

2022年度 早稲田大学大学院法務研究科
法学既修者試験 論述試験
憲 法
(出題の趣旨)

【解説と講評】

今年度の問題は、ざっと読むと表現の自由の保障（議員の発言の自由）と公共の福祉による制限（核燃料施設の制御用プログラムの秘密保持）の問題として、三段階論証を当てはめて論じれば足りると考えた人もいるでしょう。しかし、そうであれば、あのよう長文の問題である必要はありません。例えば、Xは国会議員だったけれど落選して地方議会議員になったという点が書かれているのはなぜか、を考えてみる必要があります。この点、職業選択の自由の観点から論じる人もいましたが、それで論じると容易に公共の福祉による制限を論じることができそうですね。他方、国会議員も地方公務員も公務員ですから、公務員の政治的自由の制限の問題として論じる人もいましたが、議員は政治職ですから、政治的中立性の観点から問われる「公務員の政治的自由」の制限問題として論じることが適切かどうか検討の余地があります。

他方、国会議員は憲法で免責特権や不逮捕特権を保障されていますが、地方議会議員には明文の保障がありません。しかし、地方議会議員にもそれらの保障がについて類推適用されるとストレートに論じると、刑事責任を追究することは困難となり、それで本問は終わりということになりますから、そのように論じることでもまた本問の出題の趣旨ではなさそうだという推測ができるのではないかと思います。

他方、本問を国民や住民の知る権利の保障問題ととらえる人も少なくありませんでした。それを具体的権利であるかどうかという観点で論じる人もいましたが、本問では議員としての発言がそうした知る権利に仕える（国政調査権を知る権利保障の観点からとらえる見解はよく知られています）点を押さえておけば足り、知る権利の裁判規範性を論じる必要はありません。そのほか、そもそも特定秘密保護法の対象情報については裁判所で争うことができないと「司法権の限界」を論じる人もいましたが、そうであれば特定秘密保護法を憲法の観点から論じることができないということになりかねません。これも違憲審査の対象論として「憲法論」ではあるかもしれませんが、それを論じることが出題の意図かどうかはよく考えてみる必要があります。

以上を念頭に置くと、国会議員として知りえた情報を念頭に置いて、その後、地方議会議員となった X が住民の安全を保障するという観点から、秘密会の規定を持たない公開の地方議会委員会で前記プログラムの危険性を訴えるという、住民の知る権利保障と連動した議員としての発言、その意味での表現の自由を論じることが求められていることがお分かりになるだろうと思います。これが本問の肝です。

その際、上記のように地方議会議員と免責特権の関係を論じていることは加点事由となります。さて、あなたは核燃料施設の制御プログラムは、国民や住民の知る権利、それを實現する議員の発言の自由—表現の自由を制限することを認めるでしょうか？三段階論証を抽象的に用い、目的は重要だとか手段の関連性があるとかないとかを図式的に論じるだけでは、（こうした観点からの答案のほとんどは X に刑事罰を科すことは合憲と論じていました。もちろん、合憲か違憲かの結論は採点結果を左右しません。あくまでも結論に至る理由付けの論証が問われています）答案がたくさんありましたが、それでは冒頭に書いたように、問題

文にあれこれと事実を書いていることの意味がなくなることをごくお忘れなく。また、たとえ利益衡量に持ち込むにしても、事案に即して考慮要素を析出することは必須です。

なお、問題文に配点が示されていることも見逃がさないでください。「あなたの憲法論」は 50 点ですから、答案の力点をそこにおかなければならないのですが、違憲論ないし合憲論で論じたようにと書いて、そこを十分に論じていない答案が相当数ありました。配点を書いてある場合は、事前の答案構成もその観点で検討する必要があります。

以上