

憲法全体講義（答案の書き方講義）

平成28年4月11日

文責 岩崎 章浩

（タイムスケジュール）

1時間目：法律文書に書き方

2時間目：憲法の答案の書き方

3時間目：実践

（はじめに）

・司法試験・予備試験は本気になった者から受かっていく試験

1日10時間の勉強で2年で合格を。

⇒ 短期合格する者はガリ勉 or コソ勉。

・判例中心主義（短答・論文共通）

⇒ 短期合格する者は判例に強い。

・「なぜ」を大切に。

⇒ 短期合格する者は理屈っぽい。

・予備試験ルート・早期卒業（飛び級）が主、

卒業⇒法科大学院は、従（滑り止め）と考える。

・知識の習得⇒実践⇒知識の習得⇒実践の繰り返しが合格への最短ルート

<早めにラスボスと戦え>

第1 法学の基礎について

勉強を始める前に法学の基礎を学んでおく必要がある。

ドイツ語の試験において、教授から「持ち込み自由」と指示された。
友達から「ドイツ人持ち込んじゃえよ。」と言われた。
この場合、ドイツ人を持ち込むことは許されるか。

1 法解釈の基本

① 価値判断により結論を決める（必要性）

居酒屋さんで、「今の政治はあかん。」と述べている人を思い浮かべよう。

② 法的理由付けを行う（許容性）

- ・ **文理解釈**：記載されている文言に沿って解釈すること。

⇒ 文言上書いてある or 書いてないから許されるであろうと考える。

例) 東京ヒルズ102号室に入居する際、規約には「ペット（犬・猫）禁止」と書かれていた。

この場合、カメレオンを飼うことは禁止されていないと解釈する。

- ・ **趣旨解釈**：法律のできた原点に立ち戻って解釈を行うこと。

⇒ 法律ができる時、法律が作られる理由がある。

この理由に戻って解釈すると妥当な解釈になることが多い。

例) 上記ケースでは、そもそもドイツ語の試験が実施される趣旨は、生徒のドイツ語の能力・成熟度を図る点にある。

この趣旨からすると、他人であるドイツ人を持ち込んではいけないことになる。

2 対立利益を考える。

- ① 自分の利益だけではなく、相手方の利益も「具体的に」考えること。

- ② 妥当な結論を出す（見張り役も大事だ）

第2 法的文書の起案の作法

単なる作文と法律文書は何が違うのだろうか？

Case1

辰巳学園は、髪の毛を青色に染めたH君を校則第27条に定める「特異な髪型」に該当するとして、退学処分にした。

なお、H君以外は誰も髪を染めたりはしていない。

辰巳学園校則

第1条（目的）

本校則は、学内における教育秩序を維持し誠実な人材の育成を行い、未来を担う健全な学生を育むことを目的とする。

第27条（退学処分）

以下の事由に該当する場合、対象者を退学処分に付する。

1. 他人に対して暴力等を振るうなど刑事上罰すべき行為に及んだ場合
2. 特異な髪型にし就学秩序を害する行為に及んだ場合
-

（答案例）

辰巳学園がH君を退学処分にするためには、校則第27条2号の要件を満たす必要がある。

* 必ず条文を出して（条文の指摘）、条文該当性（法律要件該当性）を漏れなく検討する。

第1 「特異な髪型」該当性について

- 1 青色の髪が「特異な髪型」（校則27条2号）に該当するか。

「特異な髪型」の意義が文言上明らかでないため問題にある。

* 問題提起。条文の文言を出し解釈対象を示すこと。なぜ問題になるのか理由を示すこと。

- 2 確かに、「髪型」という文言からは髪の色のみを問題にしているように思える。

しかしながら、校則第27条2号の趣旨は、学校の風紀が乱れないように秩序を維持し健全な学生を育むという教育目的（校則第1条参照）を達成する点にある。学校の風紀が乱れる恐れは、奇抜な髪型であっても奇抜な髪色の者の出現であっても異ならない。そうすると、「髪型」との文言は髪の色に限定されず髪色も含むというべきである。また、「特異な」とは、上記趣旨からすると学校の風紀が著しく乱れる恐れのあるものである、と解する。

そこで「特異な髪型」とは学校の風紀が著しく乱れる恐れのある髪型ないし髪色を意味

すると解する。

* 論証。接続詞に注意しながら「文言」「趣旨」から論じ、最後に「規範」を立てる。

3 これを本問についてみると、青色という髪はロックバンド等一定の領域以外纏わない奇抜な色であり非常に目立つ。そうすると、周囲の者が真似をする危険性はゼロではなく健やかな生徒の教育目的を達する上で風紀が著しく乱れる恐れがある。したがって、H君の青髪は「特異な髪型」に該当する。

* 規範に対応させるように当てはめを行う。

第2 「就学の秩序を乱した」該当性について

H君以外は未だ誰も髪を染めていないのでH君の染色行為の悪影響は実現化していない。したがって、就学の秩序を乱したとはいえない。

よって、校則27条2号の要件は満たさず、退学処分は認められない。

第3 憲法の答案作成のルール

1 憲法の答案の特徴

- ・ 特殊である
 1. 法令違憲・適用違憲

2 3段階審査法

3 成熟までの時間

- ・ 原告・被告・裁判所のそれぞれの立場からの検討が求められる。
- ⇒ 普段から対立利益を意識すること

2 答案の書き方について

- ①権利がある、
- ②権利が制約されている
- ③その制約が公共の福祉による必要最小限度の制約かを判断

1. 権利の特定（問題文を読んで困っている人を探す。害されている権利を特定）

- ・ 必ず、条文を書く。

本件では、 の という権利が により制約されている。

という権利は、憲法21条で保障される人権である。

1 A君はインターネットにおいてテロに関する画像を掲載した。そうすると、プロバイダから、当該画像を強制的に削除された。そこで、A君は、当該削除行為が憲法に反するとして主張をしている。

2 B君は、司法試験に出願したが、不合格になった。そこで、B君は、司法試験に合格していないのに、弁護士として活動をしたところ、弁護士法に反するとして刑事罰を受けた。

(answer)

・ A 君は、プラバイダによりインターネット上で画像を掲載する権利が侵害されている。

⇒ 生の事実を抜き出す。

インターネット上で画像を掲載する権利は、画像の選択する点で自己の思想が発露しているといえ、表現の自由に含まれ、21条1項で保障される。

・ B 君は、弁護士法により、弁護士として活動をする権利が害されている。

⇒ 生の事実を抜き出す。

弁護士として活動をする自由は、職業を選択し活動することを意味する以上、22条1項で保障されると考える。

* 法人や外国人の人権についても、ここで言及。

泣きをみている人が外国人であった場合。

⇒ 外国人は、日本人と同じく全ての人権が保障されるわけではない。

権利の性質上日本国民のみを対象としていると解されるものを除き保障が及ぶ。

✖ □ ⇒ 選挙権など国民主権原理に関わるもの。

2 権利の制約

憲法の問題では、法律が原因で自由が剥奪されているケース・法律に基づく処分が原因で自由が剥奪されているケースが存在する

そのいずれかを特定し、このように自由が奪われている！ということを認定しよう。

(上記ケースで言えば・・・)

プラバイダによりインターネット上で画像を掲載する権利が侵害されている。

⇒ 「侵害」の内容を具体的に書く。

インターネットで表現できなくなっている。

B 君は、弁護士法により、弁護士として活動をする権利が害されている。

⇒ 弁護士を名乗ること・法律事務をすることが一切出来なくなっている。

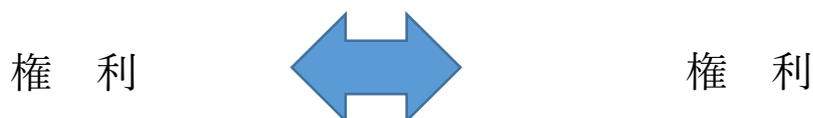
* 1と2は分けずにセットで書いてしまう人もいる。

3 違憲審査基準

では、権利の制約が、必要最小限度に収まっているかをチェックしよう。

C君は、D君の予備試験の成績が気になったので、法務省に対して、情報公開請求として受験者の成績開示を請求した。しかしながら、個人のプライバシーを害するとして非開示になった。

- ・ どの権利とどの権利がぶつかりあっているか？



- ・ これらを調整するための原理を公共の福祉という。
人権相互の矛盾舐触を調整するための実質的公平的原理

裁判所事務官試験の面接試験は、女性は1.5倍～2倍、男性は3倍～5倍であると言われている。

- ⇒ 試験：公務員として素養があるかないかを見る。
⇒ 同じ、公務員として素養があるかをみられているはずなのに、審査内容が異なる。

1. 必要最小限度といっても、場合によって違う。

- ⇒ 厳しい審査基準を用いる場合とそうでない場合がある。要素を覚えておこう。

～重要なものを守らない場合は、多少厳しい対応をしてもやむをえない～

(チカンされたらぶっ飛ばすのもやむを得ない⇔鼻毛を抜き去ろうとしてきた人に対して、ハンマーで殴りつけるのはやり過ぎ？)

見るのは、

- 1 権利の重要性
- 2 制約の態様の厳しさ
- 3 民主政の過程で回復できるものか
- 4 裁判所の判断になじみやすいことかどうか

① なぜ権利の重要性をみるか？

言うまでもなく、大事なもののほど大切に守ってあげないといけない。

恋人や親がスズメバチに襲われそうになっている時、必死に（厳しく）守ろうとするはず。これに対し、道端ですれ違ったおっさんがスズメバチに追いか掛けられている場合、守ろうとすらしらない・・・。

このように、大切なものであればあるほど、規制に対しては厳しくみる。

②なぜ制約態様をみるか？

人権はこわれやすくもろいガラス像のようなもの。こ

れに対する攻撃態様が厳しい場合（例えば、ハンマーで壊そうとしてきた場合）、ヒットしたら大ダメージを受けてしまうので、何とかして防がないといけない（厳しく審査するべき）。

これに対して、攻撃態様が軽微な場合（例えば、小石を投げる程度であった場合）、ヒットしても大したダメージではないので、多少見逃してもOK（緩やかに審査をしていくべき）。

このように、強い態様に対しては、厳しくチェックをしていく必要がある。

③なぜ「民主政の過程で回復可能か」を見るか？

I 次のルールができたと仮定する。どのように改正すればいいのだろうか？

- 1 サークル内ルールとして、部長は常にE。部長の選任権はEにあり、サークルのルールもEがすべて作成変更するとある。
- 2 サークルの夏合宿は東京で行う。ただし会費は50万円であり、強制参加である。

おかしな法律ができた時、それを変える手段としては、2個ある。

国会を通じて法律自体を変えてもらう方法、裁判所に違憲判断を出してもらう方法である。

法律により、選挙活動自体を封じられた場合⇒

⇒ 裁判所が頑張ってNGを出していかないといけない

法律により、選挙活動自体を封じられなかった場合⇒

⇒ 裁判所は別に頑張らなくてもいい。国会に任せておけばOK。

* 大事なこと：裁判所は、中立公正な機関（色でいえば、純白）。これに対し、国会【政治】は、駆け引きがモノをいう政治的機関（色でいえば、グレーか黒—悪代官様をイメージ）。裁判所は、政治に巻き込まれてはならない（純粹無垢な少年に、大人の世界を見せてはならない）＝法律を作るのは国会の役割である（41条）⇒法律自体を違憲とするのは、法律を

廃止すること。

法律を作ることは国会の役割・排除することも国会の役割。裁判所に担わせてはいけない。

④なぜ裁判所の判断になじみやすい事項かをみるか？

役割分担の発想である。

裁判官が判断し易いのはどっち？

I 消費税12.5パーセントにする法律案の合憲性

II 選挙運動を制限する法律の合憲性

裁判官の多くリケ女ではない。経済男でもない。

⇒ これらの事項を考慮して用いる公式を選んでいく。

<<用いられる公式の内容について>>

・目的・手段審査を行う。

大きく分けると3つの公式がある。

①厳格審査基準

②中間審査基準

③緩やかな審査基準

いずれも、法律の目的と手段の2つをチェックしていく。

法律ができる仕組み

*なぜ消費税が8パーセントになる法律ができたか？

国のお金が足りなくなったから＝財政不足になり、国の政策が困難になってきたから。

⇒この法律は、国の財政不足を避けるために作られてきた！

法律をつくるためには、何らかの目的がある！

<<この目的の正当性をチェック>>

<<次に、目的はよかったとしても、手段は本当に効果的な？やり過ぎていないの？>>

仮に、家の天井からゴキブリが10匹でてきたとしよう。

どのような手段をとるか？

① うちわであおぐ。

② ハエジェットを噴射する。

③ ゴキジェットを噴射する。

④ 家ごと燃やす。

憲法1 書き方の一例（答案のスタイルを示すためですので、かなり長いものになっています）。

1 権利の特定（被害を受けている人に着目）

本件法律は、性的犯罪について前科を有する者の氏名・住所及び顔写真を一定の場合に公開するものである。←導入。問題文から具体的権利を抜き出す。

前科者の氏名・住所及び顔写真についての情報は、生活の根幹に関わる情報である。

上記情報は、私生活を公開されない自由であるいわゆるプライバシー権（情報）に属する。

かかるプライバシー権は、上述のように人格的生存に不可欠なものであり、13条に基づ

き保障される。←本件自由を条文に位置づける。論点があるが、前提論点なので、さらりと書く。

2 権利の制約

本件法律は、同市町村内に居住する13歳未満の子どもを持つ親権者の請求がある限り、同人に対し、上記情報が公開されることを定める。この点で、本件法律は、本件自由を制約しているといえる。

←権利の特定の中で、書いてしまってもいい。本答案でも冒頭で侵害を認定しているので、ここを省略してもOK。個人的には、権利の特定と制約をまとめて書いてしまう方がすっきりかけていいのかな、と思います。

3 審査基準

前科情報に加えて、氏名・顔写真・住所まで公開されると、前科者は、周囲の人々から辛辣な批判にさらされることになり、将来的に平穏な生活を営むことが極めて困難になりうる。生活を平穏に営むことは、人間らしく生きる上で不可欠の事由である。

そうすると、本件自由は、極めて重要であるといえる。←権利の重要性を、本件事案に即して書く。

また、本件法律は、上記情報について、同市町村内に居住する13歳未満の子どもを持つ親権者の請求がある限り、守秘義務を課さず、かつ、限定せず公開している。そうすると、本件自由に対する制約は大きい。←規制の態様について言及する。態様が強い程、厳しく審査する。

かかる権利の重要性及び規制態様に照らし、本件規制に対する審査は、厳格に解釈するべきである

具体的には、規制目的が重要であり、かつ、規制手段との間に実質的関連性がある場合に限り、本件法律による制約は、必要最小限度のものであると考える。←規範を立てる。

4 具体的適用（あてはめ）

(1) 規制目的

本件法律の目的は、保護者の知る権利（21条1項）の保障を実質化するとともに、子どもを性犯罪による被害から守る点にある。←まずは、目的を明示する。本件法律が何を狙ったものかを明示する。子どもが、性犯罪にあった場合、心に深い傷を負い、将来に悪

影響を及ぼす可能性が高い。そうすると、性犯罪による被害を避けることは、子ども達の未来につながる極めて稀少性の高いものといえる。←目的に対して、評価を加える。

また、現在では、年少者に対する犯罪が少なくない。そうすると、年少者に対する性犯罪を未然に防止する必要性が高い。←立法事実にもこだわる。規制の必要性を書く。

したがって、本件法律の規制目的は、重要である。

(2) 規制手段

氏名←事実を抜き出す。を公開しても、それ自体からでは、誰が前科者か外見から分からない。←氏名、という事実の評価を加える。そうすると、氏名を公表しても、子どもが性犯罪を避けることはできない。よって、子どもが性犯罪をさける上で、無意味である。このように、氏名公表は目的達成上、何ら効果的とはいえない。

住所←事実を抜き出す。を公開することで、親は、子どもに対し、前科者の住所を伝えることができる。しかしながら、13歳未満の子ども←事実を抜き出す。は、好奇心旺盛である。←13歳未満の子ども、という事実の評価を加える。そうだとすると、かえって、子どもが、興味を持ち、当該場所に近づく可能性がある。←小学生をイメージして評価を加えてみる。そうすると、本件規制は、かえって、子どもが性犯罪に遭う可能性を高めるともいえる。そうであるところ、本件手段は、目的達成の上で、効果的とはいえない。

また、顔写真←事実を抜き出す。を公開することで、子どもは、前科者の容姿を一応認識することができる。しかしながら、子どもの判断能力は、大人に比べて低い。←評価を加える。そうすると、子どもが、数多いる人物から前科者を的確に見きわめて、避けることができるとは到底考えられない。←ここも自分なりに評価を加える。

* 矛盾するような記述がありますが、事実に対する評価の姿勢を見せるため、に意図的に行っています。

(3) 過剰制約について←余力があれば書く。

本件法律は、常習犯情報に限って、13歳未満の子どもの親権者←事実を抜き出す。にのみ情報請求権を認めるという一定の「限定」を加えている。

しかしながら、本件法律は、開示情報の取扱いについて何ら守秘義務等が課されていない。

そうすると、開示内容が請求者以外に漏れることも十分に予想される。しかも、一度漏れた情報は、口コミなどで、限りなく伝播する可能性が高い。←評価を加える。だとすると、本件手段は、性犯罪者のプライバシーを著しく害する可能性が高い。むしろ、本件目的を達成するためには、監視カメラを設置する、警察による巡回を徹底する、犯罪者に対する保護観察の継続などの性犯罪者のプライバシーを害さない手段のほうが有効である。←自分の頭で考えていることを示す。本件ではここまでかかなくてもOK。よって、目的と手段との間に実質的な関連性は認められない。

5 結論

本件法律による制約は、必要最小限度のものとはいえない。したがって、本件法律は、1

3条に反し，違憲である。