論文式試験問題集
［憲法］

［憲法］

1　九州地方にあるＡ県Ｙ市は，日本にキリスト教を初めて伝えた宣教師フランシスコ・ザビエル（以下「ザビエル」という。）が，16世紀半ばに訪れ熱心に布教活動を行い，多くのキリスト教信者を獲得したことで知られる地域である。２０１０年，Ｙ市内の旧家の蔵から，古い木箱に入ったザビエルの肖像画（以下「本件肖像画」という。）と銀製のメガネ（以下「本件メガネ」という。）が発見された。肖像画には，メガネをかけたザビエルが聖書を携えながら信者に教えを説いている姿が描かれている。年代測定の結果，本件肖像画及び本件メガネは17世紀頃に作製されたものと判明し，ザビエルは日本に初めてメガネを持ち込んだことでも知られることから，本件メガネはザビエルが実際にかけていたものであり，肖像画は，メガネをかけた当時のザビエルの姿を描いたものである可能性が専門家からも指摘された（以下「本件肖像画」と「本件メガネ」を合わせて「本件遺品」という。）。

2　本件遺品の発見を契機に，Ｙ市内の有志によって聖ザビエル顕彰会（以下「本件団体」という。）が結成された。本件団体は，Ｙ市におけるザビエルの事績を広く周知し，キリスト教と近代以前の日本との関わりを研究することを目的とするものであり，カトリックＹ教会の神父が代表理事となり，会員の多くはＹ市内のカトリック信者であるが，宗教法人ではなく，理事及び会員には日本史研究者や地元の歴史愛好家等も含む一般社団法人である。２０１１年，本件遺品の寄贈を受けた本件団体は，本件遺品の展示施設としてカトリックＹ教会の敷地内に聖ザビエル記念聖堂（以下「本件施設」という。）を建設し，本件遺品を広く公開することとした。なお，本件遺品は，現在のところ，法令上の文化財の指定を受けていない。

3　本件施設は，本件遺品を展示する聖遺品堂，ザビエルの事績をパネル等で紹介する資料館，及び古今の関連書籍を収集した図書館の３棟で構成され，それぞれは聖遺品堂を中心にして渡り廊下でつながっている。一方，カトリックＹ教会の教会本体とは隣接しているものの，渡り廊下や通路等ではつながっていない。聖遺品堂の正面中央の祭壇には十字架が掲げられ，その右側には本件肖像，その左側には本件メガネが展示され，その三体を同時に礼拝する様式となっている。

4　本件遺品の公開された２０１２年以降，本件施設には，全国のカトリック信者に加え，学業成就，試験合格，及び視力回復を祈願する多くの人々が礼拝に訪れた。また，本件施設において，「学業成就カード」及び「視力回復カード」が頒布され，Ｙ市の広報によれば，本件施設には，普段は１日当り約３００人の人々の訪れる観光名所となっていた。

5　年を追うごとに本件施設を訪れる人々が増加し，カトリックＹ教会の敷地が混雑をきたすようになったことから，本件団体において，本件施設の移設を検討していたところ，２０２０年，Ｙ市が管理するＹ中央公園（以下「本件公園」という。）の用地が拡大されるという情報を得て，拡大される２５００㎡の用地（以下「本件用地」という。）に本件施設を移設するべくＹ市に申請を行った。Ｙ市の公園土地利用計画検討委員会の審議過程においては，本件施設の宗教性を問題視する意見もあったが，２０２１年，Ｙ市市長は，Ｙ市公園条例に基づき，本件団体に対して，本件公園内の施設設置の許可，及び本件用地の使用料を全額免除する旨の処分（以下「本件免除」という。）を行った。その理由は，本件施設の観光資源としての価値，及び本件遺品の歴史的価値を評価するものであった。結果，本件施設はそのまま本件用地に移築され，本件団体は，その後１年間，９０万円相当の公園使用料の免除を受けた。

　本件免除の憲法適合性について論じなさい。

［参考資料］　Ｙ市公園条例，及びＹ市公園条例施行規則　※要旨

（使用料）

第１１条　都市計画法第５条第１項の公園施設設置の許可を受けた者は，それぞれ別表より算定した額（１㎡あたり３６０円）の使用料を納付しなければならない。

２　前項の許可を受けた者に係る使用料は毎月５日までにその月分を徴収する。

・・・・・・

（使用料の減免）

第１１条の２　市長は，次の号のいずれかに該当する場合は，規則で定めるところにより使用料の全部又は一部を免除することができる。

・・・・・・

（４）公共的団体が公益の目的で使用する場合

・・・・・・

（８）その他市長が特に必要と認める場合

以　上

2022 年 2 月 6 日

担当：弁護士　高井健太郎

参考答案

［憲法］

第１　政教分離原則	第２　政教分離原則違反の判断枠組み
１　Ｙ市市長による本件免除は，憲法が定める政教分離原則に適合する処分といえるか。 ２　憲法は，20条３項において国家の「宗教的活動」一般を禁止し，包括的な政教分離原則を定める。その上で特に，20条１項後段で「宗教団体」への「特権」の付与を，89条前段で「公金その他の公の財産」を「宗教上の組織若しくは団体の使用，便益若しくは維持のために」使うことを禁じている。本件では，本件免除の憲法89条前段，20条１項後段，および20条３項のいずれへの適合性も問題となりうる。そして，一般社団法人である本件団体が憲法20条１項後段の「宗教団体」，或いは89条前段の「宗教上の組織若しくは団体」にあたるか否かに関わらず，本件免除が，20条３項の禁止する「宗教的活動」のうち，私人の宗教活動への援助にあたるならば，直ちに違憲の処分となるから，まずは同規定への適合性を検討する。 ３　憲法が政教分離原則を定めた背景には，旧憲法下において国家神道に対して事実上国教的な地位が与えられ，また，一部の宗教団体に対する厳しい迫害が加えられるなど信教の自由の保障が不完全だった歴史がある。また，わが国では，各種の宗教が多元的・重層的に発達，併存してきた宗教風土があり，特定の宗教が特権的な扱いを受けることで，結果，国民は自由な宗教選択ができなくなってしまう。こうしたことから，憲法は，信教の自由を確実に実現するために政教分離原則を保障するのである。	１　一方，仮に，政教分離原則を厳しく適用するとすれば，例えば，宗教団体が運営する私学への助成や，宗教団体にのみ特別な法人制度を導入することなども一切許されなくなる。しかし，それでは，個人の信教の自由の享受をかえって難しくしてしまう。そもそも，政教分離原則は，個人の信教の自由の保障を確実にするためのものであるから，個人の信教の自由を害しない範囲であれば，宗教に対する援助も，許容される。とすれば，憲法20条３項の「宗教的活動」の禁止とは，国家と宗教との関わり合いのうち，信教の自由の確保という制度の根本目的との関係で相当とされる限度を超えるものを禁止したものと解すべきである。 ２　そして，本件免除のように，国又は地方公共団体が，国公有地上にある施設の敷地の使用料の免除をする場合においては，当該施設の性格や当該免除をすることとした経緯等には様々なものがあり得，これらの事情のいかんは，当該免除が，一般人の目から見て特定の宗教に対する援助等と評価されるか否かに影響するものと考えられる。そうすると，当該免除が，相当とされる限度を超えて，政教分離原則に違反するか否かを判断するに当たっては，当該施設の性格，当該免除をすることとした経緯，当該免除に伴う当該国公有地の無償提供の態様，これらに対する一般人の評価等，諸般の事情を考慮し，社会通念に照らして総合的に判断すべきものと解するのが相当である。

第３　本件免除の具体的検討

１　本件施設は，聖遺品堂，資料館，及び図書館の３棟で構成され，それぞれは渡り廊下でつながる一体となっているが，聖遺品堂は３棟の中心に位置するものであり，聖遺品堂の中央正面の祭壇には十字架が掲げられ，その右側には本件肖像，その左側には本件メガネが展示され，その三体を同時に礼拝する様式となっている。そうすると，本件施設のうち資料館及び図書館が世俗的な性格の施設だとしても，本件施設全体の外観的構造からは，歴史上の偉人であるザビエルの事績を顕彰・研究するにとどまらず，十字架に象徴されるキリストの教えを前提として，その教えを体現するザビエルという聖人を崇め奉るという，宗教性を認めることができる。

一方，本件施設には，カトリック信者のほかに，学業成就，試験合格，及び視力回復を祈願するために多くの人々が訪れ，「学業成就カード」や「視力回復カード」が頒布され，一見世俗的ともいえる実情も認められる。しかしながら，他の宗教的施設，たとえば，神社仏閣にみられるように，「御利益」祈願と宗教的礼拝行為とは併存不可分であり，必ずしも宗教性を打ち消す事情とはいえない。

したがって，カトリックＹ教会とは構造上は一体でないとしても，本件施設は同教会に準じた宗教的施設であり，本件用地にそのまま移設された以降もその宗教性を引き継ぎものというべきである。

２　本件免除がされた経緯としては，１日あたり約300人が訪れるという本件施設の観光資源としての価値，並びに本件遺品の歴史的価値，すなわち，本件メガネを実際にザビエルが使用し，その姿を描いたものが本件肖像画であるという可能性をＹ市側が考慮したことが認められる。しかし，本件遺品は，法令上の文化財の指定を受けたものでなく，歴史的価値は現時点で確定的になっていない。また一方で，本件免除に至るまでの本件施設の運営実態をみれば，本件施設は，開設から約10年間に渡って，本件団体の代表理事が神父をつとめるカトリックＹ教会の敷地内におかれ，いわば私人の管理費用等の負担のうえで運営されていた。

そのうえ，Ｙ市の公園土地利用計画検討委員会の審議過程では，本件施設の宗教性を問題視する意見もあったことを鑑みれば，本件施設の観光資源及び歴史的価値をもって，直ちに，本件免除による本件用地の無償提供の必要性及び合理性があったとはいえない。

３　本件免除による国公有地の無償提供の態様は，本件用地は2500㎡に及び，免除の対象となる公園使用料相当額は年間90万円に上がるというものであって，本件免除によって本件団体が享受する利益は相当に大きいということができる。そして，それは，一般人の目からみて，Ｙ市が特定の宗教的施設に対して特別の便益を提供し，これを援助するものと評価される態のものである。

４　以上の事情を考慮し，社会通念に照らして総合的に判断すると，本件免除は，Ｙ市と宗教との関わり合いが，相当とされる限度を超えるものとして，憲法20条３項の禁止する「宗教的活動」に該当すると解するのが相当である。

以　上

2022年2月6日

担当：弁護士　高井健太郎

予備試験答案練習会（憲法）採点基準表

受講者番号	

	小計	配点	得点
□政教分離規定の意義（10点）	（10）		
・本問の事案では、憲法が定める政教分離規定のうち、どの規定が問題となるかの指摘がなされていること。		5	
・判例（津地鎮祭事件判決等）など踏まえながら、憲法が定める政教分離規定の意義（たとえば、制度的保障、相対的分離）について述べられていること。		5	
□判断枠組みの導出（10点）	（10）		
・前述の政教分離規定の意義を踏まえて、政教分離とは、①国と宗教との関わり合いのうち、②相当とされる限度を超えるものと認められる場合を禁止するもの、という判断の基本枠組みを示せていること。		5	
・そのうえで、具体的な判断枠組みとして「目的・効果基準」、あるいは「総合考慮型」を示し、そのなかで検討すべき「重要な考慮要素」を示せていること。		5	
□本問の具体的検討（20点）	（20）		
・「重要な考慮要素」として、本件施設の構造や礼拝方式、礼拝者の礼拝目的等の事情を挙げて、適切に評価していること。		8	
・「重要な考慮要素」として、本件免除に至ったY市の意図や経緯等にかかる事情を挙げて、適切に評価できていること。		7	
・「重要な考慮要素」として、本件免除の態様（無償提供の程度）にかかる事情を挙げて、適切に評価し、それらを総合して一般人の評価を示していること。		5	
裁量点	（10）	10	
合　計	（50）	50	

2022年2月6日

担当：弁護士　高井健太郎

憲法 解説レジュメ

第１．出題趣旨

本問では，政教分離が問題となる事案を取り上げた。政教分離については，憲法が保障する精神的自由のなかでも特殊な位置づけにあり（「制度的保障」などといわれる），憲法上の権利の画定→当該事案における憲法上の保障及び制約の認定→判断枠組みの設定という他の権利論とは異なる論証が必要となるため，具体的な事案を通して政教分離の論証の仕方を学習，確認することを主眼とする。

令和元年の予備試験で，中学校における信仰を理由とする一般的義務の免除の可否（宗教的義務との抵触）として部分的に政教分離が問われていたが，これまで全面的に問われたことはなく，今後出題される可能性があるものと考える。

また，司法試験本試験においては，平成２２年に出された空知太神社事件の大法廷判決の翌々年の平成２４年に政教分離が出題されている。司法試験本試験，及び予備試験の憲法論文においては，基本判例となる最高裁判決，特に大法廷判決を踏まえた論証が求められており，昨年の令和３年２月２４日には政教分離にかかる那覇孔子廟事件の大法廷判決も出されたことからも，司法試験本試験，及び予備試験両方において，近々出題の可能性があるものと考える。

また，政教分離については，津地鎮祭事件判決，及び愛媛玉串料事件判決によって，最高裁がとる判断枠組みとして「目的・効果基準」が定着したものと考えられていたところ，前述の平成２２年の空知太神社事件，及び同年の富平神社事件判決では，目的・効果基準と異なる「総合衡量型」の判断枠組みがとられ，昨年の那覇孔子廟事件判決でも踏襲されている。最高裁は「もはや目的・効果基準を捨てた？」といえるのか否か，最高裁判決の整合性や射程をどう考えるかの整理も必要となる。

本問は，その直近の那覇孔子廟事件判決（最大判令和３年３月２４日民集７５巻２号２９頁）を素材として，事案を変えて作成した。

第２．設問への答え方

前年令和元年の予備試験では「必要に応じて対立する見解にも触れつつ，この事例に含まれる憲法上の問題を論じなさい。」という指定をつけた設問であったが，令和２年では「・・・・・・以上のような立法による取材活動の制限について，その憲法適合性を論じなさい。」というシンプルな設問形式に変った。最新の令和３年でも「・・・・・・のうち，表現活動を規制する部分の憲法適合性について論じなさい。」という設問となっており，一応はこのシンプルな設問形式が定着したものとして本問もそれに倣った。この場合も，基本的には，私見を全面展開して，当該法文，或いは当該処分の憲法適合性（合憲か違憲か）の結論を示すという論証が求められている点では，以前とは変らないものと考える。また，論証の要所々々で対立する見解に触れるべきか否かについては，見解の対立点に言及したほうが論証に厚みが出てくるというのであれば，設問において指定がなくとも触れるべきであって，そのことが加点となりこそすれ，減点になることはないものと思われる。

第３．基本解説

１　政教分離規定の内容

（１）多様な政教分離規定と類型

憲法は，多様な政教分離規定を設けている。２０条１項後段，３項，及び８９条である。まず，当該事案において，どの政教分離規定が問題となるかを特定することが第一歩となる。

ア　特権・政治上の権力の禁止

憲法２０条１項後段は「いかなる宗教団体も，国から特権を受け，又は政治上の権力を行使してはならない」と規定する。「宗教団体」とは，「特定の宗教の信仰，礼拝又は普及等の宗教的活動を行うことを本来の目的とする組織ないし団体」（最判平成５年２月１６日民集４７巻３号１６８７頁，箕面忠魂碑事件判決）をさす。「特権」とは，広く特別の利益あるいは地位をさし，特定の宗教団体に特別な利益を与えることのみならず，非宗教団体と比較して宗教団体一般に特別な利益を与えることも禁止される。たとえば，靖国神社に国営化などの特別な地位を与えることも，本条に違反する（高橋１７５頁）。

「政治上の権力」とは，統治権に属する権限をさす。歴史上宗教団体に認められたことのある課税権や裁判権がその例であり，今日では，宗教団体が統治権の一部を行使するということはほとんどないとされる（高橋同頁）。

イ　財政支援の禁止

憲法８９条は，「公金その他の公の財産は，宗教上の組織若しくは団体の使用，便益若しくは維持のため，又は公の支配に属しない慈善，教育若しくは博愛の事業に対し，これを支出し，又はその利用に供してはならない。」と規定する。前段では，宗教上の組織・団体に対する財政的支援を禁止し，それを徹底させるために，後段では，脱法手段となりがちな慈善・教育・博愛事業の援助に対する公金の支出が宗教への支援とならないよう要求する。

「宗教上の組織・団体」とは，「宗教団体」よりも広く，非宗教団体でも宗教行為を行う場合は，その限度で宗教上の組織・団体に該当すると解される。もっとも，２０条３項を後述のように解すれば，非宗教団体の宗教行為の支援も２０条３項でカバーされるとすると，８９条前段の存在意味はほとんどないとも解され，８９条独自の意義は，その後段に求められることになる（高橋１８０頁）

ウ　宗教的活動の禁止

前述のとおり，政教分離は多様な憲法条文にその根拠を有するものであるが，その中軸となるのは２０条３項である（駒村３１７頁）。

２０条３項は「国及びその機関は，宗教教育その他いかなる宗教的活動もしてはならない。」と規定する。これは，国家の「宗教的活動」一般を禁止し，包括的な「政教分離原則」を定めているものと解されている。ここでいう「国」には中央政府のみならず地方公共団体も含まれる。そして，後述するように，政教分離においては，「宗教的活動」とは何かが最大の問題となるが，ここでは，まずは，ここでいう宗教的活動には二つの類型があることを押さえておく必要がある。一つは，国が自ら宗教活動を行う場合（直接的宗教活動）であり，もう一つは，国が私人の宗教活動を支援する場合（宗教支援活動）である（高橋１７６頁）。

ｉ）直接的宗教活動

この類型としては，津市が市体育館建築の起工式を神職主催の下に神式の神職主宰の下に神式の地鎮祭として行ったことが問題となった津地鎮祭事件判決（最大判昭和５２年７月１３日民集３１巻４号５３３頁）が典型例である。また，県が靖国神社に玉串料として公金を支出したことが問題となった愛媛玉串料事件判決（最大判平成９年４月２日民集５１頁４号１６７３頁）は，宗教団体への公金の支出として憲法８９条前段も問題

となるが，地方公共団体が自ら宗教的行為（玉串料献納）を行ったものとして，津地鎮祭に近いこの類型に含めて考えることも可能であろう（西村９７頁）。

ⅱ）宗教支援活動

宗教上の団体・組織への財政的支援については８９条前段でカバーされるとしても，宗教上の団体・組織への財政的援助以外の援助は８９条前段でカバーさればないとすれば，たとえば国が自ら行うことは許されない宗教的な活動も国の支援の下で私人に行わせれば許されてということになる。したがって，２０条３項は，国が私人の宗教活動を支援する行為も国の宗教的活動として禁止していると解される（高橋１７８頁）。

この類型としては，忠魂碑の維持・移設を公費で行ったことが問題となった前述の箕面忠魂碑事件判決，地蔵像の建立のために市有地を提供したことが問題となった大阪地蔵像事件判決（最判平成４年１１月１６日判時１４４１号５７頁）がある。

エ　まとめ

以上をまとめると，政教分離規定が問題としている行為類型は，①国が自ら宗教活動を行う場合（２０条３項），②国が宗教団体を援助する場合（８９条前段，２０条１項後段），③国が私人の行う宗教活動を援助する場合（２０条３項，８９条前段）があることになる（西村９７頁）。

当該事案において，問題となっている行為がどの類型にあたり，政教分離のどの規定の問題となるかを見極める必要がある。それは，後述のように，憲法適合性についてどの判断枠組みをとるべきかに関わってくると考えられるからである。

（２）政教分離の意味

ア　制度的保障

学説は，憲法が定める政教分離規定について，以下のとおり多元的な意味としてとらえている（安西５６頁以下）。

●宗教にとっての意味

・信教の自由の間接的保障（制度的保障　判例）。

・宗教の堕落防止：政治への依存が宗教の信仰のみに基づく純粋性を損なう。

●政治にとっての意味

・政治分断の防止：打算・調整を図る政治の領域に宗教対立を持ち込ませない。

・宗教的マイノリティの政治社会における地位の保護（２級市民扱いの禁止）。

一方，判例は，前述の多元的意味のうちの政教分離規定を「信教の自由の間接的保障（制度的保障）」とのみとらえており，それは，「いわゆる制度的保障の規定であって，信教の自由そのものを直接保障するものではなく，国家と宗教との分離を制度として保障することにより，間接的に信教の自由の保障を確保しようとするものである。」とする（津地鎮祭事件判決）

イ　相対分離

また，判例・学説ともに，政教分離は完全分離を要求するものでなく，相対分離を求めたものと理解している。前述の津地鎮祭事件判決は，宗教が人の内心にとどまらず，「同時に極めて多方面にわたる外部的な社会事象としての側面を伴う」であるから，国家は「教育，福祉，文化などに関する助成，援助等の諸施策を実施するにあたって，宗教とのかかわり合いを生ずることを免れえない」のであって，「政教分離原則を完全に貫こうとすれば，かえって社会生活の各方面に不合理な事態を生ずることを免れない」と判示する。

（３）本問論述のポイント

本問で問題となっているのは，Ｙ市による本件団体に対する公有地の無償提供（本件免除）行為である。宗教法人ではなく一般社団法人である本件団体を，憲法２０条１項の「宗教団体」，或いは８９条上段の「宗教上の組織若しくは団体」とみるならば，前述の類型によれば，②国が宗教団体を援助する場合（８９条前段，２０条１項後段）となるが，本件団体を私人（非宗教団体）とみたとしても，③国が私人の行う宗教活動を援助する場合（２０条３項，８９条前段）の類型にはあたることになる。

実際に，本問の素材となった那覇孔子廟事件判決の原告は，憲法２０条１項後段，２０条３項，８９条前段のいずれの政教分離規定の違反も主張したが，最高裁は，２０条３項の政教分離原則規定への適合性のみを判断し，「２０条１項後段，８９条に違反するか否かについて判断するまでもな」いとする。本問においてもいずれの規定も問題となるが，類型を見極めたうえで，主にどの規定（条文）の問題となるかを特定することが肝要となろう。

そのうえで，前述の判例（津地鎮祭事件判決等）の判旨を参考にしながら，政教分離規定の意味するところについて丁寧に論述することが求められる（どの政教分離規定も共通）。どの程度丁寧に論述するかは時間との兼ね合いもあるが（具体的検討が疎かにならない程度），丁寧に論述すればするほどを加点されることは確かであると思われる。

２　政教分離規定適合性の判断枠組み

（１）判断の基本枠組み　※全類型共通

判例は，政教分離規定について前述の制度的保障説，相対分離説に立ったうえで，国家と宗教が一定の関わり合いを持たざるを得ないことを前提に，ｉ）その関わり合いが我が国の社会的，文化的諸条件に照らし，ⅱ）信教の自由の確保という制度の根本目的との関係で相当とされる限度を超えるものと認められる場合にはこれを許さないもの，という判断枠組みを示し，それは津地鎮祭事件判決以降，昨年の那覇孔子廟事件判決まで共通して踏襲されている。

そして，後述する「目的効果基準」や「総合衡量型」は「相当とされる限度を超えるか」か否かを具体的に判断するための判断枠組みと考えられる。

（２）具体的判断枠組み

ア　目的・効果基準

津地鎮祭事件判決は，前述の政教分離規定の意義に照らして，憲法２０条３項のいう「宗教的活動」を「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，促進又は圧迫，干渉等になるような行為をいうものと解すべきである。」と判示し，いわゆる「目的・効果基準」を採用することを明らかにした。

そのうえで，具体的な考慮事情として，「当該行為の外形的側面のみにとらわれることなく，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，目的及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，社会通念に従って，客観的に判断しなければならない。」とする。

この判断枠組みは，２０条３項のみならず８９条前段も問題となった前述の平成９年愛媛玉串料事件の大法廷判決まで，基本的には踏襲されることになる。したがって，これまでのところ，最高裁は，２０条３項以外の政教分離規定が問題となる事案においても「目的・効果基準」を採用するものと理解された（もっとも，愛媛玉串料事件については，目的と効果を要件ごとに検討した痕跡がみえないという評釈もある）。

イ　総合衡量型

ところが，市が連合町内会に対して市有地を無償で神社施設の敷地として利用に供していることが憲法２０条１項後段，８９条前段に違反するとされた空知太神社事件判決（最大判平成２２年１月２０日民集６４巻１号１頁）は，「信教の自由の保障の確保という制度の根本目的との関係で相当とされる限度を超えて憲法８９条に違反するか否かを判断するに当たっては，当該宗教的施設の性格，当該土地が無償で当該施設の敷地としての用に供されるに至った経緯，当該無償提供の態様，これらに対する一般人の評価等，諸般の事情を考慮し，社会通念に照らして総合的に判断すべきものと解するのが相当である。」として，具体的判断枠組みとして「目的・効果基準」ではなく，「総合衡量型」ともいうべき判断枠組みを示した。それは，空知太神社事件と同日の富平神社事件（最大判平成２２年１月２０日民集６４巻１号１２８頁）も同様である。

（３）類型的アプローチ

最高裁はもはや「目的・効果基準」を捨てたのか，「目的・効果基準」と「総合衡量型」のそれぞれの射程はどこまでなのか等については様々な解説もなされているが，受験生の立場としては，近時の学説が注目する（また，最高裁調査官解説とも齟齬がない），前述の行為類型に従って，以下のような「類型的アプローチ」で理解するのがよいものと思われる（高橋１７６頁以下，宍戸１２５頁以下，西村９７頁以下，田近１１８頁以下，蟻川１１１頁以下参照）

ア　第１類型：①国が自ら宗教活動を行う場合（２０条３項）

第１の事案類型は，何らかの場所で行われる，一般人の宗教意識を刺戟する可能性のある，宗教性の存否ないし程度が問題とされうるような何らかの行為を政府自身がした場合である。

典型例としては，津地鎮祭事件，愛媛玉串料事件が挙げられる。ここでは，「目的効果基準」は，公権力の行為が「宗教的活動」と「社会的儀礼」とのいずれに当たるのかを判定する基準，すなわち，公権力の行為の宗教性の有無又は程度を判定する基準として用いられている。

この場面では，行為の外形的側面のみならず，ⅰ）行為が行われる場所（※目的・効果両方に係る大きなファクター），ⅱ）当該行為に対する一般人の評価（※目的の客観的評価），行為者の意図，目的，宗教的意識（※目的の主観的評価），ⅲ）当該行為の一般人に対する影響等（※効果）を重要な考慮要素に入れた「社会通念」に従って判断となる。したがって，公権力の行為が宗教的活動と社会的儀礼とのいずれにあたるかを判定することが問題となっていることを念頭に置きつつ，これらの諸要素を丁寧に拾って，公権力の行為がどちらに当たるかを論証し，それに合わせて行為の目的と効果（＝宗教のかかわり合いが相当とされる限度を超えるか否か）を認定して憲法２０条３項適合性を審査する。

イ　第２類型：国が何らかの宗教活動を援助する場合［②国が宗教団体を援助する場合（８９条前段，２０条１項後段），③国が私人の行う宗教活動を援助する場合（２０条３項，８９条前段）］

第２の類型は，宗教性の存否ないし程度が問題とされるような何らかの施設を，一定の人々が無償もしくは低額の負担で，宗教性の存否ないし程度が問題とされるような何らかの活動のために使用することに公権力が関与した場合である。

この場面の例としては，箕面忠魂碑事件，空知太神社事件などが挙げられる。ここでは，援助行為が政教分離規定との関係で違法となるかどうか問題であり，行為の違憲性・違法性を判定する基準として「総合衡量型」が用いられているとみることができる。

この場面では，対象の宗教性や関わり合いの態様は千差万別であることから，ⅰ）当該宗教的施設の性格，ⅱ）無償（もしくは低額）で提供に至った経緯，ⅲ）提供（利用）の態様，

ⅳ）それらに対する一般人の評価を「重要な考慮要素」として，宗教との関わり合いが相当とされる限度を超えないかどうかを判断される。すなわち，第１の類型とは「重要な考慮要素」がおのずと異なってくる。

（４）本問の論述のポイント

以上の類型的アプローチによれば，本問の事例は，Ｙ市による本件団体に対する公有地の無償提供（本件免除）行為が問題となっているのであるから，本件団体が宗教団体等にあたるか否かに関わらず，第２類型の「国が何らかの宗教活動を援助する場合」にあたることになる。

本問の素材となった那覇孔子廟事件判決も「国又は地方公共団体が，国公有地上にある施設の敷地の使用料の免除をする場合においては，当該施設の性格や当該免除をすることとした経緯等には様々なものがあり得ることが容易に想定されるところであり・・・・・・これらの事情のいかんは，当該免除が，一般人の目から見て特定の宗教に対する援助等と評価されるか否かに影響するものと考えられるから，政教分離原則との関係を考えるに当たっても，重要な考慮要素とされるべきものといえる。そうすると，当該免除が，・・・・・・信教の自由の保障の確保という制度の根本目的との関係で相当とされる限度を超えて，政教分離規定に違反するか否かを判断するに当たっては，当該施設の性格，当該免除をすることとした経緯，当該免除に伴う当該国公有地の無償提供の態様，これらに対する一般人の評価等，諸般の事情を考慮し，社会通念に照らして総合的に判断すべきものと解するのが相当である。」として，空知太神社事件判決を踏襲した「総合衡量型」の判断枠組みを採用する。

本問の参考答案についても，判断枠組みとして「総合衡量型」をとっているが，２０条３項の政教分離原則としての判断枠組みとして「目的・効果基準」を採用することも間違いではない。しかし，その場合でも，当該施設の性格，当該免除をすることとした経緯，当該免除に伴う当該国公有地の無償提供の態様等の事情を，具体的な考慮要素として重視すべきであろう。

３　具体的検討（あてはめ）

（１）類型によって異なる「重要な考慮要素」

前述のとおり，類型的アプローチによれば，具体的に検討すべき「重要な考慮事項」は類型ごとに異なってくることになる。本問を，第２類型の「国が何らかの宗教活動を援助する場合（そのうちの③国が私人の行う宗教活動を援助する場合）」ととらえたとするならば，前述の判旨にあるようにｉ）当該施設の性格，ⅱ）当該免除をすることとした経緯，ⅲ）当該免除に伴う当該国公有地の無償提供の態様，ⅳ）これらに対する一般人の評価が具体的な「重要な考慮要素」となる。

（２）本問論述のポイント

予備試験の場合，事案で示されている事情は，あてはめの段階でほぼ無駄なく使うことが想定されているように思われる（本問がそうなっているかはともかく）。自ら採用する判断枠組みにのっとり，具体的な「重要な考慮要素」ごとに，粛々と事実を拾い上げ，評価することが求められる。

本問の場合，ｉ）本件施設の性格として，「本件遺品を展示する聖遺品堂，ザビエルの事績をパネル等で紹介する資料館，及び古今の関連書籍を収集した図書館の３棟で構成され，それぞれは聖遺品堂を中心にして渡り廊下でつながっている。一方，カトリックＹ教会の教会本体とは隣接しているものの，渡り廊下や通路等ではつながっていない」という本件施設の外的構造をどう評価するか。また，「聖遺品堂の正面中央の祭壇には十字架が掲げられ，その右側には本件肖像，その左側には本件メガネが展示され，その三体を同時に礼拝する様式」という内的構造の宗教性をどうみるかがポイントとなる。また，「本件施設には，全国のカトリ

ック信者に加え，学業成就，試験合格，及び視力回復を祈願する多くの人々が礼拝に訪れた。また，本件施設において，「学業成就カード」及び「視力回復カード」が頒布」されているという，世俗性，宗教性どちらにもとらえることのできる事象の評価の仕方もポイントになってくるだろう。

ⅱ）本件免除をすることとした経緯としては，１日当り約３００人の人々の訪れる観光名所となっているという本件施設の観光資源としての価値，及び本件メガネや本件肖像画が「本物」かもしれないという歴史的価値にＹ市としては着目したわけだが，一方で，これまで１０年間も私人の負担で運営されてきたこと，法令上の文化財の指定を受けたわけでないこと，Ｙ市の公園土地利用計画検討委員会の審議過程において本件施設の宗教性を問題視する意見もあったという事情も存在する。これら相対立する事情のバランスをどう考えるかがポイントとなってくるだろう。

ⅲ）当該免除に伴う当該国公有地の無償提供の態様としては，年間９０万円相当という使用料免除（無償提供）の程度が評価の対象となるだろう。

ⅳ）一般人の評価とは，以上の事情の総合評価的なものとなるだろう。

本問の素材となった那覇孔子廟事件判決は「違憲」の結論を出しているが，本問にある事情については，評価と衡量の仕方次第では，「違憲」「合憲」どちらにも転びうるものと考える。したがって，なるべく多くの事情を拾い上げ適切に評価してあるならば，結論は「違憲」「合憲」どちらでもよく，高得点が期待できる。

以　上

【参考文献】（文献略語）
駒村：長谷部恭男（編）『注釈日本国憲法（２）』有斐閣［駒村圭吾【信教の自由】執筆］
高橋：高橋和之『立憲主義と日本国憲法【第２版】』有斐閣
宍戸：宍戸常寿『憲法 解釈論の応用と展開【第２版】』日本評論社
田近：曽我部真裕ほか（編）『憲法論点教室』日本評論社［田近肇【政教分離】執筆］
西村：横大道聡（編）『憲法判例の射程』弘文堂［西村裕一【政教分離に関する事案】執筆］
安西：安西文雄「政教分離と最高裁判所判例の展開」『ジュリスト』１３９９号
蟻川：蟻川恒正「起案講義憲法 第４０回 政教分離規定「違反」事案の起案（２）」『法学教室』４３５号
【参考判例評釈】
高瀬保守『ジュリスト』１５６０号７６～８４頁
福岡安都子『ジュリスト』１５６３号６６～７１頁

2022年2月6日
担当：弁護士　高井健太郎

2022年2月6日開催　憲法

最優秀答案

回答者　MH　43点

第1

本件免除は，政教分離規定（憲法（以下，略）20条1項，同条3項，89条前段）に反し違法とならないか。

1．（1）政教分離規定は，制度的保障としての性質を有しており，国家の非宗教性，宗教的中立性を維持することで，国民の信教の自由（20条1項）を間接的に保障することをその趣旨としている。

（2）もっとも，国家と宗教との関わりが全く許されないというわけではなく，我が国の社会的・文化的諸条件に照らして，上記信教の自由（20条1項）の保障の確保という根本目的に照らして，その関わりが相当といえる限度かを判断し，当該相当性が認められない場合に違憲となる。そして20条3項にある「宗教的活動」も上記意味合いを持つものと考えられる。

2．（1）本問における本件団体は，宗教法人ではないものの，宗教法人に当たらなくても「宗教的活動」を行っていれば20条3項に反し違憲となるため，本件免除が「宗教的活動」（20条3項）に当たるかどうかを判断する。

（2）上記事項を検討するにあたっての基準としては，①本件施設の性格，②本件免除をするに至るまでの経緯，③本件免除の態様，④本件免除に対する一般人の評価の4つを具体的な考慮要素とし，これらを総合較量した上で，本件免除に宗教性が認められるかどうかを判断することにより，宗教性が認められれば上記相当性が認められず，「宗教的活動」（20条3項）として違憲となる。

3．（1）①について

ア）本件施設は，聖遺品堂，資料館，図書館の3棟で構成され，それぞれは渡り廊下でつながっている。これら3棟は本件遺品を展示したり，ザビエルの事績を紹介したり，書籍を収集したりすることでより多くの人にザビエルのことについて知ってもらうことを主な目的とした施設であり，一般的に世俗性が認められる。その一方で，カトリック教会という，信者たちが集まり特定の宗教に対し崇拝するための，宗教性が強い施設が，本件施設と直接つながってはいないものの，隣接している状態である。また本件施設自体も，

中央にある聖遺品堂の祭壇には十字架が掲げられ，本件肖像と本件メガネを同時に礼拝する様式となっていることから，ザビエルというキリスト教に深い関わりを持つ人物を通して，十字架に向かって特定の宗教に対し礼拝するという点で，宗教性が強い性格を有する。

イ）上記本件施設の構造からすると，カトリック信者以外の多くの人々が訪れ，「学業成就カード」や「視力回復カード」が頒布され，観光名所となっているという世俗的な面を考慮しても，上記宗教性の方が上回るといえる。

ウ）したがって，本件施設の性格として，宗教性を有する。

（２）②について

ア）本件免除は，本件施設を訪れる人々が増加し，カトリックY教会の敷地が混雑をきたすようになったことから，Y市が管理するY中央公園の用地拡大に伴って，Y市公園条例に基づいてなされたものである。そして，その理由が，本件施設の観光資源としての価値，及び本件遺品の歴史的価値を評価することにある点からすると，これによりY市の経済を促進し，より多くの収入を得られるようにしようという世俗性が見られ，宗教性は見られないように思える。

イ）しかし，その一方で，Y市の公園土地利用計画検討委員会の審議過程において，本件施設の宗教性を問題視する意見もあり，さらに本件遺品は法令上の文化財の指定を受けていないことからすると，上記歴史的価値も明らかではないから，宗教性が見られないとはいえない。

ウ）したがって，本件免除に至るまでの経緯からしても，宗教性は多少認められるといえる。

（３）③について

ア）本件免除の態様については，本件施設を移設して使うことのできる用地は2500㎡とひどいものであり，Y市公園条例によると本来であれば90万円相当の使用料を納付しなければならないところ，全額免除となっている。

イ）90万円というのはかなり大きい額であり，これがY市の宗教的な援助だとすれば，その程度は極めて大きいものといえる。

（４）④について

ア）本件免除に対する一般人の評価としては，上記本件施設の宗教的性格や，本件団体自体が，その目的は世俗的なものだとしても，カトリックY教会の神父が代表理事となっていたり，会員の多くはカトリック信者であることからすれば，宗教的な援助をしていると見られるのが通常であると考える。

イ）したがって，一般人の目からしても，本件免除は宗教性が強い。

4．以上より，①～④を総合考慮すると，本件免除には宗教性が認められるから，政教分離原則（20条３項，１項，89条前段）に違反し，違憲である。

以　上

最優秀答案

43

回答者：MH

年　月　日

第1. 本件更除は、政教分離規定（憲法（以下、略）20条1項、同条3項、89条前段）に反し違法とならないか。

後段

1.(1) 政教分離規定は、制度的保障としての性質を有しつつ、国家の非宗教性、宗教的中立性を維持することで、国民の信教の自由（20条1項）を間接的に保障することをその趣旨としている。

もう少し見ばえル書けるとよいです。
答案を参照してください。

(2) もっとも、国家と宗教との関わりが全く許されないというわけではなく、我が国の社会的・文化的諸条件に照らして、信教の自由（20条1項）の保障の確保という根本目的に照らして、その関わりが相当といえる限度かを判断し、当該相当性が認められない場合に違憲となる。そして20条3項にある「宗教的活動」も上記意味合いを持つものと考えられる。

基準というより「相当」を判断する要素を考慮要素とするべき

2.(1) 本件において本件団体は、宗教法人ではないものの、宗教法人に当たらないとしても「宗教的活動」を行っていれば20条3項に反し違憲となるため、本件更除が「宗教的活動」（20条3項）に当たるかどうかを判断する。

20条3項と20条1項後段・政教分離の関係をよく理解しています。

(2) 上記事項を検討するにあたっての基準としては、①本件施設の性格、②本件更除をするに至るまでの経緯、③本件更除の態様、④本件更除に対する一般人の評価の4つを具体的な考慮要素とし、これらを総合勘案した上で、本件更除に宗教性が認められるかどうかを判断することにより、宗教性が認められれば上記相当性が認められず、「宗教的活動」（20条3項）として違憲となる。

判例の判断枠組みを採用されています

3.(1) ①について

ア) 本件施設は聖遺品堂、資料館、図書館の3棟で構成され、それぞれは渡り廊下でつながっている。これら3棟は本件遺品を展示したり、ザビエルの事績を紹介したり、書籍を収集したりすることでより多くの人にザビエルのことについて知ってもらう

ことを主目的とした施設であり、一般的に世俗性が認められる。その一方で、カトリック教会という、信者たちが集い特定の宗教に対し崇拝するための、宗教性が強い施設が、本件施設と直接つながってはいないものの、隣接している状態である。また、本件施設自体も、中央にある聖遺品堂の祭壇には十字架が掲げられ、本件肖像と本件人形を同時に礼拝する様式となっていることから、ガビエルという~~特定~~キリスト教に深い関わりを持つ人物を通して、十字架に向かって特定の宗教に対し礼拝するという点で、宗教性が強い性格を有する。

大なる事業の性格は

(1) 上記本件施設の構造からすると、カトリック信者以外の多くの人々が訪れ、「学業成就カード」や「縁や回復カード」が頒布され、観光効果があるという世俗的価値を考慮して、上記宗教性の方が上回るといえる。

大なる事業の性格である

(2) したがって、本件施設の性格として、宗教性を有する。

(2) ②について

(1) 本件要綱は、本件施設を訪れる人々が増加し、カトリック教会の敷地が混雑をきたすようになったことから、Y市が管理するY中央公園の用地を拡大に伴って、Y市公園条例に基づいて廃止したものである。そして、その理由が、本件施設の観光資源としての価値、及び本件遺品の歴史的価値を評価することにある点からすると、これにより Y市の経済を促進し、より多くの収入を得られるようにしようという世俗性が見られ、宗教性は見られないように思える。

不当にそうである。

(1) しかし その一方で、Y市の公園土地利用計画検討委員会の審議過程において、本件施設の宗教性を問題視する意見もあり、さらに本件遺品は法律上の文化財の指定を受けていないことからすると、~~また~~上記歴史的価値も明らかではないから、宗教性が見られないとはいえない。

大なる事業の性格である。

第1問答案用紙(表)

第1問答案用紙（裏）

1　答案用紙の種類
本答案用紙は，第1問用の答案用紙であるから，必ず第1問
紙に記載して提出した場合には第1問の答案として採点され
なお，試験時間中に答案用紙の取り違えに気付いた場合に
験終了後の答案用紙の取り違えの申出には一切応じない。
2　答案用紙の取扱い
答案用紙の取替え，追加配布はしないので，汚したり折り

ウ）したがって，本件免除に至るまでの経緯からしても，宗教性は多少認められるといえる。

（3）③について，

ア）本件免除の態様については，本件施設を教会として使うことのできる用地は2500m²を占いものであり，Y市公園条例によると本来であれば90万円相当の使用料を

納付しなければならないところ，全額免除を受けている。

イ）90万円というのはかなり大きい額であり，これがY市の宗教的な援助だとすれば，その

程度は極めて大きいものといえる。

大切な事実の評価する

（4）④について，

ア）本件免除に対する一般人の評価としては，上記本件施設の宗教的性格や，

本件団体自体が，その目的は世俗的なものだとしても，カトリックY教会の神父が

代表理事となっていたり，会員名簿はカトリック信者であることからすれば，宗教的

な援助をしていると見られるのが通常であると考える。

イ）したがって，一般人の目からしても，本件免除は宗教性が強い。

その通りと思いつつ

4．以上より，①～④を検討すると，本件免除には宗教性が認められるから，

政教分離原則（20条3項，1項後，89条前段）に違反し，違憲である。

政教分離規定違反に関する

基本判例の論証の流れを正確に理解され、重要事実の

指摘・評価できている。

※

第14回 憲法
回答者:HS

最優秀答案

43

1. 公用地の無償供与である本件免除は憲法20条1項後段（以下、法名省略）、20条3項、89条前段のいわゆる政教分離規定に反し、違憲と言えるか。

条文を正確に摘示できている。

2. 本件団体は宗教団体といえるか

(ア) まず、20条1項後段の「宗教団体」、89条前段の「宗教上の組織若しくは団体」（以下「宗教団体」）とは、特定宗教の信仰、礼拝、普及等の宗教的活動を本来の目的とする組織又は団体をいう。

定義OKである

(イ) 一方、本件団体は、宗教法人でない一般社団であるものの、その目的はザビエルの事績周知、キリスト教と日本との関係の研究であり、本件施設内で本件遺品を広く公開し、十字架とともに礼拝する様式であること等から特定宗教の信仰、礼拝、普及等の宗教活動を本来の目的としているといえる。

アッサリ処理されていると言いたい

(ウ) 従って、本件団体は宗教団体である。

● 本問の事案では、20条1項後段、89条前段、20条3項すべてが問題となりうる。
● 本問の事案のもとでは、判例は「宗教団体」性を検討することで20条1項後段のみを不適用としている。

3. 政教分離規定の適用について

では、本件免除にはどの政教分離規定を適用すべきか。この点、本件免除は、宗教団体が申請した地方公共団体の公用地への施設設置許可と使用料の全額免除である。従って、国等が主体となる宗教活動等を禁じた20条3項よりも、宗教団体への公の財産供与を禁じた89条前段及び特権付与を禁じた20条1項後段の規定を適用すべきである。

この判断は間違っていません。

4. 政教分離原則の法的性質

しかし、前述の政教分離規定には具体的な判断枠組みが明示されていないため問題となる。この点、まず、政教分離とは国家と宗教の完全

間違っていませんが、もう少し具体的にかけるとより良いです。

分離を理想とするが、国家と宗教との関わり合いは複雑、多様であることから、一律に、絶対的に分離することは困難である。そして、89条前段は財政面の制度保障から政教分離原則を徹底し、間接的に信教の自由を確保することをその趣旨としている。従って、国家と宗教との関わり会いは、社会的、文化的諸条件に照らし、相当とされる限度を超えない限り許容されると解する。

キータームを示すことができています。

5. 判断枠組み

「目的・効果基準」or「総合衡量型」のどちらかということですね

では、具体的にどのような判断枠組みにより相当性を判断すべきか。この点、判例には宗教との関わり会いをもたらす行為の目的と効果に着目して判断する方法と、事案の性質に応じて、考慮要素を決めて判断する方法がある。本件団体は宗教団体であるものの、前述のように、宗教的な目的と歴史研究目的が併存し、さらに、観光名所としての性質を有するなど考慮すべき要素が多い。従って、まず、本件免除の判断に適した考慮要素を決め、具体的に検討すべきである。

この理由付けが難しいところです。参考答案を参照ください。

6. 考慮すべき要素

重要な考慮要素がもれなく示せています。

(ア) 本件団体の歴史的成り立ち、目的、構成員、施設の構造、来訪者等の「施設の性質」、土地利用の理由、条件、審議、反対意見等の「土地利用の態様」そして、「一般人の目からみた評価」

(イ) これらを考慮要素とし、社会通念に照らして総合的に判断し、国家と宗教との関わり会いが相当限度を超えない限り許容され、政教分離規定に違反せず、合憲と判断する。

7. 本件免除へのあてはめ

（ア）「施設の性質」

歴史的に著名な宣教師の布教活動により多くの信者が存在した地域であること、本件団体の名称が「聖ザビエル顕彰会」であること、活動目的が宣教師の業績周知とキリスト教と日本の関係の研究であること、代表理事が教会神父であること、会員の多くが信者であること、本件遺品が教会施設内の聖堂に展示され、十字架とともに礼拝する様式になっていること等は、本件団体及び本件施設の宗教的な意義を肯定する事実といえる。

一方、本件メガネは日本初という歴史的な価値を有すること、活動目的に歴史研究の側面があること、本件団体が宗教法人ではなく一般社団法人であること、理事及び会員には歴史研究者や愛好家を含むこと、本件施設が教会本体とは直接接続されていないこと等は、本件団体及び本件施設の歴史的側面を肯定する事実といえる。

従って、これらの「施設の性質」からは、本件団体及び本件施設の宗教的要素と歴史的要素のどちらが大きいかは判断しがたいと言える。

（イ）「土地利用の態様」

まず、本件施設の移設理由は礼拝者の大幅な増加である。礼拝者には信者が含まれるが、日に 300 人という大人数の来訪者がいる事実を踏まえると、来訪者の多くは、ことさらカトリック教に特化した宗教活動としての礼拝目的ではなく、学業成就、視力回復又は単な

る観光としての世俗的目的で訪問していることが伺える。その証拠として、市の広報も観光名所であることを明示している。

重要な指摘だ。

又、移設申請に対するＹ市の審議過程においては、宗教性を問題視する意見もあったことから、審議において政教分離原則について検討されたことが伺え、その結果として、観光資源及び歴史的価値を評価し、Ｙ市の観光振興も踏まえて、使用許可したと考えられる。

なるほど、どうとも言えるね

さらに、公園使用料は、年間90万円であり一般的に低額といえる。

この評価は「？」である

従って、Ｙ市公園条例及び施行規則第11条の2(8)「その他市長が特に必要とめる場合」にあたり、本件免除は適法と考えられる。

(ウ) 一般人の目からみた評価

「施設の性質」「土地利用の態様」を踏まえると、一般人の目からみた場合、本施設は宗教的意義を有するものの、施設を訪れる多くの一般人にとっては、宗教的活動の意義は少なく、もっぱら世俗的な観光対象であり、本件免除が特定宗教への特別の便益を提供し、援助しているとは言い難いと評価するのが相当である。

総合衡量としてこの判断は妥当だと思いますね

8. 以上考慮要素から検討した結果、本件免除においては、公の財産の供与における宗教との関わり合いが、社会的、文化的諸条件に照らし、信教の自由の確保という制度の根本目的との関係で相当とされる限度を超えないため、許容され、政教分離規定（89条前段及び20条1項前段）に違反せず、合憲といる。以上

この結論も十分ありえる。説得はできる。

採点講評

（2022 年 2 月 6 日　憲法）

第１　全体について

・本問はその事案の内容からして，憲法の「政教分離」規定との適合性が問題となることは明らかだったので，そのポイントをはずしている答案はありませんでした。
　また，政教分離規定との適合性が問題となる事案においては，諸々の基本判例があり，いかなる判断枠組みをとるかについてもほぼ確立していますので，実務家候補者選抜試験である司法試験及び予備試験においては，そこからはずれた独自の判断枠組みを提示するのは得策ではありません。実際にみなさんの答案も，基本判例を意識し，それに則った論証ができていました。
　したがって，全体としてみなさんの答案のレベルは高く，合格点は３０点以上となります。
・そのうえで，判断枠組み定立までの過程がより丁寧に厚くかけている答案，そして，判断枠組みの下位基準となる具体的な重要な考慮要素を意識したうえで，事実の摘示及び評価ができている答案が優秀答案（３５点以上）となります。

第２　条文の正確な摘示

・本問で問題となる憲法規定は，２０条１項後段，２０条３項，８９条前段となります。「前段」「後段」と正確に摘示できていると，とても印象が良いです。条文の正確な摘示は，憲法に限らず，どの科目の起案においても出発点となりますので，疎かにしないようしてください。
　さらにいえば，２０条３項では「宗教的活動」一般を，２０条１項後段では「宗教団体」への「特権」の付与を，８９条前段では「公金その他の公の財産」を「宗教上の組織若しくは団体の使用，便益若しくは維持のために」使うことを禁じています。本問で問題となる規定をそこまで正確に示すことができれば，ポイントは高いです。
・上記の３つの規定の関係については，解説レジュメを参照していただければと思いますが，２０条３項が包括的な政教分離の原則規定となります。本問の事案においては，私見としては，本件団体の「宗教団体」性を検討するまでもなく，本件免除をもって「私人の宗教活動への援助」の類型であるとして，２０条３項の「宗教的活動」該当性だけを検討すれば足りると考えます。しかし，２０条１項後段，８９条前段から検討するのも決して間違いではありません。そこのところも解説レジュメも参照ください。

第３　判断枠組み定立と「あてはめ」のバランス

・私見としては，憲法に限っていえば，判断枠組み定立までの論証と，「あてはめ」における具体的な事案の検討とは，配点は半々だと考えています。そのバランスが悪い答案も見受けられます。本問においても，判断枠組み定立までの論証をいかに丁寧に説得的に書けるかが勝負となります。その際に参考となるのは，基本判例であることはいうまでもありません。

①憲法が定め政教分離規定の意義（たとえば，政教分離規定の歴史的・文化的背景，信教の自由のための制度的保障，完全分離の弊害など）→②政教分離とは，国と宗教との関わり合いのうち，相当とされる限度を超えるものと認められる場合を禁止する→③「相当」性の具体的な判断枠組みとしての「目的・効果基準」あるいは「総合衡量型」→④そのなかで検討すべき重要な考慮要素，この論証の流れをもう一度確認ください。

ときに，せっかく「目的・効果基準」で検討したあとに，「相当性」の検討をしてしまっている答案などもあり，もったいないです。

・また，２０条１項後段，８９条前段から検討する場合にも，本件団体が「宗教団体」等の定義にあたるとしても，ただちに違憲になるわけではなく，さらに，憲法が禁止する公金の供与等にあたるかについては，あらためて上記の判断枠組みによる検討が必要となります。

そのあたりについては，理解されている方々が多く，基本判例の理解が十分であることを思わせて，たのもしい限りです。

第４　重要な考慮要素と「あてはめ」

・本問の事案が，基本判例のとる判断枠組みのうち，「目的・効果基準」で判断すべき類型か，または，「総合衡量型」で判断すべき事案かについての詳細は，解説レジュメを参照ください。いずれの判断枠組みを定立するにせよ，その下位基準となる「重要な考慮要素」を示したうえで，それにそって「あてはめ」を行う必要があります。

「目的・効果基準」では，重要な考慮要素は以下となります

ｉ）行為が行われる場所（※目的・効果両方に係る大きなファクター）

ⅱ）当該行為に対する一般人の評価（※目的の客観的評価）
　　行為者の意図，目的，宗教的意識（※目的の主観的評価）

ⅲ）当該行為の一般人に対する影響等（※効果）

「総合衡量型」では，重要な考慮要素は以下となります

ｉ）当該宗教的施設の性格，

ⅱ）無償（もしくは低額）で提供に至った経緯

ⅲ）提供（利用）の態様

ⅳ）それらに対する一般人の評価

・それら重要な考慮要素を示すことができれば，事案にある事実がどの考慮要素となるかについて明確になります。そして，その考慮要素ごとに事実を摘示して評価をしていけば，整理され充実した「あてはめ」となります。優秀答案や参考答案を参照ください。

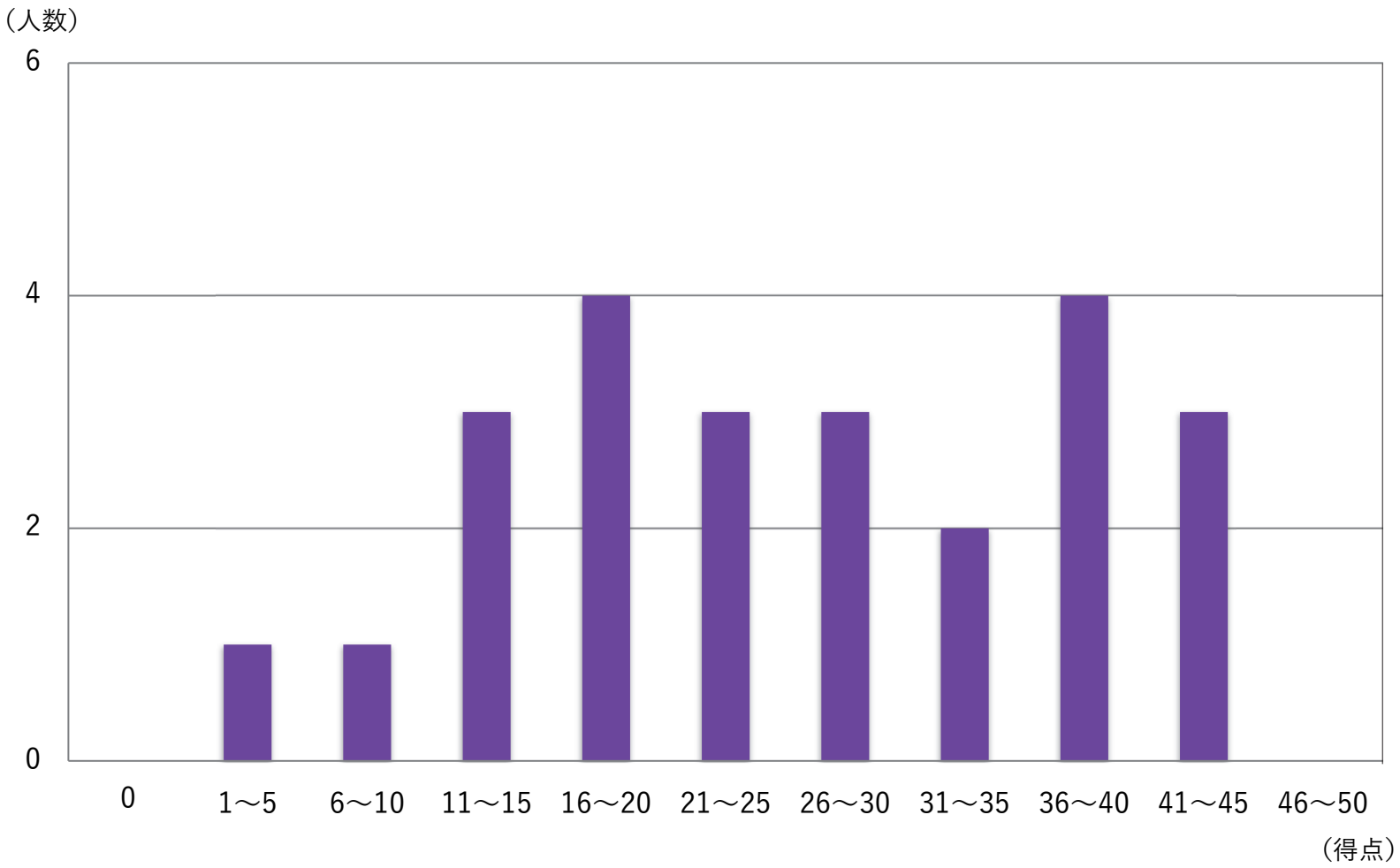
逆に，重要な考慮要素を示さないまま「あてはめ」に入ってしまうと，この事実は何のために検討しているのか不明確になり，方向性を見失った事実の羅列に陥りがちになります。

・また，重要な考慮要素ごとに，事実を拾っていくに際しては，自身の答案がもっていこうとする結論とは相対する事実を無視してはなりません。たとえば，「当該宗教的施設の性格」を検討するにあったても，宗教性に傾く事実と世俗性に傾く事実の両方が必ずでてきます。その場合には，「確かに・・・」「しかし・・・」を使って，反対事実もフェアに拾いあげ評価したうえで，それでもなお，自身の結論となることを説得的に論じることができれば，採点者（司法試験委員）の評価は最高のものとなるでしょう。

以　上

司法試験予備試験答案練習会　2022年2月6日分　得点分布表

憲法

出席者 24名　　平均点 25.8点

分布	人数
0	0
1～5	1
6～10	1
11～15	3
16～20	4
21～25	3
26～30	3
31～35	2
36～40	4
41～45	3
46～50	0