

平成29年度春～夏学期末試験問題（筆記試験）

試験科目名	憲法基礎1	教員名（署名）	
-------	-------	---------	--

<注意事項>

- ・ 問題1または問題2、どちらかひとつを選択して解答しなさい。

問題1

1992年、わが国は、「麻薬及び向精神薬の不正取引の防止に関する国際連合条約」に批准するための国内法整備の一環として、「国際的な協力の下に規制薬物に係る不正行為を助長する行為等の防止を図るための麻薬及び向精神薬取締法等の特例等に関する法律」（以下、「麻薬特例法」という。）を制定した。

この法律の目的は、「薬物犯罪による薬物犯罪収益等をはく奪すること等により、規制薬物に係る不正行為が行われる主要な要因を国際的な協力の下に除去することの重要性にかんがみ、並びに規制薬物に係る不正行為を助長する行為等の防止を図り、及びこれに関する国際約束の適確な実施を確保する」ことにあり（1条）、無体物である薬物犯罪収益等の没収を可能にしているほか（11条）、覚せい剤の使用や大麻の栽培等の薬物犯罪などの実行又は規制薬物の濫用を公然と、あおり、又は唆した者に対する罰則を定めるなどしている（9条）。

麻薬特例法の立法担当者によれば、9条にいう「公然」とは、不特定、または多数の人が知ることができる状態を意味し、「あおり、唆し」とは、薬物犯罪を実行すること、あるいは、規制薬物を使用することの決意を生じさせるような、または既に生じている決意を助長させるような刺激を与える行為を指すとされ、麻薬特例法の制定過程において国会でも同旨の説明がなされている。国会審議においては、一部の議員から、9条が憲法21条1項が保障する表現の自由への脅威になるのではないかと指摘もなされたが、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、9条の適用がないとも説明されたこと、国際条約上の要請であることや薬物犯罪の悪質性に鑑みてやむを得ないものとの意見が議員の大勢を占めたことなどから、衆参両院とも全会一致で可決されている。

フリーターであるXは、10代のころ海外旅行先で興味本位で大麻を吸引してから、その魅力に取りつかれ、以後、海外に行くたびに大麻の吸引を繰り返すとともに、大麻関連の書籍を内外問わず収集し熟読してきた。近年では、大麻を合法化する国が現れたことに強い関心を寄せている。そこでXは、「葉っぱLovers」と題するHP（以下、「本件HP」という。）を自ら立ち上げ、関連情報を発信することを思い立った。

本件HPには、以下の文章が掲載されている。

- ・「大麻は無害です！それどころか、一部の人のにとっては健康増進効果があります！」
- ・「大麻の合法化は日本の医療費を削減する切り札です！」
- ・「大麻解禁が世界の潮流です！」
- ・「大麻はたばこよりも安全です！」
- ・「大麻を使ってハッピー・ライフ」
- ・「大麻の禁止は、モラルの全体主義です！」

また、本件 HP には、「大麻に関心のあるひとはコチラ」という文章とともにリンクが張られている。リンクをたどると掲示版ページ（以下、「本件掲示版」という。）に誘導され、本件掲示版には、「大麻に関する情報交換をしましょう。入手先、栽培方法、輸入方法、学術情報なんでもかまいません。どうぞご自由に書き込みください。ただし、サイト管理人（X）は、ここでの情報に何らの責任も負いません」との注意書きが添えられている。また、本件掲示版には、複数の書き込みがあるが、その中には X のものも見受けられ、そこでは、「大麻の栽培はこんなに簡単！リキッドの抽出もコツさえつかめばすぐにできますヨ。管理人までご相談ください」といった書き込みとともに、「大麻草」、「大麻種子」、「大麻から抽出されたとみられるリキッド」の写真が掲載されていた。

2017 年 3 月、大阪府警は、X が本件 HP を通じて、大麻の栽培、譲渡及び濫用を公然とあおり、唆したとして、X を麻薬特例法違反の容疑で逮捕し、同年 4 月大阪地検は X を麻薬特例法 9 条違反の罪で X を起訴し、懲役 2 年を求刑した。公判において X の弁護人は、被疑事実については争わないが、麻薬特例法 9 条は憲法 21 条 1 項が保障する表現の自由を侵害するものであること、かりに麻薬特例法 9 条が違憲でないとしても、X を処罰することはやはり憲法 21 条 1 項違反であるから、X は無罪であると主張している。

設問 あなたが本件を担当している裁判官だとして、憲法上の論点について、どのような判断を下すか検討しなさい。

（参考条文）

国際的な協力の下に規制薬物に係る不正行為を助長する行為等の防止を図るための麻薬及び向精神薬取締法等の特例等に関する法律（麻薬特例法）

（趣旨）

第一条 この法律は、薬物犯罪による薬物犯罪収益等をはく奪すること等により、規制薬物に係る不正行為が行われる主要な要因を国際的な協力の下に除去することの重要性にかんがみ、並びに規制薬物に係る不正行為を助長する行為等の防止を図り、及びこれに関する国際約束の適確な実施を確保するため、麻薬及び向精神薬取締法（昭和二十八年法律第十四号）、大麻取締法（昭和二十三年法律第二百二十四号）、あへん法（昭和二十九年法律第七十一号）及び覚せい剤取締法（昭和二十六年法律第二百五十二号）に定めるもののほか、これらの法律その他の関係法律の特例その他必要な事項を定める

ものとする。

(定義)

第二条 この法律において「規制薬物」とは、麻薬及び向精神薬取締法 に規定する麻薬及び向精神薬、大麻取締法 に規定する大麻、あへん法 に規定するあへん及びけしがら並びに覚せい剤取締法 に規定する覚せい剤をいう。

2 この法律において「薬物犯罪」とは、次に掲げる罪をいう。

一 第五条、第八条又は第九条の罪

二 麻薬及び向精神薬取締法第六十四条、第六十四条の二、第六十五条、第六十六条、第六十六条の三、第六十六条の四、第六十八条の二又は第六十九条の五の罪

三 大麻取締法第二十四条、第二十四条の二又は第二十四条の七の罪

(以下、略)

(あおり又は唆し)

第九条 薬物犯罪(前条及びこの条の罪を除く。)、第六条の罪若しくは第七条の罪を実行すること又は規制薬物を濫用することを、公然、あおり、又は唆した者は、三年以下の懲役又は五十万円以下の罰金に処する。

大麻取締法

第二十四条 大麻を、みだりに、栽培し、本邦若しくは外国に輸入し、又は本邦若しくは外国から輸出した者は、七年以下の懲役に処する。

2 営利の目的で前項の罪を犯した者は、十年以下の懲役に処し、又は情状により十年以下の懲役及び三百万円以下の罰金に処する。

3 前二項の未遂罪は、罰する。

第二十四条の二 大麻を、みだりに、所持し、譲り受け、又は譲り渡した者は、五年以下の懲役に処する。

2 営利の目的で前項の罪を犯した者は、七年以下の懲役に処し、又は情状により七年以下の懲役及び二百万円以下の罰金に処する。

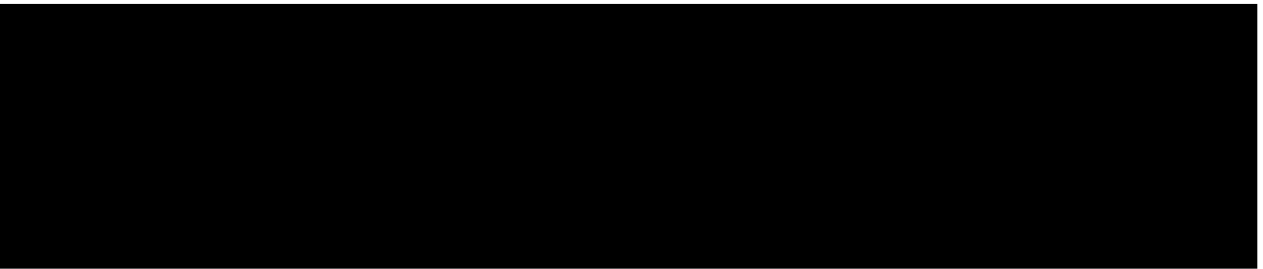
3 前二項の未遂罪は、罰する。

第二十四条の七 第二十四条の二の罪に当たる大麻の譲渡しと譲受けとの周旋をした者は、二年以下の懲役に処する。

平成29年度春～夏学期 成績評価に関する講評

○科目名： 憲法基礎1

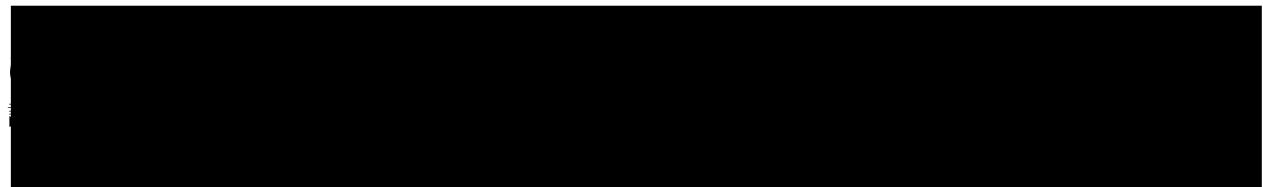
○担当教員名： XXXXXXXXXX



2 期末試験の出題の趣旨

本年度の憲法基礎1についても、例年通り、大問ふたつからひとつを選択解答する方式で出題した。問題1は、表現の自由に関するもので、麻薬特別法9条が規制する、規制薬物の濫用等のあり、唆しが表現の自由を侵害するのではないかをきいた。問題2は職業選択の自由に関連するもので、理容所開設の際の設備基準の合憲性を問うものである。

問題1は、いわゆる犯罪煽動表現の規制である。被告人側は、法令違憲、適用違憲のどちらも主張しているので、それぞれについて検討する必要がある。法令違憲については、利益較量を基礎としつつ、(1)被規制表現の性質(低価値表現なのか、高価値表現なのか)、(2)内容規制という規制の性質を踏まえて、(ア)定義づけ較量、(イ)明白かつ現在の危険の基準、(ウ)やむにやまれぬ政府利益のテストといった学説上提唱される内容規制の判断枠組みを加味して判断基準を定立したうえで、規制目的や規制手段、両者の関連性などを評価する必要がある。このような検討をする中で、本事例の場合、実は、政治的主張とも受け止められる部分があつて、そのようなものが規制されかねないという状況をどのように評価するか、いいかえれば、だから法令全部違憲とするのか、合憲限定解釈をしたのちに、適用違憲をいうのか、合憲限定解釈をしてもなお、やはり適用されるべき部分が残っているので適用も含めて合憲というのかを判断してほしかった。



3 期末試験の答案についての講評

出題者の感覚としては、問題1よりも問題2のほうが判例をそのまま用いやすく、多くの受講者が問題2を選択するのではないかと思ったが、実際には、問題1を選択した者の方が多かった。

ただし、問題1選択者の答案は総じて出来がよくない。最も多かったタイプの答案は、①法令違憲について、明確性の原則の観点からの(しかもきわめて不十分な)検討のみを行ったうえで、②適用違憲について、「処罰すべきか」という観点から縷々私見を述べるというものである。

①については、受講生の中に、法令違憲＝明確性の検討というステレオ・タイプが蔓延していることをうかがわせるが、明確性はむしろ、法令違憲の検討を尽くしたうえで検討すべき論点なのであつて(授業中にも、札幌税関事件に関連して強調したはずである)、これだけ検討して答案として足りるという感覚を持っている学生が多くいることに正直危機感を抱いた。

また、かろうじて利益較量を基礎とした検討を見せているものについても、被規制表現の性質や内容規制という本件規制の性質を的確に指摘して、説得的に判断枠組みを定立している答案は皆無に近く、担当教員の指導力不足を痛感する次第である。

②の出来栄は、①の検討がどの程度うまくいっているかに依存する。明確性の検討しかしていないものは、いきおい、本件で問題となっている具体的な表現の悪質性を縷々指摘するしかなくなってしまい、憲法論として評価すべきところがほとんどなくなっている。他方で、①の段階で法令の違憲性を適切に検討した答案は、②のレベルでも、何をどのように論証しようとするのかという意図も明確で、説得力に富んでいた。

