

## 2026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1問【解説】

ポツダム宣言の受諾によって、主権が天皇から国民に移動したことを法的な意味での革命と捉え、これによって民定憲法である日本国憲法が制定されたとするのが「8月革命」説である。伝統的には通説的な立場と言ってよいのであろうか。もっとも、①ポツダム宣言は国民主権を要求していたか、②ポツダム宣言は国際法上のものではないか、③占領が間接統治であったことと一貫しない、④日本国憲法の成立は明治憲法の改正手続によっているなどの指摘がある。そのため、改正手続は、明治憲法を借りているが、議会を通じて主権者たる国民の意思が顕れたとする立場や、主権回復時に法定追認があったとする立場などが主張されている（参照、佐藤幸治『日本国憲法論〔第2版〕』（2020年、成文堂）80-81頁）

##### 第2問【解説】

政教分離に関する判例の理解を問う問題である。

まず、目的効果基準を用いて違憲判断を下した判例として、最大判平成9年4月2日民集51巻4号1673頁（愛媛玉串事件）が挙げられる。他方、総合的判断を行って違憲判断を下した判例として、最大判平成22年1月20日民集64巻1号1頁（空知太神社事件）や最大判令和3年2月24日民集75巻2号29頁（孔子廟事件）が挙げられる。

それでは、目的効果基準と総合的判断はそれぞれどのような判断枠組みか。（判決文の文言自体にも各判例の中で多少の表現の違いがあるものの）前提として、判例は、政教分離規定（政教分離に基づく憲法上の諸規定）と政教分離原則（政教分離規定の解釈の指導原理）を区別したうえで、政教分離原則とは国家の非宗教性ないし宗教的中立性を意味すると解する。しかし、国家と宗教とを完全分離することは不可能である。そのため、政教分離規定は、そのかかわり合いが我が国の社会的、文化的諸条件に照らし、信教の自由の保障の確保という制度の根本目的との関係で相当とされる限度を超えるものと認められる場合に、これを許さないとするものであると解釈されることとなる。そのうえで、国家と宗教とのかかわり合いが相当とされる限度を超えるかどうかの判断につき、目的効果基準を用いて判断する類型と、総合的判断を行う類型の2類型があるということになる。

そして、目的効果基準とは、国及びその機関による行為のうち、(i)目的が宗教的意義をもち、(ii)効果が宗教に対する援助、助長、促進又は圧迫、干渉等になるような行為を、(20条3項「宗教的活動」や89条前段の「支出」等に該当する)政教分離規定違反の行為とするものである。そして、判断の考慮要素としては、a)行為の主宰者が宗教家であるかどうか、b)順序作法（式次第）が宗教の定める方式に則ったものであるかといった外形的側面のみにとらわれることなく、c)当該行為の行われる場所、d)当該行為に対する一般人の宗教的評価、

e)当該行為者が当該行為を行うについての意図、目的及び宗教的意識の有無、程度、f)当該行為の一般人に与える効果、影響が挙げられる。

他方、総合的判断とは、端的に、(20条3項「宗教的活動」や89条前段の「支出」等に該当する)政教分離規定違反の行為に当たるかどうかの判断について、a)当該施設の性格、b)(免除や無償提供といった利益提供を行うこととした)経緯、c)(免除や無償提供といった利益提供の)態様、d)これらに対する一般人の評価等、諸般の事情を考慮し、社会通念に照らして総合的に判断するというものである。

それでは、目的効果基準を用いるものと総合的判断を行うものの2類型について、判例が判断枠組みを異ならせている理由はどのようなものか。これは解釈の問題であるため、以下のように多様な見解が主張されている。

まず、一回限りの作為的行為には目的効果基準、継続的行為には総合的判断を用いるとの説がある。この理由として、ある一時点の一回限りの作為的行為を検討する際には目的効果基準が機能する一方、様々な作為・不作為が積み重なる継続的行為については目的効果基準が機械的に適用しづらいと説明される。しかし、空知太神社事件と同日の最大判平成22年1月20日民集64巻1号128頁(富平神社事件)では、公有地の譲与という一回限りの作為的行為について総合的判断がなされており、判例を整合的に説明できないとも指摘される。

次に、問題となる行為に宗教性と世俗性が混在している場合には目的効果基準、問題となる行為の宗教性が明らかである場合には総合的判断を行うとの説がある。しかし、孔子廟事件では、施設の宗教性が自明ではないにもかかわらず総合的判断を行っており、判例を整合的に説明できないとの指摘もなされる。

また、総合的判断が基本的に用いられるべきであるものの、事案によっては目的・効果を主要な着眼点として考慮可能であるとする説がある。この理由として、総合的判断は、より柔軟かつ事案に即した判断基準へと従来の判例の基準を深化させたものであり、政教分離規定違反の有無を判断する基準として広く用いることができる、と説明される。

以上のような説を踏まえて、説得的に論ずることが求められている(もちろん、説得的な説明であれば、上記のような説以外による説明も評価する。)