

**問題 1**

【正解】 1

【解説】 憲法の分類に関する理解を問う基礎的な問題。

通常の立法手続と憲法改正手続との関係に着目すると、憲法は硬性憲法と軟性憲法とに分類される。通常の立法手続よりも困難な手続によらなければ改正できない憲法のことを硬性憲法といい、通常の立法手続と同じ要件で改正できる憲法のことを軟性憲法という。よって、本記述は正しい。

**問題 2**

【正解】 1

【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（憲法改正限界説）に立つ場合、天皇主権の大日本帝国憲法を国民主権の憲法に変更することは法的には許されないことになる。しかし、現実にはそのような変更が「改正」としてなされることはありうる。このような場合でも、憲法改正限界説からは、法的には革命がなされた、すなわち新憲法が制定されたと評価することができる。よって、本記述は正しい。

**問題 3**

【正解】 2

【解説】 主権に関する理解を問う基礎的な問題。

問題文にあるように、主権という概念には 3 つの意味がある。①の意味で用いられているのが、「日本国ノ主権ハ本州、北海道、九州及四国並ニ吾等ノ決定スル諸小島ニ局限セラルベシ」とするポツダム宣言 8 項、②の意味で用いられているのが憲法前文 3 項、③の意味で用いられているのが憲法前文 1 項と 1 条である。よって、本記述は誤りである。

**問題 4**

【正解】 2

【解説】 天皇の国事行為に関する理解を問う基礎的な問題。

天皇は国政に関する権能を有しないとされているので（憲 3 条・4 条 1 項）、たとえ憲法に違反すると考えても、天皇はその法律の公布を拒むことは許されない。よって、本記述は誤りである。

**問題 5**

【正解】 2

【解説】 自衛隊の合憲性に関する判例の理解を問う基礎的な問題。

自衛隊が憲法 9 条に違反するか否かについて、最高裁判所の判例は判断を示してこなかったが、その理由づけとして本記述のようないわゆる統治行為論を用いたものはない（最判昭 57・9・9 民集 36・9・1679、最判平元・6・20 民集 43・6・385）。よって、本記述は誤りである。なお、旧日米安全保障条約が問題となった砂川事件（最大判昭 34・12・16 刑集 13・13・3225）において、最高裁は、「本件安全保障条約は……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、**「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であつて、それは第一次的には、右条約の締結権を有する内閣およびこれに対して承認権を有する国会の判断に従うべく、終局的には、主権を有する国民の政治的批判に委ねられるべきものであると解するを相当とする」**として、「一見極めて明白に違憲無効」の場合には司法審査が可能という変則的な統治行為論を用いた。

**問題 6**

【正解】 2

【解説】 在留外国人の社会保障に関する判例の理解を問う基礎的な問題。

障害福祉年金をめぐって、国民年金法におけるかつての「国籍条項」の存在等が憲法 25 条や憲法 14 条 1 項の観点から問題とされた塩見訴訟（最判平元・3・2 判タ 741・87）で最高裁は、障害福祉年金の不支給と憲法 25 条との関係を示す際に「社会保障上の施策において在留外国人をどのように処遇するかについては、国は、特別の条約の存しない限り、当該外国人の属する国との外交関係、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ながら、その政治的判断によりこれを決定することができるのであり、その限られた財源の下で福祉的給付を行うに当たり、自国民を在留外国人より優先的に扱うことも、許されるべきことと解される」とし、憲法 14 条 1 項との関係でも同様のことを述べている。よって、本記述は誤りである。

**問題 7****【正解】 2**

**【解説】** 強制加入団体における構成員の自由に関する判例の理解を問う基礎的な問題。

南九州税理士会事件判決（最判平 8・3・19 民集 50・3・615）は、強制加入団体である税理士会の会員である税理士には実質的な脱退の自由が保障されていないことから、税理士会の目的の範囲を判断するにあたっては、会員の思想・信条の自由との関係で、一定の考慮が必要であるとし、政治団体への金員寄付のために会員から特別会費の徴収をすることを問題視している。それとの関係で最高裁は、「税理士会が政党など〔政治資金〕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、〔税理士〕法……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。」とする。よって、本記述は誤りである。

**問題 8****【正解】 1**

**【解説】** 信教の自由に関する判例の理解を問う基礎的な問題。

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、本記述のとおり、宗教法人法 81 条 1 項に基づく宗教法人に対する解散命令は、「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」と述べている。よって、本記述は正しい。

ただ、他方で、同決定は、「宗教法人の解散命令が確定したときはその清算手続が行われ（〔宗教法人〕法 49 条 2 項、51 条）、その結果、宗教法人に帰属する財産で礼拝施設その他の宗教上の行為の用に供していたものも処分されることになるから（法 50 条参照）、これらの財産を用いて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。」と指摘する。そして、「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、本件解散命令の憲法 20 条 1 項適合性の審査を行っている。もっとも、最終的には、同決定は本件解散命令を「憲法 20 条 1 項に違背するものではない」と結論づけている。

**問題 9****【正解】 2****【解説】**集会の自由に関する判例の理解を問う基礎的な問題。

泉佐野市民会館事件判決（最判平 7・3・7 民集 49・3・687）は、憲法 21 条 1 項の集会の自由から「集会を行うための場所の提供を求める権利」までは導出してはいない。よって、本記述は誤りである。

同判決は、「地方自治法 244 条にいう普通地方公共団体の公の施設として、本国会館のように集会の用に供する施設が設けられている場合、住民は、その施設の設置目的に反しない限りその利用を原則的に認められることになるので、管理者が正当な理由なくその利用を拒否するときは、憲法の保障する集会の自由の不当な制限につながるおそれが生ずることになる。」と述べている。つまり、ここでは、本国会館が地方自治法 244 条の「公の施設」であることを根拠に、正当な理由なくその利用を拒否すれば、集会の自由の不当な制限となる可能性がある、と理解されているに過ぎず、憲法 21 条 1 項の集会の自由それ自体から市民会館の利用請求権等が導出されているわけではない。

**問題 10****【正解】 1****【解説】**学問の自由に関する判例の理解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）において、最高裁は、「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」としたうえで、「大学における学生の集会も、……大学の公認した学内団体であるとか、大学の許可した学内集会であるとかいうことのみによつて、特別な自由と自治を享有するものではない。学生の集会が真に学問的な研究またはその結果の発表のためのものでなく、実社会の政治的社会的活動に当る行為をする場合には、大学の有する特別の学問の自由と自治は享有しないといわなければならない」と述べている。よって、本記述は正しい。

**問題 11****【正解】 2****【解説】** 迅速な裁判を受ける権利に関する判例の理解を問うやや発展的な問題。

高田事件（最大判昭 47・12・20 刑集 26・10・631）において、最高裁は、「公訴提起により訴訟係属が生じた以上は、裁判所として、これを放置しておくことが許されないことはいうまでもないが、当事者主義を高度にとりいれた現行刑事訴訟法の訴訟構造のもとにおいては、検察官および被告人側にも積極的な訴訟活動が要請されるのである。しかし、少なくとも検察官の立証がおわるまでの間に訴訟進行の措置が採られなかつた場合において、被告人側が積極的に期日指定の申立をするなど審理を促す挙に出なかつたとしても、その一事をもつて、被告人が迅速な裁判をうける権利を放棄したと推定することは許されないのである」と述べている。よって、本記述は誤りである。

**問題 12****【正解】 1****【解説】** 国家賠償請求権に関する判例の理解を問う基礎的な問題。

在宅投票制度廃止事件判決（最判昭 60・11・21 民集 39・7・1512）は、「国家賠償法 1 条 1 項は、国又は公共団体の公権力の行使に当たる公務員が個別の国民に対して負担する職務上の法的義務に違背して当該国民に損害を加えたときに、国又は公共団体がこれを賠償する責に任ずることを規定するものである。したがって、国会議員の立法行為（立法不作為を含む。以下同じ。）が同項の適用上違法となるかどうかは、国会議員の立法過程における行動が個別の国民に対して負う職務上の法的義務に違背したかどうかの問題であつて、当該立法の内容の違憲性の問題とは区別されるべきであり、仮に当該立法の内容が憲法の規定に違反する廉があるとしても、その故に国会議員の立法行為が直ちに違法の評価を受けるものではない。」と述べており、この判示部分は現在の判例法理として確立している。よって、本記述は正しい。

なお、立法の内容が憲法の規定に違反する場合、国会議員の立法行為が国家賠償法 1 条 1 項の適用上違法とされる事例も当然ながら存在する。在外邦人選挙権違憲判決（最大判平 17・9・14 民集 59・7・2087）、在外邦人国民審査違憲判決（最大判令 4・5・25 民集 76・4・711）、旧優生保護法違憲判決（最大判令 6・7・3 裁判所ウェブサイト）がそのような例である。

**問題 13****【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、本記述と異なり、「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」としている。よって、本記述は誤りである。

## 問題 14

## 【正解】2

【解説】教育を受ける権利に関する判例の理解を問うやや発展的な問題。

子どもの教育内容決定権の所在については、以下の2つの説が対立していた。

まず、①学校教育の内容の決定権は国家にあると解する、国家教育権説である。同説は、国民主権原理を採用し、代表民主制を採用する日本国憲法の下では、教育内容を決定する権限を有するのは、他の公共的事務と同様に、有権者に対して政治責任を負う国会・政府であるべきという根拠から主張される。

次に、②学校教育の内容の決定権は親とその信託を受けた教師を中心とする国民全体にあると解する、国民教育権説である。同説は、憲法 23 条が教授の自由を含むところ、この自由の保障は普通教育の教師にも及ぶとの根拠から主張される。そして、国民教育権説によると、国家は公教育に必要な外的条件整備をなしうるのみとされる。

旭川学テ事件判決（最大判昭 51・5・21 刑集 30・5・615）は、国家教育権説・国民教育権説の両説とも「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」と述べている。そのうえで、憲法 26 条の教育を受ける権利の背後には「国民各自が、一個の人間として、また、一市民として、成長、発達し、自己の人格を完成、実現するために必要な学習をする固有の権利を有すること、特に、みずから学習することのできない子どもは、その学習要求を充足するための教育を自己に施すことを大人一般に対して要求する権利を有するとの観念が存在していると考えられる。換言すれば、子どもの教育は、教育を施す者の支配的権能ではなく、何よりもまず、子どもの学習をする権利に対応し、その充足をはかりうる立場にある者の責務に属するものとしてとらえられている」として、教育内容の決定権は子どもの学習権を充足させるべき責務として親・教師・国の間で配分するとした。具体的には、①親の教育の自由は、「主として家庭教育等学校外における教育や学校選択の自由にあらわれるもの」であること、②（私学教育における自由や）教師の教授の自由も「限られた一定の範囲において」肯定されること、③国も「必要かつ相当と認められる範囲において」教育内容を決定する権限を有するものの、「子どもが自由かつ独立の人格として成長することを妨げるような国家的介入、例えば、誤った知識や一方的な観念を子どもに植えつけるような内容の教育を施すことを強制するようなことは」憲法 26 条等から許されないと述べる。

このように、旭川学テ事件判決は、家庭教育を除いては子どもの教育内容は国家によってのみ決定されるとは述べていない。よって、本記述は誤りである。

**問題 15****【正解】 1**

**【解説】** 労働基本権に関する知識を問う基礎的な問題。

憲法 28 条が保障する団結権・団体交渉権・団体行動権は労働基本権と称される。そして、労働基本権は、使用者との関係において勤労者に認められる権利であり、国家との関係のみならず私人間の関係にも直接適用されると解されている。そのため、労働組合への不参加または脱退を条件とする労働契約（黄犬契約）は、労働者個人の団結権を侵害して違憲無効であると解され、労働組合法 7 条 1 号でも禁止されている。よって、本記述は正しい。

なお、三井美唄炭鉱労組事件判決（最大判昭 43・12・4 刑集 22・13・1425）は、以下のように述べる。「労働者がその労働条件を適正に維持し改善しようとしても、個々にその使用者たる企業者に対していたのでは、一般に企業者の有する経済的实力に圧倒され、対等の立場においてその利益を主張し、これを貫徹することは困難である。そこで、労働者は、多数団結して労働組合等を結成し、その団結の力を利用して必要かつ妥当な団体行動をすることによつて、適正な労働条件の維持改善を図っていく必要がある。憲法 28 条は、この趣旨において、企業者対労働者、すなわち、使用者対被使用者という関係に立つ者の間において、経済上の弱者である労働者のために、団結権、団体交渉権および団体行動権（いわゆる労働基本権）を保障したものである。「労働基本権を保障する憲法 28 条も、さらに、これを具体化した労働組合法も、直接には、労働者対使用者の関係を規制することを目的としたものであり、労働者の使用者に対する労働基本権を保障するものにほかならない」。

**問題 16****【正解】 2**

**【解説】** 国会による内閣総理大臣の指名の方式等に関する条文の知識を問う基礎的な問題。

憲法 67 条 1 項は、「内閣総理大臣は、国会議員の中から国会の議決で、これを指名する」と定めており、内閣総理大臣が衆議院議員のみから指名される旨の限定は付されていない。国会議員の中からの指名であれば、指名された者が参議院議員であったとしても憲法には違反しない。よって本記述は誤りである。

なお、内閣総理大臣が参議院議員の中から指名された事例はない。こうした運用となっている理由について、一般に、議院内閣制は衆議院を基礎に置く制度（解散、不信任など）であり、内閣総理大臣は衆議院議員であることが望ましいことなどがあげられている。

**問題 17**

【正解】1

【解説】閣議の議決方式に関する知識を問うやや発展的な問題。

閣議（内 4 条 1 項）の議決方式については、憲法にも内閣法にも特別の規定はなく、議事が全会一致で決められることは慣行となっている。よって、本記述は正しい。

この全会一致の慣行について、政府見解は、これを国会に対する内閣の連帯責任（憲 66 条 3 項）の実現に係る憲法上の要請だと解している。すなわち、政府見解は、「内閣の議事運営方法につきましては、明文の定めはないわけでございます。ただ、……旧憲法下で確立した慣行、そして日本国憲法の施行後も一貫してとっておりますのは、閣議の意思決定は全会一致により議決がなされるべきでありという考え方でございます。」としたうえで、「閣議における全会一致による議決方法と申しますのは、……憲法 66 条第 3 項の趣旨に最も合致する考え方であるということでございます。したがって、旧憲法下のみならず現憲法下においても全会一致方式がとられているのは、憲法上の要請であろうというふうに考えておるところでございます。」としている（第 145 回国会 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）。

**問題 18**

【正解】1

【解説】違憲審査の対象に関する判例の理解を問う基礎的な問題。

旧日米安全保障条約（日本国とアメリカ合衆国との間の安全保障条約）について、最高裁は、「本件安全保障条約は……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く、「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であつて、それは第一次的には、右条約の締結権を有する内閣およびこれに対して承認権を有する国会の判断に従うべく、終局的には、主権を有する国民の政治的批判に委ねらるべきものであると解するを相当とする」として、一見極めて明白に違憲無効であるか否かの判断を裁判所が行うとしている（最大判昭 34・12・16 刑集 13・13・3225）。よって、本記述は正しい。

**問題 19**

【正解】2

【解説】財政に関する条文の理解を問う基礎的な問題。

予算を提出できるのは内閣だけである（憲 73 条 5 号・86 条）。よって、本記述は誤りである。



**問題 20****【正解】 2**

**【解説】** 国法の諸形式に関する理解を問う基礎的な問題。

憲法 73 条 3 号により国会の承認を要するとされる条約は、条約という名称を付されたものに限らず、協約、協定、議定書など名称の如何を問わない。よって、本記述は誤りである。

なお、「条約」という文言は憲法 98 条 2 項にも規定されているところ、同項の「条約」も国家間における法的な合意文書を意味し、条約という名称を付されたものに限らず、協約、協定、議定書など名称の如何を問わないという点は共通する。しかし、それ以外の点で、憲法 73 条 3 号の国会の承認を要するとされる「条約」は、憲法 98 条 2 項の広義の「条約」よりも狭いことに注意を要する（なお、国家間における法的な合意文書という意味の広義の条約は、日本の実定法上の用語としては「国際約束」と称されている）。

そもそも、憲法 73 条 3 号が条約締結に国会の承認を要求している趣旨は、行政府による議会権限の篡奪防止や、外交の民主的統制にあるとされる。もっとも、条約には専門的・技術的なものもあり、すべての条約に国会の承認を要求することは現実的ではないことから、憲法 73 条 3 号はすべての条約に国会の承認を要求するものではないと解されている。現在の政府解釈は、1974（昭和 49）年 2 月 20 日の大平正芳外務大臣の衆議院外務委員会での答弁にて示されている。それによると、国会の承認が必要な条約は、①法律事項を含む国際約束、②財政事項を含む国際約束、③上記の①②を含まなくても、日本と相手国との間、あるいは国家間一般の基本的な関係を法的に規定するという意味において政治的に重要な国際約束であって、それゆえに、発効のために批准が要件とされているもの、という 3 種類である。これは、国会の承認が必要な条約の判断基準についての「大平三原則」と称されている。

## 問題 21

【正解】 5

【解説】 プライバシーに関する判例の理解を問う基礎的な問題。

- ア. 誤り。京都府学連事件判決（最大判昭 44・12・24 刑集 23・12・1625）は、個人の私生活上の自由の 1 つとして、何人も、その承諾なしに、みだりにその容ぼう・姿態を撮影されない自由を有するとする。他方で同判決は、「警察官が犯罪捜査の必要上写真を撮影する際、その対象の中に犯人のみならず第三者である個人の容ぼう等が含まれても、これが許容される場合がありうる」とする。具体的には、刑事訴訟法 218 条 2 項（現 3 項）の場合のほか、「次のような場合には、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」として「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とき」をあげている。
- イ. 誤り。住基ネット事件判決（最判平 20・3・6 民集 62・3・665）で最高裁は、「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ものと解される」とし、「行政機関が住基ネットにより住民である被上告人らの本人確認情報を管理、利用等する行為は、個人に関する情報をみだりに第三者に開示又は公表するものということではできず、当該個人がこれに同意していないとしても、憲法 13 条により保障された上記の自由を侵害するものではないと解するのが相当である」としている。
- ウ. 正しい。前科照会事件判決（最判昭 56・4・14 民集 35・3・620）で最高裁は、「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ふまでもないところである」とする。
- エ. 正しい。GPS 捜査に関する判決（最大判平 29・3・15 刑集 71・3・13）で最高裁は、「GPS 捜査は、対象車両の時々刻々の位置情報を検索し、把握すべく行われるものであるが、その性質上、公道上のもののみならず、個人のプライバシーが強く保護されるべき場所や空間に関わるものも含めて、対象車両及びその使用者の所在と移動状況を逐一把握することを可能にする。このような捜査手法は、個人の行動を継続的、網羅的に把握することを必然的に伴うから、個人のプライバシーを侵害し得るものであり、また、そのような侵害を可能とする機器を個人の所持品に秘かに装着することによって行う点において、公道上の所在を肉眼で把握したりカメラで撮影したりするような手法とは異なり、公権力による私的領域への侵入を伴うものというべきである」とする。
- オ. 誤り。指紋押なつ拒否事件判決（最判平 7・12・15 刑集 49・10・842）で最高裁は、「個人の私生活上の自由の 1 つとして、何人もみだりに指紋の押なつを強制されない自由を有する」としており、国家機関が正当な理由もなく指紋の押なつを強制することは、憲法 13 条の趣旨に反して許されないとしている。

## 問題 22

## 【正解】1

【解説】両性の平等に関する判例の理解を問う基礎的な問題。

学生 A の発言は誤り。女性の再婚禁止期間の合憲性に関する判決（最大判平 27・12・16 民集 69・8・2427）によれば、当該事件の上告人（原告）は、主張の趣旨の一つとして「本件規定は、道徳的な理由に基づいて寡婦に対し一定の服喪を強制するという不当な趣旨を含むものである。」ということを示している。しかし、同判決は、「本件規定の立法目的は、女性の再婚後に生まれた子につき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防ぐことにあると解するのが相当」である（その際、最判平 7・12・5 集民 177・243 を参照する）としており、道徳的な理由に基いて寡婦に対し一定の服喪を強制するという趣旨があるとは述べていない。

学生 B の発言は誤り。同判決は、「近年の医療や科学技術の発達により、DNA 検査技術が進歩し、安価に、身体に対する侵襲を伴うこともなく、極めて高い確率で生物学上の親子関係を肯定し、又は否定することができるようになったことは公知の事実である。」とする。

学生 C の発言は正しい。同判決は、「本件規定のうち 100 日の再婚禁止期間を設ける部分は、憲法 14 条 1 項にも、憲法 24 条 2 項にも違反するものではない。」とする。

学生 D の発言は正しい。同判決は、「旧民法起草時における諸事情に鑑みると、再婚禁止期間を厳密に父性の推定が重複することを回避するための期間に限定せず、一定の期間の幅を設けることが父子関係をめぐる紛争を未然に防止することにつながるという考え方にも理解し得る面があり、このような考え方に基づき再婚禁止期間を 6 箇月と定めたことが不合理であったとはいえない。このことは、再婚禁止期間の規定が旧民法から現行の民法に引き継がれた後においても同様であり、その当時においては、国会に認められる合理的な立法裁量の範囲を超えるものであったとまでいうことはできない。」とする。

学生 E の発言は正しい。同判決は、「かつては再婚禁止期間を定めていた諸外国が徐々にこれを廃止する立法をする傾向にあり、ドイツにおいては 1998（平成 10）年施行の『親子法改革法』により、フランスにおいては 2005（平成 17）年施行の「離婚に関する 2004 年 5 月 26 日の法律」により、いずれも再婚禁止期間の制度を廃止するに至っており、世界的には再婚禁止期間を設けない国が多くなっていることも公知の事実である。それぞれの国において婚姻の解消や父子関係の確定等に係る制度が異なるものである以上、その一部である再婚禁止期間に係る諸外国の立法の動向は、我が国における再婚禁止期間の制度の評価に直ちに影響を及ぼすものとはいえないが、再婚をすることについての制約をできる限り少なくするという要請が高まっていることを示す事情の一つとなり得るものである。」とする。

なお、令和 4 年 12 月に民法 733 条が削除され、令和 6 年 4 月 1 日より施行されている。

## 問題 23

【正解】 4

【解説】 信教の自由や政教分離に関する判例の理解を問う基礎的な問題。

- ア. 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。
- イ. 正しい。津地鎮祭事件（最大判昭 52・7・13 民集 31・4・533）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って、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。
- ウ. 誤り。愛媛玉串料事件判決（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行す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。
- エ. 誤り。空知太神社事件（最大判平 22・1・20 民集 64・1・1）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って、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。孔子廟事件（最大判令 3・2・24 民集 75・2・29）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】 4

【解説】 表現の自由に関する判例の理解を問うやや発展的な問題。

学生 A の発言は誤り。札幌税関事件判決（最大判昭 59・12・12 民集 38・12・1308）は、憲法 21 条 2 項の「検閲」について、「行政権が主体となつて、思想内容等の表現物を対象とし、その全部又は一部の発表の禁止を目的として、対象とされる一定の表現物につき網羅的一般的に、発表前にその内容を審査した上、不相当と認めるものの発表を禁止することを、その特質として備えるものを指す」と述べている。学生 A は、主体を「公権力」としている点で最高裁判所の検閲概念とは異なる。

学生 B の発言は誤り。本判決は、たしかに、税関長による通知には学生 B が述べていた性質が備わる旨を述べてはいる。また、税関長の通知により、日本国内においては、当該表現物に表された思想内容等に接する機会を奪われ、知る自由が制限されることとなる、とも指摘してはいる。しかし、本判決は、税関検査について「表現の事前規制たる側面を有することを否定することはできない」と述べるにとどまっている。加えて、本判決は、「当該表現物は、輸入が禁止されるだけであつて、税関により没収、廃棄されるわけではないから、発表の機会が全面的に奪われてしまうというわけのものでもない」ことを理由に、「税関検査は、事前規制そのものということとはできない」と判示している。

学生 C の発言は誤り。本判決は、関税定率法 21 条 1 項 3 号（現行法では関税法 69 条の 11 第 1 項 7 号に相当）の輸入禁止について、本肢にあるような「日本国内の健全な性的風俗の維持確保にとって必要やむを得ない限度に画されるべきである」旨の指摘は行っていない。本判決は、むしろ、輸入目的の識別は困難である上、国内に流入した猥褻表現物を頒布、販売の過程に置くことが容易であること等を踏まえると、国内における健全な性的風俗の阻害を実効的に防止するには、輸入目的を区別せず、その流入を一般的に水際で阻止することもやむを得ない、と判示している（いわゆる水際阻止論）。

学生 D の発言は正しい。本判決は、教授が述べたような理由から、関税定率法 21 条 1 項 3 号の「風俗」の意味内容については、「その文言自体から直ちに一義的に明らかであるといえない」との指摘をしつつも、刑法等の関係法令において、表現物で風俗を害すべきものとして規制の対象とされてきたのは猥褻文書・図画等のみであったことを根拠に、「関税定率法 21 条 1 項 3 号にいう『風俗を害すべき書籍、図画』等との規定を合理的に解釈すれば、右にいう『風俗』とは専ら性的風俗を意味し、右規定により輸入禁止の対象とされるのは猥褻な書籍、図画等に限られるものということができ、このような限定的な解釈が可能である以上、右規定は、何ら明確性に欠けるものではなく、憲法 21 条 1 項の規定に反しない」、と結論づけている。

学生 E の発言は誤り。本判決は、「表現の自由を規制する法律の規定について限定解釈をすることが許されるのは、その解釈により、規制の対象となるものとそうでないものとが明確に区別され、かつ、合憲的に規制し得るもののみが規制の対象となることが明らかにされる場合でなければならない、また、一般国民の理解において、具体的場合に当該表現物が規制の対象となるかどうかの判断を可能ならしめるような基準をその規定から読みとることができるものでなければならない」と述べている。つまり、「当該規定が適用される本人の理解において」ではなく、「一般国民の理解において」その基準を読みとることができるか否かを、ここでは問題としている。

## 問題 25

【正解】3

【解説】憲法 22 条に関する判例の理解を問う発展的な問題。

- ア. 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」としたうえで、「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」と述べている。
- イ. 正しい。白タク営業事件（最大判昭 38・12・4 刑集 17・12・2434）において、最高裁は、「同法〔道路運送法〕が自動車運送事業の経営を各人の自由になしうるところとしないので免許制をとり、一定の免許基準の下にこれを免許することにしては、わが国の交通及び道路運送の実情に照らしてみても、同法の目的とするところに副うものと認められる。ところで、自家用自動車の有償運送行為は無免許営業に発展する危険性の多いものであるから、これを放任するときは無免許営業に対する取締の実効を期し難く、免許制度は崩れ去るおそれがある。それ故に同法 101 条 1 項〔現行法 78 条〕が自家用自動車を有償運送の用に供することを禁止しているのもまた公共の福祉の確保のために必要な制限と解される。されば同条項は憲法 22 条 1 項に違反しないと述べている。
- ウ. 誤り。要指導医薬品指定事件（最判令 3・3・18 民集 75・3・552）において、最高裁は、「要指導医薬品について薬剤師の対面による販売又は授与を義務付ける本件各規定〔医薬品、医療機器等の品質、有効性及び安全性の確保等に関する法律 36 条の 6 第 1 項及び 3 項〕は、職業選択の自由そのものに制限を加えるものであるとはいえず、職業活動の内容及び態様に対する規制にとどまるものであることはもとより、その制限の程度が大きいということもできない」としたうえで、「本件各規定による規制の目的、必要性、内容、これによって制限される職業の自由の性質、内容及び制限の程度に照らすと、本件各規定による規制に必要性と合理性があったとした判断が、立法府の合理的裁量の範囲を超えるものであるということとはできない」と述べている。
- エ. 正しい。司法書士法資格制事件（最判平 12・2・8 刑集 54・2・1）において、最高裁は、「司法書士法の右各規定〔司法書士法 19 条 1 項、25 条 1 項（現行法 73 条 1 項、78 条 1 項）〕は、登記制度が国民の権利義務等社会生活上の利益に重大な影響を及ぼすものであることなどにかんがみ、法律に別段の定めがある場合を除き、司法書士及び公共嘱託登記司法書士協会以外の者が、他人の嘱託を受けて、登記に関する手続について代理する業務及び登記申請書類を作成する業務を行うことを禁止し、これに違反した者を処罰することにしたものであって、右規制が公共の福祉に合致した合理的なもので憲法 22 条 1 項に違反するものでない」と述べている。

オ. 誤り。帆足計事件（最大判昭 33・9・10 民集 12・13・1969）において、最高裁は、旅券発給拒否について定める旅券法 13 条 1 項 5 号（現在の 7 号）の適用について、「『明白かつ現在の危険がある』場合に限ると解すべき理由はない」と述べている。なお、ジャーナリストが取材目的で紛争地域への海外渡航を計画した際に、本人の生命・身体に危険が生じるおそれがあるとして発せられた旅券返納命令が、憲法 22 条 2 項および 21 条 1 項に違反するかが争われた事案でも、第 1 審（東京地判平 29・4・19 判タ 1461・183）および控訴審（東京高判平 29・9・6 裁判所ウェブサイト）は「明白かつ現在の危険」の基準を用いていない（上告審〔最決平 30・3・15 判例集未掲載〕は、いわゆる三行決定により上告棄却）。

## 問題 26

【正解】 5

【解説】 財産権に関する判例の理解を問う基礎的な問題。

- ア. 正しい。国有農地売払特措法事件（最大判昭 53・7・12 民集 32・5・946）において、最高裁は、「法律でいつ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、これをもつて違憲の立法とすることができないことは明らかである。そして、右の変更が公共の福祉に適合するようにされたものであるかどうかは、いつたん定められた法律に基づく財産権の性質、その内容を変更する程度、及びこれを変更することによって保護される公益の性質などを総合的に勘案し、その変更が当該財産権に対する合理的な制約として容認されるべきものであるかどうかによつて、判断すべきである」と述べている。
- イ. 正しい。奈良県ため池条例事件（最大判昭 38・6・26 刑集 17・5・521）において、最高裁は、「本条例〔奈良県ため池条例〕は、災害を防止し公共の福祉を保持するためのものであり、その 4 条 2 号は、ため池の堤とうを使用する財産上の権利の行使を著しく制限するものではあるが、結局それは、災害を防止し公共の福祉を保持する上に社会生活上已むを得ないものであり、そのような制約は、ため池の堤とうを使用し得る財産権を有する者が当然受忍しなければならない責務というべきものであつて、憲法 29 条 3 項の損失補償はこれを必要としないと解するのが相当である」と述べている。
- ウ. 誤り。自作農創設特別措置法に基づき、特定の小作人に土地を譲渡する目的で地主から強制的に土地を買収することが憲法 29 条 3 項に違反しないかが争われた事件（最判昭 29・1・22 民集 8・1・225）において、最高裁は、「買収の目的は特定個人 4 名の耕作者の利益を図ることに存するから、公共性がなく憲法 29 条 3 項に違反する」との上告人の主張を排斥し、「自創法により買収された農地、宅地、建物等が買収申請人である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の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のであるから、この事象のみを捉えて本件買収の公共性を否定する論旨は自創法の目的を正解しないに出た独自の見解であつて採用できない」と述べている。買収された農地等が特定の個人に売り渡される場合でも、買収が公共の福祉のための必要に基づいたものであれば、その公共性は否定されない。
- エ. 正しい。農地改革事件（最大判昭 28・12・23 民集 7・13・1523）において、最高裁は、「憲法 29 条 3 項にいうところの財産権を公共の用に供する場合の正当な補償とは、その当時の経済状態において成立することを考えられる価格に基き、合理的に算出された相当な額をいうのであつて、必しも常にかかる価格と完全に一致することを要するものでないと解するを相当とする」と述べている。
- オ. 誤り。都市計画事業のために土地が収用される場合の土地収用法の定める損失補償額が争われた事件（最判昭 48・10・18 民集 27・9・1210）において、最高裁は、「土地収用法における損失の補償は、特定の公益上必要な事業のために土地が収用される場合、その収用によつて当該土地の所有者等が被る特別な犠牲の回復をはかることを目的とするものであるから、完全な補償、すなわち、収用の前後を通じて被収用者の財産価値を等しくならしめるような補償をなすべきであり、金銭をもつて補償する場合には、被収用者が近傍において被収用地と同等の代替地等を取得することをうるに足りる金額の補償を要する」と述べている。



## 問題 27

【正解】 5

【解説】 選挙権および選挙制度に関する判例の理解を問うやや発展的な問題。

ア. 誤り。在外日本国民選挙権事件判決（最大判平 17・9・14 民集 59・7・2087）において、最高裁は、国会の「広い」立法裁量を尊重する旨について明示的に言及せず、また立法裁量の「著し」い「明白」な逸脱・濫用がある場合に限って違憲になるという判断枠組みも用いなかった。そのうえで、「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、……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」違憲となるという観点から、在外国民の選挙権の行使を可能とする制度を設けていなかった国会の立法不作為の憲法適合性を審査し、これを違憲と判断した。

イ. 誤り。公職選挙法 251 条の 3 が定めるいわゆる連座制の憲法適合性が争点となった事案（最判平 9・3・13 民集 51・3・1453）において、最高裁は、当該連座制は「選挙の公明、適正を回復する」という目的のため「必要かつ合理的」な手段であるという観点から、立候補の自由等を保障する憲法の諸規定に違反するものではないと判示している。

なお、判例は、公職選挙法 252 条が定める選挙犯罪者への制裁としての選挙権・被選挙権の停止が問題となった事案で、選挙権は国民主権の下において国民の「重要な基本的権利」であるとしつつ、それだけに「選挙の公正」が厳粛に保持されなければならないという観点から、「一旦この公正を阻害し、選挙に関与せしめることが不適当とみとめられるものは、しばらく、被選挙権、選挙権の行使から遠ざけて選挙の公正を確保すると共に、本人の反省を促すことは相当であるからこれを以て不当に国民の参政権を奪うものというべきではない」と判示している（最大判昭 30・2・9 刑集 9・2・217）。

ウ. 正しい。参議院議員選挙の際の投票価値の平等が問題となった平成 24 年の判決（最大判平 24・10・17 民集 66・10・3357）において、最高裁は、本肢の通り判示している。

なお、参議院議員の選挙制度に衆議院議員の選挙制度とは異なる独自性をもたせること自体や、都道府県を選挙区割の基準すること自体は一般的に禁止されていない旨を、さらに後の判例が補足している（最大判令 2・11・18 民集 74・8・2111）。本肢に示された 2012（平成 24）年判決の説示の力点は、参議院議員の選挙であること自体を理由に投票価値の平等の要請を直ちに後退させることはできない旨を強調する点にある。

エ. 正しい。衆議院小選挙区比例代表並立制の合憲性が争点となった事件（最大判平 11・11・10 民集 53・8・1704）において、最高裁は、本肢のように述べ、選挙制度の構築に係る国会の広い立法裁量を前提に（憲法 47 条等参照）、法の下での平等（憲法 14 条 1 項）違反の主張を退けている。

オ. 誤り。衆議院小選挙区比例代表並立制の合憲性が争点となった事件（最大判平 11・11・10 民集 53・8・1577）において、最高裁は、衆議院の拘束名簿式比例代表選挙制が直接選挙（憲法 43 条 1 項、15 条 1 項・3 項）の要求に違反するという上告人の主張

に対し、拘束名簿式比例代表選挙制度は「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」と判示した。つまり、最高裁は、拘束名簿式比例代表選挙制も直接選挙にあたる（あたらないとはいえない）ため合憲だと判示しており、当該制度は間接選挙に該当するが、間接選挙は憲法上許容されるため合憲だという応答はしていない。

なお、直接選挙といえるか否かの基準として、判例は、「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」か、「当選人の決定に選挙人以外の者の意思が介在するもの」か、というものをあげている（この観点から、参議院の非拘束名簿式比例代表選挙制を合憲とした判例として、最大判平 16・1・14 民集 58・1・1 参照）。

## 問題 28

【正解】4

【解説】国会および議院の活動に関する条文の理解を問うやや発展的な問題。

1. 誤り。本肢で示したような制度は、会期不継続の原則（会期間の案件不継続の原則）と呼ばれ、国会法（68 条）で定められているものの、憲法に明文規定はない。
2. 誤り。臨時会の開催について、かつて本肢のような開催時期の制限を定める旨の国会法改正の提案があったが、憲法は、「総議員の 4 分の 1 以上の要求があれば、内閣は、その召集を決定しなければならない」と定めるのみであり（憲法 53 条後段）、本肢のような開催時期の制限を定める規定はない。この憲法 53 条後段の趣旨として一般に、国会の召集を決定する実質的権限が内閣にある（憲法 7 条 2 号の「助言と承認」）と解されていることとの関係で、会期について少数派の意向を尊重する点にあることがあげられている。
3. 誤り。議員の所属政党を変更する自由を否認することは、自由委任の原則との関係で問題になりうるが、国会法 109 条の 2 および公職選挙法 99 条の 2 は、衆議院および参議院の比例代表選出議員が当選後に当該選挙で争った他の政党等に移動した場合には議員の地位を失う旨を定めている。
4. 正しい。議事・議決の定足数の基準となる総議員の意味については見解の対立があり、①死亡・辞職・除名等により欠員となった者を含めると、欠員者が議事・議決に一定の態度をとったのと同じ効果が生じ妥当でないため、欠員者を差し引いた現に在任する議員数であるという説と、②本肢で示したような定足数の制度趣旨に照らし、諸外国に比べ比較的緩やかな 3 分の 1 を定足数とする日本国憲法のもとでは、総議員の意味としては欠員となった者も含め、厳格に法定の議員数であると解するのが妥当だという説とが対立している。両院の先例は、後者の②説に従っている。
5. 誤り。緊急集会でとられた措置は臨時のものだと解されており、憲法は「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」と定めている（憲法 54 条 3 項）。

**問題 29****【正解】 2**

【解説】 裁判所、司法権および違憲審査制に関する判例および学説の理解を問う基礎的な問題。

学生 A の発言は誤り。学生 A のあげる場合に加えて、公の弾劾により罷免される場合もある（憲 78 条）。

学生 B の発言は正しい。最高裁判所の判例は「憲法 82 条 1 項の規定は、裁判の対審及び判決が公開の法廷で行われるべきことを定めているが、その趣旨は、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」としている（最大判平元・3・8 民集 43・2・89）。

学生 C の発言は正しい。司法権の独立は、司法権が立法権・行政権から独立しているという広義の司法権の独立と、裁判官が独立してその職権を行使できるという裁判官の職権の独立の 2 つから成る。したがって、司法権の内部においても裁判官の職権の独立が確保されなければならない。

学生 D の発言は誤り。最高裁判所の判例は、「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」として、（下級裁判所の裁判官を含む）すべての裁判官の違憲審査権を憲法上の職務と職権としている（最大判昭 25・2・1 刑集 4・2・73）。民事訴訟法や刑事訴訟法は、下級裁判所が違憲審査権を有することを前提として、判決に「憲法解釈の誤り（誤）」があることを上告理由の一つとしている（民訴 312 条 1 項、刑訴 405 条 1 号など）。

学生 E の発言は正しい。最高裁の違憲判決の効力については、個別的効力説と一般的効力説とがあり、個別的効力説が通説であるといえるが、その通説も、他の国家機関が最高裁の違憲判決を尊重することが要求されると解している。最高裁によりある法律の規定が全部違憲と判断された場合に、その規定を実際に削除するためにはそのための立法行為が必要となる。たとえば、昭和 48 年の最高裁判決（最大判昭 48・4・4 刑集 27・3・265）により全部違憲と判断された尊属殺人重罰規定（刑 200 条）は、平成 7 年の刑法改正により刑法典から削除された。

## 問題 30

【正解】4

【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。問題文のとおり、「地方自治の本旨」（憲 92 条）は住民自治と団体自治の 2 つの要素からなると伝統的に説明されている。
- イ. 誤り。憲法 51 条は国会議員の免責特権を認めているが、地方議会議員に免責特権を保障するものではない。なお、佐賀県議会乱闘事件判決（最大判昭 42・5・24 刑集 21・4・505）は、「憲法上、国権の最高機関たる国会について、広範な議院自律権を認め、ことに、議員の発言について、憲法 51 条に、いわゆる免責特権を与えているからといって、その理をそのまま直ちに地方議会にあてはめ、地方議会についても、国会と同様の議会自治・議会自律の原則を認め、さらに、地方議会議員の発言についても、いわゆる免責特権を憲法上保障しているものと解すべき根拠はない」と述べている。
- ウ. 正しい。憲法が市町村と都道府県の二層制を保障していると解する見解からも、二層制を維持したまま都道府県制を道州制へと再編することも許されるという見解が有力である。
- エ. 正しい。形式的意味の法律、すなわち、「法律」という名称の法規範は国会の議決のみで成立するというのが国会単独立法の原則であるが、憲法 95 条はいわゆる地方自治特別法について住民投票を要求しており、国会単独立法の原則に対する憲法上の例外である。
- オ. 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」と述べたうえで、国の法令と条例が「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」と述べる。そのため、「上乘せ」条例（国の法令と同一の目的でより厳しい規制を定める条例）は常に法律の範囲内にあり、また、「横出し」条例（国の法令と同一の目的で法令により規制が加えられていない項目について規制する条例）は常に法律の範囲内にはないと画一的に判断されるわけではない。