

2 パターン別4S実践問題

2-1 人権

2-1-1 原則パターン

□□□ 2-1-1-1 一橋大学法科大学院2008年度:第1問

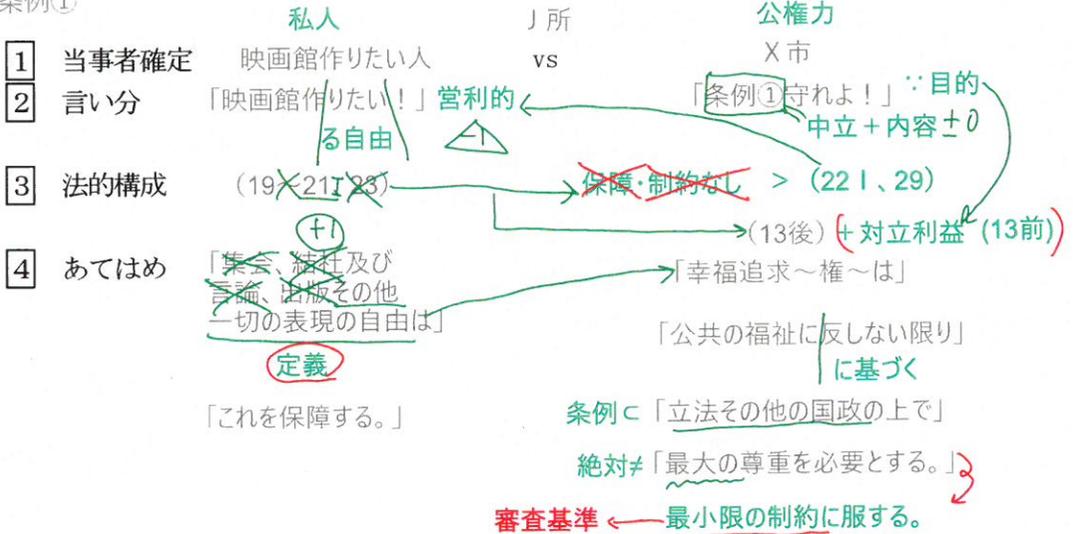
X市の条例は、①小学校の周辺500メートル範囲内に成人向けの映画を上映する施設をつくることを禁止する、②市長が、小中学生の通学路上に設置されたビラや立て看板の内容が児童を性的に虐待するもの又は著しく性的感情を刺激するものと認める場合には、それを直ちに撤去することができる、としている。この条例の目的は、青少年に対する性犯罪を防止すること、青少年の健全な育成を図ることにあるとされている。この条例に含まれる憲法上の問題点を指摘し、論じなさい。

中立 ↔ 内容

問いの核心

(制限時間45分:第2問と合わせて90分)

条例①



(1) 人権・生の自由の性質(重要度)

(2) 規制(目的)態様(制約の強度)

(3) 対立利益



<目標>

- 表現の自由における1-1-1 “原則パターン” の使い方を把握する。

<重要条文>

- 表現の自由 (21条1項)

<答案作成上のアドバイス>

- ① 表現の自由の問題は、典型的でありながら深く問うことができるためか、司法試験系で特に頻出の分野です。しっかりと解き方・書き方を確立してください。
- ② 審査基準の厳緩の調整と、設定した審査基準へのあてはめは、問題文に応じた柔軟な現場思考を要するので、たゆまず訓練を積みましょう。

<解答過程>**[条例①]**

👉 本問で、困っている人は誰か？

⇒成人向けの映画を上映する施設をつくりたい国民

👉 この国民を困らせているのは、誰のどんな法令・行為だろうか？

⇒X市の条例①

👉 X市の本問条例により制約されている国民の【生の自由】は何か？

⇒成人向けの映画を上映する施設をつくる自由

👉 これを人権として法的に構成すると？

⇒表現の自由 (21条1項)

※映画上映という職業選択・営業の自由 (22条1項) 等とも構成しうるが、表現の自由構成の方が適切。

∴より重要な人権で構成すべき→問題点が大きく・明確になりやすい。

∴条例②については明らかに表現の自由構成→比較して加点がしやすい。

👉 21条1項の文言にあてはまるか？

⇒「一切の表現の自由」＝思想・意見等(の情報)を外部に伝達する自由

→成人向けの映画を上映する施設をつくる自由は、成人向けの映画という思想・意見等も含む情報を外部に伝達する自由といえる。

∴映画上映の前提として、そのための施設が不可欠。

⇒「一切の表現の自由」として憲法上保障される。



無断複製・無断転載等禁止

としても、「公共の福祉」に基づく最小限の制約に服する（13条後段）。

※条例は「国政」における「立法」に当たるかまで検討できると加点？
ここで、最小限の制約かどうかの審査基準が明らかでない。



- 人権や生の自由の性質
- 規制(目的・)態様
- 対立利益

などを使って、審査基準の厳緩を調整する。



設定した審査基準に、問題文の事情をあてはめて、結論を出す。

〔条例②〕

 本問で、困っている人は誰か？

⇒ビラや立て看板を設置したい国民

 この国民を困らせているのは、誰のどんな法令・行為だろうか？

⇒X市の条例②

 X市の本問条例により制約されている国民の【生の自由】は何か？

⇒ビラや立て看板を設置する自由

 これを人権として法的に構成すると？

⇒表現の自由（21条1項）

 21条1項の文言にあてはまるか？

⇒ビラや立て看板で思想・意見等も含む情報を外部に伝達する自由といえる。

⇒「一切の表現の自由」として憲法上保障される。



（以下、〔条例①〕 についての本ページ最上部からの処理と同じ。）

講師作成答案例 ※太字:最低ライン、通常:合格ライン(目安)、斜字:加点事由等

1 第1 X市の条例①は、成人向けの映画を上映する施設をつくる自由を制約してい
 2 るが、違憲ではないか。
 (成人向けの映画を上映する施設を作りたい人の)

3 1 映画の上映にはそのための施設が不可欠だから、上記自由は、成人向けの映
 4 画という思想・意見等も含む情報を外部に伝達する「一切の表現の自由」(21
 5 条1項)として憲法上保障される。

6 2 としても、「公共の福祉」に基づく最小限の制約に服する(13条後段)。

7 なお、住民代表機関たる地方議会(93条2項)等が制定した条例も、「国政」
 8 における「法」律に準ずる民主性があるから、人権を制約しようと解すべきだ。
 9 ここで、最小限の制約かどうかの審査基準が明らかでない。

10 (1) 表現の自由は、一旦侵害されると民主政の~~仮定~~で是正困難な精神的自由権
 11 である。人権の性質: + 1 過程

12 しかし、本問の表現内容は“成人向け”の映画であり、わいせつ・残酷表
 13 現などを含むかは必ずしも明らかではないが、少なくとも営利的な性質はあ
 14 ると思われるから、自己統治の価値が乏しい。生の自由の性質: - 1

15 (2) また、本問条例①は、成人向けの映画という内容に着目した規制という性
 16 質もあるが、青少年に対する性犯罪防止と青少年の健全な育成を目的として
 17 いるから、むしろ少年が通う小学校の周辺という表現の場所に着目した内容
 18 中立規制という性質の方が強いとみるべきである。規制態様: - 1

19 とすると、恣意的な規制の危険が大きくないし、他の手段による表現の余
 20 地がある。

21 (3) そこで、中間的な基準、具体的には、(a)重要な目的と(b)実質的関連性あ
 22 る(c)充分合理的な手段による制約ならば、最小限と解すべきである。

23 3(1) 本問条例①の(a) 目的は前記 2(2)のとおりで、「個人」(13条前段)として
24 未成熟な青少年を保護するパターナリスティックな見地から、重要といえる。

25 (2) また、(c) 小学校のみの周辺 500メートル範囲内に本問施設をつくること
26 を禁止する手段は、 範囲を限定しており、充分合理的といえる。

27 (3) さらに、(b) この禁止を破って本問施設をつくると、それにかけた高い費
28 用が無駄になるリスクが大きいため、単なる禁止でも、本問施設がつけられ
29 なくなるだろう。

30 そして、小学校周辺に本問施設をつくと青少年に対する性犯罪が増える
31 等の事情がない以上、手段(c)により、同犯罪防止目的が達成できるとはい
32 いにくい。上記2の範囲内では、成人向けの映画が少なくとも小学生の目
33 に触れる機会が減る点で、小学生の健全な育成という目的は充分達成できる
34 といえるから、実質的関連性もある。

35 4 よって、X市の条例①は、最小限の制約だから、合憲である。

36 第2 X市の条例②は、ビラや立て看板を設置する自由を制約しているが違憲では
37 ないか。

38 1 上記自由も、ビラや立て看板という形で思想・意見等も含む情報を外部に伝
39 達する「一切の表現の自由」として憲法上保障される。

40 2 としても、「公共の福祉」に基づく最小限の制約に服する。

41 ここで、最小限の制約かどうかの審査基準が明らかでない。

42 (1) 表現の自由の性質は、前記第1の2(1)と同じである。人権の性質：+ 1

43 また、ビラや立て看板といった屋外広告は、少ない材料・労力で、長時間、
44 広範囲の他人の視覚に訴えることができる点で、簡便有効な表現方法である。

生の自由(ビラ等)の性質：+ 1

45 さらに道路上は、一般公衆が自由に出入りできる公共的な表現の場として
46 尊重すべきである。生の自由(通学路上)の性質：+1

47 (2) しかし、児童を性的虐待する又は著しく性的感情を刺激する表現内容には、
48 自己統治の価値が乏しく、自己実現の価値すらあるといえるか疑問がある。
49 生の自由の性質：-1~2
50 また、通学路上に設置された立て看板は通行を妨げて危ないこともあるだ
51 ろうし、ビラも景観を損なうから、「健康で文化的な~生活」(25条1項)と
52 いう利益を害しうる。対立利益：-1

52 さらに、本問条例②は、前記表現内容に着目した規制という性質もあるが、
53 規制態様：+1
54 青少年に対する性犯罪防止と青少年の健全な育成を目的としているから、や
55 はり条例①と同じく、青少年が通う小中学校の通学路という表現の場所に着
56 目した内容中立規制という性質の方が強いとみるべきである。
57 規制態様：-1

58 (3) そこで、条例①と同じ、中間的な基準で審査する。

59 3(1) 本問条例②の(a) 目的は、前記条例①と同じだから、重要といえる。

60 (2) (c) 市長が、通学路上に設置されたビラや立て看板の内容が児童を性的に
61 虐待するもの又は著しく性的感情を刺激するものと認める場合に、これを直
62 ちに撤去できるとの手段はどうか。

63 まず、条例①と比べ、小学校だけでなく中学校も加えた点では範囲が拡大
64 したが、通学路上という点では範囲が縮小したといえるから、その通学路上
65 というのが明確である限り、この点は充分合理的といえる。

66 また、一律禁止の条例①と比べ、X市長が上記のように「認める場合」に
67 あたらないとか、これにあたる場合でも撤去しないことが「できる」余地を
68 認める点でも範囲が縮小したといえるから、この点も充分合理的といえる。

67 (3) さらに、(b) 条例①と同様 手段(c)により、青少年に対する性犯罪防止目
68 的が達成できるとはいりにくいが、小中学生の通学路上では、児童を性的に
69 虐待する表現と性的感情を刺激する表現が少なくとも小中学生の目に触れ
70 る機会が減る点で、小中学生の健全育成という目的は充分達成できるといえ
71 るから、実質的関連性もある。

72 4 よって、X市の条例②も、最小限の制約だから、合憲である。

73 以 上