

民事訴訟における新聞記者の取材源に係る証言拒絶
について理由があるとされた事例（最高裁第三小法
廷平成18年10月3日決定）

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 公開日: 2023-05-30 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 前田, 正義, MAEDA, Masayoshi メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.15053/0000000192

【論説】

「海上デモ」の規制
— 港則法 32 条による規制 —

前田 正義

目次

はじめに

1. 海上デモの規制

A. 港則法

B. 海上交通安全法

2. 陸上デモの規制とその判例

A. 規制

B. 判例

3. 海上デモと陸上デモの位相

むすび

はじめに

憲法 21 条は表現の自由を保障しており、いわゆるデモ¹⁾も、同条の保障の下にあるものとして、判例および学説上、解されている²⁾。この表現の自由は憲法保障上、優越的地位³⁾にあるともいわれており、なかでも、デモなどは、その表現の自由においても公衆の効果的な表現伝達手段として、とりわけ重要であるともいえよう⁴⁾。

デモは、公衆の効果的な表現伝達手段であるだけに、通常、日常生活の場である陸上において行われることが圧倒的多数を占

めているものと思われる。したがって、海上においてデモが行われることは、相対的に少ない⁵⁾。また、海上デモの規制に関する判例も、散見されない。

しかしながら、海上においてデモが行われることは、必ずしも少なくない。近年においては、海上自衛隊掃海部隊のペルシヤ湾派遣に反対する海上デモ⁶⁾、諫早湾の潮受け堤防に反対する海上デモ、および燃油高騰対策を要求する海上デモなどが行われている。

本稿では、これらの海上デモに対する事前規制⁷⁾（以下、断りのないかぎり、規制という。）について、とりわけ港則法の適用を受ける特定港内における海上デモの規制について、考察する。それは、海上デモの規制がこれまで憲法学上ほとんど注目されてこなかったことから、考察を加えることにとどまるものではない。後述するように、港則法による海上デモの規制が判例上問題となった陸上デモの規制とは異なる形態の規制を行っていることから、考察する意義があるものと考えためである。その際には、特定港内という海上デモの規制対象区域の法的評価、そして陸上と海上という環境および交通における差異について留意する必要があるものと考え。そして、海上デモの規制の考察をとおして、海上デモの規制の属性と法的問題の抽出を試みたいと考えている。また、それと同時に、陸上におけるデモの規制の属性を看取しうるものと考えている。

そのため、本稿では、はじめに、現行の海上デモの規制について、俯瞰する。つぎに、海上デモの規制の法的評価において参照するために、現行の陸上デモの規制について俯瞰した後、陸上デモの規制に対する判例上の法的限界について俯瞰する。最後に、これらの考察をふまえたうえで、海上デモの規制について、一定の考察を試みたい。

1. 海上デモの規制

A. 港則法

はじめに、特定港内における海上デモに対する規制の法的問題の所在を確認するため、現行法上の海上デモの規制について俯瞰する。

既述のように、実務上、特定港内における海上デモの規制については、「港内における船舶交通の安全及び港内の整とんを図ることを目的とする。」港則法⁸⁾の適用を受けている（1条）。この港則法には、「海上デモ」を規制する明文の規定は置かれてはいない。

しかしながら、実務上、港則法の第七章の「雑則」に置かれた32条の「特定港内において端艇競争その他の行事をしようとする者は、予め港長⁹⁾の許可を受けなければならない。」との規定により、事実上、「海上デモ」は、規制されている。すなわち、実務上、海上デモをしようとする者は、港則法32条の「その他の行事」をしようとする者に該当するものとして、事前に港長の許可を受けなければならないこととされているのである。それは、実務上、32条の「その他の行事」が海上デモを包摂するものとして解釈されているためである。

このことは、以下のような、海上保安庁の各管区海上保安本部のホームページなどでも確認することができる。たとえば、海上保安庁第3管区海上保安本部千葉海上保安部のホームページでは、港則法32条の「その他の行事」の実務上の解釈においては、「〔港則法32条の〕行事の具体的な例として次のようなものがあり、一般的には一定の計画の下、統一された意思に従って複数の船舶等が参加して行われる社会的な行動をいいます。」とされている（以下、〔 〕内は、筆者による。）。そして、同法32条に明文のある「端艇競争」とともに、同じく明文のある「その他の行事」（同条）に包摂される「社会的な行動」として解釈される行動と

して、「祭礼」、「パレード」、「海上訓練」、「水上カーニバル」、「水上花火大会」、「遠泳大会」、および「海上デモ等」が例示列举されている。さらに、「参加する船艇が少数であっても水域を占有（ブイ等の設置を含む）したり、船隊を組むなどして通常の航行形態とは異なった形で航行する場合は本条の行事に該当します。」。ただし、「一船内において行われる納涼大会は、当該船舶が通常の航行形態とは異なった形で行動することのない限り、本条の行事には該当しません。」とされている¹⁰⁾。

ここに、海上デモの規制対象区域となる、特定港とは、「きつ水の深い船舶が出入できる港又は外国船舶が常時出入する港であつて、政令で定めるものをいう。」（同法 3 条 2 項）。そして、当該法令である港則法施行令は、「〔港則〕法第三条第二項に規定する特定港は、別表第二のとおりとする。」（2 条）と規定しており、さらに、「港則法（以下「法」という。）第二条の港及びその区域は、別表第一のとおりとする。」（1 条）として、その区域を特定したうえで規定している¹¹⁾。ちなみに、港則法が適用される港は全国に 501 港あり、そのうち喫水の深い船舶や外国船舶が常時出入りする 86 港が特定港に指定されているという（平成 18 年 7 月 1 日当時）。

「行事」の許可に関しては、「〔港則〕法第 32 条の規定による許可の申請は、行事の種類、目的、方法、期間及び区域又は場所を具して、これをしなければならない。」（港則法施行規則 17 条）。

許可手続における実務上の「審査基準」については、「船舶交通の安全上支障を与えるおそれのない計画であること」、「現場における指揮者の所在、指揮系統、連絡方法等が確立されていること」、「秩序ある行動がとれる体制であること」、「行事参加者の危険防止措置及び他船に対する警戒措置が適当であること」、「事故発生時の対策が適当であること」、および「関係者の集合及び解散の場所、行事要領等が適切であること。」が示されている

る¹²⁾ ¹³⁾。

以上のように、海上デモの規制は、特定港内において行われている。ただし、以下のように、特定港以外の海域においても、海上デモの規制はなされうる。

B. 海上交通安全法

前出の港則法などが適用される区域および海域を除く、「東京湾、伊勢湾（伊勢湾の湾口に接する海域及び三河湾のうち伊勢湾に接する海域を含む。）及び瀬戸内海のうち¹⁴⁾」、「航路又はその周辺の政令で定める海域¹⁵⁾」において、「〔船舶交通の〕危険を防止するための規制を行なうことにより、船舶交通の安全を図ることを目的とする。」海上交通安全法¹⁶⁾（1条1項）は、「作業をしようとする者」（同法第三章「危険の防止」30条1項1号）が、「海上保安庁長官の許可を受けなければならない。」（30条1項）として、許可制を採用している。このように、前出の港則法同様、海上交通安全法上、「海上デモ」の規制に関する明文の規定は存在してはいない。

しかしながら、後述のように、実務上、海上デモをしようとする者は、海上交通安全法30条1項の「作業をしようとする者」に包含されるものとして解することも可能であり、事実上、事前の許可が求められる可能性を完全に否定することはできない。すなわち、航路およびその周辺の海域以外の海域に適用される、後出の海上交通安全法31条1項は、「作業」に対して届出制を採用しており、その実務上の解釈において、「届出対象の例となる行為」として、「ヨット、モーターボートレース等のレース¹⁷⁾」が例示されている。その、「ヨット、モーターボートレース等のレース」と同義の行為形態として解することのできる、港則法32条の「端艇競争」とともに同条において列举されている「その他の行事」（「社会的な行動」）には、既述のように、「海上デモ」が

実務上、包含されていた。そして、港則法 32 条の「行事」は、実務上、「通常の航行形態とは異なった形で航行する場合は本条の行事に該当します。」とされていたことから、「通常の航行形態とは異なった形で航行する」ことが想定される海上デモも、「行事」に包含されるのである。さらに、実務上、海上交通安全法 31 条 1 項の解釈において、「一般には船舶が航行することは作業に該当しませんが、航行方法に制約を設けた状態で行われるもの（ソナーを用いた沈船の位置探査、複数船の特殊船隊行動等）は、作業に該当します。¹⁸⁾」とされていることから、海上デモが、「複数船の特殊船隊行動等」としてみなされる可能性も、完全には否定できない。したがって、実務上、「海上デモ」は、海上交通安全法 31 条 1 項 1 号、さらには同法 30 条 1 項の規制対象となる「作業」に包含されるものとして解される可能性を完全には否定できないのである。

この、「作業」（海上交通安全法 30 条 1 項 1 号）の許可に関しては、当該許可の申請に係る行為が、「船舶交通の妨害となるおそれがないと認められること。」（30 条 2 項 1 号）、「許可に付された条件に従って行われることにより船舶交通の妨害となるおそれなくなると認められること。」（30 条 2 項 2 号）、および「災害の復旧その他公益上必要やむを得ず、かつ、一時的に行われるものであると認められること。」（30 条 2 項 3 号）、のいずれかに該当するとき、海上保安庁長官は、「許可をしなければならない。」（30 条 2 項）と、海上交通安全法上規定されている¹⁹⁾。一定の条件の下で、許可を義務付ける条項といえる。

海上交通安全法の許可手続における実務上の「審査基準」として、さらに、前出の 30 条 2 項 1 号の当該許可の申請に係る行為が、「船舶交通の妨害となるおそれがないと認められること。」について、「海上における工事・作業等の場合は、当該海域を航行する船舶が通常の操船方法により容易に通行できるものである

こと」などの例示が付されたうえで、同項 1～3 号のいずれかに該当することが許可の条件として示されている²⁰⁾。

また、同じく海上交通安全法は、港則法などが適用される区域および海域を除く「東京湾、伊勢湾……及び瀬戸内海のうち²¹⁾」，「航路又はその周辺の政令で定める海域」以外の海域²²⁾において，「作業をしようとする者」(31 条 1 項 1 号)に対して，「海上保安庁長官は、前項の届出に係る行為が次の各号のいずれかに該当するときは、当該届出のあつた日から起算して三十日以内に限り、当該届出をした者に対し、船舶交通の危険を防止するため必要な限度において、当該行為を禁止し、若しくは制限し、又は必要な措置をとるべきことを命ずることができる。」(31 条 2 項)として、許可制ではなく、届出制を採用している。

この「作業をしようとする者」(31 条 1 項 1 号)の定義については、許可制を採用する既述の同法 30 条 1 項 1 号(「行事をしようとする者」)の解釈が妥当し、海上デモをしようとする者が包含されよう²³⁾。そして、同法に基づき、当該届出に係る行為が，「船舶交通に危険を及ぼすおそれがあると認められる」(31 条 2 項 1 号)場合、当該行為の禁止，制限，および必要な措置がとられることとなる^{24) 25)}。

2. 陸上デモの規制およびその判例

A. 規制

つぎに、海上デモの規制に対する法的考察において参照するため、陸上デモの法規制、およびその主要な判例について俯瞰する。

陸上デモの規制については、道路交通法および各地方公共団体の公安条例などをあげることができる。これらの陸上デモの法規制については、許可制などが採られていることを指摘できる。

たとえば、既述の港則法および海上交通安全法と同じく法律として、陸上のデモを規制する道路交通法をとりあげてみる。道路

交通法は、「道路における危険を防止し、その他交通の安全と円滑を図り、及び道路の交通に起因する障害の防止に資することを目的と」（1条）しており、「道路において祭礼行事をし、又はロケーションをする等一般交通に著しい影響を及ぼすような通行の形態若しくは方法により道路を使用する行為又は道路に人が集まり一般交通に著しい影響を及ぼすような行為で、公安委員会が、その土地の道路又は交通の状況により、道路における危険を防止し、その他交通の安全と円滑を図るため必要と認めて定めたものをしようとする者」（77条1項4号）について、「当該行為に係る場所を管轄する警察署長（以下この節において『所轄警察署長』という。）の許可……を受けなければならない。」（77条1項）と規定して、許可制を採用している。

その許可の条件において、道路交通法は、当該申請に係る行為が、「現に交通の妨害となるおそれがないと認められるとき。」（77条2項1号）、「許可に付された条件に従って行なわれることにより交通の妨害となるおそれがなくなると認められるとき。」（77条2項2号）、および「現に交通の妨害となるおそれはあるが公益上又は社会の慣習上やむを得ないものであると認められるとき。」（77条2項3号）、「所轄警察署長は、許可をしなければならない。」（77条2項）²⁶⁾として、一定の場合に許可を義務付けている。

B. 判例

そして、これらの法に基づく陸上デモの規制により提起された事件に関して、以下のような判例をあげることができる。これらの判例により、デモ行為を規制する法規では抽象的にとどまっていた規範が、より具体的な、より「有機的な一体」の規範として体现されることともなる。

はじめに、デモ行為の自由の規制に関する先例としてしばしば紹介される新潟県条例事件判決（最大判昭和29年〔1954年〕11

月 24 日刑集 8 巻 11 号 1866 頁) について考察する。

最高裁は、デモ行為の規制方法について、「公共の福祉に反するような不当な目的又は方法によらないかぎり、本来国民の自由とするところであるから、条例においてこれらの行動につき単なる届出制を定めることは格別、そうでなく一般的な許可制を定めてこれを事前に抑制することは、憲法の趣旨に反し許されない」として、「一般的な許可制」を禁ずる。そして、デモ行為の規制について、「公共の安全に対し明らかな差迫つた危険を及ぼすことが予見されるときは、これを許可せず又は禁止することができる旨の規定を設けることも、これをもつて直ちに憲法の保障する国民の自由を不当に制限することにはならない」とした。

つぎに、最高裁は、かかる規範を本件条例へ適用することについて、「ここにいう『行列行進又は公衆の集団示威運動』は、その解釈として括弧内に『徒歩又は車輛で道路公園その他公衆の自由に交通することができる場所を行進し又は占拠しようとするもの、以下同じ』と記載されているから、本件条例が許可を受けることを要求する行動とは、右に記載する特定の場所又は方法に関するものを指す」とした。また、「その四条一項後段同二項四項を合せて考えれば、……特定の場所又は方法に関するものに限ることがうかがわれ、またこれらの行動といえども特段の事由〔『公安を害するおそれ』〕のない限り許可することを原則とする趣旨であることが認められる。……条例の趣旨全体を総合して考察すれば、本件条例は許可の語を用いてはいるが、これらの行動そのものを一般的に許可制によつて抑制する趣旨ではなく、上述のように別の観点から特定の場所又は方法についてのみ制限する場合があることを定めたものに過ぎない」とした。

最高裁は、本件条例の解釈・適用について、「条例の各条項及び附属法規全体を有機的な一体として考察」したうえで、「特定の場所又は方法」に関して「特段の事由のない限り許可すること

を原則とする趣旨である」として、合憲としたのである。

その後、東京都公安条例事件判決（最大判昭和 35 年〔1960 年〕7 月 20 日刑集 14 卷 9 号 1243 頁）では、以下のように判示された。

最高裁は、いわゆる集団暴徒化論を展開したうえで、デモ行為について、「法と秩序を維持するに必要なかつ最小限度の措置を事前に講ずることは、けだし止むを得ない次第である。」とする。そして、「公安委員会は集団行動の実施が『公共の安寧を保持する上に直接危険を及ぼすと明らかに認められる場合』の外はこれを許可しなければならない（〔本件条例〕三条）。すなわち許可が義務づけられており、不許可の場合が厳格に制限されている。従つて本条例は規定の文面上では許可制を採用しているが、この許可制はその実質において届出制とことなるところがない。集団行動の条件が許可であれ届出であれ、要はそれによつて表現の自由が不当に制限されることにならなければ差支えないのである。」とした。

また、「規制の対象となる集団行動が行われる場所に関し、……集団行動が行われ得るような場所をある程度包括的にかかげ、またはその行われる場所の如何を問わないものとすることは止むを得ない」とした^{27) 28)}。

最高裁は、本判決において、原則としてデモを許可することを義務付けること（「一般的な許可性」の否定）、規制の対象区域を特定することなく包括的に指定すれば足りること、そしていわゆる許可推定条項は必須条件ではないこと、を示したといえる。

最後に、道路交通法によるデモ行為の規制について、最高裁（最小三判昭和 57 年〔1972 年〕11 月 16 日刑集 36 卷 11 号 908 頁。）は、「同法〔道路交通法〕七十七条二項の規定は、道路使用の許可に関する明確かつ合理的な基準を掲げて道路における集団行進が不許可とされる場合を厳格に制限しており、これによれば、道路における集団行進に対し同条一項の規定による許可が与えら

れない場合は、……一般交通の用に供せられるべき道路の機能を著しく害するものと認められ、しかも、同条三項の規定に基づき警察署長が条件を付与することによつても、かかる事態の発生を阻止することができないと予測される場合に限られることになるのであつて、……前記のような目的のもとに、道路における集団行進に対し右の程度の規制をする道交法七十七条一項四号、長崎県道交法施行細則一五条三号の各規定が、表現の自由に対する公共の福祉による必要かつ合理的な制限として憲法上是認されるべきものである」とした。

また、規制の対象区域の明確性については、「道交法の右各規定による規制の場所、対象等は明確であつて、その内容が所論のように不明確であるとはいえない」とした。

3. 海上デモと陸上デモの位相

以上のように、海上デモの規制と、陸上デモの規制そしてその主要な判例について俯瞰した。海上デモの規制の特徴としては、陸上デモの規制と較べた場合、以下のことが指摘できよう。

港則法は、「特定港内において端艇競争その他の行事をしようとする者は、予め港長の許可を受けなければならない。」(32条)として、許可制を採用していた。これは、「港内における船舶交通の安全及び港内の整とんを図ることを目的とする。」(1条)という港則法の目的と「有機的な一体²⁹⁾」として解釈したとしても、法文上、許可裁量を比較的に広汎に認めていることを否認ないだろう。

他方、陸上デモの規制については、たとえば、道路交通法は、当該申請に係る行為が、①「現に交通の妨害となるおそれがないと認められるとき」(77条2項1号)、②「許可に付された条件に従つて行なわれることにより交通の妨害となるおそれがなくなると認められるとき。」(77条2項2号)、および③「現に交通の

妨害となるおそれはあるが公益上又は社会の慣習上やむを得ないものであると認められるとき。」(77条2項3号),「所轄警察署長は、許可をしなければならない。」(77条2項),ことを法文上、規定していた。この点において、道路交通法は、少なくとも港則法と較べて、許可裁量を限定しているといえよう。

なお、海上デモの規制においても、たとえば、「東京湾、伊勢湾……及び瀬戸内海のうち」,「航路又はその周辺の政令で定める海域」において、海上交通安全法は、「作業」(30条1項1号)の許可に関して、当該許可の申請に係る行為が、①「船舶交通の妨害となるおそれがないと認められること。」(30条2項1号),②「許可に付された条件に従って行われることにより船舶交通の妨害となるおそれがなくなると認められること。」(30条2項2号),および③「災害の復旧その他公益上必要やむを得ず、かつ、一時的に行われるものであると認められること。」(30条2項3号),のいずれかに該当するとき、海上保安庁長官は、「許可をしなければならない。」(30条2項)ことを法文上、規定していた。

また、「東京湾、伊勢湾……及び瀬戸内海のうち」,「航路又はその周辺の政令で定める海域」以外の海域において、海上交通安全法31条1項では、当該届出に係る行為が、「船舶交通に危険を及ぼすおそれがあると認められる」(同条2項1号)場合、当該行為の禁止、制限、および必要な措置がとられる。

これらの法律の比較から、港則法は、法文上、陸上デモを規制する道路交通法よりも、(海上)デモに対する広汎な規制を行っているといえる。また、海上デモの規制の対象区域を異にするものの、港則法は、同じく海域を規制する海上交通安全法よりも、法文上、広汎に規制しうることが窺われた。なお、陸上と海上という差異はあるものの、道路交通法と海上交通安全法は、デモの許可制について、同様の規定を置いていること(前出の両法の①②③が、概ね対応している。)が指摘できる。

既述のように、判例は、デモの規制に対して許可制を採用する法令について、「単なる届出制を定めることは格別、そうでなく一般的な許可制を定めてこれを事前に抑制することは、憲法の趣旨に反し許されない³⁰⁾」としていた。また、判例は、「この許可制はその実質において届出制とことなるところがない。集団行動の条件が許可であれ届出であれ、要はそれによつて表現の自由が不当に制限されることにならなければ差支えないのである。³¹⁾」としていた。したがって、これらの判例に徴する限り、海上デモを規制する港則法 32 条自体は、「港内における船舶交通の安全及び港内の整とんを図る」（同法 1 条）という同法の目的規定との「有機的な一体」としての解釈により、許可に関わる裁量権の行使に対して一定の限定を付したとしても、新潟県条例事件判決が判示したように、「特段の事由〔「公安を害するおそれ」〕のない限り〔デモを〕許可することを原則とする趣旨」は、認められないだろう。したがって、道路交通法などと較べて、特定港など規制の対象区域を極めて具体的に特定していることを勘案したとしても、「一般的な許可制」を採用してはいないとは、明断できないだろう。

また、港則法 32 条は、東京都公安条例のように、「公共の安寧を保持する上に直接危険を及ぼすと明らかに認められる場合」の外はデモを認めなければならないとするなど、許可を義務付け、許可裁量権に限定を施していない。したがって、前出の判例に徴するならば、港則法 32 条は、法文上、直截には合憲の判断を下しえないだろう。

たしかに、港則法 32 条の許可手続における実務上の「審査基準」においては、「船舶交通の安全上支障を与えるおそれのない計画」、「指揮者の所在、指揮系統、連絡方法等が確立」、「秩序ある行動がとれる体制」、「危険防止措置及び他船に対する警戒措置が適当であること。」、「事故発生時の対策」、および「行事要領等

が適切であること。」が示されており、許可裁量を限定しているともいえる³²⁾。しかしながら、港則法 32 条が表現の自由を事実上規制している立法であることを勘案するならば、許可裁量の限定については、判例も表現の自由が民主政に資するものと認めている³³⁾だけに、行政機関内部において定められた³⁴⁾「審査基準」を以て定めるのではなく、民主的統制により公開されて正統化される法律を以て定められる³⁵⁾ことが、反って判例の認識とも整合するものといえよう。

また、既に考察したように、規制対象となる区域および海域は異なるけれども、同じく海上デモを規制している港則法と海上交通安全法を比較した場合、大きな差異が看取された。それは、港則法は海上デモの規制について、少なくとも、(港長の) 広汎な許可裁量が港則法上制限されていない(港則法 32 条)。一方、「東京湾、伊勢湾……及び瀬戸内海のうち」、「航路又はその周辺の政令で定める海域」において、海上交通安全法(30 条 2 項 1-3 号)は、道路交通法(77 条 2 項 1-3 号)と同様の許可条件を法文上規定することにより、許可裁量を限定していた。また、海上交通安全法(30 条 2 項)は、同じく道路交通法(77 条 2 項)と同様に、許可を義務付ける条項を置いていた。さらに、「東京湾、伊勢湾……及び瀬戸内海のうち」、「航路又はその周辺の政令で定める海域」以外の海域において、海上交通安全法 31 条 1 項は、届出制を採用していた。

ただし、厳密には、海上交通安全法の場合、許可の条件として、③「公益上必要やむを得ず、かつ、一時的に行われるものである」と認められること。(30 条 2 項 3 号)としており、道路交通法が、③「公益上又は社会の慣習上やむを得ない」(77 条 2 項 3 号)として、「一時的に行われるもの」に限定していない同法よりも、許可裁量を限定していないといえよう。また、道路交通法が、許可条件の①および③において、「現に」の文言を用いているこ

とに対して、海上交通安全法が「現に」の文言を用いていないことにおいても、海上交通安全法と道路交通法における差異が認められよう。

ただ、このような、「一時的に行われるもの」および「現に」の文言の有無については、陸上と海上における交通安全の緊要性の差違に起因するものとしても、すなわち、陸上と海上における交通安全上の危険性の差違を評価したものとしても、考えられえよう。

なお、実務上においても、仮に、海上交通安全法と道路交通法が同一規定を有していたとしても、たとえば、「現に交通の妨害となるおそれがないと認められるとき」の許可の判断は、陸上デモよりも海上デモの方がより厳格になるものと思われる。それは、デモ行為の許可の裁量に関して、陸上と海上という環境の差異が問題となるためである。すなわち、海上と陸上では、船舶と車輛の操縦性の差違による海上交通と陸上交通のふくそうにおける危険性に差違が認められることだろう。また、気象（変化）による海上交通と陸上交通への影響においても、危険性に差違が認められることだろう。さらに、海難事故と交通事故における被害の大きさにも差違が認められることだろう。したがって、これらの海上交通と陸上交通の差異をふまえたうえで、海上デモの規制に対する法的評価がなされなければならないことは、いうまでもないだろう。

そうするならば、このような海上交通安全法が実務上大きな問題を生じていない場合、規制の対象区域を異にする³⁶⁾ものの、港則法についても、海上交通安全法 30 条 2 項と同様に、許可裁量を制限する余地があるように思われる。また、既述のように、港則法においても、32 条の文理解釈のみにより、「行事」(海上デモ)に対する港長の許可が判断されてきたのではなかった。既述のように、港則法 32 条では、許可手続における実務上の「審査基準」

において、「船舶交通の安全上支障を与えるおそれのない計画であること。」「現場における指揮者の所在、指揮系統、連絡方法等が確立されていること。」「秩序ある行動がとれる体制であること。」「行事参加者の危険防止措置及び他船に対する警戒措置が適当であること。」「事故発生時の対策が適当であること。」、および「関係者の集合及び解散の場所、行事要領等が適切であること。」に基づいて、許可が判断されていた。したがって、海上交通安全法 30 条 2 項 3 号における許可の要件の 1 つである、③「災害の復旧その他公益上必要やむを得ず、かつ、一時的に行われるものであると認められること。」に該当する、港則法の実務上の「審査基準」こそ認められないものの、海上交通安全法 30 条 2 項 1・2 号の許可の要件とされる、①「船舶交通の妨害となるおそれがないと認められること。」、および②「許可に付された条件に従って行われることにより船舶交通の妨害となるおそれがなくなると認められること。」に該当する、港則法 32 条の実務上の「審査基準」が認められることから、少なくとも、港則法 32 条のこれらの実務上の「審査基準」を港則法として規定する余地があるものともいえよう。そうすることにより、許可裁量を法文上、限定する余地が生まれよう。さらには、海上交通安全法ひいては道路交通法と同様に、許可裁量を限定する余地も否定できないだろう。

また、海上デモの規制については、道路交通法など陸上デモの規制とは異なり、規制の対象区域の特定という点において、差異を看取することができた。すなわち、陸上では、道路交通法が「道路」（77 条 1 項 4 号）と規定していた。一方、海上では、港則法が特定港、すなわち、「きつ水の深い船舶が出入できる港又は外国船舶が常時出入する港であつて、政令で定めるものをいう。」

（同法 3 条 2 項）。また、当該法令である港則法施行令は、「〔港則〕法第三条第二項に規定する特定港は、別表第二のとおりとす

る。」(2条)と規定し、さらに、「港則法(以下「法」という。)第二条の港及びその区域は、別表第一のとおりとする。」(1条)として、その区域を特定して規定していた。加えて、海上交通安全法は、「東京湾、伊勢湾(伊勢湾の湾口に接する海域及び三河湾のうち伊勢湾に接する海域を含む。)及び瀬戸内海〔港則法などを除く。〕……の海域に適用するものとし、これらの海域と他の海域……との境界は、政令で定める。」(1条2項)としており、海上においては、規制の対象となる区域が特定されているといえる³⁷⁾。

このように、規制の対象区域という点において、海上デモの規制は、少なくとも陸上デモの規制よりも特定して規定されており、既述の港則法における広汎な許可裁量の問題とは対照的に、許可の対象区域が限定されているともいえよう。

このような海上と陸上における規制の対象区域についての位相は、陸上と海上という交通規制に対する緊要度における格差が海上デモに対する強度の規制を生む契機となるだけに、逆説的には、海上デモに対する強度の規制の対象区域を画定するという契機を生んでいる、といえるのかもしれない。

以上のように、海上デモの規制について、表現の自由の憲法保障を考慮していないかの如き港則法であるが、港則法における海上デモの許可申請について、実務上、港長が許可しなかったケースは散見されない。また、海上デモの不許可に対して取消訴訟が提起されたケースも散見されなかった。すなわち、実務上、ほとんどのケースにおいて、港長は、海上デモの許可申請を許可しているものとみられる。また、当該特定港を所掌する海上保安部などによる警備の実施では安全対策上問題があると判断される場合は、直ちに不許可とされるのではなく、「港内における船舶交通の安全及び港内の整とんを図る」(港則法1条)見地から、一定の制約を設けるなどにより、他の海上保安部および海上保安本部

などの支援を受けて海上デモは許可されているという^{38) 39)}。このように、港則法 32 条の運用上は、同条の文理解釈により海上デモを即座に不許可としない方向では解釈そして運用されてきており、いわゆる合憲限定解釈が施されているともいえる。しかし、表現の自由の規制立法については、文面上無効、および合憲限定解釈の禁止が学説上主張されている^{40) 41)}。

むすび

以上、港則法 32 条などによる海上デモの規制について考察してきた。

既述のような法的問題を孕んでいる港則法 32 条が、これまで訴訟に発展する例が散見されなかったのは、海上デモ自体が陸上デモと較べて、そもそも少ないことがあげられよう。また、海上デモの許可において、同条の実務上の「審査基準」に基づいて、必ずしも、「一般的な許可制」としては運用されてこなかったことがあげられよう。

しかし、表現の自由に対する萎縮的効果を勘案するならば、このような現状が看過できる問題ではないことは確かであろう。また、この問題を立法政策論としてみるならば、現行の港則法 32 条の解釈そして運用の如何は別としても、同条の実務上の「審査基準」を法制化した場合においても、少なくとも現状の運用には、変化をもたらすことなく、さらに「船舶交通の安全及び港内の整とん」（港則法 1 条）に支障をきたさないということは、現行の港則法およびその「審査基準」の解釈および運用の状況が証左となろう。

本稿では、海上デモの規制の俯瞰と陸上デモに関する主要な判例との比較にとどまったが、今後は、陸上デモの規制についての学説をふまえて、港則法にとどまらず、海上交通安全法のこれらの「審査基準」の明確化⁴²⁾そして厳格化⁴³⁾、さらには許可推定条

項の挿入についても、検討する必要がある。

なお、本稿における著者の私見は、著者が所属する機関の見解とは全く関係はない。

- 1) 本稿において、「デモ」とは、徒歩などにより一定の目的をもって集団的に行進する「集団行進」と、プラカードやシュプレヒコールなどにより一般公衆に対して氣勢を示す「集団示威運動」の両者を含む、いわゆる集団行動をいう。本稿では、後出の港則法 32 条の実務上の「審査基準」において、「海上デモ」という術語が用いられていることから、便宜上、「デモ」という術語を用いることとした。
- 2) 憲法 21 条 1 項は、「集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由は、これを保障する。」と規定している。同条項には「集団行進」、「集団示威運動」、ないしは「デモ」という文言は含まれないが、通常、デモは、本条項に基づくものとして解釈されてきた。それについては、以前には本条項の「集会」あるいは「その他一切の表現」のいずれかに「デモ」の根拠を置く立場間において対立があった。すなわち、デモを「〔動く〕集会」として解するか、それとも、本条項の「集会」、「結社」、「言論」、および「出版」のいずれにも属さないものとして、「その他一切の表現」に含意されるものとして解されてきた。しかしながら、この論争については、現在、いずれの立場においても憲法上の保障の程度は異ならないとして、「集会」あるいは「その他一切の表現」、または双方を根拠として考えられている。芦部信喜『憲法学Ⅲ 人権総論(1)[増補版]』有斐閣、2000 年、236-237 頁参照。なお、判例の法理をふまえた、デモの根拠条項の解釈については、後述する。
- 3) 芦部信喜『憲法学Ⅲ 人権総論(1)[増補版]』有斐閣、2000 年、212 頁。憲法が表現の自由を保障する根拠論である、いわゆる表現の自由の価値論（原理論）については、通常、自己実現（充足）の価値、自己統治の価値、および思想の自由市場論などが主張されている（先駆的な業績として、T.I. エマスン著／小林直樹・横田耕一訳『表現の自由』東京大学出版会、1972 年、1-22 頁。）。なかでも、自己実現の価値と並んで、自己統治の価値が、学説上、有力であると思われる（たとえば、自己統治の価値ないしは民主主義プロセス論を主調とした見解として、松井茂記『マスメディア法入門〔第 5 版〕』日本評論社、2013 年、33-35 頁）。判例においても、たとえば、「報道機関の報道は、民主主義社会において、国民が国政に関与するにつき、重要な判断の資料を提供し、国民の『知る権利』に奉仕するものである。したがって、……憲法二一条の保障のもとにある」（最大決昭和 44 年〔1969 年〕11 月 26 日刑集 23 卷 11 号 1490 頁）など、自己統治の価値に基づいて、表現（報道）の自由の保障を強調している。ただ、それだけに、自己統治の価値に関わらないものとして通常考えられている非政治的な表現などの判例上の保障については、留意する必要があるだろう。

なお、このような表現の自由の受け手（の知る権利）からの表現の自

由の価値論の構成に関しては、表現の自由に対する社会構成（構築）主義的な構成も成り立ちうるように思われる。

- 4) 芦部信喜『憲法学Ⅲ 人権総論(1) [増補版]』有斐閣、2000年、503頁参照。なお、「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」との判例（最大判平成4年〔2002年〕7月1日民集46巻5号437頁）は、デモについても一定程度妥当しよう。
- 5) 後出の港則法32条の行事（海上デモ）許可による警備の実施の件数については、たとえば、1993年から1997年において、年間20件前後で推移している、ともいわれている。
- 6) たとえば、中国新聞1991年10月30日夕刊3面。
- 7) 判例においても、表現行為に対する事前規制について、「表現物がその自由市場に出る前に抑止して……公の批判の機会を減少させるものであり、また、……予測に基づくものとならざるをえないこと等から事後制裁の場合よりも広汎にわたり易く、濫用の虞がある〔ため、〕……検閲を禁止する憲法二一条の趣旨に照らし、厳格かつ明確な要件のもとにおいてのみ許容されうる」とされている（最大判昭和61年〔1986年〕6月11日民集40巻4号872頁）。
- 8) 「港則法は、港内における船舶交通の安全及び港内の整とんを図るため、行政権の主体である国の執行機関としての港長と国民との間の法律関係について定めている行政法規であり、かつ、その内容が指示、命令、制限、禁止、許可等個人に命令し、強制し、その本来の自由を制限する作用を有する警察法規である。」。海上保安庁監『港則法の解説〔11版〕』海文堂出版、1999年、9頁。このように、「警察法規」としての法的性格に留意する必要があるだろう。
- 9) 港長とは、海上保安庁長官により海上保安官の中から命ぜられ（海上保安庁法21条1項）、「海上保安庁長官の指揮監督を受け、港則に関する法令に規定する事務を掌る。」（同2項）者をいう。港長は、各海上保安部部長などが兼任するという。
- 10) 海上保安庁第3管区海上保安本部千葉海上保安部ホームページ<<http://www6.kaiho.mlit.go.jp/03kanku/chiba/info/gaiyo.html>>（最終確認日2013年11月1日）参照。また、千葉海上保安部航行安全課「らくらく！ 行事許可申請 ～楽しくそして安全に～」(2013年3月)では、「規模によっては、映画やテレビの撮影も該当する場合があります。なお、一隻で行われるものであっても対象となる場合がありますので、許可が必要か否かを自分で判断せずに、かならず海上保安部等へ問い合わせてください。」という説明がなされている。
- 11) 港則法の適用区域については、たとえば、海上保安庁第3管区海上保安本部千葉海上保安部ホームページ<<http://www6.kaiho.mlit.go.jp/03kanku/chiba/info/gaiyo.html>>（最終確認日2013年11月1日）の東京湾の「略図」参照。
- 12) 港則法施行規則19条は、「港長は、前六条に定める許可の申請について、特に必要があると認めるときは、各本条に規定する事項以外の事項を指定して申請させることができる。」としている。罰則に関して、港則法

32 条に違反した者は、30 万円以下の罰金または科料に処せられる（同 41 条 2 号）。

実務上、許可申請手続の「標準処理期間」は、「1 ヶ月以内」とされている。海上保安庁ホームページ

<<http://www.kaiho.mlit.go.jp/apply/kousoku00.pdf>>（最終確認日 2013 年 11 月 1 日）。

- ¹³⁾ なお、ここにいる、「審査基準」とは、行政手続法 2 条 8 号ロが規定する、「審査基準（申請により求められた許認可等をするかどうかをその法令の定めに従って判断するために必要とされる基準をいう。……）」を指すものと思われる。

- ¹⁴⁾ 海上交通安全法の適用海域については、同 1 条 2 項参照。

- ¹⁵⁾ また、航路の周辺海域については、海上交通安全法施行令 7 条参照。なお、東京湾における海上交通安全法の適用海域については、たとえば、海上保安庁第 3 管区海上保安本部千葉海上保安部ホームページ<<http://www6.kaiho.mlit.go.jp/03kanku/chiba/info/gaiyo.html>>（最終確認日 2013 年 11 月 1 日）参照。

- ¹⁶⁾ 港則法と海上交通安全法は、船舶交通の一般原則を定める海上衝突予防法の特別法にあたる。港則法と海上交通安全法との法条競合については、海上交通安全法 30 条 8 項参照。

- ¹⁷⁾ たとえば、海上保安庁第 3 管区海上保安本部千葉海上保安部ホームページ <<http://www6.kaiho.mlit.go.jp/03kanku/chiba/info/gaiyo.html>>（最終確認日 2013 年 11 月 1 日）参照。

- ¹⁸⁾ たとえば、海上保安庁第 3 管区海上保安本部千葉海上保安部ホームページ <<http://www6.kaiho.mlit.go.jp/03kanku/chiba/info/gaiyo.html>>（最終確認日 2013 年 11 月 1 日）参照。

- ¹⁹⁾ 海上交通安全法は、許可の後も、「海上保安庁長官は、第一項の規定による許可をする場合において、必要があると認めるときは、……当該許可に係る行為が前項第一号に該当する場合を除き当該許可に船舶交通の妨害を予防するため必要な条件を付することができる。」（同 30 条 3 項）。「海上保安庁長官は、船舶交通の妨害を予防し、又は排除するため特別の必要が生じたときは、前項の規定により付した条件を変更し、又は新たに条件を付することができる。」（同 4 項）。「海上保安庁長官は、第一項の規定による許可を受けた者が前二項の規定による条件に違反したとき、又は船舶交通の妨害を予防し、若しくは排除するため特別の必要が生じたときは、その許可を取り消し、又はその許可の効力を停止することができる。」（同 5 項）。「第一項の規定による許可を受けた者は、当該許可の期間が満了したとき、又は前項の規定により当該許可が取り消されたときは、速やかに当該工作物の除去その他原状に回復する措置をとらなければならない。」（同 6 項）、と規定している。

罰則に関しては、海上交通安全法 30 条 1 項に違反した者（同 40 条 4 号）、および同 3 項により海上保安庁長官が付し、または同 4 項により海上保安庁長官が変更し、若しくは付した条件に違反した者（同 5 項）は、3 月以下の懲役または 30 万円以下の罰金に処せられ（同 40 条）、また同法 30 条 6 項に違反した者は 30 万円以下の罰金に処せられる（同 42 条）。

実務上、許可申請手続の「標準処理期間」は、「0.8～1ヶ月程度」とされている。海上保安庁ホームページ

<<http://www.kaiho.mlit.go.jp/apply/ts00.pdf>>（最終確認日 2013 年 11 月 1 日）。

- 20) 海上保安庁ホームページ <<http://www.kaiho.mlit.go.jp/apply/ts00.pdf>>（最終確認日 2013 年 11 月 1 日）。

21) 海上交通安全法 1 条 2 項。

22) 海上交通安全法 31 条 1 項 1 号参照。

- 23) たとえば、海上保安庁第 3 管区海上保安本部千葉海上保安部ホームページ <<http://www.6.kaiho.mlit.go.jp/03kanku/chiba/info/gaiyo.html>>（最終確認日 2013 年 11 月 1 日）参照。

- 24) なお、「海上保安庁長官は、〔海上交通安全法 30 条〕第一項の届出があつた場合において、実地に特別な調査をする必要があるとき、その他前項の期間内に同項の処分をすることができない合理的な理由があるときは、その理由が存続する間、同項の期間を延長することができる。この場合においては、同項の期間内に、第一項の届出をした者に対し、その旨及び期間を延長する理由を通知しなければならない。」（同 31 条 3 項）としている。

罰則に関しては、海上交通安全法 31 条 2 項による海上保安庁長官の処分に違反した者（同 40 条 6 号）は 3 月以下の懲役または 30 万円以下の罰金に処せられる（同 40 条）。また、31 条 1 項に違反した者（同 42 条 3 号）は、30 万円以下の罰金に処せられる（同条）。

実務上、許可申請手続の「標準処理期間」は、「0.8～1ヶ月程度」とされている。海上保安庁ホームページ

<<http://www.kaiho.mlit.go.jp/apply/ts00.pdf>>（最終確認日 2013 年 11 月 1 日）。

- 25) 港湾において、「交通の発達及び国土の適正な利用と均衡ある発展に資するため、環境の保全に配慮しつつ、港湾の秩序ある整備と適正な運営を図るとともに、航路を開発し、及び保全することを目的とする。」（港湾法 1 条）港湾法は、港務局の業務（同 12 条 1 項）として、「港湾区域及び港務局の管理する港湾施設を良好な状態に維持すること。」（同 2 号）、および「水域施設の使用に関し必要な規制を行うこと。」（同 4 号の 2）を規定している。

規制の対象海域となる、同法にいう「港湾区域」は、「第四条第四項又は第八項（これらの規定を第九条第二項及び第三十三条第二項において準用する場合を含む。）の規定による同意又は届出があつた水域」（同 2 条 3 項）であり、同法にいう「港湾施設」は、「港湾区域及び臨港地区内における第一号から第十一号までに掲げる施設並びに港湾の利用又は管理に必要な第十二号から第十四号までに掲げる施設」（同 5 項）であり、そして同法にいう「水域施設」は、「航路、泊地及び船だまり」（同 1 号）である、と規定されている。なお、港湾法は、「この法律は、漁業の用に供する港湾として他の法律によつて指定された港湾には適用しない。但し、当該指定された港湾で、政令で定めるものについては、この限りでない。」（同 3 条）としている。

港則法および海上交通安全法などの適用区域以外の海域における海上デモについては、事後の規制として、海上保安官は、「危険な事態がある場合であつて、人の生命若しくは身体に危険が及び、又は財産に重大な損害が及ぶおそれがあり、かつ、急を要するとき」、船舶の進行開始・停止・出発差止め（海上保安庁法 18 条 1 項 1 号）、航路変更・船舶移動（同 2 号）、乗組員等下船または制限もしくは禁止（同 3 号）、積荷の陸揚げまたは制限もしくは禁止（同 4 号）、他船・陸地との交通の制限または禁止（同 5 号）、および人命・身体に危険または財産へ重大な損害を及ぼすおそれのある行為の制止（同 6 号）、を講ずることができる（同 1 項）。

- 26) また、道路交通法において、所轄警察署長は、「当該許可に道路における危険を防止し、その他交通の安全と円滑を図るため必要な条件を付することができる〔(同 77 条 3 項),〕……道路における危険を防止し、その他交通の安全と円滑を図るため特別の必要が生じたときは、前項の規定により付した条件を変更し、又は新たに条件を付することができる〔(77 条 4 項),〕……第一項の規定による許可を受けた者が前二項の規定による条件に違反したとき、又は道路における危険を防止し、その他交通の安全と円滑を図るため特別の必要が生じたときは、その許可を取り消し、又はその許可の効力を停止することができる〔(77 条 5 項),〕……第三項又は第四項の規定による条件に違反した者について前項の規定による処分をしようとするときは、当該処分に係る者に対し、……当該事案について弁明及び有利な証拠の提出の機会を与えなければならない。ただし、交通の危険を防止するため緊急やむを得ないときは、この限りでない〔(77 条 6 項)〕。」としている。

罰則に関して、77 条 1 項に違反した者は、3 月以下の懲役または 5 万円以下の罰金に処せられる（119 条 1 項）。

- 27) また、本判決は、「公安委員会が集団行動開始日時の一一定時間前までに不許可の意思表示をしない場合に、許可があつたものとして行動することができる旨の規定……の不存在を理由にして本条例の趣旨が、許可制を以て表現の自由を制限するに存するもののごとく考え、本条例全体を違憲とする原判決の結論は、本末を顛倒するものであり、決して当を得た判断とはいえない。」とする。
- 28) 藤田八郎裁判官の反対意見は、「本条例が事前許可制をとるかぎりにおいて、如上『『本条例』』の基準は決してその濫用を防止するに最大限の考慮を払つたものとはいえず、この規準あるの故をもつて、本件許可制を実質は届出制と異なるところないものとするには到底できないのである。……以上の理由により、自分は原判決と共に、本条例の許可制は、表現の自由に対する必要にしてやむを得ない最小限度の規制とはみとめ難く、憲法の趣意に沿わないものと断ぜざるを得ない。」とする。

垂水克己裁判官の反対意見は、「港湾法にいう港湾の管理者は地方公共団体又はその設立した港務局であり、港務局は『水域施設の使用に関し必要な規制を行う』（一二条四の二号）がこれら港湾特有の利用管理方法に関する規制と本件東京都条例一条とは互に抵触せず両立するものと考えられる。」とする。また、海上における港湾法と港則法との法条競合に

については、「港灣法は、……公物たる港灣の管理法的性格を有する。また、漁港法は、……公物たる港灣の管理法的性格を有する。一方、港則法は、……海上交通に関する警察法規であ[り、]……港灣法に定める港であるか、漁港法に定める港（同法第2条）であるかを問わず適用される。」という。海上保安庁監『港則法の解説〔11版〕』海文堂出版、1999年、16頁。

29) 最大判昭和29年〔1954年〕11月24日刑集8巻11号1866頁。

30) 最大判昭和29年〔1954年〕11月24日刑集8巻11号1866頁。

31) 最大判昭和35年〔1960年〕7月20日刑集14巻9号1243頁。

32) 海上保安庁ホームページ

<<http://www.kaiho.mlit.go.jp/apply/kousoku00.pdf>>（最終確認日2013年11月1日）。

33) たとえば、博多駅事件決定は、「報道機関の報道は、民主主義社会において、国民が国政に関与するにつき、重要な判断の資料を提供し、国民の『知る権利』に奉仕するものである。したがって、思想の表明の自由とならんで、事実の報道の自由は、表現の自由を規定した憲法二一条の保障のもとにあることはいうまでもない。」としている（最大決昭和44年〔1969年〕11月26日刑集23巻11号1490頁。）。

34) たとえば、国家公務員の政治的行為は、国家公務員法102条1項に基づいて、人事院規則14-7第6項により規制されている。

35) 猿払事件判決における大隅健一郎裁判官ほか3名の裁判官による反対意見を参照（最大判昭和49年11月6日刑集28巻9号393頁）。

36) 同じく許可制が採用されている特定港内（港則法32条）と、航路およびその周辺の海域（海上交通安全法30条）における、許可裁量の範囲の広狭という差違の要因については、その如何を別として、航路およびその周辺の海域を管轄する海上交通安全法が「船舶交通の安全」を法目的としていることに対して、特定港内を管轄する港則法が、「（港内の）船舶交通の安全」にとどまらず、「港内の整とん」を法目的とすることに、見出すことができるだろう。

また、航路およびその周辺の海域と、航路およびその周辺の海域以外の海域における、海上デモに対する許可制と届出制という規制形態の差異については、双方の海域における、ふくそうの度合いの差異に見出すことができよう。なお、「船舶交通がふくそうする海域とは、その海域の中に多数の主要な港があるため、それらの港相互間を往来し、又は海域外からそれらの港に出入りする船舶が多数あり、それらの船舶が航行する海域の占める比率が高い海域である。」とされる。海上保安庁監『海上交通安全法の解説〔改訂10版〕』海文堂出版、1998年、28頁。

37) さらに、「東京湾、伊勢湾……及び瀬戸内海のうち」、「航路又はその周辺の政令で定める海域」以外の海域において、海上交通安全法31条1項は、届出制を採用していた。海上においては、規制の形態が細分化されているといえよう。

38) たとえば、朝日新聞1991年10月30日夕刊（広島県版）1, 18面参照。また、海上保安庁がオイルフェンスを展開させて、海上デモの実施区域を制限していたとの報道もなされている。中国新聞1991年10月31日朝

刊 30 面。

- 39) ただし、表現の自由を侵害することのない制約であることについて、検討を要する。
- 40) たとえば、芦部信喜『憲法学Ⅲ 人権総論(1) [増補版]』有斐閣、2000年、229頁。
- 41) 近時の最高裁の合憲限定解釈に対する姿勢については、たとえば、世田谷事件判決（最二小判平成 24 年〔2012 年〕年 12 月 7 日巻号頁刑集 66 巻 12 号 1722 頁、千葉勝美裁判官の補足意見）参照。
- 42) 徳島市公安条例事件判決（最大判昭和 50 年〔1975 年〕9 月 10 日刑集 29 巻 8 号 489 頁）において、最高裁は、「通常の判断能力を有する一般人が、具体的場合において、自己がしようとする行為〔道路における集団行進等〕が右条項『交通秩序を維持すること』による禁止に触れるものであるかどうかを判断するにあたっては、……殊更な交通秩序の阻害をもたらすような行為であるかどうかは、通常さほどの困難なしに判断しうることであり」と判示した。最高裁の立場では、海上交通安全法 30 条および 31 条の規定は「さほどの困難なし」とも判断されるのだろうが、港則法 32 条の規定においても、同様に判断されるのであろうか。
- 43) 既述のように、海上デモの規制の対象区域が特定されていることにも関連して、海上デモの行われる特定港内がパブリック・フォーラムに該当するか否かも問題となりえよう（最三小判昭和 59 年〔1984 年〕12 月 18 日刑集 38 巻 12 号 3026 頁、伊藤正己裁判官補足意見参照。）それは、判例が道路上などにおけるデモよりも、集会に対して言論保護的な決定を下しているとみられているため、パブリック・フォーラム論を採用しているとも、みられているためである（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——」法学セミナー 697 号 52、52-56 頁（2013 年）参照。）。たとえば、泉佐野市民会館事件決定（最判平成 7 年 3 月 7 日民集 49 巻 3 号 687 頁）は、「〔集会の自由と集会により侵害される人権やその危険性の〕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」としている。また、上尾市福祉会館事件決定（最二小判平成 8 年 3 月 15 日民集 50 巻 3 号 549 頁）は、泉佐野市民会館事件決定同様の見地より、「客観的な事実を照らして具体的に明らかに〔会館の管理上支障が生ずるとの事態が〕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〔。本件では、〕……混乱が生ずるおそれがあるとは考え難い」として、上尾市による不許可の判断を違法とした。したがって、これらの判例がパブリック・フォーラム論を採用しているとみる立場では、特定港内がパブリック・フォーラムに該当するとみる場合、判例上、道路上などにおけるデモよりも強い保護を受けるものとも考えられなくもないのである。

ただ、最高裁の両決定については、飽くまでも、道路以上に厳格な施設運営権の反射的效果として、地方公共団体の有する市民会館および福祉会館という集会施設の施設運営の公正性が厳格に要請されたものとして、理解することもできよう。このことは、両決定がパブリック・フォ

ーラム論に直接言及してはおらず、飽くまでも、地方公共団体の施設運営権からのアプローチにより、比較的に厳格な規範を導いていることから、例証されているようにも思われる。

また、一旦、地方公共団体などが集会施設を設置したのならば、その運営が厳格な公正性を以て行われていない場合、表現の自由を侵害するものとして判断されうるにも拘わらず、集会施設を設置していない地方公共団体などではその集会施設において表現活動が行えないにも拘わらず、表現の自由が侵害される余地もないということは、一見、不均衡とも考えられよう。したがって、最高裁の両決定については、表現の自由の問題に必ずしもとどまるものではなく、ある集会施設において複数の集会間の表現の自由における平等の問題としても、理解することが可能のように思われる。それは、両決定が集会施設の利用許可について、正当な理由のない不許可を禁ずるとともに、泉佐野市市民会館事件決定が、「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。」としていること、また上尾市福祉会館事件決定が「正当な理由がない限り、これを利用することを拒んではならず(同[地方自治法二四四]条二項)、また、その利用について不当な差別的取扱いをしてはならない(同条三項)。」としていることから、窺われるのではないだろうか。

なお、このように、デモの規制の問題をパブリック・フォーラム論ないしは集会の自由と結び付けて理解する場合、デモの自由の根拠条項が問題ともなりえよう。そもそも、デモの自由の保障根拠となる条項については、これまでは、憲法 21 条 1 項の「集会」あるいは「その他一切の表現」という文言のいずれに依拠するかについて、解釈論上、議論があった。しかし、現在では、いずれの解釈においても憲法上の保障の程度に差違はないとして、議論の収束をみていた(芦部信喜『憲法学Ⅲ 人権総論(1) [増補版]』有斐閣、2000 年、236-237 頁参照。)。しかしながら、比較的厳格な基準を最高裁が採用したともみられている、泉佐野市市民会館事件決定および上尾市福祉会館事件決定の事案に着目するならば、「集会」については、憲法 21 条が保障するその他の表現形態よりも強い保障が与えられているとみることも可能である。そのように解するならば、デモの自由が「〔動く〕集会」に包摂されるものか、それとも「その他一切の表現」に包摂されるものか如何は、少なくとも、判例上は、憲法上の保障の程度を決することともなり、看過しえない問題となりえよう。