

「表現の不自由展」をめぐる裁判例について

三 浦 大 介

はじめに

芸術祭「あいちトリエンナーレ2019」を構成する企画である「表現の不自由展・その後」が激しい妨害活動に遭い、開催中止に追い込まれたことについては、報道等で世間の耳目を集めたところである。そして後日、名古屋市が、芸術祭の準備・開催運営等を行う団体に対して交付する負担金の一部を減額する旨を決定し、それに対して当該団体が減額分を請求する訴訟を提起した。

さらにその後、「表現の不自由展」につき、東京、名古屋、大阪を巡回する展示会が企画されたが、大阪展では開催が予定された施設の使用につき許可がなされていたものの、開催前から妨害行為が生じたため、施設管理者が許可を取り消す処分をした。これに対し主催者側が、取消処分の執行停止を申し立てた。

本稿ではこの2つの事件を扱うが、前者は民事事件であり、後者は行政事件であって、両者の間で法理論上特に大きな関連性があるわけではない。ただ、負担金（補助金）の減額は、それによって表現活動の制限をきたすことにつながり、許可処分の取消しはその点で直截的である。さらに、両事件とも地方自治法244条「公の施設」での展示会をめぐる事案で、展示会の中止（それに伴う負担金の減額）ないし施設使用許可の取消しがなされた原因は、その表現活動に反対する勢力の妨害活動である。

こうした共通項のある2つの事件を解説し、集会・表現の自由の保障に係る自治体行政のあり方と、公の施設の性格に応じた法理を探究する。

I 芸術祭負担金交付請求事件

1. 事案

芸術祭「あいちトリエンナーレ2019」（以下「本件芸術祭」という。）は抗議の電話、メール、FAXが事務局に殺到し、中にはガソリンを用いたテロを予告するものがあるなど、混乱の中で令和元年8月1日に開催された。

本件芸術祭を構成する「表現の不自由展・その後」は、平成27年に東京で開催された「表現の不自由展 消されたものたち」（日本における「言論と表現の自由」が脅かされているのではないかとの危機意識から、慰安婦問題、天皇と戦争、植民地支配、憲法9条、政権批判などをテーマにした作品で、近年、公共施設で展示することが不許可とされた作品を集め、展示不許可の理由とともにこれらを展示した展覧会）の「その後」と位置付け、そこで扱われた作品の「その後」に加え、以降、新たに展示不許可となった作品を、不許可の理由とともに展示する企画であった。

本件芸術祭が開催されて以降、「不自由展」の展示内容に反対する者からの抗議活動が行われ、本件芸術祭の準備・開催運営等を行う団体（愛知県知事が会長を務める。原告）の事務局に対し、上記の抗議が行われたため、原告会長はこのままでは来場者の安全等を確保することが困難であると判断し、同月3日に「不自由展」を中止したが、その後、アーティストらからの抗議が相次いだことや、県が設置した検証委員会による検討結果等を踏まえ、本件芸術祭の開幕（同年10月14日）前の10月8日、「不自由展」を再開した。

本件芸術祭開催前の平成31年4月16日、名古屋市（被告）は原告に対し、本件芸術祭の開催にかかる負担金の交付につき、原告の申請に基づき決定したが、決定交付書には「負担金の交付決定後、事情の変更により特別の必要が生じたとき」は、負担金の全部または一部を取り消すことができる旨の定めがあった。被告は、「負担金の交付決定後、事情の変更により特別の必要が生じたとき」に該当する事由があったため、負担金額を減額する旨決定したとして、原告に対し、令和2年3月27日付でその旨を通知し、当初の決定額との差額である3,380万2,000円の支払いを拒んだ。

原告会長は、原告の意思決定機関である運営会議の書面表決を経て、5月21日、被告に対し、上記差額分の支払いを求めて訴訟を提起した。

2. 裁判所の判断

第一審⁽¹⁾は、以下のように判示した。

「本件交付決定通知書が、交付の条件として『事情の変更により特別の必要が生じたとき』と定めていることからすれば、その文言の素直な解釈からしても、被告市長が負担金額を変更することができるのは、その必要性が特に大きい場合（『特別の必要』）に限られ、かつ、その必要性は事情の変更によって生じたものである」ことを要し、「事情の変更による負担金の減額変更は、交付の主体である被告が一たび交付の意思を明示した後に、交付時には存在しなかった事由により交付決定の取消し等をするものであるから、交付の相手方である原告の期待権を一定程度侵害し得る。さらに、事情の変更や交付決定の取消しの必要性は多義的な概念であり、その背景となる公金支出の適正性についての考え方も個別の事案や価値観等によって分かれ得る」ことから、「原告としては、被告が後に主張する事由を根拠に比較的自由に負担金が減額変更されるとすれば、そのことを事前に予測することは困難である」。そして、「民法の解釈上一般に、事情変更の原則が認められるのは、急激な社会変革や災害等により事業遂行等が不可能になったなどの極めて例外的な場合に限られるとの議論がされている」ことから、「『負担金の交付決定後、事情の変更により特別の必要が生じたとき』とは、負担金交付決定時に想定された事情及びその後生じた事情等に加え、減額変更によって交付の相手方である原告に生じ得る不利益の内容及び程度等をも考慮した上で、なお事情の変更により負担金を減額変更する必要性が特に高いと認められる場合をいうものと解すべきであり、「『事情の変更により特別の必要が生じたとき』の認定に関し、被告市長の広汎な裁量をいう被告の主張は、採用することができない」。

「被告は、本件不自由展の作品のうち、特にQ映像作品、O作品及びS作品は、愛知県民、名古屋市民に限らず、多くの鑑賞者にはなほだしい不快感や嫌悪の情を催させるハラスメントともいべき作品であり、その違法性が明らかである上、本件芸術祭が実質的には愛知県及び名古屋市（被告）の共催によるものであるという点で公共事業に該当することからすれば、このような作品の展示を公金で援助することは、県民感情に反し許されない旨主張する」が、「本件芸術祭が公的な側面を有する催物であることを否定することはできない」ものの、「本件芸術祭は、あくまで原告によって準備及び開催運営が行われているのであり、原告は権利能力なき社団であって、地方公共団体ではな

(1) 名古屋地裁令和4年5月25日裁判所Web、LEX/DB：25592815。

いから……、本件芸術祭を地方公共団体が行うような公共事業であるということとはできない」。

さらに、「上記3作品を中心とする本件不自由展の展示作品について多数の人々が、不快感や嫌悪感を抱き、本件不自由展に批判が多く寄せられたこと、被告としては、展示作品の具体的内容を事前に把握していなかったことなどから、激しい抗議が行われることを予測しないまま開幕を迎え、猛烈な抗議にさらされたことが認められる」が、「住民が多様な価値観を持ちながら共存している以上、本件不自由展に限らず、何らかの表現活動を行うことに対して、反対意見が存在することは避けることができない。なかでも芸術活動は、多様な解釈が可能である上、ときには斬新な手法を用いることから、鑑賞者に不快感や嫌悪感を生じさせる場合があるのもある程度やむを得ない。このような芸術活動の性質に鑑みれば、鑑賞者に不快感や嫌悪感を生じさせるという理由で、いわゆるハラスメントなどとしてその芸術活動を違法であると軽々しく断言できるものでもない」。

また、被告は政治的中立性の観点から負担金の減額を正当化する主張もしているが、裁判所は、本件負担金は本件不自由展ではなく原告に交付されるものであり、かつ本件不自由展の展示内容は被告の当不当の判断で決定されたものでもないから、「本件負担金の交付によって、被告が、本件不自由展の参加アーティストや、作品から解釈し得る思想信条に対して何らかの見解（肯定や裏書き）を与えることになる」と一義的にいえるものでもない。もとより、公立美術館等の公の施設は、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ものであり、地方公共団体は正当な理由がない限りその利用を拒んではならないのであって（地方自治法244条参照）、設置した地方公共団体の見解を表明する場ではない」。さらに、「予算割合や展示面積割合からすれば、本件不自由展は本件芸術祭の一部を占めるにすぎない催物であるといわざるを得ず、被告が本件芸術祭に対して本件負担金を交付しても、それによって被告が、その主張するところの政治的に偏向した作品（本件不自由展に出品された作品）の政治的主張を後押ししていると一義的に評価されることになるものでもない」。

第一審裁判所は上記のほか、その他の事情も考慮したうえで、本件は「事情の変更により特別の必要が生じたとき」に該当するとは認められず、これが認められるとする被告の主張は、採用することができないとし、原告の請求を認容した。

これに対し、一審被告は控訴したが、控訴審⁽²⁾は補正を加えたうえで第一審判決を引用し、結論として控訴を棄却した。

以下、補正事項のなかで主要なものを紹介する。

「控訴人は、本件不自由展における展示作品、特にA3映像作品、C作品及びD作品がハラスメント作品にあたるといえるところ、本件負担金の交付は地方自治法232条の2の寄附又は補助にあたり、これらの展示に対して負担金を交付することについて、控訴人市長が同条の『公益上必要がある場合』にあたらないと評価することは、控訴人市長に認められた合理的な裁量に基づくものであると主張する。上記『公益上必要がある場合』は、当該地方公共団体の長及び議会が個々の事例に即して認定するが、これは全くの自由裁量行為ではなく、客観的に公益上必要であると認められなければならないと解するべきである」。そして、「本件芸術祭の開催の目的、趣旨、本件芸術祭のテーマ及びコンセプト（本件不自由展の企画の目的、趣旨を含む。）からすると、本件芸術祭開催に係る経費の執行のため本件負担金を交付することは、客観的にみても地方自治法232条の2の『公益上必要がある場合』にあたると認められる」。本件不自由展での展示は「いずれも本件不自由展の企画の目的、趣旨に沿うものであり、控訴人が指摘する上記3作品についても本件不自由展の企画の目的、趣旨に反するものではない」ことから、「控訴人が指摘する上記3作品の展示を理由に、本件負担金の未交付部分の交付が地方自治法232条の2の公益性に反するという控訴人市長の判断は裁量権の範囲を逸脱していると認められる。したがって、同条違反を理由として控訴人市長が本件負担金の未交付部分を交付しないことは許されない」。

3. 検 討

(1) 憲法学からの評価

本件は芸術作品の展示をめぐる混乱に起因し、芸術祭開催期間中の大部分において開催を中止し、さらに負担金の減額を決定するという、憲法21条の保障する表現の自由の制約をもたらしかねない事案として注目を集めた。

本件は、給付に当たる負担金の一部の支出を拒否するという手法をもって、表現の自由に公権力が介入するケースとして切り取ることができる。特に憲法学においては、かかる手法による表現の自由への国家的介入については、すでに大きなテーマとなっ

(2) 名古屋高裁令和4年12月2日裁判所Web、LEX/DB：25594213。

ており⁽³⁾、国家が「規制」的手段をもって表現の自由を制限するだけでなく、国家が「助成」——助成とは、補助金等金銭の給付のみならず、公設の美術館が作品を展示するなど、表現の場を提供することも含むと考えられている——を撤回する行為も、表現の自由の制限に当たる可能性があるものとして把握されている。

そこでは、「違憲な条件の法理」——助成に当たり政府は、表現の自由に制約が加えられる結果を招来するような不当な条件を付することできない——、「パブリック・フォーラム論」——いわゆるパブリック・フォーラムの法理を芸術助成の事案に適用させ（助成を限定的パブリック・フォーラムないし非パブリック・フォーラムとする）表現内容の規制にわたる助成の撤回等を合憲性審査の対象とする——、さらに「専門職による判断の尊重」——政府の恣意的な芸術助成の撤回は、作品の選定・公開を決定し、作者の表現の自由を保護することを職責とする美術館（専門職）の職責を侵害するものとして許されない——などの理論をもって、助成の撤回を表現の自由への侵害との関係で捉えようとしている⁽⁴⁾。

本件第一審判決では、展示作品につき多数の人々が、不快感や嫌悪感を抱き、本件不自由展に批判が多く寄せられたとしても、「住民が多様な価値観を持ちながら共存している以上、本件不自由展に限らず、何らかの表現活動を行うことに対して、反対意見が存在することは避けることができない」として、負担金の減額にかかる「特別の必要」が生じたとはいえないと判示した。このことは、「芸術助成が権力者の恣意的な判断で左右されないために、重要な歯止めとなる判示である」と評価されている⁽⁵⁾。

（2） 本件の主要な争点

もともと本件は主として、負担金交付決定通知書に記載された「負担金の交付決定後、事情の変更により特別の必要が生じたとき」の、負担金の全部または一部を取り消すことができる旨の条件の解釈そのものが争点の中心となったものである。この条件は、負担金＝補助金の交付決定が行政処分として解されるのであれば、当該処分の附款に当たるものといえよう。しかし、当該負担金は要綱に基づくもので、法律・条例に基づくものではないことから、負担付贈与契約とみなされ、処分性が否定される

(3) 毛利透「判批」法教504号119頁参照。

(4) 杉原周治「国家による芸術助成と表現の自由——『あいちトリエンナーレ2019』問題を素材として」法教472号52—55頁を参照。

(5) 毛利・前掲119頁参照。

可能性は高く、そうすると争訟手段として取消訴訟や義務付け訴訟を提起することはできず、行政訴訟においては行政事件訴訟法4条後段の実質的当事者訴訟があり得るものの⁽⁶⁾、本件訴訟は民事訴訟として提起されたものである。

いずれにせよ本件第一審、控訴審ともに憲法論が展開されたわけではないし、地方自治法244条の公の施設についても、その利用・管理に関する法理が展開されることはなかった。

(3) 地方自治法232条の2の解釈

地方自治法との関係では、控訴審で232条の2「普通地方公共団体は、その公益上の必要がある場合においては、寄附又は補助をすることができる。」の解釈として、「公益上の必要がある場合」の判断は全くの自由裁量ではなく客観的に公益上必要であると認められなければならないと判示した。これについては、行政実例においてかねて、「公益上必要があるかどうかを一応認定するのは長及び議会であるが、この認定は全くの自由裁量行為ではないから、客観的にも公益上必要であると認められなければならない」（行政実例昭28・6・29 自行発第186号）と解釈されてきたところであり、実際のところ、何が公益上の必要がある場合に該当するかは、個別事案ごと、状況に即して判断していくほかないのであるが、補助金支出をめぐる住民訴訟等により判例の積み重ねがある⁽⁷⁾。

この点、判例と学説を勘案した上で、公益上の必要性判断における裁量権逸脱・濫用の有無の基準として、①「補助金の目的・趣旨の合理性・有効性」、②「他の行政支出目的に比した補助金支出目的の重要性・緊急性」、③「補助対象者の適格性」、④「根拠規程の有無、支出手続・事後検査等の適切性」、⑤「目的違反・平等原則違反・比例原則違反」、⑥「住民の意思との合致、住民の福祉の増進の有無・程度」等が摘示されている⁽⁸⁾。

控訴審は本件芸術祭の目的、趣旨、テーマ・コンセプトおよび負担金支出を定めた

(6) 平裕介「あいちトリエンナーレ2019と争訟手段 — 補助金不交付に対する行政争訟を中心に」法セミ786号47頁参照。

(7) 古川卓萬・澤井勝編著『逐条解説・地方自治法IV・財務 — 公の施設』敬文堂、2000年、263—265頁〔村上順〕参照。

(8) 人見剛・須藤陽子編『ホーンブック地方自治法〔第3版〕』北樹出版、2015年、233頁〔三野靖〕を参照。三野は上記基準のほか、補助金の性格、対象、金額および期間等に鑑み、自治体の財政規模・財政状況をも勘案する必要があると主張する（同頁）。

規約の存在から、本件負担金支出は「公益上必要がある場合」に該当すると判断したが、控訴審はこれら全ての要件に照らしているわけではなく、①の基準に加重した判断を行ったものと考えられる。上記6基準はあらゆる補助金支出に関する事案において、その全てが審査されなければならないわけではなく、争点との関連で差異があるものと思われるが、中でも①は汎用性のある要件であり、本判決はこの点を重視したものでいえよう。

もっとも注意すべきは、補助金支出の公益上の必要性は、それがあると判断して補助金を支出した長その他の当該判断が違法であるとして提起される住民訴訟で争点となることが多い。上記の6基準も基本的には、補助金を支給したことの違法性の有無を審査する際に用いられるものと思われる。公益上の必要がある場合という要件のほか、要件・効果の定めがない本条の解釈として、「どのような者にどのような補助を行うかの判断を、地方公共団体の執行機関等が社会的・地的事情を総合的に考慮して行う公益上の必要に関する政策的な裁量に委ねたものと解するのが相当であり、一定の者に補助金の交付を受けられる地位を与える趣旨を含むものとは解されない」とするものがある⁽⁹⁾。そうであれば、補助金支給の義務付けを導く要素、ないしは不支給の違法を結論付ける要素としての「公益上の必要性」の要請を、原告が、法令の規定により補助金の支給を受け得る立場にあるとまではいえない場合にまで一般化できるものではないと思われる。

この点本件では、補助金の未交付部分を交付しないことの違法性が問われた局面であるが、贈与契約に関する民事訴訟であって、原告には未交付の負担金に係る請求権があり、不交付の理由として公益上の必要性が消滅したとする市長の主張の適否を判断するため、判決時においても公益上の必要性があるとの判断を裁判所が行ったものである。

(9) 大阪高判平成30年3月20日判時2390号3頁（その第一審判決である大阪地判平成29年1月26日判時2390号22頁、および最高裁判決である最判平成30年11月28日L E X / D B : 25562423を参照）。なお、この裁判例は外国人学校に補助金を交付しないことの適法性が争われた事件であるが、自治体による補助金「不交付」について判断された初めての例とされており（第一審判決の評釈である戸部真澄「判批」新・判例解説Watch・21号71頁以下参照）、大多数は補助金を交付したことの適法性が住民訴訟で争われるケースである。また、この事件で裁判所は、補助金不交付決定の処分性を否定したが、補助金交付要綱に基づいて補助金交付を受けられる地位にあることの確認を求める訴えにつき、確認の利益を認めている。

(4) 政治的中立性に関する論点

次に、政治的中立性の観点から負担金の減額を正当化する主張につき、裁判所は、負担金が本件不自由展ではなく原告に支払われるものであること、被告である市の判断をもって展示内容が決定されたものでないこと、さらには公の施設の性質、ないし予算割合や展示面積割合を持ち出しながら、市側の主張を退けている。

ここではまずは、公の施設に関する地方自治法244条2項を挙げている点に注目する。表現の自由の保障（憲法21条1項）は、国民の内心における精神的作用を外部に公表することを公権力によって妨げられないことを意味するもので、原則として「表現の自由の場の提供」を国家に義務付けるものではないが、泉佐野市民会館事件⁽¹⁰⁾では、「地方自治法244条にいう普通地方公共団体の公の施設として、本国会館のように集会の用に供する施設が設けられている場合、住民は、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なく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生ずることになる」とした。244条1項は、「普通地方公共団体は、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（これを公の施設という。）を設けるものとする。」とし、2項は「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ない」こと、また3項にて「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」と定める。こうした法的仕組みから、住民には表現の場としての公の施設につき、原則的に利用する権利が承認されていると解されている⁽¹¹⁾。

このような公の施設の性格からすれば、そもそも政治的偏向を理由に施設利用を拒否することは許されない。裁判所は「設置した地方公共団体の見解を表明する場ではない」との結論を導いたが、こうした公の施設の表現の自由の場としての役割から結論することもできるように思われる。

ところで、「政治的中立性」については、金沢市庁舎前広場事件最高裁判決⁽¹²⁾が、

(10) 最判平成7年3月7日民集49巻3号687頁。

(11) 以上につき、横大道聡「表現の自由の現代的論点 — 〈表現の場〉の〈設定ルール〉について」法セミ786号24-25頁、さらに同「『敵意ある聴衆の法理』についての一考察」法学研究95巻3号5-6頁も参照。なお、上尾市福祉会館事件最高裁判決（最判平成8年3月15日民集50巻3号549頁）においても、この理は踏襲されている（横大道（表現の自由の現代的論点）25頁脚注参照）。

(12) 最判令和5年2月21日民集77巻2号273頁。

「金沢市長が庁舎等をそうした示威行為のための利用に供したという外形的な状況を通じて、あたかも被上告人が特定の立場の者を利しているかのような外観が生じ、これにより外見上の政治的中立性に疑義が生じて行政に対する住民の信頼が損なわれ、ひいては公務の円滑な遂行が確保されなくなるという支障が生じ得る」とし、「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で威力又は氣勢を他に示す等の示威行為」を禁止する庁舎管理規定につき、「上記支障を生じさせないことを目的とするものであって、その目的は合理的であり正当である」と判示した。最高裁は当該広場を公共用物としての公の施設ではなく、公用物である庁舎を構成する空間として認定した上で判断したのであるが、同最高裁判決における宇賀克也裁判官の反対意見は、当該広場は公の施設に当たるとした上で、一般職の公務員による法の執行に政治的中立性が要請されることは当然であるとしつつ、長や議員が立案・実行する政策への政治的中立性の要請についてはこれを否定している。長や議会の議員はそれ自体、政治的存在であることから、特定の政治的思想に基づく政策の展開などはむしろあって当然だということになる。この点、金沢市の事件の地裁判決を研究した長内祐樹は、「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」に政治的中立性はなく、「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」と説く⁽¹³⁾。

また、毛利透も本件地裁判決の評釈において、「そもそも公権力が政治的に中立であるべきだという一般的要請は存在しない。避けられるべきなのは、助成の趣旨とは相いれない政治的思惑による不利益決定」であって、本件負担金減額決定こそ、被告が「この場面で有すべき政治的中立性に反する判断だったといえるであろう」とする⁽¹⁴⁾。

このように政治的中立性の要請については、それを否定する有力な見解がある。

(13) 長内祐樹「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——」本誌512号70—71頁参照。

(14) 毛利・前掲119頁参照。

(5) 敵意ある聴衆の法理

さて、繰り返しになるが本判決では表現の自由の保障に関する憲法論、あるいは公の施設の法理が展開されたわけではなく、民事訴訟として事情変更の原則の適否を中心に審理されたわけであるが、助成のあり方による表現の自由への介入に当たる本件につき、裁判所が市の主張を否定したことの意義は大きいと評価されている⁽¹⁵⁾。

他方、本件について裁判判決から離れて考察すると、アメリカの判例理論に由来する憲法上の理論である「敵意ある聴衆の法理」（「敵対的聴衆の法理」とも呼ばれる）に関連する事案であったといえる。敵意ある聴衆の法理とは、集会への反対者が存在することのみを理由に集会を禁止することは許されないという、「集会ないし表現の自由を制約する場面を限定する法理」とであるとされている⁽¹⁶⁾。前出の泉佐野市民会館事件や上尾市福祉会館事件の最高裁判決にも、この法理が採用されたといわれている⁽¹⁷⁾。

本件不自由展が開催からわずか3日目で中止に追い込まれたのは、まさに展示内容に反対する者からの執拗な抗議活動により来場者の安全を確保することが困難であるとした主催者側の判断によるものであった。さらには、本件負担金の減額決定も、こうした抗議活動の激化に端を発するものであった。そして、本件不自由展の行方として、以下の事件に発展しており、そこではまさに、敵意ある聴衆の法理の適用事案となった。

II 「表現の不自由展かんさい」執行停止申立事件

1. 事案

「あいちトリエンナーレ2019」における「表現の不自由展・その後」の顛末は上記の通りであったが、これと同様の展示会を、東京、名古屋、大阪にて巡回展を開催することが企画され、このうち東京展（令和3年6月25日～同年7月4日の開催予定）については、抗議活動等を受け開催が延期され、名古屋展（同年7月6日～7月11日の開催予定）においては、開催期間中の7月8日に会場施設に届いた不審な郵便物を開封したと

(15) 毛利・前掲119頁参照。

(16) 以上につき横大道・前掲（「敵意ある聴衆の法理」についての一考察）9頁参照。

(17) 例えば杉原・前掲55頁を参照。

ころ、爆竹様のものが破裂し、けが人は出なかったものの、名古屋市は上記施設を同月11日まで臨時休館することとし、名古屋展は中止となっている。

申立人（労働組合）は大阪展として「表現の不自由展かんさい」（以下「本件催物」という。）を開催する目的で、令和3年3月6日に、利用日を同年7月16日から同月18日までとする、大阪府立労働センター「エル・おおさか」（以下「本件センター」という。）9階ギャラリー1および同じくギャラリー2の利用の承認の申込みを相手方（本件センターの指定管理者である、一般社団法人を代表者とする共同事業体）に対して行った。なお、本件催物の主催者は「表現の不自由展かんさい実行委員会」（以下「本件実行委員会」という。）であり、申立人の労働組合はその構成員である。

相手方は同年3月6日、申立人に対し、利用日を同年7月16日から同月18日、利用施設をギャラリー1およびギャラリー2、催物の名称を「表現の不自由展かんさい」等とする内容が記載された利用承認書を交付し、利用の承認をした（以下「本件利用承認」という。）。そして申立人は相手方に対し、上記催物の控室に利用するため707号室および南75号室につき、また、トークイベント開催のため利用するとして708号室について、それぞれ仮の利用申込み（以下「本件仮申込み」という。）を行った。

本件実行委員会は令和3年5月24日、大阪府東警察署において、警察官と本件催物の開催中の警備方針について協議し、警察官に対し、本件実行委員会において自主的な警備態勢を採ること、妨害等があれば、本件センターと警察と連携を取りながら、対応するつもりであること等を説明するとともに、警察の警備を依頼した。また同年6月4日、本件実行委員会は相手方の担当者と警備に関する協議をし、その中で、東警察署と協議したこと、本件催物の開催中、本件実行委員会が自主的な警備態勢を採り、弁護士が会場に常駐する予定である旨を説明した（大阪府立労働センター管理運営要綱第26(3)は、本件センターの利用条件として、会議等の開催に係る来館者整理や警備は、利用申込者の責任において行うものとする旨を規定している）。

本件実行委員会は、同月14日、大阪府東警察署の警察官と警備について協議し、同年6月15日、大阪府東警察署及び本件センターに対し、本件催物の広報活動を開始することを伝えた上で、本件催物についてチラシやSNSで広報を開始した。

広報開始の翌日以降、本件センター等に対し、本件催物に対する抗議活動が行われた。本件センターに対しては、電話やメール等でクレームが寄せられ、同月17日および19日には、本件センター前等の路上にて、複数の者が拡声器を使って本件催物に対する抗議活動を行った。さらに同月20日、同月27日および同年7月4日、本件センター付近の道

路で街宣車による街宣活動が行われ、複数の車両が連なって走行しながら、乗員が拡声器を使って大音量で「エル・おおさかは、表現の不自由展に会場を貸すなー」などと連呼するなどした。大阪府に対してもクレームが寄せられたり、同年6月17日、同月22日および同月25日に街宣車による街宣活動が行われたりした。

相手方は令和3年6月25日付けで、書面により、申立人に対し、①本件利用承認に係る利用が、大阪府立労働センター条例（以下「本件条例」という。）4条6号にいう「本件センターの管理上支障があると認めるとき」に該当するとして、本件利用承認の取消処分（以下「本件取消処分」という。）をし、また②本件仮申込みに係る利用が、同様の事由により、本件条例3条2項4号にいう「本件センターの管理上知事が適当でないと認める場合」に該当するとして、今後、申立人から正式に利用の承認の申込みがなされたとしても、利用の承認をすることができない旨の通知をした。申立人はこれに対し、令和3年6月30日、本件本案の訴え（本件取消処分の取消訴訟）を提起するとともに、本件取消処分の効力の停止等を求め、本件申立てをした。

本件取消処分の理由として主要なものは以下のとおりである。

広報開始後の抗議活動が激化すれば、一般の施設利用者の会議や研修等への多大なる支障が想定され、また、本件センター本館・南館に入居する団体の業務、執務等への影響が著しいと考えられる。また、本件催物が実際に開催されれば、本件催物に反対する団体の構成員や不快の念をもった多くの者が行動を起こし、本件センター内に押し掛け、本件実行委員会のメンバーとの衝突、混乱が生じることが想定され、器物破損や暴力行為も起こりかねず、そうなった場合、6月4日に聴取した警備の内容等を踏まえても、本件センター本館・南館1階ロビー等における一般の施設利用者や入居団体の職員、さらに南館2階の保育所（以下「本件保育ルーム」という。）に通う乳幼児や保護者の安全を確保することは極めて困難である（本件実行委員会が相手方に本件取消処分の理由の説明を求めたところ、相手方は本件センターに対する抗議活動として、抗議が電話とメールで同日までに70件程度あり、街宣活動が3回あったことを把握していると説明した）。

なお、本件センターの会議室等は、複数の団体の利用予約が既にされており、本件催物の開催予定期間内においても、各種の講習、研修、会議等が予定され、同月18日午前には本件センター南館の南ホールで交通信号工事等技能検定試験が予定されていた。

また、本件保育ルームの運営法人の担当者は、相手方に対し、本件催物の警備態勢に懸念を有しているところ、本件保育ルームとして保護者に安心してもらうための対応が

必要であり、実際に本件催物が開催されるのであれば、開催期間中の園児の受入れの停止も考えており、通常業務は難しいので何とかしてもらいたい旨の申入れをした。

2. 裁判所の判断

大阪地方裁判所の判断⁽¹⁸⁾は概ね以下の通りである。

2-1 「重大な損害を避けるため緊急の必要がある」（行政事件訴訟法25条2項）といえるか

「行政事件訴訟法25条1項から3項までの文言、趣旨等に鑑みると、同条2項本文にいう『重大な損害を避けるため緊急の必要がある』といえるか否かについては、処分の効力、処分の執行又は手続の続行（以下「処分の執行等」という。）により維持される行政目的の達成の必要性を踏まえた処分の内容及び性質と、これによって申立人が被ることとなる損害の性質及び程度とを、損害の回復の困難の程度を考慮した上で比較衡量し、処分の執行等による行政目的の達成を一時的に犠牲にしてもなおこれを停止して申立人を救済しなければならない緊急の必要があるか否かの観点から判断すべきものと解される。」

本件取消処分がされたのは「本件催物の開催予定日のわずか3週間前であること、本件催物を別の場所で開催しようとしても、本件催物の会場となる施設が相応の反発や抗議を受ける蓋然性があることから、ギャラリー1及びギャラリー2に相当するような別の場所を確保することは困難な面があることを踏まえると、現時点において、申立人ないし本件実行委員会が、本件催物の開催予定日までには他の適切な代替会場を確保し、開催場所を変更して本件催物を開催することは、事実上不可能であるといえる。また、…本件催物の内容及び性格等に照らすと、本件催物を開催できないことによる不利益は、その性質上、事後的に金銭的賠償によって回復することは困難である。したがって、相手方が主張する新型コロナウイルスの感染拡大に対する取組の必要性等を勘案しても、本件取消処分については、処分の執行等による行政目的の達成を一時的に犠牲にしてもなおこれを停止して申立人を救済しなければならない緊急の必要があると一応認められ、『重大な損害を避けるため緊急の必要がある』といえる。」

(18) 大阪地決令和3年7月9日決定裁判所Web、判タ1490号89頁。

2-2 「本案について理由がないとみえるとき」（行政事件訴訟法25条4項）に当たるか

「本件センターは、地方自治法244条にいう公の施設に当たるから、これを設置した大阪府から指定管理者として管理を委ねられた相手方は、正当な理由がない限り、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）。このように、地方自治法が、公の施設の利用を広く認めるのは、設置者である地方公共団体等による不当な利用制限が、住民に対する集会の自由や表現の自由の不当な制限につながりかねないからであると解される。したがって、設置者である地方公共団体等が公の施設の利用を拒むことができる正当な理由があるといえる場合は、当該公の施設を利用させることにより、他の基本的人権が侵害されたり、公共の福祉が損なわれたりする危険がある場合に限られるというべきである。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センターの設置及び管理について定めるものであるから、本件条例は、地方自治法が公の施設の利用を広く認めた同法244条2項及び3項の趣旨に沿って解釈されることとなる。」

本件条例4条6号、5条2項（指定管理者の読替え規定）にいう「本件センターの管理上支障があると認められるとき」とする条項は、「公の施設である本件センターの利用を拒み得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。また、住民等は、本件センターのような集会や催物等の場を提供するための公の施設が設けられている場合、その施設の設置目的に反しない限りその利用を原則として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、表現の自由の不当な制限につながるおそれ」があり、「基本的人権たる集会の自由、表現の自由を制限することができるのは、公共の安全に対する明白かつ現在の危険があるといえる場合に限られると解される」から、「本件センターの管理上支障があると認められるとき」とは、「本件センターの管理上支障が生ずるとの事態が、承認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をいうものと解するのが相当である。」

相手方主張の「管理上支障があると認められる事態」は、「本件催物に反対する者による抗議活動等に起因するものであって、本件催物それ自体に起因するものではない。本件催物それ自体は、……本件センターの設置目的に反しないものであり、その内容等に照らすと、憲法上の表現の自由等の一環として、その保障が及ぶべきものといえる。そして、本件催物の主催者は、本件催物を平穩に開催しようとしていることが認められ

る。そうすると、本件催物に反対する者による抗議活動等を理由に本件センターの利用を拒み得るのは、前記のような公の施設の利用関係の性質に照らせば、警察の適切な警備等によってもなお混乱を防止することができないなど特別な事情がある場合に限られるものというべきである。（最高裁平成7年3月7日第三小法廷判決・民集49巻3号687頁、最高裁平成8年3月15日第二小法廷判決・民集50巻3号549頁各参照。）」

「あいちトリエンナーレ2019」における企画展、東京展及び名古屋展の状況をみると、「抗議活動等により開催が中止になることもある一方、実際に一部開催されることもあり、本件催物は、上記企画展、東京展及び名古屋展とは開催する場所等の諸条件が異なることもあって、上記企画展、東京展及び名古屋展の開催状況から、直ちに、警察による適切な警備等によっても防止することができないような重大な事態が発生する具体的な危険性があるとまではいえない。」

また、本件センターへの「クレーム、街頭演説及び街宣車による街宣活動については、その内容……に加え、相手方の主張によっても令和3年6月16日から同月30日までの間の本件催物に関するクレームの数は対応困難なほど多いものとはいい難く、街頭演説や街宣活動も長時間に及んでいるわけではないことに照らすと、本件催物の開催に対する反対意見の表明にとどまっているというべきであって、本件催物が開催されれば、より激化することが想定されるとはいえ、警察による適切な警備等や本件センター等の職員による適切なクレーム対応等によっても防止ないし回避することができないような重大な事態が発生する具体的な危険性があるとまではいえない。なお、相手方は、同月16日から同月30日までの間の本件センターの職員がクレーム対応に要した時間が延べ100時間程度にも及び、業務に支障があった旨主張するが、……それぞれに適切かつ合理的に対応すれば、それほど長い時間を要するとは」考え難い。「そもそも、住民が多様な価値観を持ちながら共存している以上、広く住民に開かれている公の施設において、本件催物に限らず、何らかの表現活動や集会をするについては、常に反対意見が存在することは避けられない。かといって、その反対意見の表明そのものを禁止することは、逆の意味で表現の自由の制限となり得る。クレーム対応に対する応答の負担を過度に強調することは相当とはいえない。」

「本件催物が開催されれば、本件催物に反対する者による抗議活動等が行われ、街宣車による街宣活動等により、上記の職員や利用者、各種の講習等への参加者や受験者にとっての静謐な環境が害され、その活動等に一定程度の支障が生じることが想定される。また、本件保育ルームの運営法人の担当者の懸念や不安は、幼い園児を預かる立場とし

ては、もったもな面がある。しかし、本件センターは、……大阪市内の中心市街地に幹線道路に面して位置しているのであって、閑静な住宅地などに立地しているわけではないから、少なくとも日中の時間帯は、平日であろうと休日であろうと、相当数の車両通行や人通りが絶えることはなく、これらに伴う一定の喧騒は避けられない」。また、本件センターの設置目的からは、「本件センターで行われる集会や催物等の内容等によっては、これに反対する者による抗議活動等により、本件センターの入居団体の職員や利用者等、さらには周辺の施設の利用者や居住者に、騒音の被害等が生じ、その活動等に一定程度の支障が生じることは、やむを得ない面がある。そもそも、本件センターで行われる集会や催物等に対する抗議活動には、表現の自由の一環として保障されるべきものもあるのであるから、一定の限度では受忍するしかないともいえる。なお、本件催物は、本件センターの本館9階のギャラリー1及びギャラリー2で開催される予定であるところ、本件催物に反対する者が、本件催物の開催場所とは建物も階も異なる、本件センターの南館2階の本件保育ルームや、前記試験の会場となる本件センターの南館5階の南ホールに、直接訪れるなどして危害を加えることや、その趣旨に沿った使用を不可能ならしめるほどの支障をもたらすことは、直ちには想定し難い。」

警備に係る警察との協議において、「警察官から本件実行委員会に対して、警備が必要な状態に至っても、警備ができないとか、警備が困難であるというような意思表示がされたとは認められない。確かに、前記認定事実……によれば、本件催物の開催に反対する団体が高音量を発しながら街宣車により本件センター前等を走行したことが一応認められるが、仮にその程度が著しく、業務妨害等として看過し得ない状態に至れば、警察による検挙その他の適切な対応を期待することができるというべきである。」

2-3 「公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあるとき」（行政事件訴訟法25条4項）に当たるか

前記のとおり、「本件において、警察の適切な警備等によってもなお混乱を防止することができないなど特別な事情があるとはいえないので、本件取消処分 of 効力の停止が、『公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあるとき』に当たるとはいえない。」

以上を理由に、大阪地裁は本件取消処分の効力の停止を求める申立てについて認容した。相手方は当該決定を不服として大阪高裁に抗告した。

抗告審⁽¹⁹⁾は地裁決定をほぼ引用したが、認定事実に大阪府暴騒音規制条例の存在を追加し、4項該当性判断の部分において、当該条例の適用に関して以下の補正を行った。

「本件催物の開催が迫り、実際に開催された場合には街頭演説や街宣活動がより激化することが想定されるが、主催者が催物を平穩に行おうとしているのに、その催物の目的や主催者の思想、信条に反対する他のグループ等がこれを実力で阻止し、妨害しようとして紛争を起こすおそれがあることを理由に公の施設の利用を拒むことは憲法21条の趣旨に反すると解されるところ（平成7年判例参照）、街頭演説や街宣活動が激化したとしても、……暴騒音規制条例の内容に照らせば、一定の音量を超えた街頭演説や街宣活動等に対しては、警察官や警察署長が暴騒音規制条例所定の命令を発することなどによって対応することが可能であること、警察により本件催物に対する適切な警備等がされること及び本件実行委員会との協議等を踏まえて本件センターの管理権を有する原告人による安全確保に向けた対応も想定できることからすれば、これらによって防止又は回避することができない重大な危険が生ずることが具体的に予測されるとまではいえない。」

その後相手方が特別抗告するも、最高裁⁽²⁰⁾は、「本件特別抗告の理由は、違憲をいうが、その実質は単なる法令違反を主張するものであって、特別抗告の事由に該当しない」として棄却した。

3. 検 討

(1) 複合的公の施設

地方自治法244条1項は「普通地方公共団体は、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（これを公の施設という。）を設けるものとする。」と定める。「公の施設」は、地域の交流拠点としての小規模なものから比較的規模の大きな公民館、コンサートホール等の劇場、結婚式場、斎場、陸上競技場、野球場、サッカースタジアム等のスポーツ施設、ないしは公立学校施設等に至るまで、その用途は幅広い。また、施設によっては、複数の用途に供されるもの（ここでは仮に「複

(19) 大阪高決令和3年7月15日判タ1490号85頁。

(20) 令和3年7月16日決定裁判所Web。

合的公の施設」と呼ぶ。)もある。

もっとも、単一目的で設置された施設であっても、本来の目的と異なる利用が必ずしも排除されるわけではない。単一の目的に使用される施設の例として、学校がある。公立学校施設は、児童・生徒への教育の場として用いられるものであって、その他の利用については法令で制限されている。教職員組合の教研集会の会場として学校施設が利用されることがあるが、その場合は「目的外使用」として、その使用許可に関する判断は、地方自治法238条の4第7項に基づき、これを具体化した例規等に基づいてなされることになる。これについて有名な最高裁判決として、呉市教研集会事件最高裁判決⁽²¹⁾がある。

他方で、複合的公の施設においても、その複数目的にそぐわない利用については同じく目的外使用として観念されるのが通常であろう。

いずれにせよ公の施設は、単一的利用形態に供されるものであれ、複合的な利用形態に供されるものであれ、公の施設の想定される目的の範囲で利用が「競合」することがあり、その場合、施設管理者は地方自治法244条2項、3項の規定、「普通地方公共団体……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んではならない。」(2項)、「普通地方公共団体は、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。」(3項)を「元規定」にした例規等の規定に基づいて、使用許可を運用することになる。ここでいう「競合」とは、同一スペースにおける同日・同時間帯での競合だけでなく、他の利用者の利用が妨げられる状況に陥るような場合も含むこととする。つまり、施設のスペース的な余地があるにもかかわらず、利用を拒否される可能性もあり、このようなケースは、単一目的の施設においても十分あり得ることといえる。ただ、複合的公の施設においては、それこそ種々の利用に供されていることから、利用の態様によって、その受ける妨害による被害が時に甚大な結果をもたらす可能性が高くなる傾向があるように思われる。本件は、まさにそのような事例に該当するものである。

(2) 条例で定める本件センターの「主目的」と利用実態

ところで、本件センターに関する公の施設設置条例である「大阪府立労働センター条例」の1条は、「労働組合の健全な発展並びに労働者の教養の向上及び福祉の増進

(21) 最判平成18年2月7日民集60巻2号401頁。

に資する集会、催物等の場を提供するため」に本件センターを設置する旨を定め、2条では、1条の「目的の達成に支障のない限り、センターを府民の健全で文化的な集会、催物等の用に供することができる」としている。ここで、複合的公の施設の「主目的」の観念が登場する。複数の利用に供されるとしても、設置規定において主な使用目的が明記されていることがある。

上記の「目的外使用」の観念は、施設が想定した目的に当たらない使用で、目的外使用許可に関する財産管理規定上の根拠である地方自治法238条の4第7項は「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。」としていることから、一般には、主たる目的を阻害しない範囲で使用を許可することができるものと解されている⁽²²⁾。そうすると、主目的の利用に対し、目的外に当たる使用は、一般論としては「劣後」することになる⁽²³⁾。

しかし、「規定上の主目的に当たる使用」が、単純に、そのまま実質的な意味で主たる使用と位置付けられ、その他の使用に当然に優位することにはならないと考える。本件センターは本館と南館からなり、本館10階には宴会場等、9階にギャラリー、5階から7階までは会議室等があり、南館10階と7階には講習室等、同じく5階に南ホールがある。そして本館には、11階に大阪府の行政部署、8階に大阪府労働委員会、4階に公益財団法人、その他本館ないし南館各階に各種団体等が入居しており、その中には上記の本件保育ルームが含まれ、また資格試験会場にも供されている。

こうして見ると、本件センターは種々の利用に供された施設で、公共用にとどまらず、公用の施設としての性格も有している。労働者の「集会・表現の場」とはいえない利用も多く、施設の実態としては、それが主目的とは必ずしもいえない状況にあるのではないか。上記の宴会場や講習室、保育ルームの使用関係がいかなるものかについては明らかでなく、仮に、目的外使用許可と評価されるとしても、施設運用の実態としてはほとんど目的「内」使用ともいえるように思われる。

公共施設は設置時点で意図していない利用が、後に「通常の使用」と見なされるこ

(22) もっとも、必ずしも「目的外」を強調する規定として捉える必要はないとの理解もあり、筆者もそれに賛同することについては、拙稿「孔子廟事件訴訟」本誌535号61-62頁参照。

(23) 山本隆司『判例から探究する行政法』有斐閣、2012年、222頁参照。

とがある⁽²⁴⁾。特に公の施設は、住民の福祉の増進を図るために設けられるものであって、管理者は住民の多様なニーズに応える義務があることから、当初予定の目的に固執した運用はむしろ避けるべきである。なお関連して、上記金沢市庁舎前広場事件最高裁判決で宇賀克也裁判官は、前記のとおり、多数意見が庁舎前広場を行政事務の用に供される「公用物」と解したのに対し、これを公の施設（公共用物）であると主張した。そこでは、「公の施設であるか否かは、設置者の主観的意思のみで定まるものではなく、当該施設の構造やその実際の利用状況も踏まえて判断されるべきである」と説かれている⁽²⁵⁾。

(3) 仮申込みの不承認に対する執行停止の申立てについて

いずれにせよ本件は、大阪府の複合的公の施設が舞台となった事案であるが、申立人となった同展の実行委員会は、平穩に、当該施設で展示会を開催しようと企図していたところ、この展示会の開催に反対する団体等の妨害活動により、施設管理者が当初発給した施設使用許可を職権で取り消したのである。

こうした事態、つまりある団体等の施設利用をめぐり、これに反対する団体等の抗議・妨害活動の影響によって使用申請を拒否され、あるいはすでに行った使用許可を取り消すといった事例は多い。妨害活動に遭うのは、特定の目的を持った集会や、表現活動の場として施設の使用を求めるケースによく見られる。集会・表現の自由との関係における使用拒否の適否が裁判上争われるのであるが、本件もそうした事案である。

実は本件において申立人は、職権取消処分たる本件処分の執行停止だけでなく、会議室の仮申込みの不承認についても執行停止を申し立てていたが、大阪地裁は、これは仮の利用申込みをしたものにすぎず、相手方も、今後、申立人が正式に上記会議室の利用の承認の申込みをしたとしても、利用の承認をすることができないことを通知したにすぎないのであるから、相手方が上記会議室の利用を承認しない旨の処分をし

(24) 本来、河川管理のために設けられた河川管理用通路が、一般公衆に利用されている例などが挙げられる。そのような施設であったとしても、利用者に事故があった場合には、管理者に損害賠償責任が生じることがある（横浜地裁小田原支判平成21年1月9日判時2035号113頁）。

(25) 宇賀克也裁判官は、当該広場を公用物と見なした多数意見に対して、庁舎前広場に関する広場管理要綱の存在、広場管理の実態を考慮し、公共用物たる公の施設であると主張する。公の施設の場合、設置条例が必要となる（地方自治法244条の2第1項）が、当該条例が存在しない当該広場であったとしても、本文引用のように判断されるべきだと述べている。

たとは認められないので、そもそも効力を停止すべき処分が存在しないこととなり、執行停止の手続的要件を満たさないこと、また、この不承認が処分だとしても、当該処分は拒否処分であって、効力を停止しても、「本件利用不承認処分をしていない状態に戻るだけである」から、「申立人が上記会議室を利用することができるようになるわけではない。申立人の損害の発生防止等に直接役立つわけではないので、上記の部分は、申立ての利益が認められず、執行停止の手続的要件を満たさない」と判断した。

妥当な判断であるが、申請拒否処分を受けた仮の救済制度としては、「仮の義務付け」（行政事件訴訟法37条の5第1項）の申立てがとるべき手段となる。

在日朝鮮人の歌劇団が岡山市の公の施設に対し、公演を実施するため使用許可を申請したところ、右翼団体の街宣活動が生じたことから、混乱を危惧して不許可処分をしたことに対し、申請者が仮の義務付けの申立てをした岡山シンフォニーホール事件⁽²⁶⁾がある。

裁判所は、行政事件訴訟法37条の5第1項にある仮の義務付けの要件（償うことのできない損害）は、執行停止の要件（同法25条2項）である「重大な損害」よりも、損害の性質および程度が著しい損害をいい、「金銭賠償ができない損害に限らず、金銭賠償のみによって損害を甘受させることが社会通念上著しく不相当と評価される損害を含むと解されている」ことを前提に、「本件公演を実施できなくなることにより、申立人は、財産的損害や精神的苦痛を被るほか、憲法によって保障された基本的自由が侵害されることになるのであるが、そのうち、財産的損害についてはともかく、上記精神的苦痛や基本的自由の侵害に対する損害は、もともとその算定が甚だ困難であるため、懲罰的賠償が許容されない現行法制のもとでは、低額の慰謝料が認容されるにとどまる蓋然性が高いし、また、これらの損害の回復、特に、基本的自由の侵害の回復という観点からしても、これを慰謝料に換算した上、金銭賠償をすることによってたやすくその損害の回復ができると考えてしまうことにも相当に問題があり、憲法秩序からしても、また、社会通念からしても是認し難いものがある。そうすると、本件公演が実施できなくなることによって被る申立人の損害は、金銭賠償のみによって損害を甘受させることが社会通念上著しく不相当と評価されるということができから、申立人に生じる損害は、同法37条の5第1項所定の『その義務付けの訴えに係る

(26) 平成19年10月15日岡山地決判例時報1994号26頁。

処分がされないことにより生ずる償うことのできない損害』に当たると認めるのが相当である」とし、37条の5第1項所定の要件、「本案について理由があるとみえるとき」についても詳細な検討を加え、仮の義務付けの申立てを認容した。

本件の場合、まずもって仮の申込み不承認が処分性を有するかが問題となり、さらにその対象である会議室が利用できないことで、本件催物の開催自体が不能となるか（申立人は控室ならびにトークセッションの場としての利用を予定していた）が問われることになる。

（４） 類似事案との比較検討

集会・表現の自由に関わる公の施設の使用許否の判断に係る案件では、公演等の開催までの間の時間的制約などの関係から、仮の救済制度が利用されることがある。本件のように、許可処分を後日、職権で取り消された場合には、当該取消処分の効力を停止するため執行停止の申立てがなされる。

類似の事案としては、団体が公演開催のため市民会館の使用許可を受けたところ、管理条例の規定「施設等の管理上支障があると認めるとき」に該当するとして使用許可を取り消され、当該取消処分の執行停止を申し立てた事件⁽²⁷⁾につき、取消処分により会館が使用できなくなると、公演予定日ないしこれと近接する日に同様の公演を実現させることは事実上不可能であり中止せざるを得ず、中止の場合には多額の経済的損失を被るばかりか、憲法上の保障を伴う集会の自由・表現の自由に対する制約となること等を考慮すると、行訴法25条2項の「重大な損害を避けるため緊急の必要がある」と認められるとした。また、管理条例の規定は公の施設の利用を拒否し得る「正当な理由」を具体化したものであり、公の施設として集会の用に供する施設が設けられている場合、管理者が正当な理由なく利用を拒否する場合には、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としたうえで、公演中止を求める抗議や街宣活動はあるものの、それ以上に、傷害事件や器物損壊事件等の犯罪行為に至るまでの過激な抗議活動等があったことなどの疎明はなく、そうした行為が現実に行われることを具体的に明らかに予測させる客観的事実は何も存在しないことなどからすれば、警察の警備等によってもなお混乱を防止することができないなどの特別の事情があるとは認め難く、25条4項の「本案について理由がないとみえるとき」には

(27) 岡山地決平成18年10月24日裁判所Web、LEX/DB：25420808。

該当しない等として、申立てを認容したものがある。

本件と比較すると、本件では使用許可取消処分による表現の自由への制約が、「本案について理由がないとみえるとき」（行政事件訴訟法25条4項）に当たるか否かの検討の中で評価されているのに対し、この事件では「重大な損害を避けるため緊急の必要がある」（行政事件訴訟法25条2項）といえるかの判断の中においても考慮されている点を指摘できる。本件では2項該当性については、「会場の代替可能性」と「金銭賠償による不利益の回復可能性」のみで判断されているのである。

2項の解釈基準を定める3項では、「重大な損害を生ずるか否かを判断するに当たっては、損害の回復の困難の程度を考慮するものとし、損害の性質及び程度並びに処分内容及び性質をも勘案するものとする。」と規定されている。平成16年行訴法改正前の2項は、「回復困難な損害」という、一見してハードルの高い要件であったところ、改正法でこれを「重大な損害」とし、さらに3項を創設することで、「個々の事案ごとの事情に即した適切な判断が確保されるように配慮」されたものと評価されている⁽²⁸⁾。

また、別の類似事案⁽²⁹⁾として、「3.1人民蜂起88周年」等をスローガンとする集会を開催しパレードを行うため、「3.1節記念在日朝鮮人中央集会実行委員会」に行った日比谷公園大音楽堂使用承認許可に対する取消処分の効力の停止を求めた申立てにつき、取消処分は開催5日前に行われたものであること、参加者が5,000人程度見込まれていること、音楽堂は東京都心部に位置することなどからすると、申立人において代替可能な場所を確保して開催場所を変更することは事実上不可能であり、中止による不利益は、その性質上金銭賠償等によって事後にこれを回復することが困難であること、開催予定日からわずか3日しかないことから25条2項に該当し、また、集会参加者と集会反対者の間で、さらに一般の公園利用者との間で大きな混乱が予見され、また警察の警備等によってもなお混乱が危惧され、公園の管理に支障が生じるとの取消処分理由に係る事情が、相手方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ことを認めることはできないから、4項所定の要件に該当するとまではいえないとした。

この事案では、集会の自由への制約は本件同様、4項該当性の判断で考慮されてい

(28) 塩野宏『行政法Ⅱ〔第6版〕』有斐閣、2019年、216頁参照。

(29) 東京地決平成19年2月28日裁判所Web。

る。

2項の「重大な損害」の存在については、憲法保障の集会・表現の自由への侵害を主張できれば、その該当性は容易に判断されるものと思われる。これについては、本件における2項の要件該当性判断において裁判所が、「本件催物の内容及び性格等に照らすと」としている中に、憲法保障を伴う申立人の表現の自由への制約となることの考慮を含むと考えるなら、公の施設の利用に係る執行停止の申立てにおいて、2項の要件は容易に充足されるとの主張がある⁽³⁰⁾。

(5) 「敵意ある聴衆の法理」の適用

「本案について理由がないとみえないとき」の判断においては、平成7年の泉佐野市民会館事件、同8年の上尾市福祉会館事件最高裁判決の判断枠組を用い、条例に定めた利用拒否の事由につき厳格に解釈した⁽³¹⁾。この種の、つまり集会、表現の自由の場として主要な公共施設において、集会・表現活動に係る使用を拒否する事案では、執行停止申立事件を含めて、基本的には泉佐野・上尾の両最高裁判決の思考の下で判断されている。

さて、本件は、上記類例においても、そして両最高裁判決でも展開された、「敵意ある聴衆の法理」に基づき、特に「警察の適切な警備等によってもなお混乱を防止することができないなど特別な事情」について、具体的事実関係に即して検討したものと評されている⁽³²⁾。

まずクレームへの応答負担については、相手方の主張する対応時間の積算方法に疑問があるとしたうえで、「反対意見の表明そのものを禁止することは、逆の意味で表現の自由の制限となり得る。クレーム対応に対する応答の負担を過度に強調することは相当とはいえない」とした。「特別な事情」は、警察の警備力をもってしても防ぎ難いような、集会に反対する団体等の強力な有形力の行使を伴う妨害活動だけでなく、警察警備が「及ばない」施設への、いやがらせに当たるクレームも、場合によってはそれに該当することを本決定は含意していると指摘されている。これは、インターネットを介したSNS等によるコミュニケーション手段の発展した、現代社会の通信環境を考慮したものといえる。ただ、これらを駆使した各種クレームが、

(30) 横大道聡「判批」ジュリスト1570号21頁参照。

(31) 武田芳樹「判批」法教495号150頁参照。

(32) 横大道・前掲（「判批」）21頁および米田雅宏「判批」法教495号151頁参照。

現実に業務を麻痺させ、その状況が「特別な事情」と評価されるには、対する集会・表現の自由の保障を考慮すると、簡単には想定することができないほどの程度が求められるのではないかと考えられている⁽³³⁾。

(6) 住民の「施設利用権」

次に、本件センターの他の利用者との関係については、街宣活動による利用者・講習等への参加者・受験者に一定程度の支障が生じることが想定されること、さらに保育ルーム運営法人担当者の懸念や不安はもつともだとしながら、本件センターの立地条件、さらには設置目的から、抗議活動等により一定程度の支障が生じることやむを得ない面があり、本件センターで行われる集会や催物等に対する抗議活動には、表現の自由の一環として保障されるべきものもあるのであるから、一定の限度では受忍するしかないともいえると判示した。

設置目的からの説示は、前記条例1条の規定を根拠にしているようであり、そこから素直に、他の利用者の受忍を導いているようにも読めるが、仮に設置目的の規定がなかったとしても、さらにいえば、集会・表現の自由を実現する場としての利用が、複数の利用目的の中の1つに過ぎないものであったとしても、集会・表現の自由の保障は、他の利用形態に対して上記のごとく、一定の受忍を強いることがある。

地方自治法その他公の施設の関連法規については、集会・表現の自由を不当に制約することのないよう解釈し運用することが求められる。憲法上の権利保障が俎上にあるケースでは特にその観点で加重されることになるが、そもそも地方自治法244条2項は、正当な理由なき利用拒否の禁止を明示しているので、憲法上の権利の保障を持ち出す以前に、利用拒否については慎重な判断が求められている。さらに、3項の不当な差別的取扱いの禁止は、憲法14条の法の下での平等の原則が公の施設利用に落とし込まれたものであって、公の施設の管理者は、信条、性別、社会的身分、年齢等によって不当な差別的取扱いがなされることで、住民による施設の平等利用権が侵害されることのないよう施設を管理することが義務付けられている。

(33) 以上につき、横大道・前掲（「判批」）21頁参照。横大道は、「敵意ある聴衆の法理」は元来、平穏な集会に対する「物理的な妨害活動」を想定していたが、本決定ではクレーム対応への応答負担も、それが甚だしい場合には「特別な事情」に当たるとしているように思われると指摘しつつ、違法とはいえないクレームへの応答負担を理由にした公の施設の利用拒否を認めることは、電話、メール、SNS等によるクレームを助長しかねないことから、これによって「利用拒否が認められるのは極めて例外的な場合に限定しなければならないであろう」とする。

これらは基本的に、本件の利用競合者も等しく有する「施設利用権」であることを、まずは確認しておく。

その上で、住民の施設利用権は、公の施設設置後の公正な利用権保障にとどまるものではなく、「①公の施設の設置や適正配置の要求、②利用条件の物的整備、③廃止の是非、に至るすべての過程において実質化される必要がある」と考えられている⁽³⁴⁾。これら①～③については、公の施設の利用権保障を十全なものとするのに必須な事項と考えられる。この②については「利用環境の整備」と置き換えることも可能⁽³⁵⁾で、施設を利用するにあたって、当該の利用に必要な環境が確保されて、はじめて住民の利用目的が達成されることになる。そこにある程度の不十分さがあっても、一定の水準の環境が整備されていることは求められよう。これを敷衍すると、物理的意味での環境整備だけでなく、施設運用の次第によって、例えば騒音等により環境が悪化することのないよう配慮する義務が管理者にあると考えられる。

複合的公の施設の利用競合者も等しく有する「施設利用権」の存在と、集会・表現の自由の保障との緊張関係を前に、この問題を考察すべきである。

(7) 暴騒音規制条例の存在

ところで、地裁では警察の適切な警備が期待できるとするのみで、具体的な期待の内容までは触れられていなかったが、高裁決定による補正において、大阪府の「拡声機による暴騒音の規制に関する条例」（以下「暴騒音規制条例」という。）を挙げ、安全確保に向けた警備の実施が期待できるとしてこれを補強した。

暴騒音規制条例は4条で「何人も、拡声機を使用して、公安委員会規則で定めるところにより当該拡声機から十メートル以上離れた地点（権原に基づき使用する土地の区域内において拡声機を使用する場合にあっては、当該区域の外の地点に限る。）において測定したものとした場合における音量が八十五デシベルを超えることとなる音（以下「暴騒音」という。）を生じさせてはならない。」と規定し、警察官は違反した者に対して違反行為の停止を命じること、また警察署長は停止命令を受けてもなお継続・反復して違反行為をした者に対しては、24時間を超えない範囲で、区域を指定

(34) 以上、住民の施設利用権について、古川・澤井編著・前掲635-637頁〔村上順〕を参照。なお、人見・須藤編・前掲215頁〔三野靖〕は、本文①～③に加え、施設の民営化について住民が争えることができるかという問題を設定している。

(35) 人見・須藤編・前掲215頁〔三野靖〕を参照。

し、拡声機の使用の停止その他の違反行為を防止するために必要な措置をとるべきことを命ずることができる（5条1項、2項）。さらに「警察官は、二以上の者が近接した場所でそれぞれ拡声機を使用しており、かつ、これらの拡声機により生じている音が暴騒音となっている場合において、それぞれの拡声機を使用している者が第四条の規定に違反しているかどうか明らかでないときは、これらの者に対し、当該暴騒音の発生の防止のために必要な措置をとるべきことを勧告」することができ（6条1項）、当該「勧告を受けた者がその場所にとどまり、かつ、引き続き暴騒音が生じているときは、これらの者に対し、当該暴騒音の発生の防止のために、その場所から移動することを命ずることができる」（2項）としている。

当該条例の警察官による規制基準は85デシベルであり、これを超えない限り規制措置をとることはできない。85デシベルがどの程度の騒音かについて、必ずしも比較対象として適切とは言い難いものの、航空機騒音防止法の騒音対策区域の指定基準値は、Lden値（時間帯補正等価騒音レベル）で第一種区域を62デシベル以上、第二種区域を73デシベル以上、第三種区域を76デシベル以上と定めている。そして第二種区域にあっては、区域内の建物等の移転・除却にかかる損失補償と、所有者からの申出による土地の買入れの対象となる（航空機騒音防止法9条1項、2項）ので、85デシベルは耐え難い音量であると推察できる。

最も影響が懸念される南館での技能試験や本件保育ルームでの乳幼児への影響について抗告審は、暴騒音規制条例による規制の存在と警察による適切な警備、抗告人による安全確保に向けた対応が想定されると判示するに留まり、その受忍限度を導くための、被侵害利益の性質と内容についての詳細な検討まではなされていない。

ただし本件では地裁決定にて、技能試験と本件保育ルームが立地する南館につき、直接訪れるなどして危害を加えること、ないしその趣旨に沿った使用を不可能ならしめるほどの支障をもたらすことは直ちには想定し難いと判示しているので、最もセンシティブな技能試験の実施と保育ルームの乳幼児への影響は、その立地場所からしてほとんど考えられないと判断しているようであり、それ自体は適切であると思われる。

他方で、一般論としては、公の施設の場所的環境、複合的公の施設であるがゆえの特質によって、個々の利用者の利用方法ないし特性が埋没されることのないような理論を提示する必要があると考える。以下、その観点から考察を加えたい。

(8) 最高裁判例との比較

相手方は地裁において、泉佐野市、上尾市の上記判例は、他の利用者等に対する危険が主張されていなかった事案（泉佐野市）、当該事案で使用不許可とされていた部分（斎場）とは別の部分（結婚式場）の使用申込みがなかった事案（上尾市）に関するものであり、本件とは事案が異なると主張した。これは、本稿の問題意識と共通するものであるが、裁判所は「具体的な当てはめはともかく、地方自治法及びこれを受けた条例の解釈の方法が本件に妥当しないという趣旨であれば、本件各判例の趣旨を正解しないものであって、採用することができない」と判示した。相手方の主張は、「本件の特徴はまさに本件施設が複合的公の施設だという点にある」とするものであり、裁判所は、だからといって法規の解釈方法は両判例に妥当しないものではないと解したようである。

さらに相手方は、呉市教研集会事件は、休日であるため生徒の登校が予定されていなかった事案であり、本件とは事案が異なるとも主張したが、裁判所は、「確かに、平成18年判例は、公立学校施設の目的外使用の許否に関する判例であり、本件とは事案が異なるものであるが、そもそも申立人は平成18年判例に依拠した主張をしていないので、これ以上論ずることをしない」としている。

泉佐野市の事件は過激派の集会、上尾市の事件は何者かに殺害された労働組合幹部の合同葬開催、呉市の事件は教員の組合による教育研究集会をそれぞれ目的とする使用不許可処分の違法性が争点となったものであり、上記のとおり、泉佐野市・上尾市の事案では、公の施設の使用不許可処分による集会の自由への不当な制限を考慮し、拒否事由を相当程度絞り込んだ。呉市の事件は、本件裁判所も示唆するように、「目的外使用許可」（地方自治法238条の4第7項）の拒否処分、それ自体は公の施設と解されている学校施設の、本来の目的にそぐわない使用という枠組であり、拒否要件の解釈についても、泉佐野・上尾両判例ほどの厳格さはないと解される。

いずれにせよ、相手方が主張するように、本件は、泉佐野市、上尾市、呉市の事件における施設と比べると、その性格ないし当時の状況が異なることは確かである。

(9) 警察による適切な警備の存在

この観点からの類似事案として、3階以上がURの賃貸住宅となっている仙台市の市民会館で、在日朝鮮人・韓国人の音楽舞踏家らによって創立された歌劇団が得た、住宅とは別棟のホールの使用許可を取り消されたことを受け、当該処分の執行停止を

申し立てた事件⁽³⁶⁾がある。そこでは、「ホールを併有する建物に居住する以上、多少の騒音等は受忍すべきものである。また、本国会館を使用する一般市民……においてもある程度の騒音等の被害がもたらされるであろうが、右翼団体等にも表現の自由はある」とし、「警察の適切な警備等によってもなお混乱を防止することができない事態が生ずること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ものとは認め難い」とする。

また、上記の岡山シンフォニーホール事件は、本件と同様の複合的公の施設であるが、裁判所は、「右翼団体等の街宣活動等、特にその騒音によって、テナント、オフィスの営業等や周辺における一般市民、自動車の通行等に混乱を生じさせるおそれがあるといえ、相手方がこれらを憂慮するあまり、本件不許可処分をしたこともあながち理由がないわけではない」としつつ、施設管理者である相手方は、「ビルの地下2階から地上12階までのうち3階から8階までを占める本件ホールを管理、運営しており、また、岡山市も本件ビルの区分所有権のうち相当部分を保有している」ことから、「本件ビル全体の管理、運営についても強力な発言力を有するであろうことが推認」され、「相手方と岡山市は、本件ビルの管理者はもちろん、岡山県警察や申立人ないし本件委員会とも協議しつつ、上記開放部分に重点を置いた適切な警備方法を工夫、実施することが可能」であり、また岡山県においては、「拡声器等による暴騒音規制条例」が制定されており、「右翼団体等から発せられる暴騒音についても規制が及んでいるのであるから、これに対しても岡山県警察による取締まりが可能である」とし、「したがって、相手方の上記憂慮に理由がないわけではないが、右翼団体等による街宣活動が警察の適切な警備等によってもなお防止することができない事態が生じるとは認め難い。さらに、本件ビルのテナント、オフィスに生じる営業等への影響についても、右翼団体等が平穏に抗議行動をする限り、これもまた憲法によって保障された集会の自由に属するのであって、これらのテナント、オフィスにおいても当然に受忍すべきものであるし、右翼団体等の行動がこれを超えて違法にわたる場合には、上記説示のとおり警察による適切な警備が期待できるのであるから、その場合においても、上記テナント、オフィスに受忍限度を超えた損害を生じるとは認め難い」と判示した。

ここでも、警察による適切な警備への期待、およびその手段としての暴騒音規制条

(36) 仙台高決平成19年8月7日判タ1256号107頁。

例の存在、違法に当たらない抗議活動に対する受忍義務が説示されている。

ところで、警察の適切な警備とは、どの程度の警備力の投下をいうのであろうか。これについてはオウム真理教の住民票受理を求める市民集会の施設使用許可の取消処分に対する執行停止申立事件⁽³⁷⁾で、裁判所は、「申立人は、反対団体による違法な実力行使が予想されるとしても、警察の警備を要請するなど適切な措置を講じれば、当日催される本件集会、オペラ、コンサートが平穩理に行われるようにすることは十分可能である旨主張するが、申立人の主張から明らかなように、本件集会は不特定多数の者の参加を呼び掛けている上、本件集会の開催が予定される日には前述したように多数の利用者が予想されることからすると、反対団体所属者の県立劇場への入場を阻止することは極めて困難であって、警察による警備等の措置によって十分な警備を行えないおそれがあるというべきである。したがって、右の不測の事態を防ぐ確実な手段はないといわざるを得ない」とし、結論として、執行停止は公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあるとして申立てを却下した。この事案では、集会自体に不特定多数の参加者が想定され、妨害を企図する者がその中に紛れ込む可能性を重視したもので、本件とは色合いが異なるが、この事件を検討した横大道聡は、警察の人員の投下数や警備方法次第では混乱を防ぐことは不可能でないことを指摘したうえで、「この熊本地裁決定は、そこまでの徹底した警備までが求められるわけではなく、合理的に想定される程度の警備を前提に判断した」ものと解され、「敵意ある聴衆の法理」が求める「警察の警備等」の程度には、「集会の規模、会場の構造、当該自治体の警察人員などから導き出される一定の限度が存在している」と述べている⁽³⁸⁾。

そうであるとすれば、暴騒音規制条例に基づく規制措置の実効性については、より具体的に検討されるべきではないだろうか。この実効性の判定においては、当該規制によって施設利用権が保護される、当該施設の「競合の利用者」の個性、利用の内容を詳細に考察する必要がある。

(10) 目的内利用競合者の「施設利用権」

呉市教研集会事件では、実際には学校の休日に開催される集会であったことから、妨害活動があったとしても、主たる利用者である生徒に影響を及ぼすことはなかった

(37) 熊本地決平成3年6月13日判タ777号112頁。

(38) 以上につき、横大道・前掲（「敵意ある聴衆の法理」についての一考察）24—25頁参照。

が、最高裁は、使用不許可要件の解釈につき、管理者が児童、生徒に及ぼす精神的影響を考慮することを認めている。上記のように、学校は公の施設であるが、関係法令によって目的外の使用は厳しく制限されていることから、教研集会は地方自治法244条関係の適用はなく、238条の4第7項の許可の対象となる目的外使用と位置付けられ、その使用は主目的の使用に対し劣後すると考えられる。また、学校は集会・表現の自由の主たる提供場所とはいえないことから、教研集会の使用に係る許否判断にあっては、管理者に諸要素の総合考慮をなす裁量権があると解される⁽³⁹⁾。

他方、複合的公の施設は、その設置目的や経緯にもよるが、何が主たる使用に当たることが判然としないものが多く、利用競合者がすべて目的内使用にある場合も多いであろう。そのような場合には、そもそも適用法規が異なる呉市教研集会事件のように、例外的利用による教研集会のもたらす影響を「重視」し、主たる利用者の児童・生徒への、妨害活動による精神的影響の考慮を肯定する、といった構図をとる必要はない。目的内利用競合者には等しく、利用環境が確保される権利たる利用権が保障されるべきで、そのことを前提に、展示会の妨害者による街宣活動がもたらす種々の影響を考慮要素として判断すべきである。その点、本件を例に挙げれば、保育ルームの幼児への影響や、資格試験会場での受験者への影響については具体的かつ詳細に判断されるべき要素として、重視されるべきであろう。こうしたかたちで、集会・表現の自由の保障と利用競合者の施設利用権との調整が図られるべきであると考え。

(みうら だいすけ 神奈川大学教授)

キーワード：表現の自由／集会の自由／公の施設利用権

(39) 山本・前掲225-226頁参照。