

2019年度 同志社大学大学院 司法研究科

前期日程入学試験問題 法律科目試験

(憲法)

第1問 (配点：50点)

A市市長のもとに一市民から次の投書があった。「市長様 先日、市営市民プールに家族で行ったときに、背中一面に入れ墨をした方がいました。その方は特に他の利用者には威嚇をしたり、迷惑をかけていたわけではありません。でも、子どもは怖いといえますので、次回から市民プールの利用は控えようかとも考えています。入れ墨をした方には市民プールの利用をお断りしてもらおうといったことは可能でしょうか。一度、市議会などでご検討下さい」。

A市市民プールは地方自治法244条1項にいう「公の施設」である。A市市民プール管理条例(以下「本件条例」という。)2条は、「市長は、次の各号に該当する場合は、市民プールの利用を拒み、退出を命ずることができる。一 公の秩序をみだすおそれがある場合 二 その他施設の管理上支障があると認められる場合」と定めているが、入れ墨をしていることだけを理由にプールの利用を拒むことができるとする権限は定められていない。

この問題の検討を市長から命じられた市職員は、本件条例に第3条を追加する改正案を作成した。本件条例案3条は、「市長は、入れ墨(ファッションタワーを含む)をしている者の入場を拒むことができ、また、入れ墨が見えないようにしない限り入場後の退出を命ずることができる」(1項)、「市長は、前項の退出命令に応じない者に対しては、1,000円以下の過料に処することができる」(2項)というものである。市職員は、法律家甲のもとに出向き、本件条例案3条が憲法違反になるかなどにつき、法律相談を行った。法律家甲は、次のようにコメントした。

[甲のコメント]

入れ墨(ファッションタワーを含む)の露出を禁ずる法律はないので、入れ墨を入れた方の市民プールの利用を市側が拒否した場合、憲法何条違反になりうるかを検討しなければならない。

(1) 憲法13条等 実体的権利としての「入れ墨をする自由」の根拠規定は憲法何条か。たとえば、憲法13条後段を根拠とする「新しい人権」の一つとして立論・構成できるかについて検討する。憲法学説には様々なものがあるようである。しかし、裁判所によって承認されうるような権利概念となるには、「文字通りの一般的自由説(殺人の自由も含む)」には問題があり、何らかの限定を付す「限定説」の立場で考えざるを得ない。限定説の場合には限定の付し方が問題になる。憲法教科書などでよくみかけるフレーズは「人格的生存に不可欠ないし重要な権利」のみに限定されるとするものである。もっとも、このフレーズを用いる場合は、その具体的中身を付加して提示することが求められよう。このフレーズのみで立論すると、権利主張する原告側は「・・不可欠」といい、相手被告側は「・・不可欠ないし重

2019年度 同志社大学大学院 司法研究科

前期日程入学試験問題 法律科目試験

(憲 法)

要とはいえない」といった水掛け論に終わってしまうという難点がある。

入れ墨をした方の背景事情も一様ではなく、たとえば、若い頃に背中一面に入れ墨をしたが、その後、人生を再出発し、結婚し、子どもの妊娠を知って入れ墨を消そうとしたが医師から手術をすると重大な障害が残るといわれ手術を断念し、親子3人で平穏に暮らしている方もいる。この人は入れ墨を誇示するために市民プールに来ているわけではないであろうから、表現の自由（憲法21条）を持ち出すのは的外れであろう。

(2) 憲法14条1項 憲法14条1項違反を主張するのは、通常は、審査の厳格度を高めることを立論できる場合に限られる。たとえば、憲法14条1項後段列举事項の特別意味説（学説）に依拠する場合や、判例（国籍法3条1項違憲判決〔2008（平成20）年〕など）の判断枠組みを用いることができる場合などであるが、本件条例案のケースはこれらの場合には当てはまらないであろう。そこで、実体的権利の主張・立論構成が困難な場合には、憲法14条1項違反を主張した上で、相対的平等説・立法者拘束説を前提として、区別の合理的根拠の有無を検討するという判断枠組みを用いることができる。

(3) 判例 本件と直接的に関連する判例ではないが、市民会館利用拒否処分が争われた事案で、市側の利用拒否の適否につき、地方自治法244条2項、3項や集会の自由（憲法21条）を考慮に入れて市民会館条例の利用拒否事由規定の解釈論を展開した判例が見うけられる。

[問]

あなたは、本件条例案3条をめぐる憲法問題について、どのように考えるか述べなさい。その際、法律家甲の上記コメントおよび想定される反論を踏まえて、論じなさい。

第2問（配点：50点）

裁判官を罷免できるのはどのような場合か、また、裁判官を懲戒できるのはどのような場合かについて説明した上で、裁判官が政治運動をしたことに対する懲戒が問題となった判例について論じなさい。