

令和3年

1 [憲法]

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]

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します。

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、問題を処理します。

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。」とあります。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 点が導かれます。

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させる」ことを目的とするものです。

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す。

4. 論述の概要

まず、広告物掲示及び印刷物配布がいずれも「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、論じます。その際、営利公告の自由についてまで言及するべきは悩ましいところです。屋外広告物は、営利性のあるものに限定されませんし、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、「観光客を目当てにして」（問題文 7 行目）という記述もありません。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は求められていないと思われます。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 行目）とあるので、印刷物配布のうち営利公告は規制対象外とされています。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ます。したがって、私の答案では、営利公告という点には言及していません。

次に、本条例案が各自由を制約していることについて論じます。制約が認められることは争点ではありませんから、簡潔に指摘すれば足ります。

そして、主として人権の重要性と規制の態様を考慮して、違憲審査基準を定立します。人権の重要性を論じる際には、(1)表現の自由の価値（自己実現の価値及び自己統治の価値）、(2)広告物掲示及び印刷物配布の表現手段としての利便性及び(3)パブリック・フォーラムの理論（大分県屋外広告物条例事件の伊藤正己裁判官の補足意見）に言及することになると思います。規制態様については、(4)事後規制にとどまることと、(5)表現内容中立規制であることに言及することになるでしょう。人権の重要性が高い一方で、規制の態様は強度ではありませんから、中間審査の基準を採用するのが適切であると考えます。

最後に、目的手段審査による当てはめに入ります。私は、広告物掲示と印刷物配布の相違が本問における大きなテーマの1つであると考えています。そこで、私の答案では、両者の相違の一環として、広告物掲示と印刷物配布とではC地区の歴史的な環境を阻害する程度が異なるということ、印刷物配布を規制する立法目的の重要性のところで論じています。手段審査については、参考答案をご確認ください。

5. 総まくり講座との関連性

令和3年予備試験憲法も、令和2年と同様、総まくり講座との相性が非常に良いです。

違憲審査の基本的な枠組みという総論的なことについては総まくり講座の差最重要部分である「第1部 答案作成上の作法」で丁寧に説明していますし、広告物掲示及びビラ配布は、いずれもAランク分野に位置づけており、パブリック・フォーラムの理論（大分県屋外広告物条例事件の伊藤正己裁判官の補足意見）もテキスト・論証集に反映している上、広告物掲示とビラ配布の相違についても口頭で説明済みです。

したがって、総まくり講座のAランク知識だけで、上位答案を作成することができる問題であったといえます。

[参考答案]

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」
2 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. 「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
4 をいう。

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
8 自由を制約している。

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
10 て決せられる。

11 表現の自由は、個人が言論活動を通じて自己の人格を発展させると
12 いう自己実現の価値と、言論活動により国民が政治的意思決定に関与
13 することで民主政に資するという自己統治の価値を有する重要な人
14 権である。

15 また、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
16 想・意見・情報を広範囲の人に伝達できるという価値がある。

17 さらに、C地区は、多くの観光客が行き来する地区である上、多く
18 の看板等が設置されているため、広告物を掲示するに適切な場所とし
19 てパブリック・フォーラムたる性質を帯びるから、C地区における広
20 告物掲示の自由には可能な限り配慮する必要がある。

21 他方で、規制態様は事後規制にとどまるから、事前抑制と異なり、
22 表現内容に対する公の批判が失われる、規制範囲が広汎にわたるため

1 に濫用のおそれ大きい、抑止的効果が大きいとはいえない。

2 また、規制態様は表現内容中立規制であるから、国家が自己に都合
3 の悪い表現を抑圧する危険が小さい上、他の場所・方法による表現の
4 途が残されている。

5 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
6 目的が重要であり、かつ、手段が立法目的との関係で実質的関連性を
7 有するかどうかにより審査されるべきである。

8 4.規制目的は、C地区の歴史的な環境を維持し向上させることにある。

9 C地区は、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
10 いる。そして、広告物掲示では、広告物がある場に固定されて継続的
11 に不特定多数の他者の視界に入るため、周辺環境を阻害する程度が大
12 きいから、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
13 込んだ江戸時代風のものとなっていることを踏まえても、C地区の歴
14 史的な環境を維持しより一層向上させることは、目的として重要であ
15 るといえる。

16 広告物の中には、C地区の歴史・伝統とは無関係な内容であり、C地
17 区の歴史的な環境を阻害するものもある。したがって、広告物掲示を
18 原則禁止することには、C地区の歴史的な環境に合わない広告物の掲
19 示によりC地区の歴史的な環境が阻害されることを阻止する効果があ
20 るから、手段適合性が認められる。

21 広告物掲示が原則禁止される地域は、C地区のうち歴史的な環境を
22 維持し向上させていくために特に規制が必要な特別規制区域に限定

1 されている。しかも、規則で定める基準に適合する場合と市長の許可
2 がある場合には、例外的に掲示が認められる。そうすると、規制手段
3 は、目的達成のために必要な限度にとどめられており、本条例案と同
4 程度に立法目的を達成することができるより制限的でない他の選
5 得る手段は見当たらない。したがって、手段必要性もある。なお、禁
6 止の実効性を担保するためには禁止に違反した場合における制裁と
7 しての罰則が必要であることと、刑事罰の内容が懲役刑ではなく罰金
8 刑にとどまっていることから、刑事罰まで定められている点は手段必
9 要性を否定しないと考える。

10 以上より、本条例案のうち、第1の部分は、手段の実質的関連性も
11 あるから、憲法21条1項に反せず合憲である。

12 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
13 の自由」を侵害するものとして憲法21条1項に違反しないか。

14 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、
15 「表現の自由」として憲法21条1項により保障される。

16 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
17 ことにより、印刷物配布の自由を制約している。

18 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
19 伝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
20 は、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、
21 印刷物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
22 性質を帯びるから、C地区における印刷物配布の自由には可能な限り

1 配慮する必要がある。他方で、規制態様は、事後規制である上に、表
2 現内容中立規制にとどまる。

3 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、第 1
4 の 3 と同じ違憲審査基準により審査されるべきである。

5 4. 確かに、印刷物配布では、広告物掲示と異なり、印刷物はその場に
6 固定されないし、それを受け取った特定少数の他者の視界にしか入ら
7 ない。そのため、印刷物配布が C 地区の歴史的な環境を阻害する程度
8 は、広告物掲示の場合に比べて小さい。そうすると、印刷物配布から
9 C 地区の歴史的な環境を守るという目的には重要性が認められないと
10 も思える。しかし、印刷物配布の規模ないし頻度によっては、これに
11 よる周辺環境の阻害の程度が広告物掲示による場合に比肩すること
12 もある。したがって、規制目的は重要であるといえる。

13 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配布さ
14 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とに
15 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。

16 配布禁止区域が特別規制区域内に限定されている上に、特別規制区
17 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
18 ることは C 地区の歴史的な環境を損なわないとの理由から例外的に許
19 容されているから、手段必要性もある。なお、罰金刑が定められてい
20 る点は、第 1 の場合と同様、手段必要性を否定しない。

21 以上より、本条例案のうち、第 2 の部分は、手段の実質的関連性も
22 あるから、憲法 21 条 1 項に反せず合憲である。 以上