

公園・広場と集会の自由

論

長岡徹

説

一 はじめに

かつて伊藤正巳裁判官はつぎのように述べていた。

一般公衆が自由に出入りできる場所は、それぞれその本来の利用目的を備えているが、それは同時に、表現のための場として役立つことが少なくない。道路、公園、広場などは、その例である。これを「パブリック・フォーラム」と呼ぶことができよう。このパブリック・フォーラムが表現の場所として用いられるときには、所有権や、本来の利用目的のための管理権に基づく制約を受けざるをえないとしても、その機能にかんがみ、表現の自由の保障を可能な限り配慮する必要があると考えられる。⁽¹⁾

道路におけるビラまきや街頭宣伝活動について、道路交通法77条1項4号が要許可行為とする「一般交通に著しい影響を及ぼすような行為」の要件を厳格に解し、通常のビラまき等には許可は必要ないとする裁判例や、⁽²⁾同法によるデモ行進の許可について、不許可とされる場合が同法77条2

(1) 最3小判1984(昭和59)・12・18刑集38巻12号3026頁(伊藤正巳補足意見)。

(2) 千葉地判1991(平成3)・1・28判時1381号89頁、東京高判1966(昭和41)・2・28高刑集19巻1号64頁、東京地判1965(昭和40)・1・23下刑集7巻1号76頁。

項、3項によって厳格に制限されていると解したエンブラ寄港阻止事件最高裁判決などは、「道路のもつパブリック・フォーラムたる性質を重視するもの」(伊藤補足意見)と評価することも可能かもしれない。ただ、エンブラ寄港阻止事件判決は、いわゆる「集団＝潜在的暴徒」論に立った東京公安条例事件最高裁判決を引用する一方で、新潟県公安条例事件最高裁判決は引用していない。泉佐野市民会館事件最高裁判決が新潟県公安条例事件判決を引用していることと比べて考えると、道路のもつパブリック・フォーラムたる性質を、どの程度重視したのかは不明としか言いようがない。⁽⁷⁾

パブリック・フォーラムの考え方は、⁽⁸⁾道路・公園・広場といった屋外の

(3) 最3小判1982(昭和57)・11・16刑集36巻11号908頁。

(4) 最大判1960(昭和35)・7・20刑集14巻9号1243頁。

(5) 最大判1954(昭和29)・11・24刑集8巻11号1866頁。

(6) 最3小判1995(平成7)・3・7民集49巻3号687頁。

(7) 本稿では道路上でのデモ行進の規制はとりあげない。中川律「国会周辺におけるデモ・集会の規制」阪口正二郎＝毛利透＝愛敬浩二編『なぜ表現の自由か』229頁(法律文化社, 2017)によれば、昨今国会周辺で行われているデモ・集会は公安条例や道交法上の許可を得て行われているのではなく、市民が歩道に立ち止まって表現活動を行っているという法的取扱いになっている。そして中川は、現状の取り扱いは、規制当局が「その権限行使を差し控えているから成り立っているものにすぎない可能性がある」と指摘する(231頁)。

(8) パブリック・フォーラム論については多数の文献があるが、比較的最近のものとして、中林暁生「表現する場を提供する国家」ジュリ1422号94頁(2011)、同「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』197頁(尚学社, 2011)、塚田哲之「集会・結社の自由」阪口正二郎＝毛利透＝愛敬浩二編『なぜ表現の自由か』94頁(法律文化社, 2017)。阪口正二郎「『隔離』される集会、デモ行進と試される表現の自由」法時88巻9号106頁(2016)はパブリック・フォーラム論の限界について論じる。

公共施設よりもむしろ、市民会館や公会堂といった屋内集会施設にかかわる判例法理に影響を与えている。屋内集会施設にかかわる裁判例は多数にのぼるが、⁽⁹⁾リーディングケースである泉佐野市民会館事件判決は、調査官解説によれば「パブリック・フォーラムの法理を念頭に置いていることは疑いが⁽¹⁰⁾ない」。また、上尾市福祉会館事件最高裁判決も、⁽¹¹⁾調査官解説は「パブリック・フォーラムの法理にも関連する注目すべきものである」と⁽¹²⁾評価している。後に検討する公園での集会に関する近時の下級審判決は、この二つの最高裁判決に依拠している。指定的パブリック・フォーラムの法理が伝統的パブリック・フォーラムに援用されるという逆転現象が起き⁽¹³⁾ている。

屋内集会を手厚く保障する判決を、道路での集団行動を必ずしも手厚く保障してこなかった判決と併せ読むことで、「鳥籠の中の言論」と語る論⁽¹⁴⁾者もいる。そこで本稿では、伝統的パブリック・フォーラムとされる公園・広場での集会の自由の法の現状を明らかにしてみたい。次節では都市公園

(9) 下級審を含めた判例動向を分析した文献として、つぎの2例を挙げるにとどめる。橋本基弘『表現の自由 理論と解釈』253頁「第7章公共施設管理権と集会規制」(中央大学出版会, 2014), 荻原明則「(上尾市福祉会館事件最高裁判決)判批」民商116巻1号103頁(1997)。

(10) 近藤崇晴「判解」『最高裁判所判例解説民事篇平成7年度』282頁(法曹会, 1998), 295頁。

(11) 最2小判1996(平成8)・3・15民集30巻3号549頁。

(12) 秋山寿延「判解」ジュリ増刊『最高裁時の判例I公法編』32頁(2003), 33頁。

(13) この点を最初に指摘したのは、中林暁生である。中林暁生「憲法判例を読み直す余地はあるか——最高裁と下級審」辻村みよ子=長谷部恭男『憲法理論の再創造』(日本評論社, 2011)83-85頁, 同「パブリック・フォーラム論の可能性」憲法問題25号31頁(2014)37-38頁。

(14) 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」法セミ697号52頁(2013)。

法上の都市公園の管理の現状を瞥見し、ついで裁判例を分析する。最後に、都市公園ではない広場での集会の自由の状況を見てみよう。

二 閉め出される「政治」

1 松原市中央公園事件

(1) 事件の概要

大阪府松原市民主商工会（以下、本節において「原告」という。）は、その創立50周年にあたり「松原民商・松原市民健康まつり」（以下、本節において「本件まつり」という。）を2014年11月30日に松原市中央公園（面積1.2haの近隣公園。以下、本節において「本件公園」という。）において実施することを計画し、市長に対し、市の後援名義使用承認の申請をするとともに、本件公園の使用許可申請を行った。しかし、市長は、本件まつりは特定の団体が主となって開催される事業であり、「特定の団体の宣伝又は売名を目的とするもの」（「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」（2013年4月1日改正実施）5条3項5号）と類推されるおそれがあるとして、後援名義の使用を不承認とする決定を行った。そして、公園使用許可申請に対しては、市の後援等がない本件まつりに公園の使用を許可することは、「公園の管理上支障があると市長が認める」（松原市都市公園条例（1983年3月31日条例9号，2014年6月30日条例23号による改正済みのもの）3条3項3号）場合に当たるとして、不許可とする決定をした。松原市の公園管理システムについては後に詳述するが、「市の協賛・後援の許可」を受けること（以下、「後援要件」という。）が公園の全部または一部の独占利用の許可要件となっていた。

原告は、公園使用不許可決定を不服として異議申立てをしたが、市長は、公園使用の予定日時を経過したことを理由に、異議申立てを却下した。そこで原告が、公園使用不許可決定が違法であるとして、松原市に対し国賠28(28) 法と政治 69巻1号（2018年6月）

法1条1項に基づき損害賠償を請求した事案である。

市側は、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ているものである、と主張した。特に近隣公園の設置目的は、専ら、近隣住民の憩い（休憩、散歩、遊技、運動等）に供することにあり、公園管理上の支障の有無や程度の判断に当たっては、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、という。公園使用の許可は、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って、後援要件は、住民の随時利用の利益と公園の独占利用の公益性を調整するために必要だ、というのである。

判決は、地裁⁽¹⁵⁾、高裁⁽¹⁶⁾ともに原告の訴えを認めた。本件公園が地方自治法244条のいう公の施設であることを前提にして、「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。」（高裁判決）という。そして、市が後援等を承認するための条件は、公園の管理上支障があることを徴表するものとはいえず、むしろ、このような仕組みは「集会の目的や集会を主催する団体の性格そのものを理由として、使用を許可せず、あるいは不当に差別的に取り扱うこととなる危険性をはらむ余地があり」（地裁判決）、「時に有害となりかねない」（高裁判決）、と手厳しい判断を下している。

(15) 大阪地堺支判2016（平成28）・11・15 Lex/DB25544238。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」新・判例解説 Watch21 号21頁（2017）参照。

(16) 大阪高判2017（平成29）・7・14 Lex/DB25546145。人見剛「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」法セミ754号105頁（2017）参照。

(2) 松原市の公園管理システム……「随時利用目的」の重視

本稿の関心は、市民の活動に対する市の後援のありようにあるのではない。公園からの政治的集会の排除にある。当時の松原市の公園管理システムは、以下のようであった。

松原市都市公園条例3条1項は、公園において「競技会、展示会その他これらに類する催しをする」場合、および「公園の全部または一部を独占して利用する」場合には市長の許可を受けなければならない、とし、同条3項は、市長が許可をしない場合として、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に関する法律2条2項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」、および3号「公園の管理上支障があると市長が認めるとき」をあげている。

松原市においては、都市公園条例3条の許可事務を円滑かつ適正に行うために、「松原市都市公園行為許可審査基準」（2014年6月1日施行）が定められていた。この審査基準によれば、3条の許可を受けることができるのは、「市の協賛・後援の許可を受けたもの」であって、17の項目に該当しないものとされる。17の項目は、「(1) 政治的又は宗教的な活動を行うこと」から始まり、「(2) 私的な利益を目的とするもの」、「(3) 公共の福祉又は公序良俗に反するもの」と続き、最後が「(17) 各号に掲げるもののほか、公園の管理に支障のある行為をすること」である。

また、「松原市都市公園許可審査基準【運用マニュアル】」によれば、「行為の許可の申請に対する基本的な内容審査にあたっては、次の一般審査基準によるものとする」とされ、「(1) 公園の設置目的等に適合していること」、「(2) 公園利用者及び近隣住民に危害を及ぼさないこと」、「(3) 事後処理がきちんとなされること」「(4) その他」が審査される。このうち(1)については、具体的には「(ア) 政治的又は宗教的な行為を行う

ことを目的としていないこと」, 「(エ) 公園の利用者, 地域住民等の理解が得られるものであること」, 「(カ) 都市公園の性質, 規模, 効用, 目的, 利用の実態等に適合するものであること」などが審査基準とされている。

「公園の管理に支障のある行為をすること」は, 条例5条によって禁止行為の一つともされている。上記【運用マニュアル】によれば, 条例5条が禁止する「公園の管理に支障のある行為」には, 「ゴミその他の汚物又は廃棄物を投棄し, 又は放置すること」等8項目が示されており, その第3項目に「政治上の目的, 宗教上の目的又は暴力団に関する活動等特定の目的のために利用すること」があげられている。

なお, 「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」5条は, 市の後援名義の使用承認の積極要件(1項)と消極要件(3項)を規定する。3項は「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……を行わないものとする」として, 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」, 5号「特定の団体の宣伝又は売名を目的とするもの」などが示されている。

つまり, 松原市内の公園では, 「政治的」な集会を行うことはできないということである。これは, 後援要件があるからだけではない。そもそも「政治的」集会の開催は「公園の管理上支障がある」, と市は考えているようである。市の基本的考え方は, 先述したように, 都市公園は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(以下, 「随時利用」ないし「随時利用目的」と呼ぶ。)として設置されたものであって, 集会による独占利用は公園の本来の目的に含まれない, というにある。だからこそ公園の全部または一部の独占利用を市長の許可にかからしめているのであり, 市長は住民の随時利用を妨げることをない, 「公園利用者, 地域住民の理解が得られる」(【運用マニュアル】)企画に限定して許可するとい

うのであろう。住民の間で意見の対立する「政治的」な集会の開催は、住民の憩いの場としての公園の趣旨に反する、ということになる。後援要件を付加する発想の根拠はここにあると考えてよかろう。

2 公園から締め出される「政治」

松原市の例は、同市に特有のものではない。そもそも、都市公園条例で政治的集会の開催を禁止している例がある。いくつかの例をあげよう。⁽¹⁷⁾

徳島県徳島市都市公園条例 第5条（行為の禁止）

都市公園においては、次の各号に掲げる行為をしてはならない。

- (8) 政治的集会その他これに類する催しのために利用すること。

埼玉県北本市都市公園条例 第9条（行為の禁止）

都市公園においては、次の各号に掲げる行為をしてはならない。

- (10) 政治活動又は政治的行為を目的とした集会をすること。

長崎県時津町都市公園条例 第4条（行為の禁止）

都市公園においては、次の各号に掲げる行為をしてはならない。

- (10) 政治的活動又は宗教的活動を行うこと。

和歌山県岩出市都市公園条例 第3条（行為の制限）

1項 都市公園において、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。

2項 市長は、次の各号のいずれかに該当するときは、前項の許可をしない。

- (3) 特定の政治、宗教又は思想等の活動に使用すると

(17) 以下の条例は、いずれも2018年2月1日現在のものである。

き。

熊本県合志市都市公園条例 第2条の2（使用の制限）

市長は、次の各号のいずれかに該当するときは、使用を許可しないものとする。

- (2) 政治的若しくは宗教的活動に使用し、又はそのおそれがあるとき。

以上は網羅的に調査したわけではなく、ごく簡単な調査の結果にすぎない。もちろんそれぞれの条例にいう「政治」とは何か、「政治的」集会なり活動なりを禁止する趣旨・目的は何か、実際にどのように運用されているかなどの調査をせずに、条例の文言だけを根拠に確定的なことをいうことはできないかもしれない。あくまで文言上のことではあるが、公園での「政治的」集会の開催を認めない条例が、多数存在することは確認できる。

松原市の場合、条例上は「政治的」集会は禁止されていなかった。したがって、許可基準ないし要綱によって禁止している例は、ほかにもあるのではないと思われる。特定の公園について集会利用を認めないという場合もあろう。

宝塚市の「末広中央公園利用規定」（平成16年7月20日宝塚市土木部道路公園整備室公園緑地課）は、同公園においては「テントや機材の持ち込みまたは場所取り等を伴う学校、特定団体等による集会・催し」、「拡声器、音響設備等を使用する集会・催し」、「ステージ棟の独占的使用」などを原則として認めないものとし、ただし、「市が主催もしくは共催、後援等で市民全体に利用が図られる催し等については、協議のうえ許可することができる」としている。同公園は、宝塚市役所に近接する4.1haの地区公園で、防災公園とされており、「利用規定」は同公園の「防災公園としての機能確保のために」上記のような排他的専用を原則として認めないという。しかし、平常時における集会の開催が防災機能を損なうわけではない。

「利用規定」冒頭には、規定の目的が次のように記載されている。「本規定は、末広中央公園においてすべての利用者が楽しく快適にかつ安全に利用できるように、その利用の取り決めを行うものである。」宝塚市も、末広中央公園に関しては、松原市と同じ考え方に立っているようである。

三 公園における集会の自由

公園での集会の許可制を扱った判決例は多くない。最高裁の判例としては、皇居前広場事件判決⁽¹⁸⁾があるのみである。また、地方自治体の設置する都市公園が地方自治法244条のいう「公の施設」であることから、泉佐野市民会館事件判決および上尾市福祉会館事件判決の影響を受けた下級審判決がいくつか存在する。以下、3つの最高裁判決を分析した後、公園での集会を扱う近時下級審判決を検討する。

1 皇居前広場事件判決

(1) 国の主張……反射的利益説，特別使用説

60年以上前の判決なので、少し詳しく検討する。まず、被告国の論理を地裁判決によって確認しておこう。国の主張は以下のように、反射的利益説と特別使用説を根拠とした自由裁量論で組み立てられていた。

- ① 一般公衆による公園の自由利用は反射的利益にすぎず、管理者の許容する範囲内で、かつ他人の共用を妨げない限度内で公園を使用しうる。
- ② 国は、公園本来の趣旨と皇居外苑の特性に照らして、これが管理については、速に原状の回復をはかり常に美観を維持し、静穏を保持し、国民一般の散策、休息、鑑賞及び観光に供し、その休養、慰楽、厚生に資し、

(18) 最大判1953（昭和28）・12・23民集7巻13号1561頁。

(19) 東京地判1952（昭和27）・4・28行裁例集3巻3号634頁。

もつてできるだけ広く国民の福祉に寄与することを基本方針としている。したがって、一般公衆が皇居外苑の使用につき、何等特殊の許可行為を要せずして、自由に使用し得るいわゆる普通使用の範囲は、外苑の美観と静穏をそこなわない方法で散策し、休息し、鑑賞し、観光する程度の使用にある。

③ 原告が求めている皇居外苑の使用方法が、通常の使用の程度を著しく超えた、いわゆる特別使用に属することは明らかである。けだし、午前9時から午後5時までの長時間、50万人という多人数が、外苑全域を使用して集合、行進するとすれば、その間一般国民の普通使用はほとんど不能か、もしくは著しく妨げられるし、また外苑自体が普通以上に著しい損傷を受けることも必然であって、到底公園の普通使用の範疇に属するということはできない。

④ 特別使用なのだから、使用の許否は自由裁量に委ねられており、違法の問題が生じる余地はない。

⑤ 集会の自由についていえば、本来自由使用の許されていない場所で集会を催そうとする場合に、その場所の権利者が、相当の理由をもってその使用を拒否することは、憲法にいう集会の自由の保障の及び得るところでない。

(2) 最高裁判決

上記のような国側の主張に対して、最高裁は以下のように述べている。

① 皇居外苑は国有財産法にいう公共福祉用財産であり、国が直接公共の用に供した財産であって、国民は、その供用された目的に従って等しくこれを利用することができる。したがって、その利用の許否は、その利用が公共福祉用財産の、公共の用に供せられる目的に沿うものである限り、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、もしその行使を誤り、国民の利用を妨げるにおいては、違法たるを免れない。

② 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沿う使用の範囲内のことであり、ただ本件のようにそれが集会又は示威行進のためにするものである場合に、同公園の管理上の必要から、これを厚生大臣の許可にかからしめたものであるから、その拒否は管理者の自由裁量に委ねられたものではない。

③ 本件不許可処分は、管理権の適正な運用を誤ったものとは認められない（この点、詳細は後述する）。

④ 集会の自由についていえば、管理権者が管理権に名を借り、実質上表現の自由または団体行動権を制限する目的にでた場合はもちろん、管理権の適正な行使を誤り、ために実質上これらの基本的人権を侵害したと認められうるに至った場合には、違憲の問題が生じうる。しかし、本件不許可処分はそれには当たらない。

（３）最高裁判決の再評価

ア）公園へのアクセス保障

最高裁判決でまず注目すべき点は、特別使用説を退けた点である。つまり国民は、直接公共の用に供された公園について、公園としての目的に沿う限り公園を利用する権利⁽²⁰⁾を有すること、人が集合して広場を利用するこ

(20) 皇居前広場事件最高裁判決が反射的利益説を否定したのとは、当時、必ずしも受け取られていなかった。最高裁判決より以前に下された1953年メーデーのための使用申請にかかる不許可処分取消訴訟東京地裁判決（1953（昭和28）・4・27行裁例集4巻4号952頁）だけでなく、最高裁判決後の54年メーデーにかかる不許可処分取消訴訟東京地裁判決（1954（昭和29）・4・27行裁例集5巻4号922頁）も反射的利益説を採用し、訴えの利益を否定している。したがって、本文中で「権利」と評することには異論

とは公園の目的に沿った公園の使用方法であること、したがって公園で集会を行うことも公園の本来の目的の範囲内の使用方法であることを確認している点である。つぎに、公園での集会を管理権者の許可の下に置くことは公園管理上認められるが、管理権の不適正な行使は、集会の自由を実質的に侵害することになる場合がある、ともいう。

以上を別言すると、国民の自由な利用に開かれた公園での集会開催の許可申請を、正当な理由なく拒否することは、集会の自由を実質的に侵害したことになり、憲法上許されない、ということである。逆に言うと、「正当な理由」がない限り集会目的での公園へのアクセスが保障される、ということでもある。

なお、最高裁は、皇居外苑の集会利用が可能であることを、国民財産法によって同公園が国民の公共の用に供されたことにのみ求めている。公園に人が集合することは公園の本来の利用方法であり、それが集会だからといって禁止することは集会の自由の侵害に当たる、したがって集会利用も目的に沿う利用の範囲内である、と考えているのかもしれない。この点、本件地裁判決は、皇居外苑を国民広場として開放するという閣議決定等の国の基本方針、同公園が集会に適していること、実際に集会が開催されてきた経緯をも根拠としている。

イ) 集会を不許可にできる正当な理由

本件不許可処分を管理権の適正な行使だと最高裁が判断した根拠は、次の4点にある。

もあろうが、本稿は今日の法・学説・判例の水準に立って最高裁判決を再評価しようとするものである。なお、判決当時から学説の批判が強かったことについては、橋本公巨「集会の自由と公園の使用不許可」ジュリ増刊『憲法の判例〈第2版〉』62頁(1971)、佐藤幸治「集会・結社の自由」芦部信喜編『憲法Ⅱ人権(1)』(有斐閣、1978)573-578頁参照。

- ① 皇居外苑が旧皇室苑地であり現在も皇居の前提であるという特殊性
- ② 美観・静穏を保持し、国民一般の散策、休息、観賞及び観光に供しなければならないという公園本来の趣旨
- ③ 立入禁止区域をも含めた外苑全域に約50万人が長時間充満することにより、一般国民の公園としての利用が長時間にわたり全く阻害されること
- ④ 立入禁止区域をも含めた外苑全域に約50万人が長時間充満することにより、公園自体が著しい損壊を受けることが予想されること

最高裁は、「正当な理由」に関しては国の主張をほぼ認めたことになる。

①の当該公園の特殊性と②の国民の随時利用の保障を当該公園管理の基本方針とし、その方針を適用した結果③、④の判断に至ったことは、管理権行使として正当だというのである。たしかに、③、④は、客観的事実に照らし具体的に予測できる公園管理上の支障といえるかもしれないが、集会可能な施設として公園を開放している限り、基本的には受忍の範囲内というべきであって、立入禁止区域等の条件を付して対応すべきものだろう。長時間という点も、メーデーの一日であれば国民が予測し受忍すべき範囲内であろう。地裁判決はそのように指摘していたのに、最高裁は応答していない。逆に最高裁は、皇居外苑が1946年から50年まで中央メーデー会場として利用されていたこと、その他さまざまな儀式や集会がここで開かれてきたことについては全く触れていない。①、②の公園管理の基本方針と主張されたところを、客観的具体的事実に照らして評価することをしなかったということである。

以上、「正当な理由」の判断について、最高裁は管理権者の裁量権行使を前提とした審査を行っていた。このような審査方法は、集会の自由の重要性との較量を求める近時の判例に照らし、もはや維持できないであろう。⁽²¹⁾

2 泉佐野市民会館事件判決および上尾市福祉会館事件判決

(1) 泉佐野市民会館事件判決

ア) 会館へのアクセスの保障

住民の会館利用権の根拠を、判決は、本件施設が地自法244条にいう公の施設であることに求めている。同条3項は「不当な差別的取扱い」を禁止しているので、同条によって保障されているのは公共施設への「平等なアクセス (equal access)」なのであって、「アクセスの保障 (guaranteed access)」ではないという理解もあるかもしれない。しかし、同条2項は「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」と規定しているのであり、その限りでアクセスの保障がなされている。

加えて判決は、公の施設として「集会の用に供する施設が設けられてい

(21) 皇居外苑のメーデーでの利用が争点となった事例は、52年度からの3年度分で7本の判決が出ているが、不許可処分の合法性について判断を下さなかった東京高判1952 (昭和27)・11・15行裁例集3巻11号2366頁および東京高判1955 (昭和30)・1・28行裁例集6巻1号181頁を除けば、不許可処分を合法と説いているのは最高裁判決のみである。52年度の申請にかかる東京地判1952 (昭和27)・4・28行裁例集3巻3号634頁、53年度の申請にかかる東京地判 (1953 (昭和28)・4・27行裁例集4巻4号952頁および東京高判1954 (昭和29)・3・18行裁例集5巻3号655頁、54年度の申請にかかる東京地判1954 (昭和29)・4・27行裁例集5巻4号922頁は、いずれも不許可処分を違法と判断した。「なにほどこかの損傷汚損の免れ難いものがあるとしても、国民公園として公共の用に供された皇居外苑の、本来の目的にそう使用の結果であるかぎり、やむを得ない」と53年度申請にかかる東京高裁判決は述べる。また、53年度申請事案の審理から、国側は公園管理の方針として、政治的又は宗教的目的を持つ集会については許可しない方針であること、および52年のメーデー事件以降は原則として国家的行事以外のものには使用させない方針であることを主張したが、上記3件の判決は、これらの方針は国民公園の用途を法律によらずして制限するものであり、厚生大臣の裁量権の範囲を逸脱していると判断している。

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」という。「正当な理由」のないアクセス拒否は、地自法違反であるが、それを超えて憲法の保障する集会の自由の実質的否定となる、ということである。集会の自由を主語にして言い換えれば、集会の自由の保障は、集会の用に供された公共施設へのアクセスの保障を含む、といえる。

イ) 会館利用を拒否できる正当な理由

判決は、集会の用に供される公共施設の集会利用を拒否できる場合は、以下の i) から iii) の場合に限られるという。これは憲法上の集会の自由の保障の法理として示されている。

i) 当該公共施設の種類、規模、構造、設備等を勘案し、利用が不当であると認められる場合。

ii) 利用の希望が競合する場合。

iii) 施設をその集会のために利用させることによって、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。この場合、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。必要かつ合理的な制限かどうかは、基本的人権としての集会の自由の重要性と、当該集会が開かれることによって侵害されることのある他の基本的人権の内容や侵害の発生の危険性の程度等を較量して決せられるべきものであり、かつ、この較量は厳格な基準の下で行われなければならない。

これらのうち、i) は皇居前広場事件判決が適正な管理権の行使として認めた拒否事由であり、ii) は当然の事由であろう。iii) は本判決が新たに認めたことになる。iii) は警察許可となりうるがゆえに皇居前広場事件

判決では多数意見が意識的に退けた拒否事由である。同判決の栗山茂裁判官の意見は、警察許可の性質を有する許可には法律の特別の定めが必要であると指摘する。本判決の園部逸夫裁判官の補足意見も、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り、だとすると地自法244条2項の委任の範囲を超える疑いがないとはいえないという。もともと、i) から iii) は憲法上の集会の自由の保障の限界論として理解されるもので、地方公共団体の施設管理権の内容を論じたものではない。iii) を理由とした集会の自由の制約が施設管理権の行使として正当化できるのかは、この段階では問題として残っている。

さて、以上のような一般枠組みの下で、管理条例が使用拒否事由とする「公の秩序をみだすおそれがある場合」を判決は厳格に限定解釈する。「本件会館における集会の自由を保障することの重要性よりも、本件会館で集会が開かれることによって、人の生命、身体又は財産が侵害され、公共の安全が損なわれる危険を回避し、防止することの必要性が優越する場合」であって、「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具体的に予見されることが必要であると解するのが相当」であり、かつ、「そのような事態の発生が許可権者の主観により予測されるだけでなく、客観的な事実を照らして具体的に明らかに予測される場合でなければならない」。これを「人の生命、身体又は財産が侵害され、公共の安全が損なわれる明白かつ現在の危険」と呼ぼう。

以下4点コメントする。

第1に、集会の自由に対する事前規制であるから、裁量濫用の余地のない明確かつ具体的な基準が示されていなければならない。かつ、集会の主催者が誰であるか、集会でどのような主張が行われるかが判断根拠となってはならない。「人の生命、身体又は財産が侵害され、公共の安全が損な

われる明白かつ現在の危険」の基準は、文言上はそのような要請を満たす厳格な基準として提示されているが、事案の処理との関係で厳格さが維持されたかについては疑問が提示されている⁽²²⁾。

第2に、「人の生命、身体又は財産が侵害され、公共安全が損なわれる明白かつ現在の危険」のある場合とは、前記iii)の場合に含まれるのであろうが、iii)の場合がこれに尽きるわけではなからう。屋外の公園での集会の場合、「公共安全」を理由に公園の使用を不許可にすることができるのは「人の生命、身体又は財産が侵害され、公共安全が損なわれる明白かつ現在の危険」のある場合に限り得るとしても、「周辺住民の生活の平穩」や「住民の随時利用の利益」「周辺の営業の確保」などを理由に集会のための利用が不許可あるいは制限される場合、iii)によって利益衡量で判断するのであろうか。i)の問題なのか。いずれにせよ、利益衡量ではなく、必要最小限度の制約の基準が妥当すべきではないか。

第3に、判決は、「公の秩序をみだすおそれがある場合」には、当然に「会館の管理上支障があると認められる場合」にも該当するという。前者の不許可要件はすべての管理条例にあるわけではないが、後者の不許可要件はすべての管理条例にある。したがって、「人の生命、身体又は財産が侵害され、公共安全が損なわれる明白かつ現在の危険」のある場合は、「管理上支障があると認められる場合」になる。こうして、先に留保した前記iii)が施設管理権の内容に取り込まれている。

第4に、「人の生命、身体又は財産が侵害され、公共安全が損なわれ

(22) 紙谷雅子「判批」判時1543号215頁(1995)218-20頁。判決は、結局、集会の実質的主催者である中核派と対立するグループが集会に乱入し、会場内外で暴力の行使を伴う衝突が起こることが具体的に明らかに予見された、ということを受けているが、この点地裁判決は「中核派と対立する団体が本件集会に介入して混乱を生ずるおそれが高いとは必ずしも認められない」と市側の主張を否定していた。

る明白かつ現在の危険」のある場合は、当然に「会館の管理上支障があると認められる場合」に当たるといえるのであれば、条例のいう「公の秩序をみだすおそれがある場合」という要件の合憲・合法性を支持する必要はなかったのではないか。集会の自由に対する事前規制として漠然不明確ないし過度に広汎のそしりを免れず、かつ地自法244条2項の委任の範囲を超える疑いがあるからである。施設管理に当たる市役所職員は、施設の管理運営上の判断を行うことはできるであろうが、「公の秩序の維持」について適正な判断をすることができるのか大いに疑問である。

(2) 上尾市福社会館事件判決

ア) 会館へのアクセスの保障

特に新しい点はない。

イ) 会館利用を拒否できる正当な理由

「管理上支障があると認められるとき」とは、「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⁽²³⁾に照らして具体的に明らかに予測される場合」として、管理権行使を⁽²³⁾枠づけている。さらに敵対的聴衆の存在を理由に施設利用を拒否することができるのは、「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特別な事情がある場合に限られる」とした点も重要である。

本件での不許可理由は2点であった

① 「反対する者らがこれを妨害するなどして混乱が生ずるおそれがある」こと

これは、泉佐野市民会館事件判決のiii)にかかわる論点のようにも思わ

(23) 竹中勲「集会の自由と公の施設の利用可否決定基準——上尾市福社会館事件上告審判決」ジュリ臨増1113号18頁は、判決が「管理上支障があると認められるとき」という不許可基準に多くの事由を含ませていることは、集会の自由最大尊重原理の観点から問題を残していると指摘する。

れるが、「公共の安全」を理由にしたものではなく、あくまで会館の管理運営上の混乱と他の利用者への支障のおそれを問題にしたものであり、i) の論点にかかわる問題と理解すべきだろう。判決は、そのようなおそれが客観的事実に照らしてあるとはいえない、として否定した。「人の生命、身体又は財産が侵害され、公共の安全が損なわれる明白かつ現在の危険」の基準を適用していないが、その適用を考慮するまでもないということであろう。続けて敵対的聴衆の法理を説いているが、本件の事案判断にとってはやや傍論的部分である。

② 「結婚式場等の施設利用に支障が生ずる」こと

施設の種類、規模、構造、設備、これまでの施設利用の状況、支障の生じる現実性、を検討して、否定している。これも i) にかかわる判断である。管理権者の判断に対し裁量統制を行うという審査ではなく、管理上の支障が生じることが具体的に予測される客観的事実があったか否かを裁判所が審査している。

判決が、「本国会館のような公の施設の供用に当たって、当該施設の設置目的を専ら結婚式等の祝儀のための利用に限るとか、結婚式等の祝儀のための利用を葬儀等の不祝儀を含むその他の利用に優先して認めるといった運営方針を定めることは、それ自体必ずしも不合理なものとはいえない」と述べるところは注目したい。会館施設を、いわゆる指定的パブリック・フォーラムとする議論であり、それ自体は正当である。ただ、伝統的パブリック・フォーラムの法理が確立しているとはいえない状況で、会館の法理を公園に適用しようとするとき、当該公園の設置目的を限定する議論につながりかねない点には注意する必要がある。

3 近時下級審判決における公園と集会

(1) 豊見城村児童公園事件

天皇来沖・植樹祭開催反対の運動に取り組んでいた原告らが、植樹祭開催当日に会場近くで集会とデモを行うことを計画し、被告豊見城村に対し児童公園（街区公園）の使用許可を申請したところ、村は「管理上支障があると認めるとき」に該当するとして不許可としたため、原告が処分の違法性を主張し損害賠償を求めた事例である。

被告の主張は、①児童公園はその性質上、専ら児童、幼児等の利用に供することを目的として設置された公園であること、②本件児童公園は、閑静な住宅街に設置され、規模も設置標準面積に満たない小規模な児童公園であること、③原告らの集会は、日曜日の終日専用使用で、100人の大規模な反戦アピール集会であることから、このような公園での集会は、地域の子供たちの遊び場を奪い、更に地域住民に不安を与えることから、管理上支障があると認められる場合に当たる、というにあった。

⁽²⁴⁾ 那覇地裁の判決は、総論部分において、その前年に下された泉佐野市民会館事件判決に忠実に従った審査基準を設定した。被告は「公共の安全」について主張していないのであるが、「人の生命、身体又は財産が侵害され、公共の安全が損なわれる明白かつ現在の危険」の基準もそのまま引用している。

そして判決は、①本件児童公園は、広さの点からして、児童以外の利用、例えば集会のために使用することも十分可能であり、かつ、原告らが予定していた集会を開くことが十分可能な施設であったこと、②使用時間についても、申請は終日であるが調整する旨述べており、原告は最大2時間程度を考えていたこと、③この程度の団体行動は、表現の自由の一態様とし

(24) 那覇地判1996（平成8）・3・28判時1603号106頁。

て当然に許容されるべきものであり、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こと、④原告らが集会を開催した場合、公園近隣の住民等の生命、身体又は財産が侵害される危険の発生が、客観的事実に照らして具体的に明らかに予測されるという事情は何らうかがわれないこと、を指摘し、本件不許可処分を違法と判断した。

この判決は、本来集会用の施設として独占的利用が想定されている市民会館と、本来地域住民の随時利用が原則で集会利用が当然想定されているわけではないと主張された児童公園とを区別する必要を、特に認めていない。住民の自由な利用に開かれた公園であって、かつ客観的に見て集会利用が可能な公園については、集会目的でのアクセスが保障されなければならないとし、2時間程度の集会であれば、他の利用が妨げられ、かつ近隣の静穏が失われるとしてもやむを得ないという。

(2) 江東区近隣公園事件

自衛隊が参加する都総合防災訓練に反対する集会とデモを計画した原告らが、総面積1.67haの深川公園のうち200平米の区域と、2.23haの豊洲公園のうち400平米の区域について、防災訓練当日の正午前後の1時間、集会目的での占有許可を江東区に申請したところ、区は、集会場所としての使用を認めず、デモ出発の集合場所としてのみ30分の占有を認める処分を行った。そこで原告が、集会開催が不可能になったとして被告に対し損害賠償を求めた事案である。

被告はつぎのように主張した。①公園は、集会の開催を本来的な利用目的とする公会堂等の施設とは異なり、一般にその利用が開放された施設で

46(46) 法と政治 69巻1号 (2018年6月)

あるから、公会堂等と同列に論じることとはできない。②近隣公園は、専ら近隣住民の日常利用に供することを目的として設置された公園であり、規模も小さく、近隣住民の一般利用が妨げられないよう十分配慮しなければならず、近隣住民の一般利用を排除して、優先的、排他的に集会目的での利用ができるということにはならない。③公園管理者は、占用の許否を判断するに際し、近隣住民による一般利用への支障の有無および近隣住民の日常生活や静謐な住環境等への重大な影響の有無等を具体的に検討して判断しなければならず、この判断には、公園管理者としての公益上の裁量権が認められるべきである。④被告がこれまで集会目的で本件各公園の占用利用を許可したのは、近隣住民が親睦を図ることを目的とする盆踊りやラジオ体操等であり、拡声器の使用が予想される集会目的での利用は、公園の一般利用や近隣住民の生活の平穏を妨げることになるために許可したことではない。

東京地裁⁽²⁵⁾は、泉佐野市民会館事件判決の i) から iii) に依拠した憲法論を示したのち、「人の生命、身体又は財産が侵害され、公共の安全が損なわれる明白かつ現在の危険」の基準には触れずに、つぎのように説示した。

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。ところで、このような公園を特定の団体等が集会の目的で占用利用した場合、その利用は事実上排他的独占的なものにならざるを得ない結果となることを考えると、不特定多数の近隣住民の随時利用が妨げられ、公園の

(25) 東京地判2002（平成14）・8・28判時1806号54頁。

本来の設置目的との抵触が生ずる結果となることから、公園の管理権者としては、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、一般市民の公園利用上の支障等を総合的に判断し、その調整をして公園の占用利用の許否を決定することができるものというべきである。

このように述べて判決は、①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し、②30分間の限度でも占用を認めるなら、占用の目的が集会かデモ出発の集合場所かは、公園を管理するという観点からは何ら異なるところはないから、集会を認めなかった点は必要かつ合理的な範囲を超える制限だ、と判断した。

本判決の①、②の判断は、泉佐野市民会館事件判決の i) にかかわる判断であるが、結局、被告が求めた公園管理者としての裁量権の行使を前提とした判断だと評価せざるをえない。判決は②で集会を認めなかったことは違法だというのだが、30分で集会の開催が可能なのだろうか。江東区は原告に対して、申請相談当初から、拡声器等を用いて大きな音を出すことは認めていないので集会はむづかしいかもしれない、と伝えていた。区側は、集会の開催は認めないとしたうえで、デモの集合地点としての利用は認める、それであれば30分で足りる（申請通りの1時間であれば集会になってしまう）と判断したのであろう。判決が、集会の自由を実質的に保障するという観点に立って集会目的の利用を認めないことを違法としたのだとするならば、1時間の集会を30分に限定することにどれほどの必要性、合理性があったのかを、客観的な事実を照らして具体的に検討すべきであった。判決の②は、集合を認めながら集会を認めない裁量権の行使は不合理だ、と言っているに過ぎない。判決は「本件各処分」の適否を検討
48(48) 法と政治 69巻1号 (2018年6月)

するに当たっても、憲法の保障する集会の自由を実質的に否定することにならないかどうかを踏まえて検討すべきである」とも説示するが、住民の随時利用と近隣の静穏を重視する管理者の裁量権行使を是認することで、集会の自由を実質的に否定している。

(3) 松原市中央公園事件

松原市中央公園事件地裁判決は、上尾市福祉会館事件判決を引用する。そのうえで、本件公園の規模（1.2 ha）、本件公園でこれまで各種の催しが開催されてきたこと、都市公園は本来的に多様な目的による使用に供されるものであることを指摘し、本件公園は住民の随時利用のみに供するために設置されたものということとはできず、集会の用に供することも本件公園の使命として当然に想定されている、と判断する。地裁判決は、本件公園の特性を重視した判断になっているが、高裁判決は、都市公園法に言及しながら「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」と判断し、本件公園の特性はこの判断の例証として扱っている。

被告の主張する随時利用への支障については、地裁判決は、使用期間が概ね1日と短いこと、まつりの運営についても主催者は配慮していること、かつ類似の催しが開催されてきた経緯があることを指摘し、随時利用への支障は、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、と判断する。高裁判決は、申請者の予定する公園利用の目的、内容、期間、場所・面積等と一般市民の随時利用への支障等を総合的に判断調整すべきだと一般論を述べながらも、本件では後援要件が上記調整と無関係であることを根拠に、⁽²⁶⁾不許可決定を違法と判断するにとどめている。

4 小括

ア) 公園へのアクセスの保障

公園に関するいずれの事件においても、公園管理権者側は、都市公園は住民の随時利用が公園の設置目的であり、集会利用は本来の設置目的の範囲内にはない、いわば特別使用あるいは目的外使用であると主張する。公園が伝統的パブリック・フォーラムであるという「伝統」は、管理者側では形成されていないようである。

江東区近隣公園事件判決は、公園は随時利用を目的とした施設であり、集会による独占利用は本来の目的を妨げる利用方法だと理解している。しかし、集会の自由の実質的保障を考えるならば、松原市中央公園事件高裁判決のいうように、集会による独占利用も都市公園の設置目的の範囲内の利用方法だと考えるべきであり、そのように考えることが特別利用説を否定した皇居前広場事件判決の説示とも一致する。公園が集会の用にも供された公共施設であるならば、泉佐野市民会館事件判決の説くところに従い、集会目的での公園へのアクセスは、集会の自由によって原則として保障されていると解すべきことになる。

イ) 公園管理上の支障

公の施設を集会のために利用する自由の態様や程度は、もっぱら集会のための排他的利用が前提となっている公会堂等の閉鎖的施設と、市民の共同使用が前提となっている公園等の開放的施設とで、どのように異なるのか。

(26) 判決を受けて、松原市は後援要件だけを撤廃するのではなく、「都市公園行為許可審査基準」そのものを廃止した。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、という。松原市議会議事録2017（平成29）年9月総務建設委員会9月22日03号185頁—86頁。

この点、江東区近隣公園事件判決は、両者の差異を強調し、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、一般市民の公園利用上の支障等を総合的に判断調整する裁量権を管理権者に認める。その結果、公園の占有利用予定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、集会予定が日曜の午前中で近隣住民の利用頻度が高い時間帯であること、および拡声器での演説が予想されることから、集会を30分に制限することは合理的な制限だと判断している。閉鎖的施設の場合には、敵対的聴衆の法理が適用され、集会を妨害する勢力が現れても警察の警備等によって集会の自由を保障すべきだとされていることと比べれば、開放的施設の方が管理権者の裁量が優先され、集会の自由の保障の程度が低くなっているようである。⁽²⁷⁾ 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が生じている。

もっとも、他の裁判例は集会のための利用も公園の設置目的の範囲内の利用だとするから、集会開催による随時利用への支障は想定の内ということになる。集会の自由の保障が原則であるとする、集会のための

(27) 仙台市民会館の使用許可取消処分^の執行停止を認めた金剛山歌劇団事件仙台高決2007（平成19）・8・7判タ1256号107頁は、右翼団体等による抗議活動が予想される本件公演が実施されれば、「（市民会館ホール上層階の）住宅に居住する住民にある程度の騒音等の被害がもたらされることは避け難いと思われるが、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、本件会館を使用する一般市民、あるいは付近を通行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のであるし、市街地の施設を利用し、あるいは市街地で生活する以上、やはり多少の騒音被害等は受忍すべきものというべきである」という。江東区立公園には、この理は適用されないのだろうか。なお、金剛山歌劇団事件については中林暁生「パブリック・フォーラム論の可能性」憲法問題25号31頁（2014）参照。

利用を拒否したり集会の態様を制限したりすることが許される「公園管理上の支障」は、「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、客観的な事実を照らして具体的に明らかに予測される場合」に限定されるとの上尾市福祉会館事件判決の基準が適用されることになろう。とはいえ、近隣の静穏保持を理由とした拡声器使用制限などはどのように判断されるのかなど、判例は利益衡量論に立つだけに問題は残されている。集会の自由が最大限尊重されるべく必要最小限度の規制にとどめるべきであろう。

四 広場への権利

1 公用財産の目的外使用

金沢市庁舎前広場事件では、市庁舎前の広場がパブリック・フォーラムかどうか、が争われた。金沢市中で自衛隊のパレードが計画されたことに対し、原告らは『軍事パレード』の中止を求める集会を本件広場で開催しようと計画し、市に使用許可申請を行ったところ、市は、「庁舎前広場内において、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」は庁舎管理規則の禁止する「示威行為」に当たるとして、不許可の処分を行った。本件広場では、これまでに憲法記念日等いわゆる護憲集会が開催されてきた経緯があるので、原告は本件不許可処分が恣意的で違法だと主張したのである。

⁽²⁸⁾ 裁判所は、まず、本件広場の物理的・構造的特徴、設置ないし管理体制

(28) 金沢地判2016（平成28）・2・5判時2336号53頁。名古屋高金沢支判2017（平成29）・1・25判時2336号49頁（控訴棄却）、最1小決2017（平成29）・8・3Lex/DB25546779（上告不受理）。地裁判決評釈として平地秀哉「市役所前広場における集会の自由」新・判例解説 Watch20 号31頁（2017）、高裁判決評釈として神橋一彦「市庁舎前広場の使用許可申請不許可処分に対する裁量審査」法学教室446号149頁（2017）。

および使用の実態や実績を検討して、本件広場が地自法244条の「公の施設」には該当しない公用財産であると判断し、つぎに、本件広場で行うことが許容されてきた行為の内容、許可されて行われた表現活動や不許可となった表現活動の詳細を検討して、指定的パブリック・フォーラムにも該当しないと判断した。結局本件広場は、市の事務・事業を執行するために直接使用することを本来の目的とする公用財産であると判断され、公用財産の目的外使用を許可するか否かは、原則として管理者の裁量に委ねられるとされた。ただし、右裁量権の行使に踰越・濫用があったかどうかは、⁽²⁹⁾ 呉市学校施設使用不許可事件最高裁判決⁽²⁹⁾で示された判断過程審査によって行われている。

パブリック・フォーラム該当性については、市民が自由に出入りすることができ、かつ表現の場として役立つ場所である、というだけで肯定されるわけではないが、他方、管理権者の管理方針や公用財産であるというだけで否定されるわけでもない、ということを示している。本件広場が実際に市民の利用に供されてきた経緯に鑑み、その場所がどの様に使用されてきたのか、その実態や実績を詳細に検討して決すべきであるというのがこの判決の立場である。つまり、「公の施設」ではない広場へのアクセスの可否は、その場所がパブリック・フォーラムかどうかを理論的抽象的に問題にするだけでは答えをえることはできず、実際にその広場がどのように市民の利用に供されてきたのか、管理権者の管理方針を実態や実績等の客観的事実に照らして具体的に検討する必要があるということである。

(29) 最3小判2006(平成18)・2・7民集60巻2号401頁。本件判例批評として、岡田正則『「公の施設」の目的外使用許可における裁量権の限界』法セミ622号116頁(2006)、本田滝夫「公立学校施設の目的外使用不許可処分と司法審査」ジュリ臨増1332号39頁(2007)、中野武志「判批」判時1956号177頁(2007)、川上裕「判解」法曹時報59巻11号284頁(2007)。

パブリック・フォーラムではない公有財産の目的外利用であれば、その利用の可否については管理権者の裁量判断が前提となるが、「管理者の裁量判断は、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者側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もの」であり、裁判所は「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⁽³⁰⁾」を検討することになる。

この場合、許可した場合の支障・弊害、あるいは広場管理上の支障には、「公の施設」の場合と違って、現在の具体的な支障だけでなく、将来における支障が生じるおそれが明白に認められる場合も含まれる。また、地方公共団体である被告の中立性に疑念を抱かせる可能性のあるものかどうかを、広場管理上の支障の判断要素とすることを判決は認めており⁽³¹⁾、その限りで、「公の施設」の場合と違って、集会の趣旨・内容に対する判断を認めている⁽³²⁾。他方、市民がその広場を使用する必要性、代替施設の確保の可

(30) 呉市学校施設使用不許可事件最高裁判決。

(31) 判決は、市の本件広場管理方針として、「(市)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(市)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」と認定した。従来認めてきた護憲集会については、抽象的に憲法を護るということであれば市の事務・事業に準ずると考えることが相当であったといえるが、本件集会は自衛隊の市中パレードに反対することを明確に表明するものであり、これを認めれば市が原告の立場に賛同している外観を呈することになり、市の中立性に疑念を抱かれる可能性がある、と判決は認定している。

(32) 高裁判決は、本件不許可処分は、表現内容(観点)に踏み込んで示威行為に当たる旨判断しているわけではないと説示する。アメリカの標準的

能性も審査の対象とされており、当該表現行為にとってその場所での表現が代替性のないほど重要であるという主張の可能性を認めている点は、注目すべきである。⁽³³⁾

2 自由通路での表現行為

鉄道施設による市街地分断の解消や踏切対策等のために自治体が整備、管理する自由通路は、道路法上の道路とされるか、通路ないし広場として条例によって管理される。⁽³⁴⁾前者であれば道路交通法が適用され、後者であれば地自法244条の「公の施設」となる。

海老名市が条例により設置・管理する自由通路において、10名程度の者が自由通路を移動しながら、紙製プラカードを持って静止する行為を繰り返したところ、市長は、プラカードを掲げた行為は条例が指定管理者の事前承認を要するとした「広報活動」に当たり、集団でプラカードを掲げて立ち並び、座込み、行進したことは条例が禁止する「集会、デモ、座込み」に当たると判断し、参加者の1人であった市会議員に対し、今後同様の行為を行わないことを命じた。この命令が違法であるとして争われた事

パブリック・フォーラム論によれば、非パブリック・フォーラムにおいても、公有地であるかぎり表現の観点（viewpoint）に基づく差別は許されないとされている。

(33) 新聞報道によれば、市は、高裁判決後の2017年3月に市庁舎等管理規則を改訂し、それまで禁止事項の一つに「示威行為」とだけあった部分を「特定の政策、主義、意見に賛成、または反対する目的で威力、氣勢を他に示すなどの示威行為」に変更した。2017年5月3日の護憲集会のための市庁舎前広場使用申請に対し、市は申請者へのヒアリングを2度行って政治的批判を含むと判断し、不許可処分を行っている。2017・4・25朝日新聞朝刊30頁。かくして、護憲集会が庁舎前広場から排除された。

(34) 自由通路の整備及び管理に関する要綱3条（国土交通省2009（平成21）・6・1 www.mlit.go.jp/common/000041902.pdf

例が海老名市自由通路訴訟である。

横浜地裁は、事前承認を要する「広報活動」とは「自由通路における多数の歩行者の安全で快適な往来に相当の影響を与える可能性があり、利用者に利用の対価を負担させることが相当とみられる程度に、一定の場所を相当時間占有する行為」に限定され、禁止される「集会、デモ、座込み」も「自由通路における多数の歩行者の安全で快適な往来に著しい支障を及ぼすおそれが強い行為」に限定されると条例を解釈し、命令を取り消した。

原告は、自由通路にも道交法77条1項が適用されると主張していた。すなわち、事前許可が必要な行為は「一般交通に著しい影響を及ぼすような行為」に限定される、というのである。地裁判決は、道交法の適用は否定したものの、条例による規制に道交法に類似する限定を付したものと理解することもできよう。ただし、条例そのものは文言も変わらずに残されている。チラシ配布や署名活動等の「広報活動」に利用可能なスペースは8か所に限定され、1平米あたり1回650円の使用料が課せられる⁽³⁶⁾。「集会、デモ、座込み」は禁止されたままである。結局、本件原告らの「マネキンフラッシュモブ」が適用除外とされただけで、自由通路が表現活動にとって「自由な通路」となったとは評価しがたい。

五 まとめにかえて……屋外での表現の自由

市民が自由に利用することができる公共施設のうち、道路・公園・広場は伝統的パブリック・フォーラムであり、そこでは、利用者の競合の調整

(35) 横浜地判2017（平成29）・3・8 Lex/DB25545343。本件判例評釈として柳瀬昇「駅自由通路におけるマネキンフラッシュモブを規制する命令の違法性」新・判例解説 Watch21 号29頁（2017）。

(36) 判決の認定によれば、原告ら約10名は合計9か所で各数分ポーズを行った。1回5平米占有するとして、合計で約3万円の使用料となる。

や施設の維持・管理といった観点からの表現内容中立的規制のみが許される。表現の内容に基づいて集会やデモを規制する場合には厳格審査に耐えなければならない。

アメリカ判例法理のパブリック・フォーラム論は、そのように説く。しかし、日本の法の現状は、道路・公園・広場は多数の市民が安全で楽しく快適に利用すべきものであって、意見の対立する政治的課題については、他人に不快な思いをさせないように、屋内の閉ざされた空間で論じるべきものだ、という発想に立っていると考えた方が説明しやすいところがある。これは、「潜在的暴徒」である集団の管理が徹底されてきた結果、作り出された現状なのかもしれない。しかし、「潜在的暴徒」論を支える現実が今日あるわけではない。

集会は、集会参加者が相互に意見や情報を交流し、共感や連帯感を醸成させる中で、自己の思想や人格を形成発展させさせるものである。しかし、憲法が集会の自由を表現の自由として保障する趣旨は、1人では影響力のある情報発信ができない市井の個人も、目的を共有する他者と協働することによって対外的意見表明を効果的に行うことができるからである。屋外での集会・デモ行進は、屋内での集会とは違って、自分たちの主張の内容とその支持の広がりを見視化することによって、集会参加者以外の人々に直接訴えかけることを可能とする。「憲法21条1項の保障する集会の自由は、民主主義社会における重要な基本的人権の1つとして特に尊重されなければならないものである」⁽³⁷⁾と最高裁が述べるのは、上記のような意味においてである。

2011年の福島原発事故以来、屋外での表現活動が再び活性化しつつあり、「カウンター・デモクラシーの到来」⁽³⁸⁾が語られている。2015年夏の安

(37) 成田新法事件・最大判1992（平成4）・7・1民集46巻5号437頁。

保法制反対運動は「人がデモをする社会」を現出させたとも評されている。⁽³⁹⁾人々が自由に表現活動を行う公共空間であるパブリック・フォーラムは、憲法学説が作り出すものではなくて、異議申し立てによって民主政に活力をもたらす市民が作り出すものなのであろう。

(38) 小川有美「カウンター・デモクラシーの到来」世界・臨増799号30頁(2012)。カウンター・デモクラシーの民主政における意義について、只野雅人「政治改革以降の選挙・民主主義——民主主義の手続きと実質」法の科学46号16頁(2015)、大河内美紀「カウンターデモクラシー・民意・制度」公法研究79号98頁(2017)。塚田・前掲注9、97頁も民主政にとっての直接行動の意義を論じている。

(39) 塚田哲之・前掲注9、94頁。

Freedom of Assembly in Public Parks and Squares

論

Toru NAGAOKA

Public forum doctrine for freedom of expression seems to be accepted by judicial precedents and theories. Supreme Court's decisions, Izumisano case and Ageo case, were evidently inspired by this doctrine. Both cases took up assemblies in public halls which is categorized as semi-public forum or designated public forum. But in traditional public forum cases, streets and parks cases, Supreme Court's stance is ambivalent. Recent lower courts cases which deal with assemblies in public parks are based on Izumisano case and Ageo case. Reverse development, traditional public forum doctrine is developing in accordance with designated public forum doctrine, appears.

説

This comment reviews current case law on freedom of assembly in public parks and open spaces. It shows that for local authorities a concept of traditional public forum is not traditional. They incline to attach greater importance to general publics' interests to use parks at any time than freedom of assembly. Then this comment explores recent lower courts cases and discusses that in public park cases courts make efforts to protect freedom of assembly, but in other open space cases they fail to do so. Lastly this comment argues values of assembly for democratic society, and concludes public forums in which peoples perform expressive conduct freely and vigorously will be formed not by constitutional theory but by peoples' protests which vitalize our democracy.