

公園の使用許可につき後援等を要件とする仕組みと集会の自由**【文献種別】** 判決／大阪地方裁判所堺支部**【裁判年月日】** 平成28年11月15日**【事件番号】** 平成26年(ワ)第1506号**【事件名】** 損害賠償請求事件**【裁判結果】** 一部認容**【参照法令】** 地方自治法244条**【掲載誌】** 判例集未登載

LEX/DB 文献番号 25544238

事実の概要

Xは、Y市内で営業又は居住する商工業者を会員とし、中小業者の営業と生活の繁栄を図ることを目的とする団体（権利能力なき社団）である。Xは創立50周年に当たり、Y市内の業者の営業とくらしを守り、Y市民の健康増進を図ると同時に、収益を東日本大震災に寄付することとし、内容を、飲食、イベント、式典等とするまつり（以下「本件まつり」とする）を、平成26年11月30日にY市の設置管理する公園（以下「本件公園」とする）で実施することとした。

Y市は平成26年5月頃、Y市の設置管理する公園の管理に関するY市都市公園条例（以下「本件条例」とする）3条に係るY市長の許可につき、Y市公園行為許可審査基準（以下「本件審査基準」とする）を改定し、Y市後援等名義の使用承認及び市長賞の授与に関する要綱（以下「本件後援等要綱」とする）に基づく後援等を新たに要件とした。

XはY市長に対し、平成26年9月10日、本件まつりにつき後援等の申請をするとともに、同月11日、本件公園の使用許可の申請をした。本件後援等の申請につきY市長は、同月24日、本件まつりは特定の団体から収入が計上され、また特定の団体が主となって開催される事業であり、主催「団体の宣伝又は売名を目的とするもの」（本件後援等要綱3項5号）と類推されるおそれがあるとして、不承認とする決定をした。そして本件公園の使用許可申請につきY市長は、同年10月14日、後援等がない本件まつりにつき本件公園の使用を許可することは、本件条例3条3項3号「公園の管理上支障があると市長が認めるとき」に該当するとして、不許可とする決定をした。

Xは同年11月6日、本件不許可決定を不服として異議申立てをしたが、Y市長は同年12月19日、本件まつりの実施予定日経過時点で異議申立ての利益がないとして異議申立てを却下した。そこでXは、本件不許可決定は集会の自由を定める憲法21条1項等に違反するとして、Y市に国家賠償法1条1項に基づき損害賠償を請求した。

判決の要旨

一部認容。

1 本件公園は地方自治法244条の公の施設に当たるから、被告は正当な理由がない限り住民の利用を拒んではならず（同条2項）、また利用につき不当な差別的取扱いをしてはならない（同条3項）。本件条例は同法244条の2第1項に基づき公の施設である本件公園の設置及び管理につき定めるもので、本件条例3条3項各号は利用拒否に必要な正当な理由の具体化と解される。

「そして、同法244条に定める普通地方公共団体の公の施設として、本件公園のような集会の用に供する施設が設けられている場合、住民等は、その施設の設置目的に反しない限りその利用を原則的に認められることになるので、管理者が正当な理由もないのにその利用を拒否するときは、憲法の保障する集会の自由の不当な制限につながるおそれがある。したがって、集会の用に供される公の施設の管理者は、当該公の施設の種類に応じ、また、その規模、構造、設備等を勘案し、公の施設としての使命を十分達成せしめるよう適正にその管理権を行使すべきである。」

以上の観点から、本件条例3条3項3号の「公園の管理上支障があると市長が認めるとき」とは、

そうした事態が「客観的な事実に照らして具体的に明らかに予測される場合に初めて」、本件公園の使用を不許可にすることを定めたものと解すべきである（最高裁平成8年3月15日第2小法廷判決・民集50巻3号549頁等参照）。

2 (1) 本件公園はY市の中心部にあり、多くの住民等が訪れる文化会館等の公共施設の近傍に位置し、全体の面積が約1.2ヘクタールと広く、その内部には相応の面積を有する各種広場が設けられている上、Y市のウェブページでも、多くのイベントが開催される公共施設に隣接した公園として広く紹介され、「実際に上記広場等を利用する多数の催しが実施されてきたという実態がある」。そして都市公園が「その形態や性質等から、本来的に多様な目的による使用に供され得るものであることも踏まえると」、本件公園の集会使用が「設置目的に反するとは決していえない」。むしろ上記事情に照らせば本件公園の集会使用は、「本件公園の公の施設の使命として、当然に想定されているというべきである」。

(2) 本件まつりは「本件公園全体を独占的に使用する」が、本件使用期間は「準備期間を含めても概ね1日程度と短く」、原告は「本件公園内外における火災の予防、駐輪場及び駐車場への駐車等の監督、本件公園使用後の清掃等を予定し」、「随時利用への支障を可能な限り小規模かつ短期間に抑えるよう配慮」している。また上記支障は本件まつりに特有のものでないし、実際、独占的利用の他の催しに対し使用許可が与えられている。この点、「本件まつりが原告の宣伝又は売名を目的とするものであることや、原告が限られた人の団体であること、本件まつりが市の推進する事務又は事業に関連するもの等とはいえないことなど」、被告の指摘する後援等の不承認事由に、仮に本件まつりが該当するとしても、「そのことから直ちに、上記随時利用への支障が、他の催しに比べて特に大きいと認めることはできない」。

そうすると、本件使用態様は、集会の使用態様として通常想定されていないとは解されず、本件使用に伴う随時利用への支障が、集会使用の場合に当然生ずる支障として「通常想定される範囲を超える」とは認められないから、「本件公園の管理上支障が生ずるということとはできない」。

(3) また「そもそも、関係法令及び条例上、本件公園の使用を許可するに当たり、申請者に

いて後援等承認を受けられるような特別の理由が必要であるとは解されない」し、本件まつりにつき、上記の後援等の不承認事由があるとしても、このことから直ちに、上記随時利用への支障のほかに、「本件公園の管理上支障が生ずるとの事態が、客観的な事実に照らして具体的に明らかに予測されるということとはできない」。

3 後援等の要件は必ずしも「公園の管理上支障がある」ことを徴表するものとはいえない。むしろ、このような仕組みは「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となる危険性をはらむ余地があり、その運用次第では、問題がある仕組みである」。

4 以上、本件不許可決定時に、本件条例3条3項3号に定める「公園の管理上支障がある」との事態の発生が、「客観的な事実に照らして具体的に明らかに予測されたものということとはできないから、本件不許可決定は、本件条例の解釈適用を誤った違法なもの」で、この決定を漫然と行った被告市長には、故意又は過失が認められる。

判例の解説

一 本判決の意義

集会は、対外的には、集会の目的を伝える点でそれ自体が表現手段であり、また対内的には、相互交流により精神的な一体感を醸成しうる点で独自の意義をもつ。集会には多数の者が集まれる場所が必要となるが、そうした場所に所有権等の権原を有する私人は稀であり、それゆえ憲法21条1項で保障される集会の自由は、とりわけ公共施設の管理権との関係で問題になる¹⁾。

本判決は、後援等を欠く本件まつりに関する本件公園の使用許可は、本件条例3条3項3号「公園の管理上支障があると市長が認めるとき」に該当するとして不許可とした決定を、本件条例の解釈適用を誤り違法であると判断した。集会の自由との関係での本判決の意義は次のとおりである。第1に、本件公園を「集会の用に供する施設」として、上尾市福祉会館事件判決（最二小判平8・3・15民集50巻3号549頁、以下「平成8年判決」とする）に依拠するとともに、適用においても、主要な設置目的である住民の随時利用への本件独占的利用による支障も通常想定される範囲内であって、公

園の管理上支障があるとは認められないとした点である。公園の集会の場所としての性格を重視した解釈・適用を行っており、パブリック・フォーラム論の影響がみられる。第2に、本件公園の使用許可につき後援等を要件とする本件仕組みにつき、「運用次第では、問題がある」と指摘した点である。こうした仕組みをとる自治体は他にもあることから、本判決の影響は大きいと思われる。

二 本件条例の解釈

本判決は既述のとおり、同様に管理上の支障を理由とする不許可規定が問題となった平成8年判決に依拠している。泉佐野市民会館事件判決(最三小判平7・3・7民集49巻3号687頁、以下「平成7年判決」とする)²⁾は、「公の秩序をみだすおそれがある場合」という警察規制をも含む規定が問題となったため、憲法論が必要であったのと異なり、平成8年判決は直接憲法論を展開してはいないが、地方自治法及び施設管理条例の解釈により、実質的に集会の自由を保障し、使用不許可を最高裁が初めて違法と判断した。

平成8年判決は「公の施設」に関する地方自治法244条の解釈として、「集会の用に供する施設が設けられている場合、住民等は、その施設の設置目的に反しない限りその利用を原則的に認められる」ので、正当な理由のない利用拒否は、「憲法の保障する集会の自由の不当な制限につながるおそれがある」ことから、管理者は「公の施設としての使命を十分達成せしめるよう適正にその管理権を行使すべきである」と述べた。そして、利用拒否の「正当な理由」として具体化された施設管理条例の不許可事由たる「会館の管理上支障があると認められるとき」につき、そうした事態の発生が「客観的な事実を照らして具体的に明らかに予測される」ときと限定的に解し³⁾、不許可処分を違法と判断したのである。

本判決は判決の要旨1のとおり本件公園を、地方自治法244条の「公の施設」に当たるだけでなく、「集会の用に供する施設」と位置づけ、平成8年判決に依拠し、「設置目的に反しない限り」での原則的な利用を認め、不許可事由につき、上記と同じく限定的に解している。

三 公園の集会の場所としての重要性

1 本判決が平成8年判決に依拠しえたのは、

本件公園を「集会の用に供する施設」と位置づけたからである。もっとも、公園は、会館等のように専ら「集会の用に供する施設」として設置されたわけではないから、平成8年判決でも原則的な利用に付されていた留保、すなわち「設置目的に反しない限り」が問題になる。

この点、被告は、本件使用のような独占の利用は、本件公園の本来の目的である市民の随時利用を妨げ、設置目的に反すると主張した。本件と同様、集会の場所としての公園の使用不許可処分につき争われた皇居前広場事件判決(最大判昭28・12・23民集7巻13号1561頁、以下「昭和28年判決」とする)も傍論として、不許可処分を是認する理由につき、公園の著しい損壊の他、「長時間に亘り一般国民の公園としての本来の利用が全く阻害される」ことをあげていたことが想起される⁴⁾。

被告の上記主張に対し、本判決は判決の要旨2(1)のとおり、本件公園の集会に適した物理的位置・構造や使用実態といった個別の客観的性質、さらに都市公園の形態や性質等ゆえの本来的な多目的使用性をも踏まえ、集会使用は「本件公園の公の施設の使命として、当然に想定されている」と述べ、そもそも本来の目的に含まれるとした。

さらに本判決は、独占の利用による主要な設置目的たる随時利用への支障に関しても、判決の要旨2(2)のとおり、本件まつりの計画では過去の経験を踏まえ「随時利用への支障を可能な限り小規模かつ短期間に抑えるよう配慮」していたこと、また集会使用は通常、随時利用に支障を来たすものであり、実際に本件類似の独占の利用にも使用許可が与えられていたことから、上記の使用態様及び支障も「通常想定される範囲内」で、公園の管理上支障があるとは認められないとした。

本判決は本件公園の客観的性質⁵⁾をも考慮しているが、昭和28年判決に比し集会の自由により配慮した解釈・適用を行っており、パブリック・フォーラム論⁶⁾、しかも伊藤正己流の機能的なそれが背景にあると思われる。

2 公園や道路は、アメリカの判例理論によれば、「大昔から、集会、市民間の思想伝達……を目的として使用されてきた」「伝統的パブリック・フォーラム」とされ、それゆえ、恩恵や特権とも解されうる公共施設の使用許可の拒否が、自由権の侵害のように構成され、内容規制につき厳格審査が要求される。もっとも、そうした「伝統」

が想定しにくい日本ではとりわけ、パブリック・フォーラム論の趣旨に即した伊藤正己流の機能的理論が注目される。

伊藤によれば公園や道路等の「一般公衆が自由に入出りできる場所」は「表現のための場として役立つことが少なくな」く、「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」⁷⁾。本判決は、こうした機能的理論に依拠しつつ一步進めて、本件公園の集会に適した客観的性質及び都市公園の本来的な多目的使用性により、そもそも本来の目的に集会使用を含めた上で、主要な設置目的たる住民の随時利用を集会使用との関係で一定程度譲歩させた⁸⁾ものである。その背景には、次のような裁判所の認識があると思われる。

従来、集会は一般大衆の効果的な表現手段として重視されてきたが、現代ネット社会でも、いやネット社会でこそ、公園等、屋外での集会はより重要性を増している。というのも、ネット社会では、自分の関心のある情報にのみアクセスしがちで、「集団分極化」が指摘されるところ⁹⁾、屋外での集会は、利用者や通行人にそもそも関心を惹起し、公論を喚起しうる貴重な機会を提供するものだからである¹⁰⁾。その意味でも、公園を「集会の用に供する施設」と位置づけた本判決の意義は大きいといえる。

四 本件仕組みの問題性

使用許可における後援等の要件は被告によれば、本来の設置目的である随時利用への支障を正当化すべく公益性を要求するものであるが（本件要綱5条1項1号）、本判決が原告の主張に沿って指摘するように、そもそも関係法令及び条例上、本件公園の使用許可につき後援等の特別の理由が必要でない。また、後援等の要件は、不許可事由として条例上規定され、憲法上も許容される「公園の管理上支障がある」ことを徴表するものとはいえない。むしろ、こうした仕組みは「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に」利用を拒否する危険性があり、「運用次第では、問題がある仕組み」なのである（判決の要旨3）。

上記理由による利用拒否は、平成7年判決で既に否定されているが、それは内容規制につながりうる¹¹⁾とともに、集会の目的や主催団体の性

格を変更しない限り、集会を事実上永久に禁止しうるからである。実際、本件後援等の不承認理由は、主催「団体の宣伝又は売名を目的とするもの」（本件要綱5条3項5号）と類推されるおそれとされるが、その該当性につき、特定の団体から収入が計上され、特定の団体が主となって開催される事業であることがあげられており、規定の不明確性もあって恣意的な判断がなされている。また本判決が指摘するように、上記論理からすれば今後も後援等の可能性は低く、それゆえ公園の使用許可の可能性も低いから、本件まつりの開催は「事実上極めて困難な状態に陥ったといえ」る。

なお、本件後援等要綱は後援等につき公益性を要求し、政治や宗教といった特定のテーマに関する事業には後援等は与えられない（本件要綱5条3項1号）。こうした後援等を要件とする本件仕組みは、パブリック・フォーラムでの主題規制を伴うものであり、公論の喚起という根底的な公益に大きな打撃を与えることも問題である。

●—注

- 1) 安西文雄ほか『憲法学読本〔第2版〕』（有斐閣、2014年）160～161頁 [穴戸常寿執筆]。
- 2) 川岸令和『憲法判例百選Ⅰ〔第6版〕』（有斐閣、2013年）182頁。
- 3) 「解釈基準」とするものとして、秋山壽延・曹時 48巻9号（1996年）228頁。
- 4) 一般利用への支障は1日だけであり、市民が通常受忍すべき範囲内であると批判するものとして、齊藤芳浩『憲法判例百選Ⅰ〔第6版〕』（有斐閣、2013年）181頁。
- 5) ホワイトハウス前の公園の観光地としての特殊性を重視した判決について、中林暁生「伝統的パブリック・フォーラム」法学73巻6号（2009年）198頁。
- 6) 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1部64号（1985年）53頁以下など参照。
- 7) 最三小判昭59・12・18刑集38巻12号3026頁、最三小判昭62・3・3刑集41巻2号15頁、伊藤正己補足意見を参照。アメリカの理論との違いについては、平地秀哉『憲法判例百選Ⅰ』（有斐閣、2013年）131頁等参照。
- 8) 中林・前掲注5）201頁。
- 9) キャス・サンスティーン（石川幸憲訳）『インターネットは民主主義の敵か』（毎日新聞社、2003年）。
- 10) 平地秀哉「サイバースペース・公共圏・表現の自由」國學院45巻2号（2007年）15頁、23～24頁、31頁。
- 11) 橋本基弘「公共施設管理権と集会規制」法学新報103巻2＝3号（1997年）271頁。