

司法試験

---

あと10点の得点アップ！  
短答ヤマ当て講座  
憲 法

---

れっく **LEC** 東京リーガルマインド



0 001221 17306 1

LU17306



第4問

## 憲法の内容

実施日	/	/	/
チェック			

配点

2

出題年度

平成23年

同第13問  
予

要求能力

知識

憲法の内容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. 国家統治の基本を定めた法としての憲法を「固有の意味の憲法」と呼び、そのうち国家権力を制限して国民の権利を保障するという思想に基づくものを特に「立憲的意味の憲法」と呼んで、その余の「固有の意味の憲法」と区別することがある。この区別は、憲法の内容に着目した区別であり、憲法の存在形式とは無関係である。

イ. 憲法という名前で呼ばれる成文の法典（憲法典）を「形式的意味の憲法」と呼び、「実質的意味の憲法」と区別することがある。この区別の意義は、本来憲法典に書かれるべきことが書かれないことがあり、逆に、本来憲法の内容となるべきでないものが憲法典の中に書かれることがあるという点に注意を促すことにあるといえる。

ウ. 憲法改正に法律の改正より困難な手続が要求される憲法を「硬性憲法」、法律の改正と同じ手続でよいものを「軟性憲法」として区別することがある。憲法の最高法規性は、憲法が「硬性憲法」として、国法秩序において最も強い形式的効力を持つ点に求められるのであって、憲法がいかなる基本価値を体现しているかということとは関係がない。

- |             |             |             |
|-------------|-------------|-------------|
| 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× |             |

第4問

## 憲法の内容

正答率

59.6%

正解

2

部分点

—

- ア ○ 「固有の意味の憲法」とは、国家の統治の基本を定めた法としての憲法をいう。他方、「立憲的意味の憲法」とは、専断的な権力を制限して広く国民の権利を保障するという立憲主義の思想に基づく憲法をいう。そして、前者はいかなる時代のいかなる憲法にも存在し、その内容のいかなるを問わないのに対して、後者は立憲主義の思想に基づく憲法であるので、**憲法の内容に着目した区別**といえる。よって、本肢は正しい。
- イ ○ 「形式的意味の憲法」とは、憲法という「法形式」をとって存在している憲法をいう。他方、「実質的意味の憲法」とは、ある特定の内容をもった法を憲法と呼ぶ場合をいう。両者の区別の意義につき、諸国の憲法典の内容を比較してみると、本来憲法に含まれるべき規範でありながら、慣習法や法律の形式で定められていて、憲法の形式をとっていないものがあり、逆に、**憲法の形式で定められているが、内容的には憲法といえないような規定も存在する**。憲法を研究する前提として憲法とは何かを定義しておく必要があるが、憲法典の内容が各国によってまちまちであるとすれば、憲法典の内容が憲法であると考えたのでは、諸国の憲法の有効な比較研究は困難になってしまう。そのため、憲法典の定める内容とは別に、**各国に共通して適用しうる憲法の意味を決めておく必要がある**。そこで、「形式的意味の憲法」と「実質的意味の憲法」とを区別することとなった。よって、本肢は正しい。
- ウ × 憲法の最高法規性とは、「形式的最高法規性」と「実質的最高法規性」をいう。そして、「形式的最高法規性」とは、形式的効力の点で憲法が国法秩序において最上位にあることをいう。他方、「実質的最高法規性」とは、「自由の基礎法」であることが憲法の最高法規性の実質的根拠であることをいう。そして、ある憲法が硬性憲法であることから導かれるのは「形式的最高法規性」である。他方で、**憲法の内容が、人間の権利・自由をあらゆる国家権力から不可侵のものとして保障する規範を中心として構成されていることが、憲法の最高法規性の実質的根拠とされており、これを憲法の「実質的最高法規性」という**。すなわち、憲法の最高法規性は、憲法がいかなる基本価値を体現しているかということと密接な関連性を有するといえる。よって、関係がないとする点で、本肢は誤っている。

以上より、ア○イ○ウ×となり、正解は2となる。

参考文献 芦部・4頁以下、憲法Ⅰ・6頁以下

第 29 問

配点

2

外国人の  
公務就任権

実施日	/	/	/
チェック			

出題年度

平成 18 年 同 第 15 問

要求能力

知識

第 2 編

基本的人権

地方公共団体において、日本国民である職員に限って管理職に昇任することができる措置を執ることは、憲法第14条第1項に違反しないとした最高裁判所の判決（最高裁判所平成17年1月26日大法廷判決，民集59巻1号128頁）に関する次のアからエまでの各記述について、正しいもの二つの組合せを、後記1から6までの中から選びなさい。

- ア. この判決は、地方公共団体が、在留外国人を職員として採用する場合、その者について、どのような昇任の条件を定めるかは当該地方公共団体の裁量にゆだねられるから、その判断に裁量権の逸脱・濫用がない限り、違法の問題を生じないとした。
- イ. この判決は、日本国との平和条約に基づき日本の国籍を離脱した者等の出入国管理に関する特例法に定める「特別永住者」の公務就任権を制限する場合について、一般の在留外国人とは異なる取扱いが求められると解する余地を否定した。
- ウ. 憲法が、在留外国人に対し一定の範囲で公務就任権を保障しているか否かについては争いがあるが、この判決は、これを否定する立場に立つことを明らかにしたものである。
- エ. この判決は、当該地方公共団体の管理職の中に、住民の権利義務を直接形成し、その範囲を確定するなどの公権力の行使に当たる行為を行い、若しくは普通地方公共団体の重要な施策に関する決定を行い、又はこれらに参画することを職務とするものが含まれていることを前提としている。

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

第29問

## 外国人の公務就任権

難易度

★★★

正解

5

部分点

—

- ア × 判例（最大判平17.1.26／百選I〔5〕）は、「普通地方公共団体は、職員に採用した在留外国人について、国籍を理由として、給与、勤務時間その他の勤務条件につき差別的取扱いをしてはならないものとされており（労働基準法3、112、地方公務員法58Ⅲ）、地方公務員法24条6項に基づく給与に関する条例で定められる昇格（給料表の上位の職務の級への変更）等も上記の勤務条件に含まれるものというべきである。しかし、上記の定めは、普通地方公共団体が職員に採用した**在留外国人の処遇につき合理的な理由に基づいて日本国民と異なる取り扱いをすることまで許されないとするものではない**。また、そのような取扱いは、合理的な理由に基づくものである限り、**憲法14条1項に違反するものでもない**」と判示しており、在留外国人の昇任の条件が地方公共団体の裁量に委ねられる旨を述べてはいない。よって、当該地方公共団体の裁量にゆだねられ、逸脱・濫用がない限り違法の問題を生じないとする点で、本肢は誤っている。
- イ ○ 前掲判例は、「普通地方公共団体が公務員制度を構築するに当たって、公権力行使等地方公務員の職とこれに昇任するのに必要な職務経験を積むために経るべき職とを包含する**一体的な管理職の任用制度を構築して人事の適正な運用を図ることも**、その判断により行うことができる……普通地方公共団体が上記のような**管理職の任用制度を構築した上で、日本国民である職員に限り管理職に昇任することができることとする措置を執ることは、合理的な理由に基づいて日本国民である職員と在留外国人である職員とを区別するものであり、上記の措置は、労働基準法3条にも、憲法14条1項にも違反するものではないと解するのが相当である。**」とし、この理は、「特別永住者についても異なるものではない」と判示した。よって、本肢は正しい。
- ウ × 前掲判例は、憲法が在留外国人に対して一定の範囲で公務就任権を保障しているか否かについては何ら言及していない。よって、否定する立場に立つことを明らかにしたものであるとする点で、本肢は誤っている。
- エ ○ 前掲判例は、「地方公務員のうち、住民の権利義務を直接形成し、その範囲を確定するなどの公権力の行使に当たる行為を行い、若しくは普通地方公共団体の重要な施策に関する決定を行い、又はこれらに参画することを職務とするもの」を「**公権力行使等地方公務員**」とし、「**公権力行使等地方公務員の職とこれに昇任するのに必要な職務経験を積むために経るべき職とを包含する一体的な管理職の任用制度を構築して人事の適正な運用を図ることも**」できる旨判示しており、地方公共団体の管理職の中に、公権力行使等地方公務員が含まれていることを前提としているといえる。よって、本肢は正しい。

以上より、正しい肢はイとエであり、正解は5となる。

参考文献 芦部・92頁以下、憲法I・227頁以下

第 54 問

## 法の下での平等

実施日	/	/	/
チェック			

配点

3

出題年度

平成26年

同 第3問  
予 第2問

要求能力

知識

第2編

基本的人権

法の下での平等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. 日本国籍は重要な法的地位であり、父母の婚姻による嫡出子たる身分の取得は子が自らの意思や努力によっては変えられない事柄であることから、こうした事柄により国籍取得に関して区別することに合理的な理由があるか否かについては、慎重な検討が必要である。
- イ. 非嫡出子という身分は子が自らの意思や努力によって変えることはできないから、嫡出性の有無による法定相続分の区別の合理性については、立法目的自体の合理性及び当該目的と手段との実質的関連性についてより強い合理性の存否を検討すべきである。
- ウ. 尊属殺という特別の罪を設け、刑罰を加重すること自体は直ちに違憲とはならないが、加重の程度が極端であって、立法目的達成の手段として甚だしく均衡を失し、これを正当化し得べき根拠を見出し得ないときは、その差別は著しく不合理なものとして違憲となる。



第54問 正解	法の下の平等		正答率	同 62.0% 予 51.1%
	1 (同 94.9% 予 92.9%)	2 (同 65.8% 予 55.3%)	1 (同 96.6% 予 97.1%)	部分点 2問正解で 部分点1点

- ア ○ 国籍法違憲判決（最大判平20.6.4／百選 I [35]）は、「父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得するか否かということは、子にとっては自らの意思や努力によっては変えることのできない父母の身分行為に係る事柄」であり、「このような事柄をもって日本国籍取得の要件に関して区別を生じさせることに合理的な理由があるか否かについては、慎重に検討することが必要である」旨判示している。よって、本肢は正しい。
- イ × 婚外子差別規定違憲決定（最大決平25.9.4／百選 I [29]）は、非嫡出子という身分について、「父母が婚姻関係になかったという、子にとっては自ら選択ないし修正する余地のない事柄」とする一方、**相続制度をどのように定めるかは**、「それぞれの国の伝統、社会事情、国民感情」や「その国における婚姻ないし親子関係に対する規律、国民の意識等……を総合的に考慮した上で、……**立法府の合理的な裁量判断に委ねられている**」とし、「相続制度全体のうち、本件規定により嫡出子と嫡出でない子との間で生ずる法定相続分に関する区別が、合理的理由のない差別的取扱いに当たるか否かということ」については、「立法府に与えられた……**裁量権を考慮しても、そのような区別をすることに合理的な根拠が認められない場合には**、当該区別は、**憲法14条1項に違反するものと解するのが相当である。**」旨判示している。よって、法定相続分の区別の合理性については、立法目的自体の合理性及び当該目的と手段との実質的関連性についてより強い合理性の存否を検討すべきであるとする点で、本肢は誤っている。
- ウ ○ 尊属殺重罰規定違憲判決（最大判昭48.4.4／百選 I [28]）は、尊属殺を通常の殺人より嚴重に処罰することについて、「法律上、刑の加重要件とする規定を設けても、かかる差別的取扱いをもってただちに合理的な根拠を欠くものと断ずることはできず」、14条1項には違反しないが、「加重の程度が極端であって、……立法目的達成の手段として甚だしく均衡を失し、これを正当化しうべき根拠を見出しえないときは、その差別は著しく不合理なもの」として違憲となる旨判示している。よって、本肢は正しい。

以上より、正解はアから順に1, 2, 1となる。



第73問

配点

3

## 政教分離原則

実施日	/	/	/
チェック			

出題年度

平成23年

同第6問  
予

要求能力



政教分離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. 県知事の大嘗祭への参列は、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ことを目的とするものであり、その効果も、特定の宗教に対する援助、助長、促進又は圧迫、干渉等にはならず、政教分離規定に反しない。
- イ. 靖国神社及び護国神社は、憲法第89条にいう「宗教上の組織若しくは団体」に該当することは明らかであり、国又は機関が靖国神社や護国神社に玉串料等として公金を支出すれば、直ちに違憲となる。
- ウ. 町会は、地域住民によって構成される町内会組織であって、宗教的活動を目的とする団体ではなく、町会が地蔵像の維持管理を行う行為も宗教的色彩の希薄な伝統的習俗行事にとどまるから、市が地蔵像建立のために市有地を町会に無償提供した行為は、政教分離規定に反しない。

第2編

基本的人権

第 <b>73</b> 問 正解	<b>政教分離原則</b>			正答率	66.2%
	1 (80.7%)	2 (90.0%)	1 (86.7%)	部分点	2問正解で 部分点1点

- ア** ○ 判例（最判平14.7.11／百選 I [50]）は、**県知事の大嘗祭への参列**について、「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、干渉等になるものではないと認められる**」としている。よって、本肢は正しい。
- イ** × 判例（最大判平9.4.2／百選 I [48]）は、「靖国神社及び護国神社は憲法89条にいう**宗教上の組織又は団体に当たる**ことが明らかであるところ……本件玉串料等を靖国神社又は護国神社に前記のとおり奉納したことによってもたらされる県と靖国神社等とのかかわり合いが**我が国の社会的・文化的諸条件に照らし相当とされる限度を超えるものと解されるのであるから**、本件支出は、同条の禁止する公金の支出に当たり、違法というべきである」としており、公金を支出して靖国神社及び護国神社に玉串料を奉納することが89条に違反するか否かを目的効果基準に即して判断しているのであって、公金を支出すれば直ちに違憲となるとしているわけではない。よって、公金を支出すれば、直ちに違憲となるという点で、本肢は誤っている。
- ウ** ○ 判例（最判平4.11.16／百選 I [第5版] [53]）は、「町会は、その区域に居住する者等によって構成されたいわゆる町内会組織であって、**宗教的活動を目的とする団体ではなく、その本件各地蔵像の維持運営に関する行為も、宗教的色彩の希薄な伝統的習俗的行事にとどまっている**」ので、市が地蔵像建立のために市有地を町会に無償提供した行為は「憲法20条3項あるいは89条の規定に違反するものではない」としている。よって、本肢は正しい。

以上より、正解はアから順に1, 2, 1となる。

参考文献 芦部・162頁以下、憲法 I・324頁以下

第82問

## 表現の自由

実施日	/	/	/
チェック			

配点

3

出題年度

平成25年

同第6問  
予

要求能力

知識

第2編

基本的人権

表現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、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. 公務員としての行動に関する批判的論評が公務員の社会的評価を低下させる場合でも、その論評が専ら公益目的でなされ、かつ前提たる事実が主要な点において真実であることの証明があれば、論評としての域を逸脱していない限り、名誉毀損の不法行為は成立しない。
- イ. 新聞記事において批判を加えられた者が、名誉毀損の不法行為の成否にかかわらず、無料で反論文の掲載を当該新聞に求める権利については、公的事項に関する批判的記事の掲載をちゅうちょさせるおそれがあるので、具体的な法律がない場合には、これを認めることはできない。
- ウ. 憲法の禁ずる検閲とは、公権力が主体となって、表現物を対象とし、その全部又は一部の発表の禁止を目的として、表現物につき網羅的一般的に、発表前にその内容を審査した上で不相当と認めるものの発表を禁止することを、その特質として備えるものをいう。

第82問 正解	表現の自由			正答率	55.5%
	1 (88.7%)	1 (79.7%)	2 (75.5%)	部分点	2問正解で 部分点1点

ア ○ 特定の事実を基礎とする意見・論評の表明による名誉毀損の成否が争われた事件（最判平元.12.21 / 百選 I [70]）において、最高裁判所は、「公共の利害に関する事項について自由に批判，論評を行うことは、もとより表現の自由の行使として尊重されるべきものであり、その対象が公務員の地位における行動である場合には、右批判等により当該公務員の社会的評価が低下することがあっても、その目的が専ら公益を図るものであり、かつ、その前提としている事実が主要な点において真実であることの証明があったときは、人身攻撃に及ぶなど論評としての域を逸脱したものでない限り、名誉侵害の不法行為の違法性を欠くものというべきである。」と判示している。よって、本肢は正しい。

参考文献 長谷部・153頁，154頁

イ ○ 反論文掲載請求権の有無が問題となったサンケイ新聞事件（最判昭62.4.24 / 百選 I [82]）において、最高裁判所は、名誉毀損による不法行為が成立するか否かにかかわらず、自己が記事に取り上げられたというだけの理由で反論文を無料で掲載する権利である**反論権の制度**が認められると、「新聞を発行・販売する者にとっては、原記事が正しく、反論文は誤りであると確信している場合でも、あるいは反論文の内容がその編集方針によれば掲載すべきでないものであっても、その掲載を強制されることになり、また、そのために本来ならば他に利用できたはずの紙面を割かなければならなくなる等の負担を強いられるのであって、これらの負担が、**批判的記事、ことに公的事項に関する批判的記事の掲載をちゅうちょさせ、憲法の保障する表現の自由を間接的に侵す危険につながるおそれ**も多分に存する」とし、「不法行為が成立する場合にその者の保護を図ることは別論として、反論権の制度について具体的な成文法がないのに、……反論文掲載請求権をたやすく認めることはできない」と判示している。よって、本肢は正しい。

参考文献 芦部・179頁

ウ × 21条2項前段の「**検閲**」の**意義**が問題となった税関検査事件（最大判昭59.12.12 / 百選 I [73]）において、最高裁判所は、「憲法21条2項にいう『**検閲**』とは、**行政権が主体となって、思想内容等の表現物を対象とし、その全部又は一部の発表の禁止を目的として、対象とされる一定の表現物につき網羅的一般的に、発表前にその内容を審査した上、不適当と認めるものの発表を禁止することを、その特質として備えるものを指すと解すべきである。**」と判示している。よって、公権力が主体となつてとする点で、本肢は誤っている。

参考文献 芦部・201頁

以上より、正解はアから順に1, 1, 2となる。

第 103 問

配点

3

## 居住・移転の自由

実施日	/	/	/
チェック			

出題年度

平成 24 年

同 第6問  
予 一

要求能力

知識

居住・移転の自由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。なお、関連判例がある場合には、正誤は当該判例の趣旨に照らして判断しなさい。

- ア. 一定の伝染病の感染を防止するという目的から、都道府県知事が患者を強制的に隔離することは、居住・移転の自由における人身の自由の側面に向けられた直接的な規制といえるが、このような規制は、居住・移転の自由に対する必要な制約として是認される。
- イ. 転出入の際に市町村長への届出義務を課することは、居住・移転の自由におけるプライバシー権の側面に対する間接的な制約であるといえるが、住民の利便の増進に役立つものであり、制約を償うに足りる公共の利益が認められるので、このような制約は許される。
- ウ. 市町村長は、原則として転入届を受理しなければならない。ただし、市町村には住民の安全を確保する義務があるので、地域の秩序が破壊され住民の生命や身体が安全が害される危険性が高度に認められる場合には、転入届を受理しないことも許される。

第2編

基本的人権

第103問

## 居住・移転の自由

正答率 39.6%

正解

1 (89.6%) 1 (69.8%) 2 (59.3%)

部分点 2問正解で部分点1点

- ア ○ 感染症予防法では、法律で定められた感染症の患者等について「感染症のまん延を防止するために必要があると認めるとき」（感染症予防法18～20）には、強制入院・隔離することが認められている。当該措置は一定の感染症の患者に対する**居住・移転を直接的に制限することになるが、放置した場合に生ずる害悪発生の蓋然性が高く、規制の緊急性と必要性を認めるに足りる最小限度の措置として、合憲であると解されている。**よって、本肢は正しい。
- イ ○ 居住・移転の自由は、22条1項により保障される。もっとも、同条は「公共の福祉」によって制限しうることを明示しており、居住・移転の自由は、無制限に保障されるわけではなく、内在的制約を受ける。この点、転出入の際に市町村長への届出義務を課することは、自らの転出入に関する情報を公権力に開示する点で、**居住・移転の自由におけるプライバシー権の側面に対する間接的な制約に当たる。**しかし、届出義務の内容は、個人の内面に關わるような秘匿性の高い情報を含まず、保護の要請は特に強いものとはいえない。他方で、行政の円滑な運営を確保し**住民の利便と福祉の増進を図るといふ公共の利益が強く認められる。**したがって、転出入の届出義務を課すことは、居住・移転の自由が服する内在的制約の範囲内といえ、このような制約は許される。よって、本肢は正しい。
- ウ × 判例（最判平15.6.26）は、住民基本台帳に関する法令の規定及びその趣旨から、住民基本台帳は、「住民の居住関係の事実と合致した正確な記録をすることによって、住民の居住関係の公証、選挙人名簿の登録その他の住民に関する事務の処理の基礎とするものである」とする。そして、「市町村長……は、住民基本台帳法（以下「法」という。）の適用が除外される者以外の者から法22条……の規定による転入届があった場合には、その者に新たに当該市町村……の区域内に住所を定めた事実があれば、**法定の届出事項に係る事由以外の事由を理由として転入届を受理しないことは許されず、住民票を作成しなければならない**というべきである」とする。その上で、「地域の秩序が破壊され住民の生命や身体の安全が害される危険性が高度に認められるような特別の事情がある場合には、転入届を受理しないことが許される」との上告人の主張に対し、「実定法上の根拠を欠く主張といわざるを得ない」とする。よって、地域の秩序が破壊され住民の生命や身体の安全が害される危険性が高度に認められる場合には、転入届を受理しないことも許されるとする点で、本肢は誤っている。

以上より、正解はアより順に1, 1, 2となる。

参考文献 憲法I・462頁、判タ・1128号・368頁



第 98 問

## 職業選択の自由

実施日	/	/	/
チェック			

配点

3

出題年度

平成 24 年

同 第5問  
予 第3問

要求能力

知識

職業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、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. 職業活動の自由についても精神的自由についても、国の積極的な社会経済政策のために規制することが許されるのは同様であるが、前者の自由を規制する場合には立法府の裁量的判断が広く認められる点が異なる。
- イ. 憲法第22条第1項が「公共の福祉に反しない限り」という留保を伴っているのは、職業活動は社会的相互関連性が大きく、精神的自由と比較して公権力による規制の要請が強いことを強調するためである。
- ウ. 職業の許可制は自由に対する強力な制限であるから、その合憲性を肯定し得るためには、原則として重要な公共の利益のために必要かつ合理的な措置であることを要する。ただし、この要請は、個々の許可条件の合憲性判断においてまで求められるものではない。

第2編

基本的人権



第98問 正解	<b>職業選択の自由</b>		正答率	正 40.7% 誤 38.6%
	2 (正 59.3% / 誤 69.1%)	1 (正 75.3% / 誤 69.1%)	2 (正 80.2% / 誤 75.0%)	部分点 2問正解で 部分点1点

- ア** × 小売市場距離制限事件判決は、「憲法は、国の責務として積極的な社会経済政策の実施を予定しているものといえることができ、個人の経済活動の自由に関する限り、個人の精神的自由等に関する場合と異なって、右社会経済政策の実施の一手段として、これに一定の合理的規制措置を講ずることは、もともと憲法が予定し、かつ許容するところと解するのが相当である」としている（最大判昭47.11.22／百選I〔96〕）。よって、精神的自由についても、国の積極的な社会経済政策のために規制することが許されるのは同様であるとする点で、本肢は誤っている。
- イ** ○ 薬局開設距離制限事件判決は、「職業は、……その性質上、社会的相互関連性が大きいものであるから、職業の自由は、それ以外の憲法の保障する自由、殊にいわゆる精神的自由と比較して、公権力による規制の要請がたやすく、憲法22条1項が『公共の福祉に反しない限り』という留保のもとに職業選択の自由を認めたのも、とくにこの点を強調する趣旨にでたものと考えられる」としている（最大判昭50.4.30／百選I〔97〕）。よって、本肢は正しい。
- ウ** × 薬局開設距離制限事件判決は、職業の許可制につき、「その合憲性を肯定しうるためには、原則として、重要な公共の利益のために必要かつ合理的な措置であることを要」すると判示した上で、さらに「個々の許可条件については、更に個別的に右の要件に照らしてその適否を判断しなければならない。」としている（最大判昭50.4.30／百選I〔97〕）。よって、この要請は、個々の許可条件の合憲性判断においてまで求められるものではないとする点で、本肢は誤っている。

以上より、正解はアより順に2, 1, 2となる。

参考文献 芦部・104頁

第 109 問

配点

2

# 森林法共有林 分割制限事件

実施日	/	/	/
チェック			

出題年度

平成 24 年

 同 第7問  
 予 第4問

要求能力

知識

森林法共有林分割制限事件判決（最高裁判所昭和62年4月22日大法廷判決，民集41巻3号408頁）に関する次のアからウまでの各記述について，当該判決の趣旨に照らして，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，私有財産制度を保障しているのみでなく，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しているが，それ自体に内在する制約があるほか，社会全体の利益を図るための規制により制約を受ける。
- イ．財産権規制の目的には，社会政策及び経済政策上の積極的なものから，安全の保障や秩序の維持等の消極的なものまで種々様々なものがあり得るが，森林法の共有林分割請求権を制限する規定は積極目的による規制である。
- ウ．財産権規制の目的が公共の福祉に合致しないことが明らかであるか，規制手段が規制目的を達成する手段として必要性や合理性に欠けていることが明らかであって，立法府の判断が合理的裁量の範囲を超えるものとなる場合に限り，当該規制立法は違憲となる。

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×

第2編

基本的人権

第109問

## 森林法共有林分割制限事件

正答率

同	49.5%
予	46.5%

正解

3

部分点

—

- ア ○ 森林法共有林分割制限事件判決は、憲法29条につき「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ともに、社会全体の利益を考慮して財産権に対し制約を加える必要性が増大するに至ったため、立法府は公共の福祉に適合する限り財産権について規制を加えることができる」としている（最大判昭62.4.22／百選I〔101〕）。よって、本肢は正しい。
- イ × 森林法の共有林分割請求権を制限する規定の立法目的につき、本判決は「森林の細分化を防止することによって森林経営の安定を図り、ひいては森林の保続培養と森林の生産力の増進を図り、もって国民経済の発展に資することにあると解すべき」である（最大判昭62.4.22／百選I〔101〕）とし、立法目的が積極目的であるということは明確には述べていない。学説からは、この判例は規制目的二分論を採用せずに事案を処理したものと評価されている。よって、森林法の共有林分割請求権を制限する規定は積極目的による規制であるとする点で、本肢は誤っている。
- ウ ○ 森林法共有林分割制限事件判決は、薬局開設距離制限事件判決（最大判昭50.4.30／百選I〔97〕）を引用し、「財産権に対して加えられる規制が憲法29条2項にいう公共の福祉に適合するものとして是認されるべきものであるかどうかは、規制の目的、必要性、内容、その規制によって制限される財産権の種類、性質、及び制限の程度等を比較考量して決すべきものであるが、……立法の規制目的が前示のような社会的理由ないし目的に出たとはいえないものとして公共の福祉に合致しないことが明らかであるか、又は規制目的が公共の福祉に合致するものであっても規制手段が右目的を達成するための手段として必要性もしくは合理性に欠けていることが明らかであって、そのため立法府の判断が合理的裁量の範囲を超えるものとなる場合に限り、憲法29条2項に違反するものとしてその効力を否定することができる」とした（最大判昭62.4.22／百選I〔101〕）。よって、本肢は正しい。

以上より、ア○イ×ウ○となり、正解は3となる。

参考文献 芦部・234頁以下

第 111 問

配点

3

## 適正手続の保障

実施日	/	/	/
チェック			

出題年度

平成23年

同 第12問  
予 第6問

要求能力



第2編

基本的人権

憲法第31条に関する次のアからウまでの各記述について、aの見解からbの見解が導き出せる場合には1を、導き出せない場合には2を選びなさい。

- ア. a. 憲法第31条は、文字どおり、刑罰を科する場合には、法律で定める手続によらなければならないという要求のみを規定したものである。  
b. 条例は地方公共団体が制定する自主立法であるから、刑罰を科する場合の手続を条例で定めることも許される。
- イ. a. 憲法第31条は、刑罰を科する場合の手続が法律で定められなければならないということと、手続が適正なものでなければならないということを規定したものである。  
b. 憲法第31条は、罪刑法定主義を定めた規定ではなく、その根拠は憲法の別の条文に求めなければならない。
- ウ. a. 憲法第31条は、刑罰を科する場合の手続の法定とその適正のみならず、実体の法定とその適正をも要求する規定である。  
b. 処罰の必要性及び合理性、罪刑の均衡を要求する根拠は、憲法第31条に求められる。

第 111 問 正解	<b>適正手続の保障</b>			正答率	同 42.4% 予 35.8%
	2	1	1	部分点	2問正解で 部分点1点
	(同 70.8%) (予 68.1%)	(同 58.9%) (予 51.9%)	(同 93.3%) (予 92.1%)		

憲法31条にいう「法律の定める手続」の意味をめぐって、手続の法定を要求するのみとする説（手続法定説）、手続の法定とその内容の適正さを要求するとする説（適正手続説）、手続と実体の法定を要求するとする説（手続・実体法定説）、手続と実体の法定及び手続の適正さを要求すると解する説（適正手続・実体法定説）、**手続、実体の法定及び手続、実体の適正さ**を要求する説（適正手続・適正実体説）がある。

**ア 導き出せない**

aの見解（手続法定説）は、文字通り刑事手続において、科刑の手続の法定のみを要求している。本肢では、地方公共団体が制定する自主立法である条例が、憲法31条の「法律」に含まれるかが問題となる。この点、**憲法31条にいう「法律」は、形式的意味の法律**を指すと解されている。それゆえ、aの見解によったとしても、**刑事手続に関する定めは、国会によって制定される法律によってしかなしえず**、「条例で定めること」は許されない。よって、本肢において、aの見解からbの見解は導き出せない。

**イ 導き出せる**

aの見解（適正手続説）は、**刑罰法規の内容面について31条は言及していないとするものであるため**、手続の法定、手続の適正さだけでなく、実体の法定、実体の適正さまで必要であるとする罪刑法定主義については、**別の条文に根拠を求める必要が出てくる**。そうすると、bの見解は、aの解釈と矛盾せず導き出すことができると考えられる。よって、本肢において、aの見解からbの見解が導き出せる。

**ウ 導き出せる**

aの見解（適正手続・適正実体説）は、**刑罰法規の内容面についても31条が及ぶとするものであるから、処罰の必要性及び合理性、罪刑の均衡といった、刑罰法規の内容面に関する要求は、31条に基づくものであると解釈される**。そうすると、aの見解はbの見解と矛盾せず、導き出すことができると考えられる。よって、本肢において、aの見解からbの見解が導き出せる。

以上より、正解はアから順に2, 1, 1となる。

参考文献 芦部・243頁以下、憲法I・409頁以下

第 130 問

配点

3

## 教育を受ける権利

実施日	/	/	/
チェック			

出題年度

平成20年 同第8問

要求能力



第2編

基本的人権

学校教育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. 国は、必要かつ相当と認められる範囲において、教育内容について決定する権能を有し、教育の目的を遂行するに必要な諸条件を整備確立するため、教育の内容や方法について遵守すべき基準を設定できる。しかし、それは、教育における機会均等の確保と全国的な一定水準の維持という目的のために必要かつ合理的と認められる大綱的なものにとどめられるべきである。
- イ. 高等学校教育においても、国は、教育の内容及び方法について遵守すべき基準を定立する必要があるが、教科書を使用しなければならないとする学校教育法の規定は、高等学校については訓示規定と解される。なぜなら、高等学校においては、生徒の側に学校を選択する余地や教育内容を批判する能力が相当程度あり、教育の具体的な内容や方法については、教師の裁量も尊重する必要があるからである。
- ウ. 憲法第26条第2項後段の義務教育の無償の規定は、直接には、普通教育の対価を徴収しないこと、すなわち、授業料の不徴収を定める趣旨である。ただし、教科書、学用品等の授業料以外の費用については、国の財政等の事情を考慮して立法により無償と定められた場合に、その限度で、同項の義務教育の無償の内容となる。



第130問

## 教育を受ける権利

難易度

★★★

正解

1 2 2

部分点

2問正解で部分点2点  
1問正解で部分点1点

- ア ○** 旭川学テ事件判決（最大判昭51.5.21／百選Ⅱ〔140〕）は、「国は、国政の一部として広く適切な教育政策を樹立、実施すべく、また、しうる者として、憲法上は、あるいは子ども自身の利益の擁護のため、あるいは子どもの成長に対する社会公共の利益と関心にこたえるため、必要かつ相当と認められる範囲において、教育内容についてもこれを決定する権能を有する。」と判示している。したがって、本肢前段は正しい。さらに、同判決は、「国の教育行政機関が法律の授権に基づいて義務教育に属する普通教育の内容及び方法について遵守すべき基準を設定する場合には、**右教育における機会均等の確保と全国的な一定の水準の維持という目的のために必要かつ合理的と認められる大綱的なそれにとどめられるべきものと解しなければならない**」と判示している。したがって、本肢後段も正しい。よって、本肢は正しい。
- イ ×** 伝習館高校事件判決（最判平2.1.18／百選Ⅱ〔141〕）は、高等学校教育においては、教師が生徒に相当な影響力を有し、生徒はいまだ教師の教育内容を批判する十分な能力を備えておらず、教師を選択する余地も大きくはないことから、「**国が、教育の一定水準を維持しつつ、高等学校教育の目的達成に資するために、高等学校教育の内容及び方法について遵守すべき基準を定立する必要があり、特に法規によってそのような基準が定立されている事柄については、教育の具体的内容及び方法につき高等学校の教師に認められるべき裁量にもおのずから制約が存する**」と判示している。よって、教科書を使用しなければならないとする学校教育法の規定は、高等学校については訓示規定と解されるとする点で、本肢は誤っている。
- ウ ×** 教科書費国庫負担請求事件判決（最大判昭39.2.26／百選Ⅱ〔A6〕）は、26条2項後段の義務教育の無償制度につき、「教育提供に対する対価は授業料を意味するものと認められるから、同条項の無償とは授業料不徴収の意味と解するのが相当である。……憲法の義務教育は無償とするとの規定は、授業料のほかに、教科書、学用品その他教育に必要な一切の費用まで無償としなければならないことを定めたものと解することはできない」とし、「国が保護者の教科書等の費用の負担についても、これをできるだけ軽減するよう配慮、努力することは望ましいところであるが、それは、**国の財政等の事情を考慮して立法政策の問題として解決すべき事柄であって、憲法の前記法条の規定するところではない**というべきである」と判示している。よって、立法により無償と定められた場合に、その限度で、同項の義務教育の無償の内容となるとする点で、本肢は誤っている。

以上より、正解はアから順に1, 2, 2となる。

参考文献 芦部・273頁以下、憲法I・516頁以下



第 119 問

## 郵便法違憲判決

実施日	/	/	/
チェック			

配点

2

出題年度

平成 24 年

同 第 10 問  
予 第 5 問

要求能力

知識

郵便法違憲判決（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）に関する次のアからウまでの各記述について，当該判決の趣旨に照らして，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17条は，公務員の不法行為による国又は公共団体の損害賠償責任を免除又は制限する法律が立法権の裁量を逸脱したものである場合には，これを違憲無効とする効力を持つ規定である。
- イ．書留郵便物について，郵便業務従事者の故意又は重大な過失によって損害が生じた場合に，国の損害賠償責任を全面的に免除する立法は違憲無効であるが，法律で国が負担すべき賠償額に一定の制限を付することは許される。
- ウ．特別送達郵便物について，郵便業務従事者の故意又は重大な過失によって損害が生じた場合に，国の損害賠償責任を免除又は制限する立法は違憲無効であるが，軽過失にとどまる場合には，国の損害賠償責任を免除又は制限することも許される。

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×

第2編

基本的人権

第119問

## 郵便法違憲判決

正答率 同 18.1%  
予 14.9%

正解

4

部分点 —

- ア ○ 郵便法違憲判決は、憲法17条が「保障する国又は公共団体に対し損害賠償を求める権利については法律による具体化を予定している」としながらも、それは「**立法府に無制限の裁量権を付与するといった法律に対する白紙委任を認めているものではない**」としている（最大判平14.9.11／百選Ⅱ〔133〕）。すなわち、本肢のように、公務員の不法行為による国又は公共団体の損害賠償責任を免除等する法律が立法権の裁量を逸脱したものである場合には、違憲無効といえる。よって、本肢は正しい。
- イ × 郵便法違憲判決は、「書留郵便物について、郵便業務従事者の故意又は重大な過失による不法行為に基づき損害が生じ」た場合に、「国の損害賠償責任を免除し、又は制限しなければ法1条に定める目的を達成することができないとは到底考えられず」「不法行為に基づく国の損害賠償責任を……制限している部分」は憲法17条に違反するとする（最大判平14.9.11／百選Ⅱ〔133〕）。すなわち、**郵便法が、不法行為に基づく国の損害賠償責任を免除する部分だけでなく、責任を制限している部分についても、憲法17条に違反し、無効と判断している**。よって、法律で国が負担すべき賠償額に一定の制限を付することは許されるとする点で、本肢は誤っている。
- ウ × 郵便法違憲判決は、特別送達郵便物について、「郵便業務従事者の軽過失による不法行為から生じた損害の賠償責任を肯定したからといって、直ちに」郵便法1条「の目的の達成が害されるということはできず」、国家賠償法に基づく国の損害賠償責任を免除し、又は制限している部分は、憲法17条に違反するとしている（最大判平14.9.11／百選Ⅱ〔133〕）。よって、軽過失にとどまる場合には、国の損害賠償責任を免除又は制限することも許されるとする点で、本肢は誤っている。

以上より、ア○イ×ウ×となり、正解は4となる。

参考文献 芦部・259頁

第 13 問

## 天皇の地位・権能

実施日	/	/	/
チェック			

配点

2

出題年度

平成22年 同 第13問

要求能力



天皇の地位又は権能に関する次のアからウまでの各記述について、明らかに誤っている記述をすべて挙げたものを、後記1から7までの中から選びなさい。

ア. 天皇の国事行為に関する最高裁判所の判例によれば、内閣の「助言」とは内閣から天皇への事前の申出であり、「承認」とは天皇の行為が「助言」の趣旨に合致するものであると事後に認めることであって、いずれも閣議により決定しなければならないとされている。

イ. 天皇の「象徴としての行為」を認める立場からは、天皇が全国植樹祭に出席すること及び魚類学の研究成果を公表することは、いずれも「象徴としての行為」に該当することとなるので、内閣の助言と承認により行われなければならない。

ウ. 天皇に対する刑事訴追の可否については憲法上も法律上も明文の定めがないが、摂政や国事行為の臨時代行の委任を受けた皇族がその在任中あるいはその委任がされている間「訴追されない」とする法律の規定から類推して、天皇に対する刑事訴追は許されないものと解される。

1. アイウ    2. アイ    3. アウ    4. イウ    5. ア    6. イ    7. ウ

第13問

## 天皇の地位・権能

正答率

59.6%

正解

2

部分点

—

## ア 明らかに誤っている

7条本文における「助言と承認」に関しては、まず「その両者を必要とするか」について争いがあるところである。もっとも、この点について言及した最高裁判所判決はなく（なお、解散の効力が争われた苫米地事件の第一審（東京地判昭28.10.19）、控訴審（東京高判昭29.9.22）ではその両者を必要としている）、また、「双方について閣議決定を必要」とする最高裁判所判決もない。よって、最高裁が内閣の助言と承認について判断しているとする点で、本肢は明らかに誤っている。

## イ 明らかに誤っている

天皇についても純粋な私的な行為を行うことが当然認められており、かかる場合には「国事行為」に該当しないため、7条本文における「助言と承認」は不要となる。本肢における「天皇が全国植樹祭に出席すること」「魚類学の研究成果を公表すること」は、いずれも純粋な私的な行為というべきであり、「象徴としての行為」に該当しない。よって、いずれも「象徴としての行為」に該当することとなるので、内閣の助言と承認により行わなければならないとする点で、本肢は明らかに誤っている。

## ウ 明らかに誤っているとはいえない

天皇の刑事裁判権が及ぶかについて明確にした判例はない（民事裁判権につき最判平元.11.20、結論として否定）。もっとも、皇室典範21条が「摂政」につき、国事行為の臨時代行に関する法律6条が「臨時代行の委任を受けた皇族」につき、不訴追特権を定めていることを根拠に、**天皇に対する刑事訴追は認められないとするのが一般である**。よって、本肢は明らかに誤っているとはいえない。

以上より、明らかに誤っている肢はアとイであり、正解は2となる。

参考文献 芦部・48頁以下・51頁、憲法I・111頁・117頁・137頁

第 159 問

## 政党

配点

3

出題年度

平成19年 同第12問

要求能力

知識

実施日	/	/	/
チェック			

政党に関する次のアからエ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. 日本国憲法において、政党について直接規定する条文はない。憲法第21条第1項の言論の自由の中で、政党を新たに設立する自由、政党に加入する自由、そして政党を脱退する自由が保障されている。
- イ. 政党を憲法で直接規定することには、問題もある。なぜなら、それによって、政党の公的機関性が強まり、「戦う民主主義」の名の下に、法律によって党内民主主義を規制したり、反民主主義政党を排除したりするおそれも出てくるからである。
- ウ. 国民と議会を媒介する組織として政党が発達しており、政党が国家意思の形成に事実上主導的な役割を演じる「政党国家」現象が生じている。そのような状況においては、政党の数と構造が政治体制の在り方を左右するといえる。
- エ. 法律上は、政党法を始めとして、政治資金規正法、政党助成法、政党交付金の交付を受ける政党等に対する法人格の付与に関する法律、公職選挙法などの法律で、それぞれの法律の目的に応じて政党に関する規定が置かれている。

第159問

政党

難易度

★★★

正解

2 1 1 2

部分点

3問正解で  
部分点1点

- ア × 憲法は政党について明文で定めず、これに特別の地位は与えていない。しかし、政党の憲法上の根拠は21条1項所定の結社の自由にある。ゆえに、結社の自由の一内容として、団体を設立する自由、団体に加入する自由、そして団体を脱退する自由が認められるのに対応して、本肢のような自由が認められる。よって、結社の自由ではなく、言論の自由の中で、政党を新たに設立する自由等が保障されているとする点で、本肢は誤っている。
- イ ○ 政党を、代表民主制が機能するうえで不可欠の役割を果たすものであるとして、憲法に取り込む例がある。その取り込み方の一例として、ドイツ連邦共和国基本法のように、自由で民主的な基本秩序、憲法的秩序を積極的に擁護し、これに反するものを制約する「戦う民主主義」がある。戦う民主主義は直接には内心の自由そのものを規制するものではないが、思想がしばしばその表明としての外部的行為を伴うものであることからすると、思想の自由を規制する働きをする危険がある。またそもそも相対主義的世界観を本旨とする伝統的な民主主義観の考え方は異なるとして批判される。そうすると、本肢の「法律によって党内民主主義を規制したり、反民主主義政党を排除したりするおそれ」は思想の自由の規制に至った具体例と考えられる。よって、本肢は正しい。
- ウ ○ 規律を伴った組織政党が政治の中心的主体となり、この政党を通じて権力分立が形骸化される傾向を**政党国家現象**という。政党国家現象の下では政治体制のあり方を政党の数と構造が決する。例えば、イギリスのような二大政党制では議院内閣制の下、選挙で勝利した政党が立法権と行政権を手にする。他方、第3・第4共和制フランスでは、多党制の下、行政権・立法権を独占するほどの強固な連立を組めず、強固な内閣が組めなかったので議会優位の構造が続いたといった例がある。よって、本肢は正しい。
- エ × 日本において、政党法という法律はそもそも存在しない。他方、政治資金規正法、政党助成法、政党交付金の交付を受ける政党等に対する法人格の付与に関する法律、公職選挙法などの法律において、それぞれの法律の目的に応じて政党に関する規定が置かれている。よって、政党法を始めとする点で、本肢は誤っている。

以上より、正解はアから順に2, 1, 1, 2となる。

参考文献 芦部・289頁以下、憲法Ⅱ・52頁以下・55頁以下

第 164 問

配点

3

## 比例代表制下の 国会議員の党籍変動

実施日	/	/	/
チェック			

出題年度

平成 23 年

 同 第 15 問  
 予 第 7 問

要求能力



比例代表制度の下における国会議員の政党間の移動に関する次のアからウまでの各記述について、bの见解がaの见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. 比例代表制によって選出された国会議員が当該政党の所属でなくなった場合、当該議員は議席を喪失する。  
 b. 実際には有権者は選挙において政党を重視しており、全国民の代表であることも公的役割を担う政党への所属を前提としている。
- イ. a. 比例代表制によって選出された国会議員が当該政党の所属でなくなった場合でも、当該議員は議席を喪失しない。  
 b. 比例代表制はあくまでも議員の選出方法に過ぎず、一旦選出されれば個々の議員は全国民の代表である。
- ウ. a. 比例代表制によって選出された国会議員が自発的に当該政党の所属でなくなった場合に限り、当該議員は議席を喪失する。  
 b. 比例代表選出の国会議員であっても、政党から自由に意思を形成できる全国民の代表である。

第 3 編

統治機構



第164問

## 比例代表制下の国会議員の党籍変動

正答率

同	86.1%
予	80.6%

正解

1	(同 95.3%) (予 95.3%)	1	(同 96.6%) (予 96.4%)	2	(同 92.0%) (予 86.0%)
---	------------------------	---	------------------------	---	------------------------

部分点

2問正解で 部分点1点
----------------

## ア 根拠となっている

aの見解は、議席喪失説である。この説は、比例代表選挙は政党中心の選挙であり、政党を基礎にその得票数に比例して議席配分を行うものであるから、**当選人として議員の身分を取得したときに保持していた党籍を失った者は、当然に議員資格を喪失すると解する。**この説は、当選時の党籍を有していることが比例代表制における「全国民を代表する選挙された議員」(43 I)の要件であると解している。よって、bの見解がaの見解の根拠となっている。

## イ 根拠となっている

aの見解は、議席保有説である。この説は、比例代表制の下では、確かに、政党に所属し、当選人となることによって議員資格を獲得しうるが、しかし、いったん選任された以上は、その選出方法のいかんにかかわらず、議員はすべて「全国民を代表する」(43 I)ものと解すべきであり、**後にその党籍を失ったとしても、議員たる身分に変動は生じないと解する。**よって、bの見解がaの見解の根拠となっている。

## ウ 根拠となっていない

aの見解は、議席保有説を基礎とし、議員の自発的な党籍変更、党籍離脱に限って、議員としての身分を喪失させる規定を設けても、「自由委任」の原則に反しないとする修正説である。しかし、比例代表選出の国会議員であっても、政党から自由に意思を形成できる全国民の代表であるとするbの見解からすれば、国会議員が自発的に所属政党から離脱したからといって当該議員は議席を喪失しないはずである。よって、bの見解はaの見解の根拠となっていない。

以上より、正解はアから順に1, 1, 2となる。

参考文献 芦部・292頁以下、憲法Ⅱ・66頁以下

第 149 問

## 衆議院の優越

実施日	/	/	/
チェック			

配点

3

出題年度

平成 24 年

同 第 15 問  
予 第 9 問

要求能力

知識

衆議院の優越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. 衆議院と参議院を比較すると、衆議院の方が議員の任期が短く、また解散により必要な場合には民意を問える地位にある点で、相対的に見て、その時々  
の民意をより反映しているといえることが衆議院優越の根拠であると解される。
- イ. 衆議院が可決した法律案を参議院が可決しなかった場合には、衆議院が出席議員の3分の2以上の多数で再び可決して法律として成立させることができるが、衆議院の再議決の前には両院協議会を開くことが憲法上求められている。
- ウ. 憲法は条約について、内閣が締結権を有するとしながらも、国会による承認を経ることを求めている。その際には、案件を先に衆議院に提出しなければならず、また議決についても、法律案の場合よりも衆議院の強い優越性が認められている。

第3編

統治機構

第149問 正解	衆議院の優越			正答率	正 70.3% 予 68.4%
	1 (正 97.8% 予 96.5%)	2 (正 76.9% 予 79.0%)	2 (正 89.6% 予 86.7%)	部分点	2問正解で 部分点1点

- ア ○ 日本国憲法は、衆議院と参議院との関係について、衆議院に優越的な地位を認めている（59 II，60，61，67 II など）。これを衆議院の優越という。衆議院に優越的な地位が認められる根拠は、衆議院の方が参議院よりも任期が短く、また衆議院には解散制度があることから、解散後に実施される衆議院議員総選挙により国民の意思を問いきることができるので、より国民の意思を直接的に反映しているといえる点にある。よって、本肢は正しい。
- イ × 衆議院で可決した法律案を参議院が可決しなかった場合、衆議院で出席議員の3分の2以上の多数で再び可決したときは、法律となる（59 II）。この場合の衆議院による再議決の前における両院協議会の開催は任意であり、開催の決定権は衆議院にある（同 III）。よって、法律案について衆議院の再議決の前には両院協議会を開くことが憲法上求められているとする点で、本肢は誤っている。なお、予算の議決、条約の承認、内閣総理大臣の指名については、衆議院の議決と参議院の議決が異なった場合に、両院協議会を開くことが憲法上求められている（60 II，61，67 II）。
- ウ × 条約の締結は内閣の職務であるが、事前、時宜によっては事後に国会の承認を経る必要がある（73③）。条約の締結に必要な国会の承認について、憲法は、予算について両議院の議決が異なる場合と衆議院の可決後に参議院が議決しない場合における衆議院の議決の優越に関する規定（60 II）のみを準用し（61）、衆議院の予算先議権の規定（60 I）を準用していない。つまり、条約の承認についての案件は、先に参議院に提出してもかまわない。よって、条約の承認についての案件を先に衆議院に提出しなければならないとする点で、本肢は誤っている。なお、条約の承認に関する衆議院の優越については、参議院が衆議院と異なった議決をした場合に衆議院の再議決を経ることなく衆議院の議決が国会の議決となる点で、法律案の場合よりも衆議院の強い優越性が認められている（61，60 II，59 II 参照）。

以上より、正解はアより順に1，2，2となる。

参考文献 憲法 I ・ 88 頁 ・ 135 頁

第 171 問

## 衆議院解散権

実施日	/	/	/
チェック			

配点

2

出題年度

平成21年 同 第15問

要求能力

知識

衆議院解散権に関する次のアからエまでの各記述について、正しいもの二つの組合せを、後記1から6までの中から選びなさい。

- ア. 憲法第7条で挙げられた国事行為はもともと形式的・儀礼的行為であるから、同条により内閣の衆議院解散権を根拠付けることはできないという説によれば、解散は衆議院が自律的に決定したときにのみ可能であるということになる。
- イ. 内閣が衆議院解散を決定できるのは憲法第69条所定の場合に限るという説によれば、解散は新たな政治問題が生じた場合に国民の判断を求める制度であるということになる。
- ウ. 日本国憲法は議院内閣制を採っていると理解できるから、この制度の本質からして内閣には自由な解散権が認められるという説に対しては、議院内閣制の概念は一義的ではないという批判がなされている。
- エ. 現在の実務は、内閣の自由な衆議院解散権を憲法第7条で根拠付けているが、最高裁判所は、これが妥当な憲法解釈であるか否かについて判断を示していない。

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

第171問

## 衆議院解散権

難易度

★☆☆

正解

6

部分点

—

- ア** × 憲法7条により衆議院解散権を根拠付けることはできないとする本肢の説に立っても、衆議院解散権の根拠を憲法69条や議院内閣制、行政の概念（解散権は、立法でも司法でもないため、行政に含まれる（控除説））に求める説に立てば、内閣による衆議院の解散が可能となる。よって、解散は衆議院が自律的に決定したときにのみ可能であるとする点で、本肢は誤っている。
- イ** × 内閣が衆議院解散を決定できるのは憲法69条所定の場合に限るという本肢の説によれば、たとえ国民の判断を求めるべき新たな政治問題が生じても、69条所定の場合（衆議院において内閣の不信任決議案が可決され、又は信任決議案が否決された場合）でなければ、内閣は衆議院解散を決定できない。そのため、本肢の説は、解散を新たな政治問題が生じた場合に国民の判断を求める制度とは捉えていない。よって、本肢は誤っている。
- ウ** ○ 解散権の根拠を議院内閣制という制度に求める説は、議院内閣制においては内閣に自由な解散権が認められるのが通例であるところ、日本国憲法は議院内閣制を採用したから、日本国憲法の下における内閣には自由な解散権が認められる、と説く。この説は、次のように批判される。第1に、議会優位の構造が進むにつれて、政府の解散権を制限し、極限的には否定するような議院内閣制も生じてきているから、議院内閣制において内閣に自由な解散権が認められるのが通例であるといえるかが疑問である。第2に、仮に議院内閣制において内閣に自由な解散権が認められるのが通例であるとしても、日本国憲法がそのような議院内閣制を採用したかどうかは、内閣に自由な解散権があることを根拠づけえたとき、はじめていえることである。これら2つの批判は、ともに議院内閣制の多義性に起因するものである。よって、本肢は正しい。
- エ** ○ 憲法下における最初の衆議院の解散は69条に基づいて行われ、その後3回程、69条に基づく衆議院の解散が行われたが、それ以外の解散はすべて7条3号に基づいて行われており、現在の実務は、内閣の衆議院解散権を7条3号で根拠付けているといえる。そして、7条3号に基づく衆議院の抜き打ち解散の合憲性が争点となった苦米地事件判決（最大判昭35.6.8／百選Ⅱ〔196〕）は、「現実に行われた衆議院の解散が、その依拠する憲法の条章について適用を誤ったが故に、法律上無効であるかどうか、これを行うにつき憲法上必要とせられる内閣の助言と承認に瑕疵があったが故に無効であるかどうかのごときことは裁判所の審査権に服しない」旨判示し、統治行為論に依拠してこの問題について判断を示さなかった。よって、本肢は正しい。

以上より、正しい肢はウとエであり、正解は6となる。

参考文献 芦部・48頁以下・334頁以下、憲法Ⅱ・213頁以下



第 188 問

配点

2

# 裁判官に対する 懲戒と裁判の公開

実施日	/	/	/
チェック			

出題年度

平成21年 同第16問

要求能力



次の文章は、最高裁判所平成10年12月1日大法廷決定（民集52巻9号1761頁）の中で、裁判官に対する懲戒と憲法第82条第1項との関係について論じた部分を要約したものである。次のアからウまでの各記述につき、この見解に対する批判となり得る場合には○を、批判となり得ない場合には×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。

「憲法第82条第1項は、裁判の対審及び判決は公開の法廷で行わなければならない旨を規定しているが、右規定にいう『裁判』とは、現行法が裁判所の権限に属するものとしている事件について裁判所が裁判という形式をもってする判断作用ないし法律行為のすべてを指すのではなく、そのうちの固有の意味における司法権の作用に属するもの、すなわち、裁判所が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実体的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ついての裁判のみを指すものと解すべきである。そして、裁判官に対する懲戒は、裁判所が裁判という形式をもってすることとされているが、一般の公務員に対する懲戒と同様、その実質においては裁判官に対する行政処分の性質を有するものであるから、裁判官に懲戒を課する作用は、固有の意味における司法権の作用ではなく、懲戒の裁判は、純然たる訴訟事件についての裁判には当たらないことが明らかである。したがって、分限事件については憲法第82条第1項の適用はないものというべきである。」

- ア. 裁判官に対する懲戒の裁判が行政処分の実質を有するとすれば、被処分者は裁判を受ける権利に基づきそれに対し不服の裁判を提起することができ、その裁判の対審及び判決は公開法廷で行われなければならない。
- イ. 裁判官に対する懲戒の裁判を非公開にすることは、裁判官の身分保障の弱体化を招き、司法権の独立が侵害されるおそれがある。
- ウ. 裁判官に対する懲戒の裁判が、固有の意味における司法権の作用ではないとしても、これを公開することで裁判の公正・中立に対する国民の信頼が確保されることを見過ごしている。

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×

第3編

統治機構

第 188 問

## 裁判官に対する懲戒と裁判の公開

難易度

★★★

正解

1

部分点

—

## ア ○ 批判となり得る

判例（最大決平10.12.1／百選Ⅱ〔183〕，寺西判事補事件）の多数意見に対しては，①裁判官に対する懲戒の裁判が行政処分の実質を有するとすれば，最高裁が当該懲戒に対する抗告事件を非訟事件手続法に基づき非公開で処理することは，上級行政機関の行う再審査手続と大差がなく，**76条2項の趣旨に反する**。また，②一般の公務員に対する懲戒が行政処分となされると行政不服審査を経た上で司法審査による救済の道が開かれていることとの**均衡**からも，裁判官の懲戒処分については裁判を受ける権利に基づき不服の裁判を提起することができる，と批判することができる。さらに，③懲戒処分が行政処分としての実質を有する裁判という形式で行われる点を捉えるならば，懲戒の裁判という一つの行為をするにあたって裁判所が行政機関としての役割と司法機関としての役割とを果たしているとみることができる。このような懲戒の裁判についての裁判所の役割の二面性の結果，利害の相反が想定され，被処分者及び外部の一般国民からみて**司法的判断者としての公正・中立に不信感を抱かれる**ことになる。このことにかんがみれば，裁判所は，公開法廷において，直接主義・口頭主義の原則の下に審理を尽くすべきである，と批判することができる。上記判例の法廷意見に対する尾崎行信裁判官の反対意見もこれと同様の趣旨であると解される。よって，本肢は批判となり得る。

## イ ○ 批判となり得る

懲戒の裁判において，裁判所は，懲戒権者としての側面と司法的判断者としての側面とを併有するため，懲戒の裁判を非公開にて行うことは，裁判の公正さと裁判への信頼の確保の要請にもとるものであるといえる。すなわち，裁判官に対する裁判を非公開で行うことは，当該裁判の公正さにもとるものであるがゆえに，裁判官の身分保障の弱体化を招き，ひいては司法の独立を侵害するおそれがある。よって，本肢は批判となり得る。

## ウ ○ 批判となり得る

肢アにおいて述べたとおり，懲戒の裁判についての裁判所の役割の二面性の結果，利害の相反が想定され，被処分者及び外部の一般国民からみて**司法的判断者としての公正・中立に不信感を抱かれる**ことになる。このような裁判の公正・中立に対する国民の信頼は，裁判官の懲戒の裁判を公開することによって確保されるといえる。よって，本肢は批判となり得る。

以上より，ア○イ○ウ○となり，正解は1となる。

参考文献 芦部・282～283頁，憲法Ⅱ・246頁以下・264頁以下



第214問

## 違憲審査制

実施日	/	/	/
チェック			

配点

2

出題年度

平成23年

同第18問  
予第10問

要求能力

知識

違憲審査制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81条は、当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する争訟事件を解決するのに必要な限度で、裁判所に違憲審査権を付与した規定である。したがって、裁判所にはいわゆる客観訴訟において違憲審査を行う権限はない。
- イ．憲法は国の最高法規であってこれに反する法律命令等はその効力を有さず、裁判官は憲法及び法律に拘束され、憲法を尊重擁護する義務を負う。したがって、最高裁判所に限らず下級裁判所の裁判官も違憲審査の権限を有する。
- ウ．憲法第81条が「一切の法律，命令，規則又は処分」という場合の「処分」とは、統治機関の行為の意味である。したがって、これには行政機関の行政処分のみならず、裁判所の判決も含まれる。

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×

第3編

統治機構

第214問 正解	違憲審査制	正答率	同 56.2% 予 56.2%
	5	部分点	—

- ア × 判例（最大判昭27.10.8／百選Ⅱ〔193〕，警察予備隊違憲訴訟）は，違憲審査の対象につき，「わが現行の制度の下においては，特定の者の具体的な法律関係につき，紛争の存する場合においてのみ裁判所にその判断を求めることができるのであり，裁判所がかような具体的事件を離れて抽象的に法律命令等の合憲性を判断する権限を有」しないとしている。したがって，本肢前段は正しい。他方，最高裁判所も，津地鎮祭判決（最大判昭52.7.13／百選Ⅰ〔46〕）をはじめ多数の判例で，民衆訴訟である住民訴訟・選挙訴訟において合憲性を判断してきた。また，行政事件訴訟法が民衆訴訟や機関訴訟（行訴法5，6）を定めている。したがって，客観訴訟において違憲審査を行う権限はないとする点で，本肢後段は誤っている。よって，本肢は誤っている。
- イ ○ 下級裁判所も違憲審査権を有するかにつき，判例（最大判昭25.2.1）は，憲法の最高法規性と裁判官の憲法尊重擁護義務を挙げ，「裁判官が，具体的訴訟事件に法令を適用して裁判するに当り，その法令が憲法に適合するか否かを判断することは，憲法によって裁判官に課せられた職務と職権であって，このことは最高裁判所の裁判官であると下級裁判所の裁判官であることを問わない」と判示している。よって，本肢は正しい。
- ウ ○ 81条の「処分」とは，公権力による個別・具体的な法規範の定立行為を指すが，立法機関の行為も，司法機関の行為も含む。そして，裁判所の判決につき，判例（最大判昭23.7.8／百選Ⅱ〔195〕）は，「裁判は一般的抽象的規範を制定するものではなく，個々の事件について具体的処置をつけるものであるから，その本質は一種の処分であり，「立法行為も行政行為も司法行為（裁判）も，皆共に裁判の過程においてはピラミッド型において終審として最高裁判所の違憲審査権に服する」としている。よって，本肢は正しい。

以上より，ア×イ○ウ○となり，正解は5となる。

参考文献 芦部・377頁以下，憲法Ⅱ・276頁以下

第 192 問

配点

3

旭川市国民健康  
保険条例事件

実施日	/	/	/
チェック			

出題年度

平成 23 年

同 第 19 問  
予 一

要求能力

知識

旭川市国民健康保険条例事件判決（最高裁判所平成18年3月1日大法廷判決，民集60巻2号587頁）に関する次のアからウまでの各記述について，当該判決の趣旨に照らして，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．租税は，国民に対して直接負担を求めるものであるから，課税をするに当たっては，必ず国民の同意を得なければならない。したがって，租税を創設し，改廃する場合だけでなく，課税要件と賦課及び徴収の手続についても，全て法律に基づいて定められる必要がある。
- イ．憲法第84条は，直接的には，租税について法律による規律の在り方を定めるものであるが，国，地方公共団体等が賦課徴収する租税以外の公課であっても，その性質に応じて，法律又は法律の範囲内で制定された条例によって適正な規律がなされるべきである。
- ウ．憲法第84条の定める「租税」とは，国又は地方公共団体が，その課税権に基づいて，その使用する経費に充当するために，強制的に徴収する金銭給付のことをいい，市町村が行う国民健康保険の保険料の徴収には憲法第84条の趣旨は及ばない。

第3編

統治機構

第 192 問

旭川市国民健康保険条例事件

正答率 63.6%

正解

2 (68.2%) 1 (96.6%) 2 (94.0%)

部分点 2問正解で部分点1点

- ア × 判例（最大判平18.3.1／百選Ⅱ〔203〕，旭川市国民健康保険条例事件）によれば，「憲法84条は，課税要件及び租税の賦課徴収の手續が法律で明確に定められるべきことを規定するものである。しかし，上記判例は，「国，地方公共団体等が賦課徴収する租税以外の公課であっても，その性質に応じて，法律又は法律の範囲内で制定された条例によって適正な規律がされるべきものと解すべきである」としており，条例において賦課要件を定めることが認められている。よって，全て法律に基づいてとする点で，本肢は誤っている。
- イ ○ 上記判例は，「憲法84条は，……直接的には，租税について法律による規律の在り方を定めるものであるが，同条は，国民に対して義務を課し又は権利を制限するには法律の根拠を要するという法原則を租税について厳格化した形で明文化したものというべきである。したがって，国，地方公共団体等が賦課徴収する租税以外の公課であっても，その性質に応じて，法律又は法律の範囲内で制定された条例によって適正な規律がされるべきものと解すべきである」とする。よって，本肢は正しい。
- ウ × 上記判例は，「租税以外の公課であっても，賦課徴収の強制の度合い等の点において租税に類似する性質を有するものについては，憲法84条の趣旨が及ぶと解すべきである」とする。よって，租税以外の公課である国民健康保険の保険料の徴収につき84条の趣旨は及ばないとする点で，本肢は誤っている。

以上より，正解はアから順に2，1，2となる。

参考文献 芦部・360頁以下

第205問

## 地方自治

実施日	/	/	/
チェック			

配点

2

出題年度

平成22年 同 第20問

要求能力

知識

地方自治に関する次のアからウまでの各記述について、aはある見解を要約したものであり、bはそれぞれの見解から導かれる結論である。bがaの結論となるものには○を、結論とならないものには×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. a. 地方自治の保障は、いわゆる「制度的保障」を意味し、憲法第92条にいう「地方自治の本旨」とは、国の法律をもってしても侵すことのできない地方自治制度の核心的部分の保障を意味する。  
 b. この見解によれば、制度の現状が保障されるので、都道府県を廃止して、道州を導入することは、憲法第92条に反する。
- イ. a. 「地方自治の本旨」とは、国の全域が法律で定める地方公共団体の区域に区分され、その各区域における公共事務が、多かれ少なかれ国から独立に、その地方公共団体の事務として、その住民の参与によって処理される体制を意味する。  
 b. この見解によれば、立法政策の当否は別として、市町村だけを地方公共団体としたり、都道府県を統廃合したりすることが、「地方自治の本旨」に反するわけではない。
- ウ. a. 憲法第92条及び第94条により、地方公共団体には自治権の一環として課税権が与えられている。地方公共団体の課税権に関する地方自治法第223条、地方税法第2条の規定は、それを確認している規定である。  
 b. この見解によれば、地方公共団体の課税権の税源をどこに求めるか、ある税目を国税とするか地方税とするかなどについての具体化は、法律に委ねられている。

**(参照条文) 地方自治法**

第223条 普通地方公共団体は、法律の定めるところにより、地方税を賦課徴収することができる。

**(参照条文) 地方税法**

第2条 地方団体は、この法律の定めるところによつて、地方税を賦課徴収することができる。

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×

第205問

地方自治

正答率

65.5%

正解

6

部分点

—

- ア ×** aはいわゆる地方自治権の本質に関する**制度的保障説**の立場である。一方、bはそのような制度的保障の本質として、制度の現状である都道府県と市町村による二重構造が保障されているとする結論である。この点、aの見解に立ったとしても「地方自治制度の核心的部分」に関して必ずしもbのような結論になるわけではなく、例えばより広域な道州制と市町村という二重構造が保たれていれば足りるとする結論も導かれる。よって、bはaの結論とならない。
- イ ○** aは、地方自治の本旨（94参照）の内容として、**団体自治、住民自治**について説明したものである。一方、bは市町村だけを地方公共団体とし、都道府県を統廃合しても「地方自治の本旨」には反しないとする結論である。この点、市町村は住民との関係が直接的で住民の共同体意識も強く現れていることから、憲法上の地方公共団体に当たり、これを廃止することは団体自治・住民自治を内容とする「地方自治の本旨」に反することになる。これに対し、都道府県は第2次的な自治体であり、たとえこれが統廃合されても市町村が機能すれば団体自治・住民自治は確保されているといえ、「地方自治の本旨」に反するわけではない。よって、bはaの結論となる。
- ウ ×** aは自治権の一環として課税権が与えられているとする見解である。一方、bは地方公共団体の課税権の税源をどこに求めるのか、どの税目を国税とするか地方税とするかについて法律に委ねられているとする結論である。この点、aの見解のように考えるならば、**地方公共団体にとって必要な財源を自ら調達できる権能が不可欠であり、すなわち、条例に委ねられるべきであり、bのように法律に委ねられていると考えることはできない**。よって、bはaの結論とならない。なお、bの結論は「課税権について法律による具体化が必要である」との見解にたって初めて導かれるものである。

以上より、ア×イ○ウ×となり、正解は6となる。

参考文献 芦部・366頁以下、憲法Ⅱ・362頁以下



第213問

## 憲法改正の限界

実施日	/	/	/
チェック			

配点

2

出題年度

平成24年

同 一  
予 第12問

要求能力



憲法改正について、その限界を理論的に想定する見解（限界説）と限界は理論的には存在しないとする見解（無限界説）とが対立しているが、次の各記述について、限界説の立場に立つ記述を全て挙げたものを、後記1から7までの中から選びなさい。

- ア. 憲法改正権は、憲法制定権力発動の所産である憲法に根拠を有する以上、憲法の同質性を失わせるような改正をする法的能力を持ち得ない。
- イ. ある憲法の基本原理が所定の憲法改正手続に従って改正されたとすれば、それは憲法の廃止と新憲法の制定という、法を超えた政治的事件ということになる。
- ウ. 日本国憲法は、大日本帝国憲法に定められた憲法改正手続を遵守して制定されており、その全面改正として法的には有効に成立した。

1. アイウ 2. アイ 3. アウ 4. イウ 5. ア 6. イ 7. ウ

第3編

統治機構

第213問

## 憲法改正の限界

正答率

72.9%

正解

2

部分点

—

## ア 限界説の立場に立つ記述である

憲法改正には限界があるとする限界説は、憲法改正権は国民の憲法制定権力から生じるものであるから、憲法改正により憲法改正権の根拠である憲法制定権力の主体や憲法の基本原理を変更することはできないとする。これに対して、憲法改正には限界がないとする無限界説は、憲法改正権と憲法制定権力とは同じであるので、憲法所定の改正手続による限り、憲法を自由に改正できるとする。よって、本肢は限界説の立場に立つ記述である。

## イ 限界説の立場に立つ記述である

憲法所定の改正手続により憲法の基本原理が改正された場合について、限界説は、そのような憲法改正は法的には許されないの、それはもはや改正ではなく、憲法の廃止と新憲法の制定という法を超えた政治的事件であるとする。よって、本肢は限界説の立場に立つ記述である。

## ウ 無限界説の立場に立つ記述である

日本国憲法は、大日本帝国憲法に定められた憲法改正手続に従って制定されたものである（憲法上論）。大日本帝国憲法は天皇主権を基本原理としているが、日本国憲法は国民主権を基本原理としている。限界説によれば、このような憲法の基本原理を変更するような憲法改正はできない。そこで限界説は、日本国憲法は、大日本帝国憲法が改正されたものではなく、ポツダム宣言の受諾により主権が天皇から国民に移るという革命がなされ、新たに成立した国民主権により国民が新たに制定したものであり、急激な価値転換により惹起される混乱を予め防止しようとする政策的意図から大日本帝国憲法の改正手続が用いられたにすぎない、とする。すなわち、限界説の立場からは、日本国憲法が大日本帝国憲法の全面改正として法的に有効に成立したということとはできない。これに対して、無限界説は、日本国憲法は大日本帝国憲法の改正手続に従って制定されたのであるから、大日本帝国憲法を全面的に改正したものであるとする。よって、本肢は無限界説の立場に立つ記述である。以上より、限界説の立場に立つ記述はア、イとなり、正解は2となる。

参考文献 芦部・30頁・397頁、憲法Ⅰ・61頁、憲法Ⅱ・411頁







**れっく LEC** 東京リーガルマインド

著作権者 株式会社東京リーガルマインド

(C) 2017 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LU17306