

本ファイルは、法学教室 192 号(1996 年)102-103 頁に掲載させていただいた拙稿の草稿段階のもので、公表に当たり若干の修正を加えていますので、本草稿の無断引用はご遠慮下さい。引用される場合は、公表版の方からお願いします。

公園使用不許可処分の違法性

那覇地裁一九九六（平成八）年三月二八日判決 平成五年(ワ)第五三九号

（事実の概要）一九九三年四月二五日、沖縄県 I 市において第四回植樹祭が開催され、天皇・皇后が沖縄を訪問した。大学の学生自治会である原告 X1 及び県内の大学学生自治会の連合体である X2 は、植樹祭当日、会場近くで天皇来沖、植樹祭開催反対の集会・デモ行進を行うことを計画し、I 市に隣接する被告 Y 村の三つの児童公園 A、B、C 及び D 総合公園について、それぞれ三月二五日、二六日に使用許可申請書を提出した。しかし D 総合公園は、当日の天皇、皇后の昼食場所に隣接していたため、県警等の関係機関が二月頃から使用を要請していた。但し警備上の必要から、このことは Y 村幹部以外には知らされず、正式な使用許可申請書も提出されていなかった。三月三〇日、Y 村村長は、原告 X1 に対し、D 総合公園については関係機関による使用を理由として、A、B、C の三児童公園については、それらが児童、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、集会の開催が地域の子供たちの遊び場を奪うこととなり、地域の住民に不安を与えることを理由として、いずれも申請不許可処分をした。同不許可処分の違法を理由に、X1X2 が Y に対して国家賠償法 1 条に基づく損害賠償を請求したのが本件である。なお、Y 村村長は四月一日付で、A-D 四公園を含む九公園について、N 警察署長に対し、植樹祭前後の三日間、「警備部隊の休憩及び待機場所」として使用を許可している。N 警察署長名の要請書及び許可申請書は、三月二五日付けとなっている。

（争点）公共施設の利用希望競合の場合の判断基準。児童公園が「専ら児童、幼児等の利用に供することを目的とする」ことを理由に、集会目的の申請を拒否できるか。

（判旨）「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る」。

「(Y 村公園) 条例二条四項五号は、『管理上支障があると認める』ときを、公園の使用を許可することができない事由として規定しているが、....同号は、本件

各公園における集会の自由を保障することの重要性よりも、本件各公園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、優越する場合をいうものと限定して解すべきであり、右危険性の程度としては、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る」

その上で判旨は、D総合公園については不許可処分は適法、A、B、Cの三児童公園については違法と判示した。

(1) D総合公園について

「総合公園については、X1X2の申請に先立つ...二月の時点で、既に被告と警察等の関係機関で協議し、植樹祭の警備等に使用することが内部的に決定されていたものであり、X1X2に、同公園の使用を許可する余地はなかったものといわなければならない...天皇、皇后の昼食場所等は、警備上の必要から外部秘とされ、Yの幹部と警察等の関係機関のみで調整されてきたものであり、関係機関において、正式な許可申請書を作成し、Yに提出し、Y村長が正式にこれを許可する手続を踏まなかったとしても、事柄の性質上、やむを得ない」

(2) A、B、C 三児童公園について

「児童公園が主に児童を対象としたものであることはいうまでもないが、...少なくともB児童公園及びC児童公園に設置されている多目的広場は、広さの点からしても、児童以外の利用、例えば集会のために利用することも十分可能であると思われること...等からすれば、三児童公園は、いずれも原告らが予定した集会を開くことが十分可能な施設である」

「右の程度の団体行動は、表現の自由の一態様とし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...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併せ考えれば、被告において、原告らに対し、『管理上支障があると認める』ことを理由として、三児童公園の使用を不許可としたことは、憲法二一条、地方自治法二四四条に違反する違法なものであるといわなければならない。」 その上で裁判所は、「三月二五日付け」のN警察署長の要請書・申請書についても検討を加え、「同月二五日の時点では、N警察署から、九公園の使用申請について、正式な書面の提出がされていなかったのではないかとの疑いが残り、少なくとも同日の段階では、...使用許可申請が正式に受け付けられていなかったことは明らかであり、本件が、原

告らとN警察署の申請が競合した場合であると考えとしても、N警察署の申請が、原告らのそれに時間的に優先する関係にあるということはできない」として、やはり不許可処分を正当化しないと判示した。

<解説> 一 公の施設（地方自治法二

四四条）の使用不許可処分に関しては、既に泉佐野市民会館の事件（最判一九九五（平成七）年三月七日民集四九卷三号六八七頁。参照、小高・本誌一八〇号一〇二頁、紙谷・判例評論四四二号二一頁）及び上尾市福社会館の事件（最判一九九六（平成八）年三月一五日判例時報一五六三号一〇二頁、参照、大橋・本誌 号 頁）で最高裁の考え方が示されていた。即ち、管理者が集会目的の利用を拒否できるのは、(1)当該公共施設の種類、規模、構造、設備等の観点から利用を不相当とする事由が認められる場合、(2)利用の希望が競合する場合、(3)施設を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に限られる（小高・前掲）。本件もこれを引用しているが、上記両最判の最大の意義が、(3)について集会の自由の重要性に鑑みた厳格な判断基準を示したことにあると考えられるのに対し、本件では(3)を論ずる余地は殆どなく、専ら(1)(2)が問題となる。

二 まず(1)の点であるが、本件判決は、市民会館ホールなど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」--上記両最判）に関して述べられた法理を公園（「集会の用に供し得る施設」--本件判旨）に適用したことにその第一の意義を有する。また、「主に児童を対象とした」児童公園であっても、少なくとも集会に利用可能な多目的広場が設置されている場合は、同様の法理に服するとされる。（なお、一九九三年六月の都市公園法施行令の改正により児童公園の制度は廃止され、「児童の利用に限らず広い年齢層による日常的な利用」に供される「街区公園」にとってかわられている）おそらくそれは、公園の「パブリック・フォーラム」（紙谷・公法研究五〇号一〇三頁以下）的性格に着目したものであろう。ちなみに公共施設に関するリーディング・ケースたる皇居前広場事件（最大判一九五三（昭和二八）年一二月二三日民集七卷一三号一五六一頁、原田・憲法判例百選I、成田・行政判例百選I）も公園の使用不許可処分を問題とするものだったが、現在の時点から見て、その位置づけは微妙である。ところで公園の場合、許可制それ自体の是非を問題にする余地がある。一般的な禁止を個別の場合に解除するという講学上の「許可」概念は、集会の自由と本質的緊張関係に立つものである。屋内施設がその性質上許可制をとらざるを得ないのに対し、公園の場合はこれがより現実的な問題となる。しかし本件は、Y村公園条例二条四項「運動会、集会...その他これらに類する催しのため公園の全部又は一部を独占して利用すること」（参照、都市公園法一〇条の三(1)項二号）に該当するものである。このような「独占

的利用」の場合に限っての許可制であれば特に問題はないであろう。ただし、「独占的利用」といっても、かかる利用は公園の本来の利用の延長線上にあるものであり、公園内に工作物を設置するような場合とは性質が異なることに留意しなければならない（原田、前掲）。

三 (2)の「利用希望の競合」の場合は、先願主義による処理が原則である。判旨は、X1X2と警察等の公共機関との関係においても、この原則を適用している。但し、D総合公園について、正式な許可申請書は要求せず、警察等による利用が内部的に決定された時点とX1らの申請時点とを比較して先後を判断していることが注目される。但し本件は、「事柄の性質上」外部秘が要請されていた(その主張立証に関しては問題が残る)事例であり、安易に一般化すべきではない。もっとも、先願主義に全く問題がないわけではない。X1X2は当初、植樹祭が行われるI市における集会を予定していたが、同市の公園は既に「植樹祭の成功に向けて、極左集団からの警衛、警護、地域防犯、交通安全等を目的と」する団体である「I市地域協力会」が植樹祭前後の五日間にわたり「借り切って」いた。そのためX1X2は隣接するY村の公園の利用申請を余儀なくされたのである。(なお、X1X2は、I市及び「I市地域協力会」を被告として別訴を提起している)

四 最後に本件は、集会目的の申請をめぐる行政過程のあり方について問題を提起している。

(1)N警察署長の「三月二五日付け」申請書をめぐる行政過程は、極めて不透明と言わざるを得ない。戦後初めての天皇の沖縄訪問となった本件植樹祭(植樹祭の法的问题点について参照、高見・本誌一五五号二八頁、横田『憲法と天皇制』八九頁)については激しい賛否両論があり、過剰警備に対する批判もあった。本件の不透明な行政過程がそのような状況と関係しているとすれば、問題は根が深い。ちなみに被告は、この申請書を理由とする「利用の競合」を主張してはいない。にもかかわらず判旨があえてこの点の判断に踏み込んだのは、不透明な行政過程に警鐘を鳴らそうという意図によるものであろう。

(2)集会目的の申請に対し、行政が他の利用目的(例えば児童の遊び場としての利用)との調整を試みることは当然許される。逆に言えば、「より制限的でない手段」としてのそのような調整を一切試みることなしに、申請を不許可とすることは許されない。本件では、X1らの申請書は「終日専用利用」と記載しているが、Yの担当者との交渉の中では、「時間については調整する」旨述べていた。この場合、時間等に関する交渉を一切試みることなしに「終日専用利用」を前提として直ちに申請を拒否することは許されないというのが本件判旨である。(なお、申請不許可処分 of 直接の名人でないX2に対する不法行為成立の有無も論点となっているが、省略する)