

◆名古屋高金沢支判平成12年2月16日(天皇コラージュ事件)

事実：富山県立近代美術館が収蔵作品（昭和天皇の写真と裸婦像などを組み合わせたコラージュ）を非公開とし、特別閲覧許可を不許可とし、その後当該作品を売却して図録も焼却したことが違法であるとして、コラージュ制作者および観覧希望者らが国家賠償を請求した。

判旨：「本件作品及び図録の公開については執ような抗議、右翼団体による街宣活動などが行われ、美術館の管理運営上の支障を生じる蓋然性が客観的に認められたのであるから、本件非公開措置には地方自治法244条2項が定める「正当な理由」がある。本件売却及び焼却については、県教育委員会及び県立美術館長がその裁量を逸脱したとは認められないことから、いずれも違法とはいえない」とした。

- * 地方自治法244条1項2項の解釈問題である。地方自治の重要性からも、同条2項「正当な理由」は、厳格に解釈される必要がある。本件における問題は、一部の執拗な抗議等によって、公共の美術館がその要求に沿う結論を出したことにある。作者にとって、公共の美術館での展示は多くの人びとに作品を見てもらえるチャンスであり、本件のような対応を県立美術館がするとなると、今後は抗議等が起きないように作品を作らなければならないという表現抑制行為につながるからである。

◆京都タウンミーティング事件(大阪高裁平成21年9月17日*最高裁は上告棄却)

TM京都に参加し、意見を述べる権利は憲法上保障されているか。

→ 憲法21条の伝統的立場からは難しい(請求権的側面の問題)。また、市庁舎内の会議室なので、休日に一般公開したとしても、地方自治法244条の「公の施設」に該当せず、目的外利用になるので、市長の裁量が元々広いという特殊性がある。

→ 政府による表現機会の提供＝「政府言論の問題」としてみる考え方がありうる。上記のように広い裁量が前提とはなるが、具体的に提供を決めた以上は、憲法上一定の枠が存在する。政府の恣意的な干渉・運用を排除すべきである。差別的な取扱いをもって表現の自由の自由権的側面を侵害すると見ることは可能である。

→ パブリック・フォーラム論とTM

伝統的なパブリック・フォーラム論は、物理的な「場所」概念を前提としている。

しかし、憲法上保障される表現活動における「場所」概念を物理的な場所に限定すべき理由はない。機能的な場所概念も、表現の「場所」として観念し、特定の主題の議論を行うために設定された「空間」を「指定的なパブリック・フォーラム」に包含して考えるべきである。市庁舎など物理的には「非パブリック・フォーラム」な場所であっても、そこでTMを開催する場合には、その限りにおいて当該空間を「指定的パブリック・フォーラム」の色彩を持つと考えらるべきであろう。

- * 現行のTMは、TM開催に関する法的根拠はなく、一種の「恩恵的な制度」である。政府側にはTMを開催すべき作為義務はない。
- * 法的根拠が無いので、「適用違憲」という言い回しよりも、「処分違憲」というべき。

4. 集会結社の自由・通信の秘密

(1) 集会の自由

ア 意義

「集会」とは、多数の人間が共通の目的のために一時的に会合することである。

- サークルなどでの宿泊は、特定の主張を外部に表現することを目的としていない場合、「集会」には含まれない。
- 何らかの共通の目的を持った人々の集まりは、全て憲法で保障された集会に含まれるのか、それとも意見の表明や形成を目的とする集まりだけが憲法上の集会なのかということが問題となりうる（スタジアムでの野球観戦、披露宴等も憲法上の集会なのかどうか）。「東京都青年の家事件」のように、意見の表明を目的とするわけではない単なる親睦合宿が公権力側の宿泊拒否を受けるようなケースでは、集会の概念をどう捉えるか問題になる。

イ 重要性

集会や集団は、自己の意思表示、他者との意見や情報を交換し、自己の思想や人格の形成・発展にとって重要な手段である。また、集会や集団は、自己の意見を外部に表明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意義を有する。

- 「集会は、国民が様々な意見や情報等に接することにより自己の思想や人格を形成、発展させ、また、相互に意見や情報等を伝達、交流する場として必要であり、さらに、対外的に意見を表明するための有効な手段である」（最大判平成4年7月1日／成田新法事件）

ウ 限界

集会の自由といえども絶対無制約ではなく内在的制約に服する（13条）。集会の自由については、①公共施設の利用制限と②公安条例による規制がとくに問題となっている。

- 純粹言論と異なり、多数人の身体的行動を伴うことから、独自の規制が必要となる（スピーチ・プラス）。

- 公共施設の利用については管理権者の許可制が採用されていることが多く、憲法21条1項に違反しないかが問題となる。集会の自由を最大限に尊重する立場から、管理者の許可・不許可は自由裁量ではなく、不許可処分については管理上の支障が生じる事態が客観的な事実に照らして具体的に明らかに予測されない限り違憲・違法になるものと解すべきである。その際、裁量を縛る要素として、パブリック・フォーラムという視点を盛り込むことになる。

◆最大判昭和28年12月23日（メーデー皇居外苑前広場事件）

事案：日本労働組合総評議会（総評）が昭和27年5月1日のメーデー記念集会のため厚生大臣の所管する公共用財産である皇居外苑の使用許可申請をしたところ、厚生大臣が国民公園管理規則4条により不許可処分にしたので、総評がその取消しを求めた。

判旨：「本件不許可処分は…若し本件申請を許可すれば、立入禁止区域をも含めた外苑全域に約50万人が長期間充満することとなり、膨大な人数、長い使用時間からいって、当然公園自体が著しい損壊を受けることを予想せねばならず、かくて公園の管理保存に著しい支障を蒙るのみならず、長時間に亘り一般国民の公園としての本来の利用が全く阻害されることになる等を理由としてなされたことが認められ…厚生大臣がその管理権の範囲内に属する国民公園の管理上の必要から、本件メーデーのための集会及び示威行進に皇居外苑を使用することを許可しなかったのであって」違憲ではない。

- * 適用において合憲との判断を示した。本判決は、公物管理権としての許可制には、事前抑制禁止の法理が適用され、具体的かつ明確な基準もなく公園内における集会を一律一般的に許可にかからしめることは、規則自体違憲の疑いがあると批判される。本件規則4条の目的は、公園利用の「管理」に限られている。しかし、集会・示威行進は、多数の人間が一定空間を占有することとなるから、公園に損傷を与える可能性があり、また、他の利用者との利害を調整する必要が生じる可能性があることに着目して、公園利用の「管理」のために規定されたもので、公共の秩序の維持という「警察目的」はもたないと限定して解釈することは不可能ではないだろう。上記目的達成手段として、本件規則は「許可制」を採用している。しかし、本件規則4条は、一般的抽象的規定にとどまり、判断の拠り所となるべき基準を明確かつ具体的に盛り込んでいないので、漠然性・過度の広汎性のゆえに違憲無効とする余地がある。
- * 一土地又は水面を占有又は使用すること、二環境大臣の指定する施設を使用すること、三物の販売、業として行なう案内、写真の撮影若しくは物の貸付けその他の営業行為又は物の頒布若しくは興行その他これらに類する行為をすること、四集会を催すこと。以上の場合に許可が必要とされている。パブリック・フォーラム的要素や集会の自由の重要性に鑑みれば、一律許可

制（許可が原則と言う体裁でもない）の採用は、それ自体違憲ともいえる。許可には条件を付すこともできる（規則4条2項）。

◆最判平成7年3月7日（泉佐野市民会館事件）

事実：関西新空港反対集会のため公の施設である市民会館の使用許可申請をしたところ（主催者は過激派の団体であり、本検申請直後に、連続爆破事件を起こすなどしていた）、市側が不許可処分を行ったので、国家賠償を請求した。

参考：条例7条1号「公の秩序を乱すおそれがある場合」、同条3号「その他会館の管理上支障があると認められる場合」。

判旨：「本国会館は、地方自治法二四四条にいう「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（同条二項）、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（同条三項）。本件条例は、同法二四四条の二第一項に基づき、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、本件条例七条の各号は、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。そして、地方自治法二四四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。したがって、本件条例七条一号及び三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。このような観点からすると、集会の用に供される公共施設の管理者は、当該公共施設の種類に応じ、また、その規模、構造、設備等を勘案し、公共施設としての使命を十分達成せしめるよう適正にその管理権を行使すべきであって、これらの点からみて利用を不相当とする事由が認められないにもかかわらずその利用を拒否し得るのは、利用の希望が競合する場合のほかは、施設をその集会のために利用させることによって、他の基本的人権が侵害され、公共の福祉が損なわれる危険がある場合に限られるものというべきであり、このような場合には、その危険を回避し、防止するために、その施設における集会の開催が必要かつ合理的な範囲で制限を受けることがあるといわなければならない。そして、右の制限が必要かつ合理的なものとして肯認されるかどうかは、基本的には、基本的人権としての集会の自由の重要性と、当該集会が開かれることによって侵害されることのある他の基本的人権の内容や侵害の発生危険性の程度等を較量して決せられるべきものである。本件条例七条による本国会館の使用の規制は、このような較量によって必要かつ合理的なものとして肯認される限りは、集会の自由を不当に侵害するものではなく、また、検閲に当たるものではなく、したがって、憲法二一条に違反するものではない…そして、このような較量をするに当たっては、集会の自由の制約は、基本的人権のうち精神的自由を制約するものであるから、経済的自由の制約における以上に厳格な基準の下にされなければならない。本件条例七条一号は、「公の秩序をみだすおそれがある場合」を本国会館の使用を許可してはならない事由として規定している

が、同号は、広義の表現を採っているとはいえ、右のような趣旨からして、本件会館における集会の自由を保障することの重要性よりも、本件会館で集会が開かれることによって、人の生命、身体又は財産が侵害され、公共の安全が損なわれる危険を回避し、防止することの必要性が優越する場合をいうものと限定して解すべきであり、その危険性の程度としては、前記各大法廷判決の趣旨によれば、単に危険な事態を生ずる蓋然性があるというだけでは足りず、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であると解するのが相当である。そう解する限り、このような規制は、他の基本的人権に対する侵害を回避し、防止するために必要かつ合理的なものとして、憲法二一条に違反するものではなく、また、地方自治法二四四条に違反するものでもないというべきである。そして、右事由の存在を肯認することができるのは、そのような事態の発生が許可権者の主観により予測されるだけではなく、客観的な事実に照らして具体的に明らかに予測される場合でなければならないことはいうまでもない。なお、右の理由で本件条例七条一号に該当する事由があるとされる場合には、当然に同条三号の「その他会館の管理上支障があると認められる場合」にも該当するものと解するのが相当である」。

<以下、当てはめ>

「本件不許可処分があった昭和五九年四月二三日の時点においては、本件集会の実質上の主催者と目されるG派は、関西新空港建設工事の着手を控えて、これを激しい実力行使によって阻止する闘争方針を採っており、現に同年三月、四月には、東京、大阪において、空港関係機関に対して爆破事件を起こして負傷者を出すなどし、六月三日に予定される本件集会をこれらの事件に引き続く関西新空港建設反対運動の山場としていたものであって、さらに、対立する他のグループとの対立緊張も一層増大していた。このような状況の下においては、それ以前において上告人らによる関西新空港建設反対のための集会が平穏に行われたこともあったことを考慮しても、右時点において本件集会が本件会館で開かれたならば、対立する他のグループがこれを阻止し、妨害するために本件会館に押しかけ、本件集会の主催者側も自らこれに積極的に対抗することにより、本件会館内又はその付近の路上等においてグループ間で暴力の行使を伴う衝突が起こるなどの事態が生じ、その結果、グループの構成員だけでなく、本件会館の職員、通行人、付近住民等の生命、身体又は財産が侵害されるという事態を生ずることが、客観的事実によって具体的に明らかに予見されたということが出来る。もとより、普通地方公共団体が公の施設の使用の許否を決するに当たり、集会の目的や集会を主催する団体の性格そのものを理由として、使用を許可せず、あるいは不当に差別的に取り扱うことは許されない。しかしながら、本件において被上告人が上告人らに本件会館の使用を許可しなかったのが、上告人らの唱道する関西新空港建設反対という集会目的のためであると認める余地のない…被上告人が、過去に何度も、上告人A1が運営委員である「泉佐野・新空港に反対する会」に対し、講演等のために本件会館小会議室を使用することを許可してきたことから明らかである。また、本件集会が開かれることによって前示のような暴力の行使を伴う衝突が起こるなどの事態が生ずる明らかな差し迫った危険が予見される以上、本件会館の管理責任を負う被上告人がそのような事態を回避し、防止するための措置を採ることはやむを得ないところであって、本件不許可処分が本件会館の利用について上告人らを不当に差別的に取り扱ったものであるという

ことはできない。それは、上告人らの言論の内容や団体の性格そのものによる差別ではなく、本件集会の実質上の主催者と目されるG派が当時激しい実力行使を繰り返し、対立する他のグループと抗争していたことから、その山場であるとされる本件集会には右の危険が伴うと認められることによる必要かつ合理的な制限であるということが出来る。また、主催者が集会を平穩に行おうとしているのに、その集会の目的や主催者の思想、信条に反対する他のグループ等がこれを実力で阻止し、妨害しようとして紛争を起こすおそれがあることを理由に公の施設の利用を拒むことは、憲法二一条の趣旨に反するところである。しかしながら、本件集会の実質上の主催者と目されるG派は、関西新空港建設反対運動の主導権をめぐって他のグループと過激な対立抗争を続けており、他のグループの集会を攻撃して妨害し、更には人身に危害を加える事件も引き起こしていたのであって、これに対し他のグループから報復、襲撃を受ける危険があったことは前示のとおりであり、これを被上告人が警察に依頼するなどしてあらかじめ防止することは不可能に近かったといわなければならない。平穩な集会を行おうとしている者に対して一方的に実力による妨害がされる場合と同一に論ずることはできないのである。このように、本件不許可処分は、本件集会の目的やその実質上の主催者と目されるG派という団体の性格そのものを理由とするものではなく、また、被上告人の主観的な判断による蓋然的な危険発生のおそれを理由とするものでもなく、G派が、本件不許可処分のあった当時、関西新空港の建設に反対して違法な実力行使を繰り返し、対立する他のグループと暴力による抗争を続けてきたという客観的事実からみて、本件集会が本国会館で開かれたならば、本国会館内又はその付近の路上等においてグループ間で暴力の行使を伴う衝突が起こるなどの事態が生じ、その結果、グループの構成員だけでなく、本国会館の職員、通行人、付近住民等の生命、身体又は財産が侵害されるという事態を生ずることが、具体的に明らかに予見されることを理由とするものと認められる。したがって、本件不許可処分が憲法二一条、地方自治法二四四条に違反するということとはできない。

<泉佐野市民会館事件の判例の構造>

本件市民会館 = 「公の施設」

→ 地方自治法 244 条の適用

→ 「正当な理由」がない限り利用拒否はできない。

→ 「正当な理由」とは

「公の秩序を乱す恐れがある場合」 (1号)

「その他会館の管理上支障があると認められるとき」 (3号)

市民会館の利用拒否 (集会の自由に対する制限の有無)

→ 集会それ自体を禁止するものではない。

→ しかし「実質的に否定する」ことになる (パブリック・フォーラムの法理の影響)。

- * 利用が「原則的に認められる施設」の利用拒否は、「実質的に」集会の自由を制約するおそれがある、という論理。
- * したがって、本判決の上記の論理は、①集会の用に供することを目的として設置された、②一般公衆にその理由が原則として認められている、③公の施設の事案でのみ、通用する。呉市立中学校体育館事件（最判平成18年2月7日）では、「公の施設の利用拒否」→「実質的な集会の自由の制限」という論理には触れず、法令解釈上の裁量の逸脱・濫用審査に留まっていることに注意。

施設の利用不許可は、「施設をその集会のために利用させることによって、他の基本的人権が侵害され、公共の福祉が損なわれる危険がある場合」に、「必要かつ合理的なものとして肯認される」。

<第1段階：利益衡量論>

①「集会の自由の重要性」、②「集会が開かれることによって侵害されることのある他の基本的人権の内容」、③「侵害の発生の危険性の程度」を踏まえて利益較量すべき。その際、④「集会の自由の制約は、基本的人権のうち精神的自由を制約するものであるから、経済的自由の制約における以上に厳格な基準の下にされなければならない」（二重の基準の発想）。

<第2段階：明白かつ現在の危険基準と合憲限定解釈>

条例7条1号は、「公の秩序をみだすおそれがある場合」に不許可とする。

- 「本件会館における集会の自由を保障することの重要性よりも、本件会館で集会が開かれることによって、人の生命、身体又は財産が侵害され、公共の安全が損なわれる危険を回避し、防止することの必要性が優越する場合をいうものと限定して解すべき」（合憲限定解釈）
- 「その危険性の程度としては、単に危険な事態を生ずる蓋然性があるというだけでは足りず、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であると解するのが相当」（明白かつ現在の危険の法理）
- 「そのような事態の発生が許可権者の主観により予測されるだけでなく、客観的な事実を照らして具体的に明らかに予測される場合でなければならない」

基準の当てはめの際の留意点

「敵意ある聴衆の法理」

- ①警察への依頼により危険を防止できるか、②平穏に集会を行おうとする者か。この条件を満たす場合には、「敵意ある聴衆の法理」による利用拒否は許されない。

- * 「危険」のレベルとしては、①明白かつ現在の危険の法理、②高度の蓋然性基準、③相当の蓋然性基準、④抽象的危険基準、の4つがある。

◆最判平成8年3月15日（上尾市福社会館事件）

事実：労働組合などの単位組合の連合体である原告が、その幹部の合同葬のため、上尾市に対して福社会館の使川許可申請をしたところ不許可処分を受けたので、国家賠償を請求した。

判旨：「本件会館のような集会の用に供する施設が設けられている場合、住民等は、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もないのに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ある…上尾市福社会館設置及び管理条例が会館の使用不許可事由として定める「会館の管理上支障があると認められるとき」とは、「会館の管理上支障が生ずるとの事態が、許可権者の主観により測されるだけでなく、客観的な事実に照らして具体的に明らかに予測される場合に初めて、本件会館の使用を許可しないことができることを定めたものと解すべきである」。「本件事実関係の下においては、本件不許可処分時において、本件合同葬のための本件会館の使用によって…『会館の管理上支障がある』との事態が生ずることが、客観的な事実に照らして具体的に明らかに予測されたものということとはできないから、本件不許可処分は、本件条例の解釈適用を誤った違法なものというべきである」。

- * 本判決は、泉佐野市民会館事件と異なり、前提としての憲法論を展開することもなく、また、管理上の支障の「現在性」に言及していない。施設の将来的な管理上の支障の発生も回避の対象になっているということである。これは、「公共の秩序維持」とは異なり、「管理上の支障の回避」は、公の施設管理の本来の目的として位置づけることができるので、当該目的に基づき利用拒否は相対的に広く許容されうる。「公共の秩序維持」の場合、公の施設の管理という本来の目的を超えて、治安維持を目的とした警察的規制として用いられる危険性があるため、厳格度の高い判断基準を用いたものと思われる。

◆最判平成19年9月18日（広島市暴走族追放条例事件）

判旨：「本条例は、暴走族の定義において社会通念上の暴走族以外の集団が含まれる文言となっていること、禁止行為の対象及び市長の中止・退去命令の対象も社会通念上の暴走族以外の者の行為にも及ぶ文言となっていることなど、規定の仕方が適切ではなく、本条例がその文言どおりに適用されることになると、規制の対象が広範囲に及び、憲法21条1項及び31条との関係で問題があることは所論のとおりで…しかし、本条例19条が処罰の対象としているのは、同17条の市長の中止・退去命令に違反する行為に限られる。そして、本条例の目的規定である1条は、「暴走行為、い集、集会及び祭礼等における示威行為が、市民生活や少年の健全育成に多大な影響を及ぼしているのみならず、国際平和文化都市の印象を著しく傷つけている」存在としての「暴走族」を本条例が規定する諸対策の対象として想定するものと解され、本条例5条、6条も、少年が加入する対象としての「暴走族」を想定しているほか、本条例には、暴走行為自体の抑止を眼目としている規定も数多く含まれている。また、本条例の委任規則で