

2019年度
関西学院大学ロースクール
C日程

一般入試（法学既修者）

憲法問題

《13:30～14:50》

○開始の指示があるまで内容を見てはいけません。

【憲法問題】

次の文章を読んで、〔設問1〕および〔設問2〕に答えなさい。

Y県では、Y県集団行進および集団示威運動に関する条例（以下「本条例」という。）により、「道路その他公共の場所（以下「道路等」という。）で集団行進又は集団示威運動（以下「デモ等」という。）を行おうとするとき、Y県公安委員会の許可を受けなければならない。」（1条）と規定しており、道路等でのデモ等は許可制となっていた。しかし、他方で、3条では、「公安委員会は当該デモ等が公安を害するおそれがないと認める場合は許可を与えなければならない。」と規定していた。また、4条には許可推定条項があり、「当該デモ等の開始日時の24時間前迄に条件を付し又は許可を与えない旨の意思表示をしないときは、許可のあったものとして行動することができる。」と規定されていた。

Xらは、原子力発電所の全面廃止を掲げて全国的に活動を展開している市民グループの構成員である。Xらは、これまで、原子力発電所の再稼働に積極的な自治体に出向いては、そこで抗議集会を行ってきた。20××年4月にはA県内の公園で抗議集会を開催し、その際、一部の参加者が発煙筒を焚き、それが横断幕に引火するなどの混乱を生じさせた。これにより参加者の数人が軽傷を負った。

その約8ヶ月後の20××年12月、Xらは、A県の隣県であるY県において、原発再稼働反対を訴えるためにデモ行進を実施することを計画した。そこで、Xらは、デモ行進の実施日時、実施ルート、予定参加人数（300人）を具体的に示した上でY県公安委員会に当該デモ行進のための道路使用許可を申請したところ、その数日後、これを不許可とする旨の回答があった。その理由は、現在Y県内は原発再稼働の賛成派と反対派とが激しく対立している状況にあり、また、今回予定されている実施ルートは原子力発電所関係者が多く居住している地域を縦断するものであるため、Xらが原発再稼働反対のデモ行進を行うことによって賛成派と反対派が突発的に衝突し、大混乱の生ずることが懸念される。それゆえ、「公安を害するおそれがない」とは認められない、ということであった。

しかし、このようなデモ行進の主張内容を理由とする不許可は断固許されるべきではないと考えたXらは、予定どおりデモ行進を実施した。当日、Xらのデモ行進は隊列が乱れることなく整然と実施され、また、車道に広がるなどして車両の通行の妨げになることはなかった。行進に際しては、横断幕やプラカードを掲げる者がいたり、合図での発声もなされたりしたが、拡声器やマイクが用いられ

ることはなかった。さらに、原発再稼働賛成派との衝突もなく、当日のデモ行進は平穏無事に終了した。

しかし、その翌日、Xらは公安委員会の許可を得ずにデモ行進を実施したとして、本条例1条、5条1号違反のため起訴された。これに対して、Xはこの刑事裁判において無罪主張をしたいと考えている。

〔設問1〕

あなたがXの弁護人であるとすれば、Xの刑事裁判において、どのような憲法上の主張を行うか、論じなさい。

〔設問2〕

〔設問1〕で述べられたX側の憲法上の主張に対する検察側の反論を想定し、そのポイントのみを示しつつ、両者の見解を踏まえた上で、あなた自身の見解を述べなさい。

【参考資料】 Y県集団行進および集団示威運動に関する条例（抄）

第1条 道路その他公共の場所（以下「道路等」という。）で集団行進又は集団示威運動（以下「デモ等」という。）を行おうとするとき、Y県公安委員会の許可を受けなければならない。

第3条 公安委員会は当該デモ等が公安を害するおそれがないと認める場合は許可を与えなければならない。但し、許可に際して、公共の秩序または公衆衛生の保持、デモ等の秩序保持、静穏保持に関し、必要な条件を付することができる。

第4条 当該デモ等の開始日時の24時間前迄に条件を付し又は許可を与えない旨の意思表示をしないときは、許可のあったものとして行動することができる。

第5条 左の各号の一に該当する者は1年以下の懲役または5万円以下の罰金に処する。

- 一 第1条の規定に違反した者
（以下、略）

C日程 憲法：出題趣旨・解説・講評

《出題趣旨》

本問は、デモ行進の許可制について争われた新潟県公安条例事件判決や東京都公安条例事件判決といった典型的な判例を参考にしつつ、事案に即した具体的検討を求める問題である。

本条例には3つの特徴がある。まず第1に、本条例は集団行進や集団示威運動といったデモ行進の類いについて許可制を採っている。第2に、第3条に規定されている不許可事由が「公安を害するおそれがないと認める場合」というやや抽象的な規定ぶりになっていること、第3に、第4条において許可推定条項がおかれていることである。

まず第1の点については、一般にデモ行進は、「動く集会」あるいは「行動を伴う表現」として憲法21条1項により保障されると考えられており、そのためデモ行進の一般的な許可制は憲法21条1項の趣旨に反し許されないと考えられている（新潟県公安条例事件判決参照）。

そこで、新潟県公安条例事件判決は、デモ行進の許可制が許される場合として、「公共の秩序を保持し、又は公共の福祉が著しく侵されることを防止するため、特定の場所又は方法につき、合理的かつ明確な基準の下」での許可制であることを求めるとともに、「公共の安全に対し明らかな差迫った危険を及ぼすことが予見されるとき」について、これを不許可事由として定めることを許容している。

この点、本条例は不許可事由として「公安を害するおそれがないと認める場合」を規定しているが、新潟県公安条例事件判決の趣旨に従えば、このような規定ぶりはやや広汎に過ぎると思われる。これを根拠に本条例の法令違憲を主張することもできるが、本条例3条に合憲限定解釈を施して、不許可事由を限定的に解することも可能である。これらの公安条例について、これまで法令違憲判決が1つもないことを踏まえれば、後者の組み立ての方が現実的な主張となろう。

このような違憲主張がありうることを前提に、〔設問1〕ではXの弁護人の立場から憲法上の主張を行うことが求められている。〔設問2〕では、まず検察官側の立場から反論のポイントをのみを指摘し、両者の間で生じている争点を整理することが求められ、それに引き続いて、私見のパートにおいて、この各争点についてのコメントを行いつつ、自己の見解を展開することが求められている。ここで注意していただきたいのは、〔設問2〕の反論のパートで求められているのは、単なる合憲論ではなく、〔設問1〕での憲法上の主張に対する「反論」だということである。すなわち、〔設問1〕で主張された内容に対応する「反論」でなければ、題意に応えたことにはならないということである。この点を正しく理解できていない答案が少なくなかったので、今後の学習では十分に注意されたい。

《解説・講評》

〔設問1〕では、Xの弁護人の立場から憲法上の主張を行うことが求められている。したがって、ここでは、まず本問で問題となっている憲法上の権利がどのようなもので、それがどのようなメカニズムによって制限されているのかを明らかにする必要がある。

この点については、先ほど述べたとおり、一般にデモ行進は、「動く集会」あるいは「行動を伴う表現」として憲法21条1項により保障されると考えられているので、その旨を答案上で表すことが重要である。その際に、「集会」として保障されるのか、「表現」として保障されるのかについて、学説上見解が対立していることを踏まえ、いずれの立場をとっているのかを明示しておくことも大切であろう。しかし、多くの答案は、そのあたりのケアは十分にはできていなかった。

デモ行進がいずれにせよ憲法21条1項で保障される権利であるとして、次に、それがどのようなメカニズムで制限されているのかについて、明らかにする必要がある。本条例では、デモ行進の許可制を採っており(1条)、無許可でのデモ行進は処罰対象にもなっている(5条)。このあたりのことを条文とともに論ずることが求められていたが、条文に関心を払わない答案が散見された。これらの答案に対しては消極的な評価とならざるを得なかった。

また、新潟県公安条例事件最高裁判決は、一般的な許可制は憲法21条1項の趣旨に反し許されないと明言しているのだから、Xの弁護人としては、この判例に言及しないということは考えられないところであるが、判例を意識した論述を展開している答案も極めて少なかった。

なお、新潟県公安条例に関するこの判例に従えば、デモ行進を不許可とできる場面は極めて限定的であると解される。実際、新潟県公安条例事件最高裁判決では、「公共の安全に対し明らかな差迫った危険を及ぼすことが予見される時」をその基準とすべき旨が述べられている。そうだとすれば、本条例の定める「公安を害するおそれがないと認める場合」という不許可事由は、同判決の趣旨に従えば、やや広汎に過ぎるとの指摘が、Xの弁護人の立場からは可能であるだろう。

Xの弁護人とすれば、こういった指摘を踏まえて、本条例の法令違憲を主張することも可能である。ただ、本条例のような公安条例について法令違憲判決が下されたことがないという現実に鑑みれば、本条例3条に合憲限定解釈を施して不許可事由を限定的に解した上で適用違憲を主張する戦略の方が、現実的かもしれない。もっとも、採点上はいずれの戦略を採ったとしても特に不利益な取扱いはない。

ここで、本条例4条の許可推定条項についても考えてみたい。上述のとおり、本条例の下では、不許可事由に該当するという例外的な場合でない限り、デモ行進は原則として許可され、さらに、仮に許可が得られなかったとしても、不許可の意思表示がなされていないのであれば、許可のあったものとして行動することが許されている。

したがって、公安委員会による不許可の回答が本条例3条の解釈適用を誤った違法かつ違憲なものであり、不許可の回答が無効である旨を指摘することができれば、本条例4条の許可推定条項を根拠に、Xらは自らのデモ行進の適法性を主張することができるであろう。〔設問1〕においては、上記のような各論点について適切な検討を行った上で、説得的な論述を展開することが求められていた。

〔設問2〕では、上記したようなXの弁護人の立場からの違憲主張に対して、反論のポイントを指摘した上で、自己の見解を展開することが求められている。なお、自己の見解が違憲主張となろうとも、合憲主張となろうとも、採点上特に影響することはない。ただ、定型的に私見で違憲論を展開しているような答案の多くは、合憲論についての掘り下げが不十分であり、検討が尽くされていない印象があった。

Xの弁護人の立場からの違憲論では、条例3条のいう「公安を害するおそれ」を限定解釈するなどして、「公安を害するおそれ」が認められなかった旨を主張することが考えられたが、これに反論する場合には、端的に「公安を害するおそれ」が存在した旨を指摘することが考えられる。

その際に有用なのが、東京都公安条例事件最高裁判決の集団暴徒化論である。問題文中にも、Xらのこれまでの反原発活動のなかでも、Xらの行動が原因で混乱を来したのもあった旨が指摘されていた。したがって、反論に際しては、これらについての言及は不可欠である。多くの答案は、この点には十分気づいていたようである。

また、上述したように、問題文では、Xらはデモ行進の内容によって道路使用が不許可にされていると理解している旨の指摘があったが、これに対する反論としては、不許可の理由はあくまでデモ行進を実施した際に生じる生活上および秩序維持上の弊害に着目したものであって、デモ行進での主張内容に着目したのではないと論ずることが考えられよう。この点についても、半数ほどの答案は指摘できていたように思われる。

私見のパートでは、双方の主張を踏まえた上で、自分自身がどのような理由でどのような見解に立つのかを十分に言葉を尽くして論述することが求められている。最終的な結論は、合憲であれ違憲であれどちらでもかまわない。最もよくない例は、〔設問1〕での違憲主張をただ繰り返すだけの答案である。ここで大切なのは、私見においても違憲論を展開するのだとしても、それは「反論」に対して正面からその再反論を展開することである。どのような理由で「反論」の内容や理由づけが適切ではないのかについて、自らの見解をしっかりと言語化することが重要である。これは結論的に合憲論に依拠する場合でも同様である。

いずれにせよ、本問を解答するにあたっては、少なくとも上記の点を踏まえながら、事案に即した具体的な検討を行うことが求められている。なお、上記で指摘した点は、本問において検討に値する主なものを取り上げたに過ぎないことを、最後に付言しておく。