論文式試験問題集
［憲法］

［憲法］

次の文章を読んで，後記の〔設問〕に答えなさい。

1　東北地方にあるＡ県Ｙ村には，かつてイエス・キリストが渡来し，この地で亡くなったという伝承がある。実際に，村内の小高い丘の上には十字架が立てられた丸い塚があり，それは「キリストの墓」と呼ばれてＹ村によって管理・整備されている。Ｙ村が立てた説明板には「ゴルゴダの丘で十字架刑に処されたのは身代わりとなった弟であり，キリスト本人はシベリア経由で来日し，この地で結婚し３人の娘を育て１０６歳まで生きた。」とある。

2　また，「キリストの墓」の近くには「Ｙ村立　キリストの里伝承館」（以下「本件Ｙ伝承館」という。）という資料館が併設され，村で暮らす“キリストの末裔”の写真や日本語で書かれた“キリストの遺書”など，村とキリストとのつながりを示す“証拠”が展示されている。

3　Ｘは，Ｙ村に隣接するＳ市にあるカトリック教会の神父であり，２年前に赴任するために来日したフランス人である。キリストは十字架刑から３日後に復活し昇天したと強く信じるＸにとって，Ｙ村にある「キリストの墓」などは許されざる偽物（フェイク）である。Ｘは，来日後ただちに教会の信者とともにＮＰＯ法人「真正キリストの墓」（以下「本件団体」という。）を結成し，インターネット上の動画チャンネルなども利用しながら，最終的には「キリストの墓」を撤去させることを目指した啓蒙活動を繰り広げていた。

4　Ｘはこれまで本件Ｙ伝承館の展示物の概要については人づてに聞いて知っていたが，展示物のあまりの荒唐無稽さに入館することをためらっていた。しかし，Ｙ村のキリストにまつわる伝承がいかにフェイクであるかを日本及び世界のカトリック信者に伝えるべく，本件Ｙ伝承館の展示物をすべて撮影し，本件団体の動画チャンネルを通してＸ自身のコメントを付して（※日本語訳付き）配信するため，２０２１年×月×日，Ｘは撮影用のビデオカメラを持って本件Ｙ伝承館を訪れた。昨年には，Ｙ村で毎年夏に開催される，「キリストの墓」を囲んで着物姿の女性が盆踊りを奉納する「キリスト祭」の撮影をＸは行ったが，Ｙ村民から「お祭りを馬鹿にするな！」と怒鳴られ，トラブルとなっていた。

5　２０２１年×月×日当日，本件Ｙ伝承館の館長Ｃは，昨年のＸと村民とのトラブル，及び本件団体の動画チャンネルの予告配信によってＸが撮影のために訪れてくることを予め知っていた。そのため，「Ｙ村の伝承を偽物（フェイク）と決めつけて否定する方は，伝承館には入館できません。」とフランス語及び日本語で表記されたプラカード（以下「本件プラカード」という。）を事前に用意していた。そして，Ｘがビデオカメラで窓口を撮影しながら入館しようとしたことから，Ｃは，Ｘが他の入館者の迷惑になる行為を行うおそれがあるものと判断して，本件プラカードを呈示してＸの入館を拒否した（以下「本件入館拒否」という。）。なお，本件Ｙ伝承館において撮影を禁止する掲示はなく，当日の館内には，観光客８名のほか，Ｘを監視しようと自主的に集まったＹ村民２名がいた。

6　Ｘは，本件入館拒否は憲法が保障するＸの情報摂取の自由を侵害するものだとして，国家賠償法１条１項に基づく損害賠償を求めて訴訟を提起した。

〔設問〕

必要に応じて対立する見解にも触れつつ，この事例に含まれる憲法上の問題を論じなさい。なお，本件Ｙ伝承館が地方自治法２４４条１項の「公の施設」であることを前提としてよい。

【参考資料１】　地方自治法

（公の施設）

第２４４条　普通地方公共団体は，住民の福祉を増進する目的をもつてその利用に供するための施設（これを公の施設という。）を設けるものとする。

２　普通地方公共団体（指定管理者を含む。）は，正当な理由がない限り，住民が公の施設を利用することを拒んではならない。

（公の施設の設置，管理及び廃止）

第２４４条の２　普通地方公共団体は，法律又はこれに基づく政令に特別の定めがあるものを除くほか，公の施設の設置及びその管理に関する事項は，条例でこれを定めなければならない。

【参考資料２】　Ｙ村立キリストの里伝承館条例

（目的）

第３条　本件Ｙ伝承館は，イエス・キリストの伝承にまつわる関係資料等を収集し，これを展示して教育的配慮のもとに一般公衆の利用に供し，その教養，調査研究，レクリエーション等に資すると共に，これらの資料に関する調査研究をすることを目的とする。

（入館の拒否及び退館）

第１０条

次の各号に該当するものに対しては入館を拒否し，又は退館を命じることができる。

一　公安又は風俗を乱し，その他，他人の迷惑になるおそれがあるとき。

二　係員の指示に従わないとき。

三　その他管理上支障があると認められるとき。

2021年2月7日

担当：弁護士　高井健太郎

参考答案

［憲法］

第１　憲法２１条１項と情報摂取の自由

１　本件Ｙ伝承館の館長Ｃによる本件入館拒否は，憲法２１条１項が保障するＸの情報摂取の自由を不当に制約し，地方自治法２４４条２項にも反する違憲・違法の処分にあたらないか。

２　およそ各人が，自由に，様々な意見，知識，情報に接し，これを摂取する機会をもつことは，その者が個人として自己の思想及び人格を形成・発展させ，社会生活の中にこれを反映させていくうえにおいて欠くことのできないものである。また，民主主義社会における思想及び情報の自由な伝達，交流の確保という基本的原理を真に実効あるものたらしめるためにも必要なところである。それゆえ，様々な意見，知識，情報に接し，これを摂取する自由が憲法上保障されるべきことは，表現の自由を保障した憲法２１条１項の規定の趣旨，目的から，その派生原理として当然に導かれる。

３　ところで，本件入館拒否それ自体は，本件Ｙ伝承館の展示物を閲覧に供するという給付的行為を行わなかったことに過ぎず，また，本件Ｙ伝承館は，公園や公会堂のような集会の用に供するために設けられたいわゆる「パブリック・フォーラム」でもない。本件Ｙ伝承館との関係においてはＸの情報摂取の自由は憲法の保障するところではないという見解がありうる。

しかしながら，本件Ｙ伝承館は，Ｙ村が住民等の福祉を増進する目的をもって利用に供するために設けた公の施設（地方自治法２４４条１項）であり，Ｙ村立キリスト伝承館条例（以下「本件条例」という。）３条では，イエス・キリストの伝承（以下「本件伝承」という。）にまつわる関係資料等を収集し，これを展示して教育的配慮のもとに一般公衆の利用に供することを目的とする場と定められており，本件伝承にかかる情報を摂取しようとする者にとって，本件Ｙ伝承館は公的な役割を果たす「場」として重要な意義を有する。

さらに，Ｙ村とキリストとのつながりを示す“証拠”とされる展示物から得られる知識，情報は，自らのカトリック信仰に基づき本件伝承が聖書に書かれた事績に反する偽物（フェイク）であることを明らかにしようとするＸの表現活動に，密接に結びついている。

本件Ｙ伝承館における管理権行使との関係において，Ｘの情報摂取の自由は，憲法２１条１項の保障が与えられるべきである。

第２　本件入館拒否と情報摂取の自由の制約

１　本件入館拒否によって，Ｘは展示物に接することが出来なくなっており，本件入館拒否は，Ｘの情報摂取の自由を制約する。

２　もっとも，本件入館拒否は，Ｘの情報摂取そのものに向けられるものではなく，本件Ｙ伝承館における管理の支障に着目した内容中立規制にすぎず，それに即応して審査基準は緩和されるべきという見解がありうる。

この点，内容規制／内容中立規制の区別が問題となるが，表現の内容規制が厳格に審査されるのは，①表現内容がもたらす弊害の認定は主観的なものになるから公権力の恣意がはたらきやすく，また，②内容に含まれる特定のメッセージが世の中から排除されることで思想

の自由市場が歪められるからである。そうだとすれば，内容規制か内容中立規制かは，ⅰ）規制が，Ｘの情報摂取を経て発信されるメッセージを理由としてなされたものか，ⅱ）当該メッセージを思想の自由市場に送り出すための代替的情報摂取手段がどれだけ残されているかによって判断されるべきである。

館長Ｃによる本件入管拒否は，形式上は昨年のＸと村民とのトラブルを踏まえた管理上の支障を理由にしている。しかし，館長Ｃは，本件団体の動画チャンネルの予告配信によって，Ｘが撮影のために訪れてくることを予め知っていた。そのうえで，「Ｙ村の伝承を偽物（フェイク）と決めつけて否定する方は…」という本件プラカードを事前に用意しており，Ｘの撮影を妨害することで，その画像とともに展示物に対する否定的メッセージを配信させないようすることが，本件入館拒否のねらいにあったというべきである。

また，Ｘにとって，Ｙ村のキリストにまつわる伝承が偽物（フェイク）であるというメッセージを発信すること自体は，本件Ｙ伝承館に入館せずとも可能であったといえる。しかし，本件におけるＸの表現活動のポイントは，本件Ｙ伝承館の展示物をすべて撮影してＸ自身のコメントを付して動画配信するという臨場感にあり，それは，本件Ｙ伝承館に入館して撮影しないことには不可能となる。

本件入館拒否は，本件条例の構造上は内容中立規制にみえるものの，その実質は，Ｘによる表現内容，及びその前提となる情報摂取そのものに着目した内容規制というべきである。

第３　判断枠組みと本件の検討

１　本件条例１０条各号によれば，本件Ｙ伝承館は，管理上支障があると認められるときには，入館を拒否することができる旨定められている。そして，その解釈に当たっては，前述のとおり，情報摂取の自由の尊重を憲法が要請していること，及び本件におけるＸの情報摂取の自由に対する制約態様を考慮する必要がある。そうすると，本件条例１０条「その他，他人の迷惑になるおそれがあるとき」（１号）及び，「その他管理上支障があると認められるとき」（３号）とは，単に管理の支障が生じる一般的・抽象的なおそれがあるというだけでは足りず，具体的事情の下において，管理の支障を生じる相当の蓋然性がある場合に限ると解するのが相当である。

２　Ｘの入館によって，昨年と同様にＸと村民とのトラブルが発生し，そのことで観光客の利用が妨げられるおそれがないとはいえないが，昨年のＹ村民とのトラブルも，Ｘが「お祭りを馬鹿にするな！」と怒鳴られた程度で騒乱等に至るものではなかった。

また，当日の館内では，観光客８名に対してＸ監視のために集った村民は２名と少数であって，館員がＸに同行して村民と接触させない等のトラブル回避措置は十分可能であり，具体的事情下において管理の支障を生じる相当の蓋然性があったとは認められない。

３　よって，本件入館拒否は，本件条例の要件を欠き，憲法２１条１項及び地方自治法２４４条２項にも反する違憲・違法の処分である。

以　上

2021年2月7日

担当：弁護士　高井健太郎

予備試験答案練習会(憲法)採点基準表

受講者番号	

	小計	配点	得点
□憲法21条1項の保障(10点)	(10)		
・「情報摂取の自由」が憲法２１条１項の「表現の自由」に根拠付けられていること。		5	
・判例（よど号ハイジャック記事抹消事件、レペタ事件）を踏まえながら、自己実現及び自己統治の価値という憲法２１条１項保障の趣旨、目的から、その派生原理として「情報摂取の自由」を導出できていること。		5	
□管理権との関係(10点)	(10)		
・侵害/給付二元論を意識して、本件の事案において、Ｘの本件Ｙ伝承館の入館・利用との関係において憲法２１条１項の保障が直ちに及ぶわけではないことの問題提起。		5	
・「パブリック・フォーラム」（泉佐野市民会館事件）の応用から、給付の場面にも、憲法２１条１項の保障を及ぼしえることが検討できていること。		5	
□制約の態様(10点)	(10)		
・本件では、ただちに内容中立規制とはいえず、内容規制/内容中立規制の区分けの判断が必要となることの問題提起。		5	
・内容規制が原則禁止されること趣旨から、本件における内容規制/内容中立規制の区分けについて検討できていること。		5	
□判断枠組みと本問の検討(10点)	(10)		
・判例（泉佐野市民会館事件、よど号ハイジャック記事抹消事件）を踏まえ、条例の要件解釈（合憲限定解釈）として、適切な判断枠組みを導出できていること。		5	
・本問にある具体的事情を検討して、本件条例における入館拒否の要件が認められるか否かの検討ができていること。		5	
裁量点	(10)	10	
合　計	(50)	50	

2021年2月7日

担当：弁護士　高井健太郎

憲法 解説レジュメ

第１．出題趣旨

本問は，憲法の明文で規定されていない「情報摂取の自由」について，権利論をどう組み立てるのか，当該事案における憲法上の保障及び制約の認定，そして，基本判例を踏まえていかなる判断枠組みを設定すべきかを実践的に学習，確認することを主眼とする。

憲法２１条１項の「表現の自由」から派生する権利については，昨年の予備試験で「報道機関による取材活動の自由」が出題されたばかりである。今後も憲法２１条１項が司法試験本試験及び予備試験の主戦場の一つになることは変らないものと思われる。憲法２１条１項が「表現の自由」を手厚く保護する意義に立ちかえって，憲法保障の根拠を示すことが最初の一歩となる。

また，本問において問題になっているのは，提供された情報の摂取を公権力が妨げている場面ではなく，そもそも公権力は情報を提供しないという場面である。抽象的には憲法上の権利保障が認められたとしても，当該具体的事案において憲法上の保障が当然に及ぶわけでなく，論証上の一工夫が必要となる。

さらに，本問における「情報摂取の自由」の制約の態様について，はたして内容中立規制といえるのかという点も問題となりうる。具体的事案を通して「内容規制／内容中立規制」の区別について確認する。

そのうえで，本問では，「公の施設」（地方自治法２４４条）の管理権との関係では，基本判例として泉佐野市民会館事件（最判平成７年３月７日民集４９巻３号６８７頁　百選Ⅰ８１）が思い浮かぶであろう。一方，「情報摂取の自由」の制約という観点からは，基本判例としてよど号ハイジャック記事抹消事件（最大判昭和５８年６月２３日民集３７巻５号７９３頁　百選Ⅰ１４）が思い浮かぶだろう。それら基本判例を使いこなして当該具体的事案に即した適切な判断枠組みを導く展開力が求められる。

本問は，町立の鯨博物館での外国人反捕鯨活動家に対する入館拒否が問題となった太地町立くじらの博物館事件（和歌山地判平成２８年３月２５日判時２３２２号９５頁　重判解説[平成２８年]　２６頁）を参考にして，事案を変えて作成した。

第２．設問への答え方

令和２年の予備試験の憲法の設問は「……以上のような立法による取材活動の制限について，その憲法適合性を論じなさい。」というシンプルなものあった。また，前年令和元年では「必要に応じて対立する見解にも触れつつ，この事例に含まれる憲法上の問題を論じなさい。」という設問であったが，基本的には，要所々々で対立する見解に触れながら，私見を全面展開して，当該法文，或いは当該処分の憲法適合性（合憲か違憲か）の結論を示すという論証が求められている点では前年も前々年も変わりはなく，今後も大きくは変らないものと思われる。

また，令和２年の予備試験では，最終文において「立法による取材活動の制限について」と，憲法適合性を論証すべき対象及び権利内容についての明確かつ重要な設定がなされていた。本問でも，最終文に「本件入館拒否は憲法が保障するＸの情報摂取の自由を･･･」という設定があるので，この設定からはみ出さないこと，たとえば，憲法１９条の「思想・良心の自由」や同２０条の「信教の自由」などを全面的に展開しない（「情報摂取の自由」を補強するために言及することは構わないとして）ことの注意が必要となる。

第３．基本解説

１　情報摂取の自由

（１）憲法上の保障（学説）

本問では，Ｘは「本件入館拒否は憲法が保障するＸの情報摂取の自由を侵害する」と当然のように主張しているが，「情報摂取の自由」については憲法上の明文規定がないので，憲法上の根拠について丁寧に論証する必要がある。

憲法２１条１項は「集会，結社及び言論，出版その他の一切の表現の自由」を保障すると規定するが，表現の自由は他者への伝達を前提とするものであって，読み，聴きそして見る自由抜きにして表現の自由は無意味なものとなる。そのため，憲法２１条１項は，「情報の流通にかかわる国民の諸活動が公権力により妨げられないこと」を保障するものとされる（佐藤２５２頁）。そして，ここにいう「情報の流通」とは「情報の収集―情報提供（伝播）―情報受領の全過程を包摂する」（同頁）。

本問でＸが主張する「情報摂取の自由」は，学説のいう「情報受領」の過程に位置し，憲法２１条１項によって根拠付けられる。

なお，「知る自由」或いは「知る権利」という言い方をされることもあるが，「知る権利」という概念は多義的であり，大きく分けて，ⅰ）マスメディアの「報道の自由」が憲法上保障されるべきであるとの根拠として用いられる場合（最大決昭和４４年１１月２６日刑集２３巻１１号１４９０頁　博多駅事件），ⅱ）情報摂取行為を公権力によって妨げられないという消極的自由権としての「情報摂取の自由」，ⅲ）公権力に対して保有する情報の開示を求める積極的請求権としての「情報開示請求権」，この三つを意味する（『注釈日本国憲法（２）』３４５頁）。そのうち，よど号ハイジャック記事抹消事件や本問の基になった太地町立くじらの博物館事件で問題となったのは，ⅱ）の消極的自由権としての「情報摂取の自由」である。

（２）判例の考え方

よど号ハイジャック記事抹消事件で，最高裁は，「情報摂取の自由」について「およそ各人が，自由に，さまざまな意見，知識，情報に接し，これを摂取する機会をもつことは，その者が個人として自己の思想及び人格を形成・発展させ，社会生活の中にこれを反映させていくうえにおいて欠くことのできないものであり，また，民主主義社会における思想及び情報の自由な伝達，交流の確保という基本的原理を真に実効あるものたらしめるためにも，必要なところである。それゆえ，これらの意見，知識，情報の伝達の媒体である新聞紙，図書等の閲読の自由が憲法上保障されるべきことは，思想及び良心の自由の不可侵を定めた憲法１９条の規定や，表現の自由を保障した憲法２１条の規定の趣旨，目的から，いわばその派生原理として当然に導かれるところであり，また，すべて国民は個人として尊重される旨を定めた憲法１３条の規定の趣旨に沿うゆえんでもあると考えられる。」として，憲法２１条，１９条，及び１３条からの派生原理として「新聞紙，図書等の閲覧の自由」の憲法上の保障を導き出した。

しかし，その後，法廷におけるメモ行為の制限が問題となったレペタ事件（最大判平成元年３月８日民集４３巻２号８９頁）においては，「情報等に接し，これを摂取する自由」を憲法２１条の趣旨・目的からの派生原理として導出していることから，現在の判例は，「情報摂取の自由」を端的に憲法２１条１項の保護領域に含めているものと考えられる。

（３）本問論述のポイント

「情報摂取の自由」が憲法２１条１項によって保障される理由として，いずれの判例も挙げているのが，①「その者が個人として自己の思想及び人格を形成・発展させ，社会生活の中にこれを反映させていくうえにおいて欠くことのできないもの」という自己実現の価値であり，

②「民主主義社会における思想及び情報の自由な伝達，交流の確保という基本的原理を真に実効あるものたらしめるためにも，必要なところである」という自己統治の価値である。本問においても，判例の論旨に習い，表現の自由を支える２つの価値を強調するかたちでの論述が高評価となるだろう。

２　管理権との関係

（１）侵害／給付二元論

一方で，「情報摂取の自由」が問題となる典型例は，新聞閲覧が拘置所長によって規制されたよど号ハイジャック記事抹消事件のように，自発的情報提供者（新聞社）が発信した情報の摂取を公権力が何らかの方法で妨げる場合である。しかし，本問における本件Ｙ伝承館への入館拒否は，提供された情報を公権力が妨げるのではなく，公権力が情報の提供という便宜（給付）を与えないという場合であって，公権力には広い裁量が認められ，憲法２１条１項の問題を構成しないのではないかという指摘がありうる（侵害／給付二元論）。しかも，本問の本件Ｙ伝承館は，泉佐野市民会館事件の舞台となった場所のように，集会の用に供されるために設けられた施設とも異なるため，ストレートに「パブリック・フォーラム論」を援用することもできない。

（２）「パブリック・フォーラム論」の応用

では，給付の場面において憲法２１条１項の問題を構成する余地はないか。

一つの方法として，「パブリック・フォーラム論」を，公権力による「場所の提供」にかかる問題として捉え直すことにより，「表現活動への給付」の場面にも憲法２１条１項の保障を及ぼしていくことが考えられる（曽我部他１２７頁）。

そこで参考になるのが，やはり，泉佐野市民会館事件の判示である。最高裁は，「公の施設」（地方自治法２４４条）として「集会の用に供する施設が設けられている場合，住民は，その施設の設置目的に反しない限りその利用を原則的に認められることになるので，管理者が正当な理由なくその利用を拒否するときは，憲法の保障する集会の自由の不当な制限につながるおそれが生ずることになる」と述べ，地方自治法２４４条の規定を梃子にしながら管理権の適切な行使と「集会の自由」との関係を説明した。本問のような給付の場面においても，関係法令等を丁寧に読み解きながら，管理権の行使と「情報摂取の自由」との関係を検討することで「パブリック・フォーラム論」的な考え方の射程を及ぼすことが可能となる。

（３）本問論述のポイント

本問の基となった太地町立くじらの博物館事件の判旨でも，地方自治法２４４条及び博物館条例の諸規定を挙げたうえで，博物館が，教育的配慮のもとで，一般公衆に開放されている公の施設であることを指摘し，端的に「本件博物館に入館して，その展示物等を見ることは，情報を摂取する行為として重要な意義を有しているというべきである」と論じ，入館拒否の違法性の判断においては，情報摂取行為の有する憲法上の価値を十分に考慮すべきであるとした。

本問においても，地方自治法２４４条やＹ村立キリストの里伝承館条例の規定ぶりから，Ｘの消極的自由としての「情報摂取の自由」の保障が，公の施設としての本件Ｙ伝承館の利用行為にまで及ぶことを論述できるだろう。その際に，Ｘが最終的になそうとする表現活動と，本件Ｙ伝承館の展示物から得られる情報との密接関連性，必要不可分性などが強調できれば，ポイントは高い。

３　制約の態様

（１）内容規制／内容中立規制

本件Ｙ伝承館のＣ館長は，「Ｘが他の入館者の迷惑になる行為を行うおそれがある」という理由でＸの入館拒否を拒否している。これは一見，Ｘの「情報摂取そのもの」若しくは情報摂取のうえでなそうとする「表現そのもの」に着目した内容規制ではなく，Ｘの情報摂取の「手段方法」に着目した内容中立規定にみえる。しかし，表現の自由の領域での規制のほとんどは内容中立規制の建て付けをとるのであるから，単純に，内容中立規制→緩やかな審査基準，というわけにはいかない。

ご承知のように，表現内容に着目した内容規制／街頭演説・ビラ配りなど表現手段方法に着目した内容中立規制の両者を分ける議論は，アメリカ合衆国の学説・判例からわが国の学説が受け取った規制類型区別である。一方，わが国の判例は，内容規制／内容中立規制というタームは現在のところ採用せず，猿払事件（最大判昭和４９年１１月６日刑集２８巻９号３９３頁百選Ⅰ１２）の判旨に見られるように，「意見表見そのものの制約をねらい」とする直接的規制／「行動の禁止に伴う限度」である間接的・付随的規制とを区分している。

学説のとる「内容規制／内容中立規制」と，判例のとる「直接的規制／間接的・付随的規制」の同異については様々な議論があるが，「直接的規制／間接的・付随的規制」を憲法２１条の表現の自由の領域に特化したのが「内容規制／内容中立規制」と考えていいのではないか（駒村２４０頁）。

（２）いかに区別するか

では，実際に内容規制／内容中立規制はどう見分けるのか。内容規制が原則禁止され合憲性を厳格に審査されるべきとするその趣旨から考えるのがよいだろう。すなわち，内容規制原則禁止の趣旨は，ⅰ）内容がもたらす弊害の認定は主観的なものになることから，公権力の恣意が働きやすく（規制者の不当な動機の排除），ⅱ）内容に含まれる特定のメッセージが世の中から排除されることによって思想の自由市場が大きく歪められてしまうこと（思想市場への歪曲効果の防止）にあるとすれば，内容規制／内容中立規制の見分けは，ⅰ）規制が，表現に含まれるメッセージを理由としてなされたものか否か，ⅱ）当該メッセージが思想の自由市場に送り出される代替的伝達手段がどれだけ残されているか，によって判断される（駒村２４３～２４４頁）。

（３）本問論述のポイント

本問の場合，Ｘの「表現の自由」への制約ではなく，「情報摂取の自由」への制約が問題となっているが，Ｘが本件Ｙ伝承館の展示物から摂取する情報とＸの表現内容とは密接不可分であることから，前述の規範は，ⅰ）規制が，Ｘの情報摂取を経て発信されるメッセージを理由としてなされたものか，ⅱ）当該メッセージを思想の自由市場に送り出すための代替的情報摂取手段がどれだけ残されているか，と言い換えてもいいであろう。

一方で，本問の基となった太地町立くじらの博物館事件の判旨は，「本件入館拒否による原告の権利の制約という観点からみれば，本件入館拒否は，原告の権利そのものの制約を特に目的としたものとしてではなく，管理の支障を生じさせないという一般的な要請に従ったもので，付随的な制約にすぎないといえる。」としているが，果たしてそう言い切れるかについては疑義があり，Ｘにとって代替的情報摂取手段がほぼ残されていないこと等を考慮すれば，直接的制約（内容規制）と言い切っていいのではないだろうか。

４　判断枠組み

（１）「明白かつ現在の危険基準」

前述のように，本問においても，泉佐野市民会館事件の判旨にならい，本件入館拒否の要件である本件条例１０条「その他，他人の迷惑になるおそれがあるとき」（１号）及び，「その他管理上支障があると認められるとき」（３号）の解釈・適用にあたっては，憲法の保障する「情報摂取の自由」を実質的に制約しないよう考慮しなければならない（合憲限定解釈）。すなわち，Ｘの情報摂取の自由及びその制約態様とＹ村の管理権との比較考量のうえで，本件条例の要件を解釈して判断枠組みを示す必要がある。では，判断枠組みも，泉佐野市民会館事件にならって「明らかな差し迫った危険の発生が具体的に予見されること」（明白かつ現在の危険基準）という厳格な要件を課すべきか。

（２）「相当な蓋然生基準」

その点，本問の基となった太地町立くじらの博物館事件の判旨は，「単に管理の支障が生じる一般的・抽象的なおそれがあるというだけでは足りず，具体的事情の下において，管理の支障を生じる相当の蓋然性がある場合に限ると解するのが相当である」という「明白かつ現在の危険基準」から一段下がった中間的な基準を用いている。

同事件の判旨は，「本件判例」として泉佐野市民会館事件を参照判例として挙げているが，むしろ実質的には，「情報摂取の自由」が問題となったよど号ハイジャック記事抹消事件が採用した「相当の蓋然性基準」に依拠したものと考えられている。その理由としては，①市民会館等とは異なり，本件Ｙ伝承館が表現行為を予定した場所（パブリック・フォーラム）でないこと，②「情報摂取の自由」が「集会の自由」とは異なり憲法上明文化された基本的人権ではないことなどが考えられる。

また，本問においては，泉佐野市民会館事件の後にあらわれた，同じく公の施設における施設管理権を盾とした利用拒否事案である上尾市福祉会館事件（最判平成８年３月１５日民集５０巻３号５４９頁 ※一般公衆の利用が認められている施設の事案）と広島市教職員組合事件（最判平成１８年２月７日民集６０巻２号４０１頁 ※一般公衆の利用が認められていない施設の事案）の判旨の対比も参考になる。

（３）本問論述のポイント

本問において「明白かつ現在の危険基準」「相当な蓋然性基準」のどちらをとってもかまわないであろう。前述①②のように「情報摂取の自由」の憲法保障の程度を強調すれば「相当な蓋然性基準」の基準になるであろうし，制約態様が実質的に内容規制に至るものであることを強調すれば「明白かつ現在の危険基準」にもなるであろう。ただ，いずれの基準をとったとしても，Ｘの入館により想定されるトラブルの内容や防止措置実行の難易度を具体的に検討すれば，入館拒否の要件を充たすという結論にはならないものと思われる。

以　上

【参考文献】

佐藤幸治『憲法〔現代法律学講座５〕』青林書院

長谷部恭男（編）『注釈日本国憲法（２）』有斐閣

駒村圭吾『憲法訴訟の現代的転回―憲法的論証を求めて』日本評論社

曽我部真裕・赤坂幸一ほか（編）『憲法論点教室』日本評論社

【参考判例評釈】

中村英樹『判例評論７０５号』（判例時報２３４３号）１４８頁～判例時報社

柴田堯史『速報判例解説〔２０〕』（法学セミナー増刊）１５頁～日本評論社

2021年2月7日

担当：弁護士　高井健太郎

2021年2月7日開催　憲法

最優秀答案

回答者　TK　36点

第1　憲法上の保障の有無について

1．本件入館拒否は，憲法が保障するXの情報摂取の自由（以下，本件自由とする）を侵害するか。憲法（以下略）21条1項は，表現の自由を保障するところ，情報に接し，これを摂取することも同1条の自由に含まれる。

　そこで，表現の受け手側の自由として，公権力に自らの情報摂取の自由を害されないとする「知る権利」が同条によって，保障される。

2．これに対して，Xは外国人であり，人権の享有主体とはならないとの主張も考えられる。しかし，人権の中には，前国家的性格を有するものがあり（11条），憲法は国際協調主義（98条2項）を定めている。そこで，外国人であっても，原則として人権が肯定される。もっとも，性質上，保障されない人権も存在する。「知る権利」は，その性質上，日本人のみを対象とするものではない。よって，Xはその保障を受ける。

第2　本件自由の重要性，制約の強度

1．本件自由は，表現の自由と結びつくものとして，言論活動による自己実現，自己統治という重要な価値を有する。また，表現は自由な競争に置かれるべきである（思想の自由市場論）。よって，本件自由の重要性は高いと考えられる。Y村立キリストの里伝承館条例（以下，本条例とする）10条1項に基づく本件入館拒否処分は，このような重要な権利に対する強度の制約である。

2．これに対して，情報摂取の自由は，表現の自由によって直接保障されるものではなく，比較的に重要性が低いとの主張が考えられる。また，Cによる本件措置は間接的・付随的措置であって，表現内容それ自体を規制するものではないとの反論も考えられる。

3．しかし，表現行為は，情報の摂取を基礎として行われるものであり，一概に重要性が低いとすることは適切でない。また，表現内容中立規制の場合，表現内容規制よりも，緩やかに解すべきとされている。しかし，当該規制が特定内容の表現に極めて不利に働く場合には，当該規制は，表現内容規制にあたるというべき

である。さらに，本件 Y 伝承館は，「公の施設（地自法 244 条 1 項)」である。このような公共の場所は，大衆に表現行為の場所を提供するという重要な役割を担っている。(パブリックフォーラム論)

本件において，X が本件 Y 伝承館を利用できなかったことは，X の主張に対し，極めて不利益を与えるものである。よって，本件入館拒否は表現内容規制として強度の制約となる。

第３　判断枠組み（合憲限定解釈）

１．法目的についてみると，「正当な理由がない限り，住民が公の施設を利用すること（地自法 244 条２項)」を拒むことができないとされている。また、「公の施設の設置及びその管理」（同条の２）については，条例で定めなければならないところ，本条例は「一般公衆の利用に供し」,「資料に関する調査研究（本件条例３条)」を目的とする。

これらのことから，利用目的に適う利用に関しては，管理権者の裁量を限定すべきである。すなわち，本件条例につき，合憲となる場合を限定的に解す必要がある。具体的には，本件条例 10 条 1 号の「他人の迷惑になるおそれがあるとき」とは，施設の利用において，他者の権利・自由を害し，迷惑となるおそれが発生する相当の蓋然性がある場合をいう。と解する。

２．本件についてみると，X は本件団体を結成し，動画チャンネルなどを使用して「キリストの墓」の撤去を目的とした啓蒙活動を行っていた。もっとも，X は自身の信仰に基づき，Y 村伝承の真偽を問おうとしていたのであり，実際昨年夏に開かれた「キリスト祭」においても，住民との間でトラブルとはなったものの，X からの著しい妨害などは存在しなかった。また，当日，C は X が他の入館者の迷惑となる行為を行うおそれがあるとして，本件入館拒否を行った。しかし，X は窓口を撮影しながら，入館しようとしただけであり，この時点で X が他者に対し，迷惑行為を行うおそれが，相当の蓋然性をもっていたとはいえない。そして，本件 Y 伝承館において，撮影禁止等を求める掲示等も無かったことから，館内を撮影する行為それ自体は，迷惑行為とはみなされていないと考えられる。仮に，X が当初の計画通りに自身のコメントを付しながら配信したとしても，当日館内にいた純粋な利用者は観光客 8 名のみであったことから，他者の利用を害するものとはいえない。さらに，館内には X を監視するために自主的に集まった Y 村の住人 2 名がいたことから，X が他者の利用を害するような迷惑行為を行ったとしても，十分に館内での対応が可能であった。

よって，X は，「他人の迷惑となるおそれがあるとき」には該当しない。

3．したがって，本件入館拒否は，憲法 21 条 1 項に違反して，X の情報摂取の自由を侵害するものである。

以　上

表

試験科目	試験地
憲法	明治大学

最優秀答案

問題の所在に気付けている。すばらしいです。

36

憲法1頁

第1 憲法上の保障の有無について（以下、本件自由）

1. 本件入館拒否は、憲法が保障するXの情報摂取の自由を侵害するか。憲法（以下略）21条1項は、表現の自由を保障するところ、情報に接し、これを摂取することも同条の自由に含まれる。

そこで、表現の受け手側の自由として、公権力に自らの情報摂取の自由を害されないとする「知る権利」が同条によって保障される。

（あっさり処理されていてよいです）（もう少していねいに論じて欲しいところです。解説レジュメをみてください）

2. これに対して、Xは外国人であり、人権の享有主体とはならないとの主張も考えられる。しかし、人権の中には、前国家的性格を有するものがあり（13条）、憲法は国際協調主義（98条2項）を定めている。そこで、外国人であっても、原則として人権が肯定される。もっとも、性質上保障されない人権も存在する。「知る権利」は、その性質上、日本人のみを対象とするものではない。よって、Xはその保障を受ける。

第2 本件自由の重要性、制約の強度

1. 本件自由は、表現の自由と結びつくものとして、言論活動による自己実現・自己統治という重要な価値を有する。また、表現は自由な競争に置かれるべきである（思想の自由市場論）。よって、本件自由の重要性は高いと考えられる。~~Xは本~~ Y村立キリストの里伝承館条例（以下、本条例とする）10条1項に基づく本件入館拒否処分は、このような重要な権利に対する強度の制約である。（もう少し論じて欲しいところです）

2. これに対して、情報摂取の自由は、表現の自由によって直接保障されるものではなく、比較的に重要性が低いとの主張が考えられる。また、~~本件~~ Cによる本件措置は間接的、付随的措置であって、表現内容それ自体を規制するものではないとの反論も考えられる。

3. しかし、表現行為は、情報の摂取を基礎として行われるものであり、一概に重要性が低いとすることは適切でない。また、~~間接的・付随的~~ 表現内容中立規制の場合、表現内容規制よりも、緩やかに解すべきとされている。しかし、当該規制が特定内容の表現に極めて不利に働く場合には、当該規制は表現内容規制にあたるというべきである。（そうですね。）さらに、本件Y伝承館は、「公の施設（地自法244条1項）」である。このような「公供の場所は、大衆に表現行為の場所を提供するという重要な役割を担っている（パブリック・フォーラム論）。~~本件~~（よく気付けています。）

本件において、Xが本件Y伝承館を利用できなかったことは、Xの主張に対し、極めて不利益を与えるものである。よって、本件入館拒否は表現内容規制として強度の制約となる。

第3 判断枠組み（合憲限定解釈）

1. ~~法~~ 法目的についてみると、「正当な理由がない限り、住民が公の施設を利用すること。（地自法244条2項）」を拒むことができないとされている。~~条例を受け~~ また、「公の施設の設置及びその管理」（同条の2）については、条例で定めなければならないところ、本条例は「一般公衆の利用に供し」、「資料に関する調査研究（本件条例3条）」を目的とする。~~よって~~

憲法2頁

明治大学法曹会　司法試験予備試験答案練習会

裏

（注意事項）
1　答案用紙の種類
本答案用紙は，憲法の答案用紙です。
行政法の答案を本用紙に記載して提出した場合には，試験時間内に申出があった場合を除き，零点となるので，注意してください。
なお，試験時間中に答案用紙の取違えに気付いた場合には，試験監督員の指示に従ってください（試験時間終了後の答案用紙の取違えの申出には一切応じません。）。
2　答案用紙の取扱い
答案用紙の取替え，追加配布はしませんので，汚したり曲げたりしないでください。

3　答案作成上の注意
(1)　答案は横書きとし，解答欄の枠内に頁数に従って書き進めてください。なお，解答欄の枠外（着色部分及びその外側の余白部分）に記載した場合には，当該部分は採点されません。
(2)　答案は，黒インクのボールペン又は万年筆（ただし，インクがプラスチック製消しゴム等で消せないものに限る。）で記載することとし，これ以外で記載した場合には無効答案として零点となります。
(3)　答案を訂正するときは，訂正部分が数行にわたる場合は斜線で，1行の場合には横線で消して，その次に書き直してください。
(4)　答案用紙の表裏を書き違えて答案を作成した場合には，表が白紙のときは「裏に記載」，それ以外のときは「裏から記載」とだけ，試験時間中に表の解答欄に記載してください（試験時間終了後に記載することは認めません。）。
(5)　答案用紙の※印の欄には何も記載しないでください。
4　その他
解答欄に受験者の氏名又は特定人の答案であると判断される記載のある答案は無効答案として零点となります。

憲法 3 頁

これらのことから、利用目的に適う利用に関しては、管理権者の裁量を限定すべきである。すなわち、本件条例につき、合憲となる場合を限定的に解す~~べきである。そ~~必要がある。具体的には、本件条例10条4号の「他人の迷惑になるおそれがあるとき」とは、施設の利用において、他者の権利~~及び~~自由を害し、迷惑となるおそれが発生する相当の蓋然性がある場合をいうと解する。

判例を踏まえて判断枠組みを示せている

2．本件についてみると、Xは本件団体を結成し、動画チャンネルなどを使用して、「キリストの墓」の撤去を目的とした啓蒙活動を行っていた。もっとも、Xは自身の信仰に基づき、Y村伝承の真偽を問おうとしていたのであり、実際昨年夏に開かれた「キリスト祭」においても、~~トラブ~~住民との間でトラブルではなったものの、Xからの著しい妨害などでは存在しなかった。また、当日、CはXが他の入館者の迷惑となる行為を行うおそれがあるとして、本件入館拒否を行った。しかし、Xは窓口を撮影しながら、入館しようとしただけであり、この時点でXが他者に対し、迷惑行為を行うおそれが、相当の蓋然性をもっていたとは~~考え~~いえない。そして、本件Y伝承館において、撮影禁止等を求める掲示等も~~無~~無かったことから、~~撮~~館内を撮影する行為それ自体は、迷惑行為とはみなされていないと考えられる。仮に、Xが当初の計画通りに~~本の~~自身のコメントを付しながら配信したとしても、当日館内にいた~~のは~~純粋な利用者は観光客

憲法 4 頁

8名のみであったことから、他者の利用を害するものとはいえない。さらに、館内にはXを監視するために自主的に集まったY村の住人2名がいたことから、Xが他者の利用を害するような迷惑行為を行ったとしても、十分に館内での対応が可能であった。

よって、X~~は~~、「他人の迷惑となるおそれがあるとき」には該当しない。

3．したがって、本件入館拒否は、憲法21条1項に違反して、Xの情報摂取の自由を侵害するものである。

以上

もう少し量はあって良いと思います

明治大学法曹会　司法試験予備試験答案練習会

採点講評

（2021 年 2 月 7 日　憲法）

第１　全体について

・本問において，特に前半部分で，本件の事案のイメージをつかんでいただくために状況説明的な情報を縷々記してしまったので，気が散ってしまい紛らわしい部分があったかと思います。ひとえに作問者の力不足によるものです。

　そのうえで，Ｘが本件で訴えている「情報摂取の自由」を憲法２１条１項の保障範囲に位置づけ，本件入館拒否ではそれが制約されていることを認定したうえで，適切な判断枠組みを定立して，具対的な事実を評価しあてはめ，結論を導くことが出来ていた方はまずは合格点（２０点以上）となります。

・そして，侵害／給付二元論（「パブリックフォーラム」論の応用），内容規制／内容中立規制の区別といった対立点に気づき，基本判例となる泉佐野市民会館事件，よど号ハイジャック記事抹消事件などを意識した論述，判断枠組み定立が出来ている方も少なからずおられ，それらの方々は優秀答案（３０点以上）となります。

・一方で，憲法答案の基本的な論述の流れができていない方もおられました。論述の流れを，最優秀答案や参考答案を参考にして今一度確認してみてください。

第２　設問への答え方

・本問の設問は，「必要に応じて対立する見解にも触れつつ，この事例に含まれる憲法上の問題を論じなさい。」というものです。これは，従来の「Ｘの憲法上の主張とこれに対して想定される反論との対立点を明確にしつつ，あなた自身の見解を述べなさい。」というような「主張→反論→私見」形式で論述することを求めるものではありません。前年に比べれば，「主張→反論→私見」形式で論述する方は少なくなりましたが，まだ若干おられます。それが不正解というわけではありませんが，「設問に素直に答える」姿勢をみせる点においては，印象が悪くなるので，留意ください。

・また，本件では，Ｘの生な訴えとしては「情報摂取の自由」の侵害のみを主張していますので，作問者としては，「情報摂取の自由」のみを論じることを想定していました。しかしながら，前述のように紛らわしい設定ではありましたので，「情報摂取の自由」だけでいいのか？と不安になられた方も多かったと思います。

　政教分離について：素直に読めば本件Ｙ伝承館は，Ｙ村の伝承を伝える目的のもので，宗教的施設とみられるような情報は事例にはなかったと思います。

　憲法１４条（差別的取り扱い）：Ｘの思想・信条に基づく差別的取り扱いは，一応は問題となりますが，Ｘと比べるべき対象の情報も事例にはありませんので，論じる必要はなかったものと思われます。

法律と条例：これも問題とはなりえますが，地方自治法２４４条と本件条例をつぶさにみると，矛盾抵触があると伺わせるものは見受けられません。しかし「法律と条例は論じる必要はない」と明記すべきでした。論じられた方には加点しています。

外国人の権利保障：これは十分問題となります。作問者としては，「外国人にも情報摂取の自由が保障される」という前提であえて参考答案等でも検討していませんが，論じられている方には加点しています。

他の入館者のプライバシー・肖像権：Ｘの情報摂取の自由と対抗する利益として問題となりえます。本件条例の「他人の迷惑になるおそれ」という要件のなかで，これらの対抗利益を論じられている方には，加点しています。

第３　情報摂取の自由

・本問でＸが訴えている「情報摂取の自由」は，憲法上明文で定められていません。したがって，憲法のいずれかの条文の権利保障に位置づけるのが最初の一歩となりません（かなりの点数が振られることになります)。憲法２１条１項に位置づけるのが常道ですが，憲法１９条，あるいは憲法１３条を加味してもよいでしょう。具体的には，「情報摂取の自由」が直接的に問題となったよど号ハイジャック記事抹消事件の判旨が参考になりますが，判例のフレーズを覚えていないとしても，憲法２１条１項の趣旨（自己実現・自己統治の価値，言論・思想の自由市場の確保）から現場思考的に「情報摂取の自由」を導き出されている方も少なからずおれら，好印象です。

・また，Ｘが「情報摂取の自由」を訴えているところ，それを「知る権利（自由)」「報道の自由」「取材の自由」と捉え直して論じている方も何人かおられました。Ｘの設立した法人をもって「報道機関」と言って言えなくもないので（紛らわしくてすみません）不正解とはいえませんが，「情報摂取の自由」と「報道の自由」「取材の自由」とは，憲法論上別個の権利であり，大きく「知る権利（自由)」のカテゴリーに含まれるものです。そのあたりの整理については，解説レジュメを参考にしてください。

第４　対立点の設定

・また，「必要に応じて対立する見解にも触れつつ・・・」と設問にあるように，対立する見解を踏まえた私見の展開が本問では必要となります。その点，判断枠組み定率後のあてはめ（事実の具体的な検討）の段階で対立点を形成されている方が昨年同様少なからずおられました。しかし，昨年も申したように憲法問題において事実の評価の段階で「悩みを見せてくれと」を求めているとは思われず，対立点はあくまでも憲法論上の対立点（類型的事案分析，判例の射程論等）であって，私見の判断枠組みを確定させるまでに設定すべきものと思われます。

・司法試験の出題趣旨や採点実感などでよく言われる「判例の内在的理解」「個別具体的な検討」というのは，この「悩み」のことをいっていると思われます。この世の一つとして同じ事案はありません。最高裁判例といえども，すべては「事例判例」ということもできます。「この事案にこの判例は本当に使えるのか･･･」「使えるとしたらどの部分か・・・」そうした「悩み」をみたいと司法試験委員は考えていると思われます。とても高度な要求ですが，たとえば，かつて蟻川恒正先生が『法学教室』で連載されていた「起案講義憲法」において提示された，判断枠組みを導くまでの〈事案分析Ⅰ〉という考え方がとても参考になると思います（〈事案分析Ⅱ〉とは具体的なあてはめをいいます)。もし，お時間があったら，図書館でバックナンバーを調べて参照してみてください。
・本問における対立点は，大きく述べれば「侵害／給付二元論」をどう克服するか（パブリック・フォーラム論をどう応用するか)，制約態様をどう考えるか，ということになるかと作問者としては考えました。
・私見の判案規範が固まれば，あとは一気呵成にあてはめを行うのみです。

第５　本件条例の合憲限定解釈

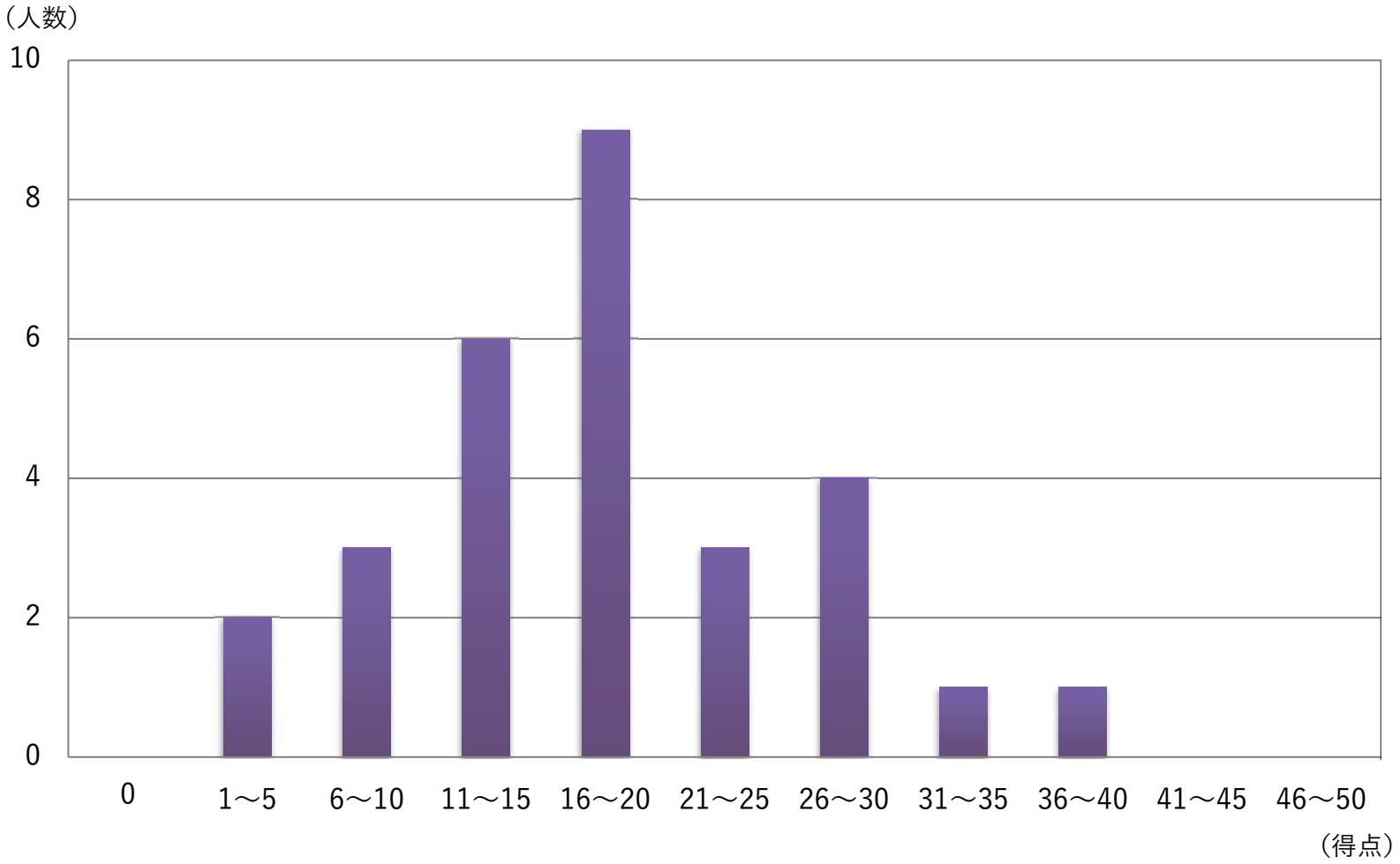
・本問において，本件条例の具体的な文言である「管理のため必要があると認めるとき」「他人の迷惑になるおそれがあるとき」を合憲限定解釈した判断枠組みを定立できている方は相当おられました。それに加えて，よど号ハイジャック記事抹消事件を意識した「相当な蓋然性」基準を定立されている方もおられて，学習が進まれていることを伺えました。
・一方，せっかく「相当な蓋然生」基準を定立されていながら，実際のあてはめでは「明白かつ現在の危険」基準を検討しているのではないか？と思わせる答案がいくつかありました。

「相当な蓋然性」基準（中間審査）と「明白かつ現在の危険」基準（厳格審査）とは具体的にどう違うのかを正確に理解する必要があります。

以　上

司法試験予備試験答案練習会　2021年2月7日分　得点分布表

憲法

出席者 29名　　平均点 18.3点

分布	人数
0	0
1～5	2
6～10	3
11～15	6
16～20	9
21～25	3
26～30	4
31～35	1
36～40	1
41～45	0
46～50	0