

第1問

Y市内のZ駅周辺には、多くの街路樹（以下「本件街路樹」という。）が植えられており、古民家風の外観を有するZ駅の建物とあいまって、Z駅周辺の落ち着いた景観を形成している。そのため、Z駅を訪れる者は多く、Z駅周辺は昼夜問わず人通りが多い。Y市では、Y市内に多数のポスターや看板が設置されることにより、通行人が怪我をするおそれがあったり、街の美観が害されたりしていることから、これを防止するために、Y市屋外広告物条例が制定された。この条例中には、通行人に危険を及ぼすことが明らかな屋外広告物又は美観風致を害することが明らかな屋外広告物を街路樹に掲出することを禁じる規定がある（以下「本件規定」という。）。また、本件規定に違反した者には、罰金刑が科される旨の規定もある。

Xは、原子力発電所の建設及び運転に反対する内容のブラカード式ポスター（縦70センチ、横50センチのポスターをベニヤ板に貼付して角材に釘付けしたもの）を本件街路樹合計15本に直接針金でくくりつける形で掲出した。これを現認した警察官は、Xの上記掲出行為は美観風致を害するものと認め、Xに撤去をするように警告をしたが、Xはこれを無視して立ち去ろうとしたため、本件規定に違反するものとして逮捕され、起訴された。

以上に含まれる憲法上の問題点について、論じなさい。なお、Xのポスター掲出行為は、本件規定の構成要件に該当することを前提とする。また、本件規定の明確性の問題には触れなくてよい。

■ 解説

本問で学ぶ答案の書き方

第1問においては、初学者がインプット講義で学ぶ基本判例をベースとして、事案を正確に読み、どのような訴訟において、どのような点が争いとなっているのか、憲法上の主張として、法令違憲の主張をすべきか、適用（処分）違憲の主張をすべきか、あるいはそのいずれについても主張すべきかについての判断の仕方を学ぶ。また、法令違憲、適用（処分）違憲についての基本的な書き方についても学ぶ。

※ 本問は、大分県屋外広告物条例事件（最判昭62.3.3【百選I 56】）を素材とするものである（以下「素材判例」という。）。

第1 問題文を正確に分析する

- 1 まず、「問い」を確定する。「憲法上の問題点」を論じさせる問題であるから、「憲法の法的三段論法」を淡々と展開し、「合憲」か「違憲」かの結論を示せばよい。
- 2 次に、どのような具体的争訟なのか（あるいは具体的争訟ではないのか）を分析する。本問では、本件規定への違反者に罰則が科される仕組みになっており、Xは本件規定に違反したとして「逮捕」され、「起訴」されている。そうすると、本問における具体的争訟は、「刑事訴訟」であることが分かる。そして、刑事訴訟においては、検察官は被告人を有罪とするための立証活動を行い、被告人・弁護人は、検察官の当該立証活動を弾劾し、無罪判決を得るための活動を行う。このような枠組みの中で、どのような「憲法上の主張」が考えられるのかを具体的に考える癖をつけると、憲法の事案が身近なものになってくる。その結果、書くべき事項の確定も適切かつ迅速に行えるようになってくる。

第2 大枠を確定する

- 1 上記の分析からすると、憲法上の主張を行うのは、「無罪判決」を勝ち取るべく訴訟活動を行う被告人・弁護人ということになろう。すなわち、「無罪」となるためには、検察官の立証する①構成要件該当性（客観的構成要件該当性・主観的構成要件該当性）、②犯人性（構成要件該当行為を行った者が被告人であること）のいずれかを否定するか、違法性阻却事由や、責任阻却事由の存在を主張すればよい。
- 2 以上を前提に、本問において、法令違憲の主張と、適用（処分）違憲の主張のい

ずれを行うべきか、あるいは、いずれも行うべきかを検討することになる。素材判例の内容を押さえていれば、いずれの主張もすべきことは分かるであろうが、そのような受験生はほとんどいないといってよいであろう。そのため、どのような主張を展開すべきかについては、問題文の記載から判断することになる。

本問では、Xの具体的な意向は示されていない。もっとも、問題文の一段落目は、立法事実と、法の規定内容が記載されている。そして、二段落目においては、「X」という具体的な人物の具体的な行為、すなわち、司法事実が記載されている。したがって、問題文の事情をフルに用いるためには、法令違憲の主張、適用（処分）違憲の主張のいずれの主張も行うべきであろう。

- 3 以上のような観点からすると、被告人・弁護人としては、i 本件規定自体が違憲であるが故に構成要件該当性を欠くため無罪であるという主張、ii 本件規定自体が違憲でなく、被告人の行為は本件規定の構成要件に該当するとしても、違法性が阻却されるため無罪であるという主張が考えられるであろう。i は法令違憲の主張、ii は適用（処分）違憲の主張にそれぞれ対応することになる。なお、素材判例では、本件規定自体が違憲でないとしても、被告人の行為が本件規定の構成要件に該当しないという主張も展開されている。

第3 法令違憲の具体的検討

- 1 法令違憲の主張においては、まず、本件規定により、誰の、どのような自由・権利利益が制約されているのかを国語的に抜き出すことが重要である。そうすると、本件規定により制約されているのは、Y市において屋外広告物を掲出しようとする者が、屋外広告物を掲出する自由であることが分かる。決して、法令（条例）レベルでは、「政治的表現の自由」は問題とならないことに注意が必要である。なぜなら、後述のように、「政治的表現の自由」は本問Xの広告内容が政治的な内容であっただけ（司法事実）であって、法令の違憲性を審査する際に考慮することができない事実だからである。以上の検討を経た上で、問題とすべき憲法上の条文を確定する。これは、表現の自由（21 I）であることが容易に分かるであろう。この条文を用いつつ、問題提起をすればよい。
- 2 次に、保障の有無・制約の有無について検討する。屋外広告物を掲出する自由が表現の自由により保障されることについては争いがないと思われる。ただし、屋外広告物を掲出する自由は、憲法上明示されているわけではない。そこで、厳密に言えば、当該自由が21条の保障を受けるかについての三段論法が必要になるのである。具体的には「①21条1項の『表現』とは、思想の外部的表明行為をいう→②屋外広告物にはまさに作成者の思想が含まれており、これを掲出する行為は、思想の外部的表明行為に他ならない→③したがって、屋外広告物を掲出する行為は『表

現』の自由として、21条1項により保障される」となろう。ただし、明らかに争いが無いような場合には、②と③だけ示す（三段論法を崩す）という形で論じて構わない。

制約の有無については、本件規定を提示しつつあっさり認定すれば足りるであろう。

- 3 制約の有無が認定されれば、次に検討すべきは制約の可否である。本問の制約の根拠としては、「公共の福祉」（13後段）を示し、簡単に認定すればよいであろう。あとは、どこまでの制約が許されるか（正当化されるか）、すなわち、規範定立としての違憲審査基準の設定をしていくことになる。

(1) 判例の判断枠組み

素材判例は、「大分県屋外広告物条例は、屋外広告物法に基づいて制定されたもので、右法律と相俟って、大分県における美観風致の維持及び公衆に対する危害防止の目的のために、屋外広告物の表示の場所・方法及び屋外広告物を掲出する物件の設置・維持について必要な規制をしているところ、国民の文化的生活の向上を目途とする憲法の下においては、都市の美観風致を維持することは、公共の福祉を保持する所以であり、右の程度の規制は、公共の福祉のため、表現の自由に対し許された必要かつ合理的な制限と解することができる」としている。このように、判例がどのような基準によっているのかは明らかではないため、やはり本問では、目的手段審査の基準を定立していくことが試験的にも望ましいであろう。なお、素材判例における伊藤裁判官の補足意見は、上記法廷意見とは異なり、目的と手段との関係について詳細な検討を行っている。

(2) 判例を踏まえた判断枠組み

本問では、屋外広告物を掲出する行為自体の重要性自体は異論がないところであり、自分の言葉で説明できれば十分である。他方、規制の態様としては、典型的な内容中立規制といえるので、目的手段審査としては中間審査基準が妥当することになるだろう。

- 4 残るは、あてはめ・結論である。なお、素材判例においては、街路樹等の「支柱」に広告物をくくりつけた行為が問題となっており、「支柱」までも広告掲載禁止物件に含むことが許されるかが問題となっていたが、本問の主眼は、法令違憲と適用違憲の処理手順を学ぶところにあるため、街路樹への直接の広告物の掲示を禁止する条例内容にしている。また、他の論点を排除するべく、事実や法令の詳細がほとんど問題文に上がっていないため、あてはめの分量が多くなることはさほどないといえよう。そのため、結論はどちらでも構わない。

第4 適用（処分）違憲の具体的検討

- 1 問題提起部分・保障・制約部分については、基本的には法令違憲と同じような流れで組み立てていく。この段階で、初めて本問Xに固有の事実（司法事実）を考慮することができる。制約の可否については、触れなくてもよいであろう。
- 2 法令違憲と異なるのは、規範定立（正当化）以降の部分である。ここでは、刑事訴訟が問題となっているのであるから、刑法の理論をまず組み立てる必要がある。本問では、Xの行為が構成要件に該当することは前提となっている。そのため、無罪獲得のためには、政治的表現の自由の重要性を理由として、違法性阻却を認めることができるか否かが問題となる。このように、適用（処分）違憲の場面では、憲法以外の思考方法こそが答案構成において極めて重要であることを確認していただきたい。

ここでは、素材判例の伊藤裁判官の補足意見が、適用において違憲となるのは、「それぞれの事案の具体的な事情に照らし、広告物の貼付されている場所がどのような性質を持つものであるか、周囲がどのような状況であるか、貼付された広告物の数量・形状や、掲出のしかた等を総合的に考慮し、その地域的美観風致の侵害の程度と掲出された広告物にあらわれた表現のもつ価値とを比較衡量した結果、表現の価値の有する利益が美観風致の維持の利益に優越すると判断されるとき」であると述べていることが参考になる。もちろん、この補足意見を押さえている受験生はいないと思われるし、上記の伊藤裁判官の補足意見における「適用違憲」の手法をどのように評価するか自体に争いがあるところではあるため、表現の自由の重要性を示しながら、何らかの判断枠組みが示せれば十分である。上記のような基準を立てつつ、可罰的な違法性が認められず、違法性が阻却されるという立論ができれば十分である。

- 3 本問では、司法事実が載っているので、この事実を評価し、結論が出せれば、合憲の結論でも違憲の結論でも構わないところではある。ただし、素材判例の事案よりも、合憲の結論を導き出しやすいような事案にはなっている。いずれにせよ、この問題で学んでいただきたいことは、結論よりも、憲法の法的三段論法の組立て方であるので、何度も答案構成をしていただきたい。

■ 答案構成例

第1 法令違憲

- 1 本件規定は、Y市において屋外広告物を掲出する者の当該掲出をする自由を制約し、憲法21条1項に反し違憲であるため、Xは構成要件不該当として無罪とならないか
 - (1) 上記自由が21条1項で保障されるか
 - ア 「表現」とは、思想の外部的表明行為
 - イ 広告物掲出は、上記定義に当たる
 - ウ 「表現」の自由として21条1項で保障
 - (2) 制約もあり
- 2 もっとも、「公共の福祉」(13後段)の観点から一定程度の制約は可能
そこで、審査基準の定立
権利の重要性→アリ
↓他方
規制態様→内容中立規制
↓そこで
中間審査基準が妥当
①目的が重要で、②手段が目的達成のために実質的関連性があるか
- 3 あてはめ
 - (1) ①目的は i 通行人への危険を防ぐこと、ii 街の景観の保護を図ることにあるが、いずれも重要といい得る
 - (2) ②Y市の現状からすれば、本件規定の手段は目的達成に役立つから、実質的関連性はある
また、掲示物から生じる危険を除去するためには、あるいは、美観維持の観点からは、行政的対応のみでは目的を達成できず、罰金刑という刑罰適用の両面から対処すべきといえるし、刑罰も罰金刑であるため、手段必要性も認められる
- 4 合憲

第2 適用(処分)違憲

- 1 では、本件Xの掲出行為について本件規定を適用することは、Xの政治的表現の自由を侵害するものとして違憲とならないか
- 2(1) Xの原子力発電所の建設及び運転に反対する内容のポスター掲示行為は、政治的な内容を伴うもの

政治的表現の自由も、当然に憲法21条1項で保障される

(2) 本件規定の適用により、Xの上記自由は制約

3 では、本件規定の適用行為は正当化されるか

政治的自由の重要性



事案の具体的な事情に照らし、広告物の貼付されている場所がどのような性質を持つものであるか、周囲がどのような状況であるか、貼付された広告物の数量・形状や、掲出のしかた等を総合的に考慮し、その地域的美観風致の侵害の程度と掲出された広告物にあらわれた表現の持つ価値とを比較衡量した結果、表現の価値の有する利益が美観風致の維持の利益に優越すると判断されるときには、可罰的違法性がないとして、違法性が阻却され無罪となる



それにもかかわらず、本件規定をXに適用する行為は違憲

4 あてはめ

ポスターの大きさ、掲出数、掲出場所等にかんがみると、美観風致の維持の利益に優越するとはいえない

5 Xの違法性は阻却されず無罪とはならないし、その結果、適用行為も合憲

■ 答案例

第1 本件規定の憲法適合性について

1 本件規定は、Y市内において屋外広告物を掲示しようとする者の、屋外広告物の掲出行為の自由を制約するものとして、憲法（以下、法令名省略。）21条1項に違反し違憲とならないか。

(1) 上記自由は21条1項により保障されるか。

ア 「表現」とは、思想等の精神活動を外部に表出することをいう。

イ 上記自由は、広告物という媒体の掲出により、広告者の思想等の精神活動を外部に表出させるものである。

ウ したがって、上記自由は、「表現」の自由として、21条1項により保障される。

(2) 本件規定は、罰金刑という刑事罰の担保の下に、通行人に危険を及ぼすことが明らかな屋外広告物又は美観風致を害することが明らかな屋外広告物を街路樹に掲出することを禁じるものであるから、上記自由を制約している。

2 もっとも、表現の自由も、「公共の福祉」（13条後段）による必要最小限度の制約は正当化される。それでは、本件規定による制約は「公共の福祉」による制約として正当化されるか。

表現の自由は、民主主義の維持発展にとって不可欠であるといえるし、個人の人格的価値を発展させるものでもあるから、極めて重要な権利である。そして、本件のように、自己の思想を広告物という形で公衆の目に触れやすい場所や物件に掲出することは、極めて容易に意見や情報を他人に伝達する効果を上げ得る表現方法である。また、広告物の掲出は、

街頭等におけるビラ配布のような方法に比して、永続的に広範囲の人に伝えることで、少数者の意見を簡便で効果的に伝達できる表現方法である。そうだとすれば、いかに情報伝達の方法が発達しても、屋外広告物の掲出という手段の持つ意義は否定し得ず、上記自由の権利の重要性は高いといえる。もっとも、広告物の掲示は、簡便な手段故に、公衆に対する危険を生じたり、美観風致を害したりしやすいものであり、本件規定はそのような視点からの規制である。このように、本件規定は広告物の内容には着目しない内容中立規制であることから、客観的判断がしやすく、濫用のおそれも小さいため、表現行為に対する萎縮効果も少ない。そうだとすれば、規制態様が強いとはいえない。

そこで、違憲審査基準としては、中間審査基準が妥当する。具体的には、①目的が重要で②規制手段と目的の間に実質的関連性が認められる場合には「公共の福祉」による制約として合憲となる。

3 これを本件について検討する。

(1) 本件規定の①目的は通行人への危険を防ぎ、もって歩行者の安全を守ること、及び街の景観の保護を図ることにある。日本の特に都市部においては、著しく乱雑な広告物の掲出がいまだに存在することは否定できず、現にY市においても、Y市内に多数のポスターや看板が設置されることにより、通行人が怪我をするおそれがあったり、街の美観が害されたりしているという事態が発生している。これを防止するという目的は国民の文化的生活の向上を目指す憲法の下（25条等）に鑑みても重要であるといえる。

(2) 次に②手段について検討する。上記Y市の現状からすれば、上記目的を達成するために、通行人に危険を及ぼすことが明らかな広告物及び美観風致を害することが明らかな広告物を街路樹に掲示する行為を禁止することは極めて効果的であるから、手段適合性が認められる。そして、広告物の街路樹への掲出禁止や除去について、行政的対応のみで対処することは事実上無理があり、行政的対応と刑事罰の両面から対処することこそが合理的である。また、刑事罰も罰金刑という軽微なものにとどまる。そうだとすれば、本件規定の手段と同様に効果的であり、かつ、より制限的でない手段はないため、手段必要性も認められる。よって、規制手段と目的の間に実質的関連性が認められる。

4 以上から、本件規定は「公共の福祉」による制約として、21条1項に反せず合憲である。

第2 本件規定の適用行為の憲法適合性について

1 本件Xの掲出行為について本件規定を適用することは、Xの表現の自由を侵害するものとして21条1項に反し違憲とならないか。

2 Xは、原子力発電所の建設及び運転に反対する内容のポスターを作成し、掲出しているから、本件で制約されたXの自由は、政治的表現の自由である。政治的表現の自由が憲法21条1項の「表現」の自由として保障されること、本件規定の適用によりXは逮捕・起訴されている以上、Xの政治的表現の自由が制約されていることは明らかである。

3 では、上記制約は正当化されるか。

政治的表現の自由は、自己実現の価値はもちろんのこと、自己統治の

価値が表れる重要な権利であるから、表現の自由の中でもとりわけ厚い保障が必要である。そこで、当該事案の具体的な事情に照らし、広告物の貼付されている場所がどのような性質を持つか、周囲がどのような状況であるか、貼付された広告物の数量・形状や、掲出の仕方等を総合的に考慮し、その地域的美観風致の侵害と掲出された広告物に表れた表現の持つ価値とを比較衡量し、表現の価値の有する利益が美観風致の利益に優越すると判断されるときは、違法性が阻却され、無罪となると解すべきである。それにもかかわらず、本件規定を当該行為に適用することは21条1項に反し、違憲となる。

4 これを本件についてみると、確かに、Xの掲出したポスターは、政治的な言論であり、世間の関心事も高い内容のものであるから、表現の自由の中でもとりわけ価値の高いものである。

しかし、Xは縦70センチ、横50センチものポスターをベニヤ板に貼付して角材に釘付けしたものを、Z駅前の街路樹に直接15点もくくりつけている。Y市のZ駅前の街路樹は、古民家風の外観を有するZ駅の建物とあいまって、Z駅周辺の落ち着いた景観を形成していることからすれば、Xの掲出したポスターが周囲の雰囲気と整合しないことは明らかである。さらに、Z駅前は昼夜問わず人通りが多く、人目に付きやすい場所であり、美観風致の維持の必要性が高い。そうだとすれば、Xの上記自由が美観風致の利益に優越するとまでは評価できない。

したがって、Xの掲出行為の違法性は阻却されない。

5 以上から、本件規定の適用行為も合憲である。 以上