

◇ 論 説 ◇

公共施設における集会の自由に関する一考察

——金沢市役所前広場訴訟を素材に——

市 川 正 人*

目 次

はじめに

1 集会の自由と公共施設

- (1) 集会の自由保障の意味
- (2) 合衆国最高裁のパブリック・フォーラム論
- (3) わが国最高裁判例の分析
- (4) 集会のための公共施設の利用と憲法

2 金沢市役所前広場の性質と使用許可・不許可の判断基準

- (1) 金沢市役所前広場の性質
- (2) 使用許可・不許可の判断基準

3 本件使用不許可処分の合憲性

- (1) 管理権の不適切な行使
- (2) 本件使用不許可処分と内容規制

結びに代えて

はじめに

「公の施設」(地方自治法244条)である地方公共団体の施設の集会のための利用について、最高裁をはじめとする裁判所は、集会の自由の保障の見地から、それを拒否することの合憲性・合法性を厳密に検討する立場を確立してきている。しかし、「公の施設」として管理のための条例が制定さ

* いちかわ・まさと 立命館大学大学院法務研究科教授

れていないが、広く集会のための利用が認められてきた公共施設はどうであろうか。集会の自由の行使のためには集会の場所が必要であることを思うと、当該施設を設置した地方公共団体がそこでの集会開催を認める否かを自由に決定できるという立場は、適切ではなかろう。

こうした論点をクローズアップさせたのが金沢市役所前広場訴訟であった。金沢市役所前広場は、「公の施設」としての条例は制定されていないものの、これまで集会のための使用が認められてきた。しかし、金沢市が、自衛隊の市内パレード実施計画に対応してなされた『『軍事パレード』の中止を求める集会』開催のための使用について不許可処分を行ったため、当該集会の主催団体と参加予定であった個人が金沢市を相手取って国家賠償訴訟を提起した。それに対して、第一審（金沢地判平成28年2月5日判時2336号53頁）、控訴審（名古屋高金沢支判平成29年1月25日判時2336号49頁）とも不許可処分は合憲、合法であるとした。そして、最高裁は、「民事事件について最高裁判所に上告することが許されるのは民訴法312条1項又は2項所定の場合に限られるところ、本件上告の理由は、明らかに上記各項に規定する事由に該当しない」として上告を棄却すると共に、上告受理申立も認めなかった（最1決平成29年8月3日LEX/DB25546779）。しかし、原「判決に憲法の解釈の誤りがある」（民訴法312条1項）とは明らかに言えないとした最高裁の判断には重大な問題があると思われる。以下では、集会の自由と公共施設利用との関係について一般的に述べた上で、金沢市役所前広場使用不許可処分が憲法上許容できないものであったことを論じたい¹⁾。

1 集会の自由と公共施設

(1) 集会の自由保障の意味

集会の活動は、集合を通じて集団としての意思を形成し、それを外部に

1) 本稿の以下の部分は、最高裁に提出した意見書を修正したものである。

示すことを含むのであるから、集会の自由は表現の自由と密接な関連があり、広い意味での表現の自由の一部と解される。集会の自由は、狭義の表現の自由とともに民主主義の過程が適切に機能するために不可欠な権利であるが、それを行使するためには、集会を行う場所が必要である。しかし、集会の自由はあくまでも国家からの自由であり、国家に対して集会のための場所の提供を請求する権利ではない。集会の自由は、国家から集会を妨害されない権利であるから、国家が集会が認められるべき場所（集会に開かれた場所）において集会を認めない場合に、集会の自由の侵害が問題となる。そこで、国家（地方公共団体を含む）が公共施設を集会のために使用させることを拒否することが集会の自由の侵害となり、憲法21条1項に違反しないかを判断するにあたって、当該公共施設が「集会が認められるべき場所」、「集会に開かれた場所」であるかが重要な意味を持つことになる。では、何が集会に開かれた公共施設にあたるのであろうか。この点を考えるにあたり参考になるのがアメリカ合衆国最高裁（以下、「合衆国最高裁」と呼ぶ）のパブリック・フォーラム論である。以下、合衆国最高裁のパブリック・フォーラム論を参考にしつつ、何が集会に開かれた公共施設にあたるのか、わが国の最高裁判例に則して検討を加えることにしたい。

（2）合衆国最高裁のパブリック・フォーラム論

合衆国最高裁は、1960年代末から80年代にかけて、公共施設における表現活動の規制の合憲性を判断するにあたり、当該公共施設がパブリック・フォーラム（public forum）か、非パブリック・フォーラムかに応じて合憲性を判断する基準を分ける立場（パブリック・フォーラム論）を確立した²⁾。

パブリック・フォーラム論においては、道路や公園といった伝統的に表

2) 合衆国最高裁のパブリック・フォーラム論につき詳しくは、拙著『表現の自由の法理』110頁以下（日本評論社、2003年）、松井茂記『アメリカ憲法入門〔第7版〕』290頁以下（有斐閣、2012年）参照。

現活動に開かれてきた場所である伝統的パブリック・フォーラムと、市立劇場のように、州が表現活動のための場所としての公衆の利用に対して開いた公共財産である「指定によるパブリック・フォーラム」があるとされる。そうしたパブリック・フォーラムでは、① 表現の内容³⁾に基づく排除を正当化するためには、州は、その規制が、a やむにやまれぬ (compelling) 州の利益に仕えるのに必要であり、b その目的を達成するよう限定的に作られていることを示さねばならない (「やむにやまれぬ政府利益」テスト)。さらに、② 州は、a 内容中立的で、b 重大な政府利益に仕えるよう限定的に作られており、かつ、c 十分なコミュニケーションの代替チャンネルを残している、表現の時、場所、方法の規制を執行することができる (「合理的な時、場所、方法の規制」テスト)。他方、非パブリック・フォーラムである公共施設については、政府は、「当該フォーラムが仕える目的に照らして合理的である」⁴⁾限り、特定の主題および話し手に対してだけコミュニケーションのための利用を認めたり拒否したりすることができる (「合理性」のテスト) のであって、広く表現の内容を理由とする制限が認められる。

こうした合衆国最高裁のパブリック・フォーラム論について注目される第一点は、政府はパブリック・フォーラムを作る義務はないが、ある公共施設をパブリック・フォーラムとして指定すれば、伝統的なパブリック・フォーラムと同様にそこでの表現活動・集会の抑止を厳しく規制されることになる点である。

3) 表現の「内容」(content)は、大きく、表現の見解 (point of view, viewpoint, view) と表現の主題 (subject matter, subject) に分けられる。見解 (観点とも訳されている) とは、特定の思想ないし意見を意味し、主題とは、話題 (topic)、争点 (issue)、テーマを指す。特定の見解を排除することだけでなく、特定の主題の排除も表現内容による排除とされているのである。さらに、表現の主体 (speaker identity) に基づく規制も、しばしば表現内容に基づく規制と同視されている。

4) Perry Education Association v. Perry Local Educators' Association, 460 U. S. 37, 49 (1983).

公共施設が指定されたパブリック・フォーラム（政府が表現活動のための場所としての公衆の利用に対して開いた公共財産）にあたるか否かを政府の意図に重点を置いて判断すべきか、当該施設と表現活動との両立性に重点を置いて判断すべきかについては、最高裁判事の間で対立があり、パブリック・フォーラムか否かを判断するにあたり「決定的な問題は、表現の態様がある特定の場所のある特定の時における通常の活動と根本的に両立しないか否かである」⁵⁾と主張した最高裁判事もいた。しかし結局、「政府は……意図的に非伝統的フォーラムを公衆の議論に開くことによってのみパブリック・フォーラムを造る」⁶⁾と、政府の意図を重視するのがアメリカ判例の立場となった。もっとも、政府の意図を確定するためには、裁判所は政府の「政策と慣行」と共に「当該政府財産の性格と、当該財産と表現活動との両立性」を検討しなければならないとされている⁷⁾。すなわち、政府の意図の判断にあたり当該財産と表現活動との両立性を考慮に入れなければならないのであって、ある公共施設が政府の指定によるパブリック・フォーラムであるか否かを判断するにあたり、その公共施設の他の利用目的と表現活動の両立性——「表現活動が、政府が、實際上、当該財産について設定した利用を重大な仕方ですでに損なう傾向があるか否か」⁸⁾——が考慮されることについては、最高裁判事の間で一致が見られる。

第二に、パブリック・フォーラムといってもすべての人、すべての内容の表現に開かれているものとは限らない。すなわち、政府の指定によるパブリック・フォーラムには特定の主題（テーマ）や特定の人々にのみ開かれた、「限定的パブリック・フォーラム」(limited public forum)もあるとさ

5) United States Postal Service v. Council of Greenburgh Civic Associations, 453 U. S. 114, 136 (1981) (Brennan J., concurring in the judgment) (citing Grayned v. City of Rockford, 408 U. S. 104, 116 [1972]).

6) Cornelius v. NAACP Legal Defense & Educational Fund, Inc., 473 U. S. 788, 802 (1985).

7) *id.*

8) International Society for Krishna Consciousness, Inc. v. Lee, 505 U. S. 672, 699 (1992) (Kennedy, J., concurring in the judgment).

れている⁹⁾。特定の主題にのみ開かれたパブリック・フォーラムとしては、公衆に開かれた学校委員会の公聴会¹⁰⁾、特定の人々にのみ開かれたパブリック・フォーラムとしては、登録された学生グループによる利用が認められていた州立大学の施設¹¹⁾が挙げられる。こうした限定的パブリック・フォーラムの場合には、特定の主題、人々にのみ表現活動、集会を認めることが許されるのである。

第三に、パブリック・フォーラムでない公共施設についても、ほしいままにそこでの表現活動、集会を制限できるわけではない。まず、「話し手の見解に反対であるために話し手の表現活動を抑止しようとする試み」¹²⁾であってはならないのであって、そこでの表現活動、集会をその見解を理由に規制し、差別することはできない¹³⁾。また、当該施設の目的にとって合理的であれば表現活動、集会のための利用を規制できるが、恣意的な選別であってはならないし、立入を認めながらすべての表現活動を禁止するようなことは許されない。たとえば、ロサンゼルス国際空港の中央ターミ

9) See *Perry Education Association v. Perry Local Educators' Association*, 460 U.S., at 46 n.7 & 48. 限定的な性格の指定されたパブリック・フォーラムという表現が用いられることもある (*International Society for Krishna Consciousness, Inc. v. Lee*, 505 U.S., at 678)。しかし、最近では、限定的パブリック・フォーラムないし限定的フォーラムという概念が非パブリック・フォーラムの意味で用いられることも多い。See *Rosenberger v. Rector and Visitors of University of Virginia*, 515 U.S. 819, 829 (1995); *Good News Club v. Milford Central School*, 533 U.S. 98, 106-107 (2001); *Walker, III, Chairman, Texas Department of Motor Vehicles Board v. Texas Division, Sons of Confederate Veterans, Inc.*, 135 S.Ct. 2239, 2250 (2015)。

10) *City of Madison, Joint School District No. 8 v. Wisconsin Public Employment Relations Commission*, 429 U.S. 167 (1976)。

11) *Widmar v. Vincent*, 454 U.S. 263 (1981)。

12) *International Society for Krishna Consciousness, Inc. v. Lee*, 505 U.S., at 679。

13) たとえば、学校施設を放課後に社会的目的、公共 [civic] 目的、レクリエーション目的の利用などのために貸し出すが、宗教目的では貸し出さないとする教育委員会規則を、家族や子供の問題についての講演・映画を実施するために利用を申請した宗教団体に対して適用することは、仮に学校施設が非パブリック・フォーラムであるとしても、宗教的な見地からの見解による利用を排除するものであり違憲とされている。*Lamb's Chapel v. Center Moriches Union Free School District*, 508 U.S. 384 (1993)。

ナルエリア内で「全ての修正1条活動」（つまり全ての表現活動・集会）を禁止することは、中央ターミナルエリアが非パブリック・フォーラムであるとしても、許されないとされている¹⁴⁾。ニューヨーク市地域の三大空港のターミナルにおいて文書配布を禁止する規則が表現の自由を保障する修正1条に違反するとされたが、公営空港は非パブリック・フォーラムであるとしつつ、空港にはショッピング・モールもあることに着目して、文書配布規制が多目的の施設環境の保全という目的と合理的に関連していないとした一最高裁判事の判断が違憲の結論をもたらしている¹⁵⁾。

以上のような合衆国最高裁の立場は、政府が公共施設を市民に開けば、その開き方に応じて表現活動・集会の規制について憲法上のしほりを受ける、ということの意味する。完全なパブリック・フォーラムとしたのであれば、よほどのことがなければそこでの表現活動・集会を認めなければならないし、特定の主題、人々のための表現活動・集会の場として公共施設を開けば、そうした特定の主題、人々による表現活動、集会を原則として認めなければならない。さらに、公衆や一部の人々のアクセス、利用を認めている公共施設の場合には、表現活動・集会を認める場として設定していないとしても、そこでの表現活動、集会の規制について一定の憲法上の要請が及ぶのである。

(3) わが国最高裁判例の分析

わが国の最高裁判例も、国（地方公共団体を含む）が公共施設を市民に開

14) Board of Airport Commissioners of Los Angeles v. Jews for Jesus, Inc., 482 U.S. 569 (1987)（本判決は、空港ターミナルがパブリック・フォーラムか非パブリック・フォーラムかについては判断するまでもないとした）。

15) Lee v. International Society for Krishna Consciousness, Inc., 505 U.S. 830 (1992) (per curiam). 本判決は、空港ターミナルは指定によるパブリック・フォーラムであるとする4人の最高裁判事と、本文で述べた立場を取るオカナー判事とで、違憲とする多数派が構成されている。保守中間派の最高裁判事として知られたオカナー判事は、多くの事件と同様に、この事件でもキャスティング・ボートを握ったのである。

けば、その開き方に応じて表現活動・集会の規制について憲法上のしほりを受けるという見地から理解することができる。

(a) 泉佐野市民会館事件判決（最 3 判平成 7 年 3 月 7 日民集49巻 3 号 687頁）

同判決は、地方自治法244条が規定する「公の施設」の利用の拒否が争われた事例において、集会の自由に配慮した利用拒否の合法性＝合憲性を判断する枠組みを設定した。

判決は、「地方自治法244条にいう普通地方公共団体の公の施設として……集会の用に供する施設が設けられている場合、……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」という観点から、集会の用に供される公共施設の管理者が、その利用を拒否しうるのは、① 当該公共施設の種類、規模、構造、設備等からみて利用を不相当とする事由のある場合、② 利用の希望が競合する場合のほかは、③ 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、とする。

そして、この③の場合に、「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、基本的自由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の危険性の程度等を較量して決せられるべきものである」として、利益衡量論をとる。しかし、判決は基準のない単純な利益衡量論をとるわけではない。すなわち、薬事法違憲判決（最大判昭和50年4月30日民集29巻4号572頁）を引いて、「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なされなければならない」として、本件条例7条1号が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「公の秩序をみだすおそれがある場合」と

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……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」と述べている。

このように、本判決は、公共施設の利用拒否による集会の自由の制限につき、利益衡量論に立ちつつ、集会の自由の重要性の認識から、利益衡量の基準として「明らかな差し迫った危険の発生の具体的な予見」——「明白かつ現在の危険」の予見と同旨であろう——の存在を要求するという「二段階の判断基準」¹⁶⁾をとっている。これは、典型的な三段論法的「公共の福祉」論はもちろん、単純な利益衡量論に比べても、集会の自由保護的な審査枠組みである¹⁷⁾。

以上見てきたような利用拒否の許容性に関する本判決の考え方は、地方自治法上の「公の施設」に限らず、表現活動を主たる目的とする公共施設すべてに妥当しよう。

(b) 皇居前広場使用不許可事件判決（最大判昭和28年12月23日民集7巻13号1561頁）

この判決は、訴えの利益が喪失したとした上で、カッコ書きで「なお、

16) 判例解説『最高裁判所判例解説民事篇 平成7年度（上）』293頁（法曹会、1998年）（近藤崇晴執筆）。

17) もっとも、本判決は、「明白かつ現在の危険」基準を端的に違憲審査基準として採用しているものではなく、利益衡量の基準として採用しているにすぎないので、「明白かつ現在の危険」基準が本来有する強力な内容は薄められている。拙著『表現の自由の法理』367頁、川岸令和「集会の自由と市民会館の使用不許可——泉佐野市民会館事件」別冊ジュリ『憲法判例百選Ⅰ〔第6版〕』183頁（2013年）参照。

念のため」として、本件不許可処分の適否に関する最高裁の見解を付加している。この「念のため」判決については、学説上、皇居前広場（皇居外苑）を本来的な集会の場として捉えていない点が批判されてきた¹⁸⁾。ただ、ここでは、このように集会としての利用が皇居前広場の利用方法としては従たるもの（二次的なもの）と捉えられていながらも、「厚生大臣が〔公共福祉用財産である皇居前広場の〕管理権の行使として本件不許可処分をした場合でも、管理権に名を藉り、実質上表現の自由又は団体行動権を制限するの目的に出でた場合は勿論、管理権の適正な行使を誤り、ために実質上これらの基本的人権を侵害したと認められうるに至った場合には、違憲の問題が生じうる」ことを認めている点に注目したい。

この判決によれば、まず、表現活動、集会のための利用を従たる目的とする公共施設であっても、管理権の行使に名を借り、当該表現活動、集会を制限する目的で（すなわち、当該表現活動、集会において表明される見解、意見を広めさせないことを目的に）利用を拒否することが憲法違反となる。さらに、「管理権者は、当該公共福祉用財産の種類に応じ、また、その規模、施設を勘案し、その公共福祉用財産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、若しその行使を誤り、国民の利用を妨げるにおいては、違法たるを免れない」ばかりか、管理権の適正な行使を誤れば憲法違反の問題が生じうる、としているのである。これは、少なくとも国民の利用に供されている公共福祉用財産（この訴訟の場合には公園）を集会目的で利用しようとした者が、その利用を不当に拒否されれば憲法違反となることを認めるものである。

ところで、金沢市役所前広場訴訟の第一審判決は、「原告らは、本件広場にパブリックフォーラムの法理が適用されることを前提として、本件不許可処分が憲法21条1項に違反し、また、本件広場が『公の施設』に該当することを前提に、本件不許可処分が憲法21条1項、地自法244条2項、

18) 芦部信喜『憲法学Ⅲ 人権各論（1）[増補版]』488-490頁（有斐閣、2000年）、佐藤幸治『日本国憲法論』286-287頁（成文堂、2011年）等参照。

3項に違反する旨を主張するところ、……本件広場にパブリックフォーラムの法理が適用されるとは認められないし、また、本件広場が『公の施設』に該当するとも認められない」のであるから、「原告らの前記主張は前提を欠き、理由がない」と述べ、それ以上、憲法21条1項違反の有無について検討していない。これは、本件広場がパブリック・フォーラムや「公の施設」に該当しないのであれば、集会のための広場の使用を拒否することが憲法21条1項に違反するかという問題が生じないとするものである¹⁹⁾。しかし、皇居前広場使用不許可事件判決によれば、国民の利用に供されている公共福祉用財産を集会目的で利用しようとした者が、その利用を不当に拒否されれば憲法違反となるのであるから、そうした財産・施設の集会のための使用が拒否された場合、当該財産がパブリック・フォーラムや「公の施設」に該当するかで、合憲性の判断が終わるわけではなく、その利用の不当な拒否であるか検討が必要なのである。

(c) 呉市広島県教職員組合事件判決（最3判平成18年2月7日民集60巻2号401頁）

この判決は、教育委員会が教職員団体に対して教育研究集会のため中学校施設の使用を拒否したことが裁量権を逸脱しており違法としたものである。同判決は、「学校施設の目的外使用を許可するか否かは、原則として、管理者の裁量にゆだねられているものと解するのが相当であり」、「行政

19) (2)で確認したように、合衆国最高裁のパブリック・フォーラム論においては、表現活動・集会が制限された公共施設がパブリック・フォーラムではないということで、当該制限の合憲性の検討が終わるわけではなく、非パブリック・フォーラムにふさわしい合憲性の審査がなされるのである。第一審判決に対しては、アメリカ型のパブリック・フォーラム論を合衆国最高裁判決においてよく見られるように政府の意図を重視して適用したため、「アメリカ型のパブリック・フォーラム論の問題点もそのまま引き継いでしまっている」といった批判がなされている。平地秀哉「市役所前広場における集会の自由」法学セミナー増刊・速報判例解説 Vol. 20『新・判例解説 Watch [2017年4月]』33頁参照。しかし、アメリカ型パブリック・フォーラム論についての第一審判決の理解が皮相で、誤っているのである。

財産である学校施設の目的及び用途と目的外使用の目的、態様等との関係に配慮した合理的な裁量判断により使用許可をしないこともできる」、ということから出発する。そして、「管理者の裁量判断は、許可申請に係る使用の日時、場所、目的及び態様、使用者の範囲、使用の必要性の程度、許可をするに当たっての支障又は許可をした場合の弊害若しくは影響の内容及び程度、代替施設確保の困難性など許可をしないことによる申請者側の不都合又は影響の内容及び程度等の諸般の事情を総合考慮してされるものであり、その裁量権の行使が逸脱濫用に当たるか否かの司法審査においては、その判断が裁量権の行使としてされたことを前提とした上で、その判断要素の選択や判断過程に合理性を欠くところがないかを検討し、その判断が、重要な事実の基礎を欠くか、又は社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限って、裁量権の逸脱又は濫用として違法となるとすべきものと解するのが相当である」、とする。

同判決は、その上で、教育研究集会が教員らによる自主的研修としての側面をも有しており、そのゆえもあって広島県においては本件集会を除いて学校施設の使用が許可されなかったことがなかったといった、被上告人の教育研究集会のための学校施設使用許可に関する経緯が「大きな考慮要素」となることは否定できないこと、本件集会を学校施設で開催することにより教育上の悪影響が生ずるとする評価を合理的なものとは言えないことなどを指摘する。そして、こうした「諸点その他の……事実関係等を考慮すると、本件中学校及びその周辺の学校や地域に混乱を招き、児童生徒に教育上悪影響を与え、学校教育に支障を来することが予想されとの理由で行われた本件不許可処分は、重視すべきでない考慮要素を重視するなど、考慮した事項に対する評価が明らかに合理性を欠いており、他方、当然考慮すべき事項を十分考慮しておらず、その結果、社会通念に照らし著しく妥当性を欠いたものといえることができる」、と結論づけたのである。

本判決は、直接憲法適合性について検討しているものではないが、学校施設という公の施設の目的外使用が問題となっていたということもあり、

学校施設と集会の自由保障との関係についての配慮がうかがえるように思われる²⁰⁾。学校施設を本来の教育目的のための利用以外の目的にも利用させることができる仕組みとなっており、実際に利用が認められていることから、ある程度、集会の自由に配慮した判断を示したのであろう。

（４）集会のための公共施設の利用と憲法

わが国の最高裁判例も、国（地方公共団体を含む）が公共施設を市民に開けば、その開き方に応じて表現活動・集会の規制について憲法上のしほりを受けるという見地から理解することができる。合衆国最高裁のパブリック・フォーラム論の趣旨を参考にして、わが国最高裁判例を整理し補強すれば、以下のようになろう²¹⁾。

第一に、国が公共施設を表現活動、集会のための利用を主たる目的とする施設として設定したのであれば、当該公共施設の管理者が、その利用を拒否しうるのは、① 当該公共施設の種類、規模、構造、設備等からみて

20) 本判決についての調査官解説は、注で泉佐野市民会館事件判決の調査官解説（判例解説『最高裁判所判例解説民事篇 平成7年度（上）』295頁注1）などを引き、合衆国最高裁のパブリック・フォーラム論によった場合の公立学校の位置づけについて述べている。判例解説『最高裁判所判例解説民事篇 平成18年度（上）』237頁注14（法曹会、2009年）（川神裕執筆）。少なくとも担当調査官は、パブリック・フォーラム論を意識し、学校施設がどれほど表現活動・集会に開かれた場であるかという視点を有していたのである。

21) 本文で述べたように憲法上の要請をまとめるにあたり、「パブリック・フォーラム」なる概念は必ずしも必要ないであろう。これまで見てきたように、合衆国最高裁は、パブリック・フォーラムという概念を表現の自由が強く保障される場という意味で用いているが、パブリック・フォーラムか否かで違憲審査のレベルは大きく異なるものの、パブリック・フォーラムとされる公共施設の中にも表現の内容による選別が容易に認められるものもあるし、非パブリック・フォーラムたる公共施設の場合にも表現の自由の保障が及ばないわけではない。他方、わが国の最高裁判決の補足意見において伊藤正己裁判官は、公共施設や場所をパブリック・フォーラムか否かで二分するのではなく、パブリック・フォーラム性の強弱を合憲性判断における比較衡量の一要素とする立場を打ち出した。最3判昭和59年12月18日刑集38巻12号3026頁、最3判昭和62年3月3日刑集41巻2号15頁参照。このようにパブリック・フォーラムなる概念の用い方も一様ではない。重要なのは、公共施設が「パブリック・フォーラム」かどうかというレッテルではなく、国が表現活動、集会に対してどこまで開かれた施設として当該公共施設を設定したかである。

利用を不相当とする事由のある場合、② 利用の希望が競合する場合のほかは、③ 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。③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、基本的自由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の危険性の程度等を較量して決せられるべきものである」が、「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」(泉佐野市民会館事件判決)。

ある公共施設が表現活動、集会のための利用を主たる目的とするものであるか否かは、当該公共施設の名称・外観・構造、当該公共施設に関する定め、当該公共施設の利用状況、表現活動・集会のための利用と当該施設の性質や他の利用との両立性などを考慮して判断されよう。

第二に、表現活動、集会のための利用を従たる(二次的な)目的とする公共施設であっても、「管理権に名を藉り、実質上表現の自由……を制限するの目的に出でた場合は勿論、管理権の適正な行使を誤り、ために実質上これらの基本的人権を侵害したと認められうるに至った場合には、違憲の問題が生じうる」(皇居前広場使用不許可事件判決)。表現活動、集会で表明される意見、見解を理由とする利用拒否は許されないし、本来の利用を損なわないにもかかわらず利用を拒否するなど管理権の適正な行使を誤れば、違憲の問題が生じるのである。集会のための利用の拒否が管理権の適正な行使を誤ったか否かの判断においては、その場所の集会のための利用が本来の利用目的と(どの程度)衝突するかなどが具体的に考慮に入れられなければならないであろう。さらに、集会の開催によって当該公共施設内外の市民の権利、利益が損なわれるおそれを理由とする利用拒否も許されるが、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までは要求されないにしても、危険を生ぜしめる相当の蓋然性は必要であろう。

第三に、表現活動、集会のための利用を目的としない施設について表現活動、集会のための利用を認めている場合には、管理権者にそうした利用を認めるか否かの広い裁量があるが、それでも憲法上、恣意的な利用拒否は許されず、管理権の適正な行使の結果であることが必要である。まず、表現活動、集会で表明される意見、見解に反対であるがゆえの利用拒否は許されない。さらに、管理権者の裁量の余地が広いとしても、裁判所としては、裁量の逸脱・濫用があり憲法21条1項に違反していないか、集会の目的や従前の許可の運用、施設の本来の目的を阻害するおそれの有無、程度などを考慮して判断すべきである。

2 金沢市役所前広場の性質と 使用許可・不許可の判断基準

(1) 金沢市役所前広場の性質

以下見るように、金沢市役所前広場は表現活動、集会のための利用を主たる目的（の1つ）とする公共施設である。

(a) 構造・外観

第一審判決²²⁾によれば、「本件広場は……金沢市庁舎建物の北側に隣接した、壁や塀で囲われていない広場であり、南北約60メートル、東西約50メートル程度の大きさである。本件広場のすぐ近くに、市庁舎建物の新館及び窓口センターの出入口が存在する。本件広場には、南東側に防火の意味もある池が設置されているほか、北西角に市民憲章碑が設置され、一部にはベンチが設置されている。」

第一審判決は、「本件広場は金沢市庁舎建物の敷地の一部として金沢市庁舎を構成して」おり、「本来的に金沢市庁舎建物を訪れる来庁者及び被

22) 控訴審判決は第一審判決のほとんどの部分を引用しているので、第一審判決のうち控訴審判決に引用されている部分は、正確には控訴審判決の一部であるが、煩瑣なので、控訴審判決に引用されている部分も含めて「第一審判決」と表記する。

告〔金沢市〕職員の通行に利用されることが予定されたものである〕、としている。

確かに、本件広場は市庁舎の敷地の一部であり、広場の南側にある市庁舎への通行のための通り道になっている。しかし、これほど広い場所がただの通り道の意味しかないとは考えにくい。実際、本件広場の西側にある地下駐車場出入口の西側部分に窓口センターへの通路があり、窓口センターを訪れる市民の多くはこちらの通路を利用しているし、市庁舎には裏口があるだけでなく、正面玄関に本件広場を通らず東側の金沢21世紀美術館に面した歩道から公用車駐車場出入口を横切り直接入ることもできる。ここでは、本件広場の市庁舎への通路という機能が、他の通路に比べて特に重要なものというわけではないこと、構造・広さからして本件広場が市庁舎への通路以外の機能を持ちうることを確認しておきたい。

さらに、本件広場には塀がなく、誰でもが立ち入ることができる構造になっており、池やベンチがあることからして、市庁舎に行き来する市民だけでなく、そのほかの市民もその場に滞在することが予定されている。そして、その広さ、特に、池のある部分から数段下がった部分（広場の北側部分）は隅に市民顕彰碑と電話ボックスがある以外に施設がない、広い場所であることからして、ただ個々の市民が滞在し散策し、憩うだけでなく、多人数で集まる、つまり集会を行う場所としての外観を有している。

このように本件広場は、その構造、外観からして集会の場所としての機能を有していると見える。また、集会が通常、短時間開催されるにとどまること、市庁舎へは他にいくつもの通路があることからして、集会開催は本件広場の他の機能と根本的に両立しないものではない。

(b) 本件広場に関する定め

第一審判決は、金沢市は、本件広場について、「昭和58年7月に〔金沢市庁舎前〕広場管理要綱を制定してからは同要綱に基づき、さらに平成23年9月に、金沢市庁舎建物のみならず本件広場にも適用される〔金沢市〕

庁舎等管理規則を制定してからは同規則をも根拠として、その管理を要綱ないし規則に基づいて行ってきた」と認定している。

本件広場が1983（昭和58）年に完成すると共に、「金沢市庁舎前広場管理要綱」（以下、「広場管理要綱」と呼ぶ）が定められているが、広場管理要綱が「庁舎前広場」という名称を用いていることは、市がそこを単なる市庁舎への通路と位置づけていないことを示している。そして、広場管理要綱は、「庁舎前広場は、本市の事務または事業の執行に支障のない範囲内で……市民の利用に供させるものとする」（3条）としつつ、市長は、原則として許されないとされる「拡声器の使用」や「宣伝、勧誘、寄附、の募集その他これらに類する行為」などの行為について、「公共的な目的」のためのものと認めるときは、許可することができる（7条1項）とし、さらに、「集会または展示会その他これらに類する催しのために全部又は一部を独占して使用するとき」は管理者の許可を受けなければならないと定めている（8条）。

確かに、「公共的な目的」によるものである場合にのみ、「拡声器の使用」や「宣伝、勧誘、寄附、の募集その他これらに類する行為」などの行為が認められるという定め方になっているが、何が「公共的」かはきわめて論争的な問題である。表現の自由や集会の自由の行使は民主主義のプロセスに参加していく行動であるから、一般的に、公共的な目的を有していると言える。にもかかわらず、市長が市長の立場からある特定の表現活動や集会が「公共的な目的」によるものかを自由に——つまり「公共的な目的」が何かについての市長の自由な理解に基づき——判断し、本件広場の表現活動のための利用の許否を決することができるという仕組みであるとは考えにくい。市長が自己が公共性、公益性があると考える表現活動、集会のみに便宜を図ることを憲法上容認することはできないであろう。

広場管理要綱は、「営利を目的とした物品の販売」、「宗教的又は政治的な行為」を例外なく禁止している（6条）が、これは、「公共的な目的」とは言えない場合を具体的に示すものであり、このことからして「公共的

な目的」には、営利目的、宗教目的や選挙運動目的を除くものが広く含まれるというのが、要綱の立場であると解される²³⁾。

また、「本市の事務または事業の執行に支障のない範囲内で」（3条）という言葉を、市の政策を阻害するような表現活動、集会には広場の利用を認めない趣旨だと解すると、要綱は、市長が、市の政策の遂行にとって都合のよい見解、意見の表明には便宜を図り、都合の悪い見解、意見の表明を不利に扱うことを認めることになるが、それでは正面から見解による差別を許す定めということになってしまう。合衆国最高裁判例が、パブリック・フォーラムでない公共施設であっても見解による差別は許されないとしていることが、想起されるべきである。

そこで、「本市の事務または事業の執行に支障のない範囲内で」は、本件広場において絶対に許されない行為、許可を得れば許される行為についての広場管理要綱の定めには具体化されているとみるべきである。広場管理要綱は、先に挙げた「営利を目的とした物品の販売」、「宗教的又は政治的な行為」のほか、「建物、工作物その他の物件をき損し、破壊し、又は汚損すること」、「正当な理由がなく爆発性の物、引火性の物、劇毒物その他の危険物を持ち込むこと」、「木竹を伐し、又は土石若しくは植物を採取すること」、「前各号に掲げるもののほか、庁舎前広場の管理に支障を及ぼし、又は及ぼすおそれのある行為」を例外なく禁止している（6条）。こうした定めからして、「本市の事務または事業の執行に支障」を与える行為とは、第一に、庁舎前広場を毀損、破壊したりして、その管理に支障を及ぼすような行為であると解される。また、本件広場の他の利用を著しく阻害するような利用も、「管理に支障を及ぼし、又は及ぼすおそれのある行為」であると言えよう。さらに、市庁舎に接続した場所であることからして、市庁舎での市の事務・事業執行を物理的に阻害する行為も含まれると解することができよう。

23) 「政治的な行為」を広く解すると「公共的な目的」の行為の多くが含まれてしまうので、「政治的な行為」は選挙運動目的の行為を指すと限定して解すべきであろう。

他方、拡声器の使用のような市庁舎での事務執行を妨害しかねない行為であっても、「公共的な目的」による場合には認められうる仕組みとなっている。そして、市長はこの許可を与えるにあたり、必要な条件を付すことができるとしている（7条3項）ことからして、条件を付して問題が解消されるのであればできるだけ許可を与える、という要綱の姿勢がうかがえる。拡声器の使用のような市庁舎での事務執行を妨害しかねない行為であっても、音量、時間帯などについて条件を付すことによって事務執行への悪影響を払拭できれば許容しようというのである。

広場管理要綱は、また、「集会または展示会その他これらに類する催しのために全部又は一部を独占して使用するとき」は管理者の許可を受けなければならないとしているが、ここでも、許可にあたり必要な条件を付すことができるとしており（8条）、できるだけ集会などのための使用を認めようという姿勢が示されている。

次に、金沢市庁舎等管理規則（以下、「庁舎等管理規則」と呼ぶ）では、庁舎等において、「物品の販売、寄附の募集、署名を求める行為その他これらに類する行為」、「拡声器を使用する等けん騒な状態を作り出す行為」、「旗、のぼり、プラカード、立看板等を持ち込む行為」、「ちらし、ポスターその他の文書又は図画の提示又は配布」などをしてはならないとしながら（5条1～7号）、庁舎管理者は、「特別な理由があり、かつ、庁舎等の管理上特に支障がないと認めるときは、当該行為を許可することができる」（6条1項）としている。この許可にあたり、庁舎管理者は必要な条件を付けることができる（同条2項）。ここでいう「特別な理由」は、本件広場については、要綱により「公共的な目的」がある場合と具体化されているわけであり、先に述べたように広く公共的な目的がある場合を指すと捉えるべきである。

庁舎等管理規則は、特別な理由があり、かつ、「庁舎等の管理上特に支障がないと認めるときは」許可をすると定めているのであって、「本市の事務または事業の執行に支障のない範囲内で」許可をしていない。

庁舎等管理規則の適用を受ける施設のうちに最も市民に開かれた性格を持っている本件広場について、市庁舎一般以上の利用制限を加えたとは解しにくいので、広場管理要綱の「本市の事務または事業の執行に支障のない範囲内」は、市庁舎等管理規則の「庁舎等の管理上特に支障がないと認めるとき」と同義と解するのが自然であろう。

庁舎等管理規則は、「示威行為」のほか、「所定の場所以外の場所における喫煙及び爆発又は引火のおそれのある場所における火気の使用」、「清潔保持を妨げ、又は美観を損なう行為」、「職員に対する面会の強要又は押売」、「座込み、立ちふさがり、練り歩きその他通行を妨げ、又は妨げるおそれのある行為」、「泥酔、粗野若しくは乱暴な言動等により、他人に迷惑を及ぼし、若しくは著しい嫌悪の情を抱かせ、又は職員の勤務を妨害する行為」、「前各号に掲げるもののほか、庁舎管理者が庁舎等の管理上支障があると認める行為」については、例外なく禁止している（5条8～14号）。ここで広場を含む庁舎等において絶対に禁止されていることの多くは、庁舎等を破壊、毀損したりする行為、庁舎等の管理に直接的に具体的な支障を及ぼす行為や、庁舎等での事務・事業の執行を物理的に阻害する行為である（「示威行為」の意味については後に検討する）。このことからしても、「庁舎等の管理上特に支障がないと認め」られる行為（庁舎等管理規則）＝「本市の事務または事業の執行に支障のない範囲内」の行為（広場管理要綱）とは、そうしたものにあたらない行為ということになるであろう。

第一審判決は、「本市の事務または事業の執行に支障のない範囲内」を、市の政策の遂行を阻害しない範囲でと広く捉えた上で、「示威行為」の解釈を示す際に、十分な説明なく、「事務又は事業の執行が妨げられるおそれが生じ得るもの」を「庁舎等の管理上支障がある行為」に含めているが、これまで見てきたように、それは広場管理要綱、庁舎等管理規則の規定の妥当な解釈とは言い難い。

第一審判決は、広場管理要綱、庁舎等管理規則「によると、本件広場においては、そもそも広く自由に表現活動等を行うことが認められているわ

けではなく、公共的な目的や特別の理由があり、さらには金沢市庁舎建物や本件広場の管理上の支障がない場合に限定して認められているにとどまるものといわなければならない」とする。しかし、広場はかなり表現活動、集会に開かれた施設であることが、広場管理要綱、庁舎等管理規則からうかがえるのである。

（c）これまでの運用

本件広場が「市民のいこいの広場として……待ち合わせ場所等市民の利用に供する」といった運用がなされてきたことは、金沢市の『平成二十四年度 金沢の市政』も認めている。では、表現活動、集会に関してはどのような運用がなされてきたか。

第一審判決によれば、「平成22年4月から平成26年11月までの間、合計78件の行為等が被告〔金沢市〕によって許可され、平均すると1か月当たり1.4件程度の頻度で、本件広場で何らかの表現活動等が行われてきた」。被告金沢市は、「被告が許可してきた行為は、被告及び被告に関連する団体等が公務等の一環として主催するイベント等であり」、「被告は、一貫して、庁舎前広場において許可する行為は市の事務・事業に準ずるものという基準で判断して」いる、と主張していた。そして、第一審判決は、これらの許可事例は「いずれも、被告金沢市自身の行事であるか、あるいは被告の事業に関連するようなものであるように見受けられる」としている。そして、憲法集会のための利用が認められていたことについて、第一審判決は、「公務員が憲法擁護義務を負っていることなどを踏まえると、これらの集会については、市の事務・事業に準ずると考えることが相当であるし、反対に、これを否定するだけの論拠を見いだすことは困難といわなければならない」、という。

この論法によれば、市民の人権、生活を守ることも市の責任であるのだから、社会保障の拡充を求める集会や、人権擁護を訴える集会も「市の事務・事業に準ずる集会」ということになろう。しかも、本件広場では、

「国民平和大行進」,「非核平和集会」,さらには,「『戦争させない』5・3 県民集会」といった,集会名称から一定の実践的な主張をすると解される集会のための利用も認められている。こうした集会も「市の事務・事業に準ずる集会」というのは強弁であり,広く公共性を有する集会の開催が認められていたとみるべきである。

ただ,第一審判決は,「被告〔金沢市〕においては,本件広場についての行為等の許可申請については,被告の事務・事業やそれに密接に関連する行為等については許可を行うが,そうでないものについては被告の事務・事業に支障が生じるか否かを具体的に検討し,特定の個人,団体等の主義主張や意見等に関し賛否を表明することとなる集会を開催することは『示威行為』に該当するとして不許可とするとの運用を行ってきたものと認められる」,としているので,市の事務・事業やそれに密接に関連する行為等でなくても,「示威行為」にあたらなければ利用を認めるという運用がされてきたという認定をしているようである。「示威行為」の理解については後に検討することとして,第一審判決も,(広く解される)市の事務・事業やそれに密接に関連する行為等以外の利用を認める運用であったとの立場であることを確認しておきたい。

なお,2010(平成22)年4月から2014(平成26)年11月までの間に,1件のみ,「金沢市が戸室新保埋立場にガレキ搬入することの再考」が不許可とされている。その際の不許可理由は,本件広場において特定の個人,団体等の主義主張や意見等に関し賛否を表明することとなる集会を開催することが「示威行為」に該当するなどとされていた。すぐ後で述べるように,この「示威行為」の解釈はとることができない。この事例は,「示威行為」にあたれば利用は認められないという,庁舎等管理規則の定め通りのことを確認する限りでのみ,どのような運用がなされてきたかの検討にあたり考慮に入れるべきであろう。

（2）使用許可・不許可の判断基準

（a）以上見てきたように、その外観・構造、庁舎等管理規則・広場管理要綱の定め、これまでの運用からして、本件広場は集会のための利用を主たる目的の一つとする施設（少なくとも集会のための利用を従たる目的とする施設）であると解される²⁴⁾。本件広場は、宗教目的や選挙運動目的を除き、広く公共的な目的による集会のための利用が、本件広場を破壊、毀損したりして、本件広場の管理上直接的に具体的な支障を及ぼしたり、本件広場の他の利用を著しく損なったり、あるいは、庁舎等での事務・事業の執行を物理的に阻害したりしない限り、認められる施設として市により作られ、運営されてきたのである。とすれば、市が本件広場をそのような集会に開かれた施設として適切に管理をしない場合には、憲法21条1項に違反したことになるう。

集会のための利用が主たる目的の一つであれば、集会のための本件広場の利用を拒否するためには、庁舎等を破壊、毀損して、庁舎等の管理上直接的に具体的な支障を及ぼしたり、本件広場の他の利用を著しく損なったりする「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」（泉佐野市民会館事件判決）であろう。もっとも、集会のための利用が本件広場の従たる目的であれば、そこまでのおそれは必要とされず、庁舎等を破壊、毀損して、庁舎等の管理上直接的に具体的な支障を及ぼしたり、本件広場の他の利用を著しく損なったりする相当な蓋然性があればよいであろう。さらに、本件広場の他の利用（市庁舎への交通、憩いの場としての利用）を著しく阻害する場合も、利用拒否が認められよう。しかし、集会としての利用も本件広場の目的の一つだとすれば、一方的に他の利用目的が優先さ

24) それゆえ、本件広場は、「住民の福祉を増進する目的をもって住民の利用に供するために普通地方公共団体が設ける施設」（松本英昭『新版 逐条地方自治法〈第6次改訂版〉』999頁〔学陽書房、2011年〕）である。地方自治法244条の定める「公の施設」、または、それに準ずる施設にあたると解される。しかし、合憲性の判断にとっては、「公の施設」にあたるか否かという地方自治法の解釈問題は重要ではない。憲法上は、あくまでも当該施設が表現活動・集会にとってどれほど開かれたものであるかが意味を持つのである。

れるべきではない。長時間の集会のための利用や広場から人があふれるほどの多人数による集会の場合には、集会のための利用の拒否が認められようが、そうした場合も、まずは条件を付すことで利用を認めるべきである。

(b) ところで、庁舎等管理規則は、本件広場を含む市庁舎等における「示威行為」(5条12号)を例外なく禁止している。「示威」という言葉の意味は、「威力を示すこと」、「氣勢を見せること」である²⁵⁾から、規則の言う「示威行為」も、威力を示す行為、氣勢を見せる行為と解するのが自然であろう²⁶⁾。ただ、庁舎等管理規則は、「拡声器を使用する等けん騒な状態を作り出す行為」を行うことも認められ得るとしているの、絶対的に禁止される「示威行為」とは、威力を示す行為、氣勢を見せる行為のうち、社会通念上およそ許容できないほどの大音量によるシュプレヒコールをするものなど、庁舎等の管理に著しい悪影響を与え、庁舎等での事務・事業の遂行を著しく阻害するものに限られよう。

しかし、金沢市は、「示威行為」とは、特定の個人、団体等の主義主張や意見等に関し賛否を表明することを意味すると主張し、「金沢市が戸室新保埋立場にガレキ搬入することの再考」のための利用も、そうした「示威行為」にあたることなどから不許可とされた、と説明している。しかし、この「示威行為」の解釈は、「示威行為」という言葉の通常の意味からあまりにも離れているし、また、先に見てきたような庁舎等管理規則・広場管理要綱の構造とも適合しない²⁷⁾。

25) 新村出編『広辞苑 第六版』1187頁(岩波書店、2008年)参照。

26) 公安条例の中には、東京都公安条例のように、「集団行進」とは別に「集団示威運動」を規制対象としているものが多い。東京都公安条例の「集団示威運動」について、警視総監の通達「集会、集団行進及び集団示威運動に関する条例の取扱いについて」(昭和35年1月28付通達・甲(備備三)第一号。奥平康弘編著『公安条例』[学陽書房、1981年]所収)は、「多数の者が一定の目的をもって公衆に対して氣勢を示す共同の行動をいう」としている。また、新村編『広辞苑 第六版』1187頁も、「示威運動」を「多くの人々が公然と意思を表示し、威力を示すこと」と定義している。このように「示威」を氣勢、威力を示すことと捉えるのが自然な理解である。

27) 金沢市は、2017年3月に庁舎等管理規則を改正し、「示威行為」という文言を「特定メ

これに対して、第一審判決は、「示威行為とは、一般には、威力や氣勢を他に示すことをいうものであるところ、集会も、多数人が一定の場所において一時的に集まり、必要に応じて氣勢を上げたりするものであるから、示威行為に該当する場合は十分にあり得る」としつつ、市庁舎等管理規則の諸規定を踏まえると「示威行為一般のうち庁舎等の管理上支障がある行為に限定されたものであると解するのが相当」としている。この解釈は、この文言の限りでは首肯できるところがある。但し、問題は、第一審判決が「庁舎等の管理上支障がある行為」について、市の政策の遂行を阻害するおそれが生じうるものと広く捉えられた、市の「事務又は事業の執行が妨げられるおそれが生じ得るもの」を含むと解している点にある。前述したように「庁舎等の管理上支障がある行為」は、庁舎等の管理に直接的かつ具体的な支障を与える行為や、庁舎等での事務・事業の執行を物理的に阻害する行為を意味すると解すべきである。

3 本件使用不許可処分の合憲性

(1) 管理権の不適切な行使

2で確認したように、金沢市は、基本的に集会に開かれた場所として本件広場を設置し、運営しているのである。本件広場は、営利目的での集会や、宗教活動や選挙運動のための集会は認められないものの、広く公共目的での集会に開かれている。決して市の事務・事業に関連した内容の集会

の政策、主義又は意見に賛成し、又は反対する目的で個人又は団体で威力又は氣勢を他に示す等の示威行為」に修正した。この段階に至って、ようやく市の主張する運用方針についての規定上の根拠が置かれたのであり、これは金沢市役所前広場における集会の自由の保障を縮減する措置を市がとったものである。確かに、一般的に言って、国・地方公共団体は、ある公共施設を表現活動・集会に開かれたものとし続ける義務はないであろうが、いつでもどのようにでも公共施設の性格を変容させることができるとまで解するべきではない。この問題については、本稿の射程を超えているので、その検討は他日を期したい。

だけが開催を認められる場ではない。広い意味での公共目的の集会であれば、広場の他の利用を著しく損なったり、広場の管理上直接的に具体的な支障を与えず、市庁舎での事務・事業の執行を物理的に阻害しない限り、開催が認められる場として設置、運営されているのである。例外なく禁止される「示威行為」も、広場の管理に著しい悪影響を与え、市庁舎での業務を物理的に阻害するような示威行為を意味すると理解される。このように集会に開かれた施設として本件広場が設置、運営されている以上、そのような場として本件広場を適切に管理せず、不当に集会のための利用を不許可とすれば、管理権の適正な行使を誤り、憲法21条1項に違反するものとして憲法上許されないことになる。とするならば、広い意味での公共目的で開催されようとした本件集会は、広場の管理に著しい悪影響を与え、市庁舎での業務を物理的に阻害するようなものでない以上、そのための本件広場の使用が認められてしかるべきものであったのであって、不許可とすることは憲法21条1項に違反することになる。

しかし、金沢市長は、「特定の個人、団体等の主義主張や意見等に関し賛否を表明することとなる集会を開催することは、金沢市庁舎等管理規則第5条第12号に定める示威行為に該当すること」（不許可通知書）を主たる理由として、本件集会のための利用申請に対して不許可処分を下した。第一審において被告金沢市は、不許可通知書と同じ①「示威行為」に該当するからという主張を中心に据えつつ、それに加えて、②「軍事パレード」の中止を求める本件集会は、「特定の個人、団体の主義主張や意見等に関し賛否を表明する行為であったことから、『市の事務・事業に準ずる行為』に該当しない」、③「仮に被告が本件申請を許可したならば、公務員でありながら、特定の個人、団体等の主義主張や意見等に加担、寄与しているかのような状況を作り出す結果となり、『市の事務または事業の執行に支障』を及ぼすことが明らかである」、といった主張もしていた。

こうした金沢市の「示威行為」の解釈が正しいものとは言えないことは、2で述べた通りである。また、本件広場における利用の実態が「市の

事務・事業に準ずる行為」だけを認めるというものでなかったことも、2で述べた通りである。それゆえ、上記の①②は不許可の正当な理由として認められない。さらに、「本市の事務または事業の執行に支障のない範囲内で」庁舎前広場を市民に利用させる（広場管理要綱3条）というのは、広場の管理を直接的かつ具体的に妨げず、市庁舎での事務執行を物理的に阻害しない範囲内であるという意味と捉えるべきであり、市の政策の遂行を妨げない限りでと解すべきでないことも、2で述べた通りである。それゆえ、不許可事由③も正当なものと認められない。

それに対して、第一審判決は、「本件集会が本件広場において開催された場合、被告〔金沢市〕が自衛隊市中パレードに反対するという原告らの立場に賛同し、協力しているかのような外観を呈することとなり、地方公共団体である被告の中立性に疑念を抱かれる可能性がある」ので、「被告が自衛隊市中パレードに反対するという立場をとったと捉えた第三者において、被告に対する抗議行動や抗議の申入れを行い、あるいは被告の行事等に協力しないとの立場をとることも予想され」、「本件広場で本件集会が開催された場合、その当日やその前後のみならず、将来にわたって、被告の事務又は事業の執行が妨げられるおそれがある」とし、本件広場で本件集会を開催した場合には「被告の事務又は事業の執行が妨げられるおそれが生じ得るものであるから、庁舎等の管理上支障がある行為とすることができる」ので、本件集会は「示威行為」に該当するとしている。

第一審判決は、2で見たように、庁舎等管理規則のいう「示威行為」とは示威行為一般のうち庁舎等の管理上支障がある行為を指すという解釈に基づき、被告側の上記③の考慮を認め、本件集会が「示威行為」に該当するとしたのである。第一審判決は、広く捉えられた「被告の事務又は事業の執行が妨げられるおそれが生じ得る」行為を「庁舎等の管理上支障がある行為」に含める立場から上記のように述べているが、「庁舎等の管理上支障がある行為」をそのように広く捉えるべきでないことは、既に述べてきた通りである。それゆえ、本件広場で原告らの集会を認めることが、地

方公共団体である金沢市の中立性に疑念を抱かれる可能性を生ぜしめ、その結果、第三者の反発を招くことが予想され、将来にわたって、市の事務または事業の執行が妨げられるおそれがあるということから、本件集会が「庁舎等の管理上支障がある行為」や「示威行為」にあたるとは認められず、正当な不許可理由があったとは認められない。

(2) 本件使用不許可処分と内容規制

(a) 仮に広場管理要綱、庁舎等管理規則の下で、市は市の事務・事業の執行に——広場の管理上の直接的で具体的な支障や庁舎での事務・事業執行の物理的な阻害以外の——悪影響が生ずるおそれがある場合には集会のための利用を認めないことができるという解釈をとるとしても、集会の主張を市が支持している外観が生ずるために市の事務・事業の執行が妨げられるおそれを理由として集会のための利用を認めないということは、集会の内容を理由とする規制であって、憲法上、原則として許されない。

原告（控訴人）は、これは集会の内容に基づく規制であり、本来憲法上許されないものであって、厳格な違憲審査基準によって合憲性を判断されるべきである旨、主張していた。それに対して、控訴審判決は、「本件不許可処分においては、表現内容に踏み込んで示威行為に当たる旨を判断しているわけでない」、「被控訴人において、示威行為に該当するかどうかは、あくまで表現の場所や方法にも着目して庁舎等の管理上支障のある行為かどうかという観点から判断されているといえる」、と応じている。しかし、いみじくも控訴審判決が「表現の場所や方法にも着目して」判断されていると述べているように、被告金沢市が言うような意味の「示威行為」、あるいは、第一審判決・控訴審判決が言うような意味での「示威行為」にあたるか否かは、集会の内容——本件の場合には、「軍事パレード」の中止を求めるものであること——を考慮して判断されるのである。そして、表現（集会）内容に着目していれば、表現の場所や方法にも着目していても表現（集会）内容に基づく規制と解するのが通常理解である²⁸⁾。

あるいは、控訴審判決は、市は庁舎前広場許可申請書の記載（具体的に「名称」、「目的」、「許可を受けたい行為」）からのみ、市の「事務又は事業の執行を妨げ、あるいは庁舎等の管理上特に支障があることが認められる」かを判断するので、表現内容に踏み込んで判断するわけではない、と解しているようにも思われる。しかし、許可申請書の記載のみからであれ、そこからうかがわれる集会の主張内容に基づき「示威行為」該当性を判断する以上、表現（集会）内容に基づき表現行為（集会開催）を制限することには変わりはない。

ところで、表現内容に基づく規制が原則として許されず、その合憲性について裁判所による厳密な審査がなされるべきであるとされる理由としては、いくつかのものが挙げられているが²⁹⁾、その内の一つが、表現内容に基づく規制が、「人々が話し手が話していることに対していかに対応するかについてのおそれ」³⁰⁾、すなわち言論の伝達的效果（communicative impact）を理由とするものであることである。言論の伝達的效果とは当該言論が情報の受け手に与える影響のことであり、たとえば、受け手が違法な行為に出るとか、受け手の道徳観が低下するとか、あるいは、受け手の感情が傷つけられるとかいったことがあたる。しかし、表現の自由の保障は、受け手こそが表現内容の価値、適否等について判断する力を有しているという考え方、すなわち受け手の自律性の尊重、受け手である市民の理性・能力への信頼を前提としている。それゆえ、諸個人が問題の表現に曝されるならば、賢明なまたは望ましい決定をなしえないのではないかと案

28) たとえば、青少年保護条例による「有害図書」規制は、青少年の健全な成長を阻害するおそれのある内容であるとして有害図書の指定を受けた図書について、販売方法等を規制するものである。このように表現の内容を理由に表現の方法を規制するものも、表現内容に基づく規制である。「有害図書」を青少年に販売すれば刑罰が科されるが、この場合、処罰対象は、表現の内容とともに表現の方法をも考慮して決定されることとなる。しかし、表現内容に基づく規制であることに変わりはない。

29) 拙著『表現の自由の法理』169頁以下、215頁以下参照。

30) J. H. ELY, DEMOCRACY AND DISTRUST 111 (1980).

じてなされる、高度にパターンリスティックな見地からの規制は、受け手の自律性を否定するものであって、表現の自由保障の前提と矛盾する。

本件で金沢市が主張し第一審判決が認めているような、市が賛同していると受け止められるおそれとは、市役所前の広場で特定の主張をする集会が開催されるのを見て、市民が市がそうした主張に賛同していると受け止め、その結果、市に抗議行動等を行ったり、市の行事等に協力しなくなると、市の事務・事業の執行が妨げられる危険があるということである。これは、まさに言論の伝達効果についての憂慮であり、それによる表現の自由の規制は、表現の自由保障によって立つ考え方（市民の自律性への信頼）と正面から衝突するものである。

それゆえ、このような理由による規制が憲法上容認されるためには、市民に市が集会の主張に賛同していると受け取られ、その結果、市の事務・事業の遂行を著しく損なう高い蓋然性があることが必要であろう。あるいは集会のための利用が本件広場の従たる（二次的な）目的であるとしても、市民に市が集会の主張に賛同していると受け取られ、その結果、市の事務・事業の遂行が著しく損なわれる相当の蓋然性は必要である。

この点、控訴審判決は、第一審判決を引用しつつ若干の補強をして、「本件広場が金沢市庁舎建物の敷地の一部であり、その場所的近接性及び物理的・構造的一体性からして、被告の直接の管理下にある場所であることが第三者から見て明らかであることなどからすると、本件集会が本件広場で開催された場合、被告が自衛隊市中パレードに反対するという原告らの立場に賛同し、協力しているかのような外観を呈することとなり、地方公共団体である被告の中立性に疑念を抱かれる可能性がある」、と述べている。しかし、第一審判決が認めているように、本件広場では市の催しや市政と関連のある催しのみの開催が認められているわけではない。そして、本件広場ではそうした催しのみが許されるというのが市の方針であると、庁舎等管理規則、広場管理要綱や、市民だよりその他によって明確に市民に示されていたわけでもない。実際、開催が認められてきた護憲集会

において、結果として、時の政権を批判するような主張がなされていることは、第一審判決、控訴審判決も認めている。こうした護憲集会等の開催の後で市民から「市は当該集会での主張を支持しているのか」といった問い合わせや抗議が市に対してあった、といった主張が市からなされているわけでもない。こうした本件広場をめぐる諸事情からして、市民が市が本件集会の主張を支持しているのだと誤解し、市に反感を抱くといった可能性はほとんどないように思われる。あるいは控えめに言っても、市民が誤解をし、市に反感を抱く相当の蓋然性は認められないのである³¹⁾。

また、仮に市庁舎の前の広場で開催されたことから、市がその主張を支持していると受け取る市民が現れるとしても、その結果、市の事務・事業遂行がどれほど阻害されることになるのかも明らかでない。一般的に言って、市民の中には市の政策、姿勢に批判的な人は多々いるのであって、そのこと自体は民主主義社会において健全なことである。そうした人々が存在することを市の事務・事業を阻害するものと否定的に捉えることは誤りであって、市は粘り強く市民を説得し、市民と対話しなければならないのである。本件集会の結果、こうした一般的な状況を超えた特別な支障が生じることを市は示していないのである。

以上より、本件集会の開催を認めた場合、市民に市が集会の主張に賛同していると受け取られ、その結果、市の事務・事業の遂行を著しく損なう

31) 控訴審判決は、「これまで〔護憲集会の開催によって〕被控訴人の事業に支障が生じなかったからといって、当然に本件広場で本件集会が開かれた場合に被控訴人の事業に支障が生じないものと認めることはできない」と控訴人の主張に反論している。しかし、護憲集会において実践的・政治的な主張がなされてきているにもかかわらず、市が主張するような市の事務・事業への支障が生じていないことは、本件集会開催によって市の事務・事業への支障が生ずる現実的なおそれがないことを強く示すものである。控訴審判決の上記の部分は、本件不許可処分は市長の裁量権の逸脱・濫用により違法かを検討している箇所におけるものであるが、結局、控訴審判決は、市の事務・事業への支障が生ずるおそれがあるとの「観念上の想定」が成り立てば、不許可処分に裁量権の逸脱、濫用はないと見るべきとの立場をとっているようである。しかし、控訴審判決が依拠する呉市広島県教職員組合事件判決は、そのような単なる観念上のおそれの存在で、不許可処分を適法な裁量権行使として容認するものではない。

高い蓋然性どころか、相当の蓋然性もあるとは言いがたい。本件集会のための利用拒否が表現の伝達的効果を理由とする表現内容規制として例外的に憲法上容認されることは、市によっても、第一審判決・控訴審判決においてもまったく論証されていない、と言わざるを得ない。

(b) このように本件集会に対する利用拒否が、集会の伝達的効果を理由とする表現内容規制として正当化できないということは、本件不許可処分が、本当に、当該集会の主張を支持しているとの市民の誤解が生ずるのを回避するためであったのか、疑いを生ぜしめる。今回の市の対応は集会の内容が「軍事パレード」反対であったからである疑いが生ずるのである。

本件集会の開催を企画した団体の関係者が市の総務課長と面談した際に、課長は、特定の個人、団体等の主義主張や意見等に関し賛否を表明することは「政治的な行為」(広場管理要綱6条4号)にあたるとしていた。この説明は、その後で下された不許可処分が「示威行為」にあたるとしたことと法的構成が異なるが、特定の個人、団体等の主義主張や意見等に関し賛否を表明する集会のための利用は認められないとする点で、実質的な内容は同様と理解できる。証拠として提出された課長の発言の中には、「このパレード自体は、国がこう記念としてされる訳ですね、行事として、で市が……中止を求めるという立場にございませんので」、「パレード自体は国が実施されるということなんで、市としてのですね、立場として、ま、良い悪いというのを言える立場ではない」、「国が実施するものに対しての反対の……行事でございますので」といったものも見受けられる。ここからは、市当局には、国の行事への反対意見の表明に対して本件広場を貸すことは、市が反対意見を表明しているような外見が生ずるので、できないという考えがあったのではないかと推察される。もしこの推察が正しければ、この利用拒否は「軍事パレード」反対という意見であること自体を理由とするものであり、許されない見解規制にあたることになる。

さらに、本件集会のための本件広場利用申請がなされた当時、自衛隊パレードに対する金沢市長の態度(パレードの観閲)に対して批判があり、市

長もブログで、そのような批判への反論を行っている。また、原告の一人も、陳述書で、「金沢市の自衛隊市中軍事パレードを協賛する姿勢を問い、地方自治における平和主義のあり方について意見を表明する公共の場所とは、金沢市庁舎前広場でなければならなかった」と述べている（傍点は引用者）が、許可申請の当時も、こうした集会を企画した者らの意図は公知の事実であったのではなかろうか。とすると、本件利用拒否は、市・市長を批判する集会がほかならぬ市庁舎の前において開催されることを抑止しようとしたものではないか、との疑念も生ずるのである。

本件利用拒否が実は見解差別であったのではないか、という強い疑いが生ずるのは、市が挙げる利用拒否の理由が十分説得的に説明されておらず、また、そうした理由で利用拒否を正当化し得ないからである。本件利用拒否が、上で述べたような見解規制、見解差別であるとすれば、本件広場が集会のための利用を目的とする施設であろうとなかろうと、憲法上とうてい容認できないことは、言うまでもない。

結びに代えて

金沢市役所前広場訴訟は、今のところ学界、法曹界においてあまり知られていないが³²⁾、明示的に「公の施設」として管理条例が定められてはいないものの、集会のための市民の利用に開かれてきた公共施設における集会の自由保障のあり方という、集会の自由保障に関する重要な論点を提起するものである。本稿が、金沢市役所前広場訴訟とそれが提起する重要な論点、それに対する考え方を示すことによって、今後、公共施設における集会の自由保障の増進に寄与することができれば幸いである。

32) 金沢市役所前広場訴訟につき論じているものとして本稿のほか、木下智史「憲法訴訟の実践と理論〔第二回〕——集会の場所の保障をめぐる事例——」判時2324号3頁（2017年）がある。