

主 文

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人の負担とする。

理 由

上告代理人弁護士小林直人、同原則雄の上告趣意について。

上告人の原審における本訴請求の趣旨は、上告人の昭和二六年一一月一〇日附「昭和二七年五月一日メーデーのための皇居外苑使用許可申請」に対して被上告人が同年三月一三日になした不許可処分は違法であるから、これが取消を求めるというのである。そして、実体法が訴訟上行使しなければならないものとして認めた形成権に基づきいわゆる狭義の形成訴訟の場合にあつては、法律がかかる形成権を認めるに際して当然訴訟上保護の利益あるようその内容を規定しているのであるから、抽象的には所論のごとくその権利発生の法定要件を充たす限り一応その訴は保護の利益あるものといひ得るであろう。しかし、狭義の形成訴訟の場合においても、形成権発生後の事情の変動により具体的に保護の利益なきに至ることあるべきは多言を要しないところである。（例えば離婚の訴提起後協議離婚の成立した場合の如きである。）また、被上告人は同年五月一日における皇居外苑の使用を許可しなかつただけで、上告人に対して将来に亘り使用を禁じたものでないことも明白である。されば、上告人の本訴請求は、同日の経過により判決を求める法律上の利益を喪失したものといわなければならない。そして、原判決は、上告人の本訴請求を権利保護の利益なきものとして棄却の裁判をしたものであつて、裁判そのものを拒否したものではなく、憲法三二条に違反したものとはいえない。また、原判決は、本訴のごとき訴は、所期の日時まで確定判決を受けることも不可能ではないと判断したものであるから、憲法七六条二項の保障に反したものともいえない。されば、原判決は正当であつて、所論はその理由がない。

（なお、念のため、本件不許可処分の適否に関する当裁判所の意見を附加する。

本件皇居外苑は国有財産法三条二項二号にいう公共福祉用財産に該当するものであること、被上告人厚生大臣は同法五条及び厚生省設置法八条一七号によりこれが管理を担当するものであること、本件不許可処分が厚生大臣において右管理のため制定した厚生省令国民公園管理規則四条に基きなされたものであることは、いずれも明らかである。そして、国有財産法によれば、公共福祉用財産は、国が直接公共の用に供した財産であつて、国民は、その供用された目的に従つて均しくこれを利用しうるものであり、この点において、公共福祉用財産は、普通財産と異なることは勿論他の行政財産ともその性質を異にするものである。しかし、公共福祉用財産には多くの種類があり、それが公共の用に供せられる目的は財産の種類によつて異なり、また、それが公共の用に供せられる態様及び程度も、財産の規模、施設のいかんによつて異なるものがあることは当然である。従つて、上述のごとく公共福祉用財産は、国民が均しくこれを利用しうるものである点に特色があるけれども、国民がこれを利用しうるのは、当該公共福祉用財産が公共の用に供せられる目的に副い、且つ公共の用に供せられる態様、程度に応じ、その範囲内においてなしうるのであつて、これは、皇居外苑の利用についても同様である。また国有財産の管理権は、国有財産法五条により、各省各庁の長に属せしめられており、公共福祉用財産をいかなる態様及び程度において国民に利用せしめるかは右管理権の内容であるが、勿論その利用の許否は、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副うものである限り、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、若しその行使を誤り、国民の利用を妨げるにおいては、違法たるを免れないと解さなければならない。これは、皇居外苑の管理についても同様であつて、その管理権

の根拠規定たる国有財産法五条、厚生省設置法八条一七号及び厚生大臣がその管理権に基いて定めた国民公園管理規則には、皇居外苑を使用せしめることの許否につき具体的方針は特に定められていないけれども、国民公園を本来の目的に副うて使用するのではなく利用する同規則三条のような場合は別として、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副う使用の範囲内のことであり、唯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、その許否は管理権者の単なる自由裁量に委ねられた趣旨と解すべきでなく、管理権者たる厚生大臣は、皇居外苑の公共福祉用財産たる性質に鑑み、また、皇居外苑の規模と施設とを勘案し、その公園としての使命を十分達成せしめるよう考慮を払った上、その許否を決しなければならないのである。いま、本件厚生大臣の不許可処分についてみるに、弁論の全趣旨によれば、被上告人厚生大臣は、皇居外苑を旧皇室苑地という由緒を持つ外、現在もなお皇居の前庭であるという特殊性を持った公園であるとし、この皇居外苑の特性と公園本来の趣旨に照らしてこれが管理については、速に原状回復をはかり、常に美観を保持し、静穏を保持し、国民一般の散策、休息、観賞及び観光に供し、その休養、慰楽、厚生に資し、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ことが認められ、また、本件不許可処分は、許可申請の趣旨がその申請書によれば昭和二七年五月一日メーデーのために、参加人員約五十万人の予定で午前九時から午後五時まで二重橋皇居外苑の全域を使用することの許可を求めるというにあつて、二重橋前の外苑全域の面積の中国民一般の立入を禁止している緑地を除いた残部の人員収容能力は右参加予定員数の約半数に止まるから、若し本件申請を許可すれば、立入禁止区域をも含めた外苑全域に約五十万人が長時間充満することとなり、龐大な人数、長い使用時間からいつて、当然公園自体が著しい損壊を受けることを予想せねばな

らず、かくて公園の管理保存に著しい支障を蒙るのみならず、長時間に亘り一般国民の公園としての本来の利用が全く阻害されることになる等を理由としてなされたことが認められる。これらを勘案すると本件不許可処分は、それが管理権を逸脱した不法のものであると認むべき事情のあらわれていない本件においては、厚生大臣は国民公園管理規則四条の適用につき勘案すべき諸点を十分考慮の上、その公園としての使命を達成せしめようとする立場に立つて、不許可処分をしたものであつて、決して単なる自由裁量によつたものでなく管理権の適正な運用を誤つたものとは認められない。次に、国民公園管理規則一条には、「皇居外苑・・・の利用に関してはこの規則の定めるところによる。」とあるから、同規則四条による許可又は不許可は、国民公園の利用に関する許可又は不許可であり、厚生大臣の有する国民公園の管理権の範囲内のことであつて、元来厚生大臣の権限とされていない集会を催し又は示域運動を行うことの許可又は不許可でないことは明白である。されば同条に基いた本件不許可処分は、厚生大臣がその管理権の範囲内に属する国民公園の管理上の必要から、本件メーデーのための集会及び示威行進に皇居外苑を使用することを許可しなかつたのであつて、何ら表現の自由又は団体行動権自体を制限することを目的としたものでないことは明らかである。ただ、厚生大臣が管理権の行使として本件不許可処分をした場合でも、管理権に名を籍り、実質上表現の自由又は団体行動権を制限するの目的に出でた場合は勿論、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つた場合には、違憲の問題が生じうるけれども、本件不許可処分は、既に述べたとおり、管理権の適正な運用を誤つたものとは認められないし、また、管理権に名を籍りて実質上表現の自由又は団体行動権を制限することを目的としたものとも認められないのであつて、そうである限り、これによつて、たとえ皇居前広場が本件集会及び示威行進に使用することができなくなつたとしても、本件不許可処分が憲法二一条及び二八条違反

であるということとはできない。以上述べたところにより、本件不許可処分には所論のような違法は認められない。))

よつて、民訴四〇一条、九五条、八九条により主文のとおり判決する。

この判決は裁判官栗山茂の意見を除く外裁判官全員一致の意見によるものである。裁判官栗山茂の意見は次のとおりである。

私は多数説には同調できない。私の意見は、公共用物の使用許可の中には往々にして管理本来の作用と併せて警察許可の性質を帯びているものがある。そうして厚生大臣は本件規則四条（昭和二四、五、三一、厚生省令一九号国民公園管理規則。昭和二五、六、二四、改正同令三三号を指す。以下規則という）によつてかような警察許可の性質を有する許可を規定したものであるから、法律に特別の定を必要とするものである。それ故法律に特別の定なくして規定された右規則四条は違法であつて、それに基づいてなされた本訴不許可処分もまた違法たるを免れないというのである。

元来公共用物の管理の作用には単に積極的な保全（維持及び保存）の作用ばかりでなく、使用者が公共用物を損かひする等その用途に有害な行為を除去し又は防止する消極的な作用も含まれていることについては疑の余地がない。しかしかゝる除去又は防止のためにする公共用物の利用の規制の中には単に管理の作用ばかりでなく警察の作用の性質をも帯びるものがある。例えば橋の管理を例にとれば、一定重量以上の車輛を通過させると橋が損かひすれば管理者は管理の作用としてこの種の車輛の通過を禁止できるし又その通過を許可にかからしめることもできるのである。しかしさういう車輛の通過の規制ばかりでなく、車輛の通過が通行人の利用に危険を及ぼすこともあるとして凡ての車輛による橋の利用を許可にかからしめるときは、その許可の性質は単なる管理の作用による使用の許可ではなく警察許可の性質を帯びているものである。それ故道路法とか、河川法には公共用物の使用については管

理の必要ばかりでなく警察の目的をも併せて特別の許可にかからしめて、便宜上管理者をして許可権を行使せしめている場合がある。例えば道路の管理者は一定の場合に、道路の構造を保全し、又は交通の危険を防止するため、区間を定めて、道路の通行を禁止し、又は制限することができるとし（道路法四六条）又河川については流水の方向、清潔等に影響を及ぼす虞ある工事ばかりでなく、営業その他の行為は命令を以て之を禁止若しは制限し又は管理者たる地方行政庁の許可にかからしめることを得としている（河川法一九条）のもその一例であろう。ところで本件について見るに、被上告人の答弁書は本件許可申請によれば「午前九時から午後五時までの長時間五十万人という多数人が、外苑を使用して集合、行進するとすれば、その間一般国民の普通使用は殆ど不能かもしくは著しく妨げられるし又、、、、外苑自体が普通以上に著しく損傷を受けることが必然であつて、到底公園の普通使用の範ちうに属するということとはできない。」と述べている。皇居外苑の管理者は外苑の保全のため、集会や示威行進という目的のためでなくても、運動会を催すための集会や宗教上の行事を行う目的のための行進であつても、皇居外苑の立入禁止区域内にまでは入り込んで、その施設を損傷する程度の使用は公共用物の用途を阻害する行為であるから之を禁止し又は制限できるのは管理の当然の作用であることは明である。しかし規則四条はかような管理に有害な使用ばかりを規制しているものではなく、広く「国民公園において集会を催し又は示威行進を行おうとする者は、厚生大臣の許可を受けなければならない」と定めている。そうして被上告人は答弁書で、この規則は「集会又は示威行進というような目的のための使用」を許可にかからしめたもので「決して集会や示威行進の自由そのものを制限するものではない。」とし、多数説も規則一条には「皇居外苑、、、、の利用に関してはこの規則の定めるところによる。」とあるから利用に関する許可又は不許可であり、厚生大臣の有する国民公園の管理権の範囲内のことであつて、元来厚生大臣の権限とされてい

い集会を催し又は示威行進を行うことの許可又は不許可でないことは明白であると言っている。しかしながら公共用物の使用又は利用（以下利用という）の規制は使用者又は利用者の行動を規制する効果を生ずることは明である。例えば橋の利用を許可にかからしむれば実質的には橋の利用者の行動即ち通過が許可にかからしめられる結果になるから、たゞ橋の利用の許可又は不許可だといひさえすれば通過の許可又は不許可にならないと強弁しているわけにはいかないと思う。かように皇居外苑の利用の規制によつて利用者の行動が規制される結果を生ずるから、その行動が集会の自由の行使にあたるものとすれば、それは利用の規制によつて集会の自由が干渉されることになるのは明である。しかし又他方皇居外苑の利用者がたとい集会の自由にあたる行動をするからといつても公共用物を損かいたり交通を阻害したり公安を害するような行動をすれば、それは集会の自由の濫用に外ならないであろう。ところで皇居外苑の管理者がかかる集会の自由の濫用になるような行動が同時にその保全の作用にも有害であるからとしてその利用を管理者の特別の許可にかからしむれば、その許可は同時に警察許可の性質をも帯びることは明である。そうして、被上告人は答弁書で「特別使用の許可処分は、何等相手方に対し義務を課し又は権利を制限するものでないから、その限りにおいて特にその条件を定める法令の規定が存しない以上、かかる使用を許すと否とは全く行政庁の自由に決しうるところであり云々」と言うけれども、仮りに規則四条の許可が相手方に対し義務を課し又は権利を制限するものでなくても、管理者たる行政庁が管理に必要なだからといつても本来は警察許可の性質を帯びている規制はその権限のなかには存しないものであるからそれを行使しようとするには特に法律の定を必要とすることは明である。河川とか道路とかについては公園と等しく国において直接公共の用に供する財産であるが、警察許可の性質を有する特別の許可については夫々法律に定があつて管理者にその権限を与えていること前段説明したとおりである。この理は公園たる皇居

外苑の管理者に付ても異るところがない。なぜならば法の支配を指導原理とする日本国憲法の下では、権力を行使する者の意思決定は予め定められている法規（法律又は法律に基く命令）の適用でなければ、専断な官僚の権力行使とされるからである。厚生省設置法五条は厚生大臣の所管事務をかかげると共に「その権限の行使は法律（これに基く命令を含む）に従つてなされなければならない。」と規定しているのはこの趣旨に出ているものである。それ故厚生大臣が管理を担当する国有財産である公園については、国有財産法一条が、国有財産の管理については他の法律に特別の定のある場合を除く外同法の定めるところによると規定しているだけでは、警察許可の性質を帯びている許可まで当然管理の作用に含まれていると解すべきものではない。以上説明したように本件規則四条は法律に定がなければ当然には厚生大臣の権限に属しない行為であるから、それに基づいてなされた本訴不許可の処分もまた違法たるを免れないものである。尤も規則四条の違法性については上告人において争がないのである。そして上告人の「昭和二七年五月一日メーデーのための皇居外苑使用許可申請」に対して被上告人がした不許可の処分の違法性の存否については、たとい上述したように右処分が違法なものであつても、既に同日の経過によりその審判を求める法律上の利益は喪失されたものとすべきことについては、私も多数説と同じ意見である。

最高裁判所大法廷

裁判長裁判官	田	中	耕	太	郎
裁判官	霜	山	精	一	
裁判官	井	上		登	
裁判官	真	野		毅	
裁判官	小	谷	勝	重	
裁判官	島			保	

裁判官	齋	藤	悠	輔
裁判官	藤	田	八	郎
裁判官	岩	松	三	郎
裁判官	河	村	又	介
裁判官	谷	村	唯	一 郎
裁判官	小	林	俊	三
裁判官	本	村	善	太 郎
裁判官	入	江	俊	郎

裁判官栗山茂は出張につき署名捺印することができない。

裁判長裁判官	田	中	耕	太 郎
--------	---	---	---	-----