

2017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解説
憲法

憲法【第1問】

公務員就任権（公職就任権・公務就任権・公務員になる権利など）の憲法上の根拠に関しては諸説—憲法22条1項説（「職業の選択の自由説」、憲法13条後段説（「参政権的権利説」）、憲法15条1項説、憲法14条1項説、立憲民主制のコロラリー説などの諸説—がみられる（なお、佐藤幸治『日本国憲法論』〔2011年〕194—195頁参照）。

本問については、事案（被保佐人の地方公務員就任権の制約事例）に即して、的確な立論展開がなされていれば、上記のどの説に依拠したものでもよい。

主な解答例としては、（1）憲法22条1項説に立ち、葉事法違憲大法廷判決を踏まえた立論、（2）本事例が「民法の成年後見制度を「借用して一律に」公務員就任権を制約する事例であること」>に着目して、東京地判平成25年3月14日（成年被後見人選挙権制限違憲判決）と同様の立論を展開するもの、などがある。

地方公務員法28条4項・16条1号の目的の確定と審査、手段の審査（なお、地方公務員法は公務員の公務遂行能力の個別的能力判定方法として、法28条1項2号3号の規定を置いていることに留意すること）などについて、分析・言及されていることが望ましい。

憲法【第2問】

天皇が、国会の開会式に臨んで「おことば」を述べ、外国元首を接受するなどの行為に従事していることは、憲法的にはどのように評価されるべきか。様々な学説上の立場について触れながら述べなさい。

解説

このような行為については、理論的には、一切認められないとすることも可能である。しかし、そのような立場は実際的でないと、ほとんど支持されていない。

そこで、この種の行為を、「象徴としての公的行為」として容認する立場がある。しかし、「象徴」とは社会心理学的な現象であって、象徴であることから法的な効果を認めることには批判がある。また、象徴であることから「おことば」などを説明すると、象徴ではない摂政は同種の行為を行えないということにもなる。

こうした行為を国事行為に含めたり、あるいは国事行為に準じる行為として説明する立場も主張される。しかし、たとえば、天皇が儀式に出席する場合も「儀式を行ふこと」（7条10号）として説明することには無理があるし、国事行為に関する憲法の条項を拡張解釈することには問題があるとして批判される。

これらの行為を、純粋に私的な行為として理解する立場もある。しかし、相撲見物と「おことば」を同視することには問題がある。なんらかの統制が及ぶ必要があるからである。

今日比較的有力に採られていると思われるのは、天皇を、「公人」として理解した上で、公人としての儀礼的行為として、「おことば」のほか、外国元首への慶弔電、外国への親

善訪問、訪日する外国元首への儀礼的応接行為などを認めようという立場である。この立場からは、単なる私的な行為ではないので、これらの行為も、宮内庁を通じて、内閣が責任を負う形でなされる必要があるとされる（以上について参照、佐藤幸治『日本国憲法論』（成文堂、2011年）521頁～522頁）。

なお、「象徴としてのお務めについての天皇陛下のおことば」（平成28年8月8日）については、このような「おことば」を述べることは、本問が直接明示的に対象としている「国会の開会式に臨んで『おことば』を述べ」ることや、「外国元首を接受するなどの行為」とはやや性質が異なるものと思われ、本問はこれについて直接問う趣旨のものではない。

念のために述べれば、「象徴としてのお務めについての天皇陛下のおことば」も、もちろん、「天皇は、この憲法の定める国事に関する行為のみを行ひ、国政に関する権能を有しない」（4条1項）との憲法の規定に反するものであってはならない。もっとも、この「おことば」は、儀礼的なものとは思われず、むしろ、「象徴としてのお務めについて」の天皇陛下個人としての考えを示されたものと受け止めるのが素直であろう。この「おことば」も、「天皇もまた高齢となった場合、どのような在り方が望ましいか」について、「現行の皇室制度に具体的に触れることは控えながら」、天皇陛下が、「個人として。これまで考えて来たこと」を話すという形をとっているところである。

ただ、天皇の地位とその継承に関わるその内容と発表の形式からみて、これを単なる私的な発言とみることは妥当ではないであろう。この「おことば」は、「天皇の高齢化に伴う対処の仕方が、国事行為や、その象徴としての行為を限りなく縮小していくことには、無理があらうと思われます」と述べ、また、摂政を置くことによる対応について、「この場合も、天皇が十分にその立場に求められる務めを果たせぬまま、生涯の終わりに至るまで天皇であり続けることに変わりはありません」と述べている。

このような「おことば」が述べられることを認めるのであれば、宮内庁を通じて、内閣が責任を負う形でなされる必要がある点は、公人としての儀礼的行為の場合と同様であると解される。また、この「おことば」は、「天皇は、この憲法の定める国事に関する行為のみを行ひ、国政に関する権能を有しない」との憲法の規定に適合するように取り扱われなければならない。