

第3回共通到達度確認試験試行試験

平成29年3月16日実施

憲 法

《注意：1年次と2年次では問題冊子のページが異なります。》

試験時間 9:00～9:50 (50分)

《注意事項》

1. 試験時間中の途中退出の禁止、問題冊子の持ち帰り、解答用紙の回収

各科目の試験開始から試験終了（解答用紙の回収時間を含む）までは、解答が終了しても途中退出はできません。ただし、トイレ・急病等、やむをえない事情で退席される場合は、挙手をして試験監督員の誘導を受けてください。試験時間終了後は、問題冊子はお持ち帰りください（解答用紙は回収します）。

2. 筆記用具等

解答用紙へのマークは、HBまたはBの黒鉛筆を使用してください。その他の筆記具（HB・B以外、シャープペンシル等）を使用した場合、採点装置で読みとることができず、無効と判断されることがあります。

試験時間中、机の上に置いておけるものは、受験票、学生証、鉛筆、メモ用のシャープペンシル、消しゴム、手動の鉛筆削り、時計（計時機能だけのもの）、眼鏡だけです。その他の物（六法、筆箱、眼鏡ケース等）はカバン等に入れてください。

マーカー、定規、ボールペン、耳せん、ストップウォッチ等の補助具は使用できません。また、携帯電話等の通信機器は必ず電源を切って、カバン等にしまってください。

3. 解答方法

記載されている試験科目と問題番号、解答欄をよく確認のうえ、マークしてください。

マークは、各問題につき1つのみマークしてください（2つ以上マークすると無効になります）。

誤ってマークした場合は、跡が残らないようにきれいに消しゴムで消してください。

解答用紙は折り曲げたり汚したりしないでください。

問題冊子の印刷不鮮明、落丁・乱丁があった場合は監督者に知らせてください。

問題冊子の余白等は適宜利用して構いませんが、どのページも切り離してはいけません。

試験開始の指示があるまで、問題冊子を開いてはいけません。

自己採点をする場合は、問題冊子に自身の解答を記録しておいてください。

4. その他

以下の行為があった場合、「失格」とし、その時点以降の受験をお断りします。また、すでに受験した部分についても無効とし、採点は行いません。

- ① 試験中に、他人に援助を与えたり、他人から援助を受けたりした場合
- ② 他人に代わって試験を受けた場合
- ③ 他人に対する迷惑行為を行った場合
- ④ 試験終了の合図があったにもかかわらず鉛筆を置かない等、試験監督員の指示に従わなかった場合
- ⑤ その他、不正行為を行った場合

【参加学生への告知事項】（再掲）

試験答案は第三者機関が採点処理します。なお、第三者機関は試験結果分析のため、受験番号に対応した属性情報（所属法科大学院、年次、未修・既修の別）を把握しますが、参加学生を個人識別できる情報（学籍番号、氏名等）は把握しません。全体の採点・分析結果と個々の参加学生の採点結果は、4月以降に法科大学院に提供され、必要に応じ、個々の参加学生に提供されますが、法科大学院では成績評価、進級判定に利用しません。

共通到達度確認試験の今後の在り方を検証するために、法科大学院における学業成績等と試行試験の採点結果の比較分析を行いますので、その分析に必要な範囲内において、受験番号ごとに参加学生の属性情報と試行試験の成績を、法科大学院において複数年に渡り管理します。なお、試行試験に参加した学生が、法科大学院での成績評価や進級判定において試行試験の結果による影響を受けることは一切ありません。

正解および問題の解説は、本日中（20時頃まで）に共通到達度確認試験試行試験専用のウェブサイト（<http://toutatsudo.net/>）上で公表されます。

1年次用問題 (3～14 ページ)

《注意》

- 憲法は1年次と2年次で問題冊子のページが異なります。
- 1年次は3～14 ページ，2年次は16～29 ページの問題を
解答してください。
- 1年次か2年次かは，受験番号で区別します。
- 解答すべきページを間違えた場合，訂正はできません。

問題 1～20 [配点：各 1 点]

以下の問題について、それぞれ内容が正しい場合には 1を、誤っている場合には 2を選びなさい。

問題 1

法の支配とは、人の支配を排斥し、権力を法により拘束することで、国民の権利・自由を擁護することを目的とする原理であり、たとえ不合理な人権制限であっても法律によりさえすれば許されるというような考え方とは、結びつくものではない。

問題 2

権力分立原理は、国家権力を分割し、それぞれ異なる機関に帰属させることによって権力の濫用と専制を防止し、ひいては国民の権利・自由を守ることを目的とするものであって、憲法の最高法規性を守るための憲法保障の制度としては機能しない。

問題 3

ポツダム宣言の受諾によって法的に一種の革命が生じたと解する学説は、大日本帝国憲法の改正手続規定によって主権の所在を変更するような改正はできないという見解を前提にしている。

問題 4

最高裁判所の判例は、日本に駐留するアメリカ合衆国軍が攻撃された場合に、日本が日米安全保障条約により共同防衛の義務を負うことも、集団的自衛権の行使として違憲ではないと判断している。

問題 5

人権保障の歴史をたどると、「議会の世紀」とされる 19 世紀においては、議会制の確立とともに、法律による人権保障という考え方が有力となっていたが、第 2 次世界大戦期の、法律による人権侵害という苦い経験を踏まえ、20 世紀半ば以降、法律からの人権保障の必要性が認識され、法律の違憲審査制度が充実するようになった。

問題 6

憲法上の人権は法人にも性質上可能な限り保障されるが、内面の精神的活動の自由は自然人にのみ認められるものであるから、精神的活動の自由のうち、内面の自由としての性格が強い信教の自由や学問の自由は法人には認められない。

1 年次用

問題 7

最高裁判所の判例によれば、寄付とは本来、すべて任意に行われるべきものであり、何人もこれを強制されるべきではないため、強制加入の法人である司法書士会が、大地震で被災した他県の司法書士会に寄付するための資金を会員から強制徴収する決議は、無効である。

問題 8

最高裁判所の判例によれば、県知事が、靖国神社の例大祭に際し公費から玉串料を支出することは、社会的儀礼の範囲内であって、合憲である。

問題 9

最高裁判所の判例によれば、破壊活動防止法が処罰の対象とする「せん動」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えない。

問題 10

公共の場所での暴走族による集会等が公衆の平穏を害してきたことにかんがみて、その弊害を防止する手段として、市長による暴走族への集會中止命令とそれに違反した場合の暴走族の処罰を条例で規定したことについて、最高裁判所は、当該規制により得られる利益と失われる利益との均衡等の観点に照らし、いまだ憲法 21 条 1 項に違反するとまではいえないと判断している。

問題 11

最高裁判所の判例によれば、平穏に集會を行おうとしている者に対してであっても、敵対的な聴衆による妨害があつて警察の警備等によつてもなお混乱を防止することができない場合であれば、地方公共団体が公の施設の利用を拒否することは違法とはならない。

問題 12

最高裁判所の判例によれば、教科書は教科課程の構成に応じて組織排列された教科の主たる教材として、普通教育の場において使用される児童、生徒用の図書であり、教科書執筆は執筆者の学術研究の結果の発表を目的とするものではないので、教科書検定は教科書の形態における研究結果の発表を制限するにすぎない。

問題 13

最高裁判所の判例によれば、中小の小売商が過当競争により共倒れにならないように保護するために小売商業調整特別措置法が採用している小売市場の開設の許可制は、著しく不合理であることが明白であるとはいえず、合憲である。

問題 14

最高裁判所の判例によれば、法律でいったん定められた財産権の内容を事後の法律で変更しても、それが公共の福祉に適合するようにされたものである限り、これをもって違憲の立法ということはできない。

問題 15

最高裁判所の判例によれば、最低生活費を下回っているような額の給与所得であっても所得税法がそれを課税対象にしている場合、そのような課税措置は最低生活費非課税の原則から憲法 25 条 1 項の自由権的側面を侵害する。

問題 16

最高裁判所は、公務員の争議行為の禁止が労働基本権を保障する憲法の規定に違反しない理由の 1 つとして、人事院勧告等、公務員の労働条件改善のための代替措置があることをあげるが、人事院勧告にそった措置が採られなかったからといって直ちに公務員の争議行為の禁止が憲法違反となるわけではないと判断している。

問題 17

憲法 66 条 3 項は、「内閣は、行政権の行使について、国会に対し連帯して責任を負ふ。」と定めているが、個々の国务大臣の責任を否定するものではなく、特定の大員に対する不信任決議や問責決議を議院が可決することは本条項に違反するものではない。

問題 18

内閣は、衆議院議員の総選挙の後に初めて国会の召集があったときは、総辞職をしなければならないが、与党が過半数を維持した場合は、その限りではない。

問題 19

国会議員は、衆議院においては議員 50 人以上、参議院においては議員 20 人以上の賛成があれば、予算案を發議することができる。

問題 20

憲法は都道府県と市町村という二段階制の地方公共団体を保障しているわけではないという立場に立ったとしても、地方自治の本旨に反するような形で地方公共団体を廃止することは違憲となる。

問題 21～30 [配点：各 3 点]

以下の問題について、選択肢 1～5 のうち 1 つ選びなさい。

問題 21

天皇に関する以下の記述のうち、誤っているものを 1 つ選びなさい。

1. 天皇は、日本国及び日本国民統合の象徴であるが、その地位は、神の意思ではなく、主権の存する日本国民の総意に基づくものである。
2. 天皇の地位は世襲のものであり、三権の長等を構成員とする皇室会議が定める、皇室典範に従って継承される。
3. 天皇は、内閣総理大臣及び最高裁判所長官の任命をはじめとして、憲法の定める国事行為を行うが、国政に関する権能を有しない。
4. 天皇の国事行為には、本来的には形式的・儀礼的性格にとどまらないものも含まれるとする立場に立ったとしても、内閣が助言と承認により国事行為の責任を負う結果として、国事行為が国政に関する権能の行使ではなくなる、と考えることができる。
5. 天皇に、国事行為でもない純然たる私的行為でもない、おことば等の公的行為を認める場合であっても、天皇の公的行為の責任を負うのは、内閣であって天皇ではない。

問題 22

平等権に関する以下の学生の発言のうち、誤っているものを1つ選びなさい。

教授：憲法14条1項は、前段で法の下での平等を宣言したうえで、後段で人種、信条、性別、社会的身分、門地による差別をしてはならないと定めていますが、後段の「社会的身分」とは何を意味するのだろうか。

学生A：最高裁判所は、14条1項後段を単なる例示としていることもあって、社会的身分を「人が社会において占める継続的な地位」と広くとらえています。

学生B：たしかに最高裁判所の社会的身分のとらえ方はかなり広くて、尊属殺重罰規定を憲法14条1項に違反するとした判決も、親子関係を社会的身分であるとしています。

学生C：いや、最高裁判所も法律上の身分、地位がみな社会的身分にあたるとしているわけではなく、常習賭博罪が単純賭博罪に比し、賭博常習者という身分によって刑を加重していることについて、賭博常習者という刑法上の身分は社会的身分に含まれないとしています。

学生D：憲法14条1項後段は、特に差別が許されない事柄をあげたものと解する立場があります。とすれば、社会的身分の意味も限定されるべきで、人の生まれによって決定される社会的地位を指すと解すべきで、嫡出でない子であることなどがそれにあたります。

学生E：そのように解すると「門地」と区別できなくなるとして、「人が社会において一時的ではなく占めている地位で、自分の力ではそれから脱却できず、それについて事実上ある種の社会的評価が伴っているもの」を指すと解する立場もあります。

1. 学生A 2. 学生B 3. 学生C 4. 学生D 5. 学生E

問題 23

信教の自由及び政教分離に関する以下の記述のうち、最高裁判所の判例の趣旨に照らして、正しいものを1つ選びなさい。

1. 寺院の住職が、精神障害を有する者の平癒を祈願するため線香護摩による加持祈祷を行い、その者を心臓麻痺で死亡させた場合であっても、傷害致死の責任を負わせることは信教の自由を侵害し違憲となる。
2. 憲法 20 条 1 項後段、3 項、89 条の政教分離規定は、国等が行うことのできない行為の範囲を定めて国家と宗教との分離を制度として保障する規定であると同時に、信教の自由そのものを直接保障する規定でもある。
3. 人が自己の信仰生活の静謐を他者の宗教上の行為によって害されたとし、そのことに不快の感情を持ち、そのようなことがないよう望むことがあるのは、その心情として当然であるから、原則として、かかる宗教上の感情を被侵害利益として損害賠償を請求し、又は差止めを請求するなどの法的救済を求めることができる。
4. 憲法 20 条 1 項後段にいう「宗教団体」、89 条にいう「宗教上の組織若しくは団体」とは、特定の宗教の信仰、礼拝又は普及等の宗教的活動を行うことを本来の目的とする組織ないし団体に限定されず、宗教と何らかのかかわり合いのある行為を行っている組織ないし団体のすべてを意味すると解すべきである。
5. 公立高等専門学校が宗教上の理由から剣道実技の授業に参加せず、原級留置処分、次いで退学処分を受けた場合において、これらの処分を行うかどうかの判断は、校長の合理的な教育的裁量に委ねられるべきものであって、裁判所は、裁量権の範囲を超え又は裁量権を濫用してされたと認められる場合に限り、違法と判断すべきものである。

問題 24

表現の自由と名誉毀損に関する以下の記述のうち、最高裁判所の判例に照らして、誤っているものを1つ選びなさい。

1. 公共の利害に関する事実について、主として公益を図る目的で、インターネットの個人利用者が表現行為を行った場合でも、他の場合と同様に、行為者が摘示した事実を真実であると誤信したことについて、確実な資料、根拠に照らして相当の理由があると認められるときに限り、名誉毀損罪は成立しない。
2. 名誉を違法に侵害された者は、人格権としての名誉権に基づき、加害者に対して、現に行われている侵害行為を排除し、又は将来生ずべき侵害を予防するため、侵害行為の差止めを求めることができる。
3. 名誉毀損による不法行為が成立する場合であっても、反論権の制度を認めることは、民主主義社会において極めて重要な意味をもつ新聞等の表現の自由に対し重大な影響を及ぼすものであるから、憲法 21 条 1 項に違反し許されない。
4. 意見表明や論評による名誉毀損の場合、公共の利害に関する事実で、専ら公益を図ることを目的としており、意見ないし論評の前提としている事実が重要な部分についての真実性の証明ないし真実誤信相当性の証明があれば、人身攻撃に及ぶなど意見・論評としての域を逸脱したものでない限り、不法行為の違法性を欠く。
5. 言論、出版等の表現行為により名誉が侵害された場合には、人格権としての個人の名誉の保護（憲法 13 条）と表現の自由の保障（同 21 条）とが衝突し、その調整を要することとなるが、その際、被害者が個人である場合と法人ないし権利能力のない社団、財団である場合とによって特に差異を設けるべきものではない。

問題 25

居住・移転の自由に関する次の文章について述べた以下の記述のうち、正しいものを 1 つ選びなさい。

「居住・移転の自由」を保障するとは、自己の選択するところに居住し、又は移転するにつき、公権力によって妨害されないことをいう。

この自由は、資本主義経済を成り立たしめる不可欠の要素として（ア）の一環をなすことは否定しえない。しかし、自己の移動したいところに移動できるという点で（イ）としての側面をもつとともに、自己の選択するところに居を定めて様々な自然と人にとり接し、生活を形成維持することは、その人の人格形成・精神生活にとって決定的ともいえるべき意義をもつことであって、（ウ）としての性格をもっている。

「居住・移転の自由」がこのような性格のものであるとすれば、22 条 1 項に（エ）が明示されているからといって、（オ）に一般的に服すると解されてはならない。

1. アには「財産権」、ウには「人格的自律権」が入る。
2. アには「経済活動の自由」、オには「外在的制約原理」が入る。
3. イには「生存権」、エには「公共の福祉」が入る。
4. イには「人身の自由」、オには「内在的制約原理」が入る。
5. ウには「精神的自由」、エには「権利濫用の禁止」が入る。

問題 26

生存権に関する以下の記述のうち、最高裁判所の判例に照らして、誤っているものを 1 つ選びなさい。

1. 何が健康で文化的な最低限度の生活であるかの認定判断は、行政府の合目的な裁量にまかされており、直ちに違法の問題を生じないが、現実の生活条件を無視して著しく低い基準を設定するなど憲法及び生活保護法の趣旨・目的に反し裁量権の限界をこえた場合や裁量権を濫用した場合は、違法な行為として司法審査の対象となることを免れない。
2. 憲法 25 条 2 項は、国が事前に積極的な防貧のための施策をなすべき努力義務を負っていることを、同条 1 項はそうした防貧施策の実施にもかかわらずなお落ちこぼれた者に対し、国は事後的、補足的かつ個別的な救貧施策をなすべき責務があることを、それぞれ宣言したものであると解される。
3. 憲法 25 条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いをしたり、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、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。
4. 無拠出制の年金給付の実現は、年金事業の財政及び国の財政事情に左右されるところが大きいことなどからすると、立法府は、保険方式を基本とする年金制度において補完的に無拠出制の年金を設けるかどうか、その受給権者の範囲、支給要件等をどうするか決定について、拠出制の年金の場合に比べて更に広範な裁量を有している。
5. 社会保障上の施策における在留外国人の処遇については、国は、特別な条約が存しない限り、当該外国人の帰属国との外交関係、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、その政治的判断によりこれを決定することができ、限られた財源の下で福祉的給付を行うにあたり、自国民を在留外国人より優先的に扱うことも許される。

問題 27

国会が国の唯一の立法機関であることに関する以下の記述のうち、誤っているものを 1 つ選びなさい。

1. いわゆる二重法律概念を用いた説明によれば、実質的意味の立法を、形式的意味の法律によって行うことが立法である。
2. 実質的意味の立法を法規の定立と理解し、法規を、権利を制限し義務を課す規範と理解すると、内閣法 11 条の規定や実務を整合的に説明できる。
3. 立法を形式的意味で理解すれば足りるとする立場では、憲法の下で最高位の法規範である法律を制定することが立法であることになるから、条約と法律の形式的効力は等しいことになる。
4. 実質的意味の立法を法規の定立と理解し、法規を一般的・抽象的規範であると理解しても、形式的意味の法律が一般的・抽象的なものでなければならないことになるわけではない。
5. 実質的意味の立法を法規の定立と理解し、法規に行政各部の組織規範を含めて理解すると、国家行政組織法 3 条 2 項の規定を整合的に説明できる。

(参照条文) 内閣法

第 11 条 政令には、法律の委任がなければ、義務を課し、又は権利を制限する規定を設けることができない。

(参照条文) 国家行政組織法

(行政機関の設置、廃止、任務及び所掌事務)

第 3 条 (省略)

2 行政組織のため置かれる国の行政機関は、省、委員会及び庁とし、その設置及び廃止は、別に法律の定めるところによる。

問題 28

議院自律権に関する以下の記述のうち、誤っているものを1つ選びなさい。

1. 両議院は、各々その議員の資格に関する争訟を裁判するが、当選の効力については裁判所の管轄となる。
2. 両議院の議員は、法律の定める場合を除いては、国会の会期中逮捕されず、会期前に逮捕された議員は、その議院の要求があれば、会期中これを釈放しなければならない。
3. 各議院の会議その他の手続及び内部の規律に関する事項については、議院規則で定めることができるが、国会法が定めを置いている場合もある。
4. 両議院は、院内の秩序をみだした議員を懲罰することができるが、議院による処分については裁判所への出訴が可能である。
5. 最高裁判所の判例によれば、法律が、両院において議決を経たものとされ適法な手続によって公布されたならば、裁判所は議事手続に関する事実を審理してその有効無効を判断すべきでない。

問題 29

違憲審査制に関する以下の記述のうち、誤っているものの組み合わせを1つ選びなさい。

- ア. 最高裁判所の判例によれば、最高裁判所の違憲審査権は司法権の範囲内において行使されるものであるため、具体的な争訟事件が提起されないのに憲法等の解釈に対し存在する疑義論争に関し抽象的な判断を下すことはできない。
- イ. 最高裁判所の判例によれば、国民の表現行為に対して萎縮効果を発生させることになるため、表現の自由を規制する法律の規定について合憲限定解釈を行うことはできない。
- ウ. 最高裁判所の判例によれば、有罪判決の附加刑として没収の言渡を受けた被告人は、それがたとえ第三者の所有物に関する場合であっても、没収の裁判の違憲を理由として上告できる。
- エ. 条約を違憲審査の対象とするためには、憲法と条約の効力関係について、憲法が条約に優位するという立場に立たなければならない。
- オ. 最高裁判所によって違憲と判断された法律は当該事件を超えて一般的にその効力を失うと解する立場に立った場合でも、違憲と判断された法律は執行できない状態に置かれるにとどまり、当該判例が変更されれば当該法律は再び有効となる。

1. アエ
2. アオ
3. イエ
4. イオ
5. ウオ

問題 30

法律と条例との関係に関する以下の記述のうち、徳島市公安条例事件判決（最大判昭 50・9・10 刑集 29・8・489）の趣旨に照らして、正しいものを 1 つ選びなさい。

1. 条例が国の法令に違反するかどうかは、もっぱら両者の趣旨、目的、内容及び効果を比較して両者の間に矛盾抵触があるかどうかによって決定すべきであり、両者の対象事項や規定文言を対比する必要はない。
2. ある事項について国の法令中にこれを規律する明文の規定がない場合、その事項について規律を設ける条例の規定は国の法令に違反する。
3. ある事項について規律する国の法令と条例とが併存する場合でも、条例による規制が国の法令よりも先に制定・施行されたものであるならば、国の法令に違反しない。
4. ある事項について規律する国の法令と条例とが併存する場合でも、条例が法律と別の目的に基づいており、法令の目的と効果を阻害しないものであれば、国の法令に違反しない。
5. ある事項について規律する国の法令と条例とが併存する場合で、かつ、両者が同一の目的に出たものである場合には、その条例は国の法令に違反することを免れない。

2年次用問題 (16～29 ページ)

《注意》

- 憲法は1年次と2年次で問題冊子のページが異なります。
- 2年次は16～29 ページ，1年次は3～14 ページの問題を
解答してください。
- 1年次か2年次かは，受験番号で区別します。
- 解答すべきページを間違えた場合，訂正はできません。

問題 1～20 [配点：各 1 点]

以下の問題について、それぞれ内容が正しい場合には 1を、誤っている場合には 2を選びなさい。

問題 1

権力分立原理は、国家権力を分割し、それぞれ異なる機関に帰属させることによって権力の濫用と専制を防止し、ひいては国民の権利・自由を守ることを目的とするものであって、憲法の最高法規性を守るための憲法保障の制度としては機能しない。

問題 2

ポツダム宣言の受諾によって法的に一種の革命が生じたと解する学説は、大日本帝国憲法の改正手続規定によって主権の所在を変更するような改正はできないという見解を前提にしている。

問題 3

最高裁判所の判例は、日本に駐留するアメリカ合衆国軍が攻撃された場合に、日本が日米安全保障条約により共同防衛の義務を負うことも、集団的自衛権の行使として違憲ではないと判断している。

問題 4

人権保障の歴史をたどると、「議会の世紀」とされる 19 世紀においては、議会制の確立とともに、法律による人権保障という考え方が有力となっていたが、第 2 次世界大戦期の、法律による人権侵害という苦い経験を踏まえ、20 世紀半ば以降、法律からの人権保障の必要性が認識され、法律の違憲審査制度が充実するようになった。

問題 5

憲法上の人権は法人にも性質上可能な限り保障されるが、内面の精神的活動の自由は自然人にのみ認められるものであるから、精神的活動の自由のうち、内面の自由としての性格が強い信教の自由や学問の自由は法人には認められない。

問題 6

最高裁判所の判例によれば、民法の夫婦同氏の原則は、個人の社会的な信用、評価、名誉、感情等の維持が困難になる等の不利益を及ぼしており、婚姻に際し氏の変更を強制されない憲法上の権利を制約しているが、通称使用等により不利益が緩和されているから、違憲とまではいえない。

問題 7

最高裁判所の判例によれば、寄付とは本来、すべて任意に行われるべきものであり、何人もこれを強制されるべきではないため、強制加入の法人である司法書士会が、大地震で被災した他県の司法書士会に寄付するための資金を会員から強制徴収する決議は、無効である。

問題 8

公共の場所での暴走族による集会等が公衆の平穩を害してきたことにかんがみて、その弊害を防止する手段として、市長による暴走族への集会中止命令とそれに違反した場合の暴走族の処罰を条例で規定したことについて、最高裁判所は、当該規制により得られる利益と失われる利益との均衡等の観点に照らし、いまだ憲法 21 条 1 項に違反するとまではいえないと判断している。

問題 9

最高裁判所の判例によれば、公立図書館は、住民に対して思想、意見その他の種々の情報を含む図書館資料を提供してその教養を高めること等を目的とする公的な場であり、そこで閲覧に供された図書の著作者にとっても、その思想、意見を公衆に伝達する公的な場であるから、そのような著作者が図書館で閲覧に供された著作物によってその思想、意見等を公衆に伝達する利益は、法的保護に値する人格的利益であると解すべきである。

問題 10

最高裁判所の判例によれば、教科書は教科課程の構成に応じて組織排列された教科の主たる教材として、普通教育の場において使用される児童、生徒用の図書であり、教科書執筆は執筆者の学術研究の結果の発表を目的とするものではないので、教科書検定は教科書の形態における研究結果の発表を制限するにすぎない。

問題 11

最高裁判所の判例によれば、法律でいったん定められた財産権の内容を事後の法律で変更しても、それが公共の福祉に適合するようにされたものである限り、これをもって違憲の立法ということはできない。

問題 12

最高裁判所の判例によれば、性質上純然たる訴訟事件について、当事者の意思にかかわらず終局的に、事実を確定し当事者の主張する権利義務の存否を確定するような裁判が、憲法所定の例外にあたる場合を除き、公開の法廷における対審及び判決によってなされないとするならば、それは憲法に違反する。

問題 13

最高裁判所の判例によれば、最低生活費を下回っているような額の給与所得であっても所得税法がそれを課税対象にしている場合、そのような課税措置は最低生活費非課税の原則から憲法 25 条 1 項の自由権的側面を侵害する。

問題 14

最高裁判所は、公務員の争議行為の禁止が労働基本権を保障する憲法の規定に違反しない理由の 1 つとして、人事院勧告等、公務員の労働条件改善のための代替措置があることをあげるが、人事院勧告にそった措置が採られなかったからといって直ちに公務員の争議行為の禁止が憲法違反となるわけではないと判断している。

問題 15

憲法 66 条 3 項は、「内閣は、行政権の行使について、国会に対し連帯して責任を負ふ。」と定めているが、個々の国务大臣の責任を否定するものではなく、特定の大員に対する不信任決議や問責決議を議院が可決することは本条項に違反するものではない。

問題 16

司法権が法の解釈だけでなく、事実の認定をも不可欠な要素とするのであれば、行政機関の判断がこれを立証する実質的な証拠がある場合には裁判所を拘束するという実質的証拠法則が司法権を侵害するものでないか問題となるが、一般に、実質的証拠の有無を裁判所が判断するとされているのであれば、実質的証拠法則を採用することも憲法上許される、とされている。

問題 17

裁判所の内部規律は最高裁判所規則の専管事項であるとする立場に立ったとしても、国会は国権の最高機関であり国の唯一の立法機関であるから、仮に裁判所の内部規律を定める法律が制定された場合には、法律の効力が規則のそれに優位することになる。

問題 18

最高裁判所は、郵便業務によって生じた損害の免責に関して定めていた郵便法の規定につき、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、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部分は、憲法 17 条が立法府に付与した裁量の範囲を逸脱したものであるといわざるをえず、同条に違反するなど判示したが、これは法令の可分な意味の一部が違憲であるとした一部違憲判決である。

問題 19

最高裁判所の判例によれば、暦年途中の租税法規の変更及びその暦年当初からの適用による課税関係における法的安定への影響が納税者の租税法規上の地位に対する合理的な制約として容認できないものである場合には、租税法律主義を定める憲法 84 条の趣旨に反して違憲となる。

問題 20

憲法は都道府県と市町村という二段階制の地方公共団体を保障しているわけではないという立場に立ったとしても、地方自治の本旨に反するような形で地方公共団体を廃止することは違憲となる。

問題 21～30 [配点：各 3 点]

以下の問題について、選択肢 1～5 のうち 1 つ選びなさい。

問題 21

特別な法律関係にある者の人権に関する以下の記述のうち、最高裁判所の判例の趣旨に照らして、正しいものを 1 つ選びなさい。

1. 公務員は、その地位の特殊性と職務の公共性にかんがみ、労働基本権の制約を受けるが、非現業の国家公務員の労働組合幹部が、特定の法律の改正に反対して行われた争議行為に参加するよう組合員に働きかけたことについて、違法な争議行為のあおり行為にあると判断されたとしても、この幹部に刑事罰を科すことは、労働基本権の制約の限度を超えて許されない。
2. 管理職的地位にない公務員が、総選挙に際して特定政党の機関誌を配布する行為は、職務と無関係であり、公務員の組織する団体の活動としての性格をもたず、公務員による行為として認識しうる態様でなされたものでもないとしても、公務員の職務の政治的中立性を実質的に損なうおそれがあるので、刑事制裁を加えることが許される。
3. 未決拘禁者に対する新聞等の閲読制限は、具体的な事情のもとにおいて、その閲読を許すことにより刑事施設内の規律・秩序の維持上放置できない程度の障害が発生する相当の蓋然性があると認められる場合に限り、かつ、その制限の程度もそのような障害の発生防止のために必要かつ合理的な範囲にとどまるべきである。
4. 受刑者が、刑事施設内の実情を明らかにし、その改善を求めた国会請願等について取材・報道するよう要請すべく新聞社に信書を発しようとした場合には、当該施設の管理責任者である刑事施設の長は、刑事施設内の規律・秩序維持の点で放置できない程度の障害が生じる相当の蓋然性があるか否かにかかわらず、その発信を不許可にすることが許される。
5. 裁判官が、特定の法律の制定阻止をもくろむ党派的運動を積極的に支援することはもちろん、一市民として、特定の法律の制定に反対の意見を持ち、その意見を表明することも、裁判官の公正中立性を害し、裁判に対する国民の信頼を損なうおそれが大きいので、裁判所法が禁じている「積極的に政治運動をすること」に該当する。

問題 22

平等権に関する以下の学生の発言のうち、誤っているものを1つ選びなさい。

教授：憲法14条1項は、前段で法の下での平等を宣言したうえで、後段で人種、信条、性別、社会的身分、門地による差別をしてはならないと定めていますが、後段の「社会的身分」とは何を意味するのだろうか。

学生A：最高裁判所は、14条1項後段を単なる例示としていることもあって、社会的身分を「人が社会において占める継続的な地位」と広くとらえています。

学生B：たしかに最高裁判所の社会的身分のとらえ方はかなり広くて、尊属殺重罰規定を憲法14条1項に違反するとした判決も、親子関係を社会的身分であるとしています。

学生C：いや、最高裁判所も法律上の身分、地位がみな社会的身分にあたるとしているわけではなく、常習賭博罪が単純賭博罪に比し、賭博常習者という身分によって刑を加重していることについて、賭博常習者という刑法上の身分は社会的身分に含まれないとしています。

学生D：憲法14条1項後段は、特に差別が許されない事柄をあげたものと解する立場があります。とすれば、社会的身分の意味も限定されるべきで、人の生まれによって決定される社会的地位を指すと解すべきで、嫡出でない子であることなどがそれにあたります。

学生E：そのように解すると「門地」と区別できなくなるとして、「人が社会において一時的ではなく占めている地位で、自分の力ではそれから脱却できず、それについて事実上ある種の社会的評価が伴っているもの」を指すと解する立場もあります。

1. 学生A 2. 学生B 3. 学生C 4. 学生D 5. 学生E

問題 23

以下の記述のうち、女性の再婚禁止期間を 6 か月と定めていた民法旧 733 条 1 項（以下、本件規定という。）を違憲と判断した最高裁判所の判決（最大判平 27・12・16 民集 69・8・2427）に照らして、正しいものを 1 つ選びなさい。

1. 憲法 14 条 1 項は、事柄の性質に応じた合理的な根拠に基づくものでない限り、法的な差別的取扱いを禁止するものであるが、本件規定は性別による差別であるから、このような区別をすることが重要な立法目的のために必要不可欠でない限り、違憲となる。
2. 憲法 24 条 2 項は、婚姻及び家族に関する事項について、具体的な制度の構築を第一次的には国会の合理的な立法裁量にゆだねており、また本件規定は、夫婦同氏制について定める別の民法の規定と同じく、婚姻に対する間接的な制約に過ぎないものである。
3. 本件規定の立法目的は、父子関係をめぐる紛争の発生を未然に防ぐことにあったが、DNA 検査技術が進歩して生物学上の親子関係を判断できるようになった現在では、このような立法目的の合理性はすでに失われている。
4. 父性の推定の重複を回避するための期間は、前婚の解消から 100 日の間であるところ、本件規定のうち、この期間について一律に女性の再婚を制約する部分は合理性を有するが、それを超えた期間について婚姻を禁止する部分は、合理性を欠いた過剰な制約である。
5. 本件規定は違憲であるが、国会が本件規定を改廃しなかったことは、憲法の一義的な文言に違反しているにもかかわらず国会があえて当該立法を行うというごとき、容易に想定し難いような例外的な場合にあたらず、国家賠償法の適用上、違法の評価を受けない。

問題 24

表現の自由と名誉毀損に関する以下の記述のうち、最高裁判所の判例に照らして、誤っているものを 1 つ選びなさい。

1. 公共の利害に関する事実について、主として公益を図る目的で、インターネットの個人利用者が表現行為を行った場合でも、他の場合と同様に、行為者が摘示した事実を真実であると誤信したことについて、確実な資料、根拠に照らして相当の理由があると認められるときに限り、名誉毀損罪は成立しない。
2. 名誉を違法に侵害された者は、人格権としての名誉権に基づき、加害者に対して、現に行われている侵害行為を排除し、又は将来生ずべき侵害を予防するため、侵害行為の差止めを求めることができる。
3. 名誉毀損による不法行為が成立する場合であっても、反論権の制度を認めることは、民主主義社会において極めて重要な意味をもつ新聞等の表現の自由に対し重大な影響を及ぼすものであるから、憲法 21 条 1 項に違反し許されない。
4. 意見表明や論評による名誉毀損の場合、公共の利害に関する事実で、専ら公益を図ることを目的としており、意見ないし論評の前提としている事実が重要な部分についての真実性の証明ないし真実誤信相当性の証明があれば、人身攻撃に及ぶなど意見・論評としての域を逸脱したものでない限り、不法行為の違法性を欠く。
5. 言論、出版等の表現行為により名誉が侵害された場合には、人格権としての個人の名誉の保護（憲法 13 条）と表現の自由の保障（同 21 条）とが衝突し、その調整を要することとなるが、その際、被害者が個人である場合と法人ないし権利能力のない社団、財団である場合とによって特に差異を設けるべきものではない。

問題 25

刑罰又は刑事手続に関する以下の記述のうち、最高裁判所の判例に照らして、正しいものを1つ選びなさい。

1. 罪状の重い一定の犯罪のみについて、緊急やむをえない場合に限り、逮捕後直ちに裁判官の審査を受けて逮捕状の発行を求めることを条件として、被疑者の逮捕を認めることは、たとえ事前の逮捕状の発行がなく、また現行犯に該当しない場合であっても、憲法 33 条に違反しない。
2. 身体の拘束を受けている被疑者は、希望すればいつでも弁護士との接見を認められなければならないわけではなく、捜査機関が取調べなど捜査の一般的必要性を理由に接見を拒んでも憲法 34 条に違反しない。
3. 犯罪捜査のための電話傍受は、有体物を対象とする家宅搜索等の場合とは異なり、裁判官の発する令状によらずに行っても、憲法 35 条に違反しない。
4. 自動車の運転者が交通事故を起こした場合に、その事故を警察に報告する義務を運転者に課する法律の規定は、これによって運転者が刑事責任を迫及されるおそれがあるので、自己に不利益な供述を強要されないとする憲法 38 条の規定に違反する。
5. 死刑は憲法 36 条の禁止する残虐な刑罰に該当せず、また、そうである以上、その執行方法によって残虐な刑罰になることもありえない。

問題 26

選挙制度及び選挙権に関する以下の記述のうち、最高裁判所の判例の趣旨に照らして、誤っているものを1つ選びなさい。

1. 戸別訪問の禁止は、単に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、戸別訪問という手段方法のもたらす弊害を防止することによる選挙の自由と公正の確保であるから、得られる利益は失われる利益に比してはるかに大きいため、戸別訪問を一律に禁止する公職選挙法の規定は、憲法 21 条 1 項に違反しない。
2. 憲法上、国会は、その裁量により、公正かつ効果的な代表を選出するという目標を実現するために適切な選挙制度の仕組みを決定することができるから、国会が新たな選挙制度の仕組みを採用した場合には、その具体的に定めたところが、国会議員は全国民を代表するものでなければならないという制約や法の下での平等などの憲法上の要請に反するため、国会の右のような広い裁量権を考慮してもなおその限界を超えており是認することができないときに、初めて憲法に違反する。
3. 公職選挙における立候補の自由は、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上で極めて重要であるから、憲法 15 条 1 項によって保障されている。
4. 外国人一般に対して、法律をもって、地方公共団体の長、その議会の議員等に対する選挙権を付与する措置を講ずることは、憲法上禁止されているものではないと解するのが相当であるが、右のような措置を講ずるか否かは、専ら国の立法政策にかかわる事柄であって、このような措置を講じないからといって違憲の問題を生ずるものではない。
5. 国には、選挙の公正の確保に留意しつつ、選挙権の行使を現実的に可能にするために所要の措置を執るべき責務があるのであって、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、選挙の公正を確保しつつそのような措置を執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に限り、当該措置を執らないことが憲法上許容される。

問題 27

生存権に関する以下の記述のうち、最高裁判所の判例に照らして、誤っているものを 1 つ選びなさい。

1. 何が健康で文化的な最低限度の生活であるかの認定判断は、行政府の合目的な裁量にまかされており、直ちに違法の問題を生じないが、現実の生活条件を無視して著しく低い基準を設定するなど憲法及び生活保護法の趣旨・目的に反し裁量権の限界を超えた場合や裁量権を濫用した場合は、違法な行為として司法審査の対象となることを免れない。
2. 憲法 25 条 2 項は、国が事前に積極的な防貧のための施策をなすべき努力義務を負っていることを、同条 1 項はそうした防貧施策の実施にもかかわらずなお落ちこぼれた者に対し、国は事後的、補足的かつ個別的な救貧施策をなすべき責務があることを、それぞれ宣言したものであると解される。
3. 憲法 25 条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いをしたり、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、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。
4. 無拠出制の年金給付の実現は、年金事業の財政及び国の財政事情に左右されるところが大きいことなどからすると、立法府は、保険方式を基本とする年金制度において補完的に無拠出制の年金を設けるかどうか、その受給権者の範囲、支給要件等をどうするか の決定について、拠出制の年金の場合に比べて更に広範な裁量を有している。
5. 社会保障上の施策における在留外国人の処遇については、国は、特別な条約が存しない限り、当該外国人の帰属国との外交関係、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、その政治的判断によりこれを決定することができ、限られた財源の下で福祉的給付を行うにあたり、自国民を在留外国人より優先的に扱うことも許される。

問題 28

労働基本権に関する以下の学生の発言のうち、誤っているものを1つ選びなさい。

教授：憲法 28 条は、「勤労者の団結する権利及び団体交渉その他の団体行動をする権利は、これを保障する」と定めていますが、ここにいう「勤労者」の意義は、どのようなものでしょうか。

学生 A：ここにいう「勤労者」とは、労働組合法 3 条にいう、「職業の種類を問わず、賃金、給料その他これに準ずる収入によつて生活する者」と解することができます。

教授：では、28 条の保障の意義について考えよう。

学生 B：この点については、一般に、国家はこの権利を侵害してはならず、正当な争議行為については、これを刑事制裁の対象としてはならないという、いわゆる刑事免責の要請と、正当な争議行為については、債務不履行又は不法行為責任が生じないという、いわゆる民事免責の要請があげられます。

学生 C：労働基本権は社会権に位置づけられており、その保障を確実にするためには、国による立法等の積極的措置が必要とされ、勤労者はそのような措置を要求する権利を有する、などと説明されています。

教授：憲法 28 条で保障された団結権によって労働組合が組織されますが、労働組合について、憲法 28 条との関係ではどのような点が問題になりますか。

学生 D：労働組合は、正当な団体行動を行うにあたり、労働組合の統一と一体化をはかり、その団結力を強化するために、組合員である個々の労働者の行動について統制権を発動することができます。また組合活動のために組合員に対して協力義務を課することもあります。最高裁判所の判例では、労働組合が組織として支持政党や統一候補を決定し、その選挙運動を推進することも可能と解されることから、そうした選挙運動のための資金を集めるために組合員に対して臨時組合費の納付義務を課することも許される、としています。

教授：労働組合については、組織強制をされることがありますね。この点について何か問題はありますか。

学生 E：これについては、労使間で、労働者が採用後、一定期間内に労働組合に加入せず、又は脱退・除名により組合員資格を失った場合に、使用者が解雇する旨定める、ユニオン・ショップ協定があります。最高裁判所の判例では、労働者には自らの団結権を行使するために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ない他の組合の団結権も等しく尊重されるべきであることから、ユニオン・ショップ協定のうち、協定締結組合以外の組合に加入している者及び締結組合から脱退し又は除名されたが、他の組合に加入し又は新たな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、民法 90 条の規定により無効と解すべきであるとされました。

1. 学生 A 2. 学生 B 3. 学生 C 4. 学生 D 5. 学生 E

問題 29

国会が国の唯一の立法機関であることに関する以下の記述のうち、誤っているものを 1 つ選びなさい。

1. いわゆる二重法律概念を用いた説明によれば、実質的意味の立法を、形式的意味の法律によって行うことが立法である。
2. 実質的意味の立法を法規の定立と理解し、法規を、権利を制限し義務を課す規範と理解すると、内閣法 11 条の規定や実務を整合的に説明できる。
3. 立法を形式的意味で理解すれば足りるとする立場では、憲法の下で最高位の法規範である法律を制定することが立法であることになるから、条約と法律の形式的効力は等しいことになる。
4. 実質的意味の立法を法規の定立と理解し、法規を一般的・抽象的規範であると理解しても、形式的意味の法律が一般的・抽象的なものでなければならないことになるわけではない。
5. 実質的意味の立法を法規の定立と理解し、法規に行政各部の組織規範を含めて理解すると、国家行政組織法 3 条 2 項の規定を整合的に説明できる。

(参照条文) 内閣法

第 11 条 政令には、法律の委任がなければ、義務を課し、又は権利を制限する規定を設けることができない。

(参照条文) 国家行政組織法

(行政機関の設置、廃止、任務及び所掌事務)

第 3 条 (省略)

2 行政組織のため置かれる国の行政機関は、省、委員会及び庁とし、その設置及び廃止は、別に法律の定めるところによる。

問題 30

違憲審査制に関する以下の記述のうち、誤っているものの組み合わせを 1 つ選びなさい。

- ア. 最高裁判所の判例によれば、最高裁判所の違憲審査権は司法権の範囲内において行使されるものであるため、具体的な争訟事件が提起されないのに憲法等の解釈に対し存在する疑義論争に関し抽象的な判断を下すことはできない。
- イ. 最高裁判所の判例によれば、国民の表現行為に対して萎縮効果を発生させることになるため、表現の自由を規制する法律の規定について合憲限定解釈を行うことはできない。
- ウ. 最高裁判所の判例によれば、有罪判決の附加刑として没収の言渡を受けた被告人は、それがたとえ第三者の所有物に関する場合であっても、没収の裁判の違憲を理由として上告できる。
- エ. 条約を違憲審査の対象とするためには、憲法と条約の効力関係について、憲法が条約に優位するという立場に立たなければならない。
- オ. 最高裁判所によって違憲と判断された法律は当該事件を超えて一般的にその効力を失うと解する立場に立った場合でも、違憲と判断された法律は執行できない状態に置かれるにとどまり、当該判例が変更されれば当該法律は再び有効となる。

1. アエ 2. アオ 3. イエ 4. イオ 5. ウオ