

2011 スタンダード論文答練（第1クール）公法系1第1問

☆ パーフェクト答案 ☆（出題意図に即し配点項目に可能な限り触れた答案）

Memo

P.1 第1 設問1

1 法令違憲

(1) 過度に広汎ゆえに無効の法理について

ア 本件条例4条は、表現行為に対する過度に広汎な規制であり、萎縮的效果をもたらすものであるから、憲法21条1項、31条に違反して文面上無効である。以下、具体的に検討する。

イ 本件条例4条は、何人も、産婦人科を有する病院の入口ドアから30メートル以内の公道又は歩道で、表現目的で、同意なしに、他の人間に3メートル以内に近づくことを禁止している。そして、本件条例7条は違反者に対して罰則を科すこととしている。

この規定は、対象となる表現内容を人工妊娠中絶にかかわる表現に限定していない。それに加え、その規制範囲とされるクリニックから半径30メートルという距離はかなり広範である。これらのことからすると、本件条例は、市街地の多くの場所において、自発的に他者に働きかけるという基本的な表現活動を広く制約することとなる。

このような規制は、本来許されるべき表現まで広く規制の対象とってしまうものであり、過度に広汎な規制といえる。

ウ よって、本件条例4条は憲法21条1項、31条に反して違憲である。

(2) 憲法21条1項違反について

ア 本件条例4条によると、Aが、B県内の産婦人科を有する病院の入口ドアから30メートル以内で、相手方の同意なしに、他の人間に3メートル以内に近づくことが禁止される。これにより、病院にアクセスしようとする者とコミュニケーションを取ることができなくなるから、表現活動を行うことが規制されることとなる。この規定は、Aの表現の自由（憲法21条1項）を侵害するため違憲である。

イ(7) 表現の自由は、自己実現・自己統治に必要不可欠な人権であり、重要な価値を有する。特に、本件条例の規制対象として想定されている人工妊娠中絶についての表現は、生まれる命のあり方について他者に訴えかけるという意味合いを有する、重要な表現である。

P.2

(4) 本件条例4条は、表現を目的として、他の人間が3メートル以内にいると知りつつ接近する場合には、当該他の人間の同意が必要と規定する。この同意要件は、表現活動の可否が相手方の判断に係る点で許可制と同様な事前規制に当たる。事前規制は、その判断が抽象的で憶測に基づくものとなることから、規制の範囲が広がりすぎるおそれがある等、制約の態様が強度なものといえる。

また、「産婦人科を有する病院の周辺において」「人工妊娠中絶を受けようと考えている者が、産婦人科へ容易にアクセスすること」を可能とすることを目的としている（1条）。この目的に照らすと、本件条例4条は、実質的には人工妊娠中絶に反対する表現であるか否かに着目して規制をかけるものである。このような内容に着目した規制は、政府が自己に都合の悪い表現を抑圧しようとする危険が典型的に高いため、原則として禁止されるべきこととなる。

(6) 以上に鑑みると、本件条例4条の合憲性は厳格な基準によって審査されるべきである。具体的には、立法目的が必要不可欠であり、手段が目的達成のために必要最小限度である場合に限って合憲となる。

ウ(7) 本件条例の立法目的は、人工妊娠中絶を受けようと考えている者の、産婦人科へのアクセスの保護とこれらの者が望まないコミュニケーションにさらされることからの保護にある。この目的自体は、必要不可欠なものとははいえない。

(4) また、手段についても、病院の入口ドアから半径30メートルという区間は、かなり病院から離隔した範囲まで含んでおり、病院にアクセスしようとする者以外の者に対する表現まで広く含まれてしまう。また、表現行為を行っていない段階において、表現活動を行う目的をもって3メートル以内に近づくことを規制するのは、手段として過剰であり、必要最小限とはいえない。

エ 以上により、本件条例4条は憲法21条1項に反する。

2 適用違憲

- P.3** (1) 仮に、本件条例4条が憲法に違反しないとしても、Aに対して本件条例を適用することは、憲法21条1項に違反する。以下、具体的に述べる。
- (2) Aは、人工妊娠中絶のリスクを知ってもらうために表現を行っている。このようなAの表現は、人工妊娠中絶を行おうと考える者に対して適切な判断資料を与えようとするものであり、特に重要な価値を有するものといえる。
- そして、Aの活動の様子は、直接的には人工妊娠中絶を止めるように促すものではなかったことから、他者の産婦人科へのアクセスを侵害するという側面を有していなかった。
- (3) 以上に鑑みると、Aに対して本件条例4条を適用し、7条の罰則を科すことは憲法21条1項に反し、違憲である。

第2 設問2

1 法令違憲について

(1) 過度に広汎ゆえに無効の法理について

ア 検察官の主張

一般的に適用される条例は、多くの状況を包摂するものである。さらに、本件条例は、通常の判断能力を有する一般人にとって、その規制対象が人工妊娠中絶に反対する旨の表現に限定されていることを読み取ることが可能であり、恣意的かつ差別的な執行を法執行機関に認めるものでもない。そうだとすると、本件条例は、過度に広汎ゆえに無効とはいえない。

イ 私見

(7) 表現活動に対する萎縮的効果の除去、及び、罪刑法定主義の要請から、法令がその規制対象に、合憲的部分のみならず、違憲的部分をも含む場合には、その法令は、原則として憲法21条1項、31条に違反し、過度に広汎ゆえに文面上無効となる。

もっとも、通常の判断能力を有する一般人の理解において、具体的場合に当該表現物が規制の対象となるかどうかの判断を可能ならしめるような基準をその規定から読み取れるときには、当該法令は文面上違憲とはならない。そして、その判断は、本件条例全体から読み取ることができる趣旨等を総合考慮して行うこととなる。

P.4

(4) 本件条例4条は、産婦人科を有する病院の入口ドアから30メートル以内の公道又は歩道における表現活動を規制する。さらに、同条に違反する場合には7条により、罰則が科せられる。これらの規定によると、人工妊娠中絶反対を目的としない表現をしようとする場合も広く罰則を科せられることとなる。そうだとすると、本件条例の規制対象は広範囲に及び、憲法21条1項、31条との関係で問題がある。

もっとも、本件条例は人工妊娠中絶を受けようと考えている者の産婦人科へのアクセスの保護、及び、望まないコミュニケーションからの保護を目的としている(本件条例1条)。さらに、本件条例4条は、「産婦人科のある病院」を問題としている。これらの規定を総合すれば、通常の判断能力を有する一般人の理解において、本件条例4条は、人工妊娠中絶に反対する目的をもって行う表現に限定して解釈することができる。

(7) 以上によれば、本件条例4条は憲法21条1項、31条に違反せず、文面上合憲である。

(2) 憲法21条1項違反について

ア 検察官の主張

(7) 本件条例4条は、人工妊娠中絶に反対する表現に着目して規制を行うものではなく、「産婦人科を有する病院の入口ドアから30メートル以内」という場所に着目した内容中立規制である。

また、本件条例4条が、他の人間の同意を要求しているとしても、規制の範囲が広がりすぎることはないし、行政の主観的・恣意的判断の余地が広がることもない。そうだとすると、政府が自己に都合の悪い表現を抑圧しようとする危険が典型的に高いとはいえない。

以上によると、本件条例4条の合憲性は緩やかな基準で判断すべきである。具体的には、規制目的が正当であり、目的と手段とが合理的関連性を有する場合には本件条例は合憲である。

(4) これを本件について検討すると次のようになる。

P.5

人工妊娠中絶を受けようと考えている者の産婦人科へのアクセスの保護と望まないコミュニケーションからの保護という本件条例の目的は、憲法上禁止された目的ではなく正当なものといえる。

また、手段についても、産婦人科の周辺での表現活動を制限することで、上記目的は達成できるため、目的との間に合理的関連性を有するといえる。

(ウ) 以上によれば、本件条例4条は、憲法21条1項に反せず合憲である。

イ 私見

(ア) まず、憲法21条1項が保障する表現の自由は、自己実現・自己統治の価値を支える重要な人権である。特に本件条例4条が規制対象として想定している表現は、人工妊娠中絶についての表現である。これは、生まれくる命のあり方について他者に訴えかけるという意味合いを有する重要な表現である。

(イ) 次に、表現の内容規制が厳格に審査されるべきなのは、政府が自己に都合の悪い表現を抑圧しようとする危険が類型的に高いため、原則として禁止されるべきことによる。そうだとすると、法文上は内容中立的に作られていても、現実には特定内容の表現が言論市場から閉め出されたり、特定内容の表現に極めて不利に働く場合には、内容規制と同様に扱うべきこととなる。

本件条例4条は、人工妊娠中絶に反対する内容かどうかにかかわらず、表現の場所に着目して規制をかけるものであり、形式的には内容中立規制に当たる。しかし、人工妊娠中絶反対についての表現は、人工妊娠中絶を現実に行おうとする者に対して、中絶を思いとどまらせることを目的として行われるものである。このことからすると、人工妊娠中絶反対の表現は、産婦人科の周辺において、産婦人科に向かおうとする者に対して行うことが効果的といえるため、本件条例の場所的規制は人工妊娠中絶反対の表現を行おうとする者にとって不利に働くという側面を有する。

P.6

もっとも、本件条例によっても、産婦人科の周辺以外の場所においては人工妊娠中絶に反対する旨の表現を行うことが可能であり、かつ、有効に行いうる。そうだとすると、産婦人科の入口ドアから30メートル以内において表現を行うことを規制することは、特定内容の表現が言論市場から閉め出されたり、特定内容の表現に極めて不利に働くことまではいえない。したがって、本件条例による規制を内容規制と同視すべきこととはならない。

(ウ) また、表現の事前規制が原則として禁止されるのは、許可権者の判断が抽象的で憶測に基づくものとなることから、規制の範囲が広がりすぎるおそれがあり、また、許可権者の主観的・恣意的判断の余地が広くなり、公権力にとって不都合な表現が妨害されがちとなることによる。

本件条例によると、表現を目的として、他の人間が3メートル以内にいると知りつつ接近する場合には、当該他の人間の同意が必要とされる。これは、接近する相手方の同意を問題としている点で、規制の範囲が具体的であり、範囲が広がりすぎるおそれはない。また、同意を行うか否かは接近される相手方の判断に委ねられているものであり、公権力による主観的・恣意的判断のおそれはない。

そうだとすると、事前規制には当たらない。

(エ) もっとも、本件条例4条は、「公道」又は「歩道」における表現活動を規制している。このような、一般公衆が自由に出入りできる場所（パブリック・フォーラム）は、表現手段の乏しい一般市民に対して表現行動を行うための物理的な場所を提供するという側面を有する。そうだとすると、その機能に鑑みて、表現の自由の保障につき可能な限り配慮することが要請される。

(オ) 以上の事情に鑑みると、本件条例の合憲性は中間審査基準によるべきである。具体的には、規制目的が重要であり、手段と目的とが実質的関連性を有する場合には合憲である。

(カ) 本件条例の目的は、人工妊娠中絶を受けようと考えている者の産婦人科へのアクセスの保護と、これらの者の望まないコミュニケーションにさらされることからの保護にある。この目的は、他者からの干渉による法益侵害から、一定の者を保護するという意味を持っており、重要なものといえる。

P.7

また、手段についても、産婦人科の周辺での表現活動を制限することは、上記目的の達成に役立つものである。そして、B県においては、人工妊娠中絶に反対する特定の団体が、威嚇的で執拗な活動を行い、女性のクリニックへのアクセスを物理的に妨げることが多く、取締りの必要が高かった。そのみならず、その活動は警察の目を盗んで行われており、被害者が公表を恐れて積極的協力をしないことも多く、かつ、警察や不利な証言をした一般人にもしつこく抗議をすることなどから、警察による取締りの効果は薄く、早期の段階に規制を行う必要があった。

そして、本件条例4条は、産婦人科を有する病院の入口ドアから30メートル以内で抗議を行う際に他の者から3メートル離れることを求めているが、プラカードの数、サイズ、文言、図などに何らの制限を加えていない。また、口頭での表現についても、3メートルは話し手が普通にコミュニケーションすることができる距離である。さらに、本件条例は話し手がその場

にとどまることは認めており、人工妊娠中絶抗議者から3メートル以内の距離を他の人が通過したとしても、規制の対象とはならない。

これらのことからすると、本件条例4条は、目的達成手段として行き過ぎとはいえず、実質的な関連性を有するといえる。

(※) 以上より、本件条例4条は憲法21条1項に反せず、合憲である。

2 適用違憲

(1) 検察官の主張

B県においては、特定の団体が威嚇的で執拗な活動を行い、女性のクリニックへのアクセスを物理的に妨げることが多く、現実に取り締りの必要が高かった。そして、その活動は警察の目を盗んで行われる等規制の実効性が確保し難かったことからすると、表現目的などに関係なく違反行為を一律に規制する必要があった。

このような事情に鑑みると、Aに本件条例4条を適用することは憲法21条1項に反せず、合憲である。

P.8

(2) 私見

ア 適用違憲の判断については、Aの表現を制限することが、対立する公共の利益を保護するために必要最小限度の手段といえるかどうかを審査して行うこととなる。具体的に以下のような通りである。

イ Aは、人工妊娠中絶のリスクを知ってもらうために表現を行っている。このようなAの表現は、人工妊娠中絶を行おうと考える者に対して適切な判断資料を与えようとするものであった。さらに、Aの小冊子を読んだ者の中には、人工妊娠中絶のリスクを知ること、中絶するか否かについて適切に判断することができたことを感謝する者も存在していた。このことからすると、Aの表現は特に重要な価値を有するものといえる。そして、Aが表現を行った場合は公道というパブリック・フォーラム上であり、物理的に表現手段の乏しい一般市民であるAにとって、表現活動を保障されることが強く要請される場所であったといえる。

以上に鑑みると、本件におけるAの利益の保護の要請は高かったといえる。

ウ これに対して、確かに、B県においては、特定の団体が威嚇的で執拗な活動を行い、女性のクリニックへのアクセスを物理的に妨げることが多く、また、その活動は警察の目を盗んで行われる等規制の実効性が確保し難かったことから、違反行為を一律に規制する必要があったといえる。

しかし、A自身は、B県において威嚇的で執拗な反対活動を行っていた特定の団体に所属していなかった。また、Aの表現活動の態様は、直接的には人工妊娠中絶を止めるように促すものではなかったため、他者の産婦人科へのアクセスを侵害するという側面をほとんど有していなかった。これらのことに鑑みると、本件において、Aに対して規制をかける必要性が高かったとはいえない。

エ 以上の通り、Aの表現の自由の価値とB県の利益を比較検討すると、Aの表現を制限することが、対立する公共の利益を保護するために必要最小限度の手段とはいえないため、Aに対して本件条例4条を適用し、7条の罰則を科すことは憲法21条1項に反し、違憲である。

以上

2011 スタンダード論文答練（第1クール）公法系1第1問

□ 参考資料・三段階審査に依拠した答案 □

Memo

P.1 第1 設問1

1 憲法上の権利に対する制限

本件条例4条によれば、Aは、B県の産婦人科を有する病院の入口ドアから半径30メートル以内の公道又は歩道で、小冊子の配布、口頭での教育などの表現行為を行う目的をもって、相手方の同意なしに、3メートル以内に近づくことを知りつつ他の者に接近してはならない結果、憲法21条1項の保障を受ける右表現行為が制限される。

2 憲法上の権利に対する制限の正当化の可否

(1) 過度の広汎ゆえに無効の法理について

本件条例4条は、何人に対しても、産婦人科を有する病院の入口ドアから半径30メートル以内の公道又は歩道で、表現行為を行う目的をもって、相手方の同意なしに、他の者に3メートル以内に接近することを禁止し、本件条例7条は、違反者に対して罰金ないし懲役という刑罰を課している。

そして、同条は、禁止の対象となる表現が人工妊娠中絶に関するものに限定していないため、その文言どおりに適用されるとすれば、罰則という強度の規制により本来許されるべき表現まで広く規制の対象とすることになるから、過度に広汎な規制として憲法21条1項及び31条に反し、文面上無効である。

(2) 憲法21条1項との関係における法令違憲について

ア 審査密度について

本件条例4条の規制対象として想定される人工妊娠中絶についての表現は、生まれくる命のあり方につき他者に訴えかけ、生面倫理に関する国民的議論を可能とする点で、自己実現及び自己統治の価値という表現の自由の価値の中核を占める。

また、本件条例4条の制限は、人工妊娠中絶を考える者の産婦人科へのアクセスの保護にあるから（1条）、人工妊娠中絶に反対するという内容に着目した表現内容規制である。そして、表現内容規制は政府が時の権力に都合の悪い表現を抑圧するためになされる危険性が高いから、厳格に審査すべきである。

本件条例4条は、法文上、表現の場所に着目して規制する内容中立規制であるように見える。しかし、現実には特定の内容の表現を言論市場から閉め出す場合には、内容規制と同様に扱われるべきである。そして、人工妊娠中絶に反対する表現は、現実に行う者が足を運ぶ産婦人科の周辺で行うのが効果的であるから、本件条例4条の場所的規制は、人工妊娠中絶反対の表現を行おうとする者にとって極めて不利に働くという側面を有する。そうすると、本件条例4条は、いずれにせよ、表現内容規制である。

さらに、接近時点での相手方の同意を表現行為の要件とするのは、相手方の主観に表現行為の可否を委ねる強度の事前規制である。そして、表現の事前規制は、許可権者の判断が抽象的で憶測に基づくことから、規制の範囲が広がりすぎ、また、許可権者の主観的・恣意的な判断による表現の弾圧を

P.2

- P.3** もたらす危険性が高い以上、厳格に審査すべきである。
 そこで、本件条例4条は、立法目的が必要不可欠であり、手段が目的達成のために必要最小限度であるときを除き、憲法21条1項に反すると解する（厳格審査基準）。
- イ 具体的検討について
- (ア) 本件では、まず、目的については、人工妊娠中絶を受けようとする者の産婦人科へのアクセスを保護し（1条）、ひいては人工妊娠中絶に関する望まざるコミュニケーションにさらされないようにする点にあるところ、人工妊娠中絶の当否は、むしろ開かれた国民的議論に委ねるべきであるから、上記の目的は必要不可欠ではない。
- (イ) 次に、手段については、病院の入口ドアから半径30メートルという区間は、病院からの相当離れた場所を含むから、病院にアクセスしようとする者以外の者に対する表現まで制限してしまう。また、表現行為を目的とする接近行為の禁止は、表現行為の態様を吟味する以前に制限を課すものとして過剰であるから、手段は必要最小限度を超えている。
- ウ 以上により、本件条例4条は、憲法21条1項に反する。
- (3) 憲法21条1項との関係における適用違憲について
 本件では、Aは、人工妊娠中絶のリスクを知ってもらうために表現を行っているところ、この表現は、人工妊娠中絶を止める意図に拘泥することなく、客観的資料を提供する意味を持ち、現にその内容に感謝する者が複数名存在している。そして、Aの表現は、上記の表現の自由の中核を占めるほか、威嚇的で執拗なものとは程遠く、他の者の産婦人科へのアクセスを妨害する性質を帯びないから、特に保護すべきである。
- そうすると、Aに対して本件条例4条及び7条により罰則を科すのは、憲法21条1項に反する適用違憲を構成する。
- P.4**
- 第2 設問2
- 1 過度に広汎ゆえに無効の法理について
- (1) 検察官の主張
 検察官の主張としては、本件条例4条は、通常の判断能力を有する一般人において、その規制対象が人工妊娠中絶に反対する表現に限定されることを読み取ることが可能であるから、過度に広汎ゆえに無効とはならない、というものが考えられる。
- (2) 私見
 ア 表現活動に対する萎縮的効果の除去、及び罪刑法定主義の要請から、法令がその規制対象に、合憲的部分のみならず、違憲的部分をも含む場合には、その法令は、原則として憲法21条1項、31条に違反し、文面上無効となると解する。
 もっとも、通常の判断能力を有する一般人の理解において、具体的場合に当該表現物が規制の対象となるかどうかの判断を可能ならしめるような基準をその規定から読み取れるときは、当該法令は文面上違憲にならないと解する。そして、その判断は、本件条例全体から読み取ることができ趣旨等を総合考慮して行うべきである。
- P.5** イ 確かに、本件条例4条を形式的に適用すると、本件条例の目的（1条）の範囲を超え、広く罰則を科せられるから、憲法21条1項、31条との関係で問題がある。
 もっとも、本件条例の目的、「産婦人科のある病院」（本件条例4条）という文言から、本件条例全体から読み取ること

ができる趣旨は、人工妊娠中絶に反対する目的をもって行う表現について、一定の歯止めをかける点にあると見るのが常識にかなう。そこで、通常の判断能力を有する一般人の理解において、本件条例4条は、人工妊娠中絶に反対する目的をもって行う表現に限定して解釈することができる。

ウ 以上により、本件条例4条は憲法21条1項、31条に反せず、文面上合憲である。

2 憲法21条1項との関係における法令違憲について

(1) 検察官の主張

検察官としては、本件条例4条は、表現内容規制ではなく「産婦人科を有する病院の入口ドアから30メートル以内」という場所に着目した内容中立規制であること、及び本件条例4条が要求する相手方の同意が恣意的とは限らないことから、本件条例4条の合憲性は緩やかに判断すべきところ、本件条例の目的は正当であって、産婦人科の周辺での表現活動を制限するに過ぎない手段は目的との間に合理的関連性を有することを主張することが想定される。

(2) 私見

P.6 ア 審査密度について

(ア) 本件条例4条が表現内容規制であるか否かについて

確かに、Aの主張する通り、本件条例4条の場所的規制は、人工妊娠中絶反対の表現を行おうとする者にとって不利に働くという側面を有する。

しかし、人工妊娠中絶に反対する旨の表現を行うための接近行為が禁止される産婦人科の周辺以外の場所では、その内容の表現を広く伝えることが何ら規制されず、その表現が言論市場から締め出されることはない。

そうすると、検察官の主張の通り、本件条例4条は表現内容規制ではない。

(イ) 本件条例4条が事前規制であるか否かについて

本件条例によれば、所定の表現を目的として接近する場合には相手方の同意を要する。そして、接近する相手方の同意だけが問題となる以上、規制の範囲は具体的であり、その範囲が広がりすぎることもない。また、同意するか否かは、公権力ではなく、接近される私人たる相手方の判断に委ねられる以上、事前規制を厳格に審査する理由が妥当しない。

そうすると、検察官の主張の通り、本件条例4条は事前規制ではない。

(ウ) そうすると、本件条例の合憲性については、規制目的の重要性並びに手段の必要性及び合理性を立法事実即して検討すべきである（厳格な合理性の基準）。

P.7 イ 具体的検討について

(ア) 立法目的の重要性について

本件条例の目的は、人工妊娠中絶を受けようと考えている者の産婦人科へのアクセスの保護と、これらの者の望まないコミュニケーションにさらされることからの保護にある。B県では、人工妊娠中絶に反対する者が、威嚇的かつ執拗にこれをやめるように説得し、クリニックへのアクセスを物理的に妨げることが多発したという立法事実が存在するから、右目的は、他者の干渉が、人工妊娠中絶について平穏かつ自律的に判断することを難しくする点で、被干

渉者の人格権ないし自己決定権（憲法13条後段）を害することに鑑みて設けられたものといえる。この目的は、憲法上の権利・自由に資する以上、重要である。

(イ) 手段の必要性及び合理性について

次に、B県では、上記の過剰な説得活動の取締りの必要が高かったところ、その活動は警察の目を盗んで行われ、被害者が公表を恐れて積極的協力をしないことも多く、警察・捜査協力者にも執拗な抗議が行われたことから、警察の取締りの効果は低かったとの立法事実が存在する。そこで、本件条例により、表現活動に及ぶ前の接近の段階で規制する必要性は認められる。

そして、本件条例4条は、3メートル以上の距離で通常のコミュニケーションをするに不都合を来たすところはないから、過剰なものではない。

(ウ) そうすると、本件条例4条は憲法21条1項に反せず、合憲である。

3 憲法21条1項との関係における適用違憲について

(1) 検察官の主張

検察官としては、B県での取締りの必要性（上記立法事実）から、場所・距離を基準とし、一律に規制すべきであると反論することが想定される。

(2) 私見

しかし、Aの表現は、Aの主張の通り、人工妊娠中絶のリスクを判断する適切な資料を提供する価値を有し、単に人工妊娠中絶に反対する威嚇的かつ執拗な説得活動とは異なるから、本件条例が規制対象として想定した「悪しき表現者」とは一線を画する。

また、Aの提供する適切な資料は、単に被接近者の自己決定を惑わせて人工妊娠中絶を封殺するものではなく、むしろ、これを行おうとする者が十分な情報を基にして、実際に行うか否かを判断する環境を整備する点で、被接近者の自己決定権を支援するものである。これは、Aの表現に寄せられた感謝する者たちの存在により裏付けられるものといえる。

そうすると、Aの表現に対する規制は、本件条例を逸脱してこれを適用するものであるから、Aに罰則を科すことは、憲法21条1項に反する適用違憲を構成する。

以上

P.8

2011 スタンダード論文答練（第1クール）公法系1第1問

○ 合格スタンダード答案 ○（新司合格者が検討した、実戦的・平均的な合格答案例）

Memo

P.1 第1 設問1

1 法令違憲

(1) 過度に広汎ゆえに無効の法理について

本件条例4条は、何人も、産婦人科を有する病院の入口ドアから30メートル以内の公道又は歩道で、表現目的で、同意なしに、他の人間に3メートル以内に近づくことを禁止している。そして、本件条例7条は違反者に対して罰則を科すこととしている。

この規定は、対象となる表現内容を人工妊娠中絶にかかわる表現に限定していないため、市街地の多くの場所において基本的な表現活動が広く制約されることとなる。

このような規制は、本来許されるべき表現まで広く規制の対象としてしまうものであり、過度に広汎な規制といえるから、本件条例4条は憲法21条1項、31条に反して違憲である。

(2) 憲法21条1項違反について

ア 前述の通り、本件条例4条によるとB県における表現活動が規制される。この規定は、Aの表現の自由（憲法21条1項）を侵害するため違憲である。

イ(ア) 表現の自由は、自己実現・自己統治に必要不可欠な人権であり、重要な価値を有する。特に、本件条例の規制対象として想定されている人工妊娠中絶についての表現は、生まれくる命のあり方について他者に訴えかけるという意味合いを有する重要な表現である。

(イ) また、本件条例は、人工妊娠中絶を受けようと考えている者が産婦人科へアクセスすることの保護を目的としている（1条）。この目的に照らすと、本件条例4条は、実質的には人工妊娠中絶に反対する表現であることに着目して規制をかけるものである。このような内容規制は、政府が自己に都合の悪い表現を抑圧しようとする危険が高いため、原則として禁止されるべきである。

(ウ) 以上に鑑みると、本件条例4条の合憲性は厳格な基準によって審査されるべきである。具体的には、立法目的が必要不可欠であり、手段が目的達成のために必要最小限度である場合に限って合憲となる。

ウ(ア) 本件条例の立法目的は、人工妊娠中絶を受けようと考えている者の、産婦人科へのアクセスの保護とこれらの者が望まないコミュニケーションにさらされることからの保護にある。産婦人科へのアクセスが妨害されたり、望まれないコミュニケーションにさらされたりしても、生命や身体に直接の害悪が生じるわけではない。よって、この目的は必要不可欠とはいえない。

(イ) また、手段についても、病院の入口ドアから半径30メートルという区間は、かなり病院から離隔した範囲まで含んでおり、病院にアクセスしようとする者以外の者に対する表現まで広く含まれてしまう。また、表現行為を行っていない段階において、表現活動を行う目的をもって3メートル以内に近づくことを規制するのは、手段として過剰であり、必要最小限とはいえない。

エ 以上により、本件条例4条は憲法21条1項に反する。

P.2

P.3 2 適用違憲

- (1) 仮に、本件条例4条が憲法に違反しないとしても、Aに対して本件条例を適用することは、憲法21条1項に違反する。以下、具体的に述べる。
- (2) Aは、人工妊娠中絶のリスクを知ってもらうために表現を行っている。このようなAの表現は、人工妊娠中絶を行おうと考える者に対して適切な判断資料を与えようとするものであり、特に重要な価値を有するものといえる。
- そして、Aの活動の態様は、直接的には人工妊娠中絶を止めるように促すものではなかったことから、他者の産婦人科へのアクセスを侵害するという側面を有していなかった。
- (3) 以上に鑑みると、Aに対して本件条例4条を適用し、7条の罰則を科すことは憲法21条1項に反し、違憲である。

第2 設問2

1 法令違憲について

- (1) 過度に広汎ゆえに無効の法理について

ア 検察官の主張

本件条例4条は、通常の判断能力を有する一般人にとって、その規制対象が人工妊娠中絶に反対する旨の表現に限定されていることを読み取ることが可能であるから、過度に広汎ゆえに無効とはならない。

イ 私見

(7) 表現活動に対する萎縮的効果の除去、及び、罪刑法定主義の要請から、法令がその規制対象に、合憲的部分のみならず、違憲的部分をも含む場合には、その法令は、原則として憲法21条1項、31条に違反し、文面上無効となる。

もつとも、通常の判断能力を有する一般人の理解において、具体的場合に当該表現物が規制の対象となるかどうかの判断を可能ならしめるような基準をその規定から読み取れるときには、当該法令は文面上違憲とはならない。そして、その判断は、本件条例全体から読み取ることができる趣旨等を総合考慮して行うこととなる。

(4) 本件条例4条を形式的に適用すると、人工妊娠中絶反対を目的としない表現をしようとする場合も広く罰則を科せられることとなるから、憲法21条1項、31条との関係で問題がある。

もつとも、本件条例は、人工妊娠中絶を受けようと考えている者の産婦人科へのアクセスの保護、及び、望まないコミュニケーションからの保護を目的としている(本件条例1条)。さらに、本件条例4条は、「産婦人科のある病院」を問題としている。これらの規定を総合すれば、通常の判断能力を有する一般人の理解において、本件条例4条は、人工妊娠中絶に反対する目的をもって行う表現に限定して解釈することができる。

(7) 以上によれば、本件条例4条は憲法21条1項、31条に違反せず、文面上合憲である。

- (2) 憲法21条1項違反について

ア 検察官の主張

P.5

本件条例4条は、「産婦人科を有する病院の入口ドアから30メートル以内」という場所に着目した内容中立規制である。したがって、本件条例4条の合憲性は緩やかに判断すべきである。

人工妊娠中絶を受けようと考えている者の産婦人科へのアクセスの保護と望まないコミュニケーションからの保護という本件条

例の目的は、憲法上禁止された目的ではなく正当なものである。また、産婦人科の周辺での表現活動を制限するという手段は、上記目的の達成に役立つため、目的との間に合理的関連性を有するといえる。

したがって、本件条例4条は、憲法21条1項に反せず合憲である。

イ 私見

(ア) まず、憲法21条1項が保障する表現の自由は、自己実現・自己統治の価値が支える重要な人権である。特に本件条例4条が規制対象として想定している表現は、人工妊娠中絶についての表現である。これは、生まれる命のあり方について他者に訴えかけるといふ意味合いを有する重要な表現である。

(イ) 次に、表現の内容規制が厳格に審査されるべきなのは、政府が自己に都合の悪い表現を抑圧しようとする危険が類型的に高いため、原則として禁止されるべきことによる。そうだとすると、法文上は内容中立的に作られていても、現実には特定内容の表現が言論市場から閉め出されたり、特定内容の表現に極めて不利に働く場合には、内容規制と同様に扱うべきこととなる。

P.6

本件条例4条は、形式的には内容中立規制に当たる。しかし、人工妊娠中絶反対目的の表現は、産婦人科の周辺において、産婦人科に向かおうとする者に対して行うことが効果的といえるため、本件条例の場所的規制は、実質的には人工妊娠中絶反対の表現を行おうとする者にとって不利に働くという側面を有する。

もともと、本件条例によっても、産婦人科の周辺以外の場所において人工妊娠中絶に反対する旨の表現を行うことが可能であり、かつ、有効に行いうるから、産婦人科の入口ドアから30メートル以内において表現を行うことを規制することは、特定内容の表現が言論市場から閉め出されたり、特定内容の表現に極めて不利に働くとまではいえない。そうだとすると、本件条例による規制を内容規制と同視すべきこととはならない。

(ウ) もともと、本件条例4条は、「公道」又は「歩道」における表現活動を規制している。このような、パブリック・フォーラムは、表現手段の乏しい一般市民に表現活動の場所を提供するという役割を果たす。とすると、その機能に鑑みて、表現の自由の保障を可能な限り配慮することが要請される。

(エ) 以上の事情に鑑みると、本件条例の合憲性は中間審査基準によるべきである。具体的には、規制目的が重要であり、手段と目的とが実質的関連性を有する場合には合憲である。

(オ) 本件条例の目的は、人工妊娠中絶を受けようと考えている者の産婦人科へのアクセスの保護と、これらの者の望まないコミュニケーションにさらされることからの保護にある。この目的は、人工妊娠中絶という女性の人生に深甚な影響を及ぼす決定に対する妨害からの保護にあり、重要なものといえる。

P.7

また、B県においては、人工妊娠中絶に反対する特定の団体が、威嚇的で執拗な活動を行い、女性のクリニックへのアクセスを物理的に妨げることが多く、取締りの必要が高かった。それのみならず、その活動は警察の目を盗んで行われており、被害者が公表を恐れて積極的協力をしないことも多く、かつ、警察や不利な証言をした一般人にもしつこく抗議をすることなどから、警察による取締りの効果は薄く、早期の段階に規制を行う必要があった。

このことからすると、本件条例4条が、病院からかなり離隔した範囲まで規制範囲に含んでおり、人工妊娠中絶に反対する表現以外の表現まで広く含んでしまうことが、手段として行き過ぎとはいえず、実質的な関連性を有するといえる。

(カ) 以上より、本件条例4条は憲法21条1項に反せず、合憲である。

2 適用違憲

(1) 検察官の主張

B県においては、特定の団体が威嚇的で執拗な活動を行い、女性のクリニックへのアクセスを物理的に妨げることが多く、現実に取り締りの必要が高かった。そして、その活動は警察の目を盗んで行われる等規制の実効性が確保し難かった。このことからすると、表現目的などに関係なく違反行為を一律に規制する必要があった。

このような事情に鑑みると、Aに本件条例4条を適用することは憲法21条1項に反せず、合憲である。

(2) 私見

まず、Aの表現は人工妊娠中絶を行おうと考える者に対して適切な判断資料を与えようとするものであり、特に重要な価値を有する。そして、Aが表現を行った場合は公道というパブリック・フォーラム上であり、物理的に表現手段の乏しい一般市民であるAにとって、表現活動を保障されることが強く要請される場所であったといえる。

これに対して、確かに、B県においては、特定の団体が威嚇的で執拗な活動を行い、女性のクリニックへのアクセスを物理的に妨げることが多く、また、その活動は警察の目を盗んで行われる等規制の実効性が確保し難かったことから、違反行為を一律に規制する必要がある。

しかし、A自身は、B県において威嚇的で執拗な反対活動を行っていた特定の団体に所属していなかった。また、Aの表現活動の態様は、直接的には人工妊娠中絶を止めるように促すものではなかったため、他者の産婦人科へのアクセスを侵害するという側面をほとんど有していなかった。このことに鑑みると、本件において、Aに対して規制をかける必要性が高かったとはいえない。

以上に鑑みてAの表現の自由の価値とB県の利益を比較検討すると、Aに対して本件条例4条を適用し、7条の罰則を科すことは憲法21条1項に反し、違憲である。

以 上

2011 スタンダード論文答練（第1クール）公法系1第1問

◇ ゼミ生答案その1 ◇

（講師との事前検討ゼミに先立ち、受験生が試験時間内に実際に書いた答案）

Memo

P.1 【設問1】

- 1 明確性の原則（憲法21条, 31条）
 - (1) 本件条例4条は、表現活動を禁止しているが、明確性の原則（憲法21条, 31条）に反し、違憲といえないか。
 - (2) 特に表現の自由に対する規制は、表現に対する萎縮効果が生じ易いため、より明確である必要がある。そして、適用対象が広範囲に過ぎる場合、本来適法であるはずの行為も対象となるおそれがあるため、明確性の原則に反し、違憲である。
明確かどうかについては、通常人を基準として、当該条例の対象の範囲を確定することが可能かどうかにより判断すべきである。
 - (3) 本件条例4条は、表現活動を一切禁止しており、本件条例が想定していないような、例えば育児教育に関するようなビラを配布することも禁止されるおそれがあるため、通常人では対象の範囲を確定することは困難である。
 - (4) したがって、本件条例4条は、明確性の原則（憲法21条, 31条）に反し、違憲である。

2 憲法21条1項（法令違憲）

- (1) 本件条例4条は、表現の自由（憲法21条1項）の一内容である言論に関する行為を侵害し、違憲といえないか。
- (2) まず、言論に関する行為は、自己の意思を外部に表現する手段として、表現の自由の一内容として憲法21条1項により保障されている。そして、本件条例4条は、一定の場所における言論に関する行為を禁止しているため、表現の自由に対する制約がある。

P.2

もっとも、表現の自由といえども絶対的無制約ではなく、公共の福祉（憲法12条後段, 13条後段）による必要最小限度の制約がある。

- (3) では、本件条例4条は、必要最小限度の制約といえるか。
表現の自由は、自己実現の価値、自己統治の価値が支える重要な権利である。そして、当該制約は言論に関する行為を規制するものの、産婦人科周辺における一切の表現活動を規制するため、内容規制に匹敵する程制約は重い。そこで、本合憲性判断基準は、目的が必要不可欠であるか、手段が目的を達成する上で必要最小限であるかにより判断すべきである。
- (4) まず、本件条例の目的は、人工妊娠中絶を受けようと考えている者が、産婦人科へ容易にアクセスすることを可能とせしめ、かつ、望まないコミュニケーションから保護を受けるようにすることである。人工妊娠中絶を受ける権利は、憲法13条により保障されている自己選択権の一内容として重要であることから、目的は必要不可欠といえる。

しかし、本件条例4条は、目的を達成する上で必要最小限の手段であるとはいえない。

なぜなら、本件条例の制定過程をみると、本件条例は、人工妊娠中絶に反対する活動を行う特定の団体の活動が威嚇的で執拗なものであり、女性のクリニックへのアクセスを物理的に妨

- P.3** げることが多かったため制定されたものである。これら問題となる活動を行う団体を取締ったり、公表する等することにより、当該目的は達成することができるのであるから、当該手段は必要最小限とはいえない。
- (5) したがって、本件条例4条は、憲法21条1項に反し違憲である。
- 3 憲法21条1項（適用違憲）
- (1) 仮に本件条例4条が合憲であったとしても、本件条例4条・7条をAに適用するのは、憲法21条1項に反し違憲であるといえるか。
- (2) 本件条例4条は適用対象となる表現活動が明示されていないものの、1条の目的や前述の制定過程から、人工妊娠中絶に反対する活動を行う特定の団体が産婦人科を有する病院の周辺で、相手方の同意なしに行うことを禁止するものである。
これに対して、Aは、同団体等には所属しておらず、Aが配布した小冊子も、ただ単に人工妊娠中絶のリスクを客観的に記載したものであり、積極的に人工妊娠中絶反対を訴えるものではない。したがって、Aの行為は、本件条例の制定目的に反するものではない。
- (3) よって、本件条例4条・7条をAに適用するのは憲法21条1項に反し違憲である。

【設問2】

1 明確性の原則（憲法21条，31条）

- P.4** (1) 検察官の主張
条例は明確でなければならず、その判断基準も、Aが主張する通りである。
しかし、本件条例4条は、その対象場所を「産婦人科を有する病院の入口ドアから半径30メートル以内の公道又は歩道」と限定していることから、通常人にとっても、本件条例の対象としている表現活動が産婦人科に限定していること、すなわち、人工妊娠中絶に関連する表現活動であると理解することは容易であるといえる。
したがって、本件条例4条は、明確性の原則（憲法21条，31条）に反せず合憲である。
- (2) 私見
確かに、本件条例4条は、該当場所における表現活動を一切禁止しているため、その対象は広範囲に過ぎると思える。
しかし、本件条例1条は、「人工妊娠中絶を受けようと考えている者」と目的の中で明示しているのであるから、通常人にとっても、その対象が人工妊娠中絶に関するものと確定されることは容易に理解できると考える。
したがって、本件条例4条は、明確性の原則（憲法21条，31条）に反せず合憲である。
- 2 憲法21条1項（法令違憲）
- (1) 検察官の主張
ア 確かに、言論に関する行為も表現の自由の一内容として憲法21条1項により保障されている。そして、表現の自由は重要な権利である。
しかし、当該制約は、一定の場所における表現活動を禁止するにとどまる内容中立規制である。
そこで、合憲性判断基準は、目的が重要で、手段が目的と
- P.5**

実質的関連性があるかにより判断すべきである。

イ まず、目的は原告主張の通り重要である。

次に、本件条例制定当時、前述の団体の行動により、女性のクリニックへのアクセスを物理的に妨げることが多く、アクセスを確保する必要があったこと、そして、4条の禁止規定も一定の表現方法に限定しており、他の手段による表現活動を妨げるものでもないから、合理性も認められる。なおかつ、警察による取締りの効果が薄かったのであるから、原告の主張する手段は必要最小限とはいえない。

ウ したがって、本件条例4条は憲法21条1項に反せず合憲である。

(2) 私見

ア 確かに、本件条例4条は、内容中立規制である。しかし、それにより、一定の場所における表現活動が一切禁止されるのは、その場所における表現が内容的にも直接禁止されるのと同様の効果があるといえる。よって、合憲性判断基準はAの基準によるべきである。

イ そして、検察官が主張する通り、Aの主張する手段は本件条例4条と同等の効果をもたないため、必要最小限とはいえない。

しかし、本件条例4条各号のうち、小冊子・ビラ配布(1号)は許可し、より威嚇的な活動であると考えられる、ブラカードの掲揚(2号)、口頭での抗議等(3号)を禁止する、活動を禁止する時間帯を設ける等、目的を達成するより上で必要最小限の規制を考えることはできる。

したがって、本件条例4条は目的を達成する上でより必要最小限の手段であるとはいえない。

ウ 以上より、本件条例4条は、憲法21条1項に反し違憲であると考ええる。

3 憲法21条1項(適用違憲)

(1) 検察官の主張

本件条例4条は憲法21条1項に反せず合憲であると考ええるが、一応適用違憲についても検討する。

Aは、人工妊娠中絶に反対する活動を行っているわけではなく、Aの小冊子はそのリスクを客観的に記載したものであるとしている。

しかし、同小冊子は人工妊娠中絶に反対する趣旨を読み取ることも可能であり、人工妊娠中絶に来る女性の精神状態をいたずらに乱す点では、直接的に人工妊娠中絶に反対する内容と異ならない。

したがって、本件条例4条をAに適用することも憲法21条1項には反せず合憲である。

(2) 私見

確かに、人工妊娠中絶のリスクを客観的に知ることにより、人工妊娠中絶に来る女性を不安にさせることもありえる。

しかし、患者は、自分が受ける手術に関して正確な知識を得る権利がある。B県に存在する病院の中には、人工妊娠中絶にあたり、患者に対してそのリスクを十分に説明しないクリニックも複数存在していたという実情がある。その現状においては、Aのように客観的にそのリスクを記載した小冊子を配る必要性があったといえる。また、その内容は直接的に人工妊娠中絶を

P.6

P.7

止めるように促すものでもなく、A自身、特定の団体に所属していなかったのであるから本件条例の目的とは異なるといえる。
したがって、本件条例4条・7条をAに適用するのは憲法21条1項に反し違憲である。

以 上

2011 スタンダード論文答練（第1クール）公法系1第1問

◇ ゼミ生答案その2 ◇

（講師との事前検討ゼミに先立ち、受験生が試験時間内に実際に書いた答案）

Memo

P.1 第1 設問1

- 1 過度に広範な規制ゆえ憲法21条1項，31条に反すること
本件条例は，小冊子・ビラの配布・ブラカードの掲揚など表現活動を規制し，違反者には罰則が適用されるが，規制態様が人工妊娠中絶に反対する表現に限定せず，政治的表現や人工妊娠中絶に関する事実を伝える表現も含めて県内の産科病院近辺での表現活動を一律に規制する点で，適用対象が広範囲に過ぎる。このような規制により，本来市民にとって必要かつ有益な表現活動にまで萎縮効果が及ぶ。したがって，本件条例は，表現の自由に対する不当な侵害であり憲法21条1項，31条に違反している。
- 2 規制が公共の福祉による制限を超える表現の自由（憲法21条1項）に対する不当な侵害に当たること

本件条例は，産科病院近辺で小冊子・ビラ配布・口頭でのカウンセリングなどの表現活動を行うために，相手方の同意なく近づくことを規制しているが，相手に近づかなければビラ配布もカウンセリングもできないから，本件条例は表現活動に不可欠な手段を規制することにより表現活動自体を規制するものである。

そして，本件条例の規制対象は，政治的言論も含めている。人工妊娠中絶に関する言論を含む政治的言論を規制することの憲法適合性は厳格に判断されなければならない。たとえ，他者の人権との衝突を合理的に調整する公平の原理としての公共の福祉（憲法12条，13条）によって，政治的言論が制約される場合があるとしても，政治的言論が不当に害されると民主政の過程における修復が困難である。そこで，本件条例の憲法適合性は，目的の重要性と，他に選ぶより制限的でない手段の有無によって判断すべきである。

P.2

これを本件についてみると，本件条例の目的は，B県内の産科病院に来院する女性が病院に容易に来院することを可能にし，かつ，望まないコミュニケーションから保護されるということにあるので，これは重要なものといえる。しかしながら，目的達成手段として，病院のドアから半径30メートル以内の公道等で，ビラ配布やカウンセリング活動のため他人に近づいてはいけないとすることは過度の規制といわざるをえない。そのような表現活動のうち，威嚇的で執拗なもの，他人に対する迷惑行為に当たる悪質なものに限定して規制することとしても上記目的は達成されるはずである。

したがって，本件条例の規制は，他に選ぶより制限的でない手段があるから，憲法21条1項に違反し，表現の自由を不当に侵害するものである。

3 適用違憲について

仮に，本件条例が表現の自由を不当に侵害するものでなく，公共の福祉による必要かつ合理的な制限であるとしても，Aの活動が本件条例4条に違反し，同条例7条の罪に該当するとして起訴することは，Aの表現の自由を不当に侵害するものであって，憲法21条1項に違反している。

なぜなら，本件条例の目的は，女性の産科病院へのアクセスを

P.3 容易にすることと、女性を望まないコミュニケーションから保護することであるが、Aは、小冊子を配布し、人工妊娠中絶のため産科病院を訪れる女性に、中絶のリスクを説明する活動を行うことによって、女性の病院へのアクセスを阻害したことはなく、また、Aの説明によって中絶について正しい知識を得、適切な判断ができたという女性も複数存在し、しかも、女性が望まないコミュニケーションを強要したというような事実はないからである。すなわち、Aの起訴は条例の目的に反するものであるから、違憲である。

第2 設問2

1 規制の過度の広範性について

- (1) 検察官は、本件条例は、B県内の産科病院から半径30メートルという狭い地域における行為を規制するものであるから、過度に広範な規制とはいえないと主張するものと考えられる。
- (2) 私は、この点につき、本件条例の規制対象が産科病院から半径30メートルという地域に限定されていることについては、B県内で特定の団体が人工妊娠中絶に反対する活動を行ってきた地域が、本件条例の規制対象地域であるならば合理性があり、過度に広範な規制とはいえないと考える。そうだとしても、規制対象表現活動が本件で問題となっている女性を威嚇したり、執拗であったり、悪質であったりするものに限定されていない点で広範に過ぎると考える。そこで、本件条例4条の要件に該当する者のうち、女性の病院へのアクセスを阻害する悪質なもののや、コミュニケーションを強要する執拗なものに限定して解釈する限りにおいて憲法21条1項に反しないと考える。

P.4

2 表現の自由に対する侵害について

- (1) 検察官は、本件条例は、表現活動に付随して行われる行為から生じる害から病院に来院する女性を保護する趣旨で、病院近辺で、相手の同意なく近づくことを禁止するものである。したがって、表現活動そのものに対する規制でなく、表現活動の場所及び方法・手段に対する規制にすぎないと反論することが考えられる。
- (2) 私は、本件条例は、検察官の主張のように、表現活動に付随して行われる行為を規制する表現内容中立規制であると考えている。そして、B県内では、特定の団体による人工妊娠中絶の反対運動が過激化しており、病院に来院する女性に被害が発生していることからすれば、規制の必要性は高い。ゆえに、本件条例の憲法適合性は、目的が正当で、手段が目的と合理的関連性を有し、規制によって得られる利益がそれにより失われる利益に比して大きい場合に合憲と考えるべきである。

これを本件についてみると、本件条例の目的は既述のとおり中絶を考えている女性の病院へのアクセス権と、望まないコミュニケーションからの保護であり、B県における、人工妊娠中絶反対運動を行う団体の活動の悪質性からみて、この目的は正当である。そして、規制手段については、現状では、警察による上記団体の活動の取締りの効果は薄かったというのであるから、上記団体の活動地域である産科病院の近辺という地域に限定して、執拗な説得活動を未然に防ぐため、相手の同意なく接近することを禁止するという手段をとることに目的との合理的関連性は認められる。しかも、本件規制により得られる利益は、女性が中絶するか否かについての自己決定権及び望まないコミ

P.5

コミュニケーションを強要されないという法的利益であるのに対して、それにより失われる利益は、病院近辺でのビラ配布・カウンセリング・説得活動であって、このような活動は他の場所・他の方法で行うことが可能であるから、失われる利益は得られる利益に比して小さいといえる。したがって、本件条例は、憲法21条1項に反しない。

3 適用違憲について

- (1) 検察官は、本件条例は合憲であり、Aは本件条例7条の罪に該当する以上、起訴は正当であり、Aの表現の自由を不当に侵害するものではないと反論することが考えられる。
- (2) 私は、本件条例4条の要件を前述のとおり合憲限定解釈すべきであると考えから、そうすると、Aの行為は本件条例4条に違反していないと考える。すなわち、Aの活動は、Cクリニックの近くで人工妊娠中絶のリスクについて記した小冊子を配布し、口頭によるその説明を行うものであったが、直接的に相手の女性に中絶を止めるよう促すものではなく、そのリスクを客観的に記載し、説明していただけであった。しかも、B県内の産科病院の中には、中絶に関するリスクを患者に十分に説明しないクリニックが複数存在していたため、Aの活動は中絶を考える女性にとって有益なものであったといえる。また、Aは女性のクリニックへのアクセスを阻害していない。これらの事情を考慮するとAは、本件条例4条の要件を満たさない。また、みたとしても可罰的違法性はないというべきである。よって、Aの起訴は違憲である。

P.6

以上

【MEMO】