

日本国憲法（水曜日 1 限）試験問題（松浦担当）

（試験時間 60 分：教科書、ノート、六法等持込み可：答は解答用紙に記すこと）

問題 1 次の文章について、設問に答えよ。（50 点）

人の活動は、全て過去の経験に基づいて行なわれる。立法も同様であって、過去の経験から将来を見通して行なわれる。しかし、立法者といえどもその能力には自ずから限界があり、将来発生するであろう事象を全て予測することは不可能である。その結果、かつて予想され得なかった新たな社会的事象が生じると、既存の法では適切な処理を行ない得ない場合が生じる。ところが、法律の改正には（ 1 ）を要するため、政治的な対立に巻き込まれるなどして、臨機に行い得ない場合も多い。その結果、従来、格別の疑問が呈せられなかった事項について、違憲訴訟が提起され、憲法違反である旨の判断が示されることもある。例えば、平成 20 年 6 月 4 日の最高裁大法廷判決が、国籍の（ 2 ）の一つの方法について定める国籍法 3 条 1 項について、「日本国民たる父と日本国民ではない母との間に出生した後に父から認知された子につき、（ A ）日本国籍の取得を認めていることにより国籍の取得に関する区別を生じさせていることは、遅くとも平成 17 年当時において、憲法 14 条 1 項に違反する」と判示するのはその例である。

しかし、このように法令について裁判所が憲法違反の判断を示すことはむしろ希であって、多くは法律の文言を変更することなく、既存の文言に一定の解釈操作を施して、時代の変化に対応した適切な解決を導き出すということがなされる場合もある。例えば、国籍法 2 条は、国籍の先天的取得について、（ 3 ）を原則としながらも、例外的に（ 4 ）を採用しており、それによって、（ 5 ）の発生は防止され得るものと考えられてきた。ところが、母の特定は出来ないが、まがいなく母が外国人である場合で、しかも父が知れないという事例について国籍確認請求訴訟が提起され、最高裁は、国籍法 2 条 3 項の規定を柔軟に解釈し、このような場合であっても日本国籍を認めるべきである旨の判示している。

また、立法府の怠慢などによって、適切な法改正がなされていない結果生じる不合理を解消するために、最高裁が下級裁判所に対して、一定の制度の利用を拒否しないように促す場合も極めて希ではあるがあり得る。例えば、最近の例では、婚姻の解消又は取消の後 300 日以内生まれた子を婚姻中に懐胎した子と推定する民法 772 条の規定のために、実父の子としての出生届けができず（ 6 ）状態になっている子の救済を図るために、（ B ）、その訴えにおける原告勝訴が確定したことをもって父子関係を明らかにする制度の利用を促すよう各家庭裁判所に注意を喚起するがごときである。

このように、法が時代の変化に柔軟に対応できないという現象は、法律以下の法令に限らず、憲法にも見られる。しかし、憲法は国家の基本的事項を定める基本法としての性質を有する定めであることに鑑み、憲法秩序の安定性確保の観点から改正には普通の法律よりも厳格な手続が要求されることが多く、頻繁な改正が困難な場合が多い。その結果、憲法の規定の改正は行なわず、憲法の文言の解釈操作によって、実質的に、新たな基本的人権を憲法上の基本権として基礎付けようとする主張がなされる場合がある。その嚆矢とされ、判例上一定の承認を得ているものが、（ 7 ）、肖像権及び①プライバシーの権利等であって、それらの権利はいずれも憲法 13 条後段の「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利」を、「（ 8 ）」と解することを根拠としている。その後に登場した②環境権も、憲法 13 条と 25 条によって二重包装された権利として主張された。

ただ、このように憲法の規定に一定の解釈操作を加えることによって新たな意味を付け加えたり、あるいは、立法者の意思とは異なった意味に解することには慎重な見解も少なくない。それは、言うまでもなく、憲法は国家の基本法であるから、その意味が解釈によって濫りに変更されると、いわゆる憲法の変遷と呼ばれる現象が生じ、国家の基本的構造自体が変質させられてしまう懸念があるからに他ならない。そのような意味で、立法者の意思によれば、（ 9 ）第 151 条を母法とし、（ 10 ）生存権保障を目的とする日本国憲法 25 条に、環境的生存権保障の任務を負わせることに対しては、慎重な見解も見られるのである。

問1 上の文章中の空欄（ 1 ）～（ 10 ）に適切な言葉を補って、文章を完成せよ。

問2 上の文章中の空欄（ A ）に補う字句として適当と思われるものを、次のイ～ニより一つ選べ。

- イ 家庭裁判所の許可を得た場合に限り
- ロ 父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得した場合に限り
- ハ DNA鑑定により血縁関係が証明された場合に限り
- ニ 父母の間で合意が成立した場合に限り

問3 上の文章中の空欄（ B ）に補う字句として適当と思われるものを、次のイ～ニより一つ選べ。

- イ 法務大臣を被告として親子関係確認の訴えを提起させ、
- ロ 前夫を被告として父子関係不存在の確認を求める訴訟を提起させ、
- ハ 前夫による嫡出否認の訴えに代えて、実父を被告として認知を求める訴えを提起させ、
- ニ 検察官を被告として親子関係確認の訴えを提起させ、

問4 ①プライバシーの権利の説明として不適当と思われるものを、次のイ～ニより一つ選べ。

- イ 公人にはプライバシー権の保護は及ばないので、市長の自宅の電話番号は保護の対象にはならない。
- ロ プライバシーの権利は、交際の範囲や自己の存在に係わる情報を明らかにする範囲を選択する権利と定義される。
- ハ プライバシーの権利は、当初、民法の不法行為法上の権利として成立し、その後、全体主義の反省に立って、憲法上の権利として確立されたものである。
- ニ 高校生が自動二輪の運転免許を取得した際に、警察が当該高校生の通学する学校に通報することは、暴走行為や事故を防止するためにする公権力の担い手による行為であるからプライバシーの権利の侵害となり許されない。

問5 ②環境権の説明として適当と思われるものを、次のイ～ニより一つ選べ。

- イ 環境権は、良好な環境の下で生活する権利であって、その保護法益の中心概念は、生態系の保護であると考えられている。
- ロ 環境権は、良好な環境の下で生活する権利であって、その保護法益の中には、良質の初等教育機関を利用する権利も含まれると考えられる。
- ハ 環境権は、自然自体が権利を持つという思想に基づくものであって、その権利が承認されると、野性動物も権利の主体となると考えられている。
- ニ 環境権は、さらに、自然的環境要素と社会的環境要素に分けられ、その双方が等しく保障されなければならない。

問題2 次の問に答えよ。(50点)

① 自由権的基本権は「消極的基本権」と呼ばれることがある。その理由を簡単に説明せよ。

② 司法裁判所型違憲審査制と憲法裁判所型違憲審査制の異同について簡単に説明せよ。