

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。

宗教法人Aは、奈良県の吉野町を拠点とする仏教系の宗教団体であり、同法人は吉野山内に存在する、密木寺（みつきじ）を唯一の寺院としている。

密木寺は、元々は天台宗系の寺院であったが、建武の頃から園城寺の高僧であり、死後ネズミに化けたとされる頼豪阿闍梨（らいごうあじやり）にちなんでネズミを信仰の対象の一つとするようになり、大黒天信仰も相俟って、同寺独自でネズミの木像を本尊とするようになった。

江戸初期に同寺及び同寺の僧侶達は、天台宗から破門されることとなったが、それを機に同寺の僧侶達は「ネズミ教」と呼ばれる独自の教団を立ち上げた。戦後の宗教法人法施行以降、同教団は宗教法人Aとなった。

ネズミ教の開祖は、ネズミ信仰を始めた武川大師とされ、前述の本尊は武川大師が自ら彫ったものである。ネズミ教では代々の座主（教主のこと。）は、戒律により、ネズミ年生まれの者に限られ（但し、武川大師は辰年である等、ネズミ教の歴史に照らすと数人の例外が存在する。）、かつ、先代の座主から灌頂（かんじょう）と呼ばれる特殊な儀式を受けた者でなくてはならないとされる。

ネズミ教の座主は、Aの規則によりAの代表理事を兼務することとなっている。現在の座主兼Aの代表理事は、10年前にこれらに就任したYである。

〔設問1〕（配点：25点）

ネズミ教の信徒であるX1は、Aの本堂（本尊が安置されるもの。）の再築に当って多額の寄付（布施）をしていた。しかし、あるときX1は「本尊をよく見ると若干胴体が長く、イタチかキツネの像に見える。これは武川大師が彫ったものではなく本尊は偽物である。まさにキツネにまつままれた思いだ。本堂再築のための寄付金を全額返して欲しい。」等と述べ、Aに対して寄付の錯誤無効に基づく不当利得返還請求訴訟を提起した。

この事案において、裁判所はいかなる判決をすべきか検討せよ。

〔設問2〕（配点：25点）

Aの僧侶の一人であるX2が独自に調査したところ、実はYは生年月日を偽っており丑年生まれであることや、灌頂の儀式に不備があったことが判明した。

X2は「Yのやつは座主の地位をまんまと盗みおった、とんだネズミ小僧だ。Yの代表理事への就任は、Aの規則に反するものであって無効である。」等と述べ、A及びYに対して代表理事等地位不存在確認の訴えを行った。

この事案において、裁判所はいかなる判決をすべきか検討せよ。

2020年11月8日

担当：弁護士 井口賢人

参考答案

[憲法・統治]

<p>第1 設問1</p> <p>1 X 1は、Aの本尊が偽物であることを理由として、錯誤の主張をしているが、その成否の前提として、裁判所は本尊の真偽について判断することができるか、司法権の範囲との関係で問題となる。</p> <p>2 司法権は、憲法76条1項によって裁判所に属しているところ、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作用であると解する。これを受けて裁判所法3条第1項は、裁判所の裁判の対象を、原則として「法律上の争訟」と定めている。上記司法の意義から、「法律上の争訟」とは、当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する争争であって、かつ、それが法令の適用により終局的に解決することができるものに限られるものと解する。</p> <p>3 この点、本件のような宗教団体に関する争争の場合、純然たる信仰の対象の価値又は宗教上の教義に関する判断を求め訴えや、単なる宗教上の地位の確認を求め訴えは、当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する争争であるとはいえず、法律上の争訟性を欠く。</p>	<p>法律上の争訟性を欠くものと解する。</p> <p>何故ならば、裁判所には信仰対象の価値や、宗教上の教義についての審査能力を有しないし、他方、これらの争争の場合に、裁判所が争当事者の一方の主張する信仰対象の価値や、宗教上の教義を支持するような立場を採ることは、憲法第20条の定める信教の自由を侵害する虞すらあるからである。</p> <p>4 (1) 本問についてみるに、X 1の訴えは、不当利得返還請求権を訴訟物とするものであるから、形式的には具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する争争であるといえる。</p> <p>(2) しかし、X 1の請求は、寄付の錯誤無効を理由とするところ、裁判所は、請求権の存否の前提として錯誤の有無についての判断をしななければならぬ。この点、X 1の錯誤は、Aの本尊が偽物であるという主張であるから、錯誤無効の成否の判断のためには、Aの本尊が本物であるか否かを判断しなくてはならない。かかる本尊の真偽の判断にあたっては、そもそも本物の本尊とは何かを確定しなければならず、そのためにはネズミ教の教義に関する解釈や、武川大師が彫った像か否かの宗教史的判断が不可欠となる。</p>
<p>また、当該争争が、形式的には具体的な権利義務ないし法律関係に関する民事争争の形式で行われている場合であっても、争争の内実が宗教論争である場合や、具体的な権利義務や法律関係の存否を判断する前提問題として宗教上の教義に関する判断が求められる場合には、法令の適用によって争争を終局的に解決することができないために</p>	<p>(3) したがって、X 1の請求は、具体的な権利義務ないし法律関係の存否を判断する前提問題として宗教上の教義に関する判断が求められるものであり、裁判所は、法令の適用によってかかる争争を終局的に解決することができず、法律上の争訟性を欠く。</p> <p>5 よって、X 1の訴えは、却下されなければならない。</p>

<p>第2 設問2</p> <p>1 X2は、Yの代表理事就任がAの規則に反するものとして、Yの代表理事等地位不存在の確認を求めている。この点Aの代表理事はネズミ教の座主が就任するものとされているところ、裁判所はYがネズミ教の座主であるか否かについて判断ができるのか、司法権の範囲との関係で問題となる。</p> <p>2 この点、X2の訴えは宗教団体に関する紛争であるため、第1の2及び3で述べた法律上の争訟性に関する解釈が妥当する。</p> <p>3 (1) 本問についてみるに、X2の訴えは、YがAの代表理事に就任したことがAの規則に反することを理由とするものである。ここでいうAの規則は、ネズミ教の座主がAの代表理事を兼務するというものであるから、X2の主張は、Yが丑年生まれであることや権頂の儀式に不備があることを根拠として、Yがネズミ教の座主の地位を有さないため、Aの代表理事の地位に無いというものと理解することができる。</p> <p>(2) そうであるとするれば、YがAの代表理事の地位にあるか否かの判断には、その前提としてYがネズミ教の座主であるか否かの判断をしなければならぬところ、ネズミ教の座主は、戒律によりネズミ年生まれで、かつ先代座主から権頂を受けた者とされている。そのため、X2の訴えの当否を判断するには、その前提問題として戒律の解釈や正しい権頂の手続がいかなるものかというネズミ教の教義の解釈の判断に立ち入らざるを得ないが、裁判所はその判断をすることができない。</p>	<p>よって、X2の訴えは法令の適用によって紛争を終局的に解決することができず、法律上の争訟性を欠くものと解する。</p> <p>(3) この点、Yがネズミ年生まれか否かは、単なる生年の問題であつて、戸籍等の証拠によって認定が可能なるように思われる。</p> <p>しかしながら、ネズミ教の座主就任要件のネズミ年生まれが、一般的干支のそれと同じなのかは不明であるし、ネズミ教の歴史においては開祖も含めて例外も存在する為、同要件の具体的な適用関係を判断するにはやはりネズミ教の教義の解釈に立ち入らざるを得ず、単にネズミ年生まれか否かを判断するのみで紛争の解決が可能であると判断することはできない。</p> <p>4 また、要証事実はYがAの代表理事であるか否かであるから、裁判所はYがネズミ教の座主であるか否かを判断することなく、単にYがAの代表理事としてAの構成員等から承認されているか等の間接事実を判断すれば足りるという見解もあり得る。</p> <p>しかしながら、Aは宗教法人であり、同法人の代表者と教団の最高権威者とを一致させるといふ規則の趣旨は、法人運営と教団運営の一致を目的とするものと考えられるところ、Yがネズミ教の座主であるか否かの判断をせずに、単にYがAの代表理事か否かを検討することは紛争の実態に沿わず認められない。</p> <p>5 以上の理由から、X2の訴えは、法律上の争訟性を欠き、却下されなければならない。</p>
--	--

以上

2020年11月8日

担当：弁護士 井口 賢人

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)		
○問題提起	<20>	2	
・司法権の範囲が原則として「法律上の争訟」に限られることの指摘 (配点4点のうち、憲法76条1項、裁判所法3条1項への言及にそれぞれ1点)		4	
・「法律上の争訟」の意義の指摘、 (宗教に関連する紛争の場合の規範)		5	
・形式的には法律上の権利関係に関するものであることの指摘		2	
・錯誤無効の成否の判断において宗教上の判断が避けられないことの指摘		3	
・その他あてはめ		2	
結論		2	
○裁量点	<5>	5	
〔設問2〕	(25)		
○問題提起	<18>	2	
・規範定立(法律上の争訟の意義、規範) ※設問1で記載していない場合、裁量点で調節する。		2	
・形式的には法律上の地位の確認であることの指摘		2	
・判断において、灌頂について教義の解釈等が必要になることの指摘		4	
・鼠年生まれか否かは形式的な判断が可能であることの指摘		2	
・その他あてはめ		4	
結論		2	
○裁量点	<7>	7	
合 計	(50)	50	

憲法・統治 解説レジュメ

第1. 出題の趣旨

本問は、司法権の範囲に関する論点のうち、法律上の争訟（裁判所法3条1項）の意義と具体的な適用を問う問題である。

予備試験においては憲法の統治分野の知識を問う論文式試験が複数回出題されているものの、出題頻度は多くはない。もっとも、司法権の範囲に関する問題は、予備試験・本試験のいずれでも出題可能性があり、かつ典型論点であって正答率も一定以上であることが予想されるため、統治分野であるといっても決して疎かにしてはならない論点である。

なお、当然ながら本問は全くのフィクションであり、実在の人物、団体、宗教・宗派とは一切関係が無い。

第2. 設問1

1 司法権の範囲について

憲法は、「すべて司法権は、最高裁判所及び法律の定めるところにより設置する下級裁判所に属する。」（憲法76条1項）と定めている。この点、司法権に関しては、伝統的に、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それを裁定する作用であると解釈されており、裁判所法3条1項はこの趣旨を受けて、裁判所は「一切の法律上の争訟を裁判し」と規定している。

法律上の争訟とは、一般に“①当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であって、②それが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”と解釈されている。

かかる解釈から、純然たる信仰の対象の価値又は宗教上の教義に関する判断自体を求める訴えや、単なる宗教上の地位の確認の訴えは、上記①の要件に該当せず、法律上の争訟性を有しないと解釈されている（参考：最判昭和44年7月10日慈照寺事件、最判昭和55年1月11日種徳寺事件／いずれも“住職”の地位の確認が不適法であるとされたもの。）。

これに対して、紛争が具体的な権利義務や法律関係に関する民事紛争の形式で行われている場合は、法律上の争訟に関する①の要件は満たすものとされる。

しかしながら、紛争の内実が宗教論争である場合や、具体的な権利義務や法律関係の存否を判断する前提問題として宗教上の教義や信仰に関する判断が求められる場合には、法律上の争訟に関する②の要件を充足せず、法律上の争訟性を有しないものと解されている。

このような解釈がなされている理由は、「紛争が宗教上の地位や宗教上の教義に関わっている場合に、裁判所が、紛争当事者の一方に肩入れする（あるいはそういう印象を与える）ことは、憲法20条の定める信教の自由や政教分離原則にもかかわる場合が多く、それゆえ裁判所が審理判断することを差し控えるべき場合が多いと考えられるから」（後掲百選Ⅱ-203〈解説〉）である。

上記が伝統的な理解だと思うが、裁判を受ける権利の保障と自力救済の禁止は対応するものであるところ、法律上の争訟性が無いとする判断は、宗教団体内部の紛争について、裁判を受ける権利の保障の空洞化を招き、結果、自力救済以外に解決手段が無くなり得る。そのため、裁判所は宗教団体の自律的決定を尊重して紛争を解決すべきであると主張する学説も多い。

答案上は、伝統的な理解に基づく解答で良いが、本来、法律上の争訟性を欠くという判断は例外的なものであって、安易にできないものであることには留意されたい。

2 最判昭和56年4月7日（板まんだら事件）

(1) 事案の概要

宗教団体Y（創価学会）の元会員であったXらは、Yが日蓮正宗総本山大石寺境内に本尊（いわゆる板まんだら）を安置する正本堂建立のための資金を募った際に、これに応じて総額約540万円の金員を寄付した。

その後、Xらは、この寄付は明示された出捐の目的たる重要な要素に錯誤（①Yが正本堂に安置した本尊（いわゆる板まんだら）は、日蓮正宗において『日蓮上人が弘安2年10月12日に建立した本尊』と定められた本尊ではないことが本件寄付の後に判明したこと。／②Yは、資金を募った際には、正本堂完成時が広宣流布の時にあたり、正本堂は事の戒壇になると称していたが、正本堂が完成すると、正本堂はまだ三大秘宝抄、一期弘法抄の戒壇の完結ではなく広宣流布はまだ達成されていないと言明したこと。）があったので無効であるとして、Yに対し、寄付金の返還を請求して提訴した。

(2) 最高裁判決

破棄自判（訴え却下）

破棄自判（訴え却下）

「錯誤による贈与の無効を原因とする本件不当利得返還請求訴訟においてXらが主張する錯誤の内容は（上記①、②）である。要素の錯誤があったか否かについての判断に際しては、(①)の点については信仰の対象についての宗教上の価値に関する判断が、また(②)の点についても『戒壇の完結』、『広宣流布の達成』等宗教上の教義に関する判断が、それぞれ必要であり、いずれもことがらの性質上、法令を適用することによっては解決することのできない問題である。」

「本件訴訟は、具体的な権利義務ないし法律関係に関する紛争の形式をとっており、その結果信仰の対象の価値又は宗教上の教義に関する判断は請求の当否を決するについての前提問題であるにとどまるものとされてはいるが、本件訴訟の帰すを左右する必要不可欠のものと認められ、また、記録にあらわれた本件訴訟の経過に徴すると、本件訴訟の争点及び当事者の主張立証も右の判断に関するものがその核心となっていると認められることからすれば、結局本件訴訟は、その実質において法令の適用による終局的な解決の不可能なものであって、裁判所法3条にいう法律上の争訟にあたらぬものといわなければならない。」

(3) 寺田裁判官意見

「そして、このように請求の当否を決する前提問題について宗教上の判断を必要とするため裁判所の審判権が及ばない場合には、裁判所は、当該宗教上の問題に関する被上告人らの錯誤の主張を肯認して本件金銭の給付が無効であるとの判断をすることはできないこととなる（無効原因として単に錯誤があると主張するのみでその具体的内容を主張しない場合、錯誤に当らない事実を錯誤として主張する場合等と同視される。）から、該給付の無効を前提とする被上告人らの本訴請求を理由がないものとして請求棄却の判決をすべきものである。」

⇒難しい言い回しですが、要するに、“錯誤”の中身に審判権が及ばない結果、原告の請求は、錯誤無効に基づく請求でありながら、錯誤の中身を主張していない状態（「判断できない＝存在しない」という考えがベースです。）と同視できるから、要件事実欠けることになるので、請求棄却とすべきだという見解だと思われます。

(4) 高裁判決

原判決取り消し 一審差し戻し

「本件寄付金の交付行為が錯誤により無効であるかどうかの判断は、控訴人らの動機を含めた意思表示の内容と内心の意思との間に不一致があるかどうか、控訴人が募金の際に右の寄付金の交付の動機となるような事実を表示して募金したかどうか、さらには右の不一致が宗教上の信仰の対象の真否、教義の解釈説明、堂宇の意義等に対して見解の相違があるからといって直ちに民法上の要素の錯誤により寄付が無効となりその結果被控訴人の本件寄付金の利得が法律上の原因がないこととなるかどうか等によって定められるべきであって、このような私法上の請求権の要件事実の成否について審理し、不当利得返還請求権の存否を判断することは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り、法律を適用することによって終局的に解決する」ことができるものである。

3 本問について

(1) あてはめを行うに際してまず確認しておきたいのは、本問も板まんだら事件同様、形式的には法律上の権利関係の確定を求める紛争になっていることである。

即ち、事件のように「住職の地位の確認」といった、法律上の権利関係ではない事項については、裁判所は判断することができない。

しかし、板まんだら事件や本問は、これとは異なり、不当利得返還請求の成否の形を採っているから、形式的には法律上の争訟に当たるように思えることに言及する必要がある、その上でかかる不当利得返還請求の成否を判断する前提問題として、錯誤の成否、即ち後述のような宗教問題に関する判断が避けられないという流れで論述をすることになる。

(2) 本問では、X1は、「本尊が偽物であるから錯誤である。」という主張をしているが、これを民法95条の枠組みに従って理解すると、同条1項2号の「表意者が法律行為の基礎とした事情についてのその認識が真実に反する」場合に当たるものと思われ、「<認識>本尊が本物/<真実>本尊が偽物」という錯誤が問題であると整理できる。

そうなると“<真実>本尊が偽物”という命題が成立するかを検討しなくてはならないが、本尊であるネズミの像が、武川大師が彫った本物かどうかというのは、宗教上の教義の解釈や、宗教史的判断を回避して行うことはできない（そもそも、何をもって“本物”とするかすらも教義等の解釈を通じなければできない。）なのであるところ、法律の適用によって解決できる問題では無いので、裁判所が介入することはできないということになる。

上述の寺田裁判官の意見もあるが、回答としては訴えの却下が無難であると思われる。

4 余談

全くの余談だが、「曼茶羅」と聞いて一般にイメージするのは、色彩鮮やかな如来や菩薩の絵が描かれた絵図（密教系の寺院で用いられているもの。）だと思われるが、日蓮宗系の寺院等で本尊として用いられる大曼茶羅は、後記参考図のように字が書かれた板であって絵ではない。

私の知る限り、参考判例で問題となった本尊を「板まんだら」と呼んでいるのは法学関係者だけではないだろうか（一審から判決を読むと、原告と裁判所は「いわゆる板まんだら」と呼んでいるが、被告（創価学会）は一貫して「（一閻浮提総与の）本尊」と呼んでいるように思える。）。

宗派や寺によっても違うのだろうが、正式な名称は恐らく「大曼荼羅」又は「十界曼荼羅」であり、「板本尊」と呼ぶこともあるようである。

<参考画像>

身延山久遠寺所蔵／日蓮聖人御真筆大曼荼羅御本尊

kuonji.jp/m-muse/result_temp/161008_11-13event_special/161008_11-13event_special.htm
より引用



第3. 設問2

1 最判平成5年9月7日（日蓮正宗管長事件／^{けちみやくそうじょう}血脈相承事件）

(1) 事案概要

日蓮正宗の法主が急逝した際、Yは前法主より内密に次期法主の相承を受けていた旨を主張して法主に就任した。これに対して、Xらは、かかる相承の事実を否定し、日蓮正宗の規則に基づかないYの管長兼宗教法人日蓮正宗の代表役員に就任したことは無効であるとして、代表役員及び官庁の地位を有しないことの確認を求めた。

（※日蓮正宗において、法主は宗教上の最高権威者の呼称、管長は宗教団体の最高位の呼称、代表役員は宗教法人法上の地位である。法主に就任した者は、宗派の規則により管長を務めることとなり、管長は宗教法人の規則により代表役員となる。）

(2) 最高裁

上告棄却（一審：訴え却下）

「特定の者の宗教活動上の地位の存否を審理、判断するにつき、当該宗教団体の教義ないし信仰の内容に立ち入って審理、判断することが不可欠である場合には、裁判所は、その者が宗教活動上の地位にあるか否かを判断することができず、その結果、宗教法人の代表の地位の存否についても審理、判断することができないことになるが、この場合には、特定の者の宗教法人の代表役員の地位の存否の確認を求める訴えは、裁判所が法令の適用によって終局的な解決を図ることができない訴訟として、裁判所法3条にいう『法律上の争訟』に当たらないというほかない。」

「日蓮正宗においては、代表役員は管長の職にある者をもって充て、管長は法主の職にある者をもって充てるものとされているところ…（中略）…法主は、日蓮正宗の宗教上の最高権威者の呼称であって、宗教活動上の地位であるというのである。」

「Yが代表役員及び管長の地位にあるか否かを審理、判断するには、Yが法主の地位にあるか否かを審理、判断する必要があるところ、記録によれば日蓮正宗においては法主は、宗祖以来の唯授一人の血脈を相承する者であるとされているから、Yが法主の地位にあるか否かを審理、判断するには、血脈相承の意義を明らかにした上で、同人が血脈を相承したものということができるかどうかを審理しなければならない。そのためには、日蓮正宗の教義ないし信仰の内容に立ち入って審理、判断することが避けられないことが明らかである。そうであるとすると本件訴えは、結局、いずれも法律上の争訟性を欠き、不適法として却下を免れない。」

(3) 大野裁判官反対意見

「ところで、日蓮正宗においては、…(法主の選定は)…『血脈相承』という宗教的儀式によってされるものである。…(中略)…しかし『血脈相承』は日蓮正宗の教義ないし信仰の内容にかかわる宗教的儀式であって、その意義及び存否は、裁判所の判断の対象とはならない。」

(しかし)「法主の『選定』があったか否かは、『血脈相承』それ自体を判断しないでも、『選定』を推認させる間接事実(例えば、就任の公表、披露、就任儀式の挙行など)の存否、あるいは選任に対する日蓮正宗の自律的決定ないしこれと同視し得るような間接事実(例えば、責任役員らによる承認、新法主による儀式の挙行と列席者など)の存否を主張立証させることによって判断することが可能である。」

2 日蓮正宗管長事件の理解

本判決も上述の板まんだら事件同様に、司法権の限界が問題となっている。

本判決は、「宗規所定の選定行為という法的事実(の不存在)ではなく、『血脈相承』という宗教的事実(の存在)によって法主の地位の取得の是非を判断すべきだとする立場をとり」、被告の『教義ないし信仰の内容に立ち入って審理、判断することが避けられない』から法律上の争訟性を否定し訴え却下とした」判例と評価されている(後掲百選Ⅱ-204<解説>)。

血脈相承に関しては、最判平成11年9月28日(住職の罷免処分について、罷免処分の効力を争うために、罷免処分を行った者が代表役員の地位にあることの確認を求める訴訟)や、大経寺事件(最判平成14年2月22日/住職を罷免されたYに対する建物明渡請求訴訟で、Yは罷免処分の効力を争うため、団体の代表者について代表役員の地位にないことを主張した。)等でも争点になったが、最高裁は一貫して判断を回避している。

かかる方向性に対しては、前記平成11年判例の元原反対意見のように「宗教法人を法の適用範囲の外に追いやることとなる」という反論も強い。

本判決の大野裁判官反対意見のように宗教上の教義それ自体に関わらなくとも判断が可能なのではないかという考え方もある。

また、「立証対象つまり要件事実自体を、ある処分・行為が当該宗教団体の内部で了承されているかどうかに変え」、「了承されている場合はその処分・行為を裁判所は前提判断として受け入れて本案判決をすべき」という考え方(高橋宏志「審判権の限界」民事訴訟の争点〔第3版〕22頁)もある。

3 あてはめ

本問と日蓮正宗管長事件との違いは、ネズミ教における座主就任には「ネズミ年生まれ、かつ、灌頂を受けた者」という条件を満たす必要があるところ、これらの条件は“かつ”で結ばれているのだから、どちらか一方の条件に欠缺があれば、少なくとも形式的には座主就任の条件を満たさないこととなる。

そして、単に事実としてYがネズミ年生まれか否かを判断することは、宗教上の教義の解釈に入ることなく判断し得るところ、Yが丑年生まれであれば、その時点で座主就任の条件を満たさないこととなり、宗教上の教義等や、灌頂の適否について判断するまでも無く、Yの座主就任に条件違反の瑕疵があることは判断できるようにも思える。この視点を徹底すれば、本問においては裁判所の審査が及ぶという立場も十分にあり得ると思う。

但し、ネズミ年生まれでなくてはならないというルールは、専らネズミ教の戒律に基づくものであって、単に一般的な干支でいうネズミ年生まれか否かを判断すれば良いのかはよく分からない。また、問題をよく見ると、武川大師を初めとしてネズミ年生まれのルールには一定の例外があるようである。この点を掘り下げると、やはりネズミ年か否かを判断するだけであっても、宗教上の教義の解釈が含まれる可能性があるし、“ネズミ年生まれでは無い=座主の地位に就けない”と単純に図式化しても良いのかにも大いに疑問が残る。

こういった事情を考えると、やはり裁判所の審査の埒外という結論になるように思え、参考答案もその立場で作成されている。

本問においてはいずれの立場もあり得ると思われるが、単に宗教上の紛争であるから法律上の争訟性を有さないとだけ論ずるのではなく、具体的にどの部分に宗教上の教義の解釈が必要となるのかを具体的事実に即して論ずることが求められる。

4 余談

余談であるが、「血脈相承」は、主に日蓮宗系で用いられる概念で、法主の座が譲られるときに先代の法主から行われるものとされる。

本問のAは密教系（天台宗系）という設定で、「灌頂」という用語を用いたが、本来の灌頂は、正式な僧侶（阿闍梨）になるための儀式として行われる（例：真言宗の伝法灌頂）もので、座主の地位に就くための儀式ではなく、実際の灌頂とは異なるものなので注意されたい。

以上

【参考文献】

- 芦部信喜『憲法（第四版）』（岩波書店 2007）
- 長谷部恭男『憲法（新法学ライブラリ）（第4版）』（新世社 2008）
- 原田一明、君塚正臣ほか『ロースクール憲法総合演習』（法律文化社 2012）
- 高橋和之ほか『判例百選Ⅱ（第5版）』（有斐閣 2007）
- 穴戸常寿ほか『憲法学読本（第3版）』（有斐閣 2018）
- 京極夏彦『鉄鼠の檻』（講談社文庫 2001）
- 瓜生中『よくわかる日蓮宗』（角川ソフィア文庫 2018）

2020年11月8日

担当：弁護士 井口賢人

最優秀答案

回答者 RK 37点

第1 設問1

1. 本件X1のAに対する寄付の錯誤無効に基づく不当利得返還請求訴訟は本尊が本物かどうかの主たる問題になっている。このような紛争が司法権（憲法76条1項）及び「法律上の争訟」（裁判所法3条1項）にあたるか。
2. 司法は具体的な争訟につき法の適用によりこれを裁定する国家の作用である。そのため「法律上の争訟」とは、①具体的な権利・義務又は法律関係の存否に関する紛争で、②法の適用により終局的解決を図れるものが、あたると解する。
3. (1) ①本件は錯誤無効に基づく不当利得返還訴訟であり、寄付金の返還請求権という具体的な権利の存否が問題となっているので、①は満たす。
(2) ②本件X1の主張する錯誤の具体的な内容は、本尊は武川大師が自ら彫ったネズミだと信じて、本尊の再築に当たって多額の寄付をしていたがよく見ると若干胴体が長く、イタチかキツネの像に見え、本尊は偽物だったというものである。民法上の錯誤判断にあたっては、本尊の真偽という点は鑑定などで裁判所も判断できるかもしれない。しかしながら、本尊は武川大師が彫ったかどうかという点に裁判所が踏み込む以上、宗教上の価値観に関する判断を要する。
そのため、法の適用により終局的解決を図ることは困難だといえ、②を欠く。
4. よって、X1の訴えは「法律上の争訟」にはあたらず、裁判所は却下判決をすべきである。

第2 設問2

1. X2のA及びYに対する代表理事等地位不存在確認の訴えも宗教上の儀式等の不備等が問題となっているから、「法律上の争訟」かが問題となる。設問1と同様に要件①・②を満たすか検討する。

2. (1) ①本件訴えは代表理事としての Y の地位が問題となっている。代表理事が宗教法人 A における事務・業務等の執行者であり、会社でいう代表取締役と同様の地位であるといえるので、X2 の訴えは A や Y の法律関係の存否に関するものといえる。そのため、①を満たす。

(2) ②本件で座主は戒律によりネズミ年生まれの者に限られ、かつ先代の座主から灌頂と呼ばれる特殊な儀式を受けた者でなければならないとされる。そのため、本件で Y がこれらに該当しないということの検討を行えば、終局的な解決を図れるとも思える。

しかし、ネズミ教で座主はネズミ年生まれの者に限られるとしても、そもそも開祖である武川大師も辰年であり、歴史的にも数人の例外が存在する。そのため、なぜこれらの者が戒律に反して座主になることができたのかという判断を必要とし、戒律の解釈という宗教の教義に関する判断に立ち入らなければならなくなる。また、灌頂は特殊な儀式であり、この儀式が行われたのかの判断には、灌頂がどういったものなのか、どのような内容の儀式なのか、それに該当する行為があったのか、という判断が要求される。そうすると、これも教義の内容に立ち入った判断が必要となる。

以上を踏まえると、教義・信仰の内容の判断が不可欠となることから、法の適用による終局的な解決はできない。そのため、②を欠く。

3. よって「法律上の争訟」にはあたらず、裁判所は却下判決をすべきである。

以 上



第1. 設問1. 憲法の前提問題は2つあり

1. 本件X19 Aの列強寄付の錯誤無効に基き、不当利得返還請求訴訟は本尊が本物のAを以て主たる問題として起す。この付寄訴訟が憲法第17条(憲法76条1項)及び「法律上の事法」(裁判所法第1項)に即し。

2. 司法は具体的な経済の適用(すなわち裁判)を以て裁判。国家の作用であるから、法律上の事法。① 具体的な権利義務又は法律関係の存在に即し。② 法の適用に即し。秘密の解決と因らざるが如し。亦即し解可。

3. (1) 本件は錯誤に基き、不当利得返還訴訟であり、寄附金の返還権は具体的な権利義務の存在が問題として起す。① 寄附金の返還権は具体的な権利義務の存在が問題として起す。② 本件はX19の主張が錯誤の具体的な内容。本尊が裁判官自ら彫った不誠実な信託。本尊の再基に基き、交還の寄付を以て成す見れば、寄付用体は長。付寄金の像に見え、本尊は偽造の点は

という加え。民法上の錯誤判断に依り、本尊の真偽の点は裁判所が判断すべきあり。① 裁判所、本尊が裁判官自ら彫った点に即し。② 裁判所が裁判官自ら彫った点に即し。③ 裁判所が裁判官自ら彫った点に即し。④ 裁判所が裁判官自ら彫った点に即し。

4. 本件X19の訴訟「法律上の事法」(裁判所法第1項)に即し。本件X19の訴訟「法律上の事法」(裁判所法第1項)に即し。本件X19の訴訟「法律上の事法」(裁判所法第1項)に即し。本件X19の訴訟「法律上の事法」(裁判所法第1項)に即し。

第2. 設問2. 1. X29 Aが本件に即し、代表理事としての地位を不承認の訴訟を以て

儀式等の不備が問題として起す。① 儀式上の事法、以て問題として起す。② 儀式上の事法、以て問題として起す。

1. 同様に、本件X19の訴訟「法律上の事法」(裁判所法第1項)に即し。本件X19の訴訟「法律上の事法」(裁判所法第1項)に即し。本件X19の訴訟「法律上の事法」(裁判所法第1項)に即し。

2. (1) 本件訴訟の代表理事としての地位の問題として起す。代表理事としての地位を以て本件訴訟の執行者として、本件X19の訴訟「法律上の事法」(裁判所法第1項)に即し。① 本件訴訟の執行者として、本件X19の訴訟「法律上の事法」(裁判所法第1項)に即し。

(2) 本件訴訟の代表理事としての地位の問題として起す。代表理事としての地位を以て本件訴訟の執行者として、本件X19の訴訟「法律上の事法」(裁判所法第1項)に即し。① 本件訴訟の執行者として、本件X19の訴訟「法律上の事法」(裁判所法第1項)に即し。

(3) 本件訴訟の代表理事としての地位の問題として起す。代表理事としての地位を以て本件訴訟の執行者として、本件X19の訴訟「法律上の事法」(裁判所法第1項)に即し。① 本件訴訟の執行者として、本件X19の訴訟「法律上の事法」(裁判所法第1項)に即し。

Good. 儀式上の事法。① 儀式上の事法、以て問題として起す。② 儀式上の事法、以て問題として起す。③ 儀式上の事法、以て問題として起す。④ 儀式上の事法、以て問題として起す。

以上を踏まえ、裁判、信仰、国家、中核、判断、不承認、訴訟、法、適用、に即し。裁判所の判断は、裁判所法第1項に即し。① 裁判。② 裁判。③ 裁判。④ 裁判。

3. 本件「法律上の事法」(裁判所法第1項)に即し。本件「法律上の事法」(裁判所法第1項)に即し。本件「法律上の事法」(裁判所法第1項)に即し。本件「法律上の事法」(裁判所法第1項)に即し。



本件X19の訴訟「法律上の事法」(裁判所法第1項)に即し。

採点講評

(2020年11月8日 憲法・統治)

第1 全体について

1 全体の答案の印象について

概ね解説で述べたことと変わりませんが、本問は典型論点中の典型論点ですし、設問1は板まんだら事件、設問2は血脈相承事件と、百選レベルのモデル判例があるため、全般的な外れという答案は少なかったです。

そのため、規範定立（知識）のレベルでは大きな差は付いていません。本問で点数の差が付いているのは、概ねあてはめ（現場思考力、論述力）のレベルです。ですので、あてはめが今一つで点数が入っていない答案を書かれた方は、あてはめをきちんと意識してください。

あくまでも私のイメージですが、司法試験の答案は規範定立まででC～Bのランクが決まり（司法試験の点数という意味ではなく、私が考えるだいたいのレベルの話です。）、あてはめでB～Aのランクが決まると思います。知識だけでAランク答案は絶対に書けません。事例に即して、自分の頭で考えるという意識が無ければどこまで行ってもBランクまでの答案で止まります。

2 採点について

これも解説で述べましたが、試験会場で実施した答練では無いため、明らかに何らかの資料を見ながら書いた答案というのがいくつか見られました。しかし、もしかしたら超人的な記憶力の持ち主（真言宗には「虚空蔵菩薩求聞持法」という超人的な記憶力を見につける修行があるようです。）なのかもしれませんし、そこにたくさん点数を振っている訳でも無いので、全てフラットに点数を付けています。

この答練は皆様の実力向上のためのものなので、私個人としてはどういう形で使っても構わないと思います。また、私の経験上、“資料を見ながらであればいい答案が書ける人”は、知識が入ってくればAランク答案が普通に書けるようになります。完全に実力で書く場合、ダメだった場合の原因をきちんと分析しないといけません。そういった意味では“見て書いた答案”の点数というのは、ダメだった場合、思考力・論述力が明らかに欠如していることを意味するため、非常にシビアな点数であることを自覚してください。

(※あくまでも私個人の見解です。この答練は、実力で受けることを前提にしているはずなので、少なくとも公式な説明としては“答案作成に当たって手持ち資料を見ながら作るのはやめてください。”という話になります。)

3 結論点について

本問は、両方とも却下判決が相当な事案ですが、本案判決をすべき理由が書いてあって、本案判決（又は認容ないし棄却）をすべきという結論を書いている答案には、点数を振っています。

具体的には、設問2で「ネズミ年生まれかどうかは、宗教上の教義にタッチすることなく判断できる。座主就任要件は、ネズミ年生まれ、かつ、灌頂を受けた者であり、どちらか一個でも要件が欠けたらアウトなので、ネズミ年生まれか否かのみ審査し、その余の判断は不要である。よって、本案判決可能。」という答案です。ごく少数ですし、説明が不十分で減点したりもしていますが、いくつか存在しましたので点数を付けています。

その他、各最判の補足意見のロジックで本案判決を導く論述もあり得ますが、そういう答案は存在しなかったと思います。

他方、解説で述べた通り、本問は「いかなる判決をすべきか」なので、「司法審査が及ばない」とか「司法審査の埒外」という答案については、心を鬼にしてゼロ点にしています。また、明らかに却下判決とすべき理由付けの論述をしながら「棄却」とした答案も同様にゼロ点です。

予備試験の本来の採点がどうなっているのか分かりませんが、例えば、板まんだら事件の事案を前提に「結論はどれか？」という問題があったとして、「①却下判決」、「②棄却判決」、「③認容判決」、「④（司法権の範囲を超えるため）訴訟終了宣言判決」という肢の問題があったとします。当然ですが①以外は全部ゼロ点です。本問の結論については、厳しいようですが、これと同じレベルの話だと考えて、①にしか点数を付けませんでした。

第2 設問1について

本問はどう見ても板まんだら事件判例を基にしている為、ここを捉え間違った答案というのはほぼ無かったと思います。

ただ、「法律上の争訟」の解釈について、判例の言い回しがきちんと書けていない答案が多かったので、よく復習しておいてください。

また、「法律上の争訟の解釈」→「すぐにあてはめ」という論述が非常に多かったです。必ずしも間違っているわけではないのですが、参考答案第1の3の部分のような、宗教問題おいての考え方や、“何故、裁判所は宗教問題に立ち入れないのか”に関する論述があった答案は思いの他少なかったです。

もう一つ気になったのは、法律上の争訟性をきちんと解釈したのに、本問の訴訟物が不当利得返還請求権であって、形式的には“具体的な権利義務ないし法律関係に関する紛争”に当たることを指摘していない答案も結構ありました。本問が、“住

職の地位の確認を求める訴訟”とどう違うのかをきちんと意識してください。ちなみに、こちらの要件で却下を導いている答案も思いの外に存在しました。明確な誤りでしょう。

さて、あてはめの問題です。悪い論述としてみられたのは「裁判所は、宗教問題に関する判断はできない。」とだけ論述するものです。本問において、具体的にどの部分に宗教問題が入っていて、それが何故判断できないのかが書かれていないので、こういった論述に高い評価はできません。

イマイチな答案なのは「本尊の真贋が判断できない。」とだけする答案で、これが非常に多かったです。似たようなので「武川大師が彫ったものか分からない。」という答案も多かったです。これらは必ずしも間違っていないかもしれませんが、もう一步踏み込んで欲しかった論述です。

考えて欲しいのですが、逆にどういったことが確定していれば（どういったことについて裁判所が判断できれば。）、この問題を錯誤として取り扱えますか。

まずは「本尊」の定義を確定させる必要がありますよね。その上で、目の前にある「ネズミだかイタチだかキツネだか分からない木像」とやらが、「本尊に値するもの（本尊と評価すべきもの）なのか」を判断することになりますよね。

だから、「真贋が判断できない。」という論述は、暗に「本尊の定義は確定しているので、理屈上はそれを前提として本尊の真贋を判断することができるが、裁判所にはそれができない。」という論述ということになります。

「武川大師が彫ったものかどうかの確定が必要」という答案も、暗黙に「本尊の定義は、武川大師が彫ったネズミの木像」という解釈を入れたうえで「本尊の真贋（＝武川大師が彫ったものか否か）を判断することは、裁判所にはできない。」という答案を書いている訳です。

でも、ちょっと待つて欲しいのが、問題文のどこにも「本尊の定義」は出てきません。解説でも述べた通り、「本尊」は宗派によってある程度決まります（例えば、浄土宗系なら阿弥陀如来であることが多いとかです。）が、それだけで定まるものではなく、お寺の縁起・由来や信仰によって個別具体的に決まるものです（例えば、川崎大師平間寺は、真言宗のお寺ですが、弘法大師像が本尊であり大日如来像ではありません。）。

要するに「本尊の定義」を確定させるためには、宗教上のディープな判断が入るのです。この判断は裁判所にはできません。

ですから最高裁は「宗教上の価値の判断ができない。」という言い回しをするのです。「真偽を判断できない。」とか、「（十界曼荼羅を）日蓮上人が書いたかどうか分からない。」という言い回しはしません。そういったことよりもっと前のレベルから介入できないと言っています。

私の参考答案でいうと、「そもそも本物の本尊とは何かを確定しなければならず」というのはそういう意味です。これはネズミ教の教義に関する解釈が必要です。「武

川大師が彫った像か否かの宗教史的判断」という記述は、改めて見ると完全な蛇足であり、書かない方が良かったかもしれません。

ちなみに「〇〇が彫ったかどうか」だけだったら、多分、筆跡鑑定と同じ話なので、審査できる可能性があります。例えば、美術品を買ったら偽物だったみたいな事案（詐欺）でも裁判所は判断できませんか？そういった次第で、「武川大師が彫ったかどうか」には多少、宗教色があるのは事実なのですが、少なくともこれのみを理由とするのは論述として弱いです。

第3 設問2について

設問2は血脈相承事件なのですが、こっちの方がややマイナーな判例なのもあって、全体的に点数が悪かったかもしれません。

まず、仕組み解釈が甘い答案が多かったです。「Yが代表理事と座主を兼任していることから」みたいな答案が多かった。これ自体は別に間違っただけではありませんが、“兼任”だからではなく、代表理事という地位が、座主の地位を前提にしているから問題になるのです。単に兼任ならば、法律上の地位である代表理事か否かだけを判断すればいいので問題になりません。座主であることが、代表理事か否かの前提問題になっているから困るのです。理屈の構造は、板まんだらと変わりません。

基本的には解説で述べているので補足することはあまりありませんが、部分社会の法理を使っている答案が予想以上に多かったです。部分社会論というのは、司法権の外在的制約の議論です。要するに“裁判所で判断できなくはないが、諸々の事情から止めておきます。”という話です。

本問は、内在的制約の議論です。“そもそも裁判所が扱う案件ではございません。”という話です。理屈からいって内在→外在の順で考えるべきですから、少なくとも、本問はいきなり部分社会論を持ち出していい問題ではありません。

そもそも、当然のように部分社会論を持ち出すという姿勢自体がマズいです。解説でも述べた通り、万人の万人に対する闘争を避けるために、各人に暴力を放棄させて、その代わりに紛争解決機関を利用してくださいということで裁判を受ける権利を認めるという制度設計になっています。ですので、“司法審査の埒外”という判断をすることについては、非常に慎重でなくてはなりませんし、きちんと理屈がなければやっではないのです。

司法権が介入することによって、紛争解決のメリットを上回るデメリット（三権分立が守られないことや、大学の自治が失われるおそれ等）が出るから、外在的制約が入るのであって、あたかも所与のモノのように部分社会論を振り回してはいけません。司法審査が入らなければこの紛争をどうやって解決するのでしょうか。拳と拳で熱く語り合うしかなくなってしまいます。

余談ですが、中国臨濟宗の開祖の臨濟義玄は、これまた黄檗宗開祖の黄檗希運らと殴り合って悟りを開いたというエピソードでも有名です。参考判例は、殴り合いから悟りを開けという裁判所のメッセージなのかもしれません(?)。

あてはめについてですが、ネズミ年云々に触れている答案は好印象でした。この問題で唯一ひねっている部分であり、知識のみでは結論が出ない部分です。ですので、これに気づけて、一定の答えを導いている答案は、きちんと現場思考ができていますので、自信を持っていただいてもいいと思います。

逆に、「灌頂」に関して手続的準則を確定し、それが守られているかを判断すればいいという答案もありました。きちんと考えていると思うのでそこまで悪い印象は無いのですが、血脈相承事件の判断とは矛盾するので、血脈相承事件判例に対する批判は書くべきでしょう。血脈相承事件についていえば、「血脈相承」の意義とか手続的準則の確定に宗教判断が入るので、裁判所では決められませんという話で、この最高裁の判断自体は正しいと思います。

余談ですが、裁判所が「灌頂」の意義を明らかにして、手続を確定させるというのは、仏教的にも無理じゃないかと思います。「灌頂」は何種類もあり、結縁灌頂みたいにオープンなものもありますが、密教のお坊さん(阿闍梨)になるための伝法灌頂については、細かいところは基本的に秘密になっていたはずで、大っぴらに決めること自体ができないんじゃないでしょうか。密教=秘密の仏教ですから。

第4 その他

本答練には初学者の方や、答練を受けたことが無い方が一定数いることは把握しており、形式的なミスについて、見つけた人についてはコメントを入れています。特に、特定答案になりかねない書き方をしていた人は注意してください。

余談ですが本問は、板まんだらを題材にした問題にしようと思った上で、仏教→玄奘三蔵法師→ガンダーラ→ゴダイゴ→ミッキー吉野→ミッキーマウス→ネズミの連想ゲームをして作りました。若い方は何を言っているのか分からないと思いますが、私も自分で何を言っているのかよく分かりません。来年の刑訴はマジメに作るので安心してください。

第5 最後に

以上が本問の採点で感じたことです。細かい採点基準は、私の頭の中にしか無いため、採点に微妙なズレが生じている可能性はあります。2～3点の違いはご容赦ください。

ざっくりした目安をいうと、20点未満の答案は知識面でも問題がある答案です。20点～25点くらいが中程度の答案で、一応、私の出題の意図は一通りさらってく

れたかなという感じです。25点以上は、知識面はだいたいOKであてはめのところでもう一步足りなかった答案、30点オーバーの答案はそもそも少数ですが、概ね私が欲しかった解答を網羅しているものです。

本問は統治ですから、中々実力が発揮できなかつた方もいると思いますが、これにめげずに次回以降の答練でいい起案ができるよう頑張ってください。特に初学者の方は、全く気にする必要が無いです。最初からいい起案ができる人というのは殆どいませんし、単に合格する上では、そんな一握りの天才になる必要性はありません。というか、予備試験合格は、ロースクール卒業と同じくらいのレベルという建前なので、結構レベルは高いですし、その前提で採点していますから、厳しいのは当然です。ダメでも気にしてはいけません。

質問は随時受け付けますから、メールを頂ければ回答します。

慣れないオンライン授業で迷惑をおかけしたかもしれませんが、ご参加ありがとうございました。皆様の合格を祈念しております。

以 上

司法試験予備試験答案練習会 2020年11月8日分 得点分布表

憲法・統治

出席者 45名 平均点 21.2点

(人数)



(得点)

分布	人数
0	0
1~5	1
6~10	2
11~15	3
16~20	12
21~25	16
26~30	8
31~35	1
36~40	2
41~45	0
46~50	0