

2019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）

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】

次の文章を読んで、〔設問1〕および〔設問2〕に答えなさい。

Y市において20**年5月に実施されるY市長選挙では、5人が立候補し、事実上AとBの一騎打ちとなっていた。Aはジャーナリストとして著名であり、以前より地方公務員改革を訴えている。Aは、Y市政に対しても批判的であった。これに対し、Bは、同年3月までY市役所において総務課長として勤務しており、Y市役所の職員の多くはBを支持していた。とはいえ、辣腕課長として鳴らしていたBに対しては反感を抱いている職員も少なくなく、公然とB不支持を表明する職員もいた。

Y市長選挙では、結局、Aが当選した。選挙後、Bを支持する複数のY市職員が勤務時間内に選挙活動に従事していたことが、新聞報道により発覚した。その後、週刊誌もこの問題について報じるようになり、そこでは、勤務時間内に選挙活動を行っていた職員らを批判し、彼らを「勤務時間内は職務に専念するという当たり前の職責を果たしていない」と断じた。そして、次第にY市内の住民の間でもY市職員に対して批判的な声が大きくなったため、新市長Aは、この問題について真摯な対応をすることを、記者会見の場で市民に約束した。

Aは、その対応の一環として、「政治活動に関するアンケート調査（以下「本件調査」という。）」の実施を各所属長に指示した。本件調査の内容は、「20**年5月に実施されたY市長選挙の選挙期間中、勤務時間内に選挙活動に従事したか」を問うものであり、本件調査は記名式で実施された。また、本件調査への回答は任意ではなく、市長の職務命令として真実を正確に回答することが求められた。さらに、正確な回答がなされない場合には処分の対象となり得る旨も、通知されていた。

Xは、本件調査に回答しなかったため、所属長から本件調査に回答するよう職務命令を発せられた。それでもXは回答しなかったため、Aは、Xに対し、上記職務命令に従わなかったことを理由として、地方公務員法29条1項2号に基づき、戒告処分を行った。これに対し、Xは、本件戒告処分の取消しを求めて訴訟を提起しようと考え、弁護士甲のもとに相談に行った。

〔設問 1〕

あなたが弁護士甲であるとして、上記の取消訴訟においてどのような憲法上の主張を行うか述べなさい。

〔設問 2〕

〔設問 1〕で述べられた弁護士甲の憲法上の主張に対して想定される Y 市側の反論のポイントを端的に示したうえで、弁護士甲の主張および Y 市側の反論を踏まえつつ、あなたの見解を論じなさい。

【参考資料】地方公務員法 第 29 条 1 項

職員が次の各号の一に該当する場合には、これに対し懲戒処分として戒告、減給、停職又は免職の処分をすることができる。

二 職務上の義務に違反し、又は職務を怠った場合

A 日程 憲法： 出題趣旨・解説・講評

《出題趣旨》

本問では、アンケート調査への回答拒否を理由に制裁を与えることについて、憲法 19 条の思想の自由の観点から、その合憲性を検討することが求められている。その際、説得的な違憲主張を組み立てるとともに、これに対して、合憲論の立場からの確な反論を想定した上で、私見を展開することが求められている。

本問では、本件調査の性質をどう理解するかがポイントとなる。違憲主張を行うのであれば、本件調査は外形上政治的立場を直接問うものではないのに、なぜ沈黙の自由を侵害しているといえるのかを、本件調査の背景を踏まえつつ説得的に論ずることが必要である。これに対し、Y 市側としては、本件調査はあくまで内心を推知するためのものではない旨を強調して、沈黙の自由の侵害はなかったと主張することになる。また、解答に際しては、問題文に記されている事実をいかに評価し、憲法上の主張にいかに関連づけることができているかも、本問では問われている。

《解説・講評》

〔設問 1〕において、X の立場から憲法 19 条の思想の自由を主張するのであれば、まず本事案で問題となっている思想が何であるかを論述中に明示することが必要である。本事案では、本件アンケート調査によって自らの政治的立場や支持候補者が露見してしまうことを X は問題視しているはずである。それならば、この政治的立場等が憲法 19 条の「思想」に含まれることを明らかにすることが先決である。しかしながら、少なくとも答案は、本事案におけるどのような事柄が憲法 19 条にいう「思想」として保護されるのかについて、全く言及できていなかった。この点は是非とも修正されたい点である。

次に、〔設問 1〕を解答するにあたって重要になるのは、本事案において何がどのように思想の自由を侵害しているのか、なぜ思想の自由を侵害しているといえるのか、を明確に示すことである。そして、これは本問を解答するにあたって、最も法的思考力が問われる点でもある。憲法 19 条の思想の自由は、内心の自由と沈黙の自由を保障しているとされるが、本事案において問題となるのは、後者の沈黙の自由である。上記の政治的立場等が憲法 19 条の「思想」に含まれるのであれば、市職員らの政治的立場等を本人の意に反して露見させるような場合には、これは沈黙の自由、ひいては思想の自由を侵害していることになる。ここまでであれば、多くの受験生は難なく論じることができていた。すなわち、《本件アンケート調査は市職員らの政治的立場を露見させるものであるため、市職員らの沈黙の自由を侵害している》と論ずることができていた答案は、多数に上った。しかし、これでは本問の出題意図には応えたことにならない。なぜなら、本件アンケート自体は、市職員らの政治的立場や支持候補

者の露見を直接求めるような内容ではないからである。だとすれば、本事案において沈黙の自由の侵害を主張するに際しては、どうして本件アンケート調査が沈黙の自由を侵害することになるのかのメカニズムを、具体的事実即しながら丁寧かつ説得的に論じることが不可欠となろう。この点、今回のアンケート調査は、何もきっかけがなかったわけではなく、候補者 A を支持する職員が業務時間内に選挙活動に従事していたことが発覚し、これが問題化したことが契機となって、その対応策の一環として実施されたものである。もし、このような経緯やきっかけがなかった中でのアンケート調査だったならば、必ずしも政治的立場や支持候補者の露見という話にはならなかったはずである。このあたりの背景をしっかりと文章化することが本問では求められていたが、その要求に応えることができた者は、ごく少数であった。

なお、受験生の中には、本事案に関して、憲法 21 条の公務員の選挙活動の自由の問題として捉える者や政治活動の自由の問題として捉える者もいた。これらの答案には共通の問題点がある。それは、本件アンケート調査自体は選挙後に実施されたものであり、そもそも選挙活動を直接制限するものではないし、また、何らかの政治活動を直接制限するものでもない、という点である。ただ、このように考えた者は、本件アンケート後に実施されるであろう勤務時間中の選挙活動従事者に対するペナルティを想定して、選挙活動や政治活動の自由に対する制限を主張したのかもしれない。しかし、このように考えるのであれば、やはり、どのようなメカニズムで選挙活動の自由や政治活動の自由に対して制限が生じるのかを、具体的事実即しながら丁寧かつ説得的に論じることが不可欠であった。

〔設問 2〕では、X の立場から法律家甲によってなされた違憲主張に対して、まず合憲論の立場から反論を想定することが求められている。上記に従えば、〔設問 1〕における違憲主張の核心は、「本件アンケート調査は市職員らの政治的立場等の本人の意に反して露見させるものである」という点にあった。もし、これに対して反論するのであれば、「本件アンケート調査が思想の露見を伴うものではない」という主張ができるのであれば、これが一番決定的なものとなろう。本件アンケート調査が市職員らの思想や政治的立場を直接問うものでないことの指摘できれば、この主張の理由づけとしては十分に説得的なものとなる。比較的多くの受験生において、このような反論は上手に行われていたように思われる。

私見を論ずるにあたっては、その結論が違憲になろうと合憲になろうと、採点には全く影響しない。最も大切なのは、違憲論と合憲論の双方に十分な目配せをした上で、相対立する見解を克服することである。他方、この対極にあり消極的に評価される答案は、ただ違憲論と合憲論とを並列的に論じているだけで、双方の見解を闘わせていない答案、両者の議論が噛み合っていない答案である。このような答案に陥らないためには、合憲論からの反論を論ずるパートにおいて、しっかりと違憲主張の核心部分を突くことが大切である。また、そのためには、違憲主張の核心部分がどこにあるの

かを、自分自身で理解できていなければならない。しかしながら、こうした自覚的な論述ができていた者は必ずしも多くはなかった。今後の学習に際しては、是非以上の点にも留意していただければと思う。