

2021年度
関西学院大学ロースクール
B日程

一般入試（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】

次の文章を読んで、〔設問〕に答えなさい。

Xは県立A高校に通う女子生徒である。Xの両親はP宗教の敬虔な信者であり、X自身も両親の影響を受けてP宗教を信仰している。

A高校では、従来から、毎年1学期の6月から7月の保健体育科目の授業が水泳実技にあてられていた。ところが、P宗教の教えでは、女性は家庭内以外において、顔や手などを除き、肌や髪を露出すること、または体型がわかるような服装をすることは厳に禁止されており、このことは一般的にも広く知られていた。このようなP宗教の教えに従えば、Xは、学校指定の水着も、全身を覆う水着も着用することができない。そこでXは、水泳実技に参加することができないので、水泳実技の見学とレポート提出で出席に代えてもらえないかと体育担当教員に申し入れた。Xが水泳授業への参加を拒否する理由は、Xの信仰の核心部分に密接に関連する真摯なものであったが、学校側はXの申し入れを認めなかった。

それでもXは、水泳実技の拒否が単なる好き嫌いやサボりであると思われなように、水泳の授業の際には、教室に残るのではなく、通常の体育の授業と同じく長袖・長ズボンの体操服に着替えてプールに集合し、他の生徒とともに準備体操を行った。水泳実技が開始した後は、1人でプールサイドに座って水泳の授業を見学し、当日中に、水泳授業の内容を記したレポートを体育担当教員に提出していたが、毎回受け取りを拒否されていた。

Xはその後も水泳の授業の見学とレポート提出による出席扱いを繰り返し求めたが、A高校の校長は、検討の結果、Xに対して代替措置をとらないことにした。その理由として考慮されたのは、信仰に配慮して代替措置をとれば公教育の中立性の点で問題があること、代替措置の要望が本当に信仰上の理由によるものなのかの判断は難しく、学校側で調査する必要が出てくること、代替措置は県内の他の高校においては見られるものの、A高校において前例がないこと、などであった。

代替措置がとられなかった結果、Xの3年間の水泳実技の授業はすべて欠席扱いとなり、このことは保健体育科目の成績評価に大きく影響した。このためXの成績は、進学を希望していた私立C大学の特別推薦入試に際して、わずかな差で推薦基準を満たすことができなかった。なお、C大学の特別推薦入試は、評定平均4.0以上あれば推薦基準を満たし、同入試における面接試験に合格すると、在学時の学費が全額免除されるというものであった。

Xは、自らの信仰を貫いたことで学校側から保健体育科目で低評価を受けたこと、その結果、推薦基準を満たせず、C大学の特別推薦入試の受験機会すら逸してしまったことに不満をもっており、法的措置をとろうと考えている。

〔設問〕

あなたがXから相談を受け、客観的な立場からの見解を求められた法律家甲であるとした場合、上記事例における憲法上の問題点について、どのような意見を述べるか。その際、いかなる憲法上の権利との関係で問題になり得るのかを明確にしたうえで、参考とすべき判例や想定される反論を踏まえつつ、論じなさい。

2021 年度入学試験 出題趣旨・解説・講評

【B 日程：憲法】

《出題趣旨》

本問の事案は、神戸高専剣道実技拒否事件判決（最判平成 8 年 3 月 8 日民集 50 卷 3 号 469 頁、以下「神戸高専判決」という。）を素材としている。本問では、信仰上の理由により水泳実技の履修を拒否したことで、保健体育科目の成績で低評価を受けたことが、生徒の信教の自由（憲法 20 条 1 項）との関係で問題がないかどうか、また、学校側が信仰を理由として代替措置を講じることが、政教分離原則（憲法 20 条 1 項・3 項）に違反するのではないかの検討が求められている。

本問は、憲法の基本判例の正確な理解をもとに、それを別の事案に応用できるかどうかを試すものである。解答の形式としては、客観的な立場から適切なリーガル・オピニオン（意見書）の提示を求めるものとなっており、必ずしも X の立場から違憲主張を行わなければならないわけではない。ただ、どのような見解に立つとしても、自己の見解に対する反論を想定しつつ意見を述べることが求められている。

《解説・講評》

(1)本問ではまず、X の水泳実技の履修拒否が信教の自由で保護されるかが検討される必要がある。この点、問題文によれば、履修拒否が「X の信仰の核心部分に密接に関連する真摯なもの」とされていることから、宗教的行為の自由として憲法 20 条 1 項の信教の自由の保護範囲に含まれると認められる。

次に、制約については、学校側の成績評価それじたいが信教の自由を直接的に制約するわけではない。しかし、本問でも神戸高専判決と同じく、保健体育科目の低評価によって大学進学指定校推薦を受けられなかったという重大な不利益を避けるためには、自己の信仰上の教義に反する行動を余儀なくさせられたという関係が認められることから、信教の自由に対する制約を認めることができる。

そこで、学校側の対応が憲法上の要請に適ったものであるかが問題となる。ここでも神戸高専判決に倣って、水泳授業の履修強制が X の信仰上の教義に反する行動をとることを余儀なくさせる性質を有することに着目して、学校側に相応の考慮を払うべきこと、すなわち代替措置を検討すべき義務があったことを導き出すことができよう。そのうえで、代替措置を講じるについて実際上の可能性があったのかどうかにつき、問題文の事実を拾い出して、法的評価を与えることが求められる。

特に、法的な障害として、学校側が信仰を理由に代替措置をとって履修を免除することは、政教分離原則（憲法 20 条 3 項）との関係で問題となる。この点については、神戸高専判決でも示されたように、「目的効果基準」によって判断することが求められるだろう。他方、履修拒否が信仰上の理由に基づくかどうかの判断が困難であるという点も問題になるが、P 教では、女性の肌や髪の出が厳に禁止されていることは良く知られていることなど、外形的事情によって判断できるなどの指摘をすることが考えられる。

本問では、憲法の最重要判例である神戸高専判決について、事実関係とそれに対する最高裁の判断内容を踏まえ、それらを用いて別の事実関係の分析・検討に応用することが求められる。解答の形式も、事案に含まれている憲法上の問題点を一つずつ取り上げて検討を求め、かつ、制約の少ない方法で論じさせるものとなっている。

(2)① 答案では、Xの行為が憲法20条1項で保護されているかを詳しく検討することなく、当然に保護されることを前提にしているものが少なくなかった。しかし、憲法論文では一般に、個人の行為が、憲法のどの条文によって、いかなる権利・自由として保障されているのかを丁寧に示すことが望ましい。個人の被侵害利益をいかなる憲法上の権利として構成するのかは、憲法論の出発点なので重要であるというだけでなく、それをどう行うかによって、その後の立論のあり方も異なってくるからである（場合によっては、いかなる権利として構成するかによって、審査基準も異なってくる。）。今後は、この点を意識した学修を心掛けてほしい。

また、Xの行為が憲法13条などで保障されているとする答案も見受けられた。必ずしも誤りであるとはいえないが、同じような事実関係が問題となった神戸高専判決では、信教の自由が問題となっていたことを考えると、適切であるとはいえないだろう。加えて、そのような答案は上記の重要判例を知らないことをうかがわせるものであり、高い評価を得ることは難しいであろう。

② 学校側の代替措置はXの信教の自由に配慮するものであるが、他方で、特定宗教への優遇であるとも考えられるために、政教分離原則（憲法20条3項）との関係も問題となる。答案ではこの問題意識に気づいているものもあったが、丁寧に論述するものはなかった。また、政教分離原則の問題にふれてはいるものの、適用条文を示していないものもあった。「政教分離原則」は憲法条文上の用語ではないため、憲法論を展開するには、憲法20条3項が禁止する「宗教的活動」に該当するかどうかの問題とされなければならない。法律論はあくまでも条文に基づいて展開しなければならないことに、いま一度思いを致してほしい。

③ 本問では、神戸高専判決が行ったように、「目的効果基準」を提示して検討する必要があるが、それが何を判断する基準であるかが意識されていない答案が多く見られた。判例法理としての目的効果基準は、国家と宗教との「かかわり合い」が基本的には許されることを前提に、相当とされる限度を超えると許されない「かかわり合い」を判定するために用いられるものである。目的効果基準に限らないが、一般に「基準」が何を判定しようとするものかには自覚的である必要があり、そのためには、原則と例外の関係をしっかりと見定めなければならない。今後の学修の指針としてほしい。

また、目的効果基準が、憲法20条3項が禁止する「宗教的活動」にあたるかどうかを判定するものであるのに、そのことに触れる答案もなかった。政教分離原則に関する論述では、国家と宗教との「かかわり合い」、目的効果基準、宗教的活動などの用語の相互関係を十分に意識してほしい。

④ なお、本問を解答するにあたっては、上記の点を踏まえつつ、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主張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