

〔A 日程〕

（出題趣旨）

本問の出題趣旨は、インターネット・ゲームへの依存を防止するため、青少年によるインターネット・ゲームの利用等を制限すること等を定めた条例案について、憲法上の問題点を指摘し、それを論ずることにある。類似の事案として、同様の観点から、保護者が子どもとの間で スマートフォン等の使用についてルール作りを行い、その際、ゲームでの利用に上限時間を設けること等を保護者の努力義務として定めた香川県ネット・ゲーム依存症対策条例が、憲法 21 条等に反するとして争われたものがある（高松地判令 4・8・30 判例時報 2589 号 90 頁）。代表的な判例や標準的な学説を踏まえ、問題となる憲法上の権利・自由とそれに対する制約を適切に特定・把握し、合憲性について具体的に検討する答案には、高い評価が与えられる。

（解答例）

たとえば、次のような記述が求められる。

まず、本問ではいかなる権利・自由が問題となるかを特定する必要がある。X の志望等からすると、インターネット・ゲームを行う自由が、憲法 13 条後段で定める幸福追求権の一つとして保障されるかが問題となりうる。周知のように、同条の保障範囲については、人格的利益説と一般的（行為）自由説とが対立すると説明されることが多いが、最近の判例では、同条に含まれる自由について、「人格的生存に関わる重要な権利」であることを示したものがあり（性同一性障害者特例法違憲決定・最大決令 5・10・25 民集 77 巻 7 号 1792 頁）、これを踏まえると、X の主張しうる自由が「人格的生存に関わる重要な権利」といえるかが論点となりうる。もっとも、端的にこれに該当しなくとも、公権力による恣意的な権利・自由の制約が認められるわけではないので、一定の憲法的保障は及ぶということもできる。また、仮にこの自由が憲法 13 条で保障されるとしても、X は未成年であることから、成年に認められるものと同程度の保障が及ぶかも検討の余地があるだろう。いずれにしても、保障範囲に関する論点を踏まえながら、X が主張しうる自由を論ずる必要がある。

次に、この自由に対し、どのような制約が課されるかを検討する必要がある。類似の事案である香川県条例は、上記のようなルール作成の努力義務を保護者に課すにとどまっていたが、本問では、学校等に通学する子どもについては、作成されたルールの提出が求められ、それがいない場合は学校長等による懲戒が可能となっている。学校における懲戒には、事実上のものから法的なものまで様々ありうるが、問題文中の学校教育法施行規則 26 条が示すように、高等学校の場合には退学も排除されないことになっている。これらの仕組みを、憲法上の権利への制約としてどのように論ずるかも問題となるだろう。

以上を踏まえて、適切な合憲性審査の枠組みを設定し、本件条例の目的と、その目的達成のために採用された手段の必要性・合理性等を、問題文中に示された諸事情を踏まえて説得的に検討することが求められる。

〔B 日程〕

(出題趣旨)

本問の出題趣旨は、拘留所に収容されている死刑確定者に対し差し入れられた書籍について、その一部を抹消し、当該死刑確定者に交付することの憲法上の問題を論ずることにある。類似の事案として、拘留所に収容されている死刑確定者に対し、書籍・パンフレット等の一部を抹消して交付した拘留所長の処分の違法性が争われたもの（名古屋地判平 28・8・30 判例時報 232 号 62 頁）がある。代表的な判例や標準的な学説を踏まえ、問題となる憲法上の権利・自由とそれに対する制約を適切に特定・把握し、合憲性について具体的に検討する答案には、高い評価が与えられる。

(解答例)

たとえば、次のような記述が求められる。

まず、本問では、概説書等という特別な法律関係の下にある者の基本的人権が問題となっていることが前提となる。刑事施設については、監獄法下の事案ではあるが、「よど号」ハイジャック記事抹消事件(最大判昭 58・6・22 民集 37 卷 5 号 793 頁)が参照される必要がある。この事件では、未決勾留にかかる者に対する新聞紙閲読の自由の制限に関し、①新聞紙・図書等の閲読の自由は、憲法 19 条・21 条の趣旨・目的から「派生原理」として導かれること、②監獄内の規律・秩序維持のために一定の制約はやむを得ないものの、未決勾留にかかる者は他の点では一般市民としての自由を保障されるべきであるから、その制限は、監獄内の規律・秩序維持のために「真に必要と認められる限度」にとどめられるべきものであること、③制限が許されるためには、監獄内の規律・秩序が害される一般的・抽象的なおそれがあるというだけでは足りず、規律・秩序維持上放置し得ない程度の障害が生ずる「相当の蓋然性」があると認められるべきこと、が示されていた。

これを踏まえて本問を検討するならば、まず、本問でも、①図書等の閲読の自由が問題となることから、この点について、「よど号」事件の趣旨を踏まえて論ずる必要がある。また、刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律（以下「法」）69 条は、被収容者の自弁の書籍等の閲覧を原則として認めているから、この点も援用しうるだろう。本件抹消処分によってこの自由が制約されているので、次に、合憲性判断の枠組みについては、「よど号」事件が示す ②・③の判断枠組みを本問でも援用することが考えられる。特に、法 70 条 1 項 1 号に定める要件該当性について、「よど号」事件で示された③の基準に照らして解釈することなどが必要となるだろう。以上を踏まえて、本件抹消処分の合憲性について、X の状況や、法 32 条・36 条で定める死刑確定者の処遇の基本原則等も踏まえつつ、具体的に検討することが求められる。

〔C日程〕

（出題趣旨）

本問は、風俗営業の自由への規制について検討することを求めている。関連する裁判例として、最判平成 28・12・15 集民 254 号 81 頁の事案では、京都府の風俗案内所への規制が問題となった。これは定められた保護対象施設から一定の距離以内の風俗案内所影響を全面的に禁止し、違反者に対して罰則を設けるものであり、本問とはやや設定が異なる。また、当該事案では営利的表現（憲法 21 条）、法律と条例の関係（憲法 94 条）をはじめ、複数の論点が問題となったが、本問では憲法 22 条適合性に焦点を当てている。営業の自由に関する先例は比較的良好に展開している分野であり、関連する判例・学説を適切に引照しながら、自分自身の見解を論理的に明快に展開できている答案については、高い評価が与えられる。

（解答例）

たとえば、次のような記述が求められる。

営業の自由（憲法 22 条 1 項）は、経済的自由の一種として尊重されるが、公共の福祉のために制約を受け得る。本件条例は、青少年保護や地域生活環境の健全性確保を目的とするものであり、正当な立法目的を有する。もっとも、最高裁も風俗案内所規制事件（前掲最判平 28・12・15）で規制の合憲性を肯定した際に規制範囲や影響が争点となったように、規制が許容されるには、目的と手段の合理的関連性に加え、過度に自由を制約するものでないかを考慮しなければならない。本件条例は、対象施設から一定距離（200 メートル）以内での営業を全面禁止するものであるが、地域住民の苦情や青少年保護の必要性を考慮すれば、合理性を認め得る。他方で、規制が営業の存続を著しく困難にする場合には、必要最小限性を欠く可能性もある。以上より、本件条例は合憲と評価し得る余地があるが、規制の射程や個別事情によっては違憲の疑いも残る。

〔D日程〕

(出題趣旨)

人口減少に因る事態への対処目的で、居住移転の自由に制限をかけることができるのか。本問では、憲法の観点から検討することを求めている。なお居住移転に直接制限をかけていた法律として、アジア・太平洋戦争終戦直後に都会地転入抑制緊急措置令を改正する都会地転入抑制法があった。もっとも、これは1年後に廃止されている。

学説で、居住移転の自由については、経済的自由の側面とともに精神的自由の側面をも持つことが指摘されている。これまで最高裁で判断された居住の自由に関する例として成田新法事件（最大判平成4・7・1民集46巻5号437頁）や、暴力団員への公営住宅明渡請求事件（最判平成27・3・27民集69巻2号419頁）などがあり、合憲性は利益衡量によって判断されたが、いずれも事案の特殊性もあり、精神的自由の側面へ言及は薄いものであった。本問のような事案でいかなる枠組みで扱うかは依然として開かれているのであり、居住移転の自由が保障されることの意義も含め、憲法上の問題を論じることが期待される。憲法上の問題点を特定したうえで、関連する判例・学説を適切に引照しながら、自分自身の見解を論理的に明快に展開できている答案については、高い評価が与えられる。

(解答例)

たとえば、次のような記述が求められる。

居住移転の自由（憲法22条1項）は、個人の生活設計の基盤となる自由であり、経済的自由の側面とともに、人格的自律にかかわる精神的自由の側面も持つとされる。本件条例は、過疎対策を目的として一定地域への「転入そのもの」を一律に禁止しており、居住移転の自由に対する極めて強度の制約である。人口減少への対処や財政負担軽減といった公共目的は否定できないものの、転入制限以外にも補助金政策やインフラ調整など、より制約の緩やかな手段があり得る。したがって、必要最小限性の観点から、合理性を欠く。以上より本件条例は憲法22条1項に違反し、違憲となる可能性が高い。