

**「表現の不自由展かんさい」の大阪府立労働センター利用承認取消事件****【文献種別】** 決定／最高裁判所第三小法廷**【裁判年月日】** 令和3年7月16日**【事件番号】** 令和3年（行ト）第42号**【事件名】** 執行停止申立事件**【裁判結果】** 棄却**【参照法令】** 憲法21条、地方自治法244条、大阪府立労働センター条例3条・4条**【掲載誌】** 判例集未掲載

◆ LEX/DB 文献番号 25590538

熊本学園大学准教授 森口千弘

**事実の概要****1 事案**

一審申立人（以下、申立人）は企画展「表現の不自由展かんさい」を開催するため、2021年7月16日から同18日までの期間の大阪府立労働センター（以下「本件センター」という）の利用申込みを行い、同年3月6日に大阪府知事から指定をされた指定管理者から利用承認を受けた。指定管理者（相手方）は同年6月25日に、本件企画展に対する抗議の電話、メール、玄関前での大音量での抗議、街宣車による大音量での抗議活動が行われたこと、本件催物に反対する団体の構成員や不快の念を持った多くの者が行動を起こし器物破損や暴力行為も起こりかねないことなどから、一般の利用者や本件センター建物に入る保育所の利用者の安全を確保することは極めて困難であるとして、大阪府立労働センター条例4条6号にいう「本件センターの管理上支障があると認められるとき」に該当するとして利用承認の取消処分を行った。また同様の理由で本条例3条2項4号にいう「本件センターの管理上知事が適当でないと認める場合」に該当するため、今後申立人から正式に利用の承認の申込みがされたとしても利用の承認をすることができない旨の通知を行った。これに対して申立人は利用承認の取消処分の効力の停止などを申し立てた。

**2 下級審の判断**

一審（大阪地決令3・7・9LEX/DB25571692）は

取消処分にかかわる訴えについて訴訟適格を認め、公の施設につき、管理者が正当な理由もないのにその利用を拒否するときは集会の自由、表現の自由の不当な制限につながるおそれがあるとして、「本件条例4条6号、5条2項にいう『本件センターの管理上支障があると認められるとき』とは、本件センターの管理上支障が生ずるとの事態が、承認権者の主観により予測されるだけでなく、客観的な事実を照らして具体的に明らかに予測される場合をいうものと解するのが相当である」とする。そして、泉佐野市民会館事件最判（民集49巻3号687頁、以下、泉佐野最判）、上尾福社会館事件最判（民集50巻3号549頁、以下、上尾最判）を参照し、本件企画展が表現の自由によって保護される以上、「反対する者による抗議活動等を理由に本件センターの利用を拒み得るのは、前記のような公の施設の利用関係の性質に照らせば、警察の適切な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」であるという判断枠組みを提示する。

そのうえで、「本件催物が開催されると、これに反対する団体や個人により、本件催物の主催者等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」という管理者の主張につき、あいちトリエンナーレや東京、名古屋の開催状況から「直ちに、警察による適切な警備等によっても防止することができないような重大な事態が発生する具体的な危険性があるとまではいえない」こと、本件企画展に反対するクレームや街宣活動・演説が

激化する可能性があるとはいえ「警察による適切な警備等や本件センター等の職員による適切なクレーム対応等によっても防止ないし回避することができないような重大な事態が発生する具体的な危険性があるとまではいえない」ことなどからこれを退けた。

また、「本件催物が開催されると、これに反対する団体や個人により、本件センターの入居者や利用者らに静謐な環境の悪化その他の危害が及ぶことが明らかである」という管理者の主張につき、本件センターは「労働組合の健全な発展並びに労働者の教養の向上及び福祉の増進に資する集会、催物等の場を提供することを目的として設置された施設であるから、その集会や催物に伴い、多数の参加者が集うことで一定の騒音が日常的に発生している」こと、「その設置目的からすれば、本件センターで行われる集会や催物等の内容等によっては、これに反対する者による抗議活動等により、本件センターの入居団体の職員や利用者等、さらには周辺の施設の利用者や居住者に、騒音の被害等が生じ、その活動等に一定程度の支障が生じることは、やむを得ない」こと、「そもそも、本件センターで行われる集会や催物等に対する抗議活動には、表現の自由の一環として保障されるべきものもあるのであるから、一定の限度では受忍するしかない」こと、企画展実行委員会が大阪府東警察署において警備方針等について具体的な協議を行った際に、「警備が必要な状態に至っても、警備ができないとか、警備が困難であるというような意思表示がされたとは認められない」こと、管理者が2021年3月6日の段階で、少なくとも本件催物の名称が「表現の不自由展かんさい」であり反対活動の可能性なども知っていたにもかかわらず「本件センターの管理上指定管理者が適当でないと認める場合」に該当しないという判断をしていたことなどからこれを退けた。

これらの理由から、本件では「警察の適切な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とはいえ、本件センターの管理上支障が生ずるとの事態が、客観的な事実を照らして具体的に明らかに予測されるとはいえない」などとして、取消処分等の効力の停止を認める決定を下した。

抗告審（大阪高決令 3・7・15LEX/DB25571687）も、後述の警察警備にかかわる部分を除き、一審とは

ほぼ同旨で取消処分等の効力の停止を認めたと、相手方は最高裁に抗告した。

## 決定の要旨

本件抗告の理由は、違憲をいうが、その実質は単なる法令違反を主張するものであって、特別抗告の事由に該当しない。

## 判例の解説

### 一 判断枠組み

一審および抗告審はまず、本件センターが地方自治法244条にいう公の施設であることから、正当な理由なく利用を拒否したり（同条2項）、利用に際して不当な差別的取り扱いをしてはならない（同3項）のであり、管理者が正当な理由もないのに利用を拒否した場合「憲法の保障する集会の自由、表現の自由の不当な制限につながるおそれがある」として条例を合憲限定解釈する。そのうえで、本件企画展は「労働組合の健全な発展並びに労働者の教養の向上及び福祉の増進に資する集会、催物等の場を提供する」（本件条例1条）というセンターの設置目的に反するものではなく、「その内容等に照らすと、憲法上の表現の自由等の一環として、その保障が及ぶべき」ものと述べる。したがって、本件事案の争点は管理者による承認取消が、設置目的に適合する表現を不当に制約したものか否かとなる。

そこで一審・控訴審は泉佐野最判および上尾最判の判断枠組みを援用する。本件は、①公の施設を、②設置目的に適合する形での使用を申請し利用承認を受けたところ、③管理上の支障が生じるなどの理由で承認を取り消されたという点で、これらの先例と事案を同じくする<sup>1)</sup>。最高裁はこのような事例について、まず集会（表現）の自由の重要性と集会が開かれることによって生ずる基本的人権や公共の福祉への危険との利益較量を行い、次いで危険性の程度が高度な「明らかな差し迫った危険」の有無を検討するという、二段階の判断枠組みを提示している<sup>2)</sup>。したがって争点となるのは、本件に「基本的人権が侵害され、公共の福祉が損なわれる……明らかな差し迫った危険の発生が具体的に予見」されるか否かである。具体的には、本企画展が強い抗議活動により中止（後

に再開)となった「あいちトリエンナーレ 2019」における企画展「表現の不自由展・その後」を再展示するものであること、本件センターには多くの抗議が寄せられ抗議の激化が予想されること、東京の企画展は電話・メール・展示場前での抗議活動により事実上の中止を余儀なくされ、名古屋市の施設における企画展は予定通り開催されたものの、会場が入る施設に届いた郵便物の中身が破裂したことから建物の開催階が臨時休館となり事実上中止となったことなどの事情が、表現の自由を制約するに足る「明らかな差し迫った危険」といえるかが問われることとなる。

## 二 敵対的聴衆の法理

この点でカギとなるのが、「敵対的聴衆の法理」である。この法理はアメリカの表現の自由の判例で展開したもので、「秩序保持の名の下に合法な話者を妨げようとする場合、警察はまず、話者を守るためにできるすべての合理的な努力をしなければならない<sup>3)</sup>」として、敵対的な聴衆を理由とした表現の自由の制限に歯止めをかける。泉佐野最判の「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 21 条の趣旨に反する」という判示や、上尾最判の平穩な集会について聴衆を理由として制限できるのは「警察の警備等によってもなお混乱を防止することができないなど特別な事情がある場合に限られるものというべき」という判示から、最高裁もこの法理を採用したものとみなされる<sup>4)</sup>。

本決定はこの法理を強調し、警察による適切な警備の可能性を丁寧に掬い取る点で特徴的である。たとえば一番は、「住民が多様な価値観を持ちながら共存している以上……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」ものであり、「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えない難〔く〕、仮に反対意見が業務妨害に至るなど過激になった場合でも「警察による検挙その他の適切な対応を期待することができる」と指摘する。抗告審はさらに踏み込んで、事実認定において大阪府が暴騒音規制条例で街宣車による拡声器使用について必要な規制を行うことがで

きる旨を付け加えたうえで、「〔本件企画展が〕実際に開催された場合には街頭演説や街宣活動がより激化することが想定される」が、「激化したとしても……暴騒音規制条例の内容に照らせば、一定の音量を超えた街頭演説や街宣活動等に対しては、警察官や警察署長が暴騒音規制条例所定の命令を発することなどによって対応することが可能」であるとして、事案に即して先例を発展的に解釈している<sup>5)</sup>。

なお、最高裁はこの法理の適用に際して、主催者が「平穩に集会を行おうとしているか」をメルクマールとして審査密度を変えるアプローチを採用しており、本決定でも引き継がれている。泉佐野最判では、主催者が「他のグループと過激な対立抗争を続けており、他のグループの集会を攻撃して妨害し、更には人身に危害を加える事件も引き起こして」おり「平穩な集会を行おうとしている者に対して一方的に実力による妨害がされる場合と同一に論ずることはできない」として制約が正当化されている。ある解説が「集会に対する妨害行為が、施設を利用する側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」と述べるように、聴衆の妨害が主催者の過去の違法な活動に起因する場合、審査密度が弱まる——あるいは、敵対的聴衆の法理が適用されない——場合があるようである<sup>6)</sup>。

## 三 本決定の意義

2019年の「表現の不自由展・その後」および2021年に東京・名古屋・大阪で企画された同旨の企画展は、キム・ソギョン／キム・ウンソンによる「平和の少女像(いわゆる慰安婦像)」が展示されたことなどから、開催への強い抗議を含む、大きな反響を呼んだ。結果として、東京、名古屋の企画展は事実上中止を余儀なくされている。日本における「分断」を象徴する展示内容とはいえ、異常な状況であった。このような状況で利用承認取消処分等の効力の停止を求めた本件は、「表現の不自由展」をめぐる初めての司法判断となることもあり、注目を集めた。

公民館等の施設の利用をめぐることは、これまでも表現の自由や集会の自由をめぐる同種の訴訟が数多く提起されており、アメリカの表現の自由

の理論を積極的に取り入れた「集会の自由に関する本格的な憲法判例」<sup>7)</sup>たる泉佐野最判が確固たるリーディングケースとして機能している。本件決定も先例の枠組みを引き継いで取消の執行停止を命ずる決定を下し、さらに先例が採り入れた敵対的聴衆の法理の意義をとりわけ強調し、企画展の内容に反対する者による——破裂物が会場に送られてくるほどの——強い反対や抗議、違法行為があることを踏まえたうえでも、なお警察による適切な警備により表現の自由を擁護しようと述べている。目新しい論点は少ないが、これは泉佐野最判の枠組みが表現の自由に資する形で機能している証左であり、高く評価すべきである。

ただし、本件は政治家や「民意」による批判が強い企画展が問題となったことから、泉佐野最判の枠組みの限界を浮き彫りにした側面もある。特に重要なのが、パブリック・フォーラム論についてである。

判例は、本件センターと類似する公の施設を、原則として表現行為に解放されているべき伝統的パブリック・フォーラムではなく、管理者の広範な裁量が認められる指定的パブリック・フォーラムとみなしている<sup>8)</sup>。ただし最高裁は、地方自治法の規定を媒介として、本来は管理者の裁量が大きいはずの指定的パブリック・フォーラムでの表現規制を厳格に審査する手法を採用しており、これを肯定的に評価する立場も有力である<sup>9)</sup>。

しかしながら、このような手法は施設の設置目的が幅広く解釈可能な場合にのみ成り立つものであり、仮に管理者が特定の表現への敵意を隠し持ちながら、施設の設置目的や用途を定めた条例の変更を行うことでこれを規制しようと試みた場合、指定的パブリック・フォーラムの枠組みは十分にこれを防ぎうるものとはいえない<sup>10)</sup>。アメリカとは異なり、日本には自由な表現や集会の場が多くなく、伝統的パブリック・フォーラムと呼べるような場が極めて少ない<sup>11)</sup>。それ故に、本件センターのように専門的管理者がおらず設置目的も曖昧な「ハコモノ」の存在は、表現、集会の自由にとって奇貨となっている。日本の表現の場をめぐる状況を考えたときに、本件センターのような管理者の裁量幅広い「場」のみが表現に開かれている現状があるとすれば、本件のような社会的に反対者の多い表現を適切に保護するために、表現のための場の「給付」をあらためて位置付け、

大衆の敵意に対して脆弱な表現を保護する理論枠組みの構築が求められている<sup>12)</sup>。

#### ●—注

- 1) たとえば②の要件を異にする場合については最一小判平18・2・7民集60巻2号401頁で、異なる判断枠組みが示されている。
- 2) 近藤崇晴「判解（泉佐野最判）」最判解民事篇平成7年度（上）282頁、289頁も参照。
- 3) *Feiner v. New York*, 340 U.S. 315 (1951), at 326 (Black, J., dissenting). ただし、アメリカではこの法理は集会に対する事後の刑事罰について用いられるものであり、事前の行政処分の際に問題となる日本とは異なる。この点につき、上村貞美「集会の自由と敵意ある聴衆の法理」名城ロー9号（2008年）1頁。
- 4) 近藤・前掲注2）294頁、秋山壽延「判解（上尾最判）」最判解民事篇平成8年度（上）202頁、210頁。
- 5) 同様に敵対的聴衆の法理を強調したものとして東京地判平21・3・24判時2046号90頁。
- 6) 秋山・前掲注4）210頁。
- 7) 近藤・前掲注2）289頁。
- 8) 近藤・前掲注2）295頁脚注1。
- 9) このような立場が民主主義社会に資するものとして肯定的に評価する見解として中林暁生「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、2019年）40頁、伝統的パブリック・フォーラムでの群衆への集団行動への敵意を見出し、公権力に把握される表現のみが保護される「鳥籠の中の自由」に過ぎないと批判的に評価するものとして山本龍彦「鳥籠の中の『言論』？」同274頁。
- 10) 実際、本件取消決定について吉村大阪府知事は、展示の中身自体には踏み込まないと表現の自由に留意しつつも、「取消事由に該当するのではないか」（令和3年6月16日18時5分～18時30分知事レク議事概要）、「あそこで行うことについての反対の意思は示しました」（同年6月30日記者会見）と発言しており、知事が「あいちトリエンナーレ2019」の際に展示を「反日プロパガンダ」と評したことも踏まえれば、この発言からある種の「敵意」を読み取れるかもしれない。
- 11) 木下智史「集会の場所の保障をめぐる事例」『憲法訴訟の実践と理論』（判時臨増、2019年）23頁、37～38頁。
- 12) 一例として、駒村圭吾「国家と文化」ジュリ1405号（2010年）134頁。