

【研究ノート】

## 群馬の森追悼碑裁判の経緯と憲法的问题点

藤井 正希

憲法学研究室

### Circumstances of The Trial about The Monument in Forest Park of Gunma and Constitutional Problems

Masaki FUJII

Constitution

#### Abstract

The monument for Koreans is in Forest Park of Gunma. It is argued now whether we should remove it. There are many opinions to remove it to forget a past. However, I think that we should maintain it. This is because we cannot make the bright future, if it is not based on a past enough. In this article, I think about this problem from the viewpoint of constitution.

**キーワード**：表現の自由，都市公園，追悼碑，パブリック・フォーラム，敵意ある聴衆

#### 1. はじめに — 本裁判の重要性

本稿において考察の対象にするのは、2014（平成26）年11月13日、原告を「記憶反省そして友好」の追悼碑を守る会、被告を群馬県として、前橋地方裁判所に対して提起された群馬の森追悼碑設置期間更新不許可処分取消等請求事件（行政訴訟）である。執筆時である2017（平成29）年8月20日現在、15回の公判が終了している。本件は、市民団体が、都市公園法上の都市公園たる群馬の森（群馬県高崎市）にある「朝鮮人追悼碑」の設置期間更新を不許可にした群馬県の行政処分を取消して、更新を許可することを求めたものである。

この訴訟は、憲法的に多くの論点を含んでおり、まさに憲法的考察なしには解決しえない事例と言え、学問的にもきわめて注目に値するものである。しかし、多くのマスメディアで裁判の経緯の概略が報道されてはいるにもかかわらず、未だ広く人びとの関心を集めるものとなっているとは言い難い状況にある。本来、裁判の検証は判決の確定を待って行われるべきだが、本件の持つ意義を衆目に知

らしめ、早期に積極的な研究を促すためにも、また、公正かつ妥当な判決の実現に寄与するためにも、現時点でその経緯と憲法問題点を考察しておくことは非常に有意義であると考え。かかる観点からして、本稿では、公にされている文献・資料やマスメディアの報道、さらには訴訟関係者の証言などから、本裁判の経緯と憲法問題点を明らかにしていく。本件に類似した事例は、これまでも全国各地において多数発生しており、今後発生するであろう類似事例の解決にも資することができたら望外の幸せである<sup>(1)</sup>。

## 2. 本裁判の経緯 — 事実の概要

公刊されている訴状をはじめとする現時点で入手可能な資料や証言によれば、本件の事実の概要は以下の通りである<sup>(2)</sup>。すなわち、原告の前身の団体である「朝鮮人・韓国人強制連行犠牲者追悼碑を建てる会」（以下、「建てる会」）は1940年代、第二次世界大戦のさなか、朝鮮半島から日本に連行され、群馬県内の軍需工場や鉱山、鉄道などの工事現場で過酷な労働を強いられ、日本国内で死を遂げた朝鮮人、韓国人の強制連行犠牲者を追悼し、強制連行の事実を広く国民に伝え、正しい歴史認識を確立するとともに、アジア諸国の民衆との友好連帯を進めることを目的として結成された市民団体である<sup>(3)</sup>。建てる会は、強制連行犠牲者追悼碑建立運動の趣旨の理解と後援および建立予定地の提供を群馬県知事に要望し、本件追悼碑建立について協力を求めるとともに、朝鮮人・韓国人が労務動員された群馬県沼田市上川田の火薬廠地下工場と深い関連がある群馬の森公園を第一候補地とした。群馬県との協議の中で、建てる会は、県立公園たる群馬の森公園において「記憶反省そして友好」の追悼碑（以下、「本件追悼碑」）を設置するに際し、申請団体名から「強制連行」の文言を削除してほしい旨、要請を受けた。そこで、建てる会は、群馬県の要請を受け入れ、団体名を『「記憶反省そして友好」の追悼碑を守る会』に改称し、団体の目的を「記憶反省そして友好」の追悼碑を維持管理することに変更することを決定した。

また、建てる会は、群馬県議会に対し、追悼碑を群馬の森公園に設置することを求める請願（「戦時中における労務動員朝鮮人労働犠牲者の追悼碑建立に関する請願」）も提出し、同請願は全会一致で趣旨採択された。その後、原告は、群馬県知事に対し、都市公園法5条1項に基づき、群馬の森公園に本件追悼碑を設置することの申請を行い、群馬県知事は、本件追悼碑の設置を10年の期間を付して許可し、さらに許可に関する細部事項として「設置許可施設については、宗教的・政治的行事及び管理を行わないものとする」との条件を付した。なお、本件追悼碑は、都市公園法2条2項6号「教養施設で政令で定めるもの」のうち、「記念碑」（都市公園法施行令5条5項）として、都市公園法上の「公園施設」に該当するとして設置を許可されたものである。本件追悼碑は、市民からの募金を中心とした570万円もの建設費を投じて完成し、その後、本件追悼碑の前において県関係者も招かれて除幕式が挙行された<sup>(4)</sup>。そして、その後、毎年、当該追悼碑の前で一般市民も交えた追悼式が開催された<sup>(5)</sup>。

本件追悼碑の前で原告が開いた追悼式の様子がインターネット上で紹介された直後から、「碑文が反日的だ」と撤去を求める苦情が被告に寄せられ始めた。また、追悼碑の撤去を求める団体が県庁に来て抗議したり、高崎駅と群馬の森で街宣活動とチラシ配布を実施した。群馬の森の入口付近での大音量による街宣活動は少なくとも2回、行われた。そして、一度だけだが、排外的な主張を繰り広げる団体が本件追悼碑の撤去を主張する街宣活動を行った後、当該団体の構成員が群馬の森公園内にプラカードなどを持ち込み、碑前で横断幕を広げて写真撮影しようとしたため、制止する公園管理職員と小競り合いになり、警察官が駆けつける事態となった。その後、県関係者は、原告と協議を行い、右翼との衝突を回避するためとして、次回の追悼式に関しては追悼式開催に際して県立公園の使用許可申請を提出しても不許可処分にする考えを明らかにした。そこで原告は、それまで毎年恒例であった本件追悼碑の前での追悼式を次回は行わないことを決定し、実際に別の場所で追悼式を開催した。

原告は、10年の期間が近づいたことから、本件の追悼碑の期間の更新申請を行った。その際、群馬県知事は、原告に対し、群馬の森公園内で開催された除幕式や各追悼式において、それぞれ朝鮮新報の記事に記載された発言があったかどうか、事実でない場合にどの部分がどのように異なっているのかを書面にて回答するよう求めた。記事として掲載され、ここで「政治的行事」を構成する「政治的発言」として群馬県によって問題視されたのは、碑の除幕式および年1回開催された碑前の追悼式における以下の発言である。①「碑文に謝罪の言葉がない。今後も活動を続けていこう」（除幕式での運営委員の発言）、②「強制連行の事実を全国に訴え、正しい歴史認識を持てるようにしたい」（追悼式での事務局長の発言）、③「戦争中に強制的に連れてこられた朝鮮人がいた事実を刻むことは大事、アジアに侵略した日本が今もアジアで孤立している」、「このような運動を『群馬の森』から始め、広めていこう」（追悼式での共同代表の発言）、④「朝・日国交正常化の早期実現、朝鮮の自主的平和統一、東北アジアの平和のためにも手を携えて力強く前進していく」（追悼式での総聯群馬県本部委員長の発言）、⑤「日本政府は戦後67年がたとうとする日においても、強制連行の真相究明に誠実に取り組んでおらず、民族差別だけが引き継がれ、朝鮮学校だけを高校無償化制度から除外するなど、国際的にも例のない不当で非情な差別を続け民族教育を抹消しようとしている」、「日本政府の謝罪と賠償、朝・日国交正常化の一日も早い実現」（追悼式での総聯群馬県本部委員長の発言）。そこで、原告は、群馬県知事の求めに応じて、発言の事実を認める報告書を作成し、提出した。

その後も、群馬県知事は、「設置許可の更新申請に係る調査に必要な資料」であるとして、原告に対し、朝鮮新報の記事に記載された各発言が「政治的発言」であると思うか、また、朝鮮新報に抗議を行ったか、追悼式での発言者である朝鮮総連群馬県本部委員長に対し発言の停止を求めたかなどを書面にて回答するよう求めた。これに対して、報告を求める事項が不適切な内容であると考えた原告は、県関係者に対し抗議を行った。そして、原告は、被告に対し「回答することを躊躇させる」と回答できない旨を伝達した。

追悼碑の撤去を求める市民が住民監査請求を行ったが、2か月余りの審査を経て却下された。また、排外的な主張を繰り広げる複数の団体および在県の男性が、本件追悼碑の設置許可取消を求める請願

を3件、群馬県議会に提出した。そして、群馬県議会は、追悼碑の設置許可取消を求める上記3件の請願を全て採択した。

県関係者は、原告の要求に答える形で、設置期間の更新について、まず一か月の間に2回の意見交換会を開催した。さらに、その半年後、原告と3回目の面談を行い、「碑自体が紛争を起こしている」などとして自主移転を検討するよう要請した。これに対し、原告は上記要請を拒否した上、代替案として、①本件追悼碑が立つ敷地の一部を守る会が買い取り、民有地にする。②許可期間を1年ないし2年に短縮し、その間、本件追悼碑の前では集会を開かない。③前回と同様に許可期間を10年間とし、当分の間本件追悼碑の前で集会を開かないとの三つの提案を行った。すると、県関係者は「真摯に考える」と述べ、協議を継続する考えを示したが、その11日後、原告と通算4回目の面談を持ち、上記提案は受け入れられないとして、改めて原告に対し自主撤去を求めた。そこで、原告は、群馬県知事とのトップ会談を申し入れた。しかし、同日、群馬県知事は、処分行政庁として、上記原告の申し入れに何ら回答しないまま、本件追悼碑が政治的行事に利用されたことなどを理由にして本件追悼碑の設置期間更新申請に対し不許可処分を行った。

本件不許可処分の理由は、①除幕式や追悼式において政治的発言があったということは、除幕式および追悼式の一部内容を政治的行事とするもので、「政治的行事および管理」を禁止した許可条件に対する違反であり、当初許可の取消を命ずることができる違反行為である。本件処分にあたり調査した結果、このような違反行為が繰り返し行われ政治的行事に利用されてきたことで、本件追悼碑の設置目的が、日韓、日朝の友好の推進に有意義なものであるという当初の目的から外れてきた。②政治的発言が行われた結果、本件追悼碑は存在自体が論争の対象となり、街宣活動、抗議活動など紛争の原因となっている。このような本件追悼碑は、憩いの場である都市公園にあるべき施設としてはふさわしくない。したがって、③本件追悼碑は都市公園の効用を全うする機能を喪失しており、都市公園法2条2項に規定する公園施設の要件に該当しない。④同法5条2項1号に該当する公園施設にあたらぬ。⑤都市公園の機能の増進に資する施設とは認められず、同法5条2項2号にも該当しないということであった。これに対して、原告が、本件不許可処分はその判断の基礎に重大な事実誤認や明白な評価の誤りがあり、また、判断過程に重大な誤りがあるから裁量権を逸脱・濫用したものであり、同時に原告の表現の自由を侵害するものであるから、違憲・違法であり、取消は免れないとして、提訴したのが本件である。

### 3. 憲法問題点① — 法令違憲の可能性

追悼碑の設置許可処分に際しては、追悼碑について「政治的行事及び管理」をしないとの条件が付されているが、このような条件は法令違憲にならないか。この点、表現の自由を規制する法文が漠然不明確であるか、過度に広汎である場合には、法文自体が原則として文面上無効（すなわち法令違憲）とされる理論がアメリカでは古くから判例理論として確立している〔芦部1994:229〕。前者を漠然不

明確ゆえに無効の法理、後者を過度に広汎ゆえに無効の法理という。両者をあわせて明確性の原則と呼ぶことも多い。アメリカにおいてこの理論を支える根拠はデュー・プロセス条項（アメリカ憲法修正 14 条）であるが、日本国憲法の場合は 31 条の適正手続条項となる。特に刑罰法規の場合には、31 条および 39 条から導かれるいわゆる罪刑法定主義が直接の根拠となる [芦部 1998 : 388-401]。また、刑罰法規でない場合には、人権体系上、優越的地位にたつ表現の自由が最も嫌う萎縮的效果を回避するために必要であるとして 21 条自体に根拠を求めることも可能である [佐藤 1984 : 170]。この理論には種々の問題点も指摘されているが<sup>(6)</sup>、これを承認するのが学説の通説と言えよう。

この点に関して、最高裁はかかる明確性の原則を厳格に採用しているとは言い難い状況にある。例えば、徳島市公安条例事件（最大判 1975 [昭和 50] 年 9 月 10 日・刑集 29 卷 8 号 489 頁）では、「通常の判断能力を有する一般人の理解において、具体的場合に当該行為がその適用を受けるものかどうかの判断を可能ならしめる基準が読みとれない場合」でない限り合憲であるとし、「交通秩序を維持すること」という許可条件について、「殊更な交通秩序の阻害をもたらすような行為を避すべきこと」と解し、合憲であると判示している。同様の基準を使い、札幌税関検査事件（最大判 1984 [昭和 59] 年 12 月 12 日・民集 38 卷 12 号 1308 頁）では「風俗を害すべき書籍」という要件を「わいせつな書籍」と、また、福岡県青少年保護育成条例事件（最大判 1985 [昭和 60] 年 10 月 23 日・刑集 39 卷 6 号 413 頁）では「淫行」という要件を「青少年を単に自己の性的欲望を満足させるための対象として扱っているとしか認められないような性交または性交類似行為」と解し、いずれも合憲であると判示している。しかし、かかる判例の基準では、恣意的適用の危険性を回避しえず、とりわけ表現の自由が問題となる本件のごとき事案では、表現者に萎縮的效果が生じかねないことから、妥当なものとは言い難い。よって、より厳格な適用が要請されると考える。

本件の「政治的行事」とは、文言上、政治的行為がおこなわれる行事と解しうる。この点、「政治的行為」の概念が争われた判例としては、国家公務員法で国家公務員に禁止される「政治的行為」が問題になった猿払事件（最高裁昭和 49 年 11 月 6 日大法廷判決・刑集 28 卷 9 号 393 頁）や、裁判所法で裁判官に禁止される「政治運動」が問題になった寺西判事補事件（最高裁平成 10 年 12 月 1 日大法廷判決・民集 52 卷 9 号 1761 頁）等があるが、いずれも公務員に禁止される行為という文脈で争われたものであり、本件とは事案を異にする。そもそも「政治的行為」という概念は、きわめて抽象的なものだから、それをどのような内容と解するかは、それを定める法規の趣旨、目的に沿って、個別に判断するしかない。この点、都市公園法（昭和 31 年法律第 79 号）は、「都市公園の健全な発達を図り、もって公共の福祉の増進に資すること」を目的としている（同法 1 条）。そして、都市公園法、県立公園条例（昭和 33 年群馬県条例第 23 号）、県立公園条例施行規則（昭和 33 年群馬県条例第 28 号）等に基づき県土整備部・都市計画課が作成した「県立都市公園における行為許可基準」には、一般審査基準として「(4) 公共の福祉、公序良俗に反しないこと」「① 青少年の健全な育成を阻害し、又は阻害するおそれがあるもの、政治性又は宗教性のあるもの及び人権侵害、差別又は名誉き損となり、又はなるおそれがあるもの、その他都市公園において行うことが不適切と認められるものは許可しないこと」

と規定されている。よって、同法令等で禁止される「政治的行為」とは、「都市公園の健全な発達や公共の福祉の増進、公序良俗を阻害するような政治性を帯びた行為」と解される。本件では、かかる規定の下で、県が追悼碑の設置許可の条件として定めた「政治的行事および管理を行わない」との許可条件が漠然不明確ゆえに無効、あるいは過度に広汎ゆえに無効といえるのかどうか憲法的に問題となる。

#### 4. 憲法問題点② — 適用違憲の可能性

また、法令違憲ということではできないとしても、県が前述の政治的発言等を理由に許可条件違反としたことは適用違憲とならないか。この点、適用違憲を認めた判例としては、下級審ではあるが、猿払事件第一審判決（旭川地判 1968 [昭和 43] 年 3 月 25 日・下刑集 10 卷 3 号 293 頁）が有名である。事案は、郵便局（民営化前）に勤務する郵政事務官の被告は労働組合の役員をしていたが、衆議院議員選挙で、野党を支持するため、候補者の選挙用ポスターを公営掲示場に掲示したり、配布をした。すると、国公法および人事院規則に違反するとして罰則を適用され、罰金を科された。それに対し、旭川地裁は、非管理職の現業公務員で、職務内容が機械的労務の提供にとどまるものが、勤務時間外に、国の施設を利用することなく、かつ、職務を利用したり、公正を害する意図なく、労働組合活動の一環として行った行為にまで刑事罰を科すと定める国公法の規定は、そのような行為に適用される限度において、制裁として合理的な必要最小限度の域を超えるため、憲法 21 条および 31 条に違反するとして適用違憲を認め、被告人を無罪とした<sup>(7)</sup>。

同様の適用違憲判決は、近時の堀越事件控訴審判決（東京高判 2010 [平成 22] 年 3 月 29 日・判タ 1340 号 105 頁）でも下されている。事案は、社会保険庁の社会保険事務所に勤務していた厚生労働事務官の被告が、共産党を支持する目的で機関紙『しんぶん赤旗』等を配布した。すると、国公法および人事院規則に違反するとして罰則を適用され、罰金を科された。それに対し、東京高裁は、本件配布行為は裁量の余地のない職務を担当する地方出先機関の管理職でもない被告人が、休日に、勤務先やその職務と関わりなく、勤務先の所在地や管轄区域から離れた自己の居住地の周辺で、公務員であることを明らかにせず、無言で、他人の居宅や事務所等の郵便受けに政党の機関紙や政治的文書を配布したことにとどまるものであると認定した上で、本件配布行為が本件罰則規定の保護法益である国の行政の中立的運営およびこれに対する国民の信頼の確保を侵害すべき危険性は、抽象的なものを含めて、全く肯認できないから、本件配布行為に対して本件罰則規定を適用することは、国家公務員の政治活動の自由に対する必要やむをえない限度を超えた制約を加え、これを処罰の対象とするものといわざるをえず、憲法 21 条 1 項および 31 条に違反するとして、第一審判決を破棄し、被告人を無罪とした<sup>(8)</sup>。

この点、最高裁も、貨物の密輸を企てた被告人が有罪判決を受け、犯罪に関する貨物類が関税法によって没収された際に、第三者の所有物も一緒に没収された事例である、いわゆる第三者所有物没収

事件（最高裁 1962 [昭和 37] 年 11 月 28 日・刑集 16 卷 11 号 1593 頁）において適用違憲の手法を採用している。すなわち、憲法 31 条が告知と聴聞を受ける権利（判例の文言では「告知、弁解、防禦の機会」）を保障していることを前提にして、関税法が犯罪に関係ある船舶、貨物等が被告人以外の第三者の所有に属する場合においてもこれを没収する旨規定しながら、その所有者たる第三者に対し、告知、弁解、防禦の機会を与えるべきことを定めておらず、また刑訴法その他の法令においても、何らかかる手続に関する規定を設けていない以上、関税法によって第三者の所有物を没収することは、憲法 31 条、29 条に違反するものと断ぜざるをえないと判示している<sup>(9)</sup>。

本件において、「政治的行事」を構成する「政治的発言」として被告・群馬県によって問題視されているのは、碑の除幕式および年 1 回開催された碑前の追悼式における前述したいくつかの発言である。このような発言が 10 年間の内に数回行われたことが、「都市公園の健全な発達や公共の福祉の増進、公序良俗を阻害するような政治性を帯びた行為」という意味での「政治的行為」ありとして、除幕式や追悼式を「政治的行事」と認定し、追悼碑の即時撤去を命じることが妥当と言えるのかどうか憲法的に問題となる。

## 5. 憲法問題点③ — 憲法 21 条違反の可能性

### 5.1. 表現の自由の優越的地位論 — 厳格な違憲審査基準の必要性

まず最初に押さえておかなければならないことは、除幕式や追悼式における参列者の発言はもちろん、碑文が書かれた追悼碑それ自体がまさに表現行為として表現の自由（憲法 21 条）で保障されているということである。この点、表現の自由は、人権体系上、優越的地位を占める人権とされ、特に重要な権利と位置づけられるのが通例である。なぜならば、表現の自由が最大限に保障されることによってこそ、①個人は人格を形成し、発展させることができるのであり（いわゆる自己実現の価値）、また、②民意にもとづく民主政治も実現されるからである（いわゆる自己統治の価値）<sup>(10)</sup>。よって、表現の自由を安易に規制することは許されず、厳格な違憲審査基準が要請される。すなわち、原則的に表現は自由でなければならず、あくまで規制は例外であり、その制約はやむにやまれぬ理由がある場合に必要最小限度でのみ許されるものでなければならないのである。

この点、最高裁は、表現の自由の重要性に言及しつつも、必ずしも厳格な違憲審査基準を適用していないのは妥当なものとは言い難い。例えば、立川自衛隊監視テント村のメンバーが、関係者以外の立入りやビラ等の配布を禁止する旨が記載された出入り口の貼札も無視し、「自衛隊のイラク派兵反対！」等と書かれた反戦ビラ（A4 版）を自衛隊駐屯地の官舎の戸別郵便受けに投函した、いわゆる立川反戦ビラ配布事件（最判 2008（平成 20）年 4 月 11 日・刑集 62 卷 5 号 1217 頁）では、つぎの通り判決をしている。すなわち、「確かに、表現の自由は、民主主義社会において特に重要な権利として尊重されなければならない）、・・・しかしながら、憲法 21 条 1 項も、表現の自由を絶対無制限に保障したものではなく、公共の福祉のため必要かつ合理的な制限を是認するものであって、たとえ思想を

外部に発表するための手段であっても、その手段が他人の権利を不当に害するようなものは許されないとすべきである」(いわゆる「必要かつ合理性」の基準)と規範を定立し、被告人が立ち入った動機や態様、居住者や管理者の法益侵害の程度等の個別事情を一切、考慮することなく、「本件で被告人らが立ち入った場所は、防衛庁の職員及びその家族が私生活を営む場所であり、自衛隊・防衛庁当局がそのような場所として管理していたもので、一般に人が自由に出入りすることのできる場所ではない。たとえ表現の自由の行使のためとはいっても、このような場所に管理権者の意思に反して立ち入ることは、管理権者の管理権を侵害するのみならず、そこで私生活を営む者の私生活の平穩を侵害するものといわざるを得ない」と述べ、被告人を有罪(罰金刑)としている<sup>(11)</sup>。また、最高裁は、吉祥寺駅構内において駅長の許諾を受けずに乗降客らに対しビラ多数を配布して、拡声器での演説を繰り返した、いわゆる吉祥寺駅構内ビラ配布事件(最判1984[昭和59]年12月18日・刑集38巻12号3026頁)でも、同様に「必要かつ合理性」の基準を採用し、具体的な個別事情を検討することなく、被告人を有罪(罰金刑)とした。

最高裁が採用する「必要かつ合理性」の基準は、それ自体きわめて抽象的な基準であり、最高裁のようにそれを具体的な個別事情を考慮せずに漫然と適用するならば、より判断が抽象的となり、説得力のない紋切り型の結論になってしまう。かかる基準は、表現の自由についての違憲審査基準として適切なものとは解しえない。やはり、規制目的にやむにやまれぬ正当性があるか、また、規制手段が真に必要な最小限度であるかを厳格に問うべきである。その判断の際には、①規制されなければ著しい支障を生じる危険性があったか、②不許可以外的手段ではその支障を防止することはできなかったのか、③他の代替的な表現の場が残されているか等を慎重に検討すべきである[松井2007:474]。そもそも表現行為は原則的に許可しなければならず、その判断は決して自由裁量ではありえないのである。よって、本件もかかる基準を前提に考察されているかどうか憲法的に問題となる。

## 5.2. パブリック・フォーラム論

アメリカでは、連邦最高裁判所の判例において、パブリック・フォーラム論が主張されてきた。この点、パブリック・フォーラムを、道路や公園など伝統的に集会や討論に捧げられてきた場所である「伝統的パブリック・フォーラム」と、公立劇場や公民館など表現活動のために政府が開設した場所である「指定的パブリック・フォーラム」に区別し、前者の伝統的パブリック・フォーラムでは、思想伝達を行うことが道路交通法等の法制度の創設以前から市民の特権や権利であり続けてきたことを根拠に、表現の自由を特に保護してきた<sup>(12)</sup>。この点、伝統的パブリック・フォーラムについて語られる時、必ずといってよいほど言及されるのが、1939年のハギュー判決においてロバーツ裁判官が述べたつぎのような見解である。すなわち、「道路や公園の権原の所在がどこであれ、それらは記憶にないほど太古から公衆の使用のために信託され、大昔から集会、市民間の思想伝達、公的問題についての討議を目的として使用されてきたのである。道路や公的場所のそのような使用は、古代の時代から市民の特権、免除、権利、自由の一部でありつづけてきた」[中林2011:97]。欧米の町の中心には必

ずと言っていいほど広場と教会があり、その広場が民主主義を支える公開討論の場として機能してきた歴史は否定することのできない周知の事実なのである。

よって、道路や公園などの伝統的パブリック・フォーラムでの表現活動に対する規制の合憲性は厳格に判断されてきた。すなわち、アメリカでは、政府はすべての表現活動を禁止することは許されず、また表現内容規制に対しては最も厳格な審査基準が適用されると同時に、表現内容中立規制であっても、それが重要な政府の利益を達成するために厳密に定められた規制であり、他の十分な表現手段が確保されていない限り許されないとされるのである [平地 2013 : 132-133]。確かに、行政が公園に対する施設管理権を持つ以上、その権限の行使として広い裁量を認め、「公園の管理・維持に著しい支障を生じる」という抽象的な理由だけで行政は公園の使用を不許可としうるといふ法解釈も不可能ではない。しかし、道路や公園などの公共施設を使用して集会等を行うことは憲法で保障された国民の権利・自由であると解すべきであるから、使用目的を維持するため必要不可欠な限度での許可制をとること自体は違憲とは言えないとしても、利用の拒否は管理権者の単なる自由裁量に属するものではない [芦部 (高橋補訂) 2015 : 214]。この場合には表現の自由に関わる以上、管理権者の判断を尊重することなく、前述した三要件、すなわち①規制されなければ著しい支障を生じる危険性があつたか、②不許可以外の手段ではその支障を防止することはできなかったのか、③他の代替的な表現の場が残されているか等をやはり慎重に検討すべきなのである [松井 2007 : 474]。そもそも開かれた民主的な社会において、道路、公園および他の公的な場所は、公共的な討論と政治過程にとって重要な施設である。伝統的パブリック・フォーラム論は、道路や公園の提供という、それ自体は表現の自由の保障と直接関係しない国家の役割と深く結びついている。その結果として、国家は、道路や公園を提供する場合には、原則として、そこを表現する「場」としても提供することを余儀なくされるのである [中林 2011 : 98]。実際、日本においても、国政選挙の際、東京駅や新宿駅などの都心のターミナル駅において候補者が演説会を開催したり、あるいは、日比谷公園や代々木公園などの都心の都市公園において市民が脱原発や反安保法の集会を開催することが一般的に行われている。かかる場においては、インターネットによる単なる情報のやりとりとは違い、一時的ではあるが人の息づかいや肌の温もりを感じながらの政治的共同体が形成される。そのような場での公開討論の経験を積み重ねることにより、個人的にも社会的にもより民主的基盤が強固になり、民主主義の確立に資するのである。独裁国家においては、道路や公園における公開討論が行われることはまずありえないことを銘記すべきである。

日本の最高裁においても、駅構内でのビラ配布を規制することの合憲性が争われた前述の吉祥寺駅ビラ配布事件において、パブリック・フォーラム論について言及がなされている。すなわち、伊藤正己裁判官は、補足意見として「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。一般公衆が自由に出入りできる場所は、それぞれその本来の

利用目的を備えているが、それは同時に、表現のための場として役立つことが少なくない。道路、公園、広場などは、その例である。これを『パブリック・フォーラム』と呼ぶことができよう。このパブリック・フォーラムが表現の場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」と判示している。この見解は、最高裁の多数意見としては採用されていないが、学説では通説となっている。この点、佐藤幸治は、わが国においても、今日、学説上、アメリカの伝統的パブリック・フォーラム論を参考に考えようとする傾向が強く（高橋和之、松井茂記、長谷部恭男）、判例も従来とは違った姿勢を示すようになってきていると指摘している〔佐藤 2011 : 286-287〕。

とするならば、本件でも群馬の森は県立都市公園なのだからもちろん伝統的パブリック・フォーラムに該当する。よって、本件もかかる認識を前提に考察されているかどうか憲法的に問題となる。

### 5.3. 敵意ある聴衆の法理

パブリック・フォーラム論と同様、敵意ある聴衆の法理も、アメリカやイギリスの判例の中で主張されてきた法理論であり、本件に適用しうるものと言える。敵意ある聴衆の法理とは、正当な言論活動を行っている人間を、その言論に敵対する人間（すなわち敵意ある聴衆）が存在し、ただ混乱するという理由で、むやみに規制してはならないという原則をいう。表現の自由と民主主義を守るためには、治安の維持を理由に正当な言論活動を制止してはならないことを根拠とする。例えば、ある演説が聴衆をあおり、聴衆が暴力をもって演説者を脅かしている場合、公権力としては、演説者の表現の自由を制約して聴衆を抑えるのではなく、聴衆を抑えて演説者の表現の自由を守るべきなのである。

この点、T・I・エマースンも、つぎのように述べている。すなわち、公的秩序に対する脅威が演説者ないしその支持者の側から生じた場合ではなく、かかる脅威が聴衆の側から生じた場合における合衆国最高裁判所の判決の大部分は、「敵意ある聴衆」に関する事案である。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〔エマースン 1980 : 150-155〕。この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。この事件では、聴衆をあおった大学生の演説に対して治安びん乱罪を適用したことが争われたが、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したのである〔石村 2010 : 219-220〕。この法理について、W・ゲルホンが以下のようにまとめている。すなわち、①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。②たとえ、聴衆がすでに治安をびん乱し、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、有効に取り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 [ゲルホン 1959 : 109]。また、佐藤幸治も、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と述べている [佐藤 2011 : 287]。

この法理は、日本の最高裁判例においても実際に採用されている。まず、市民会館の使用不許可処分による集会の自由の制限が問題になった泉佐野市民会館事件（最判 1995 [平成 7] 年 3 月 7 日・民集 49 卷 3 号 687 頁）では、市民会館の使用不許可処分が認められる場合につき、最高裁はつぎのように判示している。すなわち、「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」、「本件条例は、『公の秩序をみだすおそれがある場合』を本国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が、・・・本国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、本国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<sup>(13)</sup>。そして、それを前提にして「主催者が集会を平穩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、憲法第 21 条の趣旨に反する」とした。結果的には不許可処分を認めたものの、これはまさに敵意ある聴衆の法理を踏まえての説示に他ならない。

また、最高裁は、市福社会館の使用不許可処分による集会の自由の制限が問題になった上尾市福社会館事件（最判 1996 [平成 8] 年 3 月 15 日・民集 50 卷 3 号 549 頁）では、かかる敵意ある聴衆の法理をさらに敷衍し、市福社会館の使用不許可処分が認められる場合につき、つぎのように判示している。すなわち、「主催者が集会を平穩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」であるとし、それを前提にして『「会館の管理上支障がある』との事態が生ずることが、客観的な事実を照らして具体的に明らかに予測されたものということとはできないから、本件不許可処分は、本件条例の解釈適用を誤った違法なものというべきである」と断じ、不許可処分を認めた原判決を破棄し、原審に差し戻した<sup>(14)</sup>。本判決は、最高裁が敵意ある聴衆の法理を適用して不許可処分の違法性を認めることにより表現の自由を保護した画期的判決であり、特筆に値するものと言えよう。

これらは、県立市民公園ではなく、市福社会館や市民会館において集会の自由が問題になったものであるが、最高裁も公共の場での表現の自由について最大限の配慮を示しているのである。また、同

じ表現の自由に関する事案として、本件と多くの共通点も存在している。敵意ある聴衆の法理を本件に適用することに何の問題もないであろう。よって、本件もかかる認識を前提に考察されているかどうかは憲法的に問題となる。

## 6. 憲法問題点④ — 憲法 31 条違反の可能性

人身の自由を軽視した戦前の明治憲法の下では、刑事手続内において拷問や自白の強要などが日常的に行われ、国民の人権は著しく侵害されていた。このような歴史的経験に対する反省から、憲法 31 条は、「刑罰を科す場合には、内容の適正な法定の手続に従わなければならない」という適正手続の保障を定めた。そして、前述した第三者所有物没収事件の最高裁判決では、憲法 31 条が手続の法定だけでなく手続の適正まで要求していると解し、同条から告知と聴聞を受ける権利を認めた。また、最高裁は、川崎民商事件（1972 [昭和 47] 年 11 月 22 日・刑集 26 卷 9 号 554 頁）や成田新法事件（1992 [平成 4] 年 7 月 1 日・民集 46 卷 5 号 1425 頁）において、適正手続の保障が刑事手続のみに適用されるものではなく行政手続にも一定の基準により及ぶことを明確に肯定している。この点、成田新法事件とは、いわゆる成田新法（新東京国際空港の安全確保に関する緊急措置法）に基づき、運輸大臣（現国土交通大臣）が発した家屋の使用禁止命令に対し、事前の手続保障なしに行政処分を行うことは適正手続を定めた憲法 31 条に反するとして、当該使用禁止命令の取消を請求した事案であるが、最高裁はつぎのように判示した。すなわち、「憲法 31 条の定める法定手続の保障は、直接には刑事手続に関するものであるが、行政手続については、それが刑事手続ではないとの理由のみで、そのすべてが当然に同条による保障の枠外にあると判断することは相当ではない。しかしながら、同条による保障が及ぶと解すべき場合であっても、一般に、行政手続は、刑事手続とその性質においておのずから差異があり、また、行政目的に応じて多種多様であるから、行政処分の相手方に事前の告知、弁解、防御の機会を与えるかどうかは、行政処分により制限を受ける権利利益の内容、性質、制限の程度、行政処分により達成しようとする公益の内容、程度、緊急性等を総合較量して決定されるべきものであって、常に必ずそのような機会を与えることを必要とするものではないと解するのが相当である」。このように、行政処分により制限を受ける権利利益の内容、性質、制限の程度、行政処分により達成しようとする公益の内容、程度、緊急性等を総合較量して行政手続に対する告知と聴聞を受ける権利の保障を考えていくのが最高裁の立場と言える。そして、この見解は、おおむね学説の支持を得ていると解されている<sup>(15)</sup>。

この点、県の一連の対応にたとえ実体面で何の瑕疵もなかったとしても、表現の自由が問題となる本件においては、原告に告知と聴聞を受ける権利が十分に保障されたのかを検討しなければならない。この点、対立する両当事者のみならず追悼碑の存続に反対する市民をも交えて十分に話し合いの場を持ち（いわゆる調整的行政指導）、両当事者が納得のいく合意を形成することにより円満解決を目指すのがもっとも望ましい。それを主導できるのは行政において他にないのである。行政は決してその努

力を怠ってはならないと考える。よって、本件もかかる認識を前提に考察されているかどうかは憲法的に問題となる。

以上

## 注

(1) 公刊されている本件の訴状には、この訴訟の社会的、歴史的意義を明らかにするために、戦時中の朝鮮人の労働者や戦争犠牲者を追悼する碑や史跡の説明について行政が設置許可の更新を拒んだり、撤去したりする等、全国的に起こっている歴史修正主義の動きが紹介されている。このような問題は群馬県だけではなく、全国各地で起きており、本件も含め国際問題にまで発展しているものもあるという。以下、訴状の記載を引用する形で紹介していく。

### ①奈良県天理市、柳本飛行場・朝鮮人強制連行の説明板問題

天理市は、1995（平成 7）年、戦時中の軍事施設である柳本飛行場跡において、飛行場建設で朝鮮人労働者の強制連行が行われ、朝鮮人女性の慰安所が置かれていたと記載した説明板を設置した。ところが、天理市は、近年、説明板に対する批判のメールがあったことから、2014（平成 26）年 4 月 18 日、「強制性については議論があり、説明板を設置しておくとの市の公式見解と誤解される」として、説明板を撤去した。

### ②福岡県飯塚市、飯塚霊園内・朝鮮人追悼碑問題

福岡県飯塚市は、2000（平成 12）年 12 月、飯塚霊園内に納骨堂「無窮花（ムグンファ）堂」と追悼碑を設置することの許可をした。これに対し、地域住民の一部は、近年に至り、営飯塚霊園内の朝鮮人追悼施設にある碑に根拠もないまま強制連行など日本の戦争責任を非難する内容が盛り込まれており、「慰霊目的を外れて政治利用されている」として追悼施設の改訂や撤去を求め、市議会への請願提出の検討を開始した。

### ③大阪府茨木市、戦争の傷あとと銘板問題

大阪府茨木市は、1995（平成 7）年、大阪府の戦後 50 周年事業として、「大阪警備府軍需部安威倉庫跡地」に「戦争の傷あとと銘板」を設置した。この「戦争の傷あとと銘板」は、茨木市のほかにも大阪府内で 11 か所に設置されている。茨木市の「戦争の傷あとと銘板」には、地下倉庫の建設にあたって「強制連行された朝鮮人が苛酷な労働に従事させられていました」などと記されており、「強制連行」の文字が記載されている銘板は、茨木市のほかにも大阪府内に 3 か所存在していたが、茨木市は、2014（平成 26）年 7 月 25 日、銘板の内容を変更することとし、茨木市の木本保平市長は「銘板には歴史的根拠が不明確に記述されている。（銘板を）撤去したいので特段の配慮をお願いしたい」とする申し入れ書を大阪府知事宛てに提出した。

### ④長崎県長崎市、長崎原爆朝鮮人犠牲者追悼碑と説明板問題

長崎県長崎市は、1979（昭和 54）年、平和公園内において長崎在日朝鮮人の人権を守る会が「長崎原爆朝鮮人犠牲者追悼碑」を設置することを許可し、1988（昭和 63）年には説明板を設置することを許

可した。説明板には日本語、英語、韓国語の3カ国語で「日本が朝鮮を武力で威かくし、植民化し、その民族を強制連行し、虐待酷使し、強制労働の果てに遂に悲惨な原爆死に至らしめた戦争責任を、彼らにおわびする」などと記載されている。これに対し、長崎市在住の男性が、設置許可を得た団体が毎年8月9日に追悼碑前において集会を開催しており、「慰霊以外の政治的目的で使用されている」として、2013（平成25）年11月、監査委員に監査請求を行い、私設資料館の看板撤去や慰霊・追悼目的に反する使用を認めないことなどを求めた。しかし、2014（平成26）年1月の監査結果では請求は棄却され、同年7月15日、上記施設の更新は許可された。

#### ⑤国際問題にも発展していること

2014（平成26）年7月23日、日本外務省のアジア大洋州局長と韓国外交部の東北アジア局長は、ソウル市内において慰安婦問題などについて話し合う第3回日韓局長級協議を行い、その際、東北アジア局長は本件追悼碑の問題にも触れ、賢明な対応を要請した。また、在日韓国大使館の総領事は、2014（平成26）年8月7日、群馬県庁を訪れ、副知事に対し、本件追悼碑について「県による強制撤去は避けてほしい」と要請した。

そもそも追悼碑の碑文の内容、すなわち「日本による朝鮮の植民地支配、群馬における多くの朝鮮人の労務動員およびその犠牲者の発生」が真実であるかどうかは、歴史学において学問的に検証されるべき問題である。政治的には、現在もなお日本政府はいわゆる村山談話（1995〔平成7〕年8月15日）を踏襲している。追悼碑を設置する際にも碑文の文言が村山談話や日朝平壤宣言（2002〔平成14〕年9月17日）の範囲内になるよう「強制連行」の表現を避けるなど、県と設置申請者たる原告との間で文言のすりあわせが行われており、碑文の内容は村山談話や日朝平壤宣言に沿ったものとなっている。よって、村山談話が日本政府の公式見解である以上、碑文の内容が真実であるかどうかは別にして、碑文の内容を撤去の理由にすることは不当であることは、前提として確認しておかなければならない。

なお、本稿の執筆においては、原告たる『「記憶反省そして友好」の追悼碑を守る会』が刊行している『記憶、反省そして友好』（2006〔平成18〕年）、『群馬における朝鮮人強制連行と強制労働』（2014〔平成26〕年）、『「追悼碑裁判」に勝利するために』（2015〔平成27〕年、訴状の全文を掲載）を大いに参照したことを付記しておく。

（2）あくまで憲法的考察が目的であることから、固有名詞や具体的な日時・場所等は、議論に必要な限り、できうる限り捨象し、事案は最大限に抽象化して提示する。また、これは裁判によって確定された事実ではなく、現時点で入手可能な資料や証言によって筆者が確認した事実であり、真実であるとは限らないことを付記しておく。以後の議論は、この事実をもとに進めていく。

なお、群馬の森公園については訴状で以下の通り紹介されている。群馬の森公園は、「明治百年記念事業」の一環として、群馬県が1968（昭和43）年3月24日付の都市計画において定めることにより、1974（昭和49）年10月に設置した「都市計画施設」としての都市公園であり（都市公園法2条1項1

号)、「都市住民全般の休息、観賞、散歩、遊戯、運動等総合的な利用に供すること」を目的とした「総合公園」である(都市公園法施行令4条1項4号)。敷地面積は26.2ヘクタールである。群馬の森公園の設置目的は、都市における良好な景観、緑とオープンスペースの確保を通じて豊かな人間性の確保と都市住民の公共の福祉増進をはかることにある。また、群馬の森公園は、かつて日本陸軍の火薬製造所であった「東京第二陸軍造兵廠岩鼻製造所」の跡地に作られたものであるほか、公園敷地内に近代美術館や歴史博物館が設置されているなど、群馬の歴史、文化を広く県民に伝える機能を有しており、歴史と文化を基調としている。

(3) 朝鮮人強制連行、日本軍慰安婦などの戦時期の朝鮮人の被害については、資料収集や体験者の口述などを収集する研究が進められてきたが、その担い手はアカデミズムというよりもむしろ日本の加害責任を究明し、日本の過去清算を実現しようとする市民運動であったとの指摘は重要である〔吉澤2016:136-137〕。歴史修正主義が高まる中、今後はアカデミズムもかかる研究に積極的に関与すべきであろう。

(4) 本件追悼碑の建設費には一切、税金は投入されていない。

(5) 当該追悼碑の前での追悼式は、2005(平成17)年から2012(平成24)年まで計8回、開催された。

なお、本件追悼碑には、下記の碑文の記載があり、碑文は日本語と韓国語でそれぞれ記載されている。「追悼碑建立にあたって 20世紀の一時期、わが国は朝鮮を植民地として支配した。また、先の大戦のさなか、政府の労務動員計画により、多くの朝鮮人が全国の鉱山や軍需工場などに動員され、この群馬の地においても、事故や過労などで尊い命を失った人も少なくなかった。21世紀を迎えたいま、私たちは、かつてわが国が朝鮮人に対し、多大の損害と苦痛を与えた歴史の事実を深く記憶にとどめ、心から反省し、二度と過ちを繰り返さない決意を表明する。過去を忘れることなく、未来を見つめ、新しい相互の理解と友好を深めていきたいと考え、ここに労務動員による朝鮮人犠牲者を心から追悼するためにこの碑を建立する。この碑に込められた私たちのおもいを次の世代に引き継ぎ、さらなるアジアの平和と友好の発展を願うものである。 2004年4月24日 「記憶 反省 そして友好」の追悼碑を建てる会 碑文中『朝鮮』及び『朝鮮人』という呼称は、動員された当時の呼称をそのまま使用したもので、現在の大韓民国、朝鮮民主主義人民共和国、及び両国の人達に対する呼称である。」

(6) 例えば伊藤正己は、①裁判所が、拙劣な技術で作成された立法の適用に直面する度ごと、きわめて過大な仕事を負わしめられること、②広く適用すれば、司法部による立法権の篡奪ともいうべき広汎過ぎる司法審査の道を開くことになることを指摘している〔伊藤1959:151-153〕。

(7) 控訴審の札幌高裁（札幌高判 1969 [昭和 44] 年 6 月 24 日・判時 560 号 30 頁）も旭川地裁の結論を支持したが、上告審の最高裁（最大判 1974 [昭和 49] 年 11 月 6 日・刑集 28 卷 9 号 393 頁）は破棄自判し、有罪とした。

(8) この判決は最高裁（最判 2012 [平成 24] 年 12 月 7 日・刑集 66 卷 12 号 1337 頁）でも維持されている。

(9) この判例を法令違憲の事例と位置づける見解もあるが、適用違憲と解するのが素直であり、それが学説の多数説である。

(10) アメリカの表現の自由研究の第一人者であった T・I・エマーソンは、表現の自由が①個人の自己実現、②真理への到達、③政策決定への参加、④安定と変化の間の均衡の四つの価値に仕えていると指摘した [松井 2013 : 31]。この点、日本の学説との関係でいえば、①個人の自己実現、および③政策への参加のうちの政治領域におけるものである自己統治の二つがとりわけ強調され、キー概念として受け入れられていった [安西 2009 : 380]。

(11) 本件の第一審判決（東京地裁八王子支判 2004 [平成 16] 年 12 月 16 日・判時 1892 号 150 頁）は、表現の自由を重視し、被告人を無罪にしており、学説上、きわめて高く評価されている。判旨は以下の通りである。すなわち、「被告人らが立川宿舎に立ち入った動機は正当なものといえ、その態様も相当性を逸脱したものとはいえない。結果として生じた居住者及び管理者の法益の侵害も極めて軽微なものに過ぎない。さらに、被告人らによるビラの投函自体は、憲法 21 条 1 項の保障する政治的表現活動の一態様であり、民主主義社会の根幹を成すものとして、同法 22 条 1 項により保障されると解される営業活動の一類型である商業的宣伝ビラの投函に比して、いわゆる優越的地位が認められている。そして、商業的宣伝ビラの投函に伴う立ち入り行為が何ら刑事責任を問われずに放置されていることに照らすと・・・防衛庁ないし自衛隊又は警察から正式な抗議や警告といった事前連絡なしに、いきなり検挙して刑事責任を問うことは、憲法 21 条 1 項の趣旨に照らして疑問の余地なしとしない。・・・法秩序全体の見地からして、刑事罰に処するに値する程度の違法性があるものとは認められない」。

(12) パブリック・フォーラム論によると、市民による表現の場として機能しうる公有財産は厳密には 3 種類に分類される。すなわち、①道路や公園などの伝統的パブリック・フォーラム、②公立劇場や公民館などの指定的パブリック・フォーラムに加えて、③それ以外の非パブリック・フォーラムである。非パブリック・フォーラムでは、政府による規制が広く認められ、合理性の基準による審査にのみ服する。限られた主体による表現のみ許すことも可能である [長谷部 2011 : 217]。もっとも、

私的な場所であっても、それが一般の利用に開放されているなど公共的な機能を営んでいる場合には、憲法的規律が及ぶこともあると考えるべきであり、権限を有する者が自由に認めたり拒否したりしてよろしいということにはならない [浦部 2006 : 175]。

(13) 最高裁は、条例による集会の自由の制限の合憲性について、利益較量論と「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することにより、合憲限定解釈に道を開いたとされる [松井 2008 : 195-197]。

(14) 上尾市福社会館事件の最高裁判決では、「会館の管理上支障があると認められるとき」の範囲を限定的に解釈する理由として、敵意ある聴衆の法理が援用されているが、敵意ある聴衆の法理の援用方法は、他にもあり、裁判例では、公の施設の使用許可の取消処分における「公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれ」の判断枠組みの中において、「警察の警備により不測の事態を防ぐことができるかどうか」という判断の中でも援用されている（広島地決 1969 [昭和 44] 年 9 月 2 日・判時 575 号 28 頁）、鹿児島地決 1973 [昭和 48] 年 4 月 26 日・判時 716 号 37 頁、高松高決 1975 [昭和 50] 年 8 月 14 日・判時 795 号 42 頁）。

(15) 行政手続の適正が憲法上の要請であることについては学説にほぼ争いはないが、その根拠については、①憲法 31 条説、②憲法 13 条説、③憲法が当然に予定している法治国原理に求める説等が存在している。ちなみに、本判決に付された園部裁判官の意見が法治国原理に根拠を求めている [南野 2012 : 176]。憲法 31 条に根拠を求めることは、㊶手続保障が他の諸権利と異なり他の権利・利益に対して横断的な性質をもち、それゆえ重要であること、㊷憲法上のルールはできうる限り文言から直接導き出されるのが望ましいことから支持できる [渋谷 2013 : 194-195]。なお、1997（平成 9）年に行政手続法が制定され、不利益処分について聴聞および弁明の機会の附与が明示的に保障された [辻村 2008 : 277]。

## 引用文献

- 芦部信喜 [1994] 『憲法学Ⅱ人権総論』（有斐閣）  
— [1998] 『憲法学Ⅲ人権各論(1) [増補版]』（有斐閣）  
— [2015] 『憲法第六版』（高橋和之補訂、岩波書店）

石村修 [2010] 「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」（『専修ロージャーナル第 5 号』専修大学）

伊藤正己 [1959] 『言論・出版の自由』（岩波書店）

浦部法穂 [2006] 『憲法学教室全訂第 2 版』（日本評論社）

- T・I・エマースン [1980] 『現代アメリカ憲法』 (木下毅訳、東京大学出版会)
- W・ゲルホン [1959] 『基本的人権』 (早川武夫・山田幸男訳、有斐閣)
- 平地秀哉 [2013] 「駅構内でのビラ配布と表現の自由」 (長谷部恭男・石川健治・宍戸常寿篇『憲法判例百選 I [第 6 版]』有斐閣)
- 佐藤幸治 [1984] 『憲法訴訟と司法権』 (日本評論社)  
— [2011] 『日本国憲法論』 (成文堂)
- 渋谷秀樹 [2013] 『憲法第 2 版』 (有斐閣)
- 辻村みよ子 [2008] 『憲法第 3 版』 (日本評論社)
- 中林暁生 [2011] 「表現する場を提供する国家」 (『ジュリスト 1422 号』有斐閣)
- 松井茂記 [2007] 『日本国憲法 (第 3 版)』 (有斐閣)  
— [2013] 『マス・メディア法入門 [第 5 版]』 (有斐閣)
- 松井直之 [2008] 「市民会館の使用不許可処分と在日外国人の集会の自由」 (『横浜国際経済法学第 17 巻第 1 号』横浜国立大学)
- 安西文雄 [2009] 「表現の自由の保障構造」 (安西文雄・青井未帆他著『憲法学の現代的論点第 2 版』有斐閣)
- 吉澤文寿 [2016] 「朝鮮人強制連行関連地域における市民運動の取り組み」 (『新潟国際情報大学国際学部紀要創刊号』国際学部紀要編集委員会)
- 長谷部恭男 [2011] 『憲法第 5 版』 (新世社)
- 「記憶反省そして友好」の追悼碑を守る会 [2006] 『記憶、反省そして友好』  
— [2014] 『群馬における朝鮮人強制連行と強制労働』  
— [2015] 『「追悼碑裁判」に勝利するために』
- 角田義一 [2014] 「追悼碑裁判が問いかけるもの」 (法学館憲法研究所ホームページ「今週の一言」)  
[http://www.jicl.jp/hitokoto/backnumber/20140915\\_02.html](http://www.jicl.jp/hitokoto/backnumber/20140915_02.html)