

**2017年度同志社大学大学院司法研究科
後期日程入学試験問題解説
憲法**

憲法【第1問】解説

出題した【憲法事例問題】は、ヘイトスピーチ団体市民会館利用不許可事件である。

(1) 憲法 21 条をめぐる憲法訴訟については、事案類型を識別しつつ分析する必要がある。たとえば、登場する公権力の基本的役割の差異に着目すれば、(Ⅰ)国民の表現活動の抑制者として公権力が登場する場合と(Ⅱ)国民の表現活動の場・手段の提供者として公権力が登場する場合とに大別され、答案の書き方は異なる。本問は類型(Ⅱ)に属する事案である。

本問に解答する際に参照すべき最高裁判例としては、少なくとも次の2つの判例がある。

①1995年の泉佐野市民会館事件最高裁判決(憲法判例百選 86 番)平成 1 年(オ)第 762 号—平成 7 年 3 月 7 日第 3 小法廷判決民集 49 卷 3 号 687 頁・判例時報 1525 号 34 頁以下、および、
②1996年の上尾市福祉会館事件最高裁判決平成 5 年(オ)第 1285 号—平成 8 年 3 月 15 日第 2 小法廷判決・判例時報 1563 号 102 頁以下がある。

(2) 本問は、表現の自由理論にとって最新の喫緊の検討課題の一つである<差別的憎悪的表現(ヘイトスピーチ)は日本国憲法 21 条の下でどのような評価がなされるべきか>という論点についての基本的理解を問うものであり、また、2016 年 6 月に施行されたヘイトスピーチ解消法(「本邦外出身者に対する不当な差別的言動の解消に向けた取組の推進に関する法律」)との関連を意識しつつ解答を求める問題を出題した。

(3) (ア) 上記の両判決の基本構造を理解し、これを答案に反映させる立論力・分析力・日本語力を備えているか(上尾市福祉会館事件最高裁判決が「処分違法」判決になっていることを正確に理解しているかなどを含む)、(イ) 憲法 21 条 1 項を念頭において地方自治法 244 条 1 項 2 項 3 項を位置づけ、市民会館条例の不許可事由が同法 244 条 2 項の「正当な理由」の具体化であること、憲法 21 条 1 項の保障する集会の自由を「実質的に否定することにならない」ように(「不当な制限につながら」ないように)本件条例の不許可事由規定の憲法適合的解釈を行い、それが判例に即して展開されているか、(ウ) 判例のいう敵対的聴衆の法理を理解し答案に反映しえているか、(エ) ヘイトスピーチに憲法 21 条 1 項の保障が及ぶかについて、日本国憲法は「たたかう民主制」(たとえばドイツ憲法 [ボン基本法 18 条・21 条 2 項・5 条 3 項])の立場を採用していないこと、泉佐野市民会館事件最高裁判決もこの点について判示していること、などを主要な評価対象とし、また、文章力・日本語力に力点を置きつつ、総合的に採点評価した。

憲法【第2問】解説

問題

内閣の法律案提出権が認められていることは、憲法上どのように評価されるべきか。また、内閣法を改正して、内閣の法律案提出権を否定した場合、このことは憲法上どのように評価されるべきか、論じなさい。

解説

内閣法 5 条は、「内閣総理大臣は、内閣を代表して内閣提出の法律案、予算その他の議案を国会に提出し、一般国務及び外交関係について国会に報告する」と規定しており、内閣には法律案提出権が認められている。

これについては、まず、国会が「国の唯一の立法機関」(41 条)であることから帰結される国会単独立法の原則との抵触が問題となる。国会単独立法の原則とは、国会による立法は、国会以外の機関の参与を必要としないで成立するということである。59 条 1 項は、「法律案は、

この憲法に特別の定めのある場合を除いては、両議院で可決したとき法律となる。」と定め、この趣旨を明確にしている。

国会単独立法の原則と内閣の法案提出権との関係については、①発案は立法の準備行為に過ぎないこと、②「国務を総理」(73条1号)する内閣が、国政のあり方について全般的な配慮をすべき立場にあることから、むしろ、内閣が立法の提案をなすべきことが要請されており、それが議院内閣制の下でも内閣の責任でもあること、③そうだとすれば、「内閣総理大臣は、内閣を代表して議案を国会に提出し、一般国務及び外交関係について国会に報告し、並びに行政各部を指揮監督する」(72条)の「議案」には法律案も含まれると解すべきことから、法案提出権を認めることは、国会単独立法の原則には違反しないと解すべきであろう。

内閣法5条の規定があることから、国会自身が内閣に法案提出権を認めていることとなるが、もし単独立法原則がこのことを禁止しているのであれば、内閣法の規定が違憲であることとなるので、内閣法に規定があることを、直接的に内閣の法案提出権が合憲であることの根拠と考えることには慎重であるべきであろう。

内閣法を改正して、内閣の法律案提出権を否定した場合については、唯一の立法機関である国会が、積極的に責任を果たそうとするのであれば、許容されると考えられることもできようが、上のように考えるとすれば、②③の観点からむしろ違憲と考えることもさほど不自然ではない。

内閣の法律案提出権が認められていることの評価については、基本的な論点として学習されているものと思われる。正確で深い理解をしているか否かを、その点に加えて問う趣旨での出題である。