

平成 29 年度入学試験問題 憲法 出題趣旨

事案は、地方自治法 244 条の定める「公の施設」である公立博物館の利用拒否に関するものである。和歌山地判平成 28 年 3 月 25 日をモデルとしている。しかしこの判決は現在のところ判例集に登載されていないものであり、この判決を知っている必要はまったくない。泉佐野市民会館事件判決（最判平成 7 年 3 月 7 日民集 49 卷 3 号 687 頁）を踏まえながら、事案の違いに応じて論じていくことが求められる。また X は外国籍者であるため、憲法上の権利が外国人に保障されるかについても、簡単に触れる必要がある。

小問 1 で問題となる X の権利は、取材の自由か情報摂取の自由かであろう。いずれで構成してもよい。入館許否をとらえて、憲法上の権利としての保護領域該当性、それに対する制約と正当化について審査したいところだろう。X の第一次的主張としては、それでもよい。しかし先行判例を踏まえれば、条例の「管理上支障があると認められるとき」という文言を限定解釈し、それに該当するかを論ずることがより実務的な論じ方である。泉佐野市民会館事件判決で要求された「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」という厳格な基準が、本件事例で要求されるかについて、両当事者で見解が分かれることになろう。また本件博物館は表現行為のための場ではなく、入館申し込みから許否の判断までに時間の猶予がないことなどを考慮して、「相当の蓋然性」の基準を採用した上で、本件事例がそれに該当するかについて、両当事者の見解が分かれる、という論じ方もありうる。

小問 2 は平等に関するものである。ここで考えられるのは、「捕鯨反対」という思想を理由とする差別かどうか、英語表記が大きかったことから、外国人差別ではないか、という問題である。本件では、そもそも思想や国籍による別異取り扱いがあるのか、思想や国籍による別異取り扱いではなく、迷惑行為を防止するためにとられた管理上の措置にすぎないのではないか、が争われうる。また仮に思想や国籍による別異取り扱いの存在を認めたとしてもそこに合理的根拠があるか（正当化するか）、を両当事者の立場から論ずることになる。