

地方自治 判例情報

要旨：小林 大祐

損害賠償請求事件

最高裁判所第三小法廷 令和5年
2月21日判決 令和3年（オ）第
1617号

裁判所ウエブサイト

原審 名古屋高等裁判所金沢支部
令和3年9月8日判決 令和2
年（ネ）第137号
第一審 金沢地方裁判所 令和2
年9月18日判決 平成29年（ウ）
第469号

上告棄却

行政勝訴

（要旨）

石川県憲法を守る会（以下「守
る会」という。）が、金沢市（以
下「市」という。）の庁舎前広場（以
下「本件広場」という。）におい
て「憲法施行70周年集会」（以下「本
件集会」という。）を開催するため、
市庁舎等管理規則（以下「本件規
則」という。）第6条第1項所定
の許可（本件規則第5条所定の禁
止行為のうち第1号から第7号の

行為については、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
を許可できる。）を申請したが、
本件規則第5条第12号（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
為の禁止（以下「本件規定」とい
う。）及び第14号（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
為の禁止）に該当するとして不許
可処分を受けたことについて、守
る会及びその関係者らが、市に対
し、国家賠償法第1条第1項に基
づく損害賠償を求めた。原審は、
守る会らの請求をいずれも棄却し
た第一審判決を支持して、控訴を
棄却した。

最高裁は、以下のとおり判示し、
守る会らの上告を棄却した。ただ
し、1人の反対意見がある。

（1）本件規則第5条第14号は、
概括的に「庁舎等の管理上支障が
あると認める行為」と規定し、本
件規定は、その内容を具体的に定

める趣旨の規定であるから、本件
規定は、所定の目的による示威行
為であって、これにより管理上の
支障が生ずるものを掲げているも
のと解するのが相当である。管理
上の支障とは、庁舎等において威
力又は氣勢を他に示すなどして特
定の政策、主義又は意見を訴える
示威行為が行われることにより、
市の外見上の政治的中立性が損な
われ公務の円滑な遂行が確保され
なくなることと解すべきである。

（2）憲法第21条第1項の集会
の自由は、民主主義社会での重要
な基本的人権の一つとして特に尊
重されなければならないが、公共
の福祉による必要かつ合理的な制
限を受け、制限が是認されるかは、
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。

（3）庁舎（敷地を含む。）は、
主に公務の用に供するための施設
であり、庁舎等において、政治的
な対立がみられる論点について集

会等が開催され、威力又は氣勢を

他に示すなどして特定の政策等を

訴える示威行為が行われると、そ

の外形的な状況を通じて、あとか

も市が特定の立場の者を利してい

るかのような外観が生じ、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

確保されなくなる支障が生じ得

る。本件規定は、上記支障を生じ

させないことを目的とするもの

で、その目的は合理的であり正当

である。

また、条件付加や市の事後的な

弁明等により、上記支障が生じな

いようにすることは性質上困難で

ある一方、他の集会等の用に供す

ることが本来の目的に含まれる公

の施設等を利用することは妨げら

れず、本件規定による集会の自由

に対する制限の程度は限定的であ

る。

本件広場における集会に係る行

為に対し本件規定を適用すること

が憲法第21条第1項に違反するも

のといふことはできない。

【関連法規】

憲法第21条第1項

金沢市庁舎管理規則

【参考判例】

最高裁判所大法廷

昭和28年12月23日判

決 昭和27年（オ）

第1150号（民集

7巻13号1561

頁）

最高裁判所大法廷

平成4年7月1日判

決 昭和61年（行ツ）

第11号（民集46巻5

号437頁等）

判 決

〔主 文〕

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人らの負担とす

る。

〔理 由〕

上告人兼上告代理人岩淵正明は

かの上告理由について

第1 事案の概要

1 本件は、上告人石川県憲法

を守る会（以下「上告人守る会」

という。）が、金沢市長の管理に

属する金沢市庁舎前広場（以下「本

件広場」という。）において「憲

法施行70周年集会」（以下「本件

集会」という。）を開催するため、

金沢市庁舎等管理規則（平成23年

金沢市規則第55号。以下「本件規

則」という。）6条1項所定の許

可を申請したところ、同市長から

不許可処分を受けたことについ

て、上告人守る会及びその関係者

であるその余の上告人らが、被上

告人に対し、国家賠償法1条1項

に基づく損害賠償を求めらるる事案で

ある。

2 本件に關係する本件規則の

定めは、次のとおりである。

本件規則は、庁舎等の管理に関

し必要な事項を定めることによ

り、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

に資することをその目的とする旨

規定した上で（1条）、本件規則

において「庁舎等」とは、被上告

人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、金沢市長の管理

に属するものをいう旨規定する

（2条）。

本件規則5条は、何人も、庁舎

等において、同条各号に掲げる行

為をしてはならない旨規定してお

り、同条2号は、拡声器を使用す

る等けん騒な状態を作り出す行為

を、同条3号は、旗、のぼり、プ

ラカード、立看板等を持ち込む行

為を、同条12号（以下「本件規定」

という。）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で威力又は氣

勢を他に示す等の示威行為を、同

条14号は、同条1号から13号まで

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

める行為をそれぞれ掲げる。もつ

とも、本件規則6条1項は、庁舎

管理者は、本件規則5条1号から

7号までに掲げる行為について、

被上告人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旨規定し、本件規則6条4項は、上記許可を受けようとする者は、あらかじめ所定の様式による申請書を提出しなければならぬ旨規定する。

3 原審の適法に確定した事実関係等の概要は、次のとおりである。

(1) 本件広場は、被上告人の本庁舎に係る建物の敷地の一部であり、当該建物のすぐ北側に位置している。また、本件広場は、壁や塀で囲われていない南北約60m、東西約50mの平らな広場であり、その北側及び東側は道路に接している。

本件広場においては、本件規則6条1項所定の許可がされた上で、国際交流団体の活動紹介を内容とする行事や音楽祭のほか、原水爆禁止を訴える趣旨の集会が開催されたことがある。上告人守る会自身も、令和元年11月及び同年5月には、本件規定に該当する行為をしないことを前提として同

項所定の許可を受けた上で、本件広場において、本件集会とは異なる規模、態様により、いわゆる護憲集会を開催している。

(2) 上告人守る会は、平成29年3月31日、憲法(特に9条)を守るなどの目的で本件広場において本件集会を開催するために、本件規則6条1項所定の許可を申請したところ、金沢市長は、同年4月14日、本件規定に該当し庁舎等の管理上の支障があるなどとして不許可処分をした。

第2 上告理由第3の2及び3について

1 本件規則5条14号は、庁舎等(本件規則にいう庁舎等をいう。以下同じ。)における禁止行為について、概括的に「庁舎等の管理上支障があると認める行為」と規定しているところ、本件規定は、その内容を具体的に定める趣旨の規定であると解される。そうすると、本件規定は、所定の目的による示威行為であって、これにより管理上の支障が生ずるものを掲げているものと解するのが相当であ

る。そして、本件規定が「特定の政策、主義又は意見に賛成し、又は反対する目的」による示威行為を禁止していることに照らすと、上記管理上の支障とは、被上告人の公務の用に供される庁舎等において威力又は氣勢を他に示すなどして特定の政策、主義又は意見(以下「政策等」という。)を訴える示威行為が行われることにより、

被上告人について、外見上の政治的中立性が損なわれ公務の円滑な遂行(本件規則1条参照)が確保されなくなるとの支障をいうものと解すべきである。

2 (1) 所論は、本件広場における集会に係る行為に対し本件規定を適用することが集会の自由を侵害し、憲法21条1項に違反する旨をいうものと解される。

(2) ア 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一つとして特に尊重されなければならぬものであるが、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のはいうまでもな

い。そして、このような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(最高裁判昭和61年(行ツ)第11号平成4年7月1日大法院判決・民集46巻5号437頁等参照)。

イ 本件規定を含む本件規則は、金沢市長の庁舎管理権に基づき制定されているものであるところ、普通地方公共団体の庁舎(その建物の敷地を含む。以下同じ。)は、公務の用に供される過程において、住民等により利用される場面も想定され、そのことを踏まえた上で維持管理がされるべきものである。もともと、普通地方公共団体の庁舎は、飽くまでも主に公務の用に供するための施設であって、その点において、主に一般公衆の共同使用に供するための施設である道路や公園等の施設とは異なる。

このような普通地方公共団体の

庁舎の性格を踏まえ、上記アの観点から較量するに、公務の中核を担う庁舎等において、政治的な対立がみられる論点について集会等が開催され、威力又は氣勢を他に示すなどして特定の政策等を訴える示威行為が行われると、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ふ支障が生じ得る。本件規定は、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。

また、上記支障は庁舎等において上記のような示威行為が行われるという状況それ自体により生じ得る以上、当該示威行為を前提とした何らかの条件の付加や被上告人による事後的な弁明等の手段により、上記支障が生じないように

することは性質上困難である。他方で、本件規定により禁止されるのは、飽くまでも公務の用に供される庁舎等において所定の示威行為を行うことに限定されているのであって、他の場所、特に、集会等の用に供することが本来の目的に含まれている公の施設（地方自治法244条1項、2項参照）等を利用することまで妨げられるものではないから、本件規定による集会の自由に対する制限の程度は限定的であるといえる。

ウ　そして、本件規定を本件広場における集会に係る行為に対し適用する場合において上記イと別異に解すべき理由も見当たらないから、上記場合における集会の自由の制限は、必要かつ合理的な限度にとどまるものというべきである。

所論は、本件広場が集会等のための利用に適合しており、現に本件広場において種々の集会等が開催されているなどの実情が存するなどというが、前記第1の3（1）のとおり、本件広場は被上告人の

本庁舎に係る建物の付近に位置してこれと一体的に管理ないし利用されている以上、本件広場において、政治的な対立がみられる論点について集会等が開催され、威力又は氣勢を他に示すなどして特定の政策等を訴える示威行為が行われた場合にも、金沢市長が庁舎等の一部である本件広場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ずることに変わりはない。また、上記実情は、金沢市長が庁舎管理権の行使として、庁舎等の維持管理に支障がない範囲で住民等の利用を禁止していないということの結果であって、これにより庁舎等の一部としての本件広場の性格それ自体が変容するものではない。

（3）したがって、本件広場における集会に係る行為に対し本件規定を適用することが憲法21条1項に違反するものということにはできない。

以上は、当裁判所大法廷判決（最

高裁昭和27年（オ）第1150号同28年12月23日大法廷判決・民集7巻13号1561頁、前掲最高裁平成4年7月1日大法廷判決）の趣旨に徴して明らかといふべきである。所論の引用する最高裁平成元年（オ）第762号同7年3月7日第三小法廷判決・民集49巻3号687頁は、事案を異にし、本件に適切でない。

3　そして、これまでに説示したところによれば、本件規定は、不明確なものとも、過度に広汎な規制であるともいえない。

4　以上の次第で、論旨は採用することができない。

第3　その余の上告理由について

論旨は、違憲をいうが、その実質は事実誤認又は単なる法令違反をいうものであって、民訴法312条1項及び2項に規定する事由のいずれにも該当しない。

よって、裁判官宇賀克也の反対意見があるほか、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

裁判官宇賀克也の反対意見は、

次のとおりである。

私は、多数意見の第2と意見を異にするので、私見を述べることとしたい。

1 上告人らの上告理由第3の2及び3について

(1) 本件広場が公共用物であることについて

多数意見は、本件広場が本件規則において庁舎等の一部に位置付けられているとの理解を前提として、本件を庁舎等の管理の問題として論じているが、私は、本件広場は公共用物であり、地方自治法244条2項にいう公の施設ないしこれに準ずる施設に当たるものとする。その理由は次のとおりである。

ア(ア) 被上告人においては、昭和45年6月19日に「金沢市庁舎管理要綱」(以下「庁舎管理要綱」という。)が制定され、これによって金沢市長の管理する庁舎等の管理の大綱が定められたが、旧広場(平成29年3月21日に本件広場が供用開始されるのに先立って行われた改修工事の前の広場を指す。

以下同じ。)が昭和58年7月1日に完成したため、庁舎管理要綱とは別に、旧広場の管理について、「金沢市庁舎前広場管理要綱」(以下「広場管理要綱」という。)が定められ、これに伴い、旧広場の管理については庁舎管理要綱の適用除外とする旨の規定が庁舎管理要綱に追加された。その結果、旧広場については、広場管理要綱に従い管理されることになった。

そして、広場管理要綱では、「庁舎前広場は、本市の事務又は事業の執行に支障のない範囲内で、原則として、午前8時から午後9時までの間、市民の利用に供させるものとする。」(3条)と定められた。このことは、旧広場を被上告人の事務又は事業の執行に支障のない範囲で市民の自由使用に供される広場として位置付ける趣旨であると解される。すなわち、旧広場は、被上告人の本庁舎に係る建物等(公用物)と区別された公用物として一般の利用に供されたと考えられる。なお、広場管理要綱3条にいう「本市の事務又は事業の執行に支障」とは、旧広場を破壊ないし毀損したり、騒音・振動等により被上告人の事務又は事業の遂行に支障を与えたり、長時間にわたる独占的使用により旧広場を基本的に一般市民の自由使用に供するという目的に大きな支障が生じたり、集会参加者が多く隣接する道路に参加者が溢れ出て交通に支障を及ぼしたりするような場合を意味すると解するべきであろう。

(イ) その後、平成23年9月30日に本件規則が制定され、それに伴い庁舎管理要綱が廃止されたことがわかれるが、本件規則には、旧広場を適用除外とする旨が明記されなかった。この点に関し、本件規則が従前の方針を変更し、旧広場にも、被上告人の本庁舎に係る建物等と同様に本件規則を適用する趣旨であったのであれば、本件規則制定時に庁舎管理要綱を廃止すると併せて、広場管理要綱も廃止したと考えられる。しかし、広場管理要綱はそのまま存続したのであり、このことからすれば、

旧広場は、被上告人の本庁舎に係る建物の敷地ではあるものの、直接公共の用に供するものに当たることとなつて、本件規則による管理の対象である「庁舎等」から除かれることとなり(本件規則2条)、旧広場には、引き続き広場管理要綱が適用されていたと解すべきであろう。

旧広場は、被上告人の本庁舎に係る建物の敷地ではあるものの、直接公共の用に供するものに当たることとなつて、本件規則による管理の対象である「庁舎等」から除かれることとなり(本件規則2条)、旧広場には、引き続き広場管理要綱が適用されていたと解すべきであろう。

(ウ) さらに、その後、旧広場の改修工事が平成27年度から開始され、改修工事の後の本件広場が同29年3月21日に供用開始され、同日に本件規則5条12号と6条1項が改正された。しかし、この改正は、従前の運用を明確にする趣旨のものであって、実質的な改正ではないものと解される。そして、本件規則2条は改正されていないので、上記改正後においても、同条の「庁舎等」には、「直接公共の用に供するもの」は含まれないと解すべきである。

しかるところ、本件広場は、従前以上に、市民の憩いの場として利用されることを目的として整備されたものであるとかがわ

る。このことは、旧広場を被上告人の事務又は事業の執行に支障のない範囲で市民の自由使用に供される広場として位置付ける趣旨であると解される。すなわち、旧広場は、被上告人の本庁舎に係る建物等(公用物)と区別された公用物として一般の利用に供されたと考えられる。なお、広場管理要綱3条にいう「本市の事務又は事業の執行に支障」とは、旧広場を破壊ないし毀損したり、騒音・振動等により被上告人の事務又は事業の遂行に支障を与えたり、長時間にわたる独占的使用により旧広場を基本的に一般市民の自由使用に供するという目的に大きな支障が生じたり、集会参加者が多く隣接する道路に参加者が溢れ出て交通に支障を及ぼしたりするような場合を意味すると解するべきであろう。

旧広場は、被上告人の本庁舎に係る建物の敷地ではあるものの、直接公共の用に供するものに当たることとなつて、本件規則による管理の対象である「庁舎等」から除かれることとなり(本件規則2条)、旧広場には、引き続き広場管理要綱が適用されていたと解すべきであろう。

る。実際に、本件広場においては、集会等のための許可使用も行われているのであり（多数意見第1の3（1）も参照）、このことは、本件規則が適用された場合に「旗のほり、プラカード、立看板等を持ち込む行為」が原則として禁止されること（本件規則5条3号）とは適合しない。

また、本件広場が、市庁舎「内」の広場ではなく、市庁舎「前」の広場であり、庁舎に隣接しているとはいえず、壁や塀で囲われているわけではなく、南北約60m、東西約50mの平らな空間であり、「広場」という名称であることからもうかがえるように、本件広場は、原判決がいうように来庁者及び職員の利用に供されることも予定された施設であるとはいえず、そのことを主たる目的とする施設であるとは考えられない。

こうしたことからすれば、本件広場が、公共用物としての性格を失ったなどとは到底いえない。

（エ）したがって、本件広場は、本件規則2条の「庁舎等」に含ま

れず、公の施設として地方自治法244条の規定の適用を受けるか、又は公の施設に準ずる施設として、同条の類推適用を受けると解すべきと考えられる。

なお、上記の判断を前提とする、本来、被告人は、本件広場の設置及び管理に関する条例を制定すべきであったということになるが（地方自治法244条の2第1項）、本件広場については、そのような条例は制定されていない。しかし、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から、上記のような条例が制定されていないことにより判断が左右されるべきものではない。

イ これに対し、原判決は、公用物と公共用物の二分法をとり、本件広場は、公用物である庁舎等の一部であるから、公共用物である公の施設に当たらない旨判示している。

しかし、ここでは、仮に本件広

場が広い意味での庁舎に含まれるとしても、本件広場を公共用物と解することが可能であり、上記アの検討は左右されないことを指摘しておきたい。

そもそも、公用物と公共用物の区別は、常に截然とできるわけではない。一口に庁舎といっても、宮内庁の庁舎のように国民が訪れることがほとんどないものから、住民票の写しや戸籍の謄抄本などを発行する市区町村の出張所のように広く住民が利用するものまで様々である。また、公立学校は公共用物に分類されることが多いが、学校施設は、当該学校の生徒に対する教育のためのものであり、当該学校の教職員又は生徒以外の者が自由に利用できるわけではないので、道路や公園のように何人でも自由に利用できる公共用物とは性格を大きく異にする。このように、公用物や公共用物の性格にはグラデーションがあり、単なる二分法を解釈上の道具概念として用いることには疑問がある。

さらに、公用物の場所や時間を限定して公共用物として利用することは広く行われるようになってきている。例えば、庁舎に係る建物の最上階を展望室にして、一般に開放している例があるが、この場合の最上階は、公用物というより公共用物であろう。また、利用者の範囲が限定された公共用物を場所と時間を限定して一般に開放する取組も進められてきた。公立学校の施設についても、校庭を休日限定して一般に開放することは珍しくなくなっているが、このような場合の休日における校庭は、公園と同じ機能を果たしているといつてよい。この例のように、公用物や利用者の限定された公共用物であっても、空間的・時間的分割により、広く一般が利用可能な公共用物になることがあるのである。

本件広場を含めた（広義の）庁舎についても、本件広場に空間を限定し、かつ、休日等、騒音等により市の公務に支障を与えない範囲で公共用物としての利用が行わ

れてきたとみることできる。

以上のとおりであるから、公用物は公用物としてしか利用し得ないという論理は、行政の実態とも適合しておらず、本件広場の利用の実態等を十分に吟味せずに、本件広場への本件規則の適用を前提とすることには賛同し難い。

(2) 上記上告理由についての判断の結論

以上によれば、本件広場については、本件規則が適用される余地はないから、上記上告理由に係る論旨はその前提を欠くものであり、民訴法312条1項及び2項に規定する事由のいずれにも該当しない。

2 職権による検討

以上を前提とした上で、本件の事案に鑑み、更に進んで、職権により原判決を破棄すべき事由の有無につき検討する。

本件広場は、公の施設としての性格を有しており、集会のための使用は、その目的に沿った使用であるから、本件では、最高裁平成元年(オ)第762号同7年3月

7日第三小法廷判決・民集49巻3号687頁(以下「泉佐野市民会館事件最高裁判決」という。)の

基準に従って、地方自治法244条2項の「正当な理由」の存否が判断されるべきであったと考えられる。そこで、上告人守る会による本件規則6条1項所定の許可の申請に対して金沢市長が平成29年4月14日にした不許可処分(以下、本反対意見においては「本件不許可処分」という。)に関し、上記基準に照らして「正当な理由」があるという余地があるか否かについて検討する。なお、広場管理要綱が廃止された後は、本件広場の使用許可申請についての審査基準がない状態になっていると考えられるため、地方自治法244条2項の「正当な理由」の有無については個別事案ごとに判断するほかない。

泉佐野市民会館事件最高裁判決の判示を前提とすれば、公の施設における集会の不許可につき「正当な理由」が認められるためには、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集会の自由を保障することの重要性に優越している場合でなければならず、かつ、その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、明らかに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べきである。

上記申請は、平成29年5月3日12時から14時まで(集会は13時から13時半までの30分程度)、憲法施行70周年集会を約300人で行うことに係る許可を求めるものであった。約300人という人数が本件広場の収容能力を超えると、本件広場に物理的支障を与えらるるようなものとはいえず、人数面で不許可とする理由はないと考えられる。実際、被上告人からも、本件集会による物理的支障は全く主張されていない。また、本件集会が予定されていたのは祝日であるから、被上告人の執務に影響を与えることはない。

また、過去において、本件広場

で特定の政策を主張する集会が許可されたことよって、被上告人に苦情・抗議が寄せられた事例があるという主張が被上告人からなされたわけではなく、本件集会を許可することに対する被上告人への苦情・抗議のおそれは、過去の事例に基づく具体的なものではない。

結局、本件広場を本件集会のために使用することを不許可にした理由は、もし本件集会を許可した場合、被上告人が本件集会の内容を支持している、あるいは本件集会を行う者を利しているなどと考える市民が、被上告人の中立性に疑問を持ち、被上告人に対して抗議をしたり、被上告人に非協力的な態度をとったりして、被上告人の事務又は事業に支障が生ずる抽象的なおそれがあるということに尽きる。しかし、次のとおり、そのような理由は、「正当な理由」には当たり得ないと考えられるから、本件不許可処分は違法であり、これと異なる原審の判断には地方自治法244条の解釈適用を誤つ

た違法があり、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があるといわざるを得ないから、原判決は破棄を免れない。

(一) 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が、首長や議員は、特定の政策の実現を公約して選挙運動を行い当選しているのであり、市長や市議会議員が立案して実行する政策が政治的に中立であることはあり得ない。そして、市民の中には、様々な意見を持つ者がおり、被上告人の政策に不信感を持つ者も当然存在するはずであり、被上告人に対して抗議をしたり、被上告人に協力したくないと考えたりする者もいるかもしれないが、そのように被上告人の政策に批判的な市民が存在し、実際に被上告人の政策を批判すること自体は、民主主義国家として健全な現象といえ、それを否定的にとらえるべきではない。もとより、仮に、そのような市民の中に、常軌を逸した抗議を行ったり、被上告人の事務又は事業を妨害したり

する者がいれば、民事訴訟を提起したり、不退去罪、威力業務妨害罪、公務執行妨害罪等に該当するとして公訴の提起を求めたりするなどの対応をとらざるを得ないことになるが、そのような極端な場合が抽象的にあり得ることを理由として、本件広場の使用を許可せず、集会の自由を制限することは、角を矯めて牛を殺すものといわざるを得ない。

(二) 被上告人が協賛したり後援したりする行事についても、被上告人の中立性に疑念を持ち、被上告人に対して苦情を申し立てたり、抗議したりする者がいる可能性は否めないところ、そのような可能性がある行為を被上告人は行うべきではないというのであれば、被上告人は行事の協賛・後援を一切行うべきではなく、また、集会の許可は一切すべきでないということになりかねないが、そのような結論が妥当でないことは当然であろう。このことは、不特定の者が被上告人の中立性に疑念を抱く可能性があるというような抽

象的な理由による不許可処分が正当な理由を欠くといわざるを得ないことを示している。

(三) 市民会館のように公の施設であることが明らかな施設の使用を許可された上で行われる集会の場合であっても、被上告人が当該集会で発せられるメッセージを支援していると誤解して苦情を申し立てたり抗議をしたりする者が生ずる可能性は抽象的には存在するのであり、むしろ、壁も扉もなく屋外の道路とつながった本件広場よりも、被上告人の施設であることが明白な市民会館内の集会の方が、被上告人が支援しているという誤解が生じやすいといえなくもない。

しかし、公の施設であることが明白な市民会館における使用許可については、このような理由による不許可処分が地方自治法244条2項に違反し許されないことは、泉佐野市民会館事件最高裁判決や最高裁平成5年(オ)第1285号同8年3月15日第二小法廷判決・民集50巻3号549頁(上尾

市福祉会館事件判決)の趣旨に照らして明らかであろう。

このことは、なぜ市民会館では到底認められないような不許可理由が、住民の自由使用に供され、集会のための許可も相当数認められてきた本件広場における集会に係る不許可理由たり得るのかという疑問を深めることになる。

3 予備的な見解

本件についての私見は以上のとおりであるが、念のために本件広場に本件規則が適用されるとの多数意見の理解を前提とした予備的な検討も加えておくと、上記理解を前提としても、いわゆるパブリック・フォーラム論に基づいた次の理由により、本件広場における集会に係る行為に対し本件規定を適用することは憲法21条1項に違反しており(多数意見の第2とは異なる結論となる)、したがって本件規定を本件広場における集会に係る不許可理由として援用することはできないこととなる。そうすると、原審の判断には憲法の解釈適用を誤った違法があり、判

決に影響を及ぼすことが明らか
法令の違反があるといわざるを得
ないから、原判決は破棄を免れな
い。

本件広場は、前述したような形
状、位置及び利用の実態に鑑みれ
ば、パブリック・フォーラムとし
ての実質を有するといえる。パブ
リック・フォーラムにおける集会
でなされるおそれのある発言内容
を理由に不許可にすることは言論
の自由の事前抑制になるので、ヘ
イトスピーチを目的としたり、特
定の個人に対する名誉毀損や侮辱
という犯罪が行われたりする明白
なおそれがある場合でなければ、
原則として認められるべきではな
い。このように、集会の内容によ
る規制を行う場合には、やむにや
まれぬ利益が認められ、当該利益
を達成するための手段が目的達成
のために合理的に限定されている
ことが被上告人により立証されな
ければならない。しかるところ、
本件規定が念頭に置いていると考
えられるような抽象的な支障（多
数意見第2の1参照）による不許

可を認めれば、その時々市長の
政治信条次第で「見解による差別」
を認めることになりかねないので
あって、本件規定に該当すること
が立証されたとしても、やむにや
まれぬ利益が被上告人により立証
されているとはいえないと考え
られる。現に、本件広場における
集会のための許可申請に対する判
断の状況（多数意見の第1の3（1）
参照）からは、特定の政策等を訴
える集会に対する許可の運用が一
貫していないことがうかがわれる
ものといわざるを得ず、このこと
からは、上述したような「見解に
よる差別」が生ずることが危惧さ
れるところである。

そもそも、集会の自由は、情報
を受ける市民の自律的判断への信
頼を基礎として、様々な意見が自
由に流通することにより、思想の
自由市場が形成されることを期待
するものである。市民の集会の内
容について被上告人自身がその内
容を協賛・後援していると誤解し、
被上告人が説明を行ってもその誤
解が解けず、被上告人に抗議をし

たり、被上告人に非協力的になつ
たりして、被上告人の事務又は事
業に支障を生じさせるような市民
を一般的市民として措定し、高度
にパターナリスティックな規制を
行うことにつき、憲法21条が保障
する集会の自由に対する制約とし
て正当化することは困難と思われ
る。

4 結語

以上に述べたとおり、本件広場
が公の施設に該当するとの私見に
よっても、本件広場に本件規則が
適用されるとの多数意見の理解を
前提としても、原判決は破棄を免
れない。そして、国家賠償法上の
違法性及び損害額等について更に
審理を尽くさせるため、本件を原
審に差し戻すのが相当である。

（裁判長裁判官 長嶺安政 裁
判官 宇賀克也 裁判官 林道晴
裁判官 渡邊恵理子 裁判官 今
崎幸彦）

