

2022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

第一問【解説】

憲法と条約の国内法上の効力関係について、学説上、かつては、前文や9条、81条や98条2項を根拠に国際法優位説が通説とされたが、今日では、原則として憲法が優位とみるのが通説である。条約締結権は憲法に根拠を有し、国会の承認は憲法の枠内においてのみ許容されること、条約によって憲法改正手続が潜脱されることは不合理であることなどが理由である。判例もこれを前提としていると解される（砂川事件・最大判昭和34年12月16日刑集13巻13号3225頁）。なお、以上のように原則的に憲法優位説に立つ場合であっても、「確立された国際法規」や本来的に国際法事項と目される領土や降伏に関する条約については別論であろう。

憲法優位説に立つ場合であっても、条約の内容についての違憲審査を、国際法優位説が挙げる理由を根拠に否定する立場もある。たしかに、条約を81条にいう「法律」であるとか、「規則又は処分」であるとするには無理がある。しかし他方で、基本的人権を違憲的に侵害する内容の条約の国内法的効力が、違憲審査判決によっても排除できないとの帰結は受け入れがたく、憲法全体の精神・構造からして、この点については違憲審査を認めるのが今日一般的な立場であろう。上述の判例もこのことを前提にしていると解される。

なお、条約が違憲審査の対象となる場合であっても、統治行為論によって、審査が制限されることがあり得る。判例は、「一見極めて明白に違憲無効」でないかぎり、「司法審査権の範囲外」（砂川事件）としている。ただこれは、厳密には、条約が違憲審査の対象になるかにならないかの問題ではないし、同事件判決は合憲判決ともみうることに留意が必要である。

（参照、佐藤幸治『日本国憲法論〔第2版〕』（成文堂、2020年）102-103頁、686-687頁、694-700頁）

第二問【解説】

東京高判令和元年12月11日判例集未登載の事案を踏まえた問題である。ただし、同事件の知識ではなく、従前の判例と学説を踏まえて説得的な検討ができるかどうかを問うている。

まず、被選挙権の憲法上の根拠について、学説では説の対立が見られる。すなわち、①公職就任権を憲法13条に根拠を求める見解、②憲法14条1項にいう「政治的」関係によって差別されないことの保障に根拠を求める見解、③憲法15条1項で保障されると解する見解、④立憲民主制の論理的帰結（コロラリー）と解する見解や、⑤被選挙権を憲法上の権利として独自に認めず、選挙権の制限または憲法44条但書列举事由による差別禁止の観点から考

えようとする見解がある（なお、被選挙権は必ずしも立候補を前提とするものではないが、立候補制度を採る選挙制度の下では、立候補できなければ有権者団によって選定されることもないため、被選挙権と立候補の自由は同じものとして扱いうる。）。この点、判例（三井美唄労組事件（最大判昭43・12・4刑集22巻13号1425頁））は、「立候補の自由は、選挙権の自由な行使と表裏の関係にあり、自由かつ公正な選挙を維持するうえで、きわめて重要である。このような見地からいえば、憲法15条1項には、被選挙権者、特にその立候補の自由について、直接には規定していないが、これもまた、同条同項の保障する重要な基本的人権の一つと解すべきである」とする。

このように立候補の自由が憲法上の権利として導出できるとすれば、選挙供託金制度を定める公職選挙法92条1項は（特に経済的に余裕のない者の）立候補に対して萎縮効果をもたらすものであり、立候補の自由を制約していると評価できる。

それでは、審査の厳格度はどのように考えるべきか。一つの考え方としては、立候補の自由を上述のように「選挙権の自由な行使と表裏の関係にあり、自由かつ公正な選挙を維持するうえで、きわめて重要な権利」（三井美唄労組事件）にとらえるのであれば、選挙権の行使の制限と同様の審査基準で検討するという発想が可能である。この点、選挙権の行使の制限の事案である在外邦人選挙権制限事件（最大判平17・9・14民集59巻7号2087頁）では、「自ら選挙の公正を害する行為をした者等の選挙権について一定の制限をすることは別として、国民の選挙権又はその行使を制限することは原則として許されず、国民の選挙権又はその行使を制限するためには、そのような制限をすることがやむを得ないと認められる事由がなければならぬ」といふべきである。そして、そのような制限をすることなしには選挙の公正を確保しつつ選挙権の行使を認めることが事実上不能ないし著しく困難であると認められる場合でない限り、上記のやむを得ない事由があるとはいえない」としており、この基準を踏まえつつ厳格に審査するということがありうる。

他方、立候補の自由は重要ではあるという前提を共有しつつも、選挙供託金制度は選挙制度を構成する諸制度の一つであるため、憲法47条により国会の広範な立法裁量が認められる（＝審査は緩やかになる）とする考え方もありうる。このような考え方は、戸別訪問事件（最判昭和56年7月21日民集35巻5号568頁）の伊藤補足意見が提示した、いわゆる「選挙＝ルール論」に見られる。同事件は戸別訪問という選挙運動の規制の合憲性が問題になった事案であるが、同事件の伊藤補足意見は、「選挙運動においては各候補者のもつ政治的意見が選挙人に対して自由に提示されなければならないのではあるが、それは、あらゆる言論が必要最少限度の制約のもとに自由に競いあう場ではなく、各候補者は選挙の公正を確保するために定められたルールに従って運動するものと考えらるべきである。法の定めたルールを各候補者が守ることによって公正な選挙が行なわれるのであり、そこでは合理的なルールの設けられることが予定されている。このルールの内容をどのようなものとするかについては立法政策に委ねられている範囲が広く、それに対しては必要最少限度の制約のみが許容されるという合憲のための厳格な基準は適用されないと考える。憲法47条は、

国会議員の選挙に関する事項は法律で定めることとしているが、これは、選挙運動のルールについて国会の立法の裁量の余地の広いという趣旨を含んでいる。国会は、選挙区の定め方、投票の方法、わが国における選挙の実態など諸般の事情を考慮して選挙運動のルールを定めうるのであり、これが合理的とは考えられないような特段の事情のない限り、国会の定めるルールは各候補者の守るべきものとして尊重されなければならない」とする。このような見解を踏まえつつ、緩やかに審査するという考え方もありうる。

以上のように、判例と学説を踏まえた説得的な検討を求めている。