

市の後援等がないことを理由とする集会目的の 公園使用不許可の違法を認めた事例

— 大阪府松原市公園使用不許可事件

人 見 剛

I 事実の概要

本件の原告・被控訴人であるXは、大阪府松原市内の商工業者を会員とし、中小企業の営業と生活の繁栄を図ることを目的とする団体である。Xは創立50周年に当たり、松原市内の業者の営業やくらしを守り、市民の健康増進を図るとともに、収益を東日本大震災の復興のために寄付することを目的として、飲食・ゲーム・舞台・式典等を内容とする「市民健康まつり」（以下、「本件まつり」）を、2014年11月30日に松原市の設置管理する松原中央公園（以下、「本件公園」）において実施することを計画した。

本件公園を含む松原市の管理する都市公園の設置管理については、松原市都市公園条例（以下、「本件条例」）が定められており、同条例によれば、公園の全部または一部の独占利用を要許可行為とし（3条1項）、市長は「公園の管理上支障があると市長が認めるとき」には許可をしないものとするとされていた（同条3項3号）⁽¹⁾。かかる使用許可に

(1) 松原市都市公園条例3条の規定は、次のとおり。「1項 公園において次の各号に掲げる行為をしようとする者は、市長の許可を受けなければならない。／1号 競技会、展示会その他これらに類する催しをすること。／2号 前号に掲げるもののほか、公園の全部又は一部を独占して利用すること。

2項 前項の許可を受けようとする者は、市長が定める申請書を提出しなければならない。

3項 1項各号に掲げる行為について、次の各号のいずれかに該当するときは、市長は、同項の許可をしないものとする。／1号 公の秩序を乱し、又は善良な風俗を害するおそれがあると認めるとき。／2号 暴力団員による不当な行為の防止等に関する法律2条2号に規定する暴力団の利益になり、又はそのおそれがあると認めるとき。／3号 前2号に掲げるもののほか、公園の管理上支障があると市長が認めるとき。

4項 市長は、1項の許可に公園の管理上必要な条件を付することができる。

ついて、松原市は、2014年5月頃に松原市都市公園行為許可審査基準（以下、「本件審査基準」）を定め、そこで市の協賛・後援の許可を受けたものであって、政治的または宗教的な活動を行う等に該当しないものに限るとする基準を設け⁽²⁾、これを同年6月1日以降に適用していた。また、協賛・後援等の名義使用の承認については、松原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、「本件後援等承認要綱」）が定められており、そこでは、事業の目的および内容が、市の推進する事務または事業に関連するものであって、公共の福祉に寄与するものであることなどとするほか、「特定の団体の宣伝又は売名を目的とするもの」に対しては後援等の名義の使用承認を行わないものとするなどとしていた⁽³⁾。

Xは、2014年9月10日、本件後援等承認要綱に基づいて市の後援等名義の使用申請をし、翌11日に本件公園の使用許可申請を行った。

松原市長は、同年9月24日、本件まつりに係る事業については、特定の団体から収入が

(2) 松原市都市公園行為許可審査基準は、次のように定めていた。「本件条例3条に規定する行為の許可にあっては、市の協賛・後援の許可を受けたもの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 公共の福祉又は公序良俗に反するもの。（以下、省略）」

(3) 松原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の関係規定は、次のようである。「2条 この要綱において、次の各号に掲げる用語の意義は、当該各号に定めるところによる。／1号 後援 事業の趣旨に賛同し、援助を行う意思を表示することをいう。／2号 協賛 事業の趣旨に賛同し、事業の実施に要する物品等の提供を行うことをいう。」

「5条1項 後援等の名義の使用の承認をする事業は、次の各号のいずれにも該当すると認められるものとする。／1号 事業の目的及び内容が、市の推進する事務又は事業に関連するものであって、公共の福祉に寄与するものであること。／2号 特定の市民のみを対象としている事業でないこと。／3号 主催者の所在が明確であって、事業遂行能力が十分であること。／4号 主催者が参加者から入場料、参加料その他の費用を徴収する事業にあっては、徴収の額及び目的が適正かつ明確であること。／5号 事業の実施場所において、保健衛生及び災害防止に関する措置が講じられていること。

（2項は省略）

3項 前2項の規定にかかわらず、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、後援等名義の使用承認及び市長賞の授与を行わないものとする。／1号 政治的又は宗教的活動に関するもの／2号 特定の主義主張の浸透を図ることを目的とするもの／3号 公序良俗に反するもの又はそのおそれのあるもの／4号 主に営利又は商業宣伝を目的とするもの／5号 特定の団体の宣伝又は売名を目的とするもの／6号 集团的又は常習的に暴力的不法行為を行うおそれのある組織の利益になると認められるもの／7号 暴力団員による不当な行為の防止等に関する法律2条2号に規定する暴力団を利するおそれがあるもの／8号 暴力団、同法2条6号に規定する暴力団員又は松原市暴力団排除条例2条4号に規定する暴力団密接関係者の申請によるもの／9号 行政の運営に支障を来すもの／10号 前各号に掲げるもののほか、市長が特に不適当と認めるもの」

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と類推されるおそれがあるとして、本件後援等承認要綱に基づき、後援等名義の使用を不承認とする旨を決定した。そして、公園の使用については、市の後援等の承認を受けたものに限定する本件審査基準に基づいてXの本件公園使用は本件条例3条3項3号の「公園の管理上支障がある」ものに該当するとして、同年10月14日に公園使用不許可処分（以下、「本件不許可決定」）を行った。

Xは、本件不許可決定に対して異議申立てをしたが、同年12月19日に公園の使用日時が経過したため申立ての利益が消滅したとして却下された。Xは、本件不許可決定は、憲法21条1項（集会の自由）に違反し、市長の裁量権を逸脱濫用したもので違法であると主張して、国家賠償法1条1項に基づき損害賠償を請求した。これが本件訴訟である。

Ⅱ 第一審・大阪地裁平成28年11月15日判決⁽⁴⁾

地裁判決は、以下のように判示して、本件不許可決定を違法とし、市長の過失も認定して被告市の損害賠償責任も肯定した。

「本件公園は、地方自治法244条にいう公の施設に当たるから、被告は、正当な理由がない限り、住民がこれを利用することを拒んではならず（同条2項）、また、その利用について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いて定めるものであり、本件条例3条3項各号は、その利用を拒否するために必要とされる上記の正当な理由を具体化したものであると解される。

そして……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、当該公の施設の種別に応じ、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。

以上のような観点からすると、本件条例3条3項3号の規定は、『公園の管理上支障が

(4) 判時2363号40頁。

あると市長が認めるとき』を本件公園の使用を許可しない事由として規定しているが、同規定は、公園の管理上支障が生ずるとの事態が、許可権者の主観により予測されるだけでなく、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、本件公園の使用を許可しないことができ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）。」

「この点に関し、被告は、本件まつりによる本件公園の使用は、近隣住民を中心とする一般市民の自由な随時利用という本件公園の設置目的に反し、上記随時利用を阻害するものであると主張する。

しかし……本件公園は、大阪府松原市の中心部にあり、多くの住民等が訪れるなどする文化会館、図書館、体育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ものである上、被告のウェブページにおいても、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、本件公園が近隣公園に当たることをもって、近隣住民を中心とする一般市民の自由な随時利用のみに供するために設置されたものであるということとはできず、また、本件公園を集会による使用に供することがその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、本件公園を集会による使用に供することは、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。

他方で……本件まつりは、本件公園全体を独占的に使用するものであり、平成16年まつりにおいて数千人規模の参加者があったことに照らすと、本件まつりにおいても多数の参加者が見込まれるから、これにより園内の通行や公園施設等の利用に支障が生じ、近隣住民を中心とした一般市民の自由な随時利用に一定の影響を及ぼし得ることは否定できない。

しかし……原告の計画によれば、本件公園が本件まつりによる使用に供される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ていたのであって、原告としては、上記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おり、上記計画は、特段の支障を生じなかった平成16年まつりにおける経験を踏まえて立案されたものと推認される。また、上記随時利用への支障は、本件公園において実施されてきたその他の催しにおいても必然的に生じてきたものと推認され、本件まつりに特有のものではなく、実際、本件まつりと同様、本件公園の広範な部分を独占的に利用し、イベ

ント等を実施した催しであっても、被告市長の本件公園の使用の許可を受けた上で、実施されたものがある。この点に関し、被告は、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を指摘するが、仮に、本件まつりが被告の主張するような性質のものであるとしても、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、本件公園を本件まつりによる使用に供する場合の使用態様は、集会による使用に供する場合の使用態様として通常想定されていないようなものであるとは解されず、本件まつりによる使用に供することに伴う上記随時利用への支障が、集会による使用に供する場合において当然生ずる支障として通常想定される範囲を超えるものであるとは認められないから、本件公園を本件まつりによる使用に供することに伴って、上記随時利用への支障が一定程度生ずるとしても、このことをもって、本件公園の管理上支障が生ずるといふことはできない。

また、被告は、本件まつりについては、本件後援等承認要綱5条1項1号、同項2号、同条3項5号に該当する事由があるから、原告において本件公園の使用を許可すべき特別の理由はないと主張する。しかし、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、申請者にお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、本件まつりについて、上記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、本件公園を本件まつりによる使用に供することによって、本件公園の管理上支障が生ずるとの事態が、客観的な事実を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。

そもそも、被告は、平成26年6月1日以降、公園の使用許可につき本件後援等承認要綱に基づく後援等承認を要するとの仕組みを採用してその事務を執り行ったのであるが、後援等承認は、被告が、当該事業の趣旨に賛同して、援助を行う意思の表示や事業の実施に要する物品等の提供を行うという後援等の名義の使用の承認等に関し必要な事項を定める目的で設けられた本件後援等承認要綱に基づくものであって、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（本件条例3条3項3号）ことを徴表するものとはいえない。むしろ、上記のような仕組みは、被告から後援等承認を受けられた者は、公園の使用の許可を得ることができるが、これを受けられなかった者は、公園の使用の許可を得られないこととなり、公の施設である公園の使用の許可否を決するに当たり、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というべきである。」

「以上によれば、本件では、本件不許可決定時において、本件公園を本件まつりによる使用に供することによって、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』との事態が生ずることが、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というべきであり、このような本件不許可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というべきである。」

Ⅲ 第二審・大阪高裁平成29年7月14日判決⁽⁵⁾

高裁判決は、地裁判決を全面的に支持し、被告松原市の追加主張も否定して、以下のよう
に判示して本件不許可決定を違法とした。

「本件公園は、都市公園法施行令2条1項2号の主として近隣に居住する者の利用に供することを目的とする都市公園（近隣公園）である……。したがって、……本件公園は、不特定多数の近隣住民が、休息、鑑賞、散歩、遊戯、運動等のため日常的に随時自由に共同して利用することを目的としているといえ、できるだけ多くの一般市民が随時利用できる機会を確保する必要がある。しかし、地方自治法244条2項が、控訴人は、正当な理由がない限り、住民が公の施設を利用することを拒んではならないとしていることからすれば、都市公園法12条1項にいう許可も、国の設置に係る都市公園において、例えば、2号の集会その他これらに類する催しのために都市公園の全部又は一部を独占して利用することを認めつつ、都市公園の一般市民の随時利用という目的との調整を図るため、その行為をしようとするときは、公園管理者の許可を受けなければならないとしていると解すべきである。すなわち、都市公園という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あっても、集会等の催しのための独占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。

実際、本件公園の形態（相応の面積を有する各種広場が設けられ、舞台として使用できる設備もあること）、控訴人による説明（「市民まつりなど多くのイベントが開催され

(5) 判時2363号36頁。

る。）」、利用の実態（主催者が控訴人であるものから個人まで各種の催しを実施されてきたこと）からすれば、……公園を集会による使用に供することは、本件公園の公の施設の使命として想定されていたといえる。」

「特定の団体等が集会の目的で本件公園の全部又は一部を独占して利用する旨の申請をした場合、本件公園の管理者である市長としては、申請者の予定する公園の利用目的、内容、期間、場所・面積等と一般市民が本件公園を随時利用する上での支障等を総合的に判断し、その調整をして公園の占有利用の拒否（ママ）を決定すべきことになる。」

「しかし、本件後援等承認要綱に基づく後援等が上記の調整を図るものとなっているとは解されない。本件後援等承認要綱5条1項が後援等の要件とするのは、市の推進する事務又は事業に関連するものであること、特定の市民のみを対象としている事業でないこと等であるが、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ないと結びつくわけではない。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。これらの要件は、申請者の予定する公園の利用の内容、期間・面積等と一般市民の随時利用への支障等を具体的に検討することとは異なる。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ある。」

「本件条例3条3項3号は、市長は、公園の管理上支障があると認めるときは公園の使用を許可しないものとする定めがあるが、この公園の管理上の支障とは、一般市民の自由な随時利用の支障をいうものと解される。もっとも……これは、公園の全部又は一部を独占使用しようとする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、上記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。」

本件審査基準は、本件条例3条の使用の許可にあつては、『市の協賛・後援の許可を受けたもの』を要件とするが、すでにみてきたとおり、本件後援等承認要綱の後援等の積極要件及び消極要件は、上記の本件条例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。

そうすると、本件審査基準は、『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、使用の許否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、使用の許否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。

控訴人市長は、本件後援等承認申請につき、本件まつりに係る事業は、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と類推されるおそれがあるとして、後援等名義の使用を不承認とする本件不承認決定をし、後援等承認を受けたことを確認できる書類が提出されなかったとして、本件不許可決定をしたものであり、いわば、本件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ない。」

「公園の使用許可について『後援』や『協賛』を要するとの基準等を設けている自治体があるとしても（これは、証拠をみる限り、『物品の販売』の場合とする自治体が多いが、それは別として）、どのような場合に自治体の後援等が得られるか、言い換えれば、どのような場合に後援等が得られないかは明らかでなく、控訴人市長が控訴人の列挙する自治体において、具体的にどのような場合に後援等をせず、都市公園の使用許可申請を不許可としているか検討したと認めるに足りる証拠もない。そうすると、公園の使用許可につき『後援』や『協賛』を要するとの基準等を設けている自治体があることをもって、直ちに条例解釈上の対立があるなどとは認められず、控訴人市長に過失がないということはできない。」

IV 検 討

1. はじめに

本件訴訟の争点は、以下の3点であろう。

- (1) 本件まつりによる本件公園の独占的利用が、本件公園の設置目的の範囲内であるか。
- (2) 公園使用許可要件として市の後援等を定めた審査基準によることが適法であるか。
- (3) 本件まつりが特定の団体の売名・宣伝を目的とした使用に当たるとして本件公園の管理上の支障があるとする判断は適切か。

このうち、(3)の争点は、売名・宣伝目的の使用禁止が後援等要件に含まれていることから、上記(2)の論点と重なり合ってくるので、もっぱら(1)と(2)の論点についてのみ若干の検討を加えることとする。

なお、本件訴訟は、前述の通り地裁・高裁を通じて原告Xの請求を認めており、その後、被告松原市は上告を断念して裁判は終結した。とはいえ、本件訴訟は、使用不許可処分の違法を理由とする国家賠償訴訟であり、原告は、本件まつりを本件公園で開催することはできないままであり、原告側弁護士の話では、原告は、本件まつりの開催自体を断念している。このような結果になったことについて、原告の争い方に当然疑問がわくところであるから、まず最初に、この点にも検討を加えておくことにする。

2. 原告の争訟手段について

特定の日時の特定の公共施設の使用許可申請に対して不許可処分を争うこの種の訴訟については、義務付け訴訟を提起し、それに併せて仮の義務付けを申し立てることが最も適切な争い方ではないかと思われる。2004年の行訴法改正による義務付け訴訟及び仮の義務付けの申立ての制度の法定以前は、申請拒否処分も取消訴訟で争うことが通常で、この種の取消訴訟は訴訟中に集会等の開催予定日が到来してしまい、取消判決を得たところで予定通りの集会が開催できるわけではないので、訴えそれ自体の利益が失われたとして取消訴訟が却下されてしまうことが常であった（例えば、皇居外苑事件＝最大判昭和28年12月23日民集7巻13号1561頁など）⁽⁶⁾。したがって、集会会場の使用不許可処分の適否は、事後的な国家賠償訴訟などで争われるにとどまった（例えば、泉佐野市市民会館事件＝最判平成7年3月7日民集49巻3号687頁、上尾市福祉会館事件＝最判平成8年3月15日民集50巻3号549頁など）。

しかし、2004年の行訴法改正によって義務付け訴訟と仮の義務付けが法定化された後は、予定通りの日時・場所の集会に係る特定の施設の使用許可をすることを求める義務付け訴訟（これには、拒否処分の取消訴訟を併合提起する必要がある。行訴法37条の3第3項）と暫定的に許可をなすことの仮の義務付けの申立て（行訴法37条の5第1項）の救済手段

(6) 例外的に、施設使用不許可処分取消訴訟の訴えの利益が肯定された事例として、熊本県立劇場事件＝熊本地判平成3年4月8日判タ765号191頁。

を採り得ることが明確となった⁽⁷⁾。そうした争訟手続を採り、仮の義務付けの申立てが認容された事例として、岡山シンフォニーホール事件＝岡山地決平成19年10月15日判時1994号26頁や八尾市公園集会事件＝大阪地決平成26年9月16日LEX/DB25447109があり、申立が却下された事例として、日比谷公園事件＝東京高決平成24年11月5日判自377号23頁がある。

本件においても、原告Xは、本件不許可決定に対して義務付け訴訟を提起し、併せて仮の義務付けの申立てを行うことができたと思われる。だが、こうした手段をとらずに、本件まつりの開催それ自体を断念し、国家賠償訴訟のみを提起したのは、原告Xの弁護士からの聞き取りによれば、2014年9月11日の公園使用許可申請に対して、市の後援承認がないことを理由に不許可決定がなされたのが同年10月14日であり、仮の義務付けを申し立ててそれが仮に認められても、約5,000人の参加者を見込み、飲食、ゲーム、物品販売、展示、和太鼓演奏・バンド演奏等の舞台・イベントを予定した本件まつりの同年11月30日の開催日には準備が間に合わないと考えられたからであるようである。

ちなみに、本件地裁判決の認定事実によれば、Xは、もともと本件まつりの開催予定日の約1年前の2013年11月頃と2014年4月頃に本件公園の使用許可申請をしようとしたが、市職員から催しの実施日の3ヶ月前以降に申請するように求められたために申請が行われていなかったのであった。また、2014年5月20日頃にも、当初同年9月頃に予定した本件まつりの実施のための公園使用を相談したところ、市は、都市公園許可審査基準を改定中で、Xの公園使用許可には市の後援等承認を要するとの説明をし、同年6月1日から本件

(7) いったん使用許可がなされた後、それが職権取消しされた事例では、取消処分取消訴訟と執行停止の申立てによって集会の開催が可能となる。そのような事例で執行停止が認められた例は数多いが、比較的最近の事例として、大阪市立港区民センター事件＝大阪高決昭和63年9月16日判時1305号70頁、岡山武道館事件＝岡山地決平成2年2月19日判タ730号74頁、京都府立勤労会館事件＝京都地決平成2年2月20日判時1369号94頁、岸和田市市民会館事件＝大阪地決平成2年7月17日判タ755号143頁、東京体育館メインアリーナ事件＝東京高決平成3年1月21日判自87号44頁、三鷹市公会堂ホール事件＝東京高決平成3年7月20日判タ770号165頁、名古屋市教育センター事件＝名古屋地決平成15年1月10日判タ1141号160頁、倉敷市市民会館事件＝岡山地決平成18年10月24日LEX/DB25420808、日比谷野外音楽堂事件＝東京高決平成19年3月1日LEX/DB25420856、仙台市民会館事件＝仙台高決平成19年8月7日判タ1256号107頁などがある。

これに対して、執行停止が認められなかった例として、広島平和記念館事件＝広島高決昭和46年4月14日判タ261号147頁、五反田文化センター事件＝東京高決昭和63年10月22日判タ693号95頁、熊本県立劇場事件＝熊本地決平成3年6月13日判タ777号112頁、渋谷区民会館事件＝東京高決平成20年10月20日判自338号21頁などがある。

審査基準を用いた公園使用許可事務を執り行い、Xは同年6月4日に後援等承認の申請を行ったが申請書の不備等を理由に不承認の決定を受けた。そこでXは、本件まつりの開催を同年11月に延期した上で、改めてその3ヶ月前の9月に後援等承認申請と公園使用許可申請を行ったのであった。以上のような経緯も、本件地裁判決において事実認定されている。

3. 本件まつりによる本件公園の独占的利用が、本件公園の設置目的の範囲内であるか

(1) 「公の施設」等の設置目的とその利用許可

本件両判決も述べているように、本件公園のような都市公園は、地方自治法244条1項の「住民の福祉を増進する目的をもってその利用に供するための施設」である「公の施設」に該当し、地方公共団体は、「正当な理由がない限り、住民が公の施設を利用することを拒むことはできず（同条2項）、「住民が公の施設を利用することについて、不当な差別的取扱いをしてはならない」（同条3項）。もっとも、道路、公園、市民会館、県民ホール、劇場、音楽ホール、公民館、学校、病院、図書館、美術館、博物館、水道・下水道、墓地など様々な目的のためにそれぞれ固有の目的をもって設置される「公の施設」である以上、その設置目的に適合しない利用について、その利用を拒むことは、「正当な理由」があるものとして認められ得る。本件地裁判決も述べるように「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」（傍点、人見）のである⁽⁸⁾。例えば、公立学校は、地方公共団体の「公の施設」に該当するとされているが⁽⁹⁾、学校施設を一般住民が集会目的で利用することを不許可としても違法ではないと解される。部落解放同盟結成大会の会館使用不許可処分に対する抗議集会開催目的での小学校の使用申請の許諾は、管理者の裁量に委ねられており、不許可処分が裁量権の逸脱濫用に当たらないとした判決として、鹿川小学校事件＝広島地判昭和50年11月25日判時817号60頁がある⁽¹⁰⁾。

(8) 施設の目的に応じて、優先的利用者が認められている場合も当然であろう。参照、静岡県婦人会館事件＝東京高判平成4年12月2日判時1449号95頁。

(9) 松本英昭『新版・逐条地方自治法〔第9次改訂版〕』（学陽書房、2017年）1105頁。

(10) 県教組が公立高校施設においてミュージカルの公演を行うための使用の不許可処分が違法ではないとした裁判例として、鹿児島県立大島高校等事件＝鹿児島地判昭和58年10月21日判自1号47頁。

むろん、公の施設の設置目的以外の目的の利用が認められる余地が全くないわけではなく、そうした目的外使用は、地方自治法238条の4第7項⁽¹¹⁾に基づく行政財産の目的外使用許可として設置管理者の裁量によって許可されることがある。例えば、学校施設について、教員組合が研修集会のために用いることは、広く認められてきている⁽¹²⁾。その場合の使用許可には設置者たる許可権限者の裁量が広く認められることになる。ただし、その場合の裁量も完全な自由裁量というわけではなく、右翼の街宣車等による妨害行為のおそれがあることを理由とする学校施設の使用不許可処分について、それが裁量権の逸脱濫用として違法とされ得る（呉市学校施設使用不許可事件＝最判平成18年2月7日民集60巻2号401頁）。その後の裁判例として、東京都立養護学校事件＝東京高判平成19年1月31日判タ1263号280頁、大阪教組教研集会事件＝大阪高判平成27年10月13日判時2296号30頁などがあり、いずれも使用不許可処分を違法と判断している（ただし、後者は校長の過失を否定して国家賠償請求を否定している）。

なお、このような行政財産の目的外使用許可は、そもそも住民の利用に供する施設である「公の施設」以外の施設、例えば市役所や県庁の敷地や建物の利用に際してもなされる⁽¹³⁾。例えば、職員組合の組合事務所としての庁舎利用などがその典型例であり、その不許可処分をめぐって多くの裁判例がある⁽¹⁴⁾。集会の自由との関係が問題となった事例としては、名古屋市教育センター事件＝名古屋地決平成15年1月10日判タ1141号160頁があり、そこでは同センターが公共用財産ではなく公用財産で、その使用許可が目的外使用許可であることを前提に、その講堂部分は住民の一般的共同利用に供されることを予定しているという認定の下、いったんなされた使用許可の取

(11) 「行政財産は、その用途又は目的を妨げない限度においてその使用を許可することができる。」

(12) 学校施設の目的外使用について参照、亘理格「公立学校施設とパブリック・フォーラム論——憲法・行政法の共振回路としての公共施設法」法学教室329号40頁以下、上村貞美「集会の自由に関する3つの判決」名城ロースクール・レビュー22号1頁以下。

(13) 参照、塩野宏『行政法Ⅲ〔第4版〕』（有斐閣、2012年）391頁以下、宇賀克也『行政法概説Ⅲ〔第4版〕』（有斐閣、2015年）566頁。

(14) 最近の裁判例として、大阪市役所事件＝大阪高判平成27年6月2日判時2282号28頁、大阪高判平成27年6月26日判時2278号32頁（上告審＝最判平成29年2月1日LEX/DB25545386）がある。参照、下井康史「公務員労働組合事務所としての庁舎使用——大阪市役所事件判決の分析」鈴木庸夫先生古稀記念『自治体政策法務の理論と課題別実践』（第一法規、2017年）355頁以下。

消しが違法とされ、執行停止が認められている。同様に、市庁舎の建物や敷地の一部であっても公共用に供された「公の施設」に該当するのではないかが問題となったケースとして、鳩ヶ谷市市民フォーラム事件＝東京高判平成13年3月27日判時1786号62頁や金沢市役所前広場事件＝名古屋高金沢支判平成29年1月25日判時2336号49頁がある。前者では、市庁舎の一部を休日に限って開放するにすぎない会議室は、「公の施設」に当たらず、その使用許可は裁量処分であり当該事案においては裁量権の逸脱は認められないとされた。後者の判決は、市庁舎前広場は市庁舎建物敷地と一体的に公用財産として管理され「公の施設」ではないとし、自衛隊市中パレードの中止を求める集会のための同広場の使用不許可処分に裁量権の逸脱濫用があるとは認められないとした。

(2) 都市公園の設置目的と集会目的での利用

さて、本件で争われた都市公園の集会目的での利用についてであるが、憲法学においてしばしば言及されるアメリカのパブリック・フォーラム論⁽¹⁵⁾(道路、公園、広場、公会堂などの公の施設はそれぞれ本来の目的をもっているが、同時に集会により一定の表現を行う場所としても有用である場所をパブリック・フォーラムとし、そこでは表現の自由の保障に可能な限り配慮すべきであるとする考え方)における伝統的パブリック・フォーラムとして道路と公園が挙げられることにみられるように、公園は、元来集会の用に供される公共施設であると解されてきた。本件高裁判決も引用する都市公園法12条1項2号は、国の設置する都市公園について、公園管理者の許可を要する行為として、「競技会、集会、展示会その他これらに類する催し」を定めて、集会目的の利用を当然に予定している。

にもかかわらず、この点が本件訴訟で争われたのは、本件公園が、都市公園法施行令2条1項2号の定める「主として近隣に居住する者の利用に供することを目的とする都市公園」(近隣公園⁽¹⁶⁾)であることにある。被告松原市は、次のように主張していた。

-
- (15) 参照、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、中林暁生「パブリック・フォーラム」駒村圭吾・鈴木秀美編『表現の自由Ⅰ—状況へ—』(尚学社、2011年)197頁以下。
- (16) 「近隣公園とは、子供や老人や主婦等によって日常利用される公園のことであり、近隣住区ごとのいわば町内公園ともいふべきものである。」とされている。参照、都市公園法研究会編著『都市公園法解説〔改定新版〕』(日本公園緑地協会、2014年)92頁。

「本件公園は都市公園であり、本来、集会目的での利用が予定されているものではなく、不特定多数の住民が日常的に自由に随時利用することを目的として設置されるものである。そして、本件公園が、近隣公園であり、かつ、近隣住民の標準人口1万人に対し面積2ヘクタールを基準に設置されるいわゆる小規模公園であるという性質も考慮すると、本件公園の設置目的は、専ら、近隣住民の憩い（休憩、散歩、遊技、運動等）に供するためのものである。そのため、本件公園においては、近隣住民を中心とした不特定多数の住民の自由な随時利用を確保する必要性が特に高く、本件条例3条3項3号における公園管理上の支障の有無や程度の判断に当たっては、上記のような随時利用に対する支障を十分に考慮しなければならない。そうすると、独占の利用者（本件条例3条1項2号）と、これら随時利用者との権利の調整を図るため、本件公園の使用許可は、独占の利用者の使用目的や使用内容が公共の福祉に寄与し、かつ、一定の条件を満たした場合に限るべきである。」「国土交通省作成に係る都市計画運用指針の公園の説明によれば、集会による使用に供することが公園の使命として当然に想定されているとはいえない。都市公園は、本来独占的利用のみを前提とした施設である福祉会館等とは異なる。」

そして、本件高裁判決も、こうした被告の主張を踏まえて、「本件公園は、不特定多数の近隣住民が、休息、鑑賞、散歩、遊戯、運動等のため日常的に随時自由に共同して利用することを目的としているといえ、できるだけ多くの一般市民が随時利用できる機会を確保する必要がある。」と述べているところである⁽¹⁷⁾。

この点が、「公の施設」の利用と集会の自由の関係に関する重要判例として、しばしば引用される、泉佐野市市民会館事件＝最判平成7年3月7日民集49巻3号687頁と上尾市福祉会館事件＝最判平成8年3月15日民集50巻3号549頁⁽¹⁸⁾の事案との重要な相違である。これらの判例は、市民会館・福祉会館という、いずれも閉鎖的な集会専用の屋内施設での集会の許否をめぐる事件であった。これら施設の利用は、その物理的条件から使用許可を得た者の排他的独占使用を前提とするもので、公園のような使用許可を要さない自由使用（一般使用）⁽¹⁹⁾を当然に予定している施設とは利用状況

(17) 参照、片桐直人「集会の用に供される都市公園の利用許可の審査基準として市の協賛・後援の許可を要件とすることの適法性」ジュリスト1518号21頁。

(18) 最高裁判決として、これら判決よりも先に、やはり使用不許可処分に対する国家賠償訴訟に関して、請求を認容した大阪市公会堂事件＝最判昭和54年7月5日判時945号45頁がある。

(19) 参照、塩野・前掲書注(13)391頁、宇賀・前掲書注(13)559頁。

を異にしている。利用の競合がある場合の調整のみが原則として問題となる屋内施設に比して、自由使用＝一般使用の利用者との調整が常に必要となる屋外施設の場合は、その利用についての制限がより広く認められることは否定できないと考えられているのである⁽²⁰⁾。

また、屋内施設に比して屋外施設の場合は、利用者以外の他者の自由・利益との衝突の蓋然性も高いので（例えば、集会の騒音による周辺環境への影響を想起せよ）、その法的保護の強度も変わってくると考えられる⁽²¹⁾。ちなみに、集会の自由を定めたドイツのボン基本法8条2項は、「屋外の集会（Versammlungen unter freiem Himmel）については、この権利は、法律により、または法律の根拠に基づいて、これを制限することができる。」と定めて、屋内集会と屋外集会の区別を憲法上の保障上明確にしている⁽²²⁾。日本でも、京都市の公安条例だけであるが⁽²³⁾、屋外集会と屋内集会を区別して、「道路その他屋外の公共の場所」での集会については公安委員会の許可制の下におきつつ、「屋内の公共の場所での集会」については同委員会への届出制にとどめている例もある（京都市集会、集団行進及び集団示威運動に関する条例2条・3条）。

- (20) 参照、渋谷秀樹『日本国憲法の論じ方〔第2版〕』（有斐閣、2010年）251頁以下、駒村圭吾『憲法訴訟の現代的展開』（日本評論社、2013年）62頁。なお、こうした考え方は、パブリック・フォーラム論に引きつけて理解すると、「伝統的パブリック・フォーラムと指定的パブリック・フォーラムの逆転現象」（長岡徹「公園・広場と集会の自由」法と政治69巻1号51頁）とも評されることになる。また、屋内施設での集会については、平成7年最判や平成8年最判を通じて適用されているように見える「明白かつ現在の危険」基準や「敵意ある聴衆」の法理が、道路などの屋外施設での表現活動には適用されていない判例の状況を、「鳥籠の中の表現に押し込めるものと表現するものとして、山本龍彦「鳥籠の中の『言論』？——『公の施設』の閉鎖性／『道路』の開放性」法学セミナー697号52頁以下。
- (21) 参照、渡辺康行ほか『憲法I基本権』（日本評論社、2016年）263頁〔工藤達朗〕、初宿正典『憲法2・基本権〔第3版〕』（成文堂、2010年）302頁、佐々木弘通「公の集会施設における『集会の自由』保障・考」高橋和之先生古稀記念『現代立憲主義の諸相・下』（有斐閣、2013年）361頁、金原宏明「集会の自由と『場所』の代替性」関西大学法科大学院ジャーナル12号（2017年）20頁以下。
- (22) ボン基本法の集会の自由の定めに関する詳しい検討として、初宿正典「集会の自由に関する若干の考察——とくに基本法第8条2項の成立過程を中心として」法学論叢148巻5・6号97頁以下。
- (23) 2007年の時点で全国で25都県35市で制定されていた公安条例を悉皆的に調査したものとして、地方自治総合研究所『地方自治からみた市公安条例の問題』（2007年）140頁以下。ちなみに、大阪府と松原市には公安条例はない。

(3) 都市公園における集会利用拒否処分に関する先行判決

これまでの裁判例をみても、前述のような公園の性質に即した集会の制約の必要性が考慮されていることが窺われる。まず、地方自治法上の「公の施設」にはあたらないが、国立の公園である皇居外苑⁽²⁴⁾事件＝最大判昭和28年12月23日民集7巻13号1561頁では、皇居外苑の利用「の許否は管理権者の単なる自由裁量に委ねられた趣旨と解すべきでなく、管理権者たる厚生大臣は、皇居外苑の公共福祉用財産たる性質に鑑み、また、皇居外苑の規模と施設とを勘案し、その公園としての使命を十分達成せしめるよう考慮を払った上、その許否を決しなければならない」という、この後、多くの判例で下敷きとされる判示を述べつつ、集会参加者の「尨大な人数、長い使用時間」により、「当然公園自体が著しい損壊を受け」て「公園の管理保存に著しい支障を蒙る」ことに加えて、「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になる」こと等を理由としてなされた皇居外苑使用不許可処分は、「管理権の適正な運用を誤つたものとは認められない」と判示しており、一般国民による公園の自由使用との調整の必要から集会目的の公園利用が制限されることを肯定していたものと解される。

また、東京都総合防災訓練に反対する学生自治会の集会目的の江東区近隣公園である深川公園と豊洲公園の使用許可申請について、占用時間が1時間から30分に限定され、占用目的が集会からデモ出発の集合に変更されて許可されたことについて、後者の点が違法とされた東京地判平成14年8月28日判時1806号54頁では、次のように判示されている。「本件各公園は、専ら集会の目的に利用することが予定されている公会堂等とは異なり、不特定多数の近隣住民が、休息、鑑賞、散歩、遊戯、運動等に日常的に随時自由に共同して利用することを目的としている施設であり、出来るだけ多くの一般市民が随時利用できる機会を確保する必要がある。」そして、「深川公園の占用利用が予定されていた区域には、区民会館などが隣接して設置されており、道路を挟んで住宅や商店が建ち並んでいること、また、豊洲公園の占用利用が予定されていた区域には、図書館や文化センターが隣接して設置されていることに加え、原告が本件各公園での集会の開催を申請していた……日曜日の午前中というのは近隣住民の利用頻度が高い時間帯であると考えられること、原告の本件各申請の内容等から本件各公園の占用利用に際しては拡声器などで演説等が行われるものと予測されたことに照

(24) 皇居外苑、京都御苑、新宿御苑は、「都市公園法制定前からの沿革的理由から」、都市公園ともされていない。参照、都市公園法研究会編著・前掲書注(16)43頁。

らし、本件各処分において、公園内の施設の利用者や周辺住民の静謐平穏などへの影響を最小限度に押さえるため占用時間を30分間と限定したことは、集会の自由に可能な限り配慮したとしてもなお本件各公園の管理の観点から必要かつ合理的な範囲内の制限であったというべきである。」

さらに、原発の再稼働の反対等を訴える団体の一員が行った国会周辺でのデモの出発のための日比谷公園内の一部の一時的使用許可が不許可とされた事件に関する仮の義務付けの申立てに係る東京地決平成24年11月2日判自377号28頁は、前述の泉佐野市市民会館事件に係る平成7年最判等の事案は、「当該集会を開催している公共施設で利用関係の競合がなく、当該利用者の対立グループが存在する以外に当該公共施設の管理に支障を及ぼす事情もない中、当該利用者の集会の自由を制約し得るかが問題となったものであり、本件公園内の大部分につき利用を予定している者が存在している本件とは前提を異にするものといわざるを得ない」と述べている⁽²⁵⁾。

他方、天皇・皇后の参加する全国植樹祭に反対する集会に関する豊見城村公園事件＝那覇地判平成8年3月28日判時1603号106頁では、「仮に、一時的にしても、主として児童、幼児等の利用に供するという児童公園⁽²⁶⁾の本来の設置目的に反し、児童らの利用に影響を与え、また、周囲の閑静さが一時失われることがあるとしても、表現の自由の重要性にかんがみれば、それらの利益も合理的な範囲で制約を受けてもやむを得ないといわなければならない。」と判示している。

- (25) なお、広島市暴走族追放条例事件＝広島高判平成17年7月28日判タ1195号128頁も、前述の平成7年最高裁判決の判示との関係で、「上記市民会館の使用の許否は、集会開催の許否に直結するところ、本条例は、集会それ自体を禁止したり規制するものではないこと、市民会館の使用の際には、同一場所を複数の集団が使用することは想定されておらず、他人の自由を侵害すること自体が考え難いものに対して、本件広場は、元来多数の人々や複数の集団が利用することを前提としており、本条例が想定する処罰対象としての暴走族集団に特徴的に認められるその集まりは、他の人々や他の集団による本件広場の使用を事実上排除するものであるから、いわば他人の自由を侵害する態様のものに限定されており、その意味では、他人の自由を侵害する具体的な危険が予見されるものといえないでもないこと等を総合すると、本条例違反の事案と上記最高裁判決の事案とは、規制の趣旨、対象等が全く異なっているというべきであるから、所論は失当というほかはない。」と述べていた。
- (26) 「児童公園」の名称は、1993年の都市公園法施行令改正により、「児童の利用に限らず広い年齢層の住民による散策、休養等の日常的な利用に供される」「街区公園」の名称に改められている。都市公園法研究会編著・前掲書注(16)90頁以下。

また、八尾市公園集会事件＝大阪地判平成25年12月12日判自394号10頁⁽²⁷⁾では、日曜日昼間の親子連れや子供の利用への支障や近隣住民の静謐平穩の侵害、過去の集会に係る苦情などを理由に集会の開催場所を申請した公園とは別の公園に変更することを求める行政指導の適法性が争われた事件に関してであるが、次のような判示がなされている。

「参加者の規模と、のぼりや横断幕を用いることとがあいまって、本件集会が排他的で近づき難い雰囲気を感じさせるものとなることが予測されたとしても、それによって他の公園利用者が感じるのは漠然とした不安感にとどまるものであり、公衆の第2公園の利用に具体的な支障を及ぼす事態が生じるとは認められない。平成23年集会の際に被告に寄せられた苦情の内容も、第2公園内で演説をされていて公園に入れない雰囲気であり、迷惑しているというもので、不安感や迷惑を覚えるという程度にとどまるものであり、公衆の第2公園の利用に支障を及ぼす事態が生じることを具体的に明らかに予測させるものではない。

また、本件集会は、第2公園の自由広場の一定範囲を占有して行われるものであるが、上記のとおり集会を開くことは公園が公共の用に供された目的の一つとして含まれる上に、本件条例においても、公園の全部又は一部の独占利用も想定され、許可の対象とされていること（本件条例4条1項4号）、本件集会による第2公園の自由広場の占有時間も、事前準備や後片付けの時間を含めて5時間（なお、原告が短縮可能としていた時間によれば3時間）にとどまることからすれば、かかる本件集会による第2公園の自由広場の一定範囲の占有をもって、公衆の第2公園の利用に具体的な支障を及ぼすものということもできない。

さらに、本件集会の規模や、本件集会では拡声器を用いる予定であったこと等に鑑みると、本件集会の開催が相当程度の音の発生を伴うことは予測されたといえる。しかしながら、公園の利用に伴い何らかの音が発生することは公園の設置に当たって当然に予定されていると解すべきであるところ、集会を開くことも公園が公共の用に供された目的の一つとして含まれる以上、公園で開くことが想定される集会において通

(27) この判決は、控訴審＝大阪高判平成26年11月27日判自407号11頁によって取り消されて国家賠償請求が否定されているが（その後、最決平成28年2月18日によって上告棄却・上告不受理）、ここでの検討対象の論点に関わって別段の判示がなされたものではない。なお、本件に続く平成26年集会に係る仮の義務付け申立て事件に関する大阪地決平成26年9月16日LEX/DB25447109も参照。

常生ずる程度の音は、公園の設置に当たって当然に予測される場所であり、その程度の音の発生をもって公衆の公園の利用に支障を及ぼすものということとはできない。本件集会は、第2公園のうち、集会に適した場所であるとされる自由広場の半分以下の面積しか使用せずに行われるものであること、拡声器の他に大きな音量を生じさせる設備を用いるとの事情はうかがわれないこと、開催が日曜日の日中であることからすると、本件集会において発生すると予測される音は、平成23年集会のような100人規模の集会に比して大きな音となり得たとしても、第2公園で開くことが想定される集会において通常生ずる程度の音を上回るものとは認められない。よって、本件集会の開催によって発生すると予測される音は、公衆の第2公園の利用に支障を及ぼすものということとはできない。」

以上のような従来の裁判例をみれば、公園が「集会専用施設」ではなく、その限りで市民会館のような排他的利用の屋内施設とは区別されることは当然としても、「集会用の施設」でもあることは当然と考えられているといつてよい。皇居外苑事件に関する昭和28年最大判も、「国民が同公園に集合しその広場を利用することは、一応同公園が公共の用に供せられている目的に副う使用の範囲内のこと」である、と判示していた⁽²⁸⁾。同判例によれば、公園設置者は、そうした公園という公の施設の性質に鑑み、具体の公園「の規模と施設とを勘案し、その公園としての使命を十分達成せしめるよう考慮を払った上、その許否を決しなければならない」のである。

むしろ、憲法論としては、「集会の自由が民主主義社会においてもつ意義は、表現主体が他者に働きかけ、他方で、人々が多様な見解に接する機会を提供するところにある。」したがって、「公園における集会についても、集会の開催に不可避免的に伴伴する程度の、一般公衆の利用に対する支障については、利用拒否の理由とならず、一般公衆の公園利用を長時間にわたり完全に不可能とする事態が客観的な事実を照らし、具体的に明らかに予測される場合にのみ、利用拒否の理由となりうる」と解されるべきである⁽²⁹⁾」というべきであろう。

(28) 参照、長岡・前掲論文注(20)36頁以下。

(29) 木下智史「憲法訴訟の実践と理論〔第2回〕——集会の場所の保障をめぐる事例」判時2324号6頁。参照、金原・前掲論文注(21)25頁。

(4) 本件の両判決の判示

本件の両判決も、公園という「公の施設」の設置目的が、集会の開催でもあることを一般的に肯定し、本件集会を本件公園で開催することは、本件公園の設置目的に反しないと判示している⁽³⁰⁾。

まず、地裁判決によれば、都市公園は、「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」。従って、「主として近隣に居住する者の利用に供することを目的とする都市公園」（都市公園法施行令2条1項2号）である「近隣公園」も、「近隣住民を中心とする一般市民の自由な随時利用のみに供するために設置されたものであるということではできず、また、本件公園を集会による使用に供することがその設置目的に反するとは決していえない。」そして、本件公園が、①市の中心部にあり、多くの住民が訪れる公共施設の近傍に位置していること、②約1.2ヘクタールの広さがあること、③相応の面積を有する各種広場を備えていること、④従前から広場を利用した多数の催しが実施されてきたという実態があること、以上の「事情に照らせば、本件公園を集会による使用に供することは、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。」と論じている。

次に、高裁判決によれば、まず、地方自治法244条2項と都市公園法12条1項の趣旨に鑑みれば、「都市公園という本来独占的利用のみを前提とした施設でない公の施設であっても、集会等の催しのための独占的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。」そして、①相応の面積を有する各種広場が設けられ、舞台として使用できる設備もあるという本件公園の形態、②市民まつりなど多くのイベントを開催してきた設置者の意思、③市が主催者となるものから個人によるものまで各種の催しが実施されてきたという利用実態、以上によれば、「集会による使用に供することは、本件公園の公の施設の使命として想定されていたといえる。」とする。

さらに、前述の平成7年最判によれば、「集会の用に供される公共施設の管理者は、当該公共施設の種類に応じ、また、その規模、構造、設備等を勘案し、公共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って、これらの点からみて利用を不相当とする事由が認められないにもかかわらずその利用を拒否し得るのは、利用の希望が競合する場合のほかは、施設をその集会のために利用させる

(30) パブリック・フォーラム論の影響を指摘するものとして、巻美矢紀「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」法セミ増刊・速報判例解説21号（2017年）23頁。

ことによって、他の基本的人権が侵害され、公共の福祉が損なわれる危険がある場合に限られるものというべきであり、このような場合には、その危険を回避し、防止するために、その施設における集会の開催が必要かつ合理的な範囲で制限を受けることがあるといわなければならない⁽³¹⁾。」すなわち、公園のような「集会の用に供される公共施設」についてその利用を拒否できる事由は、①公園の規模、構造、設備等からみて不相当な利用の場合、②利用の希望が競合する場合、③公園利用によって他の基本的人権が侵害され、公共の福祉が損なわれる危険がある場合、に限られる⁽³²⁾。本件において松原市が不許可事由として主張している公園管理上の支障（条例3条3項3号）は、近隣住民の自由使用を妨げるということであるので、上述の①に、仮に自由使用も利用の希望の競合に含まれ得るとすれば②にも関わっているといえるであろう。この点について、本件高裁判決は、「特定の団体等が集会の目的で本件公園の全部又は一部を独占して利用する旨の申請をした場合、本件公園の管理者である市長としては、申請者の予定する公園の利用目的、内容、期間、場所・面積等と一般市民が本件公園を随時利用する上での支障等を総合的に判断し、その調整をして公園の占有利用の拒否（ママ）を決定すべきことになる。」と判示した。

地裁判決は、自らかかる調整判断を行い、①本件まつりによる使用期間が準備期間も含めて概ね1日程度であること、②特段の支障を生じなかった前回（2004年）のまつりの経験に基づいて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

(31) 平成8年最判は、地方自治「法244条に定める普通地方公共団体の公の施設として、本件会館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。」と判示している。

(32) 平成7年最判や平成8年最判の上記引用の一般的な判示が、市民会館のような屋内施設に限られたものであるか、それとも公園のような屋外施設にも及ぶものであるかは、理解の分かれるところかもしれない。本稿では、「集会の用に供される公共施設」には公園も含まれており、公共施設管理者には、そうした多様な「公共施設の種類に応じ」た適正な管理が求められていると理解することとする。本件地裁判決もそのように理解していると解される。参照、巻・前掲論文注(30)23頁。

角松生史「公園使用不許可処分の違法性」法学教室192号（1996年）103頁は、前掲の豊見城村公園事件判決に関する判例評釈において、同判決は、市民会館ホールなどのそもそも集会のために設けられた屋内施設（「集会の用に供する施設」）に関して述べられた法理を屋外の公園（「集会の用に供し得る施設」）にも適用した、と評していた。

う配慮していること、③従前の同規模の独占的利用の催しものが許可を受けて実施されてきたこと、以上から、本件まつりの「使用態様は、集会による使用に供する場合の使用態様として通常想定されていないようなものであるとは解されず、本件まつりによる使用に供することに伴う上記随時利用への支障が、集会による使用に供する場合において当然生ずる支障として通常想定される範囲を超えるものであるとは認められないから、本件公園を本件まつりによる使用に供することに伴って、上記随時利用への支障が一定程度生ずるとしても、このことをもって、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。」と判示したのであった。

4. 公園使用許可要件として市の後援等を定めた審査基準によることが適法であるか

被告は、前述した近隣住民による本件公園の随時利用の権利との調整を図るため、独占的利用の許可は、その「使用目的や使用内容が公共の福祉に寄与し、かつ、一定の条件を満たした場合に限るべきである」という見地に立って、本件後援等承認要綱5条1項各号の事由⁽³³⁾が公共の福祉への寄与となる事情、同条3項各号の事由⁽³⁴⁾が公園の管理上の支障を生じさせる事情に該当するので、この後援等承認の有無をもって本件条例3条3項3号の公園の管理上の支障の有無を判断することとした、と主張した。

この点に関し、地裁判決は、まず、前述のように、本件まつりが本件の公園の設置目的に合致している以上、利用が原則的に認められ、正当な理由がない限り利用を拒否することができないことを前提に、「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、申請者にお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」とする⁽³⁵⁾。

次に、地裁判決は、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」の要件について、上尾市福祉会館設置及び管理条例6条1項1号の「会館の管理上

(33) 前掲注(3)参照。

(34) 前掲注(3)参照。

(35) 参照、中林暁生「上尾市福祉会館事件最高裁判決の意義」法学セミナー694号(2012年)48頁。

支障があると認められるとき」の要件に関する平成8年最判の判示⁽³⁶⁾をなぞって⁽³⁷⁾、「公園の管理上支障が生ずるとの事態が、許可権者の主観により予測されるだけでなく、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、本件公園の使用を許可しないことができることを定めたものと解すべきである」とする。高裁判決は、この点に関わって、「公園の管理上の支障とは、一般市民の自由な随時利用の支障をいうものと解される」とした上で、「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。」とも述べている。

かかる前提の下、地裁判決は、「特定の団体の宣伝又は売名を目的とするもの」（後援等承認要綱5条3項5号）等の「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、本件公園を本件まつりによる使用に供することによって、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はできない。」と判示している。地裁判決も高裁判決も指摘するように、「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（本件条例3条3項3号）ことを徴表するものとはいえない」のであるから当然である。

地裁判決は、かかる審査基準の定める後援等承認要件は、「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というべきである」とも指摘しているが、極めて微温的な指摘である。高裁判決が述べるように、「本件審査基準は、『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、使用の許否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」のであり、「本件審査基準にのみ依拠して判断を行った……本件不許可決定は」、それだけで「本件条例の解釈適用を誤った違法なものというほかない」

(36) 「本件条例6条1項1号は、『会館の管理上支障があると認められるとき』を本件会館の使用を許可しない事由として規定しているが、右規定は、会館の管理上支障が生ずるとの事態が、許可権者の主観により予測されるだけでなく、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、本件会館の使用を許可しないことができることを定めたものと解すべきである。」

なお、この「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」の定式は、既に平成7年最判において登場していたものであった。この定式を重視する論考として、佐々木・前掲論文注(21)357頁以下。

(37) 参照、巻・前掲論文注(30)23頁。

のである⁽³⁸⁾。

なお、被告松原市は、後援や協賛を要するとする使用許可基準を定めている他の地方公共団体の例も存在することを、国家賠償責任に係る過失の否定の根拠として主張していた。その例は、原告側弁護士から提供を受けた被告提出資料によれば、千葉県立都市公園条例の興行を行う許可の審査基準、相模原市都市公園条例3条1項の「バザー、フリーマーケット、その他これらに類する行為」、「募金・署名活動・ピラ配り」、「慈善事業」の許可基準、館山市の公園内行為基準における「物品の販売、フリーマーケット」の行為等であり、高裁判決が述べるように「『物品の販売』の場合とする自治体が多い」ことがうかがわれる。その他に国や地方公共団体の支援等を要件としているものとして、広島市の中央公園、福岡県天神中央公園、神奈川県立辻堂海浜公園、東京都のお台場海浜公園及びシンボルプロムナード公園など特定の公園についての審査基準があるようである。いずれにしても、本件の松原市のように市営の全ての都市公園について全ての許可使用に一律に後援等承認要件を課すものではない。

したがって、法令解釈につき異なる見解が対立し、実務上の取り扱いも分かれていて、そのいずれについても相応の根拠が認められる場合に、一方の見解に依拠して公務執行された場合には、当該執行が違法とされても過失は否定されんとする判例⁽³⁹⁾に照らしても、「本件条例等の解釈につき異なる見解が対立し、実務上の取扱いも分かれていて、そのいずれについても相当の根拠がある」（地裁判決）とは到底いえないであろう。

かくして、被告松原市は、高裁判決を受けて、後援要件含む審査基準そのものを廃止し、今後は、総合的な調整判断に基づき、許可に際し公園管理上必要な条件を付して対応することになった⁽⁴⁰⁾。

5. 付論：自由な集会の場としての公園の法的保障

憲法上の基本的人権たる集会の自由には、その目的や場所、方法、時間などは問わずに、集会を主催したり、集会に参加することを公権力によって妨害されないという自由権の側面に加えて、道路や公園、広場や公会堂などの公共施設を管理する公権力に対して、集会

(38) 参照、片桐・前掲論文注(17)21頁。

(39) 参照、最判昭和46年6月24日民集25巻4号574頁、最判昭和49年12月12日民集28巻10号2028頁、最判平成16年1月15日民集58巻1号226頁など。

(40) 長岡・前掲論文注(20)50頁、注(26)。

を開こうとする者が、その利用を要求することができるとする給付の側面、社会権的側面もあるとされている⁽⁴¹⁾。

とはいえ、そもそも集会を開くことができる公園自体が設置されていなければ話は始まり、集会の自由が、公園の設置を求める権利までも包含しているとは考えられていない。また、公園が既に設置されている場合に、設置者たる地方公共団体が設置条例を改正してそれを廃止することを禁ずる権利も、集会の自由から導かれるとは考えられていないであろう。さらに、公園自体を廃止まではしないとしても、公園内の集会の用に供しうる広場のスペースを廃止して各種の修景施設、休養施設、遊戯施設、運動施設、教養施設、便益施設、管理施設などの公園施設（都市公園法2条2項）を設置することによって集会の開催を妨げることもでき、そうした措置も集会の自由によって禁ぜられるとは解されていない⁽⁴²⁾。ここに、公園という物理的施設の操作による集会の自由の規制という問題が伏在しているのである⁽⁴³⁾。

しかし、憲法上はそのように解さざるを得ないとしても、少なくとも現行の法律のレベルでは、すなわち都市公園法は、地方公共団体に一定水準以上の公園の整備義務を課しているので、ここでこの点を確認しておきたい。

まず、都市公園法16条は、次のように定めて、既存の公園の保存を強く要請している⁽⁴⁴⁾。「公園管理者は、次に掲げる場合のほか、みだりに都市公園の区域の全部又は一部について都市公園を廃止してはならない。／一 都市公園の区域内において都市計画法の規定により公園及び緑地以外の施設に係る都市計画事業が施行される場合その他公益上特別の必要がある場合／二 廃止される都市公園に代わるべき都市公園が設置される場合／三 公園管理者がその土地物件に係る権原を借受けにより取得した都市公園について、当該貸借契約の終了又は解除によりその権原が消滅した場合」。

次に、都市公園法3条は、地方公共団体及び国の設置する都市公園の配置及び規模に関する技術基準を政令に定め（都市公園法施行令1条の2及び2条）、地方公共団体は、そ

(41) 参照、伊藤正巳『憲法〔第3版〕』（弘文堂、1995年）297頁、野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法I〔第5版〕』（有斐閣、2012年）365頁〔中村執筆〕。

(42) これに対して、公園についてはないが、集会施設の設置について憲法上の枠があるとする議論として参照、佐々木・前掲論文注(21)362頁、注(24)。

(43) アーキテクチャ（操作可能な物理性）の事実上の制約による表現の自由の規制の問題について参照、成原慧「多元化・重層化する表現規制とその規律——表現の自由・アーキテクチャ・パブリックフォーラム」憲法理論研究会『変動する社会と憲法<憲法理論叢書21>』（敬文堂、2013年）181頁以下。

(44) 参照、宇賀・前掲書注(13)545頁以下。

の政令基準を参酌して条例で基準を定めるものとしている。地方公共団体が参酌して定めることとされている政令の基準は、次の通りである。

- (1) 市区町村の住民1人当たりの都市公園の敷地面積の標準は、原則として10㎡以上、当該市区町村の市街地の都市公園の当該市区町村の住民1人当たりの敷地面積の標準は、5㎡以上とされている（施行令1条の2）。なお、この10㎡・5㎡以上という標準値は、法制定当時は6㎡・3㎡以上と設定されていたが、1993年の法改正により、「もはや整備水準を達成しつつあるか、又は達成している状態にあり、ミニマムの数値に止めておくことなく、豊かさを実感できる国民生活を実現するため必要となる都市公園の整備水準として、実現性を踏まえつつ新たな規範となる目標整備水準へと変更されたものである。」とされている。そして、この数値も、最終的に望ましい整備水準ではなく、都市計画中央審議会の答申を踏まえて国土交通省は、「長期的な望ましい都市公園等の整備目標を1人あたり20平方メートルとしている」⁽⁴⁵⁾。
- (2) 都市公園の配置・規模の基準については、各地方公共団体「の特質に応じて当該市区町村又は都道府県における都市公園の分布の均衡を図り、かつ、防火、避難等災害の防止に資するよう考慮する」こととされ、①街区公園（主として街区内に居住する者の利用に供することを目的とする都市公園）は、街区内に居住する者が容易に利用することができるように配置し、その敷地面積は、0.25ヘクタールを標準とする。②近隣公園（主として近隣に居住する者の利用に供することを目的とする都市公園）は、近隣に居住する者が容易に利用することができるように配置し、その敷地面積は、2ヘクタールを標準とする。③地区公園（主として徒歩圏域内に居住する者の利用に供することを目的とする都市公園）は、徒歩圏域内に居住する者が容易に利用することができるように配置し、その敷地面積は、4ヘクタールを標準とする。④総合公園（主として一の市区町村の区域内に居住する者の休息、観賞、散歩、遊戯、運動等総合的な利用に供することを目的とする都市公園）と運動公園（主として運動の用に供することを目的とする都市公園）そして広域公園（一の市区町村の区域を超える広域の利用に供することを目的とする都市公園で、休息、観賞、散歩、遊戯、運動等総合的な利用に供されるもの）は、容易に利用することができるように配置し、それぞれその利用目的に応じて都市公園としての機能を十分発揮することができるようにその敷地面積を定める、とされている（施行令2条）。

(45) 都市公園法研究会編・前掲書注(16)87頁以下。

最後に、都市公園に公園施設として設けられる建築物の建築面積の総計は、原則として、当該公園の敷地面積の2%を参酌して設置地方公共団体の条例で定める割合を超えてはならない（都市公園法4条）。都市公園には「空地を確保して、避難、防火等災害の防止に資する」という機能もあるので、「あまりにも多くの建築物が設けられるときは、都市公園としての機能に支障を生ずることとなる⁽⁴⁶⁾。」敷地面積の2%という基準も、「都市公園法制定時に全国の公園について調査した結果、特別の場合を除き、公園が本来の機能を発揮するためには、この程度が限界であり、かつ、公園管理上も無理のない数字であることが実証されたからである⁽⁴⁷⁾。」とされている。

V むすびにかえて

集会の自由を含む集団行動の自由は、今日、ヘイトスピーチ規制問題をめぐって、社会的にも大きな問題として浮かび上がっている。

2016年1月には、大阪市で、ヘイトスピーチの拡散防止及び認識等の公表措置を定めた「大阪市ヘイトスピーチへの対処に関する条例」が制定され、同年6月には、一般的な理念法にとどまるが、「本邦外出身者に対する不当な差別的言動の解消に向けた取組の推進法に関する法律」が制定された。

そして、このいわゆるヘイトスピーチ解消法の理念を具体化すべく、地方公共団体の設置管理する公園その他の公の施設の利用を制限することを可能とするガイドラインや条例も制定されてきている。2017年11月には、川崎市の「本邦外出身者に対する不当な差別的言動の解消に向けた取組の推進法に関する法律に基づく『公の施設』利用許可に関するガイドライン」が、2018年3月には、京都府の「京都府公の施設等におけるヘイトスピーチ防止のための使用手続に関するガイドライン」が策定され、ヘイトスピーチが行われるおそれが客観的な事実を照らして具体的に認められる場合には、公の施設の利用等につき、警告、条件付き許可、不許可、許可の取り消しといった利用制限が可能とされている。東京都でも、2018年10月に「オリンピック憲章にうたわれる人権尊重の理念の実現を目指す条例」が制定され、その11条では、公の施設の利用制限として、「知事は、公の施設にお

(46) 都市公園法研究会編・前掲書注(16)112頁。

(47) 都市公園法研究会編・前掲書注(16)116頁。

いて不当な差別的言動が行われることを防止するため、公の施設の利用制限について基準を定めるものとする。」と規定された。今後、公園等の利用に関するガイドラインが定められるものと思われる。

また、新聞等でも報道されたように、東京新宿区では、ヘイトスピーチ対策を理由に、「デモの出発地として使用できる公園の基準」を変更し、従前の基準において「住宅街にないもの」とされていた要件を「住宅街、学校、教育施設及び商店街に近接していないもの」に変更した。そのため、これまでデモの出発地として使用可能であった4公園のうち3公園が使用できなくなり、使用できるのは新宿中央公園一カ所に制限されることとなっている。

政治目的の集会を禁ずる公園の使用許可基準が広く見られるとの指摘⁽⁴⁸⁾もある中、新宿区にみられるようなヘイトスピーチ規制を口実にした公園における集会の自由に対する過剰な規制が危惧されるところである。

(ひとみ たけし 早稲田大学大学院法務研究科教授)

【謝辞】

本稿を作成するにあたっては、本件訴訟の原告側弁護士の1人であった高橋徹弁護士（南大阪法律事務所）から貴重な情報提供を受けた。末筆ながら、ご厚意に感謝を申し上げます。

キーワード：公の施設／都市公園／公園使用許可／
集会の自由／自治体の後援

(48) 長岡・前掲論文注(20)30頁以下。