

# 公安条例に関する綜合判例研究

太田雅夫

## 目次

- 一 まえがき
- 二 公安条例判決の概観
- 三 最高裁判所判決の推移
- 四 許可制と届出制
- 五 規制対象の特定化
- 六 許可基準の明確化
- 七 むすび

## 一 まえがき

東京都・静岡県・広島市の三つの公安条例に関する上告審判決が、各方面の注目のうちに、去る七月二〇日、最高裁大法廷で下された。今回の判決は、検察庁側の異例の判決促進という要請に答えて、安保改定阻止のための、国民的規模における集団行動が巻き起つた直後の時点をとらえて言渡されたのである。この一事をみても、

最高裁判所がこれらの公安条例について、合憲判决の判断を下すであろうことは予想されていたが、結果は大かたの予想どおり合憲であった。したがつて、この合憲判决の結果、全国各地の公安条例は、すべて合憲と推定されることになった。それを実証するかのように、最高裁第一小法廷は、九月二十九日、全国で最初の違憲判决（京都地裁・昭二六・一〇・二六）を受けた京都市公安条例についても、さきに大法廷が下した東京都・静岡県・広島市の三公安条例に対する判决を理由に合憲の判断を下した。また下級審の大津地裁においても、一〇月三一日、同じ理由をもつて滋賀県公安条例を合憲としたのである。

ところで、この公安条例ほどしばしばその合憲性・違憲性をめぐつて問題となつた法律や条例は、他に類を見ない。それは、公安条例の定めるところが、憲法の保障する基本的人権の表現の自由を侵害するか否か、という重要な問題を含んでいるからである。

憲法第二一条第一項は、「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」として、第二二条、第二九条のように「公共の福祉」による限界点を特に明示していない。しかし、表現の自由権も他の人権と同様に憲法第二一条、第一三条により「公共の福祉」を限界点としていることは明らかである。<sup>(1)</sup> この限界の基準については種々学説が分かれているが、ここでは詳論はしない。<sup>(2)</sup> 表現の自由権の限界的要件は、すべての国民の人権を平等に尊重し擁護するために、必要最小限度の範囲内において、濫用的かつ反公共の福祉的な人権の行使を具体的に特定的に制限したものでなければならない、と解するのが正しい解釈である。

したがつて、公安条例が憲法第二一条の表現の自由権を侵害するか否かを考える場合には、公安条例が單に許可制か届出制かといった問題で判断してはならない。それは、公安条例が規制対象を一般的に制限しているか、

特定的に制限しているかという問題と、もう一つは、許可基準を「公共の安寧を害する惧れ」等の概括条項で定めているか、「明白かつ現在の危険」の原則を明確化することによって定めているかという問題で決まるからである。すなわち、表現の自由権の制限を、濫用的かつ反公共の福祉的な人権の行使のみを特定化して、制限しているか否かが、公安条例の合憲・違憲の重要なポイントであるといわねばならない。

ところで、公安条例はその合憲性・違憲性をめぐって問題となつた条例だけに、これまで相当多くの判例が出されている。また最高裁でも今回の判決によつて、この問題に対する考え方方に終止符をうつたものと考えられるので、これらの判例を総合的に研究してみるのも、意義のあることと思われる。<sup>(3)</sup>

本稿では、このような問題意識のもとに、最高裁の東京都公安条例判決(昭三五・七・一〇)の批判を中心に、公安条例に関する多くの判例を総合的に研究することによつて、現存する公安条例の違憲性を明らかにすることを目的としている。

(1) 佐々木惣一「日本国憲法論」三九三頁、田畠忍「改訂憲法学原論」四〇八頁参照。

(2) 芳野勝「憲法第二一条第一項の限界の基準をめぐる論争」社会科学論集一〇号参照。

(3) 今回の最高裁判決以前の公安条例に関する総合判例研究としてはつぎのものがある。大西芳雄「公安条例総合判例研究」立命館法学二六号、長谷川正安「公安条例事件判決と人権保障の原則」憲法判例の研究所収、奥平康弘「集会・結社の自由」総合判例研究叢書憲法②。

(4) 判例の重要なものについては、判旨、少數意見等を引用し、各件毎に一連番号を附した。  
判例年月日、卷数、号数、頁数を示すには、おおむねつぎの略号を用いた。

最判昭二九・一一・二四刑集八・一一・一八六六(最高裁判所判決、昭和二九年一一月一四日、最高裁判所刑事判例集

八卷一一号一八六六頁)

大阪高判昭二八・一一・一七高刑集六・一一・一五九一(大阪高等裁判所判決、昭和二八年一月一七日、高等裁判所

刑事判例集六卷一一号一五九一頁)

京都地判昭二六・一〇・二六裁時九四号三頁(京都地方裁判所判決、昭和二六年一〇月二六日、裁判所時報九四号三頁)

東京地判昭三三・五・六判時一四八号六頁(東京地方裁判所判決、昭和三三年五月六日、判例時報一四八号六頁)

## 二 公安条例判決の概観

公安条例は最初、昭和二三年七月七日福井市で、同月三一日大阪市で、それぞれ制定された。その公安条例は、正式にいえば、集会、集団行進、集団示威運動等の取締を定めた地方公共団体の条例のことであるが、当時の異常な国際的、国内的事情の背景のもとに、占領軍の意団にもとづいて制定されたのである。事実、占領軍は地方軍政部を通じ、昭和二四年四月、府県および市町村にモデル公安条例を示して、その制定を勧告した。<sup>(1)</sup> むろんそれは、いちおう「地方公共の秩序を維持」する(地方自治法二条三項一号)という形式をとつていただけれども、その実質をみると、昭和二三年夏の、公務員の争議問題から次第に盛りあがってきた全国的な労働者階級の激しい闘争に対処するための治安対策にほかならなかつた。<sup>(2)</sup>

このように、公安条例は戦後の治安立法として、占領下一番早い時期に作られ、占領軍の目的及び安全に対する脅威を排除するという、占領政策に奉仕するものとして運用されたわけである。したがつて、公安条例はことの性質上、当然に基本的人権の制限に深く関連せざるをえないものとなり、制定の当初からその適憲性が問題と

なるのは明瞭な事実であった。そして公安条例違反事件は、間もなく裁判所にあがしまれて、違憲・合憲の問題として注目を浴びるにいたつたのである。

それでは、これまでに裁判所に係属された公安条例違反事件に関する判例の動向を検討してみよう。

まず地方裁判所関係では、十三件のうち、佐賀県公安条例についての佐賀地裁(昭二五・九・一二)の判決をはじめとして、埼玉県公安条例についての浦和地裁(昭二六・七・一四)、東京都公安条例についての東京地裁(昭二六・一一・一六・昭三四・八・八)の合計四判決が、合憲説をとっている。しかし、京都市公安条例についての京都地裁(昭二六・一〇・一五)を皮切りとして、川崎市公安条例についての横浜地裁(昭二七・一〇・三〇)、広島市公安条例についての広島地裁(昭二七・一一・一〇)、静岡県公安条例についての静岡地裁(昭二八・一一・一九)、岩国市公安条例についての山口地裁岩国支部(昭二八・一〇・一三)、東京都公安条例についての東京地裁<sup>(3)</sup>(昭三三・五・六・昭三四・八・八・昭三四・八・一九・昭三四・一〇・一三)の合計九判決は、公安条例は違憲であり無効であるとしている。

これに対して、高等裁判所関係では、十六件のうち徳島市公安条例についての広島高裁(昭二六・一一・四)、埼玉県公安条例についての東京高裁(昭二六・一一・六)、滋賀県公安条例についての大坂高裁(昭二七・四・一)、東京都公安条例についての東京高裁(二七・六・一〇)をはじめとする十五の判決は、いずれも合憲としている。このような多くの合憲判決を出している高裁判決中につて、右の静岡地裁の違憲判決を検事控訴で申立てられたのに対し、原審を維持し、違憲と判断した東京高裁(昭二九・九・一五)の判決は、注目すべきものであった。

最高裁判所においては、新潟県公安条例を合憲とする判決(昭二九・一一・一四 大法廷)を出して、この種公安条

例問題についての最高裁の態度をはじめて明らかにした。その後も、佐賀県公安条例（昭三〇・一一・一 第三法廷）埼玉県公安条例（昭三〇・三・三〇 第三法廷）、徳山市公安条例（昭三〇・五・一〇 第三法廷）、東京都・広島市・静岡県公安条例<sup>(4)</sup>（昭三五・七・二〇 大法廷）、京都市公安条例（昭三五・九・二九 第一法廷）等について、いずれも合憲の判断を下している。

右のいくつかのケースからもわかるように、地裁では、十三件の判决のうち違憲九件に対し合憲四件と、違憲説が圧倒的に多いのに反し、高裁では、十六件の判决のうち、十五件は合憲説をとり、違憲説は一件となつてゐる。<sup>(5)</sup> また最高裁判決はすべて合憲説（ただし、藤田・垂水両裁判官の少数意見がある）である。

ところで、公安条例に関する昭和二十五年から昭和三五年までの十年間の判例の流れをたどつてみると、その変遷は非常に興味あるものがある。すなわち、公安条例に関する初期の下級審判决（例えば昭二五・九・一二佐賀地裁判決・昭二五・一〇・二六東京高裁判決等）においては、「公共の福祉」のためには、基本的人権といえども制限されなければならないという、つぎのようなきわめて素朴な形式論のうえに立つて合憲とするものが多かつた。

【1】「先ず徳山市条例の規定が憲法第二十二条の条規に反するかどうかについて考えてみると憲法第二十二条の条規によって保障する集会及び言論の自由は国民の無制約な恣意のままに許されるものではなく常に公共の福祉によつて調整されなければならぬことは憲法第十二条の条規により自ら明らかである」（高刑集四・一四・二〇〇五）

やがて最初の違憲判决として、昭和二六年一〇月、旧京都市公安条例（昭二五・一一・二一市条例第六二号）について判断した、つぎのような京都地裁判決が出るにいたつた。

【2】「基本的人権と雖も絶対無制限ではなく常に公共の福祉によつて調整されなければならないと解せられるが公共福祉

の見地から基本的人権を制限するは眞に已むを得ない場合に於てこれに必要な最小限度に止まるべきであつて、公共の福祉を常に優先的なものと考え方を廣くして廣汎に基本的人権を制限するが如きは許されないものと云わなければならぬ。……自由の限界を逸脱する不法集会等を未然に防止する為めに仮に許可制を採ることが憲法上許されるとても、要許可の対象は公共の安寧福祉に脅威を及ぼし、尚占領下に於ては占領政策に反する行為に發展する虞れある最小特定範囲の集会、行進、集団示威運動に限定さるべきであつて、京都市公安条例の如く一般的制限に近き程度に廣汎に集会、集団行進、集団示威運動を取締の対象に置き、公安委員会の許可なくしてこれをを行うことができないものとするが如きは明らかに取締の便宜に重点を置き、憲法の保障する国民の集会等表現の自由を不當に制限しているものと云わなければならない」（京都地判昭二六・一〇二二六裁判時九四号三頁）

この判決は公安条例を憲法違反であると判示した最初のもので、高く評価され、その後いくつかの違憲判決がこれにならつて、相當詳細な分析を展開するに至る。なかでも新潟県公安条例の最高裁判決（昭二九・一一・一四）にやや先立つて、昭和二九年九月一五日、静岡県公安条例に対してなされた東京高裁の違憲判決は重要な意味をもつものである。この判決は、つぎの前提のもとに判示を進めている。

【3】「許可制を定めたからといって、その条例は、總て違憲であると速断するのは早計であつて、その合憲なりや否やは、その条例の定めている、規制対象の範囲、許可手続の難易、許否決定基準の定め方等当該条例の全趣旨を勘査してこれを決定しなければならないのである」（東京高判昭二九・九・一五〇七）

静岡県公安条例<sup>(7)</sup>については、これらの前提のもとに検討してみて違憲の条例であると判断を下したのであるが、この前提はその後の最高裁判決に重要な影響を与え、おそらくこの前提を修正の上踏襲して、最高裁の判決を下したとみられる。とにかく、このような判例の発展のあとをうけて、最高裁判所の最初の判例たるつぎの新潟県公安条例判決が、昭和二九年一月一四日に下されたのであった。

【4】「行列行進又は公衆の集団示威運動は、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、そうでなくて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解するを相当とする。

しかしこれらの行動といえども公共の秩序を保持し、又は公共の福祉が著しく侵されることを防止するため、特定の場所又は方法につき、合理的かつ明確な基準の下に、予じめ許可を受けしめ、又は届出をなさしめてこのような場合にはこれを禁止することができる旨の規定を条例に設けても、これをもって直ちに憲法の保障する国民の自由を不当に制限するものと解することはできない。けだしかかる条例の規定は、なんらこれらの行動を一般に制限するのではなく、前示の観点から單に特定の場所又は方法について制限する場合があることを認めるに過ぎないからである。

さらにまた、これらの行動について公共の安全に対し明らかに差迫っ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、これをもっ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解すべきである」（最高判昭二九・一・一八六六四）

さて、最高裁は以上の一般原則を明らかにしたのであるが、この判決について多数の学説は、ほぼ一致して、その原則は正当といえるが、その適用を誤っているときびしい批判をおこなつた。<sup>(8)</sup> すなわち判決が、新潟県条例の許可制は条例全体を一体として考察すれば、規制対象および許可基準の二点において、特定されているものと解されるから合憲である、と判示したのに対して、多くの学説の一一致した批判は、現行公安条例の許可制は右の二点においてなんらの特定・限定もなされていないからむしろ違憲である、というのであった。

しかしながら、新潟県条例の最高裁判決は、リーデイング・ケースとしてその後における下級審の実務に大きな影響をおよぼした。その後の最高裁判決は、この判決を前例として、昭和三〇年に三つの合憲判決を出したの

に対して、この同じ判決の論拠を前提として、下級審では、昭和三三年五月六日、東京都公安条例に対し東京地裁が違憲の判決を下したからである。これがいわゆる蒲田事件判決<sup>(9)</sup>である。

【5】 「……以上説示したところを総合すれば、本件条例は憲法上表現の自由の保障を受くべき集団示威運動につき殆ど一般的にこれを禁止し、その実施も具体性を欠き不明確な基準に従う公安委員会の許可にからしめ、かつ公安委員会の恣意的な怠慢ないし不許可処分に対しが実施を可能ならしめるための救済方法を与えていないことが明らかであつて、このような規制方法は憲法上特に重視さるべき表現の自由に対するものとして必要やむを得ない限度を超えたものと謂うべきであり、従つて本件条例が第五条において同第一条所定の公安委員会の許可なくして行われた集団行進、集団示威運動の主催者、指導者又は煽動者を処罰する旨を規定する限りにおいて、同条例は憲法に違反するものと解せざるを得ない」（東京地判昭三三・五・六判時一八四八号）

東京都公安条例については、すでに東京地裁で合憲判決（昭二六・一一・一六）があり、東京高裁でもこの判決を維持して合憲判決（東京高判昭二七・六・九五）の先例があるが、それらがかなり粗雑なものであるのに対し、蒲田事件の判決は、最高裁判決後のことであるから、最高裁の提示した一般原則をそのまま踏襲しながら、しかも新潟県条例と本質的には余り異らない都公安条例を詳細な分析によつて違憲と判断したのである。統いて都公安条例について、東京地裁で新潟県条例判決の一般原則を前提としつゝ、三つの違憲判決を下すにいたつた。まさに新潟県条例判決の一般原則を厳格に適用するならば、許可制を採用する公安条例の大多数が違憲の判断を受けるべきことは当然の事であるといわなければならぬ。

ところが、このような新潟県条例判決の一般原則の前提に立つて批判を進めていた学説や下級審違憲判決にたいして、今回の最高裁判決は法理的に誠意をもつて、それに答えているとは考えられない。今回の判決において、

ては、従来の違憲判決の展開した詳細な判決理由に対し法理的に納得させる内容のものではなく、検察官の上告趣旨のペースに巻きこまれて、きわめて粗雑な論理で合憲の判断を下してしまったのである。そこでは、新潟県条例判決で定立した一般原則を御破算にして、単に憲法の保障する表現の自由も、濫用の禁止と公共の福祉の保持の要請から、制限を受けるのもやむを得ないという論旨に終始するもので、まさに、公安条例を合憲なりとした初期の下級審判決の、「公共の福祉」一点ばかりの線まで後退してしまった。すなわち、憲法第二一条を出发点として公安条例の合憲性を判断するものでもなく、また憲法第一二一条を正しく解しない判決であるといえる。

- (1) この勧告によって、講和発効当時、全国二二都県七六市六二町六村合計一三〇の公安条例が制定されていた。その後警察法の改正による自治体警察の廃止や、市町村の合併もあって、昭和三五年七月現在、公安条例は全国二三都県四二市四町合計六九の地方自治体で施行されている。
- (2) 制定経過の事情については、中田直人「公安条例の本質と機能」労働法律旬報三五〇号三頁～八頁、高橋修「公安条例の判例の動向—公安条例の沿革」自由と正義一卷三号一二頁、星野安三郎「公安条例の運用の実態とその変遷」ジュリスト二〇五号六九頁～七一頁参照。
- (3) 東京地裁の違憲判決はつぎのとおりである。東京地裁刑事第一〇部の昭三三・五・六判決（東京高裁刑事第八部において審理中）、同地裁刑事第一〇部の昭三四・八・八判決（最高裁大法廷で合憲判決）、同地裁刑事第四部の昭三四・一〇・一三判決（東京高裁刑事第七部において審理中）、ただし同地裁刑事第九部の昭三四・八・二九判決（東京高裁刑事第八部において審理中）は、集団示威運動の部分についてのみ違憲とする。

- (4) 静岡県公安条例の場合、法令が失効しているとの理由から刑訴三三七条二号によつて原判決破棄、被告人免訴の判決となつて、違憲審査に入つていなかけれども、他の二判決を考慮すれば、実質的には合憲の判断があつたものとみなされ

(5) 和田英夫「最高裁判決における論理と現実」・自治研究三六巻八号四頁参照。

(6) この地裁の違憲判決は、その後大阪高判昭二八・一一・一七（刑集六・一一・一五九一）により合憲判決を出され、また昭三五・九・二九最高裁第一法廷でも合憲判決とされた。しかしながら、この判決は違憲判決の最初のものであり、その後の違憲判決の理論構成の重要な参考となつたものである。

京都地裁の違憲判決には田畠忍教授の京都地方裁判所における証言が全面的に採用されている。

田畠忍「違憲・合憲の法理」四九頁～六一頁、同「法と政治の実践」二二一頁～二三五頁参照。

(7) 静岡県公安条例について、鈴木安蔵「公安条例と日本国憲法」基本的個人権の研究所収にくわしく検討してある。

(8) 田中二郎「公安条例の合憲性とその限界」・自治研究三一巻一号、田中二郎・兼子一・田藤重光「解し難い公安条例判決」・ヨーリスト七五号、伊達秋雄「憲法と最高裁判所」・法律時報二八巻一号、佐藤功「公安条例の違憲性」・判例評論一五号、杉村敏正「集団行進、集団示威運動の取締と憲法」・法律時報三二巻一号、大西芳雄「公安条例綜合判例研究」・立命館法学第三六号、橋本公亘「新潟県公安条例」・ヨーリスト二〇〇号、鶴飼信成「公安条例の帰結」・判例時報三九号、奥平康弘「集会・結社の自由」・綜合判例研究憲法(2)、長谷川正安「憲法判例の研究」二〇〇頁～二〇七頁、伊藤正己「言論・集版の自由」二四九頁～二五〇頁、宮沢俊義「憲法II」三六九頁～三七一頁等参照。

(9) この判例の批評としてつぎのものがあげられる。和田英夫「東京都公安条例の違憲判決」時の法令三三年七月三日号、三宅正男「東京都蒲田事件」・季刊労働法二九号、河原峻一郎「東京都条例の違憲判決について」・ヨーリスト一六一号、川添利幸「東京都公安条例の合憲性」・法学新報六五巻八号、兼子一・兼子仁・対談「公安条例に関する合憲・違憲の二判決をめぐって」・ヨーリスト一六七号等。

### 三 最高裁判所判決の推移

新潟県公安条例の判決、【4】の一般原則を要約すれば、行列行進、集団示威運動について、「単なる届出制を定めることは格別」、「一般的な許可制により事前に抑制することは許されない。しかし、「特定の場所または方法」について、「合理的且つ明確な基準」の下に許可制を定めても、また、公共の安全に対して「明らかに差迫った危険を及ぼす」とが予見される」ときに、これを不許可とし禁止することも違憲でない、とするのである。

今回の東京都・広島市・静岡県の三公安条例に対する最高裁判決は、かつてみずから支持した新潟県条例判決における一般原則を、いちじるしく後退させ、あるいは放棄してしまった感がある。<sup>(1)</sup>なぜならば、藤田裁判官が少数意見のなかで、「如上新潟県条例に関する大法廷判例に示された自由とその規制に関する根本原則はあくまで堅持しなければならない。けだし憲法の保障する基本的人権の本質的な理解にもとづくものであるからである。……多数意見といえども、今日たやすく前示新潟県条例に関する大法廷判決に表明された基本原則に変更を加える意図あるものとは思われない。」とのべているが、多数意見では「根本原則」を「堅持」するどころか自らの先例に一顧も与えることなく、これを否定し、実質的にその変更をあえてしたといつても過言でないからである。藤田裁判官の言葉は、むしろ多数意見にたいする皮肉とも受け取れるのである。

ところで、新潟県条例判決と今回の判決との相違によって、明らかにされた見解の変化は、一口でいえば「表現の自由」の一環としての「集団行動の自由」に対する最高裁の認識の変化を意味するのであるが、このこと

は、つぎの東京都公安条例判決からも明らかである。すなわち、それはつぎのように言っている。

【6】 「集団行動は……通常一般大衆に訴えんとする、政治、経済、労働、世界觀等に關する何等かの思想、主張、感情等の表現を内包するもので……単なる言論、出版等によるものとはことなつて、現在する多数人の集合体自体の力、つまり潜在する一種の物理的力によつて支持されてゐることを特徴とする。かような潜在的な力は、あるいは予定された計画に従い、あるいは突然的に内外からの刺激せん動等によつてきわめて容易に動員され得る性質のものである。この場合に平穏静肅な集団であつても、時に昂奮、激昂の渦中に巻きこまれ、甚だしい場合には一瞬にして暴徒と化し、勢いの赴くところ実力によつて法と秩序を蹂躪し、集団行動の指揮者はもちろん警察力を以てしても如何ともし得ないような事態に發展する危険が存在すること、群集心理の法理と現実の経験に従して明らかである。……純粹な意味における表現といふ出版等についての事前規制である検閲が憲法二二条一項によつて禁止されているにかかわらず、集団行動による表現の自由に關するかぎり、いわゆる「公安条例」を以て、……不測の事態に備え、法と秩序を維持するに必要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。」（リスト三五・七・二〇（シ））

つまり、その多数意見は、憲法第二二条一項の「表現の自由」のなかでも「集団行動」と「単なる言論・出版」とを区別して、一般的な言論、出版等の自由の問題と集団行動による思想等の表現の自由とは性質が違うものである、という考え方を打ち出し、集団行動による思想等の表現については、その性質上暴力化する必然性をもつものとして、事前抑制差し支えなしと判示したのである。このような、多数意見の考え方は、集団行動の「危險性」を重視するあまり、集団行動の思想表現の手段としての特殊性を全く無視するものであるといわなければならない。言論出版等の手段を自由に使うことがきわめて困難な大多数の国民にとっては、集団行動こそ残された唯一の思想表現の手段である。<sup>(2)</sup>これに伴うかもしれない万一の危險性をおそれるのあまり、これを一般的

な事前抑制のもとにおくことによつて、政治的・意思表現の機会を国民から奪い去る危険性すら許容する公安条例が、憲法第一一条の保障する表現の自由に対する侵害であることは言うまでもない。

ところが、最高裁の裁判官は、集団行動を、たまたま特定の異常な時点における「現実の経験」？から判断して、公安条例こそ暴力化する集団行動を制約すべき必須の取締り法規であると考えたのである。それは、「一連の事実をみると、こんどの判決は正しかつたことを立証したと解釈するのが自然である」・「朝日新聞」七月二二日）と当時の田中最高裁判所長官談によつても表現されているように、特定の時点における安保反対運動の様相が「現実の経験」として裁判官に心理的に影響を与えたことは否めない。

さらに田中最高裁判所長官は、判決言渡し後の記者会見で、「公安条例を大所高所から判断した。…最も苦労したのは新潟県条例に対する判決との関係だった。新潟判決に満足しているわけではないが、これが判例となつているだけに検討は加えた。しかし当時と裁判官の構成も變つてゐるし、条例自体にも差があるので、白紙に戻つて判断した。その結果が合憲判決であり、新潟判決を更に補強したものとなつた」（「毎日新聞」七月二一日）と述べている。

事実、新潟県条例判決以来約五年の歳月が経過し、最高裁裁判官の半数以上が交替<sup>(3)</sup>しているものの、最高裁の先例を尊重し詳細な論理構成を試みた下級審判決に対する非礼をあえてして、「白紙に戻し」たものというべきであろう。またこの判決が、さきの新潟県条例判決を「補強」したというのなれば、まさにその「補強」こそ問題であるといわなければならない。

表現の自由を前述のように判断した判決【6】は、公安条例によつて、いかなる程度の措置を事前に講ずるこ

主要公安条例判決一覽表

とが、「不測の事態に備え、法と秩序を維持するに必要かつ最少限度」であるかを述べている。しかしこの点に

関する法律論構成もあいまいで、從来の下級審判決や学説からみて、粗雑だと言えよう。

最高裁で審判された、新潟県・東京都・広島市・静岡県・京都市の各公安条例に関する判決と経過を示すと前表のようになる。

公安条例については、種々問題点はあるが、以下とくに「許可制と届出制」「規制対象の特定化」「許可基準の明確化」等に関する諸問題を、最高裁の東京都公安条例判決を中心に他の判例との比較検討をしながら、考察を進めてみよう。

- (1) 和田英夫「最高裁判決における論理と現実」自治研究三六巻八号七頁、兼子仁「治安立法説からみた公安条例合憲判決」ジヨリスト二〇八号五八頁、杉村敏正「東京都公安条例の合憲性」法学論叢六七巻五号一〇〇頁、同旨、七月二一日付読売新聞における兼子一博士の批評、および七月二〇日付毎日新聞夕刊における橋本公宣教授の談話。
- (2) 伊藤正己「公安条例合憲判決批判」ジヨリスト二〇八号五頁、吉川経夫「公安条例最高裁判決について」ジヨリスト二〇八号三一頁、星野安三郎「公安条例の運用の実態とその変遷」ジヨリスト二〇八号六八頁参照。
- (3) 井上・栗山・真野・岩松・谷村・小林・本村・霜山の各裁判官が退官し、代って、垂水・河村(大)・下飯坂・奥野・高橋・高木・石坂・池田の各裁判官が任命され、十五名の最高裁判官のうち八名が替わっている。
- (4) 佐藤功「公安条例合憲判決批判」ジヨリスト二〇八号一七頁、有倉遼吉「公安条例最高裁判決について」書齋の窓八三号四頁等。

#### 四 許可制と届出制

事前の抑制を定める公安条例には、大きく許可制の公安条例と届出制の公安条例に分けることができるが、現

在の公安条例の殆んどは許可制を採用し(東京都・新潟県・京都市・広島市等六「自治体の条例」)、届出制を採用している条例は少い(埼玉県・千葉県・群馬県・佐賀県・徳島市各条例等)。なお届出制の多くは、単純な届出制(条例に定める届出事項にとどいて届出を行えば、公安委員会は単に受理するだけの届出制であり、届出義務違反も単なる行政手続的事务規定期反としている届出制)でなく、附加条件の届出制(佐賀県条例等)や、附加条件を規定しないが届出義務違反に対し罰則を規定する届出制(埼玉県条例等)である。

新潟県条例(許可制)の最高裁判決【4】は、一応許可制と届出制を区別して「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事前に抑制すること」は、違憲であるとした。しかし注意を要することとは、井上、岩松両裁判官の「表現の自由権の合憲的な制限基準は、届出制か許可制か」ということで決まるものではない」という補足意見のあることである。

したがつて、判例が届出制を合憲としていることはいうまでもない。最高裁は佐賀県条例(届出制)についてつぎのように判示した。

【7】「地方公共団体が、その条例において、集団街路行進又は集団示威運動を行う場合に予じめ所管公安委員会に届出を要する旨の規定を設けることが、憲法一二条同二一条同二八条同九八条のいずれにも反するものでないことは、すでに当裁判所大法廷の判示するところである。本件の佐賀県条例は右のような行動のうち特定のものについて予じめ所管公安委員会に届出でなければならない旨定めたに過ぎないのであるから、何ら憲法に違反するところではなく、所論違憲の論旨は採用することはできない」(最判昭三〇・二・一九同旨埼玉県条例につき最判昭三〇・三・五六二)

といふで、許可制と届出制の関連について判示したものに、広島市条例(許可制)に関する広島高裁の判例があ

る。

【8】「本条例に所謂許可とは、一般的原則的に禁止して居る自由の禁止を例外的に解除して、自由に行う權能を特別に付与するという性質のものではなくして、所論の様に或る事実又は法律關係に付て公の權威を以て其の適否を確定する確認行為と其の確認を求めるための申請を為さしめて之を受理する行為とを併せ有する性質のものと解すべきである。……行進、示威運動の実施に付……公安委員会に対する何等かの手続を必要とするという点に於ては本条例の許可制に於ても所謂届出制に於ても、何等の差異があるものではない、届出制に於ても右の様な場合（公共の安寧に直接危害を及ぼす集団行進、集団示威運動であると当初から明らかに認められる）には当初から其の実施を禁止することが出来る旨の規定を設けるとすれば届出制と許可制との間には其の用語に於て「届出」と「許可」との差異があるに止まり、其の實質に於ては、何等の差異も存しない」  
〔（広島高裁昭二八・九・二〇・二二頁）

この判決は、最高裁の新潟県条例に対する判決の以前に出された高裁判決であるが、この考え方の前面に押し出されたのが、今回の最高裁の東京都公安条例に対する判決といえよう。

【9】「公安条例の定める集団行動に関して要求される条件が「許可」を得ることまたは「届出」をすることとのいずれであるかというような、概念乃至用語のみによって判断すべきでない。……本条例を検討するに……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、この許可制は實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ものである。もちろん「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」には、許可が与えられないことになる」  
〔（最判昭三五・七・二〇・二二〇・二二二頁）

このように表現の自由權の侵害は、届出制や許可制の問題ではなく、許可制の態様・方法のみが違憲問題とな

ると説いている。これに対し、少數意見の藤田裁判官はつぎのように批判した。

【10】「(1)の意は（新瀬県条例判決の際の「届出制を定めることは格別」の意—註筆者）、表現の自由に関する行動を行政府の一般的な許可にからしめて、行政府の許可といふ」とき行政行為があつてはじめて自由が得られるものとし、許可を得ないでした行動は違法であつてこれを处罚するというがことき制度は、表現の自由の本質と相容れないものであつて、憲法上許されないと趣旨を表明したものと理解すべきである。これに反して届出制なるものは、行政府の行為を前提とするものではなく、表現せんとする者自身に届出なる行為を要求するにとどまるものであるから、表現の自由の本質を害するものではなく、しかも届出に対応して、予め不測の事態の発生を防止すべき諸般の処置を講ずることができるのであるから、この程度の規制は現下の情勢においてやむを得ない措置であるとの意を表わしたものである。……これを単に概念なしし用語の問題として一蹴さるべきものではない……許可が義務づけられていること、不許可の場合が厳格に制限されているという、ただそれだけでこの許可制が実質的に届出制と異なるところがないといえないことは多言を要しないであろう。その自由の本質に関する理念の相違は別としても、行動そのものに対する許可不許可の裁量が公安委員会の権限に委ねられている以上、直にこれを届出制と同視することのできないことは当然である」（最判昭三五・七・二〇〔ジョリリスト〕）

多くの学説も藤田裁判官の反対意見と同じく、許可制と届出制の両者を区別することが、やはり表現の自由とその制限に関する憲法上の基本原則であると述べている。<sup>(1)</sup>

だしかに判例は、行政法上の「許可制」と「届出制」の相違を無視して、東京都公安条例の定めている許可制は、実質的に届出制と異なるところがないとしているのは不当である。判決は、その理由として、公安委員会に許可をする義務を負わせていることを挙げているが、これは許可の義務があることと現実に許可がなされることとを混同したものである。たとえ条例が公安委員会に許可の義務を負わせても、その義務を履行し、現実に許可

がなされるまでは、集団行動は自由になし得ない。ところが、届出制であれば、一定時間前に公安委員会に通知すれば許可がなされるのをまたずに、集団行動は当然に自由になし得るのである。このように考察してくると、本条例は形式的にはもちろんのこと、実質的にも最高裁の判決に「届出制と同一である」とは断じて言えないものである。

ただ、新潟県条例第四条第四項にみられるような、公安委員会の許可の不作為に関して、意思表示のないときには、許可があつたものとして行動ができる旨の規定の存在するときは、実質的に届出制と同じものと理解しうるものである。東京都公安条例には、そのような規定が存在しないのであるから、実質的にも許可制であつて届出制でないことは明白である。

この点に関して、多数意見は、「我々は、……許否の決定が保留されたまま行動実施予定日が到来した場合の救済手段が定められていないことを理由としてただちに本条例を違憲、無効と認めるることはできない」「かような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」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る」としている。しかしながら、「許可制でありながら届出制と同視し得るとするがためには、少くともこの種の規定の存在は最小限に必要と解すべきである」という、藤田裁判官の少数意見に賛成せざるを得ない。

しかしもちろん、集団行動に対処する手段として、許可制であれば、当然に無条件に違憲であり、届出制であれば、当然に無条件に合憲であるとは言えない<sup>(2)</sup>のである。したがつて、新潟県条例の最高裁判決【4】の「届出制を定めることは格別……違憲でない」という原則の定立は不当であり、「表現の自由権の合憲的な制限基準

は、届出制か許可制かということで決まるものではない」という、井上、岩松両裁判官の補足意見が正しい解釈である<sup>(3)</sup>。この点に關し、今回の最高裁判決の藤田裁判官の少数意見は、許可制であれば違憲であり、届出制であれば合憲であるとしているようであるから、このような解釈は誤りであると言える。学説の多くはこの解釈を支持しているようであるが誤った解釈であるといわなければならない。

なぜならば、基本的人権の一つとして憲法第二一条に保障する表現の自由権も、憲法第一二条の許容する限度において、これを制限することは可能であるからで、それが公共の福祉上必要である場合には、表現の自由権も特定的に制限することが憲法上許されると考えるからである。また、表現の自由権に対して公共の福祉上必要な制限を加えることは憲法上許されないからでもある。このように考えると、たとえ、許可制であっても、それが公共の福祉上必要と認められる場合には決して違憲ではなく、反対に、たとえ届出制であっても公共の福祉上必要でないと認められる場合には違憲になることになる。このように解する学説は少いが正しい解釈であるといえる。

したがつて、公安条例の違憲・合憲性は、許可制か届出制かといったもので決まるものではない。すなわち、禁止という制限であるうと、届出を要する制限であるうと、同じく制限においては異なるものではないから、このような制限が表現の自由権の一般的制限として存在しているか、特定的制限として存在しているかにかかっている。ただ、許可という規制よりも届出という規制の方が一般的に基本的人権を不當に侵害する度合が少いといえるのである。

(1) 佐藤功「公安条例の違憲性」判例評論一五号一頁、同「公安条例合憲判決批判」シリスト二〇八号一九頁、伊藤正巳

「公安条例合憲判決批判」ジヨリスト二〇八号六頁、吉川経夫「公安条例最高裁判決について」ジヨリスト二〇八号三〇頁、和田英夫「最高裁判決における論理と現実」自治研究三六巻八号一三頁、有倉遼吉「公安条例最高裁判決について」書齋の窓八三号五頁、大西芳雄「公安条例総合判例研究」立命館法学二六号九七頁、奥平康弘「集会・結社の自由」総合判例研究叢書憲法(2)五三頁、小林孝輔「基本的人権と公共の福祉」総合判例研究叢書憲法(3)四七頁等。

(2) 柳瀬良幹「集団示威運動と公共の福祉」ジヨリスト二〇八号一五頁参照。

(3) 山本浩三「表現の自由権と公安条例」田畠忍篇・判例憲法学所収一七〇頁参照。

(4) 田畠忍教授はこの点に関して「禁止」という制限ではなくても、許可を要するという制限にせよ、同じく制限であることにおいては異なるものではないのであるから、いやしくも、このような制限が、立法の上で一般的の制限として存在する以上、かくの如きものは、すべて合憲の立法であるということができないのである」(「法と政治の実践二二九頁」と単純な届出制・附加条件的届出制・許可制を問わず一切の公安条例について、特定的制限でなければならないとされている。

(5) 田畠忍「前掲書」、山本浩三「前掲書」、芳野勝「基本的人権の擁護と公共の福祉」公法研究二二号一二九頁、柳瀬良幹「前掲書」、相内俊雄「公安条例をめぐる諸問題」公法研究一三号六三頁等。なお、許可制だからといって違憲ではないから、届出制も違憲ではないという論拠で、届出制と許可制を区別するのは誤りであるとするつぎの学説もあるが、これは不当な解釈である。田上穂治「基本的人権と公共の福祉」一橋大学創立八十周年記念論集下巻、平賀健太「集団示威運動は自由か」ジヨリスト七九号参照。

## 五 規制対象の特定化

すでに述べたように、公安条例の合憲・違憲の問題は、届出制であるか、許可制であるかによって決まるもの

ではない。またその条例が、表現の自由を濫用し公共の福祉に反するような行動を、具体的・特定的に制限しているか、或いは一般的に制限しているかによって決まるものであることも前述の通りである。問題は、事前抑制がすべて、憲法に違反するのではなく、一般的な事前抑制が違憲となるのである。

しかしながら、人権制限の基準としての特定化について注意しなければならない点がある。それは、憲法第一一条の人権は、他の人権に比べて公共の福祉による制限の巾の極めて狭い人権であり、その制限は、最少必要限度にとどめなければならない、ということである。そのため、何が公共の福祉に反する「明白かつ現在の危険」であるかを具体的に特定する必要があるのである。<sup>(1)</sup>

ところで、単純な届出制の公安条例の特定化にかんして問題となるのは、規制対象だけであるが、許可制の公安条例の場合には、規制対象と許可基準にかんする特定化の基準が問題になる。まず、規制対象にかんする特定化の問題について検討してみよう。

公安条例では、「特定の場所または方法」をどのように限定しているだろうか。各地の公安条例は多少の違いはあるが、大体において似通った形で限定をしている。

東京都ならびに京都市の公安条例は、集団示威運動については、「場所のいかんをとわざ」と何らの限定を加えず全面的に許可の対象とし、集会および集団行進については、道路その他公の場所で行われるものは許可の対象としている（同旨条例・千葉県・福井県・神戸市・広島市等）。新潟県条例は集団行進と集団示威運動をひっくりめて、道路その他公衆が自由に交通できる場所で行われるものと許可の対象とし、その方法としては、徒步又は車輛で行うものとしている（滋賀県条例等）。静岡県条例の場合は、集会・集団行進を除き集団示威運動のみを規制の

対象として、場所は道路と限定し、その方法を徒步又は車馬で行うものとしている。

そして静岡県条例を除く、これらの条例は許可を要しないものとして、学生・生徒などの教育行事を除外し、東京都・京都市等の条例は、その他に、通常の冠婚葬祭の行事をあげている。静岡県条例のみは、条例中には規定しないで、公安委員会の告示として冠婚葬祭、官公庁行事を除外する外、示威運動に亘らない行進及び集会を除外している（静岡市公安委員会告示第九号第二条）。

いざに、このような許可対象の限定が、さきにのべた特定の行為の限定と認められるかどうか、判例を追って検討してみよう。

最高裁は新潟県条例の判決【4】において、「一般的な許可制」でないための要件として、新潟県条例が、許可の対象を「徒歩また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または占拠しようと/orするもの」としていること、及び学校の教育活動として行列行進その他を除外しているとあげて、それでは場所または方法の特定化の要件は充たされている、と判示した。

同様の見解は、京都市公安条例についての大坂高裁の判決においても示されてはある。

場所の制限こそないがやはり直接公共の安寧秩序に危険を及ぼす可能性をもつものに限って居り、いざれも特定範囲のものを対象としている。……しかも右条例第一号但書に依れば「次の各号に該当するような公共の安寧秩序を維持する上に直接危険を及ぼさないことの明らかに認める場合」は許可を不要とし、許可を要する場合を現在の一般の治安情勢下に於て、社会の秩序維持その他公共の福祉の見地から見てまことに止むを得ないものと認められる場合だけに限っているのである（一大阪高判昭二〇〇〇年七月二〇日）。

これに対しても、このような限定は許可対象の特定的限定とならないという見解が、大阪高裁判決【11】の原審である京都市公安条例についての京都地裁判決【2】で最初に示された。それ以後の違憲判决はこの見解を詳細に展開していくのである。これらの意見は、最高裁の新潟県条例の判决【4】にたいする藤田裁判官の少数意見にも反映している。

【12】 「およそ問題となるべき行列行進又は公衆の集団示威運動のほとんどすべては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であつて、それ以来の場所方法による集団行動は、ほとんど問題とするに足りないといつても過言ではあるまい。右条例掲示のような場所方法による集団行動のすべてを許可制にかかるとすることは、とりもなおさず、この種行動に対する一般的・抽象的な抑制以外ならないのであって、これをしも、場所と方法とを特定して局限的の抑制とするがことは、ことさらに顧みて他をいうのそしりを免れない。……この種の行動のみを除外したからといって、一般的抑制でないとするに足らないことはいうまでもないのみならず、むしろ、かかる教課的なもの以外の集団行動はすべて許可を要することを明らかにした点で、この規定の反射効果は強大である」（最判昭二九・一・一・二四・刑集八・一一・一・八七六少數意見）

まさにこの藤田裁判官の意見こそ正しい解釈であるといわざるを得ないのである。<sup>(2)</sup>

合憲判决のなかには、「特定の場所または方法」についても、「教課的行事に関する除外例」についても、このことの実質的意味を検討したような判例が存在しないのは注意すべき点であろう。なぜならば、このことを論究してゆくと、「特定の場所または方法」については、

【13】 「静岡県条例が規制の対象としている示威運動の範囲は……「道路」上の示威運動に限られ、その他の公共の場所におけるものを含していないから、一見、取締の対象たる示威運動は大いに限定されているようにみえるが、……いやしくも

道路上における示威運動である限り、一切これを包含し、……その規制の対象は相当広汎にわたるものといわねばならない」  
(東京高判昭二九・九・一五〇七)

と、いうことには必然的にならざるを得ないからである。また「教課的行事に関する除外例」を考察してみると、

【14】 「除外例として掲げるものは、なるほど集団行進又は集団示威運動と外形的に類似する集団的行動であるけれども、いざれも一定の意思ないし思想の表現を目的とするものではなく、言論の自由とは全く無関係のもので……何等規制対象の範囲を限定した除外例となりえないものである……」(東京地判昭三三・五・四八判時一四八号六頁)

と、いうことになり、違憲判断を導き出す系口となるからである。<sup>(3)</sup>

例えれば、今回の東京都公安条例にたいする判決においても、場所または方法の特定化ということについては、ほとんど論究していない。「特定の場所について合理的かつ明確な基準の下に」とする先例が、ここでは集団行動の性格上、制限場所を特定することは意味がないとする主張に変り、場所にかんする事前抑制は無制限になつていいのである。

【15】 「いやしくも集団行動を法的に規制する必要があるとするなら、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次第であり、他の条例において見受けられるような、本条例よりも幾分詳細な規準(例えば「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」というが)と引きを示していないからといって、これを以て本条例が違憲・無効である理由とすることはできない。なお集団的示威運動が「場所のいかんを問わず」として一般的に制限されているにしても、かような運動が公衆の利用と全く無関係な場所において

行われることは、運動の性質上想像できないところであり、これを論議することは全く実益がない」（最判昭三五・七・二〇頁）

このように最高裁はこの点を全く実益がない論議だと判示しているが、「特定の場所または方法」ということを強調したのは最高裁自身（判例【4】）であったことを忘れてはならない。そのためにこそ、それ以後の下級審判決や学界における批判は、この点が公安条例の違憲・合憲判断の重要なポイントであるとして、詳細な論究を試みたのである。今回の判決は、これらの批判を取り入れながら、しかもそれを逆用して、その結果、場所または方法の特定化がなされいても違憲とはいえない、と判断したのであって不当なものといわざるを得ない。

とにかく規制対象の特定化の問題こそ、公安条例の合憲・違憲の重要なきめ手となるべきものである。したがって、規制の対象は、公共の福祉を害する抽象的・危険性のある場合を規制するのではなく、更に狭く限定して、具体的・危険性の存する場合を特定的に規制するのではなく、正しく解釈である。<sup>(4)</sup> その点、垂水裁判官が反対意見のなかで、場所・方法の特定化について、行動・時刻・場所・人等いろいろな面から具体的な例を挙げている提言は規制対象の特定化に関する重要な意見といえよう。

- (1) 公安条例との関連において、憲法がどの程度の特定化を人権の限界的要件として要請しているかという点にまで論究されているのは、田畠忍「違憲・合憲の法理」「法と政治の実践」大西芳雄「公安条例総合判例研究」立命館法学二六号、佐藤功「公安条例の違憲性」判例評論一五号、田上穰治「基本的人権と公共の福祉」一橋大学創立八十周年記念論集下巻、小林孝輔「基本的人権と公共の福祉」総合判例研究叢書憲法(3)、奥平康弘「集会・結社の自由」総合判例研究憲法(2)、相内俊雄「公安条例をめぐる諸問題」公法研究一三号等である。
- (2) 大西芳雄「公安条例総合判例研究」立命館法学二六号一〇五頁参照。

(3) 池田政章「公安条例判決の動向と公共の福祉」シヨリスト二〇八号頁参照。

(4) 田畠忍編「判例憲法学」一七一頁～一七二頁参照。

(5) 垂水裁判官は反対意見でつぎのように述べている。

「私は、集団行動を午前〇時から同時までは安眠のために禁止し、道路は全幅何メートル以下もしくは歩車道の区別のない部分では、幅何メートルの隊列・集団で行進し、車を利用して行ない、あるいは一定の堪重能力を欠く指定された橋では一定重量の一定数の集中行列をし、駅、埠頭、飛行場の特定の隣接広場、道路やその他交通、通行施設、発送要施設などの特定の隣接広場道路では、例えば、四時間以上出入交通を阻止するような多数の人、車による特定場所の独占的集団行動、車道全幅に亘る絶え間なき四〇分以上のスクランム集団行進の如き法律、条例で禁止することは適憲と考える」（ジュリスト二〇八号九〇頁）。

## 六 許可基準の明確化

最後に、許可基準の明確化の問題は、規制対象の特定化の問題と密接不可分の関係にあるので重要な論点であると思う。まず各地の公安条例が、許可または不許可の条件をどのように定めているか検討してみよう。

「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」（東京都・岩手県・長野県・京都市

（旧）・神戸市条例等）

「公共の安全を危険ならしめるような事態をひき起す」とが明瞭である場合」（愛知県・岐阜県・三重県・岡山市

・米子市条例等）

「公共の安全に差迫った危険を及ぼす」とが明らかである場合」（滋賀県・大阪市条例等）

「公安に差迫つた危険を及ぼす虞がないと認めたとき」（徳山市条例等）

「公衆の生命・身体・自由又は財産に対し直接危険を及ぼすと明らかに認められる場合」（京都市（現）条例等）  
これらの条例は、「明白かつ現在の危険」の原則（Clear and Present danger rule）のもとに、明確な許可基準を  
もつているといえる。しかし、ただ単に「公安を害する虞（惧）れがないと認めた場合」（新潟県・静岡県条例等）  
というように一般的抽象的な許可基準を定めておるもある。

ところで判例は、許可基準の明確化については、「明白かつ現在の危険」の原則を採用する条例は合憲である  
との判断を下している。

したがつて、さうでもなく「公安を害する虞れ」（新潟県・静岡県条例）という一般的抽象的危険性を採用す  
る条例は、「明白かつ現在の危険」の原則を採用するものとはいえないから、裁判官が正しい判断を下すならば  
違憲判決となるのは当然である。静岡県条例にたいして東京高裁はつきのように判示している。

【16】「いに「公共の福祉に反する」とは、当該の運動の実施が、「公共にさし迫った危険を及ぼすことが明かである」  
と認められた場合をいうものと解するのを相当とする。従つてこの程度に達しないもの、即ち單に漠然たる「公共に危険を及  
ぼす虞れ」があると思われるに過ぎないような場合においては、未だその示威運動を公共の福祉に反するものとして禁止する  
ことはできないものといわねばならない。……「公安を害する虞れ」ということは甚だ漠然たる観念であるから、かかる事実  
の有無をもつて示威運動許否決定基準とすることは、重要な基本的人権を制限する方式としてはあまりに概括的に過ぎ……公  
安委員会の考え方によつては、本来許さるべき示威運動も許されないことになるそれがあり、ひいては憲法上認められた思  
想表現の自由を不當に制限する結果を招来する危険性なしとしないのである」（東京高判昭二八・九・一五〇七）  
この判例は、「公安を害する虞れ」をもつて許可基準とするのは、それが余りにも抽象的、概括的であり過ぎ

るから、公安委員会の恣意的な判断によつて許可不許可が定められ、従つて不當に基本的人権が侵害される可能性があるというのである。

ところが、これに反して、最高裁では静岡県条例と同じような許可条件、すなわち「公安を害する虞がないと認められた場合」という構成要件を定めた新潟県条例については憲法違反でないと判示【4】したのである。

最高裁の説くところによれば、一般的抽象的な基準（「公安を害する虞がないと認める場合」）を唯一の根拠とすれば、その条例は違憲であるが、その他の条例の各項及び附屬法規全体を有機的な一体として考察し、その解釈適用により許可不許可を決めるのであるから違憲ではないとしている。この考えは、表現の自由の事前的制限の基準として一般的に承認された「明白かつ現在の危険」の原則に反するものであつて、不当な判示であるといわざるを得ない。

ここでとくに重要なことは、許可基準の明確化の問題は、規制対象の特定化との関連において判断をしなければならないということである。<sup>(2)</sup>

この点に関して、東京地裁が蒲田事件の判決で正しく判述している。

【17】 「集団行進、集団示威運動は殆ど常に道路、公園その他公共の場所で行われ、またその際付近の静穏を害する虞があるから、道路交通、公園等公共の場所の管理なしし静穏保持の観点から一般公衆の権利との調整を目的とし、これを明示した上で右のような抽象的な基準を掲げるのであれば、これらの行動に対する規制も是認されるものと解せられるのであるが、しかし本件条例にはこの点を明確にする規定がないばかりでなく、……右の「公共の安寧」という概念は極めて伸縮性に富み容易に解釈される危険があつたものと謂わなければならぬ。……すなわち本件条例において前示行動のための許可申請に対し許否を決定するについて判断すべき「公共の安寧を保持する上に直接の危険を及ぼすと明らかに認められる場合」か否かの基

準はその規定の形式においてはまことに整っているけれども、本件条例の全体系に則して考究すれば……なお具体性を欠き不  
明確の譲りを免れないものである」（東京地判昭三・四八条六頁）

すなわち「明白かつ現在の危険」がある場合には不許可になる」とも是認できるのであるが、何に対しても「明白かつ現在の危険」であるかというその「何」が、この条例では「公共の安寧」という広範囲かつ漠然とした概念を指しているのであるから、従って許可不許可の判断の基準も漠然として不明確であり、結局、基準が具体性を欠いているというのであって、この判決は許可基準の明確化を、規制対象の特定化の関連において把握しており正しい見解であると言えよう。<sup>(3)</sup>

それ故、条例が規制対象を公共の福祉を害する明白かつ現在の危険を有する人権の行使を具体的に限定して規制した上で、「明白かつ現在の危険」の原則を採用した許可基準であれば、その条例は違憲の条例とはいえない。しかしながら、反対に条例が、集会、集団行進、集団示威運動一般を許可対象としている場合には、たとえ、「明白かつ現在の危険」の原則を採用しているとしても、このような条例は違憲のそしりをまぬがれないのである。

新潟県条例判決【4】においても、不許可または禁止が「公共の安全に対し明らかに差迫った危険を及ぼす」とが予見されるとき<sup>4</sup>に限るという原則論が強調されているが、今回の最高裁判決【6】においては、この点を全く無視している。そしてその代りに、集団行動一般の性質として暴力化の危険ということを強調しているのである。

すなわち、集団行動一般は、暴力に発展する危険性のある物理的力を内包しているのであり、従ってこれに

関するある程度の法的規制は必要でないとはいえない」と述べ、「表現の自由を口実にして集団行動により平和と秩序を破壊するような行動またはさような傾向を帶びた行動を事前に予知し、不慮の事態に備え、適切な措置を講じ得るようにすることのはけだし止むを得ないと認めなければならない」と結論づけている。

およそ表現の自由に対する制約の問題を考察するときは、「明白かつ現在の危険」の原則が顧みられなければならないが、この判決では、明らかにこの原則を逸脱している。

この判決の許可基準の明確化に関する批判は、垂水裁判官の反対意見をもつてかえよう。

【18】 「……私が心配することは、多数意見で本条例を合憲と判断するに当り、本条例が厳守する「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」という基準をさえ若しがすると一擲したのではないが、すなわち、多数意見が拡大解釈の自由な抽象的で随分広い基準を新たに持ち込んだのではないか、と疑われないか、という点である。多数意見が判示する「不測、不慮の事態に備え」というのは「直接危険を及ぼすと明らかに認められる場合」というよりは遙かに広い概念であり、また「法と秩序の維持の必要」、「平和と秩序を破壊するような、またはさのような傾向を帶びた行動」という判示も同様のように思われる。多数意見は恐らくはこれを新らしい基準とするとはいわないのだろう。が、もしかような基準をもつてすれば、集団表現行動の自由は法律・条例をもつてすれば殆んどいくらでも制限でき、これでは多数意見は憲法二二条の軌道から離れて「法律ノ範囲内ニ於テ言論著作印行集会及結社ノ自由ヲ有ス」とした明治憲法に接近するのではあるまい」  
（最判昭三五・七・二〇ジャリスト二）  
（○八号八八五頁垂水裁判官反対意見）

このような垂水裁判官の反対意見には全く賛成できる。すなわち、最高裁の判決の考え方を押し進めていけば、許可基準をどんなに拡大してもよい、いな、条例が全く何ら許可基準を定めていない場合でも違憲ではないということになりかねないからである。

(1) 「明白かつ現在の危険」の原則については、ここでは詳論を省く。從来つぎのような諸研究がある。河原暎一郎「言論及び出版の自由」、伊藤正己「言論・出版の自由」、久保田きぬ子「明白かつ現在の危険」の原則小論」國家学会雑誌七

○卷六号、横川博「明白かつ現在の危険の原則—覚え書」三重大研究年報三巻一号等。

(2) 芳野勝「基本的人権の擁護と公共の福祉」公法研究二二号一三四頁参照。

(3) 大西芳雄「公安条例綜合判例研究」立命館法学二六号一一三頁参照。しかし河原博士は、この判決を批判して、東京都公安条例の許可基準は、「明白にして現存する危険」の法理に照らして合憲であるべしとされている。河原暎一郎「東京都条例の違憲判決について」シリスト一六一号三五頁参照。

## 七 む す び

すでにいくつかの問題点をあげて考察してきたように、現存する公安条例は違憲性をもつた条例であることは疑いのない事実である。しかし、最高裁の判決は公安条例に対しても合憲性の確認を与えたのである。そこで今後の残された問題の扱い方について考えてみよう。

まず、この判決は、条例が憲法上違反しないといつているだけであって、それが憲法上、好ましい最上のものだとは一言半句も述べていない。だからこそ、この判決をみて、関係自治体や治安当局はホッとして喜ぶべきではなく、むしろ最高裁の二人の裁判官の反対意見や下級審における多くの違憲判決、そして学界の批判等に耳を傾けて、謙虚に反省してみることが必要である。

藤田裁判官が反対意見で「これを治安対策の見地からみても、内容に疑惑を包藏する法規をもつてしては、そ

の実効を期し難い。憲法上疑義のない法規を整備して、事態に対処することこそ、今日の急務であると信ずる」と述べているように、関係自治体は、悪法の名の高い公安条例を撤廃するか、或いは、どうしても公安条例が必要とするならば、それこそ憲法の保障する表現の自由を絶対に侵害しない最良の条例に改正すべきである。

このような公安条例廃止の動きが広島市（「朝日新聞」昭三五・七・二二）に、また改正の動きが岡山市（「山陽新聞」昭三五・七・二二）においてなされつあると報じられているのは喜こぼしい傾向である。

さらに一步ゆずつて、いまだちに条例の撤廃ないし改正に着手しないとしても、治安当局や、行政庁は、にわかに高姿勢に転ずるべではなく、条例の運用には国民の基本的人権を侵害することのないよう熟慮すべきである。合憲説をとなえた最高裁の多数意見すら「条例の運用にあたる公安委員会が権限を濫用し、公共の安寧の保持を口実にして、平穏で秩序ある集団行動まで抑圧することのないよう、極力戒心すべきこと」と述べている」とを忘れてはならないと思う。

最後に、国民はこの最高裁の判決を契機として、憲法に保障された表現の自由を守り抜くために、違憲性をもつた公安条例の改廃のために強力な運動を進めるべきである。すなわち、地方自治法第七四条に定める条例の改廃のための直接請求の制度を活用して、公安条例の改廃運動を進めることができることが、基本的人権を尊重し、憲法を擁護するゆえんである。