

平成29年（ネ）第5012号 九条俳句不掲載損害賠償等請求控訴事件

控訴人（一審原告） XXXXXXXXXX

被控訴人（一審被告） さいたま市

## 控訴人準備書面（4）

～ 公の施設利用権侵害の審理不尽 ～

平成29年12月20日

東京高等裁判所民事第2部 御中

原告訴訟代理人 弁護士 佐々木 新一

同 弁護士 久保田 和志

同 弁護士 増田 悠作  
外

### 第1 原判決の不当性

控訴人（一審原告）は、原審において、訴状及び原告準備書面(1)や同書面(8)において、被控訴人（一審被告）が本件俳句を不掲載としたことによって、控訴人（一審原告）が有する公の施設利用権が違法に侵害されたことを主張した。

これに対し、被控訴人（一審被告）は、原審において、公民館だよりは公の施設に当たらないなどと主張してこれを争っていた。

しかし、原判決は、被控訴人（一審被告）による不掲載行為が公の施設利用権

侵害に当たるかどうかについて全く判断していない。

したがって、原判決に審理不尽の違法があることは明らかであり、当審では、公の施設利用権侵害も踏まえて損害を認定すべきであるし、公の施設利用権侵害があることを前提に、原審が認定した損害を上回る損害額の認定がされるべきである。

## 第2 控訴人（一審原告）の主張の概要

### 1 控訴人（一審原告）が三橋公民館だよりについて公の施設利用権を有していること

三橋公民館だよりは、三橋公民館の職員や建物などの人的・物的施設と一体となって機能しているものであることから、「公の施設」に該当する。仮に三橋公民館だよりが「公の施設」そのものには当たらないと判断された場合にも、三橋公民館の従物として当然に住民の利用権の対象となるといえる。

また、仮に三橋公民館だよりが「公の施設」に当たらないと判断されたとしても、原告が三橋公民館が事業として発行する三橋公民館だよりのスペースの一部に俳句を掲載することは、少なくとも三橋公民館が行う事業を利用する行為といえるため、本件にも公の施設利用権を設けた法の趣旨が妥当するため、同規定が類推適用される。

したがって、控訴人（一審原告）は三橋公民館だよりについて公の施設利用権（地方自治法244条1項）を有しているといえる。

### 2 控訴人（一審原告）の公の施設利用権が違法に侵害されたこと

被控訴人（一審被告）が本件九条俳句の掲載を拒否したことは、正当な理由がない利用の拒否（地方自治法244条2項）、及び不当な差別的取扱い（地方自治法244条3項）に該当し、控訴人（一審原告）の公の施設利用権を侵害するものといえる。

第3 控訴人（一審原告）が三橋公民館だよりについて公の施設利用権を有していること

1 「公の施設」の意義

「公の施設」については、地方自治法244条1項において、①当該地方公共団体の住民の、②利用に供する施設で、③住民福祉の増進を目的として、④地方公共団体が設置するものであると規定されている。

この点、公の施設に関する地方自治法の規定は、従前は「営造物」という用語で規定され、「営造物」とは「国又は公共団体等の行政主体により公の目的に共用される人的手段及び物的施設の総合体」と解されていたが、昭和38年の地方自治法改正により、難解で日常生活になじみがないと評価されていた営造物概念に代えて、住民福祉の増進と住民利用の観点から、上記のように「公の施設」概念が定義づけられ、住民の利用権に関する規定が整備されたという経緯がある。

また、住民の福祉の増進という公の施設の設置目的が、地方公共団体の基本的な役割として規定されている（地方自治法1条の2）ことから明らかなとおり、公の施設を用いたサービスは、住民の権利保障のための根幹をなす極めて重要な公共サービスと位置づけられている（以上につき、「新基本法コンメンタール地方自治法」357頁）。

このように、「公の施設」の概念は、住民の福祉の増進のために、より実質的な概念として整備されたということができるところ、実際にこれまで住民が行政財産を利用する場面が問題となった過去の裁判例においても、当該施設が公の施設に該当するかどうかは、施設の設置目的、現実に果たしている役割・機能等に即して実質的に判断されている（大阪地判平20・3・27判タ1300号177頁、東京高判平13・3・27判時1786号62頁など）。

したがって、本件においても、三橋公民館だよりが「公の施設」に該当するかどうか、または「公の施設」の従物としてその利用権の対象となるか否かは、

三橋公民館だよりの設置目的、現実に果たしている役割・機能等に即して判断されるべきである。

## 2 三橋公民館は「公の施設」であること

公民館は、「市町村その他一定の区域内の住民のために、実際生活に即する教育、学術及び文化に関する各種の事業を行い、もつて住民の教養の向上、健康の増進、情操の純化を図り、生活文化の振興、社会福祉の増進に寄与することを目的」とする施設である（社会教育法20条）。

前項で述べた公の施設の意義や公民館が実社会において果たしている役割からして、公民館が公の施設にあたることは明らかである。

従って、三橋公民館は公の施設に該当し、住民は三橋公民館について公の施設利用権（地方自治法244条）を有する。

## 3 三橋公民館だよりの性質

### (1) 三橋公民館だよりの社会的機能

原告準備書面（5）において詳細に主張したとおり、三橋公民館だよりは、住民の相互学習を充足するために、①学習発表の場となる役割、②学習機会提供の役割、③学習支援といった役割を担っている。

このように、三橋公民館だよりが現実に果たしている社会的機能は、被控訴人（一審被告）がいうような「主に、公民館の主催事業の案内や市の関係機関の行う事業の案内を広報する刊行物で、公民館を使用する個々の団体の活動成果を発表する役割まで担っているものではない」（被告準備書面（3））ものにとどまらないことは明らかである。

### (2) 三橋公民館だよりが住民の利用に供されていること

上記のとおり、公の施設に該当するといえるためには、住民の利用に供されている必要があるが、「住民」とは、合理的に一定の範囲を限られた住民が対象であってもよく、「利用」の要件については、一般使用（自由使用）、許可使用、契約使用など利用形態を問わないと解されている。

住民が公民館施設を利用する方法は様々であり、公民館施設そのものを利用する方法（例えば手芸サークルが公民館施設で作品をつくり、同所に展示することなど）があるのに対し、俳句については、作品の発表の方法は基本的に紙媒体への掲載であることから、控訴人（一審原告）ないし三橋俳句会にとっては、毎月、三橋公民館だよりへ俳句を掲載してもらうことが三橋公民館の一つの利用方法であった。

そして、三橋公民館だよりは、三橋俳句会のメンバー以外との関係でも、「絵手紙ろの会」などのサークル活動の成果としての作品の発表の場となっていたり、他の団体のメンバー募集やイベントの広報手段にもなっていたりするなど、三橋公民館の利用団体がたよりへの記事の掲載を希望することで、その紙面の一部を利用して、作品や記事を掲載できる仕組みとなっていた。

控訴人（一審原告）の三橋公民館だよりの利用の形態としては、三橋俳句会が俳句を提出する頻度、提出する際の俳句の数、三橋公民館が本件たよりに俳句を掲載する頻度、掲載する際の俳句の数について、明確な合意が存在したことから（控訴人準備書面(2) 21頁）、契約使用であるといえる。

仮に、上記合意の存在が否定されたとしても、少なくとも、三橋公民館だよりは、住民が作品や記事の掲載を希望し、申請を行った場合には、三橋公民館職員の許可を得るなどして、利用することが可能となっていたのであるから、「公の施設」の要件としての「利用」に当たることは明らかといえる。

以上から、三橋公民館だよりの紙面のいずれか一部のスペースは、住民の利用に供されていたといえる。なお、住民への供用開始行為としては、主物たる三橋公民館施設の利用が条例に基づき行われたことで足りるといえる。

(3) 三橋公民館だよりは、三橋公民館と同様、住民福祉の増進を目的として発行されていること

上記のとおり、公民館は、「住民の教養の向上、健康の増進、情操の純化を図り、生活文化の振興、社会福祉の増進に寄与することを目的」として各種の

事業を行う公の施設であり、かつ、公民館は、「各種の団体、機関等の連絡を図ること」を事業として行う旨規定していることからすると（社会教育法22条5号）、法文上、公民館だよりの発行が、公民館が行う事業として当然に予定されているといえる。

また、これまでも繰り返し触れたとおり、さいたま市公民館運営審議会答申（平成25年10月）においても、「公民館だより等は・・・単なるお知らせだけに終わらないで各種の学習活動の現状や成果の紹介、地域の歴史・文化・産業など、また地域の課題や住民の声を上げたり、地域のニュース性のあるものを盛り込み、公民館に親しみを持たせ、活動への参加を促し、コミュニティづくりの拠点としての機能を高めていく必要がある」とされており、三橋公民館だよりが、住民の学習活動の現状や成果の発表の場となることを目的として発行されていることが明記されている。

このことに加え、上記のような三橋公民館だよりが住民の相互学習を充足するために実際に果たしている役割からしても、三橋公民館だよりを発行し住民の利用に供することは、まさに三橋公民館の本来的な設置目的にかなった事業であるといえる（社会教育法20条）。

したがって、三橋公民館だよりは、三橋公民館と同様の目的で作成・発行されているものといえる。

なお、この点については、控訴人準備書面(1)でも主張しているので、参照されたい。

#### 4 三橋公民館だよりは「公の施設」に当たること

公民館は、物的施設と施設において行われる事業が一体となってその機能が営まれるところ、三橋公民館は、上記3で主張したとおり、同館の事業として発行している公民館だよりのスペースの一部を、同館を利用して活動している俳句サークルの社会教育の成果を発表する場として利用に供していたものである。

したがって、三橋公民館だよりは、三橋公民館の職員や建物などの人的・物的施設と一体となって機能しているものといえるため、三橋公民館だよりを利用することは「公の施設」を利用するものとほかならず、三橋公民館だよりは「公の施設」に該当すると判断されるべきである。

#### 5 公の施設利用権が三橋公民館だよりに及ぶこと

地方自治法238条1項は、公有財産には、「不動産」(1号)、「船舶、浮標、浮棧橋及び浮ドッグ並びに航空機」、「前2号に掲げる不動産及び動産の従物」等が含まれると規定している。

三橋公民館だよりは、上記3(3)で述べたとおり、三橋公民館の事業として住民に配布されるものであるから、三橋公民館の「常用に供する」ものといえるため、三橋公民館施設の従物に当たる(民法87条1項)。

そして、従物は「主物の処分に従う」(同2項)ことから、三橋公民館だよりが「公の施設」そのものには当たらないと判断されたとしても、主物たる三橋公民館施設の従物として、公の施設利用権の効力が及ぶ。

以上から、仮に三橋公民館だよりが直接的には「公の施設」そのものに該当しないと判断されたとしても、三橋公民館だよりは、「公の施設」である三橋公民館の従物として、住民の公の施設利用権の対象となる。

#### 6 地方自治法244条の類推適用

(1) 仮に、三橋公民館だよりの利用が「公の施設」(地方自治法244条)には該当しないと判断されたとしても、本件にも公の施設利用権を設けた法の趣旨が妥当するため、同規定が類推適用されるべきである。

(2) 上記のとおり、三橋公民館だよりの発行は、三橋公民館の本来的な設置目的に沿った事業であることから、三橋公民館が行う「事業」(社会教育法20条)に当たる。

控訴人(一審原告)が三橋公民館が事業として発行する三橋公民館だよりのスペースの一部に俳句を掲載することは、少なくとも三橋公民館が行う事業

を利用する行為といえる。

住民は、その属する地方公共団体の役務の提供を等しく受ける権利を有しており（地方自治法10条2号）、同法244条は、公の施設について正当な理由がない利用の拒否（1項）、不当な差別的取扱いを禁止し（2項）、公の施設利用権の平等原則を規定している。

公の施設を利用する場合と公の施設が行う事業を利用する場合とで、住民が享受する利益は同じであり、かつ、その利益を保護する必要性も同じである。

したがって、住民が公の施設が行う事業を利用する場面であっても、地方自治法244条の公の施設利用権の平等原則が適用されるべきである。

- (3) 以上から、仮に、三橋公民館だよりのスペースの一部に俳句を掲載する行為に、地方自治法244条の公の施設利用権規定の直接の適用がないとしても、同規定が類推適用されるべきである。

## 7 小括

以上から、控訴人（一審原告）は、三橋公民館だよりについて公の施設利用権を有しているといえる。

## 第4 控訴人（一審原告）の公の施設利用権が違法に侵害されたこと

- 1 被控訴人（一審被告）が本件俳句を三橋公民館だよりに載せなかったことは、正当な理由がない利用拒否（地方自治法244条2項）及び不当な差別的取扱い（同条3項）に該当し、違法であることは、訴状請求原因及び原告準備書面1において詳細に主張したとおりである。

## 2 公の施設利用権の利用拒否に関する最高裁判決

- (1) 大阪市中央公会堂使用許可取消事件（最判昭54・7・5判時945号45頁）

集会の自由は公会堂管理権の運用上最大限に尊重されるべきであり、集会内容の当不当を論じて拒否を左右してはならないとした上で、集会内容が部落



解放に支障を来すおそれがあると認めて、使用許可を取り消したことは、条例の適用を誤り、正当な理由なく利用を拒んだもので、違法であるとした下級審判断を、最高裁も是認した。

(2) 泉佐野市民会館使用不許可事件(最判平7・3・7民集49巻3号687頁)

市条例の定める「公の秩序をみだすおそれがある場合」とは、集会の自由を保障する重要性よりも、集会が開かれることによって、人の生命・身体・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と限定して解すべきであり、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した。

(3) 上尾市福社会館使用不許可事件(最判平8・3・15民集50巻3号549頁)

「会館の管理上支障があると認めるとき」という条例の規定は、支障が生ずる事態が、許可権者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、不許可にできることを定めたものであるとした上で、主催者が集会を平穩に行おうとしているのに、集会の目的や主催者の思想、信条等に反対する者が、実力で阻止し、妨害しよとして紛争を起こすおそれがあることを理由に利用を拒むことができるのは、警察の警備等によっても混乱を防止することができないなど特別な事情がある場合に限られるとした。

(4) 上記の判決等から、公の施設の利用権の制限は、①思想等によらない交通整理的な管理が基本であること、②集会の自由と他の人権との比較衡量、③明らかな差し迫った危険の発生が必要、④警察警備によっても敵対的聴衆による混乱を防止できない特別な事情がある場合に限定されると解されており、判断基準は確立している(前掲「新基本法コンメンタール地方自治法」358頁)。

(5) 以上から、過去の最高裁判例による規範によっても、被控訴人(一審被告)

が控訴人（一審原告）の俳句の掲載を拒否したことには何ら正当な理由はなく、違法であることは明らかである。

以上