

2023年度
関西学院大学ロースクール
A日程

一般入試（法学既修者）
開放型入試（法学既修者）

憲法問題

《13:30～14:50》

○開始の指示があるまで内容を見てはいけません。

【憲法問題】

次の〔設問1〕および〔設問2〕に答えなさい。

〔設問1〕

次の(1)または(2)のいずれかを選択し、10行程度で説明しなさい。

- (1) 付随的違憲審査制
- (2) 国会単独立法の原則

〔設問2〕

20XX年5月、以前から老朽化が指摘されていたA市の市民体育館の建て替え工事が行われることとなった。そこでA市は、その建て替えに先立ち、市の主催で同体育館の起工式(以下「本件起工式」という。)を開催し、これを神道式の地鎮祭によって執り行うこととした。

地鎮祭とは、工事を始める前にその土地の神を祀って工事の無事を祈る儀式のことである。地鎮祭は、もともとは土地の神を鎮め祭るという宗教的な起源を持つ儀式であった。しかし、時代の推移を経て、その宗教性は稀薄化していき、今日では建築着工に際しての慣習化した社会的儀礼という性格を有するようになっている。そして、現実の一般的な慣行として、特に工事の無事安全等を願う建築現場の関係者にとっては、地鎮祭は欠かすことのできない行事となっている。

工事着工の前日、本件起工式が実施され、新しい市民体育館の建設予定地で地鎮祭が挙行された。この地鎮祭は、神社神道固有の祭式に則り、一定の祭場を設け、一定の祭具を使用して、所定の服装を纏った神職により執り行われた。なお、挙式費用(神職報奨金など)としてA市から公金が支出されたが、これは相応の支出にとどまるものであった。

市の主催による本件起工式の実施は、憲法上どのように評価されるか。参考とすべき判例に言及しつつ論じなさい。

2023 年度入学試験 出題趣旨・解説・講評

【A 日程：憲法】

《出題趣旨》

〔設問 1〕においては、憲法学における基本的事項についての知識を問うことに主眼を置いて出題がなされている。具体的には、(1) では付随的違憲審査制を、(2) では内閣による法案提出の合憲性について、その基本的内容を端的に説明することが求められていた。本問においては(1)と(2)のいずれかを選択すればよかったため、知識に不安のある者はそれを避けて解答することが許されている。もっとも、(1)と(2)のいずれもがいわゆる統治分野からの出題であったため、統治分野が全般的に苦手だという受験生にとっては、本問は若干難しく感じられたかもしれない。しかし、(1)と(2)で問われていたのは、ともに統治分野においては最重要事項といえるほどの基本的なことがらである。したがって、もしこれらについての理解が不十分と感じられたならば、統治分野についての十分な復習が望まれよう。また、〔設問 1〕におけるこのような出題は、受験生に向けた本学からのメッセージでもある。すなわち、法科大学院に既修者として入学を志す者からには、統治分野についてもないがしろにすることなくしっかりと学習を積んでいただきたい、ということである。既修者としての進学を考えている人は、是非ともこの点を心に留めていただきたい。

〔設問 2〕においては、憲法上の権利が問題となっている具体的事案について、基本判例を参考にしつつ検討する能力が備わっているかを測定することが目指されている。本問の事案は、政教分離原則に関するリーディングケースである津地鎮祭事件(最大判昭和 52 年 7 月 13 日民集 31 卷 4 号 533 頁)が素材となっており、解答に際しても、そこで展開された判断枠組み等を参考にして検討することが求められていた。また、本問では、法的三段論法に即した基本的な論述能力が備わっているかも、あわせて問われていた。したがって、解答にあたっては、具体的な事案の中から憲法上の問題点を明らかにし、ただ闇雲にこれを検討すればよかったわけではない。検討に際しては、まずその検討を行うにふさわしい適当な憲法の条文を選択し、その上で、当該条文の趣旨を明らかにしつつ、その趣旨を踏まえて条文の文言を解釈し、その解釈に即した規範定立を行うことが必要である。そして、これに引き続いて、自らの定立した規範に基づいて具体的な検討を行うことが求められており、その際は、具体的な事実関係を等閑視することなく、判例の事案との異同に注意を払うことも重要である。等しいものは等しく、等しくないものはその違いに応じた法的評価を加えつつ具体的な検討を行うことが、ここでは求められよう。なお、本問においては、津地鎮祭事件

とほぼ同内容の事実関係に基づいて出題がなされていたため、判例の事案との違いにはそれほど注意を払わなくてよかったかもしれない。

《解説・講評》

〔設問 1〕

(1) 付随的違憲審査制については、まず抽象的違憲審査制との対比のなかで私権保障型という特質のあることを指摘することができる。また、この特質から、付随的違憲審査制のもとでは、《通常裁判所が具体的な訴訟事件を裁判する際に、その前提として事件の解決に必要な限度でしか違憲審査を行わない》という「必要性の原則」が妥当し、その帰結として「憲法判断回避の準則」等が導かれる。本問を解答するにあたっては、最低限、上記の点は指摘することが必須であった。さらに、ここから発展して、「合憲限定解釈」という手法について言及することも可能であった。本問では、これらの付随的違憲審査制の諸相について、その基本的理解とともに説明することが求められていたが、これらに十分な言及ができていた答案は、受験生のうちのごく一部にとどまっていた。とりわけ、「当該事件の解決に必要な限りでしか憲法判断を行わない」という付随的違憲審査制の核心部分をストレートに言及できていた答案は、極めて少数であった。これは、様々な事例問題を解答するにあたって、違憲審査制の本質を理解しないまま答案上で憲法判断を行っている受験生の多いことを、改めて示すものだったように思われる。

(2) 憲法 41 条は、国会を「唯一の立法機関」と定め、国会に立法権を独占させる趣旨を明らかにしている。この「唯一の」の意味について、国会中心立法の原則と国会単独立法の原則が同条から導出されると解するのが一般的であるが、本問はこの国会単独立法の原則について説明を求めるものである。

国会単独立法の原則は、国会による立法は他の機関の関与がなくとも国会の議決のみで成立する、との原則をいう。本問の解答にあたっては、このような定義について端的に指摘できていることが最低限求められる。その上で、国会単独立法の原則が問題となり得る具体例について言及できていれば、本問に対する解答としては良好な水準に達しているといえよう。例えば、法的拘束力を有する形で法律案の是非を問うような国民投票制度は同原則に違反する旨を指摘することや、あるいは、内閣による法案提出についてもその合憲性が問題となり得る旨を指摘することが考えられよう。もっとも、内閣による法案提出については、①憲法 72 条の「議案」に法律案も含まれること、②議院内閣制の下では国会と内閣の協働が要請されていること、③国会は法律案を自由に修正・否決できること、などの理由から、同条に違反しないと一般に理解されている。こういった点にまで言及できれば、本問に対する解答としては十二分である。

〔設問 2〕

本問の論述にあたっては、どの条文との関係で憲法上の問題が生じているのかを明らかにできていることが、まずもって大切である。つまり、解答にあたっては適用条文の特定が適切に行われていなければならない。本問では政教分離原則が問題となっているが、A市による「本件起工式の挙行」それ自体については、宗教団体に対する特権付与や公金支出が問題となる憲法20条1項後段や89条前段が問題となっているのではなく、20条3項で禁止された「宗教的活動」にあたるかが問題となっている。したがって、解答にあたっては、そのような条文選択がなされていることが求められていたが、いくつかの答案においては、条文の指摘すら行われず、単に「政教分離原則に違反する」とのみ言及がなされていたりした。条文の軽視は法律学にとって致命的であることを、改めて銘記していただきたい。

憲法20条3項は、20条1項後段および89条前段ともに政教分離原則について定めた規定である。政教分離原則は、信教の自由の保障をより確実なものとするための制度的保障と解され、過去の歴史を踏まえ、国家と宗教との完全分離を理想としている。とはいえ、福祉国家のもとでは完全分離の実現は実際上不可能に近いため、政教分離原則は、宗教とのかかわり合いをもたらす行為の目的及び効果にかんがみ、そのかかわり合いが右の諸条件に照らし「相当とされる限度を超える」ものと認められる場合にこれを許さないとするものと解すべき、と考えられている。

このような政教分離原則の意義ないし趣旨を踏まえた場合、憲法20条3項で禁止された「宗教的活動」も次のように限定的に解釈されなければならない。すなわち、これは宗教とのかかわりをもつあらゆる国・地方公共団体の活動をいうのではなく、上記の「相当とされる限度を超える」活動のみが憲法20条3項で禁止された「宗教的活動」ということになる。そして、どのような場合に「相当とされる限度を超える」のかは、津地鎮祭判決によれば、いわゆる「目的効果基準」で判定されることになる。

したがって、本問の解答にあたっては、この「目的効果基準」に即して事案を検討することが求められていた。

「目的効果基準」とは、①当該行為の目的が宗教的意義をもち、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にあたるかという2要件の該当性を、③当該行為の行われる場所、④当該行為に対する一般人の宗教的評価、⑤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、⑥当該行為の一般人に与える効果、影響等という4要素に基づいて検討し、そうすることで上記「相当とされる限度を超える」か否かを判定するものである。それゆえ、本問においても、この4要素に従って2要件該当性を検討することが求められている。したがって、2要件該当性のみを安直に論ずるような論じ方は判例においてもなされていないことに、ここでは注意が必要である。

本問の事案は、ほぼ津地鎮祭事件と同様であるが、しかし結論が合憲であるか、違憲であるかは採点上の関心事ではない。条文選択、条文の趣旨としての政教分離原則の導出、政教分離原則の意義を踏まえた「宗教的活動」(憲法20条3項)の解釈、目的効果基準、とりわけ4要素に即した事案の検討、といったことが適切に行われていれば、本問の出題の意図には十分応えたことになるといえよう。

とはいえ、受験生の答案の圧倒的多数は、目的効果基準の適用に際して4要素に即した検討を行ってはいなかった。目的や効果を論ずるのみにとどまっていたものが大半で、中にはいかなる規範に即して検討していたかが不明のものも見られた。これらの答案においては必要な観点からの検討が不足してしまっているため、その多くはどうしても説得力に乏しい論述となってしまっていた。また、判例は、憲法20条3項において憲法上禁止されている「宗教的活動」を国家と宗教とのかかわりが「相当とされる限度を超える」ものに限定解釈しているにもかかわらず、この「相当とされる限度を超える」点に言及できていない答案も散見された。これは政教分離原則についての本質的理解が備わっていないことを示すものである。判例を学習する際には、「規範」や「基準」の安易な丸暗記に専心するのではなく、基本書や解説との視線の往復を行いながら、判示内容の意味を理解するよう努めることが望まれよう。

本問では合憲論・違憲論のいずれの立場をとっても構わない。しかし、いずれの立場を採用するにせよ、本問を解答するにあたっては、対立する見解を踏まえた説得的な論述を展開することが求められている。そして、主張したい内容を適切に言語化し、論理の飛躍なく十分な理由づけを行うとともに、全体として一貫性のある論述となっていることが求められていることを、最後に付言しておく。

以 上