

2010年度入学試験（A日程）既修者試験（憲法）

【出題趣旨】

この設問は、憲法21条に関係する有名な事件である「税関検査」事件を素材にしたものである。（通知が行政処分に該当するかいなかという行政法上の論点は、ここではふれなくてもよい。）憲法上の主な論点は、（1）税関検査が、憲法21条2項で禁止されている「検閲」に該当するか？（2）わいせつ文書等を国内へ輸入することを制限することは憲法21条1項の表現の自由に違反しないか、その制約は必要最小限度の制約を超えるものではないのか？（3）関税定率法に規定された「公安及び風俗を害する」という文言は不明確にすぎるのではないかと。これは、いずれも芦部『憲法 第4版』（岩波書店）188頁、193頁に解説されている表現の自由に関する基本的な論点である。この3つの論点について論じてほしいと考えた。

【採点のポイント】

論点（1）では、検閲の定義がしっかりと把握されているか（狭義説をとるのであれば、広義説をとるのであれば）、そして、その定義にしたがって、税関検査が「検閲」に該当するかどうかきっちりと展開されているか。この程度により加点・減点した。

論点（2）では、この税関検査による文書輸入規制の憲法適合性について適切に論じられているか。どのような審査基準を、どうしてその審査基準を使用したかについてふれるとよい。厳格な審査基準（もっとも制約にきびしい基準）をつかい、表現規制の目的が必要不可欠なものであるか、およびその規制手段が必要最小限度のものであるか、を考える。販売用ではなく、個人の趣向として輸入した事情もここで考慮されていると加点される。「厳格な合理性の基準」あるいは「合理性の基準」を使ってもよい。

論点（3）では、最高裁法廷意見のような限定合憲解釈をつかって、合憲ともっていく手法（これがわかっていればたいしたものだが）もあるし、少数意見のように不明確にすぎるとして違憲という結論にもっていてもよい。ただし、今回の答案では、この論点（3）を論じた答案は1つもなかった。学部レベルならともかく、法科大学院1年を履修したレベルならば、やはりこの論点はふれてほしい。