

問題 1

【正解】 1

【解説】 天皇に関する判例の理解を問う基礎的な問題。

天皇民事裁判事件（最判平元・11・20 民集 43・10・1160）は、「天皇は日本国の象徴であり日本国民統合の象徴であることにかんがみ、天皇には民事裁判権が及ばないものと解するのが相当である」としている。よって、本記述は正しい。

問題 2

【正解】 2

【解説】 天皇に関する条文の理解を問う基礎的な問題。

憲法 6 条 2 項は、「天皇は、内閣の指名に基いて、最高裁判所の長たる裁判官を任命する」としている。憲法学習上、「内閣」と「内閣総理大臣」は、区別して理解する必要がある。よって、本記述は誤りである。

問題 3

【正解】 1

【解説】 憲法 9 条に関する判例の理解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）は、「これ〔憲法 9 条〕によりわが国が主権国として持つ固有の自衛権は何ら否定されたものではなく、わが憲法の平和主義は決して無防備、無抵抗を定めたものではない」としたうえで、「わが国の平和と安全を維持するための安全保障であれば、その目的を達するにふさわしい方式又は手段である限り、国際情勢の実情に即応して適当と認められるものを選ぶことができることはもとよりであつて、憲法 9 条は、わが国がその平和と安全を維持するために他国に安全保障を求めることを、何ら禁ずるものではない」としている。よって、本記述は正しい。

問題 4

【正解】 2

【解説】 人権の私人間効力論に関する判例の知識を問う基礎的な問題。

判例は、三菱樹脂事件判決（最大判昭 48・12・12 民集 27・11・1536）において、憲法 19 条や同 14 条は、「同法第 3 章のその他の自由権の基本権保障規定と同じく、国または公共団体の統治行動に対して個人の基本的な自由と平等を保障する目的に出たもので、もつばら国または公共団体と個人との関係を規律するものであり、私人相互の関係を直接規律することを予定するものではない」と述べ、私人間で自由・平等が相互に対立する場合の調整は「原則として私的自治に委ねられ、ただ、一方の他方に対する侵害の態様、程度が社会的に許容しうる一定の限界を超える場合にのみ、法これに介入しその間の調整をはかるという建前がとられている」という。よって、問題文の前半部分は正しい。

他方で同判決は、「私人間の関係においても、相互の社会的力関係の相違から、一方が他方に優越し、事実上後者が前者の意思に服従せざるをえない場合……に限り憲法の基本権保障規定の適用ないしは類推適用を認めるべきであるとする見解もまた、採用することはできない」と述べているため、問題文の後半部分は誤りである。同判決はそのうえで、「私的支配関係においては、個人の基本的な自由や平等に対する具体的な侵害またはそのおそれがあり、その態様、程度が社会的に許容しうる限度を超えるときは、これに対する立法措置によつてその是正を図ることが可能であるし、また、場合によつては、私的自治に対する一般的制限規定である民法 1 条、90 条や不法行為に関する諸規定等の適切な運用によつて、一面で私的自治の原則を尊重しながら、他面で社会的許容性の限度を超える侵害に対し基本的な自由や平等の利益を保護し、その間の適切な調整を図る方途も存する」という。

問題 5

【正解】 2

【解説】 外国人の地方参政権に関する判例の知識を問う基礎的な問題。

外国人の地方参政権が問題となった事案（最判平 7・2・28 民集 49・2・639）で最高裁は次のように述べ、在留外国人は憲法 15 条 1 項が保障の主体とする「日本国民」ではなく、また憲法 93 条 2 項の「住民」も“日本国民たる住民”を指すものと解し、憲法 93 条 2 項が定める地方参政権は外国人に保障されないとした。すなわち、「公務員を選定罷免する権利を保障した憲法 15 条 1 項は、権利の性質上日本国民のみをその対象とし、右規定による権利の保障は、わが国に在留する外国人には及ばない」とし、さらに「憲法 93 条 2 項にいう『住民』とは、地方公共団体に住所を有する日本国民を意味する」ため、憲法 93 条 2 項の規定は「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」ということはできない」という。よって、本記述は誤りである。

ただしこの判決は、憲法 93 条 2 項は在留外国人の地方参政権の保障を要請するものではないが一律に禁止するものでもなく、永住者等の一定の外国人について、法律で地方参政権を付与することは憲法が許容している旨を付言している。

問題 6

【正解】 2

【解説】 請願権に関する理解を問う基礎的な問題。

請願権は参政権に分類されることもあるが、未成年者や外国人も行使できると解されており、実際、請願法は「請願は、請願者の氏名（法人の場合はその名称）及び住所（住所のない場合は居所）を記載し、文書でこれをしなければならない」（2条）と定めて、行使する主体を限定していない。よって、本記述は誤りである。

問題 7

【正解】 1

【解説】 国家賠償請求権に関する判例の理解を問うやや発展的な問題。

民事訴訟法上の「送達」を郵便業務従事者が行う（民事訴訟法 99 条 2 項参照）際の取扱いを「特別送達」というが、この特別送達は、当該郵便物の引受けから配達に至るまでを記録する書留郵便物について行われている（郵便法 44 条 3 項・45 条）。当時の郵便法の規定は、書留郵便物について、損害賠償を認める一方でその損害賠償の対象および範囲に限定を加えていた（国の損害賠償責任を免除または免責をしていた）。郵便法違憲判決（最大判平 14・9・11 民集 56・7・1439）において、最高裁は、書留郵便物については、「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得ず、同条に違反し、無効であるというべきである」としていたが、書留郵便物のうちの特別送達郵便物については、その特殊性（特別送達郵便物は適正な手順に従い確実に送達されることが特に強く要請されること、特別送達郵便物は書留郵便物全体のうちのごく一部にとどまることがうかがわれるうえ、書留料金に加えた特別の料金が必要とされていること、直接の利害関係を有する訴訟当事者等は自らかかわることのできる他の送付の手段をまったく有していないこと、裁判所書記官等が送達を実施する場合には軽過失によって損害が生じた場合でも被害者は国に対し、国家賠償法 1 条 1 項に基づく損害賠償を請求しうること）から、「郵便業務従事者の軽過失による不法行為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、又は制限している部分は、憲法 17 条に違反し、無効であるというべきである」とした。よって、本記述は正しい。

問題 8

【正解】 1

【解説】 思想・良心の自由に関する判例の知識を問うやや発展的な問題。

謝罪広告事件判決（最大判昭 31・7・4 民集 10・7・785）は、民法 723 条の「『他人の名誉を毀損した者に対して被害者の名誉を回復するに適当な処分』として謝罪広告を新聞紙等に掲載すべきことを加害者に命ずることは、従来学説判例の肯認するところ」であるという民法上の解釈を踏まえつつ、「単に事態の真相を告白し陳謝の意を表明するに止まる程度」の謝罪広告について、「この種の謝罪広告を新聞紙に掲載すべきことを命ずる原判決は、上告人に屈辱的若くは苦役的労苦を科し、又は上告人の有する倫理的な意思、良心の自由を侵害することを要求するものとは解せられない」とする一方、「謝罪広告を命ずる判決にもその内容上、……時にはこれを強制することが債務者の人格を無視し著しくその名誉を毀損し意思決定の自由乃至良心の自由を不当に制限することとなり、いわゆる強制執行に適さない場合に該当することもありうる」としている。よって、本記述は正しい。

問題 9

【正解】 1

【解説】 集会の自由に関する判例の知識を問うやや発展的な問題。

上尾市福祉会館事件判決（最判平 8・3・15 民集 50・3・549）は、「主催者が集会を平穩に行おうとしているのに、その集会の目的や主催者の思想、信条等に反対する者らが、これを実力で阻止し、妨害しようとして紛争を起こすおそれがあることを理由に公の施設の利用を拒むことができるのは……警察の警備等によってもなお混乱を防止することができないなど特別な事情がある場合に限られるものというべきである」としている。よって、本記述は正しい。

問題 10

【正解】 1

【解説】 居住・移転等の自由に関する判例の知識を問う基礎的な問題。

帆足計事件判決（最大判昭 33・9・10 民集 12・13・1969）は、本肢のように述べている。よって、本記述は正しい。

問題 11

【正解】2

【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。

東大ポポロ事件判決（最大判昭 38・5・22 刑集 17・4・370）は、憲法 23 条の「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ものであつて、同条が学問の自由はこれを保障すると規定したのは、一面において、広くすべての国民に対してそれらの自由を保障するとともに、他面において、大学が学術の中心として深く真理を探究することを本質とすることにかんがみて、特に大学におけるそれらの自由を保障することを趣旨としたものである」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】生存権に関する判例の理解を問う基礎的な問題。

堀木訴訟（最大判昭 57・7・7 民集 36・7・1235）において、最高裁は、憲法 25 条「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・相対的な概念であつて、その具体的内容は、その時々における文化の発達程度、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」ので、「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おり、それが著しく合理性を欠き明らかに裁量の逸脱・濫用と見ざるをえないような場合を除き、裁判所が審査判断するのに適しない事柄であるといわなければならない」と判示して、立法府が国の財政事情を考慮しうることを認めている。よって、本記述は誤りである。

問題 13

【正解】2

【解説】公務員の労働基本権の制限に関する知識を問う基礎的な問題。

公務員は「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」と解されているが（最大判昭 48・4・25 刑集 27・4・547）、現行法上公務員の労働基本権は制限されている。たとえば、一般職の公務員は、団結権と（団体協約の締結を含まない）団体交渉権は認められているが、争議権は認められていない。また、警察職員、海上保安庁職員、刑事施設において勤務する職員、消防職員、自衛隊員は団結権も含めてすべての労働基本権が否定されている（国家公務員法 108 条の 2 第 5 項・地方公務員法 52 条 5 項・自衛隊法 64 条）。よって、本記述は誤りである。

問題 14

【正解】1

【解説】「国権の最高機関」の意味に関する学説の理解を問う基礎的な問題。

憲法 41 条の「国権の最高機関」の意味については、代表的な見解として統括機関説と政治的美称説の 2 つがあり、後者が通説とされている。統括機関説は、国民を代表する国会こそが国権の統括を行うにふさわしい機関だと考え、「国権の最高機関」を法的な意味で捉えたうえで、国会が内閣や裁判所といった他の国家機関の上位に立つものとして理解する。しかし、明治憲法における天皇とは異なり、日本国憲法における国会は、主権者でも統治権の総覧者でもない。また、権力分立の下、内閣の解散権や裁判所の違憲立法審査権による抑制にも服している。したがって、国会を最高の決定権ないし国政全般を統括する権能をもった機関であるとして「最高機関」を法的な意味で理解してしまうと、これは権力分立と矛盾することになりかねない。そこで、政治的美称説は、憲法 41 条の「国権の最高機関」の意味について、「最高機関」という呼称にあえて法的意味を認めず、国会が全国民の代表機関であって、主権者国民に最も近い政治的代表であることを強調した美称にすぎないと理解し、統括機関説に対して本記述のように批判している。よって、本記述は正しい。

問題 15

【正解】1

【解説】法律の公布についての知識を問う基礎的な問題。

法律が国民を拘束する力を発するのは「施行」によってである。公布は「施行」の前提要件として、国民に対して法令の内容を知らせるために行われるものである。よって、本記述は正しい。

なお、施行日については、法律が附則で定める場合と他の法令にゆだねる場合がある。「この法律は、公布の日より施行する」との附則が置かれた法律について、最高裁は、その法律を掲載した官報が一般国民の知りうべき状態に置かれた時に公布されたものと解されるとしたうえで、その法律は公布と同時に施行されるに至ったと解した（最大判昭 33・10・15 刑集 12・14・3313）。

問題 16**【正解】 1****【解説】**内閣総理大臣の地位と権限に関する理解を問う基礎的な問題。

明治憲法には、内閣や内閣総理大臣についての規定はなく、天皇が統治権を総攬し（明治憲法 4 条）、各国务大臣はそれぞれ単独で天皇を補弼し責任を負うことになっていた（単独補弼原則）。明治憲法下の各国务大臣は相互に独立、平等であり、同格の立場にあったため、内閣総理大臣は「同輩中の首席」にすぎなかった。それゆえ、内閣総理大臣には、他の国务大臣を罷免する権限は事実上も認められておらず、当時は閣内不統一による内閣の総辞職が少なくなかった。そこで、日本国憲法では、内閣の一体性と統一性を確保し、内閣の国会に対する連帯責任を強化するために、内閣総理大臣の地位と権限の強化が図られ、内閣総理大臣には国务大臣の任免権が与えられることとなった。憲法 68 条 2 項は「内閣総理大臣は、任意に国务大臣を罷免することができる」と規定しており、任意での罷免を認めている。よって、本記述は正しい。

問題 17**【正解】 2****【解説】**裁判所に関する条文の理解を問う基礎的な問題。

憲法 77 条 1 項は、「最高裁判所は、訴訟に関する手続、弁護士、裁判所の内部規律及び司法事務処理に関する事項について、規則を定める権限を有する」としている。よって、本記述は誤りである。

問題 18**【正解】 2****【解説】**裁判所に関する条文の理解を問う基礎的な問題。

憲法 82 条 1 項は、「裁判の対審及び判決は、公開法廷でこれを行ふ」とし、同条 2 項は、「裁判所が、裁判官の全員一致で、公の秩序又は善良の風俗を害する虞があると決した場合には、対審は、公開しないでこれを行ふことができる」としている。「公開しないでこれを行ふことができる」のは「対審」であり、「判決は、公開法廷でこれを行ふ」必要がある。よって、本記述は誤りである。

問題 19**【正解】 1****【解説】** 憲法 93 条についての知識を問う基礎的な問題。

憲法 93 条 2 項は「地方公共団体の長、その議会の議員及び法律の定めるその他の吏員は、その地方公共団体の住民が、直接これを選挙する」と定めている。かつて、東京都の特別区において区長の公選制を廃止したことが憲法 93 条に違反しないとされたのは、特別区が憲法上の地方公共団体にあたらないとされたからである（最大判昭 38・3・27 刑集 17・2・121）。よって、本記述は正しい。

なお、憲法は「法律の定めるその他の吏員」を挙げて、法律で住民による直接選挙の対象を増やすことも許容している。現在、直接選挙の対象となっている「法律の定めるその他の吏員」は存在しないが、かつては教育委員が直接選挙の対象となっていたことがある。

問題 20**【正解】 2****【解説】** 憲法改正に関する条文の理解を問う基礎的な問題。

憲法 96 条 1 項は、「この憲法の改正は、各議院の総議員の 3 分の 2 以上の賛成で、国会が、これを発議し、国民に提案してその承認を経なければならない」としている。よって、本記述は誤りである。

問題 21

【正解】 2

【解説】 幸福追求権に関する判例の知識を問うやや発展的な問題。

1. 誤り。京都府学連事件（最大判昭 44・12・24 刑集 23・12・1625）で最高裁は、憲法 13 条は「国民の私生活上の自由が、警察権等の国家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」とし、「個人の私生活上の自由の一つとして、何人も、その承諾なしに、みだりにその容ぼう・姿態（以下「容ぼう等」という。）を撮影されない自由を有する」と判示している。
2. 正しい。住基ネットの合憲性が争点となった事件（最判平 20・3・6 民集 62・3・665）で最高裁は、本肢のように述べている。
3. 誤り。外国人の指紋押捺制度の合憲性が争点となった事件（最判平 7・12・15 刑集 49・10・842）で最高裁は次のように述べ、指紋の押捺を強制されない自由が憲法 13 条で保障される「私生活上の自由」に含まれる旨を判示している。すなわち、「指紋は、指先の紋様であり、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。このような意味で、指紋の押捺制度は、国民の私生活上の自由と密接な関連をもつ」。「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捺を強制されない自由を有する」としている。
4. 誤り。被拘禁者の喫煙の禁止が争点となった事件（最大判昭 45・9・16 民集 24・10・1410）で最高裁は次のように述べ、喫煙の自由が憲法 13 条で保障されるか否かについては仮定的な表現にとどめているが、憲法上の保障を受けないとは明言していない。すなわち、「喫煙の自由は、憲法 13 条の保障する基本的人権の一に含まれるとしても、あらゆる時、所において保障されなければならないものではない……拘禁の目的と制限される基本的人権の内容、制限の必要性などの関係を総合考察すると、前記の喫煙禁止という程度の自由の制限は、必要かつ合理的なものである」と判示している。
また、学説では、憲法 13 条で保障される権利の範囲について、本肢で示したような個人の人格的生存に不可欠の利益が保障されるとする説（いわゆる人格的利益説）や、そうした限定を付さない説（いわゆる一般的〔行為〕自由説）など、様々な見解が主張されているが、判例が、本肢で示したいわゆる人格的利益説に相当する表現を、これまでに明確に用いたことはない。
5. 誤り。民法 750 条が定める夫婦同氏制の合憲性が争点となった事件（最大判平 27・12・16 民集 69・8・2586）で最高裁は、本肢前半の「婚姻の際に氏の変更を強制されない自由」については、憲法 13 条で保障される人格権の一内容とはいえないとした。他方で本肢後半の「婚姻前に築いた個人の信用、評価、名誉感情等を婚姻後も維持する利益」等については、憲法上の人格権の一内容とまではいえないが、法制度のあり方を検討するにあたって考慮されるべき「人格的利益」であり、憲法 24 条〔2 項〕が認める立法裁量の範囲を超えるか否かを判断する際に考慮されるという。

問題 22

【正解】 4

【解説】 法の下での平等に関する判例の知識を問うやや発展的な問題。

1. 誤り。尊属殺重罰規定事件判決（最大判昭 48・4・4 刑集 27・3・265）で最高裁は、尊属殺人罪（刑法旧 200 条）に関し、通常の殺人罪（刑法 199 条）よりも重く処罰する規定を特別に設けること自体は合理的であると述べている。すなわち、「尊属の殺害は通常の殺人に比して一般に高度の社会的道義的非難を受けて然るべきであるとして、このことをその処罰に反映させても、あながち不合理であるとはいえない。そこで、被害者が尊属であることを犯情のひとつとして具体的事件の量刑上重視することは許されるものであるのみならず、さらに進んでこのことを類型化し、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つ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、したがってまた、憲法 14 条 1 項に違反するということもできない」としている。そのうえで、尊属殺人罪の法定刑が死刑・無期懲役のみであり、これが通常の殺人罪の法定刑と比較して、その加重の程度が極端であるという観点から、不合理な差別的取り扱いを定めるものとして、憲法 14 条 1 項に違反すると述べている（手段違憲説）。なお、本肢の見解は、この判決に付された田中二郎裁判官の意見（目的違憲説）である。
2. 誤り。嫡出でない子の相続分を嫡出子の 2 分の 1 としていた民法旧 900 条 4 号但書の合憲性が争点となった事件（最大決平 25・9・4 民集 67・6・1320）で最高裁は、社会事情の変化等に照らすと、「法律婚という制度自体は我が国に定着しているとしても」、遅くとも当該事件の当事者の相続が開始した平成 13 年 7 月の時点では、「嫡出子と嫡出でない子の法定相続分を区別する合理的な根拠は失われていた」と述べている。すなわちこの最高裁決定は、法定相続分において嫡出子と嫡出でない子とを区別し、前者を優遇すること自体の合理性を前提に、その優遇の程度に問題があるとしているわけではなく、法定相続分において両者を区別すること自体の合理性が失われたと判断している。
3. 誤り。女性のみ半年の再婚禁止期間を定めていた民法旧 733 条 1 項の合憲性が争点となった事件（最大判平 27・12・16 民集 69・8・2427）で最高裁は、「父性の推定の重複を回避し、もって父子関係をめぐる紛争の発生を未然に回避する」という同条項の立法目的自体は合理的であると判断し、その目的のために 100 日の再婚禁止期間を女性について定めることも合理的だと判断している。そのうえで、100 日超過分については目的との関連において合理性を欠き違憲だとしている。
4. 正しい。民法 750 条が定める夫婦同氏制の合憲性が争点となった事件（最大判平 27・12・16 民集 69・8・2586）で最高裁は、憲法 14 条 1 項違反の論点について本肢のように述べている。
5. 誤り。国籍法旧 3 条 1 項は、日本国民である父と日本国民でない母との間に出生した嫡出でない子について、日本国民である父が日本国民でない母との間の子を出生後に認知しただけでは日本国籍の取得を認めず、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得した場合（準正のあった場合）に限り、法務大臣への届出により日本国籍を取得させることとしていた。これにより、日本国民である父から出生後に認知された子であり

ながら父母が法律上の婚姻をしていない嫡出でない子は（法務大臣への届出による）日本国籍の取得ができないという区別がもたらされていた。この区別の合憲性が争点となった事件（最大判平 20・6・4 民集 62・6・1367）で最高裁は、同条項の立法目的は、国籍法の「基本的な原則である血統主義を基調としつつ、日本国民との法律上の親子関係の存在に加え我が国との密接な結び付きの指標となる一定の要件を設けて、これらを満たす場合に限り出生後における日本国籍の取得を認める」ことにあり、この「立法目的自体には、合理的な根拠がある」と述べている。

そのうえで、その「我が国との密接な結び付き」の存在を示す指標として、同条項が父母の婚姻を要件としていたことは、立法当初は合理性を有していたが、社会事情の変化等により、もはや目的との関連で合理性は失われたと判示している。

問題 23

【正解】5

【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. 正しい。宗教法人オウム真理教解散命令事件決定（最決平 8・1・30 民集 50・1・199）は、「解散命令によって宗教法人が解散しても、信者は、法人格を有しない宗教団体を存続させ、あるいは、これを新たに結成することが妨げられるわけではなく、また、宗教上の行為を行い、その用に供する施設や物品を新たに調えることが妨げられるわけでもない。すなわち、解散命令は、信者の宗教上の行為を禁止したり制限したりする法的効果を一切伴わない」としつつも、「信者らが行っていた宗教上の行為を継続するのに何らかの支障を生ずることがあり得る」としたうえで、「宗教法人に関する法的規制が、信者の宗教上の行為を法的に制約する効果を伴わないとしても、これに何らかの支障を生じさせることがあるとするならば、憲法の保障する精神的自由の一つとしての信教の自由の重要性に思いを致し、憲法がそのような規制を許容するものであるかどうかを慎重に吟味しなければならない」と述べている。
- イ. 正しい。神戸高専剣道実技履修拒否事件判決（最判平 8・3・8 民集 50・3・469）は、「信仰上の真しな理由から剣道実技に参加することができない学生に対し、代替措置として、例えば、他の体育実技の履修、レポートの提出等を求めた上で、その成果に応じた評価をすることが、その目的において宗教的意義を有し、特定の宗教を援助、助長、促進する効果を有するものということとはできず、他の宗教者又は無宗教者に圧迫、干渉を加える効果があるともいえないのであって、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」と述べている。
- ウ. 正しい。津地鎮祭事件判決（最大判昭 52・7・13 民集 31・4・533）は、「政教分離規定は、いわゆる制度的保障の規定であつて、信教の自由そのものを直接保障するものではなく、国家と宗教との分離を制度として保障することにより、間接的に信教の自由の保障を確保しようとするものである」と述べている。なお、学説では、政教分離規定の性格に関して「制度的保障」という概念を用いることには批判も強く、端的に客観的法規範と位置づけることが一般化しつつある。
- エ. 誤り。津地鎮祭事件判決（前掲・最大判昭 52・7・13）は「憲法 20 条 3 項は、『国及びその機関は、宗教教育その他いかなる宗教的活動もしてはならない。』と規定するが、ここにいう宗教的活動とは、前述の政教分離原則の意義に照らしてこれをみれば、およそ国及びその機関の活動で宗教とのかかわり合いをもつすべての行為を指すものではなく、そのかかわり合いが右にいう相当とされる限度を超えるものに限られるというべきであつて、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ものと解すべきである」としたうえで、「ある行為が右に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、社会通念に従って、客観的に判断しなければならない」と述べている。

オ. 誤り。愛媛玉串事件判決（最大判平9・4・2民集51・4・1673）は「神社自体がその境内において挙げる恒例の重要な祭祀に際して……玉串料等を奉納することは、建築主が主催して建築現場において土地の平安堅固、工事の無事安全等を祈願するために行う儀式である起工式の場合とは異なり、時代の推移によって既にその宗教的意義が希薄化し、慣習化した社会的儀礼にすぎないものになっているとまでは到底いうことができず、一般人が本件の玉串料等の奉納を社会的儀礼の一つにすぎないと評価しているとは考え難いところである」と述べている。

問題 24

【正解】4

【解説】表現の自由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。北方ジャーナル事件判決（最大判昭 61・6・11 民集 40・4・872）は、「仮処分による事前差止めは、表現物の内容の網羅的一般的な審査に基づく事前規制が行政機関によりそれ自体を目的として行われる場合とは異なり、個別的な私人間の紛争について、司法裁判所により、当事者の申請に基づき差止請求権等の私法上の被保全権利の存否、保全の必要性の有無を審理判断して発せられるものであつて」「『検閲』には当たらないものというべきである」と述べている。
2. 学生 B の発言は、正しい。北方ジャーナル事件判決は、「主権が国民に属する民主制国家は、その構成員である国民がおよそ一切の主義主張等を表明するとともにこれらの情報を相互に受領することができ、その中から自由な意思をもつて自己が正当と信ずるものを採用することにより多数意見が形成され、かかる過程を通じて国政が決定されることをその存立の基礎としているのであるから、表現の自由、とりわけ、公共的事項に関する表現の自由は、特に重要な憲法上の権利として尊重されなければならないものであり、憲法 21 条 1 項の規定は、その核心においてかかる趣旨を含むものと解される」と述べている。
3. 学生 C の発言は、正しい。北方ジャーナル事件判決は、「表現行為に対する事前抑制は、新聞、雑誌その他の出版物や放送等の表現物とその自由市場に出る前に抑止してその内容を読者ないし聴視者の側に到達させる途を閉ざし又はその到達を遅らせてその意義を失わせ、公の批判の機会を減少させるものであり、また、事前抑制たることの性質上、予測に基づくものとならざるをえないこと等から事後制裁の場合よりも広汎にわたり易く、濫用の虞があるうえ、実際上の抑止的効果が事後制裁の場合より大きいと考えられるのであつて、表現行為に対する事前抑制は、表現の自由を保障し検閲を禁止する憲法 21 条の趣旨に照らし、厳格かつ明確な要件のもとにおいてのみ許容されうるものといわなければならない」と述べている。
4. 学生 D の発言は、誤っている。北方ジャーナル事件判決は、「出版物の頒布等の事前差止めは、このような事前抑制に該当するものであつて、とりわけ、その対象が公務員又は公職選挙の候補者に対する評価、批判等の表現行為に関するものである場合には、そのこと自体から、一般にそれが公共の利害に関する事項であるということができ」、「その表現が私人の名誉権に優先する社会的価値を含み憲法上特に保護されるべきであることにかんがみると、当該表現行為に対する事前差止めは、原則として許されないものといわなければならない。ただ、右のような場合においても、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、当該表現行為はその価値が被害者の名誉に劣後することが明らかであるうえ、有効適切な救済方法としての差止めの必要性も肯定されるから、かかる実体的要件を具備するときに限って、例外的に事前差止めが許されるものというべき」と述べている。
5. 学生 E の発言は、正しい。北方ジャーナル事件判決は、「公共の利害に関する事項についての表現行為に対し、その事前差止めを仮処分手続によつて求める場合に、一般

の仮処分命令手続のように、専ら迅速な処理を旨とし、口頭弁論ないし債務者の審尋を必要とせず、立証についても疎明で足りるものとするのは、表現の自由を確保するうえで、その手続的保障として十分であるとはいえず、しかもこの場合、表現行為側の主たる防禦方法は、その目的が専ら公益を図るものであることと当該事実が真実であることとの立証にあるのである……から、事前差止めを命ずる仮処分命令を発するについては、口頭弁論又は債務者の審尋を行い、表現内容の真実性等の主張立証の機会を与えることを原則とすべきものと解するのが相当である」とするが「差止めの対象が公共の利害に関する事項についての表現行為である場合においても、口頭弁論を開き又は債務者の審尋を行うまでもなく、債権者の提出した資料によつて、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り、かつ、債権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認められるときは、口頭弁論又は債務者の審尋を経ないで差止めの仮処分命令を発したとしても、憲法 21 条の前示の趣旨に反するものということとはできない。けだし、右のような要件を具備する場合に限つて無審尋の差止めが認められるとすれば、債務者に主張立証の機会を与えないことによる実害はないといえるからであり、また、一般に満足的仮処分の決定に対しては債務者は異議の申立てをするとともに当該仮処分の執行の停止を求めることもできると解される」と述べている。

問題 25

【正解】 4

【解説】 経済的自由に関する判例の知識を問う基礎的な問題。

1. 誤り。薬事法事件判決（最大判昭 50・4・30 民集 29・4・572）は、憲法 22 条 1 項に定める職業選択の自由に関して、「職業は、人が自己の生計を維持するためにする継続的活動であるとともに、分業社会においては、これを通じて社会の存続と発展に寄与する社会的機能分担の活動たる性質を有し、各人が自己のもつ個性を全うすべき場として、個人の人格的価値とも不可分の関連を有するものである」とし、「このような職業の性格と意義に照らすときは、職業は、ひとりその選択、すなわち職業の開始、継続、廃止において自由であるばかりでなく、選択した職業の遂行自体、すなわちその職業活動の内容、態様においても、原則として自由であることが要請されるのであり、したがって、右規定は、狭義における職業選択の自由のみならず、職業活動の自由の保障をも包含しているものと解すべきである」としている。
2. 誤り。小売市場判決（最大判昭 47・11・22 刑集 26・9・586）は、当時の小売商業調整特別措置法は「立法当時における中小企業保護政策の一環として成立したものであり、本法所定の小売市場を許可規制の対象としているのは、小売商が国民のなかに占める数と国民経済における役割とに鑑み、本法 1 条の立法目的が示すとおり、経済的基盤の弱い小売商の事業活動の機会を適正に確保し、かつ、小売商の正常な秩序を阻害する要因を除去する必要があるとの判断のもとに、その一方策として、小売市場の乱設に伴う小売商相互間の過当競争によつて招来されるであろう小売商の共倒れから小売商を保護するためにとられた措置であると認められ、一般消費者の利益を犠牲にして、小売商に対し積極的に流通市場における独占的利益を付与するためのものでないことが明らかである」としている。
3. 誤り。薬事法事件判決（前掲・最大判昭 50・4・30）は、「医薬品は、国民の生命及び健康の保持上の必需品であるとともに、これと至大の関係を有するものであるから、不良医薬品の供給……から国民の健康と安全とをまもるために、業務の内容の規制のみならず、供給業者を一定の資格要件を具備する者に限定し、それ以外の者による開業を禁止する許可制を採用したことは、それ自体としては公共の福祉に適合する目的のための必要かつ合理的措置として肯認することができる」としている。
4. 正しい。奈良県ため池条例事件判決（最大判昭 38・6・26 刑集 17・5・521）は、「ため池の破損、決かいの原因となるため池の堰とうの使用行為は、憲法でも、民法でも適法な財産権の行使として保障されていないものであつて、憲法、民法の保障する財産権の行使の埒外にあるものというべく、従つて、これらの行為を条例をもつて禁止、処罰しても憲法および法律に抵触またはこれを逸脱するものとはいえない」としている。
5. 誤り。河川附近地制限令事件判決（最大判昭 43・11・27 刑集 22・12・1402）は、河川附近地制限令「4 条 2 号による制限について同条に損失補償に関する規定がないからといって、同条があらゆる場合について一切の損失補償を全く否定する趣旨とまでは解されず、本件被告人も、その損失を具体的に主張立証して、別途、直接憲法 29 条 3 項を根拠にして、補償請求をする余地が全くないわけではない」としている。

問題 26

【正解】2

【解説】人身の自由や適正手続に関する判例の知識を問う基礎的な問題。

- ア. 誤り。第三者所有物没収事件判決（最大判昭 37・11・28 刑集 16・11・1593）は、当時の関税法 118 条 1 項の規定による没収をめぐり、「第三者の所有物を没収する場合において、その没収に関して当該所有者に対し、何ら告知、弁解、防禦の機会を与えることなく、その所有権を奪うことは、著しく不合理であつて、憲法の容認しないところであるといわなければならない」としている。
- イ. 正しい。徳島市公安条例事件判決（最大判昭 50・9・10 刑集 29・8・489）は、本肢のように述べている。
- ウ. 誤り。川崎民商事件判決（最大判昭 47・11・22 刑集 26・9・554）は、「憲法 35 条 1 項の規定は、本来、主として刑事責任追及の手続における強制について、それが司法権による事前の抑制の下におかれるべきことを保障した趣旨であるが、当該手続が刑事責任追及を目的とするものでないとの理由のみで、その手続における一切の強制が当然に右規定による保障の枠外にあると判断することは相当ではない」としている。ただし、「旧所得税法 70 条 10 号、63 条に規定する検査は、あらかじめ裁判官の発する令状によることをその一般的要件としないからといって、これを憲法 35 条の法意に反するものとすることはでき」ないとも述べている。
- エ. 正しい。GPS 捜査事件判決（最大判平 29・3・15 刑集 71・3・13）は、「個人のプライバシーの侵害を可能とする機器をその所持品に秘かに装着することによって、合理的に推認される個人の意思に反してその私的領域に侵入する捜査手法である GPS 捜査は、個人の意思を制圧して憲法の保障する重要な法的利益を侵害するものとして、刑事法上、特別の根拠規定がなければ許容されない強制の処分に当たる……とともに、一般的には、現行犯人逮捕等の令状を要しないものとされている処分と同視すべき事情があると認めるのも困難であるから、令状がなければ行うことのできない処分と解すべきである」としている。
- オ. 正しい。死刑制度の合憲性をめぐる判決（最大判昭 23・3・12 刑集 2・3・191）は、刑罰としての死刑制度自体が、一般に直ちに憲法 36 条にいう「残虐な刑罰」に該当するとは考えられないものの、「死刑といえども、他の刑罰の場合におけると同様に、その執行の方法等がその時代と環境とにおいて人道上の見地から一般に残虐性を有するものと認められる場合には、勿論これを残虐な刑罰といわねばならぬから、将来若し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 条に違反するものというべきである」としている。

問題 27

【正解】 5

【解説】 国会中心立法の原則および国会単独立法の原則に関する理解を問う基礎的な問題。

憲法 41 条は国会を「唯一の立法機関」と規定している。そして、国会が「唯一の立法機関」であることの帰結として、国会単独立法の原則と国会中心立法の原則が導出されると一般に考えられている。国会中心立法の原則とは、国会による立法以外の実質的意味の立法は、憲法の特別の定めがある場合を除いて許されないことを、その内容とする。これに対して、国会単独立法の原則とは、国会による立法は国会以外の機関の参与を必要としないで成立することを、その内容とする。

1. 正しい。国会中心立法の原則の例外として考えられている「憲法の特別の定めがある場合」とは、憲法 58 条 2 項の議院規則制定権や 77 条の最高裁判所規則制定権のことを指すと、一般に考えられている。
2. 正しい。国民の権利を直接制限し、義務を課する法規範の制定を、法律によって立法府以外の機関に委任することは、まさに実質的意味の立法を国会以外の機関に行わせることにあたり、これは国会中心立法の原則との関係で問題となりうる。しかし、現代の行政国家的現実からして立法の委任は不可避であるため、学説では、個別的で具体的な委任であれば国会中心立法の原則には反しないと考えられており、他方で、その委任が白紙委任的なものである場合には国会中心立法の原則に反すると理解されている。
3. 正しい。憲法 74 条は、「法律及び政令には、すべて主任の国务大臣が署名し、内閣総理大臣が連署することを必要とする」と定めている。この署名や連署は、本肢の記述のとおり、その法律等の執行責任の所在を明確にするためのものにすぎないため、これらが欠けていても法律の効力には影響しない。それゆえ、この連署や署名は国会単独立法の原則とは無関係だと解されている。
4. 正しい。憲法 95 条は、「一の地方公共団体のみに適用される特別法は、法律の定めるところにより、その地方公共団体の住民の投票においてその過半数の同意を得なければ、国会は、これを制定することができない」と規定している。よって、特定の地方公共団体のみに適用される特別法は、憲法自身が明文で認めた国会単独立法の原則の例外である。なお、憲法 95 条と同趣旨の内容は国会法 67 条においても規定されている。
5. 誤り。立法の賛否を問う国民投票（レファレンダム）は、それが立法者を法的に拘束するものである場合には、国会単独立法の原則に反することになるが、助言的・諮問的なものである場合には、同原則に違反しないと、一般に解されている。

問題 28

【正解】 4

【解説】 選挙制度に関する判例の知識を問うやや発展的な問題。

1. 正しい。最高裁は、最大判平 23・3・23 民集 65・2・755 において本肢のとおり判示している。なお、同趣旨の判示は、昭和 51 年判決（最大判昭 51・4・14 民集 30・3・223）においてなされて以降、最高裁において繰り返し行われている。
2. 正しい。最高裁は、本肢で示されたような拘束名簿式比例代表選挙について、「投票の結果すなわち選挙人の総意により当選人が決定される点において、選挙人が候補者個人を直接選択して投票する方式と異なるところはない」と述べたうえで、最終的には、「比例代表選挙が直接選挙に当たらないということはできず、憲法 43 条 1 項、15 条 1 項、3 項に違反するとはいえない」と判示している（最大判平 11・11・10 民集 53・8・1577）。
3. 正しい。最高裁は、小選挙区制について、「死票を多く生む可能性があることは否定し難いが、死票はいかなる制度でも生ずるものであり、……各選挙区における最高得票者をもって当選人とすることが選挙人の総意を示したものではないとはいえないから、この点をもって憲法の要請に反するということはできない」としている（最大判平 11・11・10 民集 53・8・1704）。
4. 誤り。最高裁は、重複立候補制に関して、「同時に行われる二つの選挙に同一の候補者が重複して立候補することを認めるか否かは、……国会が裁量により決定することができる事項」であり、「政党本位の選挙を目指すという観点から」重複立候補制を設けたとしても、「憲法の要請に反するとはいえない」としている。また、重複立候補制を採用することにより復活当選が生じることについても、「重複して立候補することを認める制度においては、一の選挙において当選人とされなかった者が他の選挙において当選人とされることがあることは、当然の帰結である」と述べ、重複立候補制の採用自体が憲法に違反するとはいえないと判示している（最大判平 11・11・10 民集 53・8・1577）。
5. 正しい。最高裁は、候補者届出政党のみに政見放送を認めることについて、「政見放送という手段に限ってみれば、候補者届出政党に所属する候補者とこれに所属しない候補者との間に単なる程度の違いを超える差異を設ける結果となるものである」と指摘してはいるものの、その一方で、「政見放送は選挙運動の一部を成すにすぎず、その余の選挙運動については候補者届出政党に所属しない候補者も十分に行うことができるのであって、その政見等を選挙人に訴えるのに不十分とはいえないことに照らせば、政見放送が認められないことの一事をもって、選挙運動に関する規定における候補者間の差異が合理性を有するとは到底考えられない程度に達しているとまでは断定し難い」と判示しており、候補者届出政党のみに政見放送を認めることを不合理な差別とは解していない（最大判平 11・11・10 民集 53・8・1704）。

問題 29

【正解】2

【解説】司法制度・違憲審査制度に関する判例の理解を問う発展的な問題。

- ア. 誤り。家庭裁判所制度事件（最大判昭 31・5・30 刑集 10・5・756）は、「すべて司法権は最高裁判所及び法律の定めるところにより設置する下級裁判所に属するところであり、家庭裁判所はこの一般的に司法権を行う通常裁判所の系列に属する下級裁判所として裁判所法により設置されたものに外ならない」としている。同判決は、家事事件の特殊性を理由に家庭裁判所の設置が憲法 76 条 1 項の趣旨に違反しないと判示したものではない。
- イ. 正しい。裁判員制度事件（最大判平 23・11・16 刑集 65・8・1285）は、「裁判員法が規定する評決制度の下で、裁判官が時に自らの意見と異なる結論に従わざるを得ない場合があるとしても、それは憲法に適合する法律に拘束される結果であるから、同項〔憲法 76 条 3 項〕違反との評価を受ける余地はない」としている。
- ウ. 正しい。裁判員制度事件（前掲・最大判平 23・11・16）は、「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、……また、裁判員法……は、……辞退に関し柔軟な制度を設け……、加えて、出頭した裁判員又は裁判員候補者に対する……経済的措置が講じられている」ことを理由に、「裁判員の職務等は、憲法 18 条後段が禁ずる『苦役』に当たらない」としている。
- エ. 正しい。刑事事件証人遮蔽事件（最判平 17・4・14 刑集 59・3・259）は、「証人尋問が公判期日において行われる場合、……ビデオリンク方式によった上で傍聴人と証人との間で遮へい措置が採られても、審理が公開されていることに変わりはないから、これらの規定〔刑事訴訟法 157 条の 3（平成 28 年改正後 157 条の 5）・157 条の 4（同 157 条の 6）〕は、憲法 82 条 1 項、37 条 1 項に違反するものではない」としている。
- オ. 誤り。警察法改正無効事件（最大判昭 37・3・7 民集 16・3・445）は、「同法〔警察法〕は両院において議決を経たものとされ適法な手続によつて公布されている以上、裁判所は両院の自主性を尊重すべく同法制定の議事手続に関する所論のような事実を審理してその有効無効を判断すべきでない」としている。砂川事件（最大判昭 34・12・16 刑集 13・13・3225）のような、「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る」といった判示は存在しない。

問題 30**【正解】 1**

【解説】 財政に関する理解を問う基礎的な問題。

学生 A の発言は、誤っている。旭川市国民健康保険条例事件（最大判平 18・3・1 民集 60・2・587）において、最高裁は、「市町村が行う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」ので「憲法 84 条の規定が直接に適用されることはないというべきである」と述べている。なお、最高裁は、同事件において、憲法 84 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である」というべきであるので、「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、憲法 84 条に規定する租税ではないという理由だけから、そのすべてが当然に同条に現れた上記のような法原則のらち外にあると判断することは相当ではな」く、「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」と判示している。

学生 B の発言は、正しい。憲法は、国会の議決に基づいて予備費を設け、内閣の責任で支出することを認めている（内閣は事後に国会の承諾を得なければならない）（憲法 87 条）。

学生 C の発言は、誤っている。予算（補正予算）を提出できるのは内閣だけである（憲法 73 条 5 号・86 条）。

学生 D の発言は、正しい。学生 D の発言は箕面忠魂碑訴訟（最判平 5・2・16 民集 47・3・1687）における最高裁の判旨である。

学生 E の発言は、正しい。憲法は決算を「国会に提出」として定めているが、実際には議院の議決の対象として取り扱われている。仮に決算が認められなかったとしてもすでに行われた支出に影響は及ぼさない。この場合の主眼は予算を執行した内閣の政治責任を追及する点にある。