

論文式試験問題集
〔憲法・人権〕

〔憲法・人権〕

次の文章を読んで、後記の〔設問〕に答えなさい。

I 県H市に所在するH神社は、全国的に知られた由緒ある総社神社で、例年多数の初詣客、観光客が訪れることで知られている。H神社は、霊峰H山を神体山として、生きとし生けるものの「いのち」の祖神と仰ぐH山大神を奉ったことに始まるとされている。

平成30年5月、H神社のご鎮座2100年を記念する大祭（以下「本件大祭」という）が5日間に渡って催されることとなり、その大祭に係る諸事業の奉賛（神社、仏閣などの事業を謹んで賛助すること）を目的とする団体（以下「大祭奉賛会」という）の発足式が1月に開かれた。H市市長は同発足式に出席し、祝辞を述べた。H市市長は、秘書課長を伴い、公用車を用いて出席した。

大祭奉賛会は、H神社内に事務局を置く団体であり、本件大祭の斎行およびこれに伴う諸事業（H神社の信仰、礼拝、修行、普及のための施設を新設、移設するなどの事業）を奉賛することを目的としている。

大祭奉賛会の発足会は、H神社内ではなく、6km離れたH神社とは無関係の多目的ホールで行われ、特に神道の儀式や催事の形式に基づくものではなく、式次第は、開会の辞、会長挨拶、来賓祝辞、役員紹介、事業計画説明、閉会の辞というものであり、比較的短時間（約40分ほど）で終了した。

H市市民の甲は、H市市長が奉賛会に出席し、祝辞を述べた行為は憲法20条、89条に違反する行為であるとして訴えを提起しようと考えている。

〔設問〕

甲の立場からの憲法上の主張とこれに対して想定される反論との対立点を明確にしつつ、あなた自身の見解を述べなさい。なお、訴訟形態の問題については論じなくて良い。

参考答案
[憲法・人權]

<p>一 政教分離原則</p> <p>1 本設問において、H市長は、H神社の大祭奉賛会の発会式に秘書課長を伴い、公用車を用いて出席し、祝辞を述べた。</p> <p>市長の上記行為は、憲法20条1項後段、同条3項、89条の定める政教分離原則に違反しないか問題となる。</p> <p>2 ここに政教分離原則とは、国から特権を受ける宗教を禁止し、国の宗教的中立性を定めたものである。</p> <p>政教分離原則が定められた歴史的経緯と条文の文言から、国家と宗教とを厳格に分離することを定めたものと解される。</p> <p>3 政教分離の法的性質については、国が宗教的中立性を保つことによって、国民個人個人の信教の自由を制度的に保障したものと解される。</p> <p>これに対して、信教の自由を強化した人権保障条項と考える立場がある。</p> <p>しかし、政教分離が人権保障条項だとするならば、その具体的な人権の中身が不明確であることと、どのような場合に国民の人権が侵害されたこととなるのかの判断が困難になるので採用できない。</p> <p>制度的保障と解すると政教分離原則に違反したかどうか曖昧になるという批判があるが、違反したかどうかの基準を厳格にすれば批判は当てはまらない。</p> <p>二 政教分離違反か否かの判断基準</p> <p>そこで、国ないしは地方公共団体の具体的な行為が政教分離原則</p>	<p>に違反するか否かを判断するための判断基準が問題となる。</p> <p>この点、国または地方公共団体は宗教と一切かかわりを持ってはならないとすることは妥当ではない。現代国家は福祉国家として、宗教ないしは宗教団体に対して、他の団体と同様に社会的給付を行わなければならないことから明らかである。</p> <p>そこで私は、宗教とのかかわり合いをもたらず行為の目的および効果にかんがみ、そのかかわり合いが社会的・文化的諸条件に照らして相当とされる限度を超えるものと認められる場合には、政教分離原則に違反し、憲法上許されないものと解する。</p> <p>三 本問事案の場合</p> <p>1 本問事案の場合、大祭奉賛会は、あくまでもH神社ご鎮座2100年の大祭を奉賛することを目的としており、H神社が霊峰H山を神体山とする宗教団体であることから、発足式に出席して祝辞を述べる目的は特定の宗教を援助することにあることと捉えざるを得ないと解することができる。</p> <p>また、H市長が発足式に出席して祝辞を述べるとは、H市が市を挙げてH神社に協力することを公にする行為であり、その効果も特定の宗教を助長するものと解することもできる。</p> <p>これらの見解に立つ立場であれば、目的および効果からH市長の行為は宗教的行為と解され、政教分離原則に違反し、違憲となろう。</p>
--	---

- 2 しかし、私は、上記の立場には反対である。
まず、確かにH神社は由緒ある総社神社であり、宗教団体であることについては争いがない。
- しかし、他方、H神社は、例年多数の初詣客、観光客が訪れる観光名所でもあるのである。また、本件大祭も宗教的儀式として大切な意味をもつ一方、例年以上に観光客が訪れる観光行事の意味をもつことも否定できないと考える。
- このような市の観光としても大きな意味をもつ大祭奉賛会の発足式に出席し、祝辞を述べる目的は、社交的儀礼の目的によるものであると解するのが一般人の感覚に即するであろう。
- さらに、発足式は、H神社の外の多目的ホールで開催された。その式次第も一般的な他の団体と異なるものではなく、神道的な儀式によらず、比較的短時間で終えている。
- このような発足式に市長が出席し、祝辞を述べたからといって、一般人からみて、H市が特にH神社という宗教団体に便宜を図ったとまでいうことはできないと解される。
- 3 以上から、目的・効果基準に照らし、H市市長が大祭奉賛会の発足式に出席し、祝辞を述べることは政教分離原則に抵触するものではなく、合憲であると考ええる。

以上

予備試験答案練習会(憲法・人権)採点基準表

受講者番号

	小計	配点	得点
〔設問1〕	(50)		0
憲法第20条、第89条(政教分離条項)の指摘		3	
政教分離の制度趣旨		5	
政教分離の法的性質(制度的保障条項か基本的人権保障条項か)		3	
政教分離に抵触するかどうかの判断基準の定立(目的・効果基準)		10	
本設問での当てはめ			
反対説に配慮した上での自説の展開		20	
(コメント)			
政教分離の法的性質の論点は、最悪全く触れていなくても、他がかけていれば合格点がつくようにお願いします。			
目的と効果、それぞれをきちんと区別して、問題文の事実を丁寧にひろって当てはめをしている答案には加点をお願いします。			
結論の記載		4	
裁量点		5	
合計	(50)	50	0

憲法・人権 解説レジュメ

1. 出題趣旨

本問は、政教分離についての基本的な理解と具体的な事案について当てはめることができるかどうかを問う問題である。題材は、最高裁判所平成22年7月22日判決・裁判集民234号337頁（控訴審：名古屋高裁金沢支部平成20年4月7日判決・判時2006号53頁，第一審：金沢地裁平成19年6月25日判決・判時2006号61頁）である。

注意してもらいたいのは、信教（宗教）の自由についての知識量を問うているのではないことである。

もちろん条文解釈であるから、理論的武装はしっかりする必要があるが、予備試験にしろ司法試験にしろ、なぜ事例問題で出題されているのかを改めて考えてもらいたい。

憲法については、条文の数（文言）が少ないため、制限の必要性、制限の可否、制限が憲法上許されるかどうかを判断する基準、その判断基準を用いて具体的事例を検討した結論までの流れを論理的に展開する必要がある（判断基準の提示までが解釈、具体的事例の検討が当てはめ）。

以下に解説を展開していくが、本問題の結論については、違憲でも合憲でも十分成立し得る（第一審と上告審が合憲、控訴審が違憲、と異なる結論を出していることから明らかである）。

本問では、政教分離原則の制度趣旨から同原則に違反するかどうかの判断基準を論理的な解釈で導き出し、本問事案においてどのような結論が導かれるのか説得的に展開できていれば合格答案になると考えている。

2. 政教分離原則

憲法20条1項後段、同条3項は、国から特権を受ける宗教を禁止し、国家の宗教的中立性、すなわち政教分離を定めている。また、憲法89条は、宗教上の組織若しくは団体に対する拘禁の支出を禁止し、政教分離を財政面から裏付けている。

政教分離の原則は、基本的な人権である信教の自由と密接不可分の関係にある。

ただし、その法的性質については、国が宗教的中立を保つことによって、国民個人個人の信教の自由を制度的に保障したものであるとする制度的保障説と、政教分離規定を信教の自由を強化ないし拡大する人権保障条項と捉える説とがある。

3. 判断基準

日本国憲法は、政教分離について厳格な立場を取っているが、同原則に違反するか否かを判断する判断基準として目的・効果基準が用いられている。

(1) 芦部説（アメリカの目的・効果基準）

問題となった国の行為について、

- ① 国の目的が世俗的であること、
- ② 国の行為の主要な効果がある宗教を援助、助長し、または抑圧するものでないこと、
- ③ 国の行為と宗教との間に過度の関わり合いがないこと、

の三つを個別に検討し、一つの要件もクリアできなければ、同行為を政教分離原則違反（違憲）とする。

(2) 判例（最高裁（津地鎮祭訴訟判決））

同訴訟で最高裁は、「それぞれの国の社会的・文化的諸条件に照らし、国家は實際上宗教とある程度のかかわり合いをもたざるをえない」とし、「宗教とのかかわり合いをもたらす行為の目的および効果にかんがみ、そのかかわり合いが右の諸条件（社会的・文化的諸条件）に照らし相当とされる限度を超えるものと認められる場合にこれを許さないもの」で、「当該行為の目的が宗教的意義をもち、その効果が宗教に対する援助、助長、促進または圧迫、干渉等になるような行為」が憲法20条3項違反となる。

目的と効果の判断に当たっては、外形的側面だけでなく、「当該行為の行われる場所、当該行為に対する一般人の宗教的評価、当該行為者が当該行為を行うについての意図、目的および宗教的意識の有無、程度、当該行為の一般人に与える効果、影響等、諸般の事情を考慮し、社会的通念に従って、客観的に判断しなければならない」としている。

4. 本問事案の検討（当てはめ）

本解説冒頭でも述べたが、本問事案は、政教分離に違反する（違憲とする）、政教分離に違反しない（合憲とする）、どちらでも合格答案になり得る（結論の違いで合否は分かれぬ）。判断のポイントの定め方によって、見解が分かれるケースであり、発会式の開催場所や式次第等の形式に着目するか、そもそもの奉賛会の目的を主な判断材料とするかによって、結論が大きく分かれ得る。

(1) 開会の辞、閉会の辞、その間の挨拶、事業計画説明等が、神道の儀式や祭りに基づくことなく、比較的短時間で行われ、また会場そのものもH神社外の一般的施設であったという発会式の形式に着目すれば、式次第の一環として市長が祝辞を述べた行為にも格別宗教性は認められないとされ得る余地が多分にある。

← 奉賛会そのものと発会式とを明確に区別することができるのか。

(2) 奉賛会の目的に即して判断すると、それはH神社の式年大祭の挙行と神社施設の整備を目指すものであるから、そうした事業に関する発会式で祝辞を述べた行為も宗教性をもつものと判断される可能性が生じることになる。

← 奉賛会の目的が宗教的なものであったとしても、それをそのまま参加者全員の目的と同視することが果たして適切であるのか。

合憲とする立場	目的：儀礼的な目的。観光振興の目的
	効果：宗教的儀式ではない。祝辞の内容も一般的
意見とする立場	目的：特定の宗教的団体の儀式を奉賛する目的
	効果：一般的な儀礼に留まらない。特定の宗教団体を支援

【参考文献】

1. 本解説冒頭に挙げた各判例およびその解説、評釈など
2. 芦部信喜著「憲法 [第6版]」岩波書店 2015/03/06
3. 野中、中村、高橋、高見共著「憲法 I [第5版] 2012/03/30
4. 安藤高行著「近年の人権判例(5)」九州国際大学法学論集第16巻第1号

以上

最優秀答案

回答者 K S 43点

第1 甲の憲法上の主張の適否について

1 H市市長が奉賛会に出席し、祝辞を述べる行為は、H市市長が一個人の信教の自由（20条1項）として保障されるとも思えるが、H市市長であるという立場に鑑みれば公職の役員であるため政教分離原則（89条）に反しないか。政教分離原則違反の判断基準が問題となる。

(1) そもそも、政教分離原則は国家と宗教の結びつきを排し、国家と宗教の中立的な関係を保障するための制度的保障であると解する。

その趣旨は、①国家と宗教の癒着による宗教の墮落を防止し、ひいては②宗教的中立性を保障することにより人権保障を図ることにある。

そこで、国家と宗教との結びつきが社会的・文化的諸条件に照らして相当性を逸脱していた場合には政教分離原則違反であると解し、その判断基準は①行為が宗教的意義を有しており、②その行為の効果が他の宗教への援助、助長、圧迫又は干渉となる場合であるかどうかにより判断すると解する。

その際に、①当該行為における宗教的意義、②一般人の当該行為に対して抱く宗教的意識、③当該行為の効果が一般人の宗教的意識に与える影響等に鑑みて判断すべきであると解する。

(2) 本件についてこれをみると、H市市長が祝辞を述べた大祭奉賛会はH神社の信仰、礼拝、修行、普及のための施設を新設移設等の事業の奉賛をすることを目的としており、施設の発展を祝うこととしては結果的にその宗教の信仰へと間接的につながることとなるため、市長の行為は宗教的意義を有しているといえる。(①充足)

そして、「いのち」の祖神と仰ぐH山大神を奉ることを信仰の要とするH神社における大祭で祝辞を述べたH市市長の行為の効果は他の信仰団体との差別化へとつながるため、H神社における援助、助長となり、H神社の信仰における「いのち」の祖神が、他の宗教がかかげる神よりもよりすばらしいことの印象付けをI県H市長のH神社近辺に在住する一般市民に印象付けることとなり、宗教活動への干渉となる。(②充足)

(3) 従って、上記判断基準に基づくと、H 市市長が奉賛会に出席し、祝辞を述べた行為は政教分離原則（89 条）に反し違憲であるとの甲の主張は適法である。

第 2 甲の主張に対する反論について

1 上述の主張に対する反論として H 市市長の祝辞行為は政教分離原則（89 条）に反しないと主張が考えられる。

(1) かかる主張は適法であるかについて上述と同様の基準に基づき判断する。

ア 本件における H 市市長の祝辞を述べる行為は形式的行為にすぎず、祝辞自体がことさらに宗教的意義を有しているとはいえないと解する。(①不十分)

そして、全国的に知られた由緒ある総社神社で、例年多数の初詣客、観光客が訪れることで知られていたことからすると神社自体が一応「いのち」の祖神を仰ぐものであったとしても世間体の一般的な見方からすると、世俗的な存在となってしまうと判断せざるを得ない。

そうだとすると、H 市市長が祝辞を述べる行為は他の宗教への援助、助長、圧迫にはつながらないと解すべきである。(②不十分)

イ 従って、本件における H 市市長の祝辞を述べた行為は政教分離原則（89 条）に反しないと解するため、上記反論は、妥当性を有する。

第 3 上記第 1、第 2 における主張の対立点及びそれに関する私見について

本件における双方の主張における対立点は H 神社の存在を一般市民にとって大変身近な存在として世俗的なものであるかどうかにより事実評価は異なってくるものであると考えます。

私見としましては、例年多数の初詣客が訪れ、観光スポットとして知られている本件神社はもっぱら世俗的な存在であると考えます。だとすれば、今後の地域社会の発展にも寄与していき、又、世俗的な存在である本件神社における H 市市長の祝辞は何ら政教分離原則に反しない正当な行為であると考えます。

以 上

採点講評

(2018年11月11日 憲法(人権))

1. ほとんどの答案に、問題文に書かれている具体的な事実を用いて(当てはめて)解決しようとする姿勢が見られてことは、姿勢としてとても良いことだと思います。
2. ただ、当てはめは、きちんとした規範(基準)を定立すればこそ点数を稼ぐことができる作業です。ですから、規範(基準)をきちんと論述することはとても大切です。

この点で、政教分離原則の目的・効果基準と、人権制約の違憲審査基準である立法目的・立法目的達成手段とを混同、勘違いしていた答案は残念でした。

政教分離原則違反か否かは、公権力の行為が原則に違反しているかどうかを、当該行為の目的は宗教的なものかどうか、当該行為によって特定の宗教を助長するような効果が発生するかどうかを判断します。

これに対し、違憲審査基準は、公権力が基本的人権を制約する場合に、当該制約の目的は合理的かどうか、目的が合理的だとしてその達成手段として当該制約は合理的かどうかを判断します(もちろん、二重の基準によって厳格にこれを判断する場合があります)。

政教分離原則を人権と解する立場もありますが、政教分離原則違反が直ちに個人の信教の自由の侵害となる構成はやはり無理があると思うので、制度的保障説が無難だと思います。

3. 解説では「制度的保障について触れていなくても合格答案になる」と発言しましたし、実際、そのように採点していますが、「歴史的反省を踏まえ、個人の信教の自由が不当に侵害されないよう、憲法は政教分離を制度として保障している」という一文があるだけでも得点を稼ぐことができると思います。
4. 司法試験予備試験、司法試験では、必ず求められている結論があります(Aの行為は違憲か。BはCに対して損害賠償請求できるか。Dの罪責は)その間に対応する結論は答案上で必ず示す癖をつけて下さい。知識不足でも勉強不足でも。結論を示せば(1点、2点かもしれませんが)点数は必ずつきます。途中答案はできるかぎり止めましょう。
5. 憲法は条文数が少ないので、一つの条文から、憲法で保障される基本的人権か、当該人権は制約を受けないのか、制約を受けるとして当該制約が憲法上許されるものなのかどうかを判断する基準は、というところまで解釈で導き出し、ではその基準を当てはめると結論はどうなるのか、を示さなければなりません。
逆に言えば、そこさえ押さえておけばあまり解釈論で悩まなくて済みます(当てはめに力を注ぐことができます)。

以上

司法試験予備試験答案練習会 2018年11月11日分 得点分布表

憲法

人権

出席者 39名 平均点 23.9点

