

1 問題の所在

本件職務命令は、音楽専科の教諭であるXに対し、「君が代」のピアノ伴奏を命じるものである。Xは、キリスト教信者であり、「君が代」のピアノ伴奏をすることは、国家神道や現在の神道など他の宗教の信仰に通ずる行為だと考えている。このような思想を持つXに対し、「君が代」のピアノ伴奏を命じた本件職務命令は、憲法20条1項前段、20条2項に反し違憲ではないか。

2 Xの信教の自由

憲法20条は、信教の自由を保障している。その保障範囲について、憲法20条1項は、内心における信仰の自由だけでなく、宗教的行為の自由も保障すると考えられている。ここにおける宗教的行為とは、礼拝、儀式、布教の他、教義に従った社会生活も含まれると考えられる。また、憲法20条2項が宗教的行為の強制を禁止していることからして、教義に反する行動を強制されない自由も保障されていると考えられている。

したがって、キリスト教信者であるXは、自身の教義に反する宗教的行為を強制されない自由を有していると考えられる。

3 判断枠組み

もっとも、憲法20条1項が信仰に基づく外部的行為をも保障していると解する限り、信教の自由といえども、絶対無制限のものではなく、公共の福祉に基づく必要かつ合理的な制約を受けることがありうる。特定の信仰を排除・強制しようとする目的に基づく規制が、国家の宗教的中立性の陽性に鑑みれば違憲となることからすれば、公共の福祉に基づく必要かつ合理的な制約は、いわゆる間接的付随的制約の場合に限って憲法上許容されうるが、その場合であっても次のように考えるべきである。①非規制者が規制によって自らの信仰が制約されていると主張している場合であって②規制者の目的が特定の宗教を禁圧ないし強制する者でない場合には③その目的が公共の福祉に適合する重要なものであるか④規制として投入される手段が目的達成のために適切かつ必要なものか⑤信仰への制約を回避する方法がある場合にはそれが取れない理由があるか、制約が著しいものではないかが判断枠組みとなる。

4 あてはめ

①本件において非規制者であるXは、本件職務命令により、キリスト教の信者である自分の信仰を規制されていると主張しており②規制者であるYの目的は、卒業式の「君が代」斉唱のための伴奏であり、特定の宗教の禁圧ないし強制を意図したものではない。判例でも、公立小学校における国歌斉唱の際のピアノ伴奏を、特定の思想を有することを外部に

Unit3:表現の自由2

【検討事案】

判断材料と判例は

最低限覚えること

設例2 A市屋外広告物条例3条は、美観風致の維持とA市独特の景観の保護のために、屋外広告物につき、一定の色や明るさを持つ掲示物（色や明るさは別表で詳細に規定されており、その内容はA市の景観保護のために資するものであることが確認されている）の屋外掲示を禁止している。

にもかかわらずXの居住する地域では、条例違反の掲示物が多数放置されていた。そのような状況の中、Xは外国で発生した戦争に心を痛め、連帯の気持ちを表すために、戦争の一方当事国の国旗の色をA0の画用紙に塗り、自宅前の土壁に掲示した。ところが、ある時A市役所からXの掲示した掲示物が屋外広告物条例違反だから撤去するように求められた。

司法試験で現れるか？

<<回答>>

1. 法の建て付け

権は与えられた方かよ

A市屋外広告物条例3条は、美観風致の維持とA市独特の景観の保護のために、屋外広告物につき、一定の色や明るさを持つ掲示物の屋外掲示を禁止している。また、その色や明るさは、別表で詳細に規定されており、その内容はA市の景観保護のために資することが確認されている。

2. 保障範囲

憲法21条1項は、言論、出版その他一切の表現の自由を保障している。また、表現の自由は、情報の流過程全般の自由を意味すると考えられており、一定の色や明るさを持つ、屋外広告物といった掲示物も、憲法21条1項の表現の自由によって保障される。

3. 判断枠組み

↓ 流過程に含まれるから(要論証)

都市の美観風致を維持するということは、表現の伝達効果の抑制が目的とされているわけではなく、当該表現のもたらす美観風致の侵害防止が立法目的であり、公共の福祉に合致するものである。そして、規制により一定の色や明るさを持つ掲示物の屋外掲示が禁止されているとしても、(1)規制の目的が美観風致の維持という公共の福祉のためであり、も

っばら表現の抑圧に向けられたものではない場合、(2)ア) そのために投入される手段が明らかに目的達成のためのものではなく、またはイ) 表現に明らかに抑制的な効果をもたらすといったことがない限り、規制は合憲となる。

4. あてはめ

司法試験委員会か(片桐先生は不明)

3. (1) および(2)ア)について A市屋外広告物条例3条は、屋外広告物につき、一定の色や明るさを持つ掲示物の屋外掲示を禁止しており、また、色や明るさは詳細に規定されており、その内容はA市の景観保護のために資するものであることが確認されている。すなわち、本条例の目的は、A市の景観保護という公共の福祉のためであり、もっばら表現の抑圧に向けられたものではなく、また、一定の色や明るさを持つ掲示物の屋外掲示を禁止

検討する。A市に

理由付けが必要

内容規制
手段規制
簡単な規制
で審査する

することが、明らかにA市の景観保護という目的達成のためのものではないとはいえない。次に、(2)イ)について、A市において屋外広告物を掲示する場合は、一定の色や明るさを用いることはできないということになるが、屋外広告物によっては、本件のXのように、どうしてもA市屋外広告物条例3条によって使用が禁止されている一定の色や明るさを使用する必要があることが考えられ、そうすると、本条例は、表現に明らかに抑制的な効果をもたらすものであると解される。

すなわち、A市屋外広告物条例3条によって、一定の色や明るさを使用する屋外広告物に対して明らかに抑制的な効果をもたらされており、よって、A市屋外広告物条例3条は、憲法21条1項に反し違憲である。

結論

結論を別に置く

以上

理由付けが大切

1. A市屋外広告物条例3条は、美観風致の維持とA市独特の景観保護の目的で、屋外広告物のうち、一定の色・明るさを持つ掲示物の屋外掲示を禁止している。本条によって、使用が禁止された一定の色・明るさを使用した掲示物を屋外に掲示して外部に表明する行為が制限されることになる。

2. 憲法21条1項は表現の自由を保障している。およそ各人が自由にさまざまな意見・知識・情報を発信ないし摂取する機会を持つことは、その者が個人として自己の思想及び人格を形成・発展させ、社会生活の中にこれを反映させていくうえにおいて欠くことのできないものであり、また、民主主義社会における思想及び情報の自由な伝達、交流の確保という基本的原理を真に実効あるものたらしめるためにも、必要となる（よど号ハイジャック記事抹消判決参照）。それゆえ、憲法21条1項は、言論・出版・演説等の手段による意見の表明のみならず、絵画や映像等を通じた意見の表明をも保障している。したがって、本条が禁止の対象とする一定の色・明るさを使用して掲示物を作成し、それを掲示することを通じて意見を表明することも、元来憲法21条1項により保障される行為である。

3. もっとも、表現の自由といえども絶対・無制約な憲法上の保障を受けるものではなく、公共の福祉のため、必要かつ合理的な制約に服する。そして、表現の自由に対する規制が公共の福祉に基づく必要かつ合理的な制約として是認されるか否かは、当該規制の目的のために制約が必要とされる程度と、制限される自由の内容及び性質、これに加えられる具体的な制限の態様及び程度を比較して決定されなければならない（大阪市ヘイトスピーチ条例事件判決参照）。

この点、まず、本件規制の目的につき検討する。本件規制の目的は美観風致の維持及びA市独特の景観の保護にあり、掲示物の内容のもたらす害悪を規制する目的ではない。大分県屋外広告物条例事件判決は、都市の美観風致を維持することは、国民の文化的生活の向上を目途とする憲法の下においては、公共の福祉を保持するために行われるものとして、屋外広告物の掲示に対する規制が公共の福祉のため必要かつ合理的な制限であると判断している。しかし、かかる判断は規制目的にのみ着目したものであって、当該目的のために加えられる制限の程度や態様について審査がなされておらず、緩やかに過ぎると考える。そこで、本件のような、表現の内容ではなく表現の方法に対する規制の場合には、①規制目的が表現内容に直接かわりのない正当なものであり、かつ、②規制目的を達成しうる、より制限的でない他の手段が存在しない場合に限り、当該規制は合憲と解する。

4. まず、A市屋外広告物条例3条の目的たる美観風致の維持及びA市独特の景観保護は、A市民の文化的生活の向上やA市内の環境整備のために有益なものであり、本件掲示物

の内容を規制するものでないことも明らかであるから、本条の目的は表現内容に直接かわりのない正当なものであるといえる（①充足）。

次に、本条は、上記目的のための手段として一定の色や明るさを持つ掲示物の屋外掲示を禁止しているところ、使用を禁じる色・明るさについての詳細な規定はA市の景観保護に資するものであることが確認されている。もっとも、使用禁止とされている色や明るさを用いた掲示物ならば必ず掲示を禁じるという本条規定の手段をとらずとも、使用禁止の色・明るさを用いてはいるが、A市の景観を害さない程度のサイズである掲示物であれば、その掲示を認めても規制目的は達成されるといえる。したがって、一定の色・明るさを用いていれば必ず掲示を禁じるという手段よりも制限的でない手段は存在しているといえる（②不充足）。

したがって、A市屋外広告物条例3条は憲法21条1項に違反する。

結論＞

そもそも
法令違反？適用違反か
目的、禁止制の原則

憲法 2020-①

問題の表現は、
変えない方がいい

1. 校長先生の「君が代」斉唱の際にピアノ伴奏をさせるという職務命令が、Xの自己の信仰に基づきピアノ伴奏をしないという自由を侵害し、憲法 20 条 1 項、2 項に違反するおそれがあるので、以下検討する。

2. 上記自由は、保障されるか。

(1) 憲法 20 条 1 項は、信教の自由を保障しており、具体的な内容として、宗教的行為の自由も保障されるものと考えられている。また憲法 20 条 2 項が宗教的行為の強制を禁止していることから、教義に反する行動を強制されない自由も保障している。

(2) したがって、X が自己の信仰に基づいてピアノ伴奏をしないという自由も憲法 20 条 1 項、2 項により保障される。

3. 制約が正当化できるか。

(1) 上記自由も無制限ではなく、公共の福祉(12 条後段、13 条後段)に基づく、必要かつ合理的な制約を受ける。したがって、正当化できる制約であれば憲法上の問題は生じない。

(2) ここで、X の自由は、信教の自由という憲法上保障された重要な権利である。一方で Y 小学校長は学校の運営方針について裁量権を有している。

(3) したがって、校長による本件職務命令による X への制約が正当化できるか否かは、①被規制者が規制によって自らの信仰や思想良心が制約されていると主張されている場合であって②被規制者の目的が特定の宗教や思想等を禁圧ないし強制するものでない場合には③その目的が公共の福祉に適合する重要なものであるか④規制として投入される手段が目的達成のために適切かつ必要なものか⑤信仰や思想良心への制約を回避する方法がある場合にはそれがとれない理由があるか、制約が著しいものではないかを審査する必要がある。

4. 君が代起立斉唱事件判決では、教員が「君が代」の起立斉唱を拒んだものであり、不起立行為自体は個人の歴史観・世界観に起因するものであり、起立斉唱を命ずる職務命令は思想良心の自由に対する間接的な侵害にあたるとした。

5. 本件についてみると、まず X は本件制約によってキリスト教の信仰が制約されている。また、学校長の目的は卒業式という式典において突然予想されうる国旗掲揚と君が代の起立斉唱に伴うピアノ伴奏を行うということであり、特定の宗教や思想を禁止するものではない。そして、上記目的が公共の福祉に適合せず、ピアノ伴奏の代わりに CD を流すといった代替措置があったと考えられ、制約が必要であったとは考えられない。

6. よって、本件職務命令は、X の信教の自由を侵害し、憲法 20 条 1 項、2 項に違反する。

君が代不起立対策として、それも合憲である上に
更に違憲であることを示す

この問題は、
違憲と主張する前提(「君が代」の立場から)

1. 本件職務命令は、卒業式において国旗の掲揚と君が代の起立斉唱を行うにあたって、音楽専科の教員であるXに君が代斉唱の際にピアノ伴奏をするよう命じるものであるところ、Xの基督教の信仰に基づく行為をする自由を侵害するものとして憲法20条1項に反し、違憲とならないか問題となる。→ 一般的にはこの問題と対応する。この問題のXは音楽専科の教員である。

2. 憲法20条1項は信教の自由を保障している。そして、内心における信仰の自由はそれが内心にとどまる限り絶対的に保護される。信仰上での「君が代」に対する考えは、「君が代」が過去の我が国において果たした役割に係わる上告人自身の歴史観ないし世界観及びこれに由来する社会生活上の信念等といえることができる(君が代ピアノ伴奏命令拒否事件最高裁判決参照)。したがって、「君が代」に対する社会生活上の信念等は、内心における信仰の自由として、憲法20条1項によって保障される。

アでもこれは間違っている
「君が代」を起用する
「君が代」を起用する

そして、一般に憲法20条1項は宗教的行為の自由も保障し、憲法20条2項が宗教的行為の強制を禁止していることからして、「教義に反する行動を強制されない自由も保障している」と考える。したがって、Xの基督教の信仰に基づく行為の自由も憲法20条1項によって保障される。

アビ71件事件の結論が無視されている

3. 本件職務命令によって、Xは、君が代斉唱の際にピアノ伴奏をすることを事実上強制されており、基督教の信仰上での「君が代」に対する社会生活上の信念等に基づき、君が代斉唱の際にピアノ伴奏という行為をしない自由が制約されている。

4. もっとも、憲法19条・20条1項が思想・良心・信仰に基づく外部的行為をも保障していると解する限り、思想・良心・信教の自由といえども、絶対無制限のものではなく、公共の福祉に基づく必要かつ合理的な制約を受けることがありうる。

特定の思想・良心・信仰を排除・強制しようとする目的に基づく規制は、国家の宗教的中立性の要請(憲法20条3項)に鑑みれば違憲となることからすれば、それ以外の公共の福祉に基づく必要かつ合理的な制約は、いわゆる間接的・付随的制約の場合に限って憲法上許容されうるが、その場合であっても次のように考えるべきである。

①被規制者が規制によって自らの信仰や思想・良心が制約されていると主張する場合であって、②規制者の目的が特定の宗教や思想等を禁圧ないし強制するものでない場合には、③その目的が公共の福祉に適合する重要なものであるか、④規制として投入される手段が目的達成のために適切かつ必要なものか、⑤信仰や思想・良心への制約を回避する方法がある場合にはそれが採れない理由があるか、制約が著しいものではないか、を審査する。

君が代を起用する
「君が代」を起用する
「君が代」を起用する

5. 以下、本件職務命令の合憲性を検討する。

まず、ピアノ伴奏拒否自体は個人の歴史観・世界観に起因するものであり、君が代斉唱の際にピアノ伴奏をするよう命じることは、特定の思想・良心・信仰を排除・強制しよう

とする目的に基づく規制ではなく、思想・良心・信仰が関係ない規制に併せて規制される間接的・付随的制約といえる。

そして、①Xが本件職務命令によって自らのキリスト教の信仰が制約されていると主張する場合であって、②一般的、客観的に、規制者の目的が特定の宗教や思想等を禁圧ないし強制するものでない。

また、③学校行事の秩序確保、式典の円滑な進行のためにその目的は重要なものであり、④客観的に見て、卒業式の国歌斉唱の際に「君が代」のピアノ伴奏をするという行為自体は、音楽専科の教員にとって通常想定され期待されるものであって、手段が目的達成のために適切かつ必要なものと認められ、⑤音楽専科の教員に伴奏を要求するのは著しい制約といえない。

今回の場合は、5で無理矢理違憲にね

5. 以上より、本件職務命令は、Xのキリスト教の信仰に基づく行為をする自由を侵害するものとして憲法20条1項に反するとはいえず、合憲である。

代替行為（テープ流しがあて、それをとることができたのに、とらなかったから著しい制約といえる）

設問3-2

最悪書かなくていい

123行くくらいが目安

1 ~~その代理大は~~「国籍法12条の規定が、出生時に外国国籍を有するとともに日本国籍を取得して重国籍となった場合、その者は戸籍法104条の定めに従い、その父母等により出生から3ヶ月以内に日本国籍を留保する意思表示がその旨の届出によりされなければ、その出生時から日本国籍を有しないものと定めていることは、国内で出生したか国外で出生したかによって日本国籍の取得要件が異なるという区別（以下、「本件区別」という）が生じており、このことが憲法14条1項に反し、違憲であると主張することが考えられる。

2 憲法14条1項は、法の下での平等を定めており、立法府に与えられた裁量権を考慮しても、なお立法目的に合理的な根拠が認められない場合、またはその具体的な区別と上記の立法目的との間に合理的関連性が認められない場合には、当該区別は、合理的な理由のない差別として、同項に違反するものと解する。

本件では日本で出生した子と外国で出生した子との間に、日本国籍を取得できるかどうかという差が生じているところ、この取り扱いの差が合理的な区別といえなければ14条1項違反となるため問題となる。

出生地によって国籍を享受できるかが変わってくるところ、どの国で生まれるかは、子にとっては自らの意思や努力によっては変えることのできない事柄である。したがって、このような事柄をもって日本国籍取得の要件に区別を設けることに合理的な理由があるかどうかについては、慎重に検討することが必要である。

3 本件区別の目的については、国籍法12条の趣旨が、国外で出生して日本国籍との重国籍となるべき子に関して、その生活の基盤が永続的に外国に置かれることになるなど、必ずしも我が国との密接な結びつきがあるとはいえない場合があり得ることを踏まえ、実体を伴わない形骸化した日本国籍の発生を防止するとともに、重国籍の発生を回避することにあるとされている。~~重国籍の発生を回避するところにあるとされている。~~このような目的を達成するために届出の要件が設けられ、本件区別が生じたのであるが、以上の立法目的自体には合理的な根拠があるといえる。

↑分けてるのばいいと思う

4 本件区別については、これを生じさせた立法目的自体に合理的な根拠は認められるものの、国外で出生した子と国内で出生した子との間に区別を設けることが、目的との間における合理的関連性があるかどうかについて以下検討する。

国籍法12条は、出生から3ヶ月以内に届け出をすることを要しているが、子供の国籍と

国籍法12条は合憲という判決があるので、それを叩いた上で解答

いう重要事項に関する届出の期限が3ヶ月というのは短すぎると評価できる。また、親がその期間について知らなかった、もしくは諸事情により期間内に届け出をすることができなかったなど、そのときの親の事情によって子供の国籍が固定されることは合理的でない。20歳未満の者については、日本に住所を有するときは、法務大臣に届けることによって日本国籍を取得できるとあるが、20歳までに日本に居住しなかった者は救済されないうえ、20歳未満の日本国籍を有しない子が日本に来て住居を探し、届出をすることはハードルが高いと考えられる。

さらに、今日ではグローバル化が進み、生まれた国と日本を往来する人が増えている。国境を越えた人の動きが流動的になっているこの時代において、国籍法12条の定める要件は、日本国籍の取得につき合理性を欠いた過剰な要件を課すものとなっているといえる。したがって、国籍法12条の定める要件について、立法目的との間に合理的関連性を見いだすことは困難であると評価できる。

5 以上より、本件区別は合理的であるとはいえず、憲法14条1項に反し違憲である。

以上

全体的によくできてる

1 / 国籍法 12 条は、出生により外国の国籍を取得すると共に、同条 1 号または 2 号によれば、出生により日本国籍を取得し重国籍となるべき子のうち国外で出生した者について、日本で出生した者とは異なり、戸籍法 104 条の定めに従って、出生の届出をすべき父母等により、出生の日から 3 ヶ月以内に日本国籍を留保する意思表示がその旨の届出がなされなければ、その出生時から日本国籍を有しないことを定めている。この規定によって、出生により外国の国籍を取得すると共に、同条 1 号または 2 号によれば、出生により日本国籍を取得し重国籍となる者(以下、「重国籍となる者」と省略する)について、その出世の場所が国内である者と、国外である者で、生来的な国籍の取得の取り扱いに差が生まれることになる。

差別を認める。

2 憲法 14 条 1 項は、国民に対し法の下での平等を保障した規定であって、その保障が及ぶ範囲は後段列举事由に限られず、差別的な取り扱いの全てに及ぶものである。国籍法 12 条は、後段列举事由に基づく差別的な取り扱いであるとは言えないが、右の通り重国籍となる者について、その出生の場所によって国籍取得の取り扱いに差が生じているから、憲法 14 条 1 項によって禁止される差別的な取り扱いといえることができる。

3 もっとも、憲法 14 条 1 項は、差別的な取り扱いの全てを絶対的に禁止した規定ではなく、差別を行う合理的な理由なく差別することを禁止する規定である。従って、ある差別的な取り扱いについて、それが事柄の性質に即応して合理的な根拠に基づくものと言える場合には、憲法に違反しない。

この合理性は、立法目的が合理的根拠を有し、かつ、立法目的と差別的な取り扱いとが合理的関連性を有するかによって判断される。ただし、日本国籍は、公的資格を有し、また、公的保障を受けるための要件であって、日本に生活の基盤を置く時には、極めて重要な法的地位たる役割を果たすことになる。また、重国籍となる者のうち、国外で出生した者について、その者が日本国籍を生来的に取得できるか否かは、ひとえに両親が上身分行為を期間内にしてくれるか、ということにかかっているものであって、自身の意思によって結果に影響を及ぼすことができない性質のものである以上、その検討は慎重にされなければならない。

4 このような判断枠組みに従って国籍法 12 条を評価すると、まず、右法律の趣旨は、生活の基盤が永続的に外国に置かれる場合には、必ずしも日本と密接な関連性を有するものとは言えないものであるから、このような実態を伴わない日本国籍の発生を防止すると共に、重国籍を防止するためであるとされる。上に述べたとおり、国籍とは重要な法的地位たる役割を果たすものである。それを、日本とは密接な関連性を有する者についてのみ認めることは、日本国籍に基づく保障制度の適切な運用を図る上で必要やむをえない制限であると言える。

から、国籍法 12 条の立法目的は合理的根拠に基づくものと言うことができる。

しかし、妊娠というものは人生において極めて重大な局面であると言えるもので、産まれてくる子の両親が、自身の両親を出産に立ち会わせたいという感情を抱くことはもっともであるし、特に母親が出身国で出産をしたいと願うことは至極当然な感情である。そのため、出産後に再び日本で生活基盤に置くことを決めていても、出産が国外で行われることは珍しいことではない。そして、出産は母親に精神的肉体的に多大な負担をかけるものであるから、国外でひとたび出産すると、長期間の療養をやむ無くされるが、その母親に父親も付き添うことは、自然なことと言える。

また、産まれたばかりの赤子は身体的に脆弱なのであって、国籍法 12 条に規定する届出がされる前に、医療保障など、日本国籍に基づく保障を受ける必要が発生する可能性も否定できない。

その中で国籍法 12 条を、出生してから 3 ヶ月以内に子に日本国籍を取得させる旨の届出をしなければならないという要件を設け、その期間内に届出がされて生来的に日本国籍を取得する旨の規定であると理解することは、生まれてから 3 ヶ月以内ではないとしても、それに近い時点で日本に生活基盤を置くことが予定されている者の日本国籍の生来的な取得を排除し、他方、日本に生活基盤を置くことは予定されていないが、たまたま日本で出生した者について日本国籍を生来的に取得させることとなるもので、また、届出がされる前に保障を必要とする者の保障を脅かすことになりかねない点で立法目的との合理的関連性を著しく欠いていると言わざるを得ない。

確かに、国籍法 17 条 1 項及び 3 項で、国籍法 12 条の規定より日本国籍を生来的に取得できなかった者について、簡易の国籍取得が可能とはなっている。しかし、届出がされるまでは日本国籍を取得できないのであるから、生まれてから届出をする前に日本国籍に基づく保障が必要となる者については何らかの解決に繋がらないもので、合理的関連性を修正することはできない。

以上から、国籍法 12 条の規定は、合理的な根拠を有するものであると言うことはできず、違憲であると言わざるを得ない。