

〔H14－問題〕

第 1 問

A市の市民であるBは、A市立図書館で雑誌を借り出そうとした。ところが、図書館長Cは、「閲覧用の雑誌、新聞等の定期刊行物について、少年法第61条に違反すると判断したとき、図書館長は、閲覧禁止にすることができる。」と定めるA市の図書館運営規則に基づき、同雑誌の閲覧を認めなかった。これに対し、Bは、その措置が憲法に違反するとして提訴した。

この事例に含まれる憲法上の問題点について論ぜよ。

(出題趣旨)

本問は、市民が、公立図書館において、その所蔵する雑誌を閲覧する権利は、憲法上保障されているか、保障されるとして、それを憲法上どのように位置付けるか、また、その市民の権利を制約することが正当化される事情はどのようなものかを問うとともに、設例の状況において、具体的にどのような方法によって解決が図られるべきかを問うものである。

第 2 問

以下の各訴えについて、裁判所は司法権を行使することができるか。

- 1 国会で今制定されようとしているA法律は明らかに違憲であるとして、成立前に無効の宣言をす
るよう求める訴え。
- 2 B宗教の教義は明らかに憲法第13条の個人の尊重に反しているとして、その違憲確認を求めて
C宗教の信徒らが提起した訴え。
- 3 自衛隊は憲法第9条に違反する無効な存在であるとして、国に対して、自己の納税分中自衛隊に
支出した額の返還を請求する訴え。

(出題趣旨)

日本国憲法上の司法権とは、具体的事件に法律を適用して紛争を解決する作用であるといわれているが、本問は、司法権の範囲及び限界に関し、三つの具体例に関連させながら、司法判断適合性、事件性の要件、裁判所法第3条の「法律上の争訟」、統治行為論（政治問題の法理）等の意義と機能について、その理解を問うものである。

講師作成答案例

1 第1問

2 1 A市立図書館長Cは、少年法61条に違反するとして、Bの雑誌の閲覧を認めない措置をとったが、
3 本件措置はBの図書閲覧の自由を侵害し違憲か。

4 まず、図書館における図書閲覧の自由が憲法上保障されるか問題となる。

5 思うに、知る権利は表現の自由(21条1項)として保障されると解する。

6 なぜなら、マスコミの発達した現代社会では表現の送り手と受け手が分離しており表現の自由を受け
7 手の側から再構成することが不可欠だからである。

8 これを本件にみるに、公立図書館は、思想、意見その他の情報を含む図書資料を提供して、住民の知
9 る権利に資することを目的とする場である。とすれば、雑誌を借り出し閲覧することも知る権利として
10 保障されると解する。

11 2 もっとも、知る権利も無制約ではなく、公共の福祉(13条)による制約を受ける。本件では、少年
12 法61条に違反するとして、Bの雑誌の閲覧を認めない措置がとられており、制約が認められる。

13 3 まず、本件措置は表現物の受領前にその閲覧を禁止しているの、検閲(21条2項)にあたるか。

14 思うに、検閲とは、行政権が主体となって、思想内容等の表現物を対象とし、その全部又は一部の発
15 表の禁止を目的として、対象とされる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、不相当
16 と認めるものの発表を禁止することをいうと解する。

17 これを本件にみるに、Bが借り出そうとした雑誌は、すでに発表された雑誌であり、図書資料として
18 閲覧を禁止しているにすぎないので検閲にはあたらない。

19 4 検閲にあたらないとしても、本件措置は知る権利の制約として正当化されるか。表現の自由に対する
20 制約の違憲審査基準が問題となる。

21 思うに、表現の自由は個人の人格の形成・発展に不可欠な価値(自己実現の価値)及び民主政治の発
22 展にも不可欠な価値(自己統治の価値)を有する。

23 よって、表現の自由の制約については厳格な審査基準が妥当する。具体的には、目的が正当で、手段
24 がより制限的でない他の選びうる手段がない限り合憲となると解する(LRAの基準)。

25 5 これを本件にみると、少年法61条は、少年の更生及び健全な育成の目的のため、少年の実名や容貌
26 等の個人的事柄を出版物に載せることを禁止している。とすれば、このような少年法61条の趣旨に基
27 づく、非行少年の個人的情報を記載した出版物を閲覧させないことで、少年の更生及び健全な育成を図
28 るという目的は正当といえる。

29 としても、手段はどうか。

30 確かに、少年は成人と違って未熟であり、可塑性があることを考えると、非行をしたとしても、その
31 少年を更生させ、健全な育成を図る必要がある。とすれば、少年の実名や住所、容貌等の個人的情報を
32 広く一般の人に知らせては少年が更生し生活していくことが困難になる。このような事態を防ぐため
33 に、公共施設たる図書館での閲覧を禁止することより制限的でない他の選びうる手段はないとも思え
34 る。

35 しかし、凶悪な少年犯罪が発生している現在の社会状況の下では、少年の名前や家庭環境、容貌等の
36 個人的情報も社会の重要な関心事項であり、知る権利の対象として開示されなければならない情報であ
37 る。とすれば、図書館での閲覧を容易に禁止すべきではない。

38 また、図書館運営規則では、「少年法61条に違反すると判断したとき」に閲覧禁止にできるとする
39 が、少年法61条に反するか否かを判断するのは図書館長である。このように、中立性が担保されてい
40 ない図書館長が判断するのでは、その判断が恣意的になり、知る権利を侵害する危険がある。

41 思うに、図書館は一般無料開放され、自由に図書を閲覧し知的接触を得る公的な場であるから、でき
42 る限り閲覧を認めるべきである。本件でも館内での閲覧は認めた上で、コピーを禁止する、図書館外へ
43 の貸し出しを禁止する等のより制限的でない他の手段がある。

44 したがって、Cの閲覧禁止の措置は21条1項に反し違憲である。

45 第2問

46 1 本件各訴えについて、裁判所は司法権を行使することができるか。

47 司法権とは、具体的事件について、法を適用し宣言することでこれを裁定する国家作用をいう。そして具体的事件とは、①当事者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、②法を適用することにより終局的に解決可能なものをいうと解する。

49 なぜなら、司法権は、法を適用するものである以上、具体的な紛争が発生していないのに抽象的に行使することはできないし、行政権が能動的に行使される権力であるのに対し、司法権は具体的事件が持ち込まれて初めて行使される受動的な権力だからである。

53 また、裁判所は非民主的機関であるため、裁判に対する国民の信頼が唯一の存立基盤となる。したがって、政治部門の判断を尊重すべき事項に司法権を及ぼし、政治的紛争に巻き込まれるようなことがあれば、裁判に対する国民の信頼を損なうことになってしまう。

56 よって、裁判所は①、②をみたす事件であり、かつ、政治部門の判断を尊重すべき場合とはいえないときに、司法権を行使できると解する。

58 2 小問1

59 A法律は明らかに違憲であるとして成立前に無効を宣言するよう求める訴えについて、司法権を行使できるか。

61 この点、A法律は国会で制定される予定であるもののいまだ成立していない。とすれば、その法律が違憲無効であるか否かということは、当事者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といえない。したがって、①の要件をみたさない。

64 また、法律の内容は民主的機関である国会が決定すべき事項であり（41条）、政治部門の判断を尊重すべき場合といえる。法律が成立する前からその有効無効について判断を下すことは裁判に対する国民の信頼を害する。

67 したがって、本件訴えについては、司法権を行使することはできない。

68 3 小問2

69 B宗教の教義が13条の個人の尊重に反し違憲であることの確認を求めるC宗教の信徒らの訴えについて、司法権を行使することができるか。

71 まず、B宗教の教義の違憲性を別の宗教Cの信徒らが主張することができるか問題となるも、B宗教とC宗教の関連性や当事者による違憲主張の可能性等により第三者にも原告適格が認められる場合はある。したがって、①の要件は認められうる。

74 しかし、宗教上の教義の内容の違憲性は、前提問題として争われる場合であっても紛争の核心となる場合には、法を適用することで終局的に解決可能といえない。したがって、②の要件をみたさない。

76 よって、本件訴えについて司法権を行使することはできない。

77 4 小問3

78 自衛隊は9条に反し違憲であるとして、自衛隊に支出した額の返還を求める訴えについて司法権を行使できるか。

80 まず、自己の納税額の一部の返還を請求するという、当事者の具体的な権利義務に関する争いであるので、①の要件をみたす。

82 また、自衛隊の違憲性については法を適用することで終局的な解決が可能であるから、②の要件も認められる。

84 もっとも、自衛隊の存在は国防という国家統治の基本に関する高度に政治性のある問題であるので、政治部門の判断を尊重すべき事柄といえる（統治行為論）。

86 統治行為論とは、高度に政治性のある問題については、民主政治により判断されるべきという内在的制約から司法権の限界として司法審査が及ばない場合である。

88 したがって、本件訴えについても司法権を行使することはできない。

89

以上

〔H15－問題〕

第 1 問

以下の場合に含まれる憲法上の問題点について論ぜよ。

- 1 再婚を希望する女性が、民法の再婚禁止期間規定を理由として婚姻届の受理を拒否された場合
- 2 女性のみに入學を認める公立高等学校の受験を希望する者が、男性であることを理由として願書の受理を拒否された場合

(出題趣旨)

本問は、憲法第14条第1項の「法の下での平等」に関する一般原則を踏まえて、性別に基づく異なる処遇の合憲性について、再婚禁止期間規定（民法第733条）と公立女子高等学校の事例をあげて論じさせる問題である。

第 2 問

政党が民主政治において重要な役割を果たしていることにかんがみ、政党助成金の交付を受けるためには「党首を党員の選挙によって選出しなければならない」との条件を法律で定めたと仮定する。この法律の合憲性について論ぜよ。

(出題趣旨)

憲法には政党に関する規定がないが、政党は政治のなかで重要な役割を果たしており、憲法学でも統治に関する重要な論点となっている。本問は、法律による政党規制、特に政党助成金交付の条件として党内民主主義を要求することの是非を問うものである。

講師作成答案例

1 第1問

2 第1 小問1

3 1 本件では再婚希望の女性が民法733条1項によって婚姻届の受理を拒否されており、
4 女性は再婚できなくなっている。同条項は再婚の自由について、女性を男性より不利に扱
5 うものとして憲法14条1項に違反しないか。

6 14条1項は「法の下に」と規定しているが、不平等な内容の法を平等に適用しても、
7 平等は達成されないから、法適用のみならず法内容の平等も含む。

8 また、同条項の「平等」は絶対的平等ではなく、個人の事実上の差異に基づく合理的な
9 区別を許容する相対的平等を意味する。

10 2 では、民法733条1項は合理的な区別といえるか。平等権制約立法の合憲性判定基準
11 が問題となる。

12 思うに、14条1項後段の列举事由は、歴史的に差別の理由とされてきた事由であり、
13 原則として差別が禁止される限定列举事由であると解する。したがって、後段列举事由に
14 基づく差別については、厳格な基準で審査すべきである。

15 これを本件にみるに、民法733条1項の規定は「性別」という後段列举事由に基づく
16 差別であるから厳格な基準で審査する。

17 また、再婚の自由は、あらためて人生のパートナーを決めるという個人の尊厳にとっ
18 て重要な権利であるから、24条及び13条により保障されると解され、この点からも
19 厳格に審査すべきである。

20 具体的には、①目的が重要であり、②手段が実質的合理的関連性を有している場合に
21 合憲と解する（厳格な合理性の基準）。

22 3 これを本件にみるに、①目的については、民法733条1項は父性の推定の重複（民
23 法772条2項）を防止し、父子関係をめぐる紛争を未然に防止する趣旨である。子に
24 にとって父親が誰であるかはその成長に重大な影響を与える事柄である。かかる子の福祉
25 にとって重要な事柄について紛争が生じるとは子の健全な成長を害し、円満な父子関
26 係の構築も望めない。したがって、目的は重要である。

27 次に、②手段については、民法733条1項は、女性のみ前婚解消から6カ月間、再
28 婚を禁止している。確かに、これによって民法772条2項による父性の推定の重複は
29 避けられるから目的との間に一定の関連性は認められる。

30 しかし、同条による推定重複を避けようとするのであれば、婚姻解消後100日間の再
31 婚禁止で足りるはずである。また、現代では、DNA鑑定により父子関係を確定する科学
32 的手段も存在する。

33 したがって、民法733条1項は、合理性のない手段によって女性を男性よりも差別的
34 に取扱うものといえるから、14条1項に反し違憲である。

35 第2 小問2

36 1 本件では、女子高校に進学を希望する男性が、男性であることを理由に願書を拒否され
37 ている。これは教育を受ける権利について、男性を女性よりも不利に取扱うものとして1
38 4条1項に反しないか。

39 本件も小問1と同様に、男性であることを理由とする願書拒否であるから「性別」によ
40 る差別として厳格な基準が妥当すると思われる。

41 しかし、女子高は歴史的に教育を受ける機会に恵まれなかった女性の教育の場を確保す
42 るものであり、女性の社会的地位を向上させる積極的差別是正措置（アファーマティブア
43 クション）といえる。

44 思うに、積極的差別是正措置は、実質的には平等を実現するためのものであるから基

45 準を緩和するべきである。具体的には①目的が正当で、②手段が目的との間に合理的関
46 連性があれば14条項に反しないと解する。

47 2 これを本件にみるに、①目的については、女性の教育を受ける機会を確保することに
48 ある。また、10代後半の高校生の段階では徐々に社会的性役割（ジェンダー）が意識
49 の中に刷り込まれ、リーダー的役割を男子が、補佐的役割を女子が担うという社会的役
50 割分担ができてしまうことが多い。そして、こうした分担が固定化してしまうと、社会
51 に出てから女性がリーダー的役割を担えないことにもつながり、女性の社会的地位の低
52 さを生み出すことにもなりかねない。

53 とすれば、女子高を設立することで女子が学内でリーダーとして経験を積むことがで
54 ければ、女性の社会的地位の向上に資することになる。

55 したがって目的は正当である。

56 次に、②手段については、確かに、男性にも学校選択の自由が認められ、これは教育
57 を受ける権利の一内容であり、26条の背後には学習権も存在する。

58 しかし、男性が不利益を受けるといっても共学校ないし男子校に進学して、同等の水
59 準の教育を受けることは可能であり、高校という普通教育の場では生徒に批判能力が十分で
60 なく教育内容が全国的に一定水準であることが要請されているから、希望する女子高に進
61 学しなければ適正な高校教育が受けられないわけではない。また、男性がいない環境で教
62 育を受けたい女性の希望を尊重する必要もある。

63 したがって、目的との間に合理的関連性が認められるから、本件措置は14条1項に反
64 しない。

65 第2問

66 1 本件法律は、政党が政党助成金の交付を受けるために「党首を党員の選挙によって選出し
67 なければならない」との条件を課しており、党内における民主主義を要求している。これは
68 政党の結社の自由を侵害するものとして、憲法21条1項に反し違憲か。

69 政党は一定の政策を掲げて、国民の支持を得ることによって国政に参加することを目的と
70 する団体である。

71 憲法は政党については特に規定を設けていないが、一定の政治目的達成のために政治的意
72 見を同じくする者が集まって結成されるものであるから、政党は結社の自由として21条1
73 項によって保障される。

74 そして、結社の自由は、その内容として、結成、加入の自由、及び、結成しないもしくは
75 は脱退する自由のみならず、その団体の組織運営の自由を含むと解する。

76 そして、党首の選出方法はまさに政党の組織運営の自由の一内容である。

77 とすれば、政党助成金の交付の条件として、党首の選出を党員の選挙によるべきとするこ
78 とは、政党の組織運営の自由を侵害し、21条1項に反するとも思える。

79 2 もっとも、憲法は代表民主政を採用しており（前文、43条1項）、政党は民主政治にお
80 いて重要な役割を果たしている。すなわち、政党は散在する多数の民意を集約形成し、これ
81 を国政の統一的な国家意思形成に反映させる媒体として機能しており、議会制民主主義にとっ
82 て不可欠な存在である。

83 かかる政党は、公的な存在といえ、できる限り政党のあり方も民主的なものであることが
84 政党の担う役割に照らして相応しいといえる。

85 そこで、法律が政党に対して党内における民主主義を要求することも政党の組織運営の自
86 由を著しく制約するものとならない限り21条1項に反しないと解する。

87 これを本件にみると、本件法律は政党助成金の交付の条件として党首を党員の選挙で選出
88 することを要求している。確かに、政党助成金は、政治資金が規制されている現在では政党

89 の財政の基盤となるもので政党の存立にとって重要な要素である。その交付の条件として党
90 内民主主義を要求することは、組織運営の自由を著しく制約しており違憲とも思える。

91 しかし、政党助成金の趣旨は、政党への不明朗な資金の流れを根絶して民主政治の健全化
92 を図ることにあり、その交付の条件として党内民主主義を要求することも合理性がある。ま
93 た、本条件は、直接的に党内民主主義を強制するものではなく、政党助成金交付の条件とし
94 て要求するにとどまり、その制約は間接的なものといえる。実際に、政党助成金を受け取ら
95 ず、党内民主主義を採用しない政党も存在する。

96 思うに、政党国家現象が進展した今日、与党第1党の党首は内閣総理大臣候補の筆頭で
97 あり、内閣総理大臣は国会議員の中から選挙で選ばれる（67条）のだから、党首選出の
98 場面でも党内民主主義を要求しても不当ではないと解する。

99 したがって、本件法律は、政党の組織運営の自由を著しく制約するものとはいえず、21
100 条1項に反せず合憲である。

101

以上

〔H16－問題〕

第 1 問

13歳未満の子供の親権者が請求した場合には、国は、子供に対する一定の性的犯罪を常習的に犯して有罪判決が確定した者で、請求者の居住する市町村内に住むものの氏名、住所及び顔写真を、請求者に開示しなければならないという趣旨の法律が制定されたとする。この法律に含まれる憲法上の問題点を論ぜよ。

(出題趣旨)

前科に関する情報を公表されない個人の利益と子供の安全のためにその情報を得る利益が対抗関係に立つような法律が成立したと仮定して、当該法律の憲法上の問題点につき、それぞれの利益の性質やその重要性等を踏まえながら、その立法目的や具体的な利益調整手段の在り方を論理的に思考する能力を問うものである。

第 2 問

公職選挙法第10条は、被選挙権を有する者を、衆議院議員については年齢満25年以上の者、参議院議員については年齢満30年以上の者と定めている。この規定の憲法上の問題点を論ぜよ。

また、同条を改正して、衆議院議員及び参議院議員のいずれも年齢満35年以上の者とした場合は、憲法上どのような問題が生じるか、論ぜよ。

(出題趣旨)

衆議院議員及び参議院議員の各被選挙権の年齢要件に関する公職選挙法の規定の合憲性につき、被選挙権の性質、憲法第44条、第47条等の趣旨を踏まえた理解を問うとともに、それを前提に、両議院の議員の各被選挙権の資格年齢をさらに引き上げた上、それを同じにする改正をした場合に生じる憲法上の問題点につき、両院制との関連等を踏まえた論理的思考力を問うものである。

講師作成答案例

1 第1問

2 1 本件法律は、性的犯罪の前科を有する者のプライバシー権を侵害し違憲ではないか。

3 まず、プライバシー権は憲法上保障されるか。

4 思うに、13条の幸福追求権は、同条前段の個人の尊厳原理と結びついて個人の人格的生
5 存に不可欠な権利を包括的に保障していると解する。そして、本件では私的事柄についてみ
6 だりに公表されない権利というプライバシー権の自由権的側面が問題となっているが、これ
7 は人格的生存に不可欠といえる。

8 したがって、プライバシー権は13条で保障される。

9 そして、前科は犯罪歴という他人に最も知られたくない秘匿されるべき情報であり、前
10 科を有する者の氏名、住所、顔写真が開示されると、社会復帰、更生に支障が生じるか
11 ら、かかる情報を開示されないことは人格的生存に不可欠といえる。

12 よって、本件前科を有する者の氏名、住所、顔写真を開示されない権利は、プライバ
13 シー権として保障される。

14 2 もっとも、プライバシー権も無制約でなく公共の福祉（13条後段）による制約を受け
15 る。本件法律は、国は13歳未満の子供の親権者の請求に基づき、子供に対する一定の性的
16 犯罪を常習的に犯して有罪判決が確定した者の氏名、住所及び顔写真を開示しなければなら
17 ないとしており、プライバシー権に対する制約が認められる。

18 3 それでは、本件法律は正当化されるか。

19 思うに、プライバシー権は人格的生存に不可欠な権利であるから厳格な基準が妥当するは
20 ずである。もっとも、性的犯罪から子供の安全を守るために前科に関する情報を得ることも
21 保護者にとっては、知る権利（21条1項）として保障される。

22 そこで基準を若干緩和し、①目的が重要で、②手段が目的と実質的合理的関連性を有する
23 場合に合憲とすべきである（厳格な合理性の基準）。

24 4 これを本件にみるに、①目的については、13歳未満の子供の親権者が前科者の情報を手
25 に入れることで性的犯罪を未然に防止し、子供を性的犯罪から守ることにある。子供、特に
26 13歳未満の子供は小学生以下であり、性的犯罪の被害に遭うと、回復困難な心的外傷を受
27 け将来にわたってトラウマとなり、健全な成長が阻害される。そのために子供の性的犯罪被
28 害を未然に防ぐ必要があり、本件法律の目的は重要である。

29 次に、②手段については、13歳未満の親権者の請求により、国が一定の性的犯罪の前
30 科を有する者の氏名、住所、顔写真を開示する義務を負うというものであるが、確かに、
31 住所を知っていれば危険な人物の位置情報を事前にある程度把握でき、顔写真が公開され
32 れば親は前科者の容貌を把握し警戒を強めることができるので性的犯罪の未然防止策とし
33 て一応の合理性は認められる。また、請求者と「同一市町村内」に居住する「子供に対す
34 る」性的犯罪を「常習的」に犯して「有罪判決が確定」した者と、被開示者を近隣地域に
35 居住する、再犯の危険性が高い者に限定している。その意味で前科者のプライバシー権に
36 一応配慮をしている。

37 しかし、本件情報が開示された場合、前科者は地域から排除されて居住地を定めたり、職
38 業に就くことも困難になるおそれがある。さらに顔写真の公開までされては日常生活におい
39 て常に他人の目を意識せざるを得なくなり社会復帰、更生が著しく害される。また、本件開
40 示情報が請求者に対してのみ開示されたとしても、その情報が伝播し、近所に知れ渡り、イ
41 ンターネット、マスコミ等に流出した場合には前科者は回復困難な不利益を被る。しかるに
42 本件法律は情報の目的外使用に対しても制限を設けていない点で前科者の利益保護は不十分
43 である。

44 思うに、性的犯罪の未然防止という目的は、学校や地域で付近の見回りをしたり、警察等

45 によるパトロール強化、子供達を集団下校させる、性的犯罪者の位置情報については、一定
46 の前科者にGPS付きアンクレットの着用を義務付ける等のより制限的でない手段によっても
47 達成できる。

48 とすれば、本件のような情報開示によらなくても目的は達成可能であり、手段に実質的
49 合理的関連性が認められない。

50 したがって、本件法律は13条に反し違憲である。

51 第2問

52 第1 設問前段

53 1 公職選挙法10条は、衆議院議員について25歳以上、参議院議員については30歳以上
54 の者に被選挙権を制限しているが、これは被選挙権を侵害し違憲か。被選挙権が憲法上の権
55 利として保障されるか問題となる。

56 この点、被選挙権は選挙される資格であって権利ではないとする見解もある。しかし、被
57 選挙権、特に立候補の自由は選挙権の自由な行使と表裏の関係にあるから、被選挙権も、選
58 挙権を保障する15条1項によって保障されると解する。

59 2 次に、公職選挙法10条は、被選挙者の年齢制限を規定しており、被選挙権に対する制約
60 が認められる。

61 3 それでは、かかる制約は正当化されるか。

62 この点、44条本文は「両議院の議員の…資格は、法律でこれを定める」と規定し、被選
63 挙権が認められる年齢については立法府の裁量が認められるので、被選挙資格の制限の合憲
64 性は緩やかな基準で判断されるとも思える。

65 しかし、被選挙権は主権者たる国民が国会議員となって直接統治権を行使する前提となる
66 点で、国民主権（前段、1条）を具体化する重要な権利である。

67 そこで、被選挙権に対する制限は厳格な基準で判断すべきである。

68 具体的には、①目的が重要であり、かつ、②目的と手段の間に実質的関連性がある場合に
69 合憲となると解する。

70 4 これを本件にみるに、憲法は成年者による普通選挙を予定しており（15条3項）、成年
71 者とは満18歳以上の者をいう（公選法9条）。

72 そして、民主主義とは、治者と被治者の同一性をいうところ、被選挙権についても選挙権
73 と差異を認めることはできないとも思える。

74 しかし、被選挙権は代表者を選ぶという選挙権とは異なり、当選した場合には全国民の代
75 表たる議員（43条）として統一的国家意思の形成に関与するのであるから、選挙権の場合
76 より成熟した判断能力を要求しようとする制約の①目的は正当である。

77 次に、②手段については、衆議院は任期中に解散もあり、短期的な民意を反映するので、
78 被選挙権をできる限り認め、年齢制限は最小限にすべきである。この点、25歳以上とする
79 のは選挙資格より7歳高く定めるにとどまり、この制限であれば10代及び20代の若年層
80 の意見もなお国政に反映できる。したがって、目的と手段の間に実質的関連性が認められ
81 る。

82 よって、公選法10条の衆議院議員についての制限は合憲である。

83 5 これに対し、参議院議員の場合に、公選法10条が参議院議員の被選挙権資格を30歳以
84 上の者にした目的は、参議院は衆議院と異なり、解散がなく議員の任期も長いので（46
85 条）、長期的な民意を反映し、良識の府として衆議院の暴走を抑える役割が期待されるこ
86 ころ、そのためには衆議院議員よりも年長とする方が成熟した判断をなしうるからであり、か
87 かる①目的は正当といえる。

88 次に、②手段については、参議院に良識の府としての役割を担わせるために、より成熟し

89 た判断をなしうる年齢として、30歳とすることは、選挙権より12歳と一回りも離れてし
90 まい、被選挙権を制限しすぎとも思える。しかし、議員になろうとする者は、25歳以上で
91 あれば衆議院議員に立候補できるからいまだ実質的関連性は否定されないと解する。したが
92 って、目的と手段の間に実質的関連性が認められる。

93 よって、公選法10条の参議院議員についての制限も合憲である。

94 第2 設問後段

95 それでは、公選法10条を改正して、両議院のいずれも被選挙資格を有する者を35歳以
96 上の者とすることは被選挙権を侵害し違憲となるか。

97 まず、①目的については、被選挙権者は当選した場合には全国民の代表たる国会議員とし
98 て国家意思の形成に関与するので、成熟した判断能力が備わる年齢を要件とするものであり
99 正当といえる。

100 次に、②手段については、被選挙権が認められるのが35歳となると選挙権が認められる
101 年齢と17年もの差が生じる。これだけ年齢が離れた場合、若年層の意見を十分に汲み取る
102 ことができなくなる。

103 被選挙権の場合は選挙権よりも成熟した政治的判断能力が必要とはいえ、これでは治者
104 と被治者の同一性に反する。

105 また、被選挙権の年齢を両議院で統一した場合、年齢面で民意を多元的に反映することが
106 できなくなる。

107 したがって、目的と手段の間に実質的関連性がない。

108 よって、被選挙権を侵害し違憲である。

109

以上

110

〔H17－問題〕

第 1 問

酒類が致酔性・依存性を有する飲料であり，飲酒者自身の健康面に与える悪影響が大き
く，酩酊者の行動が周囲の者に迷惑を及ぼすことが多いほか，種々の社会的費用（医療費の
増大による公的医療保険制度への影響等）も生じることにかんがみて，次の内容の法律が制
定されたとする。

- 1 飲食店で客に酒類を提供するには，都道府県知事から酒類提供免許を取得すること
を要する。酩酊者（アルコールの影響により正常な行為ができないおそれのある状態
にある者）に酒類を提供することは当該免許の取消事由となる。
 - 2 道路，公園，駅その他の公共の場所において管理者の許可なく飲酒することを禁止
し，これに違反した者は拘留又は科料に処する。
- この法律に含まれる憲法上の問題点について論ぜよ。

（出題趣旨）

本問は，酒類提供及び飲酒に関する規制を行う法律が成立したと仮定して，酒類提供免許
制につき，複合的な立法目的に対応した合憲性審査基準を検討し，当該事案に適用する能力
を問うとともに，公共の場所における飲酒禁止につき，飲酒の自由の憲法上の位置付けを踏
まえつつ，その合憲性審査基準や当該事案への適用，刑罰法規の明確性との関係等につい
て，論理的に思考する能力を問うものである。

第 2 問

裁判所法を改正して，「最高裁判所は，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，法律案を国会に提出することができる。」という規
定を設けたと仮定する。この規定に含まれる憲法上の問題点について，内閣の法律案提出権
の場合と比較して論ぜよ。

（出題趣旨）

本問は，憲法において最高裁判所規則事項とされている事項に関し，法律によって最高裁
判所に法律案提出権を付与することが憲法上許されるかという点について，国会単独立法の
原則，権力分立原理，司法権の独立，最高裁判所の規則制定権の趣旨等に関する基礎的知識
を踏まえながら，内閣の法律案提出権と対比しつつ，内閣と最高裁判所の憲法上の地位の相
違等に基づいた論理的記述ができるかどうかを問うものである。

講師作成答案例

1 第1 小問1

2 1 本件法律は、飲食店経営者の酒類提供の自由を侵害し違憲か。まず、酒類提供の自由が保
3 障されるか問題となる。

4 思うに、22条1項は職業選択の自由を保障しているが、自己の選択した職業を遂行する
5 自由すなわち営業の自由も保障していると解する。

6 そして、酒類の提供は飲食店が、利益を得るための手段とし、自己の選択した飲食店とい
7 う職業を全うするためのものであるから、営業の自由として22条1項によって保障され
8 る。

9 2 もっとも、営業の自由も無制限ではなく、公共の福祉（13条、22条1項）による制限
10 を受ける。本件でも、飲食店が客に酒類の提供をするためには、都道府県知事の酒類提供免
11 許の取得を要するとしている。これは、営業の自由に対する制約といえる。

12 3 それでは、かかる制約は正当化されるか。

13 思うに、経済的自由の制限の立法については、民主政の過程による是正が可能であるか
14 ら、精神的自由の制限の場合に比して緩やかな基準が妥当する（二重の基準）。

15 そして、経済的自由の制限の場合、その規制目的に応じて基準の厳格度を調整すべきであ
16 る。すなわち、社会経済政策の一環としての積極目的規制の場合、立法府の判断を尊重し、
17 緩やかな基準（明白性の原則）を適用すべきである。他方で、国民の生命・健康あるいは秩
18 序維持のための消極目的規制の場合には、裁判所も判断能力を有するから、厳格な合理性の
19 基準が妥当する（規制目的二分論）。

20 もっとも、両目的が混在する場合には、規制態様の強度も考慮して基準を定立すべきであ
21 る。

22 これを本件にみるに、①飲酒者自身の健康への悪影響防止、②周囲の者への迷惑防止とい
23 う目的は、国民の生命健康、秩序維持のための消極目的であり、③社会的費用（医療費の増
24 大による公的医療保険制度への影響）の増大を防ぐ目的は、積極目的であり、両目的が混在
25 している。

26 そこで、規制態様をみると、酒類提供の免許制は届出制よりも制限的であり強度な規制と
27 いえる。したがって、厳格な合理性の基準を用いるべきと解する。

28 具体的には、目的が重要で、手段と目的の間に実質的合理的関連性がある場合に合憲とす
29 べきである。

30 4 これを本件にみるに、①は、国民の生命健康を確保する目的であり重要である。②につい
31 ても治安や生活の平穏を保護するためであるから重要である。③についても国家財政は有限
32 である以上、社会保障の収支の均衡という目的は重要である。

33 次に、手段については、飲食店による酒類提供について免許制とすれば、これによって国
34 民が酒類と接する機会はある程度減少し、目的との関連性は認められる。

35 しかし、飲食店経営にとって酒類提供は有力な収入源であるから免許制は過度な制約と
36 いえる。そもそも、国民は飲食店で飲酒せずとも酒類販売店で購入して飲酒できるので、
37 これにより①、②、③の弊害が生じうるから、飲食店での酒類提供を規制しても効果は乏
38 しい。

39 さらに、①については健康診断、②については刑法等による処罰、③については医療費の
40 自己負担比率を増やす等の制限的でない他の手段によっても達成可能である。

41 したがって、目的と手段との間に実質的関連性がないから、本件法律は22条1項に反し
42 違憲である。

43 また、酩酊者への酒類提供を免許取消事由とすることも、酩酊者にあたるかは不明確であ
44 り、その判断を飲食店側に課すことは、経営に萎縮的效果を及ぼす。さらに、違反した場合

45 に被る不利益も免許取消と重大である。免許取消までしなくても一定期間の営業停止で足り
46 る。

47 したがって、この点でも22条1項に反する。

48 第2 小問2

49 1 本件法律は、飲酒の自由を侵害し違憲か。

50 思うに13条は一般的な行為の自由を幸福追求権として保障していると解する。

51 したがって、飲酒の自由も一般的な行為の自由として保障される。

52 2 そして、本件では、公共の場所での飲酒を管理者の許可制とし、違反者に刑罰を科すもの
53 であり、飲酒の自由に対する制約が認められる。

54 3 それではかかる制約は正当化されるか。

55 飲酒の自由との関係では、①の規制目的は自己加害防止のためのパターンリスティックな制
56 約といえる。また、②③は他者加害防止のため公共の福祉からくる制約である。

57 この点、成人に対し①のパターンリスティックな制約が認められるか問題となるが、酒類
58 には到酔性があり、判断能力を減退させる可能性があるから、かかる観点からの制約も許さ
59 れる。

60 もっとも、飲酒の自由は、嗜好にすぎず、人格的生存に不可欠とはいえないから緩やかな
61 な基準が妥当すると解する。

62 具体的には、目的が正当で、手段と目的の間に合理的関連性があれば合憲と解する（合
63 理性の基準）。

64 3 これを本件にみるに、目的は上述のとおり正当である。

65 次に、手段については、飲酒するにあたって管理者の許可を要する場所を「道路・公
66 園・駅・その他の公共の場所」に限定しており、飲酒の機会を全面的に奪うものではな
67 い。

68 そして、そのような場所においても管理者の許可を得れば飲酒可能であるから、公共の
69 場所での飲酒を一切禁止しているわけではない。

70 また、違反者に刑罰として拘留又は科料を科すとしているが、懲役、罰金よりは軽い刑
71 罰にとどめており過度の制限ではない。

72 したがって、目的と手段の間に合理的関連性がある。

73 よって、本件法律は13条に反せず、合憲である。

74 第2問

75 1 本件裁判所法改正規定は、最高裁判所に法律案提出権を認めるものである。これは国会を
76 「唯一」の立法機関とする41条に反しないか。

77 そもそも、41条の趣旨は、国民によって選挙された議員で構成される国会が立法を独占
78 することによって、民主政を確保し、人権を保障する点にある。

79 かかる趣旨から、国会中心立法の原則（法律は国会だけが制定でき、他の機関は立法でき
80 ない）、並びに、国会単独立法の原則（立法は、国会の手続だけで成立し、他の国家機関の
81 参与を許さない）が導かれる。

82 そして、憲法77条1項は、本件で掲げる事項について、最高裁判所に規則制定権を認め
83 ており、これは国会中心立法の原則の例外である。

84 とすれば、最高裁判所に、規則の所管事項についての法律案の提出権を認めても、国会単
85 独立法の原則に反しないのではないか。

86 確かに、立法過程の中心は、審議、議決である。法律案の提出は立法の準備行為にすぎな
87 い。国会は提出された法律案を自由に審議、議決できるのであるから国会の立法権を侵害す
88 ることにはならない。

89 したがって、最高裁判所に法律案提出権を認めることは国会単独立法の原則には反しな
90 い。

91 2 しかし、最高裁判所規則制定権の所管事項であっても、規則を制定するのではなく、法律
92 案を国会に提出することまで認めるのは司法権及び司法権の独立に反しないか。

93 思うに、76条1項の司法権は具体的事件に法を適用し、宣言することによってこれを裁
94 定する国家作用である。とすれば、法律案の提出は、本来の司法権の作用ではない。

95 また、司法権には独立が保障される(76条3項)ところ、これは、裁判所が少数者の人
96 権を救済するための機関(人権保障の最後のとりで)であることから、民主的多数派原理か
97 ら独立性を保つ趣旨である。裁判所が非政治的機関とされるのもかかる趣旨に基づく。

98 とすれば、最高裁判所が選挙で選ばれた多数派で構成される国会に、法律案を提出するこ
99 とは政治的な駆け引きに巻き込まれ、多数派から干渉される危険が生じ、司法権の独立が侵
100 される。

101 確かに、最高裁判所規則と法律とでは、法律の方が形式的効力として優先すると解される
102 ので、最高裁判所規則の所管事項についても、司法権に対する国民の信頼を確保するため、
103 法律で規定する必要性もありうる。

104 しかし、規則制定権の趣旨は、司法権の独立を担保するため、裁判に関する技術的事項に
105 ついて専門的知識を有する裁判所に委ねるものである。とすると、内部規律、司法事務処理
106 については裁判所の自律権に関わる排他的所管事項として法律で定めることはできず、規則
107 でしか定められないと解されるので、法律案提出権は認められない。

108 また、訴訟に関する手続は及び弁護士に関する事項は、裁判を受ける権利(32条)や弁
109 護士法にも関わるので、法律で定めることができるが、裁判所に法律案提出権まで認めなく
110 ても、国会が立法にあたって、裁判所から意見を聴取すれば、専門的事項についても取り入
111 れうる。

112 したがって、本問改正規定は、76条1項及び3項に反し違憲である。

113 3 これに対し、内閣に法案提出権を認めることは、国会単独立法の原則(41条)に反しな
114 い。この点は、同様である。

115 しかし、内閣は、議院内閣制(66条3項)のもと、国会と協働関係にあるし、行政国家
116 現象が進んでいる今日、福祉国家実現のため、専門的、技術的事項については、内閣に法律
117 案提出権を認める必要性がある。また、72条の「議案」には法律案も含まれると解され
118 る。

119 以上から、内閣の場合には、法律案提出権を認めることは合憲である。

120 以上

〔H19－問題〕

第 1 問

A市では、条例で、市職員の採用に当たり、日本国籍を有することを要件としている。この条例の憲法上の問題点について、市議会議員の選挙権が、法律で、日本国籍を有する者に限定されていることと対比しつつ、論ぜよ。

(出題趣旨)

本問は、外国人の公務就任権及び地方議会議員の選挙権について、外国人の人権享有主体性、それぞれの権利の性質、国民主権原理と地方自治との関係などを踏まえて論理的に記述することができるかどうかを問うものである。

第 2 問

「内閣は、条約を締結する際、その条約の合憲性について、最高裁判所の見解を求めることができる。最高裁判所が違憲であるとの見解を示した場合は、内閣はその条約を締結することはできない。」という趣旨の法律が制定されたと仮定する。この法律に含まれる憲法上の問題点について論ぜよ。

(出題趣旨)

本問は、内閣が条約を締結するに際し、その合憲性について最高裁判所の見解を求めることができるかという点について、違憲審査権の性格、司法権の意義、憲法と条約の関係、国

講師作成答案例

1 第1問

2 1 A市条例は日本国籍を有しない外国人の市職員に採用される自由を侵害し違憲ではない
3 か。

4 市職員に採用されることは、地方公務員への就任であるから、公務就任権が憲法上保障
5 されるか、明文がないため問題となる。

6 思うに、一般職の公務員は行政上のサービスを市民に提供する職務を行い、一般職の公務
7 員に就任することは、その者にとっては職業の選択として意識される。したがって、公務就
8 任権は22条1項で保障されると解する。

9 それでは、公務就任権は外国人に保障されるか。

10 思うに、憲法が国際協調主義を採用している(98条)ことからすると、外国人も人権享
11 有主体となる。そして、保障される人権の範囲については、わが国の政治的意思決定又はそ
12 の実施に影響を及ぼす活動を除いて、権利の性質上可能な限り外国人にも人権が保障され
13 と解する。

14 これを本件にみると、職業は自己の生計を立てるため必要であるし、市職員の公務は住民
15 に奉仕することで自己の個性を全うする人格的価値を有するものである。

16 したがって、権利の性質上、公務就任権は外国人にも保障される。

17 もっとも、公務就任権は無制限ではなく国民主権(1条・全文)原理からの制限を受け
18 る。本件では、国籍要件という制約が認められる。

19 この点、国民主権は国の政治のあり方を最終的に決定する権利を国民が有するという権利
20 性の契機及び国家権力の正統性が国民に由来する正当性の契機を内容とする。本件市職員は
21 国家公務員ではなく地方公務員であるが、地方公共団体が統治機構の不可欠な要素であるこ

22 とを考えると国民主権の原理は地方公務員への就任の場合にもあてはまる。
23 そして、地方公務員の中には住民の権利義務を直接形成し、その範囲を確定させたり、地
24 方公共団体の施策決定を行い又はこれに参画する公権力行使等地方公務員も存在する。これ
25 らに外国人の就任を認めてしまうと前述の国民主権に反する。

26 他方で、職業選択の自由は前述のように人格的側面を有する重要な権利である。そこで外
27 国人の公務就任権を制約する条例の合憲性判定基準は、①目的が重要で、②手段に実質的合
28 理的関連性が認められる場合に合憲と解すべきである（厳格な合理性の基準）。

29 これを本件にみるに、確かに、①目的は、公権力の一部を担う地方公務員を日本国民に限
30 定し、国民主権を確保することにあり重要である。

31 しかし、②手段については、地方公務員の中には、公権力行使地方公務員ではなく、市民
32 に行政上のサービスを提供することを主たる業務とする一般職の公務員が存在し、これらに
33 ついて外国人の就任を認めても国民主権には反しない。

34 また、本件のように採用段階ではなく、管理職に昇進させる段階で外国人の公務就任権を
35 制限するというより制限的でない手段もある。判例も日本国民である職員に限り管理職に
36 昇任させる措置を執ること14条に反しない旨述べている。

37 さらに、永住者など国家及び地方行政に密接な利害を有する者には公務員への就任を認め
38 ても差し支えない。

39 したがって、手段に実質的合理的関連性が認められない。

40 よって、A市条例は違憲である。

41 2 市議会議員の選挙権が法律で日本国籍を有する者に限定されていることは、外国人の参政
42 権を侵害し違憲か。

43 思うに、参政権は15条1項により保障される。15条1項の趣旨は、国民主権の原理に
44 基づき、公務員の選定罷免権は国民固有の権利とすることにある。

45 したがって、参政権は、国政、地方を問わず、権利の性質上、外国人に保障されない。

46 また、93条2項の「住民」も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
47 ので、地方参政権は外国人には認められない。

48 よって、本件法律は合憲である。

49 ただし、永住者など地方公共団体の事務に密接な利害関係を有する者に、法律で地方参政
50 権を付与することは許容される。

51 3 両者の比較

52 市職員の採用の場合は、職業選択の自由が問題となるのに対し、地方参政権の場合は国民
53 主権の原理を趣旨とする15条1項として保障される点異なる。

54 また、市職員に採用されても直ちに公権力行使等地方公務員になるわけではないのに対
55 し、地方参政権によって選ばれた市議会議員は、直ちに公権力行使等地方公務員になる点
56 が異なる。

57 第2問

58 1 本件法律は、「内閣は条約を締結する際にその条約の合憲性について最高裁判所の見解を
59 求めることができる」とするが、条件締結段階では具体的な事件は発生していない。このよ
60 うな具体的事件を前提としない抽象的違憲審査制は81条に反し違憲か。

61 この点、付随的違憲審査制は、76条1項の司法権から当然に認められるので、あえて8
62 1条を規定したのは最高裁判所が具体的な事件とは関わりなく抽象的に違憲審査を認めたも
63 のとする見解がある。

64 しかし、抽象的審査制を採用するのであれば、提訴権者、違憲判決の効力について明文の
65 規定があるはずであるが、日本国憲法にはそのような規定はない。

66 思うに、81条は、第6章「司法」の章にあり、司法権とは具体的事件について法を適用
67 し宣言することによってこれを解決する国家作用をいう。

68 したがって、81条の違憲審査制も、裁判所が具体的な事件を裁判する際に、その解決
69 に必要な限度で違憲審査権を行使する付随的違憲審査制であると解する。

70 また、確かに、条約は、国民の権利義務に直接関係するものもある。しかし、条約の違憲
71 性判断は、条約に基づいて具体的に国民の権利義務に争いが生じた場合に認めれば足りる。

72 よって、本件法律は81条に反し違憲である。

- 73 2 次に、本件法律は、「最高裁判所が違憲であるとの見解を示した場合は、内閣はその条約
74 を締結することはできない」として条約に対する違憲審査を認めた上で、内閣の条約締結権
75 (73条3号)を制限するものである。

76 まず、条約に対する違憲審査が認められるか。

77 この点、条約が憲法よりも優位するとする説は、憲法改正手続(96条1項)よりも簡易
78 な手続で成立する条約によって憲法が改正される結果となり硬性憲法に反する。

79 したがって、憲法は条約よりも優位する。

80 そして、条約はそのまま国内法的効力を有するものもあり、国内法的には81条の「法
81 律」に準じて扱うことができると解する。

82 よって、条約に対する違憲審査は認められる。

- 83 3 としても、内閣の条約締結権(73条3号)を侵害し違憲ではないか。

84 この点、条約締結については「事前に、時宜によっては事後に、国会の承認を経ること」
85 (73条3号但書、61条)という国会による承認が必要である。その趣旨は、条約には政
86 治的な内容のもの、国民の権利義務に関わるものもあるので、国会による民主的コントロール
87 を及ぼすことにある。

88 もっとも、憲法が内閣の条約締結権に制限を加えているのは、この国会の承認手続だけで
89 ある。

90 これに対し、国会による民主的コントロールで保護されない少数者の人権侵害を予防する
91 ために、最高裁判所に条約締結段階で合憲性を審査させるべきとも思える。

92 このように解すると、最高裁判所の違憲判断に内閣が拘束されることも条約締結権を侵害
93 しないことになる。

94 しかし、そもそも73条3号が、条約締結権を内閣に認めた趣旨は、条約には高度の専門
95 性、機密性、機動性が要求されること、内容が高度の政治性を有する条約もあることから内
96 閣に締結権を授権したものである。

97 とすれば、裁判所は、持ち込まれる紛争を契機に法を適用してこれを裁定する受動的な
98 法原理機関、非政治的機関であるから、締結段階で条約の内容について合憲性を判断する
99 ことは政治問題に巻き込まれることになってしまう。

100 条約による人権侵害に対しては、条約による具体的な紛争が生じたときに、条約の合憲
101 性を審査すれば足りる。

102 したがって、本件法律は、内閣の条約締結権を侵害し違憲である。

103

以上