

**公園施設の設置期間の更新申請に対する不許可処分が違法とされた事例**

【文献種別】 判決／前橋地方裁判所  
【裁判年月日】 平成30年2月14日  
【事件番号】 平成26年（行ウ）第16号  
【事件名】 群馬の森追悼碑設置期間更新不許可処分取消等請求事件  
【裁判結果】 一部容認  
【参照法令】 憲法21条・31条、都市公園法2条2項・8条  
【掲載誌】 裁判所ウェブサイト

LEX/DB 文献番号 25549502

**事実の概要**

原告である「記憶反省そして友好」の追悼碑（戦時に労務動員され、群馬県内で亡くなった朝鮮人労働者を追悼する追悼碑）を守る会が、被告の群馬県が管理する県立公園において、追悼碑の設置許可の期間満了に当たり、群馬県知事に対して、都市公園法5条1項に基づき、平成25年12月18日付けの設置期間の更新申請をした。知事は、政治的行事及び管理を禁止した許可条件に違反する行為が繰り返し行われ、追悼碑の設置目的が日韓、日朝の友好の推進という当初の目的から外れ、さらに、追悼碑の存在自体が論争の対象となり、街宣活動、抗議活動などの紛争の原因になっていることにより、平成26年7月22日付けで更新申請を許可しない旨の更新不許可処分をした。そこで、原告は更新不許可処分の取消とともに、群馬県知事に対する本件更新申請の許可の義務付けを求めた。

**判決の判旨**

一部容認。

**1 許可条件の不明確性の主張について**

「本件許可条件によっても、原告が本件追悼碑に関わらない宗教的・政治的集会及び表現活動を行うことは何ら規制されるものではなく、本件追悼碑に関する集会及び表現活動であっても、宗教的・政治的行事及び管理に当たるものでなければ、何ら規制されるものではないことからすれば、本件許可条件が憲法21条及び法の趣旨に反すると

いうことはでき」ない。また、「『宗教的・政治的行事及び管理』との文言がそれ自体直ちに不明確であるということとはでき」ない。

**2 憲法21条1項違反の主張について**

「いかに碑の設置行為が表現行為の一態様であるとしても、特定の表現手段による表現の制限が、表現者の表現の自由を侵害するものというためには、表現者が、法的に当該表現手段の利用権を有することが必要と解される」ところ、都市公園「法は、公園管理者以外の者に公園施設を設置させ又は管理させるかを公園管理者の許可に委ねているのであって、原告が、法律上、本件追悼碑を設置し、利用する権利を有しているということとはできない」。

**3 憲法31条違反の主張について**

「本件更新不許可処分が原告の表現の自由を侵害するものではなく、直ちに本件更新不許可処分により制限を受ける原告の利益が重大であるということとはできないこと、申請により求められた許認可等を拒否する処分その他申請に基づき当該申請をした者を名宛人としてされる処分については、不利益処分ではなく、告知聴聞の機会の付与は処分の手続的要件とされていないこと」からすれば、「本件追悼碑の設置期間の更新手続には憲法31条の定める適正手続の保障が及ぶということとはできない」。「原告との意見交換会を開催して、その中で朝鮮新報記載の記事の内容に関する事実確認や本件追悼碑を自主的に本件公園外に移転することの提案をし、また、原告から代替案の提示

を受けるなどしているのであって、直ちに原告の防御の機会が不十分であったということとはできない」。

#### 4 許可条件違反の有無に関する主張について

平成 17 年 4 月 23 日開催の追悼式における事務局長の発言、平成 18 年 4 月 22 日開催の追悼式における共同代表の発言、平成 24 年 4 月 21 日開催の追悼式における委員長の発言は「いずれも追悼式における原告の事務局長、共同代表又は来賓としての立場からなされたものであり、当該発言に含まれる歴史認識に関する主義主張を推進する効果を持つものであるから、上記各政治的発言がなされた結果、追悼式自体が死者を悼む目的を超えて、政治性を帯びることは否定できないというべきであり、平成 17 年 4 月 23 日開催の追悼式、平成 18 年 4 月 22 日開催の追悼式及び平成 24 年 4 月 21 日開催の追悼式は、いずれも『政治的行事』に該当し、「本件許可条件に違反したものとわづらざるを得ない」。

#### 5 許可条件の違反により、「公園施設」（都市公園法 2 条 2 項）に該当しなくなったという主張について

「ある施設が都市公園の効用を全うするか否かは、個々の公園の特殊性に応じて、具体的に決すべきであると解される」。「平成 17 年及び平成 18 年の追悼式では、前記のとおり政治的発言」がなされているにもかかわらず、「被告に対しても本件追悼碑に関する抗議や意見の電話及びメールが寄せられたことはなかったのであり、原告が追悼式を開催及び運営するに当たって支障や混乱が生じたことを認めるに足りる証拠はないから、本件許可条件違反の事実、すなわち、原告が、本件追悼式について政治的行事を行った事実があることをもって、直ちに本件公園の効用を全うする機能を喪失していたということとはできない」。また、「仮に、被告が本件許可条件違反の事実が認められた場合には直ちに本件追悼碑は都市公園の効用を全うする機能を喪失するとの認識を有していたのであれば、本件許可条件違反をうかがわせる事実を認識した時点で、事実関係の調査や原告に対する事実確認を行うなどの対応をとるのが自然であるにもかかわらず」、「朝鮮新報の記事が事実と相違ないかについての報告を求めるまで原告に対する

事実確認を行っていない」。「被告自身、本件許可条件違反の事実が認められた場合には直ちに本件追悼碑は都市公園の効用を全うする機能を喪失するとは考えていなかったというべき」である。「被告は、①原告が本件追悼碑の敷地部分を買取ること、②被告が本件追悼碑の更新期間を 1 年ないし 2 年に短縮して更新許可処分をすること、③被告は原告の 10 年の本件更新期間の更新申請を許可する代わりに、原告は当分の間、本件追悼碑前での追悼式の開催を自粛することを内容とする 3 つの代替案をいずれも拒否しており、被告が、上記 3 つの代替案を受入れることができるか否かについて、具体的に検討したことを認めるに足りる証拠はないことからすれば、「当然考慮すべき事項を十分考慮して」いない。「本件許可条件違反との事実に対する評価が明白に合理性を欠いており、その結果、社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められるから、裁量権を逸脱した違法があるといわざるを得ない」。なお、「抗議団体による抗議活動や街宣活動の結果、本件公園周辺で都市公園としてふさわしくない混乱が生じるなどの具体的支障が生じていたと認めることもできない」ので、本件追悼碑が本件公園の効用を全うする機能を喪失したということとはできない。

## 判例の解説

### 一 本判決の意義

本判決は、県知事が「公園管理者は、第 5 条第 1 項……の許可に都市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」と規定する都市公園法 8 条に基づき付した「設置許可施設については、宗教的・政治的行事及び管理を行わないものとする」という許可条件が憲法 21 条 1 項に反するか、および、許可条件違反に基づき追悼碑の設置期間の更新を不許可とした更新不許可処分が裁量権の逸脱濫用になるか、という問題について、許可条件を合憲としつつも、更新不許可処分に関して裁量権を逸脱し違法と判断した。本判決が更新不許可処分を違法としたことで、公園施設の管理に伴う県の裁量権の行使に対して歯止めをかけたといえよう。

### 二 追悼碑設置の許可条件と表現の自由

まず、県が追悼碑の設置を許可するに際して付

した許可条件が憲法 21 条 1 項に反するか、という問題についてである。本判決は、許可条件に合理性が認められ、また、宗教的・政治的行事及び管理に当たるものでなければ、何ら規制されるものではないとした。しかしながら、本判決のこうした判断には疑問がある。管理者である県は都市公園法 8 条に基づき一定の許可条件を付することが可能であるとはいえ、原告が主張するように許可条件が公園内での原告の表現の活動を著しく制約し、それ以外にも、特定の表現が公的討論の場に登場することを妨げてしまうという許可条件が及ぼす結果に鑑みれば、「宗教的・政治的行事及び管理を行わないものとする」という許可条件の合憲性は厳格に問われなければならないのではないか<sup>1)</sup>。

### 三 給付に関わる政府言論と パブリックフォーラム

次に、上記の許可条件違反が認められる場合には、追悼碑が都市公園の効用を全うする機能を喪失し都市公園法 2 条 2 項に規定する「公園施設」に該当しなくなったとして、県による追悼碑の設置期間の更新不許可処分が適法か否か、という問題についてである。憲法の視点からすれば、これは給付（県による公園という場所の提供）に関わる政府言論の問題として捉えることができる。政府言論とは、国民の表現を規制する政府とは別に、国民と同様に話し手として言論市場に登場する政府に着目した概念である。政府の記者会見や広報活動といった政府が直接表現活動を行う場合はもちろんのこと、私人の行う表現活動に対する場所の提供といった給付も政府言論に該当する<sup>2)</sup>。本件では、当該表現活動に対する給付の拒否は、個人が有する表現の自由の放棄の要求といった不利益を課すものではなく、利益を与えないことにすぎないので、こうした場合には原則として憲法上の問題を構成しない<sup>3)</sup>。そのために、本判決も更新不許可処分と表現の自由の問題に関して、都市公園法は公園管理者以外の者に公園施設を設置・管理させるかを公園管理者の許可に委ねているとし、表現の自由に対する制限の問題として理解していない。

しかしながら、給付の局面においても裁量権行使の如何によっては、その逸脱濫用の問題を追求する余地はある。本判決は更新不許可処分に対す

る憲法 21 条 1 項違反、31 条違反の主張は退けつつも、更新不許可処分を違法として、その理由づけを以下のように展開した。①政治的行事を行った事実があることをもって直ちに公園の効用を全うする機能を喪失していたということできないこと、②被告も許可条件違反の事実が認められた場合には直ちに追悼碑が都市公園の効用を全うする機能を喪失するとは考えていなかったこと、③被告が原告の提示した 3 つの代替案を具体的に検討したことを認めるに足りる証拠はないこと、④追悼碑をめぐる抗議活動や街宣活動により公園としてふさわしくない混乱が生じるなどの具体的支障は生じておらず、また、公園の利用者数が減少したとはいえないこと、に基づき裁量権を逸脱しているとした。

本判決で提示された行政裁量審査の枠組みは「社会通念に照らし著しく妥当性を欠く」かどうかという基準を用いつつ、「裁量権行使の判断要素の選択」の合理性を問うという判断過程審査である<sup>4)</sup>。この審査の主眼は行政庁の裁量的判断過程における考慮事項に着目し、それが適切な重み付けをもって考慮されたかという観点からその合理性を判断しようとするもので、どの事項を重視して審査するかが審査密度の高低を左右する<sup>5)</sup>。本判決は「ある施設が都市公園の効用を全うするか否かは、個々の公園の特殊性に応じて、具体的に決すべきである」ことを踏まえ、許可条件違反(①、②)や抗議活動(④)によっても追悼碑は公園の効用を全うする機能を喪失していないこと、仮に追悼碑が歴史認識に関する主義主張を伝達するための施設に該当するに至ったと評価される場合であっても、その後、政治的行事が行われることなく時間が経過するなどにより、追悼碑本来の機能を回復することがあるにもかかわらず、追悼碑が公園の効用を全うする機能を喪失したと判断するに際して、被告が本来考慮すべき事項(③)を考慮していないことを重視し、違法の判断を導いた。このように、本判決は更新不許可処分において県が考慮した事項を 1 つずつ取り上げて、それらの考慮のされ方について独自に吟味を行っており、その意味で密度の高い審査を展開したことがわかる<sup>6)</sup>。

本判決において、こうした密度の高い審査を可能としたのは、明示的言及はないがパブリックフォーラムの発想であると考えられる。元来、パ

パブリックフォーラムとは、表現の自由や集会の自由を根拠にして、公園や公道を一般公衆による自由な表現や集会のために開かれた伝統的な場所として捉え、そこに高度の憲法上の保護を及ぼすものとして理解されてきた<sup>7)</sup>。しかしながら、同時に、パブリックフォーラムは表現する場所を提供することにも直接関わっており、政府は伝統的なパブリックフォーラムとされる場所を表現や集会の自由のための場所として提供することが余儀なくされる<sup>8)</sup>。そのために、給付に関わる政府言論の問題に対してもパブリックフォーラムを応用されることは可能である。本件に即せば、追悼碑を公園に（公園施設として）設置する場合には、「都市住民全般の休息、鑑賞、散歩、遊戯、運動等総合的な利用に供する」という総合公園の目的、「都市における良好な景観の形成、緑とオープンスペースの確保を通じて豊かな人間性の確保と都市住民の公共の福祉増進をはかる」という本件公園の設置目的のもとに都市公園の効用を全うすることが要求されつつも、他方で、公園が一般公衆の表現活動に開かれたパブリックフォーラム性を有する場所であるということに着目すれば<sup>9)</sup>、表現活動に供する追悼碑の設置に対して可能な限り配慮する必要があり<sup>10)</sup>、そのために、管理権に伴う裁量権が厳格に統制されることになる<sup>11)</sup>。

そうすると、更新不許可処分により公園での追悼碑の設置が認められず、追悼碑をめぐる表現活動それ自体が奪われることになる以上、県は適切に管理権を行使することが要求され、裁判所としては県の更新不許可処分が適切であったか否かを厳格に審査しなければならない<sup>12)</sup>。その結果、本判決は密度の高い審査を行い、許可条件違反に対する評価が明白に合理性を欠いていたこと、および、判断過程において本来考慮すべき事項が考慮されていないことをあぶり出し、更新不許可処分を違法としたのである。

このように、本判決は裁量権行使が公園での追悼碑をめぐる表現活動と関わるために、判断過程審査においてパブリックフォーラムの発想を取り込み密度の高い審査を行ったことで、給付に関わる政府言論に対していかに法的統制を加えるかというアクチュアルな憲法上の問題に、1つの解決の方向性を示したといえよう。

#### 四 その後の経過

被告の県は本判決に不服として、2018年2月27日に東京高等裁判所に控訴した<sup>13)</sup>。

#### ●—注

- 1) 長谷部恭男『憲法〔第7版〕』（新世社、2018年）119頁。
- 2) 巻美矢紀「自由と給付」大石眞＝石川健治編『憲法の争点』（有斐閣、2008年）84頁。
- 3) 中林暁生「パブリック・フォーラム論」曾我部真裕＝赤坂幸一＝新井誠＝尾形健編『憲法論点教室』（日本評論社、2012年）126～127頁。
- 4) 高橋和之『体系憲法訴訟』（岩波書店、2017年）296～297頁、山本隆司『判例から探究する行政法』（有斐閣、2012年）229頁。
- 5) 櫻井敬子＝橋本博之『行政法〔第5版〕』（弘文堂、2016年）119頁、三浦大介「行政判断と司法審査」磯部力＝小早川光郎＝芝池義一編『行政法の新構想Ⅲ』（有斐閣、2008年）113頁。
- 6) 判例は判断過程審査の手法を発展させ、エホバの証人剣道受講拒否事件（最判平8・3・8民集50巻3号469頁）に見られるように、憲法上の権利の制限が背景にある場合には審査密度を高めている。渡辺康行「憲法上の権利と行政裁量審査——判例状況の分析と今後の方向性」高橋和之先生古稀記念『現代立憲主義の諸相 上』（有斐閣、2013年）325頁、橋本博之「行政裁量と判断過程統制」法学研究81巻12号（2008年）507頁。
- 7) 佐藤幸治『日本国憲法論』（成文堂、2011年）286～287頁。
- 8) 中林暁生「表現する場を提供する国家」ジュリ1422号（2011年）98頁、駒村圭吾「自由と文化——その国家的給付と憲法的統制のあり方」法教328号（2008年）37頁。
- 9) 市川正人『表現の自由』（日本評論社、2003年）265頁。
- 10) 駒村圭吾「国家助成と自由」小山剛＝駒村圭吾編『論点探求憲法〔第2版〕』（弘文堂、2013年）194頁。
- 11) 木下智史＝只野雅人編『新・コンメンタール憲法』（日本評論社、2015年）225頁〔木下智史担当〕。
- 12) 横大道聡「芸術の名において」穴戸常寿編『憲法演習ノート』（弘文堂、2015年）179頁。なお、集会の自由に関する事案であるが、呉市学校施設使用不許可事件（最判平18・2・7民集60巻2号401頁）では、裁量権の行使が集会の実現にかかわっているため、裁判所は裁量権行使が適切であったか否かを厳格に審査している。
- 13) 毎日新聞2018年2月28日付地方版。

愛媛大学准教授 中曾久雄