

2025年度同志社大学大学院司法研究科

後期日程入学試験問題解説

憲法

第1問【解説】

憲法判断回避の準則については、いわゆるブランダイス・ルールが知られているが（佐藤幸治『日本国憲法論 [第2版]』（成文堂、2020年）677頁参照）、必ずしもその詳述を求めているわけではなく（記述すれば加点するが）、狭義の憲法判断の回避について述べてあれば充分である。憲法判断をせずに事件を処理できる場合には、憲法判断を回避すべきである、ということである。この問題が注目されたのは恵庭事件・札幌地判昭和42年3月29日下刑集9巻3号359頁においてであった。付随的違憲審査制であることから、この準則が妥当することが原則であろうが、「政策的・分別的配慮」の要素が含まれているとの理解を前提に、「国民の基本的な人権にかかわり、類似の事件が多発するおそれがあり、しかも憲法上の争点が明確であるというような事情が存する場合には、裁判所が憲法判断することが是認されて然るべきではないか」（同701頁）というように柔軟に捉える理解が一般的である。長沼訴訟の第1審判決・札幌地判昭和48年9月7日判時712号24頁は、①憲法の基本原理に対する重大な違反状態発生の疑い、②当事者を含めた国民の権利侵害の危険性、③当該事件の紛争の根本的解決の必要性が認められる場合には、裁判所に憲法判断の「義務」があるとした。義務があるとまでしているのか、また、この判決の平和的生存権理解をめぐっては、種々議論のあるところである。

第2問【解説】

主として集会の自由との関係で学説から言及されるパブリックフォーラム論と集会の自由のリーディングケースである泉佐野市民会館事件判決の理解を問うことで、集会の自由における学説と判例の異同を問う問題である。

まず、パブリックフォーラム論とは、表現活動が保障される「場所」についての理論であり、政府の所有・管理する施設を以下の3つに区別する。すなわち、①伝統的パブリックフォーラム（＝長い伝統によって集会等に捧げられてきた場所。公園や公道が該当する。）、②指定的パブリックフォーラム（表現活動のための場所として公衆に開放している場所。公会堂や市民会館が該当する。）、③非パブリックフォーラム（①・②以外の公共財産。県庁、市役所、消防署、公立病院、刑務所などが該当する。）である。

そして、①伝統的パブリックフォーラムでは、通常表現の自由の審査基準と同じ審査基準が用いられる、②指定的パブリックフォーラムでは、設置・維持することは要請されないが、設置・維持する限りは伝統的パブリックフォーラムと同じ審査基準が用いられる（ただし、指定的パブリックフォーラムの中には、一定の集団や一定の主題の討論のためにのみ表現の用に供される限定的パブリックフォーラムがあり、その場合には例外的に人や主題に

よる制限も許される。)、③非パブリックフォーラムでは、ゆるやかな合理性の基準が採用されるが、(内容規制のうちの) 見解規制は許されない、とされる(長谷部恭男編『注釈日本国憲法(2)』(有斐閣、2017年) 442-443頁参照(阪口正二郎執筆))。

それでは、泉佐野市民会館事件判決はパブリックフォーラム論を採用しているか。同判決の調査官解説は、同判決がパブリック・フォーラムの法理を念頭に置いていることは疑いがなく」と述べている(近藤崇晴「判解」最高裁判所判例解説民事篇平成7年度282,295頁)ことから伺えるように、同判決はパブリックフォーラム論に親和的である。

しかし、同判決は憲法から直接に場所の利用請求権を認めるというよりも、法令を介在させる点に特徴がある。すなわち、同判例は「本国会館は、地方自治法244条にいう公の施設に当たるから、被上告人は、正当な理由がない限り、住民がこれを利用することを拒んではならず(同条2項)、また、住民の利用について不当な差別的取扱いをしてはならない(同条3項)」という地方自治法の条文を確認したうえで、問題となった泉佐野市民会館条例は、地方自治「法244条の2第1項に基づき、公の施設である本国会館の設置及び管理について定めるものであり、本件条例7条の各号は、その利用を拒否するために必要とされる右の正当な理由を具体化したものであると解される」として、地方自治法と泉佐野市民会館条例の関係を整理する。

そのうえで、「地方自治法244条にいう普通地方公共団体の公の施設として、本国会館のように集会の用に供する施設が設けられている場合、住民は、その施設の設置目的に反しない限りその利用を原則的に認められることになるので、管理者が正当な理由なくその利用を拒否するときは、憲法の保障する集会の自由の不当な制限につながるおそれが生ずることになる。」としたうえで、泉佐野市民会館「条例7条1号及び3号を解釈適用するに当たっては、本国会館の使用を拒否することによって憲法の保障する集会の自由を実質的に否定することにならないかどうかを検討すべきである」と述べる。

要するに、同判決は、集会の自由という憲法上の権利から直接に市民会館の利用請求権を認めているわけではなく、法令の解釈の際に集会の自由を用いている点が特徴である(なお、金沢市庁舎前広場事件(最判令和5年2月21日民集77巻2号273頁)の宇賀反対意見も、泉佐野市民会館事件の判例法理とパブリックフォーラム論を区別して論じている。))。