

パブリック・フォーラム論についての考察

周牧笛

目次

1	はじめに	2
2	アメリカから発展してきたパブリック・フォーラム論	2
2.1	伝統的パブリック・フォーラム	3
2.2	指定によるパブリック・フォーラム	3
2.3	非パブリック・フォーラム	3
3	パブリック・フォーラム論の評価	3
4	日本におけるパブリック・フォーラム論の受容	4
5	パブリック・フォーラム論は私的な施設の場合に認められるか	5
5.1	事案概要	5
5.2	判旨	6
5.3	伊藤補足意見のパブリック・フォーラム論に沿った分析	6
6	結び	7
7	参考文献	8

1 はじめに

日本国憲法 21 条 1 項は、「集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由は、これを保障する」と定めている。表現・集会の自由行使するためには、場所を確保しなければならない。ただし、自由権（防衛権）としての表現・集会の自由は、国・地方自治体に集会のための公的施設を求める権利であり、公権力からの制限を加えられない点を核心としている。もう一つ注意すべき点は、集会の場所は、公的施設のみではなく、所有者により、公の施設、自己の所有する施設と他人の所有する施設に分けられている。自己の所有する施設以外の場所においては、所有権や管理権に基づく利用拒否などの制限がありうるため、憲法 21 条の保障する表現・集会の自由を侵害する可能性がある。制限を受けざるを得ない場合において、どのように表現・集会の自由を可能な限り保障するのかは問題となる。

本稿では、パブリック・フォーラム論を中心に取り上げ、異なる性質を有する施設の利用、特に私的な施設の利用においてパブリック・フォーラム論がどのように機能するのかを検討したい。

2 アメリカから発展してきたパブリック・フォーラム論

パブリック・フォーラム論は、もともと、アメリカにおいて形成されてきた判例理論である。同理論は、表現活動を行うために、公的財産を利用することを保障する法理である。紙谷（1988）によれば、パブリック・フォーラム論の原型となる考えは、以下に引用する 1939 年の連邦最高裁判決（Hague v.CIO,307 U.S.496）において、ロバーツ裁判官が述べた意見の一節に表れている。

「道路や公園の所有権がたとえどこにあろうとも、道路や公園は記憶にないほど昔から公衆の利用のために委ねられており、思い起こせないほど以前から集会、市民間の意見の交換、公共の問題の討議のために利用されてきた。道路や公園をそのように利用することは古代から市民の特権、権利、自由の一部であった。国家的問題に関する見解を伝達するために道路や公園を利用するという合衆国市民の特権は全体の利益のために規制されることもある。それは絶対的ではなく、相対的であり、一般的な安寧と便宜に従い、平穏と公序に合致するように行使されなければならないが、規制という外觀の下、制限、拒否されてはならない」¹。

このロバーツ裁判官意見に表れるように、連邦最高裁は、政府が公的施設を、道路や公園などの、市民が表現活動を行う場所を全面的に規制することを禁止し、表現活動のために道路や公園を利用する権利が憲法上に認められるという立場を支持してきた。

その後、パブリック・フォーラム論の枠組みを定式化したのは 1983 年の Perry 判決（Perry Education Association v.Perry Local Educators'Association,460 U.S.37）であった。その判例から展開されてきたパブリック・フォーラム論によると、政府の所有する施設が一般的に「伝統的パブリック・フォーラム」、「指定によるパブリック・フォーラム」と「非パブリック・フォーラム」という三つの類型に区分されている。その区分に応じて政府の規制権限も異なっている。

¹ 和訳については、紙谷雅子「パブリック・フォーラム」公法研究 50 号（1988 年）104 頁を参照した。

2.1 伝統的パブリック・フォーラム

伝統的パブリック・フォーラムとは、「長い伝統により自由な表現活動と歴史的にかかわりのある公共の場所、あるいは、政府が集会と思想の交換に提供した場所」^{*2}であり、道路や公園がこれにあたる典型的な場所である。伝統的パブリック・フォーラムにおいては、表現活動に対する政府からの規制が厳しく拘束されている。具体的には、まず、政府はすべての表現活動を禁止することは許されない。また、表現行為の内容に対する規制は、やむにやまれぬ政府利益を達成するために厳格審査基準に服し、内容中立的な時、場所、方法の規制は、重要な政府利益を達成するために限定的に定められており、かつ、表現のための十分な代替手段を確保することが不可欠である。

2.2 指定によるパブリック・フォーラム

政府が表現活動の場所として公衆の利用のために供した公共財産は、指定によるパブリック・フォーラムである。公立劇場、市民会館などはこれに該当する。政府は、このような施設を開設する義務はないが、開設している限り、伝統的パブリック・フォーラムと同様に拘束されている。また、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関する制限も許される^{*3}。

2.3 非パブリック・フォーラム

非パブリック・フォーラムは、伝統的または指定によるパブリック・フォーラム以外の公的財産である。この場合には、観点に基づく差別は許されないものの、表現活動に対する合理的な規制が許容されており、管理権者の広汎な裁量権が認められている。

3 パブリック・フォーラム論の評価

アメリカ起源のパブリック・フォーラム論とは、道路や公園などの公的財産が、パブリック・フォーラムとしての性質を有することを認め、市民が集まって表現をする場所を確保するために確立された判例理論であり、公の施設での表現活動を保障する役割がある。よって、表現の自由・集会の自由を強調し、保護する上で重要な意義を有するのであろう。

だが、Perry 判決で定式化された枠組みに対しては、批判もある。主な批判は、表現活動の「場」の性質のみに着目し、その公の施設の分類にとって表現・集会の自由の保障の程度も異なるとするという解決方法に関する点である。これでは、政府が表現活動の場として開放する意図次第で、伝統的パブリック・フォーラム以外の公的財産の性格を左右するおそれがあると指摘されている。表現活動の場の範囲が政府の裁量で実質的に決定され、さらに、非パブリック・フォーラムであるとされると、表現活動と施設の目的との両立可能性や規制目的の妥当性、規制手段の妥当性などを十分に衡量せず、結局、形式主義に陥ってしまう。

*2 紙谷・前掲注 1) 106 頁。

*3 長谷部恭男（編）『注釈日本国憲法（2）』（有斐閣、2017 年）〔阪口正二郎執筆〕443 頁参照。

4 日本におけるパブリック・フォーラム論の受容

日本の最高裁は長年、公の施設での表現活動の規制について、公共の福祉などを理由に簡単に肯定する傾向にあり、パブリック・フォーラム論を採用してこなかった^{*4}。つまり、最高裁はあまり表現・集会の自由を優越的地位に置かず、ゆえに所有権や管理権に基づく利用拒否などの規制を幅広く認めることになった。例えば、皇居前広場使用不許可事件判決^{*5}において、メーデーのための皇居前広場使用申請に対する不許可処分を合憲とした最高裁は、「若し本件申請を許可すれば、（中略）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」を理由に、不許可処分がなされたのは憲法違反ではないと結論し、集会の自由を制限することを認めた。判旨は、集会のための使用許否は単なる自由裁量ではないとしているが、本件における表現の場が典型的な伝統的パブリック・フォーラムであることを無視している。

ただし、パブリック・フォーラム論のより直接的な影響を受けた判例も存在している。例えば、泉佐野市民会館事件^{*6}において、市民会館が集会の用に供される公共施設たる性質を捉え、「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。（中略）本件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」と最高裁は判示している。ここには、パブリック・フォーラム論の趣旨が含まれていると解されている。

吉祥寺駅構内ビラ配布事件^{*7}において伊藤正己裁判官の補足意見は、表現の自由の保障について、「特に表現の自由の行使が行動を伴うときには表現のための物理的な場所が必要となってくる。この場所が提供されないときには、多くの意見は受け手に伝達することができないといつてもよい。一般公衆が自由に出入りできる場所は、それぞれその本来の利用目的を備えているが、それは同時に、表現のための場として役立つことが少なくない。道路、公園、広場などは、その例である。これを『パブリック・フォーラム』と呼ぶことができよう。このパブリック・フォーラムが表現の場として用いられるときには、所有権や、本来の利用目的のための管理権に基づく制約を受けざるをえないとしても、その機能にかんがみ、表現の自由の保障を可能な限り配慮する必要があると考えられる」と述べた。ここで日本の最高裁判例において初めて、補足意見ではあるものの、「パブリック・フォーラム」という文言が言及された。

さらに、伊藤裁判官は、「公園のような公共用物と、一般公衆が自由に出入りすることのできる場所とはいえ、私的な所有権、管理権に服するところとは、性質に差異があり、同一に論することはできない。しかし、後者にあっても、パブリック・フォーラムたる性質を帶有するときには、表現の自由の保障を無視することができないのであり、その場合には、それぞれの具体的状況に応じて、表現の自由と所有権、管理権とをどのように調整するかを判断すべきこととなり、前述の較量の結果、表現行為を規制することが表現の自由の保障に照らして是認できないとされる場合がありうるのである」と述べた。ここで、公の施設だけでなく、私的な所有権・管理権に服する駅前広場がパブリック・フォーラムたる性質を有することを認めようとしている。

伊藤補足意見は、アメリカのパブリック・フォーラム論を何度も援用し、同様に表現の自由の尊重を明確に強調しているが、両者には相違点も存在している。

*4 見平典「パブリック・フォーラム」大林啓吾=見平典（編）『憲法用語の源泉をよむ』（三省堂、2016年）176頁参照。

*5 最大判昭和28年12月23日民集7巻13号1561頁。

*6 最三小判平成7年3月7日民集49巻3号687頁。

*7 最三小判昭和59年12月18日刑集38巻12号3026頁。

まず、アメリカのパブリック・フォーラム論のように、公の施設がパブリック・フォーラムの性質を有するか否かによって、特定の違憲審査基準に従って合憲性を判断すべきという判断手法とは異なり、伊藤補足意見におけるパブリック・フォーラム論は、具体的な状況に応じて、利益衡量の際の一つ要素として当該場所の性質を考量すべきというものである。

さらに、伊藤裁判官のパブリック・フォーラム論は、政府の所有・管理する施設に焦点を当てた枠組みから脱却し、私的な施設であってもパブリック・フォーラムの性質が有することを認め、私的な所有権・管理権よりも表現の自由を尊重する場合があると述べている。

以上のように、伊藤裁判官のパブリック・フォーラム論では、表現の自由のために、表現の場の確保が必要であることを指摘した上で、当該場所のフォーラム性が利益衡量の一つ要素として位置付けられており、具体的な状況によって、合憲性を判断するという見解が示されている。したがって、伊藤裁判官のパブリック・フォーラム論はいくつかの長所があるのであろう。①利益衡量の要素として考慮する方式は、アメリカ流の機械的に当該場所の性質区分のより違憲審査基準を使い分ける方式に比べて、さらに柔軟性がある。また、②政府が表現活動のために開放する意図によって当該場所の性質を実質的に決定することと、それに応じて審査基準を変える危険性を避けられる。さらに、③公的財産の範囲を超えて、私的な施設についてもパブリック・フォーラムとして表現・集会の自由の保障に最大の尊重を与えられる。

5 パブリック・フォーラム論は私的な施設の場合に認められるか

他人の私有地で集会をするときは、その者の財産権を尊重しなければならない。ただし、伊藤裁判官の補足意見において、私的な所有権、管理権に服する場合であっても、「パブリック・フォーラムたる性質を帶有するときには、表現の自由の保障を無視することができない」という結論もあるだろう。よって、集会の自由が制限された場合、当該場所がパブリック・フォーラム性を有するならば、両者の権利が衝突して憲法問題になる可能性が生ずるだろう。ここで、私的な施設の場合について、パブリック・フォーラムたる性質を考慮しうるプリンスホテル日教組会場使用拒否事件^{*8}及びニコンサロン写真展中止事件^{*9}がある。

5.1 事案概要

プリンスホテル事件では、集会に反対する右翼団体の街宣活動などを理由に、日教組教研集会の会場であったホテル側が、宴会場使用契約を解約した上で、裁判所の仮処分命令に従わず、会場使用を拒否したため、予定されていた全国集会は開催することができなかった。そこで、原告の日本教職員組合が被告のホテル会社に対して使用契約等の債務不履行または不法行為に基づく損害賠償を請求する等の訴えを提起した。原審および東京高裁は使用拒否による損害賠償を認めた。ニコンサロン事件では、ギャラリーを運営する株式会社ニコン側から、元日本軍「慰安婦」をテーマにした写真展への抗議を契機として、東京と大阪で開催が予定されていた本件写真展を「諸般の事情」により中止したため、主催者である原告が東京地裁に仮処分命令を得て東京での写真展を実現した。

*8 東京高判平成22年11月25日判例時報2107号116頁。

*9 東京地裁平成27年12月25日判決。

5.2 判旨

プリンスホテル事件において、東京高裁が引用する原審の東京地裁判決^{*10}は、「被告の行為は本件各使用契約に基づく債務不履行に該当する」と言及しており、本件使用拒否は、仮処分命令によって保護されている集会する権利を侵害する行為に当たると認定し、「本件使用拒否は、（中略）原告日教組による本件前夜祭及び本件全体集会の中止を余儀なくさせるものであって、円滑な本件教研集会の運営を阻害するものであるから、違法であることは明白であり、かつ、その違法性は著しいというべきである」と述べた。また、被告側が本件宴会場利用規約に基づき、本件各宴会場契約を解除できるという主張に対して、裁判所は、「規約に定める『他のお客様のご迷惑となる言動』とは、法令又は公序良俗に違反する行為に準ずる程度の不利益をほかの利用客に与える行為であると解するのが相当であるところ、（中略）本件各宴会場において本件各集会を開催したとしても、そのような程度の不利益が他の利用客に生じると認めるに足りる的確な証拠はない」と述べている。

ニコンサロン事件において、東京地裁が「本件契約は、原告が表現物を提供し、被告会社が表現活動の場を提供することを主たる債務の内容とするものであって、被告会社がその一方的な判断により会場を使用させる義務を履行しないと、原告は表現活動の機会を失わされることになることも考慮すると、上記のとおりの被告会社の一連の対応は、そのような対応をとったことにつき正当な理由があると認められる場合でない限り、契約の当事者として、契約の目的の実現に向けて互いに協力し、その目的に沿った行動をとるべき信義則上の義務に違反し、不法行為が成立するというべきである」、「このような場合、被告会社としては、まずは契約の相手方である原告と誠実に協議した上、互いに協力し、警察当局にも支援を要請するなど（中略）そのような努力を尽くしてもなお重大な危険を回避することができない場合にのみ、一方的な履行拒絶もやむを得ないとされる、被告が原告と何ら協議することなく一方的に本件写真展の開催を拒否したことを正当とすることはできない。」と述べた。つまり、東京地裁は被告会社の使用拒否に対して、「正当な理由」を認めず、「不法行為」が成立するという判断を下した。

この二つの事件は、基本的に憲法違反ではなく、契約違反とされたが、パブリック・フォーラム論に関連する問題を含んでいるため、パブリック・フォーラムたる性質を検討する可能性もあると思われる。

5.3 伊藤補足意見のパブリック・フォーラム論に沿った分析

伊藤裁判官のパブリック・フォーラム論によると、私的な施設であっても、パブリック・フォーラムたる性質を帶有するときには、表現の自由の保障を無視することができず、それぞれの具体的状況に応じ、較量の結果、表現行為を規制することが表現の自由の保障に照らして是認できないとされる場合がありうる。

プリンスホテル事件におけるホテルの宴会場及びニコンサロン事件におけるギャラリーは、明らかに私的な施設に属し、原則として、私的な所有権・管理権に服し、集会のためのその場の利用は、所有者・管理者の承認を取得しなければならない。しかし、前に述べたように、公の施設としてのパブリック・フォーラムとは性質が異なる私的な施設においてなされる表現・集会の自由にも保護が与えられる場合がありうるため、伊藤裁判官の理論におけるパブリック・フォーラムたる性質の有無の判断が重要となる。

伊藤裁判官が既に言及した「一般公衆が自由に入りできる場所は、それぞれその本来の利用目的を備えているが、それは同時に、表現のための場として役立つことが少なくない。（中略）このパブリック・フォーラムが表現の場として用いられるときには、所有権や、本来の利用目的のための管理権に基づく制約を受けざる

^{*10} 東京地判平成21年7月28日判例時報2051号3頁。

をえないとしても、その機能にかんがみ、表現の自由の保障を可能な限り配慮する必要があると考えられる」という意見によると、「パブリック・フォーラム」に当てはまるかどうか要件は二つである。一つ目は、「一般公衆が自由に入りできる場所」であり、二つ目は「本来の利用目的を備えていると同時に、表現のための場として役立つこと」である。

「一般公衆が自由に入りできる場所」という意味は、公衆が当該場所へのアクセスは制限されていないものである。ゆえに当該場所が開放性、公共性の性質を有する必要があると考えられる。一般的に、ホテルの宴会場にてもニコンサロンのようなギャラリーにしても、利用するには一定の許可を得ることが必要であり、制限なし複数の人が自由に往来することは不可能であろう。故に「一般公衆が自由に入りできる場所」という条件を満たさないとされている。ただし、宴会場やギャラリーなどは、実際に相当の公共性がある場合も少なくないため、これらの私的フォーラムにおいてなされる表現・集会の活動を法的保護を与えることも考えられる。特に公の目的で当該場所を利用するならば、一般公衆のアクセスが認められていると思われる。

さて、本事案におけるホテルの宴会場とニコンサロンについては、「本来の利用目的を備えている同時に、表現のための場として役立つこと」という要件を明らかに備えていると言えよう。なぜなら、ニコンサロンという写真作品を展示するための施設とは、表現のための場という性質が明らかであり、宴会場も、そもそも多数の人の集まりのために設けられた比較的広い空間であるからである。本来は一定の目的で集会を開催する施設であるため、表現の場としての役割を果たすことは当然であるだろう。

以上から、プリンスホテル事件及びニコンサロン事件は、パブリック・フォーラム論の問題を含んでいることがわかる。私的な施設でありながら、パブリック・フォーラムたる性質を有する可能性もある。営業の自由や財産権に基づく制限がある場合にも、表現・集会の自由を可能な限り配慮しなければならないことになりうるのである。

したがって、他の私的な施設にも、「一般公衆が自由に入りできる場所」と「本来の利用目的を備えている同時に、表現のための場として役立つこと」という要件が満足するならば、パブリック・フォーラム論の射程を及ぼしうることに留意すべきである。パブリック・フォーラムたる性質を帶有することが確認された場合、その性質を比較衡量の一つ要素として考慮することになる。

6 結び

パブリック・フォーラム論は、もともと表現活動を行う場所を確保するために形成されたアメリカの判例理論である。本稿では、アメリカのパブリック・フォーラム論における、個々の場所のパブリック・フォーラムの性質に応じて違憲審査基準を使い分ける法理と、従来の利益衡量においてパブリック・フォーラムの性質を考慮する伊藤補足意見の基本的内容を検討し、両者の違いを探究した。また、伊藤補足意見によれば、他人の私有地での集会においては、私的な所有権や管理権に基づく利用拒否などの制限がありうるため、この場合において、私的な所有権・管理権よりも表現・集会の自由を尊重する余地があるか否かという問題を意識しつつ、私的な施設についてもパブリック・フォーラムたる性質を認めて個別的利益衡量の一つ要素として合憲性判断を行うことができる。

しかしながら、本稿は、パブリック・フォーラム論の粗雑な考察に過ぎない。また、表現・集会の自由の保障を図るパブリック・フォーラム論は、今まで多数意見において明確な形で日本の最高裁判決に採用されていない。規則と給付の二分論の限界の下、日本におけるパブリック・フォーラム論の位置付けについてより深く検討するのを、今後の課題としたい。

7 参考文献

- ・木下智史「市民の表現活動とパブリック・フォーラム」杉原泰雄（編）『新版体系憲法事典』（青林書院、2008年）521-526頁。
- ・紙谷雅子「パブリック・フォーラム」公法研究50号（1988年）103-118頁。
- ・長谷部恭男（編）『注釈日本国憲法（2）』（有斐閣、2017年）【阪口正二郎執筆】439-444頁。
- ・見平典「パブリック・フォーラム」大林啓吾=見平典（編）『憲法用語の源泉をよむ』（三省堂、2016年）176-181頁。
- ・曾我部真裕「市民の表現の自由」宍戸常寿=林知更（編）『総点検日本国憲法の70年』（岩波書店、2018年）126-128頁。
- ・市川正人「集会の自由」同『表現の自由の法理』（日本評論社、2003年）。
- ・塚田哲之「集会・結社の自由」阪口正二郎ほか（編）『なぜ表現の自由か——理論的視座と現状への問い』（法律文化社、2017年）103-104頁。
- ・憲法判例研究会『判例プラクティス憲法〔増補版〕』（信山社、2014年）。
- ・木下昌彦「判批（吉祥寺駅構内ビラ配布事件・最三小判昭和59年12月18日）」同（編）『精読憲法判例一人権編』（弘文堂、2019）369-372頁。
- ・金澤孝「判批（泉佐野市民会館事件・最三小判平成7年3月7日）」長谷部恭男ほか（編）『憲法判例百選I〔第7版〕』（有斐閣、2019年）175-176頁。
- ・新井誠ほか『憲法II人権』（2016年）151-153頁。