

2016年度 早稲田大学大学院法務研究科

法学既修者試験 論述試験

憲 法

(出題の趣旨)

【出題の趣旨】

本問の基本的な出題趣旨は、市役所職員が自己の宗教上の信仰箇条に反する職務を行うことを拒否することが、憲法上の権利の行使として正当化されるか、自己の信仰を理由に信仰に反する婚姻届けの受付業務の免除を要求できるか、にある。類似の判例としては、エホバの証人剣道受講拒否事件、そして、君が代不起立訴訟があり、参考にされるべきである。

論点は、①Xに対する上司の窓口業務の指示はXの信教の自由を制約しているか、②上司の指示によるXの信教の自由に対する制約は正当化できるか。どのような審査基準を用いるか、③Xの配置転換の希望に対する上司の拒否は適切であったか、また、Xを配置転換させることはXの信仰を優遇したとして政教分離違反となる、といえるか。④減給処分は裁量権を逸脱していないか、である。

まず、①について、上司の指示それ自体は職務上の指示であり、Xの内心の信仰とは関係ないが、Xに対する関係では、Xの信仰に反する行為を要求するものであるので、Xの信教の自由を制約するものといえる。内心の信仰について直接禁止したり改変を求めたりするものではないので、間接的制約ということもできる。

②について、上司の指示および懲戒処分はXの信仰の自由を制約するものであるので、厳格審査基準による必要不可欠かどうかの審査をすべきことになる。また、職場における職務上の指示としてなされているので、厳格な合理性の審査として実質的関連性の基準を使うこともありうる。さらに、ドイツ等の比例原則を使うこともありうる。君が代訴訟では最高裁は比較衡量によってさまざまな要素を衡量しており、その方法によってもよい。

あてはめでは、市側の主張としては、婚姻届の受理は職務上の要請であり義務であること、婚姻届は届出人の結婚の意思表示であるので、その受理は重要な職務行為であることなどを主張することになる。他方、Xとしては、同性婚の否認は自己の信仰の核心をなすものであること、同性婚の届出のみ他の職員に任務を頼むにとどまっていること、職場を混乱させる態様で受付しなかったものではなかったこと、そして、配置転換の希望が叶えられなかったこと、などを主張することになる。

③では、信仰を理由にXの配置転換を認めたとしても政教分離違反とはいえないであろうが、他方、だからといって配置展開を認めなかったことが直ちに違法と評価されるわけではない。職員の信仰に配慮して配置転換を認めるべきかどうかは微妙な判断となりうるので、上記②の結論とも関連させて論ずることが望ましい。

④設問の事例で、減給処分は重すぎ、戒告処分とすべきであった。(君が代不起立懲戒処分に関する最判平24.1.16参照)。しかし、この点を指摘した答案は意外に少なかった。

結論として、上司の指示および懲戒処分を違憲とする答案が多かった。ただ、事案を考えると、合憲とする答案も十分にありうると思われる。

全体として、以上の論点とくに②③の論点について、十分な事実の検討を行い、説得的に結論を導き

出している答案が高く評価される。時間が 60 分と短いせいか、詳細で説得的な答案は少なかった。事案のなかから、合憲、違憲の論点・事実・評価を読み取ることが、答案の評価を高めることになる。

以上