

司法試験

憲法 一斉テスト

解説

れっく **LEC** 東京リーガルマインド



0 001221 23738 1

LU23738

第1問（短答式・肢別正誤判定）

1 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については、原則として日本国籍を有する者が就任することが想定され、外国人が就任することは想定されていない。

○ 判例（最大判平 17. 1. 26／百選 I [第7版] [4]）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（以下「公権力行使等地方公務員」という。）については、次のように解するのが相当である。すなわち、公権力行使等地方公務員の職務の遂行は、住民の権利義務や法的地位の内容を定め、あるいはこれらに事実上大きな影響を及ぼすなど、住民の生活に直接間接に重大なかかわりを有するものである。それゆえ、国民主権の原理に基づき、国及び普通地方公共団体による統治の在り方については日本国の統治者としての国民が最終的な責任を負うべきものであること（憲法1条、15条1項参照）に照らし、原則として日本の国籍を有する者が公権力行使等地方公務員に就任することが想定されているとみるべきであり、我が国以外の国家に帰属し、その国家との間でその国民としての権利義務を有する外国人が公権力行使等地方公務員に就任することは、本来我が国の法体系の想定するところではないものというべきである」旨判示している。よって、本肢は正しい。

平成 29 年予・第 5 問

2 最高裁判所は、株式会社による政党への政治資金の寄附が、国民の選挙権の自由な行使を直接に侵害するものであるとしつつ、会社にも政治活動の自由が保障されるため、当該侵害は社会的許容性の限度を超えるものではないと判断されることから、当該寄附が公序良俗に違反すると解することはできないとした。

× 八幡製鉄事件判決（最大判昭 45. 6. 24／百選 I [第7版] [8]）は、「憲法第3章に定める国民の権利および義務の各条項は、性質上可能なかぎり、内国の法人にも適用されるものと解すべきであるから、会社は、自然人たる国民と同様、国や政党の特定の政策を支持、推進または反対するなどの政治的行為をなす自由を有するのである。政治資金の寄附もまさにその自由の一環である」とした上で、「政党への寄附は、事の性質上、国民個々の選挙権その他の参政権の行使そのものに直接影響を及ぼすものではないばかりでなく、政党の資金の一部が選挙人の買収にあてられることがあるにしても、それはたまたま生ずる病理的現象に過ぎず、しかも、かかる非違行為を抑制す

るための制度は厳として存在するのであって、いずれにしても政治資金の寄附が、選挙権の自由なる行使を直接に侵害するものとはなしがたい」としている。よって、株式会社による政党への政治資金の寄附が、国民の選挙権の自由な行使を直接に侵害するものであるとする点、及び当該侵害は社会的許容性の限度を超えるものではないと判断されることから、当該寄附が公序良俗に違反すると解することはできないとしたとする点で、本肢は誤っている。

令和4年司・第2問

- 3 地方公共団体が法律の範囲内で条例を制定することができるとしている条例制定権の規定（憲法第94条）に照らすと、地方公共団体が売春の取締りについて各別に条例を制定する結果、その取扱いに差別を生ずることがあっても、地域差の故をもって憲法第14条第1項に反するとはいえない。

- 条例による地域的別異取扱いが問題となった判例（最大判昭33.10.15/百選I [第7版] [32]）は、売春の取締りに関する罰則を条例で定めては、地域によって取扱いに差別を生ずるから、憲法の掲げる平等の原則に反するとの主張に対し、「憲法が各地方公共団体の条例制定権を認める以上、地域によって差別を生ずることは当然に予期されることであるから、かかる差別は憲法みずから容認するところであると解すべきである。それ故、地方公共団体が売春の取締りについて各別に条例を制定する結果、その取扱いに差別を生ずることがあっても、所論のように地域差の故をもって違憲ということとはできない」旨判示している。よって、本肢は正しい。

平成30年司・第2問、予・第2問

- 4 講演会参加者名簿提出事件判決（最二小判平成15年9月12日）は、大学が学生から収集した参加申込者の学籍番号、氏名、住所及び電話番号は、プライバシーに係る情報として法的保護の対象となるとし、個人の人格的な権利利益を損なうおそれがあるものであるとした。

- 講演会参加者名簿提出事件最高裁判決（最判平15.9.12/百選I [第7版] [18]）は、重要な外国国賓講演会への出席希望者をあらかじめ把握するため、大学が学生に提供を求めた学籍番号、氏名、住所及び電話番号は、秘匿されるべき必要性が必ずしも高いものではないにせよ、プライバシーに係る情報として法的保護に値し、本人の意思に基づかずにみだりにこれを他者に開示することは許されず、無断でそれらの個人情報情報を警察に開示した大学の行為は、プライバシーを侵害するものとして不法行為を構成するとした。したがって、これと同旨の本肢は正しい。

平成23年司・第3問、予・第1問

5 国民の私生活上の自由は国家権力の行使に対して保護されるべきであるが、指紋は個人の私生活や内心に関する情報ではないので、何人もみだりに指紋の押なつを強制されない自由を有するとまではいえない。

× 指紋押なつ制度の合憲性が争われた事件（最判平 7.12.15／百選 I [第7版] [2]）において、最高裁判所は、「指紋は、……それ自体では個人の私生活や人格、思想、信条、良心等個人の内心に関する情報となるものではないが、性質上万人不同性、終生不変性をもつので、採取された指紋の利用方法次第では個人の私生活あるいはプライバシーが侵害される危険性がある」旨判示した上で、「憲法 13 条は、国民の私生活上の自由が国家権力の行使に対して保護されるべきことを規定していると解されるので、個人の私生活上の自由の一つとして、何人もみだりに指紋の押なつを強制されない自由を有する」旨判示している。したがって、何人もみだりに指紋の押なつを強制されない自由を有するとまではいえないとする点で、本肢は誤っている。

平成 25 年司・第 3 問、予・第 2 問

6 前科は人の名誉、信用に直接関わる事項であり、前科のある者もこれをみだりに公開されないという法的保護に値する利益を有するが、「裁判所に提出するため」との申出理由の記載があれば、市区町村長が弁護士法に基づく照会に応じて前科を報告することは許される。

× 前科照会事件判決（最判昭 56.4.14／百選 I [第7版] [17]）は、「前科及び犯罪経歴……は人の名誉、信用に直接にかかわる事項であり、前科等のある者もこれをみだりに公開されないという法律上の保護に値する利益を有する」とした上で、「前科等の有無が訴訟等の重要な争点となっていて、市区町村長に照会して回答を得るのでなければ他に立証方法がないような場合には、裁判所から前科等の照会を受けた市区町村長は、これに応じて前科等につき回答をすることができるのであり、同様な場合に弁護士法 23 条の 2 に基づく照会に応じて報告することも許されないわけのものではないが、その取扱いには格別の慎重さが要求される」として、「弁護士の照会申出書に『中央労働委員会、京都地方裁判所に提出するため』とあったにすぎない……場合に、市区町村長が漫然と弁護士会の照会に応じ、犯罪の種類、軽重を問わず、前科等のすべてを報告することは、公権力の違法な行使にあたる」旨判示している。よって、照会に応じて前科を報告することは許されるとする点で、本肢は誤っている。

平成 28 年司・第 2 問

7 プライバシー権は憲法第13条で保障されると説く見解のうち、これを「自己に関する情報をコントロールする権利」と理解する立場は、その保障範囲が、個人の私的領域に他者を無断で立ち入らせないという自由権的側面にとどまるとしており、それを超えてプライバシーの保護を公権力に対して求めるという請求権的側面を想定していない。

× プライバシー権を「自己に関する情報をコントロールする権利」と理解する立場は、自己に関する情報を公開されることはもちろん、公開以前の収集・保管・利用によっても脅かされるため、それぞれの段階でプライバシー権が問題になると解している。そして、この立場は、プライバシー権の保障範囲について、「自己に関する情報をコントロールする権利」としてのプライバシー権を保護するために、個人の私的領域に他者を無断で立ち入らせないという自由権的側面にとどまらず、公権力に対して、国家机关保有の記録について知り、訂正や削除を求める権利の付与を要求するという請求権的側面も含まれるものと解している。よって、「自己に関する情報をコントロールする権利」と理解する立場は、その保障範囲が、個人の私的領域に他者を無断で立ち入らせないという自由権的側面にとどまるとしており、それを超えてプライバシーの保護を公権力に対して求めるという請求権的側面を想定していないとする点で、本肢は誤っている。

令和4年予・第2問

8 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。

○ 判例（最判平 23.5.30/百選 I [第7版] [37]）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」であるとする一方、「起立斉唱行為は、……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、……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」としている。よって、本肢は正しい。

令和2年司・第4問、予・第2問

9 司法書士会が大震災で被災した他県の司法書士会に復興支援拠出金を寄付することは、司法書士会の目的の範囲を逸脱せず、また、司法書士会がその寄付のために会員から負担金を徴収することは、強制加入団体であることを考慮しても、会員の政治的又は宗教的立場や思想、信条の自由を害するものではない。

○ 群馬司法書士会事件判決（最判平 14. 4. 25）は、司法書士会が他県の司法書士会に復興支援拠出金 3000 万円を寄付したことにつき、「司法書士会は、司法書士の品位を保持し、その業務の改善進歩を図るため、会員の指導及び連絡に関する事務を行うことを目的とするものであるが（司法書士法 14 条 2 項）、その目的を遂行する上で直接又は間接に必要な範囲で、他の司法書士会との間で業務その他について提携、協力、援助等をするのもその活動範囲に含まれる。……阪神・淡路大震災が甚大な被害を生じさせた大災害であり、早急な支援を行う必要があったことなどの事情を考慮すると、その金額の大きさをもって直ちに本件拠出金の寄付が被上告人の目的の範囲を逸脱するもの」ではない旨判示している。また、司法書士会がその寄付のために会員から負担金を徴収したことにつき、司法書士会が「強制加入団体であること（同法 19 条）を考慮しても、本件負担金の徴収は、会員の政治的又は宗教的立場や思想信条の自由を害するものではない旨判示している。よって、本肢は正しい。

平成 30 年司・第 3 問

10 生徒が自らの信仰に基づき、その通学する公立校で義務付けられている授業の履修を拒んだため不利益処分を受けることになっても、公教育が特例なしに実施されるべきであることに鑑み、その不利益の内容や程度に関わりなく、これを受忍しなければならない。

× 剣道実技履修拒否事件判決（最判平 8. 3. 8 / 百選 I [第 7 版] [41]）は、公立校の生徒が宗教的信念に基づいて必修とされていた剣道実技の履修を拒否した事案において、「信仰上の理由による剣道実技の履修拒否を、正当な理由のない履修拒否と区別することなく、代替措置が不可能というわけでもないのに、代替措置について何ら検討することもなく……原級留置処分をし、さらに、不認定の主たる理由及び全体成績について勘案することなく、2 年続けて原級留置となったため」退学処分をしたという校長の措置は、「考慮すべき事項を考慮しておらず、又は考慮された事実に対する評価が明白に合理性を欠き、その結果、社会観念上著しく妥当を欠く処分をしたものと評するほかはなく、本件各処分は、裁量権の範囲を超える違法なもの」である旨判示し

ている。したがって、「生徒が自らの信仰に基づき、その通学する公立校で義務付けられている授業の履修を拒んだため不利益処分を受けることになっても、……その不利益の内容や程度に関わりなく、これを受忍しなければならない」とする点で、本肢は誤っている。

平成 26 年司・第 5 問、予・第 3 問

- 11 神社において死者の合祀を行うことが遺族である配偶者の心の静謐を害する場合、その遺族は、静謐な宗教的環境の下で信仰生活を送るべき利益である宗教的人格権を侵害されたと主張して、損害賠償を請求できる。

× 殉職自衛官の夫を自己の信仰に反して山口県護国神社に合祀されたキリスト教信者の未亡人が、宗教的人格権の侵害に基づいて損害賠償を請求した事案において、判例（最大判昭 63. 6. 1／百選 I [第 7 版] [43]）は、「信教の自由の保障は、何人も自己の信仰と相容れない信仰をもつ者の信仰に基づく行為に対して、それが強制や不利益の付与を伴うことにより自己の信教の自由を妨害するものでない限り寛容であることを要請しているものというべきである。このことは死去した配偶者の追慕、慰霊等に関する場合においても同様である。何人かをその信仰の対象とし、あるいは自己の信仰する宗教により何人かを追慕し、その魂の安らぎを求めるなどの宗教的行為をする自由は、誰にでも保障されているからである。原審が宗教上的人格権であるとする静謐な宗教的環境の下で信仰生活を送るべき利益なるものは、これを直ちに法的利益として認めることができない」旨判示している。よって、遺族は、静謐な宗教的環境の下で信仰生活を送るべき利益である宗教的人格権を侵害されたと主張して、損害賠償を請求できるとする点で、本肢は誤っている。

平成 28 年司・第 5 問

- 12 輸血以外に救命手段がない場合には輸血を拒否するという意思決定を尊重すべきとはいえないので、患者が、輸血を受けることは自己の宗教上の信念に反するとして、輸血を伴う医療行為を拒否するとの明確な意思を有していたとしても、このような意思決定をする権利は、人格権としての保護に値しない。

× エホバの証人輸血拒否事件判決（最判平 12. 2. 29／百選 I [第 7 版] [23]）は、「患者が、輸血を受けることは自己の宗教上の信念に反するとして、輸血を伴う医療行為を拒否するとの明確な意思を有している場合、このような意思決定をする権利は、人格権の一内容として尊重されなければならない」旨判示した上で、「A が、宗教上の信念からいかなる場合にも輸血を受けることは拒否するとの固い意思を有しており、輸血を伴わない手術を受けることができると期待して医科研に入院したことを C 医師ら

が知っていたなど本件の事実関係の下では、C医師らは、手術の際に輸血以外には救命手段がない事態が生ずる可能性を否定し難いと判断した場合には、Aに対し、医科研としてはそのような事態に至ったときには輸血するとの方針を採っていることを説明して、医科研への入院を継続した上、C医師らの下で本件手術を受けるか否かをA自身の意思決定にゆだねるべきであった……本件においては、C医師らは、右説明を怠ったことにより、Aが輸血を伴う可能性のあった本件手術を受けるか否かについて意思決定をする権利を奪ったものといわざるを得ず、この点において同人の人格権を侵害したもの……というべきである」旨判示している。よって、輸血を拒否するという意思決定を尊重すべきとはいえないとする点、及びこのような意思決定をする権利は、人格権としての保護に値しないとすると、本肢は誤っている。

平成 30 年司・第 4 問

- 13 地方公共団体が町内会に対し特定の宗教的施設の敷地として公有地を無償で利用に供してきたところ、当該行為が政教分離原則に違反するおそれがあるためにこれを是正解消する必要がある一方で、当該宗教的施設を撤去させることを図るとすると、信教の自由に重大な不利益を及ぼしかねないことなどの事情がある場合には、当該町内会に当該公有地を譲与したとしても直ちに政教分離原則に違反するとはいえない。

○ 富平神社事件判決（最大判平 22.1.20）は、以前から市が無償で神社敷地としての利用に供していた市有地を無償で町内会に譲与したという事案について、当該譲与は、89条及び20条1項後段の趣旨に適合しないおそれのある状態を是正解消するために行われたものであること、仮に市が本件神社との関係を解消するために本件神社施設を撤去させることを図るとすれば、本件各土地の寄附後も上記地域住民の集団によって守り伝えられてきた宗教的活動を著しく困難なものにし、その信教の自由に重大な不利益を及ぼすことになることなどの事情を考慮し、社会通念に照らして総合的に判断すると、本件譲与は、市と本件神社ないし神道との間に、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かわり合いをもたらすものということとはできないとして、当該譲与は政教分離原則に反しないとした。かかる判例の趣旨に照らすと、当該町内会に当該公有地を譲与したとしても直ちに政教分離原則に違反するとはいえない。よって、本肢は正しい

平成 29 年司・第 5 問

- 14 放送事業者は、限られた電波の使用の免許を受けた者であって、公的な性格を有するものであり、放送による権利侵害や放送された事項が真実でないことが判明した場合に訂正放送が義務付けられているが、これは視聴者に対し反論権を認めるものではない。

- サンケイ新聞事件判決（最判昭 62. 4. 24／百選 I [第 7 版] [76]）は、「放送事業者は、限られた電波の使用の免許を受けた者であって、公的な性格を有するもの」とであると判示している。また、判例（最判平 16. 11. 25）は、放送法 4 条 1 項（現 9 条 1 項）は「真実でない事項の放送について被害者から請求があった場合に、放送事業者に対して訂正放送等を義務付けるものである」が、「同項は、真実でない事項の放送がされた場合において、放送内容の真実性の保障及び他からの干渉を排除することによる表現の自由の確保の観点から、放送事業者に対し、自律的に訂正放送等を行うことを国民全体に対する公法上の義務として定めたものであって、被害者に対して訂正放送等を求める私法上の請求権を付与する趣旨の規定ではない」としている。したがって、本肢は正しい。

平成 26 年司・第 7 問

- 15 報道機関の取材源は、一般に、それがみだりに開示されると将来にわたる自由で円滑な取材活動が妨げられることになるため、民事訴訟法上、取材源の秘密については職業の秘密に当たるので、当該事案における利害の個別的な比較衡量を行うまでもなく証言拒絶が認められる。

- × 判例（最決平 18. 10. 3／百選 I [第 7 版] [71]）は、「報道関係者の取材源は、一般に、それがみだりに開示されると、報道関係者と取材源となる者との間の信頼関係が損なわれ、将来にわたる自由で円滑な取材活動が妨げられることとなり、報道機関の業務に深刻な影響を与え以後その遂行が困難になると解されるので、取材源の秘密は職業の秘密に当たるといふべきである。そして、当該取材源の秘密が保護に値する秘密であるかどうかは、当該報道の内容、性質、その持つ社会的な意義・価値、当該取材の態様、将来における同種の取材活動が妨げられることによって生ずる不利益の内容、程度等と、当該民事事件の内容、性質、その持つ社会的な意義・価値、当該民事事件において当該証言を必要とする程度、代替証拠の有無等の諸事情を比較衡量して決すべきことになる」旨判示している。したがって、「当該事案における利害の個別的な比較衡量を行うまでもなく証言拒絶が認められる」とする点で、本肢は誤っている。

平成 27 年司・第 4 問

- 16 報道機関が専ら報道目的で撮影したビデオテープを、裁判所の提出命令によって提出させる場合よりも裁判官が発付した令状に基づき検察事務官が差し押さえる場合の方が、取材の自由に対する制約の許否に関して、より慎重な審査を必要とする。

- × 日本テレビ事件（最決平元. 1. 30）は、上記博多駅テレビフィルム提出命令事件とは異なり、裁判官が発付した令状に基づき、検察事務官が行った差押え処分に関する

事案である。そして、最高裁は、両者の事案の差異について「公正な刑事裁判を実現するためには、適正迅速な捜査が不可欠の前提であり、報道の自由ないし取材の自由に対する制約の許否に関しては、両者の間に本質的な差異がない」としている。したがって、裁判官が発付した令状に基づき検察事務官が差し押さえる場合の方が、取材の自由に対する制約の許否に関して、より慎重な審査を必要とするとしている点で、本肢は誤っている。

平成 24 年司・第 4 問

- 17 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。

○ 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 [第 7 版] [76]）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どうかにかかわらず、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文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、反論文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。したがって、本肢は正しい。

平成 25 年司・第 6 問

- 18 ビラの配布のために集合住宅の共用部分及び敷地内に管理権者の承諾なく立ち入って、その管理権やそこで私生活を営む者の私生活の平穏を侵害したとしても、ビラの内容が政治的意見を記載したものであれば、表現の自由の行使として尊重されるべきであるから、当該立入り行為を刑法第 130 条前段の罪に問うことは憲法第 21 条第 1 項に違反し、許されない。

× 判例（最判平 20. 4. 11／百選 I [第 7 版] [58]）は、「政治的意見を記載したビラの配布は、表現の自由の行使といえることができる」とする一方、21 条 1 項は、「表現の自

由を絶対無制限に保障したのではなく、公共の福祉のため必要かつ合理的な制限を是認するものであって、たとえ思想を外部に表明するための手段であっても、その手段が他人の権利を不当に害するようなものは許されない」として、ビラの配布のために集合住宅の共用部分及び敷地内に管理権者の承諾なく立ち入った行為を刑法 130 条前段の罪に問うことは、21 条 1 項に違反するものではない旨判示している。よって、当該立入り行為を刑法第 130 条前段の罪に問うことは憲法第 21 条第 1 項に違反し、許されないとする点で、本肢は誤っている。

令和 4 年司・第 5 問、予・第 4 問

- 19 集会の自由に対する不当な制約を防ぐため、集会の用に供される公共施設の利用許可申請を公の秩序が害されるおそれを理由にして拒否することが許されるのは、明らかな差し迫った危険の発生が具体的に予見される場合に限られる。

○ 泉佐野市民会館事件（最判平 7.3.7/百選 I [第 7 版] [81]）において、最高裁判所は、「本件会館のように集会の用に供する施設が設けられている場合、住民は、その施設の設置目的に反しない限りその利用を原則的に認められることになるので、管理者が正当な理由なくその利用を拒否するときは、憲法の保障する集会の自由の不当な制限につながるおそれが生ずることになる」としたうえで、市立泉佐野市民会館条例 7 条 1 号が本件会館の使用を許可してはならない事由として規定している「公の秩序をみだすおそれがある場合」とは、「本件会館における集会の自由を保障することの重要性よりも、本件会館で集会が開かれることによって、人の生命、身体又は財産が侵害され、公共の安全が損なわれる危険を回避し、防止することの必要性が優越する場合をいうものと限定して解すべきであり、その危険性の程度としては、単に危険な事態を生ずる蓋然性があるというだけでは足りず、明らかな差し迫った危険の発生が具体的に予見されることが必要である」旨判示している。よって、この最高裁判所の判例の趣旨に照らすと、集会の用に供される公共施設の利用許可申請を公の秩序が害されるおそれを理由にして拒否することが許されるのは、明らかな差し迫った危険の発生が具体的に予見される場合に限られることになる。したがって、本肢は正しい。

平成 25 年予・第 3 問

- 20 自己の思想、意見を形成するために自由な情報の受領は不可欠であるから、特に、国の政府機関が保有する情報の開示請求権は、これを具体化する法律がない場合であっても、当然に具体的権利として認められ、司法上の救済を受けることができる。

× 表現の自由は、単に表現の送り手の自由だけではなく、表現の受け手の自由をも含むものであり、この表現の受け手の自由が「知る権利」として捉えられている。そし

て、知る権利は、国民が情報を収集することを国家によって妨げられないという自由権的性格を有するとどまらず、国家に対して積極的に情報公開を請求するという請求権的性格も有するとされている。もっとも、憲法 21 条によって政府に対し情報の公開を求める権利が保障されているとしても、個々の国民が裁判上情報公開請求権を行使するためには、法律による具体的な定めが必要であり、憲法 21 条は抽象的な請求権を認めたものと解されている。よって、国の政府機関が保有する情報の開示請求権は、これを具体化する法律がない場合であっても、当然に具体的権利として認められ、司法上の救済を受けることができる点で、本肢は誤っている。

平成 28 年司・第 6 問

21 大学の自治の保障は、大学の施設や学生の管理に関する自主的な秩序維持の権能には及ぶが、大学の教授その他の研究者の人事に関する自主的な決定権には及ばない。

× 東大ポポロ事件（最大判昭38.5.22／百選Ⅰ〔第7版〕〔86〕）において、最高裁判所は、大学における学問の自由を保障するために、伝統的に大学の自治が認められており、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、大学の学長、教授その他の研究者が大学の自主的判断に基づいて選任される旨判示した上で、大学の施設と学生の管理についても、ある程度、大学に自主的な秩序維持の権能が認められている旨判示している。実際に、学校教育法93条は、大学に「重要な事項を審議するため」教授会を置かなければならないことを定め、この「重要な事項」に教員の人事が含まれると解されている。したがって、大学の自治の保障は、大学の教授その他の研究者の人事に関する自主的な決定権には及ばないとする点で、本肢は誤っている。

平成 25 年司・第 7 問、予・第 4 問

22 大学における学問の自由を保障するために伝統的に大学の自治が認められているところ、学内集会について大学の自治の保障が及ぶか否かの判断に当たって、その集会の目的や性格を考慮することは、学内で行われる活動をその思想内容に着目して規制することになり、大学の自治を認めた趣旨に抵触するから、許されない。

× 東大ポポロ事件判決（最大判昭 38.5.22／百選Ⅰ〔第7版〕〔86〕）は、「大学における学問の自由を保障するために、伝統的に大学の自治が認められている」と判示した上で、大学における学生の集会が「真に学問的な研究またはその結果の発表のためのものでなく、実社会の政治的社会的活動に当る行為をする場合には、大学の有する特別の学問の自由と自治は享有しないといわなければならない。また、その集会が学生のみのものでなく、とくに一般の公衆の入場を許す場合には、むしろ公開の集会と見

なされるべきであり、すくなくともこれに準じるものというべきである」と判示して、学内集会の目的や性格を考慮して大学の自治の保障が及ぶか否かを判断している。よって、その集会の目的や性格を考慮することは、許されないとする点で、本肢は誤っている。

平成 28 年司・第 7 問、予・第 5 問

- 23 学問の自由は、学問研究の自由とその研究結果の発表の自由だけでなく、その研究結果を教授する自由をも含むところ、教育の本質上、教師は、高等学校以下の普通教育においても、教授の自由を有し、自らの判断で教育内容を決定することができるのであって、国が教育内容の決定に介入することは許されない。

× 東大ポポロ事件判決（最大判昭 38.5.22／百選Ⅰ [第 7 版] [86]）は、「学問の自由は、学問的研究の自由とその研究結果の発表の自由とを含む」旨判示し、旭川学力テスト事件判決（最大判昭 51.5.21／百選Ⅱ [第 7 版] [136]）は、「学問の自由は、単に学問研究の自由ばかりでなく、その結果を教授する自由をも含むと解されるし、……普通教育の場合においても、例えば教師が公権力によって特定の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、……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ではない」旨判示する一方、「普通教育においては、……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を考え、また、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等に思いをいたすときは、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」旨判示し、「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」旨判示している。よって、本肢は誤っている。

平成 30 年司・第 7 問、予・第 5 問

- 24 外務大臣において、著しくかつ直接に日本国の利益又は公安を害するおそれがあると認めるに足りる相当な理由がある者につき一般旅券を発給しないことができるとする法律の規定は、単に旅券の発給を制限するに過ぎず、海外渡航の自由を制約するものではないため合憲と解される。

× 帆足計事件判決（最大判昭33.9.10／百選Ⅰ〔第7版〕〔105〕）は、「憲法22条2項の『外国に移住する自由』には外国へ一時旅行する自由を含むものと解すべきであるが、外国旅行の自由といえども無制限のままに許されるものではなく、公共の福祉のために合理的な制限に服するものと解すべきである。そして旅券発給を拒否することができる場合として、旅券法13条1項5号が、『著しく且つ直接に日本国の利益又は公安を害する行為を行う虞があると認めるに足りる相当の理由がある者』と規定したのは、外国旅行の自由に対し、公共の福祉のために合理的な制限を定めたものとみることができ」旨判示している。このように、上記判例は、旅券法13条1項5号の規定は海外渡航（外国旅行）の自由に対する合理的な制限を定めたものとしており、単に旅券の発給を制限するに過ぎず、海外渡航の自由を制約するものではないから合憲であるとしているわけではない。よって、本肢は誤っている。

平成30年司・第8問、予・第6問

25 職業の許可制は、狭義の職業の選択の自由そのものに制約を課す強力な制限であるため、社会政策ないしは経済政策上の積極的な目的のための措置であっても、より緩やかな規制によってはその目的を十分に達することができない場合でなければ、合憲性を肯定し得ない。

× 薬局距離制限事件判決（最大判昭50.4.30／百選Ⅰ〔第7版〕〔92〕）は、「一般に許可制は、単なる職業活動の内容及び態様に対する規制を超えて、狭義における職業の選択の自由そのものに制約を課するもので、職業の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し、また、それが社会政策ないしは経済政策上の積極的な目的のための措置ではなく、自由な職業活動が社会公共に対してもたらす弊害を防止するための消極的、警察的措置である場合には、許可制に比べて職業の自由に対するよりゆるやかな制限である職業活動の内容及び態様に対する規制によっては右の目的を十分に達成することができないと認められることを要するもの、というべきである」旨判示しており、社会政策ないしは経済政策上の積極的な目的のための措置について、より緩やかな規制によってはその目的を十分に達することができない場合でなければ、合憲性を肯定し得ないとはしていない。また、小売市場事件判決（最判昭47.11.22／百選Ⅰ〔第7版〕〔91〕）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うことができ」とした上で、このような積極的な社会経済政策のための「法的規制措置については、……立法府がその裁量権を逸脱し、当該法的規制措置が著しく不合理であることの明白である場合に限り、これを違憲として、その効力を否定することができる」旨判示している。よって、積極的な目的のための措置であっても、より緩やかな規制によってはその目的を十分に達する

ことができない場合でなければ、合憲性を肯定し得ないとする点で、本肢は誤っている。

平成 29 年司・第 8 問、予・第 4 問

26 憲法第 29 条第 3 項にいう「公共のために用ひる」とは、公共の福祉のための必要に基づいて公共施設のための用地買収など公共事業を目的として行う場合に限られないが、特定の個人が受益者となる場合は、これに当たらない。

× 「公共のため」とは病院、学校、鉄道、道路、公園、ダムなどの建設のような公共事業のためだけでなく、戦後の自作農創設を目的とする農地買収のように、特定の個人が受益者となる場合でも、収用全体の目的が広く社会公共の利益のためであればよい（最判昭 29.1.22）。したがって、本肢は誤っている。

平成 23 年司・第 8 問

27 法律の規定により財産上の権利の行使が制限される場合であっても、災害を未然に防止するという社会生活上のやむを得ない必要からその制限が当然受忍すべきものであるときは、憲法第 29 条第 3 項による損失補償を要しない。

○ 奈良県ため池条例事件判決（最大判昭 38.6.26／百選 I [第 7 版] [98]）は、「ため池の提とうを使用する財産上の権利を有する者は、本条例 1 条の示す目的のため、その財産権の行使を殆んど全面的に禁止されることになるが、それは災害を未然に防止するという社会生活上の已むを得ない必要から来ることであって、ため池の提とうを使用する財産上の権利を有する者は何人も、公共の福祉のため、当然これを受忍しなければならない」とした上で、「憲法 29 条 3 項の損失補償はこれを必要としない」としている。よって、本肢は正しい。

令和 3 年司・第 8 問、予・第 5 問

28 警察官が、酒気を帯びて車両を運転するおそれがあると認めて呼気検査を求めたのに対し、これを拒否した者を処罰する道路交通法の規定は、「何人も、自己に不利益な供述を強要されない」と定める憲法第 38 条第 1 項の規定に違反しない。

○ 道路交通法 67 条 2 項の規定による警察官の呼気検査を拒んだ者を処罰する同法 120 条 1 項 11 号の憲法適合性が問題となった事案において、判例（最判平 9.1.30）は、「憲法 38 条 1 項は、刑事上責任を問われるおそれのある事項について供述を強要されないことを保障したものと解すべきところ、右検査は、酒気を帯びて車両等を運転することの防止を目的として運転者らから呼気を採取してアルコール保有の程度を調査する

ものであって、その供述を得ようとするものではないから、右検査を拒んだ者を処罰する右道路交通法の規定は、憲法 38 条 1 項に違反するものではない旨判示している。よって、本肢は正しい。

平成 28 年司・第 10 問

29 憲法第 35 条は、住居、書類及び所持品について、侵入、搜索及び押収を受けることのない権利を規定しているが、この規定の保障対象には、住居、書類及び所持品に準ずる私的領域に侵入されることのない権利が含まれる。

○ 35 条 1 項は、「何人も、その住居、書類及び所持品について、侵入、搜索及び押収を受けることのない権利は、第 33 条の場合を除いては、正当な理由に基いて発せられ、且つ搜索する場所及び押収する物を明示する令状がなければ、侵されない」と規定しているところ、判例（最大判平 29. 3. 15／百選Ⅱ〔第 7 版〕〔112〕）は、GPS 捜査と 35 条に関して、35 条の「保障対象には、『住居、書類及び所持品』に限らずこれらに準ずる私的領域に『侵入』されることのない権利が含まれる」としている。よって、本肢は正しい。

令和 4 年司・第 9 問、予・第 6 問

30 障害基礎年金の受給に関し、保険料の拠出要件を緩和するか否かは国の財政事情等に密接に関連するから、保険料負担能力のない 20 歳以上 60 歳未満の者のうち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ていたとしても、不合理とはいえない。

○ 学生無年金障害者訴訟判決（最判平 19. 9. 28／百選Ⅱ〔第 7 版〕〔134〕）は、保険料拠出に関する要件の緩和やその程度については、「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」である旨判示した上で、「20 歳以上の学生と 20 歳前障害者との間に差異が生じるとしても、両者の取扱いの区別が、何ら合理的理由のない不当な差別的取扱いであるということもできない。」旨判示している。したがって、本肢は正しい。

平成 26 年司・第 10 問、予・第 6 問

31 憲法第 25 条にいう「健康で文化的な最低限度の生活」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から、国の立法として具体化される場合にも、国の財政事情は考慮されるべきではない。

× 堀木訴訟判決（最大判昭57.7.7/百選Ⅱ〔第7版〕〔132〕）は、憲法25条1項「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とともに、右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ものである」旨判示している。よって、国の立法として具体化される場合にも、国の財政事情は考慮されるべきではないとする点で、本肢は誤っている。

平成 29 年司・第 10 問、予・第 6 問

32 憲法第 26 条の規定の背後には、特に、自ら学習することのできない子どもは、その学習要求を充足するために、教育を自己に施すことを大人一般に対して要求する権利を有するという観念が存在する。

○ 旭川学力テスト事件（最大判昭 51.5.21/百選Ⅱ〔第7版〕〔136〕）において、最高裁判所は、26 条の背後には、「国民各自が、一個の人間として、また、一市民として、成長、発達し、自己の人格を完成、実現するために必要な学習をする固有の権利を有すること、特に、みずから学習することのできない子どもは、その学習要求を充足するための教育を自己に施すことを大人一般に対して要求する権利を有するとの観念が存在している」旨判示している。したがって、本肢は正しい。

平成 25 年司・第 10 問、予・第 5 問

33 国が一定の教育水準確保のために定立する学習指導要領は、生徒側の教育内容に対する批判能力の程度及び学校選択の余地等に鑑みれば、高等学校では法的拘束力を持たない。

× 判例（最判平 2.1.18/百選Ⅱ〔第7版〕〔137〕）は、「高等学校学習指導要領……は法規としての性質を有するとした原審の判断は、正当として是認することができ、右学習指導要領の性質をそのように解することが憲法 23 条、26 条に違反するものでない」旨判示している。したがって、「国が一定の教育水準確保のために定立する学習指導要領は、生徒側の教育内容に対する批判能力の程度及び学校選択の余地等に鑑みれば、高等学校では法的拘束力を持たない」とする点で、本肢は誤っている。

平成 27 年司・第 8 問

34 最高裁判所の判例の趣旨によれば、労働組合には組合員に対する統制権が認められるが、公職選挙において、組合がその統一候補以外の組合員の立候補に対し、統制違反を理由に組合員としての権利を停止する処分をすることは許されない。

○ 判例（最大判昭43.12.4/百選Ⅱ〔第7版〕〔144〕）は、労働組合の組合員に対する統制違反者としての処分について、「当該組合員に対し、勧告または説得の域を超え、立候補を取りやめることを要求し、これに従わないことを理由に当該組合員を統制違反者として処分するがごときは、組合の統制権の限界を超えるものとして、違法といわなければならない。」としている。したがって、本肢は正しい。

平成 23 年司・第 10 問

35 判例は、労働基本権について、公務員にもその保障が及ぶとし、その制約の合憲性を判断する上で、職務の公共性は考慮されるべきではないとする一方、人事院が設けられていることなどの代替措置が整備されていることを重視して、一般私企業とは異なる制約に服するものとする。

× 全農林警職法事件判決（最大判昭 48.4.25/百選Ⅱ〔第7版〕〔141〕）は、「公務員は、私企業の労働者とは異なり、使用者との合意によって賃金その他の労働条件が決定される立場にないとはいえ、勤労者として、自己の労務を提供することにより生活の資を得ているものである点において一般の勤労者と異なるところはないから、憲法 28 条の労働基本権の保障は公務員に対しても及ぶ」旨判示する一方、「公務員の地位の特殊性と職務の公共性にかんがみるときは、これを根拠として公務員の労働基本権に対し必要やむをえない程度の制限を加えることは、十分合理的な理由があるというべきである」旨判示し、「公務員の従事する職務には公共性がある一方、法律によりその主要な勤務条件が定められ、身分が保障されているほか、適切な代償措置が講じられている」ことを重視して、「公務員の争議行為は、公務員の地位の特殊性と勤労者を含めた国民全体の共同利益の保障という見地から、一般私企業におけるとは異なる制約に服すべきものとなしうることは当然である」旨判示している。よって、職務の公共性は考慮されるべきではないとする点で、本肢は誤っている。

平成 30 年司・第 9 問

36 最高裁判所は、かつて、例え立法の内容が憲法に違反するものであっても国会議員の立法行為は国家賠償法第 1 条第 1 項の適用上当然に違法の評価を受けるものではないとしていた。しかし、最高裁判所は、その後判例を変更し、国会で議決された法律が違憲であれば国家賠償法上も違法の評価を受けることになるという立場を採るに至った。

× 判例（最大判平 17.9.14／百選Ⅱ〔第7版〕〔147〕）は、「立法内容又は立法不作為が国民に憲法上保障されている権利を違法に侵害するものであることが明白な場合や、国民に憲法上保障されている権利行使の機会を確保するために所要の立法措置を執ることが必要不可欠であり、それが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってこれを怠る場合などには、例外的に、国会議員の立法行為又は立法不作為は、国家賠償法1条1項の規定の適用上、違法の評価を受ける」としており、法律が違憲であれば国家賠償法上違法の評価を受けているわけではない。したがって、本肢は誤っている。

平成 23 年司・第 11 問、予・第 5 問

37 小選挙区制の下では、二大政党化への傾向が生じ、そのいずれかの政党が議会の過半数を占め、政権が安定する可能性が高くなる。他方で、議席に反映されない死票が多くなり、国民の間に存在する少数者の意思が議会に反映されにくくなる。

○ 小選挙区制とは、選挙人団が1人の議員を選出する選挙区制をいう。小選挙区制は、選挙区の投票者の多数派から議員を選出させようとする多数代表制による代表の方法を用いた選挙制度である。このため、かかる方法によれば、小党乱立を防ぎ、二大政党化を促し、政局が安定することにつながる。一方で、選挙人の選択の範囲が狭く、かつ、死票となる確率が高くなる。したがって、本肢は正しい。

平成 24 年司・第 13 問

38 憲法は、両議院の議員の選挙において投票をすることを、一定の年齢に達した国民の固有の権利として保障しており、自ら選挙の公正を害する行為をした者等の選挙権について一定の制限をすることは別として、選挙権又はその行使を制限するためには、そのような制限をすることがやむを得ないと認められる事由がなければならない。

○ 在外邦人選挙権制限違憲訴訟判決（最大判平17.9.14／百選Ⅱ〔第7版〕〔147〕）は、「国民の代表者である議員を選挙によって選定する国民の権利は、国民の国政への参加の機会を保障する基本的権利として、議会制民主主義の根幹を成すものであり、民主国家においては、一定の年齢に達した国民のすべてに平等に与えられるべきものである」旨判示している。また、同判決は、「自ら選挙の公正を害する行為をした者等の選挙権について一定の制限をすることは別として、国民の選挙権又はその行使を制限することは原則として許されず、国民の選挙権又はその行使を制限するためには、そのような制限をすることがやむを得ないと認められる事由がなければならないというべきである。そして、そのような制限をすることなしには選挙の公正を確保しつつ選挙権の行使を認めることが事実上不能ないし著しく困難であると認められる場合で

ない限り、上記のやむを得ない事由があるとはいえず、このような事由なしに国民の選挙権の行使を制限することは、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いわざるを得ない」旨判示している。よって、本肢は正しい。

平成 29 年司・第 13 問、予・第 8 問

39 憲法は、議会制民主主義を支える不可欠の要素として、政党の存在を当然に予定している。したがって、個人だけでなく、営利法人たる株式会社や特定職業に従事する者についての強制加入団体も、社会的実在として期待される当然の行為として、政党などの政治団体に対して政治資金の寄附を行う権利能力を有する。

× 八幡製鉄事件（最大判昭 45.6.24／百選 I [第 7 版] [8]）は、会社であっても、一般国民と同様に、政治資金の寄付の自由を有するとしている。これに対して、南九州税理士会政治献金事件（最判平 8.3.19／百選 I [第 7 版] [36]）は、強制加入団体である税理士会が政党などに会員の寄付をすることは、「税理士会の目的の範囲外の行為であり、右寄付をするために会員から特別会費を徴収する旨の決議は無効であると解すべきである」としている。したがって、強制加入団体も、社会的実在として期待される当然の行為として、政党などの政治団体に対して政治資金の寄付を行う権利能力を有するとする点で、本肢は誤っている。

平成 24 年予・第 8 問

40 労働組合は、組合員の経済的地位の向上を本来の目的とする団体であり、その目的のために、組織として支持政党又はいわゆる統一候補を決定し、その選挙運動を推進すること自体は自由であるが、その政党に寄付する資金の費用負担を組合員に強制することは許されない。

○ 国労広島地本事件判決（最判昭 50.11.28／百選 II [第 7 版] [145]）は、「労働組合は、労働者の労働条件の維持改善その他経済的地位の向上を図ることを主たる目的とする団体であって、組合員はかかる目的のための活動に参加する者としてこれに加入するのであるから、その協力義務も当然に右目的達成のために必要な団体活動の範囲に限られる」旨判示した上で、「労働組合が組織として支持政党又はいわゆる統一候補を決定し、その選挙運動を推進すること自体は自由であるが……、組合員に対してこれへの協力を強制することは許されないというべきであり、その費用の負担についても同様に解すべき」である旨判示している。よって、本肢は正しい。

平成 30 年予・第 9 問

41 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。

- 「唯一の立法機関」(41)の意味につき、内閣の法律案提出権を肯定する立場に立った場合、法律案の提出(提案)は、提案・審議・議決という立法過程の不可欠の要素ではあるけれども、立法そのものではなく、むしろ立法の契機を与えるところの立法の準備行為とみるべきであり、したがって、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。このように考えても、国会は自由に審議・議決しうる以上、国会の判断に制約を課しているとはいえないから、内閣の法律案提出権を肯定するのが通説である。よって、本肢は正しい。

令和2年司・第14問

42 判例は、インターネット販売が認められる医薬品を一定の医薬品に限定した薬事法施行規則について、法律の委任の範囲を逸脱した違法なものであるとした。

- 判例(最判平 25.1.11/百選Ⅱ [第7版] [A19])は、一般用医薬品の過半を占める第一類医薬品及び第二類医薬品に係るインターネット販売を一律に禁止する薬事法施行規則について、「新薬事法の趣旨に適合するものではなく、新薬事法の委任の範囲を逸脱した違法なものとして無効というべきである。」旨判示している。したがって、本肢は正しい。

平成27年司・第14問

43 衆議院が解散されると参議院は同時に閉会となり、国会は機能を停止するのが原則であるが、その例外が参議院の緊急集会である。ただし、そこで採られた措置は、次の国会開会の後10日以内に衆議院の同意が得られない場合、遡って効力を失う。

- × 衆議院が解散されたときは、参議院は、同時に閉会となる(54Ⅱ本文)。そのため、衆議院議員の総選挙後、新たに国会が召集されるまで、国会の機能は停止することになる。もっとも、内閣は、国に緊急の必要があるときは、参議院の緊急集会を求めることができる(54Ⅱただし書)。そして、緊急集会において採られた措置は、臨時のものであって、次の国会開会の後10日以内に、衆議院の同意がない場合には、その効力を失う(54Ⅲ)。この場合、過去に遡及せず、将来に向かって失効すると考えられている。したがって、遡って効力を失うとする点で、本肢は誤っている。

平成25年司・第16問、予・第9問

44 国政調査権について、議院が保持する諸権能を実効的に行使するために認められた権能であると解する見解によれば、各議院が、国政調査権の行使として、特定の事件について裁判所の下した判決の内容の当否を調査することが認められる。

× 本肢の見解は、いわゆる補助的権能説である。補助的権能説によると、国政調査の対象と方法については、権力分立と人権の原理からの制約があり、司法権との関係では、司法権の独立の観点から、裁判官に対し、重大な影響を与えるような国政調査権の行使は許されないと解されている。したがって、特定の事件について裁判所の下した判決の内容の当否を調査することは、裁判官に対し、重大な影響を与えうるものとして、許されない。よって、補助的権能説によると、特定の事件について裁判所の下した判決の内容の当否を調査することが認められるとする点で、本肢は誤っている。

令和元年司・第14問

45 国務大臣については、内閣総理大臣が必ず国会議員の中から指名されなければならないのとは異なり、国会議員以外の者を任命することもできるが、その過半数は衆議院議員の中から選ばなければならない。

× 内閣総理大臣は、国会議員の中から国会の議決で指名される（67 I）。すなわち、内閣総理大臣は必ず国会議員の中から指名されなければならない。したがって、本肢前半部分は正しい。次に、内閣総理大臣は、国務大臣を任命する（68 I 本文）。ただし、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（68 I ただし書）。したがって、国務大臣の過半数は衆議院議員の中から選ばなければならないとする点で、本肢は誤っている。

平成25年司・第17問

46 憲法第65条第1項は、「行政権は、内閣に属する」と規定している。行政権とは全ての国家作用のうちから立法作用と司法作用を除いた残りの作用であるとすると、立法作用と司法作用以外の全ての国家作用について内閣が自ら行うことが必要となる。

× 65条は、「すべて司法権は」と規定する76条1項と異なり、「すべて行政権は」と規定していない。そのため、「行政権」（65）の意味について、立法作用と司法作用を除いた残りの国家作用のすべてを行政権と考える控除説に立った場合であっても、内閣が行政権を自ら行使することが必要となるわけではなく、最終的に内閣のコントロール下に置きうる状態であれば足りるものと解されている。したがっ

て、「立法作用と司法作用以外の全ての国家作用について内閣が自ら行うことが必要となる。」とする点で、本肢は誤っている。

平成27年司・第17問、予・第9問

- 47 政党の処分が党員の一般市民としての権利利益への侵害となり得る場合においても、その処分の当否の司法審査は、政党の自律的に定めた規範が公序良俗に反するなどの特段の事情のない限り、その規範に照らし適正な手続にのっとってされたかどうかの範囲で行われる。

○ イは、政党による政党员の除名処分に対する司法審査の可否が問題となった共産党袴田事件最高裁判決（最判昭63.12.20／百選Ⅱ〔第7版〕〔183〕）の判旨である。最高裁は、「政党に対しては、高度の自主性と自律性を与えて自主的に組織運営をなしうる自由を保障しなければならない」という見地から、政党员の除名処分については、「一般市民法秩序と直接の関係を有しない内部的な問題にとどまる限り、裁判所の審判権は及ばない」としている。さらに、「右処分が一般市民として権利利益を侵害する場合であっても」その当否は、「当該政党の自律的に定めた規範が公序良俗に反するなどの特段の事情のない限り」、当該規範に照らし、「適正な手続に則ってなされたか否かによって決すべきであり、その審理」もこの「点に限られる」べきものであるとした。したがって、本肢は正しい。

平成23年予・第9問

- 48 砂川事件判決（最高裁判所昭和34年12月16日大法廷判決、刑集13巻13号3225頁）は、主権国家としての我が国の存立の基礎に極めて重大な関係を持つ高度の政治性を有する条約について、憲法に対する優位性を認め、裁判所の違憲審査権の範囲外にあると判断した。

× 砂川事件判決（最大判昭34.12.16／百選Ⅱ〔第7版〕〔163〕）は、「本件安全保障条約は、……主権国としてのわが国の存立の基礎に極めて重大な関係をもつ高度の政治性を有するものというべきであって、その内容が違憲なりや否やの法的判断は、その条約を締結した内閣およびこれを承認した国会の高度の政治的ないし自由裁量的判断と表裏をなす点がすくなくない。それ故、右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」旨判示している。このように、砂

川事件判決は、安全保障条約が「一見極めて明白に違憲無効であると認められ」る場合には、裁判所の司法審査権が及ぶ余地があることを認めており、主権国家としての我が国の存立の基礎に極めて重大な関係を持つ高度の政治性を有する条約であっても、憲法に対する優位性を認めたわけではない。よって、「憲法に対する優位性を認め」とする点で、本肢は誤っている。

平成 30 年予・第 12 問

- 49 最高裁判所の判例によれば、個人への特別の給付に対する反対給付として当該個人に対して課する国民健康保険料のような金銭給付は憲法第 84 条の「租税」には当たらないと狭く解したとしても、「租税」以外の公課の賦課要件について定めた条例が憲法第 84 条の趣旨に反することはあり得る。

○ 判例（最大判平 18.3.1/百選Ⅱ[第7版] [196]）は、84 条の「租税」の範囲について、「国又は地方公共団体が、課税権に基づき、その経費に充てるための資金を調達する目的をもって、特別の給付に対する反対給付としてでなく、一定の要件に該当するすべての者に対して課する金銭給付は、その形式のいかんにかかわらず、憲法 84 条に規定する租税に当たる」とし、国民健康保険の保険料は、被保険者において保険給付を受け得ることに対する反対給付として徴収されるものであるから、保険料に憲法 84 条の規定が直接に適用されることはないとして、その範囲を狭く解している。もともと、同判例は、「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り、……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」としている。したがって、かかる判例によれば、「租税」以外の公課の賦課要件について定めた条例が憲法第 84 条の趣旨に反することはあり得る。よって、本肢は正しい。

平成 29 年司・第 19 問

- 50 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し、その遂行のためには、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から、地方自治の不可欠の要素として、課税権の主体となることが憲法上予定されている。

○ 神奈川県臨時特例企業税事件判決（最判平 25.3.21/百選Ⅱ[第7版] [201]）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」旨判示している。したがって、本肢は正しい。

平成 27 年司・第 20 問、予・第 12 問

第2問（記述式）

- 1 「思想」と「良心」は一体的なものとして、人の内心領域における自由を指し、「良心」は「思想」の内面化であり、信仰に準ずる世界観・主義・思想を全人格的にもつことである（信条説）
- 2 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認められる場合に違憲とする基準
 →20条3項にいう「宗教的活動」とは、当該行為の目的が宗教的意義をもち、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
 →宗教的活動に該当するかどうかを検討するにあたっては、当該行為の主宰者が宗教家であるかどうか、その順序作法（式次第）が宗教の定める方式に則つたものであるかどうかなど、当該行為の外形的側面のみにとらわれることなく、当該行為の行われる場所、当該行為に対する一般人の宗教的評価、当該行為者が当該行為を行うについての意図、目的及び宗教的意識の有無、程度、当該行為の一般人に与える効果、影響等、諸般の事情を考慮し、社会通念に従つて、客観的に判断しなければならない
- 3 学生の集会が真に学問的な研究またはその結果の発表のためのものでなく、実社会の政治的社会的活動に当る行為をする場合には、大学の有する特別の学問の自由と自治は享有しない（東大ポポロ事件，最大判昭 38.5.22）
- 4 表現行為の時，場所，方法の規制
- 5（明確性の原則が問題となる理由）
 明確性を欠いた規制の場合，表現行為に対する萎縮的效果を生じるため
 （明確性の原則に反するか否かの判断方法）
 通常判断能力を有する一般人の理解において，具体的場合に当該行為がその適用を受けるものかどうかの判断を可能ならしめるような基準が読みとれるかどうかによってこれを決定すべき（徳島市公安条例事件，最大判昭 50.9.10）
- 6 その表現内容が真実でなく，又はそれが専ら公益を図る目的のものではないことが明白であつて，かつ，被害者が重大にして著しく回復困難な損害を被る虞があるときは，例外的に事前差止めが許される（北方ジャーナル事件，最大判昭 61.6.11）

7 文言上は明確性を欠いているように読める（＝そのままでは文面上無効を免れない）規定につき、法の趣旨・目的等を踏まえて限定的に解釈することで、文面上無効（法令違憲）を回避する審査手法

8 「検閲」(21Ⅱ)の意義

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指す（狭義説、判例）

（「これをしてはならない」(21Ⅱ)の意義）

公共の福祉を理由とする例外の許容をも認めない、絶対的禁止である（判例）

9 「集会」：多数人が共同の目的を持って一定の場所に一時的に集合すること

「結社」：多数人が共同の目的のために継続的に集まって構成される集団

10 公共の場所を利用する表現活動は、所有権や、本来の利用目的のための管理権に基づく制約を受けざるを得ないとしても、その機能に鑑み、表現の自由の保障を可能な限り配慮すべきであるとの理論

11 立法の規制目的が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目的を達成するための手段として必要性若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、当該規制立法は違憲と判断される（森林法共有林違憲判決，最大判昭 62. 4. 22）

12 条例による財産権制限も許される（判例，通説）

∴①29 条 2 項の趣旨＝財産権の制約に民主的コントロールを及ぼし、不当な財産権侵害を防止することにある→条例は、住民により直接公選された議員で構成される地方議会によって制定され、法律と同様の民主的基盤を有している（93Ⅱ，94）ため、29 条 2 項の趣旨に反しない

②地方公共団体が地方の実情に応じて財産権を制約する必要性は高い

③条例によって精神的自由権を制限することが肯定されるにもかかわらず、より強い規制に服すべき財産権について条例による制限を認めないとするのは均衡を失する

13 実質的基準説（判例）

①財産権の剥奪または当該財産権の本来の効用の発揮を妨げることとなるような侵害
→権利者の側にこれを受忍すべき理由がある場合でない限り当然に補償を要する

② ①の程度に至らない規制

- ・当該財産権の規制が社会的共同生活の調和を保つていくために必要とされるものである場合→補償は不要（内在的制約にあたる）
- ・他の特定の公益目的のため当該財産権の本来の社会的効用とは無関係に偶然に課せられるものである場合→補償が必要

14 行政手続にも 31 条の保障は原則として及ぶが、一定の例外は認められるべき（判例）

→例外が認められるかは、行政処分により制限を受ける権利利益の内容、性質、制限の程度、行政処分により達成しようとする公益の内容、程度、緊急性等を総合較量して決定される（成田新法事件，最大判平 4. 7. 1）

15 裁判所は具体的規定がなくとも、免訴判決（刑訴 337）により審理を打ち切るべき（高田事件，最大判昭 47. 12. 20）

16 法規範性はあるが裁判規範性はないため、国民は直接 25 条を根拠として裁判所に救済を求めることはできないが、法律が制定されていれば裁判所に救済を求めることができる（抽象的権利説，判例）

17 23 条で保障されるが、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（判例）

18 書留郵便物に関し、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、不法行為に基づく国の損害賠償責任を免除し、又は制限している規定

特別送達郵便物に関し、郵便業務従事者の不法行為（軽過失による場合も含む）に基づき損害が生じた場合に、国家賠償法に基づく国の損害賠償責任を免除し、又は制限している規定

19 選挙権は、①選挙人団の一員（機関）として集団的に行われる公務という側面と、②公務に参加することを通じて国政に関する自己の意思を表明することができるという個人の固有の権利という側面の二面性をもつとの考え方

- 20 権利の性質上、外国人にも憲法上の保障は及ぶが、政治活動の自由は参政権的機能を果たすため、国民主権の見地から特別の制約を受ける（＝国民の政治的意思形成に不当な影響を与えるような政治活動は認められない（マクリーン事件，最大判昭 53.10.4 参照））
- 21 私人間に憲法の人権規定を直接適用することはできないが（∵私的自治の原則を害する），憲法の人権保障の趣旨を全うするため，私法の一般条項を媒介として（間接適用），人権規定の価値を私人間にも及ぼすとの考え方
- 22 ①憲法が公務員関係の存在と自律性を憲法秩序の構成要素として認めている（15, 73④）
②公務員は国会の制定した法律に忠実に従って職務を執行せねばならず，このような職務の中立性を確保する必要性は大きい
- 23 新しい人権は個人の人格的生存に不可欠な権利に限られる（人格的利益説（通説））
- 24 人が社会において継続的に占めている地位で，自分の力ではそれから脱却できず，それについてある種の社会的評価が伴っているもの
- 25 「法律上の争訟」（裁判所法3条1項）と同義であり，①当事者間の具体的な法律関係ないし権利義務の存否に関する争いであって，②法令の解釈適用により終局的に解決できるもの

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) 2023 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LU23738