

2024年度
関西学院大学ロースクール
C日程

一般入試（法学既修者）
開放型選抜入試（法学既修者）

憲 法 問 題

《 1 3 : 3 0 ~ 1 4 : 5 0 》

○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〕

国会が「国権の最高機関」（憲法４１条）であることの意味について、１０行程度で説明しなさい。

〔設問２〕

外国から貨物を輸入する際には、税関に輸入（納税）申告を行い、税関の検査が必要とされた場合については検査を受け、輸入の許可を受けなければならない。この税関検査は、関税法６９条の１１第１項に規定されているような社会悪物品の流入を阻止し、貿易の秩序を維持するとともに、関税等の適正な徴収等を確保することを目的に実施されるものである。

関税法６９条の１１第１項７号は、「輸入してはならない貨物」として「風俗を害すべき書籍、図画」等を規定している。「風俗を害すべき書籍、図画」に該当する場合には、その輸入目的にかかわらず、一律に輸入することが禁止され、これに反して輸入した場合には処罰される（関税法１０９条２項）。ここにいう「風俗」とは、判例上、性的風俗と解釈されており、それゆえ、同号の「風俗を害すべき書籍、図画」とは「わいせつな書籍、図画」を指すと解されている。この規定の目的は、性的秩序を守り、最小限度の性道徳を維持することが公共の福祉の内容をなすことに鑑み、わいせつ表現物がみだりに国外から流入することを阻止することにより、国内における健全な性的風俗を維持確保することにあると、一般には理解されている。

Xは、ウェブ上のショッピングサイトを通じて、A国で販売されている書籍Bを購入し、同サイトの代理店より同書が日本に郵送されてきた。しかし、関税法に基づいて税関検査（以下「本件検査」という。）を行った税関長Yは、書籍Bが関税法６９条の１１第１項７号に掲げる貨物に該当すると判断し、その旨をXに通知した。

これに対して、Xは、①関税法６９条の１１第１項に掲げる貨物に関する税関検査による輸入規制は憲法２１条２項が禁止する「検閲」にあたるのではないか。②刑法１７５条では、「わいせつな文書」について、その頒布や公然陳列を禁止しているに過ぎず、これを他者の目に触れるような流通過程に置くことが許されて

いないだけであって、単なる個人所有（単純所持）は禁止されていない。それなのに、税関検査では、なぜ頒布・販売等を目的としない単純所持目的の場合についてまで「わいせつな文書」の輸入が禁止されなければならないのか。このような輸入目的を問わない一律輸入禁止は、関税法69条の11第1項7号の目的達成手段としては過剰であり、個人の知る自由ないし情報摂取の自由を不当に制限している点で憲法21条1項に違反しているのではないかと主張している。

〔設問〕

以上の事案においてXが主張している①と②の憲法上の問題について、あなたの意見を述べなさい。

なお、解答に際しては、法文の明確性の論点については論じる必要はなく、もっぱら①と②に関する合憲性の問題について意見を述べればよい。

【参考資料】関税法

（輸入してはならない貨物）

第69条の11 次に掲げる貨物は、輸入してはならない。

一～六 （略）

七 公安又は風俗を害すべき書籍、図画、彫刻物その他の物品（次号に掲げる貨物に該当するものを除く。）

八～十 （略）

2 （略）

3 税関長は、この章に定めるところに従い輸入されようとする貨物のうちに第1項第7号又は第8号に掲げる貨物に該当すると認めるのに相当の理由がある貨物があるときは、当該貨物を輸入しようとする者に対し、その旨を通知しなければならない。

第109条 （略）

2 第69条の11第1項第7号から第9号まで及び第10号に掲げる貨物を輸入した者は、10年以下の懲役若しくは1000万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

3～5 （略）

2024 年度入学試験 出題趣旨・解説・講評

【C 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関する知識を問うことに主眼を置いて出題がなされている。C 日程では、統治機構の分野から憲法 41 条の「国権の最高機関」の意味に関する説明問題を出題した。統治機構論は受験生の学修が不十分であることも少なくないが、他方で、憲法 41 条は「第 4 章 国会」の冒頭に規定されており、権力分立の観点からも極めて重要度の高い条文である。その意味で、〔設問 1〕は、受験生にとっても比較的学習機会の多い単元からの出題であったと思われる。しかし、それにもかかわらず、正答からはほど遠い内容の答案が大半を占める結果となってしまう。

憲法が国家統治の基本的事項について定めた法であることに鑑みれば、統治機構論についても十分な学修がなされるべきであることは、いうまでもない。それゆえ、この〔設問 1〕における統治機構論からの出題は、《法科大学院に進学し、法曹を志すのであれば、統治機構論についても十分に学修しておいてほしい》という本学からのメッセージであると理解していただきたい。既修者としての進学を志望している人は、是非ともこの点を心に留めておいていただければ幸いである。

〔設問 2〕のような論述式の事例問題においては、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、毎回の入試において目指されている。本問の事案は、札幌税関検査事件（最大判昭和 59 年 12 月 12 日民集 38 卷 12 号 1308 頁）が素材となっており、既修者として法科大学院入学を志す者であれば、知らない者はいないと思われるほどの基本判例からの出題であった。札幌税関検査事件自体は論ずるべき論点も多く、その意味では、たしかに「骨の折れる」判例ではある。しかし、本問においては、そのすべての憲法上の問題について応答する必要はなく、問題文中の①と②の論点についてのみ意見を述べればよかった。①は検閲について、②は「風俗を害すべき書籍、図画」の一律輸入禁止の合憲性についてであるので、同判決に含まれる論点のなかでもより基本的なものからの出題であったといえよう。したがって、本問の出題においても《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を目指す》といった姿勢が貫かれていた、とあってよい。

なお、〔設問 2〕では、判例知識に限らず、憲法学の基本的事項に関する知識が十

分に定着しているか、そして、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についても、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のにふさわしい憲法の条文を選択し、その上で、当該事案の性質や事案類型に即した判断枠組みを定立し、自らの定立した判断枠組みに基づいて具体的な検討を行うことが求められていた。この方針は、従来と同様であった。

《解説・講評》

〔設問 1〕

本問は、憲法 4 1 条が国会を「国権の最高機関」と定めていることの意味を問うものである。国会の最高機関性については、統括機関説と政治的美称説という 2 つの学説が対立しており、後者が通説となっている。本問を解答するに際しては、この両学説の論拠を明らかにした上で、どのような点で一方の見解が他方の見解よりも優れているのか等にまで言及できていれば、基本的には十分である。

統括機関説とは、憲法 4 1 条の「最高機関」という文言に重点を置いて解釈し、「国権の最高機関」であるということは、他の国家機関を統括するという意味であり、そのことに法的意味が認められる、と理解するものである。ここからは、明治憲法下において天皇が「統治権の総攬者」であったことが想起され、その限りで、この学説はあたかも当時の主権者だった天皇のポジションに（主権者国民の代表者からなる）国会を据えるかのごとくその最高機関性を理解しているように思われる。しかし、もし憲法 4 1 条の「最高機関」が明治憲法下の天皇のような「統治権の総攬者」を意味するのだとすれば、日本国憲法における権力分立の下で立法権しか有さない国会は、これには該当しないはずである。そこで、政治的美称説は、この「最高機関」には法的意味はないと理解したうえで、憲法 4 1 条が国会を「国権の最高機関」と規定しているのは、明治憲法下における天皇の最高機関性を否定するとともに、主権者たる国民によって直接選挙された議員によって構成され、国家機関のなかで最も国民に近く、国民を代表している機関であるということを強調するため、修辭的に「最高機関」と表現したからに過ぎない、と理解している。要するに、統括機関説では日本国憲法における権力分立と齟齬を来すことになるため、通説は政治的美称説を採用しているのである。

本問では、ここまで丁寧に論ずるかは別として、上記の旨を述べることができさえれば、それで出題者の要求には応えたということが出来る。しかし、実際には、

国会の最高機関性の話を問うているのに「唯一の立法機関」の話を展開し、国会中心立法の原則や国会単独立法の原則について縷々述べる答案であったり、国会というキーワードが一致すること以外は本問と全く無関係の話が延々と述べられている答案が散見された。本問は、国会の地位に関する基本的事項からの出題であったので、このような結果は非常に残念なものであった。

〔設問 2〕

本問では、書籍 B が関税法 69 条の 11 第 1 項 7 号の掲げる「輸入してはならない貨物」に該当する旨の通知を税関長 Y が X に対して行ったこととの関連で、この税関検査制度をめぐる憲法上の問題について、あなたの意見を述べることが求められている。ただし、上述のとおり、本問ではそのすべての憲法上の問題について応答する必要はなく、問題文中の①と②の論点について意見を述べることだけが求められていた。

①は、税関検査の「検閲」（憲法 21 条 2 項前段）該当性の問題である。これは札幌税関検査事件判決においてすでに解決済みとあってよい論点である。札幌税関事件判決は、憲法 21 条 2 項前段の「検閲」概念を次のように定義している。すなわち、「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表の禁止を目的として、対象とされる一定の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た上、不相当と認めるものの発表を禁止することを、その特質として備えるものを指す」と述べている。したがって、本問の解答に際しても、この定義に即しながら、税関検査の特徴を検討していけばよい。具体的な検討方法、内容については、税関検査事件判決を参照されたい。なお、上記の「発表前」について「事前」と書いている答案が散見されたことが、少し気になった。「事前」では、「発表前」なのか「受領前」なのかが分からず、また学説においても、「発表前」か「受領前」かの違いは大きな対立点となっているので、検閲の定義は正確に理解しておくことが求められる。

②は、関税法 69 条の 11 第 1 項 7 号が、当該貨物が「風俗を害すべき書籍、図画」等に該当する場合には所持目的を問うことなく一律に輸入し禁止としていることが、憲法 21 条 1 項の派生原理として保護される情報摂取の自由ないし知る自由を不当に侵害しているか、という問題である。この②についても、同様の憲法上の論点に関する解答を上記札幌税関事件判決がすでに与えている。同判決によれば、輸入目的の識別の困難さ、流入した猥褻表現物を頒布・販売過程におくことの容易さからして「単なる所持目的かどうかを区別することなく、その流入を一般的に、いわば水際で阻止することもやむを得ない」、とのことである。合憲論を展開するのであれば、この主張を軸にして、「単純所持目的での輸入までも禁ずること」の必要性を論じていくことで、説得的な論述とすることができたであろう。ただ、当然ながら、判例の立場から距離を置き、違憲の結論に至るということも、答案としては許されている（例えば、

札幌税関検査事件当時とは異なり、現代社会においてはインターネットで海外のサーバーにアクセスしさえすれば、実際上はわいせつな表現物に触れることは可能となっているため、上記のような「水際阻止論」がどこまでその妥当性を現在でも維持できるかは、疑問かもしれない。)

なお、いずれの結論とするにせよ、本問を解答するにあたっては、札幌税関事件判決を参考にしつつ、論述することが求められていた。また、論述に際しては、自己の見解と異なる立場がありうることを念頭に置きつつ、自己の見解の正当性を説得的に主張することができるのが理想的であったことを、最後に付言しておく。

以 上