

問題 1**【正解】 1****【解説】** 憲法の最高法規性に関する理解を問う基礎的な問題。

憲法には最高法規性が備わっており、この最高法規性には形式面と実質面の 2 つの側面があるといわれている。憲法の形式的最高法規性とは、憲法が形式的効力において国の他のすべての法規範よりも優越することをその内容とし、憲法 98 条 1 項はこの形式的最高法規性を明らかにしたものと考えられている。よって、本記述は正しい。

これに対して、憲法の実質的的最高法規性とは、憲法が人権の保障という最高の価値を確保するための規範である点を表したものである。憲法は第 10 章として「最高法規」の章を置き、その筆頭の規定である 97 条において、「この憲法が日本国民に保障する基本的人権は、……現在及び将来の国民に対し、侵すことのできない永久の権利として信託されたものである」と定めているが、これは、憲法の最高法規性の実質的根拠が人権の保障にある旨を表したものと考えられている。

問題 2**【正解】 2****【解説】** 明治憲法における権利保障のあり方に関する理解を問う基礎的な問題。

明治憲法においてもひととおりの自由権と所有権は保障されていた。しかし、これらは明治憲法の第 2 章「臣民権利義務」として、天皇が臣民に対して恩恵的に与えたものにすぎなかった。他方、自然権思想によれば、人は生まれながらにして自由かつ平等であり、生来の権利として生命や財産についての自然権を有している。それゆえ、自然権思想から、天皇が臣民に対して恩恵的に諸権利を与えたとする権利理解が導出されることはない。よって、明治憲法における諸権利の保障を自然権思想に基づくものとしている点で、本記述は誤りである。

問題 3**【正解】 1****【解説】** 皇位継承に関する条文の知識を問う基礎的な問題。

憲法 2 条は、「皇位は、世襲のものであつて、国会の議決した皇室典範の定めるところにより、これを継承する」と規定している。このように、同条は皇位の継承については皇室典範の定めゆだねつつも、その皇位は世襲のものであることを要請しているため、皇位の世襲制を廃止するには憲法改正が必要である。よって、本記述は正しい。

なお、世襲とはある地位につく資格が特定の系統に属する者に限定されていることをいい、皇位継承の場合の系統とは「血統」を意味する。公職の担任者を世襲によって決定することは法の下での平等（憲 14 条 1 項）と根源的に相いれないと考えられなくもないが、一般には、天皇制を採用することにもなう例外として憲法自らが世襲制を選択した、と理解されている。

問題 4

【正解】 2

【解説】 平和的生存権の法的性質に関する判例の知識を問う基礎的な問題。

平和的生存権に関しては、かつてイラク特措法差止訴訟において名古屋高裁が、平和的生存権はすべての基本的人権の基礎にあってその享有を可能ならしめる基底的権利であり、「例えば、憲法 9 条に違反する国の行為、すなわち戦争の遂行、武力の行使等や、戦争の準備行為等によって、個人の生命、自由が侵害され又は侵害の危機にさらされ、あるいは、現実的な戦争等による被害や恐怖にさらされるような場合、また、憲法 9 条に違反する戦争の遂行等への加担・協力を強制されるような場合には、平和的生存権の主として自由権的な態様の表れとして、裁判所に対し当該違憲行為の差止請求や損害賠償請求等の方法により救済を求めることができる場合があると解することができる、その限りでは平和的生存権に具体的権利性がある」と判示したことはある（名古屋高判平 20・4・17 判時 2056・74）。しかし、最高裁が平和的生存権の具体的権利性を承認したことはない。実際、百里基地訴訟においても、「平和的生存権として主張する平和とは、理念ないし目的としての抽象的概念であつて、それ自体が独立して、具体的訴訟において私法上の行為の効力の判断基準になるものとはいへない」と判示している（最判平元・6・20 民集 43・6・385）。よって、本記述は誤りである。

問題 5

【正解】 2

【解説】 包括的基本権に関する判例の知識を問う基礎的な問題。

前科照会事件判決（最判昭 56・4・14 民集 35・3・620）は、本記述と異なり、「前科及び犯罪経歴（以下「前科等」という。）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のであつて、市区町村長が、本来選挙資格の調査のために作成保管する犯罪人名簿に記載されている前科等をみだりに漏えいしてはならないことはいうまでもないところである。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ものといわなければならない」としており、前科および犯罪経歴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市区町村長が弁護士会の照会に応じて前科および犯罪経歴を報告することを認めている。よって、本記述は誤りである。

問題 6

【正解】 2

【解説】 包括的基本権に関する判例の知識を問う基礎的な問題。

輸血拒否事件判決（最判平 12・2・29 民集 54・2・582）は、本記述と異なり、「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」としている。よって、本記述は誤りである。

問題 7

【正解】 2

【解説】 政教分離に関する判例の理解を問うやや発展的な問題。

即位の礼・大嘗祭と政教分離の原則が問題となった事案（最判平 14・7・11 民集 56・6・1204）において、最高裁は、「大嘗祭は、天皇が皇祖及び天神地祇に対して安寧と五穀豊穡等を感謝するとともに国家や国民のために安寧と五穀豊穡等を祈念する儀式であり、神道施設が設置された大嘗宮において、神道の儀式にのっとり行われたというのであるから、鹿児島県知事である被上告人がこれに参列し拝礼した行為は、宗教とかかわり合いを持つものである」としたうえで、県知事の「大嘗祭への被上告人の参列は、地方公共団体の長という公職にある者の社会的儀礼として、天皇の即位に伴う皇室の伝統儀式に際し、日本国及び日本国民統合の象徴である天皇の即位に祝意を表する目的で行われたものである」ことなどを理由として、「大嘗祭への参列は、宗教とのかかわり合いの程度が我が国の社会的、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は認められ」ないと述べている。すなわち、最高裁は、県知事の参列・拝礼行為が、「宗教とかかわり合いを持つものである」ことは認めているが、「宗教とのかかわり合いの程度」が「相当とされる限度を超えるもの」ではないとした。よって、本記述は誤りである。

問題 8

【正解】 1

【解説】 集団行進の自由に関する判例の理解を問うやや発展的な問題。

徳島市公安条例事件（最大判昭 50・9・10 刑集 29・8・489）において、最高裁は、「だ行進、うず巻行進、すわり込み、道路一杯を占拠するいわゆるフランスデモ等の行為が、秩序正しく平穏な集団行進等に随伴する交通秩序阻害の程度を超えて、殊更な交通秩序の阻害をもたらすような行為にあたる」としたうえで、「このような殊更な交通秩序の阻害をもたらすような行為は、思想表現行為としての集団行進等に不可欠な要素ではなく、したがって、これを禁止しても国民の憲法上の権利の正当な行使を制限することにはなら」ないと述べている。よって、本記述は正しい。

問題 9**【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。

ポポロ事件（最大判昭 38・5・22 刑集 17・4・370）で最高裁は、つぎのように述べ、大学の学問の自由と自治の主体は基本的に教授や研究者であるとする。すなわち、「大学の学問の自由と自治は、大学が学術の中心として深く真理を探求し、専門の学芸を教授研究することを本質とすることに基づくから、直接には教授その他の研究者の研究、その結果の発表、研究結果の教授の自由とこれらを保障するための自治とを意味する」という。そして、学生の地位について、「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」と判示した。よって本記述は正しい。

問題 10**【正解】 2**

【解説】 居住・移転の自由に関する判例の知識を問うやや発展的な問題。

市営住宅の入居者が暴力団員であることが判明した場合に、その入居者に対し当該住宅の明渡しを請求することができる旨の条例の規定を合憲とした事例（最判平 27・3・27 民集 69・2・419）で最高裁は、つぎのように述べ、市営住宅の入居者の決定について地方公共団体に一定の裁量権が認められることを立論の出発点にしている。そのうえで、当該事例で規制される居住の利益の性質が「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にすぎ」ないことなどに着目して、当該規制を合憲と判断しているが、その際、居住・移転の自由（憲 22 条 1 項）の一般的な意義や法的性格についても詳論していない。よって本記述は誤りである。

すなわち、判決は、「地方公共団体は、住宅が国民の健康で文化的な生活にとって不可欠な基盤であることに鑑み、低額所得者、被災者その他住宅の確保に特に配慮を要する者の居住の安定の確保が図られることを旨として、住宅の供給その他の住生活の安定の確保及び向上の促進に関する施策を策定し、実施するものであって（住生活基本法 1 条・6 条・7 条 1 項・14 条）、地方公共団体が住宅を供給する場合において、当該住宅に入居させ又は入居を継続させる者をどのようなものとするのかについては、その性質上、地方公共団体に一定の裁量があるというべきである」という。そのうえで、当該条例の規定によって制限される利益が「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にすぎ」ないことなどに照らすと、当該規定による「居住の制限は、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り、憲法 22 条 1 項に違反しないという。

問題 11

【正解】 2

【解説】 刑事補償請求権に関する理解を問う基礎的な問題。

憲法 40 条で保障される刑事補償請求権は、国家による一定の行為を請求する権利である点において、社会権との共通点があるものの、積極国家や福祉国家の思想を基礎として保障されるに至った社会権のなかに分類されるのではなく、裁判を受ける権利や国家賠償請求権などとともに国務請求権（受益権）のなかに分類される。よって、本記述は誤りである。

問題 12

【正解】 1

【解説】 生存権に関する判例の理解を問う基礎的な問題。

朝日訴訟判決（最大判昭 42・5・24 民集 21・5・1043）は、本記述のように述べている。よって、本記述は正しい。

問題 13

【正解】 2

【解説】 教育を受ける権利と普通教育を受けさせる義務に関する理解を問う基礎的な問題。

憲法 26 条 1 項は、教育を受ける権利を定める一方で、同条 2 項は、国民に対して「その保護する子女に普通教育を受けさせる義務」を課している。この普通教育を受けさせる義務は、一般的には親ないしは親権者に課される一方、普通教育を受ける義務が子ども自身に課されるわけではない。よって、本記述は誤りである。

問題 14

【正解】 1

【解説】 労働基本権の知識を問う基礎的な問題。

全通東京中郵事件判決（最大判昭 41・10・26 刑集 20・8・901）は、「労働基本権は、たんに私企業の労働者だけについて保障されるのではなく、公共企業体の職員はもとよりのこと、国家公務員や地方公務員も、憲法 28 条にいう勤労者にほかならない以上、原則的には、その保障を受けるべきものと解される」とする。また、全農林警職法事件判決（最大判昭 48・4・25 刑集 27・4・547）も、「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つ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」とする。よって、本記述は正しい。

問題 15**【正解】 1**

【解説】 戸別訪問の禁止に関する判例の理解を問う基礎的な問題。

判例は、「戸別訪問の禁止は、意見表明そのものの制約を目的とするものではなく、意見表明の手段方法のもたらす弊害……を防止し、もつて選挙の自由と公正を確保することを目的」とするものであって、このような目的は正当であること、「それらの弊害を総体としてみるとときには、戸別訪問を一律に禁止することと禁止目的との間に合理的な関連性がある」こと、さらに、禁止によって「得られる利益は失われる利益に比してはるかに大きい」ことを指摘して、「戸別訪問を一律に禁止している公職選挙法 138 条 1 項の規定は、合理的で必要やむをえない限度を超えるものとは認められず、憲法 21 条に違反するものではない」としているが、その際に、「戸別訪問の禁止によつて失われる利益は、それにより戸別訪問という手段方法による意見表明の自由が制約されることではあるが、それは、もとより戸別訪問以外の手段方法による意見表明の自由を制約するものではなく、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」と述べていた（最判昭 56・6・15 刑集 35・4・205）。よつて、本記述は正しい。なお、戸別訪問によつてもたらされる弊害として判例があげるもので戸別訪問の禁止を憲法上許容してしまうと、「その考え方は広く適用され、憲法 21 条による表現の自由の保障をいちじるしく弱めることになる」という懸念から、伊藤正己裁判官は、選挙運動を「あらゆる言論が必要最少限度の制約のもとに自由に競いあう場ではなく、各候補者は選挙の公正を確保するために定められたルールに従つて運動する」場、すなわち表現の自由一般とは別の場ととらえたうえで、そこでの「ルールの内容をどのようなものとするかについては立法政策に委ねられている範囲が広」とする議論（いわゆる「選挙のルール」論）を展開した（最判昭 56・7・21 刑集 35・5・568 における伊藤正己補足意見）。

問題 16**【正解】 1**

【解説】 内閣不信任決議に関する条文の理解を問う基礎的な問題。

憲法 69 条は「内閣は、衆議院で不信任の決議案を可決し、又は信任の決議案を否決したときは、10 日以内に衆議院が解散されない限り、総辞職をしなければならない」と定めて、衆議院に対してのみ内閣不信任決議権を認めている。衆議院が個々の大臣に対して不信任決議案を可決することもあるが、その大臣の辞職を義務づける効果は認められていない。よつて、本記述は正しい。なお、参議院が個々の大臣に対する問責決議案を可決することもあるが、この場合もその大臣の辞職を義務づける効果は認められていない。

問題 17

【正解】2

【解説】国民審査の法的性質に関する判例の知識を問う基礎的な問題。

国民審査は、内閣による最高裁判所裁判官の任命が恣意に陥ることのないように民主的コントロールを及ぼすための制度と考えられているが、その法的性質については、これを解職制と解する立場と最高裁判所裁判官の任命の完結行為と解する立場とが対立している。

国民審査の実施方法は、罷免を可とする裁判官に「×」を付け、罷免を可としない裁判官については何も記載せずに投票する方式となっているため、罷免の可否について判断できずに無記入で投票された票（白票）については、「罷免を可としない」という法的効果を生じさせることになる。この点が問題視された事件において、最高裁は、国民審査を「その実質において所謂解職の制度と見ることが出来る」と解したうえで、解職制においては、「積極的に罷免を可とするものと、そうでないものとの2つに分かれる」旨を指摘し、罷免の可否について判断できない者については、「積極的に『罷免を可とする』という意思を持たない」から、「『罷免を可とするものではない』との効果を発生せしめることは、何等意思に反する効果を発生せしめるものではない」と判示した（最大判昭27・2・20民集6・2・122）。このように、判例は国民審査を解職制と理解する立場であるため、本記述は誤りである。

問題 18

【正解】2

【解説】違憲審査の対象に関する知識を問うやや発展的な問題。

最高裁は、在外国民選挙権訴訟（最大判平17・9・14民集59・7・2087）において、選挙権またはその行使の制限に「やむを得ないと認められる事由」が認められなければ違憲となる旨を判示し、この判断枠組みについては、「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」と解したうえで、最終的には、立法不作為による在外国民に対する選挙権行使の制限について違憲判断を下している。この違憲判断は、立法不作為による国家賠償法1条1項適用上の違法性の審査に先行して、別個独立に行われたものであるため、その限りで、裁判所が立法不作為の違憲審査ができないとする本記述は誤りである。

なお、在外国民国民審査権訴訟（最大判令4・5・25民集76・4・711）において、最高裁は、次回の国民審査において在外国民に審査権の行使をさせないことが憲法に違反して違法であることの確認を行うなかでも、立法不作為の違憲性を審査している。

問題 19

【正解】 1

【解説】 予備費に関する知識を問う基礎的な問題。

憲法 87 条は、そのように規定している。よって、本記述は正しい。

問題 20

【正解】 2

【解説】 条約の締結に関する知識を問う基礎的な問題。

憲法 73 条は「内閣は、他の一般行政事務の外、左の事務を行ふ」として、その 3 号で「条約を締結すること。但し、事前に、時宜によつては事後に、国会の承認を経ることを必要とする」と規定していることから、国会による事後の承認も予定している。よって、本記述は誤りである。

問題 21

【正解】 5

【解説】 人権の主体と適用範囲に関する判例の知識を問う基礎的な問題。

- ア. 正しい。マクリーン事件判決（最大判昭 53・10・4 民集 32・7・1223）は、「憲法第 3 章の諸規定による基本的人権の保障は、権利の性質上日本国民のみをその対象としていると解されるものを除き、わが国に在留する外国人に対しても等しく及ぶものと解すべきであり、政治活動の自由についても、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、その保障が及ぶものと解するのが、相当である」と述べている。
- イ. 正しい。前掲・マクリーン事件判決は、外国人に対する憲法の基本的人権の保障について「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」と述べている。
- ウ. 正しい。八幡製鉄事件判決（最大判昭 45・6・24 民集 24・6・625）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のである。政治資金の寄附もまさにその自由の一環であり、会社によつてそれがなされた場合、政治の動向に影響を与えることがあつたとしても、これを自然人たる国民による寄附と別異に扱うべき憲法上の要請があるものではない。」と述べている。
- エ. 誤り。いわゆる未成年者の人権享有主体性の文脈において、権利の性質上可能な限り憲法上の権利が保障されると述べた判例は存在しない。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）の伊藤正己補足意見は「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。
- オ. 誤り。三菱樹脂事件判決（最大判昭 48・12・12 民集 27・11・1536）は、憲法第 3 章の自由権的基本権の保障規定について、「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、もつぱ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」と述べたうえで、「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」と述べている。

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発展的な問題

学生 A の発言は、正しい。国籍法違憲判決（最大判平 20・6・4 民集 62・6・1367）は、待命処分判決（最大判昭 39・5・27 民集 18・4・676）などの判例を引用しつつ、「憲法 14 条 1 項は、法の下での平等を定めており、この規定は、事柄の性質に即応し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趣旨であると解すべきことは、当裁判所の判例とするところである」と述べている。

学生 B の発言は、誤り。前掲・国籍法違憲判決は、「父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得するか否かということは、子にとっては自らの意思や努力によっては変えることのできない父母の身分行為に係る事柄である。したがって、このような事柄をもって日本国籍取得の要件に関して区別を生じさせることに合理的な理由があるか否かについては、慎重に検討することが必要である」と述べるにとどまり、14 条 1 項後段列举事由の「社会的身分」による別異取扱いとは述べていない。

学生 C の発言は、正しい。前掲・国籍法違憲判決は、「憲法 10 条の規定は、国籍は国家の構成員としての資格であり、国籍の得喪に関する要件を定めるに当たってはそれぞれの国の歴史的事情、伝統、政治的、社会的及び経済的環境等、種々の要因を考慮する必要があることから、これをどのように定めるかについて、立法府の裁量判断にゆだねる趣旨のものであると解される」としつつも、「日本国籍は、我が国の構成員としての資格であるとともに、我が国において基本的人権の保障、公的資格の付与、公的給付等を受ける上で意味を持つ重要な法的地位でもある」と述べている。

学生 D の発言は、正しい。前掲・国籍法違憲判決は、国籍法旧 3 条 1 項について、立法目的は合理的な根拠があり、かつ、同規定が設けられた当時には立法目的との間に一定の合理的関連性があったと述べる。しかし、立法目的との間における合理的関連性は日本内外における社会的環境の変化等によって失われて国籍法旧 3 条 1 項は日本国籍の取得につき合理性を欠いた過剰な要件を課するものとなっているとし、「遅くとも上告人が法務大臣あてに国籍取得届を提出した当時」においては「憲法 14 条 1 項に違反するものであったというべき」と述べている。

学生 E の発言は、誤り。前掲・国籍法違憲判決は、国籍法旧 3 条 1 項を「全部無効として、準正のあった子」の「届出による日本国籍の取得をもすべて否定することは、血統主義を補完するために出生後の国籍取得の制度を設けた同法の趣旨を没却するものであり、立法者の合理的意思として想定し難い」と述べたうえで、「直接的な救済のみちを開くという観点」も踏まえつつ、「日本国民である父と日本国民でない母との間に出生し、父から出生後に認知された子は、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得したという部分を除いた」国籍法旧 3 条 1 項「所定の要件が満たされるときは、同項に基づいて日本国籍を取得することが認められるというべきである」と述べている。

問題 23

【正解】 4

【解説】 思想・良心の自由に関する判例の理解を問うやや発展的な問題。

- ア. 誤り。麴町中学内申書事件（最判昭 63・7・15 判時 1287・65）において、最高裁は、「本件調査書の備考欄及び特記事項欄にはおおむね『校内において麴町中全共闘を名乗り、機関紙『砦』を発行した……との記載が……されていたというのであるが、……右の記載に係る外部的行為によっては上告人の思想、信条を了知し得るものではない……から、所論違憲の主張は、その前提を欠き、採用できない」と述べている。
- イ. 正しい。東京電力塩山営業所事件（最判昭 63・2・5 労判 512・12）において、最高裁は、「前記赤旗の記事〔同営業所の公開されるべきでないとされている情報の報道記事〕の取材源ではないかと疑われていた上告人に対し、共産党との係わりの有無を尋ねることには、その必要性、合理性を肯認することができないわけではなく、また、本件質問の態様は、返答を強要するものではなかったというのであるから、本件質問は、社会的に許容し得る限界を超えて上告人の精神的自由を侵害した違法行為であるとはいえない」と述べている。
- ウ. 誤り。群馬司法書士会事件（最判平 14・4・25 判時 1785・31）において、最高裁は、「兵庫県司法書士会に本件拠出金を寄付することは、被上告人〔群馬司法書士会〕の権利能力の範囲内にあるというべき」としたうえで、「被上告人がいわゆる強制加入団体であること……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く、……本件決議の効力は被上告人の会員である上告人らに対して及ぶ」と述べている。
- エ. 正しい。「君が代」ピアノ伴奏拒否事件（最判平 19・2・27 民集 61・1・291）において、最高裁は、「上告人に対して本件入学式の国歌斉唱の際にピアノ伴奏を求めることを内容とする本件職務命令が、直ちに上告人の有する上記の歴史観ないし世界観それ自体を否定するものと認めることはできない」としたうえで、「本件職務命令は、上告人の思想及び良心の自由を侵すものとして憲法 19 条に反するとはいえない」と述べている。
- オ. 誤り。「君が代」起立・斉唱拒否事件（最判平 23・5・30 民集 65・4・1780）において、最高裁は、「上告人に対して上記の起立斉唱行為を求める本件職務命令は、上記の歴史観ないし世界観それ自体を否定するものということとはできない」としたうえで、「本件職務命令は、……個人の思想及び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」と述べている。

問題 24

【正解】3

【解説】取材・報道の自由に関する判例の理解を問う基礎的な問題。

ア. 正しい。NHK 記者証人尋問嘱託事件（最決平 18・10・3 民集 60・8・2647）において、最高裁は、「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」としたうえで、比較衡量の基準を具体化して、「当該報道が公共の利益に関するものであって、その取材の手段、方法が一般の刑罰法令に触れるとか、取材源となった者が取材源の秘密の開示を承諾しているなどの事情がなく、しかも、当該民事事件が社会的意義や影響のある重大な民事事件であるため、当該取材源の秘密の社会的価値を考慮してもなお公正な裁判を実現すべき必要性が高く、そのために当該証言を得ることが必要不可欠であるといった事情が認められない場合には、当該取材源の秘密は保護に値すると解すべきであり、証人は、原則として、当該取材源に係る証言を拒絶することができる」と述べている。

イ. 誤り。レペタ事件（最大判平元・3・8 民集 43・2・89）において、最高裁は、「憲法 82 条 1 項の……趣旨は、裁判を一般に公開して裁判が公正に行われることを制度として保障し、ひいては裁判に対する国民の信頼を確保しようとすることにある」としたうえで、「裁判の公開が制度として保障されていることに伴い、各人は、裁判を傍聴することができることとなるが、右規定は、各人が裁判所に対して傍聴することを権利として要求できることまでを認めたものでないことはもとより、傍聴人に対して法廷においてメモを取ることを権利として保障しているものでない」と述べている。

ウ. 誤り。博多駅事件（最大決昭 44・11・26 刑集 23・11・1490）において、最高裁は、「報道機関の報道は、民主主義社会において、国民が国政に関与するにつき、重要な判断の資料を提供し、国民の『知る権利』に奉仕するものである。したがって、思想の表明の自由とならんで、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」と述べている。「憲法 21 条の精神に照らし、十分尊重に値する」とされる取材の自由は、「憲法 21 条の保障のもとにある」報道の自由よりも、保障の程度が弱いと理解されうるところであり、憲法学習上、「憲法 21 条の保障のもとにある」と、「憲法 21 条の精神に照らし、十分尊重に値する」という表現は、区別して理解する必要がある。なお、前掲・レペタ事件において、最高裁は、筆記行為の自由について、「憲法 21 条 1 項の規定の精神に照らして尊重されるべき」と述べている。

エ. 正しい。日本テレビ事件（最決平元・1・30 刑集 43・1・19）において、最高裁は、「同決定〔博多駅事件決定〕は、付審判請求事件を審理する裁判所の提出命令に関する事案であるのに対し、本件は、検察官の請求によつて発付された裁判官の差押許可状に基づき検察事務官が行つた差押処分に関する事案であるが、国家の基本的要請で

ある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」としたうえで、「差押の可否を決するに当たっては、捜査の対象である犯罪の性質、内容、軽重等及び差し押えるべき取材結果の証拠としての価値、ひいては適正迅速な捜査を遂げるための必要性と、取材結果を証拠として押収されることによつて報道機関の報道の自由が妨げられる程度及び将来の取材の自由が受ける影響その他諸般の事情を比較衡量すべきである」と述べて、博多駅事件決定と同様の枠組みで判断した。

オ. 正しい。外務省秘密伝聞漏洩事件（最決昭 53・5・31 刑集 32・3・457）において、最高裁は、「報道機関が取材の目的で公務員に対し秘密を漏示するようにそそのかしたからといって、そのことだけで、直ちに当該行為の違法性が推定されるものと解するのは相当ではなく、報道機関が公務員に対し根気強く執拗に説得ないし要請を続けることは、それが真に報道の目的からでたものであり、その手段・方法が法秩序全体の精神に照らし相当なものとして社会観念上是認されるものである限りは、実質的に違法性を欠き正当な業務行為というべきである」と述べている。

問題 25

【正解】 5

【解説】 職業の自由に関する判例の知識を問う基礎的な問題。

- ア. 正しい。薬事法事件判決（最大判昭 50・4・30 民集 29・4・572）で最高裁は、本肢のとおり述べている。
- イ. 正しい。公衆浴場の許可制・適正配置規制の憲法適合性が問題となった事例として、複数の最高裁判決が示されているが（①最大判昭 30・1・26 刑集 9・1・89、②最判平元・1・20 刑集 43・1・1、③最判平元・3・7 判時 1308・111）、いずれの判決も、本肢が示した公衆浴場の性質やこれに照らした当該規制の目的（公共的な厚生施設の維持・確保と国民保健の確保等）に言及して合憲判断を示した点は共通している。なお、これらの判例のうち、②の判決は、本肢で示したこの説示に加えて、当該適正配置規制の目的が積極的・社会経済政策的な目的であるという観点（肢エの解説参照）から、著しく不合理であることが明白かという審査の下での合憲判断を付加している。
- ウ. 正しい。前掲・薬事法事件判決で最高裁は、本肢のとおり述べている。
- エ. 誤り。小売市場事件判決（最大判昭 47・11・22 刑集 26・9・586）で最高裁は、積極的な社会経済の分野における規制措置の合憲性を裁判所が判断する際には、立法府の裁量判断を尊重するのを建前とし、ただ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って、これを違憲とするという判断枠組みを示している。その際、同判決は、前掲・薬事法事件判決とは異なり、許可制が強度の規制であるからその合憲性を肯定しうるためには「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する」旨については、明示的に言及していない。
- オ. 誤り。酒類販売免許制事件判決（最判平 4・12・15 民集 46・9・2829）で最高裁は、一方で、免許（許可）制が狭義における職業選択の自由そのものを制約する強度の規制であることに照らし、その合憲性を肯定しうるためには「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する」とした。他方で、当該規制の目的は「租税の適正かつ確実な賦課徴収を図るという国家の財政目的」にあるとし、「租税法の定立については……立法府の政策的、技術的な判断にゆだね」られると述べ、以下のような立法裁量を尊重した審査を行った。その際、最高裁は、この規制目的が消極目的であるとも積極目的であるとも明言しなかった。すなわち、「租税の適正かつ確実な賦課徴収を図るという国家の財政目的のための職業の許可制による規制については、その必要性と合理性についての立法府の判断が、右の政策的、技術的な裁量の範囲を逸脱するもので、著しく不合理なものでない限り」、職業の自由を保障する憲法 22 条 1 項の規定に違反するものということとはできないという。

問題 26

【正答】 5

【解説】 適正手続に関する判例の知識を問うやや発展的な問題。

- ア. 誤り。刑事訴訟法 210 条が定める緊急逮捕の合憲性が問題となった事件（最大判昭 30・12・14 刑集 9・13・2760）で最高裁は、これを合憲とする理由として、憲法 33 条が例外的に令状を不要とする現行犯逮捕に緊急逮捕が含まれるとは明言していない。最高裁は、刑事訴訟法 210 条が罪状の重い一定の犯罪のみについて、緊急やむを得ない場合に限り、「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」としている点で、令状主義を定める憲法 33 条の趣旨に違反しないと判断している。
- イ. 誤り。刑事訴訟法 39 条 3 項が定める接見指定の合憲性が問題となった事件（最大判平 11・3・24 民集 53・3・514）で最高裁は、憲法 34 条前段の弁護人依頼権は、「単に被疑者が弁護人を選任することを官憲が妨害してはならないということとどまるものではなく、被疑者に対し、……弁護人から援助を受ける機会を持つことを実質的に保障している」という。そして、刑事訴訟法 39 条 1 項が定める接見交通権は、この憲法 34 条前段の弁護人依頼権の趣旨に則り設けられたものであり、これを制限する接見指定は例外的に運用されるべきであるという。その観点から、刑事訴訟法 39 条 3 項が接見指定の要件として定める「捜査のため必要があるとき」は、接見を認めると捜査に「顕著な支障」が認められる場合という意味に限定して解釈すべきだと判示した。
- ウ. 正しい。成田新法事件（最大判平 4・7・1 民集 46・5・437）で最高裁は、本肢のように述べている。すなわち、まず「憲法 31 条の定める法定手続の保障は、直接には刑事手続に関するものであるが、行政手続については、それが刑事手続ではないとの理由のみで、そのすべてが当然に同条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」という。そのうえで、「同条による保障が及ぶと解すべき場合であっても、一般に、行政手続は、刑事手続とその性質においておのずから差異があり、また、行政目的に応じて多種多様であるから、行政処分の手続に事前の告知、弁解、防御の機会を与えるかどうかは、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べきものであって、常に必ずそのような機会を与えることを必要とするものではないと解するのが相当である」という。
- エ. 誤り。川崎民商事件（最大判昭 47・11・22 刑集 26・9・554）で最高裁は、当該事件で問題となった旧所得税法上の質問検査制について、つぎのような諸点を総合的に考慮し、憲法 38 条 1 項にいう「自己に不利益な供述」を強要するものではないとしている。すなわち、この制度が刑事責任追及を目的としていないこと、実質上刑事責任追及のための資料収集に直接結びつく作用を有していないことに加え、検査を拒否した場合の罰則についても、それが間接的心理的な強制であり相手方の自由な意思を抑圧して直接的物理的な強制と同視すべき程度には達しておらず、また調査の公益上の目的のため必要であり、その実効性確保のため不均衡・不合理とはいえないこと等である。

オ. 正しい。旧国税犯則取締法上の犯則調査の合憲性が争点となった事件（最大判昭 59・3・27 刑集 38・5・2037）で最高裁は、本肢のように述べ、当該事件で問題となった犯則調査においては憲法 38 条 1 項の規定による不利益供述拒否権の保障が及ぶとしている。ただし、憲法 38 条 1 項は、供述拒否権の告知を義務づけていないため、旧国税犯則取締法が供述拒否権の告知の規定を欠いていること等は憲法 38 条 1 項に反しないとしている。

問題 27

【正解】1

【解説】国会に関する条文の理解を問う基礎的な問題。

学生 A の発言は正しい。この規定について、判例は「憲法 43 条 1 項が両議院の議員が全国民を代表する者でなければならないとしているのは、本来的には、両議院の議員は、その選出方法がどのようなものであるかにかかわらず、特定の階級、党派、地域住民など一部の国民を代表するものではなく全国民を代表するものであって、選挙人の指図に拘束されることなく独立して全国民のために行動すべき使命を有するものであることを意味していると解される」と述べている（最大判平 11・11・10 民集 53・8・1441）。

学生 B の発言は誤り。判例は国家賠償が認められる余地があるとしているが、国家賠償責任「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使し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のが相当である」として、国家賠償責任が肯定される場合を限定している（最判平 9・9・9 民集 51・8・3850）。判例は軽過失による場合にも国家賠償責任が肯定されるとは述べていないので、学生 B の発言は誤っている。なお、この事件では国会議員に対する損害賠償請求が民法 709 条にもとづいて提起されていたが、判例は、国家賠償法の判例法理にもとづき、公務員（この事件では国会議員）個人に対する請求を退けた（憲法 51 条によって退けたわけではない）。

学生 C の発言は誤り。資格争訟（議員の資格に関する争訟〔憲 55 条〕）とは、議員の地位が正当な議員の資格に基づくものであるか否かについてのものであり、ここでいう資格とは法律により定められた議員の資格、すなわち被選挙権を有することと兼職が禁止される公職に就いていないことを意味する。両議院には、運営に関する自律権として、「院内の秩序をみだした議員を懲罰すること」が認められており（憲 58 条 2 項）、さらに、懲罰として議員を除名することも可能である（そのためには出席議員の 3 分の 2 以上の多数による議決が必要である〔憲 58 条 2 項但書〕）。院内の秩序をみだした場合に問題となりうるのは議院による懲罰であるということを理解していないので学生 C の発言は誤っている。

学生 D の発言は誤り。憲法 59 条 2 項は「衆議院で可決し、参議院でこれと異なつた議決をした法律案は、衆議院で出席議員の 3 分の 2 以上の多数で再び可決したときは、法律となる」と定めており、特別多数による再可決が必要である。この場合、両議院の

協議会（両院協議会）を開くことは必要ではない（憲 59 条 3 項）。両議院の協議会を開いても意見が一致しないときに衆議院の議決等が国会の議決となるのは、予算の議決、条約締結の承認および内閣総理大臣の指名の議決である（憲 60 条 2 項、61 条および 67 条 2 項）。両議院の協議会を開かなければならないとしている点と特別多数による再可決を不要としている点で、学生 D の発言は誤っている。

学生 E の発言は誤り。憲法 57 条 1 項は「両議院の会議は、公開とする。但し、出席議員の 3 分の 2 以上の多数で議決したときは、秘密会を開くことができる」と定めている。なお、裁判の公開について、憲法 82 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」が、「政治犯罪、出版に関する犯罪又はこの憲法第 3 章で保障する国民の権利が問題となつてゐる事件の対審は、常にこれを公開しなければならない」と定めている。両議院の会議の公開に関する規定を正確に理解していないので学生 E の発言は誤っている。

問題 28

【正解】 2

【解説】内閣に関する理解を問うやや発展的な問題。

- ア. 正しい。憲法は国事行為（国事に関する行為）の 1 つとして、「国務大臣及び法律の定めるその他の官吏の任免……を認証すること」をあげて、任命だけでなく罷免の場合も天皇の認証が必要であると定めているが（憲 7 条 5 号）、「天皇の国事に関するすべての行為には、内閣の助言と承認を必要」とするので（憲 3 条）、罷免の認証の場合も内閣の助言と承認が必要である。
- イ. 誤り。憲法上は議論のあるところであるが、内閣法は内閣の法律案提出権を明記しており（内 5 条）、実際には、法律案についての閣議決定がなされると、内閣総理大臣の議案提出権（憲 72 条）に基づいて、内閣総理大臣がその法律案を国会（衆議院または参議院）に提出している。
- ウ. 誤り。内閣は政令を制定することができるが（憲 73 条 6 号）、法律と同等の効力を有する命令（代行命令）を定めることは許されていない（明治憲法下では緊急勅令が代行命令として認められていた）。衆議院解散後に国に緊急の必要があるときは、内閣は、参議院の緊急集会を求めることができるが（憲 54 条 2 項但書）、法律の制定など緊急集会においてとられた措置は、「次の国会開会の後 10 日以内に、衆議院の同意がない場合には、その効力を失ふ」（憲 54 条 3 項）。
- エ. 正しい。憲法 75 条但書は「訴追の権利は、害されない」と定めている。なお、この間は公訴時効が停止すると解されている。
- オ. 誤り。衆議院議員の総選挙の結果にかかわらず、衆議院議員総選挙後初めて国会の召集があったときに内閣は総辞職しなければならない（憲 70 条）。これは、衆議院議員総選挙の結果を内閣の構成に反映させるためのものである（総辞職を受けてなされる内閣総理大臣の指名の議決については衆議院の優越が認められている〔憲 67 条 2 項〕）。

問題 29

【正解】 4

【解説】 司法権の範囲と限界に関する判例の知識を問う基礎的な問題。

- ア. 正しい。板まんだら事件判決（最判昭 56・4・7 民集 35・3・443）において、最高裁は、「本件訴訟は、具体的な権利義務ないし法律関係に関する紛争の形式をとっており、その結果信仰の対象の価値又は宗教上の教義に関する判断は請求の当否を決するについての前提問題であるにとどまるものとされてはいるが、本件訴訟の帰すうを左右する必要不可欠のものと認められ、また、記録にあらわれた本件訴訟の経過に徴すると、本件訴訟の争点及び当事者の主張立証も右の判断に関するものがその核心となつていと認められることからすれば、結局本件訴訟は、その実質において法令の適用による終局的な解決の不可能なものであつて、裁判所法 3 条にいう法律上の争訟にあたらぬ」と判示している。
- イ. 誤り。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山北村議会議員出席停止事件（最大判昭 35・10・19 民集 14・12・2633）において、議員の出席停止処分は単なる団体の内部規律の問題にすぎないから司法審査の対象外であるが、除名処分は内部規律の問題にとどまらず、司法審査の対象となつてきた。しかし、令和 2 年の岩沼市議会議員出席停止事件（最大判令 2・11・25 民集 74・8・2229）において、最高裁は判例変更を行い、「出席停止の懲罰の性質や議員活動に対する制約の程度に照らすと、これが議員の権利行使の一時的制限にすぎないものとして、その適否が専ら議会の自主的、自律的な解決に委ねられるべきであるということとはできない」と述べ、「出席停止の懲罰は、議会の自律的な権能に基づいてされたものとして、議会に一定の裁量が認められるべきであるものの、裁判所は、常にその適否を判断することができる」と判示している。
- ウ. 正しい。警察法改正無効事件（最大判昭 37・3・7 民集 16・3・445）において、最高裁は、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」と判示している。
- エ. 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、「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つて、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、従つて、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」と判示している。したがって、高度の政治性を有する安全保障条約についてであっても、その内容が一見極めて明白に違憲無効である場合には、司法審査の対象となりうる。
- オ. 正しい。共産党袴田事件判決（最判昭 63・12・20 判時 1307・113）において、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」としたうえで、政党が党员に対して行った処分が

「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」と判示している。なお、最高裁は、この説示に引きつづいて、「一般市民としての権利利益を侵害する場合」における審査方法にも言及しており、「右処分の当否は、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右規範に照らし、右規範を有しないときは条理に基づき、適正な手続に則ってされたか否かによって決すべきであり、その審理も右の点に限られる」と判示している。

問題 30

【正解】 5

【解説】 地方自治に関する知識を問うやや発展的な問題

- ア. 正しい。明治憲法下では、法律や勅令により府県制や市町村制が採用されてはいたものの、同憲法の条文としては、地方自治に関する規定が置かれていなかった。
- イ. 正しい。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」として住民による直接選挙の実施を明示していることから、間接選挙の導入は不可能であると考えられる。
- ウ. 誤り。地方自治特別法の制定に係る住民投票については憲法 95 条に明示されるものの、地方公共団体の長及び議員の解職制度に係る住民投票について憲法に明示はなく、地方自治法第 2 編第 5 章第 2 節における諸規定（80 条～85 条）に根拠を有する。
- エ. 誤り。徳島市公安条例事件判決（最大判昭 50・9・10 刑集 29・8・489）は、「条例が国の法令に違反するかどうかは、両者の対象事項と規定文言を対比するのみでなく、それぞれの趣旨、目的、内容及び効果を比較し、両者の間に矛盾抵触があるかどうかによつてこれを決しなければならない」とし、「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」に「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」としている。
- オ. 正しい。神奈川県臨時特例企業税事件判決（最判平 25・3・21 民集 67・3・438）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 92 条・94 条）、その本旨に従つ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、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ものと解される」としている。