

「コロナ散歩」と集会の自由

岡田 俊 幸

- I はじめに
- II 集会禁止の要件
- III 判例の展開
- IV 検討
- V 結びにかえて

I はじめに

いわゆる「コロナ散歩」(Corona-Spaziergänge)は、二〇二一年冬にドイツ各地において急速に活発化したものであるが、コロナ散歩において、人々は、「気晴らしや健康などのために、ぶらぶら歩くこと」⁽¹⁾や「特定の目的をもたず、気の向くままに歩くこと」⁽²⁾という意味での「散歩」をしているわけではない。コロナ散歩は、政府のコロナ対策措置に抗議することを目的としたデモ行進の一形態である。連邦憲法裁判所の判例によると、基本法八条の「集会」とは「公共の意見形成への関与に向けられた共同の討論又は意見表明を目的とする一定の場所における多数人の会合」⁽³⁾であるが、コロナ散歩は、参加者が政府のコロナ予防措置に対する反対を表明することを目的として市街地を他の人と一緒に歩くものであるため、憲法上「集会」に該当する(さらに集会上の「集会」にも該当する)。しかし、コロナ散歩は、SNS等を通して事前に「散歩」の呼びかけがあったり、「散歩」の約束がされたりするが、「散歩」であって「集会」ではないという理由で集会法一四条によって求められる届出が行われない場合が多い。そして、届出がないため、集会官庁は、コロナ散歩という集会の主催者と対話する機会を得られず、また、集会の主催者が不明であるため、個別の集会について時間、場所、人数等を限定する条件を付すことができず、さらに、最小離隔距離の保持やマスク着用を集会参加者に義務付ける条件を付すこともできない。これまで行われたコロナ散歩においては、散歩をする人々は、最小離隔距離を保持せず、また、マスクを着用しないまま市街地を歩く場合が多いようである(後述するように、すべての「コロナ散歩」がそうであるとは言えない)。そのため、一部の市等は、一般処分によって期間を限定して無届のコロナ散歩を禁止した。例えば、カールスルーエ市は、二〇二一年一月十九日の一般処分

(二〇二二年一月二日まで効力を有する。) によって、市全域において、曜日に関係なく、また一回限りのものか繰り返されるものかを問わず、「月曜散歩」又は「散歩」の一般的な呼びかけに関連するところの、届出がなく官庁によって確認されていないすべての集会及び代替集会を禁止し、即時執行を命じるとともに、これに反した場合には、集会の解散等の直接強制をすることにした。^⑤ コロナ散歩に関連する無届集会の一般的禁止を命じる各市等の一般処分に対して、市民は各市等に対して異議申立てをするとともに、各地の行政裁判所に一般処分に対する異議申立ての延期効の回復又は命令を求める申立てをした。こうした市民の申立てを受けて、各地の行政裁判所は、仮の権利保護の手続きにおいて、二〇二二年一月二日カールスルーエ行政裁判所決定を皮切りに数多くの決定を下し、一般処分による集会の予防的禁止の適法性について判断を示した。二〇二二年一月から二月にかけて一般処分による集会の予防的禁止を違法(と見込まれる)と判断した決定が続出した(七件)ことは極めて注目に値する。本稿は、一般処分による集会の予防的禁止を適法(と見込まれる)と判断した決定を含めて行政裁判所の諸決定を多少とも詳しく紹介し、若干の検討を行うことを目的とする。なお、連邦憲法裁判所第一法廷第一部会は、二〇二二年一月三十一日、コロナ散歩に関連する決定を下しており、^⑦ また、コブレンツ行政裁判所は、二〇二二年七月二十五日、市の一般処分による「月曜散歩及び土曜散歩」並びに類似の行事の禁止の違法性の確認を求める訴えについて本案判決を下している。^⑧ 本稿は、上記の決定及び判決も紹介・検討の対象に含める。以下、まず、決定・判決を紹介するための前提作業として集会禁止の要件を確認する(Ⅱ)。つぎに、一般処分によるコロナ散歩の予防的禁止に関する決定・判決を時系列に沿って紹介する(Ⅲ)。最後に、判例に含まれる若干の問題点を簡単に検討する(Ⅳ)。

II 集会禁止の要件

(一) 集会法一五条一項は、「管轄官庁は、処分をする時点で認識可能な事情に基づいて判断して当該集会又は行進を実施した場合に公共の安全又は秩序に直接の危険が及ぶときは、当該集会又は行進を禁止し、又は一定の条件を付することができる。」と規定している。連邦憲法裁判所は、一九八五年五月一四日の決定（ブロックドルフ決定）において、集会法一五条の憲法適合的解釈を行った。連邦憲法裁判所は、集会法一五条は、少なくとも、その解釈及び適用に際して、集会の禁止及び解散が、①重要な共同体利益を保護するために、②比例原則を遵守しつつ、かつ、③重要な共同体利益に対する認識可能な事情から導出される直接的危険がある場合に限り行われることが確保されるべきは、基本法八条に適合すると説示した⁹⁾。さらに、連邦憲法裁判所は、一九九二年一月一日の決定において、集会の自由は、意見表明の自由と同じように、個人の人格の発展及び民主的秩序にとって基本的重要性を有しており、集会の禁止及び解散は、この基本権に対するもつとも強力な制約であるから、集会の禁止及び解散は、厳格な要件に縛られ、これが同価値的な法益の保護のために必要であり、かつ、公共の安全及び秩序に対する直接的危険を防止しなければならぬ場合に限って命じることができると説示した¹⁰⁾。

(二) 連邦憲法裁判所の判例に従うと、集会禁止は、まず、「重要な共同体利益」又は「同価値的な法益」を保護するためのものでなければならぬ。連邦憲法裁判所第一法廷第一部会は、二〇二〇年八月三〇日の決定において、「基本法二条二項一項に基づく生命及び身体的無瑕性に対する第三者の基本権」は、「原理的に同価値的な他の利益」に含まれると説示した¹¹⁾。一般処分による無届の「コロナ散歩」の予防的禁止は、集会参加者及び通行人等の第三者の

生命及び健康を保護するために行われるものであり、集会の禁止及び解散は「重要な共同体利益」の保護のためものでなければならぬという要件を充たしている。

(三) 連邦憲法裁判所は、一九八五年五月一四日の決定において、公共の安全又は秩序に対する「直接的」危険について、次のように述べた。官庁の介入権限は、禁止及び解散が公共の安全又は秩序に直接の危険が及ぶ場合に限り許されることによつて限定されている。直接性の要求によつて、制約の要件は、一般の警察法におけるよりも強力に狭められている。具体的事件においてその時々には危険予測が必要である。たしかに危険予測はつねに蓋然性判断であるが、その根拠を示すことは可能であり、示さなければならない。それに応じて集会法一五条一項は、「認識可能な事情」に、つまり事実に基づかなければならないと規定しているのであり、単なる疑い又は推測では十分ではあり得ない、と。¹²その後、連邦憲法裁判所は、上記の見解を次のように具体化している。①公共の安全に対する危険と集会の実施との間に十分に明確な因果関係が存在しなければならず、公共の安全に対する直接的危険は、妨げられずに事態が進行した場合に高度の蓋然性をもつて集会の自由と対立する法益に対する損害を発生させるに至る具体的事情を必要とする。¹³②集会官庁が行つた危険予測は、合理的評価をした場合に危険発生の十分な蓋然性が明らかになる具体的理解可能な事実根拠を必要としており、単なる疑い及び推測では十分ではない。¹⁴③危険予測のために、以前の集会が、モットー、場所、日時並びに参加者及びオーガナイザーの範囲の点から計画されている集会との類似性を示す限りにおいて、以前の集会に関連した出来事も状況証拠として使用することができる。¹⁵④防御権としての基本権のコンセプトに適合する行政法の一般ルールに基づいて、禁止事由の存在に関する説明責任及び立証責任は官庁が負う。¹⁶コロナ散歩に関連する無届集会の一般的禁止を命じる一般処分の適法性については、公共の安全に対する直接的危険の

要件の充足の有無が最大の論点となる。以下(Ⅲ)においては、行政裁判所がこの要件の充足の有無をどのように判断したのかという点に焦点を当てて判例を詳しく紹介することにした。

(四) さらに、集会の禁止又は解散は、最終手段であり、条件を付すというより緩やかな手段が尽くされていることが必要である。このことは比例原則に基づく¹⁷⁾。基本法八条一項の保障は、集会法一五条一項に基づいて集会禁止措置を命ずることを排除するものではないが、事後的解散が優先的に検討されなければならない¹⁸⁾。コロナ散歩に関連する無届集会の一般的禁止を命じる一般処分の適法性に関しては比例原則適合性がもう一つの重要な論点となる。しかし、紙幅の制約のため、比例原則適合性を判断した部分は紹介・検討の対象にはしない。

Ⅲ 判例の展開

一 二〇二二年一月二一日カールスルーエ行政裁判所決定

カールスルーエ行政裁判所(第三部)は、二〇二二年一月二二日の決定¹⁹⁾において、いわゆるコロナ散歩に関連する無届集会の一般的禁止を命じたカールスルーエ市の二〇二二年一月一九日の一般処分に対する異議申立ての延期効の回復又は命令を求める申立てを斥けた²⁰⁾。行政裁判所は、公共の安全に対する直接的危険の要件は充足していると判断した。行政裁判所は、まず、集会法一四条の届出義務の違反は公共の安全に対する直接的危険ではなく、集会法一四条の届出義務違反から損害発生の高度の蓋然性を帰結できないので、集会法一四条の届出義務違反は原則として禁止又は制限を正当化しないと指摘した。しかし、行政裁判所は、届出を著しく遅れてすること又は届出

をしないことによつて、集会官庁及び警察が、必要な組織的措置を講じ、公共の秩序又は安全を維持するための人員を準備できるようにすることを妨害した場合には、別のことが当てはまり、この場合、官庁は、行事の開始を待つ必要はなく、当該行事を集合法一五条三項に基づいて解散しなければならないとする考え方を示した (Rn. 40)。そして、行政裁判所は、一五条一項の意味における公共の安全に対する直接的危険が存在すると判断した。その内容は、次のとおりである。二〇二一年一月二〇日 (月曜日) の「コロナ散歩」について、「コロナ散歩」の届出が改めて市になされたが、この届出は、申請者によると、第三者からの圧力によつて取り下げられた。それにもかかわらず、「散歩」の呼びかけ、その開始時間及び出発場所並びに目的地を記したチラシは流通し続けた。実際、二〇二一年一月二〇日の夜、一八時一五分頃から約一五〇人が市内中心部の各所に現れ、コロナ対策規制に対する抗議活動として市内中心部をぶらぶら歩いた (Rn. 42)。その際、参加者は、複数のグループに分かれ、キャンドル又はスイッチを入れた携帯電話の灯を手にして様々な道のある場所からある場所に向けて移動した。参加者の大部分は、マスクを着用していなかった。この行動から、「散歩」の主催者が、意図的に届出をしないで、届出をした集会に課される条件、例えば、コロナ命令三条二項と結び付いた三条一項に基づくマスク着用義務を上回るようなマスク着用義務が課されることを意図的に回避しようとしていることは明らかである。無届の「コロナ散歩」の参加者は、その行動によつて、集会官庁及び警察が、特定の経路又は場所を固定した集会を命じたり、公共の安全又は秩序を維持するために十分な人員を投入したりする等の必要な組織的措置を講じることができるようになることを阻止しようとしている (Rn. 43)。少ない数の集会参加者は、過去において、まさに二〇二一年一月一三日の月曜散歩のような無届集会において、マスクを着用せず、また、離隔距離規定も遵守しなかったのであるから、本件において、市は、あらゆる認識可能な事

情を合理的に評価すると、無届の「コロナ散歩」が新たに実施された場合、マスク着用義務が果たされず、離隔距離も保持されないこと等が見込まれ、公共の安全が著しく危険にさらされるであろうことを前提とすることが許される (Rn. 44)。

二 二〇二二年一月一二日シュトゥットガルト行政裁判所決定

シュトゥットガルト行政裁判所は、二〇二二年一月一二日の決定⁽²¹⁾において、バート・メルゲントハイム市が二〇二一年十二月二日の一般処分によって「月曜散歩」又は「散歩」の呼びかけに関連する無届集会を禁止した⁽²²⁾ことについて、市が挙げた公共の安全に対する直接的危険を示す根拠は予防的集会禁止を支えることはできない (Rn. 28) と判断した。

シュトゥットガルト行政裁判所は、まず、集會法一四条の届出義務の単なる違反は集會法一五条一項の意味における公共の安全に対する直接的危険ではないことを確認した (Rn. 29) 上で、次のように説示した。集會法一五条三項は、届出の懈怠の制裁として集會の解散の可能性を規定しているが、集會の届出をしなかったことは、機械的に集會の解散又は予防的禁止の根拠を与えるものではない。解散及び禁止は、管轄官庁の法的義務ではなく、権限であり、官庁は、集會の自由の高度の重要性にかんがみて、介入のためのその他の要件が充足された場合に限り行使することが許される。届出の欠如及びそれに伴う情報入手の遅れは官庁の介入を容易にするだけである (Rn. 29)。そして、行政裁判所は、上記のルールは、適時に届出が可能であった集會、又は、過失により若しくはそもそも意図的に届出がなされなかった集會にも当てはまると指摘し (Rn. 29)、カールスルーエ行政裁判所 (第三部) が二〇二一年十二月

二二日の決定において示した考え方を否定した（以下、この部分を「二〇二二年一月二二日シュトゥットガルト行政裁判所決定の考え方」という。）。

つぎに、シュトゥットガルト行政裁判所は、市が、予防的集会禁止によって第三者の生命及び健康に対する基本権を保護するという正当な目的を追求する範囲においても、事実の根拠に基づいて合理的に評価した場合に市域について第三者の法益に対する損害発生の十分な蓋然性を根拠付ける危険予測は存在しない（Rn. 30）と判断した。行政裁判所は、次のように説示した。二〇二二年一月二二日のロベルト・コッホ研究所（RKI）のリスク評価によると、ドイツにおける住民の健康に対する危険は非常に高いと評価される（Rn. 32）。また、RKIの見方によると、例えば、最小離隔距離を確実に保持することができない場合、長時間の会話及び顔を近づけて接触する場合、並びに、混雑した見通せない状況においては、屋外におけるマスク着用は有効である（Rn. 34）。しかしながら、本件においては、市域において、本件一般処分の対象となる無届集会が実施された場合、直接的危険を肯定するために必要な高度の蓋然性をもって、集会参加者間における又は集会参加者から第三者へのウイルス感染が生じるであろうという十分な危険予測が欠けている（Rn. 36）。市は、禁止された集会においても、必要な最小離隔距離が保持されず、（適切な）マスクが（規則通りに）着用されないことが見込まれると大雑把に述べているだけで、この想定は、具体的かつ理解可能な事実の根拠に支えられていない。たしかに、上記の条件が遵守されるかどうか、そこからどのような危険が生じるのかについての結論を引き出すために、同一の申請者又は同じ人的サークルの同一又は類似の集会の以前の経験を使用できる。しかし、そのためには、潜在的集合参加者及び当該地域の事情に即した個別事案における審査が必要である。市は、本件において、そのような審査を怠っている。市は、「クヴェーアデンカー・シーン」の集会活動の連邦規模

での増加と、二〇二一年一二月一〇日から一二日の週末にバーデン・ヴェルテンベルク州の他の都市で行われたコロナ予防措置に反対するデモを指摘しているが、この指摘は、市域において予測される健康に対する直接的危険を根拠付けるにははじめから適格的ではない。市は、「クヴェーアデンカー・シーン」の遵法精神が結局はリップサービスに過ぎないことを示す「比較的最近の過去における多様な経験」に言及し、感染防護措置の違反がますます激化していることを確認しているが、潜在的集会参加者が「クヴェーアデンカー・シーン」に属すると言えるのか、どのような範囲において属すると言えるのかについても、また、どのような経験が市における以前の集会に関連しているのかについても、具体的な指摘はない。また、一般処分において挙げられている二〇二一年一二月一二日及び一九日の出来事からは、この観点において何も得るところはない。市は、ある「散歩」について時間を特定することなく、最大二五〇人が市内を歩き回ったと推定されること、最小離隔距離が原則として保持されなかったこと、及び、マスクは少数の個別事例においてのみ着用されたことを確認するにすぎない。上記の違反の数、種類及び程度並びに最小離隔距離の保持又はマスク着用を集会参加者に促す努力の成否についての理解可能な事実が示されていない (Rn. 36)。市は、冬季においても旧市街における人の往来が多いことと旧市街の路地が狭いことを指摘しているが、この指摘は、すでに実施されたコロナ予防措置に反対する無届集会との関連性を示していない。集会に参加していないすべての人に対するもっぱら抽象的な危険の阻止は、集会法一五条一項に基づく集会法上の介入を正当化しない (Rn. 37)。

三 二〇二二年一月一七日カールスルーエ行政裁判所決定

カールスルーエ行政裁判所(第一四部)は、二〇二二年一月一七日の決定⁽²³⁾(判例③)において、二〇二一年一二月

二〇日のブレッテン市の一般処分に含まれる予防的集会禁止は違法であることが見込まれる (Rn. 113) と判断した。⁽²⁴⁾ 行政裁判所は、公共の安全に対する直接的危険の要件の充足を否定した。行政裁判所は、まず、カールスルーエ行政裁判所 (第三部) が二〇二一年二月二日の決定において示した考え方に言及しつつも、本件は同種の事案類型ではない (Rn. 95) ため、本件においては、一般処分による無届集会の一般的禁止は、個別事案の具体的状況―これは、一般処分の対象となっている場所的適用範囲に関連するものではない―に基づいて、意図的に届出をしない集会が行われる見込みがあるだけではなく、これらの集会の実施中に、具体的に見込まれるその形態の故に特に重大な感染の危険又はその他の公共に安全に対する重大な危険が生じる高度の蓋然性があるとの予測を裏付ける具体的で理解可能な事実の根拠が必要であると指摘した (Rn. 96)。そして、行政裁判所は、市の一般処分を支える直接的危険状況は、簡易審査によると、現在のところ存在しないと判断した (Rn. 96)。その骨子は、次のとおりである。

当部の見解によると、簡易審査をした場合、少なくとも市域における類似の集会の従来の進行状況にかんがみると、二〇二二年一月三十一日までの期間に、市域において、重大な感染の危険を発生させる、又は、公共の安全に対するその他の重大な危険を引き起こす高度の蓋然性がある無届集会が行われるであろうことを示す十分な事実の根拠は存在しない (Rn. 100)。たしかに、二〇二二年二月二日、―事前にテレグラムにおいて「月曜散歩」の呼びかけが行われて―数人が「灯の散歩」のためにマルクト広場にキャンドルとランタンを持って現れた。しかし、市の報告によると、参加者は、現場にいた警察官によって注意された後は離隔距離を保持し、デモ行進には至らなかった (Rn. 101)。また、合計四二人が、六つの小グループに分かれて、事前の届出なしにマルクト広場に現れた二〇二二年一月一〇日の出来事においても、参加者は、たしかにマスクを着用していなかったが、警察の報告によると、最小離隔距

離をほとんどの場合において保持していた。解散した後は、参加者の一部は自主的に集会場所を離れ、その他の参加者は、警察の再度の要求の後、集会場所を離れた (Rn. 102)。さらに、市の一般処分において、六人の警察官が負傷した二〇二二年一月一三日にマンハイムで起きた出来事が引き合いに出されているが、上記の集会は全般的に平和的であった (Rn. 103)。二〇二二年一月二日の集会の参加者も、また、二〇二二年一月一日の集会の参加者もマスクを着用していなかったという事情も、市域において行われる、「散歩」の一般的呼びかけに関連する将来の無届集会においてとくに重大な感染の危険が生じるという予測を根拠付けるのに十分ではない。州の命令制定者は、公共の場において、感染リスクに対処するためには、一・五メートルの最小離隔距離の保持で十分であることを前提としている。この最小離隔距離の保持を確実に遵守できない場合に限り、コロナ命令二条二項二号は、屋外において医療用マスクの着用を命じている (Rn. 104)。二〇二二年一月二日の集会の参加者は、市によると、警察の注意が行われた後は、離隔距離基準を保持していたし、また、二〇二二年一月一日の集会においても、警察の報告によると、最小離隔距離は広範囲に保持されていた (Rn. 105)。市は、カールスルーエにおける二〇二二年一月二〇日の出来事、マンハイムにおける二〇二二年一月二三日の出来事、ロイトリンゲンにおける二〇二二年一月二一日の出来事を挙げているが、これらの出来事とは異なり、二〇二二年一月二二日の無届の「散歩」においても、また、二〇二二年一月一日の無届の「散歩」においても、三桁又は四桁の参加者が集まったわけではなく、数十人の参加者が集まったにすぎない。さらに、数十人の参加者は、警察が到着すると少なくとも二〇二二年一月一日においては七人の小グループに分かれた。それ故、感染予防のために必要な最小離隔距離の保持は、集会参加者が協力した場合、原則として問題なく可能である人数にとどまっていた (Rn. 106)。本件の事実状況からは、最小離隔距離を

保持するために必要な集会参加者の協力を、より緩やかな措置、とくに警察の注意によつては作出できないという結論は引き出せない。市域で行われた集会において、感染予防のために必要な最小離隔距離は、広範囲に自発的に（二〇二二年一月一〇日の集会）、又は、少なくとも警察から注意された後に（二〇二二年一月二二日の集会）保持された（Rn. 107）。最後に、二〇二二年一月三十一日までの期間において、警察部隊・治安部隊を、無届集会に起因する動員の需要を充たすために現場において十分な範囲で使用できないことを示す具体的根拠はない（Rn. 108）。公共の安全に対する直接的危険の要件は、二〇二二年一月三十一日までの間に「散歩」の呼びかけに関連して市域において行われる可能性がある無届集会によつては充足されていない（Rn. 109）。

四 二〇二二年一月一七日バイエルン州上級行政裁判所決定

バイエルン州上級行政裁判所は、二〇二二年一月一七日の決定⁽²⁵⁾（判例④）において、感染症予防法二八 a 条八項一文と結び付いた同条七項一文とさらに結び付いた同条一項一〇号は、あらゆる集会は必然的に感染症予防法上望ましくない接触を伴うという理由だけで集会禁止が許されると解釈されてはならないと指摘するとともに、処分をした時点で認識可能な事情に基づいて判断すると、集会が実施された場合に予見される SARS-CoV-2 ウイルス感染によつて公共の安全又は秩序に直接の危険が及び、かつ、この危険が感染症予防法二八 a 条七項一文の意味における制限によつて許容される程度まで縮減できないときは、感染症予防法上の規定は、個別の事案における集会の禁止を妨げるものでないとの解釈を示した（Rn. 15）。そして、上級行政裁判所は、シュタルンベルク市及びその他の市町村の区域においてコロナ対策措置反対の無届集会を一般的に禁止するシュタルンベルク郡庁の一般処分（Rn. 1）に関して、郡

庁の危険予測は上記の要件を充たしていないと判断した (Rn. 16)。その内容は、次のとおりである。当法廷は、本件一般処分の適用地域における以前の集会における経緯に基づいて判断すると、本件一般処分の適用地域において実施されるあらゆる形態の集会に際して公共の安全又は秩序に対する直接的危険が生じると十分な確実性をもって認識できない。本件一般処分の決定における記載からは、合計で四つの市町村において、二〇人から三〇〇人が参加した無届集会が行われたことが読み取れるにすぎず、その際に感染症予防法上又はその他の重大な危険が発生したことは示されていない (Rn. 17)。

五 二〇二二年一月一九日ミュンヘン行政裁判所決定

ミュンヘン行政裁判所は、二〇二二年一月一九日の決定²⁶ (判例⑤)において、二〇二二年一月一三日のミュンヘン市の一般処分に対する申立人の訴えの延期効を命じた (主文) が、無届集会の予防的禁止は本案手続きにおいて憲法上の要件に適合しないことが明らかになることを示す根拠があると判断した (Rn. 35)。行政裁判所は、届出をしないことは、それ自体としては解散事由ではなく、このことは、適時に届出をしなかった集会、又は、過失によって若しくはそもそも意図的に届出をしなかった集会にも当てはまることを指摘した上で、解散の要件は、公共の安全に対する直接的危険の存在であると説く (Rn. 36)。そして、行政裁判所は、ミュンヘン市においてコロナ対策措置に対する抗議に関連したすべての集会を禁止する一般処分 (Rn. 2-9) を裏付ける市の危険予測の合理性に疑問を呈している (Rn. 37)。行政裁判所は、次のように説示した。

(i) バイエرن州集会法一三条一項に基づく届出義務の単なる違反、及び、これによって生じる集会官庁又は警察

部隊による集会の「統制可能性」の困難化は、公共の安全及び秩序に対する直接的危険の存在を想定するために十分ではない。憲法制定者は、屋外集会は危険を内在しており、障害が生じ易いにもかかわらず、許可手続きによる集会の予防的コントロールをあえて排除したのである (Rn. 38)。

(ii) 市の危険予測は、とりわけ、直近数週間の抗議活動の評価に基づくものであるが、一般処分における理由だけでは、最小離隔距離保持要求及びマスク着用義務等の違反の数、種類及び程度について集会の自由の憲法上のランクとの関係において必要な評価(重み付け)をすることは困難であり、当部は、集会状況を独自に評価することを余儀なくさせられているが、当部には、この評価を点検し、基本権制約の重大性と均衡をとるために必要な事実の根拠——とくに集会の全体状況との関係における違反の数及び程度——が部分的にしか与えられなかった (Rn. 39)。

六 二〇二二年一月一九日バイエルン州上級行政裁判所決定

バイエルン州上級行政裁判所は、市の抗告を受けて、二〇二二年一月一九日の決定²⁷(判例⑥)において、二〇二二年一月一九日ミュンヘン行政裁判所決定を変更し、二〇二二年一月二三日の一般処分に対する訴えの延期効の命令を求める申立てを棄却した(主文)。上級行政裁判所は、予防的禁止を含む一般処分は適法であることが見込まれると判断した (Rn. 16)。上級行政裁判所は、上記行政裁判所決定とは異なり、公共の安全に対する直接的危険の要件の充足を認めた。上級行政裁判所は、次のように説く。一般処分の理由及び市の補充的反論における二〇二二年一月一日、八日、一五日、二二日及び二〇二二年一月五日の集会の事案についての記載は十分に説得力があり、この記載は、集会参加者が、組織的かつその大多数によって、集会場所、集会場所の固定、マスク着用義務及び離隔距離に関して

自ら不当であると考える制限を回避しようとしていることを示している (Rn. 24)。市は、二〇二二年一月二七日、二九日及び三〇日並びに二〇二二年一月五日、七日及び一二日の警察本部の予測及び報告書を自らの予測の根拠として使用するが、これは正当である。これらから、市が行った危険予測の十分な事実及び根拠が明らかになる。最近ミュンヘン市中心部の様々な場所においてコロナ対策措置抗議行動又は集会の性質を有する「散歩」が小グループから大規模グループ (場合によっては数千人の参加者) で行われていることが確認されているが、そこでは、マスクを着用しないで法律上の最小離隔距離が全体的かつ組織的に保持されておらず、警察から呼びかけられると警察官に対する身体的攻撃に至る関係者の攻撃的反応がなされ、さらに、公道及び脇道において制御不能な回避行動が繰り返されており、デモ参加者の圧倒的多数は必要な衛生ルールを遵守しつつ集会を円滑に実施する用意を示していない。このことは、市が挙げた警察本部の予測及び報告書から容易に読み取ることができる (Rn. 25)。

七 二〇二二年一月二四日フライブルク行政裁判所決定

フライブルク行政裁判所 (第四部) は、二〇二二年一月二四日の決定²⁸⁾ (判例⑦) において、「月曜散歩」の禁止に関するフライブルク市の一般処分について適法であることが見込まれると判断した²⁹⁾。行政裁判所は、公共の安全に対する直接的危険の要件は満たされていると判断したが、その内容は、次のとおりである。インターネット上で公衆に対して参加の勧誘がなされ、二〇二二年一月二七日及び二〇二二年一月三日にフライブルク市中心部で行われた無届集会の進行状況から、上記の集会に参加した人々は、将来においてもマスクの非着用及び離隔距離の不保持によって重大な感染の危険を発生させることになるであろうことを示す十分な根拠が明らかになる。シュトゥットガルト行政

裁判所及びカールスルーエ行政裁判所が判断した事案とは異なり、参加者の人数は明らかに多く（二〇二二年一月三日においては最大三〇〇人）、警察官の命令に全般的に従わないという事態が生じていた。回避行動及びその他の行動も、明らかに背後で操られているように思われたが、その責任者は特定されなかった（Rn.27）。申立人は、コロナ予防措置に反対する大規模デモは常に平和的に行われ、参加者は関連する基準をほとんど遵守しているところ、月曜デモにも同じ人々が参加するという前提から出発することができると主張しているが、当部はこれに賛成しない。何故なら、月曜デモの届出をしないことは、予防的に条件が付されることを免れ、付された条件が遵守されるように働きかける責任者及び十分な数の会場整理担当者を指名することを回避するという目的を明らかに追求するものだからである。さらに、二〇二二年一月二七日及び二〇二二年一月三日の月曜散歩は、そこに現れた参加者の行動が上記の大規模デモの参加者とは明らかに異なっていることを示している（Rn.28）。二〇二二年一月一日及び一七日の―すでに禁止されていた―月曜デモに参加した人の数は著しく減少したが、このことは、執行停止をした場合における健康に対するさらなる著しい危険性を失わせるものではなく、むしろ、知見の現在の状況を考慮すると、二〇二二年一月三日の出来事が繰り返されることを示す根拠となる（Rn.30）。とくに、いわゆるオミクロン変異株の感染者数が著しく増加していることにかんがみると、離隔距離保持義務及びマスク着用義務の違反から健康に対する重大な危険が生じる（Rn.32）。また、申立人は、月曜散歩のあらゆる参加者は無自覚感染者である可能性があり、それ故、離隔距離保持義務及びマスク着用義務の違反は、これらの人がさらに感染させることになることを十分に考慮していない。病院における使用中の集中治療用病床数が減少していることも、存在する脅威を著しく低減させるものではない。何故なら、オミクロン変異株の感染者数が著しく増加していることにかんがみると、無症状者又は軽症者に加えて、集中治療を

必要する事例数も再び上昇し、入院を要する事例数も再び上昇する可能性があることが危惧されるからである。加えて、感染者数が非常に増加した場合、病院で働く人にも影響を与える可能性があり、このことは、患者にとっての新たな感染の危険を意味するのみならず、患者の看護に悪影響を及ぼすような人員の大幅な不足をもたらす可能性がある。このことから健康に対する一般的危険が発生する (Rn.33)。

フライブルク行政裁判所決定に対しては、決定が下された日に抗告がされたが、バーデン・ヴュルテンベルク州上級行政裁判所は、同日抗告を棄却した⁽³⁰⁾。

八 二〇二二年一月二七日シュトゥットガルト行政裁判所決定

シュトゥットガルト行政裁判所は、二〇二二年一月二七日の決定⁽³¹⁾において、一般処分による集会禁止は基本法八条から導出される憲法上の基準を充たしていないと判断した (Rn. 18)。行政裁判所は、市が挙げた公共の安全に対する直接的危険を示す根拠は予防的集会禁止を支えることはできないと判断した (Rn. 27)。行政裁判所は、二〇二二年一月一二日シュトゥットガルト行政裁判所決定の考え方を確認した (Rn. 28) 上で、次のように述べた。市は、一般処分の理由において、過去の「コロナ散歩」において、コロナウイルス感染拡大阻止のための予防措置、とくに、一・五メートルの最小離隔距離が保持できない場合におけるマスク着用義務が広範囲に無視されたことを考慮に入れている。さらに、類似の集会は、集会参加者は集会指導部の呼びかけの後は条件を遵守する用意があるが、集会指導部が常に又は繰り返し呼びかけをしなければ離隔距離保持義務又は医療用マスク着用義務に対する重大な違反が繰り返されていたことを示していると指摘されている。市によると、「クヴェーアデンカー・シーン」の無届の

「散歩」の場合、二〇二一年二月二〇日に市庁舎前のマルクト広場に約二〇〇人が集まり、その後、キャンドルや時にはたいまつを持ちながら市中心部を行進したが、最小離隔距離が保持されていない場合もあり、マスクの着用はごく一部にとどまっていた。警察や集会官庁の呼びかけにもかかわらず、集会指導部は名乗り出なかった。二〇二一年二月二七日には、約五〇〇人が集まって同じ出来事が繰り返された。集会参加者は横断幕もブラカートも持たず集まったが、集会参加者が感染予防措置に反対していることは、集会終了後約三〇分間、警察官がいるにもかかわらず、多くの人々がマルクト広場に残り、見せつけるように抱き合ったり、感染予防措置に反対する内容のビラを配ったりしていたことから明らかである (Rn.36)。マスク着用義務、最小離隔距離等の条件が遵守されると言ってもいいかどうか、そこからどのような危険が生じるのかについての結論を引き出すために、同一の申請者又は同じ人的サークルの同一又は類似の集会の以前の経験を使用できるが、そのためには、潜在的集合参加者及び当該地域の事情に即した個別事案における審査が必要である。市は、上記の違反の数、種類及び程度並びに最小離隔距離の保持又はマスク着用を集会参加者に促す努力の成否についての理解可能な事実を示していない。また、集会終了後も、警察官がいるにもかかわらず、多くの人々がマルクト広場に残り、抱き合ったり、ビラを配ったりしていたという記述は、市が参加者に予防措置の遵守を促す努力をしていたという点について不利な事情である。市は、集会参加者が集会指導者の働きかけに応じて予防措置を遵守する用意があつた場合にも無届集会の実施中に予防措置の遵守させることが不可能であつたことについて、説得力のある説明をしていない。さらに、警察や集会官庁の呼びかけにもかかわらず、集会指導部は名乗り出なかつたとの指摘も、それ自体としては公共の安全に対する危険を根拠付けるものではない。何故なら、集会指導者が存在しないことがこの種の集会の典型的特徴であり、これは未だ公共の安全に危険を及ぼすもの

ではないからである。加えて、市は、「クヴェーアデンカー・シーン」の遵法精神が結局はリップサービスに過ぎないことを示す「比較的最近の過去における多様な経験」に言及し、禁止された集会の多くの参加者は、感染予防法上の要求の遵守に努めるという保証を信頼に足る程度には提供しないであろうと認定しているが、潜在的集会参加者が「クヴェーアデンカー・シーン」に属すると言えるのか、どのような範囲において属すると言えるのかについても、また、どのような経験が市における以前の集会に関連しているのかについても、具体的な指摘はない (Rn.37)。当部は、本件一般処分の適用地域における以前の集会の経験に基づいて、本件一般処分の適用地域におけるあらゆる形態の集会において公共の安全に対する直接的危険が生じるであろうことを十分な確実性をもって認識できない。とくに、集会参加者が、集会場所、集会場所の固定、マスク着用義務又は離隔距離に関する自らが不当なものであると感じる条件を組織的かつその大多数によって回避しようとしていることを示す十分な根拠が欠けている (Rn. 38)。

九 二〇二二年一月二七日カールスルーエ行政裁判所決定

カールスルーエ行政裁判所は、二〇二二年一月二七日の決定⁽³²⁾ (判例⑨)において、カールスルーエ市がいわゆるコロナ散歩に関連して発布した一般処分における集会禁止は違法であることが見込まれると判断した (Rn. 33)。行政裁判所は、コロナ予防措置反対の無届集会によって生じる公共の安全に対する直接的危険を根拠付けるために市が行った危険予測は法的な疑問を免れないと指摘した (Rn.24)。行政裁判所は、二〇二二年一月一二日シュトゥットガルト行政裁判所決定の考え方を確認した (Rn.26) 上で、次のように論じている。たしかに、公共の安全に対する直接的危険は、集会官庁が、可能な届出がされないために危険を防御する措置を講じることができないことによっても根拠付

けることができる。しかし、本件においては、このことを前提とすることはできない。市は、本件一般処分の予防的禁止はいわゆる月曜散歩に向けられたものと指摘しているが、月曜散歩は、偶然に行われるものではなく、インターネット及びビラによって参加の勧誘が行われ、通常の場合、月曜日に同じ場所で実施される。これによって、市は、市域において、毎週月曜日に、この種の意図的に届出をしない集会が行われることを前提とすることができる。このような認識状況によつて、市は、毎週月曜日に適切な警察力を用意しておくこと等の危険防御法上の対応を行うことができる状況にある。これに対して、一般処分の理由付けからも、また市の反論からも、他の曜日に、コロナ予防措置に反対する無届集会が行われ、市は、言わば不意打ちをされて、危険防御法上の方法によつて適切な対応を行うことができないという根拠のある危険は明らかにならない。市が挙げる過去の出来事も、また、将来の無届集会の予防的禁止に関する市の検討も、もっぱら、いわゆる月曜散歩を引き合いに出しており、市は、その計画について十分な知識を有している (Rn. 26)。

一〇 二〇二二年一月三十一日連邦憲法裁判所第一法廷第一部会

連邦憲法裁判所第一法廷第一部会は、二〇二二年一月三十一日の決定⁽³³⁾(判例⑩)において、二〇二二年一月二十四日バーデン・ヴュルテンベルク州上級行政裁判所及び二〇二二年一月二十四日フライブルク行政裁判所決定に対する憲法異議の訴えにおいて提起された仮命令発布の申立てを棄却した。第一部会は、同決定において、市域において行われる、「月曜散歩」又は「散歩」の呼びかけに関連する不特定多数の集会について、予防的に一般処分によつて集会禁止を行うことが一定の要件の下で基本法八条の意義及び射程範囲に適合することができるか否かは憲法上の未解決の

問題であり、その解明は本案の手続きに留保される (Rn. 7) と述べるにとどまったが、結果衡量を行う際に次のように述べたことが注目される。「月曜デモ」の届出をしないことは、明らかに、予防的に条件を課されることを逃れ、集会官庁によつて予防的に又は集会の実施中に課される条件を遵守するように働きかける責任者及び十分な数の会場整理担当者を指名することを回避することを目的としている、という裁判所の評価が明らかに誤っていることは示されていない。むしろ、これは、当然の認定である。このことを前提とすると、裁判所は、このような「散歩」を呼びかけたり、「散歩」に参加するつもりのある人々は、その大部分において、感染予防に役立つ諸条件、とくにマスクの着用又は離隔距離の保持を遵守する用意がないと想定することもできる。裁判所は、同じ市で行われた比較的最近の二つの「月曜散歩」において得られた経験で、この想定を裏付けるものに依拠することも許される (Rn. 9)。

一 二〇二二年二月四日バーデン・ヴュルテンベルク州上級行政裁判所決定

バーデン・ヴュルテンベルク州上級行政裁判所は、市の抗告を受けて、二〇二二年二月四日の決定³⁴⁾ (判例⑩)において、二〇二二年一月二七日カールスルーエ行政裁判所決定を変更した。上級行政裁判所は、行政裁判所決定とは異なり、厳格な基準によつて判断しても市の危険予測に異議を唱えることはできないとの見解を示した (Rn.10)。その内容は、次のとおりである。

(i) たしかに一般処分を集会法一四条に基づく届出義務違反だけで根拠付けることはできない。しかし、本件において、市は、「月曜散歩」及びその他の「散歩」の禁止をたんなる届出の欠如によつて根拠付けているのではなく、現在のパンデミック状況を踏まえると、市にとっては、現行のコロナ予防規定の遵守、とくに一・五メートルの最小

離隔距離の保持及びマスク着用義務を条件の付与によって確保し、これによって感染症拡大に対処することが重要であった。無届の「散歩」として行事を実施する目的は、まさにこのことを行わせないことにある。少なくとも、届出をしないことによつて、一般的なコロナ予防規定又は集合法上の条件を遵守するように働きかける責任者及び会場整理責任者を指名することを集会参加者に求めることが不可能になることは明らかである。意図的に届出をしないことによつて危険防御のための保全措置を行わない点に、公共の安全に対する直接的危険を見出すことができる (Rt₁)。

(ii) 当法廷は、行政裁判所決定とは異なり、「散歩」においてマスク着用義務又は離隔距離保持命令がごく一部においてしか遵守されていないだけでなく、これによつて著しく高度の感染の危険が生じるとする市の予測を説得力があると判断する。市は、この評価の根拠を、例えば、二〇二一年一月三日に行われた「散歩」／「光の行進」における経験に求めている。約一〇〇人が集まったが、その際に、一部において最小離隔距離が保持されておらず、マスク着用はごく一部の人しかしていなかった。集会のルートはカールスルーエ市中心部を通るというものであった。二〇二一年一月八日の届出がされた別の行事においては、二〇二二年一月八日の行事と同じように、繰り返しされる最小離隔距離保持命令及びマスク着用義務の違反を止めさせるために、集会指導部が繰り返し介入をする必要があった。二〇二二年一月一九日の一般処分の対象であった二〇二二年一月二〇日の集会においても、類似の状況が確認される。市の評価は、二〇二二年一月一〇日の集会における経験によつて裏付けられる。約三〇〇人が市中心部を行進したが、最小離隔距離の保持が繰り返し遵守されず、さらに、参加者の多数はマスクを着用せず、又はマスクを規則通りに着用していなかった。この経験は、プレスの報道にも、また、コロナ政策の批判者によつて他の場所

において実践されている「散歩」の現象における経験とも一致している。このようなデモ行進において―場合によっては現行の予防措置に対する抗議の表現としても―通常の場合に著しい程度においてコロナ命令の諸規定の違反が行われることは、利用可能なすべての情報によると、当法廷には明らかであるように思われる (Rn.12)。

一一二 二〇二二年二月四日コトブス行政裁判所決定

コトブス行政裁判所は、二〇二二年二月四日の決定⁽³⁵⁾ (判例⑫) において、二〇二二年一月二六日のブランデンブルク州集会官庁の一般処分によって命じられた無届集会の予防的禁止 (期間は二〇二二年一月三二日から二〇二二年二月一三日まで) は違法であると見込まれる (Rn. 31) と判断した⁽³⁶⁾。行政裁判所は、次のように論じている。簡易審査をした場合、当部の見解によると、ドイツにおいて住民の健康に対する危険は依然として極めて高いと評価されると R K I の評価を前提としても、市は、一般処分の対象である市の一部区域において、二〇二二年二月一三日までの期間において、具体的に予見される形態によると重大な感染の危険を発生させる、又は、公共の安全に対するその他の重大な危険を引き起こす高度の蓋然性がある無届集会が行われるであろうことを実質的には説明していない (Rn. 21)。市は、一般処分の理由の中で、コロナウイルス感染拡大予防措置に関連する基準、とくにマスク着用義務及び最小離隔距離保持義務が広範囲に無視されていたと述べている。集会は、通常の場合、ダイナミックに進行するという特徴を有しているため、衛生法上要求される一・五メートルの最小離隔距離を徹底的に保持することはできない。このことは、集会実施中及び集会終了後に参加者の間で発生するだけでなく、他の人々との間でも発生する。各人の歩行の速さ及び集会の進行によって、渋滞、加速及び遅延が生じる。加えて、会話をすること及び合同で声を出してア

ピールをすることは飛沫感染の高度のリスクを含んでいる、と (Rr. 22)。しかし、このような一般的記述は、届出がされたデモ行進についても当てはまるものであり、直接的危険を無条件に推論させるものではなく、十分に理解可能な裏付けが必要である。市は、違反の数、種類及び程度についても、また、最小離隔距離の保持又は医療用マスクの着用を集会参加者に促す努力の成否についても、理解可能な事実等を提出していない (Rr. 23)。一般処分の理由において、次のように述べているにすぎない。コト布斯散歩の参加者は感染予防法上の規定を「通例に従って」遵守していない。また、「この具体的集会」の参加者は、医療用マスクを着用しておらず、最小離隔距離も保持していなかった。それ故、無届のコト布斯散歩が新たに実施された場合、集会指導部及び会場整理担当者が存在しないことも原因となり、マスク着用義務及び離隔距離の保持が遵守されず、公共の安全に対する著しい危険を発生させるであろうことを前提とすることができる、と (Rr. 24)。しかし、衛生法上の基準の不遵守に関するこのような包括的な指摘は、直接的危険を想定するための理解可能な根拠を提供するものではない。これは、具体性を完全に欠くものである。市は、集会参加者の「少なくとも人数」は、過去において、まさに二〇二一年一月二七日、二〇二二年一月三日、八日、一〇日、一五日、一七日、一八日、二二日、二四日に行われた無届集会において、拡声器による通知にもかかわらずマスク着用義務及び離隔距離規定を遵守しておらず、また、集会の解散の後も立ち去らなかつた、と述べている。しかし、別の個所では、警察による要求、条件の付与及び処分のお知らせ、意図的に遠ざかったり、騒いだりすることによって事実上不可能となっていたと述べられており、内容上矛盾がある。また、主張されている違反は詳細な点において理解可能ではなく、とくに市は、その記載を検証し、説得力があるものとするための警察の報告書又はその他の資料を提出していない。さらに、とくに一・五メートルの離隔距離が保持されている場合には屋外における

る感染リスクは原則として著しく低く、屋外におけるマスク着用は、RKIの観点からは、例えば最小離隔距離が確実に保持できない場合に(限り)意味があることも考慮しなければならない(Rn. 25)。一般処分においては、コトブス散歩の参加者の多さも指摘されているが、集会参加者の具体的人数も、直接的危険性との関連性も挙げられていない。警察の措置から逃れるため、集会参加者は、市域において小グループに分かれていたとの記載との整合性を欠いている(Rn. 26)。加えて、二〇二二年二月一三日までの期間に、警察部隊及び治安維持部隊を現地において十分な範囲で利用できないことを示す具体的根拠もない(Rn. 27)。

一三 二〇二二年二月一〇日ベルリン・ブランデンブルク州上級行政裁判所決定

ベルリン・ブランデンブルク州上級行政裁判所は、二〇二二年二月一〇日の決定³⁷⁾(判例⑬)において、二〇二二年二月四日コトブス行政裁判所決定を変更し、仮の権利保護の申立てを斥けた(主文)。上級行政裁判所は、公共の安全に対する直接的危険の要件について、次のように述べた。

(i) コトブス行政裁判所の見解と異なり、市は、マスク着用義務及び離隔距離保持命令の大規模な違反及び多数の集会法違反が行われた過去の「散歩」の経験に基づいて、禁止処分において場所及び日時について詳しく指定された将来の無届集会の場合も、SARS-CoV-2感染拡大阻止命令の基準が散発的にしか遵守されないというだけではなく、コロナ・パンダミックの現在の状況においては法違反によって無届集会の予防的禁止を例外的に正当化する極めて高度の感染の危険が生じることを前提とすることができる(Rn. 2)。二〇二二年二月一三日までの間に一般処分の対象となる市の一部区域において行われる「コトブス散歩」に関連した無届集会においてとくに重大な感染の危険が発

生する高度の蓋然性があるという予測を根拠付けるために、十分に具体的な根拠が挙げられている。コロナ予防措置
反対者の集会のまさに本質的特徴である違反について説明は、「検証し、説得力があるものとするための警察の報告
書又はその他の資料」がなくても理解可能であり、信用できる。同じような報告がプレスからも読み取ることができ
るのであるから、なおさらである (Rn. 7)。

(ii) 一般処分の理由付けは、届出がされたデモ行進についても当てはまるものであり、直接的危険を無条件に推論
させるものではないという行政裁判所の言明にも説得力がない (Rn. 8)。届出義務違反だけでは集会の禁止又は制限
を正当化しないが、届出をしないことによつて、官庁が必要な措置を講じ、公共の安全を保持するための人員を準備
できることを阻止しようとしている場合には、別のことが当てはまる (Rn. 9)。

一四 二〇二二年七月二五日コブレンツ行政裁判所判決

コブレンツ行政裁判所は、二〇二二年七月二五日の判決⁽³⁸⁾ (判例⑭) において、二〇二二年一月一三日の市の一般処
分によるいわゆる「月曜散歩及び土曜散歩」並びに類似の行事の禁止の違法性の確認を求める訴えを棄却した (主
文)。行政裁判所は、被告 (市) が行った危険予測は法的審査に耐えると判断した (Rn. 36)。その骨子は、次のとおり
である。二〇二二年一月一二日のコブレンツ第一警察署の意見表明から、本件一般処分が発布されるまでに行われた
九つの散歩 (二〇二二年一三日、一八日、二〇日、二五日及び二七日並びに二〇二二年一月一日、三日、八日及び一〇日) にお
いて、当初一五〇人であった参加者は一〇〇〇人から三〇〇〇人に急激に増加したことは明らかである。さらに、警
察の情報によると、二〇二二年一月二七日、二〇二二年三日、八日及び一〇日の集会においても、集会参加者の大

多数は、コロナ予防措置、とくにマスク着用義務及び離隔距離保持命令を遵守していなかった。加えて、集会参加者は、幾度も警察官が第三者の保護のために定めた行進ルートを外れた。一部の参加者は、警察官及び官庁職員に対する攻撃行為によって行進ルートを外れて、例えば非常に混雑しているクリスマススマーケットにまで到達した。二〇二一年一月二五日の集会において、集会のルート変更を阻止するために警察官の隊列が組まれたが、集会参加者は暴力によってこれを突破しようとした。ペーパー Sprey の使用によって、暴力行使も辞さない集会参加者を予定された行進ルートに戻すことができた。比例原則の理由からだけではなく、すでに部分的に攻撃的に進行している集会の進行が制御されなくなる危惧があるという理由からも集会の解散には至らなかった (Rn. 38)。このような知見にかんがみると、コロナ対策措置反対者による「散歩」の更なる実施は、公共の安全に対する直接的危険であるという市の想定に法的に異議を唱えることはできない。この種の行事における従来の出来事にかんがみると、将来においても、現行のコロナ予防措置違反が生じ、これにより住民の健康保護に対する直接的危険が発生するという想定はもつともである (Rn. 39)。届出義務違反の場合において、まさに届出をしないことによって、官庁が、必要な組織的措置を講じ、公共の安全を維持するために必要な人員を用意できることを阻止しようとしているときは、集会禁止が例外的に考慮に値することを原告は理解していない。被告が禁止した集会及び行進は、きっかけが与えられて自然発生的に行われたという特徴を有していたわけではない。むしろ、公開されているネットにおいて事前に広く告知され、毎週月曜日と金曜日に行われていた。このことは、集会に対する責任から逃れ、官庁によって条件を付されることを回避するために届出を意識的に行っていないという想定を正当化する (Rn. 45)。

IV 検討

以上において時系列に即して紹介した判例の問題点について若干の検討を加える。

(一) 本稿が検討の対象とする一般処分は、政府のコロナ対策措置に反対する「無届」集会を禁止する点で共通するが、集合法一四条の届出義務の単なる違反は、集合法一五条一項の意味における公共の安全に対する直接的危険ではなく、集合法一四条の届出義務違反はそれ自体として集会の禁止を正当化しないことについて争いはなく、これは議論の前提である。

(二) 危険予測は、過去の諸事情に基づく将来の展開の危険状況の評価であるが、Ⅱ(三)で述べたように、危険予測のために、以前の集会在、モットー、場所、日時並びに参加者及びオーガナイザーの範囲の点から計画されている集会との類似性を示す限りに対して、以前の集会に関連した出来事も状況証拠として使用することができる。そこで、過去の「コロナ散歩」の進行状況から将来の展開の危険状況を評価することになる。最小離隔距離保持義務及びマスク着用義務の著しい違反は、コロナ・パンデミックの現状にかんがみると、公共の安全に対する直接的危険であると認定できる。そうすると、過去におけるコロナ散歩において、最小離隔距離保持義務及びマスク着用義務の著しい違反があった場合には、将来におけるコロナ散歩においても、最小離隔距離保持義務及びマスク着用義務の著しい違反が行われるであろうことが予測できる十分に具体的根拠があることになる。しかし、行政裁判所が、過去におけるコロナ散歩において最小離隔距離保持義務及びマスク着用義務の著しい違反があったと認定するとは限らない。例えば、二〇二二年一月一七日カールスルーエ行政裁判所決定(判例③)は、二〇二二年一月二二日の「灯の散歩」の参加

者は警察の注意が行われた後は最小離隔距離を保持していたこと、また、二〇二一年一月一〇日の集会においても最小離隔距離は広範囲に保持されていたこと等を指摘して、³⁹⁾少なくとも市域における類似の集会の従来の進行状況にかんがみると、二〇二二年一月三十一日までの期間に、市域において、公共の安全に対する重大な危険を引き起こす高度の蓋然性がある集会が行われるであろうことを示す十分な事実の根拠は存在しないと判断した。⁴⁰⁾また、潜在的集合参加者及び当該地域の事情に即した個別事案における審査が必要である。例えば、二〇二二年一月一二日シュトゥットガルト行政裁判所決定(判例②)は、「クヴェーアデンカー・シーン」の集会活動の連邦規模での増加と同じ州の他の都市で行われたコロナ予防措置に反対するデモは、市域において予測される直接的危険を根拠付けるにははじめから適格的ではないと指摘している。また、同決定は、「クヴェーアデンカー・シーン」と市域において行われる「コロナ散歩」の潜在的参加者との関係性も明らかではないと指摘している。⁴¹⁾さらに、過去の「コロナ散歩」の状況から公共の安全に対する直接的危険を示す具体的根拠を導き出すためには、過去の「コロナ散歩」において最小離隔距離保持義務及びマスク着用義務の著しい違反があったことを示す事実が官庁の側から相当程度に具体的かつ詳細に示されなければならない。二〇二二年一月一七日バイエルン州上級行政裁判所決定(判例④)は、本件一般処分の決定における記載からは、合計で四つの市町村において、二〇人から三〇〇人が参加した無届集会が行われたことが読み取れるにすぎず、その際に感染症予防法上又はその他の重大な危険が発生したことは示されていないと指摘している。⁴²⁾また、二〇二二年一月一九日ミュンヘン行政裁判所決定(判例⑤)は、一般処分における理由だけでは、集会状況を独自に評価するために必要であるところの、最小離隔距離保持要求及びマスク着用義務等の違反の数、種類及び程度に関する事実根拠を十分に与えられなかったと指摘している。⁴³⁾さらに、二〇二二年一月二七日シュトゥットガルト行政

裁判所決定（判例⑧）も、市は、過去の「コロナ散歩」において離隔距離保持義務及びマスク着用義務に対する重大な違反が繰り返されていたことを指摘するが、上記の違反の数、種類及び程度並びに最小離隔距離の保持又はマスク着用を集会参加者に促す努力の成否についての詳細な事実を示していないと指摘している。⁴⁴二〇二二年二月四日コトブス行政裁判所決定（判例⑫）も、同じ趣旨の指摘をしている。⁴⁵このように過去の「コロナ散歩」の状況から公共の安全に対する直接的危険を示す具体的根拠を導き出すことは必ずしも容易ではない。二〇二二年一月から二月にかけて一般処分による集会の予防的禁止を違法（と見込まれる）と判断した決定が続出した（七件）ことは、このことを雄弁に物語っている。

（三）これに対して、公共の安全に対する直接的危険の要件の充足を肯定する決定の多くは、「コロナ散歩」という類型の集会に特別の危険性を見出す。二〇二二年一月二一日カールスルーエ行政裁判所決定（判例①）は、届出を著しく遅れてすること又は届出をしないことによつて、集会官庁及び警察が、必要な組織的措置を講じ、公共の秩序又は安全を維持するための人員を準備できるようにすることを妨害しようとしている点にコロナ散歩における特別の危険性を見出した。⁴⁶しかし、二〇二二年一月二一日シュトゥットガルト行政裁判所決定（判例②）は、集会の届出をしなかったことは機械的に集会の解散又は予防的禁止の根拠を与えるものではなく、集会の自由の高度の重要性にかんがみると、介入のためのその他の要件が充足された場合に限り行使することが許されるのであり、届出の欠如及びそれに伴う情報入手の遅れは官庁の介入を容易にするだけであるというルールは「そもそも意図的に届出がなされなかつた集会」にも当てはまると指摘し、⁴⁷二〇二二年一月二一日カールスルーエ行政裁判所決定が示した考え方を否定した。二〇二二年一月二一日シュトゥットガルト行政裁判所決定の考え方は、その後、二〇二二年一月一九日ミュ

ンヘン行政裁判所決定⁽⁴⁸⁾ (判例⑤)、二〇二二年一月二七日シュトゥットガルト行政裁判所決定⁽⁴⁹⁾ (判例⑧) 及び二〇二二年一月二七日カールスルーエ行政裁判所 (第四部) 決定⁽⁵⁰⁾ (判例⑨) においても踏襲された。これらの決定の考え方に立つと、公共の安全に対する直接的危険を示す具体的根拠は、もっぱら過去の「コロナ散歩」の状況から導き出されなければならぬことになり、過去の「コロナ散歩」の状況から公共の安全に対する直接的危険を示す具体的根拠を導き出すことは必ずしも容易ではないことはすでに示したとおりである。

「コロナ散歩」という類型の集みに特別の危険性を見出す考え方は、当初は行政裁判所によって支持されなかった。しかし、その後の判例の動向を見ると、上記の考え方は行政裁判所の判例において定着しているように見える。二〇二二年一月二四日フライブルク行政裁判所決定⁽⁵¹⁾ (判例⑦) は、上記の考え方を否定する決定が続出する中で、「『曜デモ』の届出をしないことは、予防的に条件が付されることを免れ、付された条件が遵守されるように働きかける責任者及び十分な数の会場整理担当者を指名することを回避するという目的を明らかに追求するものであると指摘していた⁽⁵¹⁾。そして、二〇二二年一月三一日連邦憲法裁判所第一法廷第一部会決定⁽⁵²⁾ (判例⑩) は、フライブルク行政裁判所の評価が明らかに誤っていることは示されておらず、むしろ、これは、当然の認定であり、裁判所は、コロナ散歩を呼びかけ、又はコロナ散歩に参加するつもりのある人々の大部分は感染予防に役立つ諸条件を遵守する用意がないと想定することもできると説示した⁽⁵²⁾。この決定の後、二〇二二年二月四日コッتبス行政裁判所決定⁽⁵³⁾ (判例⑫) は、二〇二二年一月一二日シュトゥットガルト行政裁判所決定の考え方を踏襲したが、二〇二二年二月四日バーデン・ヴュルテンベルク州上級行政裁判所決定⁽⁵⁴⁾ (判例⑪) は、意図的に届出をしないことによつて危険防御のための保全措置を行わせない点に公共の安全に対する直接的危険を見出すことができる⁽⁵⁴⁾と述べた。さらに、二〇二二年二月一〇日

ベルリン・ブランデンブルク州上級裁判所決定⁽⁵⁵⁾（判例⑬）及び二〇二二年七月二五日コブレンツ行政裁判所判決⁽⁵⁶⁾（判例⑭）もこの考え方を基礎としている。このように二〇二二年一月三十一日連邦憲法裁判所第一法廷第一部会決定（判例⑩）が転換点となり、行政裁判所の判例において「コロナ散歩」という類型の集会に特別の危険性を見出す考え方がむしろ支配的となったと言ってよい。もともと、この考え方が妥当かどうかについては今後さらに検討されなければならぬ。

（四）「コロナ散歩」を予防的に一般処分によって禁止することが一定の要件の下で基本法八条の意義及び射程範囲に適合することができるとはどうかは未解決の問題である⁽⁵⁷⁾。ドイツの判例・学説における今後の議論の展開が注目される⁽⁵⁸⁾。

V 結びにかえて

判例学習においては、判例が示した解釈論又は判断枠組みの部分のみならず、個別具体的事案の検討の部分、とくに事実認定・事実評価の問題点についても検討することが必要であると指摘されている⁽⁵⁹⁾。コロナ「散歩」に関連する無届集会の一般的禁止を命じる一般処分の適法性については、①公共の安全に対する直接的危険の存否及び②比例原則適合性が争点となるが、本稿が紹介・検討の対象とした行政裁判所の決定・判決は、①及び②に関する従来の解釈論・判断枠組みを変更するものではなく、従来の解釈論・判断枠組みに従って具体的事案を解決するものであると認言つてよい。本稿は、個別具体的事件の検討の部分（行政裁判所は、公共の安全に対する直接的危険の存否をどのように認

定しているのか)について、詳しい紹介と若干の検討を行ったものである。⁽⁶⁾

〔後記〕 長谷川先生は、筆者が大学院修士課程に入学し、研究者となるべく勉学を始めたとき、同じ大学の大学院博士課程に在籍する学生であった。筆者の記憶によると、筆者が大学院に入学した年の四月に実施されたガイダンスにおいて、大学院担当教授による説明の後、当時学生であった長谷川先生が挙手されて、大学院生の待遇改善、とくに研究発表の機会の拡充について強い調子で迫力のある発言をされた。大学院生総体の利益を代弁する長谷川先生の発言に筆者は感動し、このときの長谷川先生のお姿は筆者の脳裏に深く刻み込まれた。もつとも、長谷川先生は法学研究科私法学専攻の学生で、筆者は法学研究科公法学専攻の学生であったため、その後、大学院の授業で一緒にする機会はなかった。さらに、長谷川先生は一九八八年四月には駿河台大学法学部に赴任されたため、大学院において面識を得ることは叶わなかった。その後―かなりの時を経て―筆者は、日本大学大学院法務研究科に勤務することになり、すでに法学部教授に就任されていた長谷川先生にご挨拶したいと考えていたところ、ようやく二〇一五年ころ、法学部図書館地下一階で長谷川先生をお見かけし、恐る恐る声をかけて自己紹介をして面識を得ることができた。大学院入学直後の若かりし日の筆者に強烈な印象を与えた長谷川先生の退職記念論文集に同僚として寄稿できることは筆者にとって光栄でかつ幸福な巡り合わせであり、感慨深いものがある。末筆であるが、長谷川先生が今後とも健康で活躍されることを心からお祈りしたい。

(1) 日本国語大辞典第二版編集委員会・小学館国語辞典編集部『日本国語大辞典第二版第六巻』(小学館、二〇〇一年)

三九四頁。

- (2) 松村明・三省堂編修所編『大辞林』（三省堂、一九八八年）一〇一七頁。
- (3) BVerfGE 104, 92 (104).
- (4) Vgl. VG Freiburg (Breisgau), Beschluss vom 24. Januar 2022 – 4 K 142/22 –, juris, Rn. 20.
- (5) Pressemitteilung des VG Karlsruhe v. 22. 12. 2021; VG Karlsruhe, Beschluss vom 21. Dezember 2021 – 3 K 4579/21 –, juris, Rn. 2-9.
- (9) VG Karlsruhe, Beschluss vom 21. Dezember 2021 – 3 K 4579/21 –, juris.
- (7) BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 31. Januar 2022 – 1 BvR 208/22 –, http://www.bverfg.de/e/rk20220131_1bvrr020822.html.
- (8) VG Koblenz, Urteil vom 25. Juli 2022 – 3 K 268/22.KO –, juris.
- (6) BVerfGE 69, 315 (354). この決定については、赤坂正浩『立憲国家と憲法変遷』（信山社、二〇〇八年）三三七頁以下を参照。
- (10) BVerfGE 87, 399 (409).
- (11) BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 30. August 2020 – 1 BvQ 94/20 –, Rn. 16, http://www.bverfg.de/e/qk20200830_1bvqq009420.html.
- (2) BVerfGE 69, 315 (353 f.).
- (3) BVerfG, Kammerbeschluss vom 21. April 1998 – 1 BvR 2311/94 –, juris, Rn. 27; BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 19. Dezember 2007 – 1vR 2793/04 –, juris, Rn. 20.
- (4) BVerfG, Einstweilige Anordnung vom 07. November 2008 – 1 BvQ 43/08 –, juris, Rn. 17; BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 12. Mai 2010 – 1 BvR 2636/04 –, juris, Rn. 17.
- (5) BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 12. Mai 2010 – 1 BvR 2636/04 –, juris, Rn. 17; BVerfG, Einstweilige

Anordnung vom 04. September 2009 – 1 BvR 2147/09 –, juris, Rn. 13.

- (9) BVerfG, Einstweilige Anordnung vom 01. Mai 2001 – 1 BvQ 21/01 –, juris, Rn. 14; BVerfG, Einstweilige Anordnung vom 04. September 2009 – 1 BvR 2147/09 –, juris, Rn. 13.
- (17) BVerfGE 69, 315 (353).
- (18) BVerfGE 69, 315 (362).
- (19) VG Karlsruhe, Beschluss vom 21. Dezember 2021 – 3 K 4579/21 –, juris. 「Ⅲ 判例の展開」において決定及び判決の引用は本文中に欄外番号を付し引用している。
- (20) Pressemitteilung des VG Karlsruhe v. 22. 12. 2021.
- (21) VG Stuttgart, Beschluss vom 12. Januar 2022 – 1 K 80/22 –, juris.
- (22) Pressemitteilung des VG Stuttgart v. 14. 01. 2022.
- (23) VG Karlsruhe, Beschluss vom 17. Januar 2022 – 14 K 119/22 –, juris.
- (24) Pressemitteilung des VG Karlsruhe v. 17. 01. 2022.
- (25) Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 17. Januar 2022 – 10 CS 22.126 –, juris.
- (26) VG München, Beschluss vom 19. Januar 2022 – M 33 S 22.216 –, juris.
- (27) Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 19. Januar 2022 – 10 CS 22.162 –, juris.
- (28) VG Freiburg Beschl. v. 24. 1. 2022 – 4 K 158/22, BeckRS 2022, 459. なお、同の日に決定されたフラインブルク行政裁判所(第四部)の決定もこの VG Freiburg (Breisgau), Beschluss vom 24. Januar 2022 – 4 K 142/22 –, juris を参照。
- (29) Pressemitteilung des VG Freiburg v. 24. 01. 2022.
- (30) VGH Mannheim Beschl. v. 24. 1. 2022 – VGH 9 S 178/22, BeckRS 2022, 809.
- (31) VG Stuttgart, Beschluss vom 27. Januar 2022 – 1 K 371/22 –, juris.
- (32) VG Karlsruhe, Beschluss vom 27. Januar 2022 – 4 K 185/22 –, juris.

- (33) BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 31. Januar 2022 - 1 BvR 208/22 -, http://www.bverfg.de/e/rk20220131_1bvr020822.html.
- (34) Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 4. Februar 2022 - 10 S 236/22 -, juris.
- (35) VG Cottbus, Beschluss vom 4. Februar 2022 - 3 L 29/22 -, juris.
- (36) Präventives Versammlungsverbot in Cottbus: Allgemeinverfügung rechtswidrig, <https://vg-cottbus.brandenburg.de/vg/de/presse/pressemitteilungen/~08-02-2022-pm-006-22-vgc>.
- (37) Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 10. Februar 2022 - OVG 1 S 16/22 -, juris.
- (38) VG Koblenz, Urteil vom 25. Juli 2022 - 3 K 268/22.KO -, juris. 「トピック」行政裁判所は「同日」同じ内容の別の判決を「トピック」(VG Koblenz, Urteil vom 25. Juli 2022 - 3 K 269/22.KO -, juris)°
- (39) VG Karlsruhe, Beschluss vom 17. Januar 2022 - 14 K 119/22 -, juris, Rn. 105.
- (40) VG Karlsruhe, Beschluss vom 17. Januar 2022 - 14 K 119/22 -, juris, Rn. 100.
- (41) VG Stuttgart, Beschluss vom 12. Januar 2022 - 1 K 80/22 -, juris, Rn. 36.
- (42) Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 17. Januar 2022 - 10 CS 22.126 -, juris, Rn. 17.
- (43) VG München, Beschluss vom 19. Januar 2022 - M 33 S 22.216 -, juris, Rn. 39.
- (44) VG Stuttgart, Beschluss vom 27. Januar 2022 - 1 K 371/22 -, juris, Rn. 36 f.
- (45) VG Cottbus, Beschluss vom 4. Februar 2022 - 3 L 29/22 -, juris, Rn. 23.
- (46) VG Karlsruhe, Beschluss vom 21. Dezember 2021 - 3 K 4579/21 -, juris, Rn. 40.
- (47) VG Stuttgart, Beschluss vom 12. Januar 2022 - 1 K 80/22 -, juris, Rn. 29.
- (48) VG München, Beschluss vom 19. Januar 2022 - M 33 S 22.216 -, juris, Rn. 36.
- (49) VG Stuttgart, Beschluss vom 27. Januar 2022 - 1 K 371/22 -, juris, Rn. 28.
- (50) VG Karlsruhe, Beschluss vom 27. Januar 2022 - 4 K 185/22 -, juris, Rn. 26.

- (51) VG Freiburg Beschl. v. 24. 1. 2022 – 4 K 158/22, BeckRS 2022, 459, Rn 28.
- (52) BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 31. Januar 2022 – 1 BvR 208/22 –, Rn. 9, http://www.bverfg.de/e/rk20220131_1bvr020822.html.
- (53) VG Cottbus, Beschluss vom 4. Februar 2022 – 3 L 29/22 –, juris, Rn. 18.
- (54) Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 4. Februar 2022 – 10 S 236/22 –, juris, Rn. 11.
- (55) Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 10. Februar 2022 – OVG 1 S 16/22 –, juris, Rn. 9.
- (56) VG Koblenz, Urteil vom 25. Juli 2022 – 3 K 268/22.KO –, juris, Rn. 45.
- (57) BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 31. Januar 2022 – 1 BvR 208/22 –, Rn 7, http://www.bverfg.de/e/rk20220131_1bvr020822.html.
- (58) 原稿提出の時点(二〇二二年一月一日)までに筆者が参照できた文献として、*Henrik Eibenstein/Holger Greve*, „Corona-Spaziergänge“ und die Versammlungsfreiheit, *NWZ-Extra* 4a 2022, S. 1; *Norbert Janz/Wilfried Peters*, Everything goes – Der „Corona-Spaziergang“ im Versammlungsrecht, *GSSZ* 2022, S. 132; *Norbert Janz/Wilfried Peters*, Art. 8 GG in der Pandemie Vier aktuelle Fragestellungen des Versammlungsrechts, *Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter* 07/2022, S. 269があげられる。
- (59) 「平成二三年新司法試験の採点実感等に関する意見(憲法)」は、「実務において判例の持つ意味を十分に認識し、基本判例は、判決原文に照らして検討する必要がある。その上で、当該判決における理論的問題を検討し、そして事実認定・事実評価の問題点を個別的・具体的に理解・検討することが求められる。」と指摘している。この指摘は、ドイツ判例の研究にも当てはまると考えられる。
- (60) なお、「危険」概念については、行政法研究者による多くの優れた業績(例えば、桑原勇進『環境法の基礎理論—国家の環境保全義務』(有斐閣、二〇一三年)及び米田雅宏『警察権の限界』論の再定位』(有斐閣、二〇一九年)所収の諸論文)がある。