

問題 1

【正解】 2

【解説】 権力分立原理の意義・多義性に関する理解を問う基礎的な問題。

権力分立原理は、歴史的には、議会在が果たした役割に応じ、多様な現れ方をしたとされる。具体的には、立法権に対する不信などに基づき、各国家機関および各々の機関に付与された権限を同格・対等のものとする形態（三権同格型・アメリカ型などといわれることもある）や、君主と君主に従属して権力を振るった裁判所への不信などに基づき、議会を中心とする立法権優位の権力分立を構想する形態（立法権優位型・フランス型などといわれることもある）などがあつたとされる。そのため、権力分立原理は、立法権優位型の国（フランスなどのヨーロッパ大陸諸国）では裁判所の違憲審査権を否認する理論的根拠の一つであつたのに対し、三権同格型の国（アメリカ合衆国など）では裁判所の違憲審査権を根拠づける理論的・思想的支柱の一つであつたといわれることもある。よつて、本記述は誤りである。

なお、権力分立原理については、こうした議会・立法権の位置づけに着目した分類のほか、国家機関・権限の相互の「分離・独立」という要素と、「抑制・均衡」という要素とのいずれを重視するかという観点に着目した分類もしばしば示される。そして、それぞれの要素への重点の置き方や各要素の定義のいかんによつては、権力分立原理は、裁判所が他の国家機関の判断を尊重すべきだという不介入の要請の意味でも、裁判所が他の国家機関の作用に歯止めをかけるべきだという介入の要請の意味でも用いられる。ここにも、権力分立原理の多義性を見てとることができる。

問題 2

【正解】 1

【解説】 日本国憲法の成立史等に関する知識を問う基礎的な問題。

憲法を制定する主体に着目した憲法の分類として、一般に、君主が制定する欽定憲法と、国民が制定する民定憲法とが区別され、明治憲法は君主（天皇）が制定した欽定憲法に分類される。そして、日本国憲法の上諭は、「朕は、……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。」と記し、日本国憲法が明治憲法の改正手続に則り、天皇の裁可権に基づいて成立した旨を述べている。他方で日本国憲法の前文は、「日本国民は、……ここに主権が国民に存することを宣言し、この憲法を確定する。」と定め、主権者である国民が制定した憲法である旨を述べている。よつて、本記述は正しい。

この上諭と前文との関係をいかに解すべきかという問題は、憲法改正規定に従えば主権の所在という憲法の基本原理を変更するような憲法改正も可能なのかという憲法改正の限界をめぐる問題や、日本国憲法の成立過程の特性にかんがみた日本国憲法の正統性をめぐる問題の一局面をなしている。

問題 3

【正解】1

【解説】皇室の費用に関する条文の理解を問う基礎的な問題。

日本国憲法は、明治憲法下での皇室財産自律主義（明憲 66 条：「皇室経費ハ現在ノ定額ニ依リ毎年国庫ヨリ之ヲ支出シ将来増額ヲ要スル場合ヲ除ク外帝国議会ノ協賛ヲ要セス」）を否定すべく、「すべて皇室財産は、国に属する。すべて皇室の費用は、予算に計上して国会の議決を経なければならない。」と定めている（憲 88 条）。この予算に計上される皇室の費用には、内廷費（天皇・内廷にある皇族等の日常の費用その他内廷諸費）・宮廷費（皇室の公的活動に必要な経費や皇居等の施設の整備に必要な経費など、内廷諸費以外の宮廷諸費に充てるもの）・皇族費（皇族としての品位保持の資に充てるためのもの等）が含まれる（皇経 3 条）。よって、本記述は正しい。

なお、宮廷費は宮内庁の経理に属する公金となるが（皇経 5 条）、内廷費・皇族費として予算に計上され、いったん国庫から支出されたものは、天皇・皇族の御手許金・私財となり、宮内庁の経理に属する公金とはならない（同 4 条 2 項・6 条 8 項）。

また、もし皇室が国民から任意の献上等の形で無制限に財産の譲渡を受けること等が自由に認められると、明治憲法下での皇室財産自律主義の再現となるおそれがある。そこで憲法 8 条は、「皇室に財産を譲り渡し、又は皇室が、財産を譲り受け、若しくは賜与することは、国会の議決に基かなければならない」と定め、皇室が財産を譲り受けること等についても、国会の議決を要する旨を原則としている（ただし、外国交際のための儀礼上の贈答に係る場合など、その度ごとに国家の議決を経ることを要しない例外的な場合について、皇経 2 条参照）。

問題 4

【正解】2

【解説】平和主義を定める憲法 9 条の解釈に関する判例の知識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）において、最高裁は、戦争の放棄や戦力保持の禁止を定める憲法 9 条によって日本が「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」と判示している。よって、本記述は誤りである。

なお、同事件において最高裁は、続けて次のように判示しており、本記述の後半部分は正しい。すなわち、日本が「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。すなわち、われら日本国民は、憲法 9 条 2 項により、同条項にいわゆる戦力は保持しないけれども、これによつて生ずるわが国の防衛力の不足は、これを憲法前文にいわゆる平和を愛好する諸国民の公正と信義に信頼することによつて補ない、もつてわれらの安全と生存を保持しよう」と決意した」のであり、「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」。

問題 5

【正解】1

【解説】憲法上の基本義務、とりわけ勤労の義務に関する知識を問う基礎的な問題。

憲法 27 条 1 項は、「すべて国民は、勤労の権利を有し、義務を負ふ。」と規定しており、勤労の義務は憲法上明文で規定されているが、金利などの不労所得によって生活することを法律で禁止し、勤労を法的に強制することまでは許されないと考えられている。よって、本記述は正しい。

なお、生活保護法 4 条 1 項は、「利用し得る資産、能力その他あらゆるもの」を活用することを保護の要件としており、勤労能力を有しながらも勤労意思のない者に対しては保護を行わない旨を規定している。このように、社会保障給付の前提として働く能力やその意思の存在を前提とするものについては、これを憲法の定める勤労の義務の帰結だと理解する学説もみられるが、勤労の義務が憲法で定められていることとは関係ないとする学説も存在する。

問題 6

【正解】1

【解説】憲法 13 条に関する判例の知識を問うやや発展的な問題。

旧優生保護法違憲判決（最大判令 6・7・3 民集 78・3・382）は、「本件規定〔特定の精神障害や遺伝性の疾患等を有する者に対し、優生手術（不妊手術）を強制または半強制的に行う旨を定めた一連の諸規定〕の立法目的は、専ら、優生上の見地、すなわち、不良な遺伝形質を淘汰し優良な遺伝形質を保存することによって集団としての国民全体の遺伝的素質を向上させるという見地から、特定の障害等を有する者が不良であるという評価を前提に、その者又はその者と一定の親族関係を有する者に不妊手術を受けさせることによって、同じ疾病や障害を有する子孫が出生することを防止することにあると解される。しかしながら、憲法 13 条は個人の尊厳と人格の尊重を宣言しているところ、本件規定の立法目的は、特定の障害等を有する者が不良であり、そのような者の出生を防止する必要があるとする点において、立法当時の社会状況をいかに勘案したとしても、正当とはいえないものであることが明らか」と判示している。よって、本記述は正しい。

本判決は、これに続けて、「本件規定は、そのような立法目的の下で特定の個人に対して生殖能力の喪失という重大な犠牲を求める点において、個人の尊厳と人格の尊重の精神に著しく反するものといわざるを得ない。」と述べ、最終的には、「本件規定により不妊手術を行うことに正当な理由があるとは認められず、本件規定により不妊手術を受けることを強制することは、憲法 13 条に反し許されない」と結論づけている。

なお、本判決は、本人の同意を不妊手術実施の要件としているものについても、「専ら優生上の見地から特定の個人に重大な犠牲を払わせようとする……不妊手術について本人に同意を求めるということ自体が、個人の尊厳と人格の尊重の精神に反し許されない」と述べ、「本人の同意を得て行われる不妊手術についても、これを受けさせることは、その実質において、不妊手術を受けることを強制するものであることに変わりはない」と指摘している。

問題 7

【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。

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、公立高等学校の教諭に対し、卒業式において、国歌斉唱の際の起立斉唱行為を命じる校長の職務命令は「特定の思想を持つことを強制したり、これに反する思想を持つことを禁止したりするものではなく、特定の思想の有無について告白することを強要するものということもできない」ので「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」が、「自らの歴史観ないし世界観との関係で否定的な評価の対象となる『日の丸』や『君が代』に対して敬意を表明することには応じ難いと考える者が、これらに対する敬意の表明の要素を含む行為を求められることは、その行為が個人の歴史観ないし世界観に反する特定の思想の表明に係る行為そのものではないとはいえ、個人の歴史観ないし世界観に由来する行動（敬意の表明の拒否）と異なる外部的行為（敬意の表明の要素を含む行為）を求められることとなり、その限りにおいて、その者の思想及び良心の自由についての間接的な制約となる面があることは否定し難い」としている。よって、本記述は誤りである。

問題 8

【正解】 2

【解説】 集会の自由に関する判例の理解を問うやや発展的な問題。

泉佐野市民会館事件（最判平 7・3・7 民集 49・3・687）において、最高裁は、市立泉佐野市民会館条例が規定する会館の使用を許可してはならない事由のうちの「公の秩序をみだすおそれがある場合」について、「本件会館における集会の自由を保障することの重要性よりも、本件会館で集会が開かれることによって、人の生命、身体又は財産が侵害され、公共の安全が損なわれる危険を回避し、防止することの必要性が優越する場合をいうものと限定して解すべきであり、その危険性の程度としては、……単に危険な事態を生ずる蓋然性があるというだけでは足りず、明らかな差し迫った危険の発生が具体的に予見されることが必要であると解するのが相当である」として、「人の生命、身体又は財産が侵害され」ることや、「明らかな差し迫った危険の発生が具体的に予見されること」といった観点からの限定を加えたうえで、「そう解する限り、このような規制は、他の基本的人権に対する侵害を回避し、防止するために必要かつ合理的なものとして、憲法 21 条に違反するものではなく、また、地方自治法 244 条に違反するものでもない」としている。この点、本記述は、「公の秩序をみだすおそれがある場合」を限定していない。よって、本記述は誤りである。

問題 9

【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。

ポポロ事件判決（最大判昭 38・5・22 刑集 17・4・370）によれば、大学の自治は「とくに大学の教授その他の研究者の人事に関して認められ、大学の学長、教授その他の研究者が大学の自主的判断に基づいて選任される。また、大学の施設と学生の管理についてもある程度で認められ、これらについてある程度で大学に自主的な秩序維持の権能が認められている」と述べている。よって、本記述は誤りである。

なお、大学の自治の内容として、ポポロ事件判決はこのように①人事の自治と②施設、学生管理の自治を挙げるが、学説上、そのほかに③研究教育の内容、方法等の自治と④財政の自治が挙げられることもある。

問題 10

【正解】 1

【解説】 居住・移転の自由に関する判例の知識を問う基礎的な問題。

西宮市営住宅事件判決（最判平 27・3・27 民集 69・2・419）は、本問のような条例の規定について、「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」を制限したにすぎず、「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る」として、憲法 22 条 1 項に反しないとする。よって、本記述は正しい。

問題 11

【正解】 1

【解説】 生存権に関する判例の理解を問うやや発展的な問題。

国民年金制度は、被保険者の拠出した保険料に基づいて年金給付を行う拠出制の保険方式を基本とし、経過的・補完的に無拠出制の年金を併用するかたちで、創設された。国民年金法 7 条 1 項 1 号は、日本国内に住所を有する 20 歳以上 60 歳未満の者は、原則として、国民年金の被保険者であるとする。

国民年金法 30 条 1 項 1 号は、障害基礎年金について、傷病の初診日において国民年金の被保険者であることを受給要件として定める。そのうえで、同法 30 条の 4 は、傷病の初診日に 20 歳未満であった者が、障害認定日以後に 20 歳に達した日において所定の障害の状態にあるときなどに、無拠出制の障害基礎年金を支給することとした。これは、傷病の初診日に 20 歳未満であった者にも一定の範囲で国民年金制度の保障する利益を享受させるため、同制度が基本とする拠出制の年金を補完する趣旨で、無拠出制の年金給付を認めたものである。

学生無年金障害者事件（最判平 19・9・28 民集 61・6・2345）において、最高裁は、「無拠出制の年金給付の実現は、国民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等にかんがみると、立法府は、保険方式を基本とする国民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といふべきである」と述べている。よって、本記述は正しい。

問題 12

【正解】 1

【解説】 教育を受ける権利に関する判例の知識を問う基礎的な問題。

旭川学テ事件（最大判昭 51・5・21 刑集 30・5・615）において、最高裁は、「憲法中教育そのものについて直接の定めをしている規定は憲法 26 条であるが、……この規定の背後には、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」と述べている。よって、本記述は正しい。

問題 13

【正解】 2

【解説】 労働組合の統制権に関する判例の理解を問うやや発展的な問題。

三井美唄炭労組事件（最大判昭 43・12・4 刑集 22・13・1425）において、最高裁は、「原判決の確定するところによると、本件労働組合員たる A が組合の〔地方議会議員の選挙の〕統一候補の選にもれたことから、独自に立候補する旨の意思を表示したため、被告人ら組合幹部は、A に対し、組合の方針に従って右選挙の立候補を断念するよう再三説得したが、A は容易にこれに応ぜず、あえて独自の立場で立候補することを明らかにしたので、ついに説得することを諦め、組合の決定に基づいて〔組合員としての権利停止等の〕本件措置に出でたというのである」ところ、「このような場合には、統一候補以外の組合員で立候補しようとする者に対し、組合が〔労働者の経済的地位の向上という〕所期の目的を達成するために、立候補を思いとどまるよう、勧告または説得をすることは、組合としても、当然なし得るところである」が、「当該組合員に対し、勧告または説得の域を超え、立候補を取りやめることを要求し、これに従わないことを理由に当該組合員を統制違反者として処分するがごときは、組合の統制権の限界を超えるものとして、違法といわなければならない」と述べている。よって、本記述は誤りである。

問題 14

【正解】 1

【解説】 政党の内部秩序と裁判権に関する判例の知識を問う基礎的な問題。

共産党袴田事件判決（最判昭 63・12・20 判時 1307・113）はそのように述べている。よって、本記述は正しい。他方で、政党による「処分が一般市民としての権利利益を侵害する場合」についても、その「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ものといわなければならない」としている。

問題 15

【正解】 2

【解説】 内閣総理大臣の権限に関する判例の知識を問う基礎的な問題。

ロッキード事件丸紅ルート判決（最大判平 7・2・22 刑集 49・2・1）は、「内閣総理大臣が行政各部に対し指揮監督権を行使するためには、閣議にかけて決定した方針が存在することを要するが、閣議にかけて決定した方針が存在しない場合においても、内閣総理大臣の…地位及び権限に照らすと、流動的で多様な行政需要に遅滞なく対応するため、内閣総理大臣は、少なくとも、内閣の明示の意思に反しない限り、行政各部に対し、随時、その所掌事務について一定の方向で処理するよう指導、助言等の指示を与える権限を有するものと解するのが相当である。」としているように、行政各部に対する「指揮」監督権の行使とは異なり、指導や助言等の「指示」を与える権限の行使には、閣議にかけて決定した方針が存在しなくてもよいとする。よって、本記述は誤りである。

問題 16

【正解】 1

【解説】 最高裁判所裁判官の国民審査の法的性格に関する判例の知識を問う基礎的な問題。

最高裁判所裁判官の国民審査は、罷免を可とすべき裁判官については投票用紙の記載欄に×をつけ、そうでない場合には何も記入しないという投票方法によっているため（裁審 15 条 1 項）、罷免の可否について不明の者の票を、罷免を可としない票に数えることとなっている。このことの憲法適合性（憲法 19 条違反の有無など）が争点となった事件（最大判昭 27・2・20 民集 6・2・122）において、最高裁は、次のように述べている。「最高裁判所裁判官任命に関する国民審査の制度はその実質において所謂解職の制度と見ることが出来る。」「かくの如く解職の制度であるから、積極的に罷免を可とするものと、そうでないものとの 2 つに分かれるのであつて、前者が後者より多数であるか否かを知らんとするものである。……罷免する方がいいか悪いかわからない者は、積極的に『罷免を可とするもの』に属しないこと勿論だから、そういう者の投票は前記後者の方に入るのが当然である。」「罷免する方がいいか悪いかわからない者は、積極的に『罷免を可とする』という意味を持たないこと勿論だから、かかる者の投票に対し『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。解職制度の精神からいえば寧ろ意思に合する効果を生ぜしめるものといつて差支ないのである。それ故……思想の自由や良心の自由を制限するものでないこと勿論である。」よって、本記述は正しい。

問題 17

【正解】 1

【解説】 裁判員制度の憲法適合性に関する判例の知識を問うやや発展的な問題。

裁判員制度の憲法適合性が争点となった事件（最大判平 23・11・16 刑集 65・8・1285）において、最高裁は、裁判員の職務等が憲法 18 条後段（意に反する苦役の禁止）に違反しない旨を述べる文脈で、本記述のとおりの内容を述べている。よって、本記述は正しい。

問題 18

【正解】2

【解説】租税法律主義に関する判例の理解を問う基礎的な問題。

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、「国又は地方公共団体が、課税権に基づき、その経費に充てるための資金を調達する目的をもって、特別の給付に対する反対給付としてでなく、一定の要件に該当するすべての者に対して課する金銭給付は、その形式のいかんにかかわらず、憲法 84 条に規定する租税に当たる」としたうえで、「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」ところ、「被上告人市における国民健康保険事業に要する経費の約 3 分の 2 は公的資金によって賄われているが、これによって、保険料と保険給付を受け得る地位とのけん連性が断ち切られるものではない」ことや、「国民健康保険が強制加入とされ、保険料が強制徴収されるのは、保険給付を受ける被保険者をなるべく保険事故を生ずべき者の全部とし、保険事故により生ずる個人の経済的損害を加入者相互において分担すべきであるとする社会保険としての国民健康保険の目的及び性質に由来するものというべきである」ことから、「上記保険料に憲法 84 条の規定が直接に適用されることはない」が、「市町村が行う国民健康保険は、保険料を徴収する方式のものであっても、強制加入とされ、保険料が強制徴収され、賦課徴収の強制の度合いにおいては租税に類似する性質を有するものであるから、これについても憲法 84 条の趣旨が及ぶ」と述べている。よって、本記述は誤りである。

問題 19

【正解】1

【解説】決算審査に関する条文の知識を問う基礎的な問題。

憲法 90 条 1 項は、「国の収入支出の決算は、すべて毎年会計検査院がこれを検査し、内閣は、次の年度に、その検査報告とともに、これを国会に提出しなければならない」と規定している。よって、本記述は正しい。

「決算」とは、一会計年度における収入と支出の実績を示す確定的計数のことである。旧会計検査院法（明治 22 年法律 15 号）23 条は、「政府ノ機密費ニ関ル計算ハ会計検査院ニ於テ検査ヲ行フ限ニ在ラス」と定め、政府の機密費に関する支出等を会計検査院の検査対象外としていた。憲法 90 条 1 項は、国のすべての収入と支出の実績が、会計検査院の検査対象となることを定めた。

会計検査院は、正確性、合規性、経済性、効率性および有効性の観点その他会計検査上必要な観点から、国の収入支出の決算の検査等を実施する（会検 20 条）。憲法 90 条 1 項は会計検査院を憲法上の機関としたが、それは、会計検査院が、職務の性質上、内閣に対して独立した存在であるべきと考えられたためである。

国の収入支出の決算は、会計検査院の検査を受けたのち、翌年度に、国会に提出される。明治憲法のもとでは、帝国議会に決算を提出する時期についての定めがなく、その提出が遅滞する例もみられた。憲法 90 条 1 項は、国会への決算等の提出期限が翌年度であることを明示した。

問題 20**【正解】 2****【解説】** 地方公共団体に関する判例の知識を問う基礎的な問題。

特別区区長選任制事件（最大判昭 38・3・27 刑集 17・2・121）において、最高裁は、「〔憲法上の〕地方公共団体といい得るためには、単に法律で地方公共団体として取り扱われているということだけではならず、事実上住民が経済的文化的に密接な共同生活を営み、共同体意識をもっているという社会的基盤が存在し、沿革的にみても、また現実の行政の上においても、相当程度の自主立法権、自主行政権、自主財政権等地方自治の基本的権能を附与された地域団体であることを必要とする」と述べている。よって、本記述は誤りである。

問題 21

【正解】 3

【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。

1. 誤り。台湾住民元日本兵戦死傷者損失補償請求事件（最判平成 4・4・28 判時 1422・91）において、最高裁は、台湾住民である軍人軍属が恩給法の適用から除外されたのは、台湾住民である軍人軍属に対する補償問題については日本国政府と中華民国政府の外交交渉による解決が予定されたことに基づくものであると解され、日本国籍を有する軍人軍属と台湾住民の軍人軍属との間に差別が生じているとしても、それは合理的な根拠に基づくものであるとして、合憲判断を下している。
2. 誤り。マクリーン事件判決（最大判昭 53・10・4 民集 32・7・1223）は、「憲法上、外国人は、わが国に入国する自由を保障されているものでないことはもちろん、所論のように在留の権利ないし引き続き在留することを要求しうる権利を保障されているものでもない」と述べている。
3. 正しい。マクリーン事件判決（前掲・最大判昭 53・10・4）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。
4. 誤り。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）において、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 項の規定は、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、我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、地方公共団体の区域内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」と述べている。よって、在留外国人を憲法 93 条 2 項の「住民」に含めている点で、本記述は誤っている。
5. 誤り。東京都管理職選考受験資格事件（最大判平 17・1・26 民集 59・1・128）において、最高裁は、「地方公務員のうち……公権力の行使に当たる行為を行い、若しくは普通地方公共団体の重要な施策に関する決定を行い、又はこれらに参画することを職務とするもの（以下「公権力行使等地方公務員」という。）」については、「原則として日本の国籍を有する者が……就任することが想定されている」と述べている。しかし、地方公務員の職のなかには公権力行使等地方公務員以外の職も存在し、本判決は、公権力行使等地方公務員以外の職に外国人が就くことまでを否定しているわけではない。よって、本記述は誤っている。実際、この事件の原告（外国人）は東京都の地方公務員〔保健婦（当時。現在の名称は保健師）〕であった。

問題 22

【正解】1

【解説】法の下の平等に関する判例の理解を問う基礎的な問題。

ア. 誤り。肢アの見解は、尊属殺重罰規定判決（最大判昭 48・4・4 刑集 27・3・265）の田中二郎裁判官意見の立場であり、判例の立場（多数意見）とは異なる。多数意見は、「尊属に対する尊重報恩は、社会生活上の基本的道義というべく、このような自然的情愛ないし普遍的倫理の維持は、刑法上の保護に値する」と述べたうえで、「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」とし、「法律上、刑の加重要件とする規定を設けても……ただちに合理的な根拠を欠くものと断ずることはでき」ない旨、判示している。しかし、刑法 200 条が尊属殺の法定刑を死刑または無期懲役刑のみに限っている点については、「立法目的達成のため必要な限度を遥かに超え、普通殺に関する刑法 199 条の法定刑に比し著しく不合理な差別的取扱いをするものと認められ」、憲法 14 条 1 項に違反する、と結論づけている。

イ. 正しい。国籍法判決（最大判平 20・6・4 民集 62・6・1367）は、「国籍法 3 条 1 項の規定が設けられた当時の社会通念や社会的状況の下においては、日本国民である父と日本国民でない母との間の子について、父母が法律上の婚姻をしたことをもって日本国民である父との家族生活を通じた我が国との密接な結び付きの存在を示すものとみることには相応の理由があったものとみられ、当時の諸外国における前記のような国籍法制の傾向にかんがみても、同項の規定が認知に加えて準正を日本国籍取得の要件としたことには、上記の立法目的との間に一定の合理的関連性があったものといえることができる。」と述べ、制定当初においては同項の国籍要件が合憲であった旨示唆している。よって、肢イの記述は正しい。

なお、同判決は、これに続けて、その後の「我が国を取り巻く国内的、国際的な社会的環境等の変化に照らしてみると、準正を出生後における届出による日本国籍取得の要件としておくことについて、前記の立法目的との間に合理的関連性を見いだすことがもはや難しくなっている」と判示し、最終的には違憲判断を下している。

ウ. 誤り。非嫡出子相続分違憲決定（最大決平 25・9・4 民集 67・6・1320）は、平成 7 年大法院決定（最大決平 7・7・5 民集 49・7・1789）が、肢ウのように、本件規定が補充的に機能する規定であることをもその合理性判断の際の考慮事情としていたことについて、次のように指摘していた。すなわち、「本件規定の補充性からすれば、嫡出子と嫡出でない子の法定相続分を平等とすることも何ら不合理ではないといえる上、遺言によっても侵害し得ない遺留分については本件規定は明確な法律上の差別というべきであるとともに、本件規定の存在自体がその出生時から嫡出でない子に対する差別意識を生じさせかねないことをも考慮すれば、本件規定が上記のように補充的に機能する規定であることは、その合理性判断において重要性を有しないというべきである」。

エ. 正しい。夫婦同氏制事件判決（最大判平 27・12・16 民集 69・8・2586）は、夫婦同氏制を定める民法 750 条について、「本件規定は、夫婦が夫又は妻の氏を称するものとしており、夫婦がいずれの氏を称するかを夫婦となろうとする者の間の協議に委ねているのであって、その文言上性別に基づく法的な差別的取扱いを定めているわけではなく、本件規定の定める夫婦同氏制それ自体に男女間の形式的な不平等が存在する

わけではない。我が国において、夫婦となろうとする者の間の個々の協議の結果として夫の氏を選択する夫婦が圧倒的多数を占めることが認められるとしても、それが、本件規定の在り方自体から生じた結果であるということとはできない。」と述べ、同規定は憲法 14 条 1 項に違反しない、と結論づけている。

オ. 正しい。サラリーマン税金訴訟（最大判昭 60・3・27 民集 39・2・247）において、最高裁は、「国民の租税負担を定めるについて、財政・経済・社会政策等の国政全般からの総合的な政策判断を必要とするばかりでなく、課税要件等を定めるについて、極めて専門技術的な判断を必要とする」とし、「租税法の定立については、国家財政、社会経済、国民所得、国民生活等の実態についての正確な資料を基礎とする立法府の政策的、技術的な判断にゆだねるほかはなく、裁判所は、基本的にはその裁量的判断を尊重せざるを得ないものというべきである。」と指摘したうえで、「そうであるとするれば、租税法の分野における所得の性質の違い等を理由とする取扱いの区別は、その立法目的が正当なものであり、かつ、当該立法において具体的に採用された区別の態様が右目的との関連で著しく不合理であることが明らかでない限り、その合理性を否定することができず、これを憲法 14 条 1 項の規定に違反するものということとはできない」と判示している。

問題 23

【正解】4

【解説】政教分離に関する判例の知識を問う基礎的な問題。

学生 A の発言は誤り。明治憲法 28 条は「日本臣民ハ安寧秩序ヲ妨ケス及臣民タルノ義務ニ背カサル限ニ於テ信教ノ自由ヲ有ス」と定めて、信教の自由を保障していたが、その保障は十分ではなかった。この点を、津地鎮祭事件判決（最大判昭 52・7・13 民集 31・4・533）は、「その保障は『安寧秩序ヲ妨ケス及臣民タルノ義務ニ背カサル限ニ於テ』という同条自体の制限を伴っていたばかりでなく、国家神道に対し事実上国教的な地位が与えられ、ときとして、それに対する信仰が要請され、あるいは一部の宗教団体に対しきびしい迫害が加えられた等のこともあつて、旧憲法のもとにおける信教の自由の保障は不完全なものであることを免れなかつた」と説明している。

学生 B の発言は誤り。津地鎮祭事件判決（前掲・最大判昭 52・7・13）は、政治と宗教とが結びつくと信教の自由への圧迫となると述べているわけではないし、政教分離規定を人権保障規定と解しているわけでもない。本判決は、「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。実際、後の自衛官合祀訴訟（最大判昭 63・6・1 民集 42・5・277）において、最高裁は、憲法 20 条 3 項について「この規定に違反する国又はその機関の宗教的活動も、それが同条 1 項前段に違反して私人の信教の自由を制限し、あるいは同条 2 項に違反して私人に対し宗教上の行為等への参加を強制するなど、憲法が保障している信教の自由を直接侵害するに至らない限り、私人に対する関係で当然には違法と評価されるものではない」としている。

学生 C の発言は誤り。津地鎮祭判決（前掲・最大判昭 52・7・13）は、「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」としている（いわゆる目的効果基準）。2 つの要件を個別に検討し、いずれか 1 つに該当すれば「宗教的活動」にあたるとしているのではない。

学生 D の発言は正しい。愛媛玉串料事件判決（最大判平成 9・4・2 民集 51・4・1673）は、憲法 89 条の禁止する「公金その他の公の財産」を「宗教上の組織若しくは団体の使用、便益若しくは維持のため」に「支出し、又はその利用に供」することにあたるか否かについても、同様の基準で判断している（結論は違憲）。

学生 E の発言は誤り。空知太神社事件判決（最大判平 22・1・20 民集 64・1・1）は、「国公有地が無償で宗教的施設の敷地としての用に供されている状態が、……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て憲法 89 条に違反するか否かを判断するに当たっては、当該宗教的施設の性格、当該土地が無償で当該施設の敷地としての用に供されるに至った経緯、当該無償提供の態様、これらに対する一般人の評価等、諸般の事情を考慮し、社会通念に照らして総合的に判断すべきものと解するのが相当である」として、いわゆる目的効果基準を採用しなかった。

問題 24

【正解】 5

【解説】 表現の自由に関する判例の知識を問う基礎的な問題。

- ア. 誤り。「悪徳の栄え」事件判決（最大判昭 44・10・15 刑集 23・10・1239）は、芸術的・思想的価値のある文書でも、わいせつの文書としてその頒布等が処罰されることはあるとしつつ、「文書の個々の章句の部分は、全体としての文書の一部として意味をもつものであるから、その章句の部分の猥褻性の有無は、文書全体との関連において判断されなければならない」ので、「特定の章句の部分を取り出し、全体から切り離して、その部分だけについて猥褻性の有無を判断するのは相当でない」としている。さらに、「四畳半襖の下張」事件判決（最判昭 55・11・28 刑集 34・6・433）は、「文書のわいせつ性の判断にあたっては、当該文書の性に関する露骨で詳細な描写叙述の程度とその手法、右描写叙述の文書全体に占める比重、文書に表現された思想等と右描写叙述との関連性、文書の構成や展開、さらには芸術性・思想性等による性的刺激の緩和の程度、これらの観点から該文書を全体として見たときに、主として、読者の好色的興味にうつたえるものと認められるか否かなどの諸点を検討することが必要である」としている。
- イ. 誤り。最高裁は、「民事上の不法行為たる名誉棄損については、その行為が公共の利害に関する事実に係りもつばら公益を図る目的に出た場合には、摘示された事実が真実であることが証明されたときは、右行為には違法性がなく、不法行為は成立しないものと解するのが相当であり、もし、右事実が真実であることが証明されなくても、その行為者においてその事実を真実と信ずるについて相当の理由があるときには、右行為には故意もしくは過失がなく、結局、不法行為は成立しないものと解するのが相当である（このことは、刑法 230 条の 2 の規定の趣旨からも十分窺うことができる。）」としている（最判昭 41・6・23 民集 20・5・1118）。
- ウ. 正しい。レペタ事件（最大判平元・3・8 民集 43・2・89）の判旨である。
- エ. 正しい。TBS ビデオテープ事件（最決平 2・7・9 刑集 44・5・421）は、博多駅事件（最大決昭 44・11・26 刑集 23・11・1490）と同様、「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、軽重等及び差し押さ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っ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」として、比較衡量の枠組みを採用した。この事件で問題となったビデオテープの証拠としての価値は、「事案の全容を解明して犯罪の成否を判断する上で重要な証拠価値を持つ」ものであったが、最高裁は、本件差押によりテレビ局の受ける不利益が「本件ビデオテープの放映が不可能となって報道の機会が奪われるというものではなかった」こと、「本件の撮影は、暴力団組長を始め組員の協力を得て行われたものであって、右取材協力者は、本件ビデオテープが放映されることを了承していたのであるから」、テレビ局が「右取材協力者のためその身元を秘匿するなど擁護しなければならない利益は、ほとんど存在しない」こと、「さらに本件は、撮影開始後複数の組員により暴行が繰り返し行われていることを現認しながら、その撮影を続けたものであって、犯罪者の協力により犯行現場を撮影収録したものだといえるが、そのような取材を報道のための取材の自由の一態様として保護しなければならない必要性は疑わしいといわざるを得ず、

本件差押により、「将来本件と同様の方法により取材をすることが仮に困難になるとしても、その不利益はさして考慮に値しない」ことといった事情を総合すると、「本件差押は、適正迅速な捜査の遂行のためやむを得ないものであり」、テレビ局の「受ける不利益は、受忍すべきものというべきである」としている。

オ. 誤り。最高裁判所の判例は、広告が表現の自由による保障を受けるか営業の自由による保障を受けるかを明言していない（最大判昭 36・2・15 刑集 15・2・347）。その後も、最高裁判所の判例はこの点について明言していないが、風俗案内所の表示物等に関する規制について、憲法 21 条 1 項に違反するものではないと判示し（最判平 28・12・15 判時 2328・24）、また、不実証広告規制に係る不当景品類及び不当表示防止法条 2 項について、憲法 21 条 1 項、22 条 1 項に違反するものではないと判示している（最判令 4・3・8 判時 2537・5）。

問題 25

【正解】 3

【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。

- ア. 正しい。小売市場事件判決（最大判昭 47・11・22 刑集 26・9・586）は、「憲法は、国の責務として積極的な社会経済政策の実施を予定しているものということができ、個人の経済活動の自由に関する限り、個人の精神的自由等に関する場合と異なつて、右社会経済政策の実施の一手段として、これに一定の合理的規制措置を講ずることは、もともと、憲法が予定し、かつ、許容するところと解するのが相当」と述べている。
- イ. 誤り。薬事法違憲判決（最大判昭和 50・4・30 民集 29・4・572）は、「一般に許可制は、単なる職業活動の内容及び態様に対する規制を超えて、狭義における職業の選択の自由そのものに制約を課するもので、職業の自由に対する強力な制限であるから、その合憲性を肯定しうるためには、原則として、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し、また、それが社会政策ないしは経済政策上の積極的な目的のための措置ではなく、自由な職業活動が社会公共に対してもたらす弊害を防止するための消極的、警察的措置である場合には、許可制に比べて職業の自由に対するよりゆるやかな制限である職業活動の内容及び態様に対する規制によつては右の目的を十分に達成することができないと認められることを要する」と述べており、許可制が「自由な職業活動が社会公共に対してもたらす弊害を防止するための消極的、警察的措置である場合」に「許可制に比べて職業の自由に対するよりゆるやかな制限である職業活動の内容及び態様に対する規制によつては右の目的を十分に達成することができないと認められることを要する」とする。
- ウ. 誤り。酒類販売免許制事件判決（最判平 4・12・15 民集 46・9・2829）は、「租税法の定立については、国家財政、社会経済、国民所得、国民生活等の実態についての正確な資料を基礎とする立法府の政策的、技術的な判断にゆだねるほかはなく、裁判所は、基本的にはその裁量的判断を尊重せざるを得ない」と述べたうえで、「租税の適正かつ確実な賦課徴収を図るといふ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、その必要性和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、これを憲法 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」と述べており、本肢のように著しく不合理であることが「明白」である場合に限り違憲となるとは述べていない。
- なお、著しく不合理であることが「明白」である場合に限り違憲となるという本肢の判断基準（明白性の原則）は、小売市場事件判決（前掲・最大判昭 47・11・22）で述べられたものであるが、酒類販売免許制事件判決は同基準を用いていない。
- エ. 正しい。森林法違憲判決（最大判昭 62・4・22 民集 41・3・408）は、「憲法 29 条は、1 項において『財産権は、これを侵してはならない。』と規定し、2 項において『財産権の内容は、公共の福祉に適合するやうに、法律でこれを定める。』と規定し、私有財産制度を保障しているのみでなく、社会的経済的活動の基礎をなす国民の個々の財産権につきこれを基本的人権として保障するとともに、社会全体の利益を考慮して財産権に対し制約を加える必要性が増大するに至つたため、立法府は公共の福祉に適合する限り財産権について規制を加えることができる」と述べている。
- オ. 正しい。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

からといつて、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」と述べている。そのうえで、同判決は、財産権の制限規定について「直ちに違憲無効の規定と解すべきではない」とした（直接請求権発生説）。

問題 26

【正解】1

【解説】人身の自由に関する判例の知識を問うやや発展的な問題。

ア. 誤り。成田新法事件判決（最大判平 4・7・1 民集 46・5・437）は、「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。しかしながら、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、防禦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」と述べたうえで、新東京国際空港の安全確保に関する緊急措置法（当時）3 条 1 項に基づく工作物使用禁止命令「をするに当たり、その相手方に対し事前に告知、弁解、防禦の機会を与える旨の規定がなくても、本法 3 条 1 項が憲法 31 条の法意に反するものということとはできない」と述べており、行政処分の相手方に事前の告知、弁解、防禦の機会を与えないことも上記総合較量を踏まえて認めている。

イ. 正しい。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「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。けだし、憲法 29 条 1 項は、財産権は、これを侵してはならないと規定し、また同 31 条は、何人も、法律の定める手続によらなければ、その生命若しくは自由を奪われ、又はその他の刑罰を科せられないと規定しているが、前記第三者の所有物の没収は、被告人に対する附加刑として言い渡され、その刑事処分の効果が第三者に及ぶものであるから、所有物を没収せられる第三者についても、告知、弁解、防禦の機会を与えることが必要であつて、これなくして第三者の所有物を没収することは、適正な法律手続によらないで、財産権を侵害する制裁を科するに外ならないからである」と述べている。すなわち、同判決は、憲法 31 条を法定手続の保障にとどまらず、告知・弁解・防禦の機会を与えるという適正手続の保障と解している。

ウ. 誤り。GPS 捜査事件判決（最大判平 29・3・15 刑集 71・3・13）は、「憲法 35 条は、『住居、書類及び所持品について、侵入、搜索及び押収を受けることのない権利』を規定しているところ、この規定の保障対象には、『住居、書類及び所持品』に限らずこれらに準ずる私的領域に『侵入』されることのない権利が含まれるものと解するのが相当である」と述べたうえで、「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的処分に当たる」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」と述べている。

- エ. 正しい。川崎民商事件判決（最大判昭 47・11・22 刑集 26・9・554）は、「憲法 38 条 1 項の法意が、何人も自己の刑事上の責任を問われるおそれのある事項について供述を強要されないことを保障したものであると解すべき」と述べたうえで「右規定による保障は、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、ひとしく及ぶものと解するのを相当とする」と述べている。
- オ. 正しい。自動車事故報告義務事件判決（最大判昭 37・5・2 刑集 16・5・495）は、法令上の報告義務の対象となる「『事故の内容』とは、その発生した日時、場所、死傷者の数及び負傷の程度並に物の損壊及びその程度等、交通事故の態様に関する事項を指すものと解すべきである。したがって、右操縦者、乗務員その他の従業者は、警察官が交通事故に対する前叙の処理をなすにつき必要な限度においてのみ、右報告義務を負担するのであつて、それ以上、所論の如くに、刑事責任を問われる虞のある事故の原因その他の事項までも右報告義務ある事項中に含まれるものとは、解せられない」と述べたうえで、「いわゆる黙秘権を規定した憲法 38 条 1 項の法意は、何人も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ことを保障したものと解すべき」であるため、上記「報告を命ずることは、憲法 38 条 1 項にいう自己に不利益な供述の強要に当たらない」と述べている。

問題 27

【正解】4

【解説】国務請求権に関する判例の理解を問う発展的な問題。

- ア. 正しい。金銭債務臨時調停法事件（最大決昭 35・7・6 民集 14・9・1657）において、最高裁は、「性質上純然たる訴訟事件につき、当事者の意思いかんに拘わらず終局的に、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、憲法所定の例外の場合を除き、公開の法廷における対審及び判決によつてなされないとするならば、それは憲法 82 条に違反すると共に、同 32 条が基本的人権として裁判請求権を認めた趣旨をも没却する」と述べている。
- イ. 誤り。夫婦同居審判事件（最大決昭 40・6・30 民集 19・4・1089）において、一方で、最高裁は、夫婦間の協力扶助に関する事件の審判が、「夫婦同居の義務等の実体的権利義務自体を確定する趣旨のものではなく、これら実体的権利義務の存することを前提として、例えば夫婦の同居についていえば、その同居の時期、場所、態様等について具体的内容を定める処分であり、……民法は同居の時期、場所、態様について一定の基準を規定していないのであるから、家庭裁判所が後見的立場から、合目的の見地に立つて、裁量権を行使してその具体的内容を形成することが必要であり、かかる裁判こそは、本質的に非訟事件の裁判であつて、公開の法廷における対審及び判決によつて為すことを要しないものである」と述べている。他方で、最高裁は、「〔夫婦〕同居義務等は多分に倫理的、道義的な要素を含むとはいえ、法律上の実体的権利義務であることは否定できないところであるから、かかる権利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つて為すべきものと解せられる」とも述べている。
- ウ. 正しい。法人登記懈怠過料制裁事件（最大決昭 41・12・27 民集 20・10・2279）において、最高裁は、「民事上の秩序罰としての過料を科する作用は、国家のいわゆる後見的民事監督の作用であり、その実質においては、一種の行政処分としての性質を有するものであるから、必ずしも裁判所がこれを科することを憲法上の要件とするものではなく、行政庁がこれを科する……ことにしても、なんら違憲とすべき理由はない」のであり、「法律上、裁判所がこれを科することになっている場合でも、過料を科する作用は、もともと純然たる訴訟事件としての性質の認められる刑事制裁を科する作用とは異なるのであるから、憲法 82 条、32 条の定めるところにより、公開の法廷における対審及び判決によつて行なわれなければならないものではない」と述べている。
- エ. 正しい。郵便法事件（最大判平 14・9・11 民集 56・7・1439）において、最高裁は、「憲法 17 条は、……その保障する国又は公共団体に対し損害賠償を求める権利については、法律による具体化を予定している」ところ、「これは、公務員の行為が権力的な作用に属するものから非権力的な作用に属するものにまで及び、公務員の行為の国民へのかかわり方には種々多様なものがあり得ることから、国又は公共団体が公務員の行為による不法行為責任を負うことを原則とした上、公務員のどのような行為によりいかなる要件で損害賠償責任を負うかを立法府の政策判断にゆだねたものであつて、立法府に無制限の裁量権を付与するといった法律に対する白紙委任を認めているものではない」と述べている。
- オ. 誤り。郵便法事件（前掲・最大判平 14・9・11）において、一方で、最高裁は、書留郵便物について、「限られた人員と費用の制約の中で日々大量の郵便物をなるべく安

い料金で、あまねく、公平に処理しなければならないという郵便事業の特質は、書留郵便物についても異なるものではないから、……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にとどまる場合には、……〔法律〕に基づき国の損害賠償責任を免除し、又は制限することは、やむを得ないものであり、憲法 17 条に違反するものではない」とするが、「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」と述べている。他方で、最高裁は、書留郵便物のうちの特別送達郵便物について、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」と述べている。

問題 28

【正解】 5

【解説】 参政権に関する知識を問う基礎的な問題。

ア. 正しい。憲法 15 条 3 項参照。

イ. 正しい。最判昭 25・11・9 民集 4・11・523。

ウ. 正しい。憲法は、立候補の自由や被選挙権について明文で規定していない。もっとも、三井美唄炭鉱労組事件（最大判昭 43・12・4 刑集 22・13・1425）は、「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うえで、きわめて重要である。このような見地からいえば、憲法 15 条 1 項には、被選挙権者、特にその立候補の自由について、直接には規定していないが、これもまた、同条同項の保障する重要な基本的人権の一つと解すべきである。」としている。

エ. 誤り。憲法は、地方公共団体の長や議会議員の当該地方公共団体の住民による直接選挙について明文で規定する（同 93 条 2 項）ものの、国会議員の直接選挙について明文で規定していない。そこで、特に参議院議員選挙の場合、間接選挙制を導入することも憲法は許容しているとする学説も存在する。

オ. 誤り。地方自治特別法とは「一の地方公共団体のみに適用される特別法」（憲法 95 条）のことを指し、地方公共団体の長や議会議員の解職請求による住民投票制度を導入していることの直接の根拠とはならない。なお、以上の解職請求による住民投票制度は、地方自治法（80 条、81 条）に規定される。

問題 29

【正解】 3

【解説】 国会または議院の権能に関する知識を問う基礎的な問題。

- ア. 誤り。憲法 96 条 1 項前段は、「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。」と規定している。本権能は国会に属する。
- イ. 正しい。憲法 58 条 2 項は、「両議院は、各々その会議その他の手続及び内部の規律に関する規則を定め、又、院内の秩序をみだした議員を懲罰することができる。但し、議員を除名するには、出席議員の 3 分の 2 以上の多数による議決を必要とする。」と規定している。
- ウ. 誤り。憲法 62 条は、「両議院は、各々国政に関する調査を行ひ、これに関して、証人の出頭及び証言並びに記録の提出を要求することができる。」と規定しており、本権能は各議院に属する。
- エ. 正しい。憲法 73 条 3 号は、内閣の事務につき「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。
- オ. 誤り。憲法 53 条前段は、「内閣は、国会の臨時会の召集を決定することができる。」と規定しており、本権能は内閣に属する。なお、憲法 53 条後段は、「いずれかの議院の総議員の 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。」と規定する。そこで、野党議員が臨時会の召集要求をしたものの、内閣が一定期間応じなかったことの憲法違反が問われた事件（最判令 5・9・12 民集 77・6・1515）で、最高裁は、「臨時会召集要求がされた場合には、内閣が臨時会召集決定をする義務を負うこととしたものと解される」ものの、「個々の国会議員の臨時会召集要求に係る権利又は利益を保障したものと解されない」とし、「憲法 53 条後段の規定による臨時会召集要求をした国会議員は、内閣による臨時会召集決定の遅滞を理由として、国家賠償法の規定に基づく損害賠償請求をすることはできない」とした。

問題 30

【正解】5

【解説】司法権および違憲審査権に関する判例の理解を問う基礎的な問題。

- ア. 誤り。裁判所が司法権（憲 76 条 1 項）を行使するためには、具体的な事件が提起される必要がある（肢ウ参照）。また、裁判所の固有の権限は、裁判所法 3 条 1 項の「法律上の争訟」、すなわち当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であって、法令の適用によって終局的に解決可能なものを指すとされる（板まんだら事件〔最判昭 56・4・7 民集 35・3・443〕等）。他方、住民訴訟（地自 242 条の 2）は、普通地方公共団体の住民が、自己の法律上の利益に関わらない資格で提起する民衆訴訟（行訴 5 条）の一つであり、一般に、裁判所法 3 条 1 項の「法律上の争訟」ではなく同項の「その他法律において特に定める権限」に含まれるものとして、「法律に定める場合において、法律に定める者に限り、提起することができる」（行訴 42 条）ものとされている。そのため、住民訴訟で裁判所が違憲審査権を行使することは、当事者の具体的な権利利益に関わらない争訟で抽象的な違憲審査を裁判所が行うことになるのではないかと、という本肢で示したような問題も、理論上は提起されうるが、最高裁は、これまで住民訴訟において違憲審査権を行使してきており（政教分離に関する津地鎮祭事件〔最大判昭 52・7・13 民集 31・4・533〕、空知太神社事件〔最大判平 22・1・20 民集 64・1・1〕等）、本肢のような考えを表明する旨の判示を行ったことはない。
- イ. 誤り。警察法の改正審議に際し、衆議院での会期延長の議決が衆議院規則に適合しているか否かが争点となった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っ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。従って所論のような理由によって同法を無効とすることはできない」と判示している。
- ウ. 正しい。警察予備隊違憲訴訟（最大判昭 27・10・8 民集 6・9・783）において、最高裁は、本肢のとおりの内容を述べている。
- エ. 誤り。内閣による衆議院の解散の憲法適合性が争点となった苦米地事件（最大判昭 35・6・8 民集 14・7・1206）において、最高裁は、「衆議院の解散は、極めて政治性の高い国家統治の基本に関する行為であつて、かくのごとき行為について、その法律上の有効無効を審査することは司法裁判所の権限の外にあ」と述べ、本肢で示したような「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」という留保を付していない。この留保は、いわゆる旧安保条約の憲法適合性を扱った砂川事件判決（最大判昭 34・12・16 刑集 13・13・3225）が示したものである。
- オ. 正しい。国会が違憲の内容の法律を制定したこと（立法の不作为も含む）が、国家賠償法 1 条 1 項の適用上違法となるか否かが争点となった一連の訴訟において、最高裁は、本肢のとおりの内容を述べ、立法内容の違憲性と立法行為の国賠法上の違法性とを区別し、後者の国賠法上の違法性が認められるのは例外である旨を一貫して判示し続けている（在宅投票制度廃止事件〔最判昭 60・11・21 民集 39・7・1512〕、在外国民選挙権事件〔最大判平 17・9・14 民集 59・7・2087〕、再婚禁止期間事件〔最大判平 27・12・16 民集 69・8・2427〕、在外国民国民審査権事件〔最大判令 4・5・25 民集 76・4・711〕等）。