

判例研究

集会の自由への取消処分によって生じた社会的な評価の低下に対する慰謝料

－ 3.1 節記念，在日朝鮮人連合会中央集会事件－

法科大学院教授 石村 修

東京地方裁判所平成21年3月27日判決（平成19年（ワ）第23257号）
判例集未掲載⁽¹⁾

【参照条文】 憲法21条1, 2項, 地方自治法244条2, 3項, 国家賠償法1条

〔事実〕

(1) 朝鮮民主主義人民共和国（以下、「北朝鮮」とする）を母国とする在日朝鮮人のための集会等を開催するために組織されている「3.1 節記念在日朝鮮人中央集会実行委員会・代表高德羽」（原告）は、東京都（被告）が設置管理する都立日比谷公園大音楽堂（以下、「音楽堂」とする）の平成19年3月3日の使用を、東京都からその使用承認にかかわる業務を行う者に指定されている指定管理者（アニメス共同事業体）に対し申し込み、承認されて使用料31万6800円を支払った（平成19年1月25日）。同、指定管理者は、地方自治法244条の2第3項（平成17年改正後）により、同公園管理に関する業務を行う者に指定された者である。

原告は、さらに、警視庁に当日の音楽堂付近の警備を依頼し、警備担当者との打ち合わせをおこなっていた。ところが、こうした会場使用の情報を知った日本愛国党総本部からの東京都建設局公園緑地課への抗議にはじまり、他の右翼団体からも指定管理者への執拗な抗議活動が展開されるようになった。こうしたことを受けて、東京都知事は、東京都立公園条例の「都立公園の管理のために必要と認めるときは、都立公園の使用を制限することができる」（17条）ことを根拠として、知事名で「集会参加者と集会反対者の間で、さらに一般の公園利用者との間で大きな混乱が危惧され、また警察の警備等によってもなお混乱が予見され、公園の管理に支障が生ずると認められる」との理由で、本件使用承認を取り消すようにとの指示が出され（2月23日）、この指示を受けて指定管理者は、本件取消処分を行い、これを原

告に通知した（同月26日）。

原告は、同月27日、指定管理者を被告として本件取消処分⁽¹⁾の取消を請求し、さらに、重大な損害を避けるため緊急の必要性があるとして、本件取消処分につき効力の停止を求めた（行政事件訴訟法25条2項）。東京地方裁判所は、集会の開催日が接近している点を重視し、重大な損害を回避する必要性があると判断して、行政訴訟の判決が確定するまで本件取消処分⁽¹⁾の効力を停止した（同月28日⁽²⁾）。その理由は、開催予定日までに3日しかなく、参加予定人数からして代替会場を確保することが困難であること、集会の中止によって生ずる不利益は、金銭賠償では回復不可能なものであることにあった。これに対して被告は東京高等裁判所に直ちに抗告したが、当該裁判所は、3月1日、抗告を棄却した。この結果、当該集会とその後のパレードは警察の警備の下、予定の3月3日に一部混乱が生じたものの予定どおり実行された。なお、集会等が実施されたことを受けて、先行の行政訴訟は、第1回口頭弁論期日前に取り下げられた。

（2）以上は、本訴訟に先行してなされて事実である。本件訴訟では、先の取消処分を受けたことによって、この間に原告が「暴力的集団」としてマスコミ等で取り上げられ、そのことにより社会的評価が低下したとして、被告に対して、国家賠償法1条に基づいて慰謝料200万円、行政事件訴訟等を提起した手数料（印紙代）1万3000円、行政訴訟及び本件訴訟の弁護士費用160万円の合計361万3000円等を求めた。

本件の争点は、本件取消処分⁽¹⁾の違法性（①とする）とそれに関連して被告側に故意・過失が存在していた（②とする）、という点と、故意・過失が認められたとするとその金額（③とする）、にあった。憲法上の争点は①にあり、原告には日本国憲法21条1項、2項において集会その他一切の表現の自由が保障され、検閲が禁止されていること、普通地方公共団体は正当な理由がない限り住民の公の施設利用を拒んではならず、さらに住民が公の施設を利用することにつき不当な差別的取扱いをしてはならない（地方自治法244条2項、3項）点に、本取消処分⁽¹⁾は違反していたとしている。また、原告が「朝鮮総連」であることに着目した公の施設の利用拒否であり、本件集会を妨害ないし阻止する目的でなされたものであるから、憲法21条1項、2項が禁止している検閲ないし事前抑制に該当するとしている。

これに対する被告の抗弁は、以下のとおりであった。つまり、3月3日に原告による音楽堂の使用を認めたならば、警察の警備によっても当該公園の管理に支障が生ずるおそれがあった。そこでそのような事態を回避するため、指定管理者に使用

承認を取り消すように指示したのであり、取り消すについての特別の事情が認められたので、「正当な理由」が存在していたことは明らかであり、何ら違法なものはない、としている。

②の争点では、原告は具体的な危険性がなかったにも拘らず被告が安易に取り消すとの決定をしたことの過失があったとした。これに対して、被告はその判断は合理的なものであって、法的義務違反はないとしていた。また、仮に被告及び指定管理者がおこなった取消処分に至る判断に誤りがあったとしても、相当の理由があったのであるから、過失はなかったとの抗弁をしている。原告は過失のところで争っているのに比して、被告は主に故意に力点を置き、政治的な判断による故意性がなかったことが主張されていた。

〔判旨〕

主文

- 1 被告は原告に対し、金70万6500円及びこれに対する平成19年2月26日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 2 原告のその余の請求を棄却する。
- 3 訴訟費用は、これを2分し、その1を原告の、その余を被告の、それぞれ負担とする。

理由

(1) 争点①の本件取消処分の違法性について

都立公園条例17条にある「管理のため必要があると認めるとき」とは、「客観的に、その使用の目的や必要性、使用の態様などに照らした上で、これを認めた場合に生じる可能性がある公園管理上の支障の具体的な内容や程度、そのような支障を回避する方法の有無やその実現可能性の難易等の諸事情を総合的に勘案して、その使用を禁止するしか適切な方法がないような場合に限られるというべきである。」

「多様な価値観を認める民主主義の下では、一定の政治的意見や立場を表明しようとする場合に、これに反対する意見や立場を表明する者が存在することは当然に想定されているところであり、それぞれの立場や意見を有する者は、暴力に訴えることなく、言論の場で平和的に意見を交換することが求められている。それにもかかわらず、現実には、一定の政治的意見や立場を有する者が憲法の保障する集会等によってこれを表明しようとする場合に、これに反対する意見や立場を有する者が

ときに暴力に訴えてこれを阻止しようとする者もないわけではないが、そのような暴力的手段によることは到底許されるところではない。民主主義の下では、まずは、そのような暴力によって集会等を妨害しようとする者を規制し、これを阻止すべきであって、平穩に集会を開催しようとする者の行為を規制し禁止しようとするのは、本末転倒といわなければならない。」被告と公園管理者は、集会が実行できるようにするために必要とされる警察への警備要請を十分に配慮することなく、右翼集団による妨害活動に一方的に屈していたような結果となっていた。

その混乱が一定程度想定されていたが、「日本国憲法及び地方自治法の下で、被告は、地方公共団体としてその公の施設である日比谷公園及び日比谷公園音楽堂の使用について、不当な差別的取扱いをしてはならないのであり、また、都知事、建設局長はもとより、所管課長以下のそれぞれの担当者は、憲法等に基づくわが国の法秩序を尊重し擁護する義務を負う者として、暴力をもって本件集会等を妨害しようとする者に屈するのではなく、妨害を排除して少数者の権利を保障することができるよう可能な限りの努力を尽くすべき職務上の義務を負っていることは明らかである。それにもかかわらず、被告の担当者らは、これまでに認定、説示したとおり、右翼団体の者による抗議活動によって日比谷公園の利用や管理に生ずるであろう混乱を心配するあまり、上記のような地方自治体やその公務員に対して求められている立場について慎重かつ十分な検討をすることなく、本件取消処分をするよう指示するに至ったものであって、そのような判断は、日本国憲法や地方自治法や公園条例の趣旨に反するものであり、職務上の義務に違反するものであることは明らかであるから、違法なものといわなければならない。」

(2) 争点②の被告の故意・過失について

原告は、被告に本件集会を妨害する故意があったとするが、その意図があればもっと早い時点で集会が承認されてはなかったはずであり、「日比谷公園管理事務所等に対する右翼団体の抗議を受けて、公園課を中心として検討され、最終的には、知事から権限が委任されている建設局長の決裁によって、指定管理者に対する本件取消処分の指示が行われたことが認められるのであって、そもそも石原知事の意向で本件取消処分がなされたという事実を認めることができない。」「一切の証拠によっても、公園課等の被告の職員や指定管理者の職員等において、本件集会等を不当に妨害しようとしたことを窺せる客観的証拠は見あたらない。」したがって、「本件において、そのような妨害行為等がなされたことはない。」

他方で、「本件取消処分に至るまでの間に、警察関係者と右翼団体等による妨害

活動に対する対応を協議したり、関係機関との調整や警備活動等を全く行っていないことも事実であるから、この点については、過失が問題になることは当然のことである。」

ところが、被告らは「日本国憲法及び地方自治法の下で、暴力をもって本件集会等を妨害しようとする者に屈するのではなく、妨害を排除して少数者の権利を保障するようできる限りの努力を尽くすべき職務上の義務を負っている者として、事前に警察や関係機関と連絡をとり、十分な調整を図って、必要な規制や警備、警戒等の準備をした上で、なお、それでも予測される右翼団体等による抗議活動によって集会参加者や一般公園利用者の生命・身体が危険にさらされる具体的な危険性があるか否かを慎重に検討した上で判断に至るべきところ」であった。この点で、職務上の注意義務に違反したことについての過失が認められる。

(3) 争点③の損害賠償額

原告や本件実行委員会や朝鮮総連の社会的評価が低下したとの事実を認めるに足る証拠はないから、原告のこの点の主張を採用することはできない。

他方で、先行の訴訟に必要とした弁護士費用の60万円に関しては、執行停止の審理に要した期間の3日を考慮してこれを40万円とする。また、慰謝料については、取消処分がなされた2月26日から、3月1日の東京高裁の執行停止確定までの間の期間を考慮し、一日5万円としてこれを15万円とする。さらに、本件訴訟に要した弁護士費用の内、被告に負担させる相当額は15万円と認められる。以上、印紙代も含めて、原告に容認される損害額は、合計70万6500円となる。

東京地方裁判所民事第23部

裁判所裁判官	須藤典明
裁判官	高橋伸幸
裁判官	河野一郎

〔評釈〕

1 本事例の意味

本件は、一つの地裁判決であり、そこで事案は確定している。それでもこの下級審判決に私に関心をもち、分析対象としたのは以下の理由であった。第1に、主題が憲法で保障された「集会の自由」を正面から扱っていること、しかも、集会の開催を巡って政治的に対立するグループ間の抗争が予測された事例であったことである。集会を行おうとする朝鮮民主主義人民共和国を母国とする在日朝鮮人総連合会

(以下、朝鮮総連とする)とこれに対立する、行動的右翼団体がこれである。この点は、アメリカで問題とされた「敵対的聴衆, hostile audience」の法理が問題とされ、ドイツ流に言えば、「たたかう民主主義」の適用があるかという問題である。朝鮮総連は、母国の日本の植民地支配からの独立を記念する「3・1節記念在日朝鮮人のための集会」を⁽³⁾、東京のほぼ中央に位置する都立日比谷公園大音楽堂で開催しようとしていた。このところ都内において日常的に街宣活動をしている右翼団体は、左翼と対照的にその活動は活発である。彼らは朝鮮総連が3・1節を独立記念日とすることに異議を唱え、さらに、朝鮮総連の存在自体に日ごろから異議を唱えていた。つまり、目の前にある批判の対象としては、彼らは絶好のターゲットとなっていたのである。朝鮮総連の建物は九段坂上にあったが、靖国神社のついでに立ち寄るには絶好のロケーションにあり、そこでここには常に警察の硬い警備があった。

第2に、集会の自由は、表現の自由の延長上にあり、自由の実現度を測る絶好のメルクマールである。集会の自由は、明治憲法下でも一応憲法29条で保障されていたが、それは法律の留保を伴うものであり、保障の実体は治安維持法等の立法によって有名無実のものであった。⁽⁴⁾ そうであるが故に、日本国憲法における表現の自由活動の延長上にある「集会の自由」には、多大な期待があったと思われる。初期の判例として「皇居前広場事件」があるが、一審を除いて、不許可処分を合憲とし、「管理権の適正な運用を誤ったものとは認められない」とした(最大判昭和28年12月23日)。この判断では、集会の自由も公の施設を使用する場合には、特別の利益の調整が必要であることが示唆されたことになる。空間としての皇居前広場は、この事件を契機に松が植えられ、以後、集会不可能となる。ヨーロッパにある広場は、パブリック性を意識し、その空間では格別な表現の自由を認めるという慣行がある。こうした伝統が稀有な日本にあって、広場での行動が、多くは地方条例という特別な法形式によって規制されている。この特別の立法形式がもたらす表現の自由の制約が問題になりうる。

第3に、地方自治法の改正を経て、指定管理者制度の本格的な導入が都立の公園においてもなされた後の運用を巡る問題が、本件にはあった。その試金石的な事例として、本件はある。それと絡んで、集会の自由は、日本国憲法下では法律の留保をもはや伴うものではないが、公物管理権という行政作用に服し、それを具体化する条例という立法形式に支配されることになった。そこで保障されている「集会の自由」の実体を知ることが、本事例の検討課題ということになる。

集会の自由に関する判例は多くはない。その理由は、集会の自由が一応尊重される法的環境が整えられてきているといえそうだが、訴訟にならない時点で公安警察の前に屈服してきた事例がかなりあったはずである。とくに、自然発生的に集合する活動（蝟集）を規制した、「広島県暴走族追放条例」事件（最判平成19年9月18日）がそうであったように、公安警察側は、人が無目的で自然発生的に集まることを好まない傾向にある。表現行為、とくに、体制に批判的な活動への規制には、公の組織体は敏感であった。人が自由に集まることができる広場を作りたくない国家は、集会の自由にはやさしくない体制である。そのことを公物管理権という行政作用がもしも実行しようとしているのであれば、かなりな程度に集会の自由にとっての障害となりうるであろう。

以上の視点でもって、この事例を以下分析することにする。こうしたことを危惧する弁護側の主張を汲んで、判決は正面から集会の自由の憲法解釈を展開していた。その点は、一応評価に値することといってもよいであろう。

2 憲法で保障された「集会の自由」

集会の自由とは、複数の人が「意思形成ないし意思表示を目的とする人間意欲的な行為であり」⁽⁵⁾、機能的には、「少数者の、政治的な目的達成のための重要な表現手段」である。集会をするためには、集まる人数を充たすことが可能な場所（空間）がなによりも必要であり、それが公開を前提とすれば、不特定の人々が集まることを効果として期待されてくる。そこで狭義の意味の集会とは、正当な目的をもって、集会することが一般に知らしめられた行為であり、それは特定の場所、開催日時をもってなされることとなる。つまり、表現行為とは関係のない集会もありうる。また、個人の所有する場所でなされる集会（例えば、教会での集会）であれば、それは私的な自由の行為として公的機関は関わるができないのは当然である。しかし、集会が公の施設、公園、広場等を利用する場合には、それを管理する行政機関との関係が、さらに「公共の安全と秩序を維持する」（警察法1条）警察との関係が事前に必要とされることから、表現の自由の保障との関係が微妙な問題となってくる。ところで、集会の自由が実体的には表現の自由の一形態であることは、疑いのないところであり、判例でもその点は確立している。近時の判例でも、「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から、憲法21条1項の保障する集会の自

由は、民主主義社会における重要な基本的人権の一つとして特に尊重されなければならない」と述べている（成田新法事件，最大判昭和61年7月1日）。

集会の自由は、沿革的に言えばヨーロッパにおける宗教的な迫害者による抵抗という形で始まった。それは近代国家形成と関連して表れ、集約された国家からはみ出た人々が集合することを契機としていた関係で、結社の自由と関係して表れる必然性を帯びていた。⁽⁶⁾ 国民国家（nation states）は、多様な価値観をもつ人々を包摂する入れ物であるが、国家そのものは一定の価値体系を保持することを余儀なくされ、その点で国家とは離れたところでの国民の集団があり、それが定期的集まる事が確保されねばならなかった。その点で、結社の自由とも関係してくる。さらに、その集団が単に集まるだけでなく、組織内だけでなく、組織外に向かつての一定の表現活動が伴うことになる。「集会権は請願権の副産物」とされたのは、こうした理由によるものであった。

自由主義的に装飾された集会の自由は、やがて成分憲法の中に保障されるようになる。その嚆矢は、1831年のベルギー憲法に見られ、「ベルギー国民は、法律の定めるところにしたがい、平穩に、かつ武器を携帯せずに集会する権利を有する。ただし、法律は集会権の行使につき、事前の許可を要するものと定めてはならない」（19条）とした。⁽⁷⁾ ここには、典型的な自由権として保障された集会権があり、この流れはフランスの1881年法や1919年のドイツのヴァイマル憲法へと引き継がれていくことになる。⁽⁸⁾

集会が特定の目的をもって為されるという特性は、他の自由権と不可避的に連動するものであり、それは、「結社の自由、集団行進の自由、思想・信条の自由、信教の自由」と密接に連動した表現の自由総体と関係することとなる。結社が人の継続的な結合であるに比して、集会は人の一時的な結合であるが、両者とも自らの意思を主として外部に向かつて表明するものであり、その点で、二つの自由が明治憲法以来、表現の自由の枠内で日本国憲法上保障されているのは、当然のことであった。集会の自由が、表現の自由を実効あらしめるための極めて重要な手段であることに着目して、集会の自由の効果について、T. I. エマスン・木下毅は以下のよう⁽⁹⁾に要約していた。

第1に、表現手段（メディア）として集会を用いることは、反体制派に属する人々にとっては特に重要である。第2に、参加者に対し一体となって行動するという協同的感覚を植え付ける点でも特別の意味がある。第3に、集会が社会に対して有する影響も（なかならず、体制派の属する人々に対してある種の注意を喚起させ

るという意味で)、少なからず重要である。第4に、表現手段として集会を用いることは、パワ・ポリティックスの要素を導入するという意味がある。

集会の自由がこうした多面的な効果を伴うものであるだけに、その保障の程度に関しては慎重でなければならない。同書は続けて、同一場所での集会は不可能であるということや収容能力という物理的原因を前提として、「パブリック・フォーラム」を占拠する権利の行使であることを強調して、以下の結論に至る。「集会の場所に関する法理を形成しているのは、明白現在の危険の法理のようなカット・オフ・ポイントに関する法準則ではなく、集会に選ばれた場所が集会と全く両立しないような性質をもった場所であるか否かという〔両立性〕ないし集会の権利を第三者の他の自由権を侵害せずに行使しうるか否かという〔空間的収容能力〕に関する一般法理である。かかる法理は、害悪に対する恐怖を理由として自由権の行使に制約を加える法準則とは異なる」。こうして、集会の自由の規制を、特別視する論法は排除され、パブリック・フォーラムの要素が色濃い場所での保障は、その程度を増すことになるとの証明がなされたことになる。⁽¹⁰⁾

3 公物・公共施設の利用関係と指定管理者制度

すでに言及してきた様に、集会は公の施設を利用し、その後の集団行進（最近では、パレードの用語を使うことが多くなった）は公道を利用せざるを得ない関係で、集会の自由は行政法の論点である「公物・公共施設の利用関係」と密接に関わっている。行政が行政目的を実現するために物的施設に固有の法的規律を適用している場合、そこに公物という名称を付けて来た。集会が実施されるのは、公物の中でも公衆が一般的使用することになる「公共用物」という場所になり、そこには公法が適用されることになる。講学上では、公共施設ないし公の施設とも称されてきた。⁽¹¹⁾

この公物・公共施設は、広く人の自由使用を認めることを基本とすることになるが、以下の理由によってそれを規制することが認められている。その許可使用の事由とは、消極的には、「公共施設の保全や他の使用者の使用との調整等、公共施設の管理運営上の必要性からの規制」がある。⁽¹²⁾ 次いで、「公共の安寧秩序の維持等」を目的とした規制が、条例や管理運営規則で定められ、これが積極的な使用拒否理由に用いられる可能性がある。後者の点で、東京都立公園条例16条の10号は、「都市公園の管理に支障がある行為」と抽象的に定めているに過ぎず、同17条で知事は、「都市公園の管理のために必要があると認めた場合は、都市公園の使用を制限することができる」と定めていた。さらに、18条では、有料施設の使用については、

「東京都規則の定めるところにより申請し、知事の承認を受けなければならない」とあった。公共施設の設置者が公の機関であることを鑑みれば、その使用者・利用者との関係がどのように構成されているのか、それによって、使用の許可の条件が変わってくるはずである。

地方自治法244条は、「正当な理由がない限り、住民が公の施設を利用することを拒んではならない」とし、同3項では、それが「不当な差別的な取扱い」になってはならないこととしている。例えば、使用者の競合にあっては、地元住民の優先をするのは、不当な差別にはならないと思われる。しかし、その利用につき政治的・宗教的な差別が露骨に表れる場合には、対応関係が疑われ、運用上の違憲が主張される余地が出てくることになりうる（後述）。

近時の行政改革の流れにおいて実行している「公営組織の法人化・民営化」は、小泉内閣において具体化されてきたが、本件との関係では、2003年6月に公布され、9月2日より施行された「指定管理者制度」がこれに該当し、公共施設の管理の仕方を大きく変えてくることになる。具体的には、地方自治法の改正をもってこの指定管理者は法制化され（地自法244条の2第3項）、その具体化は各自治体の条例によることとなった。かくして公共施設の管理は、各自治体が直接行うのか、指定管理者に委ねるのかという二者択一と、公共施設を丸ごと民間に委譲するかないしは廃止するか、という大変革が為されることとなった。この制度の功罪についてはすでに各種の言及があるが、ここでは過剰な効率化の一端としての判断に留めておくことにする。

東京都でも当該公園条例の改正によって（24条の7）、この新制度に対応することとなった。指定管理者とは、これまで地方公共団体や外郭団体に限定されていた公供施設の管理・運営を、営利企業、財団法人、NPO法人等に代行させることを可能にしているが、その効果として民間経営のノウハウを発揮し、もって管理費用の圧縮を図るものであった。都立公園条例24条の7に掲げられたのは、「公園施設の維持及び修繕に関する業務、公園施設の使用の受付及び案内に関する業務、その他知事が特に必要と認めるもの」となっている。こうした業務を行う限りで、公園条例18条の規定を受けて、「有料公園又は有料施設の使用を承認すること及び有料公園又は有料施設の管理のため必要な範囲内でその承認に条件を付ける」（27条の7第2項）ことができる。したがって、指定管理業者はその法人としての性格は私的なものであるが、その業務を行使している点で公的な存在ということになる。これまでの受託管理と異なり、指定管理制度の下では、管理・運営業務の当事者となる

からである。東京都公園指定管理者募集要項によれば、その基本方針として、「都市公園は公の施設であり、その利用に際しては平等かつ公平な取扱いをしなければならない」とある。さらに、「指定管理者は行政の代行としての基本姿勢に立ち適正な管理運営に努め、都民の信頼に応えなければならない」とある。

この指定管理者は概ね5年の任期で公募され、事業報告を定期的に当該地方公共団体に報告することになっている（地自法244条の2第5・7項）。本件の舞台となる日比谷公園と音楽堂は、現在では「大星ビル管理・共立・日比谷アメニス共同事業体」によって管理されており、インターネット上で公開されている基本方針によれば、「東京都の良きパートナー」として、「公平性の確保と行政処分代行業務の確実な遂行」を約している。約100年の歴史をもつ日比谷公園の受託管理をしてきた団体が中心となって、由緒ある、しかし、かなり老朽化した公共施設を管理していることになる。

本件では、同事業体が3・1節記念在実行委員会からの大音楽堂使用の申し込みを受け、その後右翼の抗議を受けて、管理業務を命じている石原慎太郎東京都知事名でその承認を取り消すよう指示を受けている⁽¹³⁾。そこで、当該指定管理者が、実行委員会に対して、取消処分を行い、その限りで、指定管理者はこの取消処分の取消しを求める行政訴訟の被告となった。本来は私的法人であるが、その業務委託関係をもって行政訴訟の被告とされた訳で、ここにも地方自治法改正の効果が現れていることになる。この取消しを求めた決定において裁判所は以下の理由をもって原告の訴えを認めている。「・・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。したがって、集会の用に供される公の施設の管理者は、当該公の施設の種類に応じ、また、その規模、構造、設備等を勘案し、公の施設としての使命を十分に達成せしめるよう適性にその管理権を行使すべきである」。この判断は、けだし、当然のものと思われる。

4 「敵意ある聴衆」ないし「たたかう民主主義」の可能性

集会の自由が行使された時、それが政治的な内容を含んでいた場合には、その発せられた内容によっては危険な状況を生み出すことがありうる。集会が公開でなされた場合に、発言者と一般の参加者（聴衆）との間に摩擦が生じるおそれが高い場合には、それは規制する必要があるのであろうか。それは発言者から発せられる「闘争的な言語・挑戦的な言語・差別的な言語」によって起こされる場合と、かか

る脅威が聴衆の側から意図的になされる場合とある。つまり、意図的に集会を破壊する意図をもった一団の聴衆の存在は、当初から集会に対して敵意をもった聴衆と見なされることになる。これはアメリカで議論となった、「敵意ある聴衆」の問題である。他方で、国家ないし憲法にとって非常に危険な団体を国家が裁判手続き等を通じて決定し、この自由な活動を規制する場合には、前者の現象が起こる可能性がある。これが、ドイツで典型的とされる「たたかう民主主義」の問題と重なってくる。本件では、この両者の問題が生じる可能性があった。

敵意ある聴衆の法理は、1941年のアメリカでのファイナ事件での連邦最高裁の判決の中に見られる⁽¹⁴⁾。この事件で、聴衆を煽った大学生の演説に対して治安紊乱罪を適用したことが争われているが、少数意見の中に、警察は表現者を制止するよりも、暴力をもって脅かしている聴衆を規制すべきであったとの判断が示され、これが後の判決に影響を及ぼすことになった。この法理について、W・ゲルホンが適格に以下のようにまとめているのでそれを引用する。「第一 もし演説者が意見を伝えようという真実の努力をし、しかもきわめて敵意ある聴衆に出会い、その聴衆がその演説をやめさせようと騒動をおこすような場合には、演説者は十分な保護を与えなければならない。第二 たとえ、聴衆がすでに治安を紊乱し、またはそのおそれのある仕方で行動しているとしても、官憲は言論・集会の自由を護るよう良心的に努力しなければならない。ただし、前述のように演説者自身がなんらかの理由で群衆の既存の敵意を利用したとか、または演説を続けさせたら、有効に取締りえない暴動的行為を生むおそれの明らかにある場合は、この限りではない。」⁽¹⁵⁾

日本の裁判所でこの法理が自覚されて使用されてきたかは不明であるが、本件では使用された形跡があり、それは過去の判例や裁判例と同様であった。泉佐野市民会館事件（最判平成7年3月7日）では、先に述べた第二の法理の限界事例を考慮した結果、会館使用の不許可処分が正当化され、損害賠償の請求は認められなかった。これに比して、上尾市福社会館事件（最判平成8年3月15日）では、こうした危険が認定されなかったとされ、施設の利用を拒めるのは、「警察の警備等によってもなお混乱を防止することができないなど特別な事情がある場合に限られる」とした。（二つの判断について、法学教室、247号参照。）本件に先行する取消訴訟及び本件でも同様の論拠が提示された。最も重要な箇所なので判決部分を繰り返すと、「民主主義の下では、まずは、そのような暴力によって集会等を妨害しようとする者を規制し、これを阻止すべきであって、平穩に集会を開催しようとする者の行為を規制し禁止しようとするのは、本末転倒といわなければならない。」

石原都政は、朝鮮総連中央本部の建物に対する対応と同じくして、朝鮮総連本部に対して特殊な感覚をもっていたようである。⁽¹⁶⁾ 3・1節は、すでに言及して来たように日本との戦後処理を巡って特殊に扱うべき日であり、この日に向かって在日朝鮮人の人々が集い、一定の発言をすることは、意味のあることであり、これを右翼の集団が妨害しようとするれば、まずは警察力をもって妨害行為を未然に防ぐことが重要なのである。集会自体を排除する論理は、全くなかったといえるし、その点で東京地裁の判断は正しかったといえよう。

それでは、朝鮮総連の団体としての存在が違法ないし違憲となるのであろうか。ドイツや韓国では、憲法上の価値原理を擁護する観点で、憲法に反する団体を違法・違憲とする「たたかう民主主義」のルールが貫徹してきた。⁽¹⁷⁾ 同じルールが日本国憲法にあって、北朝鮮とそれを支持する団体をたたかう民主主義の観点から否定できるであろうか。この点に関しても日本はこうした強いルールを認めている訳ではなく、本来的にこうした規制を認める憲法環境を有していないと判断される。本件で原告と対峙している、一連の「日本国家の本義」を標榜する団体の活動も、ことさら憲法に反するものと当初から排除できるものではないことは同様である。

5 本件の訴訟的意義

本件の判決は概ね賛同できるものであり、賠償金額も一般に考えられる金額であったと思われる。この評釈の最後に、他の裁判例と関連して、訴訟技術的な問題を指摘しておくことにする。

先決判決は、指定管理者を被告として取消訴訟をまず提起し（行政事件訴訟法3条2・3項）、さらに取消処分につき効力の停止を求め（同法25条2項）、それぞれ原告の訴えが認められている。その上で、本件においては、東京都を被告として国家賠償を請求するという二重の訴訟を展開したことになる。本件においては、先に東京都が上から画策して指定管理者に圧力を掛けて集会の取消を促したとも思われる節があるために、朝鮮総連の側が受けた精神的な損害は大きいと判断される。騒ぎを大きくしたのは東京都知事であって、これがマスコミの必要以上の関心を促してしまったことになる。判決文ではこうした精神的な損害をそのまま認定したのではなく、あくまでも国家賠償の問題なので、過失があったかどうか論点を絞っており、結局過失には言及しなかった。この対応も正当であり、過失に問題が至れば外交問題にまで発展しかねないと思われるからである。

下級審におけるこの集会の自由を巡る訴訟は、本件のような「取消訴訟、施設利

用不許可処分・許可取消処分の効力停止，国家賠償」という訴訟手続になるが，他に，義務付け訴訟，仮の義務付け訴訟の可能性も考えられないであろうか。集会においては会場の関係があつて日程が決まっていることが多く，その点で取消処分がなされた後の対応は，訴訟手続的には困難な部分が多かつた。時間の経過によって失われる利益があり，そのことによって原告適格が否定されることが考えられる。行政事件訴訟法の改正を経て導入された，義務付け訴訟は，その点では救いの道を開いてくれる可能性があるが，いまだこの手法をもって集会の自由に関する訴訟は展開されていない。今後の動向を見守って行く事にしたい。

注

- (1) 判決原本の写しを，担当の床井茂弁護士を通じて入手することができた。本判例研究をもって，同弁護士に感謝申しあげると共に，その適切な弁護活動に敬意を申しあげたい。
- (2) LEX/Dインターネット TKC法律情報データベース 25420855。
- (3) 韓国の憲法前文では，「悠久なる歴史と伝統に輝くわが大韓民国は，3・1運動によって建立された大韓民国臨時政府の法統と不義に抗した4・19民主理念を継承して，祖国の民主革命と平和の統一の使命に立脚し・・・」となっている。本格的には，姜徳相『三・一運動』現代史資料26（みすず書房，1967年）を参照。
- (4) 集会の自由の歴史的意味については，奥平康弘『表現の自由Ⅲ』（有斐閣，1984年）103頁。
- (5) 註4の108頁。さらに，奥平，『憲法Ⅲ』（有斐閣，1993年）178頁。集会と結社が連動するが，別個の作用であること，さらに，パブリック・フォーラムと関係することが説明される。
- (6) 佐藤幸治，芦部信喜編『憲法Ⅱ人権（1）』（有斐閣，1978年）559頁。
- (7) 清宮四郎訳「ベルギー憲法」高木・未延・宮沢編『人権宣言集』岩波文庫，252頁。
- (8) 参照，室井力「西ドイツにおける集団行動の自由」法律時報39巻12号（1967年）76頁。
- (9) T.Iエマソン・木下毅『現代アメリカ憲法』（東京大学出版会，1978年）140頁以下。
- (10) 紙谷雅子「パブリック・フォーラム」公法研究50号（1988年），とくに，112頁，参照。
- (11) 公物一般について，田村悦一「公物法総論」，松島諄吉「公物管理権」，雄川・塩野・園部編『現代行政法体系 9巻』（有斐閣，1984年），川岸令和「公物管理権と集会の自由」ジュリスト増刊・憲法の争点（2008年）138頁。
- (12) 磯村篤範「公物・公共施設の利用関係」ジュリスト増刊・行政法の争点，196頁。
- (13) この点は争われた内容であるが，判決文では知事が直接の断を下したことはなっていない。石原知事のこれまでの言動からして，中国や北朝鮮の国家政策への挑発的な発言があり，会場使用には異議があつたと思われるが，その実体は不明である。
- (14) *Feiner v. New York*, 340 U.S. 315(1951)
- (15) W・ゲルホン，早川武夫・山田幸男訳『基本的人権』（有斐閣，1959年）109頁。
- (16) この本部の土地と建物に対し，固定資産税を免除してきたが，石原都政はこれの課税を行い，争いとなったが，最高裁は，課税の取消を求めた総連側の上告を棄却する決定をしている（最決平成21年8月12日）。
- (17) この「たたかう民主主義」への文献は多いが，とりあえず，石村修『憲法の保障』（尚学社，1987年）315頁，参照。

(18) これをまとめたものとして、橋本基弘「公共施設管理権と集会規制」法学新法103巻2・3号（1997年）257頁以下、米沢広一「集会の自由」法学教室247号、24頁以下、がある。類似判決として、「金剛山歌劇団事件」がある。仙台高決平19・8・7（判タ1256, 107頁）、岡山地決平19・10・15（判時1994, 26頁）。また、「敵意ある聴衆の法理」の観点から日本の判例を分析したものとして、井上典之『憲法判例に聞く』（日本評論社、2008年）176頁、以下が参考になる。