

高等司法研究科 法律文書錬成講座 解答用紙

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
憲法	2年・3年・修了生		

評価(ABCD)

C



第1. ~~本件~~ ^{再甲} ~~本件~~ ^{本件} ~~憲法~~ ^{憲法} ~~の主張~~ ^{の主張} 本件 ~~の~~ ^の 違憲主張 ^{※1}

1. ~~本件~~ ^{X5が、本件条例10条に基づき発した} ~~条例5条1項1号は~~ ^{憲法21条1項に反し、違憲である。}

2. ~~同~~ ^{※2} ~~憲法21条1項は~~ ^{自己が有する思想} ~~を外部へ伝達し、その目的を~~ ^{を実現させること、及び、政治に} ~~関与すること、自己統治の価値~~ ^{を高めることを保障している。} 本件で、X5は、T市がA国出身の人々を大量に受け入れていることについて疑問に思っている。よって、この思想を外部へ伝達し、その目的を実現させ、~~集~~ ^{※3} ~~る~~ ^{こと} ~~ができる。~~ ^{また、自己統治の価値も高めることができるため、「表現」の自由として保障される。}

①) この点について、X5の表現内容は、A国人を「シロアリ」と発言するなど、~~過激~~ ^{※4} ~~なものである。~~ ^{これらの発言は、憲法21条1項が保障している思想の自由に通す必要はない。すなわち、ハイトスピーチに} ~~あたり、「表現」の自由として保障されないとの反論が~~ ^{※5} ~~想定される。~~

②) さらに、A国人が「シロアリ」という発言自体は、思想の自由市場へ通すまでもないと考えられる。しかし、その発言の背景には、X5が、T市の在留A国人への公費助成に反対しているとの意図がある。よって、この意図は、政治的~~内容~~ ^{※6} ~~を含む。~~ ^{自由市場へ通す価値がある。よって、「表現」の自由として保障される。} ^{※7}

③) また、X5は、30名の構成員により、集会を開催している。そのため、~~動く~~ ^{※8} ~~集会として、憲法21条1項により保障される。~~

3. 表現の自由は、経済的自由権と~~比べ~~ ^{※9} ~~比べ~~ ^{比べ}、市場において回復が困難である。また、集会の自由は、ただの表現と比較しても、複数の構成員により、表現活動を促すという点にインパクトがあり、重要な権利といえる。加えて、集会が行われる場所は、公園であり、パブリック・フォーラムに当たる。そのため、原則的に当該場所~~で、表現活動が許されるべきである。~~ ^{※10} ~~さらに、T市長は、X5の表現内容に着目して、本件条例6条、10条の処分を~~

1 ページ

裏面へ

している。よって、内容規制にあたり、Xらの表現の自由を著しく制約するものといえる。以上から、~~本件条例5条1項1号が違憲の否かは、厳格な審査基準、またはやまれぬ目的があったか、手段が必要最小限度かで判断する。~~

5 (1) これに対し、Y市からは、表現の内容に規制したのではなく、あくまで、Xらの表現活動により、市民生活の安全が確保されなくなるといった弊害に着目した、規制したと反論が想定される。すなわち、間接的付随規制にすぎず、内容規制とはいえないため、厳格な審査基準は用いられず、厳格な合理性の基準、目的が重要で、手段と目的の間に実質的関連性があるかて判断する。

10 (2) 上記の反論は、一見すると、市民生活の安全を確保する目的であると思える。しかし、実際には、A国よりの労働者とその家族が居住する市営住宅と、集食の場所が離れていた。そのため、Xらの発言内容が直接、A国よりに届くことは想定が乏しく、~~また、~~以上をふまえると、Y市は、在留A国人への公費助成をについて反対の意を示すXらに対し、市民生活の安全の確保(本件条例1条)を口実に、弾圧したともえられる。よって、内容規制にあたり、厳格な基準で判断する。具体的には、市民生活の安全と安心が確保が脅かされる危険が生じることに
15 Xらの発言内容が直接、A国よりに届くことは想定が乏しく、
10 以上をふまえると、Y市は、在留A国人への公費助成をについて反対の意を示すXらに対し、市民生活の安全の確保(本件条例1条)を口実に、弾圧したともえられる。よって、内容規制にあたり、厳格な基準で判断する。具体的には、市民生活の安全と安心が確保が脅かされる危険が生じることに
20 について単に予見できるにとどまらず、そのおそれか現に差し迫っているかで判断する。

4 本件で、集食場所から、A国の人々の居住先とは遠く離れていた。そのため、A国の人々が、Xらの発言を聞き、暴力的な紛争に巻き込まれるとしても距離が遠く離れており、そのおそれか生じる可能性は低い。よって、A国の人々がその発言を聞き、暴力的な紛争に生じるとのおそれは、現に差し迫っていない。

25 (1) また、仮に、被告側の反論で示された、厳格な合理性の基準で判断しても、上記の結論と変わらない。

※11

※12

※13

2 ページ

※このページは解答用紙の裏面です。解答は表面から書き始めてください。

市民に害する行為が禁止されることは一般に入れば認められ、この反論が示される。

(2) しかし、~~ある程度は~~市民生活に害する行為が禁止され、
一定程度は認められても、具体的に対象行為までは認められ
ない。すなわち、いかなる行為が「不当」な言論にあたる
かについては、具体的に認められない。よって、規制対象が
明確でないため、電通外条1項に反する。

※16

以上

1, 総評

2年生の方の答案ばかりを拝見させていただきました。2年生段階とは思えない非常に優秀な答案から、基礎的な憲法答案の型や法的三段論法に対する意識が低い答案まで幅広く見受けられました。

憲法答案においては冒頭で、「誰の」「どのような権利」が問題となるのかについて設定することが必要不可欠です。

また、問題文の事実を書き写すだけでは足りず、簡単にで構いませんのでその事実に対する評価を述べ、本問の判断にどのような影響を与えるのかを述べるべきです。これが適切にできている答案は極少数でした。

法令違憲の主張と適用違憲の主張の違いについて理解していることが読み取れる答案も極少数に限られました。この点については司法試験の採点実感等でも毎年指摘される事柄で、多くの受験生は習得していることですので、この理解を落としているのは致命的です。早急に確認しておいてください。

採点については、厳しくしたつもりも緩くしたつもりもありません。30点とか付いている人は憲法については自信を持ってもらって良いと思います。なお、適用違憲について述べるとしながら法令違憲の主張を展開している答案は、当該部分については法令違憲の主張としても全く点数をつけていません。アルファベット4段階の評価の内訳としては、A（優れている）、B（平均的な合格答案）、C（ボーダー）、D（不合格）となっています。

2, 個別的なコメント

（1）形式面について

①法令違憲の主張から始めるのが通常だと思います。（※1）

②とても読みやすい綺麗な字で4頁まで書けているので分量としては十分かと思います。

（2）内容面について

①「本件処分」は起訴されたことではないので、この問題提起は誤りです。「本件条例が合憲であるとしても、当該条例をXに適用することは違憲とならないか」を論じることが適用違憲についての問題です。（※2）

②集会の自由が表現の自由のいち形態であることは間違いではありませんが、集会の自由については、「相互に情報を伝達・交換する場として必要であり、自己の思想や人格を形成・発展させ、かつ対外的に意見を表明することができる数少ない場であることなどにより最大限の保障が与えられなければならない」（成田新法事件）、とされてい

るため、集会の自由として抽出して論じるほうが適切です。(※3)

③事実を拾い、適切に評価できているため好印象です。(※4)

④市側の反論として適切です。(※5)

⑤X 弁護人の立場で述べよとする本問においては適切な立論です。差別的言論や憎悪表現が表現の自由に含まれるかという問題については、含まれないとする考え方が通説の見解ですが、弁護人の立場からはこれをなんとか表現の自由の枠内であると論証する必要があります。(※6)

⑥言いたいことは分かるのですが、厳しい採点であればテクニカルタームを多用しているだけで理解していないと判断されることもあるかとおもいます。(※7)

⑦※3参照。正しいですが、集会の自由であると認定するのが少し遅いです。また、最大限の保障が与えられることを書くべきです。(※8)

⑧パブリックフォーラム論を指摘できている回答は少なく、優秀です。簡単にで構いませんので、本件公園がパブリックフォーラムのどのタイプに当たるのかから「原則的に当該場所で、表現活動が許される」のかを導くことができればなお良いです。(※9)

⑨表現内容規制である旨の指摘は適切です。こちらはどういう点について表現内容に着目していると言えるのかを論じることができればなお良いです。(※10)

⑩以下は法令違憲の主張であると理解されます。法令違憲と適用違憲の違いについて再確認してください。(※11)

⑪事実の評価として非常に良いです。処分の適用違憲を論じるとしながら法令違憲の主張をしているのでそもそも間違いではあるのですが、それを置いておいても、違憲審査基準を定立する場面で個別の事情を拾うのは過ちです。(※12)

⑫規範を立て、それに当てはめようとする姿勢自体は好印象です。(※13)

⑬明確性の原則を述べるタイミングが非常に適切です。「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ような基準が読み取れるか」を判断基準とする徳島市公安条例事件の規範を挙げることができるとなお良かったです。さらに、その理由としては21条1項の重要性のみでは足りず、恣意的運用のおそれや萎縮的效果の発生を指摘するべきです。(※14)

⑭目的規定に注目する姿勢は正しいです。「目的(本件条例1条)」と条文を引くことも忘れないでください。引用されていないと点数がつかないかもしれません。(※15)

⑮X 弁護人としては問題のない結論ですが、文面審査で違憲となるとした場合でも、「仮に明確性の原則に反さないとしても」と、第1で述べられている通常の法令違憲の審査を行う方が後ろに振られている点数も回収できるので望ましいと思います。(※16)

3. 採点基準に準じた評価

1. 法令違憲の主張（20点）	7
☐ 本件条例が表現内容規制に当たること、それゆえ慎重な合憲性の審査に服するべきであることが適切に考慮されているか。（5点）	0
☐ いわゆる「パブリック・フォーラム」の法理が適切に考慮されているか。（5点）	3
☐ 条例2条について、漠然不明確性または過度広汎性が考慮されているか。（5点）	4
☐ これとの関連において萎縮効果への懸念が適切に論じられているか。（5点）	0
2. 適用違憲の主張（20点）	2
☐ Xらの発言は、直接的にはT市の住宅供給施策等に対する批判を内容としており、もっぱらA国人への嫌がらせを内容とするものではないことが踏まえられているか。（5点）	1
☐ また、そのことが本件集会の文脈（たとえば集会場所等）や発言内容に言及しつつ論じられているか。（5点）	1
☐ T市の具体的施策を批判する集会に本件条例の規制を「適用」すること（つまり本件集会に中止命令を発出すること）の是非が、限定解釈やいわゆる「適用違憲」の可能性を踏まえつつ、適切に検討されているか。（5点）	0
☐ 限定解釈については、どのように「限定」するのもも含めて具体的に論じられているか。（5点）	0
3. 想定される反論（10点）	7
☐ 差別煽動表現は、通常の言論と同等の保障には服さない可能性が検討されているか。（5点）	4
☐ 大音量のマイクを用いて、若者の往来も多い繁華街で催されたという本件集会の文脈、さらにそのような場においてA国人を「シロアリ」と呼ぶ言動がみられたことへの評価が論じられているか。（5点）	3
合計（50点満点）	16

C 評価

3. メッセージ

(i)問題提起(ii)憲法上の保障の有無→制約の存在→違憲審査基準の定立(iii)具体的事例へのあてはめ(iv)結論、という憲法答案の検討順序を意識されていることが読み取れる印象の良い答案でした。問題文の事実を拾いそれに対する適切な評価がコンパクトになされているので憲法問題に対する高い理解を伺わせます。適用違憲の主張が落ちているため点数は伸びませんでしたが、その部分の理解を終えればA評価の優秀答案を目指せるタイプの答案です。憲法に掛けられる時間は多くないと思いますが、法令違憲と適用違憲の区別については必須の理解ですので、早めに習得しておいてください。

応援しています。頑張ってください。

修了生 磯田直也

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
憲法	2年・3年・修了生		

評価(ABCD)

C



第1 法令違反の主張

1 文面上違反であるとの主張

11) 本件処分理由である「不当な差別的言論」(本件条例5条1項1号)の定義について、本件条例2条は「差別的表現を助長し又は誘発するおそれのある言論」と規定している。この定義が抽象的であり、明確性の原則に反し違反であると主張する。 ※1

12) 上記主張に対しては、本件条例の目的規定である1条や、第2条の「主として人種、民族、国籍、居住地域等の共通の集団的属性をもつ住民に対して」という部分を併せ考えると、明確性の原則に反しては左いて反論していくことが規定される。

13) この点について、憲法上、本件条例は条例の文言に明確性を要求する趣旨は、~~群衆の法令あるいは条例が表現の自由に関与するものであること行政上、恣意的な運用がなされたり行政活動における権限の濫用を及ぼす危険を回避する点にある。~~ ※4
 そうだとすれば、一般人において理解できる程度に明確である必要がある。上記文言からは、禁止すべき表現が一般人において理解できる程度に明確であるとはいえず、違反である。 ※5

2 実質的審査において違反であるとの主張

14) 一般的に、表現の自由が憲法上特に重要な権利であると考えられている理由は、政治的な意思決定に関与するという民主政に資する社会的な価値(自己統治の価値)を有するからである。本件において、問題となっている団体は、「在留A国人への公費助成に反対」とい

1 ページ

裏面へ

117スローガンも掲げた団体であり、その言論は、政治的表現~~表現~~の意思表示であるといえ、~~非~~自己統治の価値が高い。また、~~本件に於ける本件条例5条1項1号は「不当な差別的言論」を行うことを禁止しており、言論の内容に着目した直接規制である。これ、~~
5 ~~本件~~ ススメタイプの発給により、受け手として選り分けた現代において、公園等のパブリックフォーラムにおいて、表現活動をさせる必要性は大きい。したがって、~~現在が危険~~ 生命・身体といった重要な権利に対する具体的危険が現在し、又それが明白であった場合にのみ、実質的な規制制約として許されるべきであると主張する。

*6

*7

*8

*10

2ページ

12) これに対して、本件団体が実際に行為している言論の中身は開くに耐えない、ただの悪口であり政治的表現の表明はたがたと反論されることか
15 考えられる。

13) この点、開くに耐えない悪口か否か、政治的表現を包含ものであるから、思想の自由市場で認めさせるべきであって、前もって禁止する必要はない。したがって、やはり、明白かつ現在の危険が必要と主張する。
20

*9

第2 適用決定の主張

1) 仮に本件条例自体は、適合的であるとしても、本件において適用したことは違法であると主張する。

2) 反論としては、本件において、集会所が行われたのは、公園であり、周辺住民への危険があったことから、必要性も、相当性もあり比例原則に反していないと反論することが考えられる。

3) この点、上記した自己統治の価値の重大性にか
30 がみ、住民住民への危険は実質的に評価すべきであると主張する。

※このページは解答用紙の裏面です。解答は表面から書き始めてください。

1, 総評

2年生の方の答案ばかりを拝見させていただきました。2年生段階とは思えない非常に優秀な答案から、基礎的な憲法答案の型や法的三段論法に対する意識が低い答案まで幅広く見受けられました。

憲法答案においては冒頭で、「誰の」「どのような権利」が問題となるのかについて設定することが必要不可欠です。

また、問題文の事実を書き写すだけでは足りず、簡単にで構いませんのでその事実に対する評価を述べ、本問の判断にどのような影響を与えるのかを述べるべきです。これが適切にできている答案は極少数でした。

法令違憲の主張と適用違憲の主張の違いについて理解していることが読み取れる答案も極少数に限られました。この点については司法試験の採点実感等でも毎年指摘される事柄で、多くの受験生は習得していることですので、この理解を落としているのは致命的です。早急に確認しておいてください。

採点については、厳しくしたつもりも緩くしたつもりもありません。30点とか付いている人は憲法については自信を持ってもらって良いと思います。なお、適用違憲について述べるとしながら法令違憲の主張を展開している答案は、当該部分については法令違憲の主張としても全く点数をつけていません。アルファベット4段階の評価の内訳としては、A（優れている）、B（平均的な合格答案）、C（ボーダー）、D（不合格）となっています。

2, 個別的なコメント

（1）形式面について

①「違憲」「意識」「と」などの文字の判読が怪しいです。特に、違憲なのか、合憲なのか等、結論に関わる部分については丁寧に書くように心がけてください。

②多分お分かり頂けている些細な指摘だとは思いますが、欄外への記述は特定答案となり採点されない恐れがありますので厳に避けてください。（2頁末尾の「以上」について）。

（2）内容面について

①コンパクトにまとめた適切な問題提起です。（※1）

②目的規定の指摘、良いです。（※2）

③問題文の指示に従う姿勢は好印象です。（※3）

④趣旨として恣意的運用と萎縮的效果を両方挙げる事ができている答案は少数でした。非常に評価できます。（※4）

⑤「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ような基準が読み取れるか」を判断基準とする徳島市公安条例事件の規範を挙げることができるとなお良かったです。(※5)

⑥パブリックフォーラム論に言及できている答案も少数です。良く気づいたと思います。(※6)

⑦集会の自由が問題となっていることを踏まえた適切な問題提起だと思います。(※7)

⑧適切な反論です。(※8)

⑨以上の議論を踏まえて、「よって、」どうなるのか、結論を明示してください。(※9)

⑩適用違憲が問題となることは指摘できているものの、その中身についての理解が不十分なようです。問題作成者の意図としては、「本件条例が合憲であるとしても、当該条例を X に適用することは違憲とならないか」すなわち処分が適用違憲とならないかについて問いたいと考えていると思われます。具体的には、本件処分について適用違憲の可能性を指摘した上で、(i)具体的な発言内容を踏まえ、政治的意見表明の要素を含むため「不当な差別的言論」(条例2条)にあたらないとの X の主張について、(ii)大音量のマイクを使用していること(集会の方法)、集会場所が市営住宅から離れていることや繁華街に近いこと(集会の場所)等の事実を指摘した上でこれをどのように評価し、「不当な差別的言論」に当たるか否かの判断にどのような影響を及ぼすのかを聞いています。(※10)

3. 採点基準に準じた評価

1. 法令違憲の主張(20点)	18
☐ 本件条例が表現内容規制に当たること、それゆえ慎重な合憲性の審査に服すべきであることが適切に考慮されているか。(5点)	5
☐ いわゆる「パブリック・フォーラム」の法理が適切に考慮されているか。(5点)	3
☐ 条例2条について、漠然不明確性または過度広汎性が考慮されているか。(5点)	5
☐ これとの関連において萎縮効果への懸念が適切に論じられているか。(5点)	5
2. 適用違憲の主張(20点)	1
☐ Xらの発言は、直接的にはT市の住宅供給施策等に対する批判を内容としており、もっぱらA国人への嫌がらせを内容とするものではないことが踏まえられているか。(5点)	0
☐ また、そのことが本件集会の文脈(たとえば集会場所等)や発言内容に言及し	0

つつ論じられているか。(5点)	
☐ T市の具体的施策を批判する集会に本件条例の規制を「適用」すること（つまり本件集会に中止命令を発出すること）の是非が、限定解釈やいわゆる「適用違憲」の可能性を踏まえつつ、適切に検討されているか。(5点)	1
☐ 限定解釈については、どのように「限定」するのも含めて具体的に論じられているか。(5点)	0
3. 想定される反論 (10点)	1
☐ 差別煽動表現は、通常の言論と同等の保障には服さない可能性が検討されているか。(5点)	1
☐ 大音量のマイクを用いて、若者の往来も多い繁華街で催されたという本件集会の文脈、さらにそのような場においてA国人を「シロアリ」と呼ぶ言動がみられたことへの評価が論じられているか。(5点)	0
合計 (50点満点)	20

C 評価

3. メッセージ

分量が少ないと指摘したいところですが、法令違憲の部分については論じるべきことについて過不足なくまとめられており、憲法に対する高い理解が伺われました。論理も明確でとても読みやすかったです。

もっとも、理解されていることはよく分かるのですが、試験においては答案に書かれていないことは点数として評価されません。法令違憲の主張についてはまずは問題となる X の憲法上の権利を指摘し、それが憲法のいかなる条文で保障されているのか明らかにすること（本問では、ここの部分について本件のような差別的言論が憲法 21 条によって保障されるのかという問題があります）、当該権利が制約されていることを示すことが必須です。この作業を忘れないように心がけてください。

また、適用違憲についても理解しておくべき事柄であるため、必ず復習しておいてください。

応援しています。頑張ってください。

修了生 磯田直也

高等司法研究科 法律文書錬成講座 解答用紙

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
憲法	2年3年・修了生		

評価(ABCD)

B



1 まず、不当な差別的言論の規制に關する条例(以下本件条例)は、憲法21条および31条に違反し違憲無効であると主張することが考えらる。

(1) そもそも、本件条例は、差別的言論は、

表現の自由を侵害するものとして、その規制は、表現の自由の範囲を越えるものであると主張することが考えらる。

も、とも、差別的言論は、その規制は、国民の自由言論市場において、国民が自由に表現するべきであり、好む言論をもつて精選され、表現されるべきである。そして、このように差別的表現も憲法21条で保障される。

(2) さらに、本件条例は、

公共の場所において不当な差別的言論をすることを禁止し、これを犯せば6条に於て中止命令および退去命令が与えられ、さらにこれを犯せば10条に於て罰を科せらるることになるが、この5条1項1号の文言は、過度に広範すぎ、規制対象者の表現の自由を著しく侵害するおそれがあり、また、刑罰を科する場があるに於いて、憲法21条31条の保障を表現の自由を不当に制約し、また、罰刑に法定主義に反すると主張することが考えらる。

も、とも、法規の性質というものの性質上、ある程度文言に広範性を与えるのは正当であり、本件条例は、その正当な範囲であるとの反論が考えらる。

(3) さらに、本件条例は、

*1

*2

*3

特に集合の自由は、表現の自由を高めることにより、政府への対抗力を高め、自己実現の機会を高めるものとして、重要なる地位を占め、保護されるべきである。

*4

*5

1 ページ

裏面へ

3項に規定がどうかを判断するにあたっては、

① 一般国民にたいし、規制の文字を認めるものが
明らかである。② 通常の判断能力をもちておいて
いかなる行為が事件条例5条1項1号に抵触す
るに當り、判断することかできるかを検討する。

※6

(4) 本問において、~~0.6~~ ~~不当な差別~~ 不当な差別の
言明は、(2条1項) 定義24条2項3号「主として
人種、民族、国籍、居住地域等の支那の集団的
属性を基として、又は差別の目的を以て、
又は若しくはそのおとりのある言明」と記載するが、
何れも差別のありと人にたいし、差別の目的を以て
を以てし、この政治的意見を言うことと
人種、民族、国籍、居住地域等の強固をせざる
おとりにある。このような政治的意見の表明の
場合にも

差別の目的を以てし、
本条が適用されるかは、わかりにくい。(①不足)

※7

また、上記に検討したように、差別の目的を以て
を以てし、又は若しくはそのおとりのある言明
通常の判断能力をもちし、又は若しくはそのおとりのある言明
行為が二つに違反するのことは判断が難しい。(②不足)

また、同条は、
表現内容に注目し
表現の自由を
制限するもの
であり、規制を
おこなうべき
ものである。

(5) また、また、事件条例5条1項1号は、3項に規定
であり、憲法21条、31条に違反し、違憲である。
これに基いて、いかなる、Xの起るも違憲無効である。

2 次に、仮に事件条例5条1項1号が合憲であっても、

Xらにたいし、集同条を適用すること、適用解釈をあり
違憲である。 ※9

※8

本問において、Xらが、集会を営むことは、市の
管理する公園であり、このため、事件条例
5条1項1号が禁止する「公共の場等」であるが、

~~事件条例~~ 事件条例1条の目的をみるに、市民生活の

2 ページ

※このページは解答用紙の裏面です。解答は表面から書き始めてください。

高等司法研究科 法律文書錬成講座 解答用紙

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
憲法	2年・3年・修了生		

評価(ABCD)

安全と並び、市民が安心して生活できる社会の実現を
 (4) 3つを目的としている。とある。本件について、
 の市民生活の安全とは、差別の排除を助長、誘発
 することであると解釈すべき。そうであるとすれば、
 5 本件は、A国出身の労働者とその家族が
 居住する市街地をめぐり、2つの事件があり、
 事件(1)は、(1) 1997年12月14日、女子学生2人、
 10 2人の子供が被害に遭った。さらに、差別の排除を助長する
 A国出身者への偏見を助長することに加え、その偏見の人に
 対し、偏見を助長する行為が、政治的意見の表明の
 行使に属するとして評価される。よって、本件
 15 10 事件は、本件事件(1)と(2)の「公衆の場」
 におけるものであり、(1)と(2)の「公衆の場」
 である。さらに、「不当な差別の助長」という要件については、
 本件は、「在留A国人への公衆助成に反対」として、
 20 本件は、政策に反対する、政治的意見を主張する
 のが主たる目的の集会であつたこと、単なる
 A国出身者へのヘイトスピーチと見られ、
 「差別の排除を助長し又は誘発するおそれがある」とい
 う点から、差別の「不当な差別の助長」とい
 う点から、
 以上より、T市市長は、適用を誤っており、適用に
 おいても違法であるから、Xの起訴は違法であ
 る。

1, 総評

2年生の方の答案ばかりを拝見させていただきました。2年生段階とは思えない非常に優秀な答案から、基礎的な憲法答案の型や法的三段論法に対する意識が低い答案まで幅広く見受けられました。

憲法答案においては冒頭で、「誰の」「どのような権利」が問題となるのかについて設定することが必要不可欠です。

また、問題文の事実を書き写すだけでは足りず、簡単にで構いませんのでその事実に対する評価を述べ、本問の判断にどのような影響を与えるのかを述べるべきです。これが適切にできている答案は極少数でした。

法令違憲の主張と適用違憲の主張の違いについて理解していることが読み取れる答案も極少数に限られました。この点については司法試験の採点実感等でも毎年指摘される事柄で、多くの受験生は習得していることですので、この理解を落としているのは致命的です。早急に確認しておいてください。

採点については、厳しくしたつもりも緩くしたつもりもありません。30点とか付いている人は憲法については自信を持ってもらって良いと思います。なお、適用違憲について述べるとしながら法令違憲の主張を展開している答案は、当該部分については法令違憲の主張としても全く点数をつけていません。アルファベット4段階の評価の内訳としては、A（優れている）、B（平均的な合格答案）、C（ボーダー）、D（不合格）となっています。

2, 個別的なコメント

（1）形式面について

①私見ですが、「まず、」とかいきなり書いてしまうのはあまり良い印象を与えないことが多い気がします。また、問題文中ですでに「～条例（以下「本件条例」という。）」と定義してくれているので答案では「本件条例」として書き始めて問題ないでしょう。もちろん余裕があるのであればこの記述は丁寧ではありますが、個人的にはそれよりも「憲法21条1項および31条（以下、法名略）」としておくのをオススメします。

②基本的な憲法答案の書き方や法的三段論法が意識されていることが伝わる良い答案でした。もう少し分量が書けるようになるとより良くなると思います。

（2）内容面について

①Xが攻撃すべき条例や問題となる憲法上の条文がきちんと示せており好印象です。欲を言えばこの段階で問題となるXの権利を具体的に示せるとなお良いです。「条例5条はXの「差別的言論を含む集会を行う自由」を侵害し、憲法21条1項及び31条

に違反し違憲無効である。」などとすることが考えられます。なお、21条”1項”です。2項は検閲の話だったと思いますので、ここで1項と明確に指摘することは合格に向けて必須です。(※1)

②非常に良い指摘、問題意識です。内容も高い理解を伺わせます。分量も適切です。差別的言論や憎悪表現が表現の自由に含まれるかという問題については、含まれないとする考え方が通説的見解だと思いますが、設問で「Xらの弁護人であるとした場合」との設定があるため、このように論じてなんとか表現の自由の枠内に取り込み論じていくことが必要です。(※2)

③内容は正しいです。集会の自由については、「相互に情報を伝達・交換する場として必要であり、自己の思想や人格を形成・発展させ、かつ対外的に意見を表明することができる数少ない場であることなどにより最大限の保障が与えられなければならない」(成田新法事件)とする判例の規範を挙げられるとなお良いです。(※3)

④正しい指摘です。(※4)

⑤主張反論を意識せよという問題文の指示に従っていることは好印象ですが、意味のある反論ではありません。言っていること自体は正しいです。分量も少ないので致命的ではありませんが、本問は書くべきことが多いため、取捨選択のセンスを磨いてください。(※5)

⑥徳島市公安条例事件の規範を適切に示せており完璧です。(※6)

⑦※6で自ら挙げた規範に当てはめる姿勢は非常に好印象です。あらゆる科目の答案においてこの法的三段論法のスタイルを常に守ってください(※7)

⑧Xの弁護人としてここでの違憲を述べる結論は正しいです。また、結論に至る過程において(4)で十分に論述がなされているため説得的でもあります。ただ、実際の試験では通常の法令違憲の論述の部分にも点数が振られていることが多いため、「仮に過度に広汎ゆえに無効とならないとしても～」としていつもの法令違憲の審査を展開できるとなお良かったと思います。とはいえ書くべき分量が多いのでこれでも十分ではあると思います。(※8)

⑨書くべきか悩みましたが、起訴便宜主義がありますので、検察官の起訴が違憲であると結論するのは間違いだと思います。はじめにご自身で書かれた問題提起にも対応していないように思われます。少なくとも危険な書き方です。ややこしい話ですので気になる場合は憲法か刑事訴訟法の教授に質問してみてください。(※9)

⑩必要十分な良い問題提起です。(※10)

⑪センスを感じる良い評価です。(※11)

⑫言いたいことは分かるのですが、常識的に問題のある結論だと思います。(※12)

⑬ここが今回の主戦場でした。X側の主張としては十分でしょう。さらに「シロアリ」と呼んだ等の事実を指摘し、T市側からの反論を展開できれば完璧でした。(※13)

3, 採点基準に準じた評価

1. 法令違憲の主張 (20点)	12
☐ 本件条例が表現内容規制に当たること、それゆえ慎重な合憲性の審査に服するべきであることが適切に考慮されているか。(5点)	3
☐ いわゆる「パブリック・フォーラム」の法理が適切に考慮されているか。(5点)	0
☐ 条例2条について、漠然不明確性または過度広汎性が考慮されているか。(5点)	5
☐ これとの関連において萎縮効果への懸念が適切に論じられているか。(5点)	4
2. 適用違憲の主張 (20点)	11
☐ Xらの発言は、直接的にはT市の住宅供給施策等に対する批判を内容としており、もっぱらA国人への嫌がらせを内容とするものではないことが踏まえられているか。(5点)	4
☐ また、そのことが本件集会の文脈(たとえば集会場所等)や発言内容に言及しつつ論じられているか。(5点)	4
☐ T市の具体的施策を批判する集会に本件条例の規制を「適用」すること(つまり本件集会に中止命令を発出すること)の是非が、限定解釈やいわゆる「適用違憲」の可能性を踏まえつつ、適切に検討されているか。(5点)	3
☐ 限定解釈については、どのように「限定」するのもも含めて具体的に論じられているか。(5点)	0
3. 想定される反論 (10点)	7
☐ 差別煽動表現は、通常の言論と同等の保障には服さない可能性が検討されているか。(5点)	5
☐ 大音量のマイクを用いて、若者の往来も多い繁華街で催されたという本件集会の文脈、さらにそのような場においてA国人を「シロアリ」と呼ぶ言動がみられたことへの評価が論じられているか。(5点)	2
合計 (50点満点)	30

B 評価

3, メッセージ

法令違憲と適用違憲の区別がきちんと理解できていることが分かったととても良い答案でした。

条例10条で刑罰が問題となっている場面であることに気づいている人は少なく、事案分析の力も感じます。この事情の使い方としては通常の違憲審査の中で集会の自由が問題となっていること及び表現内容規制であることを指摘し、厳格な審査基準を立てた上で手段が非常に強力であることから、必要最小限度の手段とは言えないと流すのが適切かと思

いました。

事案分析や事実の抽出においては、問題文中にある一風変わった事情に着目してみることをオススメします。本問では「シロアリ」がどのようなのか、「起訴された」とか、「Xらの弁護人であるとした場合（いつもは代理人と書かれていることはずです）」とかです。

この調子で頑張ってください。

修了生 磯田直也