

論文式試験問題集
[憲法]

[憲 法]

次の文章を読んで、後記の〔設問〕に答えなさい。

A市教育委員会（以下「市教委」という。）は、同市立中学校で使用する社会科教科書の採択について、B社が発行する教科書を採択することを決定した。A市議会議員のXは、A市議会の文教委員会の委員を務めていたところ、市教委がB社の教科書を採択する過程で、ある市議会議員が関与していた疑いがあるとの情報を、旧知の新聞記者Cから入手した。そこで、Xは、市教委に対して資料の提出や説明を求め、関係者と面談するなどして、独自の調査を行った。

Xの調査とCの取材活動により、教科書採択の過程で、A市議会議員のDが、B社の発行する教科書が採択されるよう、市教委の委員に対して強く圧力を掛けていた疑いが強まった。Cの所属する新聞社は、このDに関する疑いを報道し、他方で、Xは、A市議会で本格的にこの疑いを追及すべきであると考え、A市議会の文教委員会において、「Dは、市教委の教科書採択に関し、特定の教科書を採択させるため、市教委の委員に不当に圧力をかけた。」との発言（以下「本件発言」という。）をした。

これに対し、Dは、自身が教科書採択の過程で市教委の委員に圧力をかけた事実はなく、Xの本件発言は、Dを侮辱するものであるとして、A市議会に対し、Xの処分を求めた（地方自治法第133条参照）。

その後、Dが教科書採択の過程で市教委の委員に圧力をかけたという疑いが誤りであったことが判明し、Cの所属する新聞社は訂正報道を行った。A市議会においても、所定の手続を経た上で、本会議において、Xに対し、「私は、Dについて、事実を反する発言を行い、もってDを侮辱しました。ここに深く陳謝いたします。」との内容の陳謝文を公開の議場において朗読させる陳謝の懲罰（地方自治法第135条第1項第2号参照）を科すことを決定し、議長がその懲罰の宣告をした（この陳謝の懲罰を以下「処分1」という。）。

しかし、Xが陳謝文の朗読を拒否したため、D及びDが所属する会派のA市議会議員らは、Xが処分1に従わないことは議会に対する重大な侮辱であるとの理由で、A市議会に対し、懲罰の動議を提出した。A市議会は、所定の手続を経た上で、本会議において、Xに対し、除名の懲罰（地方自治法第135条第1項第4号参照）を科すことを決定し、議長がその懲罰の宣告をした（この除名の懲罰を以下「処分2」という。）。

Xは、Dに関する疑いは誤りであったものの、本件発言は、文教委員会の委員の活動として、当時一定の調査による相応の根拠に基づいて行った正当なものであるから、①自己の意に反して陳謝文を公開の議場で朗読させる処分1は、憲法第19条で保障されるべき思想・良心の自由を侵害するものであること、②議会における本件発言を理由に処分1を科し、それに従わないことを理由に処分2の懲罰を科すことは、憲法第21条で保障されるべき議員としての活動の自由を侵害するものであることを理由として、処分2の取消しを求める訴えを提起しようとしている。

〔設問〕

Xの提起しようとしている訴えの法律上の争訟性について言及した上で、X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。

【資料】地方自治法（昭和22年法律第67号）（抄録）

第133条 普通地方公共団体の議会の会議又は委員会において、侮辱を受けた議員は、これを議会に訴えて処分を求めることができる。

第134条 普通地方公共団体の議会は、この法律並びに会議規則及び委員会に関する条例に違反した議員に対し、議決により懲罰を科することができる。

② （略）

第135条 懲罰は、左の通りとする。

- 一 公開の議場における戒告
- 二 公開の議場における陳謝
- 三 一定期間の出席停止
- 四 除名

②・③（略）

担当：弁護士 井口賢人

参考答案
[ゼミ・憲法]

第1 法律上の争訟性について

1 Xは、処分2が違法であるとして取消を求める訴えを提起しようとしている。しかし同処分はA市議会の決定でなされたものであるから、その当否について裁判所が判断することは可能であるかについて、司法権の範囲との関係で問題となる。

2 司法権は憲法76条1項（以下、「憲法」は省略。）によって裁判所に属している。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され、これを受けた裁判所法3条第1項は、裁判の対象を原則として「法律上の争訟」と定めている。前記司法の意義から、「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紛争であって、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。

この点、処分2は、公権力による処分であって、これに対する取消を求める訴えは抗告訴訟（行政事件訴訟法3条2項）であり、形式的に法律上の争訟性の要件を充足している。

3 この点、地方議会は、地方自治の本旨（92条）に基づいて自律的な法規範を有するものであり、議会の議員に対する懲罰その他の措置については、議会の内部規律の問題にとどまる限り、その自律的判断に委ねられるべきであって、司法審査が及ばないとする考え方もある。しかし、除名処分は、対象となる議員に対し議員資格を喪失させるものであって重大な処分である。また、議員

の選出は住民の意思の反映であるにもかかわらず、除名処分は、議会の判断によってその議員の活動を不能にさせるものである点で議会の内部規律の問題にとどまるとはいえない。

4 よって、Xの訴えは、法律上の争訟性を有する。

第2 Xの主張と想定反論

1 本件について、Xの主張は、①処分1はXの思想良心の自由を侵害するものであって違法無効であること（主張①）、②処分1に従わないことを理由として処分2の懲罰を科すことは、議員活動の自由を侵害するものであること（主張②）の2点と考えられる。以下、Xの主張と、想定される反論について詳述する。

2 主張①

（1）主張①について、Xは、処分1は、自身に対して陳謝の意思のような本意とは異なる内容の思想や主張を強制するものであるから、19条に反するものであって違憲無効であると主張することが考えられる。

（2）他方、同主張に対しては、地方自治法135条1項2号による陳謝は、事態の真相を説明し、陳謝の意を表明するにとどまるものであるから、19条に反しないとの反論が考えられる。

3 主張②

（1）主張②について、Xは、21条は表現行為の自由を保障するところ、Xが議員として活動することは一種の表現行為であり、これを制約する処分2は21条に反する旨の主張をすることが考

えられる。

(2) 他方、同主張に対して、21条は表現の自由を保障するものの、Xのあらゆる議員活動の自由を保障するものではないとの反論が考えられる。

第3 私見

1 主張①について

(1) 処分1は、A市議会が有する懲罰に関する裁量に基づいて行われた処分であるから、処分1の当否は、その判断に裁量権の逸脱濫用があるか否かという基準によって審査する。なお、前述の通り地方議会は、地方自治の本旨に基づいて自律的な法規範をもっているところ、前記裁量の逸脱濫用の有無を検討するにあたっては、かかる地方議会の自律性に鑑みる必要がある。

(2) この点、Xについて内心の自由があることはXの主張の通りである。しかしながら、想定反論にて述べた通り、地方議会の懲戒処分としての陳謝は、事実の真相を説明し、陳謝の言葉を外形的に述べるに過ぎないものであって、対象者に対して道徳的反省を強制して内心に影響を及ぼすようなものではないため、処分1は19条に反しない。加えて、本件発言はDの議員としての名譽に悪影響を及ぼす内容であるが、Dに対する疑いが誤りであった以上、Dの名譽回復の観点からも本件発言の真偽を議場で明らかにするために陳謝の処分をすることは、前記A市議会の自律性に鑑み、処分として相当であるといえ、裁量権の逸脱濫用はない。

(3) よって、Xの主張①は認められない。

2 主張②について

(1) 主張②についても、A市議会の裁量に基づいて行われた処分であるため、主張①同様の審査を行う。

(2) この点、Xの述べる通り21条の保障はあるものの、21条は、自己実現及び自己統治の価値を有する表現について、これが国家等によって不当に制約されない自由を保障するものである。そのため、21条による保障の範囲は、Xが議員活動として表現を行うに際し、不当に制約されてはならないということであって、Xの議員資格の維持までもが、21条で保障されているものではない。そのため、処分2を行うことは21条に反しない。

処分についての裁量権の逸脱濫用を考えるに、処分2は、処分1に従わなかったことに対する制裁の趣旨での処分であって、必要性は認められる。地方自治法上、議会が行うことのできる処分のうち、いずれの処分を行うかについては議会に裁量がある上、除名処分は厳格な手続が必要（地方自治法135条3項参照）であるにも関わらず、同手続は適法に履践されている。また、処分1に従わないとの姿勢を明らかにしているXに対し、出席停止処分これを是正できるとも考えられないため、除名処分のような強い処分を用いることも相当であって、裁量権の逸脱濫用はない。

(3) よって、Xの主張②は認められない。

以上

< R 5. 2. 1 4 Aゼミ 解説レジュメ >
～平成30年予備試験憲法～

第1 法律上の争訟性

(1) 法律上の争訟について

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。

本件のような地方議会における懲罰の事案の場合、同要件への適合性は肯定される事案が通常であり、内在的限界が問題になることは少ない。問題になるのは後記の外在的制約(いわゆる部分社会論)であるが、一応、言及したほうが良いであろう。

(2) いわゆる部分社会論について

訴訟のうち、法律上の争訟に関する要件を充足する場合であっても、なお司法審査の及ばない領域があるとされる場合(司法権の限界)があり、その一例がいわゆる部分社会論である。いわゆる部分社会論とは、団体の内紛一般について、自律的な法規範を持つ団体の内部事項は、当該団体による当該法規範の自律的な執行に委ねられ、裁判所による司法審査の対象にならないとする議論である。

部分社会論の射程範囲については極めて難しい議論であるが、判例における肯定事例は参考判例1の地方議会の事案や国立大学の事案(富山大学事件昭和52年3月15日)であるので、具体例を押さえておくのが良い。

なお、いわゆる部分社会論について現在では、包括的に司法権を排除するのではなく個別の団体ごとに人権保障の根拠や内容から司法権の介入が可能か否かを検討すべきと考えられている。答案においていわゆる部分社会論を用いる場合であっても、金科玉条のようにこれを用いるべきではなく、どうして司法権が及ばないのかということについて丁寧な論証を心がける必要がある。

2 参考判例1/最大判昭和35年10月19日

(1) 事案の概要

Xらは、Y村議会の議員であったが、ある条例案について反対の立場をとった。これによって条例案可決に賛成の議会多数派は、可決に必要な特別多数を獲得できない情勢となった。そこで、議会多数派は、Xらが議会を混乱に陥れているとしてXらの出席を3日間停止すべきとの動議を可決させ、その結果、Xらは出席停止の懲罰に付された。

これに対して X らは、前記懲罰動議が村議会規則の規定に違反して無効であるとして、その無効確認及び取り消しを求めた。

第一審（新潟地裁）は訴えを却下し、第二審（東京高裁）も出席停止期間が経過していて訴えの利益が無いことなどを理由に控訴棄却。

（2）最高裁判決

上告棄却

「司法裁判権が、憲法又は他の法律によってその権限に属するものとされているものの外、一切の法律上の争訟に及ぶことは、裁判所法三条の明定するところであるが、ここに一切の法律上の争訟とはあらゆる法律上の係争という意味ではない。一口に法律上の係争といっても、その範囲は広汎であり、その中には事柄の特質上司法裁判権の対象の外におくを相当とするものがあるのである。けだし、自律的な法規範をもつ社会ないしは団体に在っては、当該規範の実現を内部規律の問題として自治的措置に任せ、必ずしも、裁判にまつを適当としないものがあるからである。本件における出席停止の如き懲罰はまさにそれに該当するものと解するを相当とする。（尤も昭和35年3月9日大法廷判決一民集14巻3号355頁以下一は議員の除名処分を司法裁判の権限内の事項としているが、右は議員の除名処分の如きは、議員の身分の喪失に関する重大事項で、単なる内部規律の問題に止らないからであつて、本件における議員の出席停止の如く議員の権利行使の一時的制限に過ぎないものとは自ら趣を異にしているのである。従つて、前者を司法裁判権に服させても、後者については別途に考慮し、これを司法裁判権の対象から除き、当該自治団体の自治的措置に委ねるを相当とするのである。）されば、前示懲罰の無効又は取消を求める本訴は不適法というの外なく、原判決は結局正当である。」

（3）解説

地方議会の議員に対する懲罰については、重いものから順に除名、出席停止、公開の議場における陳謝、戒告の4種類がある（地方自治法135条参照）。地方議会議員に対する懲罰が司法審査の対象となるかについて、これ以前の判決においても最高裁は除名処分については司法審査の対象となることを認めていた。

本判決は、傍論において除名については法律上の争訟性を認めつつ、出席停止処分については司法審査が及ばないという判断をしたものであり、部分社会論を形成したものとしても位置付けられている判決である。

この点、本問出題後に、出席停止処分についても司法審査が及ぶものとした最大判令和2年11月25日（岩沼市議会事件）が出されて、判例変更がなされているので、各自で確認されたい。

第2 本案上の主張

1 主張①

（1）主張①は、謝罪の強制と内心の自由という古典的な論点に関するものであり、次に掲げる参考判例2が参考になる。同判例での当事者の主張を踏まえて論述をすれば、

この部分に関しては一定以上の内容が書けるものと思われる。

(2) 参考判例 2 / 最大判昭和 35 年 10 月 19 日

ア 事案の概要

Y が衆議院議員総選挙に立候補した際、選挙運動中において、新聞およびラジオで対立候補である X の汚職の事実を公表した。そこで、X は虚偽の事実の公表により名誉を毀損されたとして名誉回復のための謝罪文の放送および掲載を求める訴えを提起した事案。なお、名誉毀損については、一審・二審のいずれでも認められている。

イ 判決

上告棄却

「民法七二三条にいわゆる『他人の名誉を毀損した者に対して被害者の名誉を回復するに適当な処分』として謝罪広告を新聞紙等に掲載すべきことを加害者に命ずることは、従来学説判例の肯認するところであり、また謝罪広告を新聞紙等に掲載することは我国民生活の実際においても行われているのである。尤も謝罪広告を命ずる判決にもその内容上、これを新聞紙に掲載することが謝罪者の意思決定に委ねるを相当とし、これを命ずる場合の執行も債務者の意思のみに係る不代替作為として民訴七三四条に基き間接強制によるを相当とするものもあるべく、時にはこれを強制することが債務者の人格を無視し著しくその名誉を毀損し意思決定の自由乃至良心の自由を不当に制限することとなり、いわゆる強制執行に適さない場合に該当することもありうるであろうけれど、単に事態の真相を告白し陳謝の意を表明するに止まる程度のものにあつては、これが強制執行も代替作為として民訴七三三条の手續によることを得るものといわなければならない。」

ウ 裁判官田中耕太郎補足意見

「私は憲法一九条の『良心』というのは、謝罪の意思表示の基礎としての道徳的反省とか誠実さというものを含まないと解する。」「(中略) 謝罪する意思が伴わない謝罪広告といえども、法の世界においては被害者にとつて意味がある。というのは名誉は対社会的の観念であり、そうしてかような謝罪広告は被害者の名誉回復のために有効な方法と常識上認められるからである。この意味で単なる取消と陳謝との間には区別がない。もし上告理由に主張するように良心を解するときには、自己の所為について確信をもっているから、その取消をさせられることも良心の自由の侵害になるのである。附言するが謝罪の方法が加害者に屈辱的、奴隸的な義務を課するような不適當な場合には、これは個人の尊重に関する憲法一三条違反の問題として考えられるべきであり、良心の自由に関する憲法一九条とは関係がないのである。」「要するに本件は憲法一九条とは無関係であり、この理由からしてこの点の上告理由は排斥すべきである。」

2 主張②

主張②について、問題文中「憲法第 21 条で保障されるべき議員としての活動の自

由を侵害するものであることを理由として」とある以上、この形で主張を構成する必要がある。

この場合、憲法第21条から、「議員としての活動の自由」の保障を導けるのか、導けるとすれば、具体的にどのような議員としての活動について憲法21条の保障があるのかを論ずる必要があるであろう。

かかる保障範囲の論述を前提に、自身の立てた規範に従って自説を書く必要がある。

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）

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）

優秀答案

表

| | |
|------|------|
| 試験科目 | 試験地 |
| 憲法 | 明治大学 |

回答者: I.Y. B~B+

憲
法
1
頁

第1 争訟の争訟性 定義は再確認して1127E11

1. 「法律上の争訟」(裁判所法)とは、一定の権利義務又は法律関係の存在に関する紛争、法令の適用により終局的に解決を図ることが可能な争訟をいふ。

2. Xは、A市議員の取消を求め訴訟を提起し、自身はA市議会議員としての地位を有することを争い、争点はA市公営団体の議員としての資格は、地方自治法により法律上のものであるから、一定の権利義務又は法律関係の存在に関する紛争であるといえる。また、争訟として、Xが提起しようとする訴訟は、地方自治法及び憲法の適用により終局的に解決を図ることであるといえる(②充足)。

3. したがって、Xが提起しようとする訴訟は「法律上の争訟」に当たります。

4. もって、自治社会の法理により、独自の法規範を有する自律的な組織団体については、一般市民秩序と関係しない内部紛争については司法審査が及びない。

A市議会が自律的な法規範により裁判されている。ゆえに、A市議員は、議員としての地位を争う争訟であるから、地方自治体の住民は選挙権を有する。Xは議員としての資格を争う争訟は、A市の住民から選挙権を行使する結果として争う争訟である。ゆえに、Xの争訟は~~争訟~~一般市民秩序に関係するものといえる。

よって、Xの提起しようとする訴訟は司法審査が及びない。

第2 Xの主張

1. (1) Xとしては、争訟はXの~~争訟~~自由を侵害し、選挙権を侵害する争訟



裏

(注意事項)

1 答案用紙の種類

本答案用紙は、憲法の答案用紙です。

行政法の答案を本用紙に記載して提出した場合、試験時間内に申出があった場合を除き、着点となるので、注意してください。

なお、試験時間中に答案用紙の取換えに該当した場合、試験監督員の指示に従ってください(試験時間終了後の答案用紙の取換えの申出は一切おこないません)。

2 答案用紙の取扱い

答案用紙の取扱い、追加配布はしませんので、所したり曲たりしないでください。

3 答案作成上の注意

(1) 答案は横書きとし、解答欄の枠内に直書に答えてください。

(2) 答案は、黒インクのボールペン又は万年筆(ただし、液体ボールペン)で記入してください。

(3) 答案を訂正するときは、訂正部分が数行にわたる場合は、訂正部分を黒い紙で貼って訂正してください。

(4) 答案用紙の裏面に書き込んで答案を作成した場合、開封後に記載することは認められません。

(5) 答案用紙の半印の欄には何も記載しないでください。

4 その他

解答欄に受験者の氏名又は特定人の答案であると判

憲法 3 頁

手段として必要最小限度のものといふこと、

(5) よ、こ、知、り、は、憲法と、い、ふ、

第3 思想、良心の自由と信託

1. 知、り、は、(1) について

(1) 反論として、思想及び良心、と、い、う、憲法上の信託に準ぐべきと、い、う、

人生観等個人の人格形成の核となるべき価値。このため、謝意を示すは

自由、思想及び良心の自由には、含まれないといふことが、考えらる。

(2) 和見として、A市A反論のように、「思想及び良心」は、上記の如き人格

形成に不可欠なものに限定するべきであると解する。「謝意を示す」は、自由

と、憲法上の信託に準ぐべきと、い、う、ことは、正しいとい、う、こと、「謝意を示す」は、自由

は、19条(2)の「信託に準ぐべき」といふことは、「謝意を示す」は、自由

に、原則に「信託に準ぐべき」として、単に「謝意を示す」は、自由

に、該当しない。Dの名誉を回復する目的の形式的なものである。

(1) よ、こ、知、り、は、19条(2)に反とい、う、こと、「謝意を示す」は、自由

2. (1) A市議会 知、り、は、(2) について

(1) A市議会の反論として、議会での発言は、「内部」と、「外部」に、異なる

表現の自由と、「内部」と、「外部」に、異なると、い、う、こと、「謝意を示す」は、自由

和見として、議員としての活動は、「内部」と、「外部」に、異なる

うに、「内部」と、「外部」に、異なると、い、う、こと、「謝意を示す」は、自由

具体的には、目的が重要で、目的と手段の間に実質的関連性がある

とい、う、こと、「謝意を示す」は、自由

(2) 「謝意を示す」の目的は、Dの名誉を回復し、A市議会の名誉を回復すること

にある。Xも認めらる、この目的は重要とい、う、こと、「謝意を示す」は、自由



解答欄の解答(書き出し及びその後の空白部分)に記載した場合は、当該部分には採点されません。
 (2)の解答は「本件発言」(以下「本件発言」と記す)として記載することとし、これ以外に「本件発言」以外の事項として記載した場合は採点されません。
 (3)の解答は「本件発言」(以下「本件発言」と記す)として記載することとし、これ以外に「本件発言」以外の事項として記載した場合は採点されません。
 (4)の解答は「本件発言」(以下「本件発言」と記す)として記載することとし、これ以外に「本件発言」以外の事項として記載した場合は採点されません。

(3) ~~本件発言~~ A市議会 議員の味
 定に言及して、Xは知分112に、~~本件発言~~ 全く反省を示していないから、
 定に言及して、Xは知分112に、A市議会の秩序を
 維持するに必要である、手段としての適合性が認められる。本件、Xは議員、
 本件発言
 本件発言(本件発言)の発言は、~~本件発言~~ 発言として、Dの発言を備え、~~本件発言~~ 発言から、
 知分112にも本件発言、全く反省の態度を示していないから、除名は必要である
 である。と反論する。
 A市議会が反論するのは、
 知分112にも、目的に外れた手段としての適合性が認められるものと為す。
 Xが主張するのは、出席停止である。
 本件、除名は知分112に手段としての必要性を欠く、手段としての必要性を欠く。
 Xは自らの正義に則り、謝罪を重ね、本件発言に反して112。Xが本件
 発言に反して112のは、A市議会議員としての責務を果しては、知分112の結果
 として、出席停止を命ずるべきである。
 除名は知分112に手段としての必要性を欠く。
 (4) 以上、知分112は出席停止に反し、発言である。

憲
法
4
頁

以上
 → 知分112は、知分112従事者112に、
 行われたものである。
 発言が、いいか悪いかは問題ではない、
 議会の決定に従事者112に、
 従事者112に必要か否かと思える。

B ~ B+

優秀答案

回答者 I.Y.

第1 法律上の争訟性

1. 「法律上の争訟」(裁判所3条)とは、①一定の権利義務又は法律関係の存否に関する紛争で、②法令の適用によって終局的に解決を図ることができるものをいう。
2. Xは処分1、処分2の取消しを求める訴えを提起し、自身がA市議会議員としての地位を有することを争っている。地方公共団体の議員としての資格は、地方自治法によって規律されるものであるから、①一定の権利義務又は法律関係の存否に関する紛争であるといえる。
そして、Xが提起しようとしている訴訟は、地方自治法及び憲法の適用により終局的な決を図ることができるといえる(②充足)。
3. よって、Xの提起しようとしている訴えは「法律上の争訟」に当たる。
4. もっとも、部分社会の法理により、独自の法規範を有する自律的な組織団体については、一般市民秩序を関係しない内部紛争については司法審査が及ばない。

A市議会は自律的な法規範によって統制されている。しかし、除名処分は、議員としての地位を奪う重大な処分である。地方自治体の住民は選挙によって議員を選ぶ権利を有する。Xは議員としての資格を奪われれば、A市の住民から期待された職務を果たすことができなくなる。したがって、Xに対する除名処分は一般市民秩序に関係するものといえる。

よって、Xの提起しようとしている訴えには司法審査が及ぶ。

第2 Xの主張

1. (1) Xとしては、処分1はXの陳謝しない自由を侵害し、違憲となるとして以下のように主張する。
(2) 憲法(以下、法名省略)19条は「思想及び良心の自由」を保障している。
Xは、「思想及び良心」にはいかなる内心も含まれ、陳謝をしない自由も「思想及び良心」の自由として19条によって保障されると主張する。

(3) そして、処分はXに陳謝文を朗読することを強制するものであるから、上記自由は制約されている。

(4) 思想及び良心の自由は絶対的に保障されるべきものである。そのため、これを制約する事は違憲である。

2. (1) また、Xは、処分2は、Xの議員としての活動の自由を侵害し、違憲であるとして以下のように主張する。

(2) 21条1項は表現の自由について保障している。したがって、Xが議会において自由に発言することも保障されている。Xの議会における本件発言を理由として科せられた処分2に従わなかったことを理由に処分2を課すことは、Xの議員としての表現の自由を制約しているといえる。

(3) 議員として活動し、議会で発言する自由は、政治的表現の自由として、自己実現、自己統治の価値を有する重要な自由である。また、除籍処分はXの議員資格を奪うものであり、処分2の制約は強度なものであるといえる。したがって、厳格な基準により審査されるべきである。

(4) 処分2の目的は、A市議会の秩序を守ることにあると考えられる。この目的は確かに重要といえる。しかし、除名処分ではなく、出席停止処分という選択肢もあったにもかかわらず、あえて除名処分を行ったことは手段として必要最小限度のものとはいえない。

(5) よって、処分2は違憲となる。

第3 想定される反論と私見

1. 処分1について

(1) 反論として、「思想及び良心」とは、宗教上の信仰に準ずべき世界観、人生観等個人の人格形成の核をなすものを指す。そのため、謝意を示さない自由は思想及び良心の自由には含まれないというものが考えられる。

(2) 私見としても、A市議員が反論するように、「思想及び良心」は上記のような人格形成にかかわるものに限定されるべきであると解する。陳謝をしない自由は宗教上の信仰に準ずべきものとまではいえないため、陳謝をしない自由は19条によって保障されているとはいえない。

また、仮に保障されるとしても、単に謝意を示すのみである。陳謝文を読み上げさせることは制約には当たらない。陳謝文の朗読はDの名誉を回復するための形式的なものであるためである。

(3) よって、処分は19条に反しない。

2. 処分2について

(1) A市議会の反論として、議員としての活動は内部規律に復するのだから、表現の自由といえど緩やかに審査されるべきであるというものが考えられる。

私見としても、議員としての活動一環であるため、A市議会が主張するように、厳格な基準よりも基準を緩やかにすべきであると考ええる。

具体的には、目的が重要で、目的と手段の間に実質的関連性があれば合意となる。

(2) 処分2の目的はDの名誉を回復し、A市議会の秩序を維持することにある。

Xも認める通り、この目的は重要といえる。

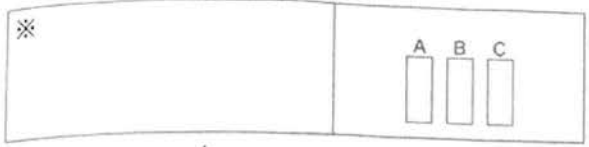
(3) A市議会、議会の決定に従えないXに対して除名処分を行えば、A市議会の秩序を維持することに資するため、手段としての適合性が認められる。また、Xは誤った情報により本件発言をしたことによって、Dの名誉を傷つけた。にもかかわらず、処分1にも応じず、全く反省の態度を示しておらず、除名は必要な処分であると反論する。

私見としても、A市議会が反論するように、目的に対して手段としての適合性は認められるものと考ええる。

もっとも、Xが主張するように、出席停止ではなく、除名とした点で手段として過度であり、手段として必要性を欠く。Xは自らの正義に則って調査を重ね、本件発言に及んでいる。Xが本件発言に及んだのは、A市議会議員としての責務を果たすそうとした結果である。したがって、一定期間議会への出席停止を行えば足り、除名とした処分2は手段としての必要性を欠く。

(4) よって、処分2は21条1項に反し違憲となる。

以 上



処分2では?

23 出立に代表としての性格を有するにすぎず、その議員としての自由は重
 24 要なものではない。処分1は、その議員としての一々の地位を奪
 25 奪の性質、下位の制約がある。そのため、処分1の合憲性は厳格に審査する
 26 べきであり、目的がそれに相応するに必要、手段が必要最小限度に否か
 27 で判断する。

28 (4) 処分2の目的は、A市議会の秩序を維持することにある。地方議会は、住
 29 民自治の實現の基となるべきである。当該目的はそれに相応するに必要である。
 30 (4) 本件において処分2の前提として処分1が科されたのは、AがDに對して本件
 31 発言をしたことによる。本件発言は、新聞記者からの情報や独自の調査に基
 32 づいたもので、Dに對する侮辱の意図を有するものではない。そのため、本件発言は議
 33 会秩序を乱すものではない。処分2は目的に適合している。また、直告がなされ
 34 たら軽い「一定期間の出席停止（地方自治法135条第3項）に代り、同目的は達成可能
 35 であるため、必要性が認められる。したがって処分2は必要最小限度の手段である。

37 (5) したがって処分2は2条1項に反し違憲である。
 38 第2 想定する反論と私見。 → 外在的制約と、内在的制約と、
 39 合意がなされた。

39 1. また、前提として本件訴訟は、法律士の訴訟（裁判所法3条）に属するに
 40 なる。したがって、法律士の訴訟として、当事者間の権利又は法律関係
 41 の存在に関する紛争は、法律の適用に利益最終的に解決されるものといえる。

41 地方議会は、自律的に法規範を適用するに当たり、単なる内部規律の問題
 42 に関する懲罰は、裁判所の司法審査の対象に当たらないとされている。

43 1611. 私見としては、処分2は除名という議員の地位の喪失に関する重大な事
 44 項に對し、単なる内部規律の問題というだけでは、^{また}地位の有無にかかわる紛争は

憲法 2 頁

これは
これは
懲罰に
対して
は
違憲です。



裏

この論点は冒頭に述べた通りで、
論じやすいと思いついた。

(注意事項)

- 1 答案用紙の種類
本答案用紙は、憲法の答案用紙です。
行政法の答案を本用紙に記載して提出した場合には、試験時間内に申出があった場合を除き、無効となるので、注意してください。
なお、試験時間中に答案用紙の取換えに発行した場合は、試験監督員の指示に従ってください。(試験時間終了後の答案用紙の取換えの申出は一切ありません。)
- 2 答案用紙の取替え
答案用紙の取替え、追加配布はしませんので、申し送り出げたりしないでください。

3 答案作成上の注意

- 1 答案は横書きとし、解答欄の枠内に記載に従って記入してください。
- 2 答案は、黒インクのボールペン又は万年筆(太字)で記入してください。
- 3 答案を訂正するときは、訂正部分が数行にわたる場合は、訂正部分を書き消して答案を作成した後に、訂正後に記載することは認めません。
- 4 答案用紙の裏面には何も記載しないでください。
- 5 その他
解答欄に受験者の氏名又は特定人の答案であると

1. 法令の適用に判解局的に解決が可能であったため、本件訴訟の「法律上の争点」にあたることを認める。
→ 考えろ。

2. 主張①について

(1) まず、「思想及び良心」とは信仰に連なる世界観や主義、思想に限定されるため、陳謝の意は、これを反たす~~こと~~。19条の保障対象となる~~こと~~。
→ 後の「改正」は不要では？

私見として「思想及び良心」の保障範囲を広く考へると「思想、良心」の自由の価値が希薄となり、自由保障の程度が軽くなるため、同様に考へる。

(2) 本仮に陳謝の意が19条の保障対象に含まれるとしても、知命1口口口口に事案の真相を告白、陳謝の意を表明することを命ずるに留り、内面的かつ部分的行為の一致を要求していないため、制約が認めらるべきと反論する。

私見として同様と考へる。○に

(2) おと知命1口、19条に反せし、合憲である。

3. 主張②について

(1) まず、議員としての活動の自由は、地方議会に認めらるべき内部的自律権に基き制限はなし、一定程度の制約は~~認めらるべき~~を免れらるべきと~~反論~~ため、原告は審査基準の争点、内面的かつ部分的と考へらるべき。

私見として議会制民主主義、住民自治の観点から、地方議会に内部的自律権が認めらるべきことを考へると、議員の活動の自由も、制約は免れらるべきではない、当該制約の目的が「重要で」、目的と手段の間には実質的関連性が認めらるべき場合には、制約が正当化されるべきと考へる。

(2) 次に、知命2口口口口に~~懲罰~~懲罰を拒否するに~~て~~議会~~の~~秩序を維持し、~~すなわち~~以後の秩序維持に資するため、手段は目的に適合している





添えてください。なお、解答欄の外（青色部分及びその外側の余白部分）に記載した場合には、当該部分は採点されません。
 インクジェットプリンターで印刷した用紙で用紙のないものに限る。で記載することとし、これ以外で記載した場合には無効答案として等点
 は記録して、1行の場合には横線を通して、その次に書き直してください。
 青色白紙のときは「裏」に記載。それ以外のときは「裏から記載」とだけ、試験時中の必要の解答欄に記載してください（試験時
 にも記載のある答案は無効答案として等点となります。

と反論する。和見として同様に及ぶ。

(3) 和見、この本件発言は、事実と反する発言が国会秩序を乱すものであること
 3. 尤も反省が見られたいため、陳謝処分は過度にないことと反論する。

161. 本件発言は、他の市議会議員の不正を説明し、かつ議会の秩序
 維持のらむに、議会に及ぼす住民の信頼と保護のらむに及ぼす利益、相当の
 資料をかつた上でのことである。このよう議論は尤も積極的に行為すべき
 まであり、本件発言が事実と反し、尤も反省が見られたいこととて、今後の活発
 な議論の抑止に及ぼすは、陳謝で留めざるべきと及ぶ。これらで処分2
 は目的との間の必要性が認められたい。

(4) 処分2は、21条項に違反、違憲である。

以上。

その陣射に及ぼすおそれ、右二と6の
 問題とて、処分2を許してはならないとの
 二か二は理由に及ぼすおそれ、

B ~ B+

主張②の検討が弱いと感じられた。
 その他は、一定程度の水準だと感じます。

優秀答案

回答者 T.G.

第1 Xの主張

1. まず、処分1について、Xの陳謝を強制されない自由を侵害し、憲法（以下法名略）19条に反するため違憲であると主張する（主張①）。次に処分②について人の議員としての活動の自由を侵害し、21条1項に反するため、違憲であると主張する（主張②）。

2. 主張①について

(1) そもそも、19条にいう「思想及び良心」とは、保障対象とされているものについて明確な判別ができないことから、世界観に限らず広く是非弁別を含む内心領域一般をいうと考える。そして、陳謝の意を述べるか否かの判断は、是非弁別に含まれる。したがって、Aの陳謝を強制されない自由は、同条により保障される。

(2) そして、「思想及び良心」の自由は、内心に留まる限り絶対的に保障され、これを直接的に制約することは許されない。しかし、処分1は、Xに陳謝を強制しており、Xの上記自由を直接的に制約している。

(3) よって、処分1は19条に反し違憲である。

3. 主張2について

(1) まず「表現」とは思想、意見等の外部的表明行為であるところ、議員としての活動は、自らの政治的理念、意見等の表明を伴うものであり、これにあたる。そのため、Xの議員としての活動の自由は21条1項により保障される。

(2) 次に処分2は、Xの議員としての地位を奪うものであり、上記自由を制約している。

(3) そして、Xは議員活動を通じて、自己の人格発展はもちろん、政治的意思決定に関与することができ、上位自由は自己実現、自己統治の価値を有する。またXのような地方議員の場合、住民自治の実現のために、当該地方住民によって選出された代表としての性格を有することから、Xの議員としての活動の自由は重要なものといえる。これに対して、処分1はXの議員としての一切の地位を奪うものであり、大きな制約である。そのため、処分1

の合憲性は厳格に審査されるべきであり、目的がやむにやまれぬほど重要で、手段が必要最小限度か否かで判断する。

(4) 処分2の目的は、A市議会の秩序を維持することにあるところ、地方議会は、住民自治の実現の場であることを考慮すると、当該目的はやむにやまれぬほど重要である。しかし、本件において処分2の前提となる処分1が科されたのは、XがDに対して本件発言をしたことであるところ、本件発言は、新聞記者からの情報や独自の調査に基づくものといえ、Dを専ら侮辱する意図で行われたものではない。そのため、本件発言は議会の秩序を乱すものではなく、処分2は目的に適合しない。また、適合するとしてもより軽い「一定期間の出席停止」(地方自治法135条1項3号)によっても、同目的は達成可能であるため、必要性が認められない。したがって、処分2は必要最小限の手段ではない。

(5) よって、処分2は、21条1項に反し違憲である。

第2 想定される反論と私見

1. まず、前提として、本件訴訟は「法律上の争訟」(裁判所法3条)にあたらな
いとの反論が考えられる。すなわち、「法律上の争訟」とは、当事者間の権利
又は法律関係の存否に関する紛争で、法律の適用により終局的に解決できる
ものをいうところ、地方議会は、自律的な法規範を持つ団体にあたるため、単
なる内部規律の問題に留まる懲罰は、裁判所の司法審査の対象とならないと
するものである。

しかし、私見としては、処分2は除名と言う議員の地位の喪失に関わる重大
な事項であり、単なる内部規律の問題ということはできず、また、地位の有無
にかかる紛争であり、法令的適用により終局的に解決が可能であるため、本件
訴訟の「法律上の争訟」にあたると思う。

2. 主張①について

(1) まず、「思想及び良心」とは信仰に準じる世界観や主義、思想に限定され
るため、陳謝の意は、これにあたらず、19条の保障を受けないと反論する。

私見としても「思想及び良心」の保護範囲を広く考えると思想、良心の自
由の価値が希薄となり、自由保障の程度が軽くなるため、同様に考える。

(3) また、仮に陳謝の意が19条へ保障対象に含まれるとしても、処分1は単に
事態の真相を告白し陳謝の意を表明することを命じるに留まり、内心と外
部的行為の一致は要求していないため、制約は認められないと反論する。

私見においても同様に考える。

(3) よって、処分1は、19条に反せず、合憲である。

3. 主張②について

(1) まず、議員としての活動の自由は、地方議会に認められる内部的自律権に基づく規制により、一定程度の制約を免れないため、厳格な審査基準は妥当しないとの反論が考えられる。

私見としても議会制民主主義、住民自治の実現と言う観点から、地方議会に内部的自律権が認められていることを考慮すると、議員の活動の自由も、制約は免れることはできず、当該制約の目的が重要で、目的と手段との間に実質的関連性が認められる場合に、制約が正当化されると考える。

(2) 次に、処分2により、懲罰を拒むXを除名することで議会の秩序維持し、また、以後の秩序維持にも資するため、手段は目的に適合していると反論する。私見としても同様に考える。

(3) また、Xの本件発言は、事実と反する発言であり、議会秩序を乱すものであるところ、Xに反省は見られないため、除名処分は過度でないと反論する。

しかし、本件発言は、他の市議会議員の不正を解明し、もって議会の秩序維持ならびに、議会に対する住民の信頼を保護しようとしたものであり、相当な資料を持ってなされたものである。このような相当な資料に基づく議論はむしろ積極的に行われるべきであり、本件発言が事実と反し、Xに反省が見られないとしても、今後の活発な議論の抑止とならないよう、陳謝で留めるべきと考える。したがって、処分2は目的との間で必要性が認められない。

(4) よって、処分2は、21条1項に違反し違憲である。

以 上