、この「総議員」の意味には争いがある、①法定議員数と解する説と、②現に各議院に在職する議員数の総数とする説があるね。②説の根拠として考えられるものは何か。

ア．定足数が一定になり「総議員」の数を巡る争いを避けられること、憲法改正の発議要件を厳格にして議決を慎重にさせるのが憲法の趣旨に合致することなどがあります。

教授．それから、改正案を国会に提案する権限を内閣が有するか否かについても、肯定説と否定説とが対立しているね。肯定説に対しては、否定説の立場から、内閣の発案権を認めると国会の自主的審議権が害されるとの批判がされているが、この批判に対する肯定説の立場からの反論として、どのようなものが考えられるだろうか。

イ．内閣に発案権を認めたとしても、各議院は内閣の改正案に対する修正権を持つので、国会の自主的審議権を害するおそれはないとの反論が可能だと思います。

教授．憲法改正は、改正案が国民に提案され、国民投票が行われ、その過半数の賛成で承認されるのでなければ成立しないね。「過半数」の意味については、①有権者総数の過半数か、②無効投票を含めた投票総数の過半数か、③有効投票総数の過半数か、を巡り議論があるところだが、①説に対する批判として考えられるものを挙げてみよう。

ウ．①説に対しては、棄権者が全て改正案に反対の意思と評価されてしまう点で妥当ではないとの批判が考えられます。

出 題	R2 司法第 19 問、R2 予備第 12 問
類 型	読解思考重視の問題
正 解	ア 2 イ 1 ウ 1

解答の方法

ア・イ・ウは、いずれも、憲法改正に関する学説対立からの出題である。もっとも、学説知識そのものが問われているのではなく、ア・イ・ウで解答の条件として与えられた学説知識を前提とした読解思考により解答することが求められている。

したがって、第 19 問は、知識問題ではなく、読解思考重視の問題である。

ア 誤っている

憲法改正は、①国会による発議⇒②国民投票⇒③天皇による公布という流れによる手続を経て行われる（憲法 96 条 1 項）。①国会による発議は、⑦発案（改正案の提示）⇒④審議⇒⑤議決という流れによる手続を経て行われる。

⑤議決については、「各議院の総議員の 3 分の 2 以上の賛成」が必要であり（憲法 96 条 1 項）、ここでいう「総議員」については、法定議員数説と現在議員数説とが対立している。

法定議員数は固定数であるのに対し、現在議員数は変動し得るから、法定議員数説に対しては「定足数が一定になり「総議員」の数を巡る争いを避けられる」という長所があり、現在議員数説に対しては「定足数が一定にならず「総議員」の数を巡る争いになるおそれがある」という短所がある。したがって、アのうち、「定足数が一定になり「総議員」の数を巡る争いを避けられる」とする部分は、現在議員数説の根拠ではなく、法定議員数説の根拠であるから、現在議員数説の「根拠として考えられるもの」に当たらない。

法定議員数 $\geq$ 現在議員数であるため、例えば、法定議員数 90 名・現在議員数 75 名であると仮定すると、法定議員数説からは 60 名（ $90 \text{ 名} \times 2/3$ ）以上の賛成が必要であるのに対し、現在議員数説からは 50 名（ $75 \text{ 名} \times 2/3$ ）以上の賛成で足りる。そうすると、法定議員数説のほうが、「憲法改正の発議要件を厳格にして議決を慎重にさせるのが憲法の趣旨に合致する」ことになる。したがって、アのうち、「憲法改正の発議要件を厳格にして議決を慎重にさせるのが憲法の趣旨に合致する」とする部分は、現在議員数説の根拠ではなく、法定議員数説の根拠であるから、現在議員数説の「根拠として考えられるもの」に当たらない。

よって、アは全体的に誤っている。

イ 正しい

内閣の憲法改正発案権の可否については、これを肯定すると各議院の自主的審議権を実質的に侵害することになるのではないかという問題意識がある。

イは、「各議院は内閣の改正案に対する修正権を持つ」ことを理由に、内閣に

芦部 419 頁、野中ほかⅡ 408 頁

野中ほかⅡ 408 頁

憲法改正発案権を認めたとしても「国会の自主的審議権を害するおそれはない」と解する考えであるから、「内閣の発案権を認めると国会の自主的審議権が害されるとの…批判に対する肯定説の立場からの反論」として成り立ち得るものである。

したがって、イは正しい。

ウ 正しい

憲法改正は、「特別の国民投票又は国会の定める選挙の際行われる投票」における「国民…の過半数の賛成」による国民の承認によって成立する（憲法 96 条 1 項）。

ここでいう「過半数」の意味については、①有権者総数の過半数とする説、②無効投票を含めた投票総数の過半数とする説、及び③有効投票総数の過半数とする説がある。

①説では、例えば、「有権者総数 5000 万人、賛成 2000 万人、反対 1500 万人、棄権 1500 万人」と仮定した場合、分母「有権者総数 5000 万人」、分子「賛成 2000 万人」となる結果、「棄権 1500 万人」も「反対 1500 万人」と同様に、分母には含まれる一方で分子には含まれないことになるから、「棄権者が全て改正案に反対の意思と評価されてしまう」という不都合が生じる。

したがって、ウは正しい。

〔第20問〕（配点：2）

憲法の法源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．硬性憲法の原則を重視する立場をとっても、憲法の空白を埋める事実が反復・継続された場合に、国家機関を政治的に拘束する憲法慣習の成立を認めることができる。

イ．判例が、後の裁判を法的に拘束するという立場をとるならば、法律の合憲性に関する最高裁判所の判例を変更することは、後の最高裁判所であっても、許されない。

ウ．条約の国内法的効力は憲法に劣るという立場をとるならば、裁判所が、立法事実の存否を判断するための資料として、国際人権条約を参照することは、許されない。

- | | | |
|-------------|-------------|-------------|
| 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 20 問
類 型	読解思考重視の問題
正 解	4

解答の方法

ア・イ・ウは、いずれも、短答知識寄りの分野に関するものである。もっとも、最低限の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。

ア 正しい

憲法慣習には、①憲法に基づきその本来の意味を発展させる慣習、②憲法上の明文の規定が存在しない場合にその空白を埋める慣習、及び③憲法規範に明らかに反する慣習、という 3 つの類型がある。③については、憲法習律としての法的性格を認めることはできるが、それ以上の、慣習と矛盾する憲法規範を改廃する法的効力を認めることは、硬性憲法の原則に反し、許されないと解されている。

①・②については、法的効力があり、法源性が認められるが、その法的効力の強さについては争いがある。もっとも、少なくとも、国家機関を政治的に拘束する効力が認められることについては、争いはない。

したがって、アは、②に関する記述として、正しい。

なお、憲法慣習に関する上記知識が無くても、解答することができる。硬性憲法の原則を重視する立場からは、憲法慣習に法的効力を認めることについては慎重になる必要があるものの、「国家機関を政治的に拘束する」効力は事実上の効力にとどまるから、これを認めることは硬性憲法の原則に反しないと考えることにより、アが正しいと判断することができる。

イ 誤っている

「判例」とは、広く裁判例（判決例）のことをいう場合もあるが、厳密には、判決の結論を導く上で意味のある法的理由づけたる「判決理由」のことをいい、判決文中これと関係のない部分は「傍論」と呼ばれる。

「判決理由」の部分（判例）は、後に起こる別の事件で法律問題が争点となったとき、その裁判の拠りどころとなりうる先例として扱われる。その意味で、判例は「法源」（法の存在形式）として機能する。ただ、この先例は後の裁判を事実上拘束するにとどまる、と解するのが通説である。

拘束力をどのように解するにせよ、十分の理由がある場合には、判例の変更は可能と解されている。そのような理由として、①時の経過により事情が大きく変更した場合、②経験の教えに照らして調節が必要になった場合、③先例に誤りがある場合（先例を変更する新しい判決の論理のほうが先例よりも優れている場合のほか、変更される判例がそれ以降の同種の問題または関連する事項についての判決と矛盾するという場合）などが考えられる。

芦部 33～34 頁

野中ほか I 11～12 頁

芦部 417～418 頁

したがって、「判例が、後の裁判を法的に拘束するという立場をとるならば」判例に絶対的な拘束力を認めることになるとするイは、誤っている。

なお、上記の知識が無くても、解答することができる。判例に絶対的な拘束力を認めると、時の経過により事情が大きく変更した場合（判例の合理性が失われた場合）や判例に間違いがあった場合にも永久に判例を変更することができないという極めて不合理な事態に陥ってしまうから、絶対的な拘束力は認められるはずがないと考えることにより、イが誤っていると判断することができる。

ウ 誤っている

砂川事件判決は、「本件安全保障条約…の…違憲なりや否やの法的判断は、純司法的機能をその使命とする司法裁判所の審査には、原則としてなじまない性質のものであり、従って、一見極めて明白に違憲無効であると認められない限りは、裁判所の司法審査権の範囲外のものであって、それは第一次的には、右条約の締結権を有する内閣およびこれに対して承認権を有する国会の判断に従うべく、終局的には、主権を有する国民の政治的批判に委ねられるべきものであると解するを相当とする。」として、条約と憲法との効力の優劣関係について憲法優位説に立つことと、条約が違憲審査の対象になる見解に立つことを前提とした判示をしている。

最大判 S34.12.16・百 II 163

そして、例えば、非嫡出子相続分規定事件判決や国籍法事件判決では、合憲性が問題となっている法律の規定の合理性を支える立法事実の存否・変遷を判断する際に、「市民的及び政治的権利に関する国際規約」と「児童の権利に関する条約」も参照している。

最大決 H25.9.4・百 I 27、最大判

H20.6.4・百 I 26

そうすると、憲法優位説に立ちながら、法令違憲の審査において立法事実の存否・変遷を判断するための資料として条約を参照することは許される。

したがって、ウは誤っている。

なお、上記の判例知識が無くても、解答することができる。法令違憲の審査では、法律が憲法に適合するかどうかの問題になっており、法律の憲法適合性を審査する際に条約を参照しても、憲法＞条約という序列には反しないと考えることにより、ウが誤っていると判断することができる。

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