

公園の使用許可に市の協賛・後援を必須とする「主題規制」と集会の自由

【文 献 種 別】 判決／大阪高等裁判所
【裁判年月日】 2017（平成 29）年 7 月 14 日
【事 件 番 号】 2016（平成 28）年（ネ）第 3239 号
【事 件 名】 損害賠償請求控訴事件
【裁 判 結 果】 憲法 21 条、地方自治法 244 条
【参 照 法 令】 一部認容
【掲 載 誌】 判時 2363 号 36 頁、判例自治 435 号 42 頁

LEX/DB 文献番号 25546145

事実の概要

1 X（被控訴人）は Y 市内に営業又は居住する商工業者を会員とする団体で、中小業者の営業と生活の繁栄を図ることを目的とする組織で、権利能力なき社団である。X は 2014（H 26）年 11 月 30 日に、X 設立 50 周年を記念して、「〔X 主催〕Y 市民健康まつり」（＝本企画）を実施することを計画し、同年 9 月 10 日、公園の設置・管理者である Y（控訴人＝市長・市側）に対し、公園の使用許可を求めた。ちょうど 10 年前の 2004 年 11 月にも X は、X 設立 40 周年を記念する同様の企画を同じ公園で行っており、特段の問題はなかった。

2 一方本件公園は都市公園法上の「都市公園」（同法 2 条 1 項 1 号）に該当していた。Y は「Y 市都市公園行為許可審査基準」（＝許可審査基準）に次のような規定を 2014 年 5 月頃新設していた。「〔Y 市都市公園条例 3 条に規定する公園の使用〕の許可にあたっては、市の協賛・後援の許可を受けた者であって、次の各号に該当しないものとする。1 号 政治的又は宗教的な活動を行うこと。2 号 私的な利益を目的とするもの。3 号 公共の福祉又は善良な風俗に反するもの」。

そして Y は、市の協賛・後援等に関する「Y 市後援等名義の使用承認……に関する要綱」（＝後援等承認要綱）にこう定めていた。「5 条 3 項 事業が次の各号のいずれかに該当すると認められるときは、〔協賛・後援の〕名義の使用承認……を

行なわないものとする」。「次の各号」として、政治的・宗教的な活動、特定の主義主張、反公序良俗的内容、特定の団体の宣伝・売名を目的とするもの、暴力的不法行為を行う組織利益、市長が特に不適当と認めるもの、等を列挙していた。

3 これらの規定を理由に Y は X に対し、公園の使用許可申請の前に、市の協賛・後援の承認を得よう求め、X は Y に対し市の後援等の承認をあらためて申請した。しかし Y は、本企画は特定団体が主となって開催される事業であり収入もそこから計上されるなど、特定団体の宣伝・売名を目的とすると推定されるおそれがあるとして、市の後援等の名義使用を不承認とする決定をした。

この不承認決定に基づき、また「Y 市都市公園条例」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〔には〕市長は〔公園の使用を〕許可しない」との規定に基づき、協賛・後援の承認が得られていない本企画は条例に抵触するとの理由で、Y は X による公園使用を不許可とする決定をした。

地方自治法は、住民の福祉を増進する目的を以てその利用に供するための施設（＝「公の施設」）を住民が利用することに対し、地方公共団体は「正当な理由がない限り」拒んではならず、またその利用に際しては「不当な差別的取扱い」をしてはならないと定めている（同法 244 条）。また公の施設の設置・管理に関する事項は条例で定めなければならない旨も定めている（同条の 2 第 1 項）。

X は、当該不許可決定は集会の自由を保障した

憲法 21 条に違反し、市長の裁量権を逸脱・濫用したもので違法だとして、財産的損害と非財産的損害の両方についての損害賠償請求（232 万円弱）を求めて出訴した。一審大阪地裁の判決¹⁾は、X 側の主張内容をほぼ全面的に認め、損害賠償請求の金額としては 90 万 6,200 円分を認容（一部）した。しかしこれを不服とする Y が控訴した。

判決の要旨

控訴棄却。一審判決同様、X 側の主張内容をほぼ全面的に認め、請求金額も一審判決と同額の 90 万 6,200 円分を認容した。（本判決で確定）

1 本件公園の性質

都市公園は本来「独占の利用のみを前提とした施設でない公の施設」ではあるが、仮に公共施設であっても、「集会等の催しのための独占の利用が元々都市公園の設置目的から外れるとは解されない」。一審判決も述べるように、集会に使用することは当該公園の「公の施設の使命として想定されていた」。

2 承認要綱に基づく「協賛・後援」

「後援等承認要綱に基づく協賛・後援が、〔公園利用上の支障等を総合的に判断し、占用利用の許諾を決める上での〕調整を図るものとなっているとは解されない」。「一方、後援等をしない要件となる政治的又は宗教的活動に関するもの、特定の団体の宣伝又は売名を目的とするもの等というのは、上記に該当すれば、一般市民が本件公園を随時利用する上で支障があるとなるものでもない」。そして「原判決が指摘するとおり、後援等承認をする要件は、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」ので、「〔Y 側の〕主張は採用することができない」。

3 売名・宣伝行為による独占使用と管理上の支障

「〔Y〕は、売名・宣伝行為による独占使用を許可すれば、市が当該団体を利しているとの誤解を招きかねないから宣伝・売名目的の独占使用はすべて不許可とする合理的理由があると主張する。しかし〔そのような Y の〕立論には飛躍がある」。

「そもそも、宣伝・売名行為という理由だけで直ちに不許可にするという扱いをしない場合に、どれだけ使用申請が増えるかは想像の域を出ない。よって〔Y〕の主張はいずれも採用することができない。」

4 重要な人権たる集会の自由

市条例 3 条 3 項 3 号に云う「公園の管理上支障がある」場合には、申請者の「公園の利用目的、内容、期間等と調整する必要がある。そして、申請者の使用が集会の自由という民主主義社会の存立の基盤をなす最も重要な基本的人権の一つに根ざす以上は、ここで比較の対象とすべきであるのは、客観的な利用目的、内容、期間等であるべきである」。

5 許可審査基準の有害性・違法性

Y 市の許可審査基準は「市の協賛・後援の許可を受けたもの」を要件とするが、「本件条例 3 条 3 項 3 号そのものから導かれる要件とは必ずしも一致しない」。そうだとすると許可審査基準は『市の協賛・後援の許可』を要件とすることで、本来行うべき調整を行わず、使用の許可の判断に当たって考慮すべきでないものを考慮しようとしているものといわざるを得ない。すなわち、使用の許可の判断には不要であり、原判決も指摘するとおり、時に有害ともなりかねない。」

Y は「いわば〔許可審査基準〕にのみ依拠して判断を行った。このような本件不許可決定は、本件条例の解釈適用を誤った違法なものというほかはない」。

判例の解説

一 集会の自由と精神的自由権、そして本判決

集会の自由は、表現の自由と密接不可分の関係にある。集会は個人単独の精神活動とは異なるものの、市民による意思表示であり社会への問題提起でもある。このような精神活動の自由が経済活動の自由よりも総じて厚く保障されるべきだとする「二重の基準」論は、日本国憲法の適切な解釈として学説理論上も判例上も（議論はあるものの）概ね支持されてきた²⁾。

日本の判例法理は、表向きは二重の基準論を

採ってきたものの（小売市場事件の1972年最高裁判決、薬事法違憲判断の75年最高裁判決）、実際にこれに沿って違憲審査権が発動され精神的自由権を制約する立法を違憲としたことはない。むしろ、三菱樹脂事件の73年最高裁判決に象徴されるように、その「逆向き」の適用こそが現実だったのではないか³⁾との疑問は拭えないだろう。集会の自由は精神的自由の一角を占める自由だが、本件では司法はどのような姿勢で臨んだのだろうか。

本判決は、本件が「集会の自由という民主主義社会の存立の基盤をなす最も重要な基本的人権の一つに根ざす」問題だと的確に述べて、精神的自由権の中核たる憲法21条に軸足を置いて論理を展開している。

同時に判決は、考察すべきは「客観的な〔公園の〕利用目的、内容、期間等であるべき」とし、そのための「調整を行うべき」だとも強調する。これは、より制約の少ない公園使用方法を模索すべく、具体的な調整をせよと説くものでもある。Y市の枠組みはその機械的な論理を以て「政治的」「特定団体の宣伝」等の集会を事実上全面禁止し得る強い規制であるが、判決はまさにそこを問題視しているといえよう。この姿勢は「より制限的でない他の選択肢（Less Restrictive Alternative）」を模索するLRAの基準（中間審査基準）の姿勢と通底するものがある。

二 「公の施設の使命」を有する公園

市民会館や公民館といった公共建造物は、元来、多数の人間が一定の目的の下に集合する「集会」という形で使用が予定されており、その目的は一般的には講演会・式典等である。一方公園は、そのような集会形式での使用のみが予定されているとは必ずしもいえない。その意味で両者の使命は同一ではないものの、公園を集会に使用することが「公の施設の使命として想定されていた」と（一審同様）認めた本判決の意義は小さくない。都市公園を地方自治法244条の「公の施設」に当たるだけでなく、集会利用が「元々都市公園の設置目的」の範囲内にある、と本判決も明確にしたからである。

1996年の上尾事件最高裁判決⁴⁾は、市の福祉会館が「集会の用に供する施設」だと判示した。

これは何者かに殺害された労働組合幹部の合同葬儀のための会館使用が問題となった事件であった。市は使用申請を不許可としたが、最高裁は市の決定を違法と判断した。葬儀という性格が政治性を希釈し集会の自由に有利に作用したとの事情はあるにせよ、そこで最高裁が会館使用許可の特例性（例外性）を摘示した意義は大きい。

最高裁は、地方自治法244条の解釈につき、市条例に云う「会館の管理上の支障」を、「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限定した（傍点は筆者／以下全て同じ）。本件の一審判決はこの最高裁判決を直接引用し依拠している。一方本判決は当該最高裁判決の直接引用こそないものの、全体的に一審判決を踏襲しているので、同最高裁判決の考え方が本判決にも反映されていると見て差し支えないだろう。

そして泉佐野事件の1995年最高裁判決⁵⁾は（結論的には市民会館の使用申請を認めなかった市の結論を合法としたものの）申請不許可の決定において必要なのは、生命・身体・財産や公共安全への危険の「蓋然性があるというだけでは足りず、明らかな差し迫った危険の発生が具体的に予見されることが必要である」と厳しく条件付けをした。しかもその予見は「客観的な事実」に照らして具体的に明らかに予測される」ものでなければならないとも述べた⁶⁾。上尾事件最高裁判決の土台にもなったこの判示は厳格審査の「明白かつ現在の危険」テストであり、本件との間接的関連においてもあらためて想起しておきたい。

三 承認要綱・許可審査基準と「主題規制」

Y市の枠組みでは、市の協賛・後援が得られなければ公園の使用許可も受けられないという機械的な論理展開が待ち受けていた。つまり市の後援等が得られるか否かで実質的に公園の使用許可の成否が決まってしまう。たとえば“政治的”な催しを公園で行なおうとすると、後援等の承認はまず得られない。その結果自動的に、公園の使用許可も受けられない。これでは最初から特定の主題そのものが公園使用のテーマから全て排除されているに等しい。更には何がそれに該当するのかの判断権限も、Yが一手に掌握していることも忘れてはならない。

このように問題を捉え直してみると、Y独自に

設けた許可基準に基づき市の後援・協賛の有無を審査する裁量の適否というオモテ向きの論点に隠れて、実は当該公園において「政治的」等の特定主題に関わる集会をそっくり排除するという「主題規制」の枠組みが浮かび上がってくるのである。(公的機関は特定宗教の助長・促進はできないので(憲法 20 条 3 項・89 条)、「宗教的」に関してはひとまず措く。)

特に「政治的」については考察を要するだろう。この語は多義的である。たしかに特定党派のためにのみ公園が使用されるべきでないとの公共的利益は理解できる。ただ、たとえば若者たちが憲法をめぐり護憲派・改憲派の双方から公平に論者を呼んで討論集会を開催した場合、果たして“政治的”ゆえに斥けられなければならないのだろうか。この種の集会は憲法上本来は保障されるべきだろうが、本件の場合には「政治的」を理由に全て却下し得るところに、実は問題の重大さが隠されているといわねばならない。

特定主題そのものをそっくり禁止する「主題規制」と、思想や表現の内容に立ち入って規制する「内容規制」とはひとまず異なる。一見すると主題規制は思想・表現の内容に中立的ゆえに問題なさそうに見えるが、当該主題全般について表現できなくなるので、「公論の喚起という根底的な公益に大きな打撃を与える」⁷⁾ものといわねばならない。

この主題規制的な仕組みに対し一審判決は、「後援等承認をする要件は、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言えない」と否定的評価を下している。一方本判決は、「後援等をしない要件となる政治的又は宗教的活動に関するもの……は、……支障があるものでもない」と明示し、「考慮すべきでないものを考慮しようとするもの」「時に有害ともなりかねない」とまで断じた。「政治的」(「宗教的」も含め)と主題を摘示して批判したのは、一審判決より踏み込んでいる点である。

ただ一審判決は、「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があり、その運用次第では、問題がある仕組みである」と厳しく批判しており、両判決は共に評価できよう。

この点アメリカの判例法理なら、公園は街路と並び最も伝統的な「パブリック・フォーラム(市民の交流の場)」なので、表現規制には厳格審査基準が発動されるということも付言しておきたい⁸⁾。

公園が公共財産だという話は、そこで市民が「政治」等に関わる表現活動を行なってはならないという論理に直結しない。まして私たち市民はこの国の主権者なのだから、政治的な情報に日々接し意見交換し合うことは、主権者として極めて大切な権利であると同時に、本来必須の営みでもあろう。したがって主権者の財産たる公園の使途・運用を、公僕たる行政の権限で一方的に制限し、「政治的」等の主題全般を排除してしまうというのは、本来は僭越な話ではないだろうか。本件の諸規制は、憲法 21 条への違背はもとより、憲法の本質を軽んじるものだったといわざるを得ない。

●——注

- 1) 大阪地判支判 2016 (H 28)・11・15LEX/DB25544238。
この一審判決は本判決(大阪高裁)と事実認定・結論がほぼ同一であり、論旨も似ている。本件事実の詳細と一審判決については、巻末矢紀による評釈・新・判例解説 Watch (法セ増刊) 21 号 (2017 年) 21 頁(及びその引用文献等)を参照されたい。
- 2) E.g. 小林直樹『憲法講義〔新版〕(上)』(東京大学出版会、1980 年) 325 頁以下、507 頁。芦部信喜『憲法〔第 6 版〕』(有斐閣、2015 年) 184 頁以下、等参照。
- 3) 樋口陽一『憲法〔第 3 版〕』(創文社、2007 年) 196 頁、206 頁。
- 4) 上尾市福祉会館事件最高裁判決(最判 1996 (H 8)・3・15 民集 50 卷 3 号 549 頁)。
- 5) 泉佐野市市民会館事件最高裁判決(最判 1995 (H 7)・3・7 民集 49 卷 3 号 687 頁)。川岸令和による評釈『憲法判例百選 I 〔第 6 版〕』(有斐閣、2013 年) 182 頁、参照。
- 6) これにつき、補足意見の園部逸夫判事は、法廷意見が施した「厳重な限定解釈」と肯定的に評価し、その限りで判決に同意すると述べている。
- 7) 巻末矢紀・前掲注 1)、参照。
- 8) 市川正人『表現の自由の法理』(日本評論社、2003 年) 264 頁以下。