

## 屋外広告物規制と憲法上、行政法上の法的論点メモ

一般財団法人土地総合研究所 専務理事 佐々木 晶二  
ささき しょうじ

### 1. はじめに

屋外広告物規制において、憲法上、行政法上の論点を整理しておく理由としては、土地・空間に関する規制制度が原則として、憲法第29条の財産権制限との関係で論じられるのに対して、屋外広告物規制は、憲法第21条の「表現の自由」との関係を整理する必要があるからである。

特に、憲法学上は「二重の基準の理論」として、表現の自由を中心とする精神的な自由を規制する法制度について、財産権制限など経済的な自由を規制する法制度よりも厳し違憲審査基準を適用するという議論が通説であることから、その意味でも、屋外広告物規制と「表現の自由」について、整理しておくことは有益と考える。その延長線上として、行政法上、議論されている規制内容と行政指導の論点に整理しておく。

なお、特に、憲法における学界の議論は、他の法律の分野ともやや異なり、必ずしも判例による理論付けとは異なる理論付けが学説上行われており、この学説上の整理の法が現行法制度を分析するにあたって有効であることから、本稿では、特に断らない部分については、通説といわれている芦部信喜『憲法第8版』（岩波書店、2023）、高橋和之『憲法訴訟』（岩波書店、2017）の学説を踏まえている。

### 2. 屋外広告物規制に関する「表現の自由」に関する憲法学説

#### (1) 表現の自由の憲法上の意義

表現の自由とは、思想・情報を外部に発表し他者に伝達する自由である。この定義から明らかとおり、屋外広告物を掲出することも、思想・情報を外部に発表し他者に伝達することとして、憲法上の表現の自由の保護対象である。

この表現の自由が憲法のなかで特に重視されるのは、表現の自由を通じて、国民主権の前提となる個人の人格形成が図られること（自己実現の価値）とともに、言論活動を通じて国民が政治的決定に関与するという民主政に資する社会的価値（自己統治の価値）が実現されるからと説明されている。

要は表現の自由が、国民主権とそれを実現する民主主義を支えるという考え方があるからである。

このため、表現の自由を守るためには、学説上様々な判断基準が提示されている。例えば、先に述べた二重の基準のほかに、明確性の原則（漠然性ゆえに無効の法理）、事後抑制よりも事前抑制を厳しく審査（これに検閲の禁止が含まれる）などがあるが、屋外広告物規制については、「表現内容規制と表現内容中立規制」の判断基準が有効である。次の節で述べる。

## (2) 「表現内容規制と表現中立規制」の判断基準と屋外広告物規制との関係

表現の自由に対する規制について、その伝えようとする内容に対して規制する「表現内容規制」と、内容には関係なく、表現の場所、方法などについて規制をする「表現内容中立規制」に分けた上で、

- 1) 「表現内容規制」については、国家が自己に都合の悪い表現を抑圧する危険性及び言論市場を歪めることを根拠にして、内容中立規制に比べてより厳格な審査基準を適用すること
- 2) 「表現中立規制」については、表現内容規制とは異なり、他の表現の回路が存在するのが通常であり表現の自由の制約効果が大きくないとともに、国家が自己にとって都合の悪い規制をする疑いも小さいことから、原則として中間審査基準でいいこと

と整理されている。

具体的な審査基準については、次の節で述べる。

この節では、屋外広告物規制について、その広告物設置の場所や大きななどを規制する場合（これが屋外広告物法の対象領域である）には、「表現中立規制」に該当し、具体的に掲出されている内容に対して規制や意見をいうことは、「表現内容規制」に該当することを押さえておきたい。なお、実態としては、屋外広告物の新技術であるデジタルサイネージについては、規制した時点以降にどのような内容が表示されるかが事前に担保できないことから、内容についてもチェックや指導をしたいというモチベーションが規制当局に生じている実態もここでは付言しておく。

### (3) 学説における違憲審査基準

既述のとおり、憲法判例においては以下に述べるような明確な違憲立法基準が示されているわけではなく、抽象的に利益衡量論を適用している側面もあるが、学説における緻密な違憲立法審査基準は、屋外広告物規制を分析するにあたって具体的な指標を提示できることから有益であり、これ

を紹介するとともに、屋外広告物規制に当てはめてみる。

学説における違憲審査基準は大まかには以下の4つに分けられる。

- 1) 厳格な審査
  - a) 厳格な審査の基準
    - i) 目的が「必要不可欠な利益の保護」
    - ii) 手段が目的を達成するための必要最小限であること
    - iii) 目的・手段とも立法事実を科学的根拠によって根拠づけること
  - b) 中間審査の基準（厳格な合理性の基準）
    - i) 目的で「重要」
    - ii) 手段が目的との間で実質的関連性を有すること
    - iii) 目的・手段とも立法事実が必要であるが、「社会共通の認識」「相当の蓋然性」などで足りる
- 2) 緩やかな基準
  - a) 合理性の基準（合理的関連性の基準）
    - i) 目的が「正当な利益の保護」
    - ii) 手段と目的との間で合理的な関連性があること
    - iii) 立法事実までは不要
  - b) 明白の基準（明白な原則）
    - i) 目的又は手段のいずれかが著しく不合理である場合に限り意見

一般論としては、規制などの制度について、「権利の性質」（重要な権利かどうかなど）と「制約の態様（強度）」（事前規制か事後規制かなど）で論じられるが、「表現の自由」については、学界における基準設定の大まかな相場が既にできており、既述のとおり、表現内容規制は、上記の1) a) の「厳格な審査の基準」が適用され、表現中立規制については、上記の1) b) の中間審査基準が適用される。

このうち、ある規制について、「厳格な審査の基準」が適用された場合には、その規制以外の他の手法が、仮に当該手法よりも効果が劣ったとして

も一つでも想定されれば、1) a) ii) の「手段が目的を達成するための必要最小限であること」の要件を満たさないことになることから、事実上、合憲の判断をすることはほとんど不可能となる。

なお、表現内容基準であっても、名誉毀損、ヘイトスピーチ、性表現（わいせつ、児童ポルノ、有害図書）など、低い価値の表現の場合には、厳格な審査基準からランクを下げて中間審査の基準になる場合もあるとされている。

### 3. 現行屋外広告物法制度と違憲審査基準との関係

#### (1) 屋外広告物法所管部局における解釈

屋外広告物法は第1条において、その目的として「良好な景観」の「形成」と「風致」の「維持」と「公衆に対する危害」をあげていることから、広告物の内容について例えば、社会的な風俗や教育環境などへの悪影響などを規制することをその目的としていない。

法所管部局による解説書においても、「広告物の表示内容に立ち入って規制することはできない」と明言している<sup>1</sup>。

#### (2) 違憲審査基準の現行屋外広告物規制への当てはめ

現行屋外広告物法制度は、表現中立規制の枠を超えないことを法律の目的規定及びその解釈で明らかにしていることから、「中間審査の基準」が適用される。

具体手には、「景観」「風致」という重要な価値の実現のための規制であり、目的は「重要」であること、事前規制としての許可制度は規制の強度は強いが、広告物が掲出されてから事後的に取り締まるのでは実効性をあげることが困難であることから、許可制の手段は目的に適合的であり、許可対象地域を景観等が重要な地域的に限定して適用するなど、目的との実質的な関連性を有していることから、合憲と評価すること可能である。

さらにデジタルサイネージについては、表示される内容が事後に柔軟に変更されることから、既述の性表現、名誉毀損的表現など低い価値の表現の抑制を目的とする場合には、違憲審査基準上は、屋外広告物の内容について一定の規制をすることについて、合憲となる余地があるといえる。

#### (3) 屋外広告物法制度に対する憲法判例

上記の(2)のような踏み込んだ解釈まではしていないものの、現行の屋外広告物法制度について、「表現の自由」の制約として合憲であることを明示した2つの最高裁判決がある。なお、政治的内容のビラ等であったもののその内容を審査したのではなく、禁止物件におけるビラ貼り等を禁止したこと、すなわち表現内容中立規制に対する判断である。

大阪市屋外広告物条例事件（最判昭和43年12月18日刑集22巻13号）

被告人らのした橋柱、電柱、電信柱にビラをはりつけた本件各所為のごときは、都市の美観風致を害するものとして規制の対象とされているものと認めるのを相当とする。そして、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るから、この程度の規制は、公共の福祉のため、表現の自由に対し許された必要且つ合理的な制限と解することができる。従って、所論の各禁止規定を憲法に違反するものということはできず（当裁判所昭和二四年（れ）第二五九一号同二五年九月二七日大法廷判決、刑集四巻九号一七九九頁、昭和二八年（あ）第四〇三〇号同三〇年三月三〇日大法廷判決、刑集九巻三三六三五頁、昭和二八年（あ）第三一四七号同三〇年四月六日大法廷判決、刑集九巻四号八一九頁、昭和二八年（あ）第一七一三号同三二年三月一三日大法廷判決、刑集一一巻三三九九七頁、昭和三七年（あ）第八九九号同三九年十一月八日大法廷判決、刑集一八巻九号五六一頁参照）、右と同趣旨に出た原判決の判断は相当であって、論旨は理由がない。

<sup>1</sup> 『屋外広告の知識 第五次改訂版 法令編』（ぎょうせい、2019）81頁参照。

大分県屋外広告物条例事件（最判昭和62年3月3日刑集41巻2号15頁）

弁護士河野善一郎、岡村正淳、同安東正美、同古田邦夫、同指原幸一の上告趣意のうち、憲法二一条一項違反をいう点は、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から（最高裁昭和二三年（れ）第一三〇八号同二四年五月一八日大法廷判決・刑集三巻六号八三九頁、同昭和二四年（れ）第二五九一号同二五年九月二七日大法廷判決・刑集四巻九号一七九九頁、同昭和四一年（あ）第五三六号同四三年一月一八日大法廷判決・刑集二二巻一三三号一五四九頁参照）、大分県屋外広告物条例で広告物の表示を禁止されている街路樹二本の各支柱に、日本共産党の演説会開催の告知宣伝を内容とするいわゆるプラカード式ポスター各一枚を針金でくくりつけた被告人の本件所為につき、同条例三三条一号、四一条一項三号の各規定を適用してこれを処罰しても憲法二一条一項に違反するものでないことは、前記各大法廷判例の趣旨に徴し明らかであって、所論は理由がなく、その余は、事実誤認、単なる法令違反の主張であって、適法な上告理由に当たらない。

なお、屋外広告物に関する憲法判例としては、検閲の問題や囚われの聴衆の法理に関するものがあるが、全体の流れとは直接関係ないことから、文末に参考として掲載する。

#### 4. 行政法理論からの留意点

##### (1) 基本的な視点

憲法学説における「表現の自由」の議論のように、屋外広告物規制に直接関係する論点は行政法理論では存在しない。

ただし、屋外広告物法がその具体的規制基準等を条例に委任していることから、どこまでの内容を条例が制定できるかという、「委任条例の内容の限界」と、条例手続において実施する「行政指導の限界」について、本章で確認しておく。

##### (2) 委任条例の内容の限界

屋外広告物法では、第3条で屋外広告物の表示又は掲出物件の設置を禁止する区域及びについて条例で定めることを、第4条で屋外広告物に許可制度その他の制限を課すことを、第5条で第4条に加えて、条例で屋外広告物の表示の方法等の基準を定めることを委任している。

同時に、その目的として、第3条では、「良好な景観又は風致の維持」、第4条及び第5条では、「良好な景観若しくは風致の維持又は公衆に対する危害の防止」を目的としてあげていることから、この目的以外の目的では、屋外広告物法に基づく委任条例としては定めることができず、仮に定められた場合には違法・無効となる。

なお、4(3)で述べたとおり、「名誉毀損、ヘイトスピーチ、性表現（わいせつ、児童ポルノ、有害図書）など、低い価値の表現の場合」には、これを規制する条例について、合憲となることがありえるが、これらの低い価値の表現を規制する条例は、屋外広告物法に基づく委任条例ではなく、いわゆる自主条例において定めるなどの対応が必要になる。

##### (3) 行政指導の限界

2(2)で述べたとおり、屋外広告物のうち、近年の新広告技術であるデジタルサイネージについては、随時掲出する広告物の内容が変更可能であることから、その掲出する内容について、事前に内容をチェックしたいというモチベーションが行

政主体に生じていることを述べた。

現状では、(2)でのべたように、低い価値の表現を規制するために、屋外広告物条例の手続きと併行して規制のための条例を定めている事例は存在しない。このため、この「名誉毀損、ヘイトスピーチ、性表現（わいせつ、児童ポルノ、有害図書）など、低い価値の表現の場合」に一定のチェックをしようとするれば、行政指導の形式をとることになる。

行政指導の定義及びその要件については、国が行う場合には、行政手続法、地方公共団体が行政手続法と同じ内容を定めている行政手続条例に定められている。その具体的なポイントを挙げれば以下のとおりである。

- 1) 対象分野が地方公共団体の任務又は所掌事務の範囲内であること（行政手続法第2条第6号、第32条第1項）
- 2) 相手が行政指導に従わなかったことを理由として不利益な取扱いをしてはならないこと（行政手続法第32条第2項）
- 3) 申請にあたっての行政指導では、申請者が行政指導を従う意思がない旨を表明した場合には、申請者の権利行使を妨げてはならないこと（行政手続法第33条）
- 4) 複数の者に対して行政指導をしようとするときには、行政機関はあらかじめ行政指導指針を定め、かつ、行政上特別の支障がない限り公表しなければならないこと（行政手続法第36条） など

地方公共団体職員が懸念するデジタルサイネージについて、わいせつなどの低い価値の表現が掲示されないように、屋外広告物許可申請の際に行政指導をすることについては、地方公共団体の一般的な所掌事務の範囲内ということができ、申請者がそれに従わない意見を明かにした場合には、許可申請手を妨げる行為をすることは、行政手続法又は行政手続条例に反し、違法となる。

また、「名誉毀損、ヘイトスピーチ、性表現（わ

いせつ、児童ポルノ、有害図書）など、低い価値の表現の場合」以外の、屋外広告物の内容に関するチェックは、それ自体が2(3)で述べたとおり、違憲と評価されることから、当然、そのような違憲と評価される指導自体が地方公共団体の任務や所掌事務の範囲内であることはありえず、相手の同意を前提とする行政指導としても認められないこととなる。

## 5. まとめ

以上の考察により、屋外広告物規制については、その内容を、「名誉毀損、ヘイトスピーチ、性表現（わいせつ、児童ポルノ、有害図書）など、低い価値の表現の場合」の抑制する以外の観点から行うことは、規制だけでなく、行政指導で行うことも違憲であり、行政機関が実施することは適切ではないことが明らかになった。

その上で、内容について、上記低い価値の表現を抑制する観点から、屋外広告物条例そのものではなく、その条例手続に伴って行政指導をすることは、行政手続法又は行政手続条例に照らして、合法の余地があるが、その場合であっても、相手が従わない意向を明示した場合には屋外広告物規制の手続きを進めること、また、その行政指導のための指針をあらかじめ定めておくことなどが必要となる。

一方で、表現内容中立規制である屋外広告物法及び当該法律に基づく委任条例による屋外広告物行政は、合憲・合法であり、最高裁判例でも確認されている。

以上の表現内容規制と表現中立規制の区分を踏まえた、屋外広告物行政の憲法上、行政法上の整理は十分にこれまで論じられてこなかったきらいがあるが、屋外広告物行政を担う行政機関の職員、屋外広告物の掲出を申請する民間事業者双方とも、基本的な法律知識として理解いただくことを期待する。

(参考)

## 1. 事前検閲の禁止

- 1) 判例は、検閲は絶対的な禁止と整理している  
(最判昭和 59 年 12 月 12 日民集 38 卷 12 号  
1308)

憲法二一条二項前段は、「検閲は、これをしてはならない。」と規定する。憲法が、表現の自由につき、広くこれを保障する旨の一般的規定を同条一項に置きながら、別に検閲の禁止についてかような特別の規定を設けたのは、検閲がその性質上表現の自由に対する最も厳しい制約となるものであることにかんがみ、これについては、公共の福祉を理由とする例外の許容(憲法一二条、一三条参照)をも認めない趣旨を明らかにしたものと解すべきである。けだし、諸外国においても、表現を事前に規制する検閲の制度により思想表現の自由が著しく制限されたという歴史的経験があり、また、わが国においても、旧憲法下における出版法(明治二六年法律第一五号)、新聞紙法(明治四二年法律第四一号)により、文書、図画ないし新聞、雑誌等を出版直前ないし発行時に提出させた上、その発売、頒布を禁止する権限が内務大臣に与えられ、その運用を通じて実質的な検閲が行われたほか、映画法(昭和一四年法律第六六号)により映画フィルムにつき内務大臣による典型的な検閲が行われる等、思想の自由な発表、交流が妨げられるに至った経験を有するのであって、憲法二一条二項前段の規定は、これらの経験に基づいて、検閲の絶対的禁止を宣言した趣旨と解されるのである。

- 2) 判例における検閲とは、「行政権主体が、思想内容等の表現対象にして、全部または一部の発表の禁止目的をもって、一定の表現物につき網羅的一般的に、発表前にその内容を審査し不相当と認めるものの発表を禁止すること」と定義している。広告は原則として思

想内容等の表現対象にして規制するものではないので、事前にチェックしても検閲ではないと整理できる。

## 2. 囚われの聴衆の法理

- 1) 聞きたくない表現を公権力によって強制的に聞かされる場合(電車のなかなど)では表現の自由は制約を受ける。換言すれば、表現の自由は、相対的には制約の範囲が大きいと整理されている。
- 2) 最判昭和 63 年 12 月 20 日判時 1302 号 94 頁の伊藤正己補足意見で触れられている。

人が公共の交通機関を利用するときは、もとよりその意思に基づいて利用するのであり、また他の手段によって目的地に到着することも不可能ではないから、選択の自由が全くないわけではない。しかし、人は通常その交通機関を利用せざるをえないのであり、その利用をしている間に利用をやめるときには目的を達成することができない。比喩的表現であるが、その者は「とらわれ」た状態におかれているといえよう。そこで車内放送が行われるときには、その音は必然的に乗客の耳に達するのであり、それが乗客にとって聞きたくない音量や内容のものであってもこれから逃れることができず、せいぜいその者にとってできるだけそれを聞かないよう努力することが残されているにすぎない。したがって、實際上このような「とらわれの聞き手」にとってその音を聞くことが強制されていると考えられよう。およそ表現の自由が憲法上強い保障を受けるのは、受け手が多くの表現のうちから自由に特定の表現を選んで受けとることができ、また受けとりたくない表現を自己の意思で受けとることを拒むことのできる場を前提としていると考えられる(「思想表現の自由市場」といわれるのがそれである。)。したがって、特定の表現のみが受け手に強制的に伝達されるところ

では表現の自由の保障は典型的に機能するものではなく、その制約をうける範囲が大きいとされざるをえない。

本件商業宣伝放送が憲法上の表現の自由の保障をうけるものであるかどうかには問題があるが、これを経済的自由の行使とみるときはもとより、表現の自由の行使とみるとしても、右にみたように、一般の表現行為と異なる評価をうけると解される。もとより、このように解するからといって、「とらわれの聞き手」への情報の伝達がプライバシーの利益に劣るものとして直ちに違法な侵害行為と判断されるものではない。しかし、このような聞き手の状況はプライバシーの利益との調整を考える場合に考慮される一つの要素となるというべきであり、本件の放送が一般の公共の場所においてプライバシーの侵害に当たらないとしても、それが本件のような「とらわれの聞き手」に対しては異なる評価をうけることもありうるのである。