

「宿営型表現活動」と表現の自由

—いわゆる「経産省前テントひろば」裁判に関する憲法学的考察—

内 藤 光 博

目 次

I. 序 論

1. 「経産省前テントひろば」事件訴訟
2. 2015年2月26日東京地裁判決
3. 「宿営型表現活動」とは何か

II. 「宿営型表現活動」と集会の自由

1. 「集会の自由」の内容と意義
2. 「集会の自由の実現行為」としての「宿営型表現活動」
3. 「宿営型表現の自由」の特質—「やむにやまれぬ意見表明」

III. 「パブリック・フォーラム」としての「経産省前テントひろば」

1. アメリカにおける「パブリック・フォーラム」の法理
2. 日本における「パブリック・フォーラム論」の可能性
3. 「パブリック・フォーラム」としての「経産省前テントひろば」

IV. 本件訴訟のもう一つの問題—「スラップ訴訟」にあたるか？

1. スラップ訴訟とは何か—「裁判」を利用する言論抑制—
2. スラップ訴訟としての経産省による提訴

V. 結 論

I. 序 論

1. 「経産省前テントひろば」事件訴訟

東日本大震災・福島原発事故発生から半年後の2011年9月11日、原発政策を推進した経済産業省（以下、「経産省」とする）の北側角の敷地内に、原発再稼働に反対する市民らが反原発・脱原発の意思表示を目的としてテ

ントを設営した。

テント設営の場所は、経産省の北側の交差点角に位置し、経産省の敷地ではあるが、敷地を区切る柵外にある半円形をした形状の空間である。面積は89.63平方メートルあり、経産省ビル前庭との間には柵を挟んでベンチ本石が置かれており、霞ヶ関付近の建物の案内板が設置されている場所であり、いわゆる「ポケットパーク」である。

同年10月27日からは、このテント前で、反原発・脱原発を主張して、福島から避難してきた女性たちを中心とする100余名が座り込みを行ったのを皮切りに、11月5日までに延べ3000人がテント前に座り込み、これを機にテントは三棟に増設された。その後、主催者たちは、このテントに寝泊まりをはじめ、反原発・脱原発の集会を定期的に開催するなどの意見表明を行い、いつしか、テント前は「経産省前テントひろば」（以下、「テントひろば」）と呼ばれるようになり、反原発・脱原発を主張する人々の交流・行動の場となっていった。

これに対し経産省側は、2013年3月29日に、「テントひろば」で活動していた二人の市民を相手取り、テントの撤去と「テントひろば」の明渡しを求める訴えを東京地裁に起こした。さらに4月25日には、経産省の敷地を不法に占拠し経産省の所有権を侵害したとして、これまでの土地使用料として約1140万円と、敷地明渡しまで一日あたり約2万2000円の土地使用料の支払いを追加請求した（以下「本件訴訟」とする）。

他方、被告となった市民側（以下「市民ら」とする）は、テントは、憲法が保障する請願権、表現の自由（主権者宿営権）、幸福追求権、生存権、抵抗権の行使であり、正当な占有の権限があると主張して、テント設営の正当性を主張するとともに、この訴訟は、国が市民側の脱原発・反原発の運動を威嚇することを目的とする、いわゆる「恫喝訴訟（スラップ訴訟）」であり、「違法な裁判」であると主張して、国に真っ向から対抗した。

2. 2015年2月26日東京地裁判決

2014年12月3日、東京地裁は、審理の終了を宣言し、本年（2015年）2月26日に、テントの設営は「表現の自由の行使という側面はあるが、国有地の占有は認められず、国が明け渡しを求めることは権利の濫用ではない」として、形式的に民法を適用して、国側の国有地の管理・使用権を認め、テントその他の物件の撤去と土地明渡しを命ずるとともに、土地使用料相当損害金として1142万7152円、土地明渡しまでの遅延損害金として1日あたり2万1917円（うるう年については2万1857円）の支払いを命じる判決を下した¹。

以下では、東京地裁判決で、憲法論にかかわる論点に絞って、本件の結論に至った判決理由をまとめてみる。

第1に、国側による「本件訴えが訴権の濫用に当たるか」という論点に関連して、東京地裁は、「被告らは、本件訴えの提起が、原告の原子力発電政策についての意見表明を妨害する意図によるものであると主張する」が、「そのような意図を認めるに足る証拠はなく、本件訴えが提起されても、その他の意見表明の手段は何ら阻害されるものではない」とした。

第2に、被告の市民らに「本件土地部分の専有権原があるか」という論点に関連して、(1)被告市民らのテント設置が原子力発電政策についての請願権の行使であるという主張に対し、「請願は、請願の事項を所轄する官公署に請願書を提出しなければならないとされているのであって（請願法2条、3条1項前段）、国有地上にテントを設置して占有を継続する行為が請願権の行使に当たると見ることはできない」とした。また、(2)表現の自由の行使であるという主張に対しては、「本件各テントの設置により本件土地部分が排他的かつ長期的にわたって占有され、その用途が害されていること」などが認められるのであるから、「本件各テントを設置す

1 平成25年(ワ)第8000号土地明渡し請求事件、平成26年(ワ)第27324号当事者参加事件、判例集未掲載。

ることに表現の自由の行使としての側面があるとしても、そのことから本件土地部分の専有権原が認められるということとはできない」とした。さらに、(3)本件原発事故によって多くの国民が幸福追求権及び生存権を侵害されるという事態が生じているにもかかわらず、原子力発電所の再稼働を行おうとする経済産業省に対する抗議のために本件各テントが設置されたのであり、幸福追求権及び生存権の行使である」という主張に対しては、「本件テントを設置して経済産業省に対する抗議活動を行うことが幸福追求権及び生存権の行使であると認めることはできない」とした。

第3に、本件で問題となっている土地の部分はポケットパークであり、経産省の事務には供されておらず、これを専有したとしても経産省に損害は生じないとする被告市民らの主張に対して、「本件土地部分は、一般に歩行者が周辺の地図を確認したり、一時的な休憩を行ったりするための場所として使用されている」のであり、「被告らを含む本件テントの関係者がデモや記者会見等を行った際、多数の者が本件各テント前にあふれて歩行者の通常が妨害されていることが認められるのであり、「本件土地部分の使用が妨げられていることは明らかであるから、原告に損害が生じていないということとはできない」とした。

3. 「宿営型表現活動」とは何か

本件市民らによる、テントを設営し、そこに寝泊まりして意見表明活動を行う、いわば「宿営（エンキャンPMENT）型表現活動²」は、集会やデモ行進とならんで、表現活動の有効な方法である。また、一時的な集会

2 本稿で使用する「宿営型表現活動」とは聞き慣れない言葉であろう。具体的には「テント設営および泊まり込み」による表現活動を指す言葉として使用している。「宿営」とは英語の Encampment にあたる言葉であり、通常は「(とくに軍隊)の野営あるいは露営」としての意味に使われるが、本稿では「テントにより作られた一時的な泊まり込み(The temporary quarters, formed by tents)」（The Oxford English Dictionary, Vol. III, 1969, p.142)の意味として使用する。

やデモ行進とは異なり、長期的・継続的に意見表明や政府に対する異議申立て活動を行い社会的注目を集めることにより、多元的な議論を喚起する。さらには、そこに集まる人々が起居を共にすることにより連帯感を高め、意見交換や情報交換を可能にして議論を深めることが期待される。まさに、表現の自由の有する「自己統治の価値」と「自己実現の価値」に合致する活動といえよう。

こうした「テント設営と泊まり込み」による宿営型の意見表明活動は、国内外で、注目を集めている。

2014年7月、沖縄の辺野古基地移設問題で、辺野古移設反対派が、座り込みなどの反対の意思表示と反対運動の拠点にするため、キャンプ・シュワブゲート前の歩道にテントを張ったことは記憶に新しい。

海外でも、2011年に、アメリカのニューヨーク・ウォール街で、財界の経済政策を批判する市民らが近くの公園にテントを設営し、泊まり込みにより反対の意思表示を行っている。また2014年には、中国でも、香港の選挙制度の改善などを要求する市民らが、中心街を占拠した。

筆者は、本件訴訟について、被告の市民らの要請に応じ、本件を担当した東京地方裁判所民事第37部に、憲法学的視点から「いわゆる『経産省前テントひろば』に関する憲法学的意見書—表現の自由とエンキャンメントの自由」と題する意見書を提出した。東京地裁判決が下された今、筆者は、意見書に若干の加筆修正を施し学術論文として、世界的な潮流となりつつある「テントの設営および泊まり込み」による「宿営型表現活動」の憲法的位置づけをめぐり、憲法が保障する表現の自由を基軸に、憲法学界に問うべく公表することとした。

本稿では、以上のような宿営型の市民運動が、市民の直接行動による新しい民主主義運動の起点になることを期待しつつ、「経産省前テントひろば」における本件市民らによる「宿営（テントの設営および泊まり込み）」とそれによる意見表明・請願活動を、一時的に公開の空間（パブリック・

フォーラム)を利用した「集会活動」の一類型と位置づけた上で、憲法21条1項の「集会の自由」の保障を受けるものであるのか否か、また「集会の自由」による保障を受けるとした場合、経産省による本件提訴は、本市市民らの「集会の自由」を違法に制約するものであるのか否かについて、憲法学的視点から検討する。

Ⅱ. 「宿営型表現活動」と集会の自由

1. 「集会の自由」の内容と意義

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、「集会の自由」を表現の自由の一形態として保障している。

第1に、集会とは、「多数人が政治・経済・学問・芸術・宗教などの問題に関する共通の目的をもって一定の場所に集まること³」をいう。

集会を行うためには、一定の空間(場所)を必要とするが、それは公園、広場、公開空地など屋外の公共施設から公会堂など屋内の公共施設を含む。また集団示威運動が「動く公共集会⁴」とされ、集会の自由に含まれると解されていることから、道路もその本来の利用目的の一つとして集会および意見表明のための施設として位置づけることができる。

第2に、表現の自由の一形態としての「集会の自由」とは、単に「多数人が共通の目的をもって集合する自由」のことをさすのではなく、「集団としての意思形成やその意思を実現するため集団としての行動をとること

3 芦部信喜(高橋和之補訂)『憲法・第六版』(岩波書店, 2015年)213頁。芦部は続けて次のように言う。「集会する場所は、公園・広場などの屋外のものから公会堂など屋内のものにわたる。特定の場所でなくても、集団行進、集団示威運動(デモ行進)のような、場所を異動する場合を含めて考える説が有力である」(同)。

4 宮沢俊義『憲法Ⅱ・新版』(有斐閣, 1971年)378頁。

がその自由の内容となっている⁵』といえる。

したがって、「集会の自由」で保障されるべき内容をより厳密にいうと、「目的、時間、方法のいかんをとわず、集会の開催、集会への参加、集会における集団の意思形成とその表明、さらにはそれへの実現行為などを公権力が妨げてはならない」こと、つまり「公共施設の管理者たる公権力に対し、集会をもととする者は、公共施設の利用を要求できる権利を有する」ものとされている⁶。

言い換えれば、「集会の自由」が保障されるためには、集会の開催・参加・意見形成と表明に対する公権力による規制はもとより、集会の「実現行為」をも公権力により妨げられてはならないものとされているのである。

第3に、「集会の自由」は、「多数者が集合する場所を前提とする表現活動であり、行動をとともなうこともあるので、他者の利益と矛盾・衝突する可能性が高いので、それを調節するためには必要最小限の規制を受けることもやむを得ない⁷』といえる。

こうした目的を持つ「集会の自由」の意義としては、以下の点が重要であることが指摘されている⁸。

第1に、巨大な資金力を持つマス・メディアによる言論市場の支配的独占状態により阻害されている「一般市民」の意見表明権の保障という点である。

すなわち、情報の「送り手」であるマス・メディアの言論市場の支配状

5 伊藤正己『憲法・第三版』（弘文堂、1995年）293頁。最高裁判例も、「集会は、国民が様々な意見や情報等に接することにより自己の思想や人格を形成、発展させ、また相互に意見や情報等を伝達、交換する場として必要であり、さらに対外的に意見を表明するための有効な手段であるから、憲法二一条一項の保障する集会の自由は、民主主義社会における重要な基本的事件の一つとして特に尊重されなければならない」と判示している（最大判平成4年7月1日民集46巻5号437頁）。

6 伊藤・前掲注5『憲法・第三版』、296-297頁。

7 芦部・前掲注3『憲法・第六版』、213-214頁。

8 伊藤・前掲注5『憲法・第三版』、295-296頁。

況のもとで、もっぱら情報の「受け手」に置かれ、資金力を持たず有効な意見表明手段を持たない一般市民が、とりわけ政治・経済・社会問題について、自らの意見を政府や市民社会に向けて表明し、異議申立てを行う方法として、「集会の自由」や「集団行動（デモ行進など集団示威運動）の自由」の保障が位置づけられる。

第2に、現代の議会政治における少数派の意見表明権の保障という点である。

現代の民主政治のもとにあつては、政治的少数者は、政府の政策決定に参加する機会がしばしば閉ざされがちである。

彼らにとっては、集会（あるいは結社）という集団を形成し、意見形成を行い、連帯して政府に対して批判や自らの意見表明を行わざるをえないことになる。すなわち、「政府や社会の支配体制に対する少数派による批判を保障することは、民主制の維持・発展のための基本要請であり、また少数派個人の権利や利益を保障するという人権の基本原則から生ずる要請でもある⁹⁾」といえる。

こうした集会の自由が有する少数者の意見表明権の保障という意義を、さらに一歩進めて、「民主政の過程を活性化する役割」に着目し、「選挙権を補う参政権的要素」を重視する考え方も強く主張されている¹⁰⁾。

9 伊藤・前掲注5『憲法・第三版』、296頁。この点に関連して、次の指摘は重要である。「集会や集団行進あるいは結社といった集団的表現行為は、それじたいとしては無力な一人ひとりの個人の意見に、政治や社会を動かしようような力を与えるものとして、こんにちでは、とりわけ重要性を増しているといえる。民主主義政治は、文字どおり一人ひとりの意見が反映されてこそ、真に実現されるものである。こうした集団的表現行為の自由は、こんにち、民主主義をより実質的なものとするための自由として、とくに強く保障されなければならないと考えるべきである。」（浦部法穂『憲法学教室〔全訂第2版〕』日本評論社、2006年、174頁。）

10 芦部信喜『憲法学Ⅲ人権各論（1）〔増補版〕』（有斐閣、2000年）481頁。芦部は、次のようにいう。集会の自由が「マスメディアを容易に利用できない一般大衆の思想表明、とくに新しい意見、少数派の意見、または世のしきたりに反する意見など

2. 「集会の自由の実現行為」としての「宿営型表現活動」

前述のように、「集会の自由」の保障の目的が、「集団としての意思形成」と「その意思を実現するため集団としての行動をとること」にあり、また少数者の政治参加を実質化する参政権的役割を担うことにあること、さらには「目的、時間、方法のいかんをとわず、集会の開催、集会への参加、集会における集団の意思形成とその表明、さらにはそれへの実現行為」を保障することを内容とする自由であるとすれば、集団の意思形成とその表明を行うための「実現行為」の保障が最も重要な要素となる。

その「実現行為」の保障には、政府が、集会の主催者たちに「すべての人々に開かれた集会の場」の提供の保障を前提とし、彼らの主張する多様な意見、政府に対する批判的見解や要求を最も効果的に政府や社会に対し表明できる方法や手段を保障する必要がある。

その方法は、他者の自由や権利を害しない平和的な方法であることを前提とする、集団行進や示威運動をはじめ、多種多様な形態が考えられる。

「経産省前テントひろば」における「宿営型表現活動」も、集会を行うための「実現行為」として効果的な方法と考えられる。

すなわち、誰もがアクセスできる「公開の空間」に簡易テントをはり、そのテントを利用して寝泊まりしながら、自らの意見表明を常時行い、またテントを利用して定期的に集会を開くことにより、「恒常的・持続的な集会」を可能にし、さらには「公開の討議の場の創設」を作り出すことから、マス・メディアのように十分な資金力を持たない一般市民によるきわめて簡便かつ効果的なコミュニケーション活動と評価できる。

そしてこうした「テント設営および泊まり込み」による「宿営型表現活動」は、「集会の自由の実現行為」の有効なる方法であるが故に、憲法21

の伝達に、不可欠な手段を提供するものとして、すぐれて民主政の過程を活性化する役割を果たすことは疑いない。その意味で、代議政治の運営にとって、『選挙権を補う参政権的要素』があると言うことができる。」

条1項が保障する「集会の自由」の一類型として、「宿営型表現の自由」と命名されるべき表現権として保障されるべきである。

言い換えれば、「宿営型表現の自由」は、一般市民が、誤った政策を強行する政府に対して、その政策の修正変更を求めて、その意思を伝えるために緊急かつ一時的に泊まり込みをする権利である。

その具体的行使にあたっては、①長期・短期を問わず持続的に、公共的な空間を平和的に占拠して泊まり込みをすること、②複数の人間による討議空間を確保することによって、政府の政策に関して、意見表明を行いつつ、事実上の請願権を直接的に行使することを、その特徴としている。

3. 「宿営型表現の自由」の特質—「やむにやまれぬ意見表明」

2011年3月11日の東日本大震災とそれともなう原発事故は、現在および将来にわたる甚大な被害をもたらした。

原発事故ともなう放射能汚染により、多くの市民は長期的に避難を余儀なくされ、故郷を離れて避難所暮らしを強いられている。

これにより、避難民は、家や財産の喪失、失職、家族の離散、自治体や隣近所などのコミュニティの崩壊などの被害を被った。

さらには、放射能汚染は、住民に、とりわけ子どもたちに現在から将来にわたる放射能被曝による健康被害をもたらす危険性をはらんでいる。

すなわち、原発事故は、文字通り人々から「生存の基盤」を奪い去るものであり、「人間に値する生存」の基礎を大きく突き崩す、「戦争被害」に匹敵する「重大な人権侵害」をもたらしたのである。

このように考えると、「宿営型表現活動」による反原発・脱原発への政策転換の主張と政府への直接請願行為は、「人間に値する生存」を確保するための原発事故の被害者による「やむにやまれぬ直接行動」であると理解できる¹¹。

さらに、こうした「テント設営および泊まり込み」による継続的な表

現・請願活動が、原発政策の直接の推進者であった経産省前で行われることは、政府および市民社会に、主張の重要性と事態の深刻さを示すために大きな効果を持つ象徴的表現行為といえることができる。

このように「経産省前テントひろば」における「宿営型表現活動」が、「人間に値する生存」を確保するための「やむにやまれぬ直接的表現・請願行動」であるという点を考慮した場合、憲法21条1項が保障する表現の自由のより強い保障が求められるべきものと言わなければならない。

なぜならば、基本的人権および権利の行使および人権侵害の被害回復は、それを強く主張して初めて実現するものであり、ましてや「人間に値する生存」の確保を求める意見表明と請願は、まさに人権保障の根幹にある「個人の尊重（尊厳）」に直接的に関わる問題であるからである。

Ⅲ. 「パブリック・フォーラム」としての「経産省前テントひろば」

1. アメリカにおける「パブリック・フォーラム」の法理

前述のように、表現活動の一類型である集会には、それを行うための手段（言論・出版・集会・集団示威運動など）とともに、それを行うための物理的空間、すなわち誰もがアクセスすることのできる「公共空間」（場所）の利用が保障されなければならない。こうした言論のための「公共空間」を「パブリック・フォーラム（公共の言論広場）」と呼ぶ。

この「パブリック・フォーラム」の概念は、アメリカの判例の中で、集会や集団行進の自由とその場所的（空間的）限界を論じる際の法的概念と

11 この点について、エイム企画編『生命たちの悲鳴が聞える—福島への怒りと原発テント』（エイム企画、2012年）を参照。この文献から、福島原発事故の被害者を中心とする「テントひろば」における「宿営型表現行為」が、やむにやまれぬ「生命を守り、民主主義を取り戻す闘い」であることがわかる。

して主張され、展開されてきた。

アメリカで伝統的に「パブリック・フォーラム」とされてきたのは道路・歩道・公園などであり、表現の自由の空間的保障を確保するために、「道路や公園を利用する権利」として主張されてきた。

そして、これまでのアメリカの判例理論の「パブリック・フォーラム」法理の展開の中で、ある空間（場所）が「パブリック・フォーラム」と判断されると、その場所での表現活動を全面的に禁止することはできず、そこでの時・方法などの規制は合理的なものでなければならず、すべての表現者に平等にアクセスが保障されなければならないとされ、その場所における所有権や管理権は制約されるか、あるいはその場所の本来の利用目的と両立されるべきか否かが問題とされるに至った¹²。

さらに、1983年の *Perry Education Association v. Perry local Educator's Association* 事件連邦最高裁判決では、「パブリック・フォーラム」を、①「伝統的パブリック・フォーラム」（道路・歩道・公園など）、②「指定的パブリック・フォーラム」（公会堂・公立劇場など）、③「非パブリック・フォーラム」の3類型に区分して以来、その区分に応じて問題の解決を図る判例理論が確立してきた¹³。

12 山元一「表現の自由とパブリック・フォーラム」LS憲法研究会編『プロセス演習憲法・第4版』（信山社、2011年）122頁。アメリカの「パブリック・フォーラム論」に関する研究論文として、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「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、市川正人『表現の自由の法理』（日本評論社、2003年）110~133頁、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、等を参照。

13 *Perry Education Association v. Perry local Educator's Association*, 460 U. S. 37, pp. 45-46. 本判決の判例の内容や訳については、中林暁生『「政府の言論の法理」と「パブリック・フォーラムの法理」との関係についての覚書』季刊・企業と法創造

①の「伝統的パブリック・フォーラム」とは、「永きにわたる伝統ないし政府の命令により集会及び討論に捧げられてきた場所」をさし、「その主要な目的は思想の自由な交換であるので、言論主体がパブリック・フォーラムから排除されうるのは、その排除がやむにやまれぬ政府（州）の利益に仕えるために必要であり、かつ、その排除がその利益を達成するために限定的になされている時のみである」とされる。

②の「指定的パブリック・フォーラム」とは、「政府がある場所やコミュニケーション手段を意図的にパブリック・フォーラムに指定した時は、言論主体は、やむにやまれぬ政府の利益なく排除されえない」とされる。

③の「非パブリック・フォーラム」とは、「伝統」や政府による「指定」のいずれによってもパブリック・コミュニケーションのためのフォーラムではない公的財産をいう。

この分類にしたがった場合の違憲審査基準としては、①の類型では、通常の表現の自由の規制に関する厳格な違憲判断基準が適用され、政府はこの類型のパブリック・フォーラムを表現・集会活動に対して閉ざすことが禁止される。

②の類型については、政府は表現活動のためにオープンにしておくこと、またこうしたフォーラムを作ることについての憲法上の義務はなく、廃止することもできるが、この類型のフォーラムが存在し続ける限り、表現の自由の法理が妥当する。

③の類型については、政府に広い裁量が認められ、特定の見解に基づく差別でない限り、内容に基づく差別さえ認められるものというものである¹⁴。

しかしながら、こうした「パブリック・フォーラム」の3類型論には、アメリカの理論においても、日本の憲法学でも、つぎのような批判が向け

7 卷5号（2011年）88頁を引用させていただいた。

14 松井茂記『日本国憲法』（有斐閣、1999年）465-466頁。

られている¹⁵。

第1に、この類型論によると「パブリック・フォーラム」と認められるのは、政府所有の財産のみであり、私有財産はパブリック・フォーラムから排除されてしまうことである。

また、①の類型に分類される「パブリック・フォーラム」の基準が「伝統」にあるとすると、新しい類型の表現の場（大規模な国際空港など）が除外されてしまうことである。

第2には、②の類型の「パブリック・フォーラム」について、「指定的パブリック・フォーラム」の内容や射程が政府の意図により確定してしまうので、救済を求めている表現者が排除されてしまう点である。

すなわち、こうした3類型による「パブリック・フォーラム」論は、ある場所を「パブリック・フォーラム」でないとすることにより、表現活動や集会の規制を正当化する理論として機能するおそれがあるのである。

このような批判があるものの、「パブリック・フォーラム」の法理においては、道路・歩道・公園など、明らかに「パブリック・フォーラム」にあたる場所や空間については、政府による規制を極力排除して、活発な言論空間を保障しようとする点で評価される。

2. 日本における「パブリック・フォーラム論」の可能性

日本においても、この「パブリック・フォーラム」の法理は注目され、最高裁判例の中でも論じられている。

私鉄の駅構内で鉄道係員に無断でビラ貼りおよび演説を行い駅管理者の退去命令を無視して駅構内に滞留した行為が鉄道営業法35条と刑法130条後段の不退去罪に問われたいわゆる「駅構内ビラ配布事件」最高裁判決¹⁶における伊藤正己裁判官の補足意見では、「パブリック・フォーラム」

15 平地秀哉「駅構内でのビラ配布と表現の自由」長谷部恭男・石川健治・宍戸常寿 [編]『憲法判例百選Ⅰ・第6版』（有斐閣，2013年）133頁。

について、つぎのように述べられている。

「ある主張や意見を社会に伝達する自由を保障する場合に、その表現の場を確保することが重要な意味をもっている。特に表現の自由の行使が行動を伴うときには表現のための物理的な場所が必要となってくる。この場所が提供されないときには、多くの意見は受け手に伝達することができないといってもよい。一般公衆が自由に出入りできる場所は、それぞれその本来の利用目的を備えているが、それは同時に、表現のための場として役立つことが少なくない。道路、公園、広場などは、その例である。これを『パブリック・フォーラム』と呼ぶことができよう。このパブリック・フォーラムが表現の場所として用いられるときには、所有権や、本来の利用目的のための管理権に基づく制約を受けざるをえないとしても、その機能にかんがみ、表現の自由の保障を可能な限り配慮する必要があると考えられる。道路における集団行進についての道路交通法による規制について、警察署長は、集団行進が行われることにより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、また、条件を付することによっ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って、許可を拒むことができるとされるのも（最高裁昭和56年(あ)第561号同57年11月16日第3小法廷判決・刑集36巻11号908頁参照）、道路のもつパブリック・フォーラムたる性質を重視するものと考えられる。

もとより、道路のような公共用物と、一般公衆が自由に出入りすることのできる場所とはいえ、私的な所有権、管理権に服するところとは、性質に差異があり、同一に論ずることはできない。しかし、後者にあっても、パブリック・フォーラムたる性質を帯有するときには、表現の自由の保障を無視することができないのであり、その場合には、それぞれの具体的状

況に応じて、表現の自由と所有権、管理権とをどのように調整するかを判断すべきこととなり、前述の較量の結果、表現行為を規制することが表現の自由の保障に照らして是認できないとされる場合がありうるのである。」

この伊藤補足意見における「パブリック・フォーラム」の法理では、アメリカにおける3類型論にはよらず、「伝統」や「公的・私的」の区別をすることなく、「パブリック・フォーラム」の概念をより広く捉え、「一般公衆が自由に入出入りできる場所は、それぞれその本来の利用目的を備えているが、それは同時に、表現のための場として役立つことが少なくない」場所と定義し、道路、公園、広場などがこれにあたるとしている。

そして、「パブリック・フォーラム」と認定された場所（空間）が、表現活動の場として用いられるときには、所有権や、本来の利用目的のための管理権に基づく制約を受けざるをえないとしても、その機能にかんがみて、表現の自由の保障に可能な限り配慮する必要があるとしている。

つまり、伊藤補足意見は、表現・集会活動と所有権や管理権との利益較量を前提としつつ、当該言論空間（表現・集会を行う場所）の「パブリック（公共・公開）性」に着目して、「パブリック・フォーラム」にあたる場合には、表現活動の空間的保障の領域を拡げることにより、民主政治の基礎をなす表現の自由および集会の自由の優越性に配慮すべきとする考え方であり、大いに評価される¹⁷。

17 ただし、伊藤補足意見については、「表現の場所としての有効適切性をどう判断するのが定義上問われるはずだが、ここではそれを明らかにしていない。同意見にとって、表現の場所としての有効適切性は、規制の合憲性の利益較量の手法の一つの較量要素として位置づけているのだから、パブリック・フォーラムの正確な定義は必ずしも必要ではなかったからだろう。公共用地の類型に応じて異なった合憲性審査基準を提示してきた合衆国の判例理論床の点で異なっており、評価が分かれよう」という批判論がある。（長岡徹「駅構内のビラ配布と表現の自由」芦部信喜・高橋和之・長谷部恭男〔編〕『憲法判例百選Ⅰ・第4版』（有斐閣、2000年）133頁。）

3. 「パブリック・フォーラム」としての「経産省前テントひろば」

それでは、「経産省前テントひろば」は、「パブリック・フォーラム」と見ることができるのであろうか。この点について、伊藤正己補足意見に即して考察してみたい。

「経産省前テントひろば」のテント設営地は、前述のように、経産省の北側の交差点角に位置し、経産省の敷地（すなわち、国有財産）ではあるが、敷地を区切る柵外にある半円形をした形状の空間である。面積は89.63平方メートルあり、霞ヶ関付近の建物の案内板が設置されている。

経産省ビル前庭との間には柵を挟んでベンチ本石が置かれており、その目的は特定されていない。したがって、一般市民の交通などの利便に供せられるべく提供された「公開空地」と見ることができる。

すなわち、「経産省前テントひろば」は、経産省が公開空地とすることによって、事実上のパブリック・フォーラムとしての機能を担っているといえるのである。

「経産省前テントひろば」は、アメリカの判例理論に言うところの「伝統的パブリック・フォーラム」にあたり、伊藤正己補足意見が指摘するところの「一般公衆が自由に入出入りできる場所」であり、「表現のための場として役立つ」「テントひろば」は、パブリック・フォーラムとして、誰もが自由にアクセスでき、憲法が保障している自由な言論活動を行いうる公共空間であると考えられる。

また、経産省はこの空地を何らかの公共目的をもって利用しているわけでもなく、本件市民らは平和のうちに表現活動を行っており、この空間を特定の重要な公共目的のために利用しようとする他の者の利益を害するわけではなく、さらには、言論活動を行おうとする他者との競合もない。

したがって、経産省は、「テントひろば」について、国有財産として管理権を有するものの、その「パブリック・フォーラム」としての機能にかながみ、表現の自由の保障に可能な限り配慮する必要があるといえる。

IV. 本件訴訟のもう一つの問題—「スラップ訴訟」にあたるか？

1. スラップ訴訟とは何か—「裁判」を利用する言論抑制—

本件訴訟では、表現の自由の問題に関わり、もう一つの論点がある。それは、経産省による本件提訴が、いわゆる「スラップ訴訟」にあたるか否かという問題である。近年、大企業や政府機関により、ジャーナリストや報道機関はもとより、一般市民、市民運動団体や労働組合などの私的な団体をターゲットとして、言論を封じ込めることを目的とする民事訴訟が提起される事例が問題となっている。いわゆる「スラップ訴訟」である。

スラップ訴訟とは、1980年代に、アメリカでその問題性が指摘された訴訟の性質を表す言葉である。英語では“Strategic Lawsuit Against Public Participation (SLAPP)”という。

直訳すると「公的参加を妨害することを狙った訴訟戦術」であり、具体的には「公に意見を表明したり、請願・陳情や提訴を起こしたり、政府・自治体の対応を求めて動いたりした人々を黙らせ、威圧し、苦痛を与えることを目的として起こされる報復的な民事訴訟」と理解される¹⁸。

スラップ訴訟の特徴¹⁹としては、大企業や政府機関が、①その正否や妥当性をめぐり論争のある重要な政治・社会問題や公共の利益にかかわる重

18 SLAPPIC (スラップ訴訟情報センター) のホームページ <http://slapp.jp/slapp.html> から引用。このホームページでは、スラップ訴訟の内容、国内外の事例の紹介や参考資料が紹介されており、スラップ訴訟について詳しく知ることができる。また、スラップ訴訟に関する文献として、鳥賀陽弘道『『SLAPP』訴訟とは何か—『公的意見表明の妨害を狙って提訴される民事訴訟』被害防止のために』法律時報82巻7号(2010年6月号)所収、同『スラップ訴訟とは何か—裁判制度の悪用から言論の自由を守る』(現代人文社、2015年)を参照。

19 George Pring, Penelope Canan, SLAPPs: Getting Sued for Speaking Out, Temple University Press, 1984, p.209ff, 前掲 SLAPPIC のホームページ <http://slapp.jp/slapp.html> 参照。

要な問題について、②大企業や政府機関など財政・組織・人材などの点で優位に立つ側が原告となり、③憲法21条1項で保障されている正当な意見表明行為（集会、デモ行進、ビラ配布、新聞や雑誌への寄稿、記事の執筆など）を行った個人や市民らなどを被告として、④プライバシー侵害、住居不法侵入、業務妨害などの民法上の不法行為に基づき、合法的に裁判所に提訴し、多額の損害賠償金を請求し、⑤その真の目的が、裁判を提起することにより、金銭的・精神的・肉体的負担を市民や団体など被告に負わせることにより、言論活動に萎縮的效果²⁰を与え、言論弾圧を行うことにある²¹、といえよう。

さらには付け加えるとするならば、いまだ訴えられていない潜在的な公的問題に対する発言者も、企業や政府機関の提訴を見て表現活動をためらうようになり、かつ公的発言者らを提訴した時点で、彼らに苦痛を与えるという目的は達成されることになるので、原告の企業や政府機関の側は、訴訟の勝敗にはこだわることはない、いわば裁判としての意味をもたない提訴であるといえる。

2. スラップ訴訟としての経産省による提訴

国（経産省）による「経産省前テントひろば」に対する立退き・損害賠償請求訴訟は、アメリカでいうスラップ訴訟であることは明らかである²²。

20 萎縮的效果（chilling effect）とは、「表現の自由のような憲法上の権利の行使を著しく妨げる法律や活動（practice）の効果」であるとされる。（Bryan A. Garner (ed), Black's Law Dictionary, Tenth Edition, 2014, p.293.）アメリカとドイツの萎縮的效果論を基軸に「表現の自由」保障の本質について詳細に論じた研究書として、毛利透『表現の自由—その公共性ともろさについて』（岩波書店、2008年）を参照。

21 わが国のスラップ訴訟の事例について、前掲 SLAPPIC のホームページ <http://slapp.jp/japan.html>、労働法律旬報2014年7月下旬号（1820号）を参照。

22 本件における経産省のスラップ訴訟性を論じた文献として、内藤光博「スラップ訴訟と表現の自由—経産省前『テントひろば』裁判について—」法と民主主義493号（2014年11月号）32頁以下参照。

第1に、土地明渡しの対象となっている経産省前の土地は、前述のように、公開空地として一般市民に提供された空間であり、その目的も特定されていない。経産省はその土地から何らの経済的利益をあげているものでもなく、またテントが設置されたからといって、一般市民の公共利便性を大きく損なうものでもない。つまり、経産省にとっては、逸失利益は何も存在しないといえる。

第2に、「経産省前テントひろば」のテント設営地は、経産省が公開空地としているが故に、事実上の「パブリック・フォーラム」としての機能を担っているといえる。

すなわち、「テントひろば」のテント設営地は、「パブリック・フォーラム」として、憲法が保障している自由な言論活動に利用されているのであり、誰に対しても意見表明を行うために開かれているのであるから、テントが設置されているとはいえ決して違法な占有などとはいえないといえよう。

第3に、前述のように、原発政策を推進してきた経産省前で、原発に反対する意見表明を行うことは象徴的な言論行為といえる。すなわち、反原発・脱原発の主張を、原発政策を推進してきた経産省前で行うことは、政治や社会に対する最も効果的な意見表明行為といえるのである。

第4に、経産省は、土地明渡しの他に、高額な損害賠償を請求しているが、これこそまさに市民の言論活動に対する制約行為であるといえる。つまり、経産省は「テントひろば」のテント設営地から何らの収益や利益を得ているわけではないのであるから、損害となるべき権利侵害は生じていないにもかかわらず、多額の損害賠償を要求することにより、本件市民らに言論活動を躊躇させる効果（萎縮的效果）を期待し、言論を封じ込めようとする意図を読み取ることができる。

経産省による本件提訴の真の目的は、土地の明渡しでも損害賠償金を手に入れることでもなく、もっぱら脱原発・反原発に対する言論の抑圧にあ

るといえよう。

したがって、この裁判は、政府により土地明渡しにかかわる民事裁判として提起されたものであるが、その本質は、政府による脱原発・反原発運動に対する言論抑圧事件であり、さらにはこうした言論抑圧を通じて、政府の原発事故についての責任を回避し、原発推進政策を維持・強行しようとする意図をもつスラップ訴訟であるといえる。

V. 結 論

以上論じてきたところにより、以下のことが明確となった。

第1に、「宿営型表現活動（テントの設営および泊まり込み）」は、憲法21条1項が保障する表現の自由の一類型としての「集会の自由」の実行行為として厚い保護を受けるべきことである。

なぜなら、テントを設営し、そこに寝泊まりして意見表明活動を行う「宿営型表現活動」は、①集会やデモ行進とならんで、表現活動の有効な方法であること、②テントで、長期的・継続的に意見表明や政府に対する異議申立て活動をすることにより、自分たちの意見を社会的にアピールし、問題の所在を明確にして、多様な議論を喚起すること、③テントに集まる人々が寝起きを共にすることにより、互いに意見や情報の交換を行い、互いの考えを深め合うことを可能にすることから、民主主義の基底をなす自己統治の価値と個人の発展を促す「自己実現の価値」に合致する活動といえるからである。

第2に、本件「経産省前テントひろば」における「テント設営および泊まり込み」による宿営型表現活動は、原発事故により長期的避難を余儀なくされている被害者や放射能汚染に苦しむ福島の人々、そして反原発・脱原発を主張する一般市民が「人間に値する生存」を維持しようとするための「やむにやまれぬ行為」であることから、とりわけ強く表現の自由の保

障を受けるべきことである。

第3に、「経産省前テントひろば」は、いわゆる「パブリック・フォーラム」にあたり、経産省の管理権よりも本件市民らの「集会の自由」の保障が優位されるべきことである。

第4に、経産省による本件市民らに対する提訴は、訴訟による権利救済などの実質的な法的利益がないと考えられることから、「裁判を利用した言論抑制」、すなわちスラップ訴訟であり、実質的な表現の自由への侵害行為であることである。

付記：本稿は、本文でも述べたように、筆者が、本件訴訟に関して、2015年2月19日に、東京地方裁判所民事37部に提出した「いわゆる『経産省前テントひろば』に関する憲法学的意見書—表現の自由と『エンキャンプメントの自由』」と題する意見書に、加筆・修正を加えた論説である。意見書のオリジナル版は、経産省により訴えられた本件訴訟当事者である淵上太郎氏の手により、情況2015年6月号53頁以下に掲載されている。