

## 【科目及び回数】

憲法 1 回目 2 問

## 【①～⑤についてのコメント】

① 信教の自由の内容からすると、静謐な宗教的環境のもとで信仰生活を送るべき法的利益なるもの（など）は保障されないのでは？という問題意識から、信教の自由とは異なる「宗教的人格権」なる言葉が登場したという経緯からすると、宗教的人格権が 20 条 1 項で保障されるかどうかを問題にするとしても、信教の自由そのものとは区別した方が良いでしょう。

② 宗教的人格権の保障を否定するのであれば、あてはめは、Yの行為がXの信教の自由を侵害しないことを端的に指摘すれば十分です。他者の宗教的行為に寛容であることが要請される…といった話は、一般論・抽象論として指摘すれば良く、あてはめの中で指摘するようなものではないでしょう（他者の宗教的行為について寛容であることが要請されるかどうかによって、信教の自由の制約が認められるかどうかが変わるというわけではないでしょうし）。

③ 寄付については、89 条が禁ずる公金の支出に当たるかが問題になるかどうかを判断すればよく、公金の支出が特権の付与に当たるかを考える必要はないのではないのでしょうか。語感からしても、継続的な地位の付与といった意味合いを持つ特権の付与と、一回的に行われる公金の支出は異なる概念とするのが自然でしょうし。

④ (2)の書き出しからすると目的効果基準の目的を審査しているようですが、(2)の終わりを見るとそうでもないようであり、何を審査しているのか不明確です（その反射で、いかなる審査基準を採用しているのかが分からなくなってしまう）。

また、「公金支出の目的について、主観的には、春の例大祭を開催するための寄付金として行われている」とありますが、これは行為の客観的性質を指摘しているだけであり、目的の指摘とは言い難いです。

さらに、第二段落で事実を列挙して「B 神社の活動を援助・促進するものとして、宗教的意義を有する」としていますが、このような論述では非常に重要な「なぜそう考えたのか（評価したのか）」が読み手にまったく伝わりません。特に、（神道信者に限らない）A 市民等の寄付により春の例大祭の運営が賄われていたという事実が宗教的意義を有するという結論に繋がる理由は、

説明必須でしょう（この事実は、素朴に考えると、「一般の市民同様に寄付をただけ」という形で、目的が宗教的意義を有することを否定する方向に働きそうなので。）。

- ⑤ 効果について、どのような事態の発生（お墨付きを与える）をここにいう効果として問題視すべきかを理解できている点は良好です。

ただ、寄付がB神社（ないし神道）を援助・助長すると考えられる理由が説得的に示されていません。

具体的には、江戸時代から続いてきた伝統的行事であることがなぜお墨付きを与えるという評価に繋がるのか（素朴に考えると、あまり伝統がない行事の方が、市長の寄付によりお墨付きが与えられたと評価しやすいとも思える）、C寺の花祭りにも同額を寄付しているという事実から、本件の寄付はB神社を特に援助・助長するようなものではないと考えられそうところ、伝統があることやA市民の寄付で賄われていることがこの結論を覆す理由となるのはなぜかといったこと（思考過程）を、自分なりの言葉で示す必要があります。

#### 【総評】

- 宗教的人格権についての論述は、改良の余地もありますが、概ね良好です。この論点のマイナーさも考慮すると、復習は後回しで良いでしょう。
- 政教分離について短答に合格するレベルの受験生平均程度の知識・理解は身に付いているものと思われます。
- 政教分離の一般論（完全な分離はむしろ妥当でないので、過度な関わり合いのみ否定される）が丁寧なのは良いのですが、あてはめと比較すると長すぎるようにも思われます。
- 政教分離について、目的効果基準を採用するならそのことが明確に伝わるように論述すべきです。また、目的審査について、どのように処理するのかを準備しておく必要があります。この点は、判例を見ても分かりにくいですが、解説冊子の25頁を参考に、自分なりの処理手順を確立しておきましょう。
- 寄付と参加を区別して論じるべきか迷うところですが、片方だけが合憲・違憲となってもあまり意味がないこと、書き分けたうえで両方について充実した論述をするのは制限時間内では困難であること、Xが「公金を支出し、また…参加したことを知り、Yの行為は…許されない」としており、格別に検討することが求められていなさそうあること、寄付と参加に大きな時間的離隔がなく、また「寄付をして参加もした」という形で一連の行為といえそ

うあることなどから、書き分けないという選択もあったものと思われます（書き分けたらダメということでもないですが）。

- インプットは足りているものと思われることから、（インプットが足りていない方には述べないレベルの）やや厳し目のコメントをさせて頂くと、全体的な印象として、知っている知識を吐き出すことには積極的である反面、現場思考をすること及びその思考過程を答案に反映することには消極的であるという印象を受けました。

まずは、あてはめにおいて思考過程を示すようにしましょう。これに慣れてきたら、事案の特殊性から自分なりに論点を抽出することなどもできるようになるはずです。

添削者 弁護士・TAC/Wセミナー講師 小堀 信賢