

論文式試験問題集
[憲法]

[憲 法]

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、観光客をターゲットにして、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。

2023年7月30日

担当：弁護士 井口賢人

参考答案
[憲法]

第1 広告物掲示の原則禁止

1 (1) B市歴史的環境保護条例(以下、「本条例」)は、特別規制区域内での新たな広告物掲示を原則として禁止し、違反者に対しては罰金刑による処分を規定している。

しかしながら、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」として許可を与えた広告物については例外的に掲示が認められるところ、同要件は規範としての明確性を欠くものであって違憲とならないかがまず問題となる。

(2) 表現の自由に対し、罰則をもって規制する場合、ある表現物が規制の対象となるか否かは明確でなければならない(憲法31条、憲法21条)。かかる明確性の有無の判断については、通常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うけるものかどうかの判断を可能ならしめるような基準が読み取れるかどうかによってこれを審査すべきと考える。

(3) 本件についてみるに、「特別規制区域の歴史的な環境」とあるところ、特別規制区域として想定されるC地区では、看板等の7割程度が街並みに違和感なく溶け込んだ江戸時代風のものであることからすれば、かかる要件に該当する表現物は同地区の美観に馴染んだ江戸時代風のものであることは明確といえる。しかしながら、「向上させる」ものか否かは、定量的に評価できるものではなく曖昧である。また、同環境を維持する程度の表現物であっても、複数存することで美観を向上させる場合もあることからすれば、「向上」を厳

格に解するのであれば、適用を受けるものかどうかの判断は不明確になるものといわざるを得ない。

したがって、「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」という要件については、担当者Eの説明とは異なり、特別規制区域の歴史的な環境と関連し、維持する程度の広告物であっても同要件を満たすものと限定的に解釈すべきである。

(4) よって、同要件が、上記の通りに限定解釈される限りにおいては、本条例は明確性を欠くものとはいえない。

2 (1) 本条例は、特別規制区域での新たな広告物掲示を原則として全て禁止しているため、これが広告物を掲示する者の表現の自由(憲法21条)を過度に規制し、違憲とならないか問題となる。

(2) 表現の自由は、自己実現の価値と自己統治の価値を有する極めて重要な権利である。とりわけ広告物による表現は、自身の思想信条を住居の壁面に貼って伝えたり、自身の営業活動に関する宣伝等を店に置いたり等、比較的安価に自身の所有物を使って表現を伝達することができるので、重要な表現方法といえる。他方、本条例の規制態様は、一部の例外を除いて一律の規制であり、違反者には罰金刑まで課せられるものであって極めて強力な規制態様である。

なお、内容に着目した例外要件は存するものの、担当者Eの説明からすれば、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のが本条例の主眼であるから、内容に対する規制とまではいえない。

(3) よって、本条例の憲法適合性審査に当たっては、目的が正当であり、かつ目的達成のためにより制限的でない他の選びうる手段がない場合に合憲となる審査基準によって審査すべきである。

(4) 本条例案の目的は、特別規制区域の歴史的な環境を維持し向上させることであるが、これは同区域住民の住環境を向上させたり、同区域の事業者の事業を促進したりする点で正当である。

しかしながら、本条例は、新たな広告物掲示を原則として一律に禁止している。これは前述の通り目的達成のためには屋外広告物自体が原則として認められないとの考えに基づくものであるが、現状のC地区を例に取れば、街並み全体に違和感なく溶け込んだ広告物は7割程度であって、全ての広告物が歴史的な環境を維持し向上させている訳ではなく、新たな広告物の一切を禁止したとしても、全ての広告物が歴史的な環境の維持向上に関わる訳ではない。そうであるとすれば、許可制や届出制によって、今後、新たに環境を壊すような広告物の掲示のみを規制すれば現環境の維持向上には十分であると考えられ、目的達成のためにより制限的でない他に選びうる手段があるといえる。

(5) よって、本条例の広告物に対する規制は違憲である。

第2 印刷物配布の原則禁止

1 本条例は、特別規制区域での印刷物配布を原則として全て禁止しているところ、印刷物を配布する者の表現の自由（憲法21条）を過度に規制し、違憲とならないかが問題となる。

2 この点、表現の自由の重要性は上述の通りであるが、印刷物配布は、簡易かつ安価な表現手段であり万人が利用できる方法である。とりわけ、路上での印刷物配布は伝統的な思想流通の手段であって、地域外の者でも行える点で、思想表現の流通を活発にする重要な表現手段である。他方、本条例は、一部の例外を除いてかかる印刷物配布の全てを禁止し、罰金刑による処罰まで設けているのであるから、強い権利制限といえる。

3 よって、本条例の憲法適合性審査に当たっては、目的が重要で、手段が目的と実質的関連性を有する場合に、合憲となる審査基準によって審査すべきと考える。

4 本条例案の目的は、特別規制区域の歴史的な環境を維持し向上させることであり、とりわけ印刷物配布規制は、観光客をターゲットとしてC地区の歴史・伝統とは無関係のビラが配られることへの規制であって重要である。

しかしながら、本条例案の印刷物配布規制は、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配布することは許容しているところ、例えばC地区をみるに、掲示されている看板の3割程度は江戸時代風のものではないことからして、同地区内の店舗関係者の印刷物であれば必ずしも同地区の歴史・伝統に関係するとまではいえないし、他方で特別規制区域内の店舗の関係者以外が配る印刷物が、C地区の歴史伝統に関係しないとも断定できない。この点からすれば、本条例案の手段は、目的との関係で実質的な関連

性を有さないと考える。

5 よって、本条例案に印刷物規制については違憲である。

以 上

2023年7月30日

担当：弁護士 井口賢人

7月30日 予備試験ゼミ 憲法（令和3年予備試験）レジュメ

第1 全体

- ・論点は割と明らかで、制約されている自由は表現の自由、制約の態様は、広告物掲示の原則禁止と、印刷物配布の原則禁止。このうち、広告物掲示の方は、明確性の問題にも言及できる。

この点、広告物掲示と、印刷物配布は、問題文でもはっきりと分けて（丁寧に段落まで変えて）説明してあるのだから、これはきっちりと分けて検討せよというメッセージだと受け取らなくてはならない。これをごっちゃに書くと、点数が伸びないはずである（形式上分けても、論じている内容が一緒なら、これもまた点数が伸びないと思われる。）。

- ・そうすると、広告物掲示禁止→明確性（論点①）、実質審査（論点②）、印刷物配布禁止→実質審査（論点③）と整理することができる。

…が、予備試験は70分しかない。これを全て綺麗に書くのは非常に厳しいところで、答案構成20分、論点①10分、論点②20分、論点③20分くらいの時間配分が現実的だと思うし、論述の量もこれに従って書くのが良いのではないか。

- ・本問の事例は、倉敷や川越のようなイメージなのだと思う。条例は環境保護と銘打っているが、自然を残そうとかそういう話ではなく、観光地としての美観を維持したいという話で、もっといえば地域の中小規模事業者を保護する趣旨なのだろう。

そのため、本来ここでいう表現規制は、商業活動（広告活動）規制なのだと思うのだが、本問では対象が限定されていないので、政治的言論なども含む前提で解答することになる。

第2 論点①

- ・答案作成において、論点①は文面審査なので、つい前に持って来たくところだが、表現の自由の重要性等を論点②で書きたいので、論点②の後ろに持ってくるというのも一つかと思われる。

- ・論点①について、広告物掲示は原則禁止となり、罰金刑まで存在している。この点、例外要件である「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」が曖昧ではないかという議論をすることになる。

規範としては、「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よう

な基準が読み取れるかどうかによってこれを決定すべき」(最大判昭和50年9月10日・徳島市公安条例事件)を用いることになろう。

- ・結論は色々とあり得るところで、合憲限定解釈にもっていく方向性もありそうである(出題の趣旨)。

例えば、「向上させるもの」が曖昧なので、歴史的な環境を維持するようなレベルの広告物であっても、それが複数あれば数で環境が向上するようなケースもあり得ると思われる。そのため、歴史的な環境を維持するようなレベルまでOKと考えれば、その限度で合憲という考え方もあるであろう。

第3 論点②

1 審査基準

本条例は、広告物全般を制限(原則禁止)しているため、かなり強力な規制である。表現の自由の重要性を述べ、制限の強さについても言及する必要がある。

その上で、この条例が表現内容規制か内容中立規制なのかについては、多少論ずる必要があるであろう。例外要件に着目すると内容規制のようにも思え、実際にそのような論述も可能だと思われる。ただ、上述のように、この条例の主眼は、美観を害するような看板を出さないでくれという話なので、そのように考えると、内容中立規制と整理する方が自然なように思われる。

2 あてはめ

各自で立てた規範に沿うようにあてはめをして欲しい。目的審査においても、上述したように、歴史的な景観を保護することによって、地域事業者保護につながるという部分があるので、その点については言及して欲しい。

手段については、「歴史的な環境を維持・向上」のためには、広告物の原則禁止(+刑事罰)まで必要なのか、許可制・届出制等でも足りるのではないかという点は、既存の看板の7割が街並みに溶け込んだものであることや、看板掲示はその地域の者が行うこと等も踏まえて論じて欲しい。

第4 論点③

1 審査基準

印刷物配布では、いわゆる伝統的パブリックフォーラム論に言及すると、広告物掲示との差をつけやすいかもしれない。

印刷物配布と広告物掲示の差に悩んだ人は多いと思うが、問題文でも「広告物(看板、立看板、ポスター等)」、印刷物「ビラ、チラシ等」とあるところ、基本的に広告物は当該地域の人間が出す可能性が高いのに対し、印刷物

はその場所に来た第三者（当該地域住民では無い者）であっても出せるというのが一つの大きなポイントではないだろうか。

問題文中でははっきりしないところだが、論点①・②は、当該地域の住民や事業者がターゲットになっていて、論点③は当該地域外から来た者がターゲットになっているのだろうと思う（そのための例外要件だろう。）。この辺りの違いに言及できると、良い答案になると思われる。

また、内容規制か中立規制かという点は、論点②同様に検討をする必要がある。

2 あてはめ

目的審査は上述と同様であるが、「歴史的な環境を維持・向上」という目的との関係で、原則禁止・店舗関係者の営業広告は OK という手段が、関連性をきちんと有しているのかは検討する必要がある。店舗関係者の営業広告が、「歴史的な環境」を害する場合は無いのか、はたまた店舗関係者以外のものの印刷物で、「歴史的な環境」が向上する場合は無いのかという観点から検討をして欲しい。

以 上

2023年7月30日

担当：弁護士 井口賢人

最優秀答案

表

試験科目	試験地
憲法	明治大学

回答者: R.T.

憲
法
1
頁

第1 「B市歴史的環境保護条例」(以下条例という)第1条は、^(a)特別
 ② 規制区域内の~~2~~ 広告物を新たに掲げる自由および ^(b) 特同
 区域内での印刷物配布の自由を侵害し、違憲ではないか。

1 まず、^(a)および^(b)の自由は、自己の保有する情報を第三者に発信
 する自由であるため、表現の自由(憲法(以下法文省略)21条1項)の^一際
 保障される。 OK

2 次に、条例第1条は、特別規制区域内に広告物を掲げることや印
 刷物の配布を禁止する点で、上記^(a)・^(b)の自由に対する制約にあたる。

3 では、かかる制約は、公共の福祉(12条後段、13条後段)として得^る正当
 か。 → どの指輪です。

(1) まず、広告物等を掲げる方法や印刷物を路上に配布する方法
 は、容易に不特定多数者に^{対し}情報を伝達し得るため、特
 情報の受信者の情報を受取る利益に^{対し}管理。 OK,

さらに、一般に、表現の自由は 自己実現・自己統治の価値を有し、
 思想の自由市場を形成する^{ため}に重要な人権である。

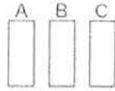
(2) 他方、条例第1条は、広告物や印刷物の内容に照らして掲げや配布
 の許否を決める^{こと}で、内容に^{対し}中立に原則としてかかる行為を禁止する
 ため、歴史的環境の維持向上という公益政策的な目的により、条例
 第1条が規定されている。 → キラツし、前文とのつながりが台の上には
 ない感じが悪い。

(3) さて、合憲性は厳格に^{して}ゆるめて審査すべきである。具体的に、

① 規制の目的が重要、② 目的達成のための手段が中立的な^{手段}
 性を有する場合に、合憲であると解する。



※



4 以下、(a) および (b) についてそれぞれ検討する。

(1) (a) の自由に対する制約について

ア 個別案件 広告物の掲示を禁止する目的は、江戸時代に宿場町として栄えた下町、歴史的背景をもつ特別規制区域における歴史的環境を維持し、向上させる点にある。歴史的な環境は街並み全体として残存することは貴重であり、これを残して後世に継承することは文化的財産を残す点で重要であるから、かかる目的は重要といえる(充足)。
 イ 従って、看板やポスター等といった広告物は、ある程度大抵のものであり、形状や色彩によっては、歴史的環境を損傷のおそれがあるとして、広告物の掲示を刑罰に^{して}禁止することで、~~広告物~~歴史的環境を損傷のおそれのある広告物の掲示を抑止し、歴史的環境の維持に資する。この点の広告物の掲示の禁止は、一定の効果がある。

オ、E には、歴史的環境を損傷する形状・色彩等を考慮し、向上させるに課せられる判断として、広告物の掲示を禁止するに当たっては、広告物の掲示の途は残っており、(a) の自由に対する制約として過度ではないと見なす。 OK

ウ、V、個別制定前の段階は、街並み全体に適用していた看板等が C 地区には、一定の程度存在する。個別案件の規制の対象となるのは特別規制区域に指定された日以降の広告物であるから、上記の看板等には個別は適用せず、街並み全体に適用しなくてはならない。にもかかわらず、新たに広告物を掲示しようとする者には、(a) の自由に対する制約を課するのは、かかる者に対する過度の負担を課するものである。

→ よく思いついたが、もう少し説明が必要だ。

少 5.2. 年例案によ^り (b) の自由に対する制約は正当なものであり、
合憲である。

以上

B+ ~ A

非常によ^い (よ^うな) と思います。

本番でこの内容が書ければ合格していると思^います。

考^えに欲^いい点^としては、立憲派と、どう配布とに
違^いはな^いのかと^いう点と、

"地元^の事業者保護" は、隠れた目的^なとは思^いますか、(b) の自由の手段実^査 12 点^として、

実質^的の関連性^を認^める事柄^として使^って

い^いか^とう^かの点^とで^ある

後^者の関^心は、後^者 2 の答^案の立場^で

い^いか^とう^か、問題文 29 行目^にある

(地元^の事業者の配布物^は) 「C 地区^の歴史 - 伝統^は

何^れも^の何^れか^の関^心の^中に^ある^こと^であ^って、」^の

一文^を指^摘する^こと^をい^いて^しよう。

最優秀答案

回答者 R.T.

第1

「B市歴史的環境保護条例」（以下「条例」という。）案は、㉔特別規制区域内で広告物を新たに掲示する自由および㉕同区域内での印刷物配布の自由を侵害し、違憲ではないか。

1. まず、㉔および㉕の自由は、自己の保有する情報を第三者に発信する自由であるため、表現の自由（憲法（以下法名省略）21条1項）の一内容として保障される。

2. 次に、条例案は、特別規制区域内で広告物を掲示することや印刷物の配布を禁止する点で、上記㉔・㉕の自由に対する制約にあたる。

3. では、かかる制約は、公共の福祉（12条後段、13条後段）として正当か。

（1）まず、広告物を掲示する方法や印刷物を路上で配布するという方法は、容易に不特定多数者に対し、情報を伝えることが可能であり、また、情報の受信者の情報を受け取る利益にも資する。

さらに、一般に、表現の自由は、自己実現、自己統治の価値を有し、思想の自由市場を形成するきわめて重要な人権である。

（2）他方、条例案は、広告物や印刷物の内容に照らして掲示や配布の許否を決めるのではなく、内容とは中立に原則としてかかる行為を禁止している。

また、街の歴史的環境の維持向上という社会政策的な目的により、条例案が規定されている。

（3）そこで、合憲性は厳格さをゆるめて審査すべきである。具体的には、①規制の目的が重要で、②目的達成のための手段が、実質的関連性を有する場合に、合憲となると解する。

4. 以下、㉔および㉕についてそれぞれ検討する。

（1）㉔の自由に対する制約について

ア. 条例案が広告物の掲示を禁止する目的は、江戸時代に宿場町として栄えたなど、歴史的背景をもつ特別規制区域における歴史的環境を維持し、向上させていく点にある。歴史的な環境が街全体として残っていることは貴

重なことであり、それを残して後世に継承することは文化的財産を残す点で重要であるから、かかる目的は重要といえる。(①充足)。

イ. そして、看板やポスター等といった広告物はある程度の大きさのものであり、形状や色彩によっては、歴史的環境を損なう恐れがあるところ、広告物の掲示を刑罰をもって禁止することで、歴史的環境を損なうような広告物の掲示が抑止され、歴史的環境の維持に資する。そのため、広告物の掲示の禁止という手段は、一定の効果がある。

また、Eによると歴史的環境をテーマ、形状、色彩等から考慮したうえで向上させると市長に判断された広告物は掲示することができるため、広告物の掲示の途は残されており、①の自由に対する制約として過度ではないとも思える。

しかし、条例制定前の段階で、街並み全体に溶け込んでいない看板等がC地区には3割程度存在する。条例案の規制の対象となるのは特別規制区域に指定された日以降の広告物であるから、上記の看板等には条例は適用されず、街並み全体に溶け込まないままである。にもかかわらず、新たに広告物を掲示しようとする者にのみ、①の自由につき制約を課すのは、かかる者に対する過度な負担を課すものである。

したがって、広告物の掲示を禁止する点につき、条例案は手段として実質的関連性が認められない(②不充足)。

ウ. よって、条例案は①の自由を侵害し、違憲である。

(2) ②の自由に対する制約について

ア. ②の自由を制約する目的は、①と同様、特別規制区域の歴史的環境の維持・向上のためである。そしてかかる目的は、前述の通り歴史的街並みを残存・承継する点で重要である(①充足)。

イ. もともと、特別規制区域に指定されることが想定されるC地区では、観光客を目当てにして、C地区の歴史・伝統とは無関係のビラが路上で頻繁に配布されていたところ、条例案により印刷物の配布を禁止すれば特別規制区域における歴史的環境が損なわれることを防止できる。そのため、印刷物の路上での配布を禁止するという手段は効果的である。

また、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条例案によって禁止されていない。そのため、かかる関係者が自己の営業を宣伝する印刷物を、街を訪れた人々に対して配布できないことにより、生計を維持できなくなる等のおそれもない以上、営

業の自由（選択した職業を遂行する自由として22条1項で保障されると解される。）や営利広告の自由（受信者の情報を受け取る自由に資するため、21条1項で保障されると解される。）を侵害・制約することもない。したがって、過度な制約ともならない。

したがって、印刷物の配布の禁止という手段は、目的達成のため実質的関連性があるといえる（②充足）。

ウ．よって条例案による⑥の自由に対する制約は正当なものであり、合憲である。

以 上