

平成 20 年度旧司法試験口述試験 憲法（共通）

質問	答え	内心の動き
		全体的に他の組より回転が早い（1 人 10～15 分ほど）。おそらくあまり誘導をしない先生なのだろうと読んで試験に臨む。
	ノック 2 回。	
ベルの音。	（ドアを開け、室内に入り、両手で閉めてから）失礼します。（お辞儀）	事前に試験委員の顔写真をインターネットでチェックしていたため、副査が弁護士だということは分かった。
はい。	（椅子の横まで移動し）×組 12 番です。宜しくお願いします。（お辞儀）	
はいお待たせしましたー。じゃあ座って下さい。	いえ、とんでもないです。失礼します。（椅子を引いて座る）	前の人が直していかなかったのか、なぜか椅子が横を向いていた。
（左に座っている先生）それでは私からお聞きします。集会の自由、ってありますよね。	はい。	集会の自由という言葉聞いた瞬間、関連する条文と判例を頭の中に展開させる。
憲法上保障されていますか？	はい、21 条 1 項で保障されています。	「保障されています」とだけ答えればいいのだが、テンポ良く進めるために条文も一緒に挙げてみよう。
うん。21 条 1 項は他に何を保障してる？	はい、集会のほか、結社、言論、出版、その他一切の表現の自由を保障しています。	即答。副査も頷いている。
うん、うん。じゃあ聞くけど、「集会」って何人からが集会なの？	えー、そうですね、一概には言えませんが、10 人くらいかと・・・	答えがない問題なので、とりあえず会話をつなげよう。
じゃあ 9 人はダメ。	いえ（苦笑）、ダメかと言われると困りますが、明確な基準を立てるのは難しいかと思います。	笑って誤魔化すのはタブーだが、つい笑ってしまった。主査は反応が良い先生なので問題ないだろう。
じゃあ 2 人は？	えー、そこまで集会の自由で保障する必要はないと思います。	単なる会話についても保障する必要はないだろうな。
集会の意義について判例は何と言ってる？	（話の流れから「集会の意義」を「集会の定義」と勘違い）えー、はい。判例の正確な表現は失念しましたが…	集会の定義？そんなの判例で言ってたっけ？やばい、基本なのに知らない。入り口で詰まるのはまずいぞ。
うん、正確でなくても良いよ。だいたい。	そうですね、えー、集会については…	
うん。	えー、判例が集会の定義について何と言っていたかは失念しましたが…	初めから言い直すと思わせるかも。
あ、いやいや、定義じゃなくて、集会の自由が有する意味ね。	あ、失礼しました。 集会の自由が持つ意味としましては、個人が集会という表現手段を通じて政治的意思決定過程に参加するという社会的価値と、（方向性がこれで良いのか分からなかったが主査が頷いたので続ける）、自己の人格を発展させるという個人的な価値を有する、と	なんだ…。 集会の特殊性なのか、表現の自由の重要性なのか、どちらを答えるべきか迷ったが、とりあえず自己統治と自己実現の内容を言っておこう。主査も頷いているしこれでいいかな。

	言っていたと思います。	
うん。あなたに先ほど言っていたけど、21条1項に「一切の表現の自由」ってあるよね。集会の自由と表現の自由との関係について、あなたはどうか考える？	はい、私は表現の自由の中に集会の自由が含まれると考えます。	ここで迷ってもしようがないので即答。
なるほど、表現の中に集会が含まれると。	はい。	
一般に表現の自由の制約についての違憲審査基準はどうなっていますか？	はい。内容規制については厳格な基準、内容中立規制についてはそれをやや緩やかにした基準が採られます。	
厳格というのは。	はい、明白かつ現在の基準ですとか、えー、いえ、そのような基準が採られています。	余計なことは言わずに先に進もう。
内容中立規制については？	はい、いわゆる LRA の基準が採られます。	
2つに、つまり内容規制と内容中立規制に分ける理由というのは？	はい、内容規制は内容中立規制と比べ、より恣意的な規制がなされるおそれが強いため、より厳格に判断する必要があるからです。	
じゃあ、集会の自由についての審査基準は、今言っていた表現の自由と基準は同じになるわけ？	いえ、集会は単なる表現と異なり、物理的な力で支持されるという違いがあるので、競合を避ける必要などから、やや緩やかに解します。	物理的な力によって支持、というのはデモ行進についての表現なのでやや不正確だが、副査が頷いていたので良し。
なるほど、緩やかに、と。 具体的にはどんな基準にしますか。	厳格な合理性の基準を用います。	LRA でもいいのだけど、やや不自然かな・・・でも緩すぎかな・・・
え、じゃあ内容中立規制は緩やかな、合理的な基準とかにするの？	いえ、集会の自由の重要性からするとそれは緩やかに過ぎますので、厳格な方向性は維持すべきと考えます。	泉佐野の基準は結構厳しかったよな。まあ、聞かれたら答えればいいか。
なるほど。別の基準を立てると。 ではですね、集会の自由の内容として、まず、人々が集まることが公権力によって妨げられないという自由がありますが、これに加えて、国民が公の施設の利用を請求する自由というのは含まれますか？	はい、含まれます。	自由権的側面のみならず社会権的側面も含む、と。
(楽しそうに) じゃあ、さらに、集会に適した施設がない場合に、施設を建設しろと言うこともできる？	いえ、あくまで自由権的側面が基本です。そこで請求する権利は含まれないと考えます。	理由付けが不完全だな。
でも、25条に規定してある、「健康で文化的な最低限度の生活」というところの「文化的な」という点に読み込むことはできないの？	いえ、抽象的権利ですのでやはり認められないと考えます。	即答してしまった方がいいのだろうか。でも副査が激しく頷いているからいいのだろうか。
法律で施設を利用させる自由を明記してあるものがあるんだけど、知ってる？	えー……条例ではなく、法律で…	知らないぞ。

うん、法律で。	えー、公の施設……法律……	ずいぶん引っ張るなあ。そんな期待のこもった目で見つめられても困る…。ここ採点ポイントなのか？
地方自治法だよ。思い出した？	あ、はいはいはい！そうだ、ありました！！	ポイントチャンス逃したなー。
判例で問題になったものは知ってる？	はい、泉佐野市民会館事件があります。	そういえば地方自治法だった。
うん、では今から事例を言いますので良く聞いて下さい。市の公園で 1000 人程度の集会が予定されていたが、条例の「顕著な支障が生じる場合」にあたるとして集会不許可処分がなされた。あなたが裁判官ならどうする？	はい、まず集会日時が過ぎていたら訴えの利益を欠くとして却下します…	いろいろ問題がありそうだな。一つずつ攻めるか。
却下しちゃうんだ。おしまい？	いえ、傍論で判断を。	皇居前広場の判例と同じ構成でいかがでしょう？
(2人爆笑) いやあ、最高裁ならあれだけどねえ。地裁として考えてみて。普通は集会前に判断出でしよ。	失礼しました (2人に合わせて苦笑)。まず、許可制を採っていること自体については合憲と解します (主査「へえ～」という顔、だが突っ込みが来ないので続ける)、が、「顕著な支障が生じる場合」というのが文言上漠然不明確でありますので違憲無効とします。もっとも例示列举のあとであれば、それに準じるものとして有効と考えます。	そりゃそうだよな、生意気過ぎる…。 例示列举云々の箇所はつい口が滑ってしまったが、副査の先生が激しく頷いているので良いだろう。
条例の文言が漠然不明確で無効ならそのまま処分も無効としちゃうの？	はい。	え、違うの？
君は随分単純なんだね、弁護士は喜びそうだけど (2人顔を見合わせて笑う、副査が弁護士だからか？)。	えー、違法を宣言するに留めるとか…。	文言が無効ならそれに基づく処分も無効じゃないのか？良く分からない。事情判決の法理でも言ってみるか。
違法を宣言？ (主査副査ともはあ？という表情)	えー、……。	うわ、全然違ったな。
まあいいや。他に集会の自由に関する判例は？	はい、泉佐野市民会館事件の他に、上尾市福祉会館事件、皇居前の広場の使用不許可処分が問題になった事件があります。	
うん。泉佐野市と上尾市って、それぞれ結論が異なりますよね。	はい。	
どう異なっていますか？	はい。泉佐野市の場合は不許可処分が適法とされましたが、上尾市の場合は不許可処分が違法と判断されました。	即答。
うん。違いの理由は説明できる？	はい。まず、上尾市の場合は警察力によって混乱が防げた、というか、警察力によってでも混乱が防げないような事情がなかったので、適法と判断…	なぜ上尾市の方から言い始めたのだろう。
適法？	あ、えー、(どっちだ) 不許可処分が	紛らわしいので、落ち着いて整理す

	違法です。	る。
はい。	これに対し、泉佐野市の場合は対立グループとの抗争が激化しており、集会の自由を保障する必要性よりも危険を回避する必要性が優越…	主査が口を開きそうなそぶりを見せたので、途中から早口になるが、結局さえぎられる。規範言わせてくれ・・・。
あ、泉佐野は主体の方にも問題は無かったの？	あ、はい。ありました。	あった気もする。
（主査、副査と顔を合わせ頷き）はい、以上です。お疲れ様でした。	はい。（椅子を立てて元に戻し）ありがとうございました。（お辞儀）	
	（ドアの前に移動し）失礼します。（お辞儀）	
	両手でドアを開け、部屋の外に出てから（まだ主査が視界に入っているので）会釈しつつ閉める。	