

問題 1

【正解】 2

【解説】 憲法の概念に関する知識を問うやや発展的な問題。

1789年フランス人権宣言16条は、「権利の保障が確保されておらず、権力分立が定められていない社会は、すべて憲法をもつものではない」と規定し、そのことが立憲的（近代的）意味の憲法の趣旨を端的に示したものと理解されている。成文憲法典の制定が、立憲的（近代的）意味の憲法を有することの指標となるわけではない。

問題 2

【正解】 1

【解説】 憲法の制定過程に関する知識を問う基礎的な問題。

日本国憲法の上諭には、天皇が大日本帝国憲法73条に定める改正規定による改正を裁可し公布したとの旨が記されている。そこで日本国憲法は、実質的には、新憲法の成立であるといわれているものの、形式的手続としては大日本帝国憲法の全面的改正により成立したという点はそのとおりである。

問題 3

【正解】 2

【解説】 天皇・皇室に関する知識を問う基礎的な問題。

日本国憲法2条の規定を受け、皇位の継承は、国会の議決した皇室典範の定めるところにより行われる。

問題 4

【正解】 1

【解説】 平和主義に関する知識を問う基礎的な問題。

本記述のとおりである。たとえば「衆議院議員森清君提出憲法第9条の解釈に関する質問に対する答弁書」（内閣衆質93第11号，昭和55年12月5日）は、憲法9条2項の「戦力」の保持の禁止について、「このことは、自衛のための必要最小限度の実力を保持することまで禁止する趣旨のものではなく、これを超える実力を保持することを禁止する趣旨のものである」としている。

問題 5**【正解】 1****【解説】** 法人あるいは団体に保障される人権の範囲についての理解を問う基礎的な問題。

法人には性質上可能な限り憲法上の権利が及ぶと解されている。自衛官合祀訴訟（最大判昭 63・6・1 民集 42・5・277）において、最高裁は、私人相互間の問題として捉えたうえで、県護国神社による（合祀申請のあった）殉職自衛官の合祀は「まさしく信教の自由により保障されているところとして同神社が自由になし得るところであり、それ自体は何人の法的利益をも侵害するものではない」と述べている。

問題 6**【正解】 2****【解説】** 幸福追求権の補充性についての理解を問う基礎的な問題。

幸福追求権は個々の人権を包括するものであると共に、憲法に列挙されていない新しい人権を基礎づけるものでもあると解する見解が有力であるが、個別の人権が妥当しない場合に憲法 13 条が適用されると解されている（幸福追求権の補充性）。読む自由などの「知る権利」は、憲法 21 条 1 項から導き出されると解されている。なお、判例では、よど号記事抹消事件（最大判昭 58・6・22 民集 37・5・793）が「新聞紙、図書等の閲読の自由が憲法上保障されるべきことは、思想及び良心の自由の不可侵を定めた憲法 19 条の規定や、表現の自由を保障した憲法 21 条の規定の趣旨、目的から、いわばその派生原理として当然に導かれるところであり、また、すべて国民は個人として尊重される旨を定めた憲法 13 条の規定の趣旨に沿うゆえんでもあると考えられる」と述べ、レペタ事件（最大判平元・3・8 民集 43・2・89）では「情報等に接し、これを摂取する自由は」憲法 21 条 1 項の「趣旨、目的から、いわばその派生原理として当然に導かれる」と述べている。

問題 7

【正解】 2

【解説】 選挙制度（参議院）に関する判例の知識を問うやや発展的な問題。

参議院における議員定数不均衡について最高裁は、最大判平 24・10・17 民集 66・10・3357 において、都道府県を「参議院議員の選挙区の単位としなければならないという憲法上の要請はなく、むしろ、都道府県を選挙区の単位として固定する結果、その間の人口較差に起因して投票価値の大きな不平等状態が長期にわたって継続していると認められる状況の下では、上記の仕組み自体を見直すことが必要になるものといわなければならない」とし、最大判平 26・11・26 民集 68・9・1363 でも同趣旨の指摘をしていたが、最大判平 29・9・27 民集 71・7・1139 は、上記平成 24 年大法廷判決と平成 26 年大法廷判決について、「この判断は、都道府県を各選挙区の単位として固定することが投票価値の大きな不平等状態を長期にわたって継続させてきた要因であるとみたことによるものにほかならず、各選挙区の区域を定めるに当たり、都道府県という単位を用いること自体を不合理なものとして許されないとしたものではない。」と判示している。よって本記述は誤りである。

問題 8

【正解】 2

【解説】 思想・良心の自由に関する判例の知識を問う基礎的な問題。

「君が代」起立・斉唱事件（最判平 23・5・30 民集 65・4・1780 など）は、一方で、公立学校におけ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・客観的にみて、当該教師の歴史観・世界観と不可分に結びつくものとはいえ、起立斉唱を命ずる職務命令は個人の思想・良心の自由を「直ちに」制約するものと認めることはできないとした。しかし他方で、当該教師が「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）を求められることになり、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。

問題 9

【正解】 1

【解説】 信教の自由と政教分離に関する判例の知識を問う基礎的な問題。

剣道受講拒否事件（最判平 8・3・8 民集 50・3・469）は、問題文のとおり述べ、「およそ代替措置を採ることが、その方法、態様のいかに問わず、憲法 20 条 3 項に違反するということができないことは明らかである」という。また、続けて、学生が剣道実技の受講を拒否する理由の当否を判断するために学校が「当事者の説明する宗教上の信条と履修拒否との合理的関連性が認められるかどうかを確認する程度の調査をすること」は、「公教育の宗教的中立性に反するとはいえない」とする。

問題 10

【正解】 1

【解説】 学問の自由についての理解を問う基礎的な問題。

ポポロ事件判決（最大判昭 38・5・22 刑集 17・4・370）は、大学の学生の有する学問の自由について、「憲法 23 条の学問の自由は、学生も一般の国民と同じように享有する。しかし、大学の学生としてそれ以上に学問の自由を享有し、また大学当局の自治的管理による施設を利用できるのは、大学の本質に基づき、大学の教授その他の研究者の有する特別な学問の自由と自治の効果としてである。」と述べており、本記述のように解している。

問題 11

【正解】 2

【解説】 生存権に関する判例の知識を問う基礎的な問題。

問題文の見解は、最高裁判所ではなく、堀木訴訟控訴審（大阪高判昭 50・11・10 行集 26・10-11・1268）で示されたものである。堀木訴訟の最高裁判決（最大判昭 57・7・7 民集 36・7・1235）は、25 条 1 項と 2 項を峻別せず、両者が相まって「国民の具体的・現実的な生活権が設定充実されてゆくものである」としている。よって本記述は誤りである。

問題 12**【正解】 2****【解説】** 義務教育に関する判例の知識を問う基礎的な問題。

最高裁は、最大判昭和 39・2・26 民集 18・2・343 において、「憲法 26 条 2 項後段の『義務教育は、これを無償とする。』という意義は、国が義務教育を提供するにつき有償としないこと、換言すれば、子女の保護者に対しその子女に普通教育を受けさせるにつき、その対価を徴収しないことを定めたものであり、教育提供に対する対価と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。……それ故、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。」と述べている。そのため、義務教育諸学校の教科用図書は無償措置に関する法律を廃止したとしても、憲法に違反しないと解される。よって本記述は誤りである。

問題 13**【正解】 1****【解説】** 団結権に関する判例の知識を問う基礎的な問題。

三井倉庫港運事件（最判平元・12・14 民集 43・12・2051）は、「労働者には、自らの団結権を行使するため労働組合を選択する自由があり、また、ユニオン・ショップ協定を締結している労働組合……の団結権と同様、同協定を締結していない他の労働組合の団結権も等しく尊重されるべきであるから、ユニオン・ショップ協定によって、労働者に対し、解雇の威嚇の下に特定の労働組合への加入を強制することは、それが労働者の組合選択の自由及び他の労働組合の団結権を侵害する場合には許されないものというべきである。」と述べ、ユニオン・ショップ協定のうち、締結組合以外の他の労働組合に加入している者、締結組合から脱退しまたは除名されたが、他の労働組合に加入しまたは新たな労働組合を結成した者について使用者の解雇義務を定める部分は公序良俗に反し無効であるとしている。よって本記述は正しい。

問題 14**【正解】 2****【解説】** 損失補償についての理解を問うやや発展的な問題。

本記述の見解は、予防接種禍訴訟第1審（東京地判昭59・5・18判時1118・28）のものであり、最高裁が採用するところではない。なお、予防接種禍訴訟の控訴審（東京高判平4・12・18高民集45・3・212）は、「生命身体はいかに補償を伴ってもこれを公共のために用いることはできないものであるから、許すべからざる生命身体に対する侵害が生じたことによる補償は、本来、憲法29条3項とは全く無関係のもの」であり「類推解釈ないしもちろん解釈をすることは当を得ない」と判示しつつも、国の過失を認定することにより、最終的には国の賠償責任を肯定している。上告審（最判平10・6・12民集52・4・1087）では、この予防接種が原因で心神喪失の常況にある被害者が、「不法行為の時から20年を経過」（平成29年改正前民法724条後段〔現在の742条2号〕）した後に損害賠償請求権を行使することができるかが中心的争点とされ、憲法29条3項の論点については一切言及されていない。ただ、別の予防接種禍が扱われた事件では、最高裁も、過失を緩く解することで、憲法29条3項の補償ではなく、国家賠償法上の枠組みで事案を処理している（最判平3・4・19民集45・4・367）。

問題 15**【正解】 1****【解説】** 刑事補償請求権に関する判例の知識を問うやや発展的な問題。

最高裁は、最大決昭和31・12・24刑集10・12・1692において、「憲法40条にいう『抑留又は拘禁』中には、無罪となつた公訴事実に基づく抑留または拘禁はもとより、たとえ不起訴となつた事実に基づく抑留または拘禁であつても、そのうちに実質上は、無罪となつた事実についての抑留または拘禁であると認められるものがあるときは、その部分の抑留及び拘禁もまたこれを包含するものと解するを相当とする。そして刑事補償法は右憲法の規定に基き、補償に関する細則並びに手続を定めた法律であつて、その第1条の『未決の抑留又は拘禁』とは、右憲法40条の『抑留又は拘禁』と全く同一意義のものと解すべきものである。」と述べている。よって本記述は正しい。

問題 16

【正解】 1

【解説】 議院規則制定権に関する学説の理解を問う基礎的な問題。

「国会法と議院規則の関係」については、議院の内部事項が規則の排他的所管であるのか、それとも法律と規則の競合的所管であるのかが問題となる。そして、前者の見解に立つと、国会法において議院の内部事項を定めている部分については、たとえ両院の「紳士協定」と解したとしても、法律としての効力が否定される。

問題 17

【正解】 1

【解説】 内閣の衆議院解散権に関する学説の理解を問う基礎的な問題。

衆議院解散権の根拠と限界とは異なる問題であるから、前者について7条説や制度説などの69条非限定説にたったとしても、後者について憲法習律上の制約を認めることは妨げられない。

問題 18

【正解】 1

【解説】 憲法訴訟に関する知識を問う基礎的な問題。

判例（最大判昭 25・2・1 刑集 4・2・73）は、「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、憲法によつて裁判官に課せられた職務と職権であつて、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」と示している。

問題 19

【正解】 1

【解説】 租税法律主義に関する判例の知識を問う基礎的な問題。

最高裁は、最大判昭和 37・2・21 刑集 16・2・107 において、「国民の負担する具体的な担税義務は法律によつて定まる、このことは憲法 30 条、84 条の明示するところである。そして、これらの規定は担税者の範囲、担税の対象、担税率等を定めるにつき法律によることを必要としただけでなく、税徴収の方法をも法律によることを要するものとした趣旨と解すべきである。」と述べている。よつて本記述は正しい。

問題 20**【正解】 2****【解説】** 法令の公布に関する知識を問うやや発展的な問題。

判例（最大判昭 33・10・15 刑集 12・14・3313）は、「わが国においては、明治初年以來、法令の内容を一般国民の知りうべき状態に置く方法として法令公布の制度を採用し、これを法令施行の前提要件とし、そしてその公布の方法は、多年官報によることに定められて来たが、公式令廃止後も、原則としては官報によつてなされるものと解するを相当とすることは、当裁判所の判例とするところである」として、最大判昭和 32・12・28 刑集 11・14・3461 を参照している。

そして、上記昭和 33 年判決の事件の発端となっている改正法律が掲載された昭和 29 年 6 月 12 日付官報について、「当時一般の希望者が右官報を閲覧し又は購入しようとするればそれをなし得た最初の場所は、印刷局官報課又は東京都官報販売所であり、その最初の時点は、右 2 ケ所とも同日午前 8 時 30 分であつたことが明らかである」とし、当該改正法律は、おそくとも同時刻までには「一般国民の知り得べき状態に置かれ」たもの（公布されたもの）と解すべきであるとした。

問題 21

【正解】 2

【解説】 外国人に保障される人権の範囲についての基礎的な問題。

- ア. 正しい。「みだりに指紋の押なつを強制されない自由……の保障は我が国に在留する外国人に対しても等しく及ぶ」（最判平 7・12・15 刑集 49・10・842）。
- イ. 誤り。東京都管理職選考受験資格事件（最大判平 17・1・26 民集 59・1・128）では、「地方公務員のうち……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、「原則として日本の国籍を有する者が……就任することが想定されている」と述べているが，この判示は地方公務員すべてについて述べたものではない（そもそもこの事件の原告は東京都の地方公務員〔保健師（婦）〕であった）。
- ウ. 誤り。政治活動の自由は、「わが国の政治的意思決定又はその実施に影響を及ぼす活動等外国人の地位にかんがみこれを認めることが相当でない」と解されるものを除き，その保障が及ぶ」とされているので，日本国民と同様に広く政治活動の自由が保障されているわけではないし，また，「外国人に対する憲法の基本的人権の保障は，……外国人在留制度のわく内で与えられているにすぎないものと解するのが相当であつて，在留の許否を決する国の裁量を拘束するまでの保障，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じや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」とされている（最大判昭 53・10・4 民集 32・7・1223）。
- エ. 正しい。最高裁は，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」いるとしたうえで，さらに，「社会保障上の施策において在留外国人をどのように処遇するかについては，国は，特別の条約の存しない限り，当該外国人の属する国との外交関係，変動する国際情勢，国内の政治・経済・社会的諸事情等に照らしながら，その政治的判断によりこれを決定することができるのであり，その限られた財源の下で福祉的給付を行うに当たり，自国民を在留外国人より優先的に扱うことも，許されるべきことと解される」としている（最判平元・3・2 訟月 35・9・1754）。
- オ. 誤り。最高裁は，「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り，右規定は，我が国に在留する外国人に対して，地方公共団体の長，その議会の議員等の選挙の権利を保障したものである」と述べている（最判平 7・2・28 民集 49・2・639）。

問題 22

【正解】 3

【解説】 尊属殺人重罰規定を違憲とする最高裁大法廷判決についての知識を問うやや発展的な問題。

1. 誤り。多数意見は、憲法 14 条 1 項後段列举事由は例示的なものであるという先例の立場（最大判昭 39・5・27 民集 18・4・676）を踏襲しているし、法廷意見は尊属が社会的身分にあたるか否かについて判断していない。
2. 誤り。多数意見は、本件規定が家制度との関連を有していたことは認めているが、違憲判断を行う際には特にその点を強調していない（この点を重視したのは少数意見〔意見〕の方である）。
3. 正しい。
4. 誤り。多数意見は近親殺などとの比較を行っていない（少数意見〔意見〕の中には近親殺との関係に言及したものもある）。
5. 誤り。本判決は法令違憲の判決であって、適用違憲の判決ではない。

問題 23

【正解】 4

【解説】 表現の自由の制約と違憲審査の判断枠組みに関する判例の知識を問うやや発展的な問題。

ア. 正しい。レペタ事件判決（最大判平元・3・8 民集 43・2・89）のとおりである。

イ. 正しい。北方ジャーナル事件判決（最大判昭 61・6・11 民集 40・4・872）のとおりである。

ウ. 誤り。破壊活動防止法上のせん動罪処罰規定の合憲性が問題となった事件（最判平 2・9・28 刑集 44・6・463）で最高裁は、同法が定める煽動は、「重大犯罪をひき起こす可能性のある社会的に危険な行為であるから、公共の福祉に反し、表現の自由の保護を受けるに値しないものとして、制限を受けるのはやむを得ない」としている。本肢のような「表現内容規制」論や、「明白かつ現在の危険」という観点からの限定などについて、本判決では明示的な言及はなされていない。

エ. 誤り。公職選挙法上の戸別訪問禁止規定の合憲性が争点となった事件（最判昭 56・6・15 刑集 35・4・205）で最高裁は、戸別訪問禁止は、1つの意見表明の「手段方法の禁止に伴う限度での間接的、付随的な制約にすぎない反面、禁止により得られる利益は、……失われる利益に比してはるかに大きい」とし、また戸別訪問を一律に禁止するかどうかは、「専ら選挙の自由と公正を確保する見地からする立法政策の問題である」としている。その際、本肢に記したような、戸別訪問禁止規定が強度な制約である旨や、学説上の厳格な審査基準などについて、判例上は触れられていない。なお、学説上の「表現内容中立規制」という用語についても、判決文においては必ずしも明示されていない。

オ. 正しい。集合住宅へのビラ投函が問題となった事件（最判平 20・4・11 刑集 62・5・1217）で最高裁は、本肢のように述べている。

問題 24

【正解】2

【解説】集会の自由に関する判例の知識を問う基礎的な問題。

- ア. 誤り。泉佐野市民会館事件判決（最判平7・3・7民集49・3・687）は、「相当の蓋然性」ではなく、いわゆる「明白かつ現在の危険」を要求している。
- イ. 正しい。上尾福社会館事件判決（最判平8・3・15民集50・3・549）のとおりである。
- ウ. 正しい。新潟県公安条例事件判決（最大判昭29・11・24刑集8・11・1866）のとおりである。
- エ. 正しい。広島市暴走族追放条例事件判決（最判平19・9・18刑集61・6・601）のとおりである。
- オ. 誤り。道路交通法による集団行動の規制が問題となった事件（最判昭57・11・16刑集36・11・908）で、最高裁は、道路交通法が、本肢のような目的のもとに、集団行動を所轄の警察署長の許可に係らしめていることも、同法が不許可事由を厳格に制限していることなどに照らし、表現の自由に対する公共の福祉のための必要かつ合理的な制限として是認されるとしている。

問題 25

【正解】 5

【解説】 居住移転および外国移住の自由に関する判例の知識を問うやや発展的な問題。

- ア. 誤り。酒税法事件判決（最判平4・12・15民集46・9・2829）は、酒税法の目的を積極目的とは解しておらず、「租税の適正かつ確実な賦課徴収を図るといふ国家の財政目的」であるとしている。
- イ. 誤り。最高裁は、帆足計事件（最大判昭33・9・10民集12・13・1969）において、憲法22条2項の外国移住の自由は「外国へ一時旅行する自由をも含むものと解すべきである」と判示している。これは、永続的な移住が保障されるのなら一時的な旅行も当然に保障される、という理解によるものと思われる。
- ウ. 正しい。出入国管理令所定の出国手続の合憲性について争われた事件（最大判昭32・12・25刑集11・14・3377）において、最高裁は、憲法22条2項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」と判示している。これに対して、入国の自由については、最高裁は、「外国人は、わが国に入国する自由を保障されているものでない」（マクリーン事件判決：最大判昭53・10・4民集32・7・1223）と判示しており、また、再入国の権利についても、「我が国に在留する外国人は、憲法上、外国へ一時旅行する自由を保障されているものでない」として、外国人の再入国の権利が憲法上保障されない旨を明らかにしている（森川キャサリン事件判決：最判平4・11・16集民166・575）。
- エ. 誤り。前掲・帆足計事件において、最高裁は、旅券発給拒否について定める旅券法13条1項5号（現在の7号）の適用について、「『明白かつ現在の危険がある』場合に限ると解すべき理由はない」と判示している。なお、ジャーナリストが取材目的で紛争地域への海外渡航を計画した際に、本人の生命・身体に危険が生じるおそれがあるとして発せられた旅券返納命令が、憲法22条2項および21条1項に違反するかが争われた事案でも、第1審（東京地判平29・4・19判タ1461・183）および控訴審（東京高判平29・9・6裁判所ウェブサイト）は「明白かつ現在の危険」の基準を用いていない（上告審（最決平30・3・15判例集未登載）は、いわゆる三行決定により上告棄却）。
- オ. 正しい。西宮市営住宅事件判決（最判平27・3・27民集69・2・419）は、本肢のような入居制限について、「社会福祉的観点から供給される市営住宅に暴力団員が入居し又は入居し続ける利益」を制限したにすぎず、「公共の福祉による必要かつ合理的なものであることが明らかである」として、合憲である旨を判示している。なお、居住の自由の制限が近年問題となった事案としては、心神喪失等の理由で不起訴または無罪となった者を裁判所の決定により医療機関に入院させ、そこでの治療を強制する医療観察法の合憲性が争われた事案があるが、最高裁は、同法が規定する処遇は法の目的を達成するため必要かつ合理的なものであり、その要件も上記目的に即した合理的で相当なものであるとして、同法による処遇制度について合憲判断を下している（最決平29・12・18刑集71・10・570）。

問題 26

【正解】 1

【解説】 刑事手続に関する判例の知識を問う基礎的な問題。

- ア. 正しい。GPS判決（最大判平29・3・15刑集71・3・13）は、憲法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」と判示している。
- イ. 誤り。最高裁（最大判昭23・3・12刑集2・3・191）は、「死刑について火あぶり、はりつけ、さらし首、釜ゆでの刑のごとき残虐な執行方法を定める法律が制定されたとするならば、その法律こそは、まさに憲法第36条に違反する」と述べている。よって、本肢のような死刑の執行方法は憲法に違反する。
- ウ. 正しい。高田事件（最判昭47・12・20刑集26・10・631）において、最高裁は、「憲法37条1項の保障する迅速な裁判をうける権利は、憲法の保障する基本的な人権の一つであり、右条項は、単に迅速な裁判を一般的に保障するために必要な立法上および司法行政上の措置をとるべきことを要請するにとどまらず、さらに個々の刑事事件について、現実に右の保障に明らかに反し、審理の著しい遅延の結果、迅速な裁判をうける被告人の権利が害せられたと認められる異常な事態が生じた場合には、これに対処すべき具体的規定がなくても、もはや当該被告人に対する手続の続行を許さず、その審理を打ち切るという非常救済手段がとられるべきことをも認めている趣旨の規定である」と判示している。
- エ. 誤り。最高裁は、公判廷における被告人の自白が裁判所の面前で供述されるものであること等を理由に、「公判廷における被告人の自白が、裁判所の自由心証によつて真実に合するものと認められる場合には、……更に他の補強証拠を要せずして犯罪事実の認定ができる」と判示している（最大判昭23・7・29刑集2・9・1012）。なお、刑事訴訟法319条2項は、公判廷における自白にも補強証拠が必要と規定している。
- オ. 誤り。本肢と類似の事案において、最高裁は、法人税法の遁脱犯に罰金刑とともに、追徴税（現行法では国税通則法の「重加算税」に相当）を課すことについて、憲法39条に反しない旨を判示している（最大判昭33・4・30民集12・6・938）。

問題 27

【正解】 4

【解説】 国会と立法権に関する学説および実務の理解を問う基礎的な問題。

- ア. 正しい。政治的代表という考え方によれば、問題文にあるように、国民の意思と議員の意思とが実際に一致するかどうかは問題とされない。そのため、国民の意思と議員の意思との間に不一致が存在するにもかかわらず、あたかも一致があるかのように説くことによって、実際上の不一致を覆い隠すというイデオロギー的性格を有していると批判されることがある。
- イ. 誤り。議員の所属政党を変更する自由を否認することは、自由委任の原則との関係で問題になりうるが、国会法 109 条の 2 および公選法 99 条の 2 は、衆議院および参議院の比例代表選出議員が当選後に当該選挙で争った他の政党等に移動した場合には議員の地位を失う旨を定めている。
- ウ. 正しい。国会が「国権の最高機関」（憲 41 条）と定められていることについて、国会が国政全般を統括する権能を有することまでは認めないとしつつ、問題文のような国会への権限推定が働くと主張する学説は少なくない。
- エ. 正しい。国会単独立法の原則を定める日本国憲法の下では、天皇が裁可権を有していた大日本帝国憲法下とは異なり、天皇は両議院の議決によって成立した法律を公布するにとどまる（憲 7 条 1 号）。
- オ. 誤り。形式的意味の立法とは、国法の一形式である「法律」の定立を意味し、その際に「法律」の内容は問われない。

問題 28

【正解】 1

【解説】 内閣と行政権に関する学説および実務の理解を問う基礎的な問題。

- ア. 誤り。人事院や公正取引委員会などの行政委員会は、内閣または内閣総理大臣の「所轄」の下にあると定められており（国公 3 条 1 項、独禁 27 条 2 項）、内閣の監督権がほとんど働かないために憲法 65 条との関係が問題とされてきた。
- イ. 正しい。昭和 48 年 12 月 6 日衆議院予算委員会において、吉國一郎内閣法制局長官（当時）は、「過去に自衛官であったとしても、現に国の防衛のための実力組織である自衛隊を離れておりました自衛官の職務を行なわない者、元自衛官というものは、文民である」と答弁している。
- ウ. 誤り。内閣に国会を召集する実質的決定権があることの根拠については争いがあるが、いずれにせよ、憲法 53 条後段は「いずれかの議院の総議員の 4 分の 1 以上の要求があれば、内閣は、その〔＝臨時会の〕召集を決定しなければならない」と定めている。
- エ. 正しい。憲法 66 条 3 項を参照。
- オ. 正しい。憲法 71 条を参照。

問題 29

【正解】 5

【解説】 裁判所と司法権に関する知識を問う基礎的な問題。

- ア. 正しい。憲法 76 条 2 項で設置が禁止される特別裁判所とは、通常裁判所の系列から独立して設置され、特定の人や事件を裁判するための裁判機関のことをいうが、知的財産高等裁判所は、通常裁判所の系列から独立していない。
- イ. 正しい。本肢のように理解されている。
- ウ. 誤り。憲法 6 条の規定により、最高裁判所の長たる裁判官は、内閣の指名に基づいて、天皇により任命される。他方、憲法 79 条の規定により、最高裁判所の長たる裁判官以外の裁判官は、内閣により任命される。
- エ. 正しい。憲法 64 条 1 項は、本肢のように規定している。
- オ. 誤り。裁判員制度の合憲性をめぐる判決（最大判平 23・11・16 刑集 65・8・1285）は、「国民の司法参加に係る制度の合憲性は、具体的に設けられた制度が、適正な刑事裁判を実現するための諸原則に抵触するか否かによって決せられるべきものである。換言すれば、憲法は、一般的には国民の司法参加を許容しており、これを採用する場合には、上記の諸原則が確保されている限り、陪審制とするか参審制とするかを含め、その内容を立法政策に委ねていると解される」としている。

問題 30

【正解】 4

【解説】 地方自治に関する知識を問う発展的な問題。

学生A. 誤り。ここでの法定受託事務の説明は、廃止された機関委任事務の説明である。法定受託事務については地方自治法2条9項において、「この法律において「法定受託事務」とは、次に掲げる事務をいう」とされ、同1号で「法律又はこれに基づく政令により都道府県、市町村又は特別区が処理することとされる事務のうち、国が本来果たすべき役割に係るものであつて、国においてその適正な処理を特に確保する必要があるものとして法律又はこれに基づく政令に特に定めるもの（以下「第一号法定受託事務」という。）」、同2号で「法律又はこれに基づく政令により市町村又は特別区が処理することとされる事務のうち、都道府県が本来果たすべき役割に係るものであつて、都道府県においてその適正な処理を特に確保する必要があるものとして法律又はこれに基づく政令に特に定めるもの（以下「第二号法定受託事務」という。）」と定義されている。

学生B. 正しい。特別区長公選廃止事件（最大判昭38・3・27刑集17・2・121）で最高裁が、憲法93条2項にいう「地方公共団体といふ得るためには、単に法律で地方公共団体として取り扱われているということだけではならず、事実上住民が経済的文化的に密接な共同生活を営み、共同体意識をもっているという社会的基盤が存在し、沿革的にみても、また現実の行政の上においても、相当程度の自主立法権、自主行政権、自主財政権等地方自治の基本的権能を附与された地域団体であることを必要とするものというべきである。」と述べているとおりである。

学生C. 誤り。地方自治法上、議会による長の不信任の議決が認められており、長もこれに対抗する手段として議会を解散することができる（自治178条）。

学生D. 誤り。たとえば、財産権について定める憲法29条2項、刑罰の法定について定める31条、租税法律主義について定める84条は、法律という法形式を明示しているが、判例、学説、実務ともに、条例によってこれらの事項について定めることができるとしている。

学生E. 正しい。政府見解は、「特定の地方公共団体」を対象とする法律であっても、その地方公共団体の「組織、運営、または権限について特例を定める法律」でなければ地方自治特別法に該当しないという立場である。地方自治特別法が戦後の一時期を除き、ほとんど制定されていない理由の1つは、このような解釈による。