

## パブリック・フォーラム論の受容と拡大の可能性

井形, 文佳  
九州大学法学部

<https://doi.org/10.15017/21922>

---

出版情報：学生法政論集. 6, pp.1-15, 2012-03-23. Hosei Gakkai (Institute for Law and Politics)  
Kyushu University  
バージョン：  
権利関係：

# パブリック・フォーラム論の受容と拡大の可能性

井 形 文 佳

- I はじめに
- II パブリック・フォーラム論とは何か
- III 集会の自由とパブリック・フォーラム論
- IV パブリック・フォーラム論の私的フォーラムへの拡大
- V おわりに

## I はじめに

集会は表現の一形態として重要な意義を持つものであるが、必ず表現のための場所が必要であるという点で、共に憲法21条1項で規定されている結社、言論、出版といった他の表現形態とは性質が異なる。つまり、集会を開催するための場所が確保できなければ、集会の自由を行使することができないのである。その会場は私人が所有する施設かあるいは公の施設であるが、それらの施設の所有者ないし管理権者が、様々な理由により会場の使用を許可しないケースがこれまで少なからず存在した。

その理由の1つに、主催団体に施設の使用を許可すると、当該団体に敵対する団体の妨害や、当該団体の集会の目的・趣旨に反対する勢力の妨害が予想され、それによって混乱が生じることをおそれた当局が、使用を不許可にするというものがある。中でも特に裁判が多く、施設使用拒否事件の典型例となりつつあるのが教職員組合対右翼の抗争を念頭に置いて施設の使用不許可がなされたというもの<sup>1</sup>であり、この問題はかつて公の施設利用の場合に顕著に現れていたのであるが、近年ではそれが私人間でも問題となっている。

本稿では、教職員組合対右翼のように、特定の者または団体同士の対立関係を理由として、施設の管理者が対立関係にあるいずれかの者の施設利用を拒否するという事態が事例として累積した結果、やがて施設の公私に関わらず彼らに施設を使用させる者がいなくな

---

<sup>1</sup> このような例は、教職員組合対右翼についての抗争が問題となったものだけに限らない。他にも、i) 日本共産党が部落解放運動に対抗する決起集会を開く目的で公会堂の使用を申請していたところ、部落解放同盟と共産党との抗争が予想されてその許可が取り消された事案、ii) 日本共産党が映画上映のために行った市立市民会館の使用許可が部落解放同盟による妨害運動及びそれがもたらす混乱のおそれから取り消された事案、さらにはiii) JR関係の労働組合の連合体が、何者かに殺害された組合幹部の合同葬儀を行う目的で、市福祉会館の使用許可の申請をしたところ、合同葬儀に反対する者らの妨害等により混乱が生ずるなどの理由で使用の不許可処分が行われたといった事案(上尾市福祉会館事件)など、第一審や二審までしか争わなかったものを含めると大変多くのものがあり、枚挙に暇がない。

るという状況が発生しうるのではないかという問題意識の下に、そのような事態から集会の自由の尊重を図るための方策として、パブリック・フォーラム論を中心に提起しながら検討を行っていききたいと思う。

## Ⅱ パブリック・フォーラム論とは何か

### 1 パブリック・フォーラム論の一般的概念

パブリック・フォーラムの理論は、表現の自由の尊重を図ってアメリカの判例理論として形成されてきたものであり、表現活動を規制する法令の合憲性を判定する基準が、道路、公園、公会堂など表現活動が行われる場所によって異なるのかどうかを考える際に用いられるものである。だが、アメリカの裁判所はパブリック・フォーラムという文言を判決の中で用いながらも、どのような表現の場がパブリック・フォーラムに当たるかということを確認に示している訳ではない。この点、木下毅がアメリカにおける一般的なパブリック・フォーラム概念の最大公約数的共通点といえるものを提示しているので<sup>2</sup>、以下参照したい。木下によれば、パブリック・フォーラムとは、一般的にいえば「歴史的に公有地ないし公的管理施設たる表現活動の場で、その場所の第一次的機能（たとえば、道路、公園等の第一次的機能は、交通ないしレクリエーションのためであり、表現活動のための道路等の使用は常態においては第二次的なものとされる）に支障をきたさないかぎり、表現活動の場としてアクセスする権利が認められる公共的場所」のことを指す。アメリカの議論ではさらにこのパブリック・フォーラムはいくつかの類型に分かれており、その類型ごとに表現活動の保護の程度が異なると考えられているのであるが<sup>3</sup>、日本ではパブリック・フォーラムに関する独自の議論がまだそこまで成熟していない。

これまで日本の裁判の判決文中に「パブリック・フォーラム」という文言が登場したことは一度もなく、駅前ビラ配布事件<sup>4</sup>とプラカード設置事件<sup>5</sup>という2つの事件における補足意見の中で、伊藤正己裁判官がパブリック・フォーラム論に言及しているのみである。だが、この伊藤裁判官の補足意見は、アメリカで説かれているパブリック・フォーラム論が基本的には所有権と施設本来の利用目的をメルクマールとする分類を行って、それぞれ

---

<sup>2</sup> 木下毅「駅前ビラとパブリック・フォーラム」ジュリ832号73頁。

<sup>3</sup> 詳しくは木下・前掲注(2) 73頁のほか、アメリカにおけるパブリック・フォーラム論の生成および展開、さらにその現状を述べたものとして若松園美「パブリック・フォーラム論の一考察（上）」愛知大学大学院愛知論叢55号1-24頁や、最も古典的なものとしては紙谷雅子「パブリック・フォーラム」公法研究50号103-119頁等がある。

<sup>4</sup> 最一小判昭和59年12月18日刑集38巻12号3026頁。

<sup>5</sup> 最一小判昭和62年3月3日刑集41巻2号15頁。これは、被告人が、大分市内の商店街にある街路樹二本の各支柱に、日本共産党の演説会開催の告知宣伝を内容とするプラカード式ポスター各一枚を針金で設置したため、大分県の屋外広告物条例違反に問われたという事案である。

の分類に対応する解決を比較的機械的に行っている<sup>6</sup>のに対し、問題となっている場所の性質それ自体をより重視した分類を行おうとしている点で、アメリカの理論よりも一層実態に即した表現の自由の保障を可能にするものであり、注目に値する。よって、以下、伊藤裁判官の補足意見をみてみたいと思う。

## 2 伊藤裁判官補足意見 一駅前ビラ配布事件一

伊藤裁判官は駅前ビラ配布事件の補足意見において、「ある主張や意見を社会に伝達する自由を保障する場合に、その表現の場を確保することが重要な意味をもっている。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ってもよい。一般公衆が自由に入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」と述べ、これを「パブリック・フォーラム」と呼ぶことができるとした。その例としては、道路、公園、広場を挙げている。そして、ある表現の場所がパブリック・フォーラムであるとする意味は、「パブリック・フォーラムが表現の場所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」ところにあるとする。だが、伊藤裁判官は、もとより「道路のような公共用物と、一般公衆が自由に入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、同一に論ずることはできない」としている。その上で、「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帯有するときには、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」、表現の自由の保障においてビラ配布がもつ価値と、それを規制することによって確保できる他の利益とを具体的状況のもとで較量した結果、「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」もあり得る、とする。

この伊藤裁判官の補足意見における重要な点は、以下の二つである。一つは、伊藤裁判官が「パブリック・フォーラムが表現の場所として用いられるときには、…表現の自由の

---

<sup>6</sup> 本稿ではわが国における議論を中心に据えるため詳細には扱わないこととするが、紙谷雅子「パブリック・フォーラムの落日」芦部信喜先生古稀祝賀『現代立憲主義の展開（上）』（1993、有斐閣）によれば、アメリカのパブリック・フォーラム論は、表現の場の拡大のための理論のはずであったのにも関わらず、近年では、所有権の所在を重視してそれに着目するだけでなく、政府所有地の中でも政府が管理者として行動しているときにはパブリック・フォーラム論が適用されなくなるという形で、表現の場における規制を容易にする論拠として用いられるようになってきている。そのことを考慮すると、表現の自由の保障のために、敢えてオリジナルのパブリック・フォーラム論ではなく、伊藤裁判官のいうパブリック・フォーラム論を検討する意義は大きいと言えそうである。

保障を可能な限り配慮する必要があると考えられる」と述べていることから、当該事案で問題となったビラ配りだけではなく、表現形態一般について、パブリック・フォーラム論を用いてその尊重を図ることが想定されているということである。

もう一つは、補足意見中の文言にも明らかであるが、私的な所有権・管理権に服する場所であっても、パブリック・フォーラムとしての性質を帯有することがあり、その場合には私人の所有権よりも表現の自由を尊重する余地があるということである。本来私人が所有権を持つ物については、民法の第206条にあるように、その所有者が「自由にその所有物の使用、収益及び処分をする権利を有」しているはずである。それにもかかわらず、「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」余地があるということは、所有権の原則に反してでも、表現の自由を尊重すべき場面があるということであろう。

### Ⅲ 集会の自由とパブリック・フォーラム論

#### 1 泉佐野市市民会館使用不許可事件

前章でみた伊藤裁判官の補足意見より、わが国においても表現形態の一般についてパブリック・フォーラム論を用いる余地がありそうだということはわかった。しかし、集会は大勢の人間が一か所に集合するという点でビラの配布やプラカードの設置といった表現形態とは性質の異なるものである。よって伊藤裁判官の補足意見のみから、直ちに、集会の自由についての判断にもパブリック・フォーラム論が有効であるとはいえない。だが、この点について、関西新空港建設に反対する集会を開催する目的で市民会館の使用許可の申請をした原告らが、市長から「公の秩序をみだすおそれがある場合」という市条例に定められている不許可事由に該当するとして、市民会館の使用不許可処分を受けたという泉佐野市市民会館使用不許可事件<sup>7</sup>が、明示的ではないが、パブリック・フォーラム論を念頭に置いているのではないかと考えられるため、参考になる。

上記の泉佐野市市民会館使用不許可事件において、最高裁は、「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

---

<sup>7</sup> 最三小判平成7年3月7日民集49巻3号687頁。

なければならない」とした。ここにいう制限の是非は、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の危険性の程度等を較量して決めるべきであるとしている。さらに最高裁は、公の施設である市民会館の使用を許可してはならない事由として市条例が定める「公の秩序をみだすおそれがある場合」とは、右会館における「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釈すべき」であるとして、施設の使用不許可処分をなし得る場合を限定的に解釈し、そのうえで、先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」として、施設の使用不許可処分が下る場合を二重に限定しており、集会の自由を重視した判断を行っている。

泉佐野市市民会館使用不許可事件においても、これまでの判例と同様に判決文中にパブリック・フォーラムという文言が登場していることはない。しかし、興味深いことに、近藤崇晴調査官解説<sup>8</sup>では「本判決がパブリック・フォーラムの法理を念頭に置いていることは疑いが無い」と述べられている。調査官解説ではその理由が明らかにされていないが、私は、その理由について以下のように推測している。

まずは前提として、アメリカにおいて議論されるパブリック・フォーラム論にはそのフォーラムにいくつかの類型があり、その類型ごとに表現活動の保護の程度が異なると考えられていることを確認しておきたい<sup>9</sup>。第一の類型は、伝統的パブリック・フォーラムともいわれるもので、歴史的に表現活動の自由な優先的行使と結びついてきた道路、歩道、公園、広場等のような公有地である。そこでは公権力といえども、重大な公益を実現する強度の必要的理由を主張・立証しえないかぎり、表現活動を規制できないとされる。第二の類型は、非伝統的パブリック・フォーラムともいべきもので、パブリック・コミュニケーションという特定目的のために設立された公的管理施設たる公会堂、公聴会開催場所等がこれに該当する。このような公的管理施設もパブリック・フォーラムとされるが、それは、その設立に由来するというよりは、むしろ一般公衆の意見・思想の交換の場として使用されることに由来する。さらに、これらのパブリック・フォーラムに対し、セミ・パブリック・フォーラムといわれる中間的カテゴリーがある。これは、パブリック・フォーラムの性質を部分的に帯有する表現活動の場として、一定程度のアクセス保証およびアクセス平等の主張が認められる公的管理施設で、公的な意見・思想の交換を主たる目的として

<sup>8</sup> 近藤崇晴「判解」最判解民事篇平成7年度（上）（1995）295頁。

<sup>9</sup> 中村睦男「表現の自由とパブリック・フォーラム論」佐藤幸治ほか『ファンダメンタル憲法』（2008、有斐閣）93-94頁。ここではL. Tribe, *American Constitutional Law* 688-693, 1978、さらに1983年のPerry判決におけるホワイト裁判官の法廷意見による類型が参照されている。

設立されたものではないが、表現活動と密接にリンクした目的で設立されているものをいう。学校、図書館、議会の傍聴席などがこれにあたる。公権力は、そこでは表現活動を禁止する権限を行使しうるが、公的管理施設の第一次的目的と両立しうる平穏かつ秩序だった表現活動を排除する権限までは有していないと解されている<sup>10</sup>。

ここでもう一度泉佐野市市民会館使用不許可事件における最高裁の判断に立ち返ると、最高裁は、まず、「集会の用に供される公共施設」というように、公共施設の中でも当該施設がどのような性質をもつものであるかという点に注目している。本件における「集会の用に供される公共施設」は、アメリカのパブリック・フォーラム論の類型でいえば、第二の類型である非伝統的パブリック・フォーラムに該当すると言えるだろう。最高裁は、そのように施設の性質を確定した上で、このような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り、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に限られると述べている。これは、「集会の用に供される公共施設」は集会すなわち表現を行うためにこそ存在するのだから、そのような場における表現行為はより一層尊重されなければならない、そのためパブリック・フォーラムにおける表現行為への制限は厳格に解されるべきである、というパブリック・フォーラム論の考え方に則しているものと考えられるのではないか。最高裁が、施設の使用不許可処分をなし得る場合について、集会の自由よりも「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」というようにかなり限定的に解釈し、そのうえで、公共の安全が損なわれる危険性の程度として「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」というように、さらに絞って解釈していることから、本判決において最高裁が集会の自由を尊重しようとしていることは明らかである。これらの判断は、パブリック・フォーラム論に基づき、本件事案においてその使用拒

---

<sup>10</sup> 木下・前掲注(2) 73頁において、木下教授はさらに、以上とは区別されるフォーラムとして、ノン・パブリック・フォーラムといわれる第三のカテゴリーを想定できるとしている。これは、表現活動に関連した機能を果たしていない公的管理施設で、その第一次的機能と抵触する表現活動については平穏で秩序だったものであっても全面的絶対的禁止がなされうる場所をいう。またノン・パブリック・フォーラムも、さらに二つの類型に区別できるとし、第一の類型は、当該施設が常態においては一般公衆に公開されているもので、空港・鉄道駅・バス・ターミナル、車内・機内、病院等をその例とする。第二の類型は、一般には閉鎖されている施設で、裁判所、刑務所、基地等がその例である。木下はいずれの場合においても、アクセス保証の主張まではなしえないが、アクセス平等の主張はなしうる、と解している。そして、表現活動の公共的場所における法的保護の程度は、「パブリック・フォーラム」(第一類型・第二類型)、「セミ・パブリック・フォーラム」、「ノン・パブリック・フォーラム」(第一類型・第二類型)の順序で通減するとする。

否の可否が争われた施設が「集会の用に供される公共施設」であったがために、集会の自由を尊重すべきという方向決定がなされた結果ではないのか。つまり私は、近藤嵩晴調査官解説において「本判決がパブリック・フォーラムの法理を念頭に置いていることは疑いがない」と述べられていたのは、本判決が集会の自由を守るという文脈で、政府が表現活動のための場所として公衆の利用に供してきた市民会館という場所に注目して、施設の使用拒否を行い得る場合を厳格に限定したという、思考プロセスの形式面を指してのことであったと考える。

ところで、これは川岸令和によって指摘されていることだが<sup>11</sup>、この泉佐野市市民会館使用不許可事件判決が出される以前、日本の最高裁はあまり表現・集会の自由を擁護してこなかった。特に、本判決が出される以前に公共施設における集会の自由について争われた皇居前広場事件<sup>12</sup>と比較すると、より一層、この判決が集会の自由を尊重しようという方向に動いていることがわかる。皇居前広場事件は、公共用財産である皇居外苑をメーデー記念集会に使用するため使用申請をしたところ、厚生大臣が国民公園管理規則により不許可処分にしたので、主催者が不許可処分の取り消しを求めたという事案である。最高裁は本件判決文の「なお書き」において<sup>13</sup>、国民が外苑で集会することは、「一応同公園が公共の用に供せられている目的に副う使用の範囲内」であるとして、公園で集会をすることの意義を消極的に解した上に、集会が行われると「尨大な人数、長い使用時間からいつて、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」等と述べて集会の自由を尊重しない方向で判断を行っている。ここで、パブリック・フォーラム論は公園を典型的なパブリック・フォーラムであると捉え、表現の自由の尊重を図ろうとしているのに対し、この皇居前広場事件のなお書きは、公園が持つパブリック・フォーラムとしての性質を評価していないか、もしくは看過している。このことから、皇居前広場事件の判決が出された時点では、最高裁はパブリック・フォーラム論を意識していなかったのではないかと思われる。しかし、それと対比させると、泉佐野市市民会館事件においては、真にパブリック・フォーラム論が念頭に置かれていたかは定かでないものの、パブリック・フォーラム論を彷彿とさせるような判断の仕方での施設の利用を拒否できる場合の判断基準を厳格に示していることが指摘でき、この点でわが国においても一般にパブリック・フォーラム論を採り入れる可能性を見出すことができる。

---

<sup>11</sup> 川岸令和「公物管理権と集会の自由」ジュリ増刊新・法律学の争点シリーズ3 憲法の争点139頁。

<sup>12</sup> 最大判昭和28年12月23日民集7巻13号1561頁。

<sup>13</sup> 上告人による本訴請求は、集会を開催する予定日だった昭和27年5月1日が経過したことにより、判決を求める法律上の利益を喪失したとして棄却された。



## 2 京都府立勤労会館事件

また、パブリック・フォーラム論を踏まえた近時の裁判例として、地裁判決ではあるが京都地判平成2年2月20日（判時1369号94頁）がある。教職員組合が全国教育研究集会を開催するために京都府立勤労会館の使用承諾を得たものの、後日府が取消処分を行ったため原告がその執行停止を申立てた事案である。本決定は府立勤労会館の性質を「公会堂に準ずる機能を有するもの」と認め、<sup>(ママ)</sup>「集会の自由は、日本国憲法のとる民主主義の根幹をなし、民主主義社会を支える基礎をなすものであって、公権力はもとより、他の個人又はその集団から憎まれ、排撃される言論ないし集会を保障することにこそ表現の自由を保障する意義」があり、「もし、反対勢力ないし団体の違法な妨害行為を規制することの困難さやそのための出費を理由として安易に集会や言論の制限を許すならば、結局それは間接的にせよ集会やそこで行なわれる言論の内容が右反対勢力に嫌悪されていることによる規制を行なう途を拓くことになり、憲法の保障する集会ないし言論の自由の趣旨に反する」ことになり、被申立人の主張する事由は地方自治法244条2項の公の施設の利用を拒むことができる正当な理由に当たらないと判断して、執行停止の申立を容認している。

本決定においても、府立勤労会館の性質を「公会堂に準ずる機能を有するもの」<sup>14</sup>と認め、<sup>(ママ)</sup>「集会の自由を尊重する方向で、反対勢力ないし敵対する団体による違法な妨害行為が予想されることを理由に施設の利用を拒むことはできないとしている。

## IV パブリック・フォーラム論の私的フォーラムへの拡大

以上のように、伊藤裁判官の補足意見及び泉佐野市市民会館事件判決を通して、わが国においても表現、特に集会の自由が問題となる場面で、一般にパブリック・フォーラム論を用いた議論を行うことへの可能性を指摘できる。最後に、以下では近年判決が出された、プリンスホテルにおける日教組の教研集会の会場使用拒否事件の第一審判決を題材として、パブリック・フォーラム論を明らかに私的所有権が及ぶ場所にまで拡大しうるかということについて検討する。

### 1 日教組の教研集会会場使用拒否事件<sup>15</sup>

#### (1) 事案の概要

日教組（原告）は、教育研究全国集会を平成20年2月に開催する為に、プリンスホテル（被告）の宴会場を利用しようと考え、必要な契約を締結した<sup>16</sup>。しかし、被告は集会の

<sup>14</sup> これも泉佐野市市民会館と同様、伝統的なパブリック・フォーラム論によれば第二の類型である非伝統的パブリック・フォーラムに当たる。

<sup>15</sup> 東京地判平成21年7月28日判時2051号3頁。

<sup>16</sup> 本事案では集会を行うために宴会場の使用を予定していたほか、全国から集まる教研集会の参加者の

約3か月前になって、右翼団体の街宣活動等により他の客や近隣へ迷惑が生じることを理由に、契約を一方向的に解約した。これに対し、原告は、宴会場の使用を求める仮処分命令の申立てをし、平成19年12月26日には東京地裁から申立て通りの決定を得て、被告からの保全抗告についても、東京高裁で抗告棄却の決定があった。それにも拘らず、被告が原告に対して施設使用を拒否し、原告は予定していた集会の中止を余儀なくされたので、原告が被告に対し債務不履行による損害賠償、さらに謝罪広告の掲載等を求めたのが、本事案である。

## (2) 判旨

東京地裁は、被告の行為が施設使用契約に基づく債務不履行にあたることを述べたほか、本件使用拒否は民事保全制度の基本構造を無視する違法なものであるうえ、民事保全によって保護されるべき原告の利益を侵害するもので、原告の権利を侵害する不法行為にも当たるとした。

さらに当裁判所は、特に集会について「集会は、その参加者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、交流する場となるものであるから、参加者は、集会に参加することについて固有の利益を有し、かかる利益は法律上保護されるべきである」と言及しており、続いて被告が施設を集会のために使用させることにより第三者に多大な損害が生ずるため、本件施設使用契約は原始的に無効であったと主張したのに対しては、「仮に、そのような事実（第三者に多大な損害が生ずること）が認められるとしても、これをもって、本件各施設使用契約に基づく各債務を社会通念上履行できなくなると解することはできない」<sup>17</sup>と述べている。

また、被告が、集会に際して原告である日教組が自主警備の一環としてホテル周辺にガードフェンスを設置すること等を予定していたことが宴会場利用規約11項4号<sup>18</sup>に違反すると主張したことに対し、裁判所は「本件宴会場利用規約11項4号は、『法令または公序良俗に反する行為および他のお客様のご迷惑になる言動』と規定していることからすれば、『他のお客様のご迷惑になる言動』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」であるが、被告の主張等を勘案しても、本件集会が開催された場合に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証拠はないとしている。

---

宿泊の為に客室190室についても契約がなされていたが、本報告にあたってはその契約内容の詳細については触れない。

<sup>17</sup> 括弧内筆者注。

<sup>18</sup> これは、本件宴会場の使用契約を解除できる場合について規定しているものである。

### (3) 本事案の解釈 ―パブリック・フォーラム論は意識されているのか―

以上のような本判決の判断について、私はこの事案の解決に際してもパブリック・フォーラム論が念頭に置かれていたのではないかと考える。その理由として、第一に本件では必ずしも集会の自由に言及せずとも、契約の解釈等のみによって事案の解決が図れたはずであるのに、敢えて集会の意義を確認してその尊重を図ろうとしている<sup>19</sup>。そして第二に、裁判所は「他のおお客様のご迷惑になる言動」について、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しているが、このホテル側にとっては厳しい判断方法が、パブリック・フォーラム論を念頭に置いたとされる泉佐野市市民会館事件の判断方法に類似していると思われる。

第一の点についてであるが、本事案において当事者が争ったのは①本件施設の使用拒否による債務不履行が成立するか否か、及び施設使用拒否が被告の不法行為を構成するか否か②被告がそのHP上に本事件に関する記事を掲載したこと及び記者会見を行ったこと等が原告に対する名誉棄損を成立させるものであるかどうか③被告取締役らの原告に対する損害賠償責任の有無④損害の額⑤過失相殺の可否及び割合⑥謝罪広告の掲載の要否である。上記判旨で取り上げた集会の意義について確認している部分は、争点①についての判断中にあるが、ここでは本事案において被告が不当な理由により契約を一方的に解除したことや、裁判所による仮処分命令に反して施設使用を拒否した点等などを採って、民法上の解決に終始することも可能であったように見える。しかし、そこで敢えて集会が持つ意義を持ち出して不法行為の評価を行っているところから、当裁判所が集会の自由の尊重を強く意識していることが窺えるのである。

しかも、本件で問題となっている施設は争いなく私人の所有するいわゆる私的フォーラムであるにも関わらず、このように集会の自由の意義を強調し、結論的にも集会の自由の尊重を図ろうとしている点で、本件裁判所がパブリック・フォーラム論の発想を取り入れようとしたのではないかと考える。つまり、民法の所有権の原則から考えると私的所有権に服する場所の使用・収益はその所有者の意思に任されているとして、そこでの表現の自由の尊重までは図れないとしてしまうことも可能であるのに、わざわざ集会の意義を持ち出してそれを尊重しようとしている部分が、表現の自由の保障にはその表現の場を確保することが重要な意味をもっているのに、たとえ私的所有権の及ぶ場所であっても、そこがパブリック・フォーラムたる性質を帯有するときには表現の自由の保障を図る余地がある、とするパブリック・フォーラム論の根底にある考え方を思わせるのである。

---

<sup>19</sup> 岩本一郎「日教組の教研集会会場使用拒否事件」法教350号31-32頁において指摘されているように、集会の自由を重視した結果、それがホテルの施設使用拒否によって生じた財産的損害に加えて命ぜられた約1億1000万円の非財産的損害の填補という金額に反映されたのではないかとと思われる。

## 2 なぜホテルの宴会場について、パブリック・フォーラムの議論が行えるのか

では、一体なぜ私的フォーラムについて考える際にもパブリック・フォーラム論を使うことができるのだろうか。これには第一に、伊藤裁判官の述べたパブリック・フォーラム論が有効な回答を示してくれるだろう。すなわち、伊藤裁判官によれば、いわゆる私的フォーラムであっても、その場所が「パブリック・フォーラムたる性質を帯有するときには、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る」る。よって、問題となる場所の所有者が誰であるかは、ひとつの考慮要素にはなり得ても、表現の自由の制限に対する決定的もしくは絶対的な理由とはならないのである。その際の「パブリック・フォーラムたる性質」とは、アメリカの判例理論もしくは木下に言わせれば「歴史的に公有地ないし公的管理施設たる表現活動の場で、その場所の第一次的機能に支障をきたさないかぎり、表現活動の場としてアクセスする権利が認められる公共的場所」たる性質であろうが、伊藤裁判官に言わせればその施設固有の第一次的機能を持ちながらも、一般公衆が自由に出入りできる場所であって、同時に表現のための場として役立つような性質のことを指すこととなるだろう。そのことから、所有権やその施設本来の利用目的に鑑みてあらかじめパブリック・フォーラムをいくつかに分類し、基本的にその分類に従った判断を機械的に行っていくとするアメリカ的なパブリック・フォーラム論よりも、伊藤裁判官のように所有権よりも当該場所の性質自体を重視したうえでそれぞれの具体的状況に応じて事案の解決を図ろうとするようなパブリック・フォーラム論の方が表現の自由の保護に厚いと思われる。よって、ここからは伊藤裁判官のいうパブリック・フォーラム論を基本として残りの検討を進めたいと思う。

さて、どのような場所が伊藤裁判官のいう「パブリック・フォーラム」に当てはまるのかを判断するためには、第一に一般公衆が自由に出入りできる場所であるか否か、第二に固有の機能を持ちながらも表現の場としての機能を果たすか否か、がポイントとなる。第一点目のポイントについては注意が必要で、自由な出入りとは、事実上一般公衆がその場に自由に入れるということを指している場合もあれば、これに加えて、より実体的な意味の自由な出入りというものが要求される場合もあると考えるべきである。すなわち、私的フォーラムは基本的に私人の所有下にあるものであり、財産権さらには営業の自由との兼ね合いから、その場所や施設の性質と照らし合わせて、当該私的フォーラムに一般公衆の事実上の自由な往来が認められるだけでは、さすがにそこがパブリック・フォーラムであるとまでは言い難い場合がある。例えばホテルのロビーなどは、通行しようと思えばホテルの利用客でなくとも通行は可能であるので事実上の自由な往来は認められるであろうが、より実体的な意味では自由な出入りができないはずである。そのような場所についてパブリック・フォーラムとしての性質を認めることは、たとえ集会の自由の保護に資するとしても、さすがに実体的感覚と離れすぎており、また集会の自由の保護に傾きすぎて私人の

所有権を蔑ろにするものである。よって上記のホテルのロビーの様な性質を持つ場所が問題となる場合には、一般公衆が実体的に出入り自由であるのかを考えることで、つまり、ただ単に一般公衆が「入り込める」場所なのか、それとも当初から自由な出入りが認められ、または想定されている場所なのかを区別して考えることで、「自由な往来」を制限的に解釈すれば良いだろう。

それでは以下、上に述べたパブリック・フォーラムとしての性質を持つための2つのポイントを、日教組の教研集会会場使用拒否事件で問題となった、ホテルの宴会場について当てはめてみようと思う。

第一点目の、一般公衆が自由に出入りできる場所であるか否かについてであるが、基本的にホテルの宴会場は私人の所有下にあるので原則としてその所有者の自由な使用、収益及び処分が許されるはずであり、同時に、一般公衆が自由に使用を許されているものではないため、原則としてこの要件を満たしていないように思われる。しかし、ホテルは私人の所有により営業されていると同時に、他方で公共性を有するという側面を持つものであると思われる。旅館業法第3条の4では、「営業者は、旅館業が国民生活において果たしている役割の重要性にかんがみ、…、旅館業の分野における利用者の需要が高度化し、かつ、多様化している状況に対応できるよう、営業の施設の整備及び宿泊に関するサービスの向上に努めなければならない。」として、営業者の責務が定められているのだが、これはホテルの公共性を認めたとえで定められた規定ではないだろうか。さらにつづく第5条<sup>20</sup>では、営業者は原則として宿泊の申し込みを拒否できないことが定められているが、これも、ホテルの所有者が財産的自由を持つことを前提としながらも、旅館業が国民にとって重要な役割を果たしていることを理由にその財産的自由に制限をかけているのもであろう。ここにいう「宿泊」は直ちに宴会場等の施設利用とは同視できるものではないが、同じ施設内にありながら宴会場等だけは所有者の自由な意思に基づく使用・収益ができるというのも違和感があるので、「宿泊」と同程度ではないにしろ、国民の宴会場等の利用についても一定の保護が認められるべきだと考えて良いだろう。以上のように旅館業法の規定を読んでもみると、ホテルの公共性を認めることができ、ホテルの公共性＝公衆が自由にアクセスできる＝実質的な意味で「自由な出入り」が可能である、という風に読み替えていくと、ホテル施設にパブリック・フォーラムとしての性質の第一点目を認めることができるよう

---

<sup>20</sup> 旅館業法第5条

営業者は、左の各号の一に該当する場合を除いては、宿泊を拒んではならない。

一 宿泊しようとする者が伝染性の疾病にかかっていると明らかに認められるとき。

二 宿泊しようとする者がとばく、その他の違法行為又は風紀を乱す行為をする虞があると認められるとき。

三 宿泊施設に余裕がないときその他都道府県が条例で定める事由があるとき。

になる。

第二点目の「固有の機能を持ちながらも表現の場としての機能を果たすこと」という部分であるが、これは、ホテルの宴会場では一方で結婚式や披露宴等が行われ、他方で、政治的集会や今回問題となっていた教研集会のような「表現の場」としての集会が行われていることが明らかであるので、特に問題とならず、当然その条件を満たすことが認められるであろう。

以上のことから、ホテルの宴会場はパブリック・フォーラムとしての性質を持つための二つのポイントを両方ともクリアしているといえ、従ってホテルの宴会場は私的所有空間でありながら、パブリック・フォーラムであるといえる。パブリック・フォーラムとしての性質が認められる以上は、そのフォーラムの性質を考慮しつつ、表現の自由を尊重するという方向で表現の自由と当該施設の管理権との調整を図れば、妥当な結論が得られるということになる。いずれにせよ、ホテルの宴会場にはパブリック・フォーラムとしての性質を認め得るため、日教組の教研集会会場使用拒否事件において、事案の解決につきパブリック・フォーラム論が念頭に置かれていたとしても、理論的な問題は生じないのである。

### 3 事案の射程

さて、以上のように日教組事件で問題となっていたホテルの宴会場についてはパブリック・フォーラムとしての性質が認められた。では、他の私的フォーラムについてはどうだろうか。この点については、その保護対象として集会のみを想定し、パブリック・フォーラムとしての性質を持つか否かが問題となる私的フォーラムを屋内と屋外に分けた上で考察を行うのが良いと思われる。

第一に、屋内施設に関しては、ホテルの宴会場のように当該私的フォーラムが元々「集会の用に供するため」に作られている施設である場合に限って、パブリック・フォーラムとしての性質を持つか否かについての判断を行えば良いと考える。そもそも問題となる私的施設が集会のための施設ですらない場合は、パブリック・フォーラム論という表現を尊重するための土台がない状態と言えるため、そのような場合は原則どおり所有者の自由を尊重すべきであろう。その際に「集会の用に供するため」の施設か否かを分かつ基準としては、施設の利用規約や当該施設の利用方法についての慣習等が適当であろう。

第二に、屋外の私的フォーラムに関しては、「駅前広場」のように、伝統的なパブリック・フォーラムである道路等との見分けがつかない場合が多い。よって、原則的にはパブリック・フォーラムとしての性質を推認しながら、自由な往来、表現の場としての機能という2つのポイントによる判断を行うべきである。それでもパブリック・フォーラムとしての性質を認めるべきでなさそうな場合は、改めて個別具体的な判断を行えば良いのではない。

ここで、岩本は、私的フォーラムでなされる集会に強い権利保護を与えることには、国

が管理するパブリック・フォーラムには見られない「貸し渋りのディレンマ」と「逆輸入のディレンマ」が伴うと述べている<sup>21</sup>。この2つのディレンマはそれぞれ端的に言えば、私的フォーラムでなされる集會に強い権利保護を与えることで、その所有者が集會の為に施設を貸すこと自体を渋るということと、所有者自身が持つ表現活動に対する利益とバッティングすることがあるということである。しかし、報告者は、私的フォーラムの所有者にあらかじめ施設を利用させるにあたっての利用目的や、利用対象者などを含む明確な利用規約を明示させておき、それらの場合以外は原則として施設の利用を拒否できないとしておけば、少なくとも1つ目のディレンマは容易に回避できるのではないかと考える。なぜなら基準をあらかじめ作らせることで、不当・不明確な理由による貸し渋りが回避できる上に、所有者にとっても、利用を拒否しなければならない場合は「基準による」という正当な根拠を持てることとなるからである。さらに問題となる私的フォーラム自体でその所有者が営業を行っている場合は、営利を図るという観点から、あからさまに反倫理的な規約や公序良俗に違反するような規約はそもそも設定されないだろう。また、上で述べたように、ある私的フォーラムがパブリック・フォーラムであるか否かを考える際、特に屋内の施設では、当該私的フォーラムが元々「集會の用に供するため」に作られているものであるかどうかパブリック・フォーラムであるか否かを分かつ重要な分岐点となる。この点について客観的な判断を行うためにも明確な利用規約の提示は有効であるので、集會の自由と施設管理権との調整問題において、利用規約は重要な役割を持つものであるといえよう。

さらに、岩本の指摘の二点目についても、施設の所有者が自らの得る収益等に代えても守りたい表現活動の利益があるのであれば、あらかじめ施設の利用目的や施設の利用者について、規約により限定しておけば問題ないだろう。特に屋内施設については、元々「集會の用に供するため」に作られているものに限りパブリック・フォーラムとしての性質を認めるので、元から集會を行うのに適している施設においても元から想定されるような状態で集會が行われている限りは、施設所有者の重大な表現活動の利益を害することなど滅多にないだろう。なぜなら、集會とそれに伴う表現内容は基本的にその施設内にとどまっているから、施設所有者の重大な表現活動の利益とバッティングするような事態が基本的には考えられないからである。

以上のように、私的フォーラムについてパブリック・フォーラム論が妥当すると考えても、岩本の懸念するような2つのディレンマについては、実際それほど問題にならないのではないと思われる。

---

<sup>21</sup> 岩本一郎「日教組の教研集會会場使用拒否事件」法教350号31-32頁。

## V おわりに

本稿では、教職員組合対右翼の抗争を念頭に置いて施設の使用不許可がなされるという事案が施設使用拒否事件の典型例となりつつあるということから、そのような事態が国と私人との関係のみならず、私人間にも拡大していくことは、集会の自由にとって大変憂慮すべきことであるという問題意識の下、パブリック・フォーラム論を用いた表現の自由の保護について検討を行ったものである。結論としては、公共の施設についてその使用が問題となった判例においてパブリック・フォーラム論が採用されているのではないかと、そしてそれを踏まえて、私的施設にもそれぞれの施設の性質に応じてパブリック・フォーラム論を妥当させて良いのではないかとという考えに至った。しかし、この結論はあくまでも公共施設のみならず私的施設においてもパブリック・フォーラム論の考え方によって表現の自由を尊重する可能性を見出せるのではないかと、というに留まり、決して私的所有施設の管理権を軽んじているものではない。むしろ、現実的には私人の所有施設について、その私的性のみによって使用の如何を決定づけるのではなく、当該私的所有施設の性質をより実体的に捉え、それがパブリック・フォーラムとしての性質をもつのであれば、施設管理権と表現の自由とのバランスにおいて表現の自由の保護により一層の「注意」を払うべきである、という程度までにしか言えないかもしれないと思われる。しかし、それでもやはり特に集会の自由については、「集会を開催するための場所が確保できなければ、集会の自由を行使することができない」という特性に鑑みて、より慎重な判断が要されるべきであろう。