

## 事例問題から考える憲法設問22

### 第1 Xが行うべき主張

#### 1 Xが主張すべき自由の内容

Xに対しては、A公園内のB門とその周辺を本件デモ出発のための集合場所として、一時的に使用することの承認を求める許可申請に対して行われた都知事の不許可処分は、憲法21条で保障されているデモ行進の自由を侵害するため違憲であると主張するべきである、とアドバイスすべきである。

2 まず、Xに「公園内のB門とその周辺を使用する権利」が認められるかについて、デモ行進は、自己の見解を外部に訴えるためにある場所に集まった上で、自己の主張第三者に伝えるために行進するものである。とすれば、デモ行進は、動く集会として、憲法21条によって保障される

また、デモ行進には、その場所が必要不可欠となる。もし、デモ行進の自由を認めておきながら、場所の利用を認めないということになれば、デモ行進の自由を保障したとしても、絵に描いた餅に過ぎなくなる。それゆえ、憲法21条で保障されるデモ行進の自由は、デモに必要な場所を利用することも、その権利として保障しているというべきである。したがって、公園や道路のような公共用物をデモ行進のために利用することも、憲法21条で保障されている。

3 次に、デモ行進は、民主主義社会において、自らの意見を第三者に届けるために有用な手段である。また、今回集会の自由の出発点となる「公園」は、一般公衆が自由に出入りできる場所であり、長い伝統の中で集会や論争に捧げられてきた場所であるから、伝統的なパブリッ

クフォーラムに該当する。それゆえ、このような場所での表現規制は厳格に審査すべきである。そのため、行政庁は、当該公園の利用申請が競合した場合を除けば、「公園管理上の支障がある」とは、当該公園の利用を認めることにより、周辺住民や他の公園利用者の生命、身体および財産への危険が及ぶことが明白であり、差し迫っている場合をいうと限定的に解するべきである。

4 これを本件についてみると、以下で検討のとおり、「公園管理上の支障」は存在しない。すなわち、まず、A公園は、デモ行進の出発地点に過ぎない。そのため、A公園に予定している参加者1万人が同時に留まるわけではない。とすれば、公園の収容能力が6000人に過ぎず、今回のデモ参加予定人数が収容予定人数を上回るからといって、公園に収容できなくなるという事態は生じないといえる。このことは、2回目のデモ行進において2万7000人が参加できたことから明らかである。

また、ほかの公園利用者との間で利用の競合が生じるおそれがあるが、それが原因で他の公園利用者と衝突が起きかねないとされるが、1度目や2度目のデモ行進において衝突が生じているわけではない。そうであるならば、今回のデモ行進に限って他の公園利用者との衝突が起きるとする可能性は低いというべきである。したがって、本件において、利用者同士の衝突等によって、周辺住民や、他の公園利用者の生命、身体および財産への危険が及ぶことが明白であるとはいえないし、その危険が現在しているともいえない。よって、本件デモ行進のための公園利用許可申請について、「公園管理上の支障」があると

## 事例問題から考える憲法設問22

して行なった都知事の不許可処分は、Xのデモ行進の自由を侵害するものであるから違憲である。

### 第2 想定される都側の反論とそれに対する再反論

#### 1 デモ行進の自由の危険性

(1) Xが主張するデモ行進は、集団群集心理から、一瞬にして暴徒と化し、警察権力によっても止められない可能性がある性質を有する行為である。また、本件でXが扱っている「脱原発」のような国論を二分するようなテーマでのデモ行進の場合、反対勢力からの妨害活動等も見込まれるから、出版等のその他の表現手段に比べて、規制する必要性が高い。そのため、Xが主張するような厳格な審査を行う必要はない。

(2) これに対してXは、以下のとおり、再反論するべきである。過去におこなわれたデモ行進では、参加者が暴徒化するような事態は生じていない。それゆえ、今回のデモ行進においても、暴徒化する可能性はない。また、国論を二分するようなテーマだからこそ、デモ行進によって反対意見を持つ者にもその意見が届くようにすることが必要である。仮に、反対勢力からの妨害活動が見込まれたとして、まずは警察権力による警備や取締りによって対応が行われるべきであって、Xのデモ行進が規制されるべきではない。もし、このような規制を認めてしまえば、反対勢力が「デモ行進を妨害する」と表明し、それに向けて何らかの行動を行うことで、デモ行進ができなくなってしまう。このことは、デモ行進を認めた21条に反するものである。したがって、Xの主張のとおり、今回の公園利用の許可申請を「公園の管理上支障がある」として拒否した処分は違憲である。

#### 2 デモ行進を認めると公園利用者の利用権を侵害する

(1) 公園などの「公の施設」は、「住民」の福祉向上のために設置された共有の財産である。そのため、特定の者の集会の利用のために、他の住民の利用が妨げられることがあってはならない。そうであるにもかかわらず、Xのデモ行進を認めると、他の公園利用者との競合が生じるところ、他の公園利用者にも公園利用権が認められるのであるから、その利用権に配慮して、他の住民が公園利用できなくなるような場合も、「公園管理上の支障がある」として、その利用を拒否することができる。

今回は、一時的にとはいえ、収容能力いっぱいの人員が集まるものが予想されるため、その間、他の住民の利用ができなくなる蓋然性が高い。そこで、「公園管理上の支障」が認められるため、利用拒否は合憲である。

(2) これに対してXは、以下のとおり再反論するべきである。確かに他の公園利用者の利用権も認められるが、今回は、デモ行進の集合場所として一時的に利用するだけである。そのため、他の利用者に対しては、一時的に公園を利用できないという不便を強いるだけであり、生命、身体、財産への侵害を及ぼすわけではない。通常の公園利用の利益と、デモ行進で政治的意見を他者に伝える重要性を比較すれば、後者の方が前者の利益に優越するものといえる。したがって、他の公園利用者への配慮から、今回の公園利用を拒否することはできない。