

集会の自由の場所的保護範囲

—— ドイツの判例におけるパブリック・フォーラム論 ——

岡 田 俊 幸

- I はじめに
- II 2011年2月22日連邦憲法裁判所第1法廷判決
- III 判例の展開
- IV 結語

I はじめに

木下智史は、2017年に発表された論文において、一方において、「アメリカの判例理論から多くのものを学び、実践に活かそうとしてきた」¹日本の憲法学において、「『パブリック・フォーラム』論も、日本社会に張り巡らされた種々の規制から日常的な表現活動の自由を回復するため、精力的に紹介されてきた」と指摘しつつも、他方において、「アメリカのパブリック・フォーラム論自体、公民権運動期に活性化した市民の表現活動が逆風に晒されるなかで、『伝統的パブリック・フォーラム』である道路、公園における表現活動の自由の保障を死守しつつ、それ以外の『指定的（限定的）パブリック・フォーラム』『非パブリック・フォーラム』においても観点差別の禁止を最低限実現するためにあみ出された法理であり、政府が定めるフォーラムの性格分析によって表現の自由の保障程度を切り分ける手法には批判も多い」ので、「とりわけ路上における表現活動の伝統を欠く日本において、フォーラムの性格に依存するア

メリカ型のフォーラム分析がどこまで有効性をもつかには疑問もある」と指摘している。しかし、木下は、上記の指摘にもかかわらず、「表現活動のための場をより広げるうえで、『パブリック・フォーラム』論の有用性は失われている」との現状分析を示し、現状を改善するための一つの方策として、吉祥寺駅構内ビラ配布事件（最判昭和59年12月18日刑集38巻12号3026頁）における伊藤正巳裁判官補足意見の活用を提唱する。木下によると、伊藤裁判官の「パブリック・フォーラム」論の特徴は、「フォーラムの性格に依拠するのではなく、『一般公衆が自由に出入りできる場所』『表現のための場として役立つ』という機能面に着目して、『パブリック・フォーラム』を認定しようとしていた」（傍点本稿筆者による。）点と、「『パブリック・フォーラム』と認定された効果についても、その場所の所有権や『本来の利用目的のため』の管理権との調整のなかで、できる限り表現の自由の保障をはかる効果をもたせることにあることが明確にされている」点にある。そして、木下は、「『公の施設』とはいえない場所、そして、公園や道路のような一般公衆の利用との競合が起きる場所での集会の自由の保障にあたって、伊藤意見に示された機能的な『パブリック・フォーラム』論の主張を発展させ、『本来の利用方法』や一般公衆の利用との具体的調整方法についてさらに精緻化していく必要がある」（傍点本稿筆者による。）と主張している²。

ところで、パブリック・フォーラム論は、日本の判例法理のなかに「アメリカ判例法理に由来する概念を持ち込むことによって、個人の自由の尊重という視点をより重視した判断枠組みを構築しようという実践的営為の産物」とであると指摘されている³が、ドイツ連邦憲法裁判所は、2011年2月22日の判決⁴（フラポート判決。以下、「11年判決」という。）において、判例法理のなかにパブリック・フォーラムという「アメリカ判例法理に由来する概念を持ち込むことによって」集会の自由の場所的保護範囲を拡大した。そして、後述するように、11年判決が示した判例法理は、その後のドイツの判例において、かなりの程度まで定着していると見ることができる。ドイツの判例においてもパブリック・フォーラム論が一定の役割を果たしていることは、比較憲法的見地から極めて

興味深い現象であり、ドイツの判例におけるパブリック・フォーラム論を紹介することは比較憲法的見地からして極めて有意義な作業であると思われる⁵が、それにとどまらない意義がある。筆者は、ドイツの判例におけるパブリック・フォーラム論の特徴は、フォーラムの性格に依拠するのではなく、一般公衆が自由に出入りできる場所であり、かつコミュニケーション空間であるという機能面に着目して、パブリック・フォーラムとしての性格を認定している点にあると見ているが、かりに筆者の見方が正しいとすると、ドイツにおけるパブリック・フォーラム論は、伊藤意見の示した機能的なパブリック・フォーラム論の主張を発展させるために有益な参考資料を提供するものと言えよう。これが、ドイツの判例におけるパブリック・フォーラム論を紹介することが有しているところのもう一つの意義である。このような考えに基づいて、筆者は、本稿において、ドイツの判例におけるパブリック・フォーラム論を詳しく紹介する作業を行うことにした⁶。以下、まず、11年判決の内容をできる限り詳しく紹介する（Ⅱ）。つぎに、11年判決以降の判例の動向を明らかにする（Ⅲ）。最後に、本稿で行った作業によって得られた成果と残された課題を確認する（Ⅳ）。なお、判例の紹介に当たっては、集会の場所的保護範囲に関連する部分のみならず、制約の正当化に関連する部分もできる限り詳しく紹介することにした。事案の処理という観点からすると、結論に至る論証過程を全体として把握することが重要だからである。

Ⅱ 2011年2月22日連邦憲法裁判所第1法廷判決

1 事実の概要

(1) フランクフルト空港は、フラポート株式会社（同社は、本件憲法異議の訴えの発端となった訴訟の被告であったため、以下、同社を「被告」という。）によって運営され、空港の敷地も同社が所有している。本件憲法異議申立人（以下、「異議申立人」という。）と被告との間の民事紛争のきっかけをつくった異議申立人に対する「空港への立入禁止」が2003年に出された時点で、ヘッセン州、フラ

ンクフルトアムメイン市及びドイツ連邦共和国が、合計で被告の株式の約70%を保有していた。連邦の保有する株式が売却された後は、ヘッセン州及びフランクフルトアムメイン市が合計で被告の株式の52%を保有している (S. 227 f.)。

意見表明の禁止及びデモの禁止が出された際に、フランクフルト空港においては、「エア・サイド」、すなわち、搭乗券によって入場でき、保安検査を通過した先に地区においても、また、「地上サイド」、すなわち、搭乗券なしに出入りできる、保安検査を通過する前にある地区においても、多数の店舗及びサービス施設、多くのレストラン、並びにバー及びカフェがあった。この消費及び余暇の提供は、被告によって時の経過とともに持続的に拡大されてきた。同空港は、地上サイドの訪問者に対して、店舗での買い物の大規模な機会を提供している。また、空港には、多数の飲食店もある。さらに、理髪店、ウエルネス・スタジオ、銀行、インターネットも利用できる郵便局、クリーニング店及び多数の旅行代理店等の様々なサービス業者もサービスの提供を行っている。加えて、キリスト教の礼拝堂及び他の宗派の信者のための祈祷室もある。被告は、「みんなのためのエアポート・ショッピング!」、「4000平方メートルの土地に新たなマルクト・プラッツが新たな装いで現れ、ご来場を楽しみにしています!」といったスローガンによって、このことを宣伝している (S. 228)。

(2) 被告は、飛行機利用客及び他の客による空港敷地の利用について、当時、ヘッセン州によって許可された1998年1月1日の空港利用規程によって規律していた。同規程第2部「4・2 募金、宣伝、印刷物の配布」は、「募金、宣伝、並びにビラ及びその他の印刷物の配布は、空港会社の承諾を必要とする。」と定めていた。判決時に適用される2008年12月1日の同規程は、空港の建物において集会を行うことは許されないと明文で定めていた (S. 228 f.)。

これまでも空港の敷地内において集会が繰り返し行われてきたが、被告によると、2000年から2007年までの間、第1ターミナルと第2ターミナルを含む様々な場所で54回のデモ及び示威行動が行われた。それらは、種々の関心事を有する、様々な規模の様々な主催者によるアクションであった。集会官庁に届出がなされた場合もあり、また、被告と事前調整が行われた場合もあった。集

会の規模も3名から約2000名まで様々であった。被告も、空港の公衆が出入りできる地区において、サッカーのワールドカップに際してのパブリックビューイング等、公衆の娯楽のための活動や宣伝行事を繰り返し実施してきた（S. 229）。

異議申立人は、2003年3月11日、強制送還に反対する市民運動の5人の活動家とともに、空港の第1ターミナルに立ち入り、チェックインカウンターでルフトハンザの職員に呼びかけ、間近に迫った強制送還に関するビラを配布した。被告の職員と連邦国境警備隊の隊員がこの行動を終わらせた（S. 229）。

被告は、2003年3月12日付け書面によって、異議申立人に対して「空港への立入禁止」を言い渡し、空港内で異議申立人を発見したときは直ちに住居侵入罪で告訴する旨の指摘をした。被告は、2003年11月7日付け書面によって、空港利用規程を示しつつ、被告と事前調整を行わないでターミナルにおいてデモをすることは円滑な事業進行と治安を理由として受忍しない旨の指摘をした（S. 229 f.）。

(3) 異議申立人は、フラポート株式会社相手として、意見表明及びデモの禁止の破棄を求めて訴えを提起した。フランクフルトアムメイン区裁判所は原告の訴えを斥けたが、その理由は次のとおりである。被告は、所有者として、家屋管理権を援用することができる。被告は、直接的な基本権拘束を受けない。このような基本権拘束は、公的主体が株式の過半数を有し、被告に参与しているという状況からも生じない。何故なら、参与が100%に達していないからである。被告は、強制退去との関連において高権的権限を行使しておらず、間接的な基本権拘束を受けるにすぎない。間接的な基本権拘束によって、適用する法律は、基本権を考慮して解釈されなければならないが、被告の所有権と原告（異議申立人）の意見表明の自由及び集会の自由との比較衡量をすると、被告は、その敷地において意見表明及びデモが行われることを甘受しなければならないわけではないことが明らかになる。意見表明の自由及び集会の自由は、国家に対する防御権であって、その敷地において集会が行われることを受忍するつもりがない所有者に対する権利を付与するものではない。民法903条の枠内において

は、具体的な基本権行使が被告の敷地における事業進行を実際に妨げるかどうかは問題にならない。空港への立入禁止は、恣意的ではなく、また、比例原則に反するものでもない。何故なら、空港への立入禁止は、空港利用規程4・2号により不適法である空港での滞在のみを対象としているにすぎないからである (S. 230)。

フランクフルトアムメイン地方裁判所は、異議申立人の控訴を斥けた。地方裁判所は、区裁判所判決を補足して、次のように判示した。決定的であるのは、被告が、具体的な事件において、公法上の任務を行使していないことである。被告が公権を委託された者として航空交通行政の範囲において行使する公的任務は、安全かつ円滑な航空交通の保障に限定されている。これに対して、強制退去に際して施設を使用させることは、航空交通行政の公的任務に属さない。間接的基本権拘束の枠内においては、被告は、旅行目的での立入りを認めることのみを義務付けられる (S. 231)。

連邦通常裁判所は、2006年1月20日の判決⁷において、異議申立人の上告を斥けた。連邦通常裁判所は、次のように判示した。

(a) 控訴裁判所が、立入禁止を言い渡す被告の権限はその家屋管理権から導出されるという前提から出発したことは、正当である。家屋管理権は、土地の所有又は占有（民法858条以下、903条、1004条）に基づくもので、管理権者が、誰に土地への立入りを許すのか、誰にそれを禁じるのかについて、原則として自由に決定することを可能にする。家屋管理権は、立入りを特定の目的に限定して許容し、そして、この目的の維持を住居への立入禁止を使って実現する権利を含む (Rn. 7)。

家屋管理権の制約は、まず、一定の利用条件を充たす飛行機利用客を対象とする契約強制から生じる。また、家屋管理権の制約は、旅行者の同伴者、空港の敷地にある営業施設（レストラン、商店）の利用者に対して空港を開放していることから生じる。被告は、これにより、個別の審査を放棄して一般的に、通常の行動の範囲で移動し、事業進行を妨げないすべての人に空港への立入りを許容している (Rn. 8)。

しかしながら、家屋管理権のこのような制約から、2003年3月11日に行われたアクションと同じようなアクションのために空港に立ち入る原告の請求権は導出されないし、また、立入禁止の破棄を求める請求権が導出されるわけでもない。被告は、空港の特定の地域をすべての旅行者及びその他の利用者に開放することによって、空港を自由な利用のために開放したのではなく、一定の利用目的に限定して開放したのである。これに含まれるのは、旅行目的のほか、飛行機利用客の出迎え及び見送り、空港の敷地にあるレストラン及び商店の利用、並びに空港の見学である。これに対して、被告は、空港を、ビラ配布のために一般的に利用に供しているわけではないし、抗議行動又はその他の集会のために利用に供しているわけでもない。このことは、一般の人々によるこのような利用が空港の機能と両立しないことから明らかであり、また、空港利用規程4・2号からも導き出すことができる（Rn. 9）。原告は、被告が許容した利用目的の範囲内で行動していない（Rn. 10）。

(b) 被告は、基本法5条1項及び8条1項に基づく原告の基本権を考慮しても、原告が2003年3月11日のアクションと同じような仕方で空港を利用することを受忍することを義務付けられず（民法1004条2項）、それ故、住居への立入禁止を破棄することを義務付けられない（Rn. 11）。その際に、被告の直接的な基本権拘束は公的任務の行使を要件とするのか、それとも、これとは関係なく存在するのかについては、未解決にすることができる（Rn. 12）。というのは、かりに被告が基本権に直接的に拘束されとしても、立入禁止は、基本法5条1項及び基本法8条1項に基づく原告の権利を侵害していないからである（Rn. 13）。

(i) 基本法8条1項から、フランクフルト空港の建物内でデモを行う原告の請求権を導き出すことはできない。集会の自由の基本権は、原則として、集会及びデモの実施を含まない限定的な目的のために利用されることが予定された空間を使用させるよう国家に求める給付請求権を付与しない。基本法8条1項によって保障された、集会場所に関する決定権は、集会場所に関する法的利用権限を前提としており、一般的法原則に基づいて存在しない利用権を根拠付け

るものではない (Rn. 14)。

被告が直接的な基本権拘束を受けるとすると、被告は利用目的を超えた空港敷地の利用申請について裁量で決定することが許されていない可能性があり、むしろ、集会及びデモの自由の基本権行使に関する各申請者の利益に相応の考慮を払うことを義務付けられている可能性があるが、原告は、このことから何も導き出すことはできない。というのは、この受忍義務は、デモによって空港の用途に適合した利用に支障が生じていないか、又は全く取るに足らないような支障しか生じていないために、被告がその実施に反対する何らの実質的な考慮事項も持ち出すことができない場合に限り、考慮に値するからである。被告は、空港事業を妨害する性質を有する集会について、基本法 8 条 1 項を考慮したとしても、甘受しなければならないわけではない (Rn. 15)。

原告は、航空交通の進行を妨害する集会を求めている。控訴裁判所の見解によると、被告は、住居への立入禁止を発する正当な利益を援用することができる。何故なら、2003年3月11日の出来事は事業妨害を招来させたからである。控訴裁判所の事実認定は、少なくとも、このアクションが航空交通の障害を招来させる可能性があったとの想定を正当化する。たしかに、原告は、ルフトハンザ航空3493便によって強制送還される人々を記載したビラを配布し、強制送還が本人の意思に反して行われるとの情報を流布させたにすぎない。しかし、原告が、ルフトハンザ航空3493便を担当するチェックイン・カウンターに行ったこと、つまり、空港利用者であれば誰でもよいのではなく、飛行機と同乗者に対して強制送還についての情報を提供しようとしていたことからすると、原告の行為によって事業妨害が生じる具体的なおそれがあると認められる。このことは、原告にとっては、飛行の前に乗客の中から質問又は抗議が出されて、それによって少なくとも飛行機の遅延を招来させる連帯効果を獲得することが重要であったとの結論を正当化する (Rn. 16)。さらに、2003年3月11日のアクションが事業妨害を招来させることに向けられていたとの想定は、原告が「市民の勇気を示せ—あなたが飛行機利用客としてできること」というタイトルが付されたビラを配布した2004年6月17日の出来事によっても支えられる。この

ビラの中には、とりわけ、乗客は、飛行機の中で自分の携帯電話を切ることを拒否して、飛行機の出発を阻止したり、遅延させたりすることができ、それによって強制送還を阻止したり、遅延させたりすることができる、という助言が含まれていた（Rn. 17）。

(ii) 被告は、基本法5条1項に基づく原告の基本権の観点からも立入禁止を破棄することを義務付けられない。意見表明の自由は、一般的法律の制約の範囲において保障される。自由な民主国家にとって不可欠である自由な意見表明の権利が十分に重要な公共の利益又は第三者の保護に値する権利及び利益によってのみ制限されることを確保するために、一般的法律は、意見表明の自由の意義に照らして解釈されなければならない、基本権を制限する効果の点で限定されなければならない（Rn. 18）。立入禁止による原告の意見表明の自由の制約は、被告の家屋管理権に基づく。家屋管理権は、これが及ぶ建物又は土地における外的秩序の維持に役立ち、これにより所有者が定めた利用目的の確保にも役立つものである。従って、空港事業者の家屋管理権は、空港の機能遂行能力を保護し、これにより、航空交通のための施設を使用可能な状態に維持し、障害から保護するという法律上の任務の遂行を保障するものである。円滑な航空輸送の保障は、安全かつ円滑な道路交通と同じように、重要な公共の利益である。空港事業者の家屋管理権の行使が、具体的に差し迫った事業障害の防止に役立つ場合、これと結び付いた意見表明の自由の制約は甘受されなければならない（Rn. 19）。

(iii) 立入禁止は、基本法5条1項及び8条に照らして、その範囲の点においても比例原則に反しない（Rn. 20）。被告は、原告に対して、許される利用目的の遵守を促すために、立入禁止よりも緩やかな手段を使用できなかった。空港からの退去を求めることに限定する必要はなく、むしろ、被告は、根拠のない空港利用のみを対象とする立入禁止によって、原告の類似のアクションを将来においても受忍せず、家屋管理権の侵害と考えることを明らかにすることも許される（Rn. 21）。また、原告は、被告に対して自己の基本権を援用することを、未来永劫に、状況の変化にもかかわらず妨げられるというわけではない。2003

年11月7日付けの被告の書面によると、立入禁止は、空港利用規程に反する利用に、とくに被告と事前調整をしないで行われるデモに限定されている。これによって、被告は、個別の事案において、空港における集会の実施に許可を与えるかどうかについて判断する用意のあることを表明している。ビラ配布について、このことは、被告の承諾を得たビラ配布は可能であるとする空港利用規程4・2号から明らかである。被告は、立入禁止を根拠のない空港利用に限定することにより、原告を空港の利用から排除しないこと、つまり、ビラ配布に関する原告の許可申請についての判断を、立入禁止を指摘して行わないなどということはないことを明らかにしている (Rn. 22)。

(4) 異議申立人は、2006年3月10日付け書面において、被告に対して、翌日に、第2ターミナルにおいて、数分間、現在行われているアフガニスタンへの強制送還について自己の意見を表明する予定であるが、空港事業を何らかの仕方では妨害することを意図するものではないことを通知した。また、異議申立人は、同じ日に空港の第1ターミナルで30分の小規模集会を行うことを管轄の公安局に届け出た。異議申立人は、2つのアクションについて被告に許可を求めたが、被告は許可を与えなかった (S. 233)。

異議申立人は、基本法5条1項及び8条1項に基づく基本権の侵害等を理由として2006年3月15日に憲法異議の訴えを提起した (S. 233)。

2 判決の内容

連邦憲法裁判所は、2011年2月22日の判決において、2006年1月20日連邦通常裁判所判決、2005年5月20日フランクフルトアムメイン地方裁判所判決及び2004年12月20日フランクフルトアムメイン区裁判所判決は、異議申立人の基本権（基本法5条1項1文に基づく意見表明の自由及び基本法8条1項に基づく集会の自由）を侵害していると判断し、判決を破棄し、事件をフランクフルトアムメイン区裁判所に差し戻した（主文1）。以下、連邦憲法裁判所の見解を多少とも詳しく紹介する。

(1) 連邦憲法裁判所は、まず、被告は、異議申立人との関係において基本権

に直接的に拘束され、被告が言い渡した空港への立入禁止を正当化するために自己の基本権を援用することはできないと説示する（S. 244）。連邦憲法裁判所は、次のように説く。民法上の諸形式の利用は、国家権力を、基本法1条3項に基づく基本権拘束から免れさせることにはならない。このことは、民法上の行為形式の利用にも、また、民法上の組織形式及び会社形式の利用にも当てはまる。公的主体によって支配された公私混合企業は、専ら国が所有する私法形式で組織された公企業と同じように、直接的基本権拘束を受ける（S. 244）。株式の過半数が公的主体によって所有されている場合、通常は、公私混合企業は公的主体によって支配されていると言える（S. 246 f.）。被告は、その株式の50%以上を公的主体が保有している株式会社であり、基本法の基本権に直接的に拘束される（S. 250）。

（2） つぎに、連邦憲法裁判所は、攻撃されている民事裁判所の諸判決は基本法8条1項に基づく異議申立人の基本権を侵害していると説示する（S. 250）。

（a） 基本法8条1項は、集会に参加する又は参加しない自由のみならず、行事の場所、時間、方法及び内容についての自己決定権も保障しており、これにより、市民は、自己の関心事を一場合によっては特定の場所又は施設との関連性を考慮して一最も効果的に引き立たせることができる場所を自ら決定することができることになる（S. 250 f.）。

もっとも、集会の自由は、これによって、任意の場所への立入権を付与するものではない。とくに、公衆が一般的に出入りできない場所、又は、外形的状況からしてすでに特定の目的に限定して出入りが許されている場所への立入りを市民に認めるものではない。例えば、公営のプール施設や公立病院において集会を行うことは基本法8条1項によって保護されていないが、これと同様に、例えば、行政機関の庁舎、又は、囲障が設置された、一般に開放されていない施設において集会を行うことも、基本法8条1項によって保護されていない（S. 251）。

これに対して集会の自由は、「一般公衆の通行に開放された」場所において集会を行うことを保障している（S. 251）。

このことは、道路法の規定とは別個独立に、何よりもまず、公道に当てはまる。公道は、市民がその関心事をとくに効果的に公衆に知らせ、これに関してコミュニケーションのきっかけを与えることができる、「本来的であり、かつ、歴史的にモデルを形成してきたフォーラム」である。とりわけ街の中心部の道路及び広場は、今日、情報及び意見交換の場所であり、人の交流が不断に行われる場所とみなされる (S. 251)。

同様のことは、公道以外の場所で、同じような仕方で公衆の通行に開放され、一般的コミュニケーションの場所が成立しているところにも当てはまる。今日、公共の道路、通路及び広場のコミュニケーション機能は、ショッピングセンター、アーケード（屋根付き商店街の通路）又はその他の出会いの場所といった別のフォーラムによって補われているが、このような施設の通行の用に供されている部分については、直接的基本権拘束が存在する範囲において、又は、間接的第三者効力の方法によって私人に要求することができる範囲において、集会の自由を除外することはできない。公共的コミュニケーションのための通行の開始と集会の自由との間には断絶できない関連性が存在する。公共的コミュニケーション空間が開かれたところにおいて、基本権に直接的に義務付けられる国家は、自由に設定した目的規定又は用途指定を持ち出してコミュニケーションの自由の行使を適法な利用から除外することはできない (S. 252)。

公道のほかに集会の自由を実施するために利用することのできる一般的コミュニケーション交流の場所は、まず、公衆に一般的に開放され、出入りできる場所でなければならない。通行が個別的にコントロールされ、個別の限定的な目的に限り許されている場所は閉鎖的である。搭乗客用地区への入口で行っているような個別的な入場コントロールは、ある施設について、これから搭乗しようとする飛行機利用客といった特定の人々のみが入場することを確保するものであるが、そこは、一般の通行に開放されていない。このような場所においては、集会の自由の行使を求めることはできない (S. 252 f.)。

つぎに、公共の道路、通路及び広場以外の場所にある上記の場所が公共的コミュニケーション空間と評価することができるかどうかの問題は、パブリッ

ク・フォーラムの嚮導像によって答えが与えられる⁸。パブリック・フォーラムの特徴は、そこにおいて、多数の様々な活動と関心事を追求することができ、これを通じて多面的かつ開かれたコミュニケーション・ネットワークが成立している点にある。その外形的状况からしてすでに極めて特定の目的に限定して利用に供され、これに合わせて造られている場所は、パブリック・フォーラムと区別されなければならない。実際上の観点からもっぱら又は圧倒的に一つの特定の機能にのみ仕える場所においては、基本法8条1項に基づく集会の実施ができるとは考えられない。しかしながら、商店、サービス提供者、レストラン及び保養場所の連結が散策の空間を創出し、滞在と出会いの場所が成立しているところは別である。このような仕方で空間が、コミュニケーション上の利用を含む様々な利用の併存のために開放され、パブリック・フォーラムになったときは、基本法8条1項に基づいて、集会による集団的意見表明の形式における政治的論議もそこから締め出すことはできない。基本法8条1項は、市民に対して、上記のような場所の通行に供された部分に限り、公衆を政治的論議、社会的紛争又はその他のテーマに直面させる権利も保障している（S. 253 f.）。

フランクフルト空港において集会を実施したいという異議申立人の要求は、集会の保護範囲から外れているわけではない。フランクフルト空港は、本質的に、一般的コミュニケーション交流の場所として造られている。たしかに、このことは空港全体には当てはまらない。一般的に出入りできない保全地区についても、また、特定の機能（例えば、手荷物の引渡し）にのみ役立つ地区についても、集会の自由の援用は排除される。しかし、空港は、散策及び会話の場所として、すなわち、買い物と飲食店に行くための道として造られ、そのために一般的通行に開放されている広大な地域を含んでいる。被告は、インターネットにおいて、「買い物と体験」の項目の下、「みんなのためのエアポート・ショッピング!」、「4000平方メートルの土地に新たなマルクト・プラッツが新たな装いで現れ、ご来場を楽しみにしています!」と宣伝している。この場所が一般的に出入りできるパブリック・フォーラムとして造られていることは明

らかであり、その敷地の通行の用に供された部分は、集会に原則として開かれている (S. 254)。

被告は、異議申立人に対して、将来にわたって期間を定めることなく、従って、特定の集会によって具体的に危険にさらされる事業進行の障害を考慮することなく、空港の全域において被告の許可なしに集会を行うことを禁止している (S. 254 f.)。

(b) 一般的コミュニケーション交流の場所における集会は、基本法 8 条 2 項の「屋外集会」に当たるので、基本法 8 条 2 項の「法律の留保」に服する。決定的なことは、このような場所での集会が、公衆の一般的通行の中で行われるのか、それとも、これから空間的に分離されているのかである (S. 255)。

異議申立人が計画している集会は、他の空港利用客から遮断された空間において実施されるのではなく、むしろ空港の一般的利用者の中で行われ、集团的意見表明はこれに向けられている。それ故、異議申立人が求めている、フランクフルト空港における集会は、基本法 8 条 2 項の「屋外集会」に当たり、基本法 8 条 2 項の「法律の留保」に服する (S. 256)。基本法 8 条 2 項の意味における「集会の自由を制限する法律」として民法の規定を援用することができる。これに対応して、民法 903 条 1 文、1004 条に基づく家屋管理権は、集会の自由の制約を正当化することができる (S. 257)。

(c) 攻撃されている諸判決は、比例原則に反する集会禁止の有効性を確認しているので、基本法 8 条 1 項に基づく異議申立人の基本権を侵害している (S. 258)。

国家機関が、基本法 8 条 2 項に基づく集会を制限する法律を解釈及び適用するときは、それを自由で民主的な国家における集会の自由の基本的意義に照らして解釈し、措置を講じるに当たっては、同価値の法益を保護するために必要なことに限定しなければならない。比例原則は、厳格に遵守されなければならない (S. 259)。

(i) 集会の自由の制約は、比例原則によって、正当な目的を必要とする。空港の敷地における集会の禁止については、被告の好き勝手な判断に支配される、

私的財産の利用に関する私的自治上の決定権によって支えることはできない。被告は基本権に拘束され、他の私人との関係において自己の所有権を援用する権限を有していないため、民法903条1文は、私人間におけるように、所有者の私的自治上の決定の自由の表出としてではなく、集会の自由の制約を遂行するに当たって公共の福祉という正当な目的を追求するための授權規範として適用される。それ故、民法903条1文の援用は、それが、個人の法益を保護するために使われるか、又は、公共の福祉という正当で、十分に重要な公共の目的を追求するために使われる場合に限り、正当化される（S. 259）。

空港の敷地内で実施される集会の場合、これに含まれるのは、とりわけ、空港事業の安全と機能遂行能力である。空港は、物と人の流れのための交通分岐点であり、グローバル・ネットワークの複雑なシステムに組み込まれ、繊細な技術装置が完全に機能していることと輸送プロセスが円滑に進行していること—これらは、障害又は機能不全の場合、基本的法益の喪失を招来せしめる可能性がある—によって成り立っている。それ故、事業進行における障害は、不特定多数の人に著しい影響を与える可能性がある。そこから生じる特殊な危険状況に直面して、空港事業の安全と機能遂行能力は高度の重要性を有し、集会の自由の制約を正当化することができる。従って、安全及び円滑な事業進行、並びに、搭乗客、訪問客又は空港施設の保護に役立つ措置は、原則として、家屋管理権をよりどころとすることができる（S. 259 f.）。

(ii) さらに、集会の制限は、比例原則によって、この目的を達成するために適合的で、必要で、かつ相当でなければならない。その際に、家屋管理権に基づいて講じられた措置は、自由で民主的な国家における集会の自由の基本的意義を考慮しなければならない。集会の自由の制約について通常の場合に適用される憲法上の基準が原則的に適用される。この基準は、空港の特別の危険状況を効果的に考慮することを可能にする。集会を制限する措置については、空港の複雑な輸送システムの機能遂行能力を保障するために、個別の事案において、公道における集会について可能である条件よりもより緩やかな条件で講じることができる（S. 260）。

基本法8条1項に基づいて、原則として届出又は許可なしに集会を行うことが保障されている。これによると、集会を一般的な許可留保の下に置くことはできない。少なくとも基本権に直接的に拘束される法主体が、空港の敷地で一般的コミュニケーション交流に開放された部分について集会の一般的許可制を採用することは、たとえ家屋管理権に基づくものであったとしても、排除される。これに対して、届出義務については、空港事業者であっても、原理的に何の憲法上の疑問もない。ただし、届出義務は、それが、例外なく適用されるのではなく、自然発生的集会又は緊急的集会を許容しており、かつ、届出義務違反が自動的に集会の禁止の効果を発生させない場合に限り、比例原則に適合する (S. 260 f.)。

集会の禁止は、認識可能な状況から導き出される、集会の自由と同価値の基本的法益に対する直接的危険が存在する場合に限り、考慮に値する。「直接的」危険が存在すると言えるためには、具体的な危険予測が必要である。基本権行使が集団によってなされることから生じ、かつ、集会目的を損なわずには回避することができない第三者の単なる迷惑は、このために十分でない。法益に対する直接的危険のおそれがあるときは、まずは条件を付すことによってこれに対処しなければならない。集会の禁止は、侵害を他の方法によって阻止することができない場合に限り、最終手段として考慮に値する (S. 261.)。

これらの原則は、空港における集会の潜在的危険性に特殊な仕方に対処できることも、また、他の基本権主体の権利を考慮できることも妨げるものではない。とくに比例原則は、例えば、ターミナルの空間的狭さを衡量の各段階で考慮することを許容している。それ故、空港においては、当該空港の空間的状况を逸脱する大規模デモを禁止したり、それを他の場所で行うことを求めたりすることができる。このことは、狭い歩行者用地区又は建物の密集した歴史的旧市街地において可能であるのと同じである。その際に、参加者数については、場所的与件に適合する仕方限定することができる。空港においては、集会の特定の形式、手段又は騒音レベルが危険を生じさせ、そのため、これらをマルクト・プラッツ（中央広場）又は公共の祝祭場における集会の場合よりも容易

に限定できることは明らかである。航空運輸を進行させる場所という一次的機能の点で空港が機能障害を起こし易いことは、比例原則を基準とすると公道においては受け入れられない制限を正当化する。このことは、とくに、空港に要求される特別の安全水準が遵守されることを確保する措置に当てはまる。さらに、封鎖作用についても、空港の安全及び機能遂行能力を保障するために、公道よりも広範囲に阻止することができる。例えば、限定された数を超えた見渡すことができないような自然発生的集会については、空港事業者が適切な予防措置を行う十分な可能性が欠けているために、制御できなくなる危険が差し迫っている場合、禁止することができる。これに対して、空港においても、集会によって公衆の受ける迷惑が、一定の範囲において、原則として受忍されなければならないことは、もちろんである（S. 261 f.）。

これにより、基本権に直接的に拘束される法主体である被告が家屋管理権に基づいて利用できる行為の可能性は、集会官庁の権限の範囲に内容上近似することになる。少なくとも被告の私法上の権限を、集会官庁に憲法上設定されている限界を上回るように解釈することは原則的にできない。ただし、このことは、被告が、上記の憲法上の基準に適合する集会の自由の制限を、空港について詳細に具体化し、その家屋管理権に基づいて空港利用規程において一般的に定めることを妨げるものではない。被告は、集会の自由を行使させるために、空間的与件や、危険状況のような特殊な機能条件に適合する明確な規則を制定することができる。考慮に値するのは、例えば、通行の用に供されている敷地の多機能的部分と特殊な機能領域を実際の状況に合わせて明確に区分すること、集会が原則的に航空事業の安全を直接に危険にさらす地区を表示すること、さらに、ホイッスル、太鼓、メガホンなどの物品の携帯を、空港業務の安全又は機能を著しく侵害するおそれがある範囲において禁止することである。また、一集会官庁への届出義務を補う一空港事業者への届出義務を定めることもできる（S. 262 f.）。

(iii) 攻撃されている諸判決は、この要求を充たしていない。被告によって言い渡された空港への立入禁止は、異議申立人が空港のすべての地区においてあ

らゆる集会を行うことを、被告が、これを、原則的に自由な判断によって事前に許可しない限り、禁止するものである。従って、空港への立入禁止は、集会の自由と同価値の基本的法益に対する具体的に差し迫った危険の防御に限定されたものではなく、異議申立人に対する一般的なデモ禁止と理解される。連邦通常裁判所も、空港への立入禁止の根底にこのような理解を置いている。広範な部分においてパブリック・フォーラムとして造られている空港におけるこのような一般的なデモ禁止の有効性を裁判所が認めることは、比例原則に反する(S. 263 f.)。

(3) さらに、連邦憲法裁判所は、攻撃されている諸判決は基本法5条1項1文に基づく異議申立人の基本権も侵害している(S. 264)と判断した。連邦憲法裁判所は、次のように説示した。

(a) 基本法5条1項1文は、意見の表明を、その内容の点のみならず、その流布の形態の点においても保護している。意見表明を含むビラの配布もこれに含まれる。これに加えて、表明の場所及び時間の選択も保護される。表明する者は、そもそも意見を表明する権利のみならず、その意見表明の最大限の流布又は最強の効果を期待させる状況を選択することも許される(S. 264)。

もっとも、基本法5条1項1文は、個人に対して、そうでなければ出入りできない場所への立入りの容認を求める請求権を付与するものではない。意見表明の自由は、實際上出入りできる場所においてのみ、市民に保障される。基本法8条1項の場合と異なり、意見表明の保護範囲は、コミュニケーションに仕えるパブリック・フォーラムに限定されていない。何故なら、集団的に行使される集会の自由と異なり、個人の権利である意見表明の自由の行使は、通常の場合、特別の空間が必要であることを含意しておらず、典型的に迷惑を伴う独自の通行を発生させるわけではない。意見表明の自由は、個人の権利として、市民に対して、原則的に、その市民がその時々にいるところであれば、どこでも保障されるものである(S. 265)。

異議申立人は、空港への立入禁止、並びに、ビラ及びその他印刷物の配布を許可制とする空港利用規則により、空港でビラ配布を行う場合も、通常は公衆

が一般的に出入りできる空港への立入りを、禁止されている。直接的に基本権に拘束されている被告の側からすると、基本法5条1項1文に基づく意見表明の自由の制約がこの点に存する（S. 265）。

（b）意見表明の自由は、無制約に保障されているわけではなく、その制約を「一般的法律」に見出す。これには、民法903条1文及び1004条から導出される家屋管理権を含む民法の諸規定も含まれる。そのため、被告は、原則として、空港の敷地内における意見表明の自由の制約をその家屋管理権によって支えることができる（S. 265）。

（c）意見表明の自由を制約する根拠である法律は、制限される基本権に照らして解釈されなければならない。その際に、意見表明の自由の有する、自由で民主的な秩序にとって構成的な意義を考慮しなければならない。とくに比例原則の要求が遵守されなければならない（S. 265 f.）。

（i）意見表明の自由を制約するためには「正当な目的」が必要である。意見表明の自由の制約についても、集会の自由の制約の場合と同じように、被告は、直接的に基本権に拘束され、それに伴って、異議申立人との関係において自己の基本権を援用する可能性が欠けているので、その家屋管理権の行使において原理的に限定されている。被告が、家屋管理権を私人と同じように原理的に裁量によりその利益を実現するために利用することは許されない。むしろ、被告は、家屋管理権を、それが公共の利益を役立つ限りにおいてのみ、意見表明を禁止するために行使することができる（S. 266）。

それ故、ビラ配布の禁止は、政治的議論及び社会的論争に触れることのない、「消費」という純粋な世界における「気分の良い雰囲気」を創出するという願望によって支えることはできない。世界の悲惨さに悩むことのない市民の心情は、その保護のために国家が基本権地位を制約することが許される利益ではない。不快なテーマに直面させられるという第三者の迷惑も取るに足らない。特定の意見表明について、被告はそれに賛成しないとか、内容上是認しないとか、又は、当該企業に対する批判的な内容の故に業務に害を与えるものと判断するとかという理由で妨げることを目的とする禁止は、もちろん排除される（S.

266)。

これに対して、家屋管理権に基づいて、ビラ配布及びその他の意見表明の形態を、空港事業の安全及び機能遂行能力を保障するために必要な範囲において制限することは禁止されていない。集会の自由の場合と同じく、意見表明の自由の観点からも、基本権制約を正当化する重要な共同利益はこの点にある (S. 266 f.)。

(ii) 意見表明の制限は、目的を達成するために適合的で、必要で、かつ相当でなければならない。このことは、少なくとも、空港におけるビラ配布を一般的に禁止すること又は許可制にすることを排除する。これに対して、業務の障害を阻止するために意見表明の場所、方法又は時間に関連した制限をすることは原則として排除されない。公道法と同じように、意見を流布させるために空港の敷地を利用することを機能的視点の基準によって制限し、規制することができる。その点において、基本法5条1項1文は、意見の流布を部分的に又は特定の形態について禁止又は制限することを禁止していない。その際には、公道における場合と同じく、様々な利用目的の障害、とくに空港の航空機能に関連する進行が重要である (S. 267)。

この基準によると、被告は、空港事業の機能遂行能力を保障するために、安全管理の下におかれた航空業務用地域、又は滑走路地区といった特定の地区においてビラの配布を許可制にすることを妨げられないし、場合によって全面的に禁止することも妨げられない。これに対して、意見表明の一般的禁止や単なるビラ配布も対象とする包括的な許可制は、少なくとも、公共的コミュニケーションの空間として造られている地区においては、比例性を欠いている。直接的に基本権に拘束される被告については、公道空間の歩道地区におけるのと同じ基準が適用される。基本法は、原理的に、一般的コミュニケーション交流のあらゆる場所において公共的議論の可能性を保障している。この空間が一般公衆の出入りに開放されている場合、そこにおいてコミュニケーション基本権が考慮されなければならない。その他の点では、意見の表明が機能の進行を持続的に障害する性格をどの程度有しているのかが問題となる。ビラがその内容上、

空港事業を妨害することに向けられ、深刻な障害のおそれが具体的に存する場合、ビラ配布を個別の事案において禁止することができるし、空港又は航空法の安全規定の違反を呼びかけたりアピールする場合も、このことは考慮に値する（S. 267 f.）。

攻撃されている諸判決は、この要求を充たしていない。これらの判決は、空港への立入禁止が、異議申立人に対する、将来において事前の許可を受けずにフランクフルト空港においてビラを配布することの一般的かつ無制限の禁止を含んでいることを考慮しつつも、空港への立入禁止の有効性を確認した。異議申立人が過去に行ったビラ配布行為の適法性とはかかわりなく、空港事業の具体的阻害とは無関係な一般的禁止は、比例性を欠いている（S. 268）。

（4）シュルツェビーア裁判官は、以上のような多数意見を厳しく批判する少数意見を書いている。同裁判官は、いくつかの問題点を取り上げているが、ここは、以下の2点を絞って少数意見を紹介する。

（a）同裁判官は、まず、集会の自由の保護範囲をパブリック・フォーラムに該当するとして空港の建物の出発ロビーにまで拡張することには説得力がない（S. 272）と批判する。同裁判官は、多数意見の考え方に基づいて判断すると、出発ロビーはパブリック・フォーラムに当たらないと主張している。同裁判官は、次のように説く。多数意見は、公衆に一般的に開放され、公衆が出入りできるパブリック・フォーラムと、外的状況からしてすでに特定の目的に限り使用することができる場所、又は圧倒的に特定の機能にのみ仕える場所とを区別しつつ、大規模空港の出発ロビーにおける地上サイド地区を一般的に出入りできるパブリック・フォーラムの範疇に分類し、空港事業者から、集会を排除する用途指定権を奪っている。しかし、多数意見の考え方に基づいて判断したとしても、大規模空港の出発ロビーは保護範囲から除外されなければならなかった。何故なら、本件の空港ターミナルは、圧倒的に、特定の機能にのみ、すなわち、飛行機旅行者のチェックインにのみ仕えるからである。たしかに、本件の空港ターミナルにおいては、旅行者、出迎えをする人及び見送りをする人、さらには、関心を持つ人に他のサービスが提供されている。しかし、そこにあ

る飲食店及び商店は、大部分において、旅行者、出迎えをする人及び見送りを
する人に、国際比較から見て21世紀の水準に基づく旅行必需品を供給すること
を目的とするものである。空港事業者が商店・飲食店地区を積極的に宣伝して
いることも、一般的な印象と、乗客並びに見送り及び出迎えのための同行者の
数が他の訪問者の数に比して圧倒的に多いことにかんがみると、空港の機能が
絶対的に支配的であることを変えるものではない。従って、本件ターミナルは
「圧倒的に」特定の目的に限り利用可能なものであり、宣伝された「マルク
ト・プラッツとフォーラムの性格」はこれを変えものではない。このような
状況の下においては、公道や公共の広場に匹敵するコミュニケーション・
フォーラムを語ることはできない、と (S. 273)。

また、同裁判官は、そもそもパブリック・フォーラムの理論によって集会の
自由の保護範囲を拡大する理論的根拠もないと批判している。同裁判官は、次
のように説いている。多数意見が保護範囲を拡大する核心的根拠は、公共の道
路、通路及び広場が今日ますますパブリック・フォーラムによって「補われて
いる」という考え方であるが、これは、「評価的考察」であって、現在のところ、
経験的に十分に証明されていない。たしかに、以前から、一主として旅行
者の需要を充たすために一大規模な駅及び空港に商店街や飲食店が組み入れら
れている。しかし、このことは、集会場所である公道との著しい「コミュニ
ケーション空間競争」とは考えられてこなかったし、また、集会場所である公
道の価値低下をもたらしてはいない。現時点においては、伝統的に一般使用に
供されてきた道路空間のコミュニケーション機能が空洞化され、制度的に後退
させられることを危惧する根拠はない。将来において、国家が、公的空間の私
有化によって集会に利用できる土地を著しく削減しようとしていることを示す
手がかりが明らかになったり、集会場所としての公道の重要性を著しく縮減す
る展開が生じたりしたときには、「再評価」をする根拠があるかもしれない。
しかし、現在のところ、実際上の状況は保護範囲の拡大を正当化しない、と
(S. 274)。

(b) つぎに、同裁判官は、多数意見は、基本法8条に関する比例原則審査に

際して、大規模な国際空港の特殊性を適切に考慮しておらず、現実には即してこれを評価していないと批判している（S. 276）。同裁判官は、次のように主張する。国際空港においては、ほんの少しの障害が、重大かつ広範囲な事業障害に急変する可能性があり、この事業障害は、航空輸送の密接な結合の故に他の多くの空港やその利用客にも影響を与える可能性がある。ターミナルの閉鎖が必要となった場合は、なおさらそうである。膨大な数の飛行機旅行者に、従って、移動の自由や行為の自由を行使しようとしている他の基本権主体に支障を及ぼすことはほとんど不可避的であり、そのため旅行者は、大規模空港のターミナルの閉鎖によって、公道や公の広場における集会よりも、その数や深刻さの点で著しい影響を受ける。空港が多くの人々で極めて込み合っていることを考えると、見渡すことができる小規模の集団を上回るような集会が、邪魔されたと感じる大急ぎの飛行機利用客の拒絶や不満の反応を引き起こすことは明らかである。さらに、避難用及び緊急用経路がふさがれることも、大規模集会の場合、これを空間的に回避する可能性が、実際に「屋外の」集会の場合とは異なり限られていることも明らかである。さらに、ターミナルにおける集会が「あまりにも大規模化した」とき、これを解散することは、狭い空間という所与の状況においては、現実には即した考察をすると、別の大きなリスクを伴うように思われる（S. 276 f.）。これに加えて、大規模空港の特殊性は、メディアに対する大きな効果の故に、大規模空港を集会場所としてとくに魅力的なものにする。このような特殊性の故に、他の空港利用者の基本権を考慮に入れると、大規模空港は特別の保護を必要とする。多数意見は、集会の実施に際しての、場所の特殊性に応じた制限の可能性について、より具体的な指摘をするべきであった。それ故、多数意見の立場からも、多様な観点で脆弱な「フォーラム」については、集会法においてより強い制限を行う規制を導入できる立法者の権限を明確にすることが適切であった。その際に、立法者は、具体的な危険予測から切り離されたより一般的な規制をすることができるとすべきである。さらに、多数意見は、立法者が、小規模な集会への規模の限定、空港建物内におけるデモ行進の排除等、集会の自由の許容される制限を規定できることを明確にすべきで

あった (S. 277 f.)。

3 小括

連邦憲法裁判所は、11年判決において、公道や公共の広場以外の場所であっても、「一般的コミュニケーション交流の場所」に該当する場合には集会の自由の場所的保護範囲が及ぶとする解釈論を打ち出した。「一般的コミュニケーション交流の場所」とは、公衆の通行に一般的に開放され、一般的コミュニケーション空間が成立しているところである。「一般的コミュニケーション交流の場所」が成立するためには、まず、公衆に一般的に開放され、出入りできる場所であることが必要である。公衆が一般的に出入りできない場所や外形的状况からしてすでに特定の目的に限定して出入りが許されている場所は集会の自由の保護範囲に含まれない。つぎに、一般的コミュニケーション空間が成立しているかどうかについて、パブリック・フォーラムの嚮導像によって判断する。パブリック・フォーラムは、多数の様々な活動と関心事を追求することができ、これを通じて多面的でかつ開かれたコミュニケーション・ネットワークが成立している場所である。その外形的状况からしてすでに特定の目的に限定して利用に供され、これに合わせて造られている場所は、パブリック・フォーラムではない。連邦憲法裁判所は、上記の基準に従って、フランクフルト空港の多くの部分は「一般的コミュニケーション交流の場所」に当たると判断している。同空港には多くの商店や飲食店があり、買い物や飲食店に行くための道路が造られ、同空港は公衆の一般的通行に開放された広大な地域を含んでいるからである。「一般的コミュニケーション交流の場所」への該当性は、実際の状況に照らして一般的コミュニケーション空間が成立しているかどうかによって判断されるのであり、11年判決は、まさに機能的なパブリック・フォーラム論を展開したものと見ることができる。

さらに、連邦憲法裁判所は、「一般的コミュニケーション交流の場所」における集会の制限の正当化についても、公道等における集会の制約の正当化に際して（通常の場合に）使われる判断枠組みと同じ判断枠組みを用いることを

明らかにしている。連邦憲法裁判所は、1985年5月14日連邦憲法裁判所第1法廷決定（ブロックドルフ決定）⁹を引用しつつ、次のように説示する。まず、本件における集会の自由の制限を正当化するためには、その制限が、集会の自由と「同価値の法益」を保護するという目的を達成するために、適合的であり、必要であり、かつ相当でなければならない（比例原則の厳格な適用）。つぎに、空港の敷地で一般的コミュニケーション交流に開かれた部分における集会について一般的許可制を採ることは違憲であり、また、空港事業者の場合、届出義務を課すことは原則として合憲であるが、届出義務を課すことは、自然発生的集会と緊急的集会を許容し、かつ、届出義務違反が自動的に集会禁止の効果を発生させない場合に限り、比例原則に適合する。さらに、集会の禁止には、集会の自由と同価値の基本的法益に直接的な危険があることが必要であり、「直接的」危険が存すると言えるためには、具体的な危険予測が必要である。なお、連邦憲法裁判所が、上記の判断枠組みの適用に際して、公道等とは異なる空港の特殊性を判断要素の一つとして考慮することを認めていることは、言うまでもない。公道や公共の広場以外の場所であっても、「一般的コミュニケーション交流の場所」に該当する場合には集会の自由の場所的保護範囲が及ぶとする解釈論とともに、「一般的コミュニケーション交流の場所」における集会の制限の正当化についても、公道等における集会の制約の正当化に際して（通常の場合に）使われる判断枠組みと同じ判断枠組みが用いられるとする解釈論を打ち出したことも、11年判決の特徴であると言えよう。

なお、連邦憲法裁判所は、空港への立入禁止は意見表明の自由の侵害であるとも判断しているが、その判断は、意見表明の自由の行使（ビラ配布）が「一般的コミュニケーション交流の場所」において行われたこととは全く無関係になされていることに注目しなければならない。連邦憲法裁判所によると、集会の自由の場合と異なり、意見表明の保護範囲は、コミュニケーションに仕えるパブリック・フォーラムにおいて行われる意見表明に限定されない。集団的に行使される集会の自由と異なり、個人の権利である意見表明の自由の行使は、通常の場合、特別の空間を必要としないからである。意見表明の自由は、市民

に対して、原則的に、その市民がその時々にいるところであればどこでも保障される。ドイツの判例におけるパブリック・フォーラム論の射程範囲は集会の自由に限定されていることに留意しておく必要がある¹⁰。

Ⅲ 判例の展開

11年判決の後、同判決の示した解釈に依拠して、ある場所が一般的コミュニケーション交流の場所に該当するかどうかについて判断を示した判例が蓄積されつつある。以下において、いくつかの判例を紹介することにしたい¹¹。

1 2011年8月5日バイエルン州上級行政裁判所決定

(1) まず、2011年8月5日バイエルン州上級行政裁判所決定¹²を取り上げよう。事実の概要は、次のとおりである。申立人は、2011年7月18日、バイエルン難民担当部署に対して、2011年8月6日13時30分から18時までの間、ミュンヘン空港の敷地において、「強制送還反対デモ—諸国民の相互理解と文化的相互性」と称する予定参加者数約100人のデモを行うことを届け出た (Rn. 1)。エアディング郡庁は、2011年8月4日付け決定において、この件に関する2011年8月1日付け決定を破棄し、行進ルートに若干の変更を加えて届出がなされた集会に制限を加える処分をしたが、その際に、集会に加えて示威行動を含む行進ルートについて、第1ターミナルと第2ターミナルの地区を除外した (Rn. 2)。ミュンヘン行政裁判所は、2011年8月5日の決定により、郡庁の2011年8月4日付け決定に関して訴えの延期効を命じることを求める申立人の申立てを斥けた。同裁判所は、11年判決を考慮し、かつ、ルート変更に関する官庁の処分理由を評価しつつ、集会の自由の制限は、公共の安全の保護のため、集会の目的との比較衡量をしたとしても、比例原則に合致するとの結論に達した。同裁判所は、制限がなければ公共の安全に対する重大な危険が生じる蓋然性が高いと判断した (Rn. 4)。申立人は、空港の第2ターミナルにおける集会の開催を禁止した点について、ミュンヘン行政裁判所の決定を変更することを求めて

抗告を提起した（Rn. 5）。

（2） 上級行政裁判所は、行政裁判所決定の一部を変更しつつ、集会及び行進をする目的でミュンヘン空港第2ターミナルの公衆の一般的通行に開かれている部分に立ち入ることを原則として妨げてはならないとの条件付きで、郡庁の2011年8月4日付け決定に対する訴えの延期効を命じた（主文1）。

（a） 上級行政裁判所は、公衆の一般的通行に開放されている空港の地区で行われる集会を集会の自由の保護範囲に含まれると説示した11年判決の参照を求めつつ、申立人の届け出た第2ターミナルの公共的地区を通行する行進を、同地区での実施が計画されている示威行動を含めて、「屋外集会」に当たることを指摘した上で、バイエルン州集会法15条1項は、屋外集会について、処分をする時点で知りうる状況からみて公共の安全又は秩序に直接の危険が生じる場合、集会の制限を許容していると説示した（Rn. 9）。バイエルン州集会法15条1項は、基本法8条1項に基づく集会の自由を制限するに際して、証明可能な事実及びその他の知見に基づくものであり、かつ、合理的な評価をすると危険発生 of 十分な蓋然性があることを明らかにする危険予測を要件としている。十分な事実上の根拠のない単なる推測では十分でない。さらに、集会の自由の制限は比例原則に合致しなければならない（Rn. 10）。

（b） そして、上級行政裁判所は、上記の判断枠組みによって事案を検討する。その骨子は、次のとおりである。

（i） 行政裁判所の見解と異なり、十分に立証された危険予測が欠けている。ミュンヘン空港警察監督局は、利用客の流れの重大な障害、ひいては空港事業の重大な障害—その回避は、原則的に集会の自由の制限を正当化することができる—に加えて、緊急用及び救護用通路（とくに非常口）の封鎖を危惧しているが、ターミナルのどちらかというとは広大な公共的地域を通行する行進については、これによって非常口が極めて短時間に限定されないで封鎖されることになるのか、容易には理解し難い。このことが、具体的な行進ルート及びそれによって影響を受ける緊急用及び救護用通路に関連付けて詳細に示されているわけでもない。第2ターミナルの公共的地域で行われる予定の示威行動について

も、利用客の円滑な通行と避難用通路に支障が生じることをたんに十把一絡げに主張するだけで、このことを詳細に説明していないし、公共の安全に対する重大な危険を理解し易くかつ説得的に示してもいない (Rn. 11)。

(ii) また、訴訟の対象となっている集会の自由の制限を正当化する危険予測を支えることができる十分に審査可能な事実も示されていない。行政裁判所は、予見できない程度の利用者数と予見できない他の出来事を引き合いに出しているが、これは、単なる推測であって、具体的事実を支えられた推測ではない。休暇期であることを考慮して、第2ターミナルの地区において、届出がなされたデモが行われる時点で、届出がなされた範囲の行進や示威行動によって、制限を正当化できるような空港事業の安全及び機能遂行能力に対する危険が発生する程の規模の飛行機利用客が存在するであろう程度は立証されていない (Rn. 12)。

(iii) 相手方は、150人から200人の集会参加者が見込まれ、その中には50人の過激主義者が含まれていると主張しているが、届出がなされている参加人数に合致していないし、相手方は事実の根拠を示すことによってこれを裏付けていない。警察監督局が、予測される参加人数について、どのような根拠に基づいて短時間で全く異なる判断をすることになったのかは、まったく不明である (Rn. 13)。

(iv) 加えて、第2ターミナルの公共的地区における行進と示威行動を完全に排除する条件は比例原則にも反しているように思われる。まず、この条件は、航空会社の従業員が当該集会を直接に認識することを著しく困難にする点において、集会の自由の重大な侵害である。この認識可能性は、航空会社が強制送還に関与していることに抗議するという集会の目的を実現するために、基本的重要性を有する。また、被告は、これまで、空港事業の安全又は機能に対する危険を、集会の目的をより損なわない仕方で回避できないかどうかを検討してこなかった。例えば、非常口の前を遅滞なくかつ立ち止まらずに移動することを確保する制限が考えられる。ターミナル内の行進又は示威行動に参加する人の数を制限し、乗客の搭乗手続及び避難経路に支障が生じることをほとんど完

全に排除するように行進のための特定のルートと示威行動のための特定の場所を予め設定することも可能であろう。警察監督局も、第2ターミナルの公共的地区内における20人以下の集会について治安法上の異議又は疑問を有していない（Rn. 14）。

（v）これらのことから、上級行政裁判所は、行進及び場所を固定した示威行動をする目的で当該集会が第2ターミナルに立ち入ることを妨げてはならないとの条件付きで、行政裁判所法80条5項1文に基づく延期効を命じた（Rn. 15）。

（3）2011年8月5日バイエルン州上級行政裁判所決定は、11年判決を踏まえて、ミュンヘン空港のターミナルの公衆の一般的通行に開かれた部分を集会の自由の場所的保護範囲に含めた。そして、同判決は、空港の公衆の一般的通行に開かれた部分における集会は、証明可能な事実を根拠とする危険予測に基づいてのみ制限できるのであって、十分な事実の根拠を欠く単なる推測に基づいて制限することは許されないとの判断枠組みを示した。

2 2014年2月27日ノルトライン・ヴェストファーレン州上級行政裁判所決定

つぎに、ノルトライン・ヴェストファーレン州上級行政裁判所判決¹³を紹介しよう。上級行政裁判所は、集会参加者は、参加する集会が基本法8条1項に基づく集会の自由に含まれるときは、木の伐採作業の過程で発生する危険や障害からの保護を官庁に求めることができる（Rn. 7）と説示し、本件申立人の集会が基本法8条1項の保護を受けるかどうかを検討している。その際に、上級行政裁判所は、11年判決の解釈を踏襲した（Rn. 7 f.）上で、次のように述べた。申立人の集会が実施される場所は、比較的古い立木のある公有の緑地である。本件緑地は、とりわけ、全日制実業中等学校、保育園、公立の遊び場及び公共駐車場に隣接している。本件集会は、O市の職員が木を伐採するための機械を配置させていたときに、つまり、本件緑地になお一般的に出入りできたときに、開始されている。とくに、作業現場の囲いが設置される前に開始されている。相手方（O市）は、2014年2月24日に、2014年2月25日から28日までの間、実業中等学校に面した草地で集会を行うことを認めている。これらのことは、道

路法上の用途指定はされていないが、公道と同じような仕方で公衆の一般的通行が認められている公有の緑地で行われる集会が、集会の自由の保護を受けることを示している。このことは、集会開始後に作業現場の囲いが設置されたことによっても変わらない、と (Rn. 9)。そして、上級行政裁判所は、相手方により2014年2月28日まで認められた申立人の集会を、木の伐採作業による妨害及び公衆の目を遮っている囲いから保護することを、仮命令により相手方に義務付けた (主文)。

3 2014年6月20日連邦憲法裁判所第1法廷第3部会決定

(1) さらに、2014年6月20日連邦憲法裁判所第1法廷第3部会決定¹⁴を紹介しよう。事実の概要は、次のとおりである。2013年2月13日、ドレスデン市は、市営墓地であるハイデフリートホーフ（以下、「本件墓地」という。）の敷地内で追悼行事を挙行了た。「ワーキンググループ2月13日」によって組織された追悼行進は、第2次世界大戦の犠牲者と1945年2月13日に行われた連合国による爆撃の犠牲者—その大多数は本件墓地にある共同墓穴に埋葬されている—の追慕のために行われるものであった。追悼行進は、「戦争と人種差別と暴力を克服するための方向性を示す」ために、円形広場の「犠牲者追悼の鉢」を通して「爆撃の追悼壁」まで進むことが計画された。追悼行進への参加は、すべての住民に開かれていた。スピーチのほか、その前後には音楽演奏が予定されていた (Rn. 2)。

異議申立人は、他の3人とともに、追悼壁の前に立って、追悼行進の通る主要な経路に沿って横断幕を掲げた。横断幕には、「悲しむことは何もない。ただ阻止するだけだ。民族共同体を再来させるな。destroy the spirit of Dresden. ドイツの追悼騒ぎを終わらせろ。反ファシスト・アクション」と書かれていた (Rn. 3)。異議申立人は、横断幕によって、追悼行事の方向性に同意できず、これに反対の意向であることを表明した。警察官が、異議申立人を移動させて、横断幕を下ろさせたが、それまでの間、通り過ぎようとしている葬列に参加している人は横断幕を数分間見ることができた。本件墓地における

追悼行事は、その後、予定通り実施された（Rn. 4）。

ドレスデン市は、2012年4月5日の決定により、異議申立人に150ユーロの過料を科した。異議申立人は、この決定に対し異議を申し立てた（Rn. 5）。区裁判所は、2012年11月9日の判決において、墓地における安寧秩序を故意に乱したとして、公衆に意図的に迷惑をかけた行為と併せて、異議申立人に150ユーロの過料を科した（Rn. 6）。区裁判所は、次のように説示した。

（a）異議申立人は、その行為によって、墓地規則5条1項の意味における墓地秩序を乱した。何故なら、葬列の参列者は、少なくとも視線を横断幕に向け、その内容を知ることができたからである。懸案の諸問題との対決は行われてはならない。遺族又は追悼をする人は、第三者の干渉を受けずに墓地で哀悼し追悼することができる権利を有する。対決は、いかなる形式であれ、墓地で行われてはならない（Rn. 7）。

（b）異議申立人は、横断幕の掲示によって、秩序違反法118条1項に基づく過度に不穏当な行為を犯した。何故なら、異議申立人は、開かれた社会の中で多数の人の共同生活を可能にするために絶対に必要な最低限度のルールに客観的に違反したからである。墓地は、死者を哀悼しようとするすべての人にとっての退却地である。墓地を対決・論議の対象とすることは、これと両立しない。埋葬と追慕の権利がなければ、平和的共存は民主的社会秩序の中でも不可能である。この行動規範を疑問視する者は、個人だけではなく、社会全体を攻撃している。最後に、横断幕によって、死を越えて存続する人間の尊厳が攻撃されている（Rn. 8）。

（c）異議申立人の行為は、集会法によっても、また、意見表明の権利によっても保護されていない。追悼行進は、墓地規則5条4項によって許可された行事であり、異議申立人は、埋葬と関係しない行事に対して許可が与えられたことを援用できない。利益衡量を行うと、自由な意見表明の権利は、宗教的行為の自由及び人間の尊厳—死者の埋葬及び追慕を妨げられない個人の権利を含む—の保護に劣後するものと解しなければならない（Rn. 9）。

上級地方裁判所は、2013年2月25日の決定により、異議申立人の抗告を棄却

した (Rn. 10)。異議申立人は、基本法 5 条 1 項及び 8 条 1 項に基づく基本権が侵害されているとして、区裁判所及び上級地方裁判所の判決に対して憲法異議の訴えを提起した (Rn. 11)。

(2) 連邦憲法裁判所は、2012年11月9日ドレスデン区裁判所判決は異議申立人の 8 条 1 項に基づく基本権を侵害しているとして、これを破棄し、事件を区裁判所に差し戻すとともに、2013年2月25日ドレスデン上級地方裁判所決定は効力を失うと判断した (主文 1)。

(a) 連邦憲法裁判所は、まず、本件墓地で集まり、横断幕を掲げることが基本法 8 条 1 項の集会の自由の保護を受けること (Rn. 14) を論じている。その中で注目に値するのは、集会の自由の場所的保護範囲に関する説示である。連邦憲法裁判所は、11年判決を引用した (Rn. 16) 上で、次のように述べている。墓地は、少なくとも通常の場合、その用途指定と外的状況によると、限定された目的のために出入りが許された場所であって、公衆の一般的通行の場所とも一般的コミュニケーションの場所とも評価することはできない場所である。しかしながら、墓地の用途指定のみでは、基本法 8 条 1 項の保護範囲を限定することはできない。むしろ問題となるのは、実際に一般的コミュニケーションに開放されている程度・範囲である。本件の状況においては、墓地はコミュニケーション上の交流に開放されていた。公衆に参加が呼びかけられ、責任ある官署の同意を得て実施された追悼行進によって、本件墓地は、少なくとも2012年2月13日においては、一般的な公共的コミュニケーションの場所になった。追悼行進は、予告文によると、私的な追悼を超えて、戦争、人種差別主義及び暴力の克服のための方向性を指し示すことを目的とし、この日においては墓地を社会的に重要なテーマと対決するために利用した。それ故、異議申立人は、少なくともこの日においては、その集まりのために集会の自由の保護を援用することができる。異議申立人の抗議が追悼行進の関心事に具体的に関連しているのであるから、なおさらである (Rn. 19)。

(b) そして、連邦憲法裁判所は、異議申立人に対する有罪判決は集会の自由を制約しており、この制約は正当化されない (Rn. 20) との判断を示した。連

邦憲法裁判所は、区裁判所の有罪判決は、集会の自由の保護範囲を見誤っている（Rn. 21）のみならず、異議申立人に対する有罪判決が集会の自由を考慮した場合に正当化されるかどうかに関する十分な衡量をしていない（Rn. 23）と判断した。

まず、前者に関する判断の内容を見ると、それは次のとおりである。区裁判所は、墓地規則5条4項に基づいて届出をしていないとの理由で異議申立人らの行為が「集会」に該当しないと判断したが、この見解は、基本法8条1項の基準に適合しておらず、この基本権の保護範囲を根本的に見誤っている。基本法8条1項の意味における集会は許可又は届出によって左右されない¹⁵。集会法の適用可能性も、集会の自由の保護範囲該当性の判断に影響を与えない（Rn. 22）。

つぎに、後者に関する判断の内容は、次のとおりである。

(i) 刑法及び秩序法の諸規範も基本法の価値秩序を考慮しつつ解釈及び適用されなければならない。国家機関は、基本権を制限する法律を基本法8条1項の基本的重要性に照らして解釈し、措置を講じるに際しては、他の同価値の法益を保護するために必要なことに限定しなければならない。集会参加者の法違反の事案における秩序違反に関する判決をするに際しても、基本権によって保護された集会参加者の集会の自由を考慮し、衡量の中に取り入れなければならない（Rn. 24）。

(ii) 区裁判所の判決はこの基準に適合していない。区裁判所は、公の秩序という不確定法概念を充填するに際して、少なくとも異議申立人の集会の自由をその判断過程に取り込み、具体的には、行われた解釈について集会の自由を考慮しつつ審査しなければならなかった。墓地において、同じ時間に、公衆に参加が呼びかけられ、かつ追悼を超えて方向性を示そうとしている大規模な追悼行事が行われており、異議申立人は、無言の抗議によってこれに狙いを定めて反対しているのに、集会の自由の行使がどうして公の秩序に反することになるのか、その理由を説明する必要があった（Rn. 25）。

(3) 連邦憲法裁判所は、本決定において、公営墓地は、通常の場合、その用

途からも、また、その外的状況からも特定の目的に限定して出入りが認められており、公衆の一般的通行が許された場所とも一般的コミュニケーション空間とも評価することはできないが、私的な追悼を超えて人々が社会的に重要なテーマに向き合うことに役立てられる追悼行事が当該墓地において開催されるという特殊な状況の下で、当該墓地は、当該追悼行事が開催される当日においては一般的な公共的コミュニケーションの場所になったと説示している。この説示は、パブリック・フォーラムが特殊な状況の下で時間的・場所的に限定して成立する場合もあり得ることを示している¹⁶。

4 2014年11月20日シュトゥットガルト行政裁判所決定

(1) さらに、2014年11月20日シュトゥットガルト行政裁判所決定¹⁷を紹介しよう。申立人は、いわゆる「シュトゥットガルト21反対月曜デモ」の一環として行われる集会のために2014年11月24日、同年12月1日及び同年12月22日の18時から18時45分までの間シュトゥットガルト中央駅（行き止まり式駅）の北口前入場ロビー（以下、「本件ロビー」という。）を利用することを禁止する等を内容とする2014年11月7日に相手方がした決定に対して申立人がした異議申立ての執行停止効果の回復を求める申立てを2014年11月17日に提起したが、シュトゥットガルト行政裁判所は、これを棄却した（Rn. 1）。判決理由は、次のとおりである。

(2) 行政裁判所は、まず、11年判決を引用しつつ、次のように説示する。11年判決によると、公道以外の場所であっても、同じような仕方で公衆の通行に開放され、一般的コミュニケーションの場所が成立しているところについては、集会の自由が適用される。公道に加えて集会を実施するために利用することができるこの種の一般的コミュニケーション交流の場所に該当するためには、二つの要件を充足しなければならない。まず、公衆に一般的に開放され、出入りできる場所—このことは、出入りが個別的にコントロールされておらず、個別の限定的目的に限り許されるというものではないことを意味する—でなければならない。公衆が一般的に出入りできるシュトゥットガルト中央駅の建物がこ

の要件を充足することに疑いの余地はない。つぎに、上記の要件に加えて、この場所が公共的コミュニケーション空間でもあるかどうかをパブリック・フォーラムの嚮導像によって判断しなければならない。11年判決によると、パブリック・フォーラムの嚮導像は、多数の様々な活動や関心事を追求することができ、これにより、多面的でかつ開かれたコミュニケーション・ネットワークが成立している場所であるという点に特徴があり、その外的状況によって極めて限られた目的に限り公衆に利用を認め、これに対応するように造られている場所から区別されなければならない。これによると、実際上の観点からもっぱら又は大部分において特定の機能に仕える場所においては、集会の実施を容認すべきことを基本法8条1項に基づいて求めることはできない。これに対して、商店、サービス提供者、レストラン事業及び保養地域の接続が散策の空間を創出し、これによって滞在と出会いの場所が成立しているところでは、事情が異なる（Rn. 6）。

そして、行政裁判所は、上記の基準により、本件ロビーは、パブリック・フォーラムの嚮導像の意味における一般的コミュニケーション交流の場所に求められる要求を充足していないと判断した。行政裁判所は、次のように説く。本件ロビーとシュトゥットガルト中央駅は、11年判決において問題となっている場所、すなわち、公衆の一般的通行の利用に供されているフランクフルト空港の部分（第1ターミナル）とは著しい違いがある。後者においては、多種多様な買い物、飲食、その他のサービスの提供及び娯楽用地区を含む大規模な空間を有する広大な面積の地区が生まれ、これにより、散策、滞在及び出会いの場も創出されている。シュトゥットガルト中央駅のケースにおいては、同じことは当てはまらない。本件ロビーは、その建築様式に基づいて、張り出し部分及びプラットフォームへの直接的出入口として、第一次的には各番線への配分機能及び通行機能を有するもので、それによって、直接的には各番線への動線となり、旅行者の移動が支障なく行われるようにするのに役立っている。サービスの提供は、大部分において、食べ物、とくにファーストフードの購入及びテイクアウトの機会を与えること、さらに、旅行用読み物を入手できるようにす

ることに関連しており、サービス提供の種類や内容は、本件ロビーにある飲食店や商店が、第一次的には、出発する人及び到着した人、並びにこれらの人々の同伴者に対する供給に役立つことを予定していることを明らかに示している。会話のできる座席を整備した大規模なレストラン事業も、旅行のための需要を超えた買い物の可能性（例えば、洋服、革製品、靴、乳児及び幼児用商品、玩具、スポーツ用品、娯楽用電子機器類、コンピューター、家電製品、写真・カメラ用品、家具調度品、織物製品、日曜大工用品、芸術品・古美術品、動物及び動物用食品）も、人々の出会いと交流の場である娯楽用地区も、本件ロビーには存在しない。飲食店地区外で座わる場所は、乗車券がないために本件ロビーの北側にある一極めて小さい待合室に滞在することが許されない人々にとっては、待合室の前にある二つベンチと、本件ロビーの中央にあり、二つの売店に挟まれた板状チョコレートの形をしたチョコレート製造業者の広告柱の脚にある座席に限られる。本件ロビーは、空間的にも、また設備からも、散策又は長期的滞在に適合するように整備されたものではなく、むしろ、近距離及び長距離交通業務の直接的遂行に役立つものである。本件ロビーは、「出会いの場所」としても、ほとんどもっぱら、出発又は到着の機会に出発する人及び到着した人並びにそれらの人々の同伴者の間の出会いに役立つにすぎない。その結果、「コミュニケーション上の交流」は、集団的意見表明の形式及び社会的紛争又はその他のテーマに公衆を対面させる形式での政治的対決を超越した、鉄道旅行と直接に関連する人々の間の私的又は業務上の接触であるという形態によって特徴付けられる（Rn. 7）。

5 2015年6月26日連邦通常裁判所判決

(1) 連邦通常裁判所は、2015年6月26日の判決¹⁸において、連邦憲法裁判所が11年判決で示した基本法8条の解釈を受け入れ、これを継続した¹⁹。最後に、この判決を紹介しよう。事実の概要は、次のとおりである。被告は、ベルリン＝シェーネフェルト空港の事業者であり、空港の敷地の所有者である。被告の社員は、ベルリン州、ブランデンブルク州及びドイツ連邦共和国である（Rn.

1)。空港の敷地は、飛行場（Flugfelder）を含む本来の空港が属する保安地区と事業地区とに分けられる。事業地区は、何人でも自由に出入りすることができるが、柵で囲まれている。出入りは2つの門を通じて行われ、入場口に私有地との表示がなされていた。入場コントロールのための施設は存在しているが、被告は、個別の事案において例外的にコントロールを実施していたにとどまる。庇護を求める人々のための宿泊施設が事業地区にあり、同施設は、いわゆる「空港庇護手続」の枠内において使用され、2013年夏から11月までの間は第1次宿泊施設としても使用されていた。事業地区には、被告の管理部門、空港事業に関連する官庁及び民間企業、貨物センター、レストラン付きの会議場、及び一般医学・空港医学の専門医の診療所があり、さらに、「防音」のための市民相談も実施されていた（Rn. 2）。

原告は、外国人排斥に反対する団体のメンバーとして、貨物センター前の駐車場にある庇護申請者宿泊施設の前で、最大で50人が参加する最長で2時間の集会を実施し、さらに、これに引き続いて集会場所から事業用敷地の出口に通じる直線通路においてデモ行進を実施したいと考え、被告にこれを受忍するよう求めた（Rn. 3）。区裁判所は、訴えを棄却し、地方裁判所は、原告の控訴を棄却した。原告は上告し、2015年10月3日に集会を実施することを被告に受忍するよう命じることなどを求めた（Rn. 4）。

連邦通常裁判所は、2015年10月3日に、2時間を超えない範囲で、被告の敷地において、最大50人が参加し、貨物センターに面した駐車場にある建物G 005の前で示威行動の形式で行われる集会と、これに引き続いて集会場所から事業用敷地の出口に通じる直線通路において行われるデモ行進について、正確な集会時間が48時間前までに被告に通知される場合にはこれを受忍することを被告に命じた（判決主文）。以下、判決理由を多少とも詳しく紹介しよう。

(2) 連邦通常裁判所は、まず、被告は、完全に公的主体によって所有されている企業であり、基本法の基本権に直接的に拘束されるとの控訴裁判所の判断は、専ら国が所有する私法形式で組織された公企業及び公的主体によって支配された公私混合企業は直接的な基本権拘束を受けるとの11年判決の示した解釈に

照らして正当であると指摘する (Rn. 9)。その上で連邦通常裁判所は、基本法 8 条 1 項に基づく集会の自由の保護範囲は本件において問題となっている空港の事業地区の部分には及ばないとした控訴裁判所の見解と正反対の見解を展開している (Rn. 10)。連邦通常裁判所によると、控訴裁判所の見解は、こうである。公共的コミュニケーション空間への該当性は、パブリック・フォーラムの嚮導像によって判断されなければならないところ、11年判決によると、公共的コミュニケーション空間に該当するためには、商店、サービス提供者、レストラン事業及び保養地域の接続が散策の空間を創出し、これによって滞在と出会いの場所が成立していることが必要であり、もっぱら通行用地として利用され、コミュニケーション上の利用に役立つこともなく、滞在及び散策の気持ちを起こさせることもない公有地は、集会の自由の空間的保護範囲に含まれない。被告の事業地区は商店街の道路又は歩行者専用区域と同等に扱われるものではなく、せいぜいのところ営業地域と同等に扱われるものであるから、被告の事業地区は、集会の自由の適用を受けない (Rn. 5)。

これに対して連邦通常裁判所は、集会の自由は、公衆が一般に出入りできない場所、又は、その外的状況からだけで特定の目的に限定して出入りを認めている場所への立入権を市民に付与するものではないが、公衆の一般的通行に開放されている場所での集会の実施を保障している、とする11年判決の解釈を示した (Rn. 11) 上で、原告が集会を実施しようとしている敷地は公衆の一般的通行に開放されている場所であると判断した (Rn. 12)。その理由は、以下のとおりである。

(a) 原告が集会を実施しようとしている敷地は、「公衆が一般に出入りできない場所」ではない。本件の敷地が柵で囲まれていることは、その場所に公衆が一般に出入りできるかどうかにとって何の意味もない。本件において決定的なことは、事業用敷地への入場がコントロールされておらず、むしろ、何人でもこの敷地に原則として自由に立ち入ることができることである (Rn. 13)。

(b) 本件事業用敷地は、庁舎、公立の水泳プール施設又は病院のように、その外的状況からだけで特定の目的に限定して出入りが認められている場所でも

ない。11年判決によると、出入りが個別の限定された目的に限り許されている場合には、当該敷地は一般的コミュニケーション交流の場所として認められないが、本件は、このケースではない。本件事業用敷地への立入りは、空港スタッフ及び顧客の通行並びに企業への納品に始まり、医師に診察を受けるための訪問を経て、何人でも出入りできる市民相談の利用に至るまでの様々な目的によって行われている（Rn. 14）。

（c） 事業用敷地の本件で問題となっている部分は、公衆の一般的通行に開放されている場所でもある（Rn. 15）。たしかに事業用敷地の道路網は、公共交通に供するという目的に指定された道路ではない。しかしながら、本件においては、公共の道路、通路及び広場の場合と同じように公衆の通行に開放され、一般的コミュニケーションの場所が成立している敷地の部分が問題となっている。集会の自由が、パブリック・フォーラムの嚮導像である公道において集会を実施することを、道路が歩行者専用区域にあるか、それとも営業地区にあるのかを区別することなく保障しているのと同じように、被告の事業用敷地の道路網が公共的コミュニケーション空間であると判断できるかどうかにとって、当該敷地が事業地区と同等に扱うことができるのか、それとも営業地区と同等に扱うことができるのかは、問題とならない。決定的であるのは、もっぱら、当該事業用敷地の道路網が、—公道空間と同じように—一般的かつ無条件に公衆に開放されており、諸々の要求を一般公衆の耳に届け、抗議や不満を「街頭に持ち出す」諸条件を提供しているかどうかである。それ故、通行の用に供された事業用敷地の部分は、原則として集会にも開かれている（Rn. 16）。

（3） 立入許可の拒否と結び付いた原告の集会の自由の制約は、民法903条1文に基づく民法上の家屋管理権に基づいて正当化されない。被告は基本権に拘束され、他の私人との関係において自己の所有権を援用する権限がないことから、民法903条1文の使用が正当化されるのは、個人の法益を保護するためか、又は、公共の福祉という正当で十分に重要な公的目的を追求するために役立つ場合に限られる。集会の拒否は、集会の自由と同価値の基本的法益に対する直接の、認識可能な状況から導き出される危険が存する場合に限り、考慮に値す

る。基本権行使が集団によってなされることから生じ、かつ、集会目的を損なわずには回避することができない第三者の単なる迷惑だけでは、このために十分ではない。控訴裁判所は、被告がこのような危険の存在を引き合いに出していることを確認していない (Rn. 18)。

本件においては、自発的集会又は緊急的集会ではなく、当該集会は長期的計画に基づいて実施されるので、一般的配慮要請から、被告に正確な集会時間を48時間前までに通知する原告の義務が導出される (Rn. 19)。

6 小括

以上において、11年判決が示した解釈に依拠して、ある場所が一般的コミュニケーション交流の場所に該当するかどうかの判断を示した判例を多少とも詳しく紹介した。ドイツの判例においては、ミュンヘン空港のターミナルの公衆の一般的通行に開放されている部分、公有の緑地、公営墓地及びベルリン＝シェーネフェルト空港の事業地区にある一般的通行に開放されている道路が一般的コミュニケーション交流の場所に当たると判断された。他方、シュトゥットガルト中央駅（行き止まり式駅）の北口前入場ロビーはこれに当たらないと判断された。ドイツの裁判所が、一般的コミュニケーション交流の場所に該当するかどうかの判断に際して、判断の対象となっている場所を実際の状況を踏まえて機能的に考察をしていることは、判例の紹介から明らかであろう。

IV 結語

本稿は、パブリック・フォーラム論に関連するドイツの判例を時系列に沿って客観的・内在的に紹介する作業を行ったにとどまる。ドイツの判例に含まれる問題点を一学説上の議論も参照して一考察することは、今後の課題として残されている。もっとも、本稿による判例紹介だけでも、ドイツの判例におけるパブリック・フォーラム論の特徴が、一般公衆が自由に出入りできる場所であり、かつ公共的コミュニケーション空間であるという機能面に着目して、パブ

リック・フォーラムを認定している点にあることが明らかになったと考えられる。そうすると、本稿が行った判例紹介の作業は、吉祥寺駅構内ビラ配布事件伊藤正巳裁判官補足意見が示した機能的なパブリック・フォーラム論の活用を提唱する学説がその基本的方向性において正当であることを示す一つの補強証拠を提供するものと言えよう。この点において—そしてその限りににおいて—本稿も若干の存在価値を主張することも許されるだろう。言うまでもないが、ドイツの判例を日本に直輸入できないことは自明の事柄であり、ドイツの判例におけるパブリック・フォーラム論を踏まえて、日本国憲法21条1項の解釈論として、吉祥寺駅構内ビラ配布事件伊藤正巳裁判官補足意見が示した機能的なパブリック・フォーラム論を活用する方法・技術を検討する作業が筆者の今後の課題として残されている²⁰。

- 1 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』（判例時報社，2019年）35頁以下（初出，判例時報2324号（2017年））。
- 2 木下・前掲注（1）37頁以下。
- 3 木下・前掲注（1）35頁。
- 4 BVerfGE 128, 226. 以下のIIにおいて，同判決の引用は，判例集の該当頁数を示すことによって行う。同判決については，石村修「フランクフルト飛行場における集会・デモ規制—フラポート判決—」ドイツ憲法判例研究会編（鈴木秀美・畑尻剛・宮地基編集代表）『ドイツの憲法判例IV』（信山社，2018年）172頁以下（初出，自治研究89巻10号（2013年））による紹介・解説がある。また，同判決の主要部分について，石村修「フランクフルト飛行場における集会・デモ規制」専修ロージャーナル（専修大学法科大学院）8号（2013年）133頁以下によって翻訳がなされている。
- 5 周知のように，アメリカ合衆国におけるパブリック・フォーラム論については，膨大な数の研究が蓄積されている。例えば，長岡徹「アメリカ合衆国におけるパブリック・フォーラム論の展開」香川大学教育学部研究報告第I部64号（1985年）53頁以下，紙谷雅子「パブリック・フォーラム」公法研究50号（1988年）103頁以下，同「表現の自由（3・完）—合衆国最高裁判所に見る表現の時間，場所，方法および態様に対する規制と，表現の方法と場所の類型—」国家学会雑誌102巻5・6号（1989年）243頁以下，同「パブリック・フォーラムの落日」樋口陽一・高橋和之編『芦部信喜先生古稀祝賀 現代立憲主義の展開 上』（有斐閣，1993年）643頁以下，同「パブリック・フォーラム—21世紀と『パブリック・フォーラム』の法理」山本

龍彦・大林啓吾編『違憲審査基準—アメリカ憲法判例の現在』(弘文堂, 2018年) 125頁以下, 市川正人『表現の自由の法理』(日本評論社, 2003年) 110頁以下, 平地秀哉「サイバースペース・公共圏・表現の自由(2・完)」国学院法学45巻2号(2007年) 1頁以下, 松田浩「『パブリック』『フォーラム』—ケネディー裁判官の2つの闘争」長谷部恭男編『講座 人権論の再定位3 人権の射程』(法律文化社, 2010年) 181頁以下, 中林暁生「伝統的パブリック・フォーラム」法学(東北大学)73巻6号(2010年) 188頁以下, 同「表現する場を提供する国家」ジュリスト1422号94頁(2011年) 94頁以下, 同「パブリック・フォーラム」駒村圭吾・鈴木秀美編『表現の自由I—状況へ』(尚学社, 2011年) 197頁以下, 同「指定的パブリック・フォーラム」松井茂記・長谷部恭男・渡辺康行編『自由の法理 阪本昌成先生古稀記念論文集』(成文堂, 2015年) 859頁以下, 高橋義人「『公共空間』の民営化と『パブリックフォーラム』論」琉大法学85号(2011年) 41頁以下, 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, 2013年) 第2部(初出, 「公的言論助成・パブリックフォーラム・観点差別—連邦最高裁判決の検討を中心に」法学政治学論究(慶応義塾大学)65号(2005年)等), 成原慧「多元化・重層化する表現規制とその規律—表現の自由・アーキテクチャ・パブリックフォーラム」憲法理論研究会編『変動する社会と憲法』(敬文堂, 2013年) 181頁以下, 塚田哲之「集会・結社の自由」阪口正二郎・毛利透・愛敬浩二編『なぜ表現の自由か—理論的視座と現況への問い』(法律文化社, 2017年) 94頁以下, 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, 2018年) 191頁以下(初出, 法律時報88巻9号(2016年))がある。これに対して, ドイツにおけるパブリック・フォーラム論については, ほとんど紹介がなされておらず, 本稿は, 従来の研究の間隙を僅かでも埋めることを目的とするものである。

- 6 本稿は, 11年判決とその後の判例を, 時系列に沿って, 多少とも詳しく, また, できる限りに内在的・客観的に紹介することを目的としており, 問題点を考察する部分を含んでおらず, その意味において「論説」ではなく, 「研究ノート」の性格を有しているにすぎない。ただし, すでに述べたように(注(5)), 管見に入る限り, ドイツにおけるパブリック・フォーラム論を包括的に紹介した先行業績は存在しないので, 本稿は, 研究ノートであっても若干の存在価値を主張することもできると考えられる。
- 7 NJW 2006, S. 1054 ff.; BGH, Urteil vom 20. Januar 2006 – V ZR 134/05 –, juris. 以下, 同判決の引用は, 本文中に欄外番号を示すことによって行う。
- 8 連邦憲法裁判所は, 類似の基準を使った判例として, Supreme Court of Canada, Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada, <1991> 1 S. C. R. 139; Supreme Court of the United States, International Society for Krishna Consciousness <ISKCON> v. Lee, 505 U.S. 672 <1992> の参照を求めている。
- 9 BVerfGE 69 315. この判決については, 赤坂正浩「基本法8条の集会の自由と集会法

による規制—ブロックドルフ決定—」ドイツ憲法判例研究会編（栗城壽夫・戸波江二・根森健編集代表）『ドイツの憲法判例（第2版）』（信山社, 2003年）248頁以下（同『立憲国家と憲法変遷』（信山社, 2008年）337頁以下に所収）による紹介と解説がある。

- 10 *Michael Sachs*, *Verfassungsrecht II Grundrechte*, 3. Aufl. 2017, S. 381/Rn. 12は、意見表明の自由は、集会の自由と異なり、例えば、庁舎や公営プール施設においても、基本権主体がそこに原理的に滞在することが許されている場合には、基本権保護を受けると指摘している。
- 11 ここで、11年判決の前に下された2003年3月14日ヘッセン州上級行政裁判所決定（NVwZ 2003, S. 874 f.）を紹介しておく。本決定は、申立人が、フランクフルト空港の敷地内の駐車場においてイラク戦争反対の集会を行うことを相手方に届け出たところ、相手方がこの集会を禁止したという事案に関するものである。*Ivana Mikešić*, *Versamlungs- und Demonstrationsrecht auf Flughafengelände*, NVwZ 2004, S. 788 (790) によると、上記の駐車場は、米軍基地正門に通じる道路に隣接しており、以前は米軍基地訪問者のための（車の）待機所として利用されていたようである。上級行政裁判所は、申立人のした仮処分命令の申立てを認容した行政裁判所決定に対する抗告を棄却したが、その理由の中で、フラポート株式会社は公的主体により株式の過半数を保有する形態で経営されているため、基本法8条1項に基づく基本権拘束に服すること、そして、駐車場は「公衆の出入りできる敷地」であり、その用途指定は計画されている示威行動を妨げるものではないので、フラポート株式会社は、所有する駐車場を示威行動のために利用させることを義務付けられることを説示している。
- 12 NVwZ-RR 2012, S. 66 f.; Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 05. August 2011 – 10 CS 11.1839 –, juris. 以下、同判決の引用は、本文中に欄外番号を示すことによって行う。
- 13 Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 27. Februar 2014 – 5 B 243/14 –, juris. 以下、この判決の引用は、本文中に欄外番号を示すことによって行う。判決文において事実関係の記載が少なく、本件の事実関係を正確に叙述することは困難であるため、本件については事実関係の記述はしない。なお、第一審の決定（2014年2月26日デュッセルドルフ行政裁判所決定（VG Düsseldorf, 26. Februar 2014, 18 L 465/14））も入手できなかった。
- 14 NJW 2014, S. 2706 ff.; DVBl. 2014, S. 1188 f.; BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 20. Juni 2014 – 1 BvR 980/13 –, juris. 以下、同判決の引用は、本文中に欄外番号を示すことによって行う。
- 15 連邦憲法裁判所は、別の箇所では、基本法8条の保護は、集会の届出義務が課され、これに対応して届出がなされているかどうかとはかかわりなく存在すると説示している（Rn. 17）。
- 16 Vgl. *Mathias Hong*, in: Wilfried Peters/ Norbert Janz (Hrsg.), *Handbuch Versamlungsrecht*, 2015, B. Rn. 37. なお, *Stefan Muckel*, *Protestveranstaltung*

auf einem Friedhof von Versammlungsfreiheit geschützt, JA 2015, S. 237 (239) は、本決定を説得力があると評価するとともに、秩序違反法118条1項それ自体の憲法適合性について、その不明確性の故に（基本法103条2項）疑問視している。さらに、判例評釈として、*Thorsten Kingreen*, Versammlung auf einem Friedhof, JURA (JK), 2015, S. 883がある。

- 17 VG Stuttgart, Beschluss vom 20. November 2014 – 5 K 5117/14 –, juris. 以下、同判決の引用は、本文中に欄外番号を示すことによって行う。なお、VG Stuttgart, Beschluss vom 02. März 2012 – 5 K 691/12 –, juris の紹介はしない。
- 18 NJW 2015, 2892 ff.; NVwZ 2015, 1622 ff.; BGH, Urteil vom 26. Juni 2015 – V ZR 227/14 –, juris. 以下、同判決の引用は、本文中に欄外番号を示すことによって行う。
- 19 *Stefan Muckel*, Versammlung auf privatem Betriebsgelände, JA 2016, S. 75 (77) を参照。
- 20 機能的なパブリック・フォーラム論を活用する方法・技術を検討する作業を行うに際しては、金沢市庁舎前広場事件の判決・決定（金沢地判平成28年2月5日判例時報2336号53頁，名古屋高金沢支判平成29年1月25日判例時報2336号49頁，最一小決平成29年8月3日 LEX/DB25546779）を批判的に検討しなければならない（本件に関連する文献として、市川正人「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一」立命館法学373号（2017年）1頁以下（最高裁に提出した意見書を修正したもの），榊原秀訓「金沢市庁舎前広場申請不許可処分の違法性」南山法学40巻2号（2017年）271頁以下（高裁に提出した意見書），長岡徹「公園・広場と集会の自由」法と政治（関西学院大学）69巻1号（2018年）25頁以下，村西良太「集会の自由をめぐる事例分析【判例解説編】」法学セミナー776号（2019年）63頁以下，伊藤健「集会の自由をめぐる事例分析【問題解説編】」法学セミナー777号（2019年）64頁以下がある。また，地裁判決の評釈として平地秀哉「市役所前広場における集会の自由」新・判例解説 Watch20号（2017年）31頁以下が，高裁判決の評釈として神橋一彦「市庁舎前広場の使用許可申請不許可処分に対する裁量審査」法学教室446号（2017年）149頁，同「市庁舎前広場の使用許可申請に対する不許可処分が適法とされた事例」自治研究95巻5号（2019年）122頁以下，辻雄一郎「市庁舎前広場の使用許可申請に対する不許可処分が適法とされた事例」判例時報2359号（2018年）148頁以下がある。）。地裁判決は，「金沢市庁舎前広場」が，被告（金沢市）の事務又は事業を執行するために直接使用することをその本来の目的とする「公用財産」に該当することからすると，金沢市庁舎前広場については，被告の事務又は事業の執行を妨げることとなり，本来の目的を遂げない場合に使用を許可すべきではないことは法令の定めからして当然であるし，そうではない場合であっても，その使用を許可しなければならないわけではなく，使用を許可するか否かは，原則として管理者の裁量に委ねられているとの解釈を示した上で，最二小裁平成18年2月7日民集60巻2号401頁（広島県教組教研集会事件（呉市中学校使用不許可事件）最高裁判決）の参照を求めつつ，「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べきものであり、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解するのが相当である」と説示している（高裁判決は地裁判決を支持。）。地裁判決及び高裁判決は、金沢市庁舎前広場において集会を行うことは集会の自由（憲法21条1項）の保護範囲に含まれていないとの考え方を採っていると見るべきであろう（小山剛『「憲法上の権利」の作法第3版』（尚学社、2016年）198頁は、最高裁は、広島県教組教研集会事件において、「集会目的での公立学校施設の使用は、集会の自由の保護領域に含まれていないと考えているのでであろう」と指摘している。）。しかし、筆者は、金沢市庁舎前広場における集会が集会の自由の保護を受けないとの見解に少なからぬ疑問を持っている。この点についての詳しい検討は、別稿において行うことにしたい。なお、思考実験としてドイツの判例法理の示した判断枠組みによって金沢市庁舎前広場事件を判断することが許されたとすると、金沢市庁舎前広場は連邦憲法裁判所の言うところの「一般的コミュニケーション交流の場所」に該当し、金沢市庁舎前広場における集会は集会の自由の保護を受けると考えられるが、この点についての詳しい検討も別稿に委ねざるを得ない。