

憲法答案の書き方

司法試験合格者 枝窪史郎

☆ 近年の予備試験，本試験における憲法の出題形式に対応した憲法答案の型を紹介する。
近年の形式では，明確に，私見を聞いてきているので，私の場合，基本的には，以下に展開するような流れで，私見として憲法上の問題を提起し，反論により対立軸を設定，これに対する再反論を書くという形をとっている。これはあくまで一例だが，スタンダードな書き方であると考ええる。

※ 法令違憲か処分違憲か

…法令違憲＝法令が違憲であると主張

適用違憲＝法令は違憲ではないが，本件において適用されるのは違憲と主張

…区別基準

- ・一般人の感覚で，「法令そのものが憲法に反している」と思わなければ処分違憲
- ・当事者が法令自体を違憲にしたいのかどうか（問題文に誘導があることもある）
- ・立法事実（法律制定の経緯など）が上がっていなければ，処分違憲の可能性が高い
- ・当該法令を違憲無効にしたらどうなるかを考える

例 大学での政治目的での集会を禁止する規則を違憲にしたら大学内で自由に政治目的集会を行うことができるようになる→授業どころじゃなくなるおそれ→規則を違憲無効にしたらずい→処分違憲のみを問題にする

- ・争点から考える

…法令違憲と処分違憲のいずれで書いた方が争点をたくさん拾えるか

法令違憲の場合

第1

（問題となる法令部分）は，憲法～条に反し，違憲であるとの問題が考えられる。

私見としては，以下に主張するように，合憲・違憲であると考える。

第2

1 権利の特定

本法令は，～な者について，〇〇という規制をしている。そのため，～な者は，△△することができなくなっているから，△△する自由が制約されている。

※ 制約から権利を導く。権利の内容は具体的に書くこと。

法令とは不特定多数に向けられるものだから，法令違憲の場合は，誰々の自由，というように主体は特定せず，～な者とする。（適用違憲ではXなどと特定する）

※ 権利の特定段階で，被告から反論をすることは，基本的に考えられない。そのため，ここでは，対立軸を設定せず，私見のみを書く形になる（内容としては，原告が主張すると考えられるもの）。

2 権利の保障

（1） 憲法〇条は，□□を保障している。よって，△△の自由は，憲法〇条によって，保障されると考えられる。

（2） これに対し，被告からは，～という理由により，△△の自由という権利は憲法〇条により保障されないとの反論がされることが考えられる。

(3) しかし、～という理由により、△△の自由は、憲法〇条によって、保障されると考えられる。

※ 設定した自由が憲法上保障されないとしては、その後が展開できないため、保障がされないとの結論は、答案上妥当ではない。仮に、反論を受けて、当初主張した保障はないとするにしても、何らかの保障、尊重があるとするべき。

保障の有無を争うのは、基本的に筋のいい議論ではなく、時間と紙面の無駄といえるので、基本的に避けるべきと考える。このような争いをするメリットがあるとすれば、新しい人権とされるものの一部や、取材の自由が問題となる場面が考えられる。しかし、特に予備試験では時間がないので、デメリットの方が大きいと考える。

※ 1, 2は、憲法保障における要件のようなもの。絶対書く必要があるが、短く書くのがポイント。

特に、2が、よく基本書や参考書に論点としてかかれる部分なので、長くなりがちだが、抽象論は少なくコンパクトに！が基本。

3 審査基準の設定

(1) 権利の重要性

ア 権利の重要性はある程度力を入れて、説得的に書くべき。原告的立場としては、本件自由は、このような重要性があるのだから、制約が合憲かは厳格に判断すべきだ、との主張をするもの。

私の場合、抽象論はコンパクトに、問題文の立法事実を使って、具体論を厚めに書いていた。

しかし、優秀答案などを見ると、ここでは立法事実をあまり拾わないパターンも多い。確かにあてはめと重複することも多いので、時間や紙面の配分も考えて、あてはめに回すのが得策かもしれない。

→抽象論：表現の自由…自己実現の価値、自己統治の価値など

→具体論：例えば、デモ行進に対する規制が問題になっている場合、デモ行進は、問題文中の～という事実に現れているように、不特定多数の人間に、マスコミを通じずに自身の思想を強く訴えられる点で、重要である。など。

イ 反論

※ ここでも、例えば表現の自由の重要性が低いなどといった無理な主張は避けるべき。

一般に、重要性が低いといわれるものについてのみ、反論するのが妥当。

ウ 再反論（又は反論の受け入れ）

※ 対立軸についての私見を展開。ここで、重要性が高いと結論付ければ、審査基準は厳格になり、低いとすれば、緩やかになるのが自然。（後述の制約の程度との兼ね合いはあるが）

(2) 制約の程度

ア ・内容着目規制か、中立規制か（表現の自由）

・直接的規制か、間接・付随的規制（猿払事件（最判昭49.11.6）参照）か

・法律上の要件が、客観的（自分の力でどうにかなる）か、主観的（自分の力でどうにかならない）か。

・許可制（制約強い）か、届出制・特許制（制約弱い）か。

・罰則をもって制約が担保されているか。

など。

イ 反論

ウ 再反論（又は反論の受け入れ）

※ 対立軸についての私見を展開。権利の重要性と同様、制約の程度が強いのであれば、審査基準は厳格になり、弱いとすれば、緩やかになるのが自然。

(3) 審査基準の定立

…厳格・中間・緩やかなのどれか。

→厳格：やむにやまれぬ公益目的のために、必要最小限の手段（厳格審査基準）

中間：目的が重要で、手段が目的と実質的関連性がある（厳格な合理性の基準）

目的が重要で、目的達成に、他の選ぶより制限的でない手段が存在しない(LRA)

緩やか：目的が正当で、手段が目的と合理的関連性がある（合理的関連性の基準）

ア 問題点を指摘する以上、厳格か中間を設定するのがよい。厳格でいきがちだが、そこは権利の性質に従い、無理な筋は立てないほうがよい。

…三段論法で書く

→① (1)(2)に示したように、権利が重要である+制約の程度が強い

② よって、制約が許される場合を限定的に解すべきである

③ 具体的には、(厳格審査基準 or 厳格な合理性の基準・LRAの基準)

…基準の名前は書かない。基準が厳格とか中間であることを示すのが大事

イ 反論

→中間か緩やか。緩やかでいきがちだが、そこは権利の性質に従い、無理な筋は立てないほうがよい

ウ 再反論（又は反論の受け入れ）

対立軸についての私見を展開

4 あてはめ

(1) 目的審査

…目的は、法令の1条をヒントに、自分で考える。

→一般に、目的が重要、正当じゃないというケースは少ないように感じる。そこで、問題文の事情から、違憲になりそうな目的が見て取れない限り、ここに対立軸を設定せず、私見として、目的審査はクリアさせてしまうというのが書きやすい。

(2) 手段審査

…答案の中で、最も力を入れて書くべき部分。

憲法においては、審査基準を導くに至る、保障部分や権利の重要性についての法律論を重視し、審査基準を定立した後は、事実を軽く拾ってあてはめとし、終了という答案がよく見られる。

しかし、論文式試験では、事案に対し、法を適用して、結論を導くことが求められている。当該事案の事実について、自身で、その法的意味を考え、評価し、結論につなげることが重要である。

…①事実の摘示

…問題文中に記載される事実の内、以下のような事実を摘示する。

→目的達成に必要な最小限でない、実質的関連性がないといえるような事実

→被告の反論では、逆に評価できる事実

②評価

→事実を挙げたら、その都度、または幾つかの事実を併せて、当該事実について、評価をする。

…評価＝摘示した事実について、規範に対応するような形で、法的意味を持たせること。

→手法：社会通念、法の趣旨から、自分で考える。

…〇〇という事実は、常識で考えれば、法の趣旨がこういうことなのだから、××ということになる。

5 結論

よって、(問題となる法令部分)は、憲法～条に反し、違憲である。

処分違憲（適用違憲）の場合

- …① 法令を合憲とした上で、しかし処分は違憲であると書くパターン
- …② 法令違憲を問題とせず、処分の違憲性だけを論ずるパターン

第1

→①の場合

- …（問題となる法令部分）は、憲法～条に反し、違憲であるとの問題が考えられる。また、仮に、（問題となる法令部分）が、憲法～条に反しないとしても、（問題となる処分）が、憲法～条に反し、違憲であるとの問題が考えられる。

私見としては～

→②の場合

- …（問題となる処分）が、憲法～条に反し、違憲であるとの問題が考えられる。

私見としては～

第2

→①の場合

1 権利の特定、保障

- … 本処分は、誰々について、〇〇という規制をしている。そのため、誰々は、△△することができなくなっているから、憲法～条に保障される、誰々の、△△という自由が制約されている。

（問題となる権利が、法令違憲の部分と同じならこの程度でよい。違うなら、保障について、法令違憲の場合同様、ある程度の記載をする）

2 規範の定立

- … 法令の文言について、解釈（合憲限定解釈）をする。

（自分は、法令違憲との区別を示すため、目的手段審査ではなく、解釈の手法を用いていた。

しかし、目的手段審査でもよいと考える人もいるし、試験でもそれによってマイナスされることはないとも言われているので、どちらでもよいかも。正直、合憲限定解釈自体、複数の用い方があがる概念であり（この理由より、文中で合憲限定解釈という文言を用いないほうがいいとの意見もある）。

ただ、少なくとも、処分の合憲・違憲を判断するのに、処分の根拠法令を解釈し、本事例ではその法令に該当するかしらないかを判断する、という以下の手法で、合格点は取れるとは思う。）

※ 合憲限定解釈のポイント

- … 事情を使いやすく、かつ、これにあてはめれば事案が解決できるという具体的な規範となる解釈をする
- … 条文のどの部分を問題にするのか、明確にする

※ 合憲限定解釈の手法

- … 法令の文言について、合憲になる場合を限定的に解釈する。
→後述のあてはめでは、今回の処分は、その合憲になる場合にあたらないと主張することになる。
 - ・問題となる人権は重要、制約の程度は強い、法の趣旨などを理由に、合憲となる場合を限定的に解すべきであるとしたうえで、文言解釈（具体的な規範）。
 - ・反論として、問題となる人権は重要でない、制約の程度は強くない、規制により得られる利益（対立利益）が重要、法の趣旨（広い裁量を認めているなど）などを理由に、広く解すべきであるとの反論をする。
 - ・再反論、又は反論を容れる形で、論を展開

- (1) 権利の重要性
- (2) 制約の程度
- (3) 法の趣旨・目的
- (4) 仮に〇〇というように解すると、××という弊害があるという考慮(広い解釈が可能なことの弊害)
- (5) 以上より、合憲となる場合を限定的に解すべきである。具体的には、法令××条の～という文言は、●●という様に、解釈できる。
…例：「政治目的」とは、政治目的が学問目的を優越していることが、行為者の行為態様から明らかかな場合を指すと考える。

3 あてはめ

- …今回の処分が、合憲限定解釈した法令に照らして、違憲となる事情(すなわち当該法令に定める場合でないのに処分がなされたことを示す事実)を、問題文の具体的事実などから書く。
- …被告の反論としては、(仮に法令の文言が、原告主張のように解されるとしても)本件処分は、合憲となる場合に該当することを、問題文の事実から主張。
- …再反論、又は反論を容れる形で、事実評価する。

→ポイント

- ・問題文の事実をあげる
- ・自分なりの評価(=価値観、経験則)を加え、事実に法的意味をもたせる

例：本件の、Xの行為は、～という態様で行われている。このような行為は、社会通念に照らし、純粋に学問的探求を目的としたものと考えられる。

4 結論

- … 以上より、本処分は、憲法～条に反し/反せず、違憲/合憲である。
(正確には、違法・合法ではないかとも思えるが、違憲・合憲と書いてよい)

・注意

- …権利の重要性や、あてはめにおいて、問題文中の事実を書く際
→法令違憲では、今回の処分についての事実を書いてはならない。(書いていいのは立法事実のみ)
→適用違憲では、今回の処分についての事実を書いてよい。(司法事実を書いてよい)

憲法14条（法の下での平等）が問題となる場合の答案の書き方

司法試験合格者 枝窪史郎

- ※ 問題文中に、法令・処分により不利益を受ける者の他に、比較対象となる者がいる場合、比較に係る事実を、的確に拾うために、憲法14条の問題として書くべきである。
- … なお、別異の取扱いは、合理性がなく、違憲といえる場合に、初めて差別となるものであるから、基本的には、差別ではなく、区別の言葉を用いるべき。

法令違憲の場合

第1 平等に扱われるべき権利についての異なる取扱い

- … 法～条により、Aは、〇〇できるのに対し、Bは〇〇ができなくなっている（××になっている）。よって、法は、（…の自由という、平等に扱われるべき権利につき）不平等な取扱いをするものとして、憲法14条1項に反し、違憲であると主張する。

第2

1 法の下での平等の意義

- … 全ての区別が、合理性を有しない差別ではなく、合理性を有する区別として、合憲となる余地もあることを示す。（原告であっても無茶な主張をすべきでない）
- (1) 憲法14条1項は法の下での平等を保障している。その保障内容をいかに解すべきか。
まず、不公平な法をいくら平等に適用しても、個人の尊厳（憲法13条前段）が無意味に帰するから、憲法14条1項は、法内容の平等まで要求していると解すべきである。
- (2) また、事実上の差異を無視した形式的取扱いによっては、妥当な結論を導くことはできないことから、合理的区別は許容されていると解すべきである（相対的平等）。

2 後段列举事由の意味

- (1) 憲法14条1項後段は、不平等な取扱いが禁止される場合を列举するが、民主主義的な合理性を満たさない不平等な取扱いが禁止されることは当然であるから、平等的な取扱いが要求されるのは憲法14条1項後段列举事由に限られない。
したがって、後段列举事由は例示列举であるとみるべきである。
- (2) もっとも、後段列举事由は、民主国家において、通常区別するのに理由がない事由であるといえるから、これを単なる例示と解すべきではない。かかる事由に基づく区別は、違憲性の推定が働くものと解するべきである。
よって、後段列举事由に基づく区別については、その合理性を、厳格に判断すべきものと考える。

- ※ 2までは通常争いはないものなので、対立軸を設定しない

3 審査基準の設定

(1) ア 権利の重要性 (これをちゃんと書くといい答案)

…本件区別が、何の権利・利益についてなされているか (区別によりどのような権利・利益を侵害されているか) を認定。

→この権利・利益の重要性を述べる。

…表現の自由・生存権等の抽象論+問題文中の具体的事実

→この点からも、区別の合理性は厳格に審査されるべきと考えられる。

イ 制約の程度

…区別が、客観的事由 (自分の力でどうにかならない) であることなどを述べる。

(2) 反論

… 憲法 14 条 1 項は、合理的理由のない差別を禁止する趣旨のものであって、各人に存する経済的、社会的その他種々の事実関係上の差異を理由としてその法的取扱いに区別を設けることは、その区別が合理性を有する限り、何ら同項に違反するものではないことを前提に、原告の主張する、権利の重要性、制約の程度について、これを否定する形で反論。

→また、他に考えられる反論としては、

・本件法令が、積極的差別是正措置にあたることの指摘。

＝制約としての違憲性の疑いは小さい。

・多方面にわたる複雑多様な高度の専門技術的な政策的判断の必要がある。

→どのような措置を講ずるかについて、立法府に広範な裁量が認められる。

→よって、区別の合理性の違憲審査は緩やかになされるべきである。との反論 (特に生存権などの場合)

(3) 再反論、又は、反論の受け入れ

…対立軸について論を展開

(4) 審査基準の定立

→ (厳格審査基準) = 後段列挙事由や、精神的自由、生存権等についての区別の場合等

… 具体的には、当該区別が合憲といえるためには、やむにやまれぬ公益目的のために、必要最小限度の手段によることを要するものと解する。

→ (中間審査基準) = 経済的自由についての区別の場合など

… 具体的には、当該区別が合憲といえるためには、目的が重要であり、その目的と手段が実質的関連性を有することを要するものと解する。

4 あてはめ

(1) 目的審査

(2) 手段審査

5 結論

6 14条1項違反の解消方法

…法令～条が、14条1項に違反するとした場合、当該法令～条の全部を違憲無効とすることの妥当性を考える必要がある場合がある。

→1 問題点の指摘

・全部無効とすることにより、原告の権利救済が図られるか

・全部無効とすることによる問題はないか など。

…平等権は、他者の権利と関るところが大きいから、このように、法令を全部無効とするものの問題点を指摘する必要がある場合がある。

→2 14条1項違反の解消方法

…1を受けて、このような問題を避けつつ、原告の権利救済をする方法を述べる。

→例：法令のある「文言」、又は、「意味」のみについて、一部無効と解する。

適用違憲の場合

…基本的に、法令違憲と同じ。

→違うのは、区別の合理性（違憲か否か）の判断方法＝合憲限定解釈

規範の定立

＝「～」（処分に係る法令の文言）の解釈（規範）

…本件では、Cは、Aが、～であるとして、本件処分をしている。

→これは、後段列举事由に基づく区別である。

→権利の重要性

→そこで、この区別の合理性は、厳格に判断すべきであるから、不許可事由たる、「～」（法令）については、合憲となる場合を厳格に限定して解釈すべきである。

よって、「～」とは、△△の場合をいうものと解する。

〔問題〕平成30年司法試験予備試験 憲法（一部改題）

次の文章を読んで、後記の〔設問〕に答えなさい。

A市教育委員会（以下「市教委」という。）は、同市立中学校で使用する社会科教科書の採択について、B社が発行する教科書を採択することを決定した。A市議会議員のXは、A市議会の文教委員会の委員を務めていたところ、市教委がB社の教科書を採択する過程で、ある市議会議員が関与していた疑いがあるとの情報を、旧知の新聞記者Cから入手した。そこで、Xは、市教委に対して資料の提出や説明を求め、関係者と面談するなどして、独自の調査を行った。

Xの調査とCの取材活動により、教科書採択の過程で、A市議会議員のDが、B社の発行する教科書が採択されるよう、市教委の委員に対して強く圧力を掛けていた疑いが強まった。Cの所属する新聞社は、このDに関する疑いを報道し、他方で、Xは、A市議会で本格的にこの疑いを追及すべきであると考え、A市議会の文教委員会において、「Dは、市教委の教科書採択に関し、特定の教科書を採択させるため、市教委の委員に不当に圧力をかけた。」との発言（以下「本件発言」という。）をした。

これに対し、Dは、自身が教科書採択の過程で市教委の委員に圧力をかけた事実はなく、Xの本件発言は、Dを侮辱するものであるとして、A市議会に対し、Xの処分を求めた（地方自治法第133条参照）。

その後、Dが教科書採択の過程で市教委の委員に圧力をかけたという疑いが誤りであったことが判明し、Cの所属する新聞社は訂正報道を行った。A市議会においても、所定の手続を経た上で、本会議において、Xに対し、「私は、Dについて、事実に反する発言を行い、もってDを侮辱しました。ここに深く陳謝いたします。」との内容の陳謝文を公開の議場において朗読させる陳謝の懲罰（地方自治法第135条第1項第2号参照）を科すことを決定し、議長がその懲罰の宣告をした（この陳謝の懲罰を以下「処分1」という。）。

しかし、Xが陳謝文の朗読を拒否したため、D及びDが所属する会派のA市議会議員らは、Xが処分1に従わないことは議会に対する重大な侮辱であるとの理由で、A市議会に対し、懲罰の動議を提出した。A市議会は、所定の手続を経た上で、本会議において、Xに対し、除名の懲罰（地方自治法第135条第1項第4号参照）を科すことを決定し、議長がその懲罰の宣告をした（この除名の懲罰を以下「処分2」という。）。

Xは、Dに関する疑いは誤りであったものの、本件発言は、文教委員会の委員の活動として、当時一定の調査による相応の根拠に基づいて行った正当なものであるから、①自己の意に反して陳謝文を公開の議場で朗読させる処分1は、憲法第19条で保障されるべき思想・良心の自由を侵害するものであること、②議会における本件発言を理由に処分1を科し、それに従わないことを理由に処分2の懲罰を科すことは、憲法第21条で保障されるべき議員としての活動の自由を侵害するものであることを理由として、処分2の取消しを求める訴えを提起しようとしている。

【設問】

Xが提起しようとする訴訟に関して、法律家としての立場から、本件における処分1, 2についてのあなた自身の見解を論じなさい。

その際、処分1, 2のどの部分が、いかなる憲法上の権利との関係で問題となるのかを明確にした上で、参考とすべき判例、想定される反論を踏まえて論じなさい。

なお、本問では法律上の争訟性についての問題は論じなくてよい。

【資料】地方自治法（昭和22年法律第67号）（抄録）

第133条 普通地方公共団体の議会の会議又は委員会において、侮辱を受けた議員は、これを議会に訴えて処分を求めることができる。

第134条 普通地方公共団体の議会は、この法律並びに会議規則及び委員会に関する条例に違反した議員に対し、議決により懲罰を科することができる。

②（略）

第135条 懲罰は、左の通りとする。

- 一 公開の議場における戒告
- 二 公開の議場における陳謝
- 三 一定期間の出席停止
- 四 除名

②・③（略）

参考答案

平成30年司法試験予備試験 憲法（改）

第1 考えうる憲法上の問題点について

- 1 処分1は、Xの意思に反して陳謝文を朗読させようとするものであり、憲法19条に保障される、自己の意思に反して陳謝の意を表明させられない自由（以下、「本件自由①」とする）を侵害するとの問題がある。
- 2 また、処分1、および、これに従わないことを理由になされた処分2は、Xの議員としての地位を奪い、議院としての政治活動を行えないようにするものであるから、憲法21条1項に保障される、議員としての政治的信条に従い政治活動する自由（以下、「本件自由②」とする）を侵害するとの問題がある。
- 3 これについて、私見としては、以下に述べるように、処分1は、憲法19条に反して、本件自由①を侵害するものではないと考える。処分2については、憲法21条1項に反し、本件自由②を侵害すると考える。

第2

1 本件自由①について

(1) 権利の保障について

ア 憲法19条は、人の内心における思想良心の自由を保障し、自己の意思に反してこれを表明させられない自由を保障する。

ここにいう思想良心とは、個人の人格形成の中核をなすものをさす。

本件自由①は、自己の政治的信条による行動の是非という、個人の人格形成の中核をなす事項について、意思に反して陳謝文を朗読させられない自由である。そのため、同条により保障される。

イ これに対し、憲法19条違反の点に関し、単に自体の真相を告白し、陳謝の意を表明させる程度の行為については、人格形成の核心をなすものといえず、これを強制されない自由は、思想良心の自由としては保障されないとの反論が考えられる。

ウ これについて、内心における思想良心の自由は、絶対的に保障されるべきであり、自体の真相を告白し、陳謝の意を表明する程度の行為であっても、これを意に反して強制されない自由は、憲法19条により保障されるべきと考える。

(2) 権利の重要性および制約の程度について

ア 本件自由①については、人格形成の核心をなすものではなく、その重要性は低く、これを強制されたとしても、制約として強度ではないとの反論が考えられる。

イ これについて、思想良心の自由については、精神的自由の根幹をなし、個人の尊厳と深く結びついて、人格形成の核心をなすことから、重要な権利と考えられる。

しかし、単に自体の真相を告白し、陳謝の意を表明させる程度の行為については、人

人格形成の核心をなすものとまではいえない。そのため、これを強制されたとしても、人格形成の核心を侵害する程度が比較的到低いものと考えられる。

よって、本件自由①の重要性は、相対的に低いといえる。また、議員として、公開の議場において、自体の真相を告白し、陳謝の意の表明を強制されることも、制約として強度とはいえない。

(3) 法133条の解釈について

以上のような、本件自由①の重要性の程度、処分1の制約の程度に鑑みれば、法133条にいう「侮辱」について、これを厳格に限定して解釈するべきではないと考える。そこで法133条にいう「侮辱」とは、誤った情報に基づき、他者の名誉を侵害する場合をさすものとする。

(4) 本件について

ア 本件では、Xは、独自の調査と、新聞社の情報を基に、資料を収集、調査をした上で、本件発言をしている。

イ しかし、その新聞社の情報については、訂正報道がされるなど、誤った情報である可能性が認められる。そうである以上、これが、Dの教科書採択における圧力という、自己の政治的信条に照らし許容できない事実の追及を行ったものであっても、本件発言により、Dの名誉は侵害されるものといえる。

よって、本件は、「侮辱」をした場合に当たる。

ウ 以上より、法133条に従いなされた処分1は、憲法19条に反して、本件自由①を侵害するものではない。

2 本件自由②について

(1) 権利の保障について

憲法21条1項は、表現の自由の一環として、政治的活動の自由を保障する。

本件自由②は、議員として、自己の政治的信条に従い行動するという、政治的活動の最たるものであるから、同条により保障される。

(2) 権利の重要性について

ア 表現の自由は、自己実現および自己統治の価値を有し、本件自由②のような議員としての政治的活動の自由は、民主的政治過程の根幹に関するものとして、重要性を有する。

イ これに対し、本件発言のような名誉毀損的表現については、表現としての価値が低く、これに対する処分1に従わないことを理由に除名処分を受けない自由についても、その重要性は低いとの反論が考えられる。

ウ これについて、確かに、名誉毀損的表現については、一般にその表現としての価値は低く、このような表現に関し懲罰されないことをもって、議員の政治的活動の自由としての重要性が高いとは認め難い。

しかし、名誉毀損にあたるような表現であっても、これが、公共の利害に関する事実であり、公益目的が認められ、真実であった場合、又は、真実であると誤信し、それが確実な資料・根拠に照らし、相当の理由がある場合には、表現としての重要性が低いと

は認められないものとする。

本件では、Xは、一定程度信頼に値する情報、資料、調査に基づき、Dの不正は真実であると考え、教科書採択という公共の利害に関わる事項の不正弾圧という公益目的で本件発言に出たものである。

よって、その表現としての価値が低いとは言えず、本件自由②は重要な権利といえる。

(3) 制約の程度について

このような重要な権利に対し、陳謝の懲罰を課し、これに従わない場合、除名するという処分は、議員としての政治的活動の機会そのものを奪う罰則をもって、政治活動たる言論を制約するものであるから、強度の制約といえる。

(4) 法134条の解釈について

上記のような本件自由②の重要性、および、処分2の制約の強度に鑑み、これが、公共の福祉に基づく制約として合憲となる場合については、厳格に限定して解さなければならない。

法134条の趣旨は、議員の発言権に一定の保障をしながら、議会の品位と秩序を保持することにあると考えられる。このような趣旨からすれば、法134条の「法律並びに会議規則及び委員会に関する条例に違反」とは、議員としての資質を疑われる、議会の品位や秩序保持に反するような悪質な違反に限定されるものと解すべきである。

(5) 本件について

ア 本件では、Xは、法134条に反するところはないものとする。

イ これについて、処分2は、処分1に従わないとしてされたものである。処分1に至った、Xの発言が、誤ったものである可能性が認められる情報に基づいてされたものである以上、陳謝をしないことは、議員としての資質を疑われるような悪質な違反であるとの反論が考えられる。

ウ しかし、Xの発言は、前述のように、新聞社の情報を基に、資料を収集、調査をした上で、Dの教科書採択における圧力という疑惑について、追求を行ったものである。

これは、自己の政治的信条に照らし許容できない事実の追及を行ったものといえる。このことから、陳謝の意を表明しなかったのも、自己の政治的信念に従った行為であるといえる。そうである以上、議員としての資質を疑われるような悪質な違反とは評価できない。

よって、処分1に従わないとしてなされた処分2は、憲法21条1項に反し、本件自由②を侵害するものとする。

以上

参考判例

- 思想良心の自由に関して

→最判昭31年7月4日 (百選Ⅰ(第6版)36)

… 民法723条にいわゆる「他人の名誉を毀損した者に対して被害者の名誉を回復するに適當な処分」として謝罪広告を新聞紙等に掲載すべきことを加害者に命ずることは、…時にはこれを強制することが債務者の人格を無視し、著しくその名誉を毀損し、意思決定の自由乃至良心の自由を埠頭に制限することとなり、いわゆる強制執行に適さない場合に該当することもありうるであらうけれど、単に自体の真相を告白し陳謝の意を表明するに止まる程度のものにあつては、これが強制執行も代替作為として民訴733条(現民執171条)の手続きによることを得るものといわなければならない

- 政治活動の自由に関して

→最判昭44年6月25日 (百選Ⅱ(第7版)21)

… たとい刑法230条の2第1項にいう事実が真実であることの証明がない場合でも、行為者がその事実を真実であると誤信し、その誤信したことについて、確実な資料、根拠に照らし相当の理由があるときは、犯罪の故意がなく、名誉毀損の罪は成立しない