

予備試験

---

令和3年予備試験  
論文式試験分析会  
憲 法

---

れっく **LEC** 東京リーガルマインド



0 001221 215860

LU21586



**憲法 問題**

A県B市の中心部には、江戸時代に宿場町として栄え現在もその趣を濃厚に残しているC地区があり、B市の住民DらはC地区の歴史的な環境を維持し向上させるための運動を続けてきた。その結果、C地区の看板等の7割程度が街並み全体に違和感なく溶け込んだ江戸時代風のものとなっているが、Dらはそれでもまだ不十分だと考えている。他方、C地区の整備が進み多くの観光客が訪れるようになると、観光客を当てにして、C地区の歴史・伝統とは無関係の各種のビラが路上で頻りに配布されるようになり、Dらは、C地区の歴史的な環境が損なわれることを心配するようになった。そこで、DらはC地区の歴史的な環境を維持し向上させるための条例の制定をB市に要望した。この要望を受けて、B市は「B市歴史的環境保護条例」案をまとめた。

条例案では、市長は、学識経験者からなるB市歴史的環境保護審議会の意見を聴いた上で、歴史的な環境を維持し向上させていくために特に規制が必要な地区を「特別規制区域」に指定することができる（C地区を特別規制区域に指定することが想定されている。）。そして、特別規制区域については、当該地区の歴史的な環境を維持し向上させていくという目的で、建造物の建築又は改築、営業活動及び表現活動などが制限されることになる。このうち表現活動に関わるものとしては、広告物掲示の原則禁止と路上での印刷物配布の原則禁止とがある。

まず第一に、特別規制区域に指定された日以降に、特別規制区域内で広告物（看板、立看板、ポスター等。表札など居住者の氏名を示すもので、規則で定める基準に適合するものを除く。）を新たに掲示することは禁止される（違反者は罰金刑に処せられる。）。しかし、市長が「特別規制区域の歴史的な環境を向上させるものと認められる」として許可を与える場合には、広告物を掲示することができる。

条例案の取りまとめに携わったB市の担当者Eによれば、この広告物規制の趣旨は、江戸時代に宿場町として栄えたC地区の歴史的な環境を維持し向上させていくためには、屋外広告物は原則として認めるべきではない、ということにある。また、Eは、「特別規制区域の歴史的な環境を向上させるものと認められる」かどうかは、当該広告物が伝えようとしているテーマ、当該広告物の形状や色などを踏まえて総合的に判断されるが、単に歴史的な環境を維持するにとどまる広告物は「向上させるもの」と認められない、と説明している。

第二に、特別規制区域内の路上での印刷物（ビラ、チラシ等）の配布は禁止される（違反者は罰金刑に処せられる。）。しかし、特別規制区域内の店舗の関係者が自己の営業を宣伝する印刷物を路上で配布することは禁止されない。これは、担当者Eの説明によれば、そのような印刷物はC地区の歴史・伝統に何らかの関わりのあるものであって、C地区の歴史的な環境を損なうとは言えないからである。

「B市歴史的環境保護条例」案のうち、表現活動を規制する部分の憲法適合性について論じなさい。なお、同条例案と屋外広告物法・屋外広告物条例、道路交通法などの他の法令との関係については論じなくてよい。

**憲法 解答のポイント**

- 1 第一に、条例案が特別区域内で広告物を提示することを禁止している点が表現の自由を侵害するものにあたり21条1項に反して違憲無効となるかが問題となる。

広告物を提示する自由は営利的言論として表現する自由の一つとして保障されていることを示した上で、条例案が罰金刑を持ってこれを禁止している点が制約に該当することを指摘する必要がある。制約を認定したら次に「特別規制区域の歴史的な環境を向上させるものと認められる」場合を除き、広告物の提示を規制している点が明確性の原則に反するか形式審査をする必要がある。形式審査にあたっては徳島市公安条例事件判決（最大判昭50.9.10）を踏まえて基準を定立した上で、担当者Eの発言が規範との関係でどのように位置づけられるかを示す必要がある。

そして、形式審査をした後に内容審査として判断枠組みの定立をすることが求められる。この点について、明確性の原則に反するとした場合でも条例案であることに鑑み、形式面を修正した上で、内容面も審査することが求められる。

内容面の審査にあたっては広告物を提示する自由が営利的言論にあたること、制約手段が内容中立規制であること、制約手段として罰金刑が定められていること、規制がされることになった立法事実、条例の目的及び例制定者の立法裁量の余地を考慮した上で判断枠組みの定立をすることが求められる。

その上で各自が定立した基準に基づき具体的に規制の目的及び手段の合憲性を検討することとなる。

- 2 第二に、条例案が特別区域内で印刷物の配布する自由を禁止している点が表現の自由を侵害するものにあたり21条1項に反して違憲無効となるかが問題となる。

印刷物を配布する自由は表現の自由の一つとして保障されていることを示した上で、条例案が罰金刑を持ってこれを禁止している点が制約に該当することを指摘する必要がある。

次に内容審査にあたっては、印刷物を配布自由は政治的言論を含む一般的な表現の自由であること、表現の自由の性質及び二重の基準論、規制が内容中立規制であること、制約手段として罰金刑が定められていること、規制がされることになった立法事実、条例の目的及び例制定者の立法裁量の余地を考慮した上で判断枠組みの定立をすることが求められる。

その上で各自が定立した基準に基づき具体的に規制の目的及び手段の合憲性を検討することとなる。

— MEMO —

## 憲法 解答例

### 第1 広告物を掲示する自由について

- 1 「B市歴史的環境保護条例」案（以下「本条例案」という。）は、広告物を掲示する自由を侵害するものとして21条1項に反し違憲無効となるか検討する。
- 2 21条1項は広く表現行為をする自由を保障しているところ、営利的言論をする自由も表現の自由の一つとして保障されている。そして、広告物を掲示する自由も営利的言論の一つとして21条1項で保障される。
- 3 本条例案は、特別規制区域内において、広告物を掲示することを刑罰をもって禁止しているため、前記自由を制約するものといえる。
- 4 本条例案は、例外的に「特別規制区域の歴史的な環境を向上させるもの」に当たる場合を除き広告物の掲載を制約していることから、かかる文言が不明確として明確性の原則に反するか問題となる。  
この点、通常の判断能力を有する一般人の理解において当該行為が当該法規の規制を受けるかどうか判断する基準が読み取れない限り違憲となる。  
本問で、Eは前記要件に当たるかは、広告物のテーマ、形状、色を総合考慮するとしているが、通常の一般人が前記要件の文言を見てこのように解釈することは困難である。  
よって、本条例案の「特別規制区域の歴史的な環境を向上させるもの」という文言は、明確性の原則に違反し、違憲である。
- 5 次に、内容審査を行う。広告物を掲示する自由は、生活基盤を確保するための手段を実現するために不可欠であり重要な権利であるといえるが、表現の自由の一つに含まれるものの自己統治の価値は低く、一般的な表現の自由

と同程度の価値があるとはいえない。

また、広告物掲示を無制約に認めると営利目的を重視して大量の広告が路上に設置されるようになり、歴史ある町並みの環境を著しく害し、住民の生活に悪影響があるおそれがあり、これらの弊害を防止する必要がある。さらに、歴史的環境の維持向上は各自治体の責務であり条例制定者に立法裁量がある。そのうえ、特定規制区域以外であれば広告物掲示が可能であり、内容中立規制なので規制態様も弱い。

以上を総合的に考慮すれば本条例案の合憲性は合理性の基準によって判断すべきである。

具体的には立法目的が正当であり、制約手段に合理的関連性がある場合にのみ合憲となる。

本条例案の目的は、歴史的な環境を維持し向上させていく点に求められるが、このような利益は終局的には営利的表現者にも還元されるため、正当な目的である。

また、広告物の掲示を禁止することで上記の目的を確保できることから合理性関連性も認められる。

以上より本条例案は印刷物を配布する自由を侵害するものに当たらず合憲である。

### 第2 印刷物配布の自由について

- 1 本条例案は、特別規制区域内で印刷物を配布することを禁止しているが、これは表現の自由を侵害するものとして違憲となるか検討する。
- 2 まず、印刷物を配布することにより、自己の思想や信条を外部に表現する

ことが出来るから、印刷物を配布することは、表現の自由として保障される。

3 そして、本条例案は、特別規制区域内での印刷物配布を刑罰でもって禁止しているから、上記権利を制約しているといえる。

4 では、かかる制約が憲法上許容されるか検討する。

(1) まず、一般論として表現の自由は、表現活動を通じ自己の人格を形成することが出来ると共に、民主政治に関与することが出来るという意味で、重要な権利である。

そして、本件で規制の内容となる印刷物を配布する自由には、前述する営利的言論が含まれることはもとより、選挙活動における印刷物を配布する自由も含まれる。このような選挙活動における印刷物配布の自由は、わが国の政治システムの根幹をなすことから、非常に重要なものである。

(2) もっとも、政治活動を望む者は特別規制区域外であれば表現活動を行うことができるという意味で、上記制約は内容中立規制であるといえる。

そして、歴史的な環境を維持・向上するため、専門性を持った条例制定者の広範な立法裁量に委ねられる。

(3) 以上より、重要な権利であるものの、制約の態様がゆるく、立法裁量が肯定されることを踏まえれば、立法目的が重要で、手段と目的達成の間に実質的関連性があれば合憲とする基準をもって判断するべきである。そして、ここにいる実質的関連性とは、手段と目的との間の実効性と相当性をいう。

5 目的審査

まず、本条例案の目的は特別規制区域内の歴史的な環境を維持し向上させ

る点に求められる。確かに、前述したように表現の自由は重要ではあるが、前記のような環境を保持することは、当該地域における観光資源を保持し、当該地域の住民の利益となる。

したがって、かかる目的は、前記の自由を制約するに値するほど重要である。

6 手段審査

(1) まず、特別規制区域において印刷物配布を禁止すれば、当該地域における歴史的環境は維持・向上されるため、手段の実効性は肯定できる。

(2) もっとも、前述したように本条例案は、営利的言論はもちろんのこと、政治的な言論をも禁止することとなる。そして、公職選挙法により厳格に規制されている選挙活動が、歴史的環境の維持・向上を阻害することは通常考えられない。

したがって、前記目的を達成する上で、政治的言論を目的とした印刷物配布を規制することは不相当であるから、相当性に欠ける。

7 以上より、本条例案は広告物を掲示する自由を侵害するものとして違憲である。

8 もっとも、条例の制定案であることから、本条例の規制対象を営利的言論に限定することで、合憲となる余地がある。

以上

— MEMO —







**れっく LEC** 東京リーガルマインド

著作権者 株式会社東京リーガルマインド

(C) 2021 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LU21586