

**憲法 解答のポイント**

- 1 第一に、条例案が特別区域内で広告物を提示することを禁止している点が表現の自由を侵害するものにあたり21条1項に反して違憲無効となるかが問題となる。

広告物を提示する自由は営利的言論として表現する自由の一つとして保障されていることを示した上で、条例案が罰金刑を持ってこれを禁止している点が制約に該当することを指摘する必要がある。制約を認定したら次に「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」場合を除き、広告物の提示を規制している点が明確性の原則に反するか形式審査をする必要がある。形式審査にあたっては徳島市公安条例事件判決（最大昭和50. 9. 10）を踏まえて基準を定立した上で、担当者Eの発言が規範との関係でどのように位置づけられるかを示す必要がある。

そして、形式審査をした後に内容審査として判断枠組みの定立をすることが求められる。この点について、明確性の原則に反するとした場合でも条例案であることに鑑み、形式面を修正した上で、内容面も審査することが求められる。

内容面の審査にあたっては広告物を提示する自由が営利的言論にあたること、制約手段が内容中立規制であること、制約手段として罰金刑が定められていること、規制がされることになった立法事実、条例の目的及び例制定者の立法裁量の余地を考慮した上で判断枠組みの定立をすることが求められる。

その上で各自が定立した基準に基づき具体的に規制の目的及び手段の合憲性を検討することとなる。

- 2 第二に、条例案が特別区域内で印刷物の配布する自由を禁止している点が表現の自由を侵害するものにあたり21条1項に反して違憲無効となるかが問題となる。

印刷物を配布する自由は表現の自由の一つとして保障されていることを示した上で、条例案が罰金刑を持ってこれを禁止している点が制約に該当することを指摘する必要がある。

次に内容審査にあたっては、印刷物を配布自由は政治的言論を含む一般的な表現の自由であること、表現の自由の性質及び二重の基準論、規制が内容中立規制であること、制約手段として罰金刑が定められていること、規制がされることになった立法事実、条例の目的及び例制定者の立法裁量の余地を考慮した上で判断枠組みの定立をすることが求められる。

その上で各自が定立した基準に基づき具体的に規制の目的及び手段の合憲性を検討することとなる。

## 憲法 解答例

### 第1 広告物を掲示する自由について

- 1 「B市歴史的環境保護条例」案（以下「本条例案」という。）は、広告物を掲示する自由を侵害するものとして21条1項に反し違憲無効となるか検討する。
- 2 21条1項は広く表現行為をする自由を保障しているところ、営利的言論をする自由も表現の自由の一つとして保障されている。そして、広告物を掲示する自由も営利的言論の一つとして21条1項で保障される。
- 3 本条例案は、特別規制区域内において、広告物を掲示することを刑罰をもって禁止しているため、前記自由を制約するものといえる。
- 4 本条例案は、例外的に「特別規制区域の歴史的な環境を向上させるもの」に当たる場合を除き広告物の掲載を制約していることから、かかる文言が不明確として明確性の原則に反するか問題となる。  
この点、通常の判断能力を有する一般人の理解において当該行為が当該法規の規制を受けるかどうか判断する基準が読み取れない限り違憲となる。  
本問で、Eは前記要件に当たるかは、広告物のテーマ、形状、色を総合考慮するとしているが、通常の一般人が前記要件の文言を見てこのように解釈することは困難である。  
よって、本条例案の「特別規制区域の歴史的な環境を向上させるもの」という文言は、明確性の原則に違反し、違憲である。
- 5 次に、内容審査を行う。広告物を掲示する自由は、生活基盤を確保するための手段を実現するために不可欠であり重要な権利であるといえるが、表現の自由の一つに含まれるものの自己統治の価値は低く、一般的な表現の自由

と同程度の価値があるとはいえない。

また、広告物掲示を無制約に認めると営利目的を重視して大量の広告が路上に設置されるようになり、歴史ある町並みの環境を著しく害し、住民の生活に悪影響があるおそれがあり、これらの弊害を防止する必要がある。さらに、歴史的環境の維持向上は各自治体の責務であり条例制定者に立法裁量がある。そのうえ、特定規制区域以外であれば広告物掲示が可能であり、内容中立規制なので規制態様も弱い。

以上を総合的に考慮すれば本条例案の合憲性は合理性の基準によって判断すべきである。

具体的には立法目的が正当であり、制約手段に合理的関連性がある場合にのみ合憲となる。

本条例案の目的は、歴史的な環境を維持し向上させていく点に求められるが、このような利益は終局的には営利的表現者にも還元されるため、正当な目的である。

また、広告物の掲示を禁止することで上記の目的を確保できることから合理性関連性も認められる。

以上より本条例案は印刷物を配布する自由を侵害するものに当たらず合憲である。

### 第2 印刷物配布の自由について

- 1 本条例案は、特別規制区域内で印刷物を配布することを禁止しているが、これは表現の自由を侵害するものとして違憲となるか検討する。
- 2 まず、印刷物を配布することにより、自己の思想や信条を外部に表現する

ことが出来るから、印刷物を配布することは、表現の自由として保障される。

3 そして、本条例案は、特別規制区域内での印刷物配布を刑罰でもって禁止しているから、上記権利を制約しているといえる。

4 では、かかる制約が憲法上許容されるか検討する。

(1) まず、一般論として表現の自由は、表現活動を通じ自己の人格を形成することが出来ると共に、民主政治に関与することが出来るという意味で、重要な権利である。

そして、本件で規制の内容となる印刷物を配布する自由には、前述する営利的言論が含まれることはもとより、選挙活動における印刷物を配布する自由も含まれる。このような選挙活動における印刷物配布の自由は、わが国の政治システムの根幹をなすことから、非常に重要なものである。

(2) もっとも、政治活動を望む者は特別規制区域外であれば表現活動を行うことができるという意味で、上記制約は内容中立規制であるといえる。

そして、歴史的な環境を維持・向上するため、専門性を持った条例制定者の広範な立法裁量に委ねられる。

(3) 以上より、重要な権利であるものの、制約の態様がゆるく、立法裁量が肯定されることを踏まえれば、立法目的が重要で、手段と目的達成の間に実質的関連性があれば合憲とする基準をもって判断するべきである。そして、ここにいる実質的関連性とは、手段と目的との間の実効性と相当性をいう。

5 目的審査

まず、本条例案の目的は特別規制区域内の歴史的な環境を維持し向上させ

る点に求められる。確かに、前述したように表現の自由は重要ではあるが、前記のような環境を保持することは、当該地域における観光資源を保持し、当該地域の住民の利益となる。

したがって、かかる目的は、前記の自由を制約するに値するほど重要である。

6 手段審査

(1) まず、特別規制区域において印刷物配布を禁止すれば、当該地域における歴史的環境は維持・向上されるため、手段の実効性は肯定できる。

(2) もっとも、前述したように本条例案は、営利的言論はもちろんのこと、政治的な言論をも禁止することとなる。そして、公職選挙法により厳格に規制されている選挙活動が、歴史的環境の維持・向上を阻害することは通常考えられない。

したがって、前記目的を達成する上で、政治的言論を目的とした印刷物配布を規制することは不相当であるから、相当性に欠ける。

7 以上より、本条例案は広告物を掲示する自由を侵害するものとして違憲である。

8 もっとも、条例の制定案であることから、本条例の規制対象を営利的言論に限定することで、合憲となる余地がある。

以上

**行政法 解答のポイント**

1 本年度は設問1で取消訴訟の対象（処分性）、設問2で本案における主張が問われており、比較的オーソドックスな出題形式が採られている。

2 設問1では①本件条件の法的性質を明らかにすること②取消訴訟の対象を、取消判決の効力を踏まえ2つあげることが要求されている。

まず、①本件条件の法的性質について何を論じるかが問題となる。取消訴訟の対象として本件条件を挙げる場合は本件条件の処分性が問題となるため、処分性を論じるべきだと考えられる。本件条件は他者搬入・搬出を禁止するものであり講学上は行政行為の附款であると思われるが、現実的な解答としてこの点にあまり深く立ち入らずとも、訴訟の対象となる処分に当たるかを柱に検討すれば合格には十分達するものと思われる。

次に、②取消訴訟の対象を2つあげることが要求されている。本問で取消訴訟の対象となる行政庁の処分として、協議終了の通知、本件許可、本件条件が考えられるが、協議終了の通知はAの意思にかなう内容であり取り消す必要性がないことから、後者2つを検討対象とするべきであろう。論述にあたっては、取消判決の効力を踏まえて検討することが要求されていることから、行政訴訟法の条文を参照しつつ、本件許可自体を取り消したときと本件条件を取り消したときでどちらがAの利益に資するのかを検討するのが良いだろう。

3 設問2では、取消訴訟における本件条件の違法性について、B県の反論を踏まえつつ、具体的なAの主張を検討することが求められている。

本案のAの主張としては、本件条件を附すること自体の違法性（法規適合性）、問題文で誘導しているB県のみにおいて本件条件が附されていることの違法性（平等原則違反）、また事前協議を受けたにもかかわらず、それを反故にしてしまう本件条件の違法性（信義則違反）が考えられる。これらの主張を整理し、条文上の根拠や問題文の事情を拾って論ずることが要求される。

## 行政法 解答例

## 第1 設問1について

## 1 本件条件の法的性質について

- (1) 本件条件は、Aの積替え・保管施設への他社業者による搬入・搬出を禁止するものであるが、これが行政事件訴訟法3条2項（以下法名略）の「処分」に当たるかが問題となる。本件条件が「処分」に当たらなければ、本件条件はただの事実上条件に過ぎず、の取消訴訟の対象とならないからである。
- (2) 上記「処分」とは、公権力の主体たる国又は公共団体が行う行為のうち、その行為によって直接国民の権利義務を形成又はその範囲を確定することが法律上認められているものを指す。
- (3) まず、本件条件を付する行為は地方公共団体の代表であるB県知事が本件許可を出すときに付したものであり、公権力の主体たる公共団体が行った行為といえる。また法14条の4第11項に基づいて付された条件であるため、B県知事が本件条件を付することは法律上認められた行為といえる。
- (4) 本件条件は、Aの施設への他者搬入・搬出を禁ずるものであり、この条件は許可と結びついている。本件条件が無い状態では本件許可によってAは施設への他者搬入・搬出を行えるようにできるが、本件条件が付されることでその許可の範囲が狭められている。つまり、本件条件によって本件許可は他者業者の搬入・搬出をしない条件の下でAは収集運搬業をすることができるとするものであり、本件条件が付されていないときと比べるとAは他者業者への搬入・搬出を許可する権

利を失うことになる。よって、本件条件はAの権利を直接制限するものと言える。

- (5) よって、本件条件は3条2項の「処分」にあたる。

## 2 取消訴訟について

- (1) 取消対象として、本件許可と本件処分の二つが考えられる。
- (2) 処分を取り消す判決は形成力を有するため、処分取消しの判決が出た場合、その処分はなかつたことになる。また、処分を取り消す判決は33条1項によって処分を行った行政庁を拘束する。この拘束とは、行政庁に対し、処分を違法とした判決の内容を尊重し、その事件について判決の趣旨に従って行動することを義務付けるものである。
- (3) 本件許可の取消訴訟の認容判決が出た場合、本件許可は取り消され、Aが自ら積替え・保管をするためには14条の5第1項の許可が新たに必要になる。一方で、本件条件の取消訴訟の認容判決が出た場合、取り消されるのは本件条件であるので、本件許可に影響は無く、Aはこの認容判決のみで条件の無い本件許可を得たことになり、Aの望む通りの事業が行えるようになる。よって本件許可を対象とするときよりも本件条件を対象とした方が新たな申請を行う必要なく事業が行えるようになり、時間もかからず再度の申請を棄却されるおそれも生じないため、Aにとって有利であると考えられる。

## 第2 設問2について

- 1 Aは、本件条件をB県知事が付することは、B県知事の裁量権を逸脱して違法（30条）であると主張すべきである。

確かに、法14条の4第11項には、許可に「条件を付することができる」とありB県知事には条件を付することについての一定の裁量が認められる。しかしながら、本件申請の内容は同条同項の条件を定める上での基準となる法施行規則第10条13の要件を満たしている。よってこの条件を満たしているにも関わらず規則に記載されていない他業者搬入・搬出を禁ずる条件を付することは、裁量を逸脱し違法である。

2 これに対しB県としては、この条件は法の目的に沿ったものであり、裁量を逸脱するものではないと反論すると考えられる。法施行規則10条13は許可を出すときや許可に条件を付するときの基準として定められているが、これは判断条件を明確化したものにすぎず、この条件を満たしていても、法の目的に適合しない事業者には許可を出すべきではない。実際別の事業者で他事業者の搬入・搬出を行っていた施設に置いて廃棄物等の飛散、流出、異物混入等の不適正事例が発覚しており、Aに対して本件条件を付さなければ同様の状況に陥り生活環境や公衆衛生に悪影響を及ぼすと考えられ、法1条の目的に適合しないことから、本件条件を付することは法の目的に整合し、裁量を逸脱するものではないと反論すると考える。

3 確かにBの反論の通り、法施行規則の条件を満たしているからと言って一律に許可を出し、条件を付すこともしなければ、条件を満たしていても法の目的に適合しない事業者へも許可を出すことになってしまう。一方で、本件施行規則が作成され公開されているのは、行政庁の恣意的な判断を抑止するとともに、国民に基準を公開することでその利益に資

するためである。よって、法施行規則に沿わない条件を付するためには、その条件が法の目的達成に必要であると共に、申請者の権利保護の観点から、申請者の利益を不当に侵害しないようにする必要がある。

本件においては、別の事業者で他者搬入・搬出を行った場合に環境を汚染する事案があったといえども、Aが他者搬入・搬出を行ったときに同じことが必ず起こるとはいえない。また、もしAの施設で同様の事案が発生した場合、法4条2項の「適正な処理が行われるように必要な措置」を講じてAを指導すれば良い。よって、まだ事業が始まっておらず環境汚染が起こるかも分からない条件で、Aの利益を大きく侵害する本件条件を付する必要性は無い。

また、Aは本件許可申請を行うにあたり、B県と事前協議を重ねており、そのときに他者搬入・搬出を行う予定であることを伝えている。それにも関わらずB県はそれについて問題とすること無く事前協議を終えており、Aは他者搬入・搬出が問題なくできるであろうと見込んで施設を建設している。Aの権利保護の観点から、本件条件のように事業形態や事業による利益に密接に関わる条件はAに不利益が出ないように事前に伝えるべきであったと言え、本件に置いては事前協議でも伝えられず、法施行規則の要件にもなっていないため、本件条件はAの権利を不当に侵害していると言える。

よって本件条件はB県知事の裁量を逸脱し違法である。

以上