

## 判例研究

# フランクフルト飛行場における集会・デモ規制

2011年2月22日 ドイツ連邦憲法裁判所第一法廷判決  
(1BvR 699/06) BVerfGE128,226f. NJW 17/2011,1201f.

法科大学院教授 石村 修

本仮訳は、上記の判例の判決部分を訳したものである。判例の一部は簡単な解説をつけて「自治研究」誌に掲載される予定であるが、掲載されるのは要旨のみであるため、この判決部分のすべての仮訳を本誌に掲載することにした。本判決は、以下の重要な意味を有していると思われる。第一に、「混合企業」と定義された場面における基本権の適用の事例を正面から扱っていることにある。つまり、本件ではドイツのはほぼ中央に位置する国際飛行場という特殊な場所における基本権適用を正面から肯定し、しかも、飛行場での集会・デモを原則認め、結果的には違憲判決が下されている。日本では飛行場での集会・デモを想定することは不可能で、事例としては特殊かもしれない。しかし、この判決を読むと、飛行場であったとしても、その場所の特殊性をもって集会の自由が排除される理由はないことが理解されよう。この違憲判決を受けて、直ちに当該規則は改正されて、当該飛行場にもヘッセン州の集会法が適用されるようになった。一般的な効力を有する憲法裁判所の特性がこの点でも明瞭であった。さらに、本判決においてもドイツの憲法裁判所が採用してきた、「三段階審査」がきれいに定式化されており、法科大学院での教材としては有意義と判断される。その観点から、本誌に判決の部分のみを仮訳として全文掲載することにした。

判決は、混合企業への基本権適用に関する判断を行い(44~60)、次いで、集会の自由(基本法8条1項・61~95)、表現の自由(基本法5条・96~107)の審査を行っている。日本国憲法と異なり、集会の自由について独自の条文をもつことが、ドイツ基本法の特性であり、その分だけ集会の自由が篤く保障されていると判断される。

なお、判決に付されたガイドナンバーは憲法裁判所がつけたものであり、[ ]内は訳者が補ったものである。ドイツ基本法の訳は、初宿正典・辻村みよ子『新解

説『世界憲法集』三省堂, によった。

## 判決指針

1 公権によって営まれている私法上の混合企業は, 私法上で組織されているが, 国家の単独所有にある公共企業体と同様にして, 基本権の直接適用を受ける。

2 飛行場での特別な妨害行為があった場合, 集会の自由への広範な制限として, 比例原則によって判断されるのであり, それは公道での場合と同様である。

前 審：2004年12月20日のフランクフルト地区裁判所

2005年5月20日のフランクフルト地方裁判所

2006年1月20日の連邦裁判所

弁護人：1 G. フランケンベルグ (フランクフルト大学) 教授

2 A. フィッシャー・レスカノ (ブレーメン大学) 教授

## 判決

1 2006年1月20日の連邦裁判所等の前審の判断は, 基本法5条1項で保障された, 異議申立人の表現の自由及び基本法8条1項で保障された集会の自由を侵害する。下級審の判決は取り消される。

事件は, 再審のために, フランクフルト地区裁判所に差し戻される。

2 ドイツ連邦は, 異議申立人に対して必要な経費を支払わなければならない。

参照条文：基本法1条3項・5条1項1文・8条・19条1項2文, 民法903, 1004条

民法903条；ある物権の所有者は, 法律または第三者の権利と対立しない限り, その物権を自由に扱い, あらゆる他の作用を排除することができる。→ 日本民法206条

民法1004条；財産が, 所有の取消しないし不法抑留とは別の方法で侵害された場合は, 所有権者は侵害者に対して, その侵害の除去を求めることができる。さらにその侵害が継続する場合は, 所有権者はその中止を訴えることができる。

[事件の概要] 被告であるフランクフルト飛行場会社 (Fraport AG) は, 2003年に異議申立人 (女性) との間で「飛行場における (デモ) 禁止」措置を巡って争っていたが, その時点で同会社は, ヘッセン州, フランクフルト市, そして連邦で約

70%の株を保有していた。その後〔連邦制の改革があり〕連邦はその株を手放したが、ヘッセン州とフランクフルト市で、52%の株を保有し、残りの株は一般の私人が有していた。同飛行場は各種の施設を擁しており、「あらゆる人に開放されたショッピング飛行場」ということで、一般人の訪問を歓迎していた。同飛行場には、1998年1月に発せられた「飛行場利用規則」があり、そのⅡ章の4条の2では以下の内容を規定していた。

#### 4.2 募金、勧誘、ビラの配布

**「募金、勧誘、ビラその他の印刷物の配布は、飛行場（会社）の事前の同意を必要とする。」**

2000年から2007年の間に、飛行場のターミナル1と2において、54回に及ぶデモと集会が行われたが、人数も3人から2000人の場合と様々であり、場合によっては鳴りもの入りでのデモを繰り返していた。異議申立人は5人の仲間とともに、ターミナル1において**2003年3月11日**「クルド難民国外強制退去に反対するイニシアティブ」を行い、国境警備隊によってその活動は止められた。その時点で、異議申立人は被告から「飛行場における（デモ）禁止」を申し渡され、さらに2003年11月7日の書面でもって、「不同意なデモによって円滑な活動や安全が脅かされてはならない」と警告された。異議申立人は区裁判所にデモ禁止を解除することを求めて訴えを提起した。

区裁判所では、基本法の直接適用を認めず、民法903条〔住居不可侵権〕が作用するところでは、具体的な基本権行使が企業活動に影響するかどうかは問題にならないとされた。地区裁判所も異議申立人の訴えを却下している。その理由は、私企業である飛行場は、公的な役割をもってはいないとするものである。それは航空行政の部分と区分されるものである。連邦裁判所も訴えを却下している。判決は以下の理由による。民法における住居不可侵権を用いれば、所有者による第三者への制限可能性が留保されている。その権利が失われるのは、乗客やその関係者のそれぞれの目的に対してであって、異議申立人が行ったような活動に対してまで許されているものではない。したがって、被告は、異議申立人の主張する表現の自由や集会の自由を考慮する必要はなかった。とくに、集会の自由は、集会を行う場所での法的な執行権限を前提としているからである。

**2006年3月10日**の書面で異議申立人は飛行場側に以下の内容を申し込み、許可をもとめた。「翌日、ターミナル2で、アフガニスタンへの強制退去への意見表明の

時間を、飛行場の業務への侵害することなしにもちたい。さらに、同日、30分間の集会をターミナル1で行いたい」と申し入れたが、飛行場側はこれを認めなかった。それにも拘わらずこれを実行したためにターミナルから追い出され、起訴された。

2006年3月15日、これまでの措置が、基本法5条1項及び8条1項違反であったとして、以下の内容の憲法異議が申し立てられた。「1 問題は基本権の私人間効力が認められるかどうかであり、飛行場は国家による配慮を部分的に受けていることを考慮すべきである。2 集会の自由の特殊性が考慮されなければならない、意見を流布できる空間を確保するための責務が被告にはあり、本件は基本法8条2項による制限を受ける事例ではない。3 ビラの配布行為はその意図する批判作用が侵害されることなく行われるべきであり、当該ビラは最も適切な場所で行われたことが考慮されなければならない。」

## B (判決)

44 [憲法異議の根拠] 当該憲法異議は認められうる。民事裁判所での諸判決は、異議申立人の基本法8条1項及び5条1項1文に定めた基本権を侵害している。

### I

45 [当該企業への基本権の直接適用] 被告は、異議申立人との関係において、直接、基本権に拘束されている。そこで、被告は、自己が示した当該飛行場におけるデモ禁止[措置]を正当化するために、自己の基本権のみに依拠してはならない。

46 [国家権力への包括的な基本権拘束] 私法上の形をとったとしても、国家権力は基本法1条3項[以下の基本権は、直接に適用される法として、立法、執行権および裁判を拘束する]による基本権への拘束から離れることはない。このことは私法上の行為形式、私法上の組織・会社である場合でも同様である。公権によって営まれる混合企業は、私法上で組織されているが、国家の単独所有にある公共企業体と同様にして、基本権の直接適用を受ける。

47 基本法1条3項により、基本権は立法権、執行権そして司法権を直接拘束する。基本権は、国家による課題を実行するための特別の領域、作用及び行為形式に妥当するだけでなく、広く国家権力総体を拘束する。この場合は、国家権力は広範なものと解され、強制措置に限定されるものではない。何らかの国家による決定を受けた要請を実行し、全ての国民の名によって下される、決定、宣言、行動は、基本権と結びついている。基本法1条3項の意味で、国家権力が基本権に拘束されるのは、公共の福祉を保持するために義務づけられた課題を実行することであ

るから、あらゆる国家機関・組織に妥当することである。

48 基本法1条3項は、以下のような、基本的な区別を基礎においている。つまり、国民は原則〔基本権の適用から〕離れ、国家は原則拘束される。国民は、基本権の適用を自由人として受け止め、個人の人格の保持に責任をもつことになる。国民と国民によって形成された団体や制度は、自己の好みで自由に行動することができ、原則的にそこでは弁明義務は存在しない。法が国民を義務づけるのは、本来相対的になされるものであり、とくに、比例原則によって制限される。したがって、国家は国民に対しては付託された限りでの役割を行い、国民に対して弁明をなす義務がある。国家の活動は、各個人が行う自由な主観的活動の表明という訳にはいかず、国民の様々な信念から離れたものであり、その限りで基本権と結びついた憲法と一体のものとなる。こうした結びつきは、必要性や機能性にあるのではない。国家が自らの課題を見いだすと、国家はその利用に当たって基本権と関係し、いかなる法形式によるかが問題になってくる。このことは、国家が民法の課題を実行する場合にも妥当する。基本法1条3項から離れ、あたかも国家が私法上の主体と理解されるように、私法上で基本権からは離れるのは、私法上の主体を偽っているだけである。

49 **〔公権によって営まれる混合企業への直接適用〕** 基本権が直接適用されるのは、その財が完全に公権によって実行されている公企業だけでなく、公権に服している混合経営による企業でも同様である。

50 その財産が完全に公のものであるが、私法形式によっている運営されている公企業は、そこに基本権が及ぶのはその企業の担い手だけでなく、企業それ自体に対しても同様であることは明らかである。このことはこうした企業が独立した行為主体であることに拠るのであり、どの程度あるいはどの形式で所有者が、会社の運営において会社法からの影響を受けることになるのかは、公的な各種の分担者からなる企業にあっては、その所有者の参加権が保障されているかどうかに関わっている。公企業の諸活動は、企業自体が直接基本権と結びついており、その国家による役割分担をもって、会社法の影響からは離れている。

51 混合企業も、公権が及ぶ限りでは、公人と私人の関与があつたとしても、同じことが言える。

52 混合企業においても基本権適用の問題は、企業全体で、つまり、統一的に回答されなければならない。そのことは独立した行為主体にも同様に当てはまる。企業における公的部分に基本権を適用するのと、その企業に基本権を適用するため

に、まず会社法を適用し、過剰であることを抑制することとは同一ではない。基本権の適用は比例して適用されるというものではない。同じく出資者の関与権は当該会社運営に関して制約されており、とくに、会社法および共同決定法を考慮して、基本権の適用が株主の多数によって決まるものではない。共同決定権の回路を離れて基本権を適用することは、とくに、多くの公的な株主からなる企業に関わる場合、効果的な基本権を適用する上では、手続き上も時間の関係からも困難となることになる。

53 混合企業体は、公的な関与者によって運営されている場合には、基本権の直接的適用を受ける。公権による所有の半分以上がある場合は、通常は上記のことがあてはまる。その場合は、私法上の該当する評定も受けることになる。特別な場合に、この判断に何かを補充すべきかどうかは、ここでは決める必要はない。

54 財産法の多数と関係する支配という指標は、会社を運営する具体的な作用権限にあるのではなく、当該企業の責任の在り方にある。つまり、公権が私企業の特定の部分にのみ及ぶ場合とは異にして、この場合は国家の関与が私人の特定活動に及ぶのではなく、私人の活動に国家の活動が及ぶのである。その企業へは、目的や内容とは関係なくして、国家の役割を担っているという一般的な拘束が妥当している。こうした措置が維持される場合、公権に服する企業は基本権に直接拘束され、逆に市民に対してはその基本権をよりどころにすることが出来なくなる。

55 私人の株主の権利は、こうしたことによって不当な損害を受けるものではない。国の支配を受けた企業に私人が関与するかどうかはその者が自由に決定することであって、その多数が後に変わり、そこに変化が生じても、これにどう対応するかは個人に委ねられている。私人がこうした企業に関わる以上は、公権による制約から生じるチャンスやリスクに同様に関わることになる。個人の法的地位は、とくに、財産権という基本権の担い手として、公的関与者ないし公権力に対して変わらずに残されている。

56 **〔公権によって営まれる企業への特別な制限〕** 基本権が直接適用され、私人相互間の民事紛争に基本権が適用されることによって生じる制約は、公的企業に私人間では本来的に生じないような特別の制約を及ぼすことになる。こうした基本権の作用は、私法の世界では存在することはないけれども、結果的に制限となってくる場合もある。私人が事実上、伝統的な国家に比較されるような義務や給付に関わるような場合は、－例えば、第三者効のような方法で－自己の基本権を他の基本権によって等しく同様の程度で影響を受ける、ということになる訳ではない。

57 基本権侵害が生ずる典型例は、私法上では、国家が格別に関与する権限が付与されてはいないことで、本来的に存在してはいない。一方だけを拘束する行為は、私法では非常に限定されており、それは例えば、民事上の所有権、とくに、住居不可侵権に典型的であるにすぎない。契約と関係する基本権が問題となった場合、一方の決定を欠いては、公権は基本権に関与することができず、基本権を侵害する場合でも、市民の側にある契約締結の自由をそれぞれの事例で考慮する必要がある。国の関与のある企業に対して、自由な経済活動に参加する基本権の直接適用を妨害することはできない。とくに、基本法3条1項〔法律の前の平等〕は、企業の自由な経済活動を保障するために、生産物の質、信頼、価格等の基準から生ずる区別づけを禁じてはいない。

58 基本権への当てはめおよびそこでの誤った基本権への考慮は、当然に意味がある。主体的に自由を求める公企業は、とくに、この基本権への拘束を拒否する。公権は、例えば、住居不可侵権のような私法上の財産権を援用することができるものの、その決定は基本権の基準と比例原則によって正当化された公共目的により行使されなければならない。実際、基本権への拘束は、契約関係からくる法治国家の中立性と関係している。公企業のもつ公の性格が、最終的に市場の論理による顧客との関係を形作ることになるが、その経済活動は各々の世界観の好みや目的、さらに彼らの差別化と結びつくことから離れる訳にはいかないのである。

59 公企業への直接的な基本権適用は、私人や民間企業に対する、とくに、間接的な第三者効力の原則や国家による保護義務による間接適用とは異にしている。私企業は国民に対して説明責任を行うものの、その責任は国民の自由に応じて機能し、始めからそれは相対的である。基本権の効果及び一直接であれ間接であれ一民間人への義務づけは、いつの場合でもほんの僅かであると言うわけにはいかない。むしろ保障内容や実例に応じて、私人への間接的な基本権適用が国家による基本権拘束としてより身近に現れ、等しく適用されることになる。とくに通信の保護を例にとって考慮すれば、私企業が公の通信媒体の枠の中で実行され、郵便や電話業務のように、以前に国家が役割分担を示しているような作用を代わりに行うような場合はなおさらである。(公私の)交流があり、それゆえに一般的に公と係るような私企業そのものに、集会の自由や表現の自由がどの程度妥当するかは、ここでは決定する必要はない。

60 被告は株式会社であり、その50%以上の株を公の株主が保有しているが故に、基本法における基本権が直接及ぶことになる。

## II

- 61 [基本法8条1項への侵害] 民事裁判における諸判決は、異議申立人の基本法8条1項「すべてのドイツ人は、届出または許可なしに、平穩に、かつ武器を携帯せずに、集会する権利を有する」の基本権を侵害している。
- 62 [集会の自由の保護領域] 当該決定により判断された、フランクフルト飛行場での無許可で行われた被告に関わる集会の禁止は、基本法8条1項に規定された集会の自由の保護領域に該当する。
- 63 基本法8条1項は、共同で公の意思形成をなすために議論し、表明する目的をもって、一定の場所に他者と集合する自由を保障している。集合的な表現の自由として、集会の自由は自由で民主的な国家秩序と関係する。代表的な形としては、一緒に身体を使って表明をなすデモがあり、それは、その参加者が社会に向かってその意思表示を示すことであり、他方で、単に現れることで、あるいは出現の仕方や場所の選択によって、言葉の本来の意味で表現し、自己の立場を実証することになる。
- 64 基本法8条1項は、いつ、何処で、如何なる方式で集会を行うかを、自らが決定する権利を保障している。意見を異にする少数者をも考慮する防御権として、この基本権は基本権の担い手に対して、オープンな集会に参加し、留まる自由だけでなく、自分で開催の場所、時間と内容を自分で決定する自由を保障している。こうして国民は自己の関心を最大限に実行するように決定することができるのである。
- 65 集会の自由は、特定の場所への参加権を作るものではない。市民に開かれていない場所への参加や、一定の条件ですでに特定目的でのみ入場が許されている場合には、参加が保障されることにはならない。行政機関やそれに類似する非公開での建物における集会の開催は、オープンなプールや病院と同じように、基本法8条1項で保障されている訳ではない。
- 66 一般に自由な通行が可能な場所における集会の遂行は、集会の自由から保障されている。
- 67 以上の点は、ごく普通の交通法規の規定からは離れたところの、オープンな道路にまず当てはまる。道路はもともと歴史的に創られてきた「パブリック」フォーラムであり、市民はそこで世論を形成し交流をなすことができた。特に、国内の道路や空間は、人が交流し、情報や意見を交換する場所と見なされている。とくにこの点は、歩道や交通量の少ない場所に該当する。相互の交流の可能性は、



こうした場所からもたらされる重要な関心事なのである。集会の自由は、こうした作用に伴って現れる。そこで、集会の自由は一部規制を行うような一般的な交通法規を考慮し、こうして、集会の自由の効果的な実行が遂行されるようになるのである。オープンな集会や行進が、一般人にも聞こえるようにし、反対や不満を象徴的に「道路で展開する」ためには制約が求められてくる。

68 同じようにオープンな通行と一般的な交流が行われるような公の道路とは別の場所にも該当する。今日、ショッピングセンター、商店街等々の広いホールをもって、開かれた道路や空間でのコミュニケーションが補充されているとした場合、そこに基本権の直接適用ないし間接的な第三者効が求められるとすれば、集会の自由はこうした場所での実行から外されうることではない。こうした場所が固有の空間をもつのか、道路と連結しているのか、自由な出入りがあるかは、問題ではない。集会の禁止は、その施設の非公開という欠陥ではなく、自由な施設利用の禁止と見なければならぬ。開かれたコミュニケーションの解放と集会の自由との間には、むしろ、重要な関連性がある。開かれたコミュニケーションがなされている所では、直接に基本権行使を義務づけられた国家が、自由に設定された目的規定ないし公用決定を考慮せずに、コミュニケーションの自由使用を許容された範囲で認めないことはできなくなる。そうでなければ、国家は自己の許した決定に矛盾することになるからである。

69 公道と同じくして集会を開催するために求められうる、普通に通行可能な場所は、取り敢えずは、一般に開放されて入場できるところである。これと比較して閉鎖的な場所は、入り口でチェックを受け特別の目的を持った者に対してのみを受け入れる所である。出発場における安全柵の様な入場コントロールがある場合は、旅行をするために限られた乗客のみが入場できるのであり、そこでは普通の通行は締め出されている。こうした場所では、集会の自由を主張することはできない。

70 こうした公道や場所の外にある場所で、開かれたコミュニケーションの空間と評価するに当たって、パブリックフォーラムの指標をもちる事ができるかどうか問われることになる（同様の指標の使用は、Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada, <1991>, 1 S.C.R.139, International Society for Krishna Consciousness v. Lee, 505 U.S.672(1992) 参照）。これらの特性を指摘するならば、このフォーラムでは、実に多くの様々な行為や関心事が行われ、多様な交流が為されることにある。一般にその外見上の条件から全く別の目的に使用

されるような場所は、これとは全く別である。実際、特定の作用のみに用いられる場所では、基本法8条1項に見合った集会の開催はなされない。商店、サービス業、レストランが連なり、そして散策ができるような場所、そしてそこに留まるも移動するも自由な場所は、これとは別である。こうして各種の関連した用途に用いられる空間であり、開かれたフォーラムであるところでは、基本法8条1項に基づいて、集会形式をもって集団による意見表明をする政治的意見の対立が締め出されてはならない。基本法8条1項が市民に保障する内容は、こうした場所で、政治的対抗、社会における論議、その他のテーマに聴衆が遭遇することを可能にすることにある。関心を引き付ける可能性は、集会の自由がもたらす民主的な意思形成によるものであり、民主的国家秩序を構成する要素である。

71 **【集会の自由への侵害】** こうした点から、被告による当該飛行場での（集会）禁止文書は、異議申立人の集会の自由を侵害する決定と解される。

72 フランクフルト飛行場で集会を開催したいという異議申立人の願望があったとしても、それはすでに集会の自由の保護領域から導かれていたものではない。フランクフルト飛行場は一般の開かれた通行を認める場所として造られているが、この点は全ての飛行場に当てはまることではない。一般には入場が許されない保安領域では集会の自由は認められないし、（例えば荷物の引き渡し場所のような）特定の役割を担っているところについても同様に集会の自由は認められない。しかし、飛行場には、散策し、会話し、買い物を行い、客商売がなされる広大なスペースがあり、そこでは普通の通行が許されている場所である。被告は新聞では「買い物欄」のところで宣伝し、「すべての人のためのショッピングタウン」「4000平方メートルの敷地に新しい装いをもった新たな売り場があり、皆さまの来場をお待ちしています」という文句で、インターネットでは「City in the City」となっている。ここには誰でも訪れることができる開かれた広場があり、その人が行き交う場所では、集会が基本的には認められることになる。

73 それにも拘わらず、被告は異議申立人に対して将来に亘って無期限で、飛行場の全ての場所における無許可の集会の開催を禁止している。当該決定はこうした禁止に係っており、決定は異議申立人の集会の自由を介入（Eingriff）することになる。

74 **【侵害の形式的合憲性】** この介入は、集会の自由という基本権を制約している権限の根拠への形式的な合憲性になんら配慮をしていない。被告人はフランクフルト飛行場での集会の自由を制限する根拠として、基本的に民法で保障された所

有権を主張することが可能である。取り敢えず、被告は所有権をもって集会の自由に対抗することができる。

75 集会の自由は無制限に保障されている訳ではない。むしろ、屋外での集会は基本法8条2項の定める法律により、または法律の根拠により制限することができる。こうした法律への留保は、飛行場内での集会にも当てはまる。

76 一般の通行を認める場所での集会は、基本法8条2項の意味での屋外での自由な集会であり、同時に法律の留保に服する。この点は、屋外か室内かはともかく、一般にオープンな場所かどうかに関わってくる。重要なのは、こうした場所での集会が、普通の聴衆がおり、空間としては区切られていない、オープンな空間で開催されるのかどうかにある。

77 基本法8条2項の「屋外での集会」の概念は、屋根のない場所という狭い意味で理解する必要はない。むしろ、以下に言うような集会という特徴に関係してくる。つまり、「屋外の集会は」理念的には公道や公園のような場所の意味で解され、これと対比的に飲食店内での公開を拒む場所での集会と区別される。ここでは集会の参加者だけがおり、一般人は排除されるので、混乱は起こりにくい。これに比して、屋外での集会では、一般の参加者との混乱が生じやすい。ここでは第三者と集会参加者との対立によって、大なり小なりのリスクが生じやすいことになる。その集会では突然に人が集まり、集団でオープンな空間を移動することになりかねないのである。基本法8条2項からして立法者にこうした混乱が生じることまで許容している訳ではない。立法者は、一方では集会権の行使を認める条件を定め、他方で、各種の利益を十分に保護するためにも、組織・手続き規定を定める努力をしなければならない。

78 こうした点からして、異議申立人が行ったフランクフルト飛行場での集会は、基本法8条2項による法律の留保に該当するかもしれない。確かに、異議申立人が集会の自由を求めた場所は、飛行場内であり、そこは大方が屋内であり、側面も区切られている。しかし、意図された集会は、自分達だけの他の飛行場利用者を締め出した場所ではなく、一般の飛行場利用者のための場所であり、そこでは相互の意見交換がなされるのである。したがって、ここでは、基本法8条2項が規定する屋外の集会は妥当しないのであり、一般的な法律による制限を受けることはない。

79 [民法の住居不可侵権が集会の自由への侵害を正当化できるか] 民法の規定が、基本法8条2項の意味での集会の自由を制限する法として考えられるかもしれない

い。民法903条1項, 1004条に規定された私法上の住居不可侵権は, 集会の自由への介入を正当化する規定に基本的には相応しい。そこで, 一般人の通行を認めるすべての場所に対して, 集会法が集会実施者に適切な法権限を付与できるかは触れられてはいないのである。

80 基本法8条2項からして, 立法者に対して集会の自由を制限することになる立法権限が付与されている。立法者は集会を条件付きで制約できるし, 場合によっては禁止することのできる権限を国家機関に与えている。こうして特別な公的決定権限が作られ, この権限による決定が実行されることにより, 基本法8条2項は市民の集会の自由に係る明確な規定を立法者に求めることになる。侵害する場合の前提は, 十分に特定された形で立法者自身が決定することにならなければならない。その場合は基本法19条1項2文〔その法律は, 条項を示して「制限する」基本権を挙げなければならない〕の命題が妥当し, そこに規定された注意に基づかなければならない。

81 ヘッセン州も基本法125a条1項1文により州の集会法により変更されるまでは, 連邦の集会法により, 立法者はこうした法律の留保を使用することができる。その場合, 集会法は公道のものに限定されずに, 私的なものか公的なものかは問わずに, あらゆるオープンな集会に向けられている。フランクフルト飛行場における集会もそのように判断される。

82 公権が私法の形式で扱われた場合, 集会の自由の制限が民法903条, 1004条という私法規定に拠るのかには, 集会法には言及がない。この私法の規定は, 基本法8条2項の場合からは外れることになる。集会と関係する規定が問題なのではなく, 立法者により集会の中身がより詳細に明確化されない, という点で民法の規定には問題がある。ここでの公権は, 私人に対しても民法の一般規定により適用され, 私人には特別な公権が適用されるのではなく, 私人はその決定を一方的に遂行できる訳ではないので, 侵害する法規に設定された各種の条件は取り去られることになる。さらに, 基本法19条1項2文からの命題は, こうした特殊性をもたない規定には警告機能を認めず, 適用されることはない。私法の一般規定のみによって支えられている, 基本法8条1項への基本権侵害は, そこでは十分な法律に拠る根拠が欠けることになるので, 憲法違反を主張する訳にはいかないのである。ここでの結論としては, 国家は一般的に私法の形式で対応してはならないということになる。

83 公企業や, 場合によっては公的に扱われる企業が, 私法のみを依拠して集会の

自由を制限する決定をした場合は、集会者に対して国家機関の侵害権限を広げることもしないし、完全に根拠づけることもできない。飛行場での集会と関連して当局が決定を下し、警察が法の執行を行った限りで、当該飛行場会社を関係者として扱い、場合によっては、飛行場利用規則に表現されているような、特定の判断を考慮することができるのであるが、実際は、自身を根拠づけている規準や、優先的に集会法に拘束されているに過ぎないのである。

84 [一般的な集会の禁止は比例原則に反する] 当該決定は、比例原則に反するようにして集会を禁止したので、異議申立人の基本法8条1項に定められた基本権を侵害する。

85 国家機関が、集会を制限する法規を基本法8条2項に基づき解釈し適用する場合、国家機関はこの制限を常に集会の自由の意義を自由で民主的な国家の観点から解釈し、同様の法の担い手の保護に必要な措置を考慮して制限しなければならない。比例の原則を、ここでは厳格に考慮しなければならない。該当する諸決定は、こうした要請に適ってはいなかったのである。

86 集会の自由への侵害は、正当化された目的に係る比例原則を満たす必要がある。飛行場での集会の禁止は、被告人がその自己の財産の使用に関して、自己が恣意的に定めることのできる規定によって完全に認められているものではない。被告は基本権に拘束されており、さらに、第三者との関係で自己の財産権を引き合いに出すような誤った権限行使は、以下のように条件づけられている。つまり、民法903条1項は、私人間のように私人の自由になる所有者の決定の自由の現れではなく、集会の自由の制限を実行する上で、公共の福祉からくる正当な目的を構成するための授權規範として見做さなければならない。民法903条1項への配慮は、結局、こうした役割と関係する作用を必要とし、その考慮が個人の法財産を保障するか、公共の福祉という正当で、十分に重要な公の目的を遂行する場合にはじめて正当化されるのである。

87 飛行場で集会が開催される場合、とくに、飛行場での安全性と円滑性が求められる。飛行場は物と人が流れる通行路であり、グローバルなネットワークの複合システムに置かれ、繊細な技術装置による明白な作用や物流の円滑な流れに依拠している。これへの損失は多大な不利益をもたらしかねない。それゆえ、活動に障害が生ずると、多大な人々への影響をもたらさう。飛行場の一般に通行が許されている部分と飛行に関わる施設が結合している、特別に危険をもたらすような場所に対しては、飛行場の安全と円滑な活動が重要視され、集会の自由の制限

も正当化されうる。飛行場への来場者と施設に関わる客への安全、そして飛行場の活動の安全と円滑さを保持するための措置は、したがって、基本的には住居不可侵権で護ることができる。

88 こうした目的を達成するために集会の自由を制限するのは、さらに、比例の原則により一元的に求められ、判定されなければならない。住居不可侵権に依拠する集会の自由の意義は、自由で民主的な国家を考慮してなされなければならない。集会の自由に対する制限は、他に存する憲法の基準でも判断されなければならないことになる。ここで、飛行場の特別な危険性を有効に考慮することが必要になってくる。複合的な飛行場での物流システムが保障されるためには、公道での集会の自由に対してよりは少なくない、厳格な制約が認められることになる。

89 基本法8条1項によれば、集会の実行は基本的に申告も許可もなしに許される。したがって、集会は一般的な認可が留保されて設定されているものではない。直接に基本権と関係する法対象に対しては、住居不可侵権を根拠として、飛行場のオープンな通行のために集会を許可制にするという制約はできない。とりわけ届出は急いで現場で行えるので、届出義務は、飛行場側からしても、憲法からしても課してはならないのである。届出義務は例外を認めないという訳ではなく、突然の、急を要するような集会は認められるのであり、届出義務違反が直ちに集会の禁止に繋がるものではない。

90 集会が禁止されうるのは、集会の自由をもって同等の法対象者に対して、想定しうる状況からもたらされる危険がありうる場合においてである。「直接的な」危険の存在を認定するためには、具体的な危険への推定が必要である。集団で基本権の行使に及び、何の利害もなく、集会目的からして避けられなかった単なる第三者の参加者は、ここでは考慮しないことにする。集会が禁止できるのは、侵害者が他者を妨害するような、「例外事例」と考えられる場合だけである。

91 飛行場内では特殊な意味で集会がもたらす潜在的な危険があり、他の基本権の担い手の権利を考慮しなければならない点で、この原則〔集会の禁止〕を排除する訳ではない。とくに、ターミナルの空間的狭さを段階的に配慮することを比例原則は認めている。そこで飛行場では、空間を占拠するような、大型のデモは、一狭い通路や狭く建物が密集する歴史的地区では制限可能な様に、他の場所を考慮して禁止されうる。つまり、参加者の規模が、〔集会〕場所の適切さを決定することになる。飛行場では、特定の形式、手段、騒音がある集会はむしろ危険を引き起こすのであり、広場での集会や誰でも参加できる草むらでのお祭りよりも

簡単に制限することができる。公道では比例原則によって配慮されない、飛行条件を実施するための場所として、飛行場での妨害排除が優先的に行われる。飛行機の特別な安全性を確保する点で行われる措置がとくにこれに該当する。公道とは比べ物にならない程度に飛行場の安全を確保するために、遮断措置を行うことができる。そこで、例えば、集会在飛行場での業務に相応しい通行の十分な可能性を遮断するようなおそれがある場合には、一定の数を越えた予測できない偶発的な集会は阻止されることになる。もちろん、飛行場においても、集会による一般人の負担は、基本的には甘受しなければならない。

92 不可侵権を根拠にして、被告が基本権と直接に結びついた法主体として、集会場がもつ権限の活動域を決定できる可能性に内容的に近づくことができるかもしれない。しかし、被告の私法上の権限が、集会場に憲法で定めた限界を超えて行使されると解されることはない。飛行場にある憲法上の基準に合致する様にして集会の自由の制限を、被告が飛行場のために詳細に規定し、さらに不可侵権を根拠にして飛行場規定として一般化するのを、妨げてはならない。被告は飛行場での集会の自由を保持するために、明白な規定を作り、その規定には「集会の自由を制限できる」場所の特定と特別な危険を条件づけるようにしなければならない。一般人が通行できるゾーンと特別な作業場所の区分、集会の自由によって飛行場の安全を直接危うくするゾーンを明確化し、あるいはデモにおける先導者の禁止、ホイッスル、太鼓、メガホンを禁止し、事実関係に相応した規定を配慮することが必要である。こうして安全を高度に脅かす様な妨害に備え、飛行場の業務の実行に配慮することができるのである。この規定には、さらに、集会される機関への通告義務、つまり、飛行場会社への届出義務を定めることができる。

93 住居不可侵権のみに依拠する規定は、明らかに私法規定からの効果に留まっている。その権限では集会される機関がもつ高権とその場所での執行警察権限を、その権限の解釈に対する責任と同様に行使することはできない。当該機関は、集会法の権限の範囲内で使用規定を定めて、飛行場の安全と円滑な機能に特化することが可能である。さらにこの規定には、憲法からの諸要請を充たしているかどうか、さらに、例外が認められるような状態が個別に示されているかどうか調べられなければならない。

94 こうした要請を、当該諸決定は充たしてはいない。民事法廷によって異議申立人に課せられた飛行場への「立ち入り」禁止は、被告が直接的に基本権を適用することからして、比例原則に反している。

95 被告によってなされた飛行場への禁止は、事前に被告による自由な裁量によって認められない以上は、異議申立人に対しては、飛行場の全てにおいて何らかの集会を実行することが禁止されていることになる。したがって、集会の自由からして、同等で、基礎的な法対象に向かってもたらされる具体的な危険からの予防ではなく、異議申立人に対しての一般的なデモ禁止と解されることになる。連邦裁判所は飛行場への禁止を、このように理解していた。裁判所はその決定の根拠を、具体的には異議申立人によって行われた集会を引き合いにだしているが、被告を「比較しうる株主」である飛行場主として容認する必要はないとしていた。しかし、裁判所はその点から、禁止をそのまま更なる条件もなしに発する飛行場側の正当な利益を引き出していた。この点では、禁止の措置は、飛行場のあらゆる場所での、あらゆる時間でのすべての集会に及んでいた。そこで、異議申立人は、将来の飛行場のあらゆる場所での集会の許可を求めなければならなくなったのである。いかなる条件でこのことが認められるかは不明である。むしろ、被告には原則から自由な決定権が留保されるであろう。パブリックフォーラムである飛行場の広範な部分で、普通の集会を禁止した裁判所の判断は、比例原則からの要請を充たしてはいないことになる。この原則は、飛行場の全ての場所、あらゆる時間でのあらゆる集会に関係している。したがって、異議申立人は飛行場のあらゆる場所における将来の許可を求めなければならなくなる。その場合では、一体どのような条件で認められるのかは不明となるであろう。むしろ、被告が原則から離れた決定権を認識することになってしまうであろう。パブリックフォーラムとして設定された飛行場第二ターミナルでの一般的な集会禁止を決定した裁判所の判断は、比例の原則の要請を充たさないことになる。

### III

96 **【表現の自由違反】** 当該決定は、異議申立人の基本法5条1項1文〔各人は、言語、文書、図画によって自己の意見を自由に表明し流布する権利を・・有する〕に保障された基本権を侵害している。

97 **【基本法5条1項の保護領域に該当する】** 基本法5条1項1文はその表現された内容だけを保障しているだけでなく、それを実行する形式をも保障している。そこには、ビラの配布、意見の表明も含まれている。さらには、表現の場所と時間の選択も保障されている。表現しようとする者は、自己の見解を知らせる権利だけでなく、準備を十分に行い、意思の伝達による強い効果があらわれる状況を選択することができる。



98 基本法5条1項1文は、人がその入場を認められていないところに入ることまで認めている訳ではない。人が普通に入場できる場所で、市民が表現する自由が認められているのである。基本法8条1項の場合と異にして、意見の表明の保護領域は公の意見の交換に相応しい場所に限定されている訳ではない。というのも、集団で行われる集会の自由と対比的に、表現の自由の行使は個人に与えられた権利であるから、特別な場所を必要とするものではなく、典型的には迷惑となるような独特の流れを構成するものではないからである。むしろ表現の自由とその帰結である意見を広める権利は、特別な空間との関連性はないのである。表現の自由は、各個人の権利として、存在するあらゆる場所で基本法から市民に当然に認められるものである。

99 裁判所の当該判決は、被告が関わった飛行場での禁止と関係し、異議申立人に対しては、飛行場の入場と使用を飛行場規則によって認めている。それによればビラその他印刷物の配布は事前の許可を前提として認められていた。異議申立人が飛行場でビラの配布を試みた時に、一般に入場を認められている飛行場への入場を拒否されていた。この点で、基本法5条1項1文で保障された表現の自由への侵害が、直接基本権に拘束されている被告側にあったことになる。

100 **〔住居不可侵権からの制限〕** 表現の自由は、集会の自由と同じくして無制限に保障されるものではない。むしろその制限を一般法律に見出すことになる。その制約の典型は、民法典での903条と1004条から導かれる住居の不可侵権に見られる。原則的に、被告は飛行場での表現の自由の制限を、自己の不可侵権から導き出すことができる。

101 **〔比例原則への適合性〕** 表現の自由の制限を根拠づける法律は、集会の自由の場合と同じように、制限を受ける基本権の観点から解釈しなければならない。この点で、表現の自由が自由で民主的な秩序を構成していることを考慮しなければならない（連邦憲法裁判所判決7巻198頁・リユート判決）。とくに、比例原則からの要請を考慮する必要がある。

102 表現を流布する自由への介入は、まず正当な目的が必要である。その点は集会の自由と同様である。つまり、表現の自由を制限する場合でも、被告がその直接的な基本権との関連を主張し、異議申立人にとって、自己の基本権を主張することができないことが必要になる。その結果、異議申立人は自己の住居の不可侵権を主張するできなくなる。異議申立人は、普通の私人と同じくしてこの不可侵権を自分の利益を実行するために自分自身の判断で利用することは許されない。

むしろ、異議申立人は、それが公の利益に合致する限りで、表現の流布を禁止することが許されるのである。

103 したがって、ビラの配布の禁止措置をもって、とくに、政治的な議論や社会的な対抗から離れたところにある、消費組合（Konsum）の様な純粋な世界のなかで「快適な空間」を作る願望に至るものではない。世界の哀れさかとはかけ離れた市民感情は、その保護のために国家が基本権の位置を変更することが許されるであろうが、それは重要ではない。自己にとって好ましくないテーマに向かわせる第三者の活動も、些細なことである。真に排除すべきは、その表現行為に当該企業が賛意を示さず、内容からして是認できないか、当該企業に批判的なものであるとして、有害であると判断されることで、特定の表現行為だけを禁止する目的をもってなされる場合である。

104 住居不可侵権を根拠にして、飛行場の安全と円滑さを保つために、ビラの配布やその他の意見の表明の態様を制限するのは、被告には許されてはいない。集会の自由にとって重要であるのは、同じく表現の自由にとっても重要であり、それは基本権への介入を正当化してくれる共通のものである。

105 **【表現の流布制限の適切性】** 意見の流布に関わるさまざまな制限は、その目的達成のために適切なもの、つまり、必要であり、相応しいものでなければならない。飛行場におけるビラの配布は一般的には禁止され、許可を必要とすることになっている。それに反して、意見の流布に係る特定の場所、態様、時間に付随する制限は、混乱を回避するためには、基本的には許されない訳ではない（参照、Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada, <1991> 1 S.C.R.139, S.86ff., International Society for Krishna Consciousness v. Lee, 505 U.S. 672<1992>S.699ff.）。道路交通法の場合と同様にして、見解の流布のためになされる飛行場内の使用は、機能性の観点からの基準によって制限され、規定されることが許される。表現の流布を、部分的にあるいは特定形式で禁止し、制限することを、基本法5条1項1文は禁止している訳ではない。公道と違わずに、各種の利用目的のためへの配慮、とくに、飛行場における空港業務との観点での配慮が必要なのである。

106 こうした諸基準にしたがって、被告が飛行場の特定の場所、例えば、安全管理の下に置かれた空域あるいは滑走路において、ビラの配布を許可制にし、場合によっては完全に禁止することは妨げられない。これに反して、一般的に意見の流布を禁止し、開かれた意見の交換が為される所として設定された場所でも、単

なるビラの配布を許可制にすることは、比例原則に反することになる。公道における歩道と同じようにして、基本権の適用を受ける被告に直接に課せられている同様の基本原則が当てはまるのである。この基本原則とは、全ての通常な意思の交換が為される所において、開かれた対話の可能性を保障するのである。こうした場所には誰でも入場することができるとするならば、そこではコミュニケーション基本権（Kommunikationsgrundrechten）も考慮されなければならないであろう。意見の流布がどの程度に機能の流れに悪影響をもたらすかが、とくに問題になりうる。具体的にビラの配布が禁止されるのは、例えば、その内容が飛行場の活動を妨害し、真に妨害のおそれがある場合である。飛行場ないし飛行の安全を脅かすような呼びかけがある場合が、これに当たるであろう。

107 裁判所の当該諸判決は、こうした要請を充たしてはいないのである。[下級審の]判決は、事前の許可を欠いては将来的にもフランクフルト飛行場におけるビラの配布を、異議申立人に対して、一般的かつ無制限に禁止しているものであると飛行場での禁止を実証していることになる。これまでの異議申立人が行ったビラ配布行為—これは今ある手続きの対象ではない—が正しかったかどうかとは離れて、この種の一般的な、飛行場業務への具体的な妨害とは関係ない禁止 [措置] は、比例原則に反している。

#### IV

108 当該諸判決が異議申し立て人の更なる基本権を侵害するかどうかは、基本法8条1項と5条1項1文への侵害がすでに当該諸判決の棄却を示しているので、言及する必要はない。

#### V

109 費用に関する決定は、連邦憲法裁判所法34a条2項によるものとする。  
判決は7対1による。

キルヒホフ	ホフマン・デンハルト	ブライデ
ガイヤー	アイヒベルガー	シュルツェビアー（少数意見）
マージング		パウルス

本判決は、2011年12月3日のドイツ憲法判例研究会にて、筆者により報告された内容によるものである。