慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	「敵意ある聴衆の法理」についての一考察
Sub Title	A study of the hostile audience doctrine
Author	横大道, 聡(Yokodaido, Satoshi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2022
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.95, No.3 (2022. 3) ,p.1- 45
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20220328-0001

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

「敵意ある聴衆の法理」についての一考察

横大道聡

Ⅰ　はじめに
1.『表現の不自由展』をめぐる騒動
2.　問題の構図と本稿の目的
Ⅱ　表現・集会の自由と表現のための場
1.　表現の自由の保障の意味
2.　泉佐野市民会館事件判決
3.　反対グループ等による妨害活動の評価
4.　小括
Ⅲ　「敵意ある聴衆の法理」とは何か
1.　どのような主催者／いかなる目的の集会を対象とする法理なのか？
2.　主催者はどのように集会を開催しようとしているのか？
3.　「集会」に限定されるのか？
4.　「敵意ある聴衆」とはどのような者か？
5.　反対者には何ができるのか？
6.　いかなる意味で「憲法二一条の趣旨に反する」のか？
7.　どの程度の警備が求められるのか？
8.　「特別な事情」とは何か？
9.　公の施設の目的外利用の場合にも妥当とする法理か？
10.　民間施設の利用の場合にも妥当する法理か？
Ⅳ　おわりに

Ⅰ　はじめに

1．『表現の不自由展』をめぐる騒動

（1）二〇一五年に練馬区の「ギャラリー古藤」で開催された小さな展示『表現の不自由展～消されたものたち』（二〇一五年一月一八日～二月一日）は、二〇一九年八月に開幕した国際芸術祭「あいちトリエンナーレ 2019」（八月一日～一〇月一四日）内の企画展『表現の不自由展・その後』へと引き継がれた。『表現の不自由展・その後』は、その展示内容等に対して強い抗議や脅迫などがあったことを理由に、開催からわずか三日後に中止となる。閉幕直前の一〇月八日になってようやく展示が再開されたが、この間、表現の自由の観点などから多くの議論がなされ、大きな注目を集めたことは記憶に新しい。(1)

二〇二一年に『表現の不自由展・その後』は、東京・名古屋・大阪にて巡回展が予定されていたが、そこでも数々の問題が生じた。

（2）二〇二一年六月二四日から七月四日まで、新宿区の民間ギャラリー「セッションハウス・ガーデン」において、『表現の不自由展・その後 TOKYO EDITION ＋特別展』の開催が予定されていた。しかし六月一〇日、主催者団体「表現の不自由展・東京実行委員会」が緊急記者会見を開き、開催予定であったギャラリーが街宣車や拡声器を使った抗議を受けて撤退してしまったため、展示会場を変更すると発表した。(2) その後、新たな会場予定場所（非公表）も「近隣への迷惑がかかる」として会場貸出を拒否したため、同会場での開催を断念せざるを得なくなったとして、主催者団体は六月二四日に開催延期を発表。二〇二二年になってようやく、国立市の公の施設である「くにたち市民芸術小ホールギャラリー」にて開催が実現した(3)（四月二日から四月五日）。

（3）同年七月六日から一一日まで、名古屋市の公の施設である「市民ギャラリー栄」において、「私たちの

『表現の不自由展・その後』」の開催が予定されていた。しかし開幕から二日後の七月八日、会場に不審な郵便物が届き、開封したところ中に入っていた爆発物が破裂するという事件が起こった。この事件を理由に、会期終了までの間、市民ギャラリー栄は臨時閉館となり、[4]『「私たちの『表現の不自由展・その後』」は事実上閉幕となってしまった。[5]

（4）大阪でも、同年七月一六日から一八日まで、大阪府の公の施設である「大阪府立労働センター（エル・おおさか）」のギャラリーにおいて、『表現の不自由展かんさい』の開催が予定されていた。しかし、六月二五日に同センターの指定管理者は、展示会が開催されると、これに反対する団体や個人によって主催者らに危害を加えるなどの危険が発生することが明らかであるなどとして、「利用の承認を受けたものが次の各号のいずれかに該当するときは、施設の利用の承認を取り消し、又はその利用を制限し、若しくは停止させることができる」とする大阪府立労働センター条例四条の六号「本件センターの管理上支障があると認められるとき」に該当するとして（指定管理者が管理している場合につき五条二項により準用）、すでに与えていた利用承認を取り消すなどしたため、六月三〇日、主催者団体「表現の不自由展かんさい実行委員会」が、当該取消処分の執行停止などを求めて大阪地裁に提訴した。[6]

七月九日、大阪地裁は施設使用許可の取消処分の執行を停止し、施設利用を認める決定を下した。[7]七月一五日、大阪高裁は府側の即時抗告を棄却。[8]七月一六日、最高裁も府側の特別抗告を棄却したため、[9]『表現の不自由展かんさい』は予定通りに開催され、大きな混乱を起こすことなく閉幕する運びとなった。

2. 問題の構図と本稿の目的

（1）一連の騒動に共通しているのは、公共の施設や私的な施設などの場所において予定されていた展示が、

そこで示される展示内容や見解に反対する者らの言動によって、中止や延期に追い込まれる、という構図である。そして、この場面を規律する考え方の一つが、「敵意ある聴衆の法理」である（「敵対的聴衆の法理」と呼ばれることもある）。

「敵意ある聴衆の法理」は、「アメリカの判例理論由来の法理の中でいまやもっとも日本に定着したものといえるかもしれない」[10]と評されるほどであるが、その具体的内容は必ずしも明らかにされてこなかったようにも思われる。

（2）そこで本稿は、この法理について一歩踏み込んだ考察を試みることにしたい[11]。まずⅡにおいて、表現・集会の自由と、表現のための場所に関する基本的な事項や判例の考え方を簡単に確認するとともに[12]、判例に現れた「敵意ある聴衆の法理」を確認する。そしてⅢで、当該法理の適用場面や対象、意義などについて多角的に検討し、その内実を明らかにする。

Ⅱ　表現・集会の自由と表現のための場

1．表現の自由の保障の意味

（1）表現の自由の保障は、表現のための場所がなければ絵に描いた餅になりかねない。「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つている。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つてくる。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」[13]からである。そのため、表現のための場の確保は、表現の自由、そして「表現の自由の行使が行動を伴うとき」に関係する集会の自由にとって、極めて重要で

ある。

（2）他方、表現の自由や集会の自由を保障する憲法二一条一項は、原則として、公権力に対して表現のための機会や場の提供までをも義務づけるものではない、というのが一般的な理解であり[14]、裁判所の採用する立場でもある。例えばある下級審判決[15]は、次のように述べている[16]。「憲法二一条一項は、表現の自由、すなわち、人の内心における精神的作用を外部に公表する精神活動の自由を保障しているところ、上記にいう表現の自由の保障とは、国民が内心における精神的作用を外部に公表することを公権力により妨げられないことを意味し、国民が、公権力に対し、内心における精神的作用を外部に公表するための機会の提供など、表現の自由をより実効化するための一定の作為を求めることができることまで意味するものではない[17]」。

（3）これが、表現・集会の自由とそのための場の提供に関する原則的な考え方であるが、公共施設[18]の場合、とりわけ地方公共団体が地方自治法二四四条にいう「公の施設」を設置した場合などには、事情が大きく変わってくる。

地方自治法二四四条は、一項で「普通地方公共団体は、住民の福祉を増進する目的をもつてその利用に供するための施設（これを公の施設という。）を設けるものとする。」としたうえで[19]、二項で「普通地方公共団体（次条第三項に規定する指定管理者を含む。次項において同じ。）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。」、三項で「普通地方公共団体は、住民が公の施設を利用することについて、不当な差別的取扱いをしてはならない。」と定め、表現や集会のための場として「公の施設」を設置した場合におけるその利用に係る地方自治体の裁量を限定しているからである[20]。

（4）学説では、これは憲法上の要請であるとするものもある。例えば、最高裁判事も務めた伊藤正己は、「集会には、公園、広場、公会堂、道路といった一定の場所の提供を正当な理由なしに拒んではならないという内容

も含まれている。別言すれば、公共施設の管理者たる公権力に対し、集会をもとうとする者は、公共施設の利用を要求できる権利を有するということができる[21]」と述べている。

2. 泉佐野市民会館事件判決

（1）「公の施設」の利用拒否に関する代表的判例が、泉佐野市民会館事件判決[22]である[23]。この事件では、泉佐野市が、「全関西実行委員会」による「関西新空港反対全国総決起集会」のための泉佐野市民会館の使用許可申請を、市立泉佐野市民会館条例七条一号「公の秩序をみだすおそれがある場合」に該当するなどとして不許可としたため、不許可処分を受けた当該団体が賠償を請求したという事案である[24]。

（2）同判決は、「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、本件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」という考え方を示し、公の施設の利用拒否が、憲法上の問題となること、すなわち、地方自治法二四四条違反の問題のみならず、憲法二一条一項にも違反する余地がある問題であるということを指摘する。そして、「公の秩序をみだすおそれがある場合」に該当するとして、集会のための使用申請を不許可にできる場面を大きく絞り込んでいく。

（3）まず判決は、「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」とする。

（4）次に判決は、「必要かつ合理的な範囲」での制限か否かの判断について、次のように判示する。「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。……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」。

（5）さらに判決は、以上を踏まえて、本件条例七条一号「公の秩序をみだすおそれがある場合」を次のように解釈する。「……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。」

（6）調査官解説によると、本判決のアプローチは、「集会の自由の制限について、利益較量論、次いで『明らかな差し迫った危険』の基準という二段階の判断基準を採用した点に特色がある」[25]という。このようにして「公の秩序をみだすおそれがある場合」の意味を絞り込むことで（合憲限定解釈）[26]、文面違憲の主張を退けつつも、具体的事実関係に照らした「あてはめ」により、不許可処分は違法ではなかったとの結論に至っている。

3．反対グループ等による妨害活動の評価

（1）本稿が着目するのは、泉佐野市民会館事件判決が、公の施設の利用を拒否できる場合である「明らかな差し迫った危険」が存在する場合にも、「主催者が集会を平穏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」[27]と述べ、「さらに使用を不許可とできる場合について制限を加えている」部分である。

（2）同じく公の施設の利用拒否が問題となった上尾市福祉会館事件判決[28]も、「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予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」としたうえで[29]、「主催者が集会を平穏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、信条等に反対する者らが、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ができるのは、前示のような公の施設の利用関係の性質に照らせば、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ものというべきである。……なお、警察の警備等によりその他の施設の利用客に多少の不安が生ずる

ことが会館の管理上支障が生ずるとの事態に当たるものでないことはいうまでもない」と、同趣旨のことを述べている。

（3）泉佐野市民会館事件判決の調査官解説は、上記の引用部分について、「アメリカ合衆国の判例にいう『敵意ある聴衆』の理論に類似する問題に触れ」たものであるとしている。[30] 上尾市福祉会館事件判決の調査官解説も、上記の引用部分について、「アメリカ、イギリスの判例にいう『敵意ある聴衆』の理論に類似する問題に触れ」たものである、としている。[31]

（4）学説も、上記判例で示された考え方について、「反対勢力や集会に対する敵意をもつ観衆の存在によって治安妨害が発生するおそれがあるという場合については、『正当な権利の行使者を法律上弾圧すべきでない』というイギリスの判例上確立された法理（「敵意ある聴衆の法理」）が原則として妥当すると解すべきである」[32] とか、「合法的な集会である以上、それを妨害する行為の方を規制し、集会の自由を保護するのが正しい解決である（「敵意ある聴衆」〔hostile audience〕の理論といわれる）」[33] などと述べている。

「『敵意ある聴衆』の法理とは、ある人々が集会を開催しようとする場合に、当該集会の目的や集会を主催する人々の思想に反対し対立する集団が存在することのみを理由に集会を禁止することはできない、という法理である」[34] という説明にもみられるように、同法理の「出発の前提は、敵意ある反対者の存在が表現を規制する理由とはなりえない、という点にある。むしろ、表現の権利を行使しようとする者を保護することは、政府の憲法的義務でさえある」[35]、と考えられるといってよい。

このように「敵意ある聴衆の法理」は、表現ないし集会の自由を制約し得る場面を限定する法理であると解されていることがわかる。

（5）判例で示され、学説でも承認されていると解される「敵意ある聴衆の法理」は、この言葉を用いてこそ

いないものの、冒頭で触れた『表現の不自由展かんさい』の事例（⇓Ⅰ1（4））など、下級審においても採用されているといってよい。[36]

4. 小括

（1）以上に述べてきたことを、原則・例外関係を意識しながら整理すれば、次のとおりである。

第一に、憲法二一条一項が保障する表現の自由・集会の自由は、「原則」として、表現のための場所や機会の提供を義務付けるものではない。

第二に、「例外的」に、一定の場所について公権力は、その場所を表現や集会活動のために使用させなければならない。[37] その場所の代表格が、「公の施設」である。[38]

第三に、「例外的」に表現のために使用させることが「原則」となる公の施設においても、「例外的」にそれを使用させなくてもよい場合がある。

第四に、そのような場所においても、「原則」として、表現活動に敵対する反対グループらが妨害活動を行うことを理由に利用不許可にすることはできない。一定の閾値を超えた妨害があった場合に初めて、「例外的」に利用を不許可にすることができる。

第五に、この考え方が、学説などによって「敵意ある聴衆の法理」などと呼ばれるものである。

（2）判例で示された「敵意ある聴衆の法理」は、次の構成要素から成る。①主催者が集会を平穏に行おうとしているのに、②その集会の目的や主催者の思想、信条等に反対する者ら（グループ等）が、③その集会を実力で阻止し、妨害しようとして紛争を起こすおそれがあること、④それ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。⑤ただし、警察の警備等によってもなお、客観的に見て具体的に予見される明らかな

差し迫った危険の発生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は、⑥公の施設の利用を拒否することが許される。

（3）以下では、この文節を意識しつつ、「敵意ある聴衆の法理」について踏み込んだ検討を加えることで、その内実を明らかにしていきたい。

Ⅲ　「敵意ある聴衆の法理」とは何か

1．どのような主催者／いかなる目的の集会を対象とする法理なのか？

（1）第一に、「敵意ある聴衆の法理」は、どのような主催者による、いかなる目的の集会に対して適用されるのかが問題となる。

（2）集会の目的や主催者の性格を根拠にして、集会を不許可とすることは原則的に認められない、というのが判例の立場である。泉佐野市民会館事件判決は、「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」と明言している。そのため同法理は、集会の目的や主催者の性格いかんにかかわらず適用される、ということになる。

やや脱線するが、ヘイト・スピーチが行われる可能性のあるデモや集会などであっても、原則的にそのための公の施設等の利用を拒否できないと考えられるのはこのためである。[39]

（3）泉佐野市民会館事件において問題となった会館の使用不許可処分は、「集会の目的や主催者の性格」を理由としてなされたものではなく、主催者のこれまでの行動を根拠としてなされたものであった。判決曰く、「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中核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できる」。

主催者のこれまでの行動を根拠として集会のための施設の利用を拒否することについては、後でまた触れる機会がある（⇓Ⅲ2（3）、Ⅲ4（4）～（7））

2．主催者はどのように集会を開催しようとしているのか？

（1）第二に、「敵意ある聴衆の法理」は、どのような態様での集会に対して適用されるのかが問題となる。

（2）判例は、主催者が集会ないし表現活動を「平穏」に行おうとしていなければ、「敵意ある聴衆の法理」の適用の対象とはならないとしている。[40] 泉佐野市民会館事件判決において同法理が適用されなかったのは、「本件集会の実質上の主催者と目される中核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」という事情が存していたのであり、「『平穏な主催者』という『敵対的聴衆の法理』の要件を欠いていた」[41]からであったとの説明は、この理解に基づいている。上尾福祉会館事件の調査官解説も、泉佐野市民会館事件判決を評して、「集会に対する妨害行為が、施設を利用する側の〔過去の〕違法な行為に起因して引き起こされる場合には、反対派の妨害行為による混乱のおそれを理由として施設の利用を拒むことも許されてよいとされているようである」と述べ、そのような場合には「敵意ある聴衆の法理」の射程は及ばないという理解を示している。[42]

（3）ここでは、過去に違法行為を起こした主催者による集会のための公の施設の利用は、その過去の違法行為に対する報復として集会に対する妨害行為が行われる（可能性が高い）場合には、たとえ利用申請にかかる集会については「平穏」に行おうとしていたとしても、「主催者が集会を平穏に行おうとしている」場合には該当

しないとされていることに注意が必要である。したがってこの場合、「敵意ある聴衆の法理」は適用されないから、「その集会の目的や主催者の思想、信条等に反対する者らが、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」に施設利用拒否をしても、違法ではないということになる。

確かに、事前の利用許可にかかる判断である以上、主催者の過去の行動などから「平穏」性を判断することを一切否定することはできない。しかし、過去に違法行為を起こした主催者による集会であれば、「敵意ある聴衆」による妨害の可能性を理由に利用不許可としてもよいのかは慎重な検討を要する。それは、「敵意ある聴衆」に妨害活動のインセンティブを与えるものであるとともに、事実上、集会の目的や主催者の性格を根拠にして、集会を不許可とすることに等しいのではないかと思われるからである[43]。

（4）再びヘイトデモ、ヘイト集会の規制可能性について一言触れておくと、マイノリティ集住地域でのヘイトデモの差し止めを認めた川崎市ヘイトデモ禁止仮処分命令申立事件決定[44]では、集会の目的や主催者の性格が考慮されたのではなく、「主催者のこれまでの行動」から、「住居において平穏に生活する人格権に対する違法な侵害行為」がなされる蓋然性が高かったという点がポイントであった[45]。しかし、ここでもやはり、「過去の言動」など「主催者のこれまでの行動」を理由に、それとは理論上は区別される別個の行為を事前に規制することは果たしてどこまで許されるのかが問われなければならないと思われる[46]。

（5）主催者は「平穏」に集会を開催しようとしているものの、その集会の「参加者」が「平穏」には参加しない可能性がある場合、それが利用不許可を根拠付ける理由となる可能性はある。しかしそれは、「敵意ある聴衆の法理」とは別個の問題である（⇩Ⅲ4（3））。

3．「集会」に限定されるのか？

（1）第三に、「敵意ある聴衆の法理」は「集会」に対して適用されるが、そこでいう「集会」とは何かが問題となる。

（2）憲法二一条一項の「集会」とは、「多数人が政治・経済・学問・芸術・宗教などの問題に関する共通の目的をもって一定の場所に集まること」などと定義される。[47]「一定の場所」について、「特定の場所でなくとも、集団行進、集団示威運動（デモ行進）のような、場所を移動する場合も含めて考える説が有力である」[48]とされ、デモ行進についても「敵意ある聴衆」の法理を及ぼす余地がある一方で、『表現の不自由展』のような芸術イベント、展覧会などが「集会」に該当するのかどうかは問題となり得る。なぜならば、上記の定義を示した論者は、「集会は組織と計画とが原則としてあらかじめ決められている会合」であり、「この点で、趣味・娯楽のための音楽会や観劇、または祭り・縁日ないし見本市など計画性のない偶然の人だかりとは異なる」[49]と述べているからである。[50]

（3）赤坂正浩の整理によれば、[51]「人の集まり」は、①偶然（例えば火事場見物の人だかり）、②共同行為ではない共通の目的での集まり（例えばコンサート鑑賞、観劇、芸術鑑賞など）、③表現目的ではない共同行為のための集まり（例えば葬儀や結婚披露宴など）、④意思形成、意見表明を目的とした集まり（例えばデモ、決起集会など）に細分できる。

先に見た「集会」の定義に照らすと、④が憲法二一条一項にいう「集会」に該当すること、そして①がそれに含まれないことに異論はなかろう。他方、②と③については議論が分かれる。②と③のような「人の集まり」が「集会」に含まれるか否かは、主として、集会の定義のなかの「共通の目的」を狭く解するか広く解するか、すなわち、集団として意見形成し、それを表明することに向けられている場合に限定して解するか否かの違いに起

因する。[52]

（4）集会の自由の保障の意義について述べた成田新法事件判決[53]は、「現代民主主義社会においては、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、憲法二一条一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ものである」と述べている。ここで、意見の受領や交流の場としての集会の意義も語られていることに鑑みると、④だけが集会の自由の保護領域に含まれるという立場を採用していないように見受けられる。このことは、上尾市福祉会館事件判決が、「葬儀」を集会の自由の問題として処理していることとも整合する。[54]

そこでさしあたりは、広く人が集まる②、③、④のような人の集まりをもって、「敵意ある聴衆の法理」の適用対象である「集会」であると捉えてもよいと解される[55]（広義説）。

（5）それでも、営利目的の集まりは「集会」には含まれない。この点に関連して、自動車部品等の展示会開催（営利目的）のためになされた「公の施設」である名古屋市国際展示場の使用許可申請が、「管理上の支障があるとき」（名古屋市国際展示場条例2条2項）に該当するとして不許可とされた名古屋市国際展示場使用不許可事件判決[56]が参考になる。同判決は、「公の施設を利用しようとする者のすべてが集会の自由により憲法上保護されるべき『集会』を開催しようとしているとは限らないのであり、この点はまた別個の問題である」としたうえで、「本件イベントは自動車を自分の好みに改造するという一定の方向性の下に開催されるものであるけれども、その方向性が自動車の改造及びその部品の販売を目的とするものである以上、基本的には営業活動の自由等の経済的自由に関する催事にすぎず、上記判例〔泉佐野市民会館事件と上尾市福祉会館事件のこと〕のいう厳格な基準が直接妥当すべき事案であるとは解し難い」から、「本件不許可処分の適法性について判断するには、同処分が

本件施設の性質、本件申請にかかる施設の使用目的、使用形態その他の事情からみて合理的な裁量の範囲内でなされたものであるかという基準によれば足りるというべきである[57]」と述べている[58]。

4．「敵意ある聴衆」とはどのような者か？

（1）第四に、「敵意ある聴衆の法理」にいう「敵意ある聴衆」とは、具体的にどのような者を指しているのかが問題となる。

（2）判例では、「集会の目的や主催者の思想、信条等に反対する者ら」であるとされているため、「混乱を起こすおそれのある者ら」であっても当該集会への「敵意」を有さなければ、同法理の対象とはならない[59]。この点に関して、上述（⇓Ⅲ3（5））した名古屋市国際展示場使用不許可事件判決を掲載した判例タイムズの解説部分における次の指摘が参考になる。「本件の暴走族らは、イベントに誘引されて集まってくるにすぎず、イベント開催に反対する意図で暴走行為等を繰り広げていたわけではない上、本件については過去に警察が大規模な取り締まりを実施しても混乱の発生を防止できなかったという事情があるから、この点〔敵意ある聴衆の理論〕は問題とはならない[60]」。

（3）「集会の目的や主催者の思想、信条等に反対する者ら」ではない「参加者」が暴徒と化す危険性の存在は、利用不許可を根拠付ける理由となる可能性はある。しかしそれは、前述したとおり（⇓Ⅲ2（5））、「敵意ある聴衆の法理」とは別個の問題であり、東京都公安条例事件判決[61]が展開した「集団暴徒化論」のほうに関係する問題である[62]。

（4）「聴衆」という語は、『広辞苑（第七版）』によれば、「説教・演説・音楽などを聴きに集まった人びと。ききて」のことである。しかし、「敵意ある聴衆の法理」にいう「聴衆」は、実際に開催された集会等に赴き、

実際に発言を聞いている者のことではなく、集会の主催者らの「これまでの行動」などから、「その集会の目的や主催者の思想、信条等に反対」していて、その意思表示のために実力を行使し妨害を行う「おそれのある者ら」のことであるということに注意が必要である。だからこそ、集会の許可段階（集会開催の前）において問題になるのである。

（5）このような「聴衆」の理解は、「敵意ある聴衆の法理」の母国の一つに挙げられていたアメリカの判例法理と異なる部分である。[63] 上村貞美が指摘しているように、アメリカの判例法理における「集会に関する規制には、時間を基準にして、①事前規制・許可制、②集会中の規制、③事後処罰の三つがある。〔アメリカの〕『敵意ある聴衆』の法理は②に関するものである。わが国で問題となっているのは、①の事前規制・許可制の問題であり、したがって、『敵意ある聴衆』の法理が適用される局面とは異なっている」。[64]

アメリカでは、集会中になされた表現が「敵意ある聴衆」による混乱を惹起するものであることを理由に、当該集会を解散させたり、当該発言者を治安紊乱罪などで逮捕したりすることが問題となってきたのであり、[65] [66] そのような場面において集会や表現を制約することは原則として許さないとする法理が、「敵意ある聴衆の法理」だというのである。[67] 調査官解説が、泉佐野市民会館事件判決や上尾市福祉会館事件判決において「敵意ある聴衆の法理」そのものではなく、「類似の考え方」が採られていると述べていたのは（⇓Ⅱ3（3））、この文脈で理解することが可能である。[68]

（6）ただし、アメリカにおいても事前規制に関する事例もある。その代表例が、一九九二年のForsyth County v. Nationalist Movement連邦最高裁判決[69]である。この事件は、当局がデモの許可に際して、その表現に対するカウンターリアクションの大きさの程度を踏まえて、警備に要する費用（通常の費用の超過分）の事前納付を求めるとする条例に基づき、デモを申請した白人至上主義者団体に警備費用の請求をしたところ、その条例

が違憲であるとして提訴されたという事案である。[70] 連邦最高裁判決は、「表現に対する聴衆のリアクションは、規制を内容中立であるとする根拠にはならない」[71]と述べ、表現内容に基づいて支払うべきコストが変化するものである以上、条例の規定は内容に基づく規制に該当すると捉えたうえで、[72]「表現は罰せられたり禁止されたりしてはならないことと同様に、単に敵対的な暴徒（mob）を怒らせるかもしれないということを理由に財政的な負担を課されてはならない」[73]などと判示して、当該条例を違憲と判断した。

（7）また、後述（⇓Ⅲ7（2））するように近年、アメリカの大学において、右派著名人を呼んだ講演会イベントが左派学生らの過激な抗議活動により中止に追い込まれたり、開催はされたものの莫大な警備費用が費やされたりするという事案が発生している。これも事前規制に関係するが、これらの出来事もアメリカでは「敵意ある聴衆」の問題として議論されている。[74] このことからすると、「敵意ある聴衆の法理」は、必ずしも集会開催中の表現の場合に限定されているわけではないと理解されているとも解される。[75]

（8）ただし、「敵意ある聴衆の法理」の出自に照らして、佐々木弘通による次の指摘を踏まえておく必要があろう。「この本来の法理を踏まえると、事前規制の文脈に転用された〈「敵意ある聴衆」に関する法理〉は、真に例外的な場合にのみ、集会の開催そのことの否定を是認するものだと理解されるべきである。さもないと、憲法21条の要請であるはずの、表現行為に対する事前規制の原則的禁止の法理は、ただのお題目に終わってしまう」。[76]

5．反対者には何ができるのか？

（1）第五に、「敵意ある聴衆の法理」のもと、「集会の目的や主催者の思想、信条等に反対する者ら」にはいかなる活動の余地が残されるのかが問題となる。

（2）「集会の目的や主催者の思想、信条等に反対する者ら」は、実力行使による集会の阻止、妨害しようとし

て紛争を起こすことに至らない抗議活動であれば、自由に行うことができる。そうした活動は、それが違法行為――強要、不退去、住居侵入、威力業務妨害等、騒音防止や迷惑防止条例などに抵触する行為――に該当しなければ、表現の自由として保護されるからである。[77]

（3）この点に関して、在日朝鮮人・韓国人の音楽舞踊家らにより創立された歌劇団が、仙台市民会館の使用許可取消処分の執行停止の申立てを行いそれが認容された事例[78]において、次のように述べられたことがある。「警察の警備等が適切であったとしても、賃貸住宅に居住する住民にある程度の騒音等の被害がもたらされることは避け難いとは思われるが、ホールを併有する建物に居住する以上、多少の騒音等は受忍すべきものである。また、本件会館を使用する一般市民、あるいは付近を通行する一般市民においてもある程度の騒音等の被害がもたらされるであろうが、右翼団体等にも表現の自由はあるのであるし、市街地の施設を利用し、あるいは市街地で生活する以上、やはり多少の騒音被害等は受忍すべきものというべきである。[79]」

（4）『表現の不自由展かんさい』の訴訟の第一審決定（⇓Ⅰ（4））でも、「そもそも、住民が多様な価値観を持ちながら共存している以上、広く住民に開かれている公の施設において、本件催物に限らず、何らかの表現活動や集会をするについては、常に反対意見が存在することは避けられない。かといって、その反対意見の表明そのものを禁止することは、逆の意味で表現の自由の制限となり得る。クレーム対応に対する応答の負担を過度に強調することは相当とはいい難い」と述べられている。ここで言及されている「クレーム対応に対する応答の負担」については後で検討する（⇓Ⅲ8（5）～（8））。

（5）反対者らの表現の自由に関連して、近時のアメリカでは、大規模なイベントが開催され、それに反対する者らが抗議活動を行うことが予想される場合に、反対者らが抗議活動を行うことのできる場所をあらかじめ設定して対応するという例が見られる。「表現の自由ゾーン（free speech zone）」ないし「抗議ゾーン（protest

zone）」などと呼ばれる場所である。

このような場所の設定は、一見すると反対者の表現の自由にも配慮した措置であるかのようにも見える。しかし実際は、「抗議ゾーンが会場に出入りする人々の視界に入らない場所に設置されたり、ブロックやフェンスで厳重に囲われたりする例が見られ、そうした場合に、抗議ゾーンからは会合参加者への直接的な訴えかけができなかったり、抗議ゾーン内の表現行為が誰にも受領されなかったりするなど、表現行為としての効果を発揮できないことがあり、合衆国憲法修正一条の表現の自由の保障の不当な制約であると批判され[80]」ている。

（6）反対者の表現の自由の保障には、その表現が向けられた相手方に視覚的・聴覚的に認識されうる「場」が確保されることまで含まれるとすれば[81]、原則として、「集会の目的や主催者の思想、信条等に反対する者ら」が、対象となる集会やその参加者に向けて「平穏」に反対する表現や集会を行う機会や場の確保――具体的には、公の施設付近の道路・公園などでの抗議活動など――が認められなければならないことになる。そして、とりわけ「集会の目的や主催者の思想、信条等に反対する者ら」が少数である場合、彼（女）らの表現の自由が、「集会の目的や主催者の思想、信条等に賛成する者ら」による実力行使によって妨害されないようにするための警察の警備等の一定の措置――すなわち、「敵意ある聴衆の法理」の適用――が求められる場合もあろう。

6．いかなる意味で「憲法二一条の趣旨に反する」のか？

（1）第六に、「敵意ある聴衆の法理」は、「敵意ある聴衆」の実力行使による妨害活動のおそれ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」とするが、いかなる意味において「憲法二一条の趣旨に反する」のか。換言すれば「敵意ある聴衆の法理」が採用されない場合に、いったいどのような表現の自由に関する問題が生じるのかが問題となる。

（2）「敵意ある聴衆の法理」の意義について、ある概説書は、「これは、政治的・社会的な争点を取り上げて集会が開催される場合には、それに敵対する人々がいるのが普通であり、そうした人々が集会の開催を阻止する行動を起こすという威嚇をなすことが容易に想像され、それを理由に集会の開催を禁止すれば、それはそうした敵対する集団に集会の開催を拒否する権限を与えることになり、それでは集会の自由を保障することの意味が失われてしまうとの理解に基づく法理である」[82]と説明する。

（3）アメリカでも、野次り屋（Heckler）に拒否権（veto）を与え、抗議を先鋭化させるインセンティブを付与することを防ぐ必要性が強調されている。

この「野次り屋の拒否権（Heckler's veto）」という語は、往年の著名憲法学者ハリー・カルヴァン・ジュニアが考案したものであるが、カルヴァン曰く、「表現者が治安を紊乱させる方法は二つある。暴力を扇動する場合と、聴衆を苛立たせて暴力で応戦させる場合である。聴衆が敵対的である二つ目の場合に困難な問題が提起される。チャプリンスキー判決の『けんか言葉（fighting words）』は別として、警察が平穏を保つために、聴衆ではなく表現者を逮捕する権利があるような状況は他にも存在するだろうか。この問題は、どちらに決定されたとしてもまさしく難問である。もし警察が表現者を黙らせることができるというならば、法律は事実上、妨害者に拒否権を認めていることになる。妨害者は、十分に敵対的になることで、自分が認めない表現者を黙らせるために法を利用することができる。しかし、それと反対する意見、すなわち、警察は表現者とともに潰れるべきであるという意見にもまた固有の問題がある」[83]。

（4）日本では、「敵意ある聴衆の法理」が民主主義を守るものであるという点が強調されているように見受けられる。例えば、上尾市福祉会館事件の第一審判決[84]は、次のように述べている。「外部からの攻撃等を防ぐために警察の警備を要することが『会館の管理上支障があると認められるとき』に該当するのは、警察が警備をして

もなお利用者や近隣住民の生命等に危害が加えられる危険性が高度に存在する場合に限られると解するべきである。けだし、外部からの攻撃等を防ぐために警察の警備を必要とすることを理由に安易に集会を拒むことを認めることは、暴力をおそれるあまり集会の自由を規制することを認めるに等しいこととなり、ひいては違法な暴力行為を助長して民主主義社会の存立を危うくすることになりかねないからである。むしろこのような場合、地方公共団体は、可能な限り手段を尽くして違法な暴力から集会を擁護することが、憲法の精神にそうものであると言うべきである」。

（5）ある論者によって、「泉佐野市民会館事件および上尾市福祉会館事件での最高裁の判断をさらに一歩前に進めたものと評価できる」[85]と評された東京地裁判決[86]も、同趣旨のことを述べている。「……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、平穏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」、「地方自治体が右翼団体の威嚇に屈して民主主義の根幹を否定するに等しいものであって、原則として許されないというべきである。本件のように、一旦は与えた公的施設の使用承認をその直前になって取り消すようなことは、警察や関係機関による規制や警備等を実施しても、一定規模以上の混乱が生じ、本件集会等の参加者のみならず、一般の公園利用者の生命、身体等にも危険が及ぶ可能性が具体的に予想され、これらの者の生命、身体等の安全を確保するためには使用承認を取り消すしか適切な方法がないような極めて例外的な場合でない限り、許されないというべきである」。

（6）そして、アメリカのある連邦最高裁判決が述べるように、「我々の統治システムの下での表現の自由の機能は、論争を招くことにある。不安を煽り、現状への不満を生み出し、人々の怒りを掻き立てるとき、表現は確かにその高い目的を最もよく果たすことができるだろう。表現はしばしば挑発的で挑戦的なのである」[87]とすれば、

この「表現の自由の機能」の促進のために、不人気な見解・異論であっても世の中に流通できるようにすることが重要であり、[88]「敵意ある聴衆の法理」はその保障にも資するということになる。

（7）その他、「敵意ある聴衆の法理」が懸念する表現の自由の問題として、参加予定者の権利侵害――例えば、集会に参加する自由や情報摂取の自由[89]――も想定し得るが、おそらく実際の訴訟においてこの主張を認容させるのは困難であろう。オープンな集会が実際に開催された場合で、かつ、特定個人――例えば当該集会の「反対者ら」――の参加のみが拒否されたような場合には憲法上の問題となるが、これは「敵意ある聴衆の法理」とは別の問題として構成すべきである。[90]

7．どの程度の警備が求められるのか？

（1）第七に、「敵意ある聴衆の法理」について判例は、施設の利用拒否が認められる場面として、泉佐野市民会館事件判決は「警察の警備等によってもなお、客観的に見て具体的に予見される明らかな差し迫った危険の発生を防止することができない」場合を、上尾市福祉会館事件判決は「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」場合を挙げていたが、どの程度の「警察の警備等」が求められるのかが問題となる。ここでいう「警察の警備等」には、威力業務妨害罪での検挙や、騒音防止条例に基づく拡声器使用に対する必要な規制や命令による対応なども含まれる。

（2）「税金を投入してでも集会を保護すべきであるという考えがこの〔敵意ある聴衆の〕法理の背後には存在していることに注意すべきである」[91]と指摘されるが、表現者の見解が不人気であればあるほど、「敵意ある聴衆」から当該集会を保護するためのコストが増大する。このコストをどこまでかけてまで警備をしなければならないのか。これが現在、アメリカで問題提起されている論点である。[92]

アメリカでこれが論争になっている背景には、シャーロッツヴィルの事件[93]や、大学における右派著名人の講演会に対する抗議活動が頻発しており、集会開催のための警備に莫大な費用（日本円で五～一〇億）が費やされていたという事情がある[94]。講演を中止した大学も出現しているが、これについて、「野次り屋の拒否権の勝利」と評する者がいる[95]一方、莫大な警備費用を費やして講演が実現されたことを、「野次り屋の拒否権から煽動家の特権へ」と評する者もいる[96]。

集会の安全な開催を確保するための警備コストが著しく増加する中、それを「支払うべき民主主義のコスト」として甘受すべきか。アメリカでは、上述（⇓Ⅲ4（6））したForsyth County連邦最高裁判決を維持し続けるべきか、というかたちで問われているのである[97]。

（3）日本の裁判例として参考になるのは、集会目的（オウム真理教徒の住民票受理を求める市民集会）での公の施設の使用許可を取り消した処分の執行停止の申立てを、公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあるとして却下した事例である熊本県立劇場使用許可取消処分執行停止申立事件決定[98]である[99]。

熊本地裁決定は、執行停止の申し立てを却下した理由として、「……申立人は、反対団体による違法な実力行使が予想されるとしても、警察の警備を要請するなど適切な措置を講じれば、当日〔同じ会場の別の場所で〕催される本件集会、オペラ、コンサートが平穏裡に行われるようにすることは十分可能である旨主張するが、申立人の主張から明らかなように、本件集会は不特定多数の者の参加を呼び掛けている上、本件集会の開催が予定される日には前述したように多数の利用者が予想されることからすると、反対団体所属者の県立劇場への入場を阻止することは極めて困難であって、警察による警備等の措置によって十分な警備を行えないおそれがあるというべきである。／したがって、右の不測の事態を防ぐ確実な手段はないといわざるを得ない」と述べている。

しかし、警察人員の投下数や警備方法次第では混乱を防ぐことは不可能ということはないはずである。した

がって、この熊本地裁決定は、そこまでの徹底した警備までが求められるわけではなく、合理的に想定される程度の警備を前提に判断したと解される。すなわち、「警察の警備等」の程度には、集会の規模、会場の構造、当該自治体の警察人員などから導き出される一定の限度が存在しているのであり、例えば数十億円の費用がかかろうとも集会の開催のために警備等をしなければならないことまで「敵意ある聴衆の法理」が求めているわけではない。

（4）なお、この熊本地裁決定が次のように述べたことにも注目しておきたい。「本件取消処分により、申立人は集会の自由という重要な基本的人権の行使を阻害されることは明らかであり、その原因が反対団体の実力行使にあることも明白であるが、集会の自由も他の者の人権との調整という点からの制約、すなわち、公共の福祉に基づく制約を免れないのであって、本件の場合においては、申立人以外の県立劇場の利用者の権利というものも十分に尊重しなければならない。本件集会については、他日、他の文化活動に影響を及ぼすことがないよう、事前に十分な対策を講じて、本件集会を開催することも可能であると考えられるから、右基本的人権の行使が全く不可能になるものではないというべきであり、本件取消処分の執行停止によって本件集会が開催された場合に不測の事態が発生するおそれがある以上、本件執行停止は公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあるといわなければならない」[100]。ここでは、競合的な施設利用者の権利と、後日の集会開催の可能性の存在が、執行停止の訴えを否定する論拠とされている。

8．「特別な事情」とは何か？

（1）第八に、「敵意ある聴衆の法理」について判例では、施設の利用拒否が認められるのは、泉佐野市民会館事件判決では「警察の警備等によってもなお、客観的に見て具体的に予見される明らかな差し迫った危険の発生

を防止することができないなど、特別な事情がある場合」、上尾市福祉会館事件判決では「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」と述べられていたが、例示として挙げられた場面（⇓Ⅲ7で検討した場面）のほか、「特別な事情」があるとされるのはいかなる場合なのかが問題となる。

（2）名古屋市で開催された『私たちの「表現の不自由展・その後」』の会場の臨時閉館の判断（⇓Ⅰ1（3））について、河村たかし名古屋市長は次のように発言したと報道されている。[101]「泉佐野市の判例でも、あれは差し迫ったいうことになっとるんですけど、だけどこの名古屋の場合は、この間申し上げましたように封書で、中身のことを言ってくれるなということがありますけど、これはなかなか差し迫った危険を超える、僕からすれば、威力業務妨害罪を、これもう既遂なんですよ。業務を妨害されてますから、これは。威力業務妨害罪の既遂という状況に陥っているという場合について、市長が市民の安全を守るためにこれをストップするというのは市長の義務じゃないの？……」。

この発言は、泉佐野市民会館事件判決にいう「明らかに差し迫った危険」が認められる場合に「特別な事情」があると認められるのであれば、業務妨害罪が成立する行為が現実になされた場合に「特別の事情」があると認められるのは当然であるとする思考、いわば「実行行為≒明らかに差し迫った危険」という立場を前提としている。[102]

（3）しかし、第一に、泉佐野市民会館事件判決の立場は、正確には、「明らかに差し迫った危険」が認められる場合でも、それが敵意ある聴衆による反対行動による場合には施設の利用拒否は原則として認められず、例外的に「特別の事情」が存在する場合に使用を不許可とすることができるという立場である（⇓Ⅱ3（1））。したがって、「明らかに差し迫った危険」の現実化、すなわち「実行行為」がなされたからといって、直ちにそれが「特別の事情」に該当するとは解されない。

第二に、泉佐野市民会館事件判決で想定されていた「明らかに差し迫った危険」とは、「暴力の行使を伴う衝突が起こるなどの事態」であった。したがって、一回限りの業務妨害行為の既遂がなされたことをもって、直ちに「明らかに差し迫った危険」の現実化であるとも言い難い。

第三に、仮に河村市長のような立場を採用するとなると、反対グループらは容易に集会を閉鎖へと追い込むことが可能となる。そのような理解を判例が採用しているとはにわかには解しがたい。

（4）もちろん、犯罪の既遂がなされたことをどのように評価するかは、犯罪の性質に依存する問題である。極端な例ではあるが、集会の開催に関して殺人行為がなされた場合でも施設利用を拒否することが認められないとするのは常識に反する。重要なことは、形式的に「実行行為Ⅳ明らかに差し迫った危険」と捉えるのではなく、妨害行為の性質、その継続性、警察の警備等による再発防止の可能性も考慮したうえで、具体的に考えていくことである。

（5）集会に対して寄せられる「クレーム対応に対する応答の負担」は「特別な事情」に該当するのかも、重要な論点である。先に触れたように（⇓Ⅲ5（4））、『表現の不自由展かんさい』の訴訟（⇓Ⅰ（4））では、反対者の表現の自由の観点から、「クレーム対応に対する応答の負担を過度に強調することは相当とはいい難い」と述べられたが、クレーム対応が現実に自治体等にとって「過度の負担」となる場合には、集会のための施設の利用を拒否できることを想定している。

（6）「敵意ある聴衆の法理」は、明らかに実力行使による暴力ないし紛争を念頭に置いている。他方で今日では、抗議・苦情の電話、ＦＡＸ、メールが大量に押し寄せる――その背後には、敵意あるグループらがＳＮＳ等を利用してそうした行動をあおっていることが少なくない――ことで、それらに応対する「過度の負担」が生じていることが少なくないが、この「過度の負担」を理由に、集会のための施設の利用を拒否できるかについては、

「敵意ある聴衆の法理」は明示的に触れていない。「『敵対的聴衆』の法理は、いわばアナログ時代の法理であって、現代のＳＮＳ社会の現状に対処するのにどれだけ有効なのか、との疑問も提起される」[103]との指摘は、この点を突いている。

（7）困難な問題であるが、「野次り屋」に「拒否権」を与えることを防ぎ、健全な民主主義社会を守ろうという「敵意ある聴衆の法理」の趣旨（⇓Ⅲ6）に鑑みるならば、「クレーム対応に対する応答の負担」が「過度の負担」になることを理由とした集会のための施設の利用拒否は原則的に認めるべきではない。常識の範囲を超えるクレーム――長時間に及ぶもの、反復的なもの、組織的なもの、暴力的・脅迫的なものなど――には、脅迫罪、業務妨害罪、侮辱罪などに該当する違法行為として対応すべきであり[104]、また、違法とは言えないクレームについても、「クレーム対応」をする法的義務があるわけではないことも踏まえて必要最小限の対応を行えばよい[105]。なお、ここで威力業務妨害罪等が成立するような常識の範囲を超えるクレームが実行（既遂）されたことをもって、集会のための施設の利用を拒否すべきでないことは、前述（⇓Ⅲ8（3）（4））のとおりである。

（8）なお、「あいちトリエンナーレ２０１９」の『表現の不自由・その後』の展示中止判断（⇓Ⅰ1（1））は、「抗議の中にはテロ予告、脅迫、恫喝等の電話があり、また、『ガソリン携行缶をもってくる』というＦＡＸが届いた。こうした諸般の状況を総合的に勘案し、安全に展覧会を運営することが難しいと考え[106]」たことを理由とするものであり、純粋な意味での「クレーム対応に対する応答の負担」を理由としたものではなかったことには留意が必要である。

9．公の施設の目的外利用の場合にも妥当とする法理か？

（1）第九に、「敵意ある聴衆の法理」は、地方自治法二四四条にいう「公の施設」の利用拒否に関する判例で

示されたものであるが、この法理の射程はその文脈に限定されるのかが問題となる。具体的には、公の施設の設置目的に沿った利用ではなく、目的外で利用している場合にも同法理の射程が及ぶのかが問題となる。

（2）同法理が行政財産を利用して集会が行われる場合のすべてに妥当する法理ではないことは、公立学校施設の目的外使用の許否の判断と管理者の裁量権が問題となった事例である呉市教研集会事件判決[107]において次のように述べられたことからも明らかである。「過去、教育研究集会の会場とされた学校に右翼団体の街宣車が来て街宣活動を行ったことがあったというのであるから、抽象的には街宣活動のおそれはあったといわざるを得ず、学校施設の使用を許可した場合、その学校施設周辺で騒じょう状態が生じたり、学校教育施設としてふさわしくない混乱が生じたりする具体的なおそれが認められるときには、それを考慮して不許可とすることも学校施設管理者の裁量判断としてあり得るところである」。ここでは、「敵意ある聴衆」が騒ぎを起こす「具体的なおそれ」があれば、施設使用の可否を判断する際に考慮してもよいとされているのであり、「敵意ある聴衆の法理」の射程が限定されている。

（3）呉市教研集会事件判決の調査官解説は、「目的外使用のためには地方自治法二四四条の適用はないことなどからすると、学校教育上の支障等を考慮してされる許可不許可の裁量判断につき上記各両判決〔泉佐野市民会館事件判決と上尾市福祉会館事件判決のこと〕の〔「敵意ある聴衆」の理論についての〕説示を直接当てはめることはできないであろう。騒じょう状態が生じたり、学校教育施設としてふさわしくない混乱が生ずる具体的なおそれが認められる場合には、それを考慮して不許可とすることも学校施設管理者の裁量判断としてあり得るところと考えられる[108]」と述べている。したがって、「敵意ある聴衆の法理」は、公共施設の目的外利用の場合には適用されない。

（4）なお、呉市教研集会事件判決における「具体的なおそれ」とは、「学校施設周辺で騒じょう状態が生じた

り、学校教育施設としてふさわしくない混乱が生じたりする」ことについての「おそれ」である。また同判決は、「学校教育上の支障があれば使用を許可することができないことは明らか」と述べており、ここでいう「学校教育上の支障」について「物理的支障に限らず、教育的配慮の観点から、児童、生徒に対し精神的悪影響を与え、学校の教育方針にもとることとなる場合も含まれ、現在の具体的な支障だけでなく、将来における教育上の支障が生ずるおそれが明白に認められる場合も含まれる」と述べている。[109]

呉市教研集会事件判決にいうこれらの「おそれ」は、泉佐野市民会館事件判決が相当程度意味を絞り込んだ「公の秩序をみだすおそれがある場合」にいう「おそれ」、すなわち、「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」、「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」、あるいは、上尾市福祉会館事件判決で述べられた「会館の管理上支障が生ずるとの事態が、……客観的な事実に照らして具体的に明らかに予測される場合」と同じ程度ではないし、性質も異なるものであると考えられている。[110]

10. 民間施設の利用の場合にも妥当する法理か？

（1）第一〇に、「敵意ある聴衆の法理」は、地方自治法二四四条にいう「公の施設」の利用拒否に関する判例で示されたものであるが、この法理の射程はその文脈に限定されるのかが問題となる。具体的には、民間施設を利用した集会の場合――例えば、I 1（2）で取り上げた東京会場で開催予定であった『表現の不自由展・その後 TOKYO EDITION ＋特別展』のケース――にも同法理の射程が及ぶのかが問題となる。

（2）この点に関連する裁判例として、民間施設が、会場利用契約の締結「後」に、「敵意ある聴衆」が混乱を生じさせることを理由に契約解除したこと――会場利用契約の締結「前」であれば、原則として、私的自治の原

則、契約自由の原則が働くため問題とはならない[111]――などが問題となった、ニコンサロン写真展中止事件判決[112]がある[113]。

（3）同判決は、「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反し、不法行為が成立するというべきである」と述べたうえで、「正当な理由」の有無について、具体的当てはめの場面で次のように判示した。

「……本件写真展を開催すれば、開催に反対する立場の者らによって抗議行動が展開され、会場内外で言い合い等のトラブルが発生することは十分に予測されたものの、本件全証拠によっても、本件写真展を開催すれば原告その他の関係者の生命身体に危害が加えられる現実の危険が生じていたとは認められない。不買運動のおそれについても、一連の電話、電子メール、電子掲示板への書き込み等において、これに言及するものがあったというにとどまり、実際に不買運動が高まり被告会社が多大な損失を被る現実の危険が生じていたとは認められない。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して混乱の防止に必要な措置をとり、契約の目的の実現に向けた努力を尽くすべきであり、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のであって、被告会社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。」

（4）ここでは、警察の警備等があってもなお、「重大な危険」が生じる事態を「回避できない場合」に、契約

の一方的破棄が可能とされているが、そこでいう「重大な危険」とは、「原告その他の関係者の生命身体に危害が加えられる現実の危険」と、「不買運動が高まり被告会社が多大な損失を被る現実の危険」のことである。後者の「危険」を理由とした会場利用拒否をも認められるのは、私人間の問題の場合には相手方にも憲法上の権利が保障されるためだからであるが[114]、このことからすると、民間施設の場合における危険の性質や程度は、「敵意ある聴衆の法理」が本来対象としている公の施設の利用の場合とは異なるものであると解される。

（5）そのため、「敵意ある聴衆の法理」の射程は、会場利用契約の締結「後」に「敵意ある聴衆」が混乱を生じさせることを理由に契約解除する場合にまでそのまま妥当するわけではないと解される。もっとも、基本的な発想の方向性までもが異なるわけではないとはいえるだろう。

Ⅳ　おわりに

以上、本稿では、「敵意ある聴衆の法理」の内実について踏み込んだ考察を試みた。公権力による表現のための場の提供の仕方は多様であり、その提供を拒否する理由も様々であるが、「敵意ある聴衆の法理」は、あくまでもその一部分を規律する法理であることを明らかにしてきたつもりである。検討すべき点はまだ残されていると思われるが、予定を超えて相当の紙幅を費やしてしまったので、ひとまずここで筆を擱くことにしたい。

（1）文献は多いが、事実関係については、あいちトリエンナーレのあり方検討委員会『「表現の不自由展・その後」に関する調査報告書』（二〇一九年一二月一八日）〔https://www.pref.aichi.jp/uploaded/life/267118_926147_misc.

pdf)、あいちトリエンナーレ実行委員会編『あいちトリエンナーレ２０１９　情の時代　Taming Y/Our Passion』（生活の友社、二〇二〇年）二一八―二六〇頁などが詳しい。簡潔な整理としては、山邨俊英「あいちトリエンナーレ２０１９問題の事案紹介」法学セミナー六五巻七号（二〇二〇年）三〇頁以下を参照。筆者による簡単な分析として、横大道聡「『帰属』の理解が招いた事態――『表現の不自由展・その後』中止の問題」新聞研究八一九号（二〇一九年）三四頁以下を参照。その他、憲法学者による分析として、市川正人「『表現の自由』を改めて考える――表現の自由の保障の意味」法と民主主義五四三号（二〇一九年）一六頁以下、志田陽子「『芸術の自由』をめぐる憲法問題――支援の中の『自由』とは」法と民主主義五四三号（二〇一九年）二〇頁以下、同「『表現の自由』と公的芸術支援――芸術と市民文化の連環」法学館憲法研究所報二二号（二〇二〇年）二一頁以下、右崎正博「『表現の不自由展・その後』展示中止事件と表現の自由」政経研究一一六号（二〇二一年）三頁以下などを参照。さらに、地方自治体がその開催・実施に関与する芸術祭における公法的規律を検討する、和泉田保一「地方自治体の芸術祭への関与についての行政法的検討――『表現の不自由展その後』を題材にして」日本地方自治学会『（地方自治叢書三四）地方自治の諸相』（敬文堂、二〇二一年）七二頁以下も参照。

（2）主催者団体「表現の不自由展・東京実行委員会」のＨＰ〔https://fujiyuten.com/〕を参照。なお本稿において引用したウェブサイトの最終確認日は、本稿校正時の二〇二二年五月一三日である。

（3）前掲注（2）のウェブサイトを参照。

（4）臨時閉館の決定は、事実上、使用許可の撤回（取消し）に等しい。そのため行政手続法（一三条・一五～三一条）及び関連条例により、手続保障が要求されると考えられるが、特にそうした機会は付与されなかったようである。

（5）主催者団体「『表現の不自由展・その後』をつなげる愛知の会」による経緯の説明として、http://resumetheexhibition.seesaa.net/article/482445846.html　なお、同会場で開催予定であった『あいちトリカエナハーレ２０２１』（七月九～一一日）も臨時閉館によって中止となった。

（6）なお、公の施設の利用不許可処分の争い方としては、①事後的な救済である国家賠償請求以外の方法では、②いったん使用が許可された後にそれが取り消された場合、その取消訴訟（行訴法三条二項）と執行停止の申し立て（同二五条）をするのが合理的である。③他方、使用許可申請が当初から不許可とされた場合には、その取消訴訟と

使用許可処分の義務付けの訴え（同法三条六項二号、三七条の三）、そして使用許可処分の仮の義務付けの申し立て（行訴法三七条の五）を行うことになろう。詳細については、馬場俊宏「公共施設等の利用をめぐる紛争」定塚誠編『行政関係訴訟の実務』（商事法務、二〇一五年）四二七―四三〇頁などを参照。

（7） 大阪地決令三・七・九判タ一四九〇号八九頁。本決定についての筆者による評釈として、横大道聡「判批」令和三年度重要判例解説二〇頁以下を参照。

（8） 大阪高決令三・七・一五判タ一四九〇号八五頁。

（9） 最決令三・七・一六裁判所ウェブサイト（LEX/DB25590538）。

（10） 木下智史「集会の場所の保障をめぐる事例」毛利透＝木下智史＝小山剛＝棟居快行『憲法訴訟の実践と理論（判例時報二四〇八号臨時増刊）』（判例時報社、二〇一九年）三六頁。

（11） 本稿は、二〇二一年八月六日に、表現の自由の擁護を目的とする特定非営利法人うぐいすリボン〔https://www.jfsribbon.org/〕が開催したオンライン講演会における報告をベースに原稿化したものである。貴重な報告の機会を与えてくださった同団体と荻野幸太郎理事には、この場を借りて厚く感謝とお礼を申し上げたい。

（12） より詳細な説明として、横大道聡「表現の自由の現代的論点――〈表現の場〉の〈設定ルール〉について」法学セミナー六五巻七号（二〇二〇年）二四頁以下を参照願いたい。また、川岸令和「公物管理権と集会の自由」大石眞＝石川健治編『憲法の争点』（有斐閣、二〇〇八年）一三八頁以下、内野正幸「集会をどこでするか――集会・表現の自由とその行使場所」松井茂記編『スターバックスでラテを飲みながら憲法を考える』（有斐閣、二〇一六年）一三一頁以下なども参照。

（13） 最判昭五九・一二・一八刑集三八巻一二号三〇二六頁〔吉祥寺駅ビラ配布事件〕の伊藤正己裁判官補足意見。

（14） 小山剛『「憲法上の権利」の作法〔第三版〕』（尚学社、二〇一六年）一九六頁。

（15） 大阪高判平二一・九・一七判時二〇六八号六五頁〔京都市タウンミーティング事件判決〕。

（16） 名古屋高金沢支判平一二・二・一六判時一七二六号一一一頁〔天皇コラージュ事件判決〕でも、同趣旨のことが述べられている。

（17） なお本判決は、憲法一三条についても、「これは、国民の私生活上の自由が国家権力の行使に対して保護される

べきことを規定していると解されるのであって、公権力に対し、一定の作為を求めることができることまで保障するものでないことは、憲法二一条一項と異ならない」と述べている。

(18) 公共施設という概念については、橋本基弘『表現の自由――理論と解釈』（中央大学出版部、二〇一四年）二五三―二五五頁を参照。本稿では主として、公共施設のうち、地方自治法二四四条にいう「公の施設」を念頭に置いている。その理由は後述（⇓Ⅱ3（1）（2））するように、「敵意ある聴衆の法理」について判例は、「公の施設」を念頭に置いて説明しているからである。

(19) 公の施設に該当するのは、地方公共団体が設置する「公園、運動場、道路、学校、図書館、公民館、博物館、公会堂、病院、公営住宅、保育所、墓地、給水事業、下水道事業などがその主な例」であり、「行政財産のうちの公共用財産に該当することが多い」。川﨑政司『地方自治法基本解説〔第八版〕』（法学書院、二〇二一年）一〇七頁。

(20) 地方自治法二四四条は「住民」の利用のみを対象にしているようにも読めるが、後掲注(21)の泉佐野市民会館事件判決の園部逸夫補足意見は、「右の規定は、いずれも、住民の利用に関するものであるが、公の施設は、多くの場合、当該地方公共団体の住民に限らず広く一般の利用にも開放されているという実情があり、右の規定の趣旨は、一般の利用者にも適用されるものと解される」と述べている。他方、後述（⇓Ⅲ3（5））する名古屋地判平一三・一・三一判タ一〇八五号一九九頁〔名古屋市国際展示場使用不許可事件判決〕は、「同条にいう住民とは当該地方公共団体の住民と解すべきであり、原告は名古屋市内に住所を有しないから、同条二項が直接適用されるわけではないが、特定の日について住民とそうでない者による利用申込みが競合したなどの特段の事情がないにもかかわらず、住民でない者の利用を差別的に取り扱うことは憲法一四条に照らし許されないというべきであるから、基本的には、使用不許可処分の適法性につき判断する際には、住民以外の者との関係でも住民に対する場合と同様の基準が妥当するというべきである。」と述べ、結論としては同旨ながらもニュアンスの異なる説明をしている。

(21) 伊藤正己『憲法〔第三版〕』（弘文堂、一九九五年）二九七頁。また、野中俊彦＝中村睦男＝高橋和之＝高見勝利『憲法Ⅰ〔第五版〕』（有斐閣、二〇一二年）三六五頁〔中村執筆〕も参照。

(22) 最判平七・三・七民集四九巻三号六八七頁。

(23) これよりも以前の最高裁判決として、憲法論は展開されてはいないものの、公会堂使用許可取消処分が地方自治

法二四四条二項にいう正当な理由がないのに公の施設の利用を拒んだものであって違法であるとして国家賠償責任が肯定された最判昭五四・七・五集民一二七号一三三頁も参照。その他、下級審レベルの裁判例も少なくないが、それらについては、上村貞美「集会の自由と敵意ある聴衆の法理」名城ロースクール・レビュー九号（二〇〇八年）三―二〇頁などを参照。

(24) 筆者による同判決の解説として、横大道聡「判批」木下昌彦責任編集『精読憲法判例［人権編］』（弘文堂、二〇一八年）四一五―四二四頁を参照。なお、本判決を含め、本稿で取り上げる裁判例に対しては多くの評釈が公表されているが、本稿では原則として、それらを逐一取り上げないこととする。

(25) 近藤崇晴「判批」最高裁判所判例解説民事篇平成七年度二八九頁。

(26) 調査官解説曰く、「本件条例七条一項が広義の表現を採っていても、これが合憲となるように限定して解釈することが十分に可能であるところから、上告理由が主張する『過度の広汎性の理論』や『文面上無効の法理』を採らず、合憲限定解釈の手法を採用したものである」。近藤・前掲注(25)二九三頁。

(27) 木下昌彦「公共施設の管理権とその憲法的統制」横大道聡編『憲法判例の射程〔第二版〕』（弘文堂、二〇二〇年）一七七頁。

(28) 最判平八・三・一五民集五〇巻三号五四九頁。この上尾市福祉会館事件では、泉佐野市民会館事件の「公の秩序をみだすおそれがある場合」を理由とした不許可ではなく、「会館の管理上支障があると認められるとき」を理由とした不許可処分が問題となったということに注意が必要である。上尾市福祉会館事件判決において、泉佐野市民会館事件判決で登場した「明らかに差し迫った危険」への言及がないのは、警察目的での不許可処分ではなかったためだと解される。佐々木弘通「公の集会施設における『集会の自由』保障・考」長谷部恭男ほか編『高橋和之先生古稀記念 現代立憲主義の諸相（下）』（有斐閣、二〇一三年）三六七頁。

(29) なお、I1（4）で触れた二〇二一年「表現の不自由展かんさい」の会場使用許可の取消理由は、大阪府立労働センター条例四条六号「前各号に掲げるもののほか、センターの管理上支障があると認められるとき」であったことから、直接的な先例となるのは、この上尾市福祉会館事件判決であろう。

(30) 近藤・前掲注(25)二九四頁。

(31) 秋山壽延・最高裁判所判例解説民事篇平成八年度（上）二〇九―二一〇頁。
(32) 佐藤幸治『日本国憲法論〔第二版〕』（成文堂、二〇二〇年）三二二頁。
(33) 高橋和之『立憲主義と日本国憲法〔第五版〕』（有斐閣、二〇二〇年）二六二頁。
(34) 長谷部恭男編『註解日本国憲法（2）』（有斐閣、二〇一七年）四四七―四四八頁〔阪口正二郎執筆〕。
(35) T・I・エマスン（木下毅訳）『現代アメリカ憲法』（東京大学出版会、一九七八年）一五三頁。
(36) 木下・前掲注(10)二七頁は、「泉佐野市民会館事件判決が打ち出したいくつかの法原則のうち、もっとも実務上定着したといえる」としている。
(37) 表現や集会のための場所としての利用が「原則」として認められる場所として、新潟県公安条例事件（最大判昭二九・一一・二四刑集八巻一一号一八六六頁）は「道路」、皇居外苑使用不許可事件（最大判昭二八・一二・二三民集八巻一三号一五六一頁）は「公園」が、それに該当するとしていると解される。その後の判例の展開などについては、長岡徹「公園・広場と集会の自由」法と政治六九巻一号（二〇一八年）二五頁以下などを参照。
(38) なお、「公の施設」は、すべての表現活動に対して開放しなければならないわけではないという点に注意したい。この点について、上尾市福祉会館事件判決の調査官解説は次のように述べている。「地方公共団体が、公の施設の供用に当たって、その供用の範囲、運営方針等をどのように定めるかについては、それが合理性を有するものである限り、施設の管理者の側に相当程度の自由な決定権が認められることも異論をみないところであろう。例えば、当該自治体の住民のみが利用できる施設にするとか、特定の種類の会合等（非営利集会、芸術活動をする集会、結婚式等の祝儀用、反対に葬儀等不祝儀用等）にのみ利用させる施設にするとか、あるいは、特定の目的の集会を他の目的の集会に優先させて利用させるといった類である」（秋山・前掲注(31)二一一頁）。
(39) この点に関連して、東京弁護士会の「地方公共団体に対して人種差別を目的とする公共施設の利用許可申請に対する適切な措置を講ずることを求める意見書」（二〇一五（平成二七）年九月八日）〔https://www.toben.or.jp/message/ikensyo/post-412.html〕は、泉佐野市民会館事件判決にも上尾市福祉会館事件判決にも一切触れておらず、検討不足と評さざるを得ないと思われる。
(40) そもそも、例えば武器を携行した者らによる集会――刑法二〇八条の二の凶器準備集合罪の構成要件に該当する

集会――のような平穏でない集会は、憲法二一条一項にいう「集会」に含まれないとされる。大石眞『憲法概論Ⅱ――基本権保障』（有斐閣、二〇二一年）二九七頁、渡辺康行＝宍戸常寿＝松本和彦＝工藤達朗『憲法Ⅰ 基本権』（日本評論社、二〇一六年）二六二―二六三頁〔工藤執筆〕などを参照。

(41) 木下智史＝只野雅人編『新・コンメンタール憲法〔第二版〕』（日本評論社、二〇一九年）二六六頁〔木下執筆〕。

(42) 秋山・前掲注(31)二一〇頁（傍点は引用者）。

(43) 佐々木・前掲注(28)三五〇頁。この点に関連して、煽動に関するブランデンバーグ基準は表現の場の使用不許可の場面では利用できないと論じるものとして、Clay Calvert, *Reconsidering Incitement, Tinker and The Heckler's Veto on College Campuses: Richard Spencer and the Charlottesville Factor*, 112 Nw. U. L. Rev. Colloquy 109, 118–121 (2018).

(44) 横浜地川崎支決平二八・六・二判時二二九六号一四頁。

(45) 川崎市ヘイトデモ禁止仮処分命令申立事件決定が「住居」を強調しているのは、いわゆる「囚われの聴衆（captive audience）」を保護する必要性に着目したからであろう。「囚われの聴衆の法理」とは、表現を聞きたくない者の保護を理由に表現の自由を制約することを正当化する法理である。詳細については、横大道聡『現代国家における表現の自由――言論市場への国家の積極的関与とその憲法的統制』（弘文堂、二〇一三年）第一三章を参照。

(46) 同種の行為が繰り返される蓋然性を理由にヘイトスピーチを伴う集会やデモを事前に規制（差し止め）することが許されるのかについての検討として、梶原健佑「ヘイトスピーチに対する差止め請求に関する一考察――事前抑制禁止の法理との関係を中心に」桧垣伸次＝奈須祐治編『ヘイトスピーチ規制の最前線と法理の考察』（法律文化社、二〇二一年）一九頁以下を参照。

(47) 芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法〔第七版〕』（岩波書店、二〇一九年）二二二頁。

(48) 芦部・前掲注(47)二二二頁。

(49) 芦部信喜『憲法学Ⅲ――人権各論（1）〔増補版〕』（有斐閣、二〇〇〇年）四七九頁。

(50) ただし、「演劇公演のような催しであっても、『意見形成を行うことを目標とする傾向が勝っている』場合には、『集会』として保護されよう」とも述べている。芦部・前掲注(49)四七九―四八〇頁。

(51) 赤坂正浩『憲法講義（人権）』（信山社、二〇一一年）八四頁。
(52) 小山剛「集会の自由（1）」法学セミナー七一六号（二〇一四年）六九頁。
(53) 最大判平四・七・一民集四六巻五号四三七頁。
(54) 赤坂・前掲注(51)八四―八五頁、中林暁生「集会と表現」中林暁生＝山本龍彦『憲法判例のコンテクスト』（日本評論社、二〇一九年）四九―五一頁も参照。
(55) 広義説を採用するものとして、赤坂・前掲注(51)八五頁、渡辺ほか・前掲注(40)二六二頁、初宿正典『憲法2 基本権〔第三版〕』（成文堂、二〇一〇年）三〇一頁、新井誠＝曽我部真裕＝佐々木くみ＝横大道聡『憲法Ⅱ 人権〔第二版〕』（日本評論社、二〇二一年）一五七頁〔曽我部執筆〕などを参照。
(56) 名古屋地判平一三・一・三一判タ一〇八五号一九九頁。
(57) ただし本判決は、「本件申請は、集会の自由を前提とした厳格な基準を適用した場合でも、なお、使用を許可しないことができる場合に該当するというべきである」と述べていることに注意が必要である。
(58) 内野・前掲注(12)一三四頁も参照。なお、渡辺ほか・前掲注(40)二六二頁は、広義説を採用して「経済的集会（経営者・労働者・消費者などがそれぞれの利益のために集会すること）」も憲法二一条一項にいう「集会」に含まれるとしているが、ここで指摘した営利目的の集会をも含むものとは考えてはいないものと解される。
(59) 判例は、「者ら」（上尾）、「グループ等」（泉佐野）という言い方をしており、基本的に複数を想定しているが、単数の場合を殊更に排除する意図はないと解される。もっとも単数による妨害活動であるという事情は、危険の度合いの認定の場面において意味を持つ。
(60) 判タ一〇八五号一九九頁。
(61) 最大判昭三五・七・二〇刑集一四巻九号一二四三頁。
(62) なお、屋外（道路）の事例である東京都公安条例事件判決の射程が、「公の施設」のような屋内の集会・表現の事例の場合にも及ぶのかは検証を要する。この点に関して、「公の施設」での集会と、「道路」での集団行動についての判例は「強いコントラスト」、すなわち、前者に手厚い保護を与える一方、後者には警戒的であると指摘するものとして、山本龍彦「鳥籠の中の『言論』？――『公の施設』の閉鎖性／『道路』の開放性」中林＝山本・前掲注(54)

二七四頁以下を参照。また、他者との競合的利用が前提となる道路や公園の場合と、排他的利用が前提となる公の施設の場合との違いについて指摘する、秋山・前掲注(31)二一一頁、駒村圭吾『憲法訴訟の現代的転回――憲法的論証を求めて』（日本評論社、二〇一三年）六二頁なども参照。

(63) 「敵意ある聴衆の法理」はイギリスの判例法理であるとも指摘されていたが（⇓Ⅱ3（3）（4））、管見の限り、イギリスの「敵意ある聴衆の法理」について立ち入った検討を加えた邦語文献は見当たらない。イギリスの憲法教科書を見ると、"hostile audience" という言葉は用いられていないが、「ある者が合法的な行為をしても、それが他の者による違法な行為を招く可能性を承知していたのならば、その行為を理由に有罪になることがある」という「命題には何の権威もない」として、合法的な集会は、その集会に敵対する人々からの暴力的な反応を引き起こす可能性があるというだけで、違法な集会にならないとした Beatty v Gillbanks, 9 QBD 308（1882）が紹介されるのが通例のようである。*See, e.g.,* A W Bradley, K D Ewing, & C J S Knight, Constitutional And Administrative Law 489 (17th ed. 2018). この点については、立正大学・岩切大地教授よりご教示いただいた。記して感謝したい。

(64) 上村・前掲注(23)二〇頁。アメリカの事例については、小林直樹「敵対的聴衆（Hostile audience）の法理と集会の自由」獨協ロー・ジャーナル二号（二〇〇七年）八〇頁以下なども参照。なお、「明白かつ現在の危険」についても、アメリカでは事後処罰立法に関わる考え方であったにもかかわらず、日本では事前規制の文脈で取り上げられる傾向があることが批判されたことがある。この点に関しては、横大道聡「『表現の自由』論の軌跡――判例・学説・アメリカ」メディア法研究一号（二〇一八年）三四―四〇頁を参照。

(65) 「敵意ある聴衆（hostile audience）」という語が判例で初めて登場したのは、Feiner v. New York, 340 U.S. 315 (1951) におけるヴィンソン長官の多数意見（五対四）であったが、この事件では、警察が静止したにもかかわらず、聴衆を煽るような内容の演説を続けた演説者が、警察の命令に従わなかった罪と治安紊乱罪で逮捕されたという事例であった（結論は「明白かつ現在の危険があった」として、いわば、煽動に近い行為と捉えてその規制を合憲したことには注意したい）。「敵意ある聴衆」の語は用いられていないが、同様の考え方が示されていたとされる事例として、*see, e.g.,* Cantwell v. Connecticut, 310 U.S. 296 (1940), Terminiello v. City of Chicago, 337 U.S. 1 (1949).

(66) 一九六〇年代の公民権運動に関する諸判決（*see, e.g.,* Edwards v. South Carolina, 372 U.S. 229 (1963), Cox v.

Louisiana, 379 U.S. 536 (1965), Gregory v. City of Chicago, 394 U.S. 111 (1969)) を参照。

(67) W・ゲルホン（早川武夫＝山田幸男訳）『基本的人権』（有斐閣、一九五九年）一〇九頁における「敵意ある聴衆の法理」の説明は、次のとおりである。「「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に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集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」。

(68) 木下・前掲注(10)三七頁は、「日本的な変容があったからこそ、実務上も定着したといえる」と評している。

(69) 505 U.S. 123 (1992).

(70) 有名なアメリカのスコーキ村事件でも事前規制が問題になった。詳細な紹介として、小林直樹「《資料》Skokie村事件（1）～（3・完）」獨協法学五七号（二〇〇二年）三七頁以下、同五九号（二〇〇二年）三三頁以下、同六〇号（二〇〇三年）七一頁以下、奈須祐治「マイノリティ集住地域におけるヘイト・スピーチの規制――『スコーキー村』事件を読み直す」西南学院大学法学論集四九巻二・三号（二〇一八年）一七三頁以下などを参照。

(71) *Forsyth County*, 505 U.S., at 134.

(72) *Id.* at 137. この点に関連して、村山健太郎「基地のある街」宍戸常寿『憲法演習ノート――憲法を楽しむ〔第二版〕』（弘文堂、二〇二〇年）一九六頁以下も参照。

(73) *Forsyth County*, 505 U.S., at 134–135.

(74) *See, e.g.*, R. George Wright, *The Heckler's Veto Today*, 68 Case W. Rsrv. L. Rev. 156 (2017).

(75) なお、前掲注(63)で触れたイギリスの事例（Beatty v Gillbanks, 9 QBD 308 (1882)）は、①合法的かつ平穏理に集会・行進を行っていた団体に対して、これまでに敵対団体の妨害による治安紊乱状態が生じたことがあったことを理由に今後の集会の禁止命令が発出されたが、②当該団体が命令を無視して集会を行い、案の定混乱状態が生じたため、集会の解散命令が出されたものの、③それを無視したとして逮捕されたという事案であり、直接には集会中の

規制が問題となったが、集会前の事前規制という側面も有していたといえる。

(76) 佐々木・前掲注(28)三六〇頁〔傍点は原典〕。

(77) *See, e.g.*, Brett G. Johnson, *The Heckler's Veto: Using First Amendment Theory and Jurisprudence to Understand Current Audience Reactions Against Controversial Speech*, 21 Comm. L. & Poly 175, 194 (2016). Snyder v. Phelps, 562 U.S. 443 (2011).

(78) 仙台高決平一九・八・七判タ一二五六号一〇七頁。

(79) その他、執行停止の申し立てが認容された近時の事例として、東京都教育委員会がした、日教組の教育研究全国集会の全体会の会場としての東京体育館メインアリーナの使用承認の取消処分の執行停止の申立てが認容された東京地決平三・一・一六判自八七号五〇頁及び東京高決平三・一・二一判自八七号四四頁、在日朝鮮人の音楽舞踊家が設立した歌劇団の公演に関する会場使用許可の取消処分の執行停止の申立てが認容された岡山地決平一八・一〇・二四判例集未登載、「三・一節記念在日朝鮮人中央集会実行委員会」を主催団体としてされた日比谷公園大音楽堂の使用承認申請に対する使用の承認の取消処分の執行停止の申立てが認容された事例である東京高決平一九・三・一裁判所ウェブサイトなどを参照。なお、不許可処分に対する使用許可処分の仮の義務付けの申し立てが認容された事案として、先に触れた歌劇団の公演に係る岡山地決平一九・一〇・一五判時一九九四号二六頁も参照。

(80) 小谷順子「アメリカの大規模政治イベントに伴う抗議活動の規制をめぐる憲法問題」小山剛＝新井誠＝横大道聡編『日常のなかの〈自由と安全〉――生活安全をめぐる法・政策・実務』（弘文堂、二〇二〇年）三二〇頁以下を参照。また、阪口正二郎「『隔離』される集会、デモ行進と試される表現の自由」辻村みよ子＝長谷部恭男＝石川健治＝愛敬浩二編『「国家と法」の主要問題』（日本評論社、二〇一八年）一九一頁以下も参照。

(81) 小谷順子「集会及び表現の自由とその『場』の確保」判例時報二四六五・二四六六合併号（二〇二一年）一五八頁。

(82) 長谷部編・前掲注(34)四四八頁〔阪口執筆〕。

(83) Harry Kalven, Jr., The Negro and the First Amendment 140–41 (1965).

(84) 浦和地判平三・一〇・一一民集五〇巻三号五八九頁。

(85) 右崎・前掲注(1)九頁。

(86) 東京地判平二一・三・二四判時二〇四六号九〇頁。この判決は、「三・一節記念在日朝鮮人中央集会実行委員会」を主催団体としてされた日比谷公園大音楽堂の使用承認申請に対する使用の承認の取消処分の執行停止の申立てが認容され（東京高決平一九・三・一裁判所ウェブサイト）、集会の開催にこぎ着けた原告が、違法な取消処分によってマスコミ等から暴力的集団として扱われ社会的評価が低下したなどとして、損害賠償を求めた事例である。本判決は、「公の施設を管理する被告及び指定管理者は、わが国の憲法が保障する集会の自由や表現の自由等について不当な制限につながることがないよう、当該施設の種類や規模、構造や設備等をも勘案した上、公の施設としての使命を十分達成することができるよう、万全の注意を尽くして、これを保障することができるか否かを慎重に検討し判断すべき法的義務があったというべきである」などとして「法的義務」の存在を認めたうえで、当該義務違反等を理由に国賠請求を認容した点で注目される。

(87) *Terminiello*, 337 U.S. at 4.

(88) *See generally* Cass R. Sunstein, Why Societies Need Dissent (2003), Cheryl A. Leanza, *Heckler's Veto Case Law as a Resource for Democratic Discourse*, 35 Hofstra L. Rev. 1305, 1308 (2007). さらに、阪口正二郎「異論の窮境と異論の公共性」同編『自由への問い3　公共性――自由が／自由を可能にする秩序』（岩波書店、二〇一〇年）二一頁以下なども参照。

(89) 最大判昭五八・六・二二民集三七巻五号七九三頁〔よど号ハイジャック記事抹消事件〕。

(90) この点に関連する判例として、和歌山地判平二八・三・二五判時二三二二号九五頁〔くじらの博物館入館拒否事件〕がある。木下・前掲注(27)一七九―一八一頁も参照。

(91) 長谷部編・前掲注(34)四四八頁〔阪口執筆〕; Leanza, *supra* note 88, at 1306, 1311.

(92) *See, e.g.*, Frederick Schauer, *Costs and Challenges of the Hostile Audience*, 94 Notre Dame L. Rev. 1671 (2019); Calvert, *supra* note 43, at 123–129.

(93) 詳しくは、福嶋敏明「ヴァージニア州シャーロッツヴィルにおける白人至上主義をめぐる騒動について」法学セミナー七五四号（二〇一七年）一頁以下を参照。

(94) *See, e.g.*, Erica Goldberg, *Must Universities "Subsidize" Controversial Ideas?: Allocating Security Fees When Student Groups Host Divisive Speakers*, 21 Geo. Mason U. C.R. L. J. 349 (2011).

(95) Robert Shibley, *Keep Students Safe from the Heckler's Veto*, Wall. St. J. (Sept. 28, 2017).

(96) David Posen, *From the Heckler's Veto to the Provocateur's Privilege*, available at https://knightcolumbia.org/content/heckler-veto-provocateurs-privilege

(97) Forsyth County 判決の射程を限定的に解する議論として、*see* Calvert, *supra* note 43, at 128–129.

(98) 熊本地判平三・六・一三判タ七七七号一一二頁。

(99) 本事案は、平成一六年の行訴法改正による義務付けの訴え及び仮の義務付けの申立ての制度創設前であるということに留意したい。類似事案については、本決定の評釈である明石万起子「判批」判例タイムズ八二一号（一九九三年）二九八―二九九頁を参照。なお、この不許可処分に対する国賠請求を棄却した、熊本地判平五・四・二三判時一四七七号一一二頁も併せて参照。

(100) ここで「公共の福祉」について言及されているのは、行訴法二五条四項「執行停止は、公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあるとき、又は本案について理由がないとみえるときは、することができない。」という条文および同三項に基づいている。

(101) https://news.yahoo.co.jp/articles/af12ca9b452a4e803970a2cc318f9503b7c30a41?page=2

(102) 上尾市福祉会館事件判決では「危険」についての言及はないが、これは前掲注(28)で述べたように、「会館の管理上支障があると認められるとき」を理由とした不許可処分が争われていたからである。もっとも「敵意ある聴衆の法理」の文脈では、反対グループらが紛争を起こすことにより会館の管理上の支障が発生するわけであるから、そのおそれを「危険」と表現しても大意を損なわない。

(103) 右崎・前掲注(1)九頁。

(104) あいちトリエンナーレのあり方検討委員会・前掲注(1)の別冊資料2「憲法その他、法的問題について（増補版）」〔曽我部真裕執筆〕一五頁。

(105) 同上一五頁は、常識の範囲内での抗議について「個々は常識の範囲内であっても、多数押し寄せると大きな負担

となり、悩ましい」と述べている。

(106) あいちトリエンナーレのあり方検討委員会・前掲注(1)九六頁。

(107) 最判平一八・二・七民集六〇巻二号四〇一頁。筆者による分析として、横大道聡「判批」木下編・前掲注(24)四二五―四三二頁も参照。

(108) 川神裕・最高裁判所判例解説民事篇平成一八年度(上)二三〇―二三一頁。

(109) 呉市教研集会事件判決は、この意味での「おそれ」の存在も認めなかった。

(110) この思考と関連する事例として、金沢市役所前広場使用不許可処分事件判決(金沢地判平二八・二・五判時二三三六号五三頁、名古屋高金沢支判平二九・一・二五判時二三三六号四九頁、最決平二九・八・三判例集未登載)を参照。併せて、伊藤健「表現活動の自由・集会の自由をめぐるリーガル・オピニオンの作法」広島法科大学院論集一六号(二〇二〇年)二二四頁以下、神橋一彦「公共施設の使用許可と集会の自由――金沢市庁舎前広場事件を中心に」法律時報一一六五号(二〇二一年)九八頁以下なども参照。

(111) なお、民間施設を公の施設と同様に位置づけようとする試みに関して、小山剛「私有地における集会の自由と基本権の私人間効力」自治研究九六巻一一号(二〇二〇年)一五四頁以下、門田美貴「集会の「場」への権利――アメリカにおける修正一条の機能的拡張」法学政治学論究一二六号(二〇二〇年)三四一頁以下、同「私有地における集会の自由と管理権――ドイツにおける空間的保護領域の拡張」法学政治学論究一二八号(二〇二一年)一二七頁以下、同「公共空間の私化と『財産権の社会的約束』」法学政治学論究一三〇号(二〇二一年)一九七頁以下などを参照。

(112) 東京地判平二七・一二・二五判例集未登載。

(113) この事件の詳細については、安世鴻=李春熙=岡本有佳編『誰が〈表現の自由〉を殺すのか――ニコンサロン「慰安婦」写真展中止事件裁判の記録』(御茶の水書房、二〇一七年)、安世鴻=李春熙=岡本有佳編『《自粛社会》をのりこえる――「慰安婦」写真展中止事件と「表現の自由」』(岩波書店、二〇一七年)などを参照。その他、プリンスホテル日教組会場使用拒否事件判決(東京地判平二一・七・二八判時二〇五一号三頁、東京高判平二二・一一・二五判時二一〇七号一一六頁)も参照。

(114) 最大判昭四八・一二・一二民集二七巻一一号一五三六頁〔三菱樹脂事件判決〕。