

平成26年(行ク)第103号 仮の義務付け申立事件

主 文

- 1 処分行政庁は、申立人に対し、別紙許可申請内容記載の公園内行為を仮に許可せよ。
- 2 申立費用は相手方の負担とする。

理 由

第1 申立ての趣旨

主文同旨

第2 事案の概要

- 1 本件は、相手方が管理するA公園を使用して集会（以下「本件集会」という。）を行うため、別紙許可申請内容記載のとおりA公園に係る公園内行為許可申請（以下「本件許可申請」という。）をした申立人が、これを不許可とされたことから（以下「本件不許可処分」という。）、本件不許可処分の取消し及び本件許可申請に対する公園内行為許可処分の義務付け等を求める本案訴訟を提起するとともに、行政事件訴訟法37条の5第1項に基づき、本件許可申請に対する公園内行為許可処分の仮の義務付けを求めた事案である。
- 2 条例の定め

八尾市都市公園条例（八尾市昭和43年条例第18号。以下「本件条例」という。疎甲9）4条1項は、相手方の管理する公園（都市公園法2条1項に規定する都市公園をいう。以下同じ。）において、行商、募金その他これらに類する行為をすること（1号）、業として写真又は映画を撮影すること（2号）、競技会、展示会、博覧会その他これらに類する催しをすること（3号）、上記のほか、公園の全部又は一部を独占して利用すること（4号）との各行為をしようとする者は、処分行政庁の許可を受けなければならない旨規定する。

本件条例4条4項は、処分行政庁は、上記行為が暴力団員による不当な行為

の防止等に関する法律 2 条 2 号に規定する暴力団（以下「暴力団」という。）の利益になるとき（1 号），又は，公衆の公園の利用に支障があると認められるとき（2 号）のいずれかに該当する場合には，本件条例 4 条 1 項の許可をしないものとする旨規定する。

同条 5 項は，処分行政庁は，同条 1 項の許可に公園の管理のため必要な範囲内で条件を付することができる旨規定する。

3 前提事実（当事者間に争いのない事実のほか，各項掲記の疎明資料（以下，枝番号があるものは全枝番号を含む。）により一応認められる事実等）

(1) 申立人は，大阪府八尾市に居住しており，B 支部に所属し，平成 2 5 年 7 月に同支部が解散し，C 支部が結成された後は，同支部の事務局員として同支部に所属する者である（疎甲 3）。

(2) 相手方は，本件条例に基づく都市公園である A 公園を設置し，管理する地方公共団体であり，処分行政庁は，同公園の使用許可（公園内行為許可）に係る権限を有する者である。

(3) 申立人は，処分行政庁から公園内行為許可を受けて，平成 2 3 年 1 0 月 1 6 日，A 公園において，集会を行った（以下「平成 2 3 年集会」という。）（疎甲 3）。

(4) 申立人は，平成 2 4 年 1 月 1 6 日，同年 3 月 1 8 日に，行為の目的を「○集会」とする 3 0 0 人の参加を予定する集会を開くことを目的として A 公園に係る公園内行為許可申請（以下「前回許可申請」という。）をしたが，相手方の職員から，1 0 0 人規模で行われた平成 2 3 年集会よりも参加人数が多いことを理由として，同許可申請を許可することはできないが，D 公園であれば使用を許可できる等の指導を繰り返し受けた。申立人は，同年 1 月 2 6 日，あくまで A 公園での集会を希望する旨を明らかにしつつ，集会の準備等もあることから，会場を押さえておく意図で D 公園で集会を行うことを目的とする公園内行為許可申請をした。（疎甲 3 ないし 5）

- (5) 処分行政庁は、平成24年2月1日、上記(4)のD公園の公園内行為許可申請に対し、D公園のうち、処分行政庁の指定する部分（面積757.5平方メートル）において集会を行うことを許可した。なお、前回許可申請に対しては、同日、相手方の土木部みどり課の課長から、本件条例4条4項に基づき、これを許可することはできない旨の回答がされたが、処分行政庁による処分はされなかった。（疎甲3，5ないし7）
- (6) B支部等は、平成24年3月18日、D公園において集会を行った（疎甲3）。
- (7) 申立人は、平成24年2月13日、前回許可申請に対する公園内行為不許可処分がされたとして、その取消しを求めるとともに、A公園において集会を開催できなかったことによって集会の自由を侵害された等として国家賠償を求める訴えを当裁判所に提起した（当裁判所同年（行ウ）第29号公園内行為不許可処分取消等請求事件。以下「前件訴訟」という。）。当裁判所は、平成25年12月12日、前件訴訟について、前回許可申請に対する公園内行為不許可処分の取消しを求める部分は、不許可処分がされたものとは認められず、また、平成24年3月18日の使用期間を経過したことにより、訴えの利益が存しないとして、これを却下し、国家賠償請求については、A公園の規模、構造、設備等の点からも、その集会の参加人数や予測される雰囲気や占用の程度、発生する音等の点からも、同集会により公衆のA公園の利用に支障を及ぼす事態が生ずることが客観的な事実を照らし具体的に明らかに予測されたものとは認められず、前回許可申請を不許可とすることは許されないものであったとし、相手方の職員が前回許可申請に対する許可をすることはできない旨を申立人に伝え、D公園で集会を開催するよう求めたことは国家賠償法上違法であるとして、慰謝料5万円の支払を命じる一部認容判決をした。相手方は、前件訴訟の敗訴部分を不服として、大阪高等裁判所に控訴した。（疎甲3）

(8) 申立人は、平成26年7月8日、処分行政庁に対し、別紙許可申請内容記載のとおり、同年9月21日に「行為の目的」を「○集会」とする300人規模の集会（本件集会）をA公園で行うことについての公園内行為許可申請をした（本件許可申請）（疎甲1）。

(9) 処分行政庁は、平成26年7月30日、参加人数の規模から判断して、公衆の公園の利用に支障を及ぼすおそれがあると認められ、本件条例4条4項2号に該当するとして、本件許可申請を許可しない旨の処分（本件不許可処分）をした（疎甲2）。

(10) 申立人は、平成26年9月3日、本件不許可処分の取消し及び国家賠償法1条1項に基づく慰謝料10万円の支払を求める本案訴訟を提起するとともに、本件申立てをし、さらに、同月4日、行政事件訴訟法19条1項に基づき、本件許可申請に対する公園内行為許可処分の義務付けを求める訴えを追加的に併合した（当裁判所に顕著な事実）。

4 争点

- (1) 償うことのできない損害を避けるため緊急の必要があるか。
- (2) 本案について理由があるとみえるか。
- (3) 仮の義務付けにより公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあるか。

5 争点に関する当事者の主張

申立人の主張は、別紙仮の義務付け申立書の写し及び別紙意見書（平成26年9月12日付け）の写し各記載のとおりであり、相手方の主張は、別紙意見書（同月10日付け）の写し記載のとおりである。

第3 当裁判所の判断

1 争点(1)（償うことのできない損害を避けるため緊急の必要があるか。）について

- (1) 「償うことのできない損害を避けるため緊急の必要」があるとの要件の意義について

行政事件訴訟法 37 条の 5 第 1 項所定の、義務付けの訴えに係る処分又は裁決がされないことにより生ずる償うことのできない損害を避けるため緊急の必要があるときとは、義務付けの訴えに係る処分又は裁決がされないことによって被る損害が、原状回復ないし金銭賠償による填補が不能であるか、又は金銭賠償のみによって甘受させることが社会通念上著しく不合理な程度に達していて、そのような損害の発生が切迫しており、社会通念上、これを避けなければならない緊急の必要性が存在することをいうと解するのが相当である。

(2) 本件許可申請に対する許可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の有無

ア 申立人は、本件集会は α 地区の市営住宅に居住する 8 家族に対する相手方による追い出しに反対すること等を目的とする集会であって、 α 地区の住民の関心が高い住宅問題を訴え、住民の参加を訴える上で、 α 地区の中心にある A 公園で本件集会を行う必要が存するのであって、本件許可申請に対する許可処分がされないことにより償うことができない損害が生ずる旨主張するのに対し、相手方は、申立人は、A 公園から約 250 メートルの距離に位置する D 公園において本件集会を行うことが可能であるなど、A 公園以外に本件集会を行う場所がないという状況にはないから、申立人には、義務付けの訴えに係る処分がされないことにより償うことのできない損害は生じない旨主張する。

イ そこで検討するに、集会の自由は表現の自由の一態様として憲法 21 条 1 項により保障されているものであり、集会の中には、当該集会の目的に照らし、一定の場所で行うことが重要な意味を有するものも存するところ、本件集会は、「行為の目的」を「○集会」とするものであって、八尾市 α 地区（同市 β ないし γ 、 δ ないし ε を中心とする地域を指す。疎甲 10）の市営住宅に居住する 8 家族に対する相手方による追い出しに反対するこ

と等を目的とするものであり（前記前提事実(8)、疎乙5）、本件集会は、その参加者自身にとっても、また、集会参加者が行う抗議活動の内容を知らしめ、賛同者を募るという意味においても、α地区において本件集会を行うことに重要な意味合いが存するものと認められる。

そうであるところ、A公園及びD公園は、いずれもα地区に所在すると認められる（疎甲10）ものの、A公園は、α地区のほぼ中心に位置しており、その周囲には市営α住宅が多く建ち並んでいるのに対し、D公園は、α地区の北端に位置しており、その北側は河川に、東側は市営住宅駐車場に、西側と南側はそれぞれ他の公園に接するものである（疎甲6、7、10）。また、D公園は、平成26年8月時点において、雑草が生い茂っている状態であって、一般市民の利用頻度も高くないことがうかがわれる（疎甲11）。これらからすると、A公園とD公園とが共にα地区に存し、両公園間の距離が約250メートルであったとしても、α地区の市営住宅に居住する8家族に対する相手方による追い出しに反対すること等を目的とするものであって、参加者自身にとっても、また、α地区の市営住宅に居住する住民等に対し集会参加者が行う抗議活動の内容を知らしめ、賛同者を募るという意味においても、α地区において本件集会を行うことに重要な意味合いが存する本件集会について、これをD公園ではなく、A公園で行う必要性は大きいものといえる。

そうすると、たとい処分行政庁において、D公園であれば本件集会に係る公園内行為の許可をするとともに、本件集会の開催が可能なようにその前に草刈り等を行うことが可能であったとしても、上記のような本件集会の目的等に照らし、A公園で本件集会が行えなかった場合に、本件集会の目的を十全に達することはできないといわざるを得ない（なお、一件記録によっても、D公園のほかに、A公園に代替して平成26年9月21日に本件集会の会場となり得る施設が存在することは認められない。）。

ウ そうであるとすれば、本件許可申請に対する公園内行為許可処分がされなければ、平成２６年９月２１日に本件集会をＡ公園で行うことは不可能となり、Ｄ公園において本件集会を行うことで代替することもできないものというべきであるから、その場合、後記２のとおり、地方自治法２４４条１項にいう公の施設に当たり、これを管理する相手方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Ａ公園における本件集会の実施を拒まれることによって、憲法により保障された集会の自由が侵害される結果を招来することは明らかである。そして、かかる損害は、原状回復ないし金銭賠償による填補は不能であるか、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合理なものというべきであって、行政事件訴訟法３７条の５第１項所定の、義務付けの訴えに係る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ものと認めるのが相当である。

(3) 緊急の必要の有無

本件集会の開催予定日である平成２６年９月２１日までに本案訴訟の判決が確定することはあり得ないことは明らかであるから、本件申立ては、行政事件訴訟法３７条の５第１項所定の償うことのできない損害を避けるため緊急の必要があるときに当たるといえる。

2 争点(2)（本案について理由があるとみえるか。）について

- (1) 相手方の設置する公園は、地方自治法２４４条１項にいう公の施設（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）に当たるから、相手方は、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ず（同条２項）、住民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）。また、本件条例は、都市公園法１８条に基づき、相手方の設置する公園についてその設置及び管理について必要な事項を定めるものであるところ、本件条例４条は、１項で処分行政庁の許可を受ける必要の

ある行為を列挙するとともに、4項で暴力団の利益になるとき（1号）、又は公衆の公園の利用に支障があると認められるとき（2号）には、処分行政庁は上記許可を与えることができない旨規定するが、上記地方自治法244条の規定に鑑みれば、本件条例4条4項は、同条1項に掲げる処分行政庁の許可を要する行為について、暴力団の利益になる場合又は公衆の公園の利用に支障を及ぼす場合に限って、これを不許可とできる旨を定めたものと解するのが相当である。

そして、住民が公園に集合してその広場を利用することは、公園が公共の用に供せられている目的に適った利用であるから、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。したがって、本件条例4条1項及び4項等を解釈適用するに当たっては、公園の利用を拒否することによって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検討すべきであり、処分行政庁は、集会を目的とした公園の利用の申請がされたときは、公園の規模、構造、設備等を勘案し、公園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る。

以上のような観点からすると、本件条例4条4項2号は、公衆の公園の利用に支障を及ぼす事態が、処分行政庁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初めて、公園の利用を許可しないことができることを定めたものと解すべきである。

- (2) 相手方は、A公園においては、遊具等が設置されている区域と集会を行える区域とが分離されているわけではないから、A公園の利用・占用状況によって、親子連れや子供の公園利用に支障が出る旨主張するが、同主張は相手方において主観的、抽象的に支障が出るおそれをいうにすぎず、本件集会を行うためにA公園を利用することで、公衆のA公園の利用に支障を及ぼす事態が生じることが、客観的な事実を照らして具体的に明らかに予測される

ものとは到底いえない（相手方提出の疎明資料（疎乙２）も、平成２３年集会の際、Ａ公園内で演説をされていて公園に入れない雰囲気であり、迷惑しているというものであって、不安感や迷惑を覚えるという程度にとどまるものであり、公衆のＡ公園の利用に支障を及ぼす事態が生じることを具体的に明らかに予測させるものではない。）。

また、本件不許可処分は、参加人数の規模（約３００人）から判断して、公衆の公園の利用に支障を及ぼすおそれがあるとしている（前記前提事実（９））が、本件集会と参加規模を同じくする前回許可申請に係る集会について、処分行政庁は使用を許可する面積を７５７．５平方メートルとしてＤ公園の使用許可をしていたところ、Ａ公園の自由広場の面積は２０１８平方メートルであるから（疎甲３，６ないし８），Ａ公園の規模に照らして、３００人規模の本件集会を行うことに具体的な支障が存するものとも認められない。

さらに、本件集会の開催が相当程度の音の発生を伴うことは予測されるが、公園の利用に伴い何らかの音が発生することは公園の設置に当たって当然に予定されていると解すべきであって、集会を開くことも公園が公共の用に供された目的の一つとして含まれる以上、公園で開くことが想定される集会において通常生じる程度の音は、公園の設置に当たって当然に予測される場所であり、その程度の音の発生をもって公衆の公園の利用に支障を及ぼすものということとはできないところ、本件集会において発生すると予測される音がＡ公園で開くことが想定される集会において通常生じる程度の音を上回るものとして、公衆のＡ公園の利用に支障を及ぼすものということもできない。

- (3) 以上からすれば、Ａ公園の規模、構造、設備等の点からも、また、本件集会の参加人数や予測される雰囲気や占用の程度、発生する音等の点からも、本件集会により公衆のＡ公園の利用に支障を及ぼす事態が生じること

が、客観的な事実を照らして具体的に明らかに予測されたものとは認められないから、本件許可申請を不許可とすることは許されず、同許可の義務付けの訴えは、同許可がされないことにより重大な損害を生ずるおそれがあり、かつ、その損害を避けるため他に適当な方法がないものといえるから、本件は、本案について理由があるとみえるときに当たるものと認めるのが相当である。

3 争点(3)（仮の義務付けにより公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあるか。）について

本件許可申請に対する公園内行為使用許可の仮の義務付けに関し、相手方は、平成23年集会の際に公園には入れない雰囲気であり困る旨の市民からの苦情があったところ、平成23年集会の3倍以上の参加人数が見込まれる本件集会をA公園で行えば、他の公園を利用しようとする者との間で混乱が生じ、これらの者に不測の危害が及ぶおそれがあり、公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがある旨主張する。

しかしながら、平成23年集会の際に相手方に寄せられた苦情の内容について、A公園を利用しようとする者に不測の危害を及ぼす具体的なおそれがあるとはいえないことは、前記2(2)で説示した点から明らかである。

そうすると、この点に係る相手方の主張には理由がなく、仮の義務付けにより公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあると認めることはできない。

4 以上によれば、本件申立ては理由があるから、これを認容することとし、申立費用の負担について行政事件訴訟法7条、民事訴訟法61条を適用して、主文のとおり決定する。

平成26年9月16日

大阪地方裁判所第7民事部

裁判長裁判官 田 中 健 治

裁判官 三 宅 知 三 郎

裁判官 松 本 諭

別紙

許 可 申 請 内 容

- | | | |
|---|-------|----------------------------|
| 1 | 行為の目的 | ○集会 |
| 2 | 行為の期間 | 平成26年9月21日午前11時30分から午後3時まで |
| 3 | 行為の場所 | A公園 |
| 4 | 行為の内容 | 反対集会 |