

1 [令和3年]

2

3 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  
4 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。  
5 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  
6 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  
7 光客が訪れるようになると、観光客を目当てにして、C地区の歴史・伝統とは無関係の各種のビ  
8 ラが路上で頻繁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  
9 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  
10 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。

11 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  
12 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  
13 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  
14 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  
15 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  
16 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。

17 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、  
18 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。）  
19 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  
20 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  
21 掲示することができる。

22 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  
23 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  
24 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  
25 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  
26 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  
27 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。

28 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  
29 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  
30 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  
31 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  
32 言えないからである。

33 「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  
34 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  
35 ついては論じなくてよい。



[解説]

(出題趣旨)

本問は、地域の歴史的な環境を維持し向上させていくためになされる表現活動の規制について、憲法第21条等との関連で検討することを求めるものである。本問の条例案は、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である「特別規制区域」について広告物掲示と印刷物配布の規制をしている。

1. 問題処理のコツ

まず初めに、本問が「保障→制約→違憲審査基準の定立（主として人権の重要性と規制の態様を考慮）→目的手段審査による当てはめ」という違憲審査の基本的な枠組みを適用することができる事案に属するかを確認するべきである。

本問が違憲審査の基本的な枠組みを適用することができる事案に属するのであれば、違憲審査の基本的な枠組みで照らしなら問題文を読み、違憲審査の基本的な枠組みを「答案の骨格」として、そこに、判例知識、学説知識、問題文のヒント及びその場で自分が考えたことを「肉付け」するイメージで、問題を処理することになる。

2. 問題文のヒントから本問で問われていることを確認する

問題文 33～35 行目では、「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。」とある。ここから、①本条例案自体の違憲性（法令違憲審査）だけが問われていること、②本条例案の法令違憲審査では「表現の自由」の侵害についてだけ論じればよいこと、③憲法 94 条違反が不問であることの 3 点が導かれる。

3. 問題文のヒントから条例による規制の仕組みを正確に把握する

本条例案は、①C 地区の特別規制区域内における広告物掲示の原則禁止、及び C 地区の特別規制区域内の路上における印刷物配布の原則禁止を定めており、いずれも「C 地区の歴史的な環境を維持し向上させる」ことを目的とするものである。

このように、問題文のヒントから、「いかなる目的から（規制の目的）、いかなる自由が（被侵害権利）制約されているか」という規制の仕組みを正確に把握することが重要である。

4. 広告物掲示の原則禁止の合憲性

(1) 「表現の自由」（憲法 21 条 1 項）としての保障

まず、広告物掲示が「表現の自由」として保障されることについて、「表現の自由」の意義を明らかにした上で論じる。

その際、営利広告の自由についてまで言及すべきは悩ましいところであ

るが、屋外広告物は、営利性のあるものに限定されないし、本件における屋外広告物については、本件印刷物と異なり「観光客を当てにして」（問題文7）という記述もない。そうすると、広告物掲示について、営利公告として論じることが求められていないと思われる。

(2) 「表現の自由」に対する制約

次に、本条例案が広告物掲示の自由を制約していることについて論じる。制約が認められることは争点ではないから、簡潔に指摘すれば足りる。

(3) 制約の正当化

ア. 形式的正当化

(ア) 明確性の原則

「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」という許可基準が、表現の自由を規制する法令の定めとして、あるいは、刑罰法規の構成要件の一部を定めるものとして、不明確に過ぎないかも検討しなければならない。この点は、徳島市公安条例事件判決（最大判昭和50年9月10日）の基準を参考にすべきであろう。（出題趣旨）

表現の自由に対する刑罰法規については、法適用の恣意を排除して国民に対して公正な告知をするという罪刑法定主義の帰結に加え、萎縮効果の除去という要請から、明確性が要求される。

徳島市公安条例事件大法廷判決は、表現の自由に対する刑罰法規の犯罪構成要件の明確性について、「通常の判断能力を有する一般人の理解において、具体的場合に当該行為がその適用を受けるものかどうかの判断を可能ならしめる基準が読みとれるかどうか」により判断すると述べている。

(イ) 合憲限定解釈による不明確性の払拭

合憲限定解釈を試みるのであれば、表現の自由を規制する法律の合憲限定解釈についての税関検査事件判決（最大判昭和59年12月12日）の判示が参考になろう。（出題趣旨）

税関検査事件大法廷判決は、表現規制の法文の明確性・広汎性が問題となった事案において、不明確な合憲限定解は表現行為に対する萎縮効果を生むとの理由から、表現規制の法文の限定解釈の許容要件について次のように考えている。

まず、⑦その解釈により、規制対象とそうでないものが明確に区別され（規定の可分性）、かつ、合憲的適用部分のみが規制対象となることが明らかにされる場合であることを要する。したがって、規定の中で合憲的適用部分と違憲的適用部分が不可分である場合、合憲限定解釈は許されない。

次に、④前記⑦の解釈の結果が、一般国民の理解において、その規定から読みとれること（解釈の結果が漠然としていないこと）が必要である。例えば、法文が明確であるものの過度に広汎である疑いのある規定について、違憲的適用部分を除去するように解釈した結果、今

総まくり 191 頁・2 (1)、論証集 68

頁・2 (1)

最大判 S50.9.10・百 I 83

総まくり 452 頁 [論点 2]、論証集

146 頁 [論点 2]

最大判 S59.12.12・百 I 69

度は規定の意味が漠然としてしまうという場合には、合憲限定解釈は許されない。

## イ. 実質的正当化

### (ア) 違憲審査基準の定立

違憲審査基準の厳格度は、主として人権の重要性と規制の態様を考慮して判断される。

#### (a) 人権の重要性

人権の重要性では、㉞表現の自由の価値（自己実現の価値及び自己統治の価値）、㉟広告物掲示の表現手段としての利便性、㊱パブリック・フォーラムの理論に言及することが可能である。

㊱は、一般公衆が自由に出入りできるパブリック・フォーラムは表現のための場として役立つという機能を有するから、パブリック・フォーラムにおける「表現の自由」に対する制約の憲法 21 条 1 項適合性の審査では、そこにおける「表現の自由」の保障に可能な限り配慮する必要があるということを考慮する必要があるとの考えである。そして、ビラ・ポスターを貼付するに適切な場所や物件はパブリック・フォーラムたる性質を帯びるから、美観風致の維持という公共の福祉の要請があるとしても、これらの場所・物件を用いてビラ・ポスターを貼り付ける自由の保障には可能な限り配慮する必要があるとも解されている。

#### (b) 規制の態様

規制の態様については、主として、㊲原則禁止という規制の強度、㊳事前抑制に該当するか否か、㊴表現内容規制であるか否かについて言及することになる。

##### (i) 原則禁止という規制の強度

街の美観風致の維持のための屋外広告物法・条例について、大阪市屋外広告物条例事件判決（最大判昭和 43 年 12 月 18 日）は「公共の福祉」論により簡単に合憲であるとしたが、「特別規制区域」における広告物規制は原則的に広告物掲示を禁止するものであるから、屋外広告物法・条例よりも強力な規制である。表現の自由が民主主義国家の基盤をなし、国民の基本的人権のうちでもとりわけ重要なものであるということも踏まえれば、より緻密な合憲性の判断が必要であろう。（出題の趣旨）

##### (ii) 事前抑制であるか否か

市長が広告物のテーマ等を審査した上で広告物の掲示の許可について判断することが、表現活動に対する事前抑制ではないかも論点となる。（出題趣旨）

事前抑制とは、表現行為が行われる前にそれを制限・禁止することを意味する。

表現行為に対する事前抑制は、表現の自由を保障し検閲を禁止する憲法 21 条の趣旨に照らし、厳格かつ明確な要件のもとにお

総まくり 255 頁・9 (1)、論証集 85 頁・9 (1)、吉祥寺駅構内ビラ配布事件・最判 S59.12.18 (百 I 62) における伊藤正己裁判官の補足意見  
大分県屋外広告物条例事件・最判 S62.3.3 (百 I 61) における伊藤正己裁判官の補足意見

総まくり 203 頁 [判例 2]、論証集 69 頁 [論点 2]、北方ジャーナル事件・最大判 S61.6.11・百 I 68

いてのみ許容される。なぜならば、事前抑制には、表現内容に対する公の批判の機会を減少させる、事後抑制と比べて広汎にわたり易く濫用のおそれがある、実際上の抑止的効果が大きいという弊害があるからである。

(iii) 表現内容規制であるか否か

表現内容規制・内容中立的規制二分論を採る場合、この広告物掲示の原則禁止が表現内容規制か表現内容中立的規制かを検討する必要がある。その際、例外的に掲示が許される「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」場合に当たるかどうかは、市長によって当該広告物が伝えようとしているテーマ等を踏まえて総合的に判断されるということはどう評価するかが問題となろう。(出題趣旨)

表現内容規制とは、一般的に「表現の内容に着目した規制」と呼ばれているが、その実質は、ある内容の表現をその伝達効果から生じる害悪の除去を目的として規制することにある。

表現内容規制は、国家が自己に不都合な表現を抑圧する危険が大きいため民主的政治過程を歪める危険があるうえ、言論市場を歪める(又は特定の内容の表現が言論市場から締め出されるため表現の自由に対する制約効果が強い)ものでもあるから、原則として厳格審査基準に服する。

(イ) 当てはめ

「歴史的な環境を維持し向上させていく」という目的の実現にとって、広告物掲示の原則禁止まで必要なかが問われる。特別規制区域の歴史的な環境を維持するにとどまらず、「向上させるもの」でなければ広告物掲示が認められない点について着目した検討が望まれる。(出題趣旨)

5. 印刷物配布の原則禁止の合憲性

(1) 「表現の自由」(憲法 21 条 1 項)としての保障

まず、印刷物配布が「表現の自由」として保障されることについて、「表現の自由」の意義を踏まえながら論じる。

印刷物配布については、「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」(問題文 29~30)とあるため、印刷物配布のうち営利公告は規制対象外とされている。そうすると、印刷物配布についても営利公告として論じることは求められていないと思われる。

(2) 「表現の自由」に対する制約

次に、本条例案が印刷物配布の自由を制約していることについて論じる。制約が認められることは争点ではないから、簡潔に指摘すれば足りる。

(3) 制約の正当化

ア. 違憲審査基準の定立

総まくり 207 頁・4 (1)、論証集 70

頁・4 (1)

(ア) 人権の重要性

人権の重要性では、主として、パブリック・フォーラムの理論が問題となる。

印刷物配布の規制についても、まず合憲性判断の枠組み又は基準を設定する必要があるが、その際、道路が本来的に表現活動に開かれている場所であることが踏まえられなければならない。(出題趣旨)

(イ) 規制の態様

規制の態様については、主として、原則禁止という規制の強度に加え、表現内容規制であるか否かについても言及することになる。

表現内容規制か表現内容中立的規制かについては広告物規制の場合とはまた別の考察が必要である。その際、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配布する場合以外は全て路上での印刷物配布が禁止されていることをどう評価するかが問題となる。(出題趣旨)

イ. 当てはめ

印刷物配布の原則禁止の合憲性を判断する枠組み又は基準を設定した上で、この規制が「歴史的な環境を維持し向上させていく」という目的の実現のためにどれほど必要かが問われることになる。その際、果たして店舗の関係者が通行人に対して自己の営業を宣伝するために配布する印刷物が地域の歴史的な環境を損なわないと言えるのか、店舗の関係者以外の者が配布する印刷物であっても店舗の関係者による印刷物以上に地域の歴史的な環境の維持、向上に資するものもあるのではないかとといった点を考慮することになる。(出題趣旨)





[模範答案]

1 第1. 本条例案は、広告物掲示の原則禁止を定める点で、「表現の自由」を  
2 侵害するものとして憲法21条1項に違反しないか。

3 1. 「表現の自由」は、思想・意見・情報を発表し、他者に伝達することを  
4 いう。

5 広告物掲示は、思想・意見・情報を発表・伝達する手段であるから、  
6 「表現の自由」として憲法21条1項により保障されると解する。

7 2. 本条例案は、広告物掲示を原則禁止することにより、広告物掲示の自  
8 由を制約している。

9 3. 違憲審査基準の厳格度は、人権の重要性や規制の態様などを考慮して  
10 決せられる。

11 広告物掲示には、低廉な費用で、極めて容易かつ永続的に思想・意見・  
12 情報を広範囲の人に伝達できるという価値がある。また、C地区は、多  
13 くの観光客が行き来する地区である上、多くの看板等が設置されている  
14 ため、広告物を掲示するに適切な場所としてパブリック・フォーラムた  
15 る性質を帯びるから、C地区における広告物掲示の自由には可能な限り  
16 配慮する必要がある。

17 さらに、規制態様は事後規制にとどまるものの、広告物掲示を原則と  
18 して禁止するという点で強度な制約であるといえる。しかも、掲示の例  
19 外的な許可に関する基準については、市長の総合的な判断に属するとい  
20 う性質上、市長の裁量が認められるため、市長が広告物の内容に着目し  
21 て許否を判断できるという意味で、当該規制は表現内容規制に当たる。

22 そこで、本条例案が広告物掲示の自由を侵害するかどうかは、立法目

1 的が必要不可欠な利益の保護にあり、かつ、目的達成手段が立法目的を  
2 達成する手段として必要最小限度のものかどうかで判断する。

3 4. 確かに、C地区は、江戸時代の宿場町として栄え現在もその趣を濃厚  
4 に残しているから、C地区の歴史的な環境を維持し向上させることには、  
5 一定の必要性が認められる。しかし、C地区の歴史的な環境の維持・向  
6 上と個人の基本的人権の保護との結びつきは微弱である。しかも、C地  
7 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  
8 のものとなっている。そうすると、C地区の歴史的な環境を維持しより  
9 一層向上させることは、必要不可欠な利益の保護に当たるとはいえない。

10 屋外広告物は、掲示された場所に固定され、継続的に不特定多数の人々  
11 の視界に入るものである。そして、屋外広告物の中には、C地区の歴史・  
12 伝統とは無関係であったり、さらにはC地区の歴史的な環境を阻害する  
13 ものもある。したがって、広告物掲示を原則として禁止することには、  
14 C地区の歴史的な環境に合わない広告物の掲示によりC地区の歴史的な  
15 環境の維持・向上が妨げられることを阻止する効果があるから、手段適  
16 合性が認められる。しかし、C地区の歴史的な環境を維持するにとどま  
17 る広告物の掲示を認めても、他の広告物や建築物が歴史的な環境を向上  
18 させることもある。そうすると、C地区の歴史的な環境を阻害する広告  
19 物についてのみ掲示を禁止するというより制限的でない他の選び得る手  
20 段によって立法目的を達成できるから、手段必要性を欠くとして手段の  
21 必要最小限度性も認められない。

22 したがって、第1の部分は、憲法21条1項に反し違憲である。

1 第2. 本条例案は、路上での印刷物配布の原則禁止を定める点で、「表現の  
2 自由」を侵害するものとして憲法21条1項に違反しないか。

3 1. 印刷物配布は、思想・意見・情報を発表・伝達する手段であるから、  
4 「表現の自由」として憲法21条1項により保障される。

5 2. 本条例案は、特別規制区域内の路上での印刷物配布を原則禁止するこ  
6 とにより、印刷物配布の自由を制約している。

7 3. 印刷物配布には、低廉な費用で社会における少数者の意見を他人に伝  
8 える最も簡便で有効な手段の一つとしての意義がある。また、路上は、  
9 印刷物を配布する者に対して開かれた場所であるという意味で、印刷物  
10 を配布するのに適当な場所としてパブリック・フォーラムたる性質を帯  
11 びるから、C地区における印刷物配布の自由には可能な限り配慮する必  
12 要がある。さらに、本件規制は、原則禁止という点では強度は制約であ  
13 る。

14 しかし、本件規制は事後規制にとどまる。また、印刷物配布の禁止で  
15 は、特別規制区域内の店舗の関係者が営業を宣伝する印刷物を配布する  
16 場合以外は一律に路上での印刷物配布が禁止されるため、広告物掲示の  
17 禁止の場合と異なり、ある印刷物の配布を禁止するか否かについての市  
18 長の裁量の余地はない。そうすると、市長が印刷物の内容に着目して恣  
19 意的に配布禁止に係る判断をすることができないから、印刷物配布の規  
20 制は表現内容規制ではなく表現内容中立規制にとどまる。

21 そこで、本条例案が印刷物配布の自由を侵害するかどうかは、立法目  
22 的が重要であり、かつ、手段が立法目的との間で実質的関連性を有する

1 ものであるか否かで判断する。

2 4. C地区の歴史的な環境の維持・向上と個人の基本的な人権の保護との結

3 びつきは微弱であることと、C地区の看板等の7割程度が街並み全体に

4 違和感なく溶け込んだ江戸時代風のものとなっていることからすれば、

5 C地区の歴史的な環境の維持・向上は、重要な人権である路上での印刷

6 物配布の自由（第2・3の1段落目）を制約する目的としてふさわしい

7 とはいえないから、重要な目的とはいえない。

8 確かに、C地区の歴史・伝統とは無関係な各種なビラが路上で頻繁に

9 配布されるようになっているから、こうした印刷物の配布を禁止するこ

10 とには上記目的を促進する効果があり、手段適合性が認められる。

11 しかし、印刷物配布では、広告物掲示と異なり、印刷物はその場に固

12 定されないし、それを受け取った特定少数の者の視界にしか入らないか

13 ら、屋外広告物の掲示に比べると、C地区の歴史的な環境の維持・向上

14 を阻害する程度は小さい。そのため、その分だけ、屋外広告物の掲示の

15 場合よりも穏当な手段で立法目的を達成できるから、原則禁止までしな

16 くても立法目的を達成できる。さらに、店舗の関係者以外の者が配布す

17 る印刷物の中にも、禁止対象外とされている店舗の関係者が自己の営業

18 を宣伝する印刷物以上にC地区の歴史的な環境の維持・向上に資するも

19 のもあるから、こうした印刷物も禁止対象外から除くというより制限的

20 でない他の選び得る手段によっても立法目的を達成できる。したがって、

21 手段必要性を欠くという意味で、手段の実質的関連性が認められない。

22 よって、第2の部分は、憲法21条1項に反し違憲である。 以上