

## 第3部 憲法的思考の課題 参考判例・参考文献

### 〔問題1〕

住基ネットの違法性・違憲性を争う訴訟は各地で提起され、住基ネットによって人格権を侵害されたとする損害賠償請求訴訟、市長による住民票コードの付与の取消しを請求する訴訟等、さまざまな請求がなされてきた。プライバシー権の侵害が原告の憲法上の主張になることはいうまでもあるまい。ここで争点となるのは、プライバシーの意味、住民基本台帳上の情報のプライバシー該当性である。本問は、住基ネットの適用違憲を初めて認めたケースとして注目された金沢地判 2005 (平 17)・5・30 (訟月 52 卷 11 号 3292 頁) を素材に作成したものである。高裁レベルでの違憲判決としては、大阪高判 2006 (平 18)・11・30 (訟月 53 卷 6 号 1835 頁) が注目されたが、同判決は、最 1 小判 2008 (平 20)・3・6 (民集 62 卷 3 号 665 頁) によって覆された。

### 〔問題2〕

設問 1 の中心的な論点は、目的効果基準論の定式化とその適用である。市側が緩やかな定式、住民側が厳格な定式をそれぞれ掲げて、合憲と違憲の結論を争うというのが、無難な構成だと思われる。もちろん、市側を目的効果基準論、住民側を目的効果論批判 (参照、名古屋高判 1971 [昭 46]・5・14 民集 31 卷 4 号 616 頁 [津地鎮祭訴訟控訴審]) というかたちで作成することもできるだろう。

問題 2 については、「国が神社仏閣など宗教団体の建造物に対し、その文化財的価値を理由として、一般の文化財とともに、管理ないし修理のため補助金を交付することが (文化財保護法 35 条参照)、『特権』に当たらず憲法 89 条前段の公金支出禁止措置に違反するものではないことについては、異論がない」(芦部信喜『憲法学Ⅲ 人権各論(1) [増補版]』[有斐閣、2000 年] 156 頁) ということに照らして、文化財への補助金交付を行うことが考えられる。実例としては、大津市の「文化観光振興助成金」<http://www.city.otsu.shiga.jp/www/contents/1138244012992/index.html> が参考になる。

### 〔問題3〕

高槻市で起きた「男女共生フェスティバル活動交流パネル展」におけるパネル撤去事件に関わる大阪地判 2001 (平 13)・1・23 (判時 1755 号 101 頁) を題材にしたものである。本件のように、私人の表現活動に対して便益が提供されている場合には、単純に表現の自由の侵害を語ることができない。私人は他の場所において表現活動を行うことを妨げられていないからである。そうしたなかで、いかにして市の施設管理権行使に対して表現の自由の保障の観点から掣肘を加えていくかが最大のポイントである。本件についての評釈として、中林暁生・法学 (東北大学) 67 卷 1 号 (2003 年) 118 頁以下がある。

#### 〔問題4〕

この問題は、広島市暴走族追放条例に関する、最3小判2007（平19）・9・18（刑集61巻6号601頁）の事案をそのまま用いたものである。条例2条7号、16条1項柱書き、同条1項1号などの規定が過度に広汎ではないか、Yは条例の違憲性を主張する適格を有するか、条例の文言が過度に広汎でも、不明確でもないとしても、集会の自由の保障に反しないか、といったことが論点となる。参考文献として、渡辺康行「集会の自由の制約と合憲限定解釈——広島市暴走族追放条例事件最高裁判決を機縁として」法政研究 75 巻2号（2008年）159頁以下など。

#### 〔問題5〕

消極目的規制によって生じた財産上の損失が特別犠牲に当たり、補償を要するのではないかということが本問の憲法上の争点である。本問は、最2小判1983（昭58）・2・18（民集37巻1号59頁）を素材に作成したものである。下級審の判決（高松地判1979〔昭54〕・2・27行集30巻2号294頁、高松高判1979〔昭54〕・9・19行集30巻9号1579頁）にも目を通しておきたい。参考文献としては、小澤道一・行政百選Ⅱ502頁およびそこに掲載されているものがある。

#### 〔問題6〕

問題文中にある劉連仁事件控訴審判決（東京高判2005〔平17〕・6・23判時1904号83頁）を素材にしたものである。郵便法違憲判決で示されたように、憲法17条制定の意義を踏まえて国家賠償法制を批判的に見直すことが求められている。

国家賠償法附則6項に関わる基本的な説明は、宇賀克也『国家補償法』（有斐閣、1997年）15頁以下、同法6条の相互保証主義については、同書357頁以下を参照のこと。

本件についての評釈として、北村和生・判例評論568号（2006年）188頁以下がある。戦後補償裁判における国家無答責の原則の援用については、芝池義一「戦後補償訴訟と公権力無責任原則」法時76巻1号（2004年）24頁以下を参照。

#### 〔問題7〕

本問に解答する上で重要なのは、B議員一派の行動は、党籍変更議員の失職制度を定める国会法109条の2の「脱法行為」であることに気づくことである。この「脱法行為」を許さないためには、どのような失職制度が有効かを考えることが期待されている。しかし、「連立政権」の法的意義は不明確なため、憲法に違反しない形で、B議員一派の行動を有効に抑止する失職制度を構想するのはなかなか難しい。一番簡単な方法は、比例区選出議員については、自発的離党の場合は全て失職させる制度だが、この場合、命令委任の禁止との関係で、その合憲性が問題となろう。

参考文献としては、上脇博之『政党国家論と国民代表論の憲法問題』（日本評論社、2005年）207～228頁、愛敬浩二「国民代表の観念と民主政」法セミ 570号（2002年）6頁。

### 〔問題8〕

本問は、国政に関わる重要問題についての国民投票制度が導入されたという仮定の下で、この国民投票に関する政治活動や報道などの規制の合憲性を検討しようというものである。戸別訪問の禁止、広告利用について政党が優遇されていること、逆に放送や新聞紙に一定の意見伝達が強制されること、報道・評論の規制などいくつかの問題点をあげることができる。それぞれにおいて、選挙運動規制の合憲性を論じる際の論法がそのまま通用するか考える必要がある。最高裁判例としては、戸別訪問に関する最2小判1981（昭56）・6・15（刑集35巻4号205頁）や最3小判1981（昭56）・7・21（刑集35巻5号568頁〔伊藤裁判官補足意見も含む〕）、衆議院議員小選挙区選挙における選挙運動に関する最大判1999（平11）・11・10（民集53巻8号1704頁）などが対比する材料になるだろう。また、放送と新聞・雑誌など印刷メディアとの違いをどう位置づけるのかにも留意したい。

設問をつくる際にプレテストの1問目を参考にしている。設問2の「最も重要と考えるもの」として特定のを想定しているわけではない。さまざまに考えてほしい。

[日本評論社]

Copyright(C) NIPPON HYORONSHA CO., LTD. PUBLISHERS