

平成24年(行ス)第58号仮の義務付けの申立却下決定に対する抗告事件

主 文

本件抗告を棄却する。

抗告費用は抗告人の負担とする。

理 由

第1 抗告の趣旨及び理由

本件抗告の趣旨及び理由は、別紙「即時抗告申立書」及び「抗告理由書」記載のとおりである。

第2 事案の概要

- 1 本件は、首都圏において原子力発電所の再稼働の反対等を訴える集団行進又は集団示威行動を主催する集団や個人の連絡組織である「A連合」（以下「本件連合」という。）の一員であると主張する抗告人（原審申立人）が、東京都が設置する都市公園である α 公園（以下「本件公園」という。）から国会周辺まで脱原発を訴える集団示威運動としてのデモ行進（以下「本件デモ」という。）を行うことを企画し、本件デモの主催者として、東京都立公園条例（昭和31年東京都条例第107号。以下「公園条例」という。）13条1項に基づき、平成24年10月26日、処分行政庁に対し、本件公園内の β 門とその周辺（以下「本件申請部分」という。）を本件デモ出発のために同年11月11日午後1時から3時までの間一時的に使用することの承認を求める許可申請（以下「本件申請」という。）をしたところ、処分行政庁が、同月31日、公園管理上の支障となるため許可しない旨の処分（以下「本件処分」という。）をしたため、抗告人が本件処分の取消し及び本件申請に係る許可（以下「本件許可」という。）の義務付けを求める訴え（東京地方裁判所平成〇年（行ウ）第〇号。以下この義務付けを求める訴えを「本件義務付けの訴え」という。）を提起するとともに、仮の義務付けを求める申立て（以下「本件申立て」という。）をした事案である。

2 原裁判所は、本件処分が取り消されるべきものであることについての疎明がないから、本件申立てについては、行政事件訴訟法 37 条の 5 第 1 項の「本案について理由があるとみえるとき」の要件が満たされていないとして、これを却下する決定をした。

原告人は、これを不服として抗告した。

第 3 当裁判所の判断

1 疎明事実

一件記録によれば、以下の各事実が一応認められる。

(1) 当事者等

ア 原告人は、東京都の住民であり、平成 23 年 9 月に成立し、数次にわたり、原子力発電所の再稼働等の反対を政府等に訴える集団行進又は集団示威運動を主催してきた本件連合に所属しており、本件デモの主催者となったと主張している者である。

(疎甲 2, 3)

イ 処分行政庁は、東京都公園緑地事務所長委任規則（昭和 47 年東京都規則第 171 号）2 項(3)号、東京都組織規程（昭和 27 年東京都規則第 164 号）別表三の 8(3)に基づき、本件公園につき、東京都知事から公園条例 13 条所定の物件を設けない都市公園の占用許可権限の委任を受けている。

(疎乙 4, 5)

ウ 公益財団法人 B は、平成 21 年 4 月 1 日に東京都から地方自治法 244 条の 2 に基づく指定を受け、本件公園内に α 公園サービスセンター（以下「本件センター」という。）を設置して、本件公園の管理を行っている。

(疎乙 9)

(2) 本件処分に至る経緯及び本件処分

ア 本件連合は、本件申請より前に、① 平成 24 年 3 月 11 日には「C」

との名称で、② 同年7月29日には「D」との名称で、それぞれ大規模なデモを主催し、実行した。これらのデモの参加者数は、警察発表で、①につき7000人、②につき2万7000人程度であった。

(疎甲2, 6, 9)

イ 本件連合の代表者は、α公園サービスセンター長（以下「本件センター長」という。）に対し、①のデモについて、本件公園のγ門につき一時使用したい旨の公園地一時使用届出書を提出し、②のデモについても、平成24年4月23日、参加人数約1000人でデモ行進出発のため、同年7月29日午後3時から午後3時30分までの間、本件公園のγ門につき一時使用したい旨の公園地一時使用届出書（疎甲7）を提出していた。そして、東京都公安委員会に対し、①のデモについては同年2月28日、参加予定人数を1000人、集合場所を本件公園γ門とするなどと記載した集団示威運動許可申請書を、②のデモについては同年7月23日、東京都公安委員会に対し、参加予定人数を1万人、集合場所を本件公園γ門とするなどと記載した集団示威運動許可申請書を、それぞれ提出し、いずれのデモについても、一定の条件が付されてはいるものの、東京都公安委員会から集団示威運動の許可を受けていた。

(疎甲2ないし疎甲8の2)

ウ ②のデモに係る公園地一時使用届出書（疎甲7）の「日時」欄には不動文字で「*集合から出発終了まで30分以内とすること。」「*大音楽堂・公会堂を使用する大規模な出発の場合は別途協議する。」と記載されていたほか、「備考」欄の下にも不動文字で「大音楽堂・公会堂以外の公園地での集会はできません。」と記載されていた。そして、本件連合が本件センターに対し届け出た②のデモに係る集合時間は午後3時30分から午後4時まで（当初は午後3時から午後3時30分までであったが、変更申出により変更された。）、参加予定人数は約1000人であったが、平成

24年7月29日当日は午後2時ころから参加者が集まりはじめ、結果的には1万人以上（主催者側の本件センターに対する説明だと1万3000人）が集まり、デモの出発が始まったのは届出時間より30分遅れの同日午後4時であり、最後尾が本件公園を出発したのは同日午後6時10分であった。

この間、デモ参加者が、α図書館文化館正面入り口わきの園路上にビールケースを複数かぶせた仮設の演壇を設営し始めたので、本件センターの係員が集会は認められていないことを伝え、撤去するよう指導したが、デモ参加者らはこれを無視し、α図書館文化館長が主催者側に直接抗議をした後も設営は続行された。同日午後3時から演壇を利用した主催者挨拶が始まり、著名人などが次々と演説を始めたため、本格的な集会となり、α図書館文化館からα公会堂の間の園路は人で埋まり、一般来園者の園路の通行が困難になった。また、α公会堂の施設西側の階段にデモ参加者が座り込むなどしたため、α公会堂の催事の参加者が退場するための通路を確保することができなくなった。

（疎甲7，23，疎乙12，13）

エ 本件連合は、上記②のデモの直後である平成24年8月頃から、同年1月11日に「E」との名称の大規模なデモ行進（本件デモ）を計画した。本件連合は、当初は、従前と同様、本件センター長に対して、公園地一時使用届出書を提出することにより、本件公園を本件デモの出発地として利用することができると考えていたが、同年9月ころ、本件連合のメンバーの一人が本件センターに相談したところ、相手方においては、同年8月ころ、公園地一時使用届出書を廃止し、公園条例13条1項の占用許可による運用に変更していたため、公園地一時使用届出書を提出しても受け付けられないことが判明した。

本件連合は、同年9月から10月にかけて、警視庁とも打ち合わせを行

ったうえで、東京都建設局東部公園緑地事務所と折衝し、本件デモの集合場所として本件公園の利用を認めるよう求めたが、相手方は、本件公園のα公会堂及び大音楽堂以外では集会、デモを禁止しており、同年11月11日は両施設とも予約が入っているうえ、園地も大規模イベントが予定されているので、同日の本件デモのための本件公園の利用は認められないとの立場を譲らなかった。

(疎甲2, 23, 乙9)

オ そこで、抗告人は、平成24年10月26日付けで、処分行政庁に対し、「目的及び種別」につき「集会（デモ出発のための一時使用。集合状況をみつつ順次デモ出発）」、「承認希望日時」につき「2012年11月11日（日曜）13～15時」、「使用希望施設」につき「α公園β門とその周辺」（本件申請部分。その範囲については、争いがある。）」、「参加人員の詳細」につき「予定人数1万人」などと記載した、使用承認申請書を提出して本件申請をした。

(疎甲1)

カ 処分行政庁は、平成24年10月31日付けで、本件申請につき、公園管理上の支障となることを理由に、許可しない旨の本件処分（○東公管第○号）をした。

(疎甲13, 疎乙1, 7)

キ なお、本件申請部分の範囲について、抗告人は原決定別紙2の平成24年11月2日付け主張書面(3)に記載された部分（以下「健康広場等部分」という。）であると主張しているが、相手方は原決定別紙4の⑤部分（以下「主園路部分」という。）であると理解している。

(抗告人の原審主張書面(3), 疎乙11)

(3) 本件公園の現況及び使用状況等

ア 本件公園は、δ通り、α通り、ε通り及びζ通りに囲まれた長方形の形

状をした公園であり、その園内には、 α 公会堂（収容人員 2 0 7 4 名）及び大音楽堂（収容人員 3 1 1 4 名）の 2 か所の集会施設が設置されているほか、第一花壇、第二花壇、小音楽堂、大噴水、健康広場、草地広場、にれのき広場等からなる園地がある。園内には周辺道路に面した各門と園地・園内各施設への往来のための動線である園路が設置されており、本件申請部分である β 門は、本件公園の南西部の ε 通りに面した η 門及び γ 門と本件公園の北東部の δ 通りに面した θ 門を結ぶ主園路が途中で ζ 通りに接するように西側に湾曲した部分に存し、 ζ 通りに面している。

（甲 1 9, 相手方の原審意見書その 2）

イ 本件公園の平成 2 4 年 1 1 月 1 1 日の使用状況は以下のとおりである。

（ア） α 公会堂及び大音楽堂

両施設ともに別件の集会のため、終日使用の予約がされている（原決定別紙 4 の①及び②参照）。

（疎乙 9, 1 0）

（イ） 原決定別紙 4 の③の園地部分

農林水産省及び財団法人 F 主催の「G」との名称の催事と H 主催の「I」との名称の催事（以下「本件催事 1」と総称する。）が、平成 2 4 年 1 1 月 1 0 日及び 1 1 日の午前 1 0 時から午後 4 時までの日程で併催される予定である。これらの催事は、これまではそれぞれ単独で実施されており、昨年度実績では、それぞれ 2 日間で 4 万人以上の来場者があり、本年は、初めて併催される形になることから、当日は多くの来場者が予想されており、主催者は混雑時に入場制限することも予定している。

また、本件催事 1 では、農機具や生産品の展示をする出展だけにとどまらず、飲食物を提供する出展や農林水産物の展示即売、乗馬体験等も

予定されている。

(疎甲 17, 18, 疎乙 9, 14)

(ウ) 原決定別紙 4 の④の園地部分

J 連盟, 東京都及び千代田区主催の「K」との名称の催事(以下「本件催事 2」という。)が, 平成 24 年 11 月 1 日から同月 23 日までの午前 10 時から午後 4 時の日程で開催される。

本件催事 2 では, 菊花約 2000 点を展示して一般客の観賞に供し, 菊花の苗の販売も行われる。

(疎甲 20, 疎乙 9)

ウ 抗告人が本件申請部分であると主張している健康広場等部分は, と通りと δ 通りとが交わる本件公園の北角付近にある健康広場とと通り沿いの緑地道路と並行する健康広場から β 門方面に向かう園路からなる部分である。本件公園の北西部には, と通りに面した出入口が 2 つあり, 当該出入口からは, 本件公園の主園路を通ることなく, 健康広場に出入りすることができる。健康広場の南側にはテニスコートがあり, 健康広場から β 門方向へ向かう園路は, 幅員約 2 メートルから 2.5 メートルの未舗装の散策路であり, その延長距離は, 約 150 メートルである。散策路は, 飲食店の L の裏側を通り, トイレの横で主園路に通じ, 主園路を経由して β 門に到達することができる。

(疎甲 19, 23, 26, 乙 11, 抗告人の原審主張書面(3))

(4) 本件連合が計画している本件デモの参加者の誘導体制等

本件連合は, 平成 24 年 11 月 11 日の本件デモの当日は, 警備誘導等の要員として本件公園の 4 隅や各出入口に合計 150 名程度を配置するほか, β 門横に宣伝カーを配置し, 参加者に対し, 本件公園の外周の歩道を経由して, 上記と通りに面した出入口から健康広場に参集するよう誘導し, 本件デモが主園路を経由する部分は, 人員の配置及びコーン

やロープの設置により，本件デモ参加者には主園路の北西側の車線のみを通行させ，主園路の南東側の車線は運搬車両や一般の通行人のために確保する計画である。また，抗告人は，当日，大音楽堂を使用する団体が午後３時半から予定している本件公園を出発地とするデモとの調整についても警視庁と打ち合わせをし，仮に本件デモの出発が午後３時を過ぎたときは，上記団体の出発時間を遅らせるか，本件デモを途中で打ち切るなどの方策を採ることになっている。

（疎甲２３，２４）

（５） 本件申立て及び本訴の提起

抗告人は，平成２４年１０月３０日，本案訴訟（本件処分後の訴え変更により，本件処分の取消の訴え及び申請型義務付けの訴えとしての一時的使用を許可する処分の義務付けの訴えの併合提起に整理された。）を提起するとともに，本件申立てをし，処分行政庁は本件申請（同年１１月１１日のデモ出発のための本件公園β門周辺の一時的使用申請）を仮に許可せよとの決定を求めた。

（顕著な事実）

２ 判断

当裁判所も，本件に顕れた全疎明を検討しても，本件処分は取り消すべきものということとはできないから，行政事件訴訟法３７条の５第１項の「本案について理由があるとみえる」という要件は満たされておらず，同項の「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を避けるための緊急の必要性」について判断するまでもなく，本件申立ては理由がないと判断する。その理由は，以下のとおり付加訂正のうえ，次項以下において当審における抗告人の主張に対する判断を付加するほか，原決定の「第３ 当裁判所の判断」の２（６頁２２行目から１３頁２行目まで）に記載のとおりであるから，これを引用する。

(1) 原決定の付加訂正

ア 9頁14行目の「審査基準」の次に「(以下「本件審査基準」という。)」を加える。

イ 11頁17行目の「また、仮に申立人が」から20行目の「いわざるを得ない。」までを削り、12頁7・8行目の「本件申請の際に、」から10・11行目の「認められない中では」を「抗告人がその陳述書(疎甲23)において述べる警備・誘導体制だけでは」に改める。

ウ なお、引用に係る原決定中「別紙」とあるのは、いずれも「原決定別紙」と読み替える。

(2) 抗告人の当審における主張について

ア 抗告人は、本件公園に1万人が同時に集合することではなく、一度に本件申請部分を使用する人数は5000人から6000人程度が上限であり、他方、健康広場等部分には7000人が収容可能であるから、本件申請部分である健康広場等部分は、デモの出発場所としての使用のために十分な収容能力があり、原決定の事実認定には誤りがあると主張する。

しかしながら、本件デモは、特定の組織化された団体によるものではなく、広く一般市民に参加を呼びかけて行われるものであるから、その参加者の人数をあらかじめ相当程度の確度をもって把握することは容易ではなく、現に平成24年7月29日のデモの際には、本件連合があらかじめ提出した公園一時使用届出書において「参加人数約1000人でデモ行進出発のため、同日午後3時30分から午後4時までの間、本件公園のγ門につき一時使用する」旨記載していたが、実際には当日本件公園のγ門付近には1万人以上が集まり、デモの最後尾が本件公園を出発したのは午後6時10分となったことは、前記1(2)ウ記載のとおりであって、本件において提出された各疎明を検討しても、本件申請部分を使用する人数が抗告人主張のような人数にとどまると認めることは困難である。むしろ、抗告人

自身が、本件申請に係る申請書（疎甲１）において、「参加人員の詳細」の項に「予定人数：１０，０００人」と記載して申請していることからしても、本件申請の可否を判断するに当たって、処分行政庁が、抗告人主張のように参加人数を５０００人から６０００人程度が上限であることを前提とせず、本件申請に係る１万人が現に本件公園に来場した場合を想定して、これを収容することが可能な広場があるかどうかという観点から本件申請の可否を判断したことが不合理とはいえない。

また、健康広場等部分の収容能力の点についてみると、疎乙１４によれば、抗告人が主張する健康広場は、樹林地を除いた面積が約２０００平米であることが認められるから、抗告人が主張するとおり１平方メートル当たり２名が可能であると計算しても、４０００人程度の収容能力しか有していないものと推定される。

そして、上記健康広場以外の部分である①健康広場からβ門に向かう緑化道路に平行して設置されている散策路、②散策路から主園路を經由してβ門に至るまでのスペース及び③テニスコート脇のスペースを加えて検討するとしても、疎明（疎乙１１，１４）によれば、これらの面積は、①は３７５平方メートル（①は、幅員約２メートルから２．５メートル、延長距離１５０メートルの通路であるところ、幅員をすべて２．５メートルとして計算した場合の面積）、②は約３００平方メートル（幅５メートル、延長約５０メートルの部分の約２５０平方メートルとβ門付近のスペース５０平方メートルを合わせた面積）、③は３２０平方メートル（幅４メートル、延長８０メートル）であると認められるから、その合計は９９５平方メートルであり、仮にこれらの部分にも健康広場と同様に１平方メートル当たり２人が収容可能であるとしても、収容可能な人数は１９９０人と推定される。その結果、健康広場部分等の散策路を含む利用可能なスペースすべてを利用しても、その収容能力は５９９０人にとどまるものであ

って、原決定が本件申請部分である健康広場等部分に1万人を収容する能力はないと判断したことが、客観的な証拠に基づかないものであるとはいえない。

したがって、この点についての抗告人の上記主張は理由がなく、この点に関する原決定の判断が事実を誤認したものとは認められない。

イ また、抗告人は、警視庁との間で他の団体のデモとの調整について打ち合わせ済みであり、本件デモ参加者の誘導警備のための人員を配置する具体的計画もあるから、本件デモの当日、本件公園を利用する他の団体等との競合による公園管理上の支障が生じることはないと主張し、疎甲23の陳述書にはこれに沿う陳述部分がある。

しかしながら、上記のとおり、抗告人が本件申請部分として主張する健康広場等部分の収容能力は、前記認定のとおり、利用可能なスペースすべてに本件デモの参加者を収容したとしても約6000人程度であり、実際に、前記の①の散策路及び②の散策路から主園路を経由してβ門に至るまでのスペースの全部に参加者が集合するとすれば、当日の本件公園の使用状況（前記1(3)イ）に照らせば、それ自体で、他の公園利用者の支障が生ずる具体的な蓋然性があるのみならず、本件申請に係る1万人が本件公園内に来場したときは、健康広場等部分だけでは収容することはできず、健康広場等部分以外の園地に本件デモの参加者があふれ出し、他の公園利用者の利用との間に競合を生ずる可能性があることは容易に考えられるところであって、現に、本件連合が平成24年7月29日に実施したデモにおいては、本件連合において相当数の誘導人員の配置をしていたにもかかわらず、本件公園の他の利用者の出入りを阻害するという結果が生じていたことや、本件デモの参加者が本件公園の係員等の制止や抗議を無視して演壇を設営するなどしていたことに照らすと、上記陳述部分は、にわかに採用することができない。

したがって、本件申請に係る使用が行われたとしても混乱が生ずる可能性がないとの抗告人の主張は理由がなく、この点に関する原決定の判断に誤りがあるとは認められない。

ウ さらに、抗告人は、原決定が認定した公園管理上の支障とは、客観的な事実に基づかない抽象的な危険であって、証拠上の根拠を欠くと主張する。

しかし、原決定は、使用関係の調整又は公園の管理に支障を及ぼすことの防止の観点からの許否の判断については、集会の用に供される本件公園の管理者において、本件公園の公園としての性格に応じ、また、その規模、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り、公園の管理に支障を及ぼすか否かの判断は、公園管理者の自由裁量に属するものではなく、客観的事実に照らして具体的に明らかに予測されるかどうかという観点から行われるべきであるとしたうえで、集会の自由が憲法上の重要な基本的人権であることなどを踏まえつつ、物理的な可能性や使用関係が競合する場合の調整の面から利用可能であるか、公園内で集会が開催されることによって、公園管理上の支障が生じたり、公園周辺で人の生命、身体又は財産など基本的人権が侵害され、公共の福祉が損なわれるという具体的危険が生じる蓋然性があるかという点を、当審が前記1に認定したのと同様の客観的事実を認定したうえで、これらの事実に基づいて判断したものであって、抗告人の主張するように事實的裏付けのない抽象的な危険に基づいて判断したものと解されない。

したがって、この点についての抗告人の主張は理由がない。

- (3) 以上によれば、集会の自由が憲法に保障された重要な基本的人権であり、また、本件デモを実施するについて本件申請部分を使用する強い必要性が存在することが認められることは、抗告人主張のとおりであるが、本件申請に係る日時における本件公園の利用状況や収容能力を前提とする限り、公園管

理上の支障を理由に、本件申請を許可しないとした本件処分は、やむを得ないといわざるを得ない性質のものであって、これを違法ということはできない。

そうすると、本件処分が取り消されるべきものであることについての疎明はないというべきであるから、本件申立てを却下した原決定は相当であって、本件抗告は理由がないから、これを棄却することとして、主文のとおり決定する。

平成24年11月5日

東京高等裁判所第7民事部

裁判長裁判官 市 村 陽 典

裁判官 齊 木 利 夫

裁判官 清 水 響