

2025年1月5日実施 講師 山本賢太郎

論文式試験問題集
〔憲法〕

- 1 Xは、市民に対し、死刑制度の問題を伝えることを通じて、死刑廃止を目標として活動する団体である。

Xは、Xが主たる事務所を構えるY市において、市民会館等の地方自治法上の「公の施設」において、死刑制度反対集会、死刑制度に関する勉強会を開催する他、公道においてデモ行進を実施してきた。

- 2 Xでは、これまで市民会館の利用が拒否されることや、公道の使用許可申請が認められないこともなかった（概ね平穏な集会・デモ行進等が行われてきた）。

一方で、Y市で令和4年に発生した大量殺人事件を契機に、Y市内で死刑制度維持を推進する団体であるZが立ち上げられ、Xが開催するデモにおいて、参加者とZの構成員が参加者に因縁をつけることでトラブルが生じ、警察官が介入して、トラブルの仲裁がされることもあった（逮捕には至っていない）。

- 3 令和6年10月1日となり、Y市の市民会館が老朽化に伴う修繕工事によって、令和7年9月30日までの1年間、使用ができないことになった。

- 4 Xが主たる事務所を構えるY市には、本件広場が存在し、Y市民は、本件広場を市民間の交流の場として利用していた。

本件広場は、Y市庁舎建物の北側に位置し、Y市庁舎に隣接する広場である。

本件広場は、Y市庁舎「前」の広場であり、壁や塀で囲われているわけではなく、南北約60m、東西約50mの平らな空間であり、Y市への来庁者及びY市職員の往来に供されることが予定された施設である（国有財産法上の公用財産にあたる）。

本件広場においては、本件規則6条1項所定の許可がされた上で、国際交流団体の活動紹介を内容とする行事や音楽祭のほか、原水爆禁止を訴える趣旨の集会が開催されたことがある。

Y市は、庁舎等の管理に関し必要な事項を定めることにより、庁舎等の保全及び秩序の維持を図り、もって公務の円滑な遂行に資することを目的として、本件規則を制定している（本件規則1条）なお、許可を受けて本件広場を使用する場合、費用は発生しない。

そこで、Xは、これまで利用していなかった、Y市が管理する広場を利用した集会を開催することを企画することになった。

なお、Y市には、地方自治法上の公の施設として、従前の市民会館の他、小規模な会館（定員50名程度）もあり、公道における集会・デモ行進も可能であったが、Xは、参加人数等の観点から、公の施設、公道ではなく、公用財産である本件広場を利用することを選択した。

- 5 Xは、令和6年12月1日、Y市に対し、本件規則6条1項に基づき、令和7年1月10日の午後1時から午後4時の間で「死刑制度の現状を考える集会」（以下「本件集会」という。）を開催することを内容とする本件広場の利用許可申請を行った。なお、申請に際し、Xは以下の内容をY市担当者に説明している。

①特定の政策、主義又は意見に賛成し、又は反対する目的で個人又は団体で威力又は氣勢を他に示す等の行為はしないこと（例：「死刑制度反対」と大声で叫ぶなど）。

②街宣車は使わないものの、のぼり旗、プラカード、横断幕は一定程度使用すること。拡声器は使用しないものの、マイクを使用すること。

③参加人数は300人

④死刑廃止を前提とする登壇者だけが発言するのではなく、殺人事件の被害者遺族など、死刑制度の維持の意見を有する者も、登壇者として集会で発言することを予定していること。

6 上記許可申請に対し、Y市は、令和6年12月15日、本件集会は、市民に、Y市が死刑制度の現状に疑問を持っている、すなわちY市が死刑制度に反対であるとの疑念を抱かせ、本件規則5条14号に該当することを理由とし、不許可処分（以下、「本件不許可処分」）を行った（なお、同不許可処分に関し、行政手続法上の問題はなかった）。

7 Xは、令和7年3月10日、本件処分は、Xの憲法上の権利を侵害した違憲違法な処分であるとして、Y市を被告とする国家賠償請求訴訟を提起した。

（設問）

本件処分の憲法適合性について、想定されるY市の反論を踏まえ、論じなさい。なお、Y市の反論を検討する際には、本件広場の性質を踏まえ、検討するものとする。

[参考資料]

○本件規則

（目的）

第1条 この規則は、別に定めるもののほか、庁舎等の管理に関し必要な事項を定めることにより、庁舎等の保全及び秩序の維持を図り、もって公務の円滑な遂行に資することを目的とする。

（用語の意義）

第2条 この規則において「庁舎等」とは、本市の事務又は事業の用に供する建物及びその附属施設並びにこれらの敷地（直接公共の用に供するものを除く。）で、市長の管理に属するものをいう。

（庁舎管理者）

第3条 庁舎等の管理を行わせるため、庁舎管理者を置く。

2 庁舎管理者は、本庁舎にあっては総務局長を、本庁舎以外の庁舎等にあっては当該庁舎等を管理する施設等の長をもって充てる。

3 庁舎管理者に事故があるとき、又は庁舎管理者が欠けたときは、庁舎管理者があらかじめ指定する者がその職務を代理する。

（室内管理者）

第4条 庁舎等の管理に関する事務を補助し、その所管に係る室内の保全、秩序の維持並びに火災及び盗難の防止その他良好な執務環境の保持等の事務を処理させるため、室内管理者を置く。ただし、市長が必要がないと認める庁舎等にあっては、この限りでない。

2 室内管理者は、庁舎管理者が別に定める。

3 室内管理者に事故があるとき、又は室内管理者が欠けたときは、室内管理者があらかじめ指定する者がその職務を代理する。

（禁止行為）

第5条 何人も、庁舎等において、次に掲げる行為をしてはならない。

(1) 物品の販売、寄附の募集、署名を求める行為その他これらに類する行為

(2) 拡声器を使用する等けん騒な状態を作り出す行為

- (3) 旗、のぼり、プラカード、立看板等を持ち込む行為
- (4) ちらし、ポスターその他の文書又は図面の掲示又は配布
- (5) テントその他の仮設工作物等の設置
- (6) 立入りを禁止している区域に立ち入る行為
- (7) 火薬類、発火性又は引火性の物、毒物及び劇物、銃砲及び刀剣類等の危険物の持込み又はたき火等火災発生の原因となるおそれのある行為
- (8) 所定の場所以外の場所における喫煙及び爆発又は引火のおそれのある場所における火気の使用
- (9) 清潔保持を妨げ、又は美観を損なう行為
- (10) 職員に対する面会の強要又は押売
- (11) 座込み、立ちふさがり、練り歩きその他通行を妨げ、又は妨げるおそれのある行為
- (12) 特定の政策、主義又は意見に賛成し、又は反対する目的で個人又は団体で威力又は氣勢を他に示す等の示威行為
- (13) 泥酔、粗野若しくは乱暴な言動等により、他人に迷惑を及ぼし、若しくは著しい嫌悪の情を抱かせ、又は職員の職務を妨害する行為
- (14) 前各号に掲げるもののほか、庁舎管理者が庁舎等の管理上支障があると認める行為（許可行為）

第6条 前条の規定にかかわらず、庁舎管理者は、同条第1号から第7号までに掲げる行為について、本市の事務又は事業に密接に関連する等特別な理由があり、かつ、庁舎等の管理上に支障がないと認めるときは、当該行為を許可することができる。

2 庁舎管理者は、前項の規定による許可の際、必要な条件を付けることができる。

3 庁舎管理者は、第1項の規定による許可をするに当たっては、あらかじめ当該許可の要件に該当すると認める行為を指定することができる。この場合において、当該行為の指定があったときは、当該行為について、同項の規定による許可があったものとみなす。

4 第1項の規定による許可を受けようとする者は、あらかじめ庁舎等行為許可申請書(別記様式)を庁舎管理者に提出しなければならない。

(平29規則3・一部改正)

(違反等に対する措置)

第7条 庁舎管理者又は室内管理者は、第5条の規定又は前条第2項の規定により庁舎管理者が付した条件に違反していると認められる者(以下「違反行為者」という。)に対し、当該違反行為の中止の勧告その他の必要な指示をすることができる。

2 庁舎管理者又は室内管理者は、違反行為者が前項の規定による指示に従わないときは、当該違反行為者に対し、庁舎等への立入り若しくは庁舎等の使用を禁止し、庁舎等からの退去若しくは当該違反に係る物件の撤去を命じ、又は自ら当該違反に係る物件の撤去を行う等の必要な措置を講ずることができる。この場合において、違反行為者が前条第1項の規定による許可を受けているときは、当該許可は取り消されたものとみなす。

○ 地方自治法

(行政財産の管理及び処分)

第二百三十八条の四 行政財産は、次項から第四項までに定めるものを除くほか、これを貸し付け、交換し、売り払い、譲与し、出資の目的とし、若しくは信託し、又はこれに私権を設定することができない。

2 行政財産は、次に掲げる場合には、その用途又は目的を妨げない限度において、貸し付け、又は私権を設定することができる。

一 当該普通地方公共団体以外の者が行政財産である土地の上に政令で定める堅固な建物その他の土地に定着する工作物であつて当該行政財産である土地の供用の目的を効果的に達成することに資すると認められるものを所有し、又は所有しようとする場合（当該普通地方公共団体と一棟の建物を区分して所有する場合を除く。）において、その者（当該行政財産を管理する普通地方公共団体が当該行政財産の適正な方法による管理を行う上で適当と認める者に限る。）に当該土地を貸し付けるとき。

二 普通地方公共団体が国、他の地方公共団体又は政令で定める法人と行政財産である土地の上に一棟の建物を区分して所有するためその者に当該土地を貸し付ける場合

三 普通地方公共団体が行政財産である土地及びその隣接地の上に当該普通地方公共団体以外の者と一棟の建物を区分して所有するためその者（当該建物のうち行政財産である部分を管理する普通地方公共団体が当該行政財産の適正な方法による管理を行う上で適当と認める者に限る。）に当該土地を貸し付ける場合

四 行政財産のうち庁舎その他の建物及びその附帯施設並びにこれらの敷地（以下この号において「庁舎等」という。）についてその床面積又は敷地に余裕がある場合として政令で定める場合において、当該普通地方公共団体以外の者（当該庁舎等を管理する普通地方公共団体が当該庁舎等の適正な方法による管理を行う上で適当と認める者に限る。）に当該余裕がある部分を貸し付けるとき（前三号に掲げる場合に該当する場合を除く。）。

五 行政財産である土地を国、他の地方公共団体又は政令で定める法人の経営する鉄道、道路その他政令で定める施設の用に供する場合において、その者のために当該土地に地上権を設定するとき。

六 行政財産である土地を国、他の地方公共団体又は政令で定める法人の使用する電線路その他政令で定める施設の用に供する場合において、その者のために当該土地に地役権を設定するとき。

3 前項第二号に掲げる場合において、当該行政財産である土地の貸付けを受けた者が当該土地の上に所有する一棟の建物の一部（以下この項及び次項において「特定施設」という。）を当該普通地方公共団体以外の者に譲渡しようとするときは、当該特定施設を譲り受けようとする者（当該行政財産を管理する普通地方公共団体が当該行政財産の適正な方法による管理を行う上で適当と認める者に限る。）に当該土地を貸し付けることができる。

4 前項の規定は、同項（この項において準用する場合を含む。）の規定により行政財産である土地の貸付けを受けた者が当該特定施設を譲渡しようとする場合について準用する。

5 前三項の場合においては、次条第四項及び第五項の規定を準用する。

6 第一項の規定に違反する行為は、これを無効とする。

7 行政財産は、その用途又は目的を妨げない限度においてその使用を許可することができる。

8 前項の規定による許可を受けてする行政財産の使用については、借地借家法（平成三年法律第九十号）の規定は、これを適用しない。

9 第七項の規定により行政財産の使用を許可した場合において、公用若しくは公共用に供するため必要を生じたとき、又は許可の条件に違反する行為があると認めるときは、普通地方公共団体の長又は委員会は、その許可を取り消すことができる。

(公有財産の範囲及び分類)

第二百三十八条 この法律において「公有財産」とは、普通地方公共団体の所有に属する財産のうち次に掲げるもの（基金に属するものを除く。）をいう。

- 一 不動産
 - 二 船舶、浮標、浮桟橋及び浮ドック並びに航空機
 - 三 前二号に掲げる不動産及び動産の従物
 - 四 地上権、地役権、鉱業権その他これらに準ずる権利
 - 五 特許権、著作権、商標権、実用新案権その他これらに準ずる権利
 - 六 株式、社債（特別の法律により設立された法人の発行する債券に表示されるべき権利を含み、短期社債等を除く。）、地方債及び国債その他これらに準ずる権利
 - 七 出資による権利
 - 八 財産の信託の受益権
- 2 前項第六号の「短期社債等」とは、次に掲げるものをいう。

- 一 社債、株式等の振替に関する法律（平成十三年法律第七十五号）第六十六条第一号に規定する短期社債
 - 二 投資信託及び投資法人に関する法律（昭和二十六年法律第百九十八号）第百三十九条の十二第一項に規定する短期投資法人債
 - 三 信用金庫法（昭和二十六年法律第二百三十八号）第五十四条の四第一項に規定する短期債
 - 四 保険業法（平成七年法律第百五号）第六十一条の十第一項に規定する短期社債
 - 五 資産の流動化に関する法律（平成十年法律第百五号）第二条第八項に規定する特定短期社債
 - 六 農林中央金庫法（平成十三年法律第九十三号）第六十二条の二第一項に規定する短期農林債
- 3 公有財産は、これを行政財産と普通財産とに分類する。
- 4 行政財産とは、普通地方公共団体において公用又は公共用に供し、又は供することと決定した財産をいい、普通財産とは、行政財産以外の一切の公有財産をいう。

(公の施設)

第二百四十四条 普通地方公共団体は、住民の福祉を増進する目的をもつてその利用に供するための施設（これを公の施設という。）を設けるものとする。

2 普通地方公共団体（次条第三項に規定する指定管理者を含む。次項において同じ。）は、正当な理由がない限り、住民が公の施設を利用することを拒んではならない。

3 普通地方公共団体は、住民が公の施設を利用することについて、不当な差別的取扱いをしてはならない。

○国有財産法

(国有財産の分類及び種類)

第三条 国有財産は、行政財産と普通財産とに分類する。

2025年1月5日実施 講師 山本賢太郎

2 行政財産とは、次に掲げる種類の財産をいう。

一 公用財産 国において国の事務、事業又はその職員（国家公務員宿舎法（昭和二十四年法律第百十七号）第二条第二号の職員をいう。）の住居の用に供し、又は供するものと決定したもの

二 公共用財産 国において直接公共の用に供し、又は供するものと決定したもの

三 皇室用財産 国において皇室の用に供し、又は供するものと決定したもの

四 森林経営用財産 国において森林経営の用に供し、又は供するものと決定したもの

3 普通財産とは、行政財産以外の一切の国有財産をいう。



表

試験科目	受験番号				フリガナ	
憲法					氏名	

明治大学法曹会 司法試験予備試験答案練習会
講師：弁護士 山本賢太郎
質問：k.yamamoto@ac-law.jp
2025.1.5実施 過去問プレゼミ 憲法
予備試験憲法

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
明治大学法曹会 司法試験予備試験答案練習会

23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
明治大学法曹会 司法試験予備試験答案練習会



裏

(注意事項)

1 答案用紙の種類

本答案用紙は、憲法の答案用紙です。

行政法の答案を本用紙に記載して提出した場合には、試験時間内に申し出があった場合を除き、零点となるので、注意してください。

なお、試験時間中に答案用紙の取違えに気付いた場合には、試験監督員の指示に従ってください。（試験時間終了後の答案用紙の取違えの申出には一切応じません。）。

2 答案用紙の取扱い

答案用紙の取替え、追加配布はしませんので、汚したり曲げたりしないでください。

3 答案作成上の注意

(1) 答案は横書きとし、解答欄の枠内に頁数に従って書き進めてください。なお、解答欄の枠外（着色部分及びその外側の余白部分）に記載した場合には、当該部分は採点されません。

(2) 答案は、黒インクのボールペン又は万年筆（ただし、インクがプラスチック製消しゴム等で消せないものに限る。）で記載することとし、これ以外で記載した場合には、無効答案として零点となります。

(3) 答案を訂正するときは、訂正部分が数行にわたる場合は斜線で1行の場合には横線で消して、その次を書き直してください。

(4) 答案用紙の表裏を書き進えて答案を作成した場合には、表が白紙の時には「裏から記載」、それ以外の時は「裏から記載」とだけ、試験期間中に表の解答欄に記載してください。（試験時間終了後に記載することは認めません。）

(5) 答案用紙の※印の欄には何も記載しないでください。

4 その他

解答欄に受験者の氏名又は特定人の答案であると判断される記載のある答案は無効答案として零点となります。

明治大学法曹会 司法試験予備試験答案練習会

講師：弁護士 山本賢太郎

質問：k.yamamoto@ac-law.jp

2025.1.5実施 過去問プレゼミ 憲法

予備試験憲法

憲
法
3
頁

45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
明治大学法曹会 司法試験予備試験答案練習会

憲
法
4
頁

67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
明治大学法曹会 司法試験予備試験答案練習会

予備試験答案練習会(憲法)採点基準表

	小計	配点
集会の自由の保護範囲	(5)	
本件広場を利用する自由(利用を拒否されない自由)が集会の自由として保証されること(集会の自由のみの記載であっても説得力があれば同様の点数を付与する)		5
集会の自由の制約・審査基準	(14)	
本件広場を利用する自由(利用を拒否されない自由)・集会の自由の制約があること		2
本件広場を利用する自由(利用を拒否されない自由)・集会の自由の重要性		2
見解規制・本件広場の性質(パブリックフォーラム論)など規制の態様		2
集会の自由の制約の正当化根拠・基準(基準の明示2点、理由3点)		4
裁判例の検討		4
基準の定立以外のあてはめで検討していても、あてはめで、十分に論じられていれば、上記項目に点数を与えるものとする。		
合憲性	(21)	
Yの反論(本件広場が地方自治法244条1項の公の施設に該当しないこと。他の集会の手段があること、中立性の阻害)		7
Yの反論に対する私見(本件広場の性質:過去に水爆禁止集会等で使用されたことがあること、本件広場で本件集会を行うことに関する中立性の阻害の程度)		7
その他のあてはめ(Zとの対立、本件集会の内容)		7
○裁量点	(10)	10
合 計	(50)	50

2025年1月5日実施 講師 山本賢太郎

参考答案

〔憲法〕

第1 Yによる本件処分は、Xの本件集会のため、本件広場を利用する自由（集会の自由）を侵害し、憲法21条1項に反し、違憲違法ではないか。

1 Xの集会の自由

憲法21条1項の集会とは、何らかの思想・意見の表明の表出を目的とした多数人の集合を指すとされている。

この点、集会の自由には、集会のために場所が必要であることから、集会場所の利用を拒否されない自由も含まれる。

この点、Xは、本件集会において、多数人において死刑制度に関する意見を表明するために本件広場の利用許可申請をしている。

そのため、Xが主催する本件集会は、「集会」にあたり、本件集会のため、本件広場の利用を拒否されない自由は、憲法21条1項で保障される。

2 集会の自由の制約、基準

Xは、本件処分によって、本件広場で本件集会を行うことが不可能となっていることから、Xの権利は制約されている。

集会の自由については、公共の福祉による必要かつ合理的な制限を受けることがある。

そこで、制限が必要とされる程度と、制限される自由の内容及び性質、これに加えられる具体的制限の態様及び程度等を較量して決めるのが相当である。

制限される自由については、Xの自由は、死刑制度の現状を考え

ることを通じて、死刑制度に関する国民の政治的意見を形成する点にあり、自己統治の価値が極めて高いものである。

また、Y市の判断は死刑廃止という一定の見解規制に当たり得る厳しいものであり、表現の場として用いられる公的施設の利用拒否については、厳格な規制であると考えられる。

そこで、本件において、本件規則5条14号については、「単に危険な事態を生ずる蓋然性があるというだけでは足りず、明らかな差し迫った危険の発生が具体的に予見されること」場合に適用できるものとする（泉佐野事件参照）。

3 あてはめ

本件において、Xが開催するデモにおいて、参加者とZの構成員が参加者に因縁をつけるトラブルがあったものの、X自身は平穏な集会を行っていることから、敵対的聴衆がいること理由に、差し迫った危険が存在するとは考えるべきではない。

よって、明らかな差し迫った危険の発生が具体的に予見されないため、本件規則5条14号は適用できず、適用したことは、憲法21条1項に反する。

以上により、本件処分は違憲違法である。

第2 Yの反論

1 本件広場は公の施設ではなく、行政裁量の問題であること

本件広場は、市民会館等の地方自治法244条1項の公の施設ではなく、Yの市役所前の広場でY市役所を利用する者などが通行す

る場所であり、公用財産である。

本件広場は、主に公務の用に供するための施設であって、その点において、主に一般公衆の共同使用に供するための施設である道路や公園等の施設とは異なる。

そのため、当然に市民が利用することが予定されている市民会館等の公の財産と異なり、厳しい基準による審査をするべきではない。

そのため、Yの判断が、社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限って、裁量権の逸脱又は濫用として違法・違法となると解するのが相当である。

2 本件集会のため、本件広場を用いることでY市が死刑制度反対であるという印象を与えること

本件広場において、約300人が参集し、のぼり旗、プラカード等を使用し、問題提起も予定した本件集会が、Yが本件広場で発信されるメッセージの立場に賛同して本件広場を提供しているような外観が形成されることで、被告の中立性を疑わせ、被告の事務又は事業の円滑な遂行を妨げるおそれ又は庁舎等の管理上の支障があると言える。

また、Xは、他に公道でのデモ活動、他の公の施設による集会も可能であることから、不利益は大きくない。

そのため、Yの判断に社会通念に照らし著しく妥当性を欠くことはなく、合憲・適法である。

第3 私見

1 本件広場の性質

確かにYの意見とおり、Yの職員、来庁者等が通行する場であって、一般公衆が使用する道路、市民会館とは異なる。

しかし、本件広場が、これまで集会の場として、原水爆禁止集会などで利用されてきたことからすれば、公の施設と同様に表現の自由の場（パブリックフォーラム）として利用されてきたと考えるべきであり、厳格に判断するべきである。

2 あてはめ

本件集会は、死刑廃止の意見を有する登壇者のみではなく、殺人被害遺族等の死刑制度維持の意見を有する登壇者も発言する。

あくまで現状を考えるという目的であって、死刑廃止という意見のみを表明するわけではない。

また、本件広場は庁舎内ではなく庁舎外であって、必ずしも、Y市全体が死刑制度に反対という意見であるとも捉えられず、公道におけるデモ活動と大きく変わるものではない。

従って、本件広場を利用することで行政の中立性を疑わせることもない。

すると、Y市が「庁舎等の管理上支障がある」と判断したことは社会通念に照らして、著しく妥当性を欠くものである。

4 以上により、本件処分は、憲法21条1項の集会の自由を侵害し、違憲違法である。

憲法 解説レジュメ

第1 出題趣旨

本問は、市が市の庁舎前広場における集会のための利用許可申請を拒否した事件などをモデルに、地方自治法における公の施設ではない場所における集会の自由をテーマにした問題である。

集会の自由については、以前から著名な裁判例がある一方で、近年も本問のモデル裁判例に代表されるとおり、複数の重要な裁判例が出されており、社会的な関心も高く、司法試験・予備試験の問題となることもあり得ると考え、出題した。

第2 設問への答え方（司法試験形式と予備試験形式）

司法試験の場合、原告、被告、私見の立場で回答する形式であることが多い。

一方、予備試験の場合、立場を分けて論ずるべきとの指示がなく、単に憲法適合性を論じさせる問題形式が多い。

しかし、予備試験の形式であっても、反論を意識した論述が高い評価を得られることに争いはない。

司法試験、予備試験の問題は答えが明らかな問題が出ることはなく、一方的な立場で論じるだけでは検討が浅くなり、高い評価は得られないであろう。

とはいえ、予備試験の場合、司法試験とは異なり、解答用紙が4枚分しかないため、完全に立場を分けて論じることは困難である。

そのため、「〇〇との意見があり得る。しかし、〇〇という理由から〇〇と考える」というように、複数の考えを示しつつ、一連の流れで論じることは可能である。

予備試験形式の際の論じ方については、当職作成の参考答案のみならず、他の受講生の答案を読み、参考にされたい。

第3 解説

1 集会の自由に関する基本的知識

（1）集会の自由の保障根拠・保障範囲

集会：何らかの思想・意見の表明の表出を目的とした多数人の集合（木下他「基本憲法Ⅰ」（日本評論社、2017年）

集会の自由の保障根拠：①集会によって外部に思想を伝える価値、②集会の参加者同士でコミュニケーションを図り、精神的・物理的の一体感を得る点に価値がある（安西他「憲法学読本」（有斐閣、2011年参照）。

集団行進の自由：動く集会として保障される。

集会のための場所の利用：集会の場所の提供を求める権利までは認められないが、利用拒否は集会の自由の侵害にあたる。

(2) 場所による裁判例の傾向の違い（道路、公の施設（第3の2で論じる）、学校）

ア 道路（東京都公安条例事件、新潟県公安条例事件）

(ア) 新潟県公安条例事件（最大判昭29年11月24日刑集8巻11号1866頁）

行列行進又は公衆の集団示威運動（以下単にこれらの行動という）は、公共の福祉に反するような不当な目的又は方法によらないかぎり、本来国民の自由とするところであるから、条例においてこれらの行動につき単なる届出制を定めることは格別、そうでなく一般的な許可制を定めてこれを事前に抑制することとは、憲法の趣旨に反し許されないと解するを相当とする。

しかしこれらの行動といえども公共の秩序を保持し、又は公共の福祉が著しく侵されることを防止するため、特定の場所又は方法につき、合理的かつ明確な基準の下に、予じめ許可を受けしめ、又は届出をなさしめてこのような場合にはこれを禁止することができる旨の規定を条例に設けても、これをもつて直ちに憲法の保障する国民の自由を不当に制限するものと解することはできない。

けだしかかる条例の規定は、なんらこれらの行動を一般に制限するのでなく、前示の観点から単に特定の場所又は方法について制限する場合があることを認めるに過ぎないからである。

さらにまた、これらの行動について公共の安全に対し明らかな差迫った危険を及ぼすことが予見されるときは、これを許可せず又は禁止することができる旨の規定を設けることも、これをもつて直ちに憲法の保障する国民の自由を不当に制限することにはならないと解すべきである。

(イ) 東京都公安条例事件（最大判昭35年7月20日刑集14巻9号1243頁）

集団暴徒化論

およそ集団行動は、学生、生徒等の遠足、修学旅行等および、冠婚葬祭等の行事をのぞいては、通常一般大衆に訴えんとする、政治、経済、労働、世界観等に関する何等かの思想、主張、感情等の表現を内包するものである。この点において集団行動には、表現の自由として憲法によつて保障さるべき要素が存在することはもちろんである。

ところでかような集団行動による思想等の表現は、単なる言論、出版等によるものとはことなつて、現在する多数人の集合体自体の力、つまり潜在する一種の物理的力によつて支持されていることを特徴とする。かような潜在的な力は、あるいは予定された計画に従い、あるいは突発的に内外からの刺激、せん動等によつてきわめて容易に動員され得る性質のものである。この場合に平穏静粛な集

団であつても、時に昂奮、激昂の渦中に巻きこまれ、甚だしい場合には一瞬にして暴徒と化し、勢いの赴くところ實力によつて法と秩序を蹂躪し、集団行動の指揮者はもちろん警察力を以てしても如何ともし得ないような事態に発展する危険が存在するところ、群集心理の法則と現実の経験に徴して明らかである。

イ 学校（呉市中学校事件：最三小判平成18年2月7日民集60巻2号401頁）判例秘書より引用（L06110021）

1 公立学校の学校施設の目的外使用を許可するか否かは、原則として、管理者の裁量にゆだねられており、学校教育上支障がない場合であつても、行政財産である学校施設の目的及び用途と当該使用の目的、態様等との関係に配慮した合理的な裁量判断により許可をしないこともできる。

2 学校教育法85条に定める学校教育上の支障がある場合とは、物理的支障がある場合に限られるものではなく、教育的配慮の観点から、児童、生徒に対し精神的悪影響を与え、学校の教育方針にもとることとなる場合も含まれ、現在の具体的な支障がある場合だけでなく、将来における教育上の支障が生ずるおそれが明白に認められる場合も含まれる。

3 公立学校の学校施設の目的外使用を許可するか否かの管理者の判断の適否に関する司法審査は、その判断が裁量権の行使としてされたことを前提とした上で、その判断要素の選択や判断過程に合理性を欠くところがないかを検討し、その判断が、重要な事実の基礎を欠くか、又は社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限って、裁量権の逸脱又は濫用として違法となるとすべきものである。

4 公立小中学校等の教職員によって組織された職員団体がその主催する教育研究集会の会場として市立中学校の学校施設を使用することの許可を申請したのに対し、市教育委員会が同中学校及びその周辺の学校や地域に混乱を招き、児童生徒に教育上悪影響を与え、学校教育に支障を来すことが予想されるとの理由でこれを不許可とする処分をした場合につき、①教育研究集会は、上記職員団体の労働運動としての側面も強く有するものの、教員らによる自主的研修としての側面をも有していること、②前年の第48次教育研究集会まで1回を除いてすべて学校施設が会場として使用されてきていたこと、③上記申請に係る集会について右翼団体等による具体的な妨害の動きがあったことは認められず、上記集会の予定された日は休校日である土曜日と日曜日であったこと、④教育研究集会の要綱などの刊行物に学習指導要領等に対して批判的な内容の記載は存在するが、いずれも抽象的な表現にとどまり、それらが自主的研修の側面を大きくしのぐほどに中心的な討議対象となるものとまでは認められないこと、⑤当該集会の中でも学校教科項目の研究討議を行う分科会の場合として学校

施設を利用する場合と他の公共施設を利用する場合とで利便性に大きな差があることは否定できないこと、⑥当該中学校の校長が職員会議を開いた上で支障がないとし、いったんは口頭で使用を許可する意思を表示した後に、市教育委員会が過去の右翼団体の妨害行動を例に挙げて使用させない方向に指導し、不許可処分をするに至ったことなど判示の事情の下においては、上記不許可処分は裁量権を逸脱したものである。

ウ 判断の違い（表現の場として利用されているか：参照：横大編著「憲法判例の射程（第2版）」弘文堂、2020年）171頁以下）

公の施設、中学校でそれぞれ違憲審査基準に違いがみられることに關し、利用拒否された場所が、そもそも表現活動の場といえるかどうかが影響していると思われる（横大編著「憲法判例の射程（第2版）」弘文堂、2020年）171頁以下等参照）。

2 公の施設の利用と制限

（1）パブリックフォーラム論（伊藤正巳最高裁判事の反対意見）

最高裁第三小法廷昭和59年12月18日判決（刑集38巻12号3026頁）

三 ある主張や意見を社会に伝達する自由を保障する場合に、その表現の場を確保することが重要な意味をもっている。特に表現の自由の行使が行動を伴うときには表現のための物理的な場所が必要となってくる。この場所が提供されないときには、多くの意見は受け手に伝達することができないといつてもよい。一般公衆が自由に出入りできる場所は、それぞれその本来の利用目的を備えているが、それは同時に、表現のための場として役立つことが少なくない。道路、公園、広場などは、その例である。これを「パブリック・フォーラム」と呼ぶことができる。このパブリック・フォーラムが表現の場所として用いられるときには、所有権や、本来の利用目的のための管理権に基づく制約を受けざるをえないとしても、その機能にかんがみ、表現の自由の保障を可能な限り配慮する必要があると考えられる。道路における集団行進についての道路交通法による規制について、警察署長は、集団行進が行われることにより一般交通の用に供せられるべき道路の機能を著しく害するものと認められ、また、条件を付することによつてもかかる事態の発生を阻止することができないと予測される場合に限つて、許可を拒むことができるとされるのも（最高裁昭和五六年（あ）第五六一号同五七年一月一六日第三小法廷判決・刑集三六巻一―号九〇八頁参照）、道路のもつパブリック・フォーラムたる性質を重視するものと考えられる。

もとより、道路のような公共用物と、一般公衆が自由に出入りすることのできる場所とはいえ、私的な所有権、管理権に服するところとは、性質に差異があり、

同一に論ずることはできない。しかし、後者にあつても、パブリック・フォーラムたる性質を帯有するときには、表現の自由の保障を無視することができないのであり、その場合には、それぞれの具体的状況に応じて、表現の自由と所有権、管理権とをどのように調整するかを判断すべきこととなり、前述の較量の結果、表現行為を規制することが表現の自由の保障に照らして是認できないとされる場合がありうるのである。本件に関連する「鉄道地」（鉄道営業法三五条）についていえば、それは、法廷意見のいうように、鉄道の営業主が所有又は管理する用地・地域のうち、駅の前やホームやホール、線路のような直接鉄道運送業務に使用されるもの及び駅前広場のようなこれと密接不可分の利用関係にあるものを指すと解される。しかし、これらのうち、例えば駅前広場のごときは、その具体的状況によつてはパブリック・フォーラムたる性質を強くもつことがありうるものであり、このような場合に、そこでのビラ配布を同条違反として処罰することは、憲法に反する疑いが強い。このような場合には、公共用物に類似した考え方に立つて処罰できるかどうかを判断しなければならない。四 本件においては、原判決及びその是認する第一審判決の認定するところによれば、被告人らの所為が行われたのは、駅舎の一部であり、パブリック・フォーラムたる性質は必ずしも強くなく、むしろ鉄道利用者など一般公衆の通行が支障なく行われるために駅長のもつ管理権が広く認められるべき場所であるといわざるをえず、その場所が単に「鉄道地」にあたるというだけで処罰が是認されているわけではない。したがって、前述のような考慮を払つたとしても、原判決は正当というほかはない。

(2) 判例：泉佐野事件（最三小判平成7年3月7日民集49巻3号687頁）

ア 事案

原告らは昭和五九年六月三日に「関西新空港反対全国総決起集会」（以下「本件集会」という。）を開催することを企画し、その会場として同日午前九時から午後四時三〇分まで市立泉佐野市民会館（以下「本件会館」という。）ホールを使用すべく、原告X1が同年四月二日泉佐野市長に対し、市立泉佐野市民会館条例（以下「本件条例」という。）六条に基づき、使用団体名を「A」として本件会館の使用許可申請（以下「本件申請」という。）をしたところ、同市長は同月二三日本件条例七条一号（公の秩序をみだすおそれがある場合）及び三号（その他会館の管理上支障があると認められる場合）に該当するとの理由で本件申請を不許可とする旨の処分（以下「本件不許可処分」という。）をした。

イ 判旨

基準

3 本件条例七条一号は、「公の秩序をみだすおそれがある場合」を本件会館の使用を許可してはならない事由として規定しているが、同号は、広義の表現を採

っているとはいえ、右のような趣旨からして、本件会館における集会の自由を保障することの重要性よりも、本件会館で集会が開かれることによって、人の生命、身体又は財産が侵害され、公共の安全が損なわれる危険を回避し、防止することの必要性が優越する場合をいうものと限定して解すべきであり、その危険性の程度としては、前記各大法廷判決の趣旨によれば、単に危険な事態を生ずる蓋然性があるというだけでは足りず、明らかな差し迫った危険の発生が具体的に予見されることが必要であると解するのが相当である（最高裁昭和二六年（あ）第三一八八号同二九年十一月二四日大法廷判決・刑集八卷一一号一八六六頁参照）。そう解する限り、このような規制は、他の基本的人権に対する侵害を回避し、防止するために必要かつ合理的なものとして、憲法二一条に違反するものではなく、また、地方自治法二四四条に違反するものでもないというべきである。

そして、右事由の存在を肯認することができるのは、そのような事態の発生が許可権者の主観により予測されるだけではなく、客観的な事実を照らして具体的に明らかに予測される場合でなければならないことはいうまでもない。

なお、右の理由で本件条例七条一号に該当する事由があるとされる場合には、当然に同条三号の「その他会館の管理上支障があると認められる場合」にも該当するものと解するのが相当である。

あてはめ

1 前記一の4の事実によれば、本件不許可処分があった昭和五九年四月二三日の時点においては、本件集会の実質上の主催者と目される中核派は、関西新空港建設工事の着手を控えて、これを激しい実力行使によって阻止する闘争方針を採っており、現に同年三月、四月には、東京、大阪において、空港関係機関に対して爆破事件を起こして負傷者を出すなどし、六月三日に予定される本件集会をこれらの事件に引き続く関西新空港建設反対運動の山場としていたものであって、さらに、対立する他のグループとの対立緊張も一層増大していた。このような状況の下においては、それ以前において前記一の4（一）のように上告人らによる関西新空港建設反対のための集会が平穏に行われたこともあったことを考慮しても、右時点において本件集会が本件会館で開かれたならば、対立する他のグループがこれを阻止し、妨害するために本件会館に押しかけ、本件集会の主催者側も自らこれに積極的に対抗することにより、本件会館内又はその付近の路上等においてグループ間で暴力の行使を伴う衝突が起こるなどの事態が生じ、その結果、グループの構成員だけでなく、本件会館の職員、通行人、付近住民等の生命、身体又は財産が侵害されるという事態を生ずることが、客観的事実によって具体的に明らかに予見されたといえることができる。

2 もとより、普通地方公共団体が公の施設の使用の許否を決するに当たり、

集会の目的や集会を主催する団体の性格そのものを理由として、使用を許可せず、あるいは不当に差別的に取り扱うことは許されない。しかしながら、本件において被上告人が上告人らに本件会館の使用を許可しなかったのが、上告人らの唱道する関西新空港建設反対という集会目的のためであると認める余地のないことは、前記一の4（一）（2）のとおり、被上告人が、過去に何度も、上告人国賀が運営委員である「泉佐野・新空港に反対する会」に対し、講演等のために本件会館小会議室を使用することを許可してきたことから明らかである。また、本件集会が開かれることによって前示のような暴力の行使を伴う衝突が起こるなどの事態が生ずる明らかな差し迫った危険が予見される以上、本件会館の管理責任を負う被上告人がそのような事態を回避し、防止するための措置を採ることはやむを得ないところであって、本件不許可処分が本件会館の利用について上告人らを不当に差別的に取り扱ったものであるということはできない。それは、上告人らの言論の内容や団体の性格そのものによる差別ではなく、本件集会の実質上の主催者と目される中核派が当時激しい実力行使を繰り返し、対立する他のグループと抗争していたことから、その山場であるとされる本件集会には右の危険が伴うと認められることによる必要かつ合理的な制限であるといえることができる。

3 また、主催者が集会を平穏に行おうとしているのに、その集会の目的や主催者の思想、信条に反対する他のグループ等がこれを実力で阻止し、妨害しようとして紛争を起こすおそれがあることを理由に公の施設の利用を拒むことは、憲法二一条の趣旨に反するところである。しかしながら、本件集会の実質上の主催者と目される中核派は、関西新空港建設反対運動の主導権をめぐって他のグループと過激な対立抗争を続けており、他のグループの集会を攻撃して妨害し、更には人身に危害を加える事件も引き起こしていたのであって、これに対し他のグループから報復、襲撃を受ける危険があったことは前示のとおりであり、これを被上告人が警察に依頼するなどしてあらかじめ防止することは不可能に近かったといわなければならない、平穏な集会を行おうとしている者に対して一方的に実力による妨害がされる場合と同一に論ずることはできないのである。

4 このように、本件不許可処分は、本件集会の目的やその実質上の主催者と目される中核派という団体の性格そのものを理由とするものではなく、また、被上告人の主観的な判断による蓋然的な危険発生のおそれを理由とするものでもなく、中核派が、本件不許可処分のあった当時、関西新空港の建設に反対して違法な実力行使を繰り返し、対立する他のグループと暴力による抗争を続けてきたという客観的事実からみて、本件集会が本件会館で開かれたならば、本件会館内又はその付近の路上等においてグループ間で暴力の行使を伴う衝突が起こるなどの事態が生じ、その結果、グループの構成員だけでなく、本件会館の職員、通行人、

- 付近住民等の生命、身体又は財産が侵害されるという事態を生ずることが、具体的に明らかに予見されることを理由とするものと認められる。したがって、本件不許可処分が憲法二一条、地方自治法二四四条に違反するということとはできない。
- (3) 判例：上尾市公民館事件（最二小判平成8年3月15日民集50巻3号549頁）

ア 事案（判例秘書【判例番号】L05110026より引用）

何者かに殺害されたJR関係労働組合の幹部の合同葬に使用するためにされた市福祉会館の使用許可申請に対し、同会館設備及び管理条例が使用を許可しない事由として定める「会館の管理上支障があると認められるとき」当たるとしてされた不許可処分が違法とされた事例

イ 判例要旨（判例秘書【判例番号】L05110026より引用）

何者かに殺害されたJR関係の労働者の連合体の総務部長の合同葬に使用するためにされた市福祉会館の使用許可申請に対し、上尾市福祉会館設備及び管理条例（昭和四十六年上尾市条例第二七号）六条一項一号が使用を許可しない事由として定める「会館の管理上支障があると認められるとき」に当たるとしてされた不許可処分は、右殺害事件についていわゆる内ゲバ事件ではないかとみて捜査が進められている旨の新聞報道があったとしても、右合同葬の際にまでその主催者と対立する者らの妨害等による混乱が生ずるおそれがあるとは考え難い状況にあった上、警察の警備等によってもなお混乱を防止することができない特別な事情があったとはいえず、右会館の施設の物的構造等に照らせば、右会館を合同葬に使用することがその設置目的やその確立した運営方針に反するとまでいうことができないことなど判示の事情の下においては、「会館の管理上支障がある」との事態が生ずることが、客観的な事実
に照らして具体的に明らかに予測されたものということとはできず、違法とい
うべきである。

(4) 泉佐野事件と上尾市公民館事件との違い

泉佐野事件は、集会の自由を主張する者自体に問題性があるが故に対向者との紛争が想定される事件であった。

一方で上尾市公民館事件は、集会の自由を主張する主宰者側に問題がなく、あくまで対立する団体が危険行為に及ぶ可能性があった事件である。

そのため、後者に関しては、「敵対的聴衆の法理」が当てはまる。

3 モデル裁判例・集会の自由に関する近年の重要裁判例

- (1) モデル裁判例（金沢庁舎前広場事件：最三小判令和5年2月21日（判例タイムズ1509号64頁以下）

ア 事案の要旨

事案の要旨

本件は、原告が、被告市庁舎前広場（以下「本件広場」という。）を使用して憲法を守る集会（以下「本件集会」という。）を開催することを目的として、被告市長に対して庁舎等行為許可申請（以下「本件申請」という。）を行ったところ、被告市長が、被告市庁舎等管理規則（以下「本件規則」という。）5条12号、14号に定める禁止行為に該当するとして、本件申請を不許可処分（以下「本件不許可処分」という。）としたことが、違憲・違法であるとして、国家賠償請求訴訟を提起した事案。

イ 判示内容

（基準）

1 本件規則5条14号は、庁舎等（本件規則にいう庁舎等をいう。以下同じ。）における禁止行為について、概括的に「庁舎等の管理上支障があると認める行為」と規定しているところ、本件規定は、その内容を具体的に定める趣旨の規定であると解される。そうすると、本件規定は、所定の目的による示威行為であって、これにより管理上の支障が生ずるものを掲げているものと解するのが相当である。そして、本件規定が「特定の政策、主義又は意見に賛成し、又は反対する目的」による示威行為を禁止していることに照らすと、上記管理上の支障とは、被上告人の公務の用に供される庁舎等において威力又は氣勢を他に示すなどして特定の政策、主義又は意見（以下「政策等」という。）を訴える示威行為が行われることにより、被上告人について、外見上の政治的中立性が損なわれ公務の円滑な遂行（本件規則1条参照）が確保されなくなるとの支障をいうものと解すべきである。

（本件規則5条14号）

本件規則5条14号は、庁舎等（本件規則にいう庁舎等をいう。以下同じ。）における禁止行為について、概括的に「庁舎等の管理上支障があると認める行為」と規定しているところ、本件規定は、その内容を具体的に定める趣旨の規定であると解される。そうすると、本件規定は、所定の目的による示威行為であって、これにより管理上の支障が生ずるものを掲げているものと解するのが相当である。そして、本件規定が「特定の政策、主義又は意見に賛成し、又は反対する目的」による示威行為を禁止していることに照らすと、上記管理上の支障とは、被上告人の公務の用に供される庁舎等において威力又は氣勢を他に示すなどして特定の政策、主義又は意見（以下「政策等」という。）を訴える示威行為が行われることにより、被上告人について、外見上の政治的中立性が損なわれ公務の円滑な遂行（本件規則1条参照）が確保されなくなるとの支障をいうものと解すべきである。

（集会の自由の制約の正当化）

憲法21条1項の保障する集会の自由は、民主主義社会における重要な基本的人権の一つとして特に尊重されなければならないものであるが、公共の福祉による必要かつ合理的な制限を受けることがあるのはいうまでもない。そして、このような自由に対する制限が必要かつ合理的なものとして是認されるかどうかは、制限が必要とされる程度と、制限される自由の内容及び性質、これに加えられる具体的制限の態様及び程度等を較量して決めるのが相当である（最高裁昭和61年（行ツ）第11号平成4年7月1日大法院判決・民集46巻5号437頁等参照）。

（本件広場の性質）

本件規定を含む本件規則は、金沢市長の庁舎管理権に基づき制定されているものであるところ、普通地方公共団体の庁舎（その建物の敷地を含む。以下同じ。）は、公務の用に供される過程において、住民等により利用される場面も想定され、そのことを踏まえた上で維持管理がされるべきものである。もっとも、普通地方公共団体の庁舎は、飽くまでも主に公務の用に供するための施設であって、その点において、主に一般公衆の共同使用に供するための施設である道路や公園等の施設とは異なる。

このような普通地方公共団体の庁舎の性格を踏まえ、上記アの観点から較量するに、公務の中核を担う庁舎等において、政治的な対立がみられる論点について集会等が開催され、威力又は氣勢を他に示すなどして特定の政策等を訴える示威行為が行われると、金沢市長が庁舎等をそうした示威行為のための利用に供したという外形的な状況を通じて、あたかも被上告人が特定の立場の者を利しているかのような外観が生じ、これにより外見上の政治的中立性に疑義が生じて行政に対する住民の信頼が損なわれ、ひいては公務の円滑な遂行が確保されなくなるという支障が生じ得る。本件規定は、上記支障を生じさせないことを目的とするものであって、その目的は合理的であり正当である。

また、上記支障は庁舎等において上記のような示威行為が行われるという状況それ自体により生じ得る以上、当該示威行為を前提とした何らかの条件の付加や被上告人による事後的な弁明等の手段により、上記支障が生じないようにすることは性質上困難である。他方で、本件規定により禁止されるのは、飽くまでも公務の用に供される庁舎等において所定の示威行為を行うことに限定されているのであって、他の場所、特に、集会等の用に供することが本来の目的に含まれている公の施設（地方自治法244条1項、2項参照）等を利用することまで妨げられるものではないから、本件規定による集会の自由に対する制限の程度は限定的であるといえる。

(結論)

そして、本件規定を本件広場における集会に係る行為に対し適用する場合において上記イと別異に解すべき理由も見当たらないから、上記場合における集会の自由の制限は、必要かつ合理的な限度にとどまるものというべきである。

所論は、本件広場が集会等のための利用に適しており、現に本件広場において種々の集会等が開催されているなどの実情が存するなどというが、前記第1の3(1)のとおり、本件広場は被上告人の本庁舎に係る建物の付近に位置してこれと一体的に管理ないし利用されている以上、本件広場において、政治的な対立がみられる論点について集会等が開催され、威力又は氣勢を他に示すなどして特定の政策等を訴える示威行為が行われた場合にも、金沢市長が庁舎等の一部である本件広場をそうした示威行為のための利用に供したという外形的な状況を通じて、あたかも被上告人が特定の立場の者を利しているかのような外観が生ずることに変わりはない。また、上記実情は、金沢市長が庁舎管理権の行使として、庁舎等の維持管理に支障がない範囲で住民等の利用を禁止していないということの結果であって、これにより庁舎等の一部としての本件広場の性格それ自体が変容するものではない。

(3) したがって、本件広場における集会に係る行為に対し本件規定を適用することが憲法21条1項に違反するものということとはできない。

以上は、当裁判所大法廷判決(最高裁昭和27年(オ)第1150号同28年12月23日大法廷判決・民集7巻13号1561頁、前掲最高裁平成4年7月1日大法廷判決)の趣旨に徴して明らかというべきである。

所論の引用する最高裁平成元年(オ)第762号同7年3月7日第三小法廷判決・民集49巻3号687頁は、事案を異にし、本件に適切でない。

※一審(金沢地判令和2年9月18日)の基準、あてはめ

(基準、判断の枠組み)

前記2のとおり、本件広場は被告の公用財産に該当するから、本件広場における行為の許否については、管理者である被告市長の裁量に委ねられている。すなわち、被告市長は、被告の事務又は事業の円滑な遂行を妨げ、本来の目的を遂げない場合には使用を許可すべきでないことはもちろん(地方自治法238条の4第7項参照)、そうでない場合でも、必ず使用を許可しなければならないものではない。

そして、そのような◇◇市長の裁量判断は、許可申請に係る使用の日時、場所、目的及び態様、使用者の範囲、使用の必要性の程度、許可をするに当たっ

ての支障又は許可をした場合の弊害若しくは影響の内容及び程度，代替施設確保の困難性など許可をしないことによる申請者側の不都合又は影響の内容及び程度等の諸般の事情を総合考慮してされるべきものであり，その裁量権の行使が逸脱濫用に当たるか否かの司法審査においては，その判断が裁量権の行使としてされたことを前提とした上で，その判断要素の選択や判断過程に合理性を欠くところがないかを検討し，その判断が，重要な事実の基礎を欠くか，又は社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限って，裁量権の逸脱又は濫用として違法となると解するのが相当である（最高裁平成18年2月7日第三小法廷判決・民集60巻2号401頁参照）

（あてはめ）

ア ◇◇市長は，前記前提事実（4）ウのとおり，本件集会が，本件規則5条12号に該当し，同条14号に該当し庁舎等の管理に支障が認められるとして，本件不許可処分をしている。

イ そこで，まずは本件集会が本件規則5条12号及び14号に該当するものであったかを検討すべきであるところ，先に認定したとおりの許可申請に係る使用の日時，場所，目的及び態様，使用者の範囲，許可をするに当たっての支障又は許可をした場合の弊害若しくは影響の内容及び程度等を踏まえると，休日の昼間の30分程度とはいえ，本件広場において，約300人が参集し，街宣車が近接し，拡声器，のぼり旗，プラカード等を使用し，政治批判や問題提起も予定した本件集会が，被告が本件広場で発信されるメッセージの立場に賛同して本件広場を提供しているような外観が形成されることで，被告の中立性を疑わせ，被告の事務又は事業の円滑な遂行を妨げるおそれ又は庁舎等の管理上の支障があるとして本件規則5条13号及び14号に該当し得るものであったことは前記4で説示したとおりであって，この点に関する被告市長の判断等に誤りがあるとはいえない。

次に，本件集会のために本件広場を使用する必要性の程度，本件不許可処分による原告らの不都合又は影響の内容及び程度を検討するに，本件広場において本件集会をすることができなかつたとしても，原告らが代替施設において本件集会を行うことは何ら妨げられるものではない。そして，前記認定事実（1）イのとおり，本件広場の北西には約150メートル四方の広大な公園である△△公園があり，同公園は本件広場と同様に○×通りに面しているなど，多くの通行人の往来が見込まれる場所であるから，本件広場において表現行為又は集会を行わなければそれらの目的を達成することができないなどの特段の事情がない限りは，同公園において表現行為又は集会をすることでも，原告らの目的の大半を達成することが可能ともいえる。現に，原告X1は，本件

不許可処分後、△△公園において本件集会に代わる集会を行っているが（前記前提事実（４）オ）、それによる具体的な不都合、弊害等を認めるに足りる立証はなく、本件集会を本件広場で行う必要性が、代替施設をもって代え難いという程のものとも認められない。なお、本件広場を使用する場合には費用は発生しないのに対し（同（２））、△△公園を使用する場合には費用を要し、現に原告X1は合計1876円を支払ったと認められるが、その費用が比較的低額であることに照らせば、本件不許可処分によって生じる原告らの金銭的な負担も大きいとはいえない。

ウ 宇賀克也裁判官の反対意見

①公の施設に準じるものであること（そもそも本件規則が適用されないとの分析もしている）

本件広場が、市庁舎「内」の広場ではなく、市庁舎「前」の広場であり、庁舎に隣接しているとはいえ、壁や塀で囲われているわけではなく、南北約60m、東西約50mの平らな空間であり、「広場」という名称であることからもうかがえるように、本件広場は、原判決がいうように来庁者及び職員の往来に供されることも予定された施設であるとはいえ、そのことを主たる目的とする施設であるとは考えられない。

こうしたことからすれば、本件広場が、公共用物としての性格を失ったなどとは到底いえない。

したがって、本件広場は、本件規則2条の「庁舎等」に含まれず、公の施設として地方自治法244条の規定の適用を受けるか、又は公の施設に準ずる施設として、同条の類推適用を受けると解すべきと考えられる。

②明白かつ現在の危険の基準の採用

泉佐野市民会館事件最高裁判決の判示を前提とすれば、公の施設における集会の不許可につき「正当な理由」が認められるためには、人の生命、身体又は財産が侵害され、公共の安全が損なわれる危険を回避し、防止することの必要性が集会の自由を保障することの重要性に優越している場合でなければならず、かつ、その危険性の程度としては、単に危険な事態を生ずる蓋然性があるというだけでは足りず、明らかに差し迫った危険の発生が具体的に予見されることが必要であると解すべきである。

③あてはめ

上記申請は、平成29年5月3日12時から14時まで（集会は13時から13時半までの30分程度）、憲法施行70周年集会を約300人で行うことに係る許可を求めるものであった。約300人という人数が本件広場の収容能力を超えとか、本件広場に物理的支障を与えるようなものとはいえず、人数面で不許

可とする理由はないと考えられる。実際、被上告人からも、本件集会による物理的支障は全く主張されていない。また、本件集会が予定されていたのは祝日であるから、被上告人の執務に影響を与えることはない。

また、過去において、本件広場で特定の政策を主張する集会が許可されたことによって、被上告人に苦情・抗議が寄せられた実例があるという主張が被上告人からなされたわけではなく、本件集会を許可することに対する被上告人への苦情・抗議のおそれは、過去の実例に基づく具体的なものではない。

結局、本件広場を本件集会のために使用することを不許可にした理由は、もし本件集会を許可した場合、被上告人が本件集会の内容を支持している、あるいは本件集会を行う者を利しているなどと考える市民が、被上告人の中立性に疑問を持ち、被上告人に対して抗議をしたり、被上告人に非協力的な態度をとったりして、被上告人の事務又は事業に支障が生ずる抽象的なおそれがあるということに尽きる。しかし、次のとおり、そのような理由は、「正当な理由」には当たり得ないと考えられるから、本件不許可処分は違法であり、これと異なる原審の判断には地方自治法244条の解釈適用を誤った違法があり、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があるといわざるを得ないから、原判決は破棄を免れない。

(1) 一般職の公務員による法の執行に政治的中立性が要請されることは当然であるが、首長や議員は、特定の政策の実現を公約して選挙運動を行い当選しているのであり、市長や市議会議員が立案して実行する政策が政治的に中立であることはあり得ない。そして、市民の中には、様々な意見を持つ者がおり、被上告人の政策に不信感を持つ者も当然存在するはずであり、被上告人に対して抗議をしたり、被上告人に協力したくないと考えたりする者もいるかもしれないが、そのように被上告人の政策に批判的な市民が存在し、実際に被上告人の政策を批判すること自体は、民主主義国家として健全な現象といえ、それを否定的にとらえるべきではない。もとより、仮に、そのような市民の中に、常軌を逸した抗議を行ったり、被上告人の事務又は事業を妨害したりする者がいれば、民事訴訟を提起したり、不退去罪、威力業務妨害罪、公務執行妨害罪等に該当するとして公訴の提起を求めたりするなどの対応をとらざるを得ないことになるが、そのような極端な場合が抽象的にあり得ることを理由として、本件広場の使用を許可せず、集会の自由を制限することは、角を矯めて牛を殺すものといわざるを得ない。

(2) 被上告人が協賛したり後援したりする行事についても、被上告人の中立性に疑念を持ち、被上告人に対して苦情を申し立てたり、抗議したりする者がいる可能性は否めないところ、そのような可能性がある行為を被上告人は行うべきではないというのであれば、被上告人は行事の協賛・後援を一切行うべきで

はなく、また、集会の許可は一切すべきでないということになりかねないが、そのような結論が妥当でないことは当然であろう。このことは、不特定の者が被上告人の中立性に疑念を抱く可能性があるというような抽象的な理由による不許可処分が正当な理由を欠くといわざるを得ないことを示している。

(3) 市民会館のように公の施設であることが明らかな施設の使用を許可された上で行われる集会の場合であっても、被上告人が当該集会で発せられるメッセージを支援していると誤解して苦情を申し立てたり抗議をしたりする者が生ずる可能性は抽象的には存在するのであり、むしろ、壁も塀もなく屋外の道路とつながった本件広場よりも、被上告人の施設であることが明白な市民会館内の集会の方が、被上告人が支援しているという誤解が生じやすいといえなくもない。

しかし、公の施設であることが明白な市民会館における使用許可については、このような理由による不許可処分が地方自治法244条2項に違反し許されないことは、泉佐野市民会館事件最高裁判決や最高裁平成5年（オ）第1285号同8年3月15日第二小法廷判決・民集50巻3号549頁（上尾市福祉会館事件判決）の趣旨に照らして明らかであろう。

このことは、なぜ市民会館では到底認められないような不許可理由が、住民の自由使用に供され、集会のための許可も相当数認められてきた本件広場における集会に係る不許可理由たり得るのかという疑問を深めることになる。

④予備的な見解（パブリックフォーラム論）

本件についての私見は以上のとおりであるが、念のために本件広場に本件規則が適用されるとの多数意見の理解を前提とした予備的な検討も加えておくと、上記理解を前提としても、いわゆるパブリック・フォーラム論に基づいた次の理由により、本件広場における集会に係る行為に対し本件規定を適用することは憲法21条1項に違反しており（多数意見の第2とは異なる結論となる。）、したがって本件規定を本件広場における集会に係る不許可理由として援用することはできないこととなる。

そうすると、原審の判断には憲法の解釈適用を誤った違法があり、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があるといわざるを得ないから、原判決は破棄を免れない。

本件広場は、前述したような形状、位置及び利用の実態に鑑みれば、パブリック・フォーラムとしての実質を有するといえる。パブリック・フォーラムにおける集会でなされるおそれのある発言内容を理由に不許可にすることは言論の自由の事前抑制になるので、ヘイトスピーチを目的としたり、特定の個人に対する名誉毀損や侮辱という犯罪が行われたりする明白なおそれがある場合でなければ、原則として認められるべきではない。このように、集会の内容による規制を行う

場合には、やむにやまれぬ利益が認められ、当該利益を達成するための手段が目的達成のために合理的に限定されていることが被上告人により立証されなければならない。しかるところ、本件規定が念頭に置いていると考えられるような抽象的な支障（多数意見第2の1参照）による不許可を認めれば、その時々の方の市長の政治信条次第で「見解による差別」を認めることになりかねないのであって、本件規定に該当することが立証されたとしても、やむにやまれぬ利益が被上告人により立証されているとはいいい得ないと考えられる。現に、本件広場における集会のための許可申請に対する判断の状況（多数意見の第1の3（1）参照）からは、特定の政策等を訴える集会に対する許可の運用が一貫していないことがうかがわれるものといわざるを得ず、このことから、上述したような「見解による差別」が生ずることが危惧されるところである。

そもそも、集会の自由は、情報を受ける市民の自律的判断への信頼を基礎として、様々な意見が自由に流通することにより、思想の自由市場が形成されることを期待するものである。市民の集会の内容について被上告人自身がその内容を協賛・後援していると誤解し、被上告人が説明を行ってもその誤解が解けず、被上告人に抗議をしたり、被上告人に非協力的になったりして、被上告人の事務又は事業に支障を生じさせるような市民を一般的市民として措置し、高度にパターンリスティックな規制を行うことにつき、憲法21条が保障する集会の自由に対する制約として正当化することは困難と思われる。

エ ポイント

① 本件広場は公の施設ではないこと（地方自治法244条1項）から泉佐野事件の明白かつ現在の危険の基準を用いないこと（宇賀裁判官は公の施設に準じる施設と考えるため、明白かつ現在の基準を用いるべきとする）

② 基準としては、最高裁は明言していないものの、原判決等で用いている呉市中学校事件の基準を用いていること。

（2）近年の集会の自由に関する裁判例（大阪表現の不自由展事件：大阪地裁令和3年7月9日決定（令和3年（行ク）第64号 執行停止申立事件）

ア 事案の要旨

天皇コラージュ事件等の題材を展示物とする「表現の不自由展」が対立する団体の存在から、公の施設の利用承認が取り消された事件（泉佐野事件と同様の基準を用いている）。

イ 判示内容

そして、基本的人権たる集会の自由、表現の自由を制限することができ るのは、公共の安全に対する明白かつ現在の危険があるといえる場合に限られると解されるから、本件条例4条6号、5条2項にいう「本件センターの管理上支障がある

と認められるとき」とは、本件センターの管理上支障が生ずるとの事態が、承認権者の主観により予測されるだけでなく、客観的な事実にも照らして具体的に明らかに予測される場合をいうものと解するのが相当である。そして、相手方が主張する本件センターの管理上支障があると認められる事態とは、本件催物に反対する者による抗議活動等に起因するものであって、本件催物それ自体に起因するものではない。本件催物それ自体は、前記3(3)のとおり、本件センターの設置目的に反しないものであり、その内容等に照らすと、憲法上の表現の自由等の一環として、その保障が及ぶべきものといえる。そして、本件催物の主催者は、本件催物を平穩に開催しようとしていることが認められる。そうすると、本件催物に反対する者による抗議活動等を理由に本件センターの利用を拒み得るのは、前記のような公の施設の利用関係の性質に照らせば、警察の適切な警備等によってもなお混乱を防止することができないなど特別な事情がある場合に限られるものというべきである。(最高裁平成7年3月7日第三小法廷判決・民集49巻3号687頁、最高裁平成8年3月15日第二小法廷判決・民集50巻3号549頁各参照。以下、「平成7年判例」などといい、まとめて「本件各判例」という。

3 モデル裁判例等を踏まえた本問の処理

(1) 判断基準について

本問では、①泉佐野事件(明白かつ現在の危険)、②モデル裁判例及び呉市中学校事件の基準(判断が裁量権の行使としてされたことを前提とした上で、その判断要素の選択や判断過程に合理性を欠くところがないかを検討し、その判断が、重要な事実の基礎を欠くか、又は社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限って、裁量権の逸脱又は濫用として違法となる)など、複数の基準の採用が考えられるが、基準を用いる際には説得的な理由を述べる必要がある。

(2) 判断基準の設定、あてはめで触れるべき事実

ア 検討することが求められる事実(合憲側・Yの反論)

- ①本件広場が地方自治法244条1項の公の施設に該当しないこと。
- ②本件広場がYの庁舎の前にあること。
- ③道路、公の施設など他の集会の場があること。
- ④本件集会の内容(死刑反対のテーマがあること)

(⑤Xが開催するデモにおいて、参加者とZの構成員による暴力事件(双方向的な喧嘩)がなされ、参加者とZの構成員が逮捕されることもあったこと→明白かつ現在の基準を用いる際には用いるが、裁量判断では用いない可能性もあるか)

イ 検討することが求められる事実(違憲側)

- ①本件広場が一定の見解を伝える集会の場として利用されたことがあること

(本件広場においては、本件規則6条1項所定の許可がされた上で、国際交流団体の活動紹介を内容とする行事や音楽祭のほか、原水爆禁止を訴える趣旨の集会が開催されたことがあること)、地方自治法244条1項。

②本件集会の内容(拡声器を使用しない、街宣車を使用しない、一方の立場に偏った集会ではないこと)

4 参考文献・参考解説

参考解説

- ・金沢市庁舎前広場事件：最二小判二令和5年2月21日(判例タイムズ1509号64頁以下)

参考文献

- ・安西他「憲法学読本」(有斐閣、2011年)
- ・木下他「基本憲法Ⅰ」(日本評論社、2017年)
- ・横大編著「憲法判例の射程(第2版)」弘文堂、2020年)

表

2024.12.25

試験科目

憲法

最優秀答案
回答者:K.Sさん

明治大学法曹会 司法試験予備試験答案練習会

講師:弁護士 山本賢太郎

質問: k.yamamoto@ac-law.jp

2025.1.5実施 過去問プレゼミ 憲法

予備試験憲法

1 本件不許可処分は憲法(以下、法省略)21条1項に反し違憲ではない。
2 2(1) 21条1項は「集会」の自由を明文で保障している。「集会」とは、不特定又は多
3 数人が同一の目的を以て、一定の場所に集うことをいうところ、本件集会は300
4 名という多数の人が、既知の場所の現状を考慮するという目的の下、本件広場という
5 一つの場所に集うものであるから「集会」に当る。
6 是で、「集会」は自らの意見を多数人に一度に発信でき、かつ、参加者との
7 意見交換によって自己の考えを深化させることが可能な重要な場である
8 ため重要な表現方法の1つとして21条1項で保障されている。
9 そのため、「集会」であり本件集会も同様である。Xが行う自由は同様に
10 保障される。
11 (2) も、と云、Y市としては本件集会を行う自由は保障されるとしても、本件集会を
12 本件広場で行う自由が保障されているわけではなくと反論すると考えられる。
13 確かに、本件広場は「行政財産」(地方自治法(以下、「法」という。)238条4項)で
14 あり、その使用は「用途又は目的を定められた限度において...許可...により」(法238条
15 の4第7項)と規定されていることから本件不許可が原則である。他方、「公の施設」
16 (法244条1項)であれば、集会の用に供する施設であるとすれば「正当な理由」が
17 原則として存在しないこととなるため、公の施設の利用を許可するものが「原則
18 となる」(同2項)。そうであれば、行政財産であっても、当該施設の利用状況
19 や規模、立地、周囲環境との調和の観点から検討して、集会の用に供する
20 施設であればその使用は原則として許可されるものと考えられる。
21 本件広場はY市庁舎内ではなく「前」に存在し庁舎とは別個である。是で壁や
22 塀に囲われておらず、南北60m、東西50mの平坦な空間で多数人が集うことのできる

23 規模のあるものに對するY市職員の往来に供することと規定されているものの、
24 国際交流団体の行事や祭典、それに爆竹禁止と訴える集会が開催されてきた
25 経緯がある。これを踏まえ、本件広場に集会の用に供する施設に該当する。
26 したがって、本件広場の使用は原則許可であるため、Xが本件広場で本件集会
27 を行う自由は憲法上保障されている。
28 3. 是で本件不許可処分により、Xの本件広場で本件集会を行う自由は制約さ
29 れている。
30 4(1) 是で、制約は正当化されるのか。制約する権利の性質及び制約の態
31 様から検討する。
32 (2) まず、集会の自由という権利の性質は2(1)で述べたように、自らの思考を効率
33 的に広範囲に伝達し、多様な意見に触れることで自己の意見を成熟
34 させることが出来たりする点が重要な権利である。
35 (3) 次に、制約の態様について、Y市としては、あくまで本件広場の本件集会
36 の開催を不許可としたにすぎず、「公の施設」であり小規模な会館に比
37 較して集会やデモなど不許可としておけるわけはないため制約は強くないと
38 主張するに当たって認められる。
39 しかしながら、小規模な会館では定員が本件集会の参加者の6分の1であり
40 本件集会を行える規模ではない。また、市民会館は工事中であり本件集会の開催
41 日よりも半年以上後であるため使用できない。公道での集会は300人の規模では
42 規模に達しすぎて意見交換が容易な環境としておけるわけはない。そのため
43 Xが本件集会を行えるのは本件広場のみにあり、本件広場の使用を認めれば
44 い本件不許可処分は実質的に本件集会の開催そのものを断念せざるを得

(注意事項)

1 答案用紙の種類

本答案用紙は、筆法の答案用紙です。

行政法の答案を本用紙に記載して提出した場合には、試験時間内に申し出があった場合を除き、得点となるので、注意してください。

なお、試験時間中に答案用紙の取換えに気付いた場合には、試験監督員の指示に従ってください。(試験時間終了後の答案用紙の取換えの申出は一切応じません。)

2 答案用紙の取扱い

答案用紙の取扱い、追加配布はしませんので、汚したり曲げたりしないでください。

3 答案作成上の注意

(1) 答案は横書きとし、答案欄の枠内に質問に従って書き添えてください。なお、答案欄の枠外(罫線部分及びその外側の空白部分)に記載した場合には、該部分には得点されません。無効答案として得点となります。

(2) 答案を訂正するときは、訂正部分が数行にわたる場合は別紙で、1行の場合は別紙で訂正し、その次に書き添えてください。

(4) 答案用紙の裏面を書き添えて答案を作成した場合には、裏が白紙の時は「裏から記載」、それ以外の時は「裏から記載」とだけ、試験時間中に裏の答案欄に記載してください。(試験時間終了後に記載することは認めません。)

(5) 答案用紙の裏面に何れも記載しないでください。

4 その他

別答欄に受験者の氏名又は特定人の答案であると判明される記載のある答案は無効答案として得点となります。

明治大学法曹会 司法試験予備試験答案練習会

講師：弁護士 山本賢太郎

質問：k.yamamoto@ac-law.jp

2025.1.5実施 過去問プレゼミ 憲法

予備試験憲法

45 なくT子という点で、^{Xの集会の自由は24条3号}制約は強度があるといえる。

46 (4) 以上をふまえて、本件不許可処分が~~制約~~正当化されるのは、庁舎等の管理上

47 支障があることを認められるという蓋然性があるだけでは不十分、明らかに差し迫った支

48 障の発生が具体的に予想されることを要すると考え。

49 Y市としては、^①300人という多数人が集まれば、Tと元個人又は団体で構成する反

50 勢力と他により、T等の行為は~~ない~~(Xの説明①)と見て一瞬で暴徒化するおそ

51 れは否めない。①のほり版、ラップ、横断幕の使用は「庁舎等」(規則2条)で

52 ある本件庁舎では許可申込みが禁止されていること(規則5条3号) ② Xが開催予

53 りえにおいて参加者としての構成員の間にトラブルが生じ警察沙汰になったことから

54 本件庁舎での本件集会の開催を認めれば、本件庁舎と往來する人々には危害が

55 加わることと、それにより反Tの円滑な遂行に支障を及ぼすことは具体的に

56 予想できるといえる。本件不許可処分は正当化されると反論するところ。

57 しかし、^③300人は数として見れば多いものの、多人数であるが既に参加者やそれ以

58 外の人には危害が発生したという事情は挙げられていない。Tのため、Y市の反論はあくまで

59 「おそれ」であり、具体性には欠ける。④ 確かに規則5条3号では許可申込みが禁止

60 されているものの、庁舎管理者の許可があれば許可申込み^(規則6条1項)の、許可申込みその自体で

61 直ちに支障の発生が具体化されるとはいえない。かかき許可には条件を付けることも

62 できるため(同条2項)、なおTが支障の発生は具体的にない。⑤ ~~権利~~X

63 は死刑廃止を前提とする者のみが発言するのではなく、死刑制度の維持を支持

64 する者の発言を予定していることと(Xの説明④)、街頭等には不便(④)、威力の

65 ない行為は~~ない~~(④)と説明し、規則14条1項で本件集会を行おうとしてい

66 る。それにも関わらず、それを妨害する者がいるために規則14条1項で

67 開催するよう努めている者の権利を制約することは不当である。そのため、警察

68 等の警備を尽くしてもなお、危害により他人に危害が加わるといえる状況で

69 ない限り、明らかに差し迫った支障はないと考え。本件では、Tが本件

70 集会に参入してくることが予想され、しかもそれが警察等の力では防げない

71 いう事情はない。

72 すると、庁舎管理者は規則5条3号や6条2項の要件にXが反Tの場合には、

73 本件庁舎の使用を許可してはならず、これを正当化する指示や必要措置を迅速に

74 命ずることも可能である(規則7条1項2号)。

75 したがって、本件不許可をしないことは明らかに差し迫った支障の発生

76 が具体的に予想される場合ではない。よって正当化されない。

77 さらに、以上より、本件不許可処分は~~規則~~21条1項に反し違憲である。

以上

1 総論

本問は集会の自由をテーマにしたため、泉佐野事件を想起することは容易であったと考えられるが、本問の事案の特性に踏み込んだ答案を作成することは困難であったと考えられる。

受験生の目線からは、集会の自由は、泉佐野事件の基準があることから、比較的、答案を書きやすい傾向にある。

一方で、答案を書きやすいが故に、よりレベルの高い答案を作成できない限り、高得点を取ることはできないと思われる。

そこで、集会の自由、表現の自由、平等権などの重要分野については、著名な裁判例の事案、基準を押さえておくことが必要である。

但し、著名な裁判例の事案、基準を知っているだけではなく、各裁判例の事案の違い、結論を分けたポイントを理解し、答案を作成する際の参考にできるレベルにまで理解を高めておくことが重要である。

2 優秀答案

優秀答案について、良かった点を指摘したい。

①著名な裁判例の引用・検討ができている（泉佐野事件の基準、敵対的聴衆の法理、東京都公安条例事件「集団暴徒化論」）

②本件広場の性質、法令上の位置づけについて適切に論じられている。

③集会の定義を出すなど三段論法を意識できている。

④各規則、地方地自法等の法律の解釈について、適切な記載ができている点も優れていた。

⑤事案のあてはめについて、Y市の反論を踏まえ、問題文の事情を適切に引用・要約し、評価できていた（本件広場を使えない場合の結果の評価、Y市の支障の程度の評価など）。

3 高い評価をつけられなかった答案の特徴

泉佐野事件の基準を使用し、あてはめができていたものについては、一定の評価を与えたが、本件広場の性質について検討できていなかった答案については、高い評価をつけることはできなかった。

4 本問における出題者・採点者の個人的な感覚による評価

不合格ライン：24点以下

合格ライン：25点以上32点未満

良好ライン：32点以上40点未満

優秀ライン：40点以上

最優秀答案

回答者: K・S さん

1. 本件不許可処分は X が本件集会を本件広場で行う自由を侵害し、憲法(以下、法名省略)21 条 1 項に反し違憲ではないか。

2(1) 21 条 1 項は「集会」の自由を明文で保障している。「集会」とは、不特定又は多数人が同一の目的を持って一定の場所に集うことをいうところ、本件集会は 300 名という多数人が死刑制度の現状を考えるという目的の下、本件広場という 1 つの場所に集うものであるから「集会」に当たる。

そして、「集会」は自らの意見を多数人へ一度に発信でき、かつ、参加者との意見交換によって自己の考えを深化させることができる貴重な場であるため重要な表現方法の 1 つとして 21 条 1 項で保障されている。

そのため、「集会」である本件集会を X が行う自由は同項により保障される。

(2) もっとも、Y 市としては本件集会を行う自由は保障されるとしても、本件集会を本件広場で行う自由まで保障されているわけではないと反論すると考えられる。

確かに、本件広場は「行政財産」(地方自治法(以下、「法」という。)235 条 4 項)であり、その使用は「用途又は目的を妨げない限度において…許可…できる」(法 238 条の 4 第 7 項)と規定されていることから不許可が原則である。他方、「公の施設」(法 244 条 1 項)であれば、集会の用に供する施設であると言えれば「正当な理由」が原則として存在しないこととなるため、かかる施設の利用を許可することが原則となる(同条 2 項)。そうであれば、行政財産であっても、当該施設の利用状況や規模、立地、周囲の環境との調和の観点から検討して、集会の用に供する施設であればその使用は原則として許可されるものとする。

本件広場は Y 市庁舎「内」ではなく「前」に存在し庁舎とは別個である。そして壁や塀で囲われておらず、南北 60m、東西 50m の平らな空間で多数人が集うことのできる規模である。確かに来庁者や Y 市職員の往来に供されることが予定されているものの、国際交流団体の行事や音楽祭、原水爆禁止を訴える集会が開催されてきた経緯がある。これらを踏まえると、本件広場は集会の用に供する施設に該当する。

したがって、本件広場の使用は原則許可であるため、X が本件広場で本件集会を行う自由は憲法上保障されている。

3. そして本件不許可処分により、X の本件広場で本件集会を行う自由は制約されている。

4(1) では、かかる制約は正当化されるのか。制約される権利の性質上及び制約の態様から検討する。

(2) まず、集会の自由という権利の性質は 2(1) で述べたように、自らの思考を効率的に広範囲へ伝達できたり、多様な意見に触れることで自己の意見を成熟させることが出来たりする点で重要な権利である。

(3) 次に、制約の態様について、Y 市としては、あくまで本件広場での本件集会の開催を不許可としたにすぎず、「公の施設」である小規模な会館や公道での集会やデモまで不許可としているわけではないため制約は強くないと主張することが想定される。

しかしながら、小規模な会館では定員が本件集会の参加者の 6 分の 1 であり本件集会を行える規模ではない。また、市民会館は工事中であり本件集会の予定日より半年以上後でないと使用できない。公道での集会は 300 人の規模では横に広がりすぎてしまい意見交換する環境としてふさ

わしいとは言えない。そのため X が本件集会を行えるには本件広場のみであり、本件広場の使用を認めない本件不許可処分は実質的に本件集会の開催そのものを断念せざるを得なくなるという点で X の集会の自由に対する制約は強度があるといえる。

(4) 以上をふまえて、本件不許可処分が正当化されるのは、庁舎等の管理上支障があると認められるという蓋然性があるだけではならず、明らかな差し迫った支障の発生が具体的に予見されることを要すると考える。

Y 市としては、㉔300 人という多数人が集まれば、たとえ個人又は団体で威力又は氣勢を他に示す等の行為はしない(X の説明①)と言っても一瞬で暴徒化するおそれは否めないこと㉕のぼり族、プラカード、横断帯の使用は「庁舎等(規則 2 条)である本件広場では持ち込みが禁止されていること(規則 5 条 35)㉖X が開催するデモにおいて参加者と Z の構成員の間にトラブルが生じ警察沙汰になったことから、本件広場で本件集会の開催を認めれば、本件広場を往来する人に危害が加わることや、それにより公務の円滑な遂行に支障を及ぼすことは具体的に予見できるといえ、本件不許可処分は正当化されると反論すると考えられる。

しかし、㉔300 人は数として見れば多いものの、多人数ではあるが故に参加者やそれ以外の人に危害が発生したという事情は挙げられていないため、Y 市の反論はあくまで「おそれ」であり具体性に欠ける。㉕確かに規則 5 条 3 号では持ち込みが禁止されているものの、庁舎管理者の許可があれば持ち込めるため、(規則 6 条 1 項)、持ち込みそれ自体で直ちに支障の発生が具体化するとはいえない。かかる許可には条件を付けることも出来るため(同条 2 項)、なおさら支障の発生は具体的ではない。㉖X は死刑制度を前提とする者のみが発言するのではなく、死刑制度の維持を支持する者の発言を予定していることや(X の説明④)、街宣車は不便で(㉗)、威力的な行為はしない(㉘)と説明し、穏やかな様態で本件集会を行おうとしている。それにも関わらず、それを妨害する者がいるために穏やかな態様で開催するよう努力しているものの権利を制約することは不当である。そのため、警察などの警備を尽くしてもなお衝突により他者に危害が加わるといえる状況でない限り、明らかな差し迫った支障はないと考える。本件では、Z が本件集会に乱入してくることが予見され、しかもそれが警察等の力では防げないという事情はない。

また、庁舎管理者は規則 5 条各号や 6 条 2 項の要件に X が反する場合には、本件広場の使用を許可したとしても、それを是正する指示や必要な措置、過去を命ずることも可能である(規則 7 条 1 項 2 項)。

したがって、本件不許可をしなくてはならない明らかな差し迫った支障の発生が具体的に予見される場面でない。よって正当化されない。

5. 以上より、本件不許可処分は 21 条 1 項に反し違憲である。

以上