

【科目及び回数】

憲法 1 回目 1 問

【①～⑥についてのコメント】

① C社の所有地で行われている点を除けば、Xらのビラ配布等が政治的表現としてその自由が保障されることは異論がないところかと思われるので、よりコンパクトに処理しましょう。例えば、自己統治の話は違憲審査基準の選択の中で触れた方が良いでしょう。

また、自己統治への言及に関してはバランスの問題のほか、この論述だと、自己統治の価値があって初めて「表現」に当たるというふうにも受け止められるところ、芸術的表現は「表現」ではないのか？といった疑問が生じます。

② Xは「本件規制は駅前広場におけるビラ配布等の規制に留まるものの」としているのですが、本件規制が表現内容中立規制に当たるとを争う意思ではないことが伺われます。ですので、本件規制が表現内容中立規制に当たるとはよりあっさり認定して良いでしょう。

また、鉄道営業法 35 条の内容から本件規制が内容中立規制に当たるという結論を導くのであれば、「鉄道営業法 35 条は表現を規制する内容ではない。そして本件規制が表現内容に着目して行われたことを示す特段の事情もない。ゆえに本件規制は表現内容中立規制である。」といった論理の流れを明示した方が説得的でしょう。

③ 審査基準選択の理由が「本件規制は表現内容中立規制であるから」ということ以外示されていません。分かり切った話ではありますが、「政治的表現の自由は、一度侵害されると民主政の過程で自己回復～」といった論述は必須です。

④ 目的審査は、規制される憲法上の権利・利益と規制により実現される利益の比較衡量を意味します。ですので、単に重要だと言い張るのではなく、表現の自由の制約を正当化し得るほど重要であることを説明しましょう。

⑤ 関連性の意味を理解されており、その点は良好です。ただ、本問でXは、専ら本件規制＝ビラ配布等が同条に違反するとしてXを処罰することの合憲性を争いたいと思っているとあるので、法令違憲について検討する必要はありません。また、法令違憲の審査をした結論が「本件規制は合憲である。」というものになるのは奇妙です（法令全体が違憲無効ではないので、本件規制

も合憲となり得る、という結論が得られるに過ぎない。)

- ⑥ ビラ配布が通行に支障を生じさせていなかったことや、Dは(最終的には)ボリュームを下げるように求めていただけである点に着目できている点は良いのですが、ここに書かれている内容は憲法というより刑法になってしまっています。「刑法の規定等により違法性が否定されるべきものであり」というフレーズは、構成要件該当性は争わない⇒過度に広範ゆえに無効とか、曖昧不明確ゆえに無効について論じたり、罪刑法定主義を持ち出す必要はない、という程度の意味でした。

【総評】

- ・ 表現の自由の制約になることの説明や内容中立規制であることの説明など丁寧に論じられており、憲法において合格答案を作成するのに必要な知識・理解は身につけているものと思われます。関連性の意味を理解できている点も高評価です。
- ・ ただ、少々意地悪い表現になりますが、事案を読んで自然に浮かんでくる疑問(C社の所有地でビラ配布等をする自由なんて保障されるのか?)やXの考えを無視して、自分の書きたいところ、厚く書けるところを書いてしまっているという印象です。素朴な疑問や登場人物の主張に素直に向き合いましょう。

また、表現の自由の制約になるかどうかだけで1頁近く使いながら、自己実現というお約束的フレーズへの言及がなかったり、目的審査が非常に薄かったりと、答案のバランスが悪いです。全体のバランスを考えて答案構成しましょう。予備試験にせよ司法試験にせよ、一つの項目の配点には上限があるでしょうから、表現の自由の制約になるかどうかをこれほど厚く書いても、多くの点は付かないものと思われます。

- ・ 本問で法令違憲(っぼい内容)の論述をメインにしてしまったことについて、適用違憲の審査では、目的手段審査してはならないと考えておられるのかも知れません。しかし、法令違憲の審査の後の適用違憲の審査で目的手段審査をしないというのは、法令違憲の審査で合憲限定解釈を行い、適用がその限定された範囲の法令に基づいているかを考える場合の話であって、適用違憲全般について目的手段審査をしてはならないという決まりはありません(理屈で考えても、目的手段審査が許されない理由はなさそうです)。

添削者 弁護士・TAC/Wセミナー講師 小堀 信賢