

見本

第1問

設問 (1) 原告の主張

第1 CとDに比べたことについて

1 A市がBとCを同様に扱い、77条もY採掘課の職員として扱われていたことが、平等原則(憲法14条)に違反すると主張する。

2 (1) まず、不公平な法を平等に適用しても無意味であるから、14条の「差別」は、法内容の平等性を意味する。そして、事実上の差異を無視した形式的な平等扱いでは真実的な結論を導き出せないことから、「平等」とは、合理的な理由を認め、相対的平等を意味する。よって、この平等には、等しい者を異なると見做すことを認めないことに加え、等しい者を異なると見做す者も等しく扱うことを禁止することも含まれる。

(2) よって、区別が合理的であるため憲法14条に違反するといえるから、(1)の目的が合理的で、(2)の目的と手段の間に合理的な関連性が認められるから、よって判断する。→合理的な基準? 基準は後述の通りである。A市では、Y採掘課の設置目的や業務内容に照して、必要な者を職員として採用することを目的としていること、この目的は、Y採掘事業の実施のために必要だからである。よって、正当合理的に認められた。

よって、BはYの天然資源開発に関する研究を現在も行っている大学院生であり、Yの採掘に関し専門的で最先端の知識を有していると考えられる。そうすると、Bは、上記設置目的や業務内容に照して、必要な者である。

それにも拘らず、シンポジウムで反対意見を表明したため、Dにシンポジウム開催を中止し、Dに刑事罰を与えることと同様に、Y

見本

論述してはいいが、後述の基準と平等とDとCに差がある。

第1問

採掘課の職員として採用されたことは、上記目的と一般の合理的な間に合理的な関連性がある。

(3) したがって、区別の合理性は認められず、Bと採用された行為は、憲法14条に違反する。

第2 Dと同様に扱われていたことについて

1 Dと同様に扱われていたこと、Dは職員として採用されたが、Bは採用されなかったことが、平等原則(憲法14条)に違反すると主張する。

2 (1) 平等の意味は上項の基準である。(2) よって、本問では、区別の理由として、BはDと異なり、本件Y採掘課計画に反対していることが挙げられるが、これは「信条、(憲法14条1項後段)に基く。このように後段の理由事由は、差別を正当化することが多い。また、例示列挙しており、このように基く差別は、差別的推定がはたらく。よって、上記区別が合理的であるか否かは、目的が重要で、目的と区別間の実質的な関連性が認められるか、よって判断する。→前掲の合理的な基準に照して。

(1) 本件区別の目的は「第1」で述べたように、職員の確保にある採用であること。この目的はY採掘事業を担う者の採用であり重要なものである。したがって、本件採掘計画に反対する者が、いかに多くても、この目的を達成する上で必要と認められるか、よって判断する。→前掲の合理的な基準に照して。Bは「ふさわしい能力・資質」を有している。一概に言うことはできない。したがって、上記目的の達成手段として、DとBの区別(2)は、合理性が認められず、目的と手段の合理的な関連性は認められず。

(3) したがって、上記区別は、憲法14条に違反する。

第3 シンポジウムでの発言、正式採用を拒否した点について

1. 上記のような理由による不採用は、Baシンボリズムで反対意見を述べた自由を侵害し、憲法2条1項に違反するか。

2 (1) 上記自由は、自己の思想を外部に表明し、発する自由に含まれるか。『表現』として、憲法2条1項により保障される。そして、この表現行為があることと理由により、行政策議の採用が認められている。したがって、この自由は、制約を受ける。

(2) では、この自由は制約を受けるか。

表現の自由は、言論活動により自己の人格を形成することから、個人の価値(記述的価値)と、言論活動を通じて国民が政治的意見決定に参加することから、民主政の過程に資する社会的価値(政治的価値)を根拠として強く保障される。そして、シンボリズムで、行政策議決定意見を表明する行為は、それが反対意見の表現であるため、政治的意見決定や人格形成の双方に資するものであり、上記根拠から、この自由は、この場面では、制約を受ける。制約を受けるか認められるかは、最終的に審査される。今回の事件は、行政上、上記自由は、侵害されるか。

ア 行政採用と目的は、第1条で述べられている通りであり、この目的は必要不可欠なものである。第1条は合理性の基準、ゆえに、行政採用は、必要不可欠なものである。

イ しかし、この目的達成の手段は、Ba不採用であるが、Baは、自身の発言と異なる根拠を安全な生活や安心を確保するために、制約を必要としている。この理由を前提として、Baが、反対意見を述べたことから、Baが、本件採用基準に添ったことで、不利益が生じていることが、合理的である。したがって、上記手段は、目的達成に必要最小限のものである。審査基準は、

(3) したがって、Ba意見表明の自由は、行政採用は、憲法2条1項に違反する。

設問1 (2) Aの反論

第1 Cと同一に扱ったことについて

Aとしては、Ba主張に対して、BとCが、反対意見を表明したことを理由に同一に扱ったのではなく、BとCが、それぞれ、個人の事情を考慮して、採用可否を職員としてそれぞれに判断したにすぎず、平等原則には違反していません。

第2 Dとは異なる扱いをしたことについて

Aには、誰を職員として採用するか判断のために裁量が必要であり、その裁量対象として過去の発言を含まれるべきの選定は、その裁量範囲内に含まれると反論する。

第3 シンボリズムでの発言により正式採用できなかった点について

確かに、Bの発言を考慮して採用を決定しているものの、これは事後に行われたものであり、Bの表現行為時、自己は、その当時、審判を受けていた。そこで、Aの行為による制約は間接的なものである。この合憲性の後から判断して、

そして、Ba主張のように目的の必要不可欠性が認められることが、目的は重要であり、反対意見を述べた者が、職員の中にいれば、その業務の遂行が滞ることも、失敗につながる行為が存在するおそれがあるといえ、目的と手段の間の合理的関係が認められる。

以上、上記不採用は、憲法2条1項に違反する。

設問2 私見

第1 Cと同一に扱ったことについて

確かに、Ba主張通り、Cとの比較において、反対意見の表明の仕方に基づき、

採用を拒否するかどうかを決めているのであるが、平等原則に反するとも考えられ、
 しるべき。A市の採用担当者は、Bが一人として、Yの採掘事業を営む
 職員のことであり、いかを判断しているであり、Yの側にはBが「シンボリ」
 ムで反対意見を述べたことが、職務内容に照らしてふさわしい者として
 採用されるべきであると考えている。一方で、Bは、Bが過度な
 方法による反対意見の表明をしたことと同じ扱いをなすとしても、採用の
 否かは、採用と不採用の2択しか選択肢がない以上、やむを得ないといえる。
 よって、Bの不採用は、Cとの比較において、不合理な区別とはいえず、憲法14条
 には違反しない。
 第2 Dは異なる根拠を述べたことについて
 確かに、BはDと違い、過去に本件採掘事業について反対派意見を表
 明しているため、明らかな適任者とはいえない。
 もともと、Bは、Yの採掘事業には反対せざるを得ないものの、他の市民の安全
 を確保するために、自身が持つ専門的知識を用いたことも動機として、本件採
 掘事業に参加しようと考えている。またBは、Dは地味、勤務実績は微同
 程度かこれを上回っており、Bの方が採掘事業に貢献できると考えられる。以
 上の事情を総合的に考慮すると、Bは、本件採掘事業による危険の発生
 の防止に努め、本件採掘事業を進める上で最適な人材といえる。よって、
 Dは異なる根拠を述べた行為は、目的と合理的関連性は認められず、
 したがって、BとDとの区別には合理性がなく、これは憲法14条1項に
 違反する。
 第3 シンボリズムでの発言により、正式採用されるべき点について
 1 被告は、Bを採用しないことは、間接的な制約にすぎない」と主張する

か、これは受身ではない。なぜなら、採掘事業は現在進行中の事業であ
 り、今後その態様の如何により、Bは同業の反対意見を表明することか
 ら免れるもの、~~シンボリズム~~シンボリズムという反対意見を表明することから免れる
 場面での反対意見が不利益に扱われてしまえば、今後上記のような
 場合に反対意見を表明することから免れることができなくなる。よ
 り、Bの不採用の決定は、表現の自由に対する直接制約であると認め
 る。
 2 よって、上記A市の決定が憲法21条1項に違反する場合は、原告の主張通り、
 厳格に審査すべきである。
 (1) 上記不採用の目的は、原告の主張通り、必要不可欠である。
 (2) A市がBを採用しないことは、原告の主張の通り、Bが本件採掘事
 業に参加したとしても、必ずしもA市に不利益なものであるとはいえず、
 したがって、A市は、Bを採用しないことは、原告の主張の通り、必要不可欠である。
 また、Bを採用しない場合、Bの行為により混乱を招いたり、
 Bがふたたび、能力や資質を欠いていることが事後的に判明した場合に
 その時点でBを解雇したり、損害を賠償することになり、Bを採用
 しない方が必要経費は認められ、よって、本件採掘には、必要経費を認めら
 れない。
 さらに、市の職員に採用されたことは、公務就任権の一内容であり、重
 要な権利である。そのような権利を犠牲にして、~~得られる利益~~得られる利益は、
 得られる利益は大きい。他方で、専門的知識を有するBを採用せず、Dを
 採用することにより得られる利益は、ほとんどない。このような事情から
 Bを採用しないという手段には、相当性を認められない。

→ 自身の見解の審査基準に照らし合わせる?

→ おおきき見解はどのようなもので?

見 本

(第 1 問)

1	(7) 以上より、目的と手段の間には、必要最小限度の関係は存在しない。
2	
3	よって、A市がシンポジウムでのBの発言を理由として不採用とした
4	ことは、憲法21条2項の違反と認められる。
5	
6	
7	
8	
9	
10	
11	
12	
13	
14	
15	
16	
17	
18	
19	
20	
21	
22	
23	

以 上