

**問題 1****【正解】 1****【解説】** 憲法の概念に関する学説の理解を問う基礎的な問題。

憲法の概念は一般に、形式的意味の憲法と実質的意味の憲法とに分けられる。前者の形式的意味の憲法は、憲法という名称のついた法典のことを指すとされ、後者の実質的意味の憲法は、そうした法の存在形式を問わず、国家の組織・作用に関する基礎をなす法（固有の意味の憲法）、あるいは権力を制限し国民の自由を守る法（立憲的〔近代的〕意味の憲法）を指すとされる。イギリスには現在も憲法典は存在しないという意味で、形式的意味の憲法は存在しないといわれる。他方で、実質的意味の憲法の内容は、慣習などの不文法のほか、議会が制定する法律（成文法）でも定められている（たとえば権利章典〔正式名称は「臣民の権利および自由を宣言し、王位継承を定める法律」〕など）。

なお、日本のような成文憲法典をもつ国においても、憲法慣習や憲法判例、あるいは憲法附属法も憲法の法源たりうるとする見解に立てば、実質的意味の憲法の内容が、成文憲法典で規定し尽くされているわけではないことになる。

**問題 2****【正解】 2****【解説】** 憲法制定過程と憲法改正の限界に関する学説の理解を問う基礎的な問題。

憲法改正には限界があり、主権の所在を変更することは憲法改正の限界を超えるとする見解に立つ場合、その改正の限界を超えて制定された憲法は、改正前の憲法によってその効力を基礎づけることはできなくなるという側面はある。しかし、憲法制定権力による新たな決定として、すなわち新憲法の制定として有効だと考えることもできる。

**問題 3****【正解】 1**

**【解説】** 天皇のいわゆる公的行為に関する学説の理解を問う基礎的な問題。

国会開会式での天皇の「おことば」のように、天皇が実際に行っている行為には、憲法所定の国事行為に直ちに含まれるとは言い難いが、しかし純然たる私的行為と解することにも、憲法 4 条（「天皇は……国政に関する権能を有しない」）などの観点から問題があるとされる公的行為があるといわれる。こうした公的行為の憲法上の根拠・許否について、①これを天皇の象徴（憲法 1 条）としての地位に基づくものとして認める説、②公人としての地位にともなう社交的・儀礼的行為と解する説、③天皇が行いうる行為は国事行為（ないし準国事行為）と私的行為のみであり、そのいずれかに含まれうる限りで上記の公的行為が許容されるとする説など、様々な見解が主張されている。政府見解および学説の多くは、基本的に①説に依拠しているとされるが、この①説に立つと摂政は象徴ではないから公的行為ができなくなるはずではないかという批判が、特に②説から向けられることがある。

**問題 4****【正解】 2**

**【解説】** 憲法 9 条の解釈に関する判例の知識を問う基礎的な問題。

砂川事件（最大判昭 34・12・16 刑集 13・13・3225）で最高裁は、一方で、憲法 9 条 2 項が「戦力」を禁止した趣旨は、「同条 1 項において永久に放棄することを定めたいわゆる侵略戦争を引き起こすことがごときことのないようにするため」だとしつつ、他方で、「同条 2 項がいわゆる自衛のための戦力の保持をも禁じたものであるか否かは別として」と述べ、自衛のための「戦力」の保持の許否について明示的な判断は示さなかった。そのうえで同判決は、「同条項がその保持を禁止した戦力とは、わが国がその主体となってこれに指揮権、管理権を行使し得る戦力をいう」とし、「外国の軍隊は、たとえそれがわが国に駐留するとしても、ここにいう戦力には該当しない」と判断している。かくして同判決は、自衛のための「戦力」が許容されるという前提で、駐留米軍が自衛のための「戦力」に該当するがゆえに合憲であると判示しているわけではない。

**問題 5****【正解】 1**

**【解説】** 公共の福祉に関する学説の理解を問う基礎的な問題。

問題文前段の見解は、日本国憲法における「公共の福祉」条項の法的意味に関する内在・外在二元的制約説を指す。この見解は、憲法 12 条および 13 条が訓示規定と解されることになり、憲法 13 条を根拠として「新しい人権」を基礎づけることができなくなると批判されている。

## 問題 6

【正解】 2

【解説】 法の下での平等に関する学説の理解を問う基礎的な問題。

有力な憲法学説は、憲法 14 条 1 項後段の列挙事由に該当しない事由に基づく別異取扱いであっても、それが不合理な差別的取扱いであれば同項前段によって禁じられると解しつつ、後段列挙事由に基づく別異取扱いの合憲性には厳格な審査が要求されると解している。

## 問題 7

【正解】 2

【解説】 参政権に関する判例の知識を問う基礎的な問題。

三井美唄炭鉱事件判決（最大判昭 43・12・4 刑集 22・13・1425）は、「立候補の自由は、選挙権の自由な行使と表裏の関係にあり、自由かつ公正な選挙を維持するうえで、きわめて重要である。このような見地からいえば、憲法 15 条 1 項には、被選挙権者、特にその立候補の自由について、直接には規定していないが、これもまた、同条同項の保障する重要な基本的人権の 1 つと解すべきである」としている。

## 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。

この見解は、謝罪広告事件判決（最大判昭 31・7・4 民集 10・7・785）の多数意見による説示ではなく、藤田八郎裁判官の反対意見によるそれである。

**問題 9**

【正解】 2

【解説】 結社の自由（団体としての活動の自由）に関する判例の知識を問う基礎的な問題。

南九州税理士会事件（最判平 8・3・19 民集 50・3・615）で最高裁は、会社の政治献金について「会社の社会的役割を果たすためにされたものと認められる限りにおいては、会社の定款所定の目的の範囲内の行為とするに妨げない」ということについて八幡製鉄事件判決（最大判昭 45・6・24 民集 24・6・625）を参照し述べている。他方、「会社とはその法的性質を異にする法人であって、その目的の範囲については会社と同一に論ずることはできない」とされる税理士会については、「強制加入の団体であり、その会員である税理士に実質的には脱退の自由が保障されていないことからすると、その目的の範囲を判断するに当たっては、会員の思想・信条の自由との関係で」考慮すべき点があるとし、結果として、「税理士会が政党など規正法上の政治団体に対して金員の寄付をすることは、たとい税理士に係る法令の制定改廃に関する要求を実現するためであっても、法 49 条 2 項\*所定の税理士会の目的の範囲外の行為といわざるを得ない」（\*現 6 項）と述べている。

**問題 10**

【正解】 1

【解説】 学問の自由に関する判例の知識を問う基礎的な問題。

旭川学テ事件（最大判昭 51・5・21 刑集 30・5・615）において、最高裁は、「教師が公権力によつ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、子どもの教育が教師と子どもとの間の直接の人格的接触を通じ、その個性に応じて行われなければならないという本質的な要請に照らし、教授の具体的内容及び方法につきある程度自由な裁量が認められなければならないという意味においては、一定の範囲における教授の自由が保障されるべきことを肯定できないではない」としつつも、「大学教育の場合には、学生が一応教授内容を批判する能力を備えていると考えられるのに対し、普通教育においては、児童生徒にこのような能力がなく、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とところといわなければならない」としている。

**問題 11**

【正解】 1

【解説】 生存権に関する判例の知識を問う基礎的な問題。

最高裁は、堀木訴訟（最大判昭 57・7・7 民集 36・7・1235）において、「憲法 25 条の規定の要請にこたえて制定された法令において、受給者の範囲、支給要件、支給金額等につきなんら合理的理由のない不当な差別的取扱をしたり、あるいは個人の尊厳を毀損するような内容の定めを設けているときは、別に所論指摘の憲法 14 条及び 13 条違反の問題を生じうることは否定しえない」と判示している。

**問題 12**

【正解】 2

【解説】 教育を受ける権利に関する判例の知識を問う基礎的な問題。

子どもの教育の内容および方法を決定する権能を誰が有するかについては、「国家の教育権」説と「国民の教育権」説との対立があり、本記述は「国民の教育権」説からのものである。しかし、最高裁は、旭川学テ事件（最大判昭 51・5・21 刑集 30・5・615）において、「国家の教育権」説と「国民の教育権」説の双方を取り上げた上で、「2つの見解はいずれも極端かつ一方的であり、そのいずれをも全面的に採用することはできない」と断じており、折衷説と呼ばれる別の見解を提示している。それによれば、親の教育の自由や教師の教授の自由等が肯定される領域以外の領域においては、「一般に社会公共的な問題について国民全体の意思を組織的に決定、実現すべき立場にある国は、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」という。

**問題 13**

【正解】 1

【解説】 裁判を受ける権利に関する判例の知識を問うやや発展的な問題。

判例は、審級制度に関しては広範な立法裁量を認めている。例えば、上告に関しては、「いかなる事由を理由に上告することを許容するかは審級制度の問題であって、憲法が 81 条の規定するところを除いてはこれをすべて立法の適宜に定めるところに委ねている」（最判平 13・2・13 判時 1745・94）と判示している。ただ、この判示には「81 条の規定するところを除いては」との限定が付されており、憲法 81 条は法律や命令の憲法適合性について決定する権限を有する終審裁判所が最高裁判所であることを要求しているため、その終審裁判所を高等裁判所とする審級制度は許されない。

なお、憲法 81 条は、下級裁判所が法律や命令の憲法適合性について決定する権限を有することを否定するものではない。判例は、憲法の最高法規性や裁判官の憲法尊重擁護義務を根拠に、「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」と述べつつ、憲法 81 条についても、「最高裁判所が違憲審査権を有する終審裁判所であることを明らかにした規定であつて、下級裁判所が違憲審査権を有することを否定する趣旨をもっているものではない」と明言している（最大判昭 25・2・1 刑集 4・2・73）。

**問題 14**

【正解】 1

【解説】 逮捕の令状主義についての判例の知識を問う基礎的な問題

憲法 33 条が令状主義の例外として明文で定めているのは現行犯逮捕のみであるが、判例は、問題文のように述べて、緊急逮捕を定めている刑事訴訟法 210 条は憲法 33 条の趣旨に反しないとしている（最大判昭 30・12・14 刑集 9・13・2760）。

**問題 15**

【正解】 1

【解説】 政党に関する判例の知識を問う基礎的な問題

八幡製鉄事件判決（最大判昭 45・6・24 民集 24・6・625）は、「憲法は政党について規定するところがなく、これに特別の地位を与えてはいないのであるが、憲法の定める議会制民主主義は政党を無視しては到底その円滑な運用を期待することはできないのであるから、憲法は、政党の存在を当然に予定している」としている。

**問題 16****【正解】 1****【解説】** 国法の諸形式に関する学説の理解を問う基礎的な問題。

行政機関が制定する法規範の形式を命令といい、政令とは内閣が定める命令のことをいう。命令には、執行命令（法律を執行するために制定されるもの）、委任命令（法律の委任に基づいて制定されるもの）、独立命令（法律から独立して制定されるもの）、代行命令（法律と同等の形式的効力を有するもの）があり、憲法上、内閣が定めることができるのは執行命令と委任命令の 2 種類に限られると考えられている。

大日本帝国憲法下では、代行命令の一種である緊急勅令（明憲 8 条）や独立命令（同 9 条）を定めることが天皇に認められていたが、日本国憲法下ではこれらを定めることは認められていない。憲法 41 条は国会を「唯一の立法機関」と定め、立法権を国会に独占させているが、これは緊急勅令や独立命令のような制度を排除する趣旨だと考えられている。

憲法 73 条 6 号は、文言上、「この憲法及び法律の規定を実施するため」の政令の制定を内閣に認めている。もしこれを「憲法の規定を実施するため」という意味を含むものと解釈するならば、たしかに内閣は独立命令を発することができそうである。しかし、支配的見解によれば、国会の「唯一の立法機関」性、ならびに、憲法を直接実施するのは国会の権限であることに鑑みれば、政令で憲法を直接実施することは認められず、同条同号の「憲法及び法律」は一体として読むべきだということになる。

**問題 17****【正解】 1****【解説】** 地方議会の内部問題と司法権の対象・限界に関する判例の知識を問うやや発展的な問題。

かつて最高裁は、地方議会による議員に対する出席停止の懲罰を扱った事件（最大判昭 35・10・19 民集 14・12・2633）において、自律的な法規範をもつ地方議会の「内部規律の問題として自律的措置に任せ、必ずしも、裁判にまつを相当としないものがあ」り、「本件における出席停止の如き懲罰はまさにそれに該当する」と判断していた。しかし、令和 2 年の大法廷判決（最大判令 2・11・25 民集 74・8・2229）で最高裁は判例変更を行い、問題文のように述べている。

**問題 18**

【正解】2

【解説】裁判員制度の合憲性と国民主権との関係に関する判例の理解を問うやや発展的な問題。

学説では一般に、国民主権原理には、国の政治の在り方を最終的に決定する権力を国民自身が行使するという権力的契機と、国家の権力行使を正当づける究極的な権威は国民に存するという正当性の契機の二つがあるとされる。そして特に前者の権力的契機は、一方で直接民主制など、国政への国民の直接参加に係る制度に親和的とされるが、他方でそうした直接参加は、憲法改正の際の国民投票など、憲法の明文上の根拠がある場合に限られるとする見解もしばしば示される。これに対し、裁判員制度の合憲性が争点となった事件（最大判平 23・11・16 刑集 65・8・1285）で最高裁は、こうした学説上の議論には明示的に触れず、他方で次のように述べ、国民主権原理とあわせて、裁判員の職務が参政権と同様の権限を国民に付与するものだという観点から、裁判員制度が裁判員となる者にとって「意に反する苦役」（憲 18 条後段）には該当しない旨を述べている。すなわち、裁判員法 1 条は、裁判員「制度が国民主権の理念に沿って司法の国民的基盤の強化を図るものであることを示し」ており、「裁判員の職務等は、司法権の行使に対する国民の参加という点で参政権と同様の権限を国民に付与するものであり、これを『苦役』ということは必ずしも適切ではない」。

**問題 19**

【正解】2

【解説】予備費に関する条文の知識を問うやや発展的な問題。

予備費を設ける場合には国会の議決に基づくことが必要であるため（憲 87 条 1 項）、本記述の前半部分は正しい。しかし、予備費の支出については、内閣の責任でこれを支出することができ（同条同項）、国会による事前の承諾が求められているわけではない。よって、本記述の後半部分は誤っている。

なお、予備費の支出については、事後に国会の承諾を得る必要がある（同条 2 項）。ただ、事後の国会承諾が得られなかったとしても、すでになされた支出の法的効力には影響しない。



**問題 20**

【正解】 2

【解説】 地方公共団体の自主財政権に関する判例の知識を問う基礎的な問題。

地方公共団体の自主財政権については、憲法上何ら明記されていない。しかし、地方公共団体が自主的に財政処理を行う権限を有することは団体自治の当然の帰結であり、憲法 92 条あるいは 94 条が地方公共団体に自主財政権を保障していると解されている。そして、地方公共団体の自主財源の中心は住民の租税であることから、自主課税権も認められなければならないと、一般に考えられている。また、判例も同様に、神奈川県臨時特例企業税事件（最判平 25・3・21 民集 67・3・438）において、「普通地方公共団体は、地方自治の不可欠の要素として、……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」と判示している。

**問題 21**

【正解】 3

【解説】 人権総論に関する判例の理解を問う基礎的な問題。

1. 誤り。問題文のように判示した最高裁判例は存在しない。なお、岐阜県青少年保護育成条例事件判決（最判平元・9・19 刑集 43・8・785）における伊藤正己裁判官の補足意見は、問題文のような理由によって青少年には「成人と同等の知る自由を保障される前提を欠く」ものの、「青少年もまた憲法上知る自由を享有していることはいうまでもない」と述べている。
2. 誤り。マクリーン事件判決（最大判昭 53・10・4 民集 32・7・1223）は、「憲法上、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ことはもちろん、所論のように在留の権利ないし引き続き在留することを要求しうる権利を保障されているものでもない」と述べている。
3. 正しい。八幡製鉄事件判決（最大判昭 45・6・24 民集 24・6・625）は、「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、推進しまたは反対するなどの政治的行為をなす自由を有する」ところ、「政治資金の寄附もまさにその自由の一環であ」と述べている。
4. 誤り。よど号ハイジャック記事抹消事件判決（最大判昭 58・6・22 民集 37・5・793）は、旧監獄法下の事案であるが、「監獄は、多数の被拘禁者を外部から隔離して収容する施設であり、右施設内でこれらの者を集団として管理するにあたっては、内部における規律及び秩序を維持し、その正常な状態を保持する必要があるから、この目的のために必要がある場合には、未決勾留によって拘禁された者についても、この面からその者の身体的自由及びその他の行為の自由に一定の制限が加えられることは、やむをえない」と述べている。
5. 誤り。昭和女子大事件判決（最判昭 49・7・19 民集 28・5・790）は、「大学の学生は、その年令等からみて、一個の社会人として行動しうる面を有する者であり、政治的活動の自由はこのような社会人としての学生についても重要視されるべき法益であることは、いうまでもない。しかし、他方、学生の政治的活動を学の内外を問わず全く自由に放任するときは、あるいは学生が学業を疎かにし、あるいは学内における教育及び研究の環境を乱し、本人及び他の学生に対する教育目的の達成や研究の遂行をそこなう等大学の設置目的の実現を妨げるおそれがあるのであるから、大学当局がこれらの政治的活動に対してなんらかの規制を加えること自体は十分にその合理性を首肯しうる」と述べている。

## 問題 22

## 【正解】 1

【解説】 プライバシー権に関する判例の理解を問う基礎的な問題。

1. 正しい。江沢民講演事件判決（最判平 15・9・12 民集 57・8・973）は、問題文のように判示する。
2. 誤り。前科照会事件判決（最判昭 56・4・14 民集 35・3・620）は、「前科等の有無が訴訟等の重要な争点となつていて、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ではない」としつつ、照会を必要とする事由として、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ような「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」とする。したがって、判例の立場からすれば、市区町村長が照会に応じるためには、「前科等の有無が訴訟等の重要な争点となつていて、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」に当たるか否かを審査しなければならないことになる。
3. 誤り。住基ネット訴訟判決（最判平 20・3・6 民集 62・3・665）は、問題文のように判示した原判決（大阪高判平 18・11・30 判時 1962・11）を覆して、「憲法 13 条は、国民の私生活上の自由が公権力の行使に対しても保護されるべきことを規定しているものであり、個人の私生活上の自由の一つとして、何人も、個人に関する情報をみだりに第三者に開示又は公表されない自由を有する」と述べている。
4. 誤り。京都府学連事件判決（最大判昭 44・12・24 刑集 23・12・1625）は、「現に犯罪が行なわれもしくは行なわれたのち間がないと認められる場合であつて、しかも証拠保全の必要性および緊急性があり、かつその撮影が一般的に許容される限度をこえない相当な方法をもつて行なわれる」場合には「撮影される本人の同意がなく、また裁判官の令状がなくても、警察官による個人の容ぼう等の撮影が許容される」と判示しているものの、後の判例において、同判決は「警察官による人の容ぼう等の撮影が、現に犯罪が行われ又は行われた後間がないと認められる場合のほかは許されないという趣旨まで判示したものではない」と説明されている（最決平 20・4・15 刑集 62・5・1398）。
5. 誤り。問題文のような判断基準を判示した最高裁判例は存在しない。なお、「石に泳ぐ魚」事件判決（最判平 14・9・24 判時 1802・60）は、「侵害行為が明らかに予想され、その侵害行為によって被害者が重大な損失を受けるおそれがあり、かつ、その回復を事後に図るのが不可能ないし著しく困難になると認められるときは侵害行為の差止めを肯認すべきである」として差止めを認めた原審（東京高判平 13・2・15 判時 1741・68）の判断が憲法 21 条 1 項に違反しないと述べている。

## 問題 23

【正解】 2

【解説】 信教の自由や政教分離に関する判例の知識を問う基礎的な問題。

- ア. 誤り。本判決は、「線香護摩による加持祈祷の行としてなされた」被告人の本件行為は、「所論のように一種の宗教行為としてなされたものであつたとしても」、それが「他人の生命、身体等に危害を及ぼす違法な有形力の行使に当るものであり、これにより被害者を死に致したものである以上、被告人の右行為が著しく反社会的なものであることは否定し得ないところであつて、憲法 20 条 1 項の信教の自由の保障の限界を逸脱したものというほかはなく、これを刑法 205 条に該当するものとして処罰したことは、何ら憲法の右条項に反するものではない」と述べている。
- イ. 正しい。本判決は、「原審が宗教上の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性質のものである」と述べている。
- ウ. 正しい。本判決は、本件について「建築工事現場において、たとえ専門の宗教家である神職により神社神道固有の祭祀儀礼に則つて、起工式が行われたとしても、それが参列者及び一般人の宗教的関心を特に高めることとなるものとは考えられず、これにより神道を援助、助長、促進するような効果をもたらすことになるものとも認められない」と述べている。
- エ. 誤り。本判決は、「本件神社物件を管理し……祭事を行っているのは、本件利用提供行為の直接の相手方である本件町内会ではなく、本件氏子集団である。本件氏子集団は……町内会に包摂される団体ではあるものの、町内会とは別に社会的に実在しているものと認められる。そして、この氏子集団は、宗教的行事等を行うことを主たる目的としている宗教団体であつて、寄附を集めて本件神社の祭事を行っており、憲法 89 条にいう『宗教上の組織若しくは団体』に当たるものと解される」と述べている。
- オ. 正しい。本判決は、当時の市長が、市の管理する都市公園内に儒教の祖である孔子等を祀った施設に係る公園使用料の全額を免除したことについて、「本件免除は、市と宗教との関わり合いが、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して、憲法 20 条 3 項の禁止する宗教的活動に該当すると解するのが相当である」と述べている。

## 問題 24

【正解】 5

【解説】 表現の自由や検閲の禁止に関する判例の知識を問う基礎的な問題。

- ア. 誤り。チャタレイ事件（最大判昭 32・3・13 刑集 11・3・997）で最高裁は、刑法 175 条のわいせつ物規制について「猥褻文書たるためには、羞恥心を害することと性欲の興奮、刺戟を来すことと善良な性的道義観念に反することが要求される」としており、もっぱら「青少年の健全な育成を阻害する有害環境を浄化するための規制」であるとしていない。最高裁により「青少年の健全な育成を阻害する有害環境を浄化するための規制」であると説明されているのは、有害図書の自動販売機への収納規制をめぐる岐阜県青少年保護育成条例事件（最判平元・9・19 刑集 43・8・785）である
- イ. 誤り。札幌税関事件（最大判昭 59・12・12 民集 38・12・1308）で最高裁は、検閲の定義にあたり、検閲の主体について「行政権」であるとしている。
- ウ. 正しい。博多駅テレビフィルム事件（最大決昭 44・11・26 民集 23・11・1490）で最高裁は、「事実の報道の自由は、表現の自由を規定した憲法 21 条の保障のもとにあることはいうまでもない。また、このような報道機関の報道が正しい内容をもつためには、報道の自由とともに、報道のための取材の自由も、憲法 21 条の精神に照らし、十分尊重に値するものといわなければならない」と説明している。
- エ. 誤り。寺西判事補事件（最大決平 10・12・1 民集 52・9・1761）で最高裁は、「裁判官に対する政治運動禁止の要請は、一般職の国家公務員に対する政治的行為禁止の要請より強いものというべきである」とし、裁判官に禁止される裁判所法 52 条 1 号の「積極的に政治運動をすること」の意味は、行政府に属する一般職の国家公務員に禁止される国家公務員法 102 条 1 項の「政治的行為」の意味に近いと解されるが、「これと必ずしも同一ではないというのが相当である」と説明している。
- オ. 正しい。大阪市屋外広告物条例事件（最大判昭 43・12・18 刑集 22・13・1549）で最高裁は、「大阪市屋外広告物条例は……大阪市における美観風致を維持し、および公衆に対する危害を防止するために、屋外広告物の表示の場所および方法ならびに屋外広告物を掲出する物件の設置および維持について必要な規制をしている」とし、「被告人らのした橋柱、電柱、電信柱にビラをはりつけた本件各所為のごときは、都市の美観風致を害するものとして規制の対象とされているものと認めるのを相当とする。そして、国民の文化的生活の向上を目途とする憲法の下においては、都市の美観風致を維持することは、公共の福祉を保持する所以であるから、この程度の規制は、公共の福祉のため、表現の自由に対し許された必要且つ合理的な制限と解することができる」と述べている。

## 問題 25

【正解】4

【解説】経済的自由についての判例の知識を問う基礎的な問題

- ア. 誤り。薬事法違憲判決（最大判昭 50・4・30 民集 29・4・572）は、薬局の開設等の許可条件として地域的な配置基準を定めた薬事法（当時）の規定の「主たる目的」を「一部地域における薬局等の乱設による過当競争のために一部業者に経営の不安定を生じ、その結果として施設の欠陥等による不良医薬品の供給の危険が生じるのを防止すること」と捉え、「薬局等の一部地域への偏在の阻止によつて無薬局地域又は過少薬局地域への薬局の開設等を間接的に促進すること」を「副次的、補充的目的」と捉えた上で、「それらの目的は、いずれも公共の福祉に合致するものであり、かつ、それ自体としては重要な公共の利益といふことができる」としている。同判決が違憲としたのは、許可条件としての地域的な配置基準が「不良医薬品の供給の防止等の目的のために必要かつ合理的な規制を定めたものといふことができないから」である。
- イ. 正しい。酒類販売業免許制合憲判決（最判平 4・12・15 民集 46・9・2829）の判旨である。
- ウ. 誤り。森林法違憲判決（最大判昭 62・4・22 民集 41・3・408）において、最高裁は部分違憲の判断を示したわけではない。ちなみに、同判決における大内恒夫裁判官の意見は、森林法 186 条の規定を持分価額 2 分の 1 未満の共有者の分割請求権を否定している部分と持分価額 2 分の 1 の共有者の分割請求権を否定している部分とに分けた上で、後者の部分についてのみ違憲と判断しているが、同意見における森林法 186 条の立法目的の捉え方や違憲となる要件は多数意見と異なっている。
- エ. 誤り。証券取引法（当時）164 条 1 項が問題となった事件（最大判平 14・2・13 民集 56・2・331）において、最高裁は、「典型的にみて取引の態様自体から上記秘密を不当に利用することが認められない場合には、同項の規定は適用されないと解するのが相当である」としているが、「個々の具体的な取引について秘密を不当に利用したか否かという事実の立証や認定は實際上極めて困難であるから、上記事実の有無を同項適用の積極要件又は消極要件とすることは、迅速かつ確実に同項の定める請求権が行使されることを妨げ、結局同項の目的を損なう結果となり兼ねない」としている。
- オ. 正しい。農地改革事件判決（最大判昭 28・12・23 民集 7・13・1523）の判旨である。

**問題 26**

【正解】3

【解説】労働基本権に関する判例の知識を問うやや発展的な問題。

1. 学生 A の発言は、正しい。この発言は、全農林警職法事件判決（以下「本判決」という。）が憲法 28 条の趣旨について言及した内容をまとめたものである。これと同様の内容は、他の多くの判例でも言及されている。
2. 学生 B の発言は、正しい。この発言についても、本判決に同様の説示がある。
3. 学生 C の発言は、誤っている。本判決は、たしかに、「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」と述べている。しかし、公務員の政治的行為が問題となった堀越事件判決（最判平 24・12・7 刑集 66・12・1337）のように、「公務員の職務の遂行の政治的中立性を保持することによって行政の中立的運営を確保し、これに対する国民の信頼を維持すること」といった目的には言及していない。よって、この点に言及している学生 C の発言は、その限りで誤っている。
4. 学生 D の発言は、正しい。この発言は、勤務条件法定主義ないし議会制民主主義が公務員の労働基本権の制約根拠となりうる旨を述べるものであり、これは本判決でも指摘されている。
5. 学生 E の発言は、正しい。この発言は、いわゆる代償措置論と呼ばれる正当化根拠であり、こちらも本判決で同趣旨の指摘がなされている。なお、代償措置として重要な役割を果たすのが人事院勧告（人事院が国家公務員の給与、勤務時間、勤務条件などに関して民間企業の水準と均衡させるべく待遇の必要な見直しを行うよう国会や内閣に対して行う勧告）であるが、本判決における岸・天野両裁判官の追加補足意見は、人事院勧告が代償措置として機能しない場合にはその回復を求める争議行為は合憲とされるべき、との立場を示している。もっとも、人事院勧告が凍結（勧告どおりに給与等の見直しをしないこと）された際に、勧告の完全実施を求めて行われた争議行為に対して懲戒処分が下された事案において、最高裁は、「代償措置がその本来の機能を果たしていなかったということができない」として、懲戒処分に裁量権の濫用があったとする主張を退けている（最判平 12・3・17 判時 1710・168）。

## 問題 27

【正解】 3

【解説】 徳島市公安条例事件判決についての知識を問うやや発展的な問題

学生 A の発言は、徳島市公安条例事件判決（以下「本判決」という。）の多数意見の趣旨ではない。多数意見は、「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、その適用によつ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つ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抵触はなく、条例が国の法令に違反する問題は生じえない」と述べているが、「徳島市内の道路における集団行進等について、道路交通秩序維持のための行為規制を施している部分に関する限りは」道路交通法と徳島市公安条例の「規律が併存競合している」と認めている。

学生 B の発言は、本判決の多数意見の趣旨である。

学生 C の発言は、本判決の多数意見の趣旨である。

学生 D の発言は、税関検査事件判決（最大判昭 59・12・12 民集 38・12・1308）の判旨を一部変更したものである。ちなみに、本判決における団藤重光裁判官の補足意見は「わたくしは、本条例 3 条、5 条の構成要件の明確性の問題を検討するにあたっては、それが表現の自由との関連において国民一般に対して有するかも知れないところの萎縮的・抑止的作用をもとくに考慮に入れたつもりである」とした上で、「わたくしは、多数意見もまた、同じ見地に立つものと理解している」と述べている。

学生 E の発言は、本判決の多数意見の趣旨である。

学生 F の発言は、本判決における高辻正己裁判官の意見の趣旨である。



## 問題 28

【正解】 5

【解説】 国会と国会議員に関する判例および実務の理解を問う発展的な問題。

- ア. 誤り。病院長自殺国賠事件判決（最判平 9・9・9 民集 51・8・3850）は、「質疑等においてどのような問題を取り上げ、どのような形でこれを行うかは、国会議員の政治的判断を含む広範な裁量にゆだねられている事柄とみるべき」とした上で、「国家賠償法 1 条 1 項の規定にいう違法な行為があったものとして国の損害賠償責任が……肯定されるためには、当該国会議員が、その職務とはかかわりなく違法又は不当な目的をもって事実を摘示し、あるいは、虚偽であることを知りながらあえてその事実を摘示するなど、国会議員がその付与された権限の趣旨に明らかに背いてこれを行なったものと認め得るような特別の事情があることを必要とすると解する」としている。
- イ. 誤り。政府見解は、「国会議員が議院証言法による証人として行った証言は、国会議員の職務を行うに際してなした演説等には当たらないと解され、この証言について憲法第 51 条の免責特権を有するものではない」としている（衆議院・ロッキード問題に関する調査特別委員会（昭 51・9・8）・川口頼好衆議院法制局長・茂串俊内閣法制局第一部長答弁）。
- ウ. 正しい。政府見解は、「いずれかの議院の総議員の 4 分の 1 以上から、国会の臨時会の召集要求があった場合に、内閣は、……召集のために必要な合理的な期間を超えない期間内に臨時会の召集を行うことを決定しなければならない」としている（参議院・外交防衛委員会（平 15・12・16）・秋山收内閣法制局長官答弁）。
- エ. 誤り。裁判官弾劾法 4 条は、「弾劾裁判所及び訴追委員会は、国会の閉会中でも職権を行うことができる」としている。
- オ. 正しい。憲法 67 条 2 項は、「衆議院と参議院とが異なつた指名の議決をした場合に、法律の定めるところにより、両議院の協議会を開いても意見が一致しないとき……は、衆議院の議決を国会の議決とする」としている。

## 問題 29

【正解】 5

【解説】 内閣と行政権に関する判例および実務の理解を問う発展的な問題。

- ア. 誤り。憲法 73 条 1 号は、「国務を総理すること」を内閣の職務としている。憲法 72 条は、「内閣総理大臣は、内閣を代表して議案を国会に提出し、一般国務及び外交関係について国会に報告」するとしている。
- イ. 誤り。ロッキード事件丸紅ルート判決（最大判平 7・2・22 民集 49・2・1）は、「内閣総理大臣が行政各部に対し指揮監督権を行使するためには、閣議にかけて決定した方針が存在することを要するが、閣議にかけて決定した方針が存在しない場合においても、……内閣総理大臣は、少なくとも、内閣の明示の意思に反しない限り、行政各部に対し、随時、その所掌事務について一定の方向で処理するよう指導、助言等の指示を与える権限を有する」としている。
- ウ. 正しい。ロッキード事件丸紅ルート判決（最大判平 7・2・22 民集 49・2・1）は、「行政機関は、その任務ないし所掌事務の範囲内において、一定の行政目的を実現するため、特定の者に一定の作為又は不作為を求める指導、勧告、助言等を行うことができ、このような行政指導は公務員の職務権限に基づく職務行為である」としている。
- エ. 誤り。政府見解は、「閣議の議決方式について明文の定めはないが、……閣議においては全会一致により議決が行われている」とした上で、「閣議における全会一致による議決方式は、憲法第 66 条第 3 項の趣旨に最も合致するものであり、憲法上の要請である」としている（衆議院・行政改革に関する特別委員会（平 11・6・3）・大森政輔内閣法制局長官答弁）。
- オ. 正しい。政府見解は、「病気は、通常、一時的とみられる性質の故障であり、同条〔憲法 70 条〕にいう『内閣総理大臣が欠けたとき』には当たらないが、病気の場合であっても、内閣総理大臣が、意識不明で、近い将来に回復の見込みがないような場合には、同条にいう『内閣総理大臣が欠けたとき』に当たる」としている（参議院・予算委員会（平 12・4・25）・津野修内閣法制局長官答弁）。

## 問題 30

【正解】 4

【解説】 違憲審査の対象に関する判例の知識を問うやや発展的な問題。

1. 誤り。最高裁（最大判昭 23・7・7 刑集 2・8・801）は次のように述べ、裁判所の裁判は憲法 81 条の「処分」に含まれ、違憲審査の対象になるとする。「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る」。「一切の抽象的規範は、法律たると命令たると規則たるとを問わず、終審として最高裁判所の違憲審査権に服すると共に、一切の処分は、行政処分たると裁判たるとを問はず、終審として最高裁判所の違憲審査権に服する」。
2. 誤り。砂川事件（最大判昭 34・12・16 刑集 13・13・3225）において最高裁は、同事件で争点となった米軍駐留の合憲性を判断するに際しては、「右駐留が本件日米安全保障条約に基づくものである関係上、結局右条約の内容が憲法の前記条章〔憲法 9 条、98 条 2 項および前文の趣旨〕に反するかどうかの判断が前提とならざるを得ない」とし、当該条約は「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、裁判所の司法審査の範囲外」としたうえで、結論として、米軍の「駐留は、憲法 9 条、98 条 2 項および前文の趣旨に適合」しており、「違憲無効であることが一見極めて明白であるとは、到底認められない」と判断している。すなわち最高裁は、条約に対する違憲審査の可能性を肯定している。たしかに当該事件での違憲審査は、「一見極めて明白」に違憲か否かという点に止まる大幅な制限が加えられたものであるが、これは当該条約の内容が高度に政治的であることによるものであり、およそ条約が条約であるがゆえに、あるいは条約がおよそ政治的な内容をもつものであるがゆえに、違憲審査の対象に一切ならないとしているわけではない。
3. 誤り。苫米地事件（最大判昭 35・6・8 民集 14・7・1206）において最高裁は、「衆議院の解散は、極めて政治性の高い国家統治の基本に関する行為であつて、かくのごとき行為について、その法律上の有効無効を審査することは司法裁判所の権限の外にありと解すべき」という、いわゆる統治行為論を採用したうえで、「本件の解散が憲法 7 条に依拠して行われたことは本件において争いのないところであり、政府の見解は、憲法 7 条によつて、——すなわち憲法 69 条に該当する場合でなくとも、——憲法上有効に衆議院の解散を行い得るものであり、本件解散は右憲法 7 条に依拠し、かつ、内閣の助言と承認により適法に行われたものであるとするにあることはあきらかであつて、裁判所としては、この政府の見解を否定して、本件解散を憲法上無効なものとするとはできない」と判示している。
4. 正しい。百里基地訴訟（最判平元・6・20 民集 43・6・385）において最高裁は、国が締結した売買契約等の私法上の行為が憲法 98 条 1 項にいう「国務に関するその他の行為」に該当するか否かという問題について、違憲審査の対象としての「処分」（同 81 条）の意義を示した先例（肢 1 の解説）を引用しつつ、大要、本肢のように述べてい

る。

5. 誤り。たとえば、在外日本国民の選挙権の行使を可能にする法律制度が設けられていないという立法不作為が、憲法上の選挙権等を侵害し違憲になるか否かが問題となった在外日本国民選挙権事件（最大判平 17・9・14 民集 59・7・2087）において最高裁は、次のように述べ、当該立法不作為を違憲審査の対象とし、実際に違憲判断を示している。すなわち、「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」。「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」。「このことは、国が国民の選挙権の行使を可能にするための所要の措置を執らないという不作為によって国民が選挙権を行使することができない場合についても、同様である」。