

2025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〕

地方公共団体の条例制定権について、10行程度で説明しなさい。

〔設問 2〕

Xは、Y県立A高校で歴史の授業を担当している教員である。Xは、大学時代に歴史学のゼミに所属しており、その指導教授の「国旗である『日の丸』や国歌である『君が代』は、戦前の軍国主義等との関係で一定の役割を果たした」とする見解に強い感銘を受け、それ以来、Xも同様の歴史観を有している。Xが教員となって以降は、このような歴史観に基づき、「日本の侵略戦争の歴史を学ぶ在日朝鮮人、在日中国人の生徒に対して、『日の丸』に向かって起立し『君が代』を斉唱すること（以下「起立斉唱行為」という。）を入学式や卒業式等の儀式的行事に組み入れて強制することは、決して許されてはならない」との信念を抱くに至っている。

とはいえ、学習指導要領は、儀式的行事において国旗の掲揚と国歌斉唱の指導を要請している【参考資料】。また、Y県教育委員会も、「1. 学習指導要領に基づき、入学式・卒業式を適正に実施すること。2. 入学式・卒業式では、教職員における起立斉唱行為を徹底し、国旗の掲揚、国歌の斉唱を確実に実施すること。3. 本通達に基づく校長の職務命令に従わない場合は服務上の責任を問われることを、教職員に周知すること。」を内容とする通達（以下「本件通達」という。）を、20××年1月に各学校長宛に発している。

20××年3月、卒業式が間近となった時期に、「A高校の卒業式において起立斉唱行為をボイコットする動きが教職員の中にある」といった趣旨の書き込みが、SNS上で散見されるようになった。これを知ったA高校の校長は、全教職員に対して、卒業式における起立斉唱行為を義務づけるとともに、起立斉唱行為を確実なものとするために、教員同士で実際に歌っていることを相互確認することを義務づける職務命令（以下「本件職務命令」という。）を発した。

本件職務命令をうけ、Xは校長に対して抗議をしたが、校長は、「本件職務命令は、学習指導要領や通達を踏まえたものであり、儀式的行事にふさわしい秩序の確保と卒業式の円滑な進行を図るためのものであって、Xの信念を否定する意図

を有するものでは一切ない。Xの信念は理解するが、教職員の職務として、卒業式では起立斉唱行為を徹底して欲しい。」と述べ、本件職務命令を撤回することはしなかった。

しかし、Xは、卒業式において自らの信念に従い起立斉唱行為をしなかったため、Y県教育委員会から職務命令違反を理由に戒告処分を受けた。そこで、Xは、本件職務命令は憲法違反であるとして、国家賠償法1条1項に基づく損害賠償請求訴訟を提起した。

本件職務命令に含まれる憲法上の問題点について、あなたの意見を述べなさい。なお、その際には、学習指導要領および本件通達の合憲性については検討しなくてよい。また、必要に応じて、参考とすべき判例や自己の見解と異なる立場に言及すること。

【参考資料】高等学校学習指導要領

第5章 特別活動

第2 各活動・学校行事の目標及び内容

〔学校行事〕

2 内容

1の資質・能力を育成するため、全校若しくは学年又はそれらに準ずる集団を単位として、次の各行事において、学校生活に秩序と変化を与え、学校生活の充実と発展に資する体験的な活動を行うことを通して、それぞれの学校行事の意義及び活動を行う上で必要となることについて理解し、主体的に考えて実践できるよう指導する。

(1)儀式的行事

学校生活に有意義な変化や折り目を付け、厳粛で清新な気分を味わい、新しい生活の展開への動機付けとなるようにすること。

第3 指導計画の作成と内容の取扱い

3 入学式や卒業式などにおいては、その意義を踏まえ、国旗を掲揚するとともに、国歌を斉唱するよう指導するものとする。

2025年度入学試験 出題趣旨・解説・講評

【A日程：憲法】

《出題趣旨》

今回の入学者選抜では、〔設問1〕において統治機構の分野から基本的事項についての説明問題を出題し、〔設問2〕においては主に人権分野に関する論文式事例問題を出題した。これは例年と同様の出題方法を踏襲したものであり、統治機構分野も人権分野もバランスよく学修していただきたいという本研究科からのメッセージでもある。

〔設問1〕では、地方自治の分野から「地方公共団体の条例制定権」に関する説明問題を出題した。試験場では『ポケット六法』が貸与されていたので、当然ながら、憲法94条への言及は不可欠である。主には「法律の範囲内」の意味や法律の留保との関係についての説明が、ここでは求められていた。

〔設問2〕では、君が代起立斉唱事件（最判平成23年5月30日民集65巻4号1780頁）を素材としつつ、重要判例に関する知識や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や、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、その判定を試みるための出題を行った。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いというわけではない。まずその検討を行うのにふさわしい適当な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る。さらに、必要に応じて、参考とすべき判例や自己の見解と異なる立場に言及することも、求められている。なお、本問では、本件職務命令の合憲性についてのみ検討すればよく、学習指導要領や本件通達の合憲性については検討する必要はない。これは問題文記載のとおりである。

《解説・講評》

〔設問1〕について

地方公共団体の条例制定権は、憲法94条に規定されている。条例とは、地方公共団体がその自治権に基づいて制定する自治法のことをいい、地方公共団体の行う自治事務の実施に際して制定される法規範である。それゆえ、条例の制定には、国の法律による授權は不要である。しかし、憲法94条は「法律の範囲内で」条例制定権を認めている。そのため、いわゆる「上乗せ条例」や「横出し条例」の合憲性が問題となる。ただ、徳島市公安条例事件判決（最大判昭和50年9月10日刑集29巻8号489頁）等に従えば、「条例が国の法令に違反するかどうかは、両者の対象事項と規定文言を対比するのみでなく、それぞれの趣旨、目的、内容及び効果を比較し、両者の間に矛盾抵触があるかどうか」によって判断されることとなる。また、財産権制限（憲法29条2項）や刑罰（同31条）、租税（同84条）など、憲法上法律に留保されている事項を条例で定めることができるかについても問題となりうるが、条例であっても民主的な議会によって制定される点で法律に準ずる民主的立法とということから、条例による規律も一定程度認められると、一般に考えられている。

解答に際しては、①憲法94条のもと、地方公共団体は法律の授權なく条例を制定しうることを、他方で、②その条例制定は「法律の範囲内」でなければならないこと、また、③憲法上法律に留保されている事項であっても、条例の民主的な議会制定法たる側面に鑑み、一定程度で条例制定が認められていること、が指摘できていれば、良好な水準に達しているといえよう。

しかし、かなり多くの答案は、憲法94条の条文を挙げただけにとどまるような内容の解答となってしまう。また、一部の答案においては、憲法94条の条文を挙げることさえできず、条例制定権の根拠として憲法92条のみを挙げるものも見られた。六法の参照が許されている試験においては、あつてはならないミスといえよう。また、自主条例と委任条例の区別ができていない答案も散見された。加えて、「法律の範囲内」に関する徳島市公安条例事件の説示についても十分にインプットできていない受験生が少なくなかった。

条例制定権については、論文式事例問題においても問われうる内容なので、統治機構の分野という一事で学修を手薄にすることは賢明ではない。既修者として法科大学院への入学を志すのであれば、統治機構論についても十分に学修をしておいていただきたい。

〔設問2〕について

本件職務命令の合憲性を検討するにあたっては、まず条文選択が問題となる。本問では、起立斉唱行為を義務づける本件職務命令がXの信念に反する行為を強制するものとなるため、憲法19条の思想良心の自由の観点から検討することが求められる。

憲法19条で保護される「思想及び良心」の範囲については、内心説や信条説といった学説対立がある。もっとも、保護の範囲をより狭く理解する信条説にあつても、個人の人生観、歴史観、世界観、思想体系など信仰に準ずるような個人の人格形成の核心をなすもの（≒信条）については、憲法19条で保護されることとなる。それゆえ、本問におけるような特定の歴史観に基づくXの信念であれば、いずれの学説に依拠したとしても、「思想及び良心」として憲法19条の保護が及ぶといえる。

思想良心の自由に対する制約については、判例は直接的制約と間接的制約とを区別している。本問における検討においても、この区別を踏まえた論述が求められる。この点、君が代起立斉唱事件判決は、起立斉唱行為が、「一般的、客観的に見て、これらの式典における慣例上の儀礼的な所作としての性質を有するものであり、かつ、そのような所作として外部からも認識されるもの」という点に着目して、直接的制約にはあたらない旨を判示している。これは、換言すれば、起立斉唱行為が、一般的、客観的に見て、もし特定の歴史観・世界観の否定と不可分に結び付くものであれば、これを命じる職務命令は当該歴史観・世界観それ自体の否定となり、その職務命令は思想良心の自由に対する直接的制約となるが、最高裁によれば、起立斉唱行為の職務命令はそういったものではない、ということなのであろう。したがって、この判例に依拠する限り、本件職務命令についても直接的制約はないと評価されうる。

他方で、君が代起立斉唱事件判決は、「起立斉唱行為は、教員が日常担当する教科等や日常従事する事務の内容それ自体には含まれないものであつて、一般的、客観的に見ても、国旗及び国歌に対する敬意の表明の要素を含む行為である」点を指摘し、こうした敬意の表明の要素を含む行為が求められる場合、ときに「個人の歴史観ないし世界観に由来する行動（敬意の表明の拒否）と異なる外部的行為（敬意の表明の要素を含む行為）を求められることとなり、その限りにおいて、その者の思想及び良心の自由についての間接的な制約となる面があることは否定し難い」と述べている。このような判例の立場に依拠すれば、本件職務命令も思想良心の自由に対する間接的制約と評価されることとなる。

間接的制約が認められた場合の合憲性判断枠組みとして、君が代起立斉唱事件判決は、「このような間接的な制約が許容されるか否かは、職務命令の目的及び内容並びに上記の制限を介して生ずる制約の態様等を総合的に較量して、当該職務命令に上記の制約を許容し得る程度の必要性及び合理性が認められるか否かという観点から判断するのが相当である。」と述べている。本問でも、基本的にはこの判断枠組みに即して検討することでよいだろう。ただ、いわゆる審査基準を用いて判断するというアプローチであっても、もちろん構わない。

具体的検討にあたっては、本問の事案と君が代起立斉唱事件とは若干異なる点に留意されたい。具体的には、同事件では「教員同士で実際に歌っていることを相互確認すること」までは義務づけていなかった。検討に際しては、この相互確認の必要性をいかに評価するかが、最終的な結論を左右するものと思われる。解答において、本件職務命令を合憲と判断しても、違憲と判断しても、それ自体が採点に影響を与えることはない。十分な理由づけの下で、説得的な論述を展開することができてさえいれば、いずれの結論であったとしても肯定的な評価が与えられることになるだろう。

もっとも、少なくない答案において、本問を上記のような憲法19条（思想良心の自由）の問題と捉えず、憲法20条（信教の自由）や憲法21条（表現の自由）の問題として理解されていた。また、問題文中に「本件職務命令に含まれる憲法上の問題点について、あなたの意見を述べなさい。」と書かれているにもかかわらず、「本件職務命令」ではなく「戒告処分」に着目して憲法論を縷々検討するものが多数見られた。問題文は出題者からのメッセージとしては最も重要なので、しっかりと出題者とのコミュニケーションを図っていただきたい。このような能力は試験だけではなく、法曹実務においても非常に重要な素養と思われるので、是非ともこの点を銘記しておいていただきたい。

以 上