

〔第6問〕（配点：3）

知る権利に関する次のアからウまでの各記述について、bの見解がaの見解の根拠となっている場合には1を、そうでない場合には2を選びなさい。（解答欄は、アからウの順に〔No.10〕から〔No.12〕）

ア． a．マス・メディアの報道に対して反論記事の掲載等を求める権利は、憲法第21条第1項が保障する表現の自由に含まれる知る権利の一局面であり、同項を直接の根拠として認められる。

b．インターネットの普及によって双方向的な情報流通が可能となり、誰もが自ら情報の発信者となることが容易になった。〔No.10〕

イ． a．日本放送協会の放送を受信することのできる受信設備を設置した者に受信契約の締結を強制する放送法の規定は、憲法第21条第1項の保障する情報摂取の自由を制限するものであり、その合憲性は厳格に審査される必要がある。

b．国民の知る権利を実現するためにいかなる放送制度を採用するかは立法裁量の問題である。〔No.11〕

ウ． a．児童買春その他の犯罪から児童を保護すること等の目的のため、電子掲示板の運営者に届出義務を課した上、一定の書き込みに関する削除義務を課すことは、憲法第21条第1項に違反する。

b．インターネット上において表現の場を提供する行為は知る権利に資するものとして、憲法第21条第1項の保障を受ける。〔No.12〕

問題類型	読解思考重視の問題
正 解	ア 2 イ 2 ウ 1

解答の方法

アはアクセス権が問題になったサンケイ新聞事件、選択肢イはNHK受信料制度の合憲性が問題となった事件、選択肢ウはインターネット異性紹介事業届出事件に関するものである。

もっとも、ア・イ・ウと各判例は、事案や論点が共通しているだけであり、見解 a において判例と同じ結論が示されているわけではないから、判例知識だけで解くことはできない。

そこで、第 6 問については、最低限の法律知識を前提とした読解思考により解くことになる。

最判 S62.4.24・百 I 76 (総まくり
253 頁 [判例 1])、最大判
H29.12.6・百 I 77、最判
H26.1.16・百 I 63

ア b の見解が a の見解の根拠となっていない

「インターネットの普及によって双方向的な情報流通が可能となり、誰もが自ら情報の発信者となることが容易になった。」とする見解 b からは、マス・メディアの報道に対してインターネットを使って自分で反論すればいいから「マス・メディアの報道に対して反論記事の掲載等を求める権利」(アクセス権)を認める必要はないという帰結になる。

したがって、見解 b は、アクセス権を認める見解 a との根拠となっていない。

イ b の見解が a の見解の根拠となっていない

違憲審査基準の厳格度は、①権利の性質と②制限の態様を基本的な考慮要素としつつ、場合によっては③立法裁量を尊重すべき例外的事情の有無も考慮することにより判断される。違憲審査基準の厳格度と立法裁量を尊重すべき要請とは逆相関の関係にあり、違憲審査基準の厳格度は、①～③により立法裁量を尊重すべき要請の有無・程度を明らかにする形で決せられる。

「国民の知る権利を実現するためにいかなる放送制度を採用するかは立法裁量の問題である。」とする見解 b は、③立法裁量の存在を強調することで違憲審査基準の厳格度を下げることの内容とするものだから、「合憲性は厳格に審査される必要がある。」とする見解 a と矛盾する。

したがって、見解 b は、見解 a との根拠となっていない。

「憲法上の権利」の作法第 3 版 73
～76 頁、「憲法論点教室」第 2 版
6 頁

ウ b の見解が a の見解の根拠となっている

憲法 21 条 1 項は「保障⇒制約⇒制約の正当化」という三段階審査論が妥当する条文であるから、憲法 21 条 1 項に違反するというためには、「保障⇒制約⇒制約の正当化なし」という 3 段階の審査を全てクリアする必要がある。したがって、見解 a を導くためには、その前提として、侵害の有無が問題となっている「インターネット上において表現の場を提供する」自由が憲法 21 条 1 項によって保障されている必要がある。

よって、「インターネット上において表現の場を提供する行為は知る権利に資するものとして、憲法第 21 条第 1 項の保障を受ける。」とする見解 b は、憲法 21 条 1 項による保障を必要条件とする「…略…憲法第 21 条第 1 項に違反する。」とする見解 a の根拠となっているといえる。

〔第12問〕（配点：3）

天皇が国会の開会式に出席して述べる「おことば」の憲法上の位置付けに関する次のアからウまでの各記述について、bの見解がaの見解の根拠となっている場合には1を、そうでない場合には2を選びなさい。（解答欄は、アからウの順に〔No.22〕から〔No.24〕）

ア． a． 天皇は象徴であり、「おことば」を述べることは象徴としての行為である。

b． 象徴という言葉は社会心理的な意味を有するものであり、天皇を象徴と定めた憲法の規定から法的効果を導くことはできない。〔No.22〕

イ． a． 天皇は公人であり、「おことば」を述べることは公人としての行為である。

b． 天皇の行為は限定するべきであり、天皇の行為には、憲法が定める国事行為と私的行為の二つしかないと考えられるべきである。〔No.23〕

ウ． a． 天皇は憲法が列挙する国事行為を行い、「おことば」を述べることは「儀式を行ふと」（憲法第7条第10号）に含まれる。

b． 天皇が自ら儀式を主宰する場合だけでなく、式に参列して儀式的・儀礼的行為を行うことも「儀式を行ふこと」と解釈することができる。〔No.24〕

問題類型	読解思考重視の問題
正 解	ア 2 イ 2 ウ 1

解答の方法

「おことば」のように、国事行為（憲法 6 条・7 条）ではないが、純粋に私的行為ともいえない行為については、これを憲法上どのように位置づけるのか、これに対する内閣のコントロールの在り方についてどう考えるべきか、という問題がある。

「おことば」などの行為の憲法上の位置づけについては、3 つの見解がある。

象徴行為説：憲法が天皇を象徴として認めている以上（憲法 1 条前段）、天皇の行う国事行為以外の行為が多かれ少なかれ公的な意味を持つことは否定できないとの理由から、「おことば」などの行為を、天皇の象徴としての地位に基づく行為として、憲法上許容される第三の類型に位置づける見解である。

公人行為説：「おことば」などの行為について、国事行為でも純粋に私的な行為でもないと考えた上で、公人としての地位に伴う当然の社交的・儀礼的行為であると解する見解である。

国事行為説：憲法 4 条 1 項が「天皇は、…国事に関する行為のみを行ひ」と規定していることを重視し、国事行為以外の公的行為を認めないと考えた上で、「おことば」などの行為について、憲法 7 条 10 号の「儀式を行ふ」に含まれるとして憲法上許容したり（その限度で国事行為の観念を拡張して考える）、国事行為に密接に関連する準国事行為として憲法上許容する見解である。

上記の見解には、それぞれ、理由と批判がある。もっとも、各見解の理由と批判を記憶していなくても、見解 a と見解 b の日本語的な意味を比較することにより、解答することができる。

ア b の見解が a の見解の根拠となっていない

見解 a は、象徴行為説である。象徴行為説に対しては、「象徴とは法的権能を伴う地位ではなく、心理的な効果をもつ権能（性格付け）、つまり国家機関としての天皇が社会、ひいては人間 1 人ひとりの心理に対して作用する役割ともいえるものであって、法的地位とはそもそも次元を異にしている。心理から法的地位を導き出すことは不可能というほかない。」という批判がある。見解 b は、象徴行為説に対する上記批判と同じ内容である。したがって、見解 b は見解 a の根拠となっていない。

もっとも、上記批判を知らなくても、解答することができる。見解 a は、「天皇は象徴であり、…象徴としての行為である」という記述から、天皇の「象徴」としての地位を根拠とすることで、「おことば」を述べることを象徴としての行為として憲法上許容しようとする見解であるといえる。他方、見解 b は、天皇を「象徴」と定めた憲法の規定から法的効果を導くことを否定する見解であるか

総まくり 39～40 頁

渋谷「憲法」第 3 版 62 頁

芦部「憲法」第 7 版 51 頁、野中

ほか「憲法 I」第 5 版 139 頁

芦部「憲法」第 7 版 51 頁、野中

ほか「憲法 I」第 5 版 140～141

頁

芦部「憲法」第 7 版 52 頁、野中

ほか「憲法 I」第 5 版 141～142

頁

渋谷「憲法」第 3 版 62 頁

ら、天皇の「象徴」としての地位に法的効果を認めることにより「おことば」を述べることを象徴としての行為として憲法上許容しようとする見解 a と矛盾する。このような読解思考により、「見解 b が見解 a の根拠となっていない」と判断することができる。

イ bの見解がaの見解の根拠となっていない

見解 a は、公人行為説である。公人行為説は、「おことば」などの行為について、国事行為でも純粋に私的な行為でもないと考えた上で、公人としての地位に伴う当然の社交的・儀礼的行為であるとして、国事行為以外の公的行為を観念し許容する見解である。そうすると、天皇の行為には「憲法が定める国事行為と私的行為の二つしかない」として国事行為以外の公的行為を観念し許容することを否定する見解 b は、見解 a と矛盾する（見解 a に対する批判に位置づけられる）。したがって、見解 b は見解 a の根拠となっていない。

もっとも、学説知識が無くても、解答することができる。見解 a を、見解 b と比較しながら読むと、見解 a は、「天皇」が「公人である」ことに着目して、天皇が「おことば」を述べることについて、「憲法が定める国事行為」でも「私的行為」でもない「公人としての行為」に位置づけた上で、憲法上許容しようとする見解であるといえる。これに対し、見解 b は、「天皇の行為には、憲法が定める国事行為と私的行為の二つしかない」として「公人としての行為」という第三の行為類型を否定する見解であるから、天皇が「おことば」を述べることについて「公人としての行為」という第三の行為類型として許容する見解 a と矛盾する。このような読解思考により、「見解 b が見解 a の根拠となっていない」と判断することができる。

ウ bの見解がaの見解の根拠となっている

見解 a は、国事行為説のうち、憲法 7 条 10 号の「儀式を行ふこと」を広めに解釈することにより、天皇が「おことば」を述べることについて、憲法 7 条 10 号の「儀式を行ふこと」に含まれるとして憲法上許容する見解である。見解 b という「天皇が…式に参列して儀式的・儀礼的行為を行うことには、天皇が「おことば」を述べることも含まれるから、見解 b は、天皇が「おことば」を述べることも憲法 7 条 10 号の「儀式を行ふこと」に含まれると解釈することができる」とする見解である。したがって、見解 b は見解 a の根拠となっている。

もっとも、国事行為説に関する知識が無くても、解答することができる。見解 a は天皇が「おことば」を述べることを憲法 7 条 10 号の「儀式を行ふこと」に含める見解であり、見解 b は天皇が「おことば」を述べることを憲法 7 条 10 号の「儀式を行ふこと」に含まれると解釈することも可能であるとする見解であるから、「見解 b が見解 a の根拠となっている」と判断することが可能である。

〔第19問〕（配点：3）

次の対話は、憲法改正に関する教授と学生の対話である。教授の各質問に対する次のアからウまでの学生の各回答について、それぞれ正しい場合には1を、誤っている場合には2を選びなさい。
（解答欄は、アからウの順に〔No.37〕から〔No.39〕）

教授．憲法第96条第1項は、「この憲法の改正は、各議院の総議員の3分の2以上の賛成で、国会が、これを発議し、国民に提案してその承認を経なければならない。」と規定しているが、この「総議員」の意味には争いがある、①法定議員数と解する説と、②現に各議院に在職する議員数の総数とする説があるね。②説の根拠として考えられるものは何かな。

ア．定足数が一定になり「総議員」の数を巡る争いを避けられること、憲法改正の発議要件を厳格にして議決を慎重にさせるのが憲法の趣旨に合致することなどがあります。〔No.37〕

教授．それから、改正案を国会に提案する権限を内閣が有するか否かについても、肯定説と否定説とが対立しているね。肯定説に対しては、否定説の立場から、内閣の発案権を認めると国会の自主的審議権が害されるとの批判がされているが、この批判に対する肯定説の立場からの反論として、どのようなものが考えられるだろうか。

イ．内閣に発案権を認めたとしても、各議院は内閣の改正案に対する修正権を持つので、国会の自主的審議権を害するおそれはないとの反論が可能だと思います。〔No.38〕

教授．憲法改正は、改正案が国民に提案され、国民投票が行われ、その過半数の賛成で承認されるのでなければ成立しないね。「過半数」の意味については、①有権者総数の過半数か、②無効投票を含めた投票総数の過半数か、③有効投票総数の過半数か、を巡り議論があるところだが、①説に対する批判として考えられるものを挙げてみよう。

ウ．①説に対しては、棄権者が全て改正案に反対の意思と評価されてしまう点で妥当ではないとの批判が考えられます。〔No.39〕

問題類型	読解思考重視の問題
正 解	ア 2 イ 1 ウ 1

解答の方法

ア・イ・ウは、いずれも、憲法改正に関する学説対立からの出題である。もっとも、学説知識そのものが問われているのではなく、ア・イ・ウで解答の条件として与えられた学説知識を前提とした読解思考により解答することが求められている。

したがって、第 19 問は、知識問題ではなく、読解思考重視の問題である。

ア 誤っている

憲法改正は、①国会による発議⇒②国民投票⇒③天皇による公布という流れによる手続を経て行われる（憲法 96 条 1 項）。①国会による発議は、⑦発案（改正案の提示）⇒④審議⇒⑤議決という流れによる手続を経て行われる。

⑤議決については、「各議院の総議員の 3 分の 2 以上の賛成」が必要であり（憲法 96 条 1 項）、ここでいう「総議員」については、法定議員数説と現在議員数説とが対立している。

法定議員数は固定数であるのに対し、現在議員数は変動し得るから、法定議員数説に対しては「定足数が一定になり「総議員」の数を巡る争いを避けられる」という長所があり、現在議員数説に対しては「定足数が一定にならず「総議員」の数を巡る争いになるおそれがある」という短所がある。したがって、アのうち、「定足数が一定になり「総議員」の数を巡る争いを避けられる」とする部分は、現在議員数説の根拠ではなく、法定議員数説の根拠であるから、現在議員数説の「根拠として考えられるもの」に当たらない。

法定議員数 $\geq$ 現在議員数であるため、例えば、法定議員数 90 名・現在議員数 75 名であると仮定すると、法定議員数説からは 60 名（90 名 $\times$ 2/3）以上の賛成が必要であるのに対し、現在議員数説からは 50 名（75 名 $\times$ 2/3）以上の賛成で足りる。そうすると、法定議員数説のほうが、「憲法改正の発議要件を厳格にして議決を慎重にさせるのが憲法の趣旨に合致する」ことになる。したがって、アのうち、「憲法改正の発議要件を厳格にして議決を慎重にさせるのが憲法の趣旨に合致する」とする部分は、現在議員数説の根拠ではなく、法定議員数説の根拠であるから、現在議員数説の「根拠として考えられるもの」に当たらない。

よって、アは全体的に誤っている。

イ 正しい

内閣の憲法改正発案権の可否については、これを肯定すると各議院の自主的審議権を実質的に侵害することになるのではないかという問題意識がある。

イは、「各議院は内閣の改正案に対する修正権を持つ」ことを理由に、内閣に憲法改正発案権を認めたとしても「国会の自主的審議権を害するおそれはない」

総まくり 503 頁・(ウ)

芦部「憲法」第 7 版 405 頁

野中ほか「憲法Ⅱ」408 頁

総まくり 503 頁 [論点 1]

野中ほか「憲法Ⅱ」第 5 版 408 頁

と解する考えであるから、「内閣の発案権を認めると国会の自主的審議権が害されるとの…批判に対する肯定説の立場からの反論」として成り立ち得るものである。

したがって、イは正しい。

ウ 正しい

総まくり 503 頁・イ

憲法改正は、「特別の国民投票又は国会の定める選挙の際行われる投票」における「国民…の過半数の賛成」による国民の承認によって成立する（憲法 96 条 1 項）。

ここでいう「過半数」の意味については、①有権者総数の過半数とする説、②無効投票を含めた投票総数の過半数とする説、及び③有効投票総数の過半数とする説がある。

①説では、例えば、「有権者総数 5000 万人、賛成 2000 万人、反対 1500 万人、棄権 1500 万人」と仮定した場合、分母「有権者総数 5000 万人」、分子「賛成 2000 万人」となる結果、「棄権 1500 万人」も「反対 1500 万人」と同様に、分母には含まれる一方で分子には含まれないことになるから、「棄権者が全て改正案に反対の意思と評価されてしまう」という不都合が生じる。

したがって、ウは正しい。

参考文献

- ・「憲法」第7版（著：芦部信喜、補訂：高橋和之 - 岩波書店）
- ・「憲法学Ⅰ」初版（著：芦部信喜 - 有斐閣）
- ・「憲法学Ⅱ」初版（著：芦部信喜 - 有斐閣）
- ・「憲法学Ⅲ」増補版（著：芦部信喜 - 有斐閣）
- ・「憲法Ⅰ」第5版（著：野中俊彦・中村睦男 - 有斐閣）
- ・「憲法Ⅱ」第5版（著：野中俊彦・中村睦男 - 有斐閣）
- ・「立憲主義と日本国憲法」第3版（著：高橋和之 - 有斐閣）
- ・「体系 憲法訴訟」初版（著：高橋和之 - 岩波書店）
- ・「憲法講義（人権）」初版（著：赤坂正浩 - 信山社）
- ・「憲法」初版（著：青柳幸一 - 尚学社）
- ・「憲法訴訟」第2版（著：戸松秀典 - 有斐閣）
- ・「憲法」第3版（著：渋谷秀樹 - 有斐閣）
- ・「憲法起案演習 司法試験編」初版（著：渋谷秀樹 - 弘文堂）
- ・「日本国憲法論」初版（著：佐藤幸治 - 成文堂）
- ・「憲法論点教室」第2版（著：曾我部真裕・赤坂幸一ほか - 日本評論社）
- ・「憲法上の権利の作法」第3版（著：小山剛 - 尚学社）
- ・「憲法判例の射程」初版（編著：横大道聡 - 弘文堂）
- ・「精読憲法判例 [人権編]」初版（編集代表：木下昌彦 - 弘文堂）
- ・「憲法判例百選Ⅰ」第7版（有斐閣）
- ・「憲法判例百選Ⅱ」第7版（有斐閣）