令和８年度司法試験憲法　再現答案

第１．①について

１．Ａ市長が本件条例５条３項５号における管理上の支障があるとしてXに対しＡ市立公園（以下「本件公園」とする）の独占使用不許可処分（以下「不許可処分１」とする）をする場合、当該処分がXの集会の自由（憲法（以下略）２１条１項）を侵害し、違憲ではないか問題となる。

２．集会の自由とは複数人が同じ場所に集合し、表現活動を行う自由を意味するところ、Xが本件活動を行う自由は集会の自由として保護される。もっとも、集会の自由は集会を開催することを公権力により妨害されない自由を意味するものであり、集会を開催する場所の提供を請求する権利としての性質を有しない。だとすれば、不許可処分１はXの集会の自由を制約するものではないように思われる。この点について、泉佐野市民会館事件によれば、「公の施設」（地方自治法２４４条）のような、原則市民による集会の用に供することを目的として設置された公共の施設について、市民は原則その利用を認められる権利を有しているので、正当の理由なくその利用を拒んだ場合、集会の自由を侵害し違憲であるとしている。本件公園は「公の施設」に該当し、Ａ市内で市民活動を行うXは原則本件公園の利用を認められる権利を有している。したがって、不許可処分１はXの集会の自由を制約するものであり、「公共の福祉」（１３条）に基づく制約でない限り、集会の自由を侵害し違憲である

と解するべきである。

３．では、不許可処分１は「公共の福祉」による制約として正当化し得るか。「管理に支障がある場合」（本件条例５条３項５号）をいかに解するべきか問題となる。この点について、集会は個人が表現活動を行う場として重要性が高く、思想や情報の自由な伝達・交流という民主主義社会における不可欠の前提を促進する上でも重要性が高いので、集会の自由は高度な要保護性を有する。そして、既述のように本件公園は「公の施設」であり、原則として集会の用に供することを認めるべき場である。以上より、「管理に支障がある場合」とは、仮に集会を認めた場合、本件公園の管理上の支障が生じる明らかに差し迫った危険の発生が具体的に予見し得る場合に限られると解するべきである（泉佐野市民会館事件）。

４．ここで、Ａ市としては、Ｘの幹部であるＢは過去に政治的に対立する諸団体との間で暴力事件を起こしており、逮捕されたこともある。また、ＢはＳＮＳにおいて本件活動に関する発信を度々行っており、Ｂが所属する団体Ｘが本件活動を実施することは上記対立団体も認識可能な状況にある。このような人物が幹部を務めるＸに集会を許可すれば、対立する諸団体の関係者との間で暴力沙汰が発生し、公園利用者の生命身体財産に危害が生じる明らかに差し迫った危険の発生が具体的に予見し得ると主張する。

　この点について判例によれば、集会を開催しようとしている団体について、当該団体が平穏に集会を開催しようとしているにも関わらず、敵対する団体との衝突が生じ得ることを理由に集会の開催を

認めないこととする場合、暴力や脅迫により集会の開催を妨害し得る結果を招くこととなるので、認められない。よって、敵対的聴衆の出現を理由として集会の開催を拒むことができるのは、警察に警備・警護を要請することによっても、周辺住民や施設利用者に対する危害発生を防ぐことができないような特別の事情がある場合に限られるとしている。

本件において、Bは確かに外国人排斥を訴える様々な団体に対してカウンターデモを行う団体Cを組織してその代表となっており、Cと対立団体との間で小競り合いが複数回発生している。また、B自身も逮捕されたことがある。しかし、Xは本件活動を平穏に行うことを予定しており、敵対団体との衝突が生じる具体的な蓋然性はない。また、Xの幹部のうちCの活動に関わっているのはBのみであり、XとCは団体としての同一性もない上に、B自身も逮捕されたことはあるが、結果的に不起訴で終わっており、刑事訴訟法上の原則に従えば、逮捕の事実をBに不利益に考慮することは認められない。これらの点を踏まえれば、XはCとは別個独立の団体であり、Xは専ら平穏に本件活動を実施することを予定している。ここでA市としては、仮にXが平穏に集会を開催することを予定しているとしても、本件公園は夜間に行われる長期間の抗議活動であるから、警察官の配備も容易ではなく、上記特別の事情が存在すると再反論する。もっとも、本件公園には高さ１．５メートルの鉄製の策が周囲に設置されており、夜間はその出入り口を施錠する管理方法がとられている。つまり、敵対的聴衆が出現するとしても、当該聴衆

とXが衝突する蓋然性は自ずから低いのであり、警察官の警備を要する範囲も限定的である。だとすれば、A市の再反論は認められず、本件において上記特別の事情は認められない。よって、Cに敵対する団体の出現を理由に明らかに差し迫って危険の発生が具体的に予見し得るとは言えない。

５．本件において、その他に明らかに差し迫って危険の発生を基礎づけるような事情は存在しない。よって、Xによる本件活動の実施に「管理上の支障」は存しないこととなるので、不許可処分１はXの集会の自由を侵害し、２１条１項に反し違憲となるため憲法上許されない。

第２．②について

１．A市が本件上程８条２項に規定する特別な理由がないことを根拠として夜間の独占使用不許可処分（以下「不許可処分２」とする）をする場合、当該処分がXの集会の自由を侵害し、２１条１項に反し違憲ではないか問題となる。

２．既述のように、Xが本件活動を行う自由は集会の自由として保護されるものであり、不許可処分２は当該集会の自由を制約するものであるから、「公共の福祉」（１３条）に基づく制約として許容されるか問題となる。

３．ここで、A市は、金沢市庁舎前判決によれば、庁舎と一体的に管理運営されている庁舎前広場は「庁舎等」に含まれるものであり、庁舎前広場の利用許可処分を行うか否かについては金沢市に裁量が認められることとされている。本件公園についても、A市により

、夜間の利用を原則禁止するものとして取り扱われているものであるから、不許可処分２を行うか否かについてはＡ市に裁量権が認められると主張する。もっとも、上記判例には、集会に供される施設の性質につき管理運営の方法のみによって判断する場合、当該場の性質や実際の利用態様、広さや規模を踏まえれば原則一般公衆による集会の用に供することを認めるべき場についても、公権力の広範な裁量により利用を拒否し得ることとなるので、集会の用に供すべき場の性質については、当該場の広さや規模、実際の利用態様等を踏まえて総合的に判断すべきであるという反対意見がある。本件公園についても、市の中心部に位置し、市民の休息、散歩、遊戯、運動党の利用に供するために設置された公園であり、広さも６０ｍ四方ある。また、本件公園は実際に星座鑑賞会や盆踊り、その他の集会の用に供されてきており、夜間の独占使用についても例年１０件～２０件は許可されている。以上を踏まえれば、本件公園は原則集会の用に供することを目的として設置された施設であり、「特別な理由」（本件条例８条２項）が存在しないとして不許可処分をすることができるのは、夜間独占使用を認めた場合、周辺住民や通行者の生命・身体・財産等の法益に危害が生じる明らかに差し迫った危険の発生が具体的に予見される場合に限られると解するべきである。

４．次にＡ市としては、Ｘは本件活動を昼間の公園で行うことも可能であり、市立公民館でも行えるので、「特別な理由」を基礎づける事実が存在しないと主張する。この点について、本件活動は、都

市中心部の公園や広場で人々が寝袋や段ボールで一夜を過ごす抗議運動が世界各地で行われていることを受け、国際ＮＧＯが呼びかけた本件プロジェクトの一環として行われることを予定している活動であり、夜間に、そして公園や広場等の空間で行われることに意味がある活動である。したがって、「特別な理由」は存在すると解するべきである。

５．また、Ａ市としては、Ｘに夜間の独占利用を認めた場合、Ａ市の政治的中立性が損なわれるため、夜間の独占利用を認めることはできないと主張する。この点について、確かに金沢市庁舎前判決は、庁舎前広場の集会利用を認めた場合、金沢市の政治的中立性に対する市民の信頼が損なわれることを不許可処分の合憲性を基礎づける判断要素としており、本件においても、Ａ市の主張は認められるように思われる。

　しかし、同判例には、金沢市庁舎前広場は庁舎前の広範な範囲に位置するものであり、仮に集会の利用に供することを認めたとしても、必ずしも政治的中立性に対する市民の信頼が損なわれるとはいえない。それどころか、政治的中立性に対する市民の信頼が損なわれることを理由に集会のために広場を利用することを拒否し得るとすれば、金沢市が当該集会の趣旨目的や、構成員の思想良心について勘案した上で恣意的に集会の開催を拒否し得ることとなり、見解差別を招くことになる。さらに、市町村長の政治は、その時々において政治の中核を担う人物の所属政党や主義主張によって政治的に偏りが生じることを避けることができないのであり、集会の開催

を認めることが、市の政治的中立性に対する市民の信頼を損なうことを意味するものではないという反対意見がある。

本件公園は市の中心部に位置し、Ａ市が夜間の利用は原則認めないという方針をとって管理運営しているものであるが、例年１０～２０件は許可されてきたのであり、本件活動について夜間の独占使用を許可するとしても、Ａ市がＸを特別視しているような印象を市民に与えるものではない。それどころか、Ｘに対してのみ不許可処分をすれば、見解差別を招くこととなり不適切である。また、過去Ａ市では「新幹線延長を求める市民の会」による本件公園の夜間独占利用を許可した際、市長が自分の公約と一致しているため、政治的中立性の観点から問題は生じないと説明したという事実がある。当該事実を踏まえれば、上記反対意見が主張するように、本件公園の夜間独占利用を認めることが、Ａ市の政治的中立性に対する市民の信頼を損なうことを意味するものではないといえる。以上より、本件は金沢市庁舎前事件判決反対意見に従うべきであり、Ａ市の主張は認められない。

６．また、本件においてＸに夜間独占利用を許可することにより騒音の問題が生じることはなく、Ｘの事務局長は本件条例８条２項に従って必要な条件を付することに同意している。だとすれば、「特別な理由」が存在するとして夜間の独占利用を許可した場合、周辺住民の利益が害されるような明らかに差し迫った危険の発生が具体的に予見し得るとはいえない。

７．以上より、不許可処分２を行うことはＸの集会の自由を侵害す

るものであり、２１条１項に反し違憲となるので、認められない。

以上

憲法

【設問】

第1　①

1　A市は本件条例5条3項5号に規定する「管理に支障があると認められる場合」にあたるとして本件不許可処分をしており、Xの集会の自由(21条1項)を侵害し、違憲ではないか。

2　集会とは、多数人が共通の目的をもって一定の場所に集まることをいう。本件では、Xらは全員で20数名の多数人で、本件プロジェクトへの参加という共通の目的をもって一定の場所たる本件公園に集まろうとしているため「集会」といえる。

3　本件不許可処分によって、周回が実現されることはなくなったため制約が認められるとも思える。しかし、本来21条1項は請求権を定めたものではなく防御権を定めたものに過ぎないため本件申請を不許可処分にされたからといって制約はないと考えるのが妥当であるように思える。もっとも、本件申請を不許可処分にすることで集会が開催されることがなくなり集会の自由に対する実質的な制約が認められることは否めない(泉佐野市民会館事件参照)。

4　では、いかなる基準で判断すべきか。

(1)集会とは、思想・表現等の表明を通じて自己の思想・人格を形成・発展させるとともに国民自らが政治的意思決定に関与するための有効な手段であるから、民主主義社会における重要な基本的人権の一つとして尊重されなければならない(成田新法事件判例)。

(2)本件不許可処分は、Xの本件活動内容で判断しているわけではなく内容規制ではないものの、一切の集会を許さないという事前規制に準ずる規制であるから、規制が広汎にわたるおそれがあり、制約態様として強度である。

(3)もっとも、本件ではXの構成員の一人であるBの存在から本件活動のための本件公園の独占使用を認めると対立する諸団体の関係者との間で暴力沙汰になる危険性があるため、潜在的な力が一瞬にして暴徒と化す危険を有しておりそれが本件公園という人が多い環境で発生したら甚大な被害が生じるから市の広い裁量を認めるべきであるとも考えられる(東京都公安条例事件)。また、これまで公園、道路などは伝統的パブリックフォーラムに該当し、国民が表現活動をする上で欠かせない場所として扱われてきたのであり、本件公園もこれに該当するから表現活動を尊重する必要性があるため緩やかな基準を採用するべきとも思える。

(4)しかし、本件のような反対勢力によって集会を妨害され紛争が起こることを理由に公の施設の利用を拒むことができるのは警察の警備等によってなお混乱を防止することができない場合に限られるべきであるとする上尾市福祉会館事件の意見も参考になる。本件では、夜間に行われる長時間の抗議活動であるから管理上の支障の発生を防ぐのに必要な人数の警察を配備することは容易ではないという事情があるが強制力のある公権力を行使する警察に夜間活動できない理由はないし、事前に準備することで対処可能であるため当該反論

は失当であり厳格な審査基準が妥当する。以上の理由から、指定的パブリックフォーラムと伝統的パブリックフォーラムという違いはあれど、「公の施設」利用の事案であること、集会の自由に対する事案であること、過去に同様事案について許可を出したことがある事という類似性から泉佐野市民会館事件判例の基準に従って、生命身体財産に対する明らかな危険の発生が具体的に予見される場合に限って不許可処分をすることは合憲となると判断する。

5　X の構成員である B は長年 A 市を拠点として外国人との共生を進める運動に関わってきたが、外国人排斥デモの参加者と B らのカウンターデモの参加者との間で小競り合いが生じ双方の参加者がお互いに暴力を振るう事態があり 20 名の逮捕者が出た事件があった。また、その後も外国人排斥を訴える諸団体と C との間で小競り合いが何度も繰り返され、警察官が出動して制圧する事態も起きている。このような過去がある事に加え、B は本件活動をすることを SNS でたびたび発信していることから再度上記の事態が発生する可能性は否定できない。

そして、本件公園は市民の休息、鑑賞、散歩等の利用の為 A 市が設置したもので、市の中心部にあるのは本件公園のみである。本件公園の近くには繁華街があり公園南側に隣接する中央大通りの歩道は平日昼夜問わず多くの人が通行してるし、再開発の関係で本件公園一帯のにぎわいは増している。このような事情からひとたび上記暴力沙汰が発生すれば本件公園周辺の環境から生命身体財産に危険が及ぶことは容易に想像できる。

しかし、X の運営方針は本件活動中会員外の一般市民が公園に立ち入ることを認めないし、A 市の住宅費高騰問題の深刻さを訴えるため、A 市の中心部に所在する本件公園で一夜を過ごすという平穏な態様であり、本件プロジェクトへの連帯を訴えるパネルを設置してライトで照らすという危険の発生可能性が低い行為をするだけである。また、報道や B の上記発信のみで反対勢力が本件公園に必ず集結するとはいえない。

このことから生命身体財産への危険の発生可能性はあるものの、それらが具体的に予見される場合であるとはいえない。

6　よって、上記条例の根拠規定を理由に不許可処分をすることは違憲である。

第 2　②

1　本件条例 8 条 2 項の「特別の理由」がないことを理由に本件不許可処分をすることは、集会の自由を侵害し、21 条 1 項に反し違憲ではないか。

2　上記通り本件集会に対する集会の自由の保障は認められる。

3　上記の通り、21 条の性質から防御権のみ保障していることと、本件では夜間の利用を拒否しているだけであって昼間の本件使用は認めているから制約がないように思われる。しかし、本件プロジェクトは住宅費高騰に対する訴えで夜間に住宅に住めずに貧困さをアピールして本件プロジェクトに呼応するためには夜間に行われることが必須であり最適である。このことから、夜間の使用を不許可にすることには実質的な制約が認められる。

4　では、いかなる基準で判断するべきか。

上記のように集会の自由は十分に尊重すべき権利である。また、本件不許可処分は上記のように強度な制約である。

そして、本件の公園の設置目的はあくまで近隣住民を中心とする一般市民の自由な随時利用であることから、特定の団体の夜間の利用は目的外の利用と評価することができる。ここで、呉市学校使用拒否判例を参照する。同判例は学校本来の目的から外れた内容で利用を申請をしたことに対し、不許可処分をしたものであるが、目的外利用であるという理由から市に広汎な裁量を認めて合憲とした。

本件でも、上記のように夜間の使用という目的外利用の側面があるから、同判例の射程が及ぶ。そして、本件条例 1 条にもあるように市は市の住民の利益を最大限尊重する責務がある。

そこで、市に広汎な裁量を認めるべきであり、市の役割や本件公園の設置目的から許可すべき合理的理由がある場合には合憲となる。

5　本件では、夜間利用を認めると A 市の政治的中立性に対する市民の信頼が損なわれる危険がある。もっとも、過去の事例から市長の公約である新幹線延長に関する「新幹線延長を求める会」からの本件公園の夜間の独占使用を許可は問題ないとしている。そこで、上記目的に加えて市長の公約など市の政策に関することを理由にしても合理的な判断であると考えることができる。

本件では、A 市も県立女子短大の跡地利用をもぐって議論されて住宅費の高騰の問題はあったものの市として掲げている公約ではないし、X の本件活動内容は上記のような本件公園の本来の利用目的にも反するし、市が周辺住民の平穏な環境を守る責務がある事からしても夜間の独占使用を X に認めるべきではない。

また、許可の際に午後 9 時以降の静穏確保の厳守を求める条件付きで許可を出すべきであったとも考えられるが、罰則もない条件のみで X が遵守するとは思えないし、市としては周辺住民に危険が及ぶ可能性を除去する責務があるから無理に許可を出す必要性もない。

6　以上のことから市の役割や本件公園の設置目的から許可すべき合理的理由があるといえ、合憲である。

以上

第一　①を理由とする不許可処分

１　①を理由とする不許可処分は憲法２１条１項の保障する集会の自由を侵害し許されないのではないか。

２　「集会」とは、二人以上の者が特定の目的のために会合することをいう。本問では、Xは、本件プロジェクトの一環として都市中心部の公園や広場で人々が寝袋や段ボールで一夜を過ごすことに対する抗議活動を行う目的で、総勢２０名で、本件公園において会合しようとしている。従って、この会合は「集会」として憲法２１条１項の保障を受ける。

３　もっとも、集会の自由は本来的には自由権であることから、必ずしも公園の使用請求権までは保障されていると言い難い。そこで、公園の使用を拒否することは上記集会の自由に対する制約とはいえないように思える。しかし、集会を行うために場が必要であるから周回のための場の使用の拒否が一切制約にならないと解することは妥当ではなく、集会の自由の保障が絵に描いたもちになってしまう。したがって、場の使用の拒否が集会の自由に対する不当な制限となる場合には、憲法２１条１項の集会の自由を侵害すると解する。

　そこで、以下、先例と比較しながら不当な制限となるか否かを検討する。

（１）　皇居前広場事件

ア　まず、公園という場であること及び拒否の理由が公園の管理上の支障にあることに着目すると、皇居前広場事件判決を先例とすることが考えられる。この判決は、公共財産に該当する皇居前広場の管理権は、自由裁量に該当する者ではなく、設置の目的との関係で広く国民の利用に資するように行使する必要があるとしている。そして、設置目的との関係で適切な管理権の行使であるといえる場合には集会の自由に対する不当な制限とならない。

イ　しかし、理由①は、管理上の支障として対抗する集団との暴行事件が生じることによる周辺の市民の生命身体や公共の安全が害されることを挙げている。この理由は、上記先例とは異なるものである。すなわち、上記先例は、国民の憩いの場等として広く市民の利用に供するという目的との関係で、収容人数を超える人数での利用が予定されており、他の市民による利用が害され、また、公園の財産が損壊される危険があることを理由としている。これに対して、X の集会は、収容人数を超えるものでもなければ、そもそも他の市民が利用を予定している時間帯のものでもない。そうすると近隣住民を中心とする一般市民の自由な随時利用という目的を達成するための管理権行使とは言い難い。

ウ　したがって、上記判決を先例として利用拒否を正当化することはできない。

（２）　泉佐野市市民会館事件

ア　次に、公共財産であること、他者の人権侵害の可能性を理由に拒否していることから、泉佐野市市民会館事件を先例とすることが考えられる。すなわち、集会の自由は、互いに情報交換をし、自己の意見等を表明しあうことで自己実現につながること、情報の流通を促進する場としての性質があり自己統治の価値を有すること、集会の外部の人に対する有効な表現手段であることから重要な価値があるものである。また、集会はそれを行う場の存在を前提とするものであるから場の利用が許容されることが重要である。他方で、重要な他者の

人権が侵害される場合には集会の自由といえども無制限に認められるものではない。そこで、他者の重要な人権の侵害のおそれがあり、その危険が現在明白に存在するといえる程度に具体的なものである場合には、侵害の危険を理由に利用拒否することが正当化される。

そこで、上記先例と同様の基準を用いることができるのかについて、先例と比較しながら検討する。本件行動は、上記の通り、本件プロジェクトの一環として行われるものであり、本件プロジェクトは政治的な主張を含むものであるから、自己統治の価値が高いといえる。また、本件公園は、公共の財産として原則として市民に開かれるべき性質のものである。この点、深夜の理由は原則として制限されることになっており、本件行動は原則として許されるものではないとの見解が想定される。しかし、本件公園の深夜利用は、暴走族や未成年飲酒の溜まり場となっていることから制限されることになったものである。本件行動はこれとは関わりのないものであるから、原則通り基本的には利用を許可されるべきものである（地方自治法２４４条１項参照）。さらに、本件公園は、人通りの多い道路と近接しており表現活動として効果を上げる上で適切な場所である。郊外に公園があるものの同程度に人通りの多い公園は本件公園しかなく、他の場所で同程度に有効な表現活動ができるわけではない。くわえて、本件公園の南側には市内でも賛否のあった都市開発の結果設置された施設が存在しており、本件プロジェクトの有する問題意識を市民に伝えるために有効な場所であるといえる。これらの事情を考慮すると、上記先例同様に、重要な権利侵害の危険があり、かつ、その危険が現在明白に存在する程度に具体的である場合に限り、公園の利用の拒絶が正当化されると解するべきである。

イ　①の理由は、通行人等の生命身体及び公共の安全が害される危険があるというものであり、集会の自由と同程度に重要な権利利益であるとはいえる。しかし、その危険は、X の役員の一人である B が所属する団体 C と対立する団体がやってきて衝突することによって発生する可能性があるとされている。確かに、B はＳＮＳ等によって本件行動の広報活動を行っており、これを対立団体がみて知る可能性は否定できない。しかし、その可能性が具体的なものであるとはいえないし、また、知ったとしても実際に衝突しに来ることが具体的に予見できるとも言い難い。さらに、そもそも、平穏に集会を行おうとしている団体に関して、対立団体によって妨害されることによって危険が生じることを理由に拒否できるのは、警察等の導入によってもその危険を防止できない場合に限定されるべきである。X 団体自身が対立している団体がいるわけではなく、その役員のうちの一人である B が所属する別団体に対立する団体が存在するに過ぎない。そのため、X 自身は平穏に集会を行おうとしている団体である。そして、市の側は、警察によっても防止することが困難であると主張しているが、総勢２０名の集会であることを鑑みると、深夜であるとしても警察等の導入によってこれを防止することができないとはいえない。これらの事情を勘案すると、現在明白に上記危険が生じる危険性があるとは言い難い。

ウ　したがって、①を理由とする不許可処分は集会の自由に対する不当な制限となる。

４　よって、①を理由に不許可処分することは許容されない。

第二　②を理由とする不許可処分

１　上記同様に本件行動は集会の自由によって保障されている。また、本件公園の利用拒絶が不当なものである場合には集会の自由に対する侵害となる。

２　そこで、②を理由とする不許可処分は、集会の自由に対する侵害となるか検討する。

（１）　この点、金沢市庁舎前事件を先例とすることが想定される。すなわち、本件公園は本来的には集会のために供されるものではなく近隣住民等の一般市民の利用に供するものではないこと、政治的中立性が害されるおそれがあることから、上記先例同様に比較的緩やかな比較衡量によって決するべきというものである。しかし、本件公園は公共財産として原則として市民の利用に供されるべきでものであること、過去に祭り等の一般的な集会から、延線に関する政治的な集会まで開かれた実績があることから、上記先例とは異なるものであるといえる。これらの点を鑑みると、上記先例とは異なり、重要な権利利益の侵害のおそれがあり、かつ、その危険が現在明白に存在するといえる場合に限り、憲法２１条１項に違反しないと解するべきである。なお、恣意的な判断を防止するためにそのおそれは客観的に判断すべきである。

（２）　②の理由は、政治的な偏向があるとの市民からの評価が生じるおそれがあるというものである。行政の政治的中立性は重量な利益であるといえる（憲法１５条２項参照）。しかし、公園という一般的に開かれた場所での集会によって行政がそれと同じ意見であるとの評価が生じることが具体的に予測されるとは言い難い。また、市長は過去に政治的な集会を行った際に、市議から政治的な偏向を生じさせると指摘されたことを引き合いに出している。しかし、一度政治的な集会を認めたのならば、他の政治的集会を認める方が、政治的な変更が生じないといえる。これらの事情から、現在かつ明白な危険があるとはいえない。

（３）　したがって、②を理由とする不許可処分は憲法２１条１項に反し許されない。

令和８年度司法試験本試験　憲法再現答案

第1　本件申請について、市長が、本件条例５条３項５号に規定する管理上の支障があることを根拠として不許可処分をすることが憲法上許されるか

１　Xが７月１日午後８時から同月２日午前６時までの本件公園を独占使用する権利が憲法上保障されるか。

（１）　まず、X は本件公園において寝袋や段ボールで一夜を過ごす抗議活動を行うために本件公園の独占使用許可を求めて本件申請を行っているところ、本件活動は、近年、世界各地の大都市において住宅費高騰が深刻な社会問題になっており、その原因は都市中心部の再開発によって低廉物件の減少等をもたらした地方政府の失政にあるとして、これらに対する抗議活動を行う本件プロジェクトに参加するために行うものである。そのため、Xは本件活動を通じて、A市における県立女子短大の跡地の再開発の結果としてA市の中心部で住宅費が高騰したことについて、本件公園で寝袋や段ボールで一夜を過ごすという行動をすることによってA市の失政に抗議しようとしており、このような活動は行動を通じて自己の意見や思想を表明するという表現の自由（21条１項）の一環として保障されるものである。

また、本件活動は本件公園という一定の場所に複数人が集まり、A市の失政に抗議するというものであり、一定の場所に集まって自己の思想や意見を表現したり互いに意見を交わしたりするという点で集会の自由（同項）としての側面を有している。そして、集会の自由は一定の場所の使用を求めるという意味で請求権的な側面を有しているものの、本件公園は都市公園法に基づいてA市が設置した市立公園であるから、「公の施設」（地方自治法244条）に該当する。普通地方公共団体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（同条２項）こととされており、住民が公の施設を利用することは原則として自由であることから、Xが本件公園を利用することも原則として自由なはずである。そのため、本件公園を独占使用する権利に請求権的な側面があるとしても、本件公園の利用は原則自由であることから、上記自由は集会の自由として保障される。

また、Xは「市民自治を進める会」という団体であるところ、団体も一個の社会的実体として社会における重要な活動をしているから、性質上可能な限り、団体にも人権保障が及ぶ。そして、上記権利は団体に認められない性質のものではないから、上記権利は団体にも保障が及ぶ。

したがって、上記権利は表現の自由及び集会の自由として憲法上保障される。

（２）　次に、本件申請が管理上の支障があることを根拠として不許可処分とされるとXは本件公園を使用して本件活動を行うことができなくなるから、上記権利は制約されるということができる。

（3）　では、本件申請が「公園の管理に支障が生じる場合」（本件条例5条3項5号）に当たるか。

ア　まず、本件活動は純粋な言論とは異なり、本件公園において寝袋や段ボールで一夜を過ごすという一定の行動を伴うものであるから、行動による弊害を防止するために必要な限度で特別の規制を受けるものである。

もっとも、上記権利は、本件活動を通じて自己の人格を形成するという自己実現の価値を有するものであり、本件活動はA市の失政に抗議するという内容のものであるから、本件活動を通じて政治的意思決定に関与するという自己統治の価値も有しており、非常に重要な価値を有する権利であるということができる。

イ　また、規制態様についても、本件申請を不許可とされてもXは7月1日午後8時から同月2日午前6時までの本件公園の使用ができなくなるだけであり、表現をする時間や場所を制限しているにすぎず、内容中立規制であるから、規制態様はそれ程強くないとも思える。

しかし、A市の中心部での住宅費の高騰をもたらしたA市の失政に抗議するために本件活動を行うには、A市中心部にあって再開発地区と近接し、夜間でも周辺の通行人が多い本件公園が最も適当な場所であり、Xにとって本件公園は表現の場所として特に重要な意味を有しており、本件公園で表現するのでなければ表現すること自体の意味を有さなくなるということができる。このような場合には、表現の場所が特に重要であり、その場所で表現活動を行うことができないということになると規制態様は強いということができる。

そこで、「公園の管理に支障が生じる場合」という要件を厳格に解し、本件公園の使用を許すことで公園の管理について明らかな差し迫った危険の発生が具体的に予見される場合でなければ不許可処分をすることはできないと解する。

（4）　本件では、Xの幹部の一人であるBは過去に政治的に対立する諸団体の関係者との間で暴力事件を起こしており、逮捕されたこともある人物で、Bが幹部の一人であるXによる本件活動のための本件公園の独占使用を認めると、対立する諸団体との間で暴力沙汰になる危険性がある。また、Bは本件活動についてSNSで度々発信しているため、その可能性は否定できず、夜間に行われる長時間の抗議活動であるから、管理上の支障の発生を防ぐのに必要な人数の警察官を配備するのも容易ではなく、公園の管理について明らかな差し迫った危険の発生が具体的に予見される場合に当たるとも思える。

しかし、本件活動に参加するのはXの幹部6人とその他の会員のみの20名程度であり、Bは本件活動に参加する幹部のたった一人にすぎない。また、本件活動中、会員外の一般市民が公園内に立ち入るのはみとめず、数名の報道関係者が取材のために公園内に立ち入る予定があるに過ぎないから、他の団体との暴力沙汰が起きる高度の危険性があるということもできない。また、本件活

動の内容も過激なものではなく、寝袋や段ボールで一夜を過ごすだけであるから、公園の管理に危険が生じるような活動をするわけでもない。そのため、公園の管理について明らかな差し迫った危険の発生が具体的に予見される場合であるということはできない。

（5）　したがって、「公園の管理に支障が生じる場合」には当たらないにもかかわらず、本件申請を不許可処分とすることは正当な理由なく上記権利を制約するものであり、違憲である。

第2　本件申請について、市長が本件条例８条２項に規定する特別な理由がないことを根拠として不許可処分とすることが憲法上許されるか。

１　まず、上記の通り、Ｘが７月１日午後８時から同月２日午前６時までの本件公園を独占使用する権利は表現の自由及び集会の自由として憲法上保障され、本件申請が不許可処分とされるとＸは本件公園を使用して本件活動を行うことができなくなるから、上記権利は制約されるということができる。

２　では、「特別な理由」（本件条例８条２項）があるといえるか。

同項は、「特別な理由」という概括的な文言で規定しており、夜間の公園の使用を許すか否かは夜間に公園を使うことの必要性と公園の使用を許すことによる公園の周辺の状況との調和の観点から、専門技術的な判断が要求されるため、市長に要件裁量が認められる。

（1）　そして、上記の通り、本件活動は行動を伴うため、行動による弊害を防止するのに必要な限度で制約を受ける権利ではあるものの、自己実現の価値及び自己統治の価値という重要な価値を有する権利である。

また、規制態様も表現の時、場所について規制する内容中立規制であるから、規制態様はそれほど強くないとも思われるものの、Ｘにとって本件公園は表現の場所として特に重要な意味を有しており、本件公園で表現するのでなければ表現すること自体の意味を失わせるものであるから、本件公園で本件活動を行わせないという規制態様は強いということができる。

（2）　そのため、「正当な理由」が認められるかの要件裁量は厳格に解し、裁量は相当程度まで限定されると解する。

３（1）　本件では、住宅費高騰問題に関する抗議活動は、本件公園の夜間の独占使用によらずとも、昼間の公園でも行うことができ、夜間ならば市立公民館でも行うことができるから、本件申請について、「夜間の独占使用を認めるべき特別な理由」を認めることはできないと判断しても裁量の逸脱・濫用には当たらないとも思える。

しかし、これまで星座鑑賞会や盆踊りなどの使用では夜間の使用を許可されており、本件活動も寝袋や段ボールで一夜を過ごすだけであり、盆踊りなどと変わらないような穏当な態様でなされる活動である。また、本件活動自体から騒音が出て近隣住民が迷惑することもない。それにもかかわらず、本件申請を不許可処分とすることは合理的理由もなく他の場合と区別をするものであるとして裁量の逸脱・濫用が認められる。

（２） また、本件公園は夜間の使用が原則禁止であるから、特定の政治的主張を行うための夜間の独占使用を認めたら、A 市の政治的中立性に対する市民の信頼が損なわれる危険性があるため、このような観点から不許可処分としても裁量の逸脱・濫用はないとも思える。

しかし、「新幹線延長を求める市民の会」から本件公園で午後 7 時から午後 9 時まで無料ビアガーデンを開いて帰宅途中の市民に新幹線延長の必要をアピールしたいという申請があった際には、市長は新幹線延長はＡ市の基本政策の一つであるという理由で夜間の独占使用を許可している。それにもかかわらず、本件申請を不許可とすることは本件活動はＡ市の失政に抗議するものであるから、市長は自己に都合の良い活動の時には申請を許可し、自己に不都合な活動の際には不許可とするという判断をしていることが伺われ、このような判断をすることは他事考慮として裁量の逸脱・濫用があるということができる。

４　したがって、市長の判断には裁量の逸脱・濫用があるといえるから、市長が特別な理由がないことを理由として不許可処分をすることは違憲である。

以上