

2024予備スタ論松永クラス (第2クール)憲法・行政法2

【予備試験過去問解説講義】

辰巳専任講師・弁護士

松永 健一 先生

辰巳法律研究所

— 目 次 —

■ 平成30年予備試験論文式試験 憲法

- ◆ 問題文..... P. 1
- ◆ 出題趣旨..... P. 4
- ◆ 講師作成解答例..... P. 6

■ 平成24年予備試験論文式試験 行政法

- ◆ 問題文..... P. 9
- ◆ 出題趣旨..... P. 12
- ◆ 講師作成解答例..... P. 14

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掛けた。」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掛けた事実はなく、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掛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、事実と反する発言を行い、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）

（出題趣旨）

本問は、地方議会の内部における紛争について、①その法律上の争訟性を論じた上で、②陳謝の懲罰（処分1）を科すことがXの良心の自由を侵害し、憲法第19条に反しないか、③処分1に従わなかったことを理由とする除名の懲罰（処分2）を科すことが、Xの議員としての活動の自由を侵害し、憲法第21条に反しないかを論ずることを求める問題である。①については、地方議会における除名処分が司法審査の対象となることを示した最高裁判例（最高裁昭和35年10月19日大法廷判決、民集第14巻第12号2633頁等）を踏まえて検討することが求められる。②は、最高裁判例（謝罪広告事件・最高裁昭和31年7月4日大法廷判決、民集第10巻7号785頁）を参照しながら、本問における事情の下で、Xの良心の自由を侵害するものであるかを論ずる必要がある。③は、地方議会の議員としての活動の自由が憲法第21条で保障されるかを論じた上で、議会における発言を理由として科された処分1に従わなかったことを理由として、議員としての身分を剥奪する処分2が科されたことについて、その合憲性を検討することが求められる。②・③については、いずれも、地方議会に自律権として認められている懲罰権を意識しながら論ずることが重要である。

【MEMO】

平成30年予備試験論文式試験 憲法 講師作成答案

第1 法律上の争訟性（裁判所法3条1項）

- 1 法律上の争訟とは、①当事者間の具体的な権利義務または法律関係の存否に関する争いであり、②法律を適用することにより終局的に解決が可能であるものをいう。そして、議会は内部事項については自主的に決定できるので、このような議会の自主権を尊重し、一般市民法秩序と直接の関係を有しない内部的な問題にとどまる限り、①及び②を満たす場合であっても、裁判所の審査は及ばず、「法律上の争訟」にはあたらないと解する。
- 2 処分1は、①Xの思想・良心の自由という一般市民法秩序において保障されている権利の存否に関する争いであり、②陳謝の懲罰を科すことが違法かどうかについて法律を適用することにより終局的に解決可能である。よって、「法律上の争訟」にあたる。
- 3 処分2は、①XのA市議会議員としての身分という一般市民法秩序において保障されている地位の存否に関する争いであり、②除名の懲罰をすることが違法かどうかについて法律を適用することにより終局的に解決可能である。よって、「法律上の争訟」にあたる。

第2 処分1について

- 1 Xとしては、処分1はXの自己の意思に反して議会において陳謝文を朗読させられない自由を侵害するものとして、憲法（以下、略）19条に反し、違憲である旨の主張を行う。以下、詳述する。
- 2 まず、Xとしては、正当な発言について陳謝を強制されるべきではないという信念を有しており、これは個人の信念として世界観に係るものであり、思想・良心の自由（19条）の一環として保障されると主張するものと考えられる。これに対する反論としては、単に事態の真相を告白し、陳謝の意を表明するにとどまる程度のものであれば、そもそも思想・良心の自由の一環として保障されるものではないというものが考えられる。【最判 S31.7.4—百選7版33事件 良心の自由と謝罪広告の強制】
私見としては、Xの自己の意思に反して陳謝文を朗読させられない自由は思想・良心の自由の一環として保障されるものとする。陳謝文の新聞等への掲載とは異なり、朗読を伴うことは、単に事態の真相を告白する以上に羞恥心や屈辱感を与えるものであるからである。
- 3 そして、処分1はXの意思に反して陳謝文を朗読させようとするものであるから、自己の意思に反して陳謝文を朗読させられない自由に対する制約はある。
- 4 本件処分1は議会における朗読を求めるものである。これに対する反論としては、陳謝の意を表明するにすぎず、単に儀礼的な意味合いしかもたず、要保護性が低いというものが考えられる。しかし、公開の場で、自己の意思に反する朗読をさせるものであるから、個人の信念に与える影響が大きい。したがって、本件権利は重要といえる。また、単に書面に掲載されるだけでなく、朗読を伴うものであるから、個人の信念に与える影響が大きく規制態様は厳しいものといえる。

以上より、①規制目的が必要不可欠で、②手段が目的達成の上で、必要最小限度である場合に限り、処分1は合憲となるものと解する。

- 5 ①処分1の目的は地方自治法135条1項2号が公開の議場における陳謝を定める趣旨・目的は、議員が法や規則違反を犯した場合に、これを正す姿勢を公開の議場において示すことで、議会の公正な運営と市政に対する市民の信頼を確保する点にあるところ、この目的は市民の代表者として適切な議会運営を全うするために必要不可欠であるといえる。②しかし、陳謝文をわざわざ朗読させずともその提出によっても、違反を正すことができるので、公開の議場において朗読まで求めることは手段として必要最小限度であるとはいえない。

以上より、②を満たさないため、処分1はXの思想・良心の自由を侵害するものとして違憲である。

第3 処分2について

- 1 Xとしては、処分2はXの議員としての活動の自由、すなわち、議会における自由な言論をする自由を侵害するものとして、憲法（以下、略）21条1項に反し、違憲である旨の主張を行う。以下、詳述する。
- 2 まず、Xは市議会議員として議会において自由な言論を行うことで自己の政治的信条を周りの人間に伝えることが可能となるため、かかる自由は、表現の自由（21条1項）の一環として保障される。
- 3 本件除名の懲罰により、Xは議員資格を喪失し、議員として活動することができなくなるから、Xの議員としての活動の自由に対する制約はある。
- 4 そして、Xは議員として選挙で選ばれたものであり、その自由な活動や言論は住民自治の根幹となる重要なものである。また、Xは議員資格を喪失し、議員ではなくなってしまう以上、規制態様も厳しいものといえる。議会からは、A市議会の内部的自律権の行使であり、裁量を有するため、規制態様は幾分緩やかであるとの反論も考えられるが、資格を喪失させることについては慎重に判断すべきであるから、やはり規制態様は厳しいと考える。以上より、処分2には違憲の推定が働き、その合憲性判断は厳しい基準によるものと解する。すなわち、①規制目的が必要不可欠で、②手段が目的達成の上で、必要最小限度である場合に限り、処分2は合憲となるものと解する。
- 5 ①処分2の目的は、市議会の秩序維持、公正な運営、市民の信頼確保にある。市議会議員は市民全体の奉仕者として公正かつ高潔な職務執行が求められるから議会の処分に従わない者に対する懲罰を行うという目的自体は必要不可欠である。しかし、②本件のXは、旧知の新聞記者Cから市教委が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のある情報を入手し、更なる調査をしたうえでの発言である以上、その職務とはかかわりなく違法または不当な目的をもって事実を摘示し、あるいは、虚偽であることを知りながらあえてその事実を摘示するなどした場合ではない。また、陳謝文の朗読に対しても自己の思想・良心の自由に基づいて拒否しているものであり、市議会の秩序等を乱したわけではない。地方自治法135条では、一定期間の出席停止等の処分もあるところ、その処分をせずにいきなり除名とするのは手段が目的達成の上で、必要最小限度であるとはいえない。
 以上より、②を満たさないので、処分2はXの議員としての活動の自由を侵害するものとして違憲である。

以上

【MEMO】