

■ 教育実践報告 ■

憲法 (平成19年度) の授業について

根本 猛

1. 基本方針

憲法の全体像を理解してもらうために、当たり前だが、主要テーマを網羅的に、通説・判例を中心に解説することを心掛けている。

教科書は、野中俊彦他『憲法Ⅰ・Ⅱ』(有斐閣)を使っていたが、初学者には難しいなどの理由から、今年度より芦部信喜『憲法』(岩波書店)にした。

2. 全体的な感想

旧司法試験組が少なくなり(あるいは、本当にやったの?というレベル)、良くも悪くも素直という印象である。

全体の成績 優2人、良11人、可16人、不可7人(うち4人は再試験で可)

試験結果	80点～	70点～	60点～	50点～	40点～	平均点
中間	1	8	17	5	5	63
期末	4	4	9	13	6	60

3. 定期試験に関して

中間試験・期末試験それぞれについて

- ・前年度及び前々年度問題と解答例・解説の配布
- ・コメント付き答案の返却と解答例・解説の配布、解説会の実施

4. 授業での工夫

- ・毎回の授業の初めに前回の復習←従来より簡単にした(省略したことも)
- ・小テストで理解度の確認←中だるみ対策にも←従来より1回増やして3回実施
- ・原則1回1テーマ
- ・結論をはっきり
- ・ポイントを明確に←重要な論点、それに準ずるもの、時間があれば……
- ・未修者が理解しにくい難解なテーマは省略する(2年次の総合公法演習に)

5. その他

以上の工夫の成果か、曲がりなりにもシラバスどおりに授業が進んでいることもあって

か、学生による授業評価アンケートでは、これまでのところ4ポイント(5段階評価)を超える過分の評価をいただいている。

<資料>

憲法(平成19年度) 中間試験問題と解説

問1 次の事例の下線部に含まれる憲法上の問題点を説明しなさい。(10点)

来日中の米国大統領が暴漢に襲撃され危うく難を逃れるという事件が発生した。逮捕された被疑者は殺人未遂容疑で起訴され審理が進行中であった。この最中、衆議院のX委員会は、担当裁判官を参考人として招致し、審理の詳細を問いただしただけでなく、暗に厳罰に処するように求めた。これに対して最高裁判所は、X委員会に抗議するとともに、最高裁判所長官が、担当裁判官に書簡を送り、こうした圧力に屈しないように強く促した。

ポイント

司法権の独立の2つの意味を書いて事例にあてはめる。X委員会の活動が司法権の独立を侵すことは議論の余地がないでしょう。最高裁判所長官の書簡送付ももちろん問題です。ただ、これは対外的な意味での司法権独立を守るための行動だったことに言及してほしいですね。結論はどちらでも良いけど。

これはサービス問題だね。ほとんどの人が来ていました。

解答例

司法権の独立を侵していないかが問題となる。司法権の独立には、国会や内閣など他の国家機関から干渉を受けないことと、司法部内において指揮命令を受けないという裁判官の職権の独立という2つの側面がある。

まず、X委員会の活動が問題となる。進行中の裁判に干渉することは、司法権の独立の侵害であり、許されないことは明白である。担当裁判官を招致して審理の詳細を質問するだけでも裁判干渉にあたる可能性が高いが、厳罰を求めて判決内容にも介入していることは重大問題である。X委員会の一連の活動は、対外的な独立という点で、司法権の独立を侵している。

その意味で、最高裁判所がX委員会に抗議したことは正当と考えられるが、問題は、最高裁判所長官が、担当裁判官に書簡でこうした圧力に屈しないよう強く促したことである。裁判官の職権の独立を侵していないか問題となろう。司法権の独立を守るための緊急避難的な行動であるという評価も可能かもしれないが、個別に書簡を送るのではなく司法権の独立に関する一般的な見解の表明でも十分であったという見方もできる。国民の監視の目が光っている現代において、担当裁判官がX委員会の圧力にたやすく屈することは考えにくく、最高裁判所長官の対応には裁判官の職権の独立という観点から疑問が残る。

問2 昭和天皇が重篤で病の床にあった当時と仮定する。ある市民団体が『昭和天皇の戦争責任を問う』と題する集会を開催するため、Y市市民会館の使用許可を申請した。Y市市民会館は、Y市が広く市民の利用に供している公共施設である。これに対して、Y市は、①この時期にそのような集会が市民会館で開催されることは天皇を慕う市民感情を逆なですること、②市民会館において集会が開催されると、反対派の妨害により地域一帯が混乱に陥る可能性があることの2点を理由に、市民会館の使用を許可しなかった。

Y市のこの対応は妥当か論じなさい。(20点)

ポイント

地方自治法244条と泉佐野市民会館事件判決さえ思い出せば、これも超簡単な問題だったはずですが……

②の理由は前記判例の単純なあてはめだったので比較的書けていました。ただ、客観的事実に照らして「明らかな差し迫った危険の発生が具体的に予見される」必要がある、と正確に書いてほしいです。そしてこのハードルはかなり高いことにも注意しましょう。仮にY市の対応が妥当だとするなら、警察力による抑止にも触れるべきでしょう。この仮想事例のモデルである判例でも使用不許可は違法とされました(東京高判平成4年12月2日)。①の理由はくせものでしたか? こういう理由は直感的におかしいと感じてほしいです。そうすれば、根拠はいくらでも捻り出せるでしょう。表現の自由の制約にはもっと具体的な理由が必要だとか、思想差別であって地方自治法244条にいう「不当な差別的取扱い」だとか。

もちろん集会の自由はそもそもどうあるべきか、よく教科書に書いてあるパブリックフォーラム論から説き起こしても良いです。でも、地方自治法244条でY市市民会館はパブリックフォーラムだって分かるのですから、そんな苦労はしなくて良いのでは(笑)

許可制が云々に言及した答案もかなりありました。気持ちは分かるけどちょっと無理では。本問では、集会を禁止しているのではなく場所を貸さないだけです。そこに法律論を持ち込んで叩くには、地方自治法244条かパブリックフォーラム論が必要でしょう。

解答例

集会の自由は、表現の自由の一形態として重要な意義を有する。ただ、狭義の表現の自由に比べて、他の法益と衝突する可能性が多く、必要最小限の制約を受けることはやむを得ない。

本問の場合、公共施設の使用が問題となっていることから、これに関する規定である地方自治法244条を検討すべきである。同条は、公共施設について「正当な理由がない限り」住民の利用を拒んではならないとし、その利用について「不当な差別的取扱いをしてはならない」としている。そして、判例は、会場の使用不許可が認められるのは、公共施設を集会に利用させることによって「他の基本的人権が侵害され、公共の福祉が損なわれる場合に限られる」とし、そのような危険性があるというためには、客観的事実に照らして「明

らかな差し迫った危険の発生が具体的に予見される」必要がある、としている。これらの法と判例は、集会の自由を尊重しつつ他の法益との調整を図ったものということができよう。

以上の前提に立って本問事例を検討する。まず①の理由である。こうした市民感情や不快感の類いで表現の自由が制約されるなら、少数者や異端者には事実上表現の自由は認められないことになってしまう。表現の自由の制約にはもっと具体的な理由が必要であることに鑑みると、こういった市民感情が「正当な理由」にあたらぬことは明らかである。この点で、Y市の対応は、地方自治法244条に違反する。

次に②の理由である。本問の場合、具体的な状況が必ずしも明らかではないが、過去の判例の事案のように対立するセクト間の殺傷事件が絡んでいたような状況ではなく、客観的事実に照らして「明らかな差し迫った危険の発生が具体的に予見される」とは認めがたい。仮に客観的事実に照らしてそのような可能性が認められるとしても、まずは、警察力による抑止を検討すべきである。そうでなければ、敵意ある反対派にいらまれた集団は集会の自由を失うことになる。したがって、警察力をもって抑止できない特別の事情がないかぎり、Y市の対応は、地方自治法244条に違反するものと評価できる。

問3 次のような財産権に対する制限は合憲か、また合憲だとすれば補償は必要か、論じなさい。(特別犠牲説の実質的要件に言及すること) (20点)

- A. 重要文化財保全のために課される土地の利用制限
- B. 借地借家法に基づく賃貸人に対する建物の利用制限

ポイント

初めに法的前提、どのような場合に財産権の制約が是認されるか、仮に是認される場合には、どのような場合に保障が必要か書きます。違憲審査基準は、教科書にある2分法でも、森林法違憲判決にいう、目的の正当性と手段の必要性・合理性でもどちらでも良いです。次に補償の要否の基準です。特別犠牲説の実質的要件云々と聞かれているのだから、素直にこれで書きましょう。

これを事例にあてはめます。財産権制約の目的は何でしょうか？書いてなければ想像します。Aは、特にこれがなされなくても誰かの人権が侵害されたり具体的な害悪が発生する訳ではない。でも国民の心を豊かにする重要文化財は国の宝として大切にしたい、この程度で十分でしょう。借地借家法は市民法秩序を超えた制約を賃貸人に加えています。Bが賃借人という社会的弱者保護の措置であることは授業でもやったでしょう。

不合理であることが明白ではないから合憲で良いでしょう。ただ、他の選びうる手段がないかの基準を採った人は少し説明が必要では(だから本問ではこの話はしないほうが無難、笑)。たとえば、重要文化財を国有にして国が管理するとか、公営の賃貸住宅を建てるとか、そういうオプションをどう評価するか、です。

最後に、補償の要否についてのあてはめです。これは比較的簡単だね。ただ、どうして

前述の場合分けにあてはまるのかは、しつこいけど書きましょう。

前半のそもそも制約が合憲かが疎かになった人が多かったです。補償さえすれば財産権の制約は許容される訳ではないよね。

解答例

本問は土地や建物といった財産の利用制限であるから、財産権を侵害しないか、また、侵害しないとしても、補償は必要かが問題となる。

憲法29条は財産権を保障しているが、精神的自由とは異なり、財産権は統治過程において回復することが著しく困難とまでは言えないから、その制約の違憲審査には合理性の基準が適用される。そのなかでも、内在的制約の場合には厳格な合理性の基準が、政策的制約の場合には明白の原則が当てはまる。

仮に合憲であれば補償の要否が問題となる。これに関しては、規制の対象が一般的か特定の個人かという区別が相対的であることから、実質的要件を中心に、①財産権の本質的内容を侵害する場合は、原則として補償を要するが、②その程度に至らないときは、財産権行使の制限の程度が、当該財産の存在が社会的共同生活との調和を保っていくために必要とされるものである場合には、当該財産に内在する社会的拘束の現れとして補償は不要、他の公益目的のために当該財産の本来の社会的効用と無関係に偶然に課される場合には補償が必要である。

以上を前提に事例を検討する。まずAである。文化財保護の目的は、古くからの文化を国の宝として保護し、広く国民の幸福・福祉に寄与するものと考えられる。すなわち、この規制は政策的制約である。この目的自体正当なものと認められるし、そのために必要な土地利用制限という手段も著しく不合理とは言えないので、この制約は合憲である。

また、Bは、自家を持たない、賃貸人に対して弱い立場にある賃借人という社会的弱者を保護するための社会経済立法であると考えられる。したがって、Aと同じく、政策的制約である。この目的は正当なものと認められるし、そのために、市民法秩序を超えた保護、賃貸人からみれば建物利用の制限を課すことも著しく不合理とは言えないので、この制約も合憲である。

次に補償の要否である。Aは利用制限であり、土地の収用とは違って土地という財産の本質的内容を侵害するものではないが、偶然文化財が発見されたことにより土地の本来の効用とは無関係に降りかかった制約であるから、②の後半に該当し補償が必要である。

Bも同様に、建物という財産の本質的内容を侵害するものではない。そして、Bの場合は、社会的弱者である賃借人との関係においてその利用がある程度制約されるのは、賃貸物件という財産に内在する社会的拘束の現れとみる事が可能であるから、②の前半に該当し補償は必要としない。

<以下は問題のみです>

問4 次のうち、通説・判例の説明として適切なもの2つに○印をつけなさい。(4点)

- A. 裁判官の弾劾裁判は、「法律上の争訟」の要件を満たしていると考えられるが、憲法の明文の規定により、司法審査から除外される。
- B. 国務大臣の罷免は内閣総理大臣の自由裁量行為だが、裁量権の逸脱・濫用があった場合に限り、「法律上の争訟」の要件を満たしており、司法審査の範囲内である。
- C. 警察予備隊違憲訴訟で、最高裁判所が憲法判断を示さなかったのは、統治行為にあたりと判断したためである。
- D. 最高裁判所は違憲判断に消極的であり、実例もわずかに2～3件である。
- E. 最高裁判所は「二重の基準」に類似する考え方を採用しており、表現の自由の制約が争点となったいくつかの事件で違憲判断を示している。
- F. 最高裁判所は「二重の基準」に類似する考え方を否定していないが、実際には、違憲判断は表現の自由の制約より経済的自由の制約が争点となった事件のほうが多い。
- G. 判例によれば、最高裁判所だけが違憲審査権を行使する。
- H. 判例は、違憲審査権は具体的争訟の裁判の過程で行使するのが原則だが、内閣や国会議員の一定数からの提訴があれば抽象的審査も行うとしている。

問5 通説・判例は、わが国の違憲審査制は付随的審査制であるとするが、その主要な憲法上の根拠を2つ挙げなさい。(4点)

- ()
- ()

問6 次の文章はある判例の要約である。カッコ内に適切な語句を記入しなさい。(4点)

行政手続が刑事手続でないという理由だけで、当然に憲法31条の保障の枠外にあると判断すべきでないが、同条の保障が及ぶと解すべき場合でも、行政手続は刑事手続と性質が異なるし、多種多様であるから、事前の告知、弁解、防御の機会を与えるか否かは、()の内容、性質、制限の程度、()の内容、程度、緊急性などを総合衡量して決定される。

問7 次のうち、判例に照らして誤っているもの2つに○印をつけなさい。(6点)

- A. 憲法は、明治維新以降、国家と神道が密接に結び付き種々の弊害を生じたことに鑑み、新たに信教の自由を無条件に保障することとし、さらにその保障を一層確実なものとするため、政教分離規定を設けた。
- B. 政教分離規定は、国家と宗教との完全な分離を実現することが實際上不可能であることを前提として、国家が宗教的に中立であることを求めるのではなく、国家と宗教とのかわり合いがわが国の社会的・文化的諸条件に照らして、相当な限度を超えると判断される場合にこれを許さないとする趣旨である。
- C. 憲法20条2項が狭義の信教の自由を直接保障する規定であるのに対して、同条3項による保障には限界があるが、同項にいう「宗教的活動」に含まれない宗教上の行為であっ

ても、宗教的信条に反するとしてこれへの参加を拒否する者に対して国及びその機関が参加を強制すれば、2項に違反することになると解される。

D. 国及びその機関の行為が憲法20条3項にいう「宗教的活動」に当たるか否かの検討にあたっては、当該行為の外形的側面を考慮するのではなく、行為者の意図、目的、一般人に与える効果、影響等を考慮し、社会通念に従って判断しなければならない。

E. 神社自体がその境内において挙行する恒例の重要祭祀に際して地方公共団体が玉串料を奉納することは、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(注:地鎮祭のこと)の場合とは異なり、既に慣習化した社会的儀礼にすぎないものになっているとはいえない。

F. 地方公共団体が靖国神社の恒例祭祀に玉串料を奉納することは、戦没者慰霊の希望にこたえるという側面では、儀礼的な意味合いがあることも否定できないが、憲法制定の経緯に照らせば、たとえ相当数の者が望んでいるとしても、そのことのゆえに、地方公共団体と特定の宗教とのかかわり合いが、相当とされる限度を超えないものとして憲法上許されることにならない。

問8 次の文章はわいせつ規制に関する判例の説明である。カッコ内に下の語句群のなかから適切な語句を選んで記号で記入しなさい。(4点)

昭和44年の「悪徳の栄え」事件で、最高裁判所は、()とするチャタレー判決を踏襲したが、わいせつ性は()とした。そして、昭和55年の「四畳半襖の下張り」事件では、その具体的内容を明らかにしている。

文章群

- ①わいせつ性と芸術性は別次元の概念であり、両立し得ないものではない
- ②わいせつ性は、文書の芸術性・思想性によって滅殺されることもある
- ③芸術性・思想性が高い文書はわいせつには当たらない
- ④個別の箇所ごとに判断すべきである
- ⑤文書全体との関連で判断すべきである
- ⑥捜査当局の認定を尊重して判断すべきである

問9 法廷メモ事件最高裁判決の趣旨として最も適切なものに○印をつけなさい。(4点)

- A. メモ行為の自由は裁判の公開原則の問題であって、表現の自由の問題ではない。
- B. メモ行為の自由の制約には厳格審査が妥当する。
- C. メモ行為の自由の制約には厳格審査は妥当しないが、メモ行為が公正かつ円滑な訴訟の運営を妨げることは通常あり得ないから、特段の事情がない限り、傍聴人の自由に任せるべきである。
- D. メモ行為の自由の制約には厳格審査は妥当ないので、メモ行為による証人の萎縮などを考慮すると、メモ行為の制約は法廷警察権の裁量の範囲内である。
- E. メモ行為の自由の制約は、裁判所の自律権の問題であって、司法審査の対象外である。

問10 放送には「政治的に公平であること」などの番組準則を規定する(放送法3条の2)などプリントメディアとは異なる特別な規制が課されている。この規制に対する憲法上の評価をめぐる次の対話が完成するようカッコ内に適切な文章を記入しなさい。(6点)

X「私はこの規制は合憲と考えます。その理由は(A)。また(B)」

Y「しかし、衛星放送やCATVなども普及し多様なチャンネルが存在する現代においてAの理由は通用するか疑問です。また、Bの理由についても、それは相対的なもので、それだけでこの規制を正当化できるでしょうか」

X「そうすると、この規制は違憲だというわけですね」

Y「いや、そうではありません。プリントメディアを完全に自由とし、放送だけにこうした規制を課する制度をとれば、両者の微妙なバランスによって(C)、アメリカでいう『部分規制論』によって説明するべきではないでしょうか」

- A ()
B ()
C ()

問11 次の文章はある最高裁判決の一部である。下の語句群のなかから適切な語句を選んで記号で記入しなさい。(6点)

職業の(A)は(B)であるから、その合憲性を肯定し得るためには、原則として(C)であることを要し、また、それが(D)ではなく、(E)である場合には、(A)に比べて(F)によってはそ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もの、というべきである。

語句群

- ①届出制、②許可制、③特許制、④より制限的でない他の選び得る手段
⑤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
⑥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
⑦重要な公共の利益のために必要かつ合理的な措置
⑧職業の自由に対するより緩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
⑨単なる職業活動の内容及び活動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
⑩行政官庁の恣意的裁量が働く余地のある規制

問12 判例の説明として最も適切なものに○印をつけなさい。(4点)

- A. 憲法25条をプログラム規定と解釈して、裁判規範性を一切否定している。
B. 憲法25条について、1項と2項を峻別し、1項にのみ裁判規範性を認めている。
C. 憲法25条をどのように具体化するかは、立法府の広い裁量に委ねられているとしている。

- D. 憲法25条については統治行為にあたるとして、憲法判断を回避している。
- E. 「健康で文化的な最低限度の生活」の内容は、特定の時点の特定の社会においては、一応客観的に決定しようとしている。

問13 公務員の労働基本権に関する判例の説明として最も適切なものに○印をつけなさい。(4点)

- A. 初期(昭和30年代まで)の判例は、「公共の福祉」や「全体の奉仕者」を根拠に、争議行為の一律禁止を合憲としていた。
- B. 昭和40年代前半には、厳格審査基準を適用し争議行為の一律禁止を違憲と判断した。
- C. 昭和40年代前半には、比較衡量論を用いて争議行為の一律禁止を違憲と判断した。
- D. 昭和48年の全農林判決では、憲法28条にいう「勤労者」に公務員は含まれないとして、争議行為の一律禁止を合憲と判断した。
- E. 現在の判例は、国家公務員については争議行為の一律禁止を合憲としているが、地方公務員のうち公営企業に勤務する現業公務員については、合憲的限定解釈により、一部の争議行為を認めている。

問14 教育を受ける権利について、最も適切なものに○印をつけなさい。(4点)

- A. 教育を受ける権利は、政府が教育を受けることを妨害しないことによって実現される自由権である。
- B. 教育を受ける権利の基礎には子どもの学習権があると考えられるが、判例はそのような考え方を否定している。
- C. 教育内容決定権の所在について、学説は国民にあるとするが、判例は国にあるとする。
- D. 判例は教科書検定制度は合憲とするが、個々の検定内容については違法と判断したこともある。
- E. 判例によれば、義務教育の無償とは、授業料を徴収しないことだけでなく、教科書の無償配布も含むとする。

