

地方自治にかかわる判例動向研究47

市庁舎前広場における
集会開催不許可処分に係る国賠請求事件
— 金沢市庁舎前広場事件金沢地裁令和2年9月18日判決について —

長 内 祐 樹

I 事実の概要

本件の原告であるXら（石川県憲法を守る会X1、及び同会代表X2、X3）は、平成29年5月3日に、憲法施行70周年集会（以下「本件集会」という。）を、被告である金沢市の市庁舎前広場（以下「本件広場」という⁽¹⁾。）において開催することを計画し、同年3月31日、金沢市庁舎等管理規則6条4項に基づき、金沢市長に対し庁舎等行為許可申請（以下「本件申請」という。）を行った。

本件広場は、市庁舎そのものではなく、市庁舎に隣接する壁や塀で囲われていない南北約60メートル、東西約50メートル程度の大きさの段差のないフラットな広場であり、従来から、住民等が往来し、また様々なイベントや集会が開催されている場所である。

同年4月14日、金沢市長は、本件申請について、金沢市庁舎等管理規則5条12号、及び14号に定める禁止行為に該当するとして、不許可処分（以下「本件不許可処分」という。）とした。なお、本件不許可処分に付された理由としては、「金沢市庁舎等管理規則第5条第12号に該当するため」及び「金沢市庁舎等管理規則第5条第14号に該当し、庁舎等の管

(1) 本件広場は、平成27年度から開始された「旧広場」の改修工事を経て同29年3月21日に供用され、また本件規則は、本件広場の改修と併せて、従前の金沢市庁舎等管理規則（旧規則）の一部を改正して制定公布されたものであり、同改正では、旧規則5条12号の「示威行為」が、「特定の政策、主義又は意見に賛成し、又は反対する目的で個人又は団体に威力又は氣勢を示す等の示威行為」と改められ（本件規則5条12号）、旧規則6条1項の「特別な理由」という文言が、「本市の事務又は事業に密接に関連する等特別な理由」と改められている（本件規則6条1項）。

理に支障があると認められるため」と、処分の根拠規定のみが提示されていた。

金沢市庁舎管理規則（以下「本件規則」という。）は、2条において本件規則の適用される庁舎等につき、「市の事務又は事業の用に供する建物及びその附属施設並びにこれらの敷地（直接公共の用に供するものを除く。）で、市長の管理に属するもの」とし、同5条は、1号から14号において庁舎等における禁止行為を列挙する。このうち1号ないし7号までの行為については、本件規則6条1項に基づき「本市の事務又は事業に密接に関連する等特別な理由があり、かつ、庁舎等の管理上特に支障がないと認めるときは、当該行為を許可することができる」とされる一方（以下「相対的不許可事由」という。）、同条8号ないし14号の各行為は同規則6条1項による許可の余地のない行為である（以下「絶対的不許可事由」という。）⁽²⁾。

このうち、本件集会が該当するとされた同条12号の禁止行為とは「特定の政策、主義又は意見に賛成し、又は反対する目的で個人又は団体に威力又は氣勢を他に示す等の示威行為」であり、また同14号の禁止行為とは「前各号に掲げるもののほか、庁舎管理者が庁舎等の管理上支障があると認める行為」である。

なお、本件地裁判決の事実認定によると、本件集会は、参加予定人数が300人規模、拡声器やプラカード等の使用が予定されており、また、憲法を守っていく立場から、政治に対する批判や問題提起はあるとされていた。したがって、本件集会は、一応、本件規則5条2号（拡声器を使用する等けん騒な状態を作り出す行為）、及び3号（旗、のぼり、プラカード、立看板等を持ち込む行為）に該当する行為を含み、また、同5条12号に該当する可能性があるものではあった。

本件は、本件不許可処分の結果、本件集会を代替施設（いしかわ四高記念公園）において開催することを余儀なくされたXらが、本件不許可処分は、金沢市長の職務上の義務に反してなされた違憲・違法な処分であるとして、国家賠償法1条1項に基づき、金沢市に対し、X1が代替施設の使用等により生じた損害（1,876円）及びこれに対する遅延損害金、X2、X3が慰謝料ないし無形の損害及び弁護士費用等及びこれに対する遅延損害金（各23万1,000円）の支払いを求めた事案である。

(2) 金沢市ウェブサイト

(https://www.city.kanazawa.ishikawa.jp/reiki/reiki_honbun/a400RG00001494.html) 参照。

Ⅱ 金沢地裁令和2年9月18日判決（請求棄却）⁽³⁾の概要

本件では、①本件規則5条12号の違憲性（本件規則5条12号が、表現及び集会の自由を制約する法規範としては非常に漠然としたものであり、あるいは過度の広汎性を有し、さらには表現内容や主体による規制に該当し憲法21条1項に違反するか）、②本件不許可処分自体の憲法21条1項違反の有無、③本件不許可処分における金沢市長の裁量権の逸脱濫用の有無、④本件不許可処分における手続上の違法性（理由付記の不備）などが争点とされ、またその前提として、本件広場の法的性質についても審理された。

1 本件広場の性質等について

本件地裁判決は、本件規則2条が、本件規則の「効力が及ぶ『庁舎等』を……、『直接公共の用に供するもの』と明確に区別している」こと、金沢市が（旧広場及び）本件広場における行為等の許否を（旧規則及び）本件規則に基づき、市の「事務又は事業に関連すると判断した用途又は目的に使用してきたことがうかがわれる」こと、地方自治法上、「公の施設」の設置・管理については条例主義が採用されているところ（地方自治法244条の2第1項）、本件広場についての設置・管理条例は定められていないことなどの理由から、本件広場は、地方自治法238条4項上の公用財産に当たるとし、そのうえで「『公の施設』（同法244条2項）とは異なり、公用財産である『行政財産』については、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にとどまる（同法238条の4第7項）。そうすると、公用財産である本件広場における行為の許否については、その基準の策定も含め、庁舎管理権を有する金沢市長の裁量に委ねられていると解される」とした。

2 本件規則5条12号が憲法21条1項に違反するか

この点に関し本件地裁判決は、「集会の自由といえどもあらゆる場面に無制限に保障されなければならないものではなく、公共の福祉による必要かつ合理的な制限を受けることがある……。このような集会の自由に対する制限が必要かつ合理的なものとして是認されるかどうかは、制限が必要とされる程度と、制限される自由の内容及び性質、こ

(3) 平成29年（ワ）第469号（判時2465・2466号合併号25頁）。

れに加えられる具体的制限の態様及び程度等を較量して決めるのが相当である」との前提に立ち、本件規則5条12号を含む同条1号ないし13号の規定は「同条14号の規定する『庁舎等の管理上支障があると認める行為』の例示であると解され」、また「本件規則6条1項は、本件規則5条1号ないし7号までに掲げる禁止行為の許可要件として、『市の事務又は事業に密接に関連する等特別な理由』及び『庁舎等の管理上特に支障がないと認めるとき』を掲げるところ、『庁舎等の保全及び秩序の維持を図り、もって公務の円滑な遂行に資する』という本件規則の目的（1条）も考慮すれば、同条8号ないし13号までに規定する禁止行為も、上記許可要件と無関係のものではなく、むしろ、本来の用途及び目的との関係で、被告の事務又は事業との関連性、庁舎等の保全及び秩序の維持、被告の中立性の確保、被告の事務又は事業の円滑な遂行を妨げるおそれのある行為を想定していることが容易に読み取れる⁽⁴⁾」とする。

そのうえで、「本件規則5条12号が示威行為を禁止する目的の1つは、『庁舎等』の敷地内で同号に定めるような示威行為が行われた場合には、被告が特定の政策、主義又は意見に賛成し、又は反対しているような外観が形成され、……被告が地方公共団体としての中立性を欠いているのではないかという疑念を生ずるおそれがあり、ひいては被告の事務又は事業の円滑な遂行が妨げられるおそれがあるため、これをあらかじめ防止することにあると解される。かかる目的は、本件広場を含む……『庁舎等』が被告の公用財産に該当すること、本件規則の目的が、庁舎等の保全及び秩序の維持を図り、もって公務の円滑な遂行に資することにあることに照らせば、合理的であり正当なものということができる」。「本件規則5条12号に当たる行為が行われ、……一度上記疑念が生じてしまうと、被告において当該疑念を完全に払拭することは相当困難であることに照らすと、被告の事務又は事業の円滑な遂行が妨げられるおそれは、当該行為の当日やその前後にとどまらず、将来にわたって持続する可能性もあり得るといふべきであって、これによる弊害は決して小さいものではない」以上、本件広場において、「被告の中立性を疑わせ、被告の事務又は事業の円滑な遂行が妨げられるおそれを生じさせる性質の示威行為を本件規則5条12号によって制限する必要性は十分にある」とした。

そして、「本件規則5条12号による規制は、来庁者や通行人等が、被告が地方公共団体としての中立性を欠いているのではないかという疑念を抱くおそれを防止するという正当な目的との関係で、制限が必要とされる程度、制限される自由の内容及び性質、こ

(4) 傍点は筆者によるもの。以下同様。

れに加えられる具体的制限の態様及び程度等を較量しても合理的な関連性がある規制であると認められ、表現及び集会の自由に対する公共の福祉による必要かつ合理的な制限として是認される」とする。

なお、本件規則5条12号に対する、原告らの漠然性ゆえに違憲無効であるとの主張については、「『特定の政策、主義又は意見に賛成し、又は反対する目的』で『威力又は氣勢を他に示す』とは、本件規則の目的、趣旨、文言等に照らせば、賛否の分かれ得る特定の政策、主義又は意見について、特定の個人や団体の立場から賛否を表明することを目的とする表現行為や集会等であって、規模や使用する道具等も踏まえてその態様が威力又は氣勢を他に示す程度に達しているものと解され、このように理解することは、通常の判断能力を有する一般人において困難なものではない」。また「本件規則5条1号ないし13号の規定は、同条14号……の例示であると理解できる。そして、本件規則1条、6条1項の規定も勘案すると、本件規則5条12号に定める『示威行為』は、それ自体が当然に庁舎等の管理上の支障が生じるなど、被告の事務又は事業の円滑な遂行が妨げられるおそれのあるものを想定していることが容易に読み取れる」ものであり、「被告の事務又は事業との関連性、被告の中立性の確保、被告の事務又は事業の円滑な遂行への影響等も含めた庁舎等の管理上の支障があるかという観点から、本件規則5条12号該当性の判断においても当然考慮されることは容易に理解できる」などとして、「本件規則5条12号の文言及び本件規則の他の条項を全体として見れば、そのような判断基準を読み取ることは可能である」として、本件規則5条12号が、不明確なものとして憲法21条1項に違反するとはいえないとした。

また、原告らによる本件規則5条12号に対する、過度の広汎性ゆえに違憲無効であるとの主張についても、「本件規則5条12号によって制限される集会は、賛否の分かれ得る特定の政策、主義又は意見について特定の個人又は団体の立場から賛否を示すことを目的として威力又は氣勢を他に示す程度に達する場合等の『示威行為』に該当する集会なのであり、全ての集会を絶対的に禁止するものではない」とし、さらに、原告らによる本件規則5条12号が、内容、主体による規制に該当し違憲無効であるとの主張についても、「本件規則5条12号は、表現行為や集会等での意見表明そのものの制約を目的とするものではなく、あくまでも本件広場……という限定された場所における『示威行為』にあたる表現行為又は集会を規制するにとどまるものであり、内容や主体に着目した規制とはいえない。そして、その判断に当たっては、被告において、集会の目的や申請者の属性等から表現内容を推知することもあり得ると考えられるところ、それ自体は同号

該当性の判断過程において不可避免的に生ずるものであって、これをもって直ちに内容、主体に基づく規制に当たるということも困難である」とした。

3 本件不許可処分自体が憲法21条1項に違反するか否か

(1) 本件規則5条12号によることが違憲か

この点に関し本件地裁判決は、一般論として金沢市が本件規則5条12号に該当しない集会を、同条同号に該当するとして不許可処分をした場合、同処分が憲法21条1項違反となる余地があることは認めつつも、「本件規則5条12号該当性については、……申請に係る行為が、……特定の政策、主義又は意見について……賛否を表明することを目的とする……集会等であり、……その態様が威力又は氣勢を他に示す程度に達するものを『示威行為』に当たり得るものとし、更に、同号の文言及び本件規則の規定を全体としてみれば、被告の中立性の確保、被告の事務又は事業の円滑な遂行への影響等も含めた『庁舎等の管理上の支障』という観点も考慮要素として、判断することになる」ところ、本件集会は「政治に対する批判や問題提起があるとされていたところ、その中身は必ずしも被告の事務又は事業と密接に関連するものではない、……特定の政策、主義又は意見について……賛否を表明する表現行為等である可能性が高いものであった」と認定し、そのような集会が本件広場において開催されると、「被告が地方公共団体としての中立性を欠くのではないかという疑念が生ずるおそれがあると認められ……被告の事務又は事業の円滑な遂行が妨げられるおそれがある上、当該おそれは、当該行為の当日やその前後にとどまらず、将来にわたって持続する可能性もあり得るといふべきであり、これによる弊害は決して小さいものではないから、庁舎等の管理上の支障もあった」として、本件集会の本件規則5条12号該当性を肯定し、本件規則5条12号に基づく本件不許可処分の憲法21条1項違反を否定した。

(2) 本件規則5条14号によることが違憲か

この点に関しても、本件地裁判決は、「被告が、本件集会が本件規則5条14号に該当する集会でないにもかかわらず、これに該当するとして本件不許可処分をした場合には、不当に表現及び集会の自由を制限するものとして、憲法21条1項に反する違憲な処分となる余地がある」としたものの、「本件規則5条14号の『庁舎等の管理上支障がある』とは……有形無形を問わず、当該行為の当日、前後及び将来における被告の事務又は事業の円滑な遂行の妨げとなるおそれある場合を指す」との前提に立ち、

本件規則5条12号と同様に、本件集会が本件広場において開催されると、市の自治体としての中立性に対する疑念の惹起及びそれに伴う市の事務・事業遂行上の支障が発生するおそれが将来的に持続する可能性があり、またその弊害も小さくないとして、本件集会の本件規則5条14号該当性を肯定し、「本件規則5条14号に基づく本件不許可処分が憲法21条1項に反するとは認められない」とした。

4 本件不許可処分が金沢市長の裁量権の逸脱、濫用により違法か

本件地裁判決は、「本件広場は被告の公用財産に該当するから、本件広場における行為の許否については、管理者である金沢市長の裁量に委ねられている。すなわち、金沢市長は、被告の事務又は事業の円滑な遂行を妨げ、本来の目的を遂げない場合には使用を許可すべきでないことはもちろん（地方自治法238条の4第7項参照）、そうでない場合でも、必ず使用を許可しなければならないものではない」として、本件不許可処分の適否の判断枠組みとして呉市教育研究会事件最高裁平成18年2月7日判決（呉市事件平成18年最判）⁽⁵⁾を採用し、「金沢市長の裁量判断は、許可申請に係る使用の日時、場所、目的及び態様、使用者の範囲、使用の必要性の程度、許可をするに当たっての支障又は許可をした場合の弊害若しくは影響の内容及び程度、代替施設確保の困難性など許可をしないことによる申請の不都合又は影響の内容及び程度等の諸般の事情を総合考慮してされるべきものであり、その裁量権の行使が逸脱濫用に当たるか否かの司法審査においては、その判断が裁量権の行使としてされたことを前提とした上で、その判断要素の選択や判断過程に合理性を欠くところがないかを検討し、その判断が、重要な事実の基礎を欠くか、又は社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限って、裁量権の逸脱又は濫用として違法となると解するのが相当である」とする。

そのうえで、本件地裁判決は、本件広場に本件集会の開催は、「被告の中立性を疑わせ、被告の事務又は事業の円滑な遂行を妨げるおそれ又は庁舎等の管理上の支障があるとして本件規則5条12号及び14号に該当し得るものであった（ところ）……この点に関する金沢市長の判断等に誤りがあるとはいえない。次に、本件集会のために本件広場を使用する必要性の程度、本件不許可処分による原告らの不都合又は影響の内容及び程度を検討するに、本件広場において本件集会をすることができなかつたとしても、原告らが代替施設において本件集会を行うことは何ら妨げられるものではない」とし、被告が

(5) 民集60巻2号401頁。

集会の内容によって本件不許可処分をしたとまで認めることはできないとする。

また、市民会館の利用に際し表現行為を規制する場合には、単に危険な事態を生ずる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客観的事実に照らして具体的に予見されることが必要であるとする泉佐野市民会館事件最高裁平成7年3月7日判決⁽⁶⁾（泉佐野事件平成7年最判）の判断枠組みは、「『公の施設』（地方自治法244条1項）に当たる施設の使用不許可が問題とされた事例に関する判決であるところ、本件広場は、……被告の公用財産であるから、上記最高裁判決の射程が及ぶものではない（ので）……本件規則5条14号の管理上の支障が物理的な支障に限定されない」とする。さらに、「本件規則6条1項は、本件規則5条1号ないし7号までに掲げる行為の許可要件を掲げるところ、同条1号ないし13号の規定は同条14号の例示であるから、同条1号ないし7号に該当する行為の許否の判断の際に考慮される本件規則6条1項の要件は、本件規則5条12号該当性の判断においても、当然考慮される要素であると考えるのが相当である。そうすると、本件規則6条1項の要件となっている事情を考慮していることが他事考慮であるとは認められない」などとして、本件不許可処分についての金沢市長の裁量権の逸脱濫用は認められないとした。

5 本件不許可処分が手続上違法か

本件不許可処分に際して、金沢市が処分の根拠規定のみを理由として提示した点に関し、本件地裁判決は、「本件規則5条12号は、『特定の政策、主義又は意見に賛成し、又は反対する目的で個人又は団体に威力又は氣勢を示す等の示威行為』というように、『示威行為』に該当する場合を具体的に例示しているから、適用条文を示すことによって、申請者において適用の基礎となった根拠をも知り得るものであったといえる。また、同号が同条14号の『庁舎等の管理に支障があると認める行為』の例示であることを踏まえると、同条12号に該当する場合には当然に同条14号にも該当するという関係に立つから、適用条文として同条12号を示すことによって、申請者において、同条14号の適用の基礎となった根拠も知り得るものであったといえる。そうすると、本件不許可処分における理由の提示は、いささか簡潔に過ぎる感は否めないものの、本件手続条例8条1項が求める理由提示として不十分であるとまでは認められない」などとして、本件不許可処分の手続上の違法も否定した。

(6) 民集49巻3号687頁。

Ⅲ 検 討

1 はじめに

地方自治法（以下「地自法」と略称する。）244条の2第1項は、普通地方公共団体（以下「自治体」と呼称する。）に対し、公の施設の設置・管理条例の制定を義務付けているが、本件広場については設置・管理条例は制定されておらず、その使用ないし行為の許否は本件規則に基づいて判断されている。

本件地裁判決は、大略、本件広場が公用財産である行政財産と解される以上、同広場での「使用」の許否については地自法238条の4第7項（行政財産の目的外使用）が適用され、それゆえ本件不許可処分に関しては、庁舎管理権を有する金沢市長に広範な裁量が認められるとするものである。

しかしながら、本件地裁判決は、大筋では本件不許可処分を「行為」の許否判断としつつ、その適否に関しては、これを行政財産の目的外「使用」と無造作に読み替え、（公の施設を構成する物的施設としての学校施設の目的外使用に係る）呉市事件平成18年最判に依拠している（判決文の「4本件不許可処分が金沢市長の裁量権の逸脱、濫用により違法か」の傍点部分）。そのため、本件地裁判決が、本件不許可処分を、行為規制（行為許可制）を採用した本件規則に基づく行為不許可処分ととらえているのか、地自法238条の4第7項に基づく行政財産の目的外使用の拒否処分と解しているのかが判然としない。

また、本件不許可処分を、公的施設である本件広場の使用拒否処分ととらえた場合であっても、そもそも本件広場が地自法244条1項上の公の施設に該当する余地が全くなかったのか、さらに、本件不許可処分を、行政財産の目的外使用拒否処分ととらえた場合であっても、その適否に係る本件地裁判決の判断のあり方については検討が必要であると考えられる。

2 本件規則及び本件不許可処分の法的性質の不明確性

（1） 本件規則及び本件不許可処分を行為規制（行為許可制）と見た場合の問題点

本件規則5条及び6条は、庁舎等における一定の行為を一般的に禁じ（5条）、特定の場合にその禁止を許可というかたちで解除する（6条）、行為許可を採用した行

為規制であると解するのが一般的であろう⁽⁷⁾。

金沢市の場合、行政財産の目的外使用許可に関する規定としては金沢市財務規則が存在する（同規則201条～204条の2）。そのため、本件不許可処分が行政財産の目的外使用拒否処分であるならば、その場合の審査基準は金沢市財務規則201条であり⁽⁸⁾、また本件不許可処分に適用される手続規定は、行政手続法8条となるはずである。

本件地裁判決は、本件不許可処分を大筋では行為の許否判断とし、そこに適用される手続規定として金沢市行政手続条例を挙げているため、本件不許可処分を行為不許可処分と構成しているものと思われる。

しかしながら、本件規則を行為規制ととらえた場合、本件不許可処分は以下のように違憲である疑いが強いものとなる。

すなわち、本件規則5条は、同条1号ないし7号の各行為を、同6条1項に基づく許可の余地がある「相対的不許可事由」とする一方、同条8号ないし14号の各行為を許可の余地のない「絶対的不許可事由」として規定しているが、集会自体は同条による規制対象行為として明記されていない。

したがって、本件規則を行為規制ととらえると、本件広場における集会開催は、原則として、私人の往来と同様、自由使用の一形態として許可が不要な行為であるということになる⁽⁹⁾。つまり、極論すると、集会主催者が、市長の事前の許可を受けないまま、本件広場においていわばゲリラ的に集会を開催することも、原則として本件規則に抵触するものではなく、市側がなしうるのは、実際の集会において本件規則5条各号の行為が認められた場合に、同規則7条に基づき勧告ないし指示を発することができる程度であるということになる。

- (7) 本件規則6条1項及び4項に係る同規則別記様式も、「庁舎等行為許可申請書」という表題である。
- (8) 金沢市財務規則201条は、「行政財産は、次の各号のいずれかに該当する場合に限りその用途又は目的外に使用を許可することができる」旨を規定し、具体的には、「国又は公共団体において、公用又は公共用に供するとき」（1号）、「使用の目的が市の事務又は事業を推進するうえに効果があるとき」（2号）、「災害その他緊急事態の発生により応急施設として短期間使用させる必要があるとき」（3号）、「水道事業、電気事業、ガス事業その他の公益事業の用に供するため使用させるとき」（4号）、「市長が特に必要やむを得ないと認めるとき」（5号）を列挙する。
- (9) 集会と示威行為が同義ではないことは明白である。このことは、本件地裁判決においても「集会であっても、威力又は氣勢を他に示す程度に至らない穏当な集会もあり得る」と指摘されている。

他方で、本件規則5条・6条の行為規制（行為許可）の実効性を確保する目的で、運用上、本件広場での集会について、本件規則5条各号の行為の有無にかかわらず、すべからず事前の許可制にかからしめた場合、それは本件規則によって禁じられていない集会の開催を何らの法令上の根拠もないまま制約することとなり、法治主義違反、憲法21条1項違反の可能性が生じることとなる。

また、本件規則を行為規制と解し、かつ本件集会が、本件規則5条12号上の示威行為に該当するものであると評価しえたとしても、本件不許可処分は、以下のような理由から、違法・違憲の疑いが生じる。

すなわち、本件規則は、庁舎等の管理上の支障を防止するため、市庁舎等内における同5条各号所定の行為を禁止したものと解されるが（本件規則1条）、示威行為が庁舎管理上の支障を生ぜしめるというのであれば、そもそも示威行為全般を制限すればよいはずであり、そのような制限であれば、一応、表現内容中立的な規制といえなくはない（もっともその場合、示威行為全般を絶対的不許可事由とすることが、集会の自由の憲法的価値に照らして比例的な規制として許容されるか否かは別の問題であろう。）。ところが、本件規則5条12号は、示威行為の表現内容に着目し、「特定の政策、主義又は意見に賛成し、又は反対する」示威行為についてのみ法的規制（絶対的不許可）を行うものであり、思想・信条による差別的取扱いとして憲法14条1項（平等原則）違反に当たる可能性が生じる。

さらに、本件規則5条12号を行為規制ととらえた場合、同号は、表現内容に基づく行為規制として憲法21条1項にも違反する疑いが強い。

すなわち、本件規則5条12号を行為規制ととらえるのであれば、その適法性ないし合憲性判断においては、表現行為に対する規制に係る、いわゆる「明白かつ現在の危険」の有無という厳格な基準に照らした審査がなされることとなり、その場合には施設管理上の将来の支障を考慮事項とすることは当然許容されない。この点、本件において市が庁舎管理上の支障として主張した、「地方公共団体としての中立性に疑念を抱かせる可能性」及びそれに伴う「将来にわたる事務・事業遂行上の障害発生のおそれ」は、仮定に基づいた抽象的な将来の支障にすぎない。

したがって、行為規制としての本件規則5条12号は、憲法21条1項に違反する疑いが強く、それゆえ同号を理由とする本件不許可処分も国家賠償法1条1項の適用上違法な公権力の行使に該当すると評価される可能性があったといえるのではないだろうか。

(2) 本件規則を行為規制としつつ、本件不許可処分を行政財産の目的外使用拒否処分と構成することの問題点

本件規則を行為規制としつつ、他方で本件不許可処分を地自法238条の4第7項に基づく行政財産の目的外使用拒否処分と解する場合、本件不許可処分は、特に行政手続法との関係で重要な問題を惹起することとなる。

一般に、行政財産の目的外使用許否処分は、行政手続法上の申請に対する処分に該当すると考えられており⁽¹⁰⁾、さらにはそのように解する裁判例もある⁽¹¹⁾。

したがって、本件不許可処分に関して、市長に一定の裁量権が認められるとしても、それは行政手続法5条上の申請に対する処分に係る審査基準の策定及び具体化義務に服することとなる。

先述のとおり、本件不許可処分が行政財産の目的外使用拒否処分であるならば、その根拠は地自法238条の4第7項であり、また、審査基準としては金沢市財務規則201条が適用されるべきである。そうすると、金沢市長が、行政財産の目的外使用拒否処分としての本件不許可処分をするに際し、市庁舎等内での行為許可の審査基準である本件規則5条及び6条を考慮したことは、他事考慮に当たる可能性が出てくる⁽¹²⁾。

もともと、他都市においても、庁舎における集会等の開催許可を行為許可としつつ、これを地自法238条の4第7項に基づく行政財産の目的外使用許可と構成している例もあり⁽¹³⁾、少なくとも本件のような市庁舎等での集会等の許否を、行為の許否判断ととらえるのか、行政財産の目的外使用の許否判断ととらえるのかは、実務上判然としない点があることは確かである。

しかし、たとえば横浜市庁舎管理規則は、その1条において、同規則が地自法238

(10) 例えば、塩野宏『行政法 I 第6版』（有斐閣、2015年）318頁。成田＝園部＝金子＝塩野＝磯部＝小早川編『注釈 地方自治法〔全訂〕2』（第一法規、加除式）4973頁。その他、行政財産の目的外使用許可が講学上の処分に該当することを指摘するものとして松本英昭『新版 逐条地方自治法 第9次改訂版』（学陽書房、2017年）1007頁～1008頁。

(11) 那覇地裁平成20年3月11日判決 判時2056号56頁。

(12) 庁舎（行政財産）の目的外使用許可の審査基準の中で、庁舎管理規則遵守を挙げる自治体もあるが（たとえば、さいたま市財産規則21条、及び行政財産目的外使用許可事務取扱要領6など参照）、金沢市財務規則201条は、行政財産の目的外使用における本件規則遵守を規定していない。

(13) 例えば、那覇市公有財産規則第31条、那覇市庁舎管理規則8条及び9条並びに「那覇市審査基準、標準処理期間及び処分基準の公表1」（那覇市ウェブページ <https://www.city.naha.okinawa.jp/business/touroku/koujinyuusatu/sinsakijun.html>）参照。

条の4第7項上の目的外使用の許可の基準等を定めるものであることを明示したうえで、庁舎内での行為許可に係る絶対的禁止行為（同規則11条）、及び、市長の許可によって禁止が解除される庁舎内での制限行為（相対的禁止行為）とその許可要件についての規定（同規則12条）とは別に、「庁舎の使用許可を受けた者が、当該使用許可に基づいて第1項各号に掲げる行為をする場合は、当該行為をする旨を市長が当該使用許可書に明記しているときに限り、同項本文の許可を得ることを要しない」（同規則12条6項）と規定している。したがって、横浜市庁舎管理規則では、庁舎の使用許可と庁舎内での制限行為の許可は別のもので把握されている⁽¹⁴⁾。

このように市庁舎等内での特定の行為に対する規制と、行政財産の目的外使用許可は、法制度上の仕組みを別にするものであり、またその適法性ないし合憲性の審査密度にも少なからぬ差異がある以上、こうした本件の結論を左右する重大な法的論点を曖昧なまま審理を行った本件地裁判決は、妥当なものとは言いがたい。

3 本件広場の法的性質について

(1) 公的施設の法的性質に関する判断のあり方

自治体が設置・管理する公的施設のうち、純然たる試験研究所や庁舎建物そのものなどについては、従来から、原則として地自法244条1項の公の施設に該当しないと理解されてきた⁽¹⁵⁾。

しかしながら、講学上、公の施設に該当しないとされる種類の施設であっても、個々の事案において、当該施設が、公の施設に関する地自法244条1項所定の「住民の福祉を増進する目的をもってその使用に供するための施設」という要件を充足する限り、当該施設は公の施設に該当すると解するのが妥当であろう⁽¹⁶⁾。

確かに、休日に限り市民に開放される市庁舎内会議室につき、公の施設該当性を否

(14) また、石岡市の場合のように、庁舎管理上の支障防止のための行為規制と市庁舎の目的外使用許可に係る審査基準とをそれぞれ別個の規則で定めている例もある（石岡市庁舎等管理規則及び石岡市庁舎会議室等の目的外使用許可に関する規則）。

(15) 松本英昭・前掲注(10)1100頁、成田ほか・前掲注(10)5526頁など。

(16) 同旨『基本法コンメンタール 地方自治法 第4版』（日本評論社、2001年）313頁（岡田雅夫執筆部分）。一般に、森林の保続培養、林産物の搬出等のために森林内に開設される道路と解される林道について、「地域住民の生活道路としても使用されるほか、起点及び終点においてはいずれも町道に通じており、一般住民の使用のためにも開放されていることからすれば、本件林道は地方自治法第244条の2第1項にいう『公の施設』に該当すると解するのが相当である」とする裁判例として、浦和地判平成5年10月18日判例自治134号73頁参照。

定した裁判例もある（鳩ヶ谷市庁舎内会議室使用不許可事件高裁判決〔東京高判平成13年3月27日判時1786号62頁〕）。しかし同裁判例については、「同一施設を目的・用途に応じて（限定的に）公の施設として扱い、他の目的（行政執務のための使用など）と矛盾しない範囲で、住民の使用権を保障することは可能であろう⁽¹⁷⁾」との指摘や、「市庁舎の一部を休日に限って一般開放するように、公用財産の空間的・時間的分割使用により公共用財産として使用する動きが進めば、公用財産と『公の施設』を二律背反のものとして捉える思考自体が見直しを迫られることになる⁽¹⁸⁾」との指摘がなされている。さらに、住民の使用が一般には予定されない試験場・研究所等と、庁舎等を区別し、庁舎等に関しては、より直截的に「庁舎等は、ときにその一部を住民の使用に供することがあり、その限り公の施設にあたる」とする見解も存在する⁽¹⁹⁾。

このように、公用財産と公の施設との区別は、実際には相対的なものにすぎない。したがって、仮に設置・管理者である自治体がある公的施設を公用財産と認識していたとしても、当該施設の物理的・構造的性質や使用実態が地自治法上の公の施設の要件を充足している場合、当該施設は公の施設として（あるいは、設置管理条例の不存在を理由として公の施設該当性が否定されたとしても、公の施設に関する規定が準用されるべき法定外公共用物として⁽²⁰⁾）評価される余地は十分にありうるし、また、施設全体としてみた場合には公用財産である施設も、その一部が現実に住民の用に供されている場合、その一部について公の施設（ないしは法定外公共用物）としての性質を認めることも十分にありうるといえよう。

(17) 成田ほか・前掲注(10)5529頁など。

(18) 宇賀克也『地方自治法概説 第8版』（有斐閣、2019年）384頁、同「国公有財産有効活用の法律問題」成田頼明編『新版 行政法の争点』（有斐閣、1990年）327頁。

(19) 地方自治総合研究所監修『逐条研究 地方自治法IV』（敬文堂、2000年）634頁。全体としてみると公用財産たる施設の一部の使用について、実際の使用状況を踏まえ、住民の一般的共同使用に供されることが予定されていたと認定した裁判例として、教育研究全国大会の全体集会開催目的での名古屋市教育センター使用につき一旦なされた許可が事後に取り消されたため、申立人が取消処分効力の執行停止の申立てをしたところ、申立人の申立てを認容した例として名古屋地決平成15年1月10日（判タ1141号160頁）がある。

(20) 法定外公共用物の使用の許否に係る処分庁の裁量権につき、「管理権者の単なる自由裁量に属するものではなく、管理権者は、当該公共福祉用財産の種類に応じ、また、その規模、施設を勘案し、その公共福祉用財産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り、若しその行使を誤り、国民の使用を妨げるにおいては、違法たるを免れないと解さなければならない」とする判例として皇居外苑広場事件最高裁大法廷昭和28年12月23日判決（民集 第7巻13号1561頁）参照。

(2) 本件地裁判決における本件広場の法的性質に係る判断の問題点

本件規則は、同規則の適用対象となる「庁舎等」と「直接公共の用に供するもの」を区別している。したがって、本件広場を含む市庁舎等であっても、「直接公共の用に供するもの」には、本件規則は適用されないものと解される。したがって、本件広場が「直接公共の用に供するもの」と評価できる場合、公の施設（ないし法定外公共用財産）とみなされる余地が存在する。

本件地裁判決は、本件広場の公の施設該当性を否定する論拠の一つとして、地自法244条の2に基づく設置・管理条例が制定されていないことを挙げる。

しかしながら、設置・管理条例の存在が、ある公的施設が公の施設であるための不可欠の要件であるとする、地自法244条1項上の公の施設としての要件を充足する施設についても、自治体は、設置・管理条例を敢えて制定しないことで、当該施設の公の施設該当性を否定できることになる。そうすると、ある公的施設が公の施設に該当するか否かは、地自法244条1項の存在にかかわらず自治体の主観によって決定されることとなり、その結果、地自法244条1項は空文化され、また住民の公の施設の使用権が不当に狭められることとなるため、こうした考え方は、到底首肯できるものではない。

地自法244条の2の公の施設の設置・管理についての条例主義は、地自法244条1項上の公の施設としての要件を充足する施設の設置・管理事項について、これを条例で定めるべく自治体に義務付けるものである。それゆえ、設置・管理について条例で定められている場合、当該施設が公の施設であるということはできるが、逆に設置・管理条例の不存在は、当該施設の公の施設該当性を当然に否定するものではない⁽²¹⁾（この場合、むしろ自治体側の地自法244条の2違反が問われよう）。

本件広場は、広く私人の往来の用に供され、多数の者が集会等を行うことができるだけの広さを有するという物理的・構造的性質を備えた施設であり、また、本件広場での集会等の開催を市側も当初から想定していたことが窺えること、そして実際に各種の集会等が行われてきたという運用実態が現に存在する点などを勘案すれば、本件

(21) たとえば公の施設についての条例主義に関し、塩野宏は「観念上公の施設にあたるものは全て条例によることを要するのかどうかは必ずしも明確ではない」（塩野宏『行政法Ⅲ 第4版』〔有斐閣、2012年〕225頁。）と述べているが、このことは逆に、ある公共施設について、その設置・管理に関する条例が定められていないからといって、当該施設が公の施設に該当しないという結論が当然に導かれるものではないことをも意味していると考えられる。

広場については、むしろ集会等のための使用をもその本来の目的とする地自法244条1項の公の施設（ないし法定外公共用物）に該当するとの評価も十分にありえたと考える⁽²²⁾。

4 公的施設の使用拒否処分としての本件不許可処分の適否について

(1) 本件不許可処分を公の施設（ないし法定外公共用物）の目的内使用拒否処分とらえた場合

本件集会のための本件広場の使用を、本件広場の本来の目的に沿った使用（公の施設ないし法定外公共用物の目的内使用）であると解した場合、本件不許可処分の処分理由として本件規則5条12号（特定の主義主張に対する賛否を示す示威行為）が挙げられている点は、思想・信条による差別的取扱いを禁じた、地自法244条3項に違反するものである可能性がある。

また本件不許可処分の処分理由として本件規則5条14号（庁舎等管理上支障のある行為）が挙げられている点については、判例上、公の施設たる福社会館の管理上支障の発生の蓋然性について「許可権者の主観により予測されるだけでなく、客観的な事実を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」（上尾市福社会館事件最高裁平成8年3月15日判決⁽²³⁾。なお、泉佐野事件平成7年最判参照。）とされている。

本件の場合、本件広場を集会目的で使用した場合の物理的支障の存否は争点となっておらず、金沢市が管理上の支障として主張し、また本件地裁判決もそれを是認したのは、「地方公共団体としての中立性に疑念を抱かせる可能性」及びそれに伴う「将来にわたる事務・事業遂行上の障害発生のおそれ」である。しかし、これは将来的な抽象的支障発生の予測にすぎず、本件広場で本件集会が開催された場合の管理上の支障として、客観的な事実を照らした具体的かつ明白な現在の支障が立証されているとは評価しがたい。したがって、本件不許可処分は、公の施設について、正当な理由がない場合の使用拒否を禁じる地自法244条2項に違反する違法なものであると評価される余地があったと考える。

以上のように、本件不許可処分を公の施設（ないし法定外公共用物）の目的内使用

(22) ほぼ同様の指摘をするものとして、市川正人「公共施設における集会の自由に関する一考察 — 金沢市役所前広場訴訟を素材に —」立命館法学373号（2017年）15頁。

(23) 民集50巻3号549頁。

拒否処分ととらえた場合、本件不許可処分は、正当な理由のない使用拒否、平等原則違反、条例主義違反などに該当する処分として、国家賠償法1条1項の適用上違法と評価される蓋然性が高いものであったと考えられる。

(2) 本件不許可処分を行政財産の目的外使用拒否処分ととらえた場合の適否

① 申請に対する処分に係る審査基準としての本件規則の合理性の有無

— 本件不許可処分に対する伊方原発訴訟最高裁平成4年10月29日判決の適用 —

本件不許可処分を地自法238条の4第7項に基づく行政財産の目的外使用拒否処分ととらえた場合、本件不許可処分には審査基準の策定・具体化を定めた行政手続法上の規定が適用される（同法5条1項及び2項）。

そこで、本件規則を本件不許可処分の審査基準ととらえた場合には（もともと、上述のとおり、本件不許可処分に適用される審査基準は、本来金沢市財務規則201条であったと考えられるが）、行為規制としての本件規則の合憲性判断とは別に、申請に対する処分に係る審査基準としての合理性が検討される必要があったと考える。

すなわち、行政手続法5条2項上の審査基準の具体化義務に関し、その義務の性質上処分庁に一定の裁量の余地があるとしても、基準としての明確性や具体性を欠き、その結果として行政庁の許認可権限の恣意的運用を可能とし、また私人の権利利益の保護に資さないような審査基準は、同法の趣旨・目的（同法1条1項）を没却せしめる不合理な審査基準であると考えられるからである。

この点については、伊方原発訴訟最高裁平成4年10月29日判決（伊方原発訴訟平成4年最判）⁽²⁴⁾が参考となる。同判決は、「具体的審査基準に不合理な点があり、あるいは……具体的審査基準に適合するとした原子力委員会若しくは原子炉安全専門審査会の調査審議及び判断の過程に看過し難い過誤、欠落があり、被告行政庁の判断がこれに依拠してされたと認められる場合には、被告行政庁の右判断に不合理な点があるものとして、右判断に基づく原子炉設置許可処分は違法と解すべきである」と判示し、裁量処分について審査基準が策定されている場合、当該審査基準に不合理な点がある場合には、そのことをもって当該処分が違法となることを明らかにする。そしてこの伊方原発訴訟平成4年最判の考え方（いわゆる「裁量基準に着

(24) 民集46巻7号1174頁。

目した審査)は、行政手続法等における申請に対する処分の審査基準についても適用可能なものであり、またそのように解するのが今日では一般的であるといえよう⁽²⁵⁾。

したがって、本件不許可処分を行政財産の目的外使用拒否処分ととらえ、その適否を判断するにあたっては、いわゆる「裁量基準に着目した審査」、すなわち、まず、本件規則が審査基準としての合理性を具備していたか否かが検討され、ついで、本件不許可処分自体の実体的・手続的違法性の有無が検討されるべきであったと考える。

そこで以下、このような判断枠組みが採用された場合の本件不許可処分の適否について検討する。

本件規則5条14号は、文理上、本件規則1号ないし13号に該当する行為以外にも、庁舎管理上の支障を生ぜしめる行為がありうることを念頭に置いて規定されたものと解される。ところが本件地裁判決は、本件規則5条1号ないし13号を、「同条14号の規定する『庁舎等の管理上支障があると認める行為』の例示である」とし、さらに同5条1号ないし7号までに掲げる制限行為の許可要件である本件規則6条1項、及び同規則1条の目的規定をも勘案すれば、「同条8号ないし13号までに規定する禁止行為も、上記許可要件(筆者注:同規則6条の許可要件)と無関係のものではなく、むしろ、本来の用途及び目的との関係で、被告の事務又は事業との関連性、庁舎等の保全及び秩序の維持、被告の中立性の確保、被告の事務又は事業の円

(25) 同旨 高木光=常岡孝好=須田守『条解 行政手続法 第2版』(弘文堂、2017年)168頁、深澤龍一郎「判断過程の合理性審査」岡田正則ほか編『現代行政法講座Ⅱ』(日本評論社、2015年)166頁~168頁、高木光『技術的基準と行政手続』(弘文堂、1995年)11頁。その他、例えば、深澤龍一郎は、日本における行政庁の裁量処分についての司法判断枠組みの一つである、いわゆる判断過程審査には「考慮事項に着目した審査」と「裁量基準(審査)基準に着目した審査」とが存在するとしうえて、「裁量基準の一律適用が許され、かつ、実際に処分庁が裁量基準に従って処分をしている場合や、裁量基準が単に考慮事項の一つになるということを超える拘束性を有する場合には、裁判所は裁量基準に着目して審査すべきことになるであろう……」とする(深澤龍一郎『裁量統制の法理と展開』[信山社、2013年]361頁)。また、宇賀克也も「処分庁により審査基準……が作成され公表されることによって、当該基準が不合理でないか、審査基準適合性の判断に不合理な点はないかというかたちでの司法審査が可能になるのみならず、当該基準を適用しなかったことに合理性があるか(平等原則違反にならないか)、当該基準を適用することが不合理な結果をもたらさないか(事案の特殊性を無視した画一的処理にならないか)というかたちでの司法審査も可能」となったと指摘する(宇賀克也『行政法概説Ⅰ第6版』[有斐閣、2017年]335頁)。

滑な遂行を妨げるおそれのある行為を想定していることが容易に読み取れる」と、アクロバティックな論理を展開する。

しかし、本件規則5条14号を同条1号ないし13号の例示の包括規定ととらえることは、14号の文理解釈としては困難であり、少なくとも、本件規則は、個々の申請の段階において、申請者に対してそのような解釈を当然のこととして求めることができるような規定とはなっていない。

また、本件規則5条14号を、同条1号ないし13号の包括規定であると解釈すると、相対的不許可事由である同条1号ないし7号の各行為についても、市長がその主観に基づき「庁舎等の管理上支障があると認める行為」（同条14号）に該当すると判断すれば、当該行為についてこれを不許可とすることが可能となり、そうすると、本件規則5条及び6条は、行政手続法上要請される申請者の予測可能性、行政庁の恣意的判断の抑制という審査基準としての意義を欠いた不合理な基準であるという結論に至らざるをえない。

次に、本件規則5条12号に関しても、「示威行為」という概念に限って言えば、その明確性につき議論の余地があるとしても、本件地裁判決が言うように、これについて通常の判断能力を有する一般人において判断可能ということが一応できなくはなく、また、市の事務・事業執行の妨げになる「示威行為」を庁舎内において禁じることも、一般論としては庁舎管理上必要な規制であるといえよう。

しかし、本件規則5条12号が絶対的不許可事由とする「特定の政策、主義への賛否を示す目的を持った示威行為」は、概念的に著しく明確性を欠くものである。そもそも、示威行為がなされる場合、それがなんらの主義主張も持たないものである場合を想定することの方が困難である。また一般に、ある政策や主義・主張は、その評価につき必ず賛否両論が存在し、むしろ全人類が賛成ないし反対で一致する普遍的な主義・主張というものは、それが仮に存在するとしても非常にまれなことであろう。

そうすると、ある集会在、本件規則5条12号にいう「特定の政策、主義又は意見に賛成し、又は反対する目的で」なされたか否かの判断に際し、当該集会目的の内容に対する考慮も含む市長の主観的・恣意的判断が介在する余地が生じることとなり、

やはり審査基準としての合理性を欠いたものであると評価せざるをえない⁽²⁶⁾（付言するならば、金沢市は、原告らによる同種の令和元年11月集会、及び翌2年5月集会の本件広場での開催を許可している。本件集会が本件規則5条12号に該当するというのであれば、これらについても、本件の場合と同様の理由によって不許可とされなければならないであろう。こうした事実は、本件規則5条12号、14号が、申請に対する処分の審査基準としての合理性を欠いたものであることを証左するものであるとみることもできる。）。

以上の検討を踏まえると、本件不許可処分は、本件規則の行政財産の目的外使用許否判断に係る審査基準としての合理性の欠如を理由として、違法性が認定される余地があったと考えられる。

② 本件不許可処分自体の適否について

— 実体的違法について —

本件地裁判決が依拠する呉市事件平成18年最判は、確かに施設管理上の支障について、物理的支障に限定されず、また、現在の支障のみならず将来の支障も含まれるとするものの、将来の支障については、その存在が「明白に認められる」ことを

(26) なお、本件に先立つ金沢市庁舎前広場自衛隊パレード反対集会事件地裁判決（平成28年2月5日判決 判時2336号53頁）は、市が、特定の主義・主張を伴う集会について、旧規則上の「示威行為」に該当するとしてなした拒否処分に関し「被告においては、本件広場についての行為等の許可申請については、被告の事務・事業やそれに密接に関連する行為等については許可を行うが、そうでないものについては被告の事務・事業に支障が生じるか否かを具体的に検討し、特定の個人、団体等の主義主張や意見等に関し賛否を表明することとなる集会を開催することは『示威行為』に該当するとして不許可とするとの運用を行ってきたものと認められるし、また、その結果として、本件広場では、これまで、被告の事務・事業やそれに密接に関連する表現活動等であるか、あるいは被告の事務・事業に支障が生じない表現活動等であると事前判断されたもののみが行われ、これら以外の表現活動等は許可されてこなかったものということができる」とする。同判決は、金沢市は、その「事務・事業やそれに密接に関連する行為等」以外の行為の許否に関しては、個別に検討してきたものと認定し、特定の主義主張等への賛否を表明する集会がこれまで許可されなかったのは、こうした個別審査の単なる結果に過ぎないととらえているように思われ、同地裁判決をこのように理解すると、そうした集会であっても個別的審査の結果、許可される余地は理論上存在したということになる。そうすると、本件規則5条12号が、「特定の政策、主義又は意見に賛成し、又は反対する目的で個人又は団体が威力又は氣勢を他に示す等の示威行為」を許可の余地のない絶対的禁止事項としている点は、こうした司法判断を超える規定であると評価できる（金沢市庁舎前広場軍事パレード反対集会事件及び本件規則の制定過程を踏まえ、同様の指摘をするものとして、首藤重幸「公物訴訟判決後の条例等の改正の法的検討」早稲田法学94巻4号（2019年）312頁～313頁参照。）。

要件としている点に留意する必要がある。また、同判決は、施設使用許否に関する管理者の判断に裁量が認められるとしても、その判断要素の選択や判断過程が合理性を欠いたものである場合、裁量権の逸脱濫用に当たるとしている。

したがって、同判決は、行政財産の目的外使用の許否判断について、公の施設の使用に比して相対的に広い裁量権が処分庁に認められることを前提としつつも、処分庁の考慮事項の抽出、及びそれらに関する適切な価値衡量を求めるものであり、加えて、施設管理上の将来的支障の有無に関しても、その「明白性」を要件とするなど、比較的厳格な判断過程合理性審査による裁量統制を採用したものと解される⁽²⁷⁾。

本件の場合、本件広場が本件集会のために使用されたとしても物理的支障はなかったと解される以上、本件集会が庁舎等の管理上支障を生ぜしめるものであると断言するのは、本件広場の設置目的に照らして、本件広場の運用方針にもとることとなるような支障が、現在の具体的な支障として、もしくは将来における管理運営上の支障として「明白に認められる場合」ということになる。

ところが、本件地裁判決は、呉市事件平成18年最判が指摘する、この将来的な支障の「明白性」に係る部分については何故か引用せず、本件集会が本件広場で開催された場合、「地方公共団体としての中立性に疑念を抱かせる可能性」及びそれに伴う「将来にわたる事務・事業遂行上の障害発生のおそれ」があるとする金沢市の主張を、ほとんど検討することなくそのまま是認している。

しかしながら、ここでいう市の中立性という概念は、本件規則5条及び6条に明記されてはおらず、また非常に抽象的なものである。個々の公務員に政治的中立性が要請されると考えられたとしても（日本国憲法15条2項、国家公務員法102条、地方公務員法36条等）、その趣旨は、個々の国民の権利利益がひとしく保護・増進されるためには、いわゆる一般職の公務員が、全体の奉仕者として、特定の利益にのみ奉仕することなく職務を遂行することが必要とされるからである（日本国憲法99条、猿払事件最高裁昭和49年11月6日大法廷判決⁽²⁸⁾）。

これに対して、政治的に任用された特別職の公務員である（地方公務員法3条3項1号）長や議員の意思に基づいて政策を実施する自治体は、必然的に一定の政治

(27) 同旨 榊原秀訓「金沢市庁舎前広場申請不許可事件の違法性」南山法学40巻2号（2017年）276頁～278頁参照。

(28) 刑集28巻9号393頁。

的思想を有する存在であり、そこに中立性というものはそもそも存在しえないといえる。

また、仮に自治体の中立性というものが存在しえたとするならば、それは住民の憲法上の権利の保障に資するべく解釈されるべきものであり、少なくとも、そうした個別具体性を欠く抽象的な自治体側の利益を根拠として、自治体が集会の自由という国民の憲法上の権利を安易に制限することが可能であるとするのは、本末転倒な考え方であり到底首肯できるものではない⁽²⁹⁾。

さらに本件においては、本件集会開催を許可した場合に生じる、上記のような将来的な庁舎等管理上の支障発生の蓋然性が「明白に認められる」と認定しうるほどには主張・立証されているとはいいがたい。

他方で、集会の自由は憲法によって国民に保障された権利であり、しかも本件広場の使用実態に照らすと、本件広場を本件集会のために使用することは、仮にこれを行政財産の目的外使用にとらえたとしても本件広場の設置趣旨にかなう、あるいは密接に関連するものと評価できる。

そうすると、市の中立性に疑念を生ぜしめ、その結果として市の事業執行に支障

- (29) なお、神橋一彦は、公の施設の利用を拒否する「正当な理由」として公共施設に係る管理上の支障を挙げる場合、そこには単なる施設管理権限を超えた公物警察権として見るべき内容が含まれる場合があり、またその概念が不確定なものであることも相まって、運用如何によっては警察上の集会禁止と同様の恣意的運用がなされる可能性があることを指摘する。そのうえで、金沢市庁舎前広場自衛隊パレード反対集会事件地裁判決（金沢地裁平成28年2月5日判決〔判時2336号53頁〕）について、市の「中立性に対する疑念から生ずる支障」について、その抽象性を指摘し、施設の管理者に一定の裁量判断が認められるとしても、「それは考慮事項の選択や衡量についてであって、『支障』の概念（具体的な評価判断の前提となる規則の文言の解釈まで裁量に委ねられているわけではない）以上、市の「中立性に対する疑念から生ずる支障」までを庁舎管理上の支障として論じることは「概念の不当拡張」であり、泉佐野事件平成7年最判における「『公の秩序をみだすおそれがある場合』という要件……を適用して会館の使用の不許可処分をすることが、会館における集会を事実上禁止することになる場合は、たとい施設管理権の行使に由来するものであっても、実質的には、公の秩序維持を理由とする集会の禁止（いわゆる警察上の命令）と同じ効果をもたらす可能性がある」との園部補足意見に照らすと、そうした支障は、庁舎管理上の支障とは別の考慮事項と解されるべきであると指摘している（神橋一彦「公共施設をめぐる『管理』と『警察』」行政法研究36号〔2020年〕33頁～35頁。）。この見解に立てば、市の「中立性に対する疑念から生ずる支障」は、施設管理権ではなく、それを超えた公物警察権に係る問題であり、そもそも庁舎管理上の支障とは認められず、庁舎管理権限を行使する（行政財産の目的外使用を拒否する）に当たり、こうした公物警察権に係るような事柄を考慮することは、明白な他事考慮に該当し、権限行使（許否処分）は当然に違法ということになる。

が生じるとの理由で行われた本件不許可処分は、集会の自由の憲法的価値という当然考慮すべき事項を十分考慮しておらず、他方で市の中立性や将来の事務・事業執行上の支障という重視すべきでない考慮要素を過度に重視するなど、考慮事項に対する評価が明らかに合理性を欠くものであり、社会通念に照らし著しく妥当性を欠いたものとして、市長の裁量権を逸脱濫用した違法な処分であるとの評価もありえたと考える。

— 手続的違法について —

申請に対する不許可処分について理由付記が要求される趣旨は、一般に、行政庁による処分に関する判断の慎重さと合理性を担保し、その恣意を抑制すること、及び処分の理由を相手方や利害関係人に知らせ、不服申立・訴訟を行う上での便宜を与えることにあると解されており⁽³⁰⁾、また、理由付記の程度に関しては、「いかなる事実関係に基づきいかなる法規を適用して一般旅券の発給が拒否されたかを、申請者においてその記載自体から了知しうるものでなければならず、単に発給拒否の根拠規定を示すだけでは、それによって当該規定の適用の基礎となった事実関係をも当然知りうるような場合を別として、旅券法の要求する理由付記として十分でない」とされている（一般旅券発給拒否事件最高裁昭和60年1月22日判決⁽³¹⁾）。

本件地裁判決は、本件規則5条12号は絶対的不許可事由に該当する示威行為を具体的に例示しており、また同号が同条14号の「庁舎等の管理に支障があると認める行為」の例示である以上、同条12号に該当する場合には当然に同条14号にも該当することとなるから、処分理由としてその根拠規定のみが提示されたとしても、申請者において、同条12号及び14号の適用の基礎となった根拠も知りうるものであったとして、手続上の違法性を否定している。

しかしながら、既に検討したように、本件規則5条12号の「特定の政策、主義又は意見に賛成し、又は反対する目的で」なされる「示威行為」という規定は、許可される余地のない絶対的不許可事由でありながら、集会等の同号該当性について、集会の目的や表現内容に対する考慮をも含めた市長の主観による判断を許容するものである。それゆえ、申請者の側で、同号が適用される基礎となった根拠が容易に了知しえたとは評価しがたい。

(30) 最判昭38年5月31日民集17巻4号617頁。ほか最判昭60年1月22日民集39巻1号1頁、最判平成4年12月10日判時1453号116頁など。

(31) 民集39巻1号1頁。

また、本件規則5条14号上の管理上の支障に、金沢市の中立性に疑念を抱かせる可能性の惹起とそれに伴う事務・事業の執行上の支障が含まれうるとしても、同号自体にはそのような記載はなく、そのような事柄が管理上の支障に含まれうるということが、申請者の側で当然に了知しえたとも言いがたい。

以上の検討から、本件不許可処分に付された理由は、行政手続法等が定める申請に対する不許可処分についての理由付記としては不十分なものであると評価せざるをえず、本件不許可処分には、理由付記の不備という手続上の違法が存在すると考える（このことは、本件不許可処分を行為不許可処分ととらえ、金沢市行政手続条例が適用された場合であっても同様である。）。

IV 結びにかえて

金沢市に限らず、市庁舎等の使用許否と庁舎等内での行為規制を区別しない、あるいは無自覚に混同している自治体は少なくないようである。しかし、本来市庁舎という建物内での行為規制を想定したと解される庁舎管理規則を公的施設である広場での集会開催に適用する場合、本件地裁判決が図らずも明らかにしたように、多くの点で論理矛盾をきたす結果となる。そのため、庁舎等の使用と庁舎等内での行為規制とを区別した庁舎管理規則が整備されることが望ましい。

また、本件に関していえば、本件広場は、本件以前も、また本件以降も集会等が開催されるなど、その物理的・構造的性質や利用実態は、公の施設たる公園と違いがない。

そこで私見を述べれば、そうした性質を有する本件広場を一時的に占有するかたちで使用する本件集会の開催に係る本件不許可処分は、（「庁舎」内における制限行為の行為不許可処分ではなく）本件広場の「使用」拒否処分と解するのが自然であるとする⁽³²⁾。それゆえ、本件においては、まず本件広場の法的施設（公の施設該当性）について検討し、本件広場が公の施設に該当すると解される場合には泉佐野事件平成7年最判等の判断枠組

(32) なお、本件に先立ち、本件広場における集会開催不許可処分が問題となった、金沢市庁舎前広場自衛隊パレード反対集会事件地裁判決（金沢地裁平成28年2月5日判決〔判時2336号53頁〕）につき、同不許可処分を行為拒否処分としてではなく、公的施設の性質とその利用関係が問題となった例ととらえるものとして、宇賀克也『行政法概説Ⅲ 第5版』（有斐閣、2019年）611頁参照。

みに基づき本件不許可処分 of 適否を判断し、他方、集会目的での本件広場の使用が行政財産の目的外使用に当たると解される場合には、まず、伊方原発訴訟平成4年最判ないしいわゆる「裁量基準に着目した審査」に基づき、審査基準の合理性の有無を検討し、そのうえで処分の実体的適否について呉市事件平成18年最判に基づいた比較的厳格な判断過程合理性審査を行うのが妥当であったと考える。

なお、近年、自治体が、政治的中立性という、一見もっともらしい理由で住民の公的施設の使用を不許可とする例が散見される。しかし、本稿において検討したように、自治体の中立性という概念は、その存否自体に疑問があると同時に、その法的価値を過剰に重視することは、私人の権利利益に対する安易な侵害を助長することにもなりかねないため、今後、詳細な検討をする必要がある。

(おさない ひろき 金沢大学法学系准教授)

キーワード：公の施設／行政財産の目的外使用／庁舎前広場使用不許可／
集会の自由／自治体の中立性