

[2023年度 問題]

信教の自由に関する次の問い合わせに答えなさい。

- (1) 信教の自由の内容について論じなさい。
- (2) 国家と宗教の分離の原則（政教分離の原則）に関して、①その法的性格と、②国家と宗教との関わり合いが政教分離の原則に違反するか否かを判定する基準について、判例も踏まえながら論じなさい。

[解答のポイント]

本問では、①信教の自由の内容、②政教分離の原則について法的性格と、違反の判定基準について、判例を踏まえながら論じなければならない。①信教の自由の内容では、信仰の自由、宗教的行為の自由、宗教的結社の自由の3つに言及しなければならない。②政教分離の原則では、その意義に言及した後、その法的性格として制度的保障説を論じることになる。違反の判定基準については、国家との宗教の分離の程度を論じて、判定基準として判例の目的効果基準を論じればよい。余裕があれば、目的効果基準を採用しなかった判例への言及ができるとよい。

[解答例]

I 設問(1)について

1 信教の自由の内容

信教の自由は憲法20条1項前段で定められている。ここにいう「信教の自由」には、①信仰の自由、②宗教的行為の自由、③宗教的結社の自由、が含まれている。

- (1) 信仰の自由とは、宗教を信仰し又は信仰しないこと、信仰する宗教を選択し又は変更することについて、個人が任意に決定する自由をいう。

信仰の自由は個人の内心における自由なので、絶対不可侵である。そして、その派生として、内面的な信仰の自由の外部への表現である信仰告白は許されると同時に強制もされない。また、信仰・不信仰のいかんによって特別の利益又は不利益を受けない自由、両親が子供に自己の選好にあった宗教教育をすること、及び宗教教育を受け又は受けない自由も保障される。

- (2) 宗教的行為の自由とは、信仰に関して、個人が単独で、又は他者とともに、宗教上の祝典、儀式、行事その他布教等を任意に行う自由をいう。

宗教的行為の自由には、宗教的行為をしない自由、宗教的行為への参加を強制されない自由が含まれる。

- (3) 宗教的結社の自由とは、特定の宗教を宣伝し、又は共同で宗教的行為を行うことを目的とする団体を結成する自由をいう。結社の自由（21条）のうち宗教的な結社については、信教の自由の一部としても保障される。

- 2 信教の自由も内面にとどまらずに、外部に発現する形態で行使されれば、それは絶対無制約ではなく、公共の福祉（13条）による制限を受ける。

II 設問(2)について

1 ①政教分離原則の法的性格

政教分離原則とは、国家の宗教に対する中立性のことをいう（20条1項後段、3項）。憲法は宗教上の組織又は団体に対する公金支出を禁止することにより、財政面からもこの原則を裏付け

ている（89条）。これは、わが国において戦前神社神道が事実上国教として軍国主義の基盤となつたことへの歴史的反省を踏まえたものである。

このような政教分離の原則は、国家と宗教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を保障したものと解する（津地鎮祭事件判例と同旨）。

2 ②国家と宗教との関わり合いが政教分離の原則に違反するか否かを判定する基準

（1）では、国家と宗教の関わりは一切禁止されるのか、その分離の程度が問題となる。

この点、上記のわが国の歴史的な背景を重視すると、国と宗教が完全に分離すべきとする見解が妥当とも思える。しかし、現代国家が、福祉国家（25条）として、宗教団体に対しても、他の団体と同様に、平等の社会的給付を行わなければならない場合などを考えても、完全に分離することは妥当とはいえない。

そこで、国家と宗教の結びつきを一定程度で許容するのが妥当であると解する。このように考えると、国家と宗教が相当な限度での関わりを越えて結びついた場合に違憲の問題が生じるというべきである。

（2）では、どの程度の結びつきであれば許容されるか、その判断基準が問題となる。

これについては、いわゆる目的効果基準で判断するべきであると考える。すなわち、国家等の行為の①目的が宗教的意義を有し、②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である場合が、国家等と宗教との結びつきが相当な限度を越えるものとして、政教分離原則に違反するものになると解するべきである（津地鎮祭事件判例と同旨）。

（3）なお、目的効果基準に言及することなく政教分離違反について判断した判例がある。市が市有地を連合町内会に無償で神社施設の敷地として使用させているのが政教分離に反するかが争われた事案である。

判例は、市有地の無償提供行為が政教分離違反（20条1項、89条違反）になるかどうかは、神社施設の性格、市有地が無償で神社施設の敷地として供されるに至った経緯、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であるとして、目的効果基準に言及することなく、市による上記行為を政教分離原則に違反するとした。

以上

[2022年度 問題]

私立のY大学は、外国の政府要人が国賓として来日した際、同氏の講演会を主催した。同大学の学生の参加に当たっては、学内に備え置かれた名簿（以下「本件名簿」という。）に希望者が学籍番号、氏名、住所及び電話番号を事前に記入して参加の申込みをし、参加証の交付を受けることが必要とされた。Yは、警察から、警備のために本件名簿の提出を求められ、その写しを提出したが、その際、本件名簿の提出に関して参加申込者の同意を得ることはしていなかった。Xは、Yから参加証の交付を受け、本件講演会に出席した学生であるが、YがXの氏名等が記載された本件名簿の写しを無断で警察に提供したことがXのプライバシーの侵害に当たるとして、Yに対し、損害賠償を請求した。

当該請求に含まれる憲法上の問題点について、その請求の当否とともに論じなさい。ただし、個人情報保護法については論じなくてよい。

[解答のポイント]

本問は、早稲田大学名簿無断提出事件（最判平15.9.12）を題材とするものである。

問題文に「当該請求に含まれる憲法上の問題点について」とあることから、まず、プライバシーの権利が憲法上の人権に該当するか否かを論じることが必要である。次に、学生XとY大学がともに私人であることから、人権規定の私人間効力について、自説を論じることが必要である。通常は間接適用説を論じることになる。最後に、「その請求の当否とともに論じなさい」とあることから、人権規定の私人間効力について間接適用説を論じる場合には、民法上の不法行為（民法709条）の成立要件を満たすか否かを検討し、XがYに対して損害賠償を請求することができるか否かを論じることが必要である。その際、同上事件の判旨を踏まえ、氏名等がプライバシーに係る情報として保護の対象となるのか、氏名等をみだりに開示することは許されないので、Yの行為には違法性が認められるのか、といった点に言及し、Yの違法性を認定することができるとよいだろう。また、本問は憲法の問題であることから、解答例では、違法性以外の不法行為の要件を検討することまでは行っていない。しかし、時間的余裕があれば、問題文に即して、不法行為のすべての要件について検討することができれば、プラス評価になると思われる。

なお、試験会場には条文集を持ち込むことができないので、条文番号の不記載は減点対象にならないと考えてよい。

[解答例]

1 私立のY大学は、外国の政府要人による講演会の参加者名簿を、学生Xを含む参加申込者の同意を得ることなく、警察に提出している。これに対し、Xは、Yの行為がプライバシーの侵害に当たるとして、Yに対して損害賠償請求をしている。そこで、まずプライバシーの権利が憲法上の人権といえるのか、明文がないことから問題となる。

プライバシーの権利とは、自己に関する情報を自らコントロールする権利をいうところ、自己に関する情報が公開されると、人格を侵害される危険に直面するので、プライバシーの権利は人格的生存に不可欠の権利であり、憲法13条後段（幸福追求権）で保障される人権であると解する。

2 もっとも、Xのプライバシーの権利の侵害主体とされるYは、国家（国や公共団体）ではなく、私立大学という私人である。そこで、憲法の人権規定が私人間においても適用されるのか、いわゆる人権規定の私人間効力が問題となる。

憲法の人権規定は、国家と個人との関係を規律するもので、私人相互の関係を直接規律するもの

ではない。しかし、私人による人権侵害を放置することは、憲法の人権保障の趣旨を没却することにつながる。一方、私人相互の関係に直接憲法の人権規定を適用することは、私的自治の原則の否定になりかねない。

そこで、私法の一般条項（民法90条、民法709条など）を憲法の人権規定の趣旨を取り込んで解釈・適用することで、間接的に私人間の行為を規律すべきであると解する（間接適用説）。

本問では、Xは、プライバシーの侵害に当たるとして、Yに対し、損害賠償請求をしているので、民法709条の不法行為の規定を解釈・適用するに際して、プライバシーの権利の趣旨を取り込むことになる。

3 では、Yの行為は、Xのプライバシーの権利を侵害しており、不法行為が成立するか。不法行為の成立要件である違法性が認められるか否かと関係して問題となる。

Xが本件名簿に記入した氏名等（学籍番号、氏名、住所及び電話番号）は、Yが個人識別等を行うための単純な情報といえるため、秘匿する必要性が必ずしも高いものではない。しかし、氏名等でも、本人が、自己が欲しない他者にはみだりにこれを開示されたくないと考えるのは自然なことで、そのことへの期待は保護されるべきなので、氏名等は、Xのプライバシーに係る情報として法的保護の対象となる。そして、プライバシーに係る情報は、その取扱い方によっては、個人の人格的生存を害するおそれがあり、慎重に取り扱われる必要があるから、Yは、Xの意思に基づかずみだりに氏名等を他者に開示することは許されない。

以上の点から、Xの氏名等を収集したYには、Xの意思に基づかずみだりに氏名等が他者に開示されないという合理的な期待に沿うように、プライバシーに係る情報を適切に管理する義務が生じ、この義務への違反が認められるときは、不法行為の成立要件である違法性が認められると解する。

本問では、本件名簿に記載された氏名等を警察に開示することをあらかじめ明示した上で記入させるなどして、Yが氏名等の開示について承諾を求めるることは容易であったといえる。したがって、本件名簿に記載された氏名等の開示についてXの同意を得ず、無断でこれを警察に開示したYの行為は、氏名等がみだりに開示されないというXの合理的な期待を裏切るものであり、上記のプライバシーに係る情報の適切な管理義務に違反する。

したがって、Yの行為は、Xのプライバシーの権利を侵害する違法性が認められ、不法行為が成立すると解する。

4 以上より、Xのプライバシーの侵害に当たることを理由とする、Yに対する損害賠償請求は認められる。

以上

[2021年度 問題]

職業選択の自由について、①その意義・内容について述べた上で、②これを規制する立法の合憲性を判定する基準について、判例も踏まえながら論じなさい。

[解答のポイント]

①「その意義・内容」については、職業選択の自由の定義及び趣旨、営業の自由に言及することが求められている。②「これを規制する立法の合憲性を判定する基準」については、二重の基準論に簡潔に言及した上で、目的二分論を論じることになる。目的二分論を論じる際、薬事法違憲判決（最大判昭50.4.30）と小売市場事件判決（最大判昭47.11.22）に言及することになる。さらに、近時の判例は、目的二分論を機械的に適用しているわけでもないと言われている。したがって、可能ならば、目的二分論の問題点にまで言及できるとよいだろう。

[解答例]

1 ①職業選択の自由の意義・内容

憲法22条1項が保障する職業選択の自由は、自己の従事する職業を決定する自由を意味する。職業を自由に決定することで、生計を維持する手段を確保できるし、職業を通じて各人が自己の個性を全うする人格的価値とも結びついている。

また、自己が従事する職業を決定する自由を保障するだけでは不十分なので、同条1項は、自己の決定した職業を遂行する自由（営業の自由）をも保障していると解する。

2 ②職業選択の自由を規制する立法の合憲性を判定する基準

職業選択の自由も絶対無制約でなく、公共の福祉による制約が及ぶ（13条、22条1項）。そこで、職業選択の自由を規制する法令について、裁判所はいかなる合憲性判定基準で審査すべきかが問題となる。

(1) まず、経済的自由権の規制の合憲性判定基準は、精神的自由権の規制の場合と比べて、緩やかな判定基準が妥当する。すなわち、精神的自由権は、いったん侵害されると民主政の過程による是正が困難となるので、裁判所が厳格な判定基準で審査すべきである。これに対し、経済的自由権は、侵害されても民主政の過程による是正が可能なので、緩やかな判定基準が妥当する（二重の基準論）。

(2) もっとも、職業選択の自由に対する規制も様々なので、一律の合憲性判定基準を採用するのは妥当でない。そこで、規制目的に応じて、①現実の社会生活における公共の安全・秩序維持の見地からする消極目的規制と、②社会経済の均衡の取れた調和的発展を図るための積極目的規制に分けて、それぞれ異なる判定基準で審査すべきである（目的二分論）。

①の判定基準は、規制の必要性・合理性、規制手段が立法目的との関連でより制限的でないものかを立法事実に即して審査する厳格な合理性の基準を採用すべきである。なぜなら、消極目的規制には、政策的判断が要求されるわけではなく、裁判所の審査になじむからである。

この点、薬局開設について距離制限規制をする旧薬事法の規定について判例は、当該規定を不良医薬品からの国民の健康保護を目的とする消極目的規制とし、行政上の取締りという他のより制限的でない手段で目的を達成できるので、当該規定を違憲と判断している。

他方、②の判定基準は、立法府が裁量権を逸脱し、著しく不合理であるのが明白である場合に限り違憲とする明白性の原則を採用すべきである。なぜなら、積極目的規制には、政策的判断に

長けた立法府の判断を尊重すべきだからである。

この点、小売市場の開設に関する距離制限規定について判例は、当該規定を小売商の保護を目的とする積極目的規制とし、当該規定が明らかに不合理とはいえないで、当該規定を合憲と判断している。

(3) 目的二分論に対しては、規制目的は相対的であり明確に分類できるとは限らないという問題点がある。例えば、公衆浴場の距離制限規制は、当初は国民の健康・環境衛生を確保する消極目的規制と理解されていたが、事情の変化とともに、公衆浴場経営者を保護する等の積極目的規制の性質をも併有すると解されるようになっている。

そこで、規制の目的だけではなく、規制の態様をも併せて考慮すべきであると解する。

以上

[2020年度 問題]

司法権の独立に関し、その意義及び具体的な内容について、司法権の独立の侵害が問題となった事件も踏まえながら論じなさい。

[解答のポイント]

司法権の独立の意義を簡潔に論じたうえ、具体的な内容を整理して論じたい。ここでは、①裁判官の職権行使の独立（裁判官の職権の独立）、②裁判官の身分保障（罷免事由の限定及び報酬の保障）、③司法府の独立と整理した。①と②をあわせて「裁判官の独立」と整理して論じてもよいだろう。個別の規定を掘り下げて説明することよりも、多くの規定を挙げ、それについて簡潔に論じることが望ましい。本問は「司法権の独立の侵害が問題となった事件も踏まえながら」とあることが、これまでの出題と異なる特殊性である。ここは、浦和事件をはじめとして、複数の事件に言及しながら論じていくことが求められているものと考えられる。

[解答例]

1 裁判が公正・厳格に行われ、特に少数者の人権保障が確保されるためには、裁判に対する様々な干渉や圧力を排除することが必要である。これが司法権の独立であって、憲法も司法権の独立を採用している。

司法権の独立の核心は、①裁判官の職権行使の独立（76条3項）にあるが、それを実効的なものとするためには、②裁判官の身分保障が必要である。さらに、司法権が他の国家機関から相対的に独立し、自主性を保てる制度としての③司法府の独立も要請される。以下、具体的な内容について論じる。

2 ①裁判官の職権行使の独立

裁判の公正を保つために、憲法76条3項は、「すべて裁判官は、その良心に従ひ独立してその職権を行ひ、この憲法及び法律にのみ拘束される」と定めている。ここにいう「良心」は、憲法19条の主観的な良心とは異なり、客観的な裁判官としての良心を意味する。

(1) 裁判官の職権行使の独立は、裁判に不当な影響を与えるおそれのある一切の外部的行為の排除を要求する。したがって、両議院に認められる国政調査権（62条）の行使といえども、例えば、母子心中を図って生き残った母親の殺人被告事件についての地方裁判所判決について、参議院の委員会が事実認定の点でも量刑の点でも甘すぎるという趣旨の決議を行うことは、後の類似の事件を担当する裁判官の職権行使の独立を侵害することになるから認められない（浦和事件）。

(2) また、公判廷で被告人たちが朝鮮戦争の犠牲者に黙祷をささげたが、裁判長はこれを制止しなかったという訴訟指揮について、国会で問題視すること、及び最高裁判所が本件訴訟指揮は誠に遺憾であり、法の権威を失墜することのないよう自戒を求めるとの通達を出すことは、いずれも裁判官の職権行使の独立を侵害することになるから認められない（吹田黙祷事件）。

(3) さらに、地方裁判所に係属中の事件の裁判長に対し、その地方裁判所の所長が私的書簡を送り、特定の裁判内容を示唆することは、やはり司法内部において裁判官の職権行使の独立を侵害することになるから認められない（平賀書簡事件）。

3 ②裁判官の身分保障

(1) 裁判官の罷免事由の限定

憲法は、裁判官の職権行使の独立を実効化するため、裁判官が罷免される場合を以下の事由に

限定している。第一に、裁判により、心身の故障のために職務をとることができないと決定された場合である（78条前段、分限裁判）。第二に、公の弾劾による場合である（弾劾裁判、78条前段）。ここにいう「公の弾劾」は、国会に設置された弾劾裁判所による裁判官の罷免の裁判を意味する（64条）。第三に、最高裁判所の裁判官については、国民審査による罷免がある（79条3項）。国民審査は、国民によるリコール制度（解職制度）としての法的性質を有すると解されている。

（2）報酬の保障

憲法は、裁判官はすべて定期に相当額の報酬を受け、国会議員と異なり、在任中これを減額することができないと定めている（79条6項、80条2項）。この規定は、報酬面において裁判官の身分保障を図るものである。

4 ③司法府の独立

- (1) まず、行政機関による裁判官懲戒の禁止（78条後段）を定め、裁判官に対する行政権の不当な干渉を排除し、裁判官の懲戒を裁判所の自主的な処理に委ねている。憲法に明文はないが、立法機関による裁判官の懲戒も、弾劾裁判所が裁判官を罷免する場合を除いては禁止されると解する。
- (2) 次に、下級裁判所裁判官の内閣による任命は、最高裁判所の提出する名簿に基づいて行われる（80条1項）。この指名権を通じて裁判官人事に関する司法権の自主性が認められている。
- (3) さらに、最高裁判所には「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制定権が認められており（77条1項）、司法行政監督権及び司法運営に関する司法権の自主性が尊重されている。

以上

[2019年度 問題]

学問の自由の趣旨・内容及び大学の自治について、判例も踏まえながら、論じなさい。

[解答のポイント]

学問の自由、大学の自治について、判例を踏まえながら論じさせる一行問題形式の出題で2015年の幸福追求権に関する出題形式に似た出題である。人権分野からの出題であった2016年及び2017年では判例を題材にする事例問題で出題されていたが、それとは異なる出題形式となっている。

学問の自由の保障内容3つ、その趣旨に言及し、大学の自治の内容、法的性格、学生が享有主体にならないこと等の記述が求められている。本問の判例として、普通教育における教授の自由に関連し旭川学力テスト事件（最大判昭51.5.21）、大学の自治に関連して東大ポポロ事件（最大判昭38.5.22）に触れたい。

[解答例]

1 趣旨

憲法は学問の自由を保障している（23条）。学問の本質が既存の価値や考え方を批判し、創造活動を行うことにあるので、学問は時の権力の干渉を受けやすい。また、明治憲法に学問の自由を保障する規定がなかったことから、滝川事件、天皇機関説事件等にみるように、学問の自由は直接国家権力によって侵害されてきた歴史を持つ。このような歴史を踏まえて、憲法で特に規定されたのが、学問の自由である。

2 内容

その保障内容は、①学問研究の自由、②研究結果発表の自由、③教授の自由である。①学問研究の自由は思想及び良心の自由に、②研究結果発表の自由は表現の自由に含まれるが、重ねて学問の自由を保障するのは、学問研究は、常に従来の考え方を批判して新しいものを生み出そうとする努力であり、それに対しては、とくに高い程度の自由が要求されるからである。③教授の自由については、大学における教授の自由に限定されるのか、普通教育における教師の教育の自由も含むのか、という問題がある。この点、判例は、普通教育の場においても、一定の範囲における教授の自由が保障されるべきであるが、大学教育の場合には、学生が一応教授内容を批判する能力を備えていると考えられるのに対し、普通教育においては、児童生徒にこのような能力が乏しいこと、教師が児童生徒に対して強い影響力、支配力を有することや、普通教育においては、子どもの側に学校や教師を選択する余地が乏しく、教育の機会均等をはかる上からも全国的に一定の水準を確保すべき強い要請があること等を理由に、普通教育における教師に完全な教授の自由を認めることは許されないとしている（旭川学力テスト事件判例）。

3 大学の自治

大学の自治とは、大学における学問、研究、教育の自由を十分に保障するために、大学の運営を大学の自主的な決定に委ね、外部勢力の干渉を排除しようとするものであり、人事の自治と施設・学生の管理からなる。その法的性格は、学問の自由を保障するための客観的な制度的保障である。

大学の自治の享有主体に学生が含まれるかが問題となる。この点につき、判例は、学問の自由は、学生も一般の国民と同じように享有するが、大学の学生として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であるとして、学生は大学の自治の主体とはいえないとしている（東大ポポロ事件判例）。

警備公安活動のために私服警察官が大学構内に立ち入ることが、大学の自治を侵害しないかが問題となった東大ボボロ事件では、大学構内での集会が、真に学問的な研究と発表のためのものでなく、実社会の政治的・社会的活動であり、かつ公開の集会またはこれに準じるものである場合には、大学の学問の自由と自治は享有しないとして、このような集会に警察官が立ち入ったことは、大学の学問の自由と自治を侵すものではないとしている。

以上

[2018年度 問題]

衆議院の解散に関する次の問い合わせに答えなさい。

- (1) 内閣による衆議院の解散について、解散権の根拠及びどのような場合に解散が許されるのかを論じなさい。
- (2) 衆議院の自律的解散について論じなさい。

[解答のポイント]

2016年及び2017年と連続して人権からの出題であったため、2018年は統治から判例をベースにした基本問題が予想されていたが、2014年の問題と類似の衆議院の解散に関する問題であったため、予想外の出題といえる。

小問(1)についてはまず、内閣による衆議院の解散について、解散権の根拠を論じる必要がある。この点は争いがあるので、憲法7条3号説から論じる場合でも、他説を踏まえた論述が望ましい。

また、どのような場合に解散が許されるのかを論じることも求められているので、衆議院の解散が憲法69条の場合に限定されないとしても、一定の限界がある旨を指摘することが必要である。

小問(2)では、衆議院の自律的解散について論じることが求められているので、衆議院の自律的解散とは何か、その見解にはどのような評価がなされているのか言及することが必要である。特に自律的解散の問題点には言及したい。

[解答例]

1 小問(1)

(1) 衆議院の解散とは、衆議院議員の全員について任期満了前に議員の身分を失わしめることである。この衆議院の解散は内閣により行われるが、解散権の根拠については争いがある。

まず、解散につき規定した条項は憲法69条以外にないことから、衆議院の解散は同条所定の場合に限定されるとする見解がある（69条限定説）。しかし、衆議院の解散は立法権と行政権との抑制・均衡を図る自由主義的意義のみならず民意を国政に反映させるという民主主義的意義をも有している。とすれば、解散は国民に信を問うべき場合にも認められるべきであって、限定説によると解散の民主主義的意義を没却することになり妥当でない。

では、解散が憲法69条に限定されないとして、解散権の根拠をどのように解すべきか。

この点、①解散は立法作用にも司法作用にも属さない（控除説）ので、憲法65条を根拠に内閣に属するとする見解（65条説）、②憲法が議院内閣制を採用しており、議院内閣制は内閣の解散権を内容とする以上、解散権は内閣に認められるとする見解（制度説）がある。

しかし、解散という重要な国家作用について、控除説から憲法65条を根拠とするのは安易にすぎる。また、議院内閣制と内閣の解散権の関係はどちらが先であるか言い切れるものではなく、議院内閣制を根拠に解散権を認めるのは循環論法であり妥当でない。

思うに、解散が元来政治的行為であるにもかかわらず国政に関する機能を有しない天皇（4条1項）の形式的・儀礼的な国事行為となるのは（7条3号）、内閣の助言と承認が実質的決定権を含むからである。したがって、内閣の解散権の根拠は憲法7条3号に求めるべきである（7条説）。

(2) このように、内閣による衆議院の解散は憲法69条の場合に限定されず、憲法7条3号を根拠に

認められるとすれば、衆議院の解散は無制限に行うことができるようにも思える。

しかし、解散の趣旨は、前述したように自由主義的意義と民主主義的意義にある。とすると、解散権の行使は無制限ではなく、限界があり、解散できるのは、民主主義的意義の観点から、改めて国民の意思を問う必要が生じた場合等に限られると解すべきである。例えば、衆議院で内閣の重要な案件（法律案）が否決された場合等である。

よって、内閣による衆議院の解散には、改めて国民の意思を問う必要が生じた場合などに限られるという限界がある。

2 小問(2)

衆議院の自律的解散とは、解散権の行使は内閣によるのではなく、衆議院自身によってなされることである。しかし、これを認めると、衆議院の多数派により少数派の意思に反してその議員の身分を奪えることになってしまい、国会議員の身分保障（45条）に反する。また、憲法上衆議院の自律的解散を認める明文規定がないばかりか、憲法69条の文言は「衆議院が解散されない限り」と受け身の形で規定されている。これを素直に読めば、他の機関による解散によって衆議院は解散させられると解され、衆議院自身が解散を決定しているとは解せられない。よって、衆議院の自律的解散は否定すべきである。

以上

[2017年度 問題]

次の事例を読み、以下の問い合わせに答えなさい。

[事例]

A県X市は、市の公民館を新たに建設することとした。建設現場において市主催の起工式（以下「本件起工式」という。）が挙行され、X市市長は、神職報償費・供物料を合わせた挙式費用約8,000円を市の公金から支出した。本件起工式は、X市の職員が進行係となって、宗教法人B神社の宮司ら数名の神職主宰のもとに神式にのっとって挙行された。

- (1) 国又は地方公共団体と宗教との関わり合いが憲法の政教分離規定に違反するか否かを判断する場合に、いかなる基準又は判断枠組みを用いるべきか。判例に触れながら論じなさい。
- (2) 本件起工式及びこれに対するX市市長の公金支出行為は憲法の政教分離規定に違反するか。(1)で論じた基準又は判断枠組みを用いて論じなさい。

[解答のポイント]

昨年の2016年が人権から西陣ネクタイ事件（最判平2.2.6）を素材とする事例問題であったので、2017年は統治から基本判例を素材とする事例問題が予想されていたところ、連続して人権から政教分離原則に関する基本事例の出題となっている。

本問の事例は津地鎮祭事件（最大判昭52.7.13）の事案（市主催の起工式、挙式費用7663円の公金支出の違法性等が問題となっている）を題材にする問題であると思われる。本問は政教分離原則に関する審査基準及びそのあてはめがストレートに問われており、論じ方が容易でなかったと推測される。

小問(1)につき、判例は政教分離原則につき完全分離を要求するものではない点を示したうえで、政教分離原則に違反するか否かを審査する場合の基準を論ずる必要がある。判例が基本的に採用している目的効果基準を挙げるとよいと思われる。目的効果基準を採用しなかった空知太神社事件（最大判平22.1.20）もあるが、本問の事例が前述のように津地鎮祭事件の事案をベースにしていると思われるからである。

小問(2)については、問題文の事例で示されている多くはない事情をもとにして、(1)で挙げた津地鎮祭事件の判例が採用している目的効果基準へのあてはめが求められている。

[解答例]

1 小問(1)

- (1) 憲法は、信教の自由を保障している（20条1項前段）一方で、宗教団体に対する特権の付与の禁止及び宗教団体による政治上の権利の行使を禁止し（同条1項後段）、さらに国及びその機関による宗教教育等の宗教的活動を禁止している（同条3項）。財政面においても宗教団体への公金の支出を制限している（89条前段）。憲法はこれらの規定により、いわゆる政教分離原則を採用している。
- (2) 政教分離原則は、国家の非宗教性ないし宗教的中立性を意味するが、宗教は、信仰という個人の内心的な事象としての側面を有するだけでなく、同時に極めて多方面にわたる外部的な社会事象としての側面を伴うのが常であるので、国家が、社会生活に規制を加え、あるいは教育、福祉、文化などに関する助成、援助等の諸施策を実施する際には、宗教との関わり合いを生ずるこ

とは免れず、現実の国家制度として、国家と宗教との完全分離を実現することは、实际上不可能に近い。したがって、この原則は、国家の宗教的中立性を要求するものではあるが、国家が宗教との関わり合いをもつことを全く許さないとするものではないと解される。

(3) そこで、国家と宗教の関わり合いが相当とされる限度を超えるか否かの審査基準が問題となる。この点、起工式への公金支出が問題となった津地鎮祭事件の判例は、憲法20条3項にいう「宗教的活動」とは、国及びその機関の活動で宗教との関わり合いをもつすべての行為を指すものではなく、その関わり合いが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って、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ている（いわゆる目的効果基準）。そして、目的効果基準で審査する際の考慮要素として、当該行為の主宰者が宗教家であるか、その順序作法が宗教の定める方式に則ったものであるか等の当該行為の外形的側面のほかに、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、客観的に判断する必要があるとしている。

2 小問(2)

(1) 問題文に「本件起工式は、X市の職員が進行係となって、宗教法人B神社の宮司ら数名の神職主宰のもとに神式にのっとって挙行された。」とあり、神職自身も宗教的信仰心に基づきこれを執行したと考えられるので、宗教と関わり合いをもつこと自体は否定しない。

しかし、その目的は市の公民館の建築着工に際し土地の平安堅固、工事の無事安全を願い、社会の一般的慣習に従った儀礼を行うという専ら世俗的なものと認められ、その効果も参列者及び一般人の宗教的関心を特に高めるものとは考えられず、これにより神道を援助、助長、促進し又は他の宗教に圧迫、干渉を加えるものとは認められない。よって、憲法20条3項により禁止される「宗教的活動」にはあたらない。

(2) また、本件起工式の挙式費用の公金支出も、本件起工式の目的、効果及び神職報償費・供物料という支出金の性質、約8000円という額等を考えると、特定の宗教組織又は宗教団体に対する財政援助的な支出とはいえず憲法89条前段に違反するものではない。

(3) 以上より、本件起工式及びX市市長の公金支出行為は政教分離原則に反しない。

以上

[2016年度 問題]

国会は、外国産に比べ価格が高く、国際競争力の弱いある産品の生産者を保護し、その健全な発展を図るため、外国からの輸入を規制し、その産品の価格の安定を図る措置を講ずる法律を制定した。その産品を原材料として商品を製造している甲は、この法律による規制措置のため、外国から自由にその産品を輸入することができなくなり、その結果、製造コストが高騰し、著しい収益の低下に見舞われた。甲は、当該立法行為は、「営業の自由」を侵害する違法な公権力の行使に当たるとして、国家賠償法に基づく損害賠償を請求している。

当該請求に含まれる憲法上の問題点について、その請求の当否と共に論じなさい。

[解答のポイント]

本問は生糸の一元輸入措置の実施、売渡価格の規制等について定める繭糸価格安定法の立法行為は、国家賠償法1条1項の適用上例外的に違法の評価を受けるものではないとした西陣ネクタイ訴訟（最判平2.2.6、憲法判例百選I第6版98事件）を素材にしている。

問題文でわざわざ「営業の自由」とあるので、前提として営業の自由の憲法上の根拠は触れるべきだろう。また、同判例の争点が、①法律による規制の合理性の有無、②国家賠償法上の違法といえるか、であったから、その2点について言及する必要がある。②に関しては、同判例も引用している在宅投票制度廃止事件に関する最判昭60.11.21に基づいた記述ができていれば十分だろう。

[解答例]

1 甲が主張する「営業の自由」はそもそも憲法上保障されているか、憲法上明文がないため問題となる。

憲法22条1項は職業選択の自由を保障しているが、職業選択の自由には、自己の従事すべき職業を自由に選択する自由だけでなく、選択した職業を遂行する自由をも含まれ、さらに、その自由の一内容として、営利を目指す継続的・自主的な活動である営業の自由も含まれる。

もっとも、営業の自由が憲法上の権利であるとしても、絶対無制約なものではなく、公共の福祉（13条、22条1項）による制約に服する。

2 次に、甲は、本問法律による規制措置が、違法な公権力の行使に当たるとして、国家賠償法に基づく損害賠償を請求している。そこで、立法行為がどのような場合に国家賠償法上違法の評価を受けるかが問題となる。

思うに、国會議員は、立法に関しては、原則として、国民全体に対する関係で政治的責任を負うにとどまり、個別の国民の権利に対応した関係での法的義務を負うものではない。よって、国會議員の立法行為は、立法の内容が憲法の一義的な文言に違反しているにもかかわらず国会があえて当該立法を行うというごとき、容易に想定し難いような例外的な場合でない限り、国家賠償法1条1項の規定の適用上、違法の評価を受けない（在宅投票制度廃止事件判例に同旨）。

3 では、本問法律による規制措置が、そのような例外的な場合に当たるか。

(1) 営業の自由のような経済的自由権の規制に関する合憲性判定基準は、精神的自由権の規制に比べて緩やかな審査基準が妥当する（二重の基準）。また、経済的自由権の規制といっても、その規制目的も様々であって緩やかな審査基準といっても一様ではない。

具体的には、積極的な社会経済政策の実施の一手段として、個人の経済活動に対し一定の合理

的規制措置を講ずる積極目的規制は、憲法が予定し、かつ、許容するところであるから、裁判所は、立法府の判断を尊重し、立法府がその裁量権を逸脱し、当該規制措置が著しく不合理であることの明白な場合に限って、これを違憲としてその効力を否定することができる（明白性の原則）。

これに対し、現実の社会生活における公共の安全・秩序維持の見地からする消極目的規制の場合、積極目的規制の場合に比べ裁判所の審査になじむので、立法目的が重要な公共の利益といえるかどうか、規制手段がより制限的ではない代替手段があるかどうかを審査し、目的と手段との間に実質的関連性がない場合には違憲とすべきである（厳格な合理性の基準）。

- (2) これを本問法律による規制措置についてみると、本問法律は、問題文に「国際競争力の弱いある产品的生産者を保護し、その健全な発展を図るため、外国からの輸入を規制し、その产品的価格の安定を図る措置を講ずるために制定」とあるので、社会経済の均衡のとれた調和的発展のための積極目的規制である。そして、その内容は、立法府に与えられた裁量権を逸脱し、当該規制措置が著しく不合理であることの明白な場合とはいえない。よって、本問法律による規制措置は、営業の自由に対する公共の福祉による制約として認められる。
- (3) とすれば、立法の内容が憲法の一義的な文言に違反しているにもかかわらず国会があえて当該立法を行うというごとき、容易に想定し難いような例外的な場合には当たらないから、国家賠償法上違法の評価を受けない。

したがって、甲の賠償請求は認められない。

以上

[2015年度 問題]

幸福追求権について、①その意義・法的性格について述べた上で、②幸福追求権を主要な根拠として主張される権利につき、判例も踏まえながら論じなさい。

[解答のポイント]

2014年は基本事例をベースにした衆議院の解散に関する問題であったので、2015年は人権から近時の重要判例・基本判例を素材にした事例問題が予想されていた。しかし従来の傾向と異なり、極めて基本的な出題となっている。実質上「新しい人権について論ぜよ」の一行問題と同様である。出題傾向にまた変化がみられる。

本問について具体的な指示があるので、指示にしたがった解答例が求められている。ただ、どのような権利について言及し、どの程度論じるかは時間との関係で悩ましいところであるが、メリハリをつけて論じるべきである。

本問は①幸福追求権の意義・法的性格に関しては、憲法13条後段が具体的権利であること、いわゆる新しい人権の根拠となる規定であることを指摘すること。その上で、②プライバシー権（早稲田大学講演会名簿提出事件）、肖像権（京都府学連デモ事件）、自己決定権に関するエホバの証人輸血拒否事件等について言及することが望ましい。この3つの人権が議論されることが多いからである。

上記の他には、名誉権（北方ジャーナル事件）や環境権（大阪空港事件）、前科照会事件、指紋押なつを強制されない自由等についてもバランスを失しない限りで言及してもよいだろう。

[解答例]

①幸福追求権の意義・法的性格

憲法13条後段は、個人の尊厳を定める同条前段と密接に結びついて、いわゆる幸福追求権を規定している。この規定は、人権保障の一般原理を示したにとどまらず、それ自体として具体的な内容をもち、裁判規範の性質を有する具体的権利であると解されている。つまり、幸福追求権と憲法14条以下の個別の人権とはいわば一般法と特別法の関係にあり、個別の人権の保障が及ばない範囲をカバーする意味を持つものである。

そうして、幸福追求権は憲法に明文のない、いわゆる新しい人権の根拠規定とされている。

なぜなら、憲法14条以下に列挙された人権規定は歴史的に重要な権利を列挙したもので必ずしも網羅的ではない。また、社会の複雑化に伴い人格的生存に必要不可欠と認められる権利・自由には、憲法上の人権として保障を与えることが個人の尊厳の観点からも望ましい。「幸福追求権」と包括的、白地的に規定されているのも、人格的生存に必要不可欠だと考えられるようになった権利・自由の存在を予定していると考えられる。

②幸福追求権を主要な根拠として主張される権利

1 プライバシー権

当初は「私生活をみだりに公開されない権利」と捉えられていたが、情報化社会に対応して、個人が自律的な社会関係を築くためには、その領域についての情報を秘密にしておくことが重要だと考えられるようになっている。そこで、現在ではプライバシー権は、自己に関する情報をコントロールする権利（いわゆる自己情報コントロール権）として積極的に捉えられている。

判例は、プライバシー権の定義こそしないが、秘匿されるべき必要性が必ずしも高くない学籍番号、氏名、住所及び電話番号も、本人が、自己が欲しない他者にはみだりにこれを開示された

くないと考えることは自然なことであり、そのことへの期待は保護されるべきものであるので、プライバシーに係る情報として法的保護の対象となるとして、学生らの同意なく、大学が警察の要請を受けこれらの情報が記載された名簿を警視庁に提出した行為は不法行為を構成するとしている（早稲田大学講演会名簿提出事件）。

2 肖像権

判例も、次のように判示しており、憲法13条後段を根拠にいわゆる肖像権を実質的に認めていくと解される。

憲法13条後段は、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ものということができ、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・姿態を撮影されない自由を有するものというべきである。これを肖像権と称するかどうかは別として、少なくとも、警察官が、正当な理由もないのに、個人の容ぼう等を撮影することは、憲法13条の趣旨に反し、許されないとしている（京都府学連デモ事件）。

3 自己決定権

学説上、自己決定権も主張されている。自己決定権とは、個人が一定の個人的事柄につき、公権力から干渉されることなく、自ら決定することができる権利をいう。この点、判例は、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（エホバの証人輸血拒否事件）。「人格権の一内容」としつつも、各個人が有する自己の人生のあり方は自らが決定することができるという自己決定権に由来するものとは判示していない。

4 名誉権

判例は、「人格権としての名誉の保護」と述べ、名誉権についても幸福追求権の1つとして認めている（北方ジャーナル事件）。

5 環境権

判例は環境権の具体的権利性を認めることには消極的である（大阪空港事件）。その実質的理由は、保護対象としての環境の内容・範囲や権利者の範囲があまりにも漠然としていて、裁判救済になじまないとみられている点にある。

以上

[2014年度 問題]

内閣提出の重要法案が衆議院で否決されたため、内閣総理大臣Aを首長とする内閣は、衆議院を解散することを決め、衆議院は解散された。

衆議院議員であったBは「衆議院の解散権の根拠は憲法第69条であり、衆議院の解散は、同条が規定する、内閣不信任決議案が可決された場合又は内閣信任決議案が否定された場合に限られる。よって、今回の解散は違憲である」と主張している。

この主張に対し、憲法上どのような反論が可能かについて、解散権の根拠に触れながら、論じなさい。

[解答のポイント]

2010年から4年連続して人権に関する異例の出題が続いていたので、今年度は統治分野から近時の判例を素材にした問題が予想されていたところである。近時の出題は最新判例を素材にすることが多かったが、今年は昨年度までの傾向とは全く異なり、基本事例を素材に衆議院の解散という基本的テーマの出題となっている。

衆議院の解散自体は、統治分野の重要かつ基本的なテーマであるので、受験者の多くが一定程度の記述はできたものと推測される。

このような基本的問題では、問題文の問い合わせに対して正面から解答しているかがポイントである。問題文には衆議院議員であったBの主張に対する反論について解散権の根拠に言及しながら論述することが求められている。そして、その際に、解散の民主主義的意義を視点にした論述をすることにより、解散に対する基本的理解を示すことができれば高評価につながると推測される。

また解散権の根拠については従来から争いがあるが、憲法69条限定説を批判し憲法7条説をベースにして論述するとよいだろう。

[解答例]

1 Bの主張

衆議院議員であったBは、①衆議院の解散は憲法69条に規定されている場合に限られる、②衆議院の解散権の根拠は憲法69条である、③今回の解散は違憲であるとする3つの点を主張しているが、以上の3つの主張は妥当でないと考える。以下理由を述べる。

2 解散の意義

まず衆議院の解散とは、衆議院議員の全員について任期満了前に議員の身分を失わしめることをいう。そして解散の意義としては、(ア)自由主義的意義、(イ)民主主義的意義が挙げられる。

(ア)解散の自由主義的意義とは、内閣に衆議院の不信任決議等の対抗手段を認めることにより、立法院と行政府の抑制・均衡を図ることを意味する。

(イ)解散の民主主義的意義とは、衆議院を解散させて総選挙を行うことにより、国民の政治的意志を国会に忠実に反映させることを意味する。そして政党内閣制の下では、選挙で民意を問えばそれが内閣にも反映されることになる。したがって、現代社会においては解散の民主主義的意義は極めて重大な意義を有する。

3 (1)①の点

解散について具体的に規定した条項は憲法69条以外ないので、衆議院の解散は同条所定の場合に限られるとも思える(限定説)。しかし、上記のとおり衆議院の解散は民意を国政に忠実に反映

させるという民主主義的意義をも有している。とすれば、解散は国民に信を問うべき場合にも認められるべきであって、限定説は、衆議院の解散の民主主義的意義を没却することになり妥当でない。また同条は内閣に対する不信任決議案の可決ないし信任決議案の否決の場合の内閣の方途に定めたにすぎず、解散を同条に限定する趣旨ではない。以上より、限定説は妥当でない（非限定説）。

(2)②の点

限定説に立てば解散の根拠は憲法69条に求めることになるが、非限定説に立つと同条のみに解散の根拠を求ることはできない。ただ、非限定説に立ったとしても解散権の根拠をどこに求めるかについては争いがある。

この点、憲法が議院内閣制や権力分立制を採用していることに解散権の根拠を求める見解がある（制度説）。しかし、この制度説は前提となる制度自体が多義的であり、一定の制度から直ちに解散の根拠が導かれるわけではない。

そもそも、解散自体が元来政治的行為であるにもかかわらず国政に関する機能を有しない天皇（4条）の国事行為とされているのは（7条3号）、内閣の助言と承認が解散の実質的決定権を含むからである。したがって、解散権の根拠は憲法7条3号に求めるべきと解する。以上より、憲法69条以外にも憲法7条3号を根拠に内閣に衆議院の解散権が認められる。

(3)③の点

解散権の根拠を憲法7条3号に求めるとしても、解散の民主主義的意義に鑑みると、内閣による解散は限界がないわけではなく、解散により改めて民意を問う正当な理由がある場合に限られると解される。例えば、衆議院で内閣の重要な案件が否決されたり、重大な政治的争点に対処する等が挙げられる。

本問についてみると、内閣総理大臣Aを首長とする内閣が解散を決定した理由は、内閣提出の重要な法案が衆議院で否決されたとある。とすると、内閣提出の重要な法案が衆議院で否決された以上、内閣の国政運営に重大な支障が生じる場面であると考えられる。よって、改めて解散により民意を問う正当な理由がある場合といえ、今回の内閣の解散は合憲である。

以上