

### 問題 1

【正解】 2

【解説】 日本国憲法の制定経緯に関する知識を問うやや発展的な問題。

学説上は、ポツダム宣言受諾により天皇主権から国民主権に移行したとの理解が提示されているが、日本国憲法の制定にあたっては、旧憲法の改正手続に則って、天皇の裁可を経る手続がなされている。なお、日本国憲法の公布にあたっては「朕は、日本国民の総意に基いて、新日本建設の礎が、定まるに至つたことを、深くよろこび、枢密顧問の諮詢及び帝国憲法第 73 条による帝国議会の議決を経た帝国憲法の改正を裁可し、ここにこれを公布せしめる」との上諭が付されている。

### 問題 2

【正解】 1

【解説】 外国人の人権享有主体性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に関する最判平成 7・2・28 民集 49 卷 2 号 639 頁は、問題文のように説示する。

### 問題 3

【正解】 2

【解説】 刑事収容施設被収容者の人権に関する判例の知識を問う基礎的な問題。

よど号ハイジャック新聞記事抹消事件判決（最大判昭和 58・6・22 民集 37 卷 5 号 793 頁）は、「未決勾留により監獄に拘禁されている者の新聞紙、図書等の閲読の自由についても、逃亡及び罪証隠滅の防止という勾留の目的のためのほか、前記のような監獄内の規律及び秩序の維持のために必要とされる場合にも、一定の制限を加えられることはやむをえない」とする。

### 問題 4

【正解】 2

【解説】 包括的基本権に関する学説の理解を問うやや発展的な問題。

問題文前段のような立場（人格的利益説）からも、個人的人格的生存に不可欠とは言えない行為を行う自由が保護されないわけではなく、平等原則や比例原則との関係で憲法上の問題となることがありうるとされている。

### 問題 5

【正解】 1

【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。

問題文前段のような立場（例示説）を採ったとしても、憲法 14 条 1 項後段列举事由に基づく差別とそれ以外の事由に基づく差別との間で審査の厳格度が変わる、と考えることは可能である。

## 問題 6

【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。

最高裁は、ピアノ伴奏拒否事件（最判平成 19・2・27 民集 61 卷 1 号 291 頁）において、間接的な制約の問題を明示的に検討してはいない（その後の君が代起立斉唱拒否事件〔最判平成 23・5・30 民集 65 卷 4 号 1780 頁等〕においては間接的な制約の問題について検討している）。

## 問題 7

【正解】2

【解説】政教分離原則に関する判例の知識を問う基礎的な問題。

空知太神社事件（最大判平成 22・1・20 民集 64 卷 1 号 1 頁）において、最高裁は、いわゆる目的効果基準を用いてはいないし、また、憲法 20 条 3 項の禁止する宗教的活動に当たるとしたわけでもない（最高裁は、市の所有地を神社物件のために無償で提供する行為は「憲法 89 条の禁止する公の財産の利用提供に当たり、ひいては憲法 20 条 1 項後段の禁止する宗教団体に対する特権の付与にも該当する」とした）。問題文のように判示したのは、同事件控訴審判決である（札幌高判平成 19・6・26 民集 64 卷 1 号 119 頁参照）。

## 問題 8

【正解】1

【解説】学問の自由・大学の自治に関する判例の知識を問う基礎的な問題。

ポポロ事件（最大判昭和 38・5・22 刑集 17 卷 4 号 370 頁）の判示である。

## 問題 9

【正解】1

【解説】検閲・事前抑制に関する判例の知識を問う基礎的な問題。

最高裁は、「北方ジャーナル」事件（最大判昭和 61・6・11 民集 40 卷 4 号 872 頁）において、裁判所の行う出版物の頒布等の事前差止めは憲法 21 条 2 項の禁止する「検閲」には該当しないとしつつも、「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るものといわなければならない」と述べた上で、「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」としている。

**問題 10**

【正解】2

【解説】職業の自由に対する規制の目的に関する判例の知識を問う基礎的な問題。

問題文は西陣ネクタイ事件判決（最判平成2・2・6 訟月36 卷12 号2242 頁）に関するものであるが、同判決は国内の養蚕絹業者の保護のための外国産生糸の輸入制限について「消極的、警察的措置」とは述べていない。その限りで問題文は誤りである。

小売市場判決（最大判昭和47・11・22 刑集26 卷9 号586 頁）および薬事法判決（最大判昭和50・4・30 民集29 卷4 号572 頁）によれば、国民経済の円満な発展や社会公共の便宜の促進、経済的弱者の保護等のための社会政策および経済政策上の規制と、社会生活における安全の保障や秩序の維持等のための規制とは区別されており、一般に前者は積極目的規制、後者は消極目的規制と呼ばれている。したがって、問題文にあるような「国内における生糸価格の安定を図ることによって国内の養蚕絹業者を保護すること」は、むしろ積極目的規制と解されよう。なお、前掲・西陣ネクタイ事件判決において、最高裁は、本間のような規制について積極目的規制であるとは明言していないが、「積極的な社会経済政策の実施の一手段」であることを前提に、合憲性判断枠組みとしては明白性の原則によるべきことを判示している。

**問題 11**

【正解】1

【解説】憲法22条1項の居住移転の自由および2項の外国移住の自由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32・6・19 刑集11 卷6 号1663 頁において、憲法22条1項の「居住・移転とは、外国移住と区別して規定されているところから見れば、日本国内におけるものを指す趣旨であることも明らかである」と判示する一方で、憲法22条2項の外国移住の自由については、「外国へ一時旅行する自由を含むものと解すべきである」（帆足計事件：最大判昭和33・9・10 民集12 卷13 号1969 頁）としている。

**問題 12**

【正解】1

【解説】財産権の事後的な変更に関する判例の知識を問う基礎的な問題。

国有農地売却特措法事件（最大判昭和53・7・12 民集32 卷5 号946 頁）は問題文のように述べている。

**問題 13**

【正解】2

【解説】憲法 29 条 3 項に関する判例の知識を問う基礎的な問題。

戦後に行われた農地改革では、自作農創設特別措置法の下、政府が地主から強制的に土地を買収し、この土地を小作人に譲渡していたが、これについて最高裁は、買収された農地等が「特定の者に売渡されるとしても、それは農地改革を目的とする公共の福祉の為に必要に基いて制定された自創法の運用による当然の結果に外ならない」ため、買収の公共性は否定されない、としている（最判昭和 29・1・22 民集 8 卷 1 号 225 頁）。

**問題 14**

【正解】1

【解説】選挙権の制限についての判例の知識を問う基礎的な問題。

問題文は、在外邦人選挙権訴訟上告審判決（最大判平成 17・9・14 民集 59 卷 7 号 2087 頁）からの引用である。なお、最大判昭和 30・2・9 刑集 9 卷 2 号 217 頁は、選挙犯罪による処刑者を一般犯罪の処刑者より厳しく処遇したとしても、憲法 14 条および 44 条の趣旨に反し不当に国民の参政権を奪うものというべきではないとしている。

**問題 15**

【正解】1

【解説】国会の条約承認権に関する知識を問う基礎的な問題。

設問の前段部分は、憲法 73 条 3 号のとおりであり、国会の承認については、憲法 61 条に定めがある。設問の後段部分に関する政府見解は、①すでに国会の承認を経た条約の範囲内で実施しうる国際約束、②国内法の範囲内で実施しうる国際約束、③すでに国会の議決を経た予算の範囲内で実施しうる国際約束については、国会の承認を必要としないとされており（第 72 回国会衆議院外務委員会議録第 5 号 2 頁〔昭和 49 年 2 月 20 日〕、いわゆる大平三原則）、実務もこの理解に基づいて運用されている。

判例では、砂川事件（最大判昭和 34・12・16 刑集 13 卷 13 号 3225 頁）において、旧日米安全保障条約 3 条に基づいて米軍の配備を規律する条件を規定した行政協定は、「既に国会の承認を経た安全保障条約 3 条の委任の範囲内のものであると認められ、これにつき特に国会の承認を経なかつたからといって、違憲無効であるとは認められない」と述べられたことがあり、「なお」書きの中ではあるが、設問と同様の考え方が採られている。学説も、基本的に大平三原則の立場を支持している。

**問題 16**

【正解】2

【解説】国会議員に保障される免責特権に関する知識を問う基礎的な問題。

免責特権は、議員としての職務に付随する行為を広く包摂するものと解されており、厳密な意味の議場の中での「演説、討論又は表決」に限定されず、例えば、国会活動の延長として行われる地方公聴会などにおける発言にも免責特権の保障が及ぶと解されている。

**問題 17**

【正答】 1

【解説】 政党に関する判例の知識を問う基礎的な問題。

憲法上、政党についての明文の規定はないが、憲法が政党の存在を当然予定しているということは、八幡製鉄事件（最大判昭和 45・6・24 民集 24 卷 6 号 625 頁）や共産党袴田事件（最判昭和 63・12・20 判時 1307 号 113 頁）などで述べられている。政党の自主性と自律性の保障については、共産党袴田事件において設問のように述べられており、この見地から、政党が組織内の自律的運営として党员等に対してした除名その他の処分  
の当否についての裁判所による審査には一定の限界が設けられている。

**問題 18**

【正解】 1

【解説】 閣議に関する知識を問う基礎的な問題。

閣議における全会一致制が憲法上の要請であるとした場合、これを変更することは憲法上許されないことになる。なお、そもそも閣議における全会一致制を憲法上の要請とみない立場が学説上は有力である。

**問題 19**

【正解】 2

【解説】 議院内閣制に関する知識を問う基礎的な問題。

設問前段の立場は「均衡本質説」であるが、この説は、政府の存立が議会の信任に依拠することに加えて、政府が議会の解散権を有することで政府と議会とが均衡することを議院内閣制の本質と見る立場である。

**問題 20**

【正解】 2

【解説】 租税法律主義に関する基礎的な問題。

旭川市国民健康保険条例事件(最大判平成 18・3・1 民集 60 卷 2 号 587 頁)は、国民健康保険料は、被保険者において保険給付を受けることに対する反対給付としての性格を持つことを理由に、国民健康保険料の憲法 84 条にいう租税該当性を否定した。もっとも、同判決は、「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」としている。

## 問題 21

【正解】5

【解説】天皇制に関する知識を問う発展的な問題。

1. 誤り。憲法4条2項は、「天皇は、法律の定めるところにより、その国事に関する行為を委任することができる」と定め、法律の定めに基づく国事行為の委任を認めており、これを受けて定められた国事行為の臨時代行に関する法律2条1項が「天皇は、精神若しくは身体の疾患又は事故があるときは、摂政を置くべき場合を除き、内閣の助言と承認により、国事に関する行為を皇室典範……第17条の規定により摂政となる順位にあたる皇族に委任して臨時に代行させることができる」と定めている。
2. 誤り。憲法88条は皇室の経済活動をすべて公金とすることを求めているわけではなく、皇室経済法4条2項は、「内廷費として支出されたものは、御手元金となるものとし、宮内庁の経理に属する公金としない」と定めている。
3. 誤り。最高裁判所は、記帳所事件（最判平成元・11・20民集43巻10号1160頁）において、「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」と述べ、無条件に天皇には民事裁判権が及ばないとしている。
4. 誤り。最高裁判所は、大嘗祭事件（最判平成14・7・20民集56巻6号1204頁）において、「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穰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穰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」として、都道府県知事が大嘗祭に参列し拝礼する行為は宗教とかかわり合いを持つ行為であることを認めている。
5. 正しい。憲法7条3号に規定された衆議院解散の実質的決定権の所在が内閣にあることの根拠を国事行為に対する内閣の助言と承認に求める立場においても、内閣総理大臣の任命の際の内閣の助言と承認などについては、実質的決定を含まないと理解することになる。

問題 22

【正解】 3

【解説】 憲法 9 条の解釈に関する知識を問う発展的な問題。

1. 正しい。最高裁判所は、百里基地事件判決（最判平成元・6・20 民集 43 卷 6 号 385 頁）において、「憲法 9 条は、人権規定と同様、国の基本的な法秩序を宣示した規定であるから、憲法より下位の法形式によるすべての法規の解釈適用に当たって、その指導原理となりうるものであることはいうまでもない」としている。
2. 正しい。最高裁判所は、砂川事件判決（最大判昭和 34・12・16 刑集 13 卷 13 号 3225 頁）において、「わが国が、自国の平和と安全を維持しその存立を全うするために必要な自衛のための措置をとりうることは、国家固有の権能の行使として当然のことといわなければならない」としつつも、憲法 9 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、同項が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明示的に判断を示しておらず、その後の判例でも同論点についての判断を示していない。
3. 誤り。最高裁判所は、前述の砂川事件判決において、憲法 9 条 2 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つてこれに指揮権、管理権を行使し得る戦力をいうものであり、結局わが国自体の戦力を指し、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解すべきである」として、在日駐留米軍の戦力該当性については判断を示している。
4. 正しい。政府は、「個々の兵器のうちでも、性能上専ら相手国の国土の潰滅的破壊のためにのみ用いられるいわゆる攻撃的兵器を保有することは、これにより直ちに自衛のための必要最小限度の範囲を超えることとなるから、いかなる場合にも許されず、したがって、例えば ICBM、長距離核戦略爆撃機……長距離戦略爆撃機、あるいは攻撃型空母を自衛隊が保有することは許されず、このことは累次申し上げてきておりました」としてきた（第 112 回国会参議院予算委員会会議録第 18 号 3 頁〔昭和 63 年 4 月 6 日〕瓦力防衛庁長官答弁等）。
5. 正しい。政府は、憲法 9 条 2 項の「交戦権」とは、戦いを交える権利を意味するものではなく、相手国兵力の殺傷及び破壊、相手国の領土の占領など、交戦国が国際法上有する種々の権利の総称を意味するものとしてきた（第 102 回国会答弁第 47 号内閣衆質 102 第 47 号〔昭和 60 年 9 月 27 日〕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等）。

**問題 23**

【正解】 5

【解説】 八幡製鉄事件判決についての知識を問うやや発展的な問題。

1. 誤り。同判決は、災害救援資金の寄附のような、社会通念上、会社に対して期待ないし要請される行為については、間接的に目的遂行のために必要と言いうるため、会社の権利能力の範囲内にあるとする。
2. 誤り。同判決は、「憲法上の選挙権その他のいわゆる参政権〔は〕自然人たる国民にのみ認められたものである」とする。
3. 誤り。同判決は、「会社の構成員が政治的信条を同じくするものでないとしても、会社による政治資金の寄附が、特定の構成員の利益を図りまたその政治的志向を満足させるためでなく、社会の一構成単位たる立場にある会社に対し期待ないし要請されるかぎりにおいてなされるものである以上、会社にそのような政治資金の寄附をする能力がないとはいえない」とする。
4. 誤り。同判決は、会社による政党への政治資金の寄附が「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」とする。
5. 正しい。同判決は、「国民の政治意思の形成に作用することがあつても」、会社による政党への「政治資金の寄附が、選挙権の自由なる行使を直接に侵害するものとはなしがたい」ことは「あながち異とするには足りない」とする。

**問題 24**

【正解】4

【解説】知る権利に関する判例の知識を問うやや発展的な問題。

1. 正しい。博多駅事件（最大決昭和 44・11・26 刑集 23 卷 11 号 1490 頁）の判示である。
2. 正しい。レペタ事件（最大判平成元・3・8 民集 43 卷 2 号 89 頁）の判示である。なお、よど号ハイジャック新聞記事抹消事件（最大判昭和 58・6・22 民集 37 卷 5 号 793 頁）において、最高裁は、「新聞紙、図書等の閲読の自由」を憲法 19 条の規定や 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」、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」としている。
3. 正しい。税関検査事件（最大判昭和 59・12・12 民集 38 卷 12 号 1308 頁）の判示である。最高裁は、税関検査により輸入が禁止される表現物は「一般に、国外においては既に発表済みのもの」であり、また、発表の機会が全面的に奪われてしまうわけでもないので、「税関検査は、事前規制そのものということとはできない」が、国内において発表の機会が失われ、知る自由が制限されるという点において「表現の事前規制たる側面を有すること」は否定できないとした上で、猥褻表現物の輸入禁止による当該表現物の知る自由の制限は「やむを得ない」とした。
4. 誤り。船橋市西図書館事件（最判平成 17・7・14 民集 59 卷 6 号 1569 頁）において問題となったのは、住民（公立図書館の利用者）ではなく公立図書館の所蔵する図書の著作者の利益である。
5. 正しい。レペタ事件（前掲）の判示である。

## 問題 25

## 【正解】 2

【解説】 刑事手続に関する判例の知識を問う発展的な問題。

1. 誤り。川崎民商事件判決（最大判昭和 47・11・22 刑集 26 卷 9 号 554 頁）は、「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ない」と判示している。よって、刑事責任追及を目的としていないものに令状主義が及ぶ可能性のあることは否定されていない。
2. 正しい。国税犯則調査に際して「必要ニシテ且ツ急速」を要する場合には裁判所の許可状なく捜索・差押えすることを認めている国税犯則取締法 3 条 1 項が、憲法 35 条に違反するかについて争われた事案において、最高裁は、憲法 35 条の令状主義の例外として挙げられている「第 33 条の場合」を「不逮捕の保障の存しない場合」（最大判昭和 30・4・27 刑集 9 卷 5 号 924 頁）と解し、実際に現行犯逮捕があった場合には限定しなかった。したがって、現実には現行犯逮捕には至らなかったが、適法に現行犯逮捕することが可能だった場合も、「不逮捕の保障の存しない場合」といえ、「第 33 条の場合」に含まれる。
3. 誤り。高田事件判決（最大判昭和 47・12・20 刑集 26 卷 10 号 631 頁）は、「被告人側が積極的に期日指定の申立てをするなど審理を促す挙にでなかったとしても、その一事をもって、被告人が迅速な裁判を受ける権利を放棄したと推定することは許されない」と述べている。よって、権利の放棄が推定されるとしている点で、本肢は誤り。
4. 誤り。最高裁（最判昭和 59・3・27 刑集 38 卷 5 号 2037 頁）は、「憲法 38 条 1 項は供述拒否権の告知を義務づけるものではなく、右規定による保障の及ぶ手続について供述拒否権の告知を要するものとすべきかどうかは……立法政策の問題と解されることから、……あらかじめ右の告知をしなかったからといって、その質問手続が憲法 38 条 1 項に違反することになるものでない」と判示している。よって、憲法 38 条 1 項により供述拒否権の告知が義務づけられているとしている点で、本肢は誤り。
5. 誤り。憲法 38 条 1 項の趣旨について、判例は、「自己が刑事上の責任を問われる虞ある事項について供述を強要されない」（最大判昭和 32・2・20 刑集 11 卷 2 号 802 頁）ことにあると理解している。したがって、同項の規定は、本人の刑事責任に関する不利益な供述強要の禁止を意味しており、この不利益供述強要の禁止は、純然たる刑事手続における供述に限定されることなく、刑事責任を問われるおそれのある事項の不利益供述であれば、その射程が及ぶ。なお、上記・川崎民商事件判決も、憲法 38 条 1 項「による保障は、純然たる刑事手続においてばかりではなく、それ以外の手続においても、実質上、刑事責任追及のための資料の取得収集に直接結びつく作用を一般的に有する手続には、ひとしく及ぶ」と判示している。

**問題 26**

【正解】 4

【解説】 裁判を受ける権利に関する判例の知識を問う発展的な問題。

1. 正しい。最大決昭和 35・7・6 民集 14 卷 9 号 1657 頁の述べるところである。
2. 正しい。最決昭和 40・6・30 民集 19 卷 4 号 1114 頁の述べるところである。
3. 正しい。最判昭和 41・12・27 民集 20 卷 10 号 2279 頁の述べるところである。
4. 誤り。最判昭和 40・6・30 民集 19 卷 4 号 1089 頁は、夫婦同居義務自体を終局的に確定するには公開の法廷における対審及び判決によってなすべきとしている。
5. 正しい。最判平成 13・2・13 判時 1745 号 94 頁の述べるところである。

**問題 27**

【正解】 2

【解説】 堀木訴訟判決についての知識を問う基礎的な問題。

1. 正しい。本判決の述べるところである。
2. 誤り。問題文は、堀木訴訟の控訴審判決（大阪高判昭和 50・10・10 行集 26 卷 10＝11 号 1268 頁）の展開する 1 項 2 項分離論であるが、本判決はこれを採用していない。
3. 正しい。本判決の述べるところである。同様の記述は、学生無年金障害者訴訟判決（最判平成 19・9・28 民集 61 卷 6 号 2345 頁）においてもみられる。
4. 正しい。本判決の述べるところである。同様の記述は、老齢加算廃止訴訟判決（最判平成 24・2・28 民集 66 卷 3 号 1240 頁）においてもみられる。
5. 正しい。本判決の述べるところである。

## 問題 28

【正解】 5

【解説】 「国の唯一の立法機関」に関する知識を問うやや発展的な問題。

- ア. 誤り。「国民の権利を直接に制限し、義務を課する法規範」である実質的意味の法律に該当しなくとも、国会は、およそ一般的・抽象的な法規範を制定することができる。
- イ. 誤り。「国の唯一の立法機関」から導かれる「国会中心立法の原則」により、命令の制定には法律の根拠が必要となるが、法規命令のうち、執行命令については必ずしも個別的・具体的な法律の委任が必要ないと解されている（憲法 73 条 6 号参照）。
- ウ. 正しい。「国の唯一の立法機関」から導かれる「国会単独立法の原則」についての説明である。なお、憲法 95 条の定める地方自治特別法は、憲法が定める例外である。
- エ. 誤り。国会法 56 条は、「議員が議案を発議するには、衆議院においては議員 20 人以上、参議院においては議員 10 人以上の賛成を要する。但し、予算を伴う法律案を発議するには、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 人以上の賛成を要する。」と定め、一定の要件を設けている。また衆議院では、所属会派の承認がなければ法律案を含む議案を受理しないという先例もある。
- オ. 正しい。「国会単独立法の原則」は、内閣の法律案提出権など、他の国家機関が立法過程に関与することを一切否定しているわけではなく、実質的な決定権が国会に留保されていればよいと考える。
- よって、正しい記述はウとオであり、正解は 5 となる。

## 問題 29

【正解】 2

【解説】 司法権と違憲審査制に関する知識を問う基礎的な問題。

1. 正しい。最大判昭和 23・7・8 刑集 2 巻 8 号 801 頁は、仮に憲法 81 条の規定がなくとも、憲法 76 条や 98 条、99 条から裁判所の違憲審査権を導くことはできるとしている。
2. 誤り。憲法 81 条は、下級裁判所が違憲審査権を有することを否定する趣旨ではないといふのが、最高裁判所の判例（最大判昭和 25・2・1 刑集 4 巻 2 号 73 頁）である。
3. 正しい。警察予備隊訴訟判決（最大判昭和 27・10・8 民集 6 巻 9 号 783 頁）に沿った内容である。
4. 正しい。裁判所の「固有の権限」に基づいて審判できる対象を、裁判所法 3 条にいう「法律上の争訟」と位置づけ、それを、「具体的な権利義務ないし法律関係に関する紛争であつて、かつ、それが法令の適用により終局的に解決できるもの」とするのが最高裁判所の判例（例えば、「板まんだら」事件〔最判昭和 56・4・7 民集 35 巻 3 号 443 頁〕）であるが、これを憲法 76 条 1 項にいう「司法権」の定義であると考えれば（なお、古くは判例の理解としてこのように考えるのが一般的であったが、現在は学説上異論も多い）、個人の権利利益が目的ではなく、法規の適用の客観的適性を保障して公益を保護するための訴訟である客観訴訟は、司法権の範囲外であるということになる。
5. 正しい。4 について述べたような、最高裁判所の判例による司法権の定義の理解を前提とすれば、最高裁判所の判例は、非訟事件について、実体的な権利義務の存在を前提として、裁判所が後見的立場から、合目的の見地に立って、裁量権を行使してその具体的内容を形成する行為として、本来的には行政権に属する権利であると考えていると解される（最大決昭和 40・6・30 民集 19 巻 4 号 1089 頁などを参照）ので、非訟事件も司法権の対象外となる。

## 問題 30

【正解】4

【解説】地方公共団体の権限に関する知識を問うやや発展的な問題。

1. 誤り。広島市暴走族追放条例事件（最判平成 19・9・18 刑集 61 卷 6 号 601 頁）における、堀籠裁判官の補足意見などでは、条例においては、法律よりも、文言に不明確なところが存在することが珍しくないとの指摘がされているが、そこでも地方自治の尊重に関する記述は見られないし、地方自治の尊重の観点から法律の場合よりも徹底して合憲限定解釈の検討が必要とされるというような議論を展開する判例は存在しない。
2. 誤り。奈良県ため池条例事件（最大判昭和 38・6・26 刑集 17 卷 5 号 521 頁）は、条例による財産権制限を認めつつ、「公共の福祉のため、当然これを受忍しなければならない」範囲での所有財産の使用行為の禁止については正当化されるとしたのか、公共の福祉のため、当然禁止を受忍しなければならない所有財産の使用行為をそもそも財産権の保護の及ぶ範囲の外にあるとして条例による財産権制限がそもそも問題となっていないとしたのかは定かではないが、いずれにしても、本肢のような考え方を採用していない。
3. 誤り。徳島市公安条例事件（最大判昭和 50・9・10 刑集 29 卷 8 号 489 頁）は、同一事項に関する法律の有無によって、法律の範囲内の条例か否かを判断する「法律先占論」は採用せず、法律・条例双方の趣旨、目的および効果を比較し、両者の間に矛盾抵触があるかどうかによって判断するという立場を採用している。よって、法律先占論を採用する本肢のような考え方は採用していない。
4. 正しい。神奈川県臨時特例企業税条例事件（最判平成 25・3・21 民集 67 卷 3 号 438 頁）は、大要、本肢のように述べている。
5. 誤り。本肢第 1 文は、大阪市売春防止条例事件判決（最大判昭和 37・5・30 刑集 16 卷 5 号 577 頁）が述べているとおりであるが、同判決は「条例によつて刑罰を定める場合には、法律の授權が相当な程度に具体的であり、限定されておればたりると解するのが正当である」と述べており、法律の根拠を必要としないとしている本肢第 2 文の立場を採用していない。なお、近時の学説では、現行の地方自治法 14 条 3 項の条例による罰則制定の授權が「相当な程度に具体的」で「限定されて」いるとは言い難いことにかんがみ、本肢第 2 文の立場に立つものも少なくない。