

論文式試験問題集
〔憲法・統治〕

〔憲法・統治〕

次の文章を読んで、後記の〔設問〕に答えなさい。

Y1は、仏教における日本有数の宗派の1つであるα教を所依の教典とする宗教法人である。Y1においては、α教において最高位とされる法主の地位にある者が代表役員を兼務するものとされている。Y1において、宗教法人法12条所定の規則とされているα教宗制では、法主の地位は血脈相承により承継されるものと定められており、具体的な手続としては、現法主が後継者にふさわしい者を次期法主として生前に1名選び、口頭でα教の秘伝を教授するものとされていた。また、当該教授は秘密の方法により行われる。

平成30年10月1日、α教の法主及びY1の代表役員であったAが死去した。Y1では、Aが死去した翌日の同月2日に、重役会議が開催され、専任役員であったY2がその席上で、生前のAから血脈相承を受けていたことを発表し、後日、Y1の檀徒に対して、Y2がα教の次期法主及びY1の代表役員となることを発表した。

〔設問1〕

α教の信者で、Y2と対立する信徒団体に所属するX1は、AからY2に対する血脈相承の存在について疑念を抱き、Y1及びY2を被告として、Y2のY1における代表役員の地位の不存在確認を求める訴えを提起した。当該訴えについての憲法上の問題に関するあなた自身の見解を述べなさい。ただし、X1の信教の自由については論じなくてよい。

〔設問2〕

α教の信者で、Y2と対立する信徒団体に所属する檀徒のX2は、代表役員となったY2の唱える教義や、Y2によるY1の運営方法に不満を持ち、SNS上で「Y2のようなくそ坊主が法主を続けるようではY1は終わりだ」「Y2の女遊びは目に余る。隠し子が何人もいるのを私は知っている」「Y2は金のことしか考えていない。Y2の後ろには政治家Bがいて、かなりの金をもらっている」などといった書き込みを行った。代表役員のY2をはじめとするY1の幹部は、X2の行動を問題視し、X2の行為がY1の維持経営を妨害するものであるとして、X2を除名処分とした。これに対し、X2は、Y1を被告として、除名処分が無効であることを理由に、Y1の檀徒としての地位の確認を求める訴えを提起した。当該訴えについての憲法上の問題に関するあなた自身の見解を述べなさい。

〔設問3〕

α教の信者で、Y2と対立する信徒団体に所属する檀徒のX3は、日ごろからY2の唱える教義はα教の教義に反する旨の見解を述べていた。Y2をはじめとするY1の幹部はこれを問題視し、α教の教義に反する異説を唱えた者に当たることを理由として、X3を除名処分とした。また、Y1においては、檀徒の地位を有する者に対して、所有する物件を住居として賃貸しており、X3もこれを借り受けていたところ、除名処分により檀徒の地位を失ったことを受けて、X3が留守の間に、Y1から委託を受けた業者がX3の荷物を撤去し、鍵を付け替えてしまった。これに対しX3は抗議したが、Y1は「物件の入居に際しては、入居誓約書において、檀徒である間に限り入居が認められるものであることを確認し、檀徒の地位を失った場合には、直ちに物件を退去し、残置物の撤去について異議を述べない旨の承諾をしているはずである。」と述べて取り合わなかった。そこで、X3は、Y1に対し、物件の引渡しと撤去された物品の相当額の損害の賠償を求める訴えを提起した。当該訴えについての憲法上の問題に関するあなた自身の見解を述べなさい。

〔参考条文〕

α教宗制

(略)

(代表役員)

第5条 当法人には、代表役員を1名置くものとする。

2 代表役員は、法主の職にある者を充てるものとする。

(その他役員)

第6条 当法人には、代表役員その他、常務役員を3名置くものとする。

2 当法人には、代表役員及び常務役員その他、専任役員を5名置くものとする。

(法主の選任)

第7条 法主は、血脈を相承することによりその地位に就くものとする。

2 法主は、常務役員のうちから血脈を承継する次期の法主を選定することができる。但し、緊急やむを得ない場合には、専任役員のうちから血脈を承継する次期の法主を選定することができる。

3 法主が血脈の承継を実施しない場合において、死亡その他の事由により法主の職務を継続することができなくなったときには、常務役員及び専任役員が協議して、前項に定める方法により、次期法主を選定するものとする。

(略)

(総代)

第40条 総代は、当法人の檀徒から、選任するものとする。

2 総代は、代表役員による常務役員を選任について、意見を述べることができる。

3 総代は、当法人の基本財産の変更、重要な資産の処分、予算の編成及び当法人の合併について、意見を述べることができる。

(略)

(除名処分)

第70条 当法人の檀徒が、次に掲げる各号のいずれかに該当する場合には、当法人は、当該檀徒を除名することができる。

- 一 α教の教義に反する異説を唱えた者
- 二 当法人の維持経営を妨害する者

参考答案

[憲法・統治]

<p>第1 設問1</p> <p>1 本件において、X1は、Y2の代表役員としての地位について争っているが、Y2の代表役員の地位は、α教において最高位とされる法主の地位を有するか、という点に左右される。そこで、このような紛争が司法権（憲法76条1項）及び、裁判所法3条1項に定める「法律上の争訟」に当たるかが問題となる。</p> <p>2 司法とは、具体的な争訟について、法を適用し、宣言することにより、これを裁定する国家の作用である。そして、このような作用に鑑みれば、裁判所が裁判の対象とする法律上の争訟とは、①当事者間の具体的な権利義務又は法律関係の存否に関する紛争であつて、②法律の適用により終局的に解決できるものをいうと解すべきである。また、本件のような宗教活動上の地位や権利義務について審理、判断する際において、宗教上の教義、信仰に立ち入って判断することが必要不可欠である場合には、法律の適用による終局的解決が困難であるため、法律上の争訟に当たらないと解すべきである。</p> <p>3 本件では、X1の訴えはY2のY1における代表役員としての地位の存否を確認するものであり、代表役員の地位が、宗教法人における業務の執行者たる地位であることからすれば、具体的な法律関係の存否に関する紛争に該当するといえる。</p> <p>次に、法律の適用による終局的な解決の可能性についてであるが、Y1においては、代表役員の地位は、α教における法主の地位</p>	<p>を有するか否かにより決せられるものとされていることから（α教宗制5条2項）、教義、信仰の内容の判断が不可欠とならないかが問題となる。この点、本件は、血脈相承という宗教上の行為が法主及び代表役員の地位の存否と結びついているもの、血脈相承がされたか、という点は事実の存否の問題であるし、仮に事実としてこれが否定された場合には、α教宗制7条3項及び同2項に基づき、常務役員及び専任役員の協議による法主の選定という手続を採用しなければならず、専任役員であるY2に法主の資格があるといえるか、といった点等の検討を行うことにより、終局的な解決を行うことができるとはα教宗制の規定内容は明らかであるとの主張もありうる。もつとも、血脈相承の存否を判断するにあつては、そもそも血脈相承がどのようなものであり、それに該当する行為があつたのか、という判断を行わざるを得ず、そうすると結局は、血脈相承の意義について立ち入った検討を行うことは避けられない。したがって、単なる事実の存否の判断とはいえず、教義、信仰の内容の判断が不可欠となることから、法律の適用による終局的な解決ができないと考えるべきである。</p> <p>4 以上より、X1の訴えは、法律上の争訟に当たらず、却下される。</p> <p>第2 設問2</p> <p>1 本件では、X2は檀徒という、宗教上の地位について確認を求めていることから、設問1と同様に、法律上の争訟への該当性が問題となる。もつとも、宗教上の地位であるとしても、各宗教法人が、</p>
---	---

当該地位についてどのようなものとして位置付けているかは異なるため、具体的な内容を検討して、判断を行うべきである。

2 まず、Y 1においては、檀徒の地位は総代に選任されるのに必要な地位であると位置づけられている（ α 教宗制40条1項）。そして、総代は、Y 1における常務役員を選任に意見を述べることができるとされており（ α 教宗制40条2項）、基本財産の変更、重要な資産の処分、予算の編成及び法人の合併についても意見を述べることができるとされている（ α 教宗制40条3項）。これらの規定を踏まえると、檀徒の地位は、宗教法人における各種意思決定に際して意見を述べて影響を与えることができると総代という地位の前提となる地位であり、法的な権利が認められたものであるということができる。したがって、檀徒の地位は具体的な権利義務又は法律関係を含む地位であるといえる。

3 次に、X 2に対する除名処分の当否についても、除名処分が各誹謗中傷行為を理由とすることからすれば（ α 教宗制70条2号）、宗教上の教義、信仰の内容に立ち入らずに判断が可能である。

4 したがって、X 2の訴えは法律上の争訟に当たり適法な訴えである。

第3 設問3

1 本件でも、X 3の訴えは、Y 1による除名処分の当否が関係し、法律上の争訟に該当するかが問題となる。

2 この点、Y 1のX 3に対する除名処分は、X 3が α 教の教義に反する異説を唱えたことを理由とするものであり、除名処分の有効性が檀徒の地位の喪失につながり、賃貸借契約の終了に結びついていることからすると、本件の終局的な解決のためには、X 3が α 教の教義に反する異説を唱えたか、という点の判断が不可欠であり、宗教上の教義、信仰に立ち入ることが不可欠であると思われる。

もっとも、本件では、檀徒の地位の喪失以外にも、X 3が留守の間に荷物の撤去や鍵の付け替えを強行している点で、Y 1の行為態様そのものが不法なものであるといった争点の設定も可能である。また、賃貸借契約の解除については判例上、信頼関係破壊の法理や権利濫用の法理が広く認められており、本件でもこのような法理に基づき賃貸借契約終了が制限される可能性がある。さらに、本件では入居誓約書において、即時退去、異議申立権の放棄等が定められていることから、契約内容が公序良俗に反する（民法90条）、消費者契約法10条に基づき無効となる、等の論点もあり得る。そしてこれらの場合には、一般市民法秩序と直接の関係を有するとの見方も可能である。

したがって、このように宗教上の教義、信仰に立ち入らない形での判断の可能性があることを踏まえると、X 3の訴えは法律上の争訟に該当し、適法な訴えといえる。

以上

予備試験答案練習会(憲法・統治)採点基準表

受講者番号

	小計	配点	得点
〔設問1〕	(25)		0
本件が司法権(憲法76条1項)に関する問題であることの指摘		2	
司法権の意義		4	
法律上の争訟の要件		4	
宗教上の教義、信仰に立ち入って判断することが必要不可欠である場合には、法律の適用による終局の解決が困難であるため、法律上の争訟に当たらないという判例の規範の提示		2	
代表役員の地位の存否の確認が、具体的な法律関係の存否に関する紛争であることの指摘		2	
血脈相承の存否に関する事実認定にあたり、教義、信仰の内容の判断が不可欠であることの指摘		2	
(コメント) 大野裁判官の反対意見で指摘されている法律上の争訟への該当性を基礎づける要素を指摘している場合には必要に応じて加点する。例えば、具体的な α 教宗制の条項を引用しつつ指摘している、想定される間接事実を指摘しつつ、教義や信仰に関する判断を避けて判断することが可能である点を述べているものについては加点する。		5	
結論の記載		1	
裁量点		3	
〔設問2〕	(15)		0
法律上の争訟への該当性が問題となることの指摘		2	
α 教宗制40条各項を指摘しつつ檀徒の地位が具体的な権利義務又は法律関係を含む地位であることを指摘		6	
X2の行為への除名処分につき、宗教上の教義、信仰の内容に立ち入らずに判断が可能であることの指摘		3	
結論の記載		1	
裁量点		3	
〔設問3〕	(10)		0
除名処分の理由からすると教義又は信仰上の判断が不可欠になると考えられることの指摘		4	
・荷物の撤去や鍵の付け替えを強行していること ・賃貸借契約の解除に関する信頼関係破壊の法理や権利濫用の法理の適用 ・入居誓約書の即時退去、異議申立権の放棄等の契約内容が公序良俗に反する(民法90条)、消費者契約法10条に基づき無効となる可能性 ・部分社会法理における一般市民法秩序に反すること ・その他の事情を指摘して法律上の争訟に当たる可能性の検討を行っている場合には必要に応じて加点		4	
結論の記載		1	
裁量点		1	
合計	(50)	50	0

憲法・統治 解説レジュメ

1. 出題趣旨

本問は、憲法87条1項の司法権に関する基本的な知識と、これに関連する基本判例の理解を問う問題である。司法権については、いわゆる「法律上の争訟」への該当性が争点となる多数の判例が存在するため、論文試験において事例形式の問題が出題される可能性がある。設問1は最判平成5年9月7日民集47巻7号4667頁（日蓮宗管長事件・憲法判例百選Ⅱ〔第6版〕No.191）をベースとしており、司法権の意義に関する基本的な理解を踏まえつつ、同判例を踏まえた事実評価を行うことが求められている。設問2は最判平成7年7月18日民集49巻7号2717頁（檀徒の地位確認事件・平成7年重要判例解説憲法1）の事案をベースとしたものであり、設問1と比較して事案分析を行うことが求められる。設問3は仮想事例であるが、直接的に教義や信仰といった点が争点となることが予想されるため、判例の傾向からすると法律上の争訟に該当しないと結論も十分に考えられるが、具体的な権利侵害が発生しているにもかかわらず、裁判を受ける権利が保障されないという事態が生じてしまっていることを踏まえ、一步踏み込んだ検討を行ってもらいたいことを意図している。また、難易度としては、設問1から3にかけて、初級、中級、上級のステップとしているため、まずは設問1を確実に復習して欲しいが、勉強が進んでいる人は2と3も一定の解答ができるようにしてもらいたい。

2. 設問1

まずは、司法権の問題であることを指摘し、司法権の意義を示すとともに、「法律上の争訟」に該当するというためには、どのような要件が必要となるかを示す必要がある（野中ほか「憲法Ⅱ（第5版）」P.225～参照）。これは、今回のような宗教上の紛争のみならず、政党、大学、地方議会等の内部における紛争でも同様の基準になる。

☆司法権

…司法とは、具体的な争訟について、法を適用し、宣言することによって、これを裁定する国家の作用をいう

☆法律上の争訟

- ①当事者間の具体的な権利義務又は法律関係の存否(刑事罰の存否を含む)に関する紛争であって
- ②法律を適用することにより終局的に解決することができるもの

また、宗教上の紛争については、最判昭和56年4月7日民集35巻3号443頁（板まんだら事件・憲法判例百選Ⅱ〔第6版〕No.190）において、具体的な権利義務又は法律関係に関する紛争の形式をとっていても、宗教上の教義に関する判断が「訴訟の帰すを左右する必要不可欠のもの」である場合には、実質において法令の適用による解決が不可能であるとの判示がされているので、判例のキーワードを答案で示して当てはめを行う必要がある。

当てはめは意外と難しい。最高裁の判例となった事案でも、下級審の判断は分かれている。本問のベースとなった最判平成5年9月7日民集47巻7号4667頁（日蓮宗管長事件・憲法判例百選Ⅱ〔第6版〕No.191）でも大野裁判官の反対意見があり、判例と少しでも事案が変われば微妙な判断をしなければならないと理解しておくべき。

☆判例多数意見の判断過程

- 宗教法人の代表役員の地位は管長の職にある者を充て、管長は法主の地位にある者を充てる
- 法主の地位は血脈を相承する者であるとされている
- そうすると血脈相承の意義は何か、代表役員が実際に血脈を承継したのかを明らかにしなければならない

→宗教の教義ないし信仰の内容に立ち入って審理、判断しなければならない

☆大野裁判官の反対意見

- 本件の問題は、法主が、宗制の条項にしたがって選定されたか否か
- 血脈相承の存否が争点とはなっているが、これはあくまで宗教的儀式なので、その意義や存否が判断の対象となるわけではない
- 周辺の間接事実から判断すれば教義や信仰に立ち入らずに法主の選定があったか否かの判断は可能。例えば、法主の就任について公表がされたのか、披露がされたのか、就任の儀式が行われたか等の事実を踏まえて推認することや、他の役員が承認したか、新法主が儀式を挙行したか、他の同席者が承認したか、等の事実から推認することもあり得る
- そもそも法人格というのは法律上、宗教団体に人格を与え、財産の処分権限等を与えるものだから、司法がその判断を放棄することは宗教法人の運営にも支障を来す

3. 設問2

法律上の争訟に関する要件を正確に当てはめる。

檀徒の地位に法律上どのような意味があるかを、宗教法人の規則から読み解く。一定の法律上の権利が与えられるのか、それとも純粋な宗教上の地位なのか。

X2の行為が除名処分の要件を満たすか、という点の判断に宗教上の教義ないし信仰が関係するか、裁判所がそれを判断しないと結論が出せないのかを具体的に検討する。本件のX2の行為は純粋な名誉棄損行為であり、宗教的な判断は不要。

4. 設問3

普通に考えると、X3がY1におけるα教の教義に異論を唱えたかの判断が除名処分の地位、ひいては賃貸借契約の存続の判断に直結しているので、法律上の争訟に該当しないという結論になりそう（最判平成1年3月9日民集43巻8号889頁（蓮華寺事件）の事案では寺の住職に対する建物明渡請求を却下している。）。

→結論の妥当性としてそれで良いか？

→宗教上の理由であれば何でもOK？

→強行法規違反や犯罪行為違反でも裁判所は介入できない？

→部分社会法理における一般市民法秩序との関係を持ち出せないか？

【参考文献】

- ・野中ほか「憲法Ⅱ（第5版）」有斐閣 2012/3/30
- ・長谷部恭男 石川健治 宍戸常寿編「憲法判例百選Ⅱ〔第6版〕」有斐閣 2013/12
- ・最判平成7年7月18日民集49巻7号2717頁（檀徒の地位確認事件）

以上

明治大学法曹会予備試験答案練習会

平成30年11月4日(日)

憲法・統治 担当講師プロフィール

弁護士 篠原 一生 (しのはらいっせい)

平成19年3月 神奈川県立横浜立野高校卒業

平成23年3月 明治大学法学部法律学科卒業

平成24年度 予備試験 合格

平成25年3月 早稲田大学法科大学院(既習)修了

平成25年度 新司法試験(選択:労働法)合格

平成25年11月 司法研修所(第67期)入所

平成26年12月 弁護士登録(第一東京弁護士会・TMI総合法律事務所)

※学部1・2年次に辰巳の講座を受講(運営委員)

※学部3・4年次に法制研究所(上級研)に所属

Eメールアドレス: ishinohara@tmi.gr.jp

LINE ID: issei010307

予備試験成績

短答:

憲法 15点、行政法 20点、民法 28点、商法 28点、民訴 28点

刑法 17点、刑訴 19点、一般教養 30点 合計 181点 (877位)

論文:

憲法 C、行政法 A、民法 C、商法 B、民訴 A、刑法 A、刑訴 A、一般教養 C、
実務 C

合計 240.72点 (134位)

本試験

短答: ※7科目

公法系 82点、民事系 135点、刑事系 84点、合計 301点 (85位)

論文:

公法系 96.24点 (約 1899位)、民事系 175.43点 (約 475位)、

刑事系 110.58点 (約 850位)、労働法 56.91点 (約 245位)、

合計 439.18点 (537位)、総合 919.07点 (451位)

以上