

憲法（講評会）・レジュメ

司法修習生（70 期） 石黒大地

0 自己紹介

1 今回の問題の特徴

- (1) X の弁護人として
- (2) 法令違憲＋適用違憲
- (3) 憲法 21 条 1 項に反する旨の主張

2 法令違憲の主張①～文面審査～

- (1) 明確性の原則
 - ・曖昧不明確ゆえ無効の法理
 - ・過度に広汎ゆえ無効の法理
 - ・徳島市公安条例事件最高裁判決
- (2) 当てはめ
 - ・立法担当者「単に一定の薬物の無害性を主張し、その規制廃止を求める場合は不適用」
 - ・その旨が明文化されていない

3 法令違憲の主張②～実質審査～

- (1) 保護範囲
 - ・麻薬特例法 9 条に規定する行為
 - ・「表現の自由」の中の「言論」の自由に該当
 - ・犯罪煽動表現は「保護に値しない」との最高裁判例を踏まえた論証
 - ・言論の自由の重要性（自己実現・自己統治の価値）
 - ・とりわけ政治的言論の自由の重要性

(2) 制約

- ・ 事後規制
- ・ 表現内容規制
- ・ 見解規制
- ・ 「思想の自由市場論は妥当しない」との見解を踏まえた論証

(3) 違憲審査基準

- ・ 明白かつ現在の危険の法理
- ・ やむにやまれぬ政府利益のテスト

(4) 当てはめ

- ・ 麻薬特例法 9 条の行為が薬物犯罪を引き起こす蓋然性が明白とはいえない
- ・ 国際条約上の要請や薬物犯罪の悪質性を理由としているが、立法事実は明らかでない

4 適用違憲の主張

(1) 保護範囲

- ・ X が本件HPを通じ、大麻の栽培・譲渡・濫用を公然とあおり・唆す行為
- ・ 法令違憲の主張を適宜援用

(2) 制約

- ・ 起訴され、懲役 2 年を求刑されている
- ・ 法令違憲の主張を適宜援用

(3) 合憲限定解釈

- ・ アプローチ①（立法担当者の説明から限定解釈）
- ・ アプローチ②（明白かつ現在の危険の法理などから限定解釈）

(4) 当てはめ

- ・ 本件掲示板への X の書き込みをどう乗り越えるかが最重要
- ・ 本件HPには、大麻の合法化を求める X の政治的主張あり
- ・ 本件掲示板は、本件HPのリンクを通じて初めてアクセスできる

- ・ 本来，本件掲示板はあくまで情報共有の場にすぎない
- ・ X の書き込みは，大麻の合法化を求める自らの政治的主張を支えるもの

5 採点・添削者のコメントまとめ

- (1) 問いに答える
- (2) 三段論法を意識する（規範→当てはめ→結論）
- (3) 立法事実と司法事実を区別する
- (4) 法令違憲と適用違憲の書き方の流れをおさえる
- (5) 表現の自由の一般的重要性だけでなく，本件での自由の個別的重要性を検討する
- (6) 問題文の事実を使い切るつもりで拾う

6 おわりに

以上

憲法（講評会）・答案例

司法修習生（70 期） 石黒大地

第 1 法令違憲の主張①（文面審査）

1 明確性の原則

明確性の原則とは，精神的自由を規制する立法は明確であるべきという法理をいう。明確性を欠く法律は，表現の自由に対する萎縮的効果をもたらすため，憲法 21 条 1 項に反する。

そして，明確性の有無は，通常の判断能力を有する一般人の理解において，具体的場合に当該行為がその適用を受けるものかどうかの判断を可能ならしめる基準が読み取れるか否かによって決すべきである。

2 本事案の検討

本件において，立法担当者から，単に一定の薬物の無害性を主張し，その規制廃止を求めるにとどまる場合には，麻薬特例法 9 条の適用がないとの説明が国会審議でなされたが，それは明文化されていない。

一般人において上記説明を理解していることが通常とは言い難い。また，明文化されていない以上，通常の判断能力を有する一般人の理解において，上記場合に同条が適用されるかの基準は読み取れない。

したがって，麻薬特例法 9 条は，明確性を欠くため，憲法 21 条 1 項に反する。

第 2 法令違憲の主張②（実質審査）

1 保護範囲

麻薬特例法 9 条に規定する行為は，人の言語表現である以上，憲法 21 条 1 項の「言論」に該当し，その自由が保障される。

この点、麻薬特例法 9 条のような犯罪煽動表現は、表現の自由の保護を受けるに値しないとの最高裁判例がある。しかし、犯罪煽動表現であっても、政治的主張や、それを含むものである場合がある。したがって、一概に犯罪煽動表現が表現の自由の保護を受けるに値しないとするのは妥当ではない。

そして、言論の自由は、自己実現の価値（自己の意見を表明しつつ自己の人格を発展させていく個人的な価値）、自己統治の価値（思想の自由市場を活性化させ社会的変革をもたらす社会的な価値）を有することから、尊重されるべきである。

とりわけ、政治的主張を含む言論については、民主政の正常な運営に不可欠といえるから、特に尊重されるべきである。

2 制約

麻薬特例法 9 条は、同条に規定する行為をした者に対し、刑事罰を科すことを規定している。

この規制は、同条に規定する内容の表現に対する規制であるから、表現内容規制に該当する。そして、同条に規定する犯罪を助長させる表現に対する規制であるから、見解規制に該当する。

表現内容規制及び見解規制は、思想の自由市場論（表現行為から生じる弊害は対抗言論によって淘汰すべきであり、原則として公権力が介入すべきでないという考え方）と原理的に矛盾するものであり、公権力による濫用の危険性が高い。したがって、規制の合憲性は特に慎重に判断されなければならない。

この点、犯罪煽動表現は、不可逆性ゆえ思想の自由市場論は妥当しないとの見解がある。しかし、前述のとおり、犯罪煽動表現は、政治的主張である場合や政治的主張を含む場合があり得ることから、一概に思想の自由市場論が妥当しないとはいえない。

3 違憲審査基準

上記のような権利の重要性，規制の強度に鑑みて，明白かつ現在の危険の法理を違憲審査基準とすべきである。

具体的には，①当該表現行為が極めて重大な実質的害悪を引き起こす蓋然性が明白で，②その害悪の発生が切迫しており，③規制手段が必要不可欠といえなければ，憲法 21 条 1 項に反し，無効である。

4 本事案の検討

本件において，①一般にあおりや唆し行為によって他人の行動を支配する可能性は高くないことから，麻薬特例法 9 条の行為が同条に規定する犯罪を引き起こす蓋然性が明白とはいえない。また，②麻薬特例法 9 条を立法した理由は，国際条約上の要請や薬物犯罪の悪質性であり，立法事実は明らかでないため，害悪の発生が切迫しているとはいえない。さらに，③刑事罰を科すという規制手段が必要不可欠という立法事実も見当たらない。

したがって，麻薬特例法 9 条は，憲法 21 条 1 項に反する。

第 3 適用違憲の主張

1 保護範囲

X が本件 H P を通じ，大麻の栽培・譲渡・濫用を公然とあおり・唆す行為は，X の言語表現である以上，憲法 21 条 1 項の「言論」に該当し，その自由が保障される。そして，前述のとおり，政治的言論の自由は特に重要であるところ，X は，本件 H P を通じ，大麻の合法化を求める政治的主張を行っている。

したがって，X の上記自由は，特に尊重されなければならない。

2 制約

X は，麻薬特例法 9 条の罪により起訴され，懲役 2 年を求刑されており，刑事罰を科されようとしている。

そして、前述のように同条による規制は見解規制であるところ、X に対する規制としても見解規制であることに変わりはない。

したがって、規制の合憲性は特に慎重に判断されなければならない。

3 合憲限定解釈

上記のような権利の重要性、規制の強度に鑑みて、麻薬特例法 9 条の「あおり、唆し」行為は、憲法 21 条 1 項に基づき合憲限定解釈がなされるべきである。

具体的には、立法担当者の説明にあるとおり、単に一定の薬物の無害性を主張し、その規制廃止を求める場合を除く「あおり、唆し」行為が、処罰の対象というべきである。

4 本事案の検討

本件において、本件 H P には、「大麻は無害です！」、「大麻の禁止はモラルの全体主義です！」など、大麻の無害性を主張し、その規制廃止を求める X の政治的主張が記載されている。

そして、本件掲示板は、本件 H P のリンクを通じて初めてアクセスできるサイトであり、本件 H P との物理的な一体性がある。また、本来、本件掲示板はあくまで大麻に関する情報交換の場にすぎず、X はその場を提供したにすぎないから、この点をもって「あおり、唆し」行為とはいえない。さらに、X の本件掲示板への書き込みは、大麻栽培の容易性を訴え、大麻の実用化が現実的であることを示すことで、大麻の合法化を求める自らの政治的主張を補強するものといえる。

したがって、X の各行為は、全体として大麻の無害性を主張し、その規制廃止を求めるものであるから、麻薬特例法 9 条に該当しない。

よって、同条に該当しない本件について、同条を適用することは、憲法 21 条 1 項に反し、許されない。

以上