

高等司法研究科 法律文書錬成講座 解答用紙

評価(ABCD)

C+

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
憲法			

第1 X側の主張

Xは、本件条例の合憲性について、形式面と実質面の両方から違憲であると主張する。

(1) 形式面

まず、本件条例5条は、公共の場所における不当な差別的言論を禁止し、その中止および除去命令に従わない場合(6条)、10条により6月以下の懲役又は10万円以下の罰金に処する。

憲法21条1項は表現の自由を保障しており、これは自己実現、自己統治や、民主制における意思決定において不可欠のものであるから重要であり、制約するのは例外的である。

Y 本件条例は2条、5条、6条、2条、6条、10条によって表現の自由を制約している。

ウ 上記のように憲法は上保障されている権利を明文で制約するには、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規定の適用を受けるかどうか、判断可能な明確な程度に規定が明確にされている必要がある。これを満たさない規定は無効である(漠然性や無効の法理)。なぜならこれが明確にされていない場合は、表現するにあたり萎縮効果が生じ、思想の自由市場の観点から妥当でないからである。

本件では、2条の定義規定からは、人種、民族、国籍に関する言論であれば、いかなるものも差別的意識を助長し又は誘発するおそれがあると認定される。差別的意識をおそれるある言論の部分が特に不明瞭であり、表現の萎縮を生みかねないから、漠然性や無効の法理により無効である。

よって、無効で違憲な条例に基づいて採った本件処分も違憲である。

理由→規範の順に記載する方が望ましい

1 ページ

裏面へ

ある。

(2) 実質面

仮に形式面が合憲であっても、Xは本件条例の実質面を襲
ておる主張する。

まず上記の通り、憲法は2条1項で表現の自由を保障してい
る。本件条例は言論を禁止しているから、表現の自由を制約して
いる。

1 ではいかなる基準で憲法違反かを判断するか。

表現の自由は自己統治自己実現に資し、民主制過程の要因決

定に不可欠であり、重要な権利であることは上記の通りである。

また、公共の場での差別的言論という場所と方法が

市町村が一時的に認定した表現を特定して規制する表現

内容規制である。

したがって、目的や手段に於ける重要な利益で、新設必要最小

限度にとどまる限り合憲となる。

う 本件では、目的は本件条例1条1によれば市民の安全と安心が

確保される地域社会の実現を図ることとしており、これは市民の安全と安心が

重要な利益である。しかし、新設は、公共の場での差別的言論を一律に排除するという方

法的かつ包括的なもので、中止退去命令が控えられ反した自発的

に懲役又は罰金に課せられるのであり、他に新設があるから必要

最小限度とはいえない。

よって、本件条例は違憲であり、本件処分無効であると主張する。

第22 仮に本件条例が合憲であっても、本件においてこれを適用に行われた新

処分は違憲であるとXは主張する。

(1) 本件処分は存続A国人への勧告成に及ぼすという政治的

言論を行うものであり、表現の自由及び集会の自由の重要性は上記で述

べた通りである。しかし、これが本件処分で制約されている。

(2) また、上記重要性に於いて、特定の政治的言論への表現内容規制という

直接規制が行われた。

したがって、本件処分について上記で述べた厳格な審査基準に

検討すべき要素は
指摘できている
これだけでは
つながらない

※評価が足りない。
侵害利益の重要性
規制態様を指摘

↓
審査基準をいかなる
強度で設定すべきか
の評価

↓
具体的な審査基準の
設定の流れ

高等司法研究科 法律文書錬成講座 解答用紙

評価(ABCD)

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
憲法			

より判断すべきである。

(3) 目的は~~外国在留~~個人労働者への公費助成を~~反対する~~言論を禁止する
ことにありと思え、これはやむを得ない利益とはいえない。また、手段も政
治的言論をただけであるのに最終的には、自動的に懲役に至る可成は
5 かなり、過度な手段といえ、必要最小限度ではない。

よって本件は違憲である。

第2 下市の反論 本件例

1 まず、形式面について、第2条の定義はわかるヘイトスピーチを指称の
であり、その定義を基とした5条、6条、10条も同様の意義であると、通常の
10 判断能力を有する一般人が具体的場合において適用の有無を判断可能
な程度に明白であるから、漠然性の無効の法理は受けない。

2(1)次に、実質面について、ヘイトスピーチは相手方の人格を侵害し、また
これを助長する性質を有するだけでなく、~~思想の自由~~表現の自由、おなじ
15 思想の自由市場による是正が期待できないから、制約の必要性が、
他の表現行為と比べて大きい。

(したがって、目的が重要であり、手段が目的との実質的関連性を
有すれば足りるという基準で判断すべきである。

(2) 本件では、目的は~~在留~~市民生活の安全と安心が確保される地
域社会の実現を図ることであり、重要である。また、中絶退去命令が出された
20 時点で当該行為を中止すれば懲役や罰金に課せられ、当該行為が
して規定しておくことにより毎時ヘイトスピーチ規制に目的達成
できるから実質的関連性もある。

(3) よって、合憲である。

3 さらに、本件は公共の場所における差別的言論を用いた表現行為
に限定して規制しているから、表現内容中止規制にあたる。(したがって、
25 目的が重要で手段が目的との間に実質的関連性を有すれば合憲であり、
おなじくとして2(2)(3)のようになり合憲となる。このように反論する。

相手方の反論が、
単独の設問として
出題されていない
本問のような問題
形式において、
このような構成は
適切なのか要検討
(合格者答案・採点
実感を読み込んで
みてください。)

3 ページ

裏面へ

時間的な制約もあったのでしょうか、説得力が薄く感じます。本問固有の事情を使えば加点が見込める点であり、もう少し理由付けをしっかりとすべきでしょう。

第3 X側の再反論

1 まず、本件集会は在留A国人への勧助等に反対する政治的言論であり、ヘイトスピーチではない。左様に演説が繰り返される中で「ヘイト」といった苛激な言葉が出たが、そのような発言をするのが主目的ではなく、あくまで市税を支払う者たちが自身の税金を、納税者でない在留A国人に使われることへの異議を唱えることが主目的である。市はヘイトスピーチに該当する部分または、仮にヘイトスピーチと見て本件条約に適用している。

2 また、仮にヘイトスピーチであっても表現行為であることに変わりないから、本件条約のような包括的な定義および罰則による統制ではなく、慎重な判断がされるべきである。

3 ~~そのためには、本件条約はやはり既に本件集会はA国出身者の労働者とその家族が居住する市営住宅から遠く離れたところであり、人権侵害とならずヘイトスピーチにあたらない。~~

したがって最格な差を端差すべてあり、やはり違憲である。
XSはこのように再反論する。 以上

・オーソドックスな問題であれば十分対応できる実力があることが伺われる答案です。

・本問は、法令違憲・適用（処分）違憲の双方でX側の主張を示すというかなり捻った発問となっていたので、答案構成に悩んだのではないのでしょうか。

しかしながら、裁判所の違憲審査の過程を意識した構成を崩さずに回答できていること、法令違憲が認められれば適用違憲の審査は本来なされないことを理解していることを暗に示しながら論述できており、最低限守り切らなければならないラインは守り切れている印象です。

周囲に差をつけるまではいかなくとも、“沈まない”答案として、司法試験全体の戦略として問題ない水準にあると思われます。