２０１８年度　早稲田大学大学院法務研究科
「人材発掘」入試法学既修者認定試験
憲　　法
（　出題の趣旨　）

【出題の趣旨】

近年、議論を呼んでいるヘイトスピーチ規制に関する出題である。本問では、ヘイトスピーチ解消法を基礎にして、それに刑罰規定を付加するという想定の下で、ヘイトスピーチ規制を行うことの合憲性を問うた。出題の趣旨を一応理解して、刑罰規定の付加を違憲とする答案が多かったが、ヘイト規制をめぐる基本的な争点についてまで立ち入って論じた答案はほとんど見られず、評価点は全体に低かった。

本問における憲法上の争点としては、①ヘイトスピーチの規制は合憲か、②ヘイトスピーチとは何か、どのように定義されるべきか、③本問でのヘイトスピーチ解消法における規制の法規定の問題点（とくに法２条が犯罪構成要件となる）、④刑罰の付加が合憲か、さらに、⑤事案における行為者Ａの罪責の有無、適用違憲ないし構成要件不該当の可能性、が挙げられる。

ベースとなる争点は①であり、ヘイトスピーチ解消法が制定される以前の学説の議論では、消極説ないし違憲説がむしろ有力であった。そこで答案の論じ方としては、まず、①について、ヘイトスピーチ規制への一般的評価（煽動対象のグループ保護のための規制の必要性、他方で、言論の内容規制など）を踏まえて厳格審査か中間審査かの審査基準を確定し、規制対象の範囲が不明確で正当な言論活動を不当に規制することはないかを考慮して、その合憲性について論ずべきである。①の判断過程で、②③の法２条の定義の問題点（犯罪構成要件となる定義規定の明確性等）について論じ、そして規制手段として刑罰を科することの合憲性を論ずることが期待されていた。しかし答案の多くは、①⑤を結合して、ヘイトスピーチを処罰することが合憲か、という問いを立て、ヘイトスピーチの言論規制→厳格な審査→規制目的（法１条）は正当→手段としての刑罰の付加はLRA違反、と論じていた。これは、答案に要求される最低限はクリアーするものの、基本となる①について論ずることをせず、つまり①についてヘイトスピーチ規制が合憲であることを当然の前提として、刑罰付加が過剰な規制手段の選択と論ずるものである。なお、独自に問題になりうる⑤に論及している答案はほぼなかった。

ヘイトスピーチ規制において刑罰付加がＬＲＡ違反と説くのであれば、刑罰以外の規制が合憲であることを論証しなければならない。また、刑罰の付加がなぜ許されないのか、実質的な正当化理由が示されなければならない。これらの基本的論点に触れる答案がきわめて少なかったことこそが、全体として評価点が低くなった理由である。

以　上

Copyright(C) Waseda Law school All Rights Reserved.