

平成30年司法試験再現答案

公法系科目

第1問 憲法

整理番号	ランク
1	A
2	B
3	－
4	A
5	－

公法系第1問

第1. 規制対象となると書類の範囲との関係での問題点

1. 本条例案7条は刑法175条の処罰対象となっている「わいせつ」な文書等には当たらないものも規制の対象としているため、憲法94条との関係での問題がないか。

(1) 地方公共団体は、「法律の範囲内で」条例を制定することができる。「法律の範囲内」か否かは、規制の目的が異なる場合には、条例が法律の規制の実効性を阻害しないかどうかを考慮して判断する。また、規制の目的が同一である場合には、法律がそれ以外の事項についての規制あるいは法律による規制よりも厳しい規制を許容しているかどうかを考慮して判断する。

(2) 刑法175条の規制目的は、性的秩序の維持であり、本条例案の規制目的は、青少年の健全な育成及び店舗を訪れる者が不快感を持たないようにすることである。そのため、刑法175条と本条例案の規制目的は異なるものである。そして、本条例案は、刑法175条よりも広い範囲の文書等について規制を行うことになるため、刑法175条の規制の実効性を阻害するということもない。したがって、本条例案7条が刑法175条よりも広い範囲を対象として規制していることは、「法律の範囲内で」条例を制定しているといえ、憲法94条に反しない。

2. 本条例案が「性交」、「性交類似行為」、「衣服の全部又は一部を付けない者の卑わいな姿態」を撮影した写真や動画などの画像とこれらを描写した図画のうち、「殊更に性的感情を刺激する」ものであることを要件とし、同条例案8条1項、2項、3項の各事業者に対して販売や貸与及びその販売方法を規制している。そのため、規制対象が広すぎるとして、罪刑法定主義（憲法31条）、憲法21条1項に反しないか。

もっとも、この点に関しては、後述のとおり、過度に後半とは言えず、憲法31条及び憲法21条には反しない。

第2. 図書類を購入する側の立場の権利との関係での問題点

1. 規制図書類の購入等ができない青少年の情報受領の自由（憲法21条1項）との関係での問題点

本条例案7条、8条により、青少年は規制図書類の購入等を行うことができない。そのため、本条例案7条、8条は憲法21条1項に反しないか。

(1) 青少年保護を目的とする条例の憲法上の問題について参考となる判例は、岐阜県青少年保護条例事件判決である。情報を受領することは、自己実現のために必要であり、民主主義の過程に資するものであるから、憲法21条1項により保障される。そして、この情報受領の自由は、青少年においても保障されている。しかし、情報の受領は、各人が選択することにより行うものであるから、自律的判断が行えることを前提としている。そのため、自律的判断に乏しい青少年においては、パターンリスティックな観点から情報受領の自由が制限されることがある。そして、わいせつ物などは青少年の健全な育成発達を阻害するものであるから、パターンリスティックな観点からわいせつ物等に関する情報受領の自由が制限されるといえる。したがって、青少年の健全な発達を目的とする場合には、その目的を達成

するために必要かつ合理的な範囲であれば、合憲といえる。

(2) 本条例案の目的の一つは、青少年の健全な発達を阻害しないことである。そのため、規制手段がこの目的を達成するために必要かつ合理的な範囲であることを要する。本件においては、7条の規制図書類を対象とし、8条により青少年が購入できないようになっている。7条の規制図書類は、性交又は性交類似行為及び衣服の全部又は一部を着けない者の卑わいな姿態を撮影した画像または描写した図画のうち、殊更に性的感情を刺激するものを対象としている。この要件に該当する図書は、特に青少年の育成を阻害するものであるといえる。そのため、青少年において、規制図書類を購入できないこととしても、必要かつ合理的範囲であるといえる。

したがって、本条例案7条、8条は青少年の情報受領の自由を侵害しておらず、憲法21条1項に反しない。

2. 18歳以上の者の情報受領の自由との関係での問題点

18歳以上の者においては、規制図書類を本条例案8条1項、同条2項の店舗において購入することができず、本条例案8条3項、同条4項の店舗においては区分された陳列場所においてのみ陳列された規制図書類しか購入することはできない。そのため、18歳以上の者の情報受領の自由を侵害し、違憲といえないか。

(1) 情報受領の自由は先述のとおり、自己実現、自己統治のために必要不可欠のものである。もっとも、わいせつ表現は民主主義の過程に資するものとはいえない。そのため、情報受領の自由の保障の程度は厳格なものまで要求されるとはいえないという反論が考えられ、この反論が認められる。したがって、わいせつ物に関する表現を受領する自由の制限が許容されるためには、目的が重要であって、手段が目的との関係で実質的関連性を有する場合であることを要する。

(2) 本条例案8条の目的は、青少年の健全な育成を図ること及び羞恥心や不快感を覚えるような卑わいな書籍等がそれらをおよそ買うつもりのない人たちの目に、むやみに触れることがないようにすることである。青少年の健全な育成を図ることは目的として重要であるといえる。もっとも、羞恥心や不快感を覚えるような卑わいな書籍等がそれらをおよそ買うつもりのない人たちの目に触れることがないようにすることは、目的として正当とはいえても重要とまではいえない。

そして、本件では、8条1項の店舗において販売等が規制されている。青少年の健全な育成という目的との間では、8条3項及び同条4項の店舗と同様、青少年が購入できないように販売する場所を区分すれば足りる。そのため、8条1項は青少年の健全な育成という目的との関係で実質的関連性があるとまでは言えない。また、人々の不快感を生じさせないようにするという目的との関係でも、不快感を生じさせる表紙などを目に触れないように放送するなどの手法をとれば、足りるものといえる。そのため、不快感を生じさせないという目的との関係でも、8条1項は実質的関連性を有しない。

また、8条2項の区域内にある店舗においても販売等が制限されているところ、学校教育法

第 1 条の敷地の周囲 200 メートル以内の区域においては、18 歳以上の者が購入することはできないため、この区域以外の地域まで購入しに向かうことが必要である。規制図書類を店舗において販売し、貸与する事業者においても、青少年の立ち入りを禁止するなどすれば、青少年の健全な育成という目的を達成することができる。そのため、8 条 2 項は青少年の健全な育成という目的との関係で実質的関連性を有しない。また、規制図書類の販売等を行うことを業とする事業者の店舗には、8 条 3 項、同条 4 項の方法による規制がなされているため、不快感を生じる人は規制図書類を目にすることはない。そのため、8 条 2 項は不快感を生じさせないという目的との間で実質的関連性を有しない。

しかし、8 条 3 項、同条 4 項の店舗においては、販売方法等を制限しているため、青少年の目や不快感を生じる人の目に触れることはないから、前記 2 つの目的との関係で実質的関連性を有する。

よって、本条例案 8 条 1 項、8 条 2 項は憲法 21 条 1 項に反するが、本条例案 8 条 3 項、同条 4 項は憲法 21 条 1 項に反しない。

第 3. 規制図書類を販売等する店舗との関係での問題点

1. 本件においては、8 条 1 項の店舗においては規制図書類を販売することができない。そのため、8 条 1 項の店舗を経営する事業者の職業の自由（憲法 22 条 1 項）を侵害しているといえないか。

（1）職業の自由に対する制限について参考となる判例は、薬事法違憲判決である。職業は個人が生計を維持するための継続的活動であるとともに、分業社会における役割分担の機能も果たすものであるから、個人の人格形成とも不可分の関係にある。そのため、憲法 22 条 1 項は、職業の開始、継続、廃止という選択において自由であるのみならず、職業の内容、態様すなわち職業遂行においても自由であるといえる。そして、職業には多種多様なものがあり、職業に対する規制の目的、程度や態様は千差万別である。そのため、職業の自由に対する制限が正当化されるかは、職業の内容、態様、これに対する規制の目的、態様、内容を総合考慮して判断することになる。

（2）本件において、8 条 1 項は、日用品等の販売を主たる業務とする事業者が営業を行う店舗において規制図書類を販売し又は貸与してはならないとしている。日用品等の販売を主たる業務とする事業者にとっては、規制図書類の売上げは売上げ全体に占める割合は微々たるものである。そのため、本条例案 8 条 1 項は同項の店舗を経営する事業者にとって、職業活動に対する規制であるといえる。もっとも、本条例案 8 条 1 項の店舗においても、規制図書類の売上げがごく一部であるとはいえ、これを販売していること自体に集客力があると考えているとして、同項は職業選択の自由に対する制限であると反論することが考えられる。しかし、規制図書類の販売ができなくなるとしても、事業者が日用品等の販売を主たる業務とする事業をやめるということは考えにくい。そのため、当該反論は当たらない。したがって、職業遂行の自由に対する制限であるため、職業選択の自由に対する制限よりは緩やかな審査で足りるといえる。よって、本条例案 8 条 1 項が職業の自由として正当

化されるかは、目的が正当であり、手段が目的と合理的関連性を有していることを要する。

(3) 本条例案 8 条 1 項の目的は、青少年の健全な育成を図ること及び不快感を生じさせることを防止することである。青少年の健全な育成を図ることは、社会の健全な発達にも役立つことといえるため、正当といえる。また、もっぱら当該図書を購入しない人が不快感を有しないという目的についても、正当でないとまではいえない。

そして、本条例案 8 条 1 項は、日常用品等を販売することを主たる業務とする事業者において、規制図書類を販売しないことを内容としている。この規制は青少年が規制図書類に触れないために合理的関連性を有する手段であるといえる。また、不快感を生じさせることを防止することという目的との間では、販売を禁止しないまでも、その表紙を見えないようにするだけで足りる。そのため、本条例案 8 条 1 項は、不快感を生じさせることを防止するという目的との間で合理的関連性を有しない。

したがって、本条例案 8 条 1 項は、憲法 22 条 1 項に反し、違憲である。

2. 8 条 2 項の店舗においても、規制図書類を販売等することができないため、8 条 2 項の店舗を経営する事業者との職業の自由を侵害しているといえないか。

(1) 1 と同様に検討すると、本条例案 8 条 2 項は、本件区域において規制図書類を販売することを全面的に禁止している。同項は、規制図書類を扱うことを業としている事業者においても、規制区域内では規制図書類を販売することができない。市内の商業地域に限っても、規制区域が占める割合は 30 パーセント程度であり、比較的広い地域で販売が禁止されることとなるため、当該事業を開始することを断念することにつながるとして、職業選択の自由に対する規制であると考えられる。しかし、これに対して、当該事業者のほとんどは売上げ全体の 20 パーセント以下であり、本条例案 8 条 2 項がその区域内で事業を行うことを禁止したとしても、本件区域内で事業を行うことを断念することとはいえないから、職業選択の自由に対する規制であるとはいえないとの反論が考えられる。もっとも、売上げ全体の 20 パーセントに過ぎないとはいえ、日用品等を主たる商品として販売することを事業とするものよりは、規制図書類を販売することには事業として重きを置いていると考えられる。そのため、本条例案 8 条 2 項は職業選択の自由に対する制限であるといえる。したがって、本条例案 8 条 2 項が職業の自由に対する制限として正当化されるためには、重要な公共の利益のために、必要かつ合理的な措置であるといえることを要する。

(2) 本件において、本条例案 8 条 2 項は、青少年の健全な育成ともっぱら規制図書類を購入しない者が規制図書類に触れることにより、不快感を生じないようにすることを目的としている。青少年の健全な育成は健全な社会の発達のために必要なものであるから、重要な公共の利益のためであるといえる。しかし、もっぱら規制図書類を購入しないものが規制図書類に触れることにより、不快感を生じないようにすることは、重要な公共の利益のためのものであるとはいえない。

本条例案 8 条 2 項は、規制区域において規制図書類の販売を禁止している。もっとも、青少年の健全な育成のためであれば、青少年の目に触れないように販売する場所を区分する

だけで足りる。そのため、青少年の健全な育成という重要な公共の利益のために、必要かつ合理的な措置とはいえない。

したがって、本条例案8条2項は憲法22条1項に反し、違憲である。

3. 8条3項及び4項の店舗においては、規制図書類の販売方法に制限が課せられている。そのため、8条3項及び8条4項の店舗を経営する事業者の職業の自由を侵害しているといえないか。

(1) 1と同様に検討すると、8条3項及び4項は青少年に対する規制図書類の販売の禁止、規制図書類の販売場所を区分するというものである。そのため、本条例案8条3項及び4項は職業活動の内容、態様、すなわち、職業遂行の自由に対する制限である。

したがって、職業選択の自由に対する制限の審査よりもその程度は緩やかなもので足りるから、本件の制限が正当化されるためには、規制の目的が正当であり、手段が当該目的と合理的関連性を有していることを要する。

(2) 本条例案8条3項及び4項は、青少年の健全な育成及びもっぱら規制図書類を購入しない者が規制図書類に触れることにより不快感を持つことを防止することを目的としている。これらの目的は正当といえる。

そして、手段については、規制図書類を隔離して陳列するためには内装工事が必要であって、過度の負担を貸すものであるという反論が考えられる。しかし、規制図書類を隔離して陳列することにより、青少年や規制図書類の購入をしない者の目には触れなくなる。そのため、目的との関係で合理的関連性を有しているといえる。

したがって、本条例案8条3項及び同条4項は憲法22条1項に反しない。

以上

平成 30 年度憲法

第 1 本条例案 8 条の違憲性

1 憲法 21 条 1 項

(1) 本条例案 8 条 1 項 2 項 3 項は、青少年及び 18 歳以上の者の規制図書類に関する情報受領権が侵害されるとして憲法 21 条 1 項に反することが考えられる。

(2) 憲法 21 条 1 項は表現の自由を保障しているが、表現の自由の保障にはその表現行為に必要な情報を取得することができることが前提となるから、表現行為に必要な情報を摂取する情報受領権も憲法 21 条 1 項により保障されているものと解される。

そのため、青少年と 18 歳以上の者の情報受領権も憲法 21 条 1 項により保障されう。

もっとも、本件において受領の対象となっている情報は、規制図書類に関するものであるから、そのような情報は思想の自由市場では淘汰できない害悪が発生する性表現に関わるものであるから、同項の保障範囲には含まれないとの反論がありうる。

確かに表現の自由は思想の自由市場による表現の淘汰を前提としており、性表現は思想の自由市場に現れた時点で社会的風俗に害悪が発生することを理由として表現の自由の保障範囲から除外されるものがある。しかし、その範囲は刑法上の「わいせつ」表現に限られており、それ以外の性的表現については表現の自由の保障範囲に含まれている。

本件において対象となっている規制図書類に関する情報は、「わいせつ」な文書等に当たらない性的表現に関する情報も含まれているので、思想の自由市場から除外すべきものではない。

よって、青少年と 18 歳以上の者の規制図書類に関する情報受領権は憲法 21 条 1 項によって保障される。

(3) 本条例案 8 条 1 項は日用品の販売を主たる業務とする事業者の規制図書類の販売又は貸与、同条 2 項は学校の敷地周囲 200 メートル以内の区域の店舗における規制図書類の販売又は貸与、同条 3 項は青少年に対する規制図書類の販売又は貸与をそれぞれ禁止することで、3 項により青少年の上記自由が制限され、1 項 2 項により 18 歳以上の上記自由が制限されている。

(4) 青少年に対する上記制限は規制図書類に関する情報を一切与えないというものであるから重大な制限である。他方、18 歳以上の者に対する制限は、規制図書類に関する情報を受領できる店舗及び場所が制限されたにすぎないから、青少年に比べれば制限が小さいものの、いずれの制限も情報の内容に着目して規制する内容規制であるから、制限の程度は大きいものといえる。情報受領権が表現の自由の前提となる重要な権利であることも考慮すれば、青少年に対する規制については、規制目的がやむにやまれぬ利益を有し、規制手段が規制目的を達成するために必要最小限度のものであること、18 歳以上の者に対する規制については、規制目的が重要な利益を有し、規制手段が目的達成のために他に採りうるより緩やかな手段がないことが認められなければ合憲としないと解される。

なお、規制図書類を販売又は貸与するのは事業者であることから、本条例案によって青少年及び18歳以上の者の上記自由が制限されているわけではないとの反論も考えられるが、本条例案8条は事業者に規制図書類の販売又は貸与をすることを一律に禁止し、違反した場合には業務改善命令や業務停止命令（9条）及び罰則（15条）によって法的強制力を担保していることから、本条例案によって上記自由が制限されているといえる。

(5)ア 本件の規制目的は、青少年の健全な育成とともに、羞恥心や不快感に覚えるような卑わいな書籍等がそれらをおよそ買うつもりのない人たちの目に、むやみに触れることのないようにすることにある。前者の目的は、パターンリスティックな目的による規制であるが、青少年は判断能力が未熟であるために健全な育成に悪影響が及ぶことを防ぐ必要があるから、やむにやまれぬ利益があるといえる。他方、後者の目的については、買うつもりがない人たちは十分な判断能力を有することから、目に触れたくないという利益がやむにやまれぬ利益とはいえない。

イ 規制手段は未成年に対する規制図書類の販売又は貸与を一切禁止するというものである。規制図書類は「性交」「性交類似行為」「衣服の全部や一部を着けない者の卑わいな姿態」を撮影した写真や動画とこれらを描写した図画を対象とし、かつ「殊更に性的感情を刺激する」ものであること（7条）として、規制対象に限定をかけているものの、ここには漫画やアニメなど絵による描写も含まれている。写真や動画などと比べ漫画やアニメはフィクションであることが一見して明らかであり、判断能力が未熟な青少年に対して健全な育成に悪影響を及ぼすほどのものであるとはいえない。したがって、規制手段が目的達成のために必要最小限度のものであるとはいえない。

(6)ア 18歳以上の者に対する規制目的は、上記と同様、青少年の健全な育成と買うつもりのない人たちの目にむやみに触れないようにすることである。前者の目的は上述の通り、重要な利益を有するものといえ、他方、後者の目的も、市民から多数の要望が出ている事情からすれば、重要な利益を有するとはいえる。

イ 規制手段として、本条例案8条1項は日用品の販売を主な業務とする事業者、同条2項は学校から周囲200メートル以内の区域の事業者に対し、規制図書類の販売又は貸与を禁止している。日用品の販売を主な業務とする事業者に対する規制については、日用品の販売を主な業務とする店舗には規制図書類を買うつもりのない人たちが来ることが多く、買うつもりのない人たちの目に触れたくない利益が害されることになり、これを防ぐには当該店舗で規制図書類の販売又は貸与を禁止するしか方法はないといえる。

他方、学校の周囲200メートル以内の区域の店舗に対する規制については、規制図書類を目当てに集まる人たちによって青少年の健全な育成に悪影響が生じるということが考えられるものの、これは観念的抽象的な危険にすぎず、学校周辺にあるからといって、青少年に悪影響が及ぶ蓋然性があるとはいえない。よって、同条2項による規制は不要であり、未成年に対して販売又は貸与を禁止する3項で足りる。

(7) 以上より、本条例案8条2項3項は憲法21条1項に反すると考えられる。

2 憲法 22 条 1 項

(1) 本条例案 8 条 1 項 2 項 4 項は、スーパーマーケットやコンビニなどの店舗及び学校周辺の規制区域の店舗の職業選択の自由、並びに書店やレンタルビデオ店などの店舗の職業遂行の自由を侵害し、憲法 22 条 1 項に反することが考えられる。

(2) 憲法 22 条 1 項は、職業選択の自由を保障しているが、それだけでなく職業遂行の自由も保障しているものと解される。選択した職業を遂行できなければ職業選択の自由を保障した意味がなくなるからである。

よって、コンビニ等の店舗及び規制区域内の店舗の規制図書類の販売又は貸与の自由は職業選択の自由として、書店等の店舗の規制図書類の販売又は貸与の遂行の自由は職業遂行の自由として、憲法 22 条 1 項により保障される。

(3) 本条例案 8 条 1 項は日用品を主たる業務とするコンビニ等の事業者に対し、同条 2 項は規制区域内の事業者に対し、規制図書類の販売又は貸与を禁止しているため、コンビニ等の店舗及び規制区域内の店舗は、これにより規制図書類の販売又は貸与という職業選択の自由を制限されている。そして、同条 4 項は、書店等の事業者に対し、規制図書類を他の商品と区分して陳列するように規定することによって、書店等の事業者の規制図書類の販売又は貸与の遂行の自由が制限されている。

(4) コンビニ等に対する制限は職業選択の自由に対する制限として重大な制限である一方、規制区域内の事業者に対する制限は規制区域外で販売又は貸与が可能である以上、場所的な制限にすぎず、職業遂行の自由の制限にとどまるとの反論が考えられる。しかし、事業者が店舗の場所を変えて事業を行うというのは土地を買い替える必要があり、事実上困難であるから、実質的に職業選択の自由を制限しているものといえる。そこで、コンビニ等の事業者に対する制限及び規制区域内の事業者に対する制限については、規制目的が重要な利益を有し、規制手段が目的達成のために必要かつ合理的でなければ合憲とならないと解すべきである。そして、書店等の事業者に対する制約は上記の事業者に対する制約よりも小さいことから、規制目的が正当な利益を有し、規制手段が目的との合理的関連性を有していればと合憲になるものと解すべきである。

(5)ア 本件の規制目的は、青少年の健全な育成と買うつもりのない人たちの目に卑わいな書籍等がむやみに触れないことであり、いずれの目的についても上述のとおり重要な利益を有するといえ、また正当な利益を有するともいえる。

イ 本条例案 8 条 1 項は、上述の通り、日用品を主な業務とするコンビニ等には卑わいな書籍等を買うつもりのない人たちが多く集まることから、目的達成のために必要かつ合理的な規制といえる。

同条 2 項は、規制区域内の事業者の販売又は貸与を禁止しているが、上述の通り、規制区域内の店舗に規制図書類を目当てに人が集まることによる青少年への悪影響は観念的抽象的な危険にすぎないので、青少年の健全な育成のために必要かつ合理的な規制とはいえない。

同条 4 項は、書店等の店舗で規制図書類を他の商品と区分して陳列するように制限するものであるが、書店等の店舗には規制図書類があることは通常想定されているのであるから、青少年への悪影響を防ぐこと及び買うつもりがない人の目に触れないこととの間に合理的関連性を有しない。

(6) 以上より、本条例案 8 条 2 項 4 項は憲法 22 条 1 項に反すると考えられる。

以上

第1．明確性の原則

- 1．条例案7条柱書カッコ書きは罰則の要件になっているものであるため(条例案15条)、憲法(以下略)31条に反しないかが問題となる。
- 2．31条は適正手続を保障するものである。この内容のひとつとして刑罰の要件について明確に規定することを求めている。そして、どのような場合に明確性があるといえるか問題となるところ、これについて判例は一般人が当該規定が具体的事案に適用されるか否かを判断することができる場合には明確性があるといえるとしている。
- 3．条例案7条柱書カッコ書きは「殊更に性的感情を刺激する画像又は図画に限る」として、例えばいわゆるエロ本などはこれにあたるなど、一般人は具体的事案につき同条が適用されるか否か判断することはできると考えられる。

以上より、条例案7条柱書カッコ書きは31条に反しない。

第2．法律との関係

- 1．条例案15条は刑法175条で処罰の対象となっているもの以外も規制の対象としているところ、これは94条に反しないか。
- 2．94条の「法律の範囲内」と言えるかは、法律の規定が法律以上の内容を条例で規定することを認めていないかどうかにより判断する。
- 3．刑法175条は、法律以上の内容の規定を条例がすることを否定するものと解することはできない。よって、94条にも反しない。

第3．こどもとの関係

- 1．条例案8条各項は子供の規制図書類を購入する自由(21条1項)を侵害し違憲とは言えないか。

(1) 21条1項は表現の自由を保障するところ、同項は情報の発信者ではなく受け手の自由として知る権利を保障している。そしてその一内容として子供の規制図書類を購入し、読む自由も保障していると解される。

(2) 条例案8条各項は規制図書の販売等を規制することにより、子供の規制図書類が購入し読む自由が制約されているものといえる。

(3) ではいかなる基準で合憲か否かを判断すべきか。この点、性に関する情報は生物の根幹にかかわる情報であるため、これに関する規制図書類を購入し読む自由は重要な権利であるため、厳しい基準で判断すべきという反論が考えられる。

しかし、そうであるとはいっても規制図書類の情報は民主制に関するものではないことから政治的な情報と比較するとその重要性は高くないものといえる。

また、青少年の権利については、パターンリスティックな制約も許されると解される。

よって、8条各項が合憲と言えるのはその目的が重要で手段が目的との間に実質的関連性がある場合に限られると解すべきである。

(4) ア.8条1項の目的は、青少年の健全な育成と市民が性的なものに触れることなく安心して生活できる環境を保持することである。このうち、青少年の健全な育成という点につ

いては青少年は今後の国を背負う重要な者であり、このような者たちの健全な育成をはかるということは重要なものということができる。

しかし、市民が性的なものに触れることなく安心して生活できる環境の保持という点については安心という抽象的なものを保護することは重要なものとはいえないと考えられるため、この目的は重要とは言えない。

よって、青少年の健全な育成という点に限り重要な目的と言える。

イ.8条2、3、4項の目的は青少年の健全な育成であると考えられるため重要な目的と言える。

ウ.手段に関しては、1項、2項は販売等を禁止するものであり、3項は青少年に対し販売等を禁止するものである。そして、4項は陳列等に関する規制により、青少年等の目に触れないようにするものである。

そしてこれらは上記目的に関連性があるということが出来るため、実質的関連性も認められる。

以上より、8条各項は青少年の上記自由を侵害するとはいえず、この点について違憲とはいえない。

第4．成人との関係

1．条例案8条1、2項は成人の規制図書類を購入し、読む自由を侵害し、違憲とはいえないか。

(1) 成人の規制図書類を購入し、読む自由についても上記のこどもの場合と同様、21条1項により保障される。

(2) 8条1、2項は販売を禁止するものであるため、これにより成人はその場所では規制図書を買うことはできないので、制約が認められる。

(3) 規制図書を購入し、読む自由は政治的な情報を入手する自由と比べると、重要性は高いとはいえない。また、市外で買うこともできるものであるため、制約の態様もそれほど厳しいものとはいえない。

よって8条1、2項が合憲となるのはその目的が重要で、手段が目的との間に実質的関連性が認められる場合と解すべきである。

(4) 8条1、2項の目的は青少年の健全な発展という点に限り重要な目的と言える。

また、手段も上記した通り、目的との間に実質的関連性が認められる。

以上より、8条1、2項は成人の上記自由を侵害せず、この点では合憲である。

なお、判例には自動販売機での成人向の本の販売を禁止した事案について成人の自由が制約されることも青少年の健全な発達のためにはやむを得ないとしているものがある。

第5．スーパーなどとの関係

1．条例案8条1項は、スーパーやコンビニの狭義の職業選択の自由を侵害し、22条1項に反することにならないか。

(1) 22条1項は職業選択の自由を保障している。そして、同条はスーパーやコンビニの

職業選択の自由も保障している。

(2) では、条例案 8 条 1 項は狭義の職業選択の自由を制約するか。この点、ただ、規制図書類の販売が禁止されているのみであるから、職業遂行の自由が制約されているのみであり、狭義の職業選択の自由は制約されていないとの反論が考えられることから問題となる。

この点、規制図書類についてはそれ自体に集客力があることから、これを販売できないとするとそれを購入することを求めてやってくる客がこなくなり、経営が困難になることも考えられる。また、他の場所に移転することも考えられるが、これについては他の場所については交通のアクセス等の問題から、そこに店を開くことによって十分に客を呼び込むことができないことも考えられるため、實際上、他の場所で行うことは困難である。

よって、店としては経営を断念せざるを得ないことも考えられるため、狭義の職業選択の自由の制約が認められると解される。

(3) 上記のように本件の制約は狭義の職業選択の自由という重要な権利に対する制約である。また、販売できないものであるから制約の態様も厳しい。

よって、これが合憲と言えるのは、その目的が重要であり、手段が必要最小限の場合に限られると解すべきである。

(4) 条例案 8 条の目的は青少年の健全な育成という部分に限り重要であるとしても手段は最小限とは言えない。

すなわち、青少年の健全な育成という目的を達成するためであれば、例えば売り場との間に仕切りを設けることによって青少年の目に触れないようにすることによっても目的を達成することができるものと考えられる。

よって、販売を禁止し、成人に対しても販売することをできなくする条例案 8 条 1 項はスーパーなどの職業選択の自由を侵害し、違憲である。

第 6. 規制区内の店舗

1. 条例案 8 条 2 項は、規制区内の店舗の職業選択の自由を侵害し、違憲とはならないか。
2. 条例案 8 条 2 項は、規制区内の店舗の狭義の職業選択の自由を制約することは、スーパー等に関する制約の場合と同様に認められる。
3. そしてこれが合憲と言えるのはスーパー等の規制に関する場合とどのような基準で判断すべきである。

そして、規制区内の店舗に関しても、売り場に仕切りをすることにより目的を達成することは可能と考えられるため、条例案 8 条 2 項は、違憲である。

第 7. レンタルビデオショップ等について

1. 青少年の健全な育成のためには簡易な仕切りを置くことでも目的は達成できるといえるため最小限の手段とは言えず条例案 8 条 4 項はレンタルビデオショップ等の営業の自由を侵害し違憲である。

第 8. 平等権

憲法

西川大貴

第1、図書購入者との関係での問題点

1、日用品等の販売を主たる業務とする事業者に対して、規制図書類を販売し又は貸与してはならないとする条例7条、8条は、これらを購入しようとする者（図書購入者）の、当該図書類から情報を摂取する権利を侵害し、憲法21条1項に反することが考えられる。

2、（1）憲法21条1項の趣旨は、国民に言論の自由を保障することで、国民の自己人格を形成し、または真理探究を可能とすることにある。そして、情報を摂取する権利は、自己の人格を形成し、また情報の自由な伝達、交流の確保の手段として憲法21条1項の趣旨目的から、いわばその派生原理として当然に導かれ、保障を受ける。

（2）本条例7条及び8条は、7条各号に定める規制図書類を事業者に販売、貸与させないことにより、図書購入者に同図書から得られるはずの情報を入手させなくしていることから、同人らの情報を摂取する権利が制限されることになる。したがって、同条例は憲法21条1項で保障される権利を制約している。

3、公共の福祉（憲法13条）による正当化

（1）ア、情報を摂取する権利は上述のとおり、情報の自由な伝達交流手段として性質を持つ重要な権利であるというべきである。

イ、本条例のような制約の態様（7条各号）は、図書の内容に着目した規制であり、内容規制にあたる。このような規制は、その内容を受け手が一切摂取できなくなる点で強力な規制である。

ここで、青少年は類型的に、そうでない者に比較して、情報選択能

力が劣っており、同人に害を与える誤った判断をなさないように後見的な保護が求められることから、このような未成年に対する制約は、正当化されること、また、そうでない者の情報摂取権に対する制約も、上記青少年保護のための間接的付随的な制約にすぎないから、制約の程度が強力とはいえないとの反論が考えられる。

しかし、本条例による規制は、自動販売機での販売を禁止する等といった、一部の販売方法を規制するのと異なり、規制区域内における一切の販売、貸与を禁止する点で、その制約はなお強力なものといえるべきである。

エ、以上のことからすれば、このような規制が正当化されるのは、やむにやまれぬ公共的利益のために是非とも必要不可欠かつ最小限度のものでなければならないと解するべきである。

(2) ア、本条例の目的は、青少年の健全な育成を図ること、及び書籍を購入しない人がむやみに羞恥心や不快感を覚えるような卑猥な書籍に触れないようにすることにある。

しかしながら、これによって人の生命、身体が害されるわけではなく、上記重要性を有する情報摂取の自由を制約してでも達成すべき目的とはいえない。

イ、当該目的を達成する手段として、規制区域内での規制図書類の販売、貸与を禁止している。規制図書類は殊更に性的感情を刺激する画像または図画に限るとしているものの、そこには漫画やアニメなど絵による描写も含むとしているため、その規制対象が広くなりすぎている。子供が普通の漫画だと思って手にとって見てしまうと

ということが理由である。しかし、そのような恐れのある書籍は、店舗において青少年が触れることのできない区域に陳列することを義務付ける等することで足りるのであり、最少限度の制約とはいえない。また、販売店においては上記のような陳列を義務付ければよく、漫画やアニメの一切の販売を禁止して成人の情報摂取権まで制約する必要不可欠性は認められない。

ウ、以上のことからすると、やむにやまれぬ公共的利益のために是非とも必要不可欠かつ最小限度の制約とはいえず、公共の福祉によって正当化されない。

4、よって、本条例7条、8条は、憲法21条1項に反して違憲であるというべきである。

第2、販売等をする店舗との関係での問題点

1、本条例7条、8条は、A市内において日用品等販売事業者及び規制区域内の事業者に対して、規制図書類の販売を一切禁止し（8条1項、2項）、またそれ以外の店舗において規制図書類を販売する際に、一定の措置を義務付けること（8条3項）が、職業選択の自由ないし職業遂行の自由を侵害し、憲法22条1項に違反することが考えられる。

2、職業は、各人が個性を全うすべき場所として、個人の人格的価値と不可分なものであることに照らし、憲法22条1項は職業選択の自由だけでなく、職業遂行の自由をも保障すると解される。

そして、薬事法違憲判決によれば、職業選択の自由を制約する法律について、それが許可制等の強力な規制である場合であって、か

つそれが消極目的規制である場合、当該規制を「公共の福祉」によって正当化するには、当該規制の目的が重要であり、手段が他のより緩やかな手段をもってしては目的を十分に達成することができないと認められるものでなければならぬと解される。

3、日用品等販売業者への規制

（１）本条例８条１項は、許可制によるものではないものの、日用品等販売業者が規制図書類を販売することを一切禁止しており、規制図書類販売、貸与という職業それ自体を制約する強力な規制である。

（２）本条例の目的は、青少年の健全な育成を図ること、及び書籍を購入しない人がむやみに羞恥心や不快感を覚えるような卑猥な書籍に触れないようにすることにある。すなわち、規制図書類の自由な販売、貸与から生じる私生活上の弊害を規制することにあるから、消極目的規制である。

（３）青少年の健全な育成を図るという本条例の目的は、青少年の性教育上重要なものとして位置づけられる。しかしながら、その目的達成は、一切の販売、貸与を禁止することまでする必要はなく、健全な育成を害する恐れのある書籍は、店舗において青少年が触れることのできない区域に陳列することを義務付ける等することで足りるというべきである。

（４）したがって、手段が他のより緩やかな手段をもってしては目的を十分に達成することができないものとは言えず、当該制約は公共の福祉によって正当化されない。

4、規制区域内の事業者への規制

(1) 本条例 8 条 2 項は、規制区域内の事業者全員に対して、規制図書類の販売を一切禁止している。

たしかに、規制区域内でなければ販売することが可能であることから、当該規制は職業選択それ自体に対する規制ではないとの反論も考えられる。しかしながら、経営上または私生活上その地でしか営業をすることができないこともあるから、営業場所の規制は実質的には職業選択そのものへの規制というべきである。

(2) 当該規制が消極目的規制であることは上述のとおりである。

(3) 当該規制につき、目的が重要ではあるものの、手段が手段が他のより緩やかな手段をもってしては目的を十分に達成することができないものとは言えず、当該制約は公共の福祉によって正当化されない。

5、書店、レンタルビデオ店への規制

(1) 条例 8 条 3 項は、該当事業者に対して、規制図書類の販売、貸与を禁止するものではなく、販売の方法に制約を加えるものである。したがって、本条例は職業選択の自由を制約するものではなく、遂行の自由を制約するものであるから、薬事法判決の射程が及ばない。

そして、本来経済的自由は精神的自由と異なり、必要な限度の制約を受けることから、目的が重要で、規制手段に合理性が認められるのであれば、当該制約は、公共の福祉によって正当化されるというべきである。

(2) 本条例の目的は重要であり、またその規制態様も、陳列方法を

指定することによって青少年が当該規制図書類に触れることができないようにするものであって、その合理性は認められる。

(3)したがって、当該制約は公共の福祉によって正当化される。

6、よって、本条例8条1項、2項は憲法22条1項に反して違憲である。

平成 30 年度 司法試験 再現答案

憲法

第 1 図書類を購入する側の権利について

1 青少年について

(1)今回 A 市が制定を検討している条例案(以下、本件条例案とする)のうち、8 条 3 項が、青少年の表現の自由(憲法(以下、法典名を省略)21 条 1 項)に反し違憲とならないか。

(2) 表現の自由は、自己実現の価値・自己統治の価値を内実として有するところ、人が自己の意思・意見を形成するためには、情報を自由に得られなければならない。そのため、マス・メディアが情報を独占する現代においては表現の受け手の自由を保障する必要がある。したがって、知る権利は表現の自由を保障する 21 条 1 項により保障される。

(3)本件条例案 8 条 3 項は、A 市内における青少年への規制図書類の販売・貸与を全面的に禁止しており、成人に比べて移動手段や購入手段(インターネットなど)を有していない青少年にとっては、上記権利が制約されているといえる。

(4)そこでこのような制約が正当化されるかが問題となるが、本件で問題となる知る権利は通常予定されているような国民が国政に関与する際に必要となる情報を対象とするものではなく、その権利の法保護性は一般的な知る権利よりも低い。そこで①目的が重要で、②目的と手段の間に実質的関連性が認められる場合でない限り違憲となる。

本件条例案 8 条 3 項の目的は、青少年の健全な育成にあるが、これはいまだ未熟で適切な判断のできない未成年者を保護するために重要なものといえる(①充足)。また、規制図書の販売・貸与の全面禁止という手段も、目的達成のためにもっとも適合しており、目的と手段の間に実質的な関連性がある。

(5)したがって、本件条例案 8 条 3 項は合憲である。

2 18 歳以上の人について

(1)本件条例案 8 条 1 項・2 項は、18 歳以上の人について、表現の自由によって保障される知る権利を侵害し、21 条 1 項に違憲とならないかが問題となる。

まず知る権利が 21 条 1 項によって保障されることは上記で述べたとおりである。

(2)本件条例案 8 条 1 項・2 項によって、A 市内の日用品等の店舗および学校の敷地から 200 メートル以内の区域において規制図書類を購入することができなくなり、権利制約が認められる。

(3)そこでこのような権利制約が正当化されるかが問題となるが、本件制約の目的は青少年の健全な育成であって、18 歳以上の人々の権利を制約してしまうことは、付随的制約である。そこで①目的が正当で、②目的と手段の間に合理的関連性があれば合憲と考える。

まず、本件条例案 8 条 1 項の制約の目的は、青少年の健全な育成とともに、羞恥心や不快感を覚えるような卑わいな書籍等が、それらをおよそ買うつもりのない人たちの目にむやみに触れないようにすること、すなわち性風俗の適切な維持が挙げられる。この目的は、人によって価値観の違いがあるとはいえ、社会生活を送るうえで不当なものとはいえず、

目的は正当である(①充足)。また本件条例案 8 条 2 項は、学校の敷地から 200 メートル以内の区域を規制するものであるから、その目的は青少年の健全な育成であり、上記で述べたようにその目的は正当である(①充足)。そしてその規制手段は、規制図書類の販売・貸与を禁止するというものであり、目的と手段の間の合理的関連性も認められる(②充足)。

(4)したがって本件条例案 8 条 1 項・2 項も合憲である。

第 2 販売等をする店舗の権利

1 スーパーマーケットやコンビニエンスストアなどの店舗について

(1)本件条例案 8 条 1 項により、スーパーマーケットなどの店舗は規制図書類を販売・貸与することができない。しかし規制図書類以外の物品を販売・貸与することまでは禁止されておらず、職業選択の自由(22 条 1 項)まで制約されているわけではない。しかし、職業遂行の自由を認めなければ、選択の自由が無意味になってしまうことから、職業遂行の自由も 22 条 1 項により保障されている。したがって。本件 8 条 1 項により、職業遂行の自由が制約されている。

(2)では、この権利の制約は正当化されるか。職業は、人が自己の生計を維持するために継続的活動であるとともに、これを通じて社会の存続と発展に寄与する社会的機能分担の活動としての性質を有する。しかがって自己の持つ個性を全うすべき場として。個人の人格的価値とも不可分の関連を有するので、この権利の重要性は高い。したがって①目的が重要で②目的と手段の間に実質的関連性が認められない限り、違憲となる。

条例案 8 条 1 項の目的は上記で述べたとおりであるが、その目的は重要である(①充足)。また、A 市内での規制図書類の販売・貸与を禁止するのは、青少年が行く可能性がない店舗までも規制を課そうとするものであり、目的達成のために実質的関連性があるとはいえない。

(3)したがって、本件条例案 8 条 1 項は違憲である。

2 学校周辺の規制区域内の店舗について

(1)本件条例案 8 条 2 項は、学校周辺で店舗を営んでいる者の営業の自由を奪う者であって、憲法 21 条 1 項に反するのではないか。

(2)まず学校周辺で店舗を営業する自由については上述したとおりである。また、この権利が学校から 200 メートル以内の区域内の販売・貸与の禁止という方法で制約されている。

(3)では、この制約が正当化されるか。権利の重要性も同様なので、①目的が重要で、②目的と手段の間の実質的関連性が認められない限り、違憲となる。

学校周辺での規制の目的は、青少年の健全な育成にあるが、この目的が重要であることは、前述のとおりである。次に、手段については、販売・貸与を一律に禁止すれば、青少年が規制図書類を手にもすることもなく、目的に適合する。しかし、一律に禁止しなくても、販売・貸与の際は身分証明書の提示を求めるなど、青少年の販売・貸与がなくなるような手段をとることでも、目的に適合することはできる。したがって目的と手段の間に実質的関連性が認められない。

(4)したがって、本件条例案 8 条 2 項は違憲である。

3 書店やレンタルビデオ店について

(1) 本件条例案 8 条 4 項は、書店やレンタルビデオ店の規制図書類の販売の自由を侵害し、21 条 1 項に反し違憲とならないか。

(2)本件では、書店等に対して規制図書類とそれ以外の区分けを要求しており、販売自体が禁じられているわけではないので、営業の自由が侵害されていないとも考えられる。しかし、規制図書類を隔離して陳列しなければならず、その要件を満たすための内装工事が必要となり、販売するためには費用と時間がかかり、書店等には負担がかかり、間接的に販売を制約されることとなる。したがってなお、営業の自由への侵害が認められる。

(2)この自由に対する本件条例案 8 条 4 項の制約は、正当化されるか。

まず、権利の重要性は前述のとおりである。ただし上記で述べたように営業の自由への間接的な制約であるから、制約の態様は弱い。したがって①目的が正当で、②目的と手段の間に合理的関連性が認められない限り、違憲となる。

本件目的は、青少年の健全な育成に加えて、書店等を利用する市民らにとっての性風俗の適切な維持にある。そして両目的が正当であることは上述したとおりである。また、手段は規制図書類を同じ店舗で販売するにあたっては、規制図書類を隔離して陳列することが、見たくない人の目に容易に触れずに販売をすることができる点で、目的に適合しており、目的と手段の間に合理的関連性がある。

(3)したがって、本件条例案 8 条 4 項は合憲である。

以上