公園施設である追悼碑の設置期間更新不許可処分が適法とされた事例

【文献種別】 判決／東京高等裁判所
【裁判年月日】 令和3年8月26日
【事件番号】 平成30年（行コ）第88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控訴事件
【裁判結果】 取消し、請求棄却、訴え却下
【参照法令】 憲法21条・31条、都市公園法2条2項・5条・8条（5条および8条については、平成16年法律第109号による改正前のもの。ただし、同法附則6条、平成16年政令第396号附則4条により、旧5条2項による許可は現5条1項によるものと、旧8条による条件は現8条によるものとみなされる）
【掲載誌】 公刊物未登載
◆ LEX/DB 文献番号 25590539

岐阜大学助教 **小牧亮也**

事実の概要

X（「記憶　反省　そして友好」の追悼碑を守る会）の前身団体「『記憶　反省　そして友好』の追悼碑を建てる会」（以下「建てる会」とする）は、戦時中に労務動員され、群馬県内で死亡した朝鮮人を追悼する碑（以下「本件追悼碑」とする）を、都市公園法（以下「法」とする）2条2項の「公園施設」として、Yが管理する公園（以下「本件公園」とする）に設置するため、法5条2項（当時）による許可を申請した。

その申請に先立って、Yの担当課は、「強制連行」という文言が歴史認識に関わるものであり、日本政府の見解として認められていないこと等から、設置団体の名称および碑文案から「強制連行」の文言を削除すること等を助言し、「建てる会」（名称変更前）は、これを受け入れた。

2004年3月、Y県知事は、法8条（当時）に基づき、「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。」との条件（以下「本件許可条件」とする）を付し、設置期間を10年とする本件追悼碑の設置を許可した。

2013年12月、Xが本件追悼碑の設置期間の更新を申請したところ、2014年7月、Y県知事は、本件追悼碑が都市公園の効用を全うする機能を喪失しており、公園施設に該当しないとして、更新不許可処分（以下「本件処分」とする）をした。

その理由は、Xが開催した除幕式（2004年）および追悼式（2005、06、12年）における関係者の発言の一部は、政治的発言に当たり、両式を政治的行事とするものであり、本件許可条件に違反すること、その結果、本件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てきたこと、さらに、本件追悼碑が街宣活動・抗議活動等の紛争の原因になっていることである。

そこで、Xは、本件処分の取消しおよび本件更新申請の許可の義務付けを求めて提訴した。原判決（前橋地判平30・2・14判時2377号28頁）は、Xが追悼式を開催・運営するに当たって支障や混乱が生じたとは認められないこと、Yが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Xに対する事実確認を行っていないこと、Xが提示する代替案の受け入れの可否が具体的に検討されていなかったことから、本件追悼碑が本件公園の効用を全うする機能を喪失していたとはいえず、したがって、本件処分は違法であり、同処分の取消しの請求を認容した（義務付けの請求は棄却された）。そこで、Yが控訴した。

判決の要旨

1　本件許可条件の憲法21条1項適合性

(1)　本件公園の設置目的が「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こと」であることに加え、公園管

理者以外の者による公園施設の設置、管理が「その者に自由な表現活動を提供する手段として確保されているものとは解されないこと」をふまえると、公園施設も「一般公衆の多種多様で自由な利用に供する目的をもって設置されるべき」であるから、公園管理者は、公園施設の設置、管理が適切に行われるように必要な条件を付すことができる。

公園管理者以外の者が公園管理者に代わって行う公園施設の設置、管理につき「宗教的及び政治的中立性を求めることに相応の理由があること」、公園施設が政治又は宗教上の目的に利用されると、当該政治又は宗教上の意見と異なる意見をもつ者が安心して心身を休め、自由な時間を楽しめなくなり、紛争の原因となる等、「当該公園施設を一般公衆の多種多様で自由な利用に供することが困難ないし不可能となることも想定されること」から、本件許可条件には合理性がある。

「表現の自由といえども絶対無制約のものではなく、都市公園における公園施設の設置及び利用が何らの制限を受けないというものではないこと、本件許可条件によっても、X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、本件許可条件は憲法 21 条および法の趣旨に反しない。

(2) 「宗教的・政治的行事及び管理」との文言が直ちに不明確とはいえないことに加えて、本件追悼碑の設置許可申請に至る経緯によれば、「本件許可条件にいう『政治的行事』には、少なくとも本件追悼碑に関して『強制連行』の文言を使用して、歴史認識に関する主義主張を訴えることを目的とする行事を含むものと解され、かつ、そのことをXも認識していた」。

「Xの立場からみて、『強制連行』の文言を使用して歴史認識に関する主義主張を訴えることを目的とする行事が『政治的行事』に当たることは明らか」であるから、本件許可条件が不明確であり、規制範囲が漠然としているとはいえず、過度に広範な規制ともいえない。

2 本件処分の憲法 21 条 1 項適合性

「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」だが、「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」ため、「X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はできない」。したがって、本件処分がXの表現の場を奪い、Xの表現の自由を侵害する旨の主張は、前提を欠く。

3 本件処分の憲法 31 条適合性

本件処分はXの表現の自由を侵害するものではないから、同処分により「制限を受けるXの利益が重大であるということはできないこと」、申請による許認可等の拒否処分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」等からすれば、本件処分に憲法 31 条の適正手続の保障は及ばない。

4 追悼式の「政治的行事」該当性

3 回の追悼式における関係者による「強制連行」の文言を使用した発言は、「歴史認識に関する主義主張を訴える行為である」から、「政治的発言に該当する」。そして、各政治的発言は、「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」り、その結果、「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」から、上記追悼式は、「政治的行事」に該当する。

5 本件追悼碑の「公園施設」該当性

「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」。本件公園の設置目的は、1 (1) のとおりであり、「本件追悼碑は、わが国と近隣諸国、特に、日韓・日朝との過去の歴史的関係を想起し、相互の理解と信頼を深め、友好を推進するために有意義であり、歴史と文化を基調とする本件公園の効用を全うするものとして設置された」。

公園施設の設置許可処分は、「表現活動への援助の仕組みを設定したもの」とはいえず、また、公園管理者は、同処分に「都市公園の管理のため必要な範囲で条件を付することができる」ところ、「Xが公園管理者以外の者として公園施設である本件追悼碑の管理をすることになること、本件追悼碑が本件公園の敷地の一部を相当長期にわたり占有することになること、公園管理者であるYとしては、本件追悼碑について、宗教的・政治的に中立な存在であることや都市公園内にある教養施

設としての効用を全うすることを確保する必要があること」等の事情に照らせば、本件許可条件には十分な根拠がある。

にもかかわらず、Xは一連の政治的行事を行い、それにより、「本件追悼碑は、政治的争点に係る一方の主義主張と密接に関係する存在とみられるようになり、中立的な性格を失うに至」り、その結果、公園施設として存立する前提を失うとともに、設置の効用も損なわれた。本件許可条件違反以降、「本件追悼碑を巡って街宣活動、抗議活動等が活発化し」、2013 年の追悼式については「公園利用者の安全の確保の観点から本件追悼碑の前で行うことを回避せざるを得ない状況に陥った」が、「これらの事態は、Xが本件許可条件に違反する行為をしたことに起因して招来された」。

以上より、本件追悼碑はその設置期間が満了する時点で「公園施設に該当しないものとなっていた」から、Y県知事の判断には「正当な理由がある」。したがって、本件処分は適法である。

判例の解説

一　本判決の意義

近年、公共的な場に設置された朝鮮人労働者・戦争犠牲者を追悼する碑や、朝鮮人労働者が強制連行されたことを示す説明板・銘板等の撤去を求める抗議活動が各地で起きている[1)]。今後、本判決の結論が維持されるようであれば、上記のような抗議活動への行政の対応に影響を及ぼす可能性もある。

以下では、本判決のうち、表現の自由に関わる論点に限定して検討を加える。

二　本件許可条件と表現の自由

本判決は、本件公園の設置目的に照らして、本件追悼碑の「一般公衆の多種多様で自由な利用」を確保する必要があることに加え、本件許可条件によってもXが本件追悼碑に関わらない政治的行事、あるいは、非政治的であれば本件追悼碑に関わる行事を行えることから、本件許可条件を合憲とした。

本件許可条件は、追悼式の開催を不可能にするものではないが、「政治的行事」の不明確性（後述）をふまえると、追悼式のような追悼碑の前で行われることに特別な意味がある行事の実施を萎縮させる効果をもつから、表現の自由の制約に当たると解すべきである。また、本件許可条件が表現内容に着目したものであることに加え、本件公園がパブリック・フォーラムとしての性格をもち、表現の自由への配慮が求められる施設であることを合わせて考えると[2)]、本件許可条件の「行事」に関する部分については、その合憲性がより厳格に問われるべきであったように思われる。

そうした観点からすると、例えば、追悼式のための公園利用の許可申請をYが受けた際に、その時々の状況に応じて、条件を付して許可をしたり、代替施設を斡旋したりすることによって、本件追悼碑の「一般公衆の多種多様で自由な利用」を確保できないか、といった点が問題になり得る[3)]。また、Xが本件許可条件を遵守したとしても、X以外の者が行う行事により本件追悼碑の「一般公衆の多種多様で自由な利用」が妨げられる可能性もあるため、Xのみを名宛人とする本件許可条件は、その目的を十分に達成できないのではないか、との疑念もある[4)]。

本件許可条件については、その文言の不明確性も争点となっており、本判決は、本件の経緯をふまえれば、「『政治的行事』には、少なくとも本件追悼碑に関して『強制連行』の文言を使用して、歴史認識に関する主義主張を訴えることを目的とする行事を含むものと解され、そのことをXも認識していた」とする。しかしながら、特定の政治的発言がなされたことをもって、その行事自体の性格が政治的なものになるといえるかは疑問であるし、少なくとも、行事の性格変化がXにとって明確であったとはいえないように思われる。

三　本件処分と表現の自由

本判決は、本件追悼碑の設置が表現行為の一態様であることを認めつつも、Xが本件追悼碑を設置・管理する権利をもたないことから、本件処分が表現の自由の侵害に当たらないと判断した。

追悼碑の設置という表現行為は、集会のような一時的な場の利用にとどまる表現行為とは性格が異なるため、本件公園のパブリック・フォーラム性によっても、本件処分が表現の自由侵害に当たると解するのは困難であると思われる[5)]。

ただし、本件処分のきっかけになったのが追悼式という表現活動であり、それがパブリック・フォーラム性を有する本件公園でなされたことを

ふまえると、本件処分の前提をなす本件追悼碑の「公園施設」該当性判断のなかで、表現の自由の趣旨が適正に考慮される必要がある。

四　本件追悼碑の「公園施設」該当性判断における表現の自由

本判決は、本件許可条件違反により、本件追悼碑が「政治的争点に係る一方の主義主張と密接に関係する存在とみられるようになり、中立的な性格を失うに至った」結果、公園施設としての前提を失い、その設置の効用も損なわれたことから、本件処分を適法とした。

本件許可条件違反に当たるとされたのは、追悼式という表現活動であり、その結果、本件追悼碑が特定の政治的主張と密接に関係する存在とみられるようになったのだから、本判決は、表現活動が引き起こす受け手の反応を理由に、本件追悼碑の「公園施設」該当性を否定し、本件処分を適法と判断したことになる。

そうすると、本件処分は、直接的な表現規制ではないものの、受け手の反応という表現内容の効果に着目したものといえるから、公権力が表現内容の効果を恣意的に見積もることのないように、同処分の適法性は、具体的な事実に基づき慎重に審査される必要がある[6)]。

そうした観点からすると、原判決が、追悼式の開催・運営に当たって「支障や混乱が生じたことを認めるに足りる証拠はない」ことを理由に、本件許可条件違反によっても、本件追悼碑が「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はできない」と述べていたのは、表現の自由への配慮によるものとみることができる[7)]。

これに対して、本判決は、本件許可条件違反以降、本件追悼碑をめぐる抗議活動等が活発化したこと、公園利用者の安全確保の観点から本件追悼碑前での追悼式の実施を回避せざるを得ない年があったことを挙げ、これらの事態が本件許可条件違反に「起因して招来された」と述べるが、その根拠は示されていない（後者の事態に関しては、本件追悼碑前での追悼式の開催を認めない根拠にはなっても、本件追悼碑を撤去する根拠にはならない）。

本件追悼碑は、近隣諸国との友好の推進を目的として設置された。本件公園の効用が阻害されたことを示す具体的な事実がないにもかかわらず本件追悼碑を撤去すれば、そのことが近隣諸国との友好の推進に悪影響を及ぼす可能性もある。そうならないためにも、最高裁には、具体的な事実に基づき本件処分の適法性を審査することが期待される[8)]。

●――注

1）藤井正希「群馬の森追悼碑裁判の経緯と憲法的問題点」群馬大学社会情報学部研究論集 25 巻（2018 年）141～142 頁（注 1)。

2）パブリック・フォーラムとは、伝統的に表現活動のために開かれてきた場や、公権力により表現活動のために用意された場であり、アメリカの判例理論では、こうした場の提供の拒否は、表現の自由に対する制約に当たり、その合憲性は厳格な審査に付されると解されている。パブリック・フォーラム論については、市川正人『表現の自由の法理』（日本評論社、2003 年）110～133 頁、横大道聡『現代国家における表現の自由』（弘文堂、2013 年）第 5 章。

3）濵口晶子「判批」法セ 766 号（2018 年）124 頁も、「個々の行事のための公園利用の際に他の公園利用者の利益との厳密な調整を図れば足り」るとする。

4）なお、本判決は、原判決に付加する形で、公園管理者に求められる政治的中立性を公園施設管理者に求めることも、本件許可条件の目的であるとするが、少なくとも「行事」に関して、それが公園管理者によるものと誤解されることは想定し難いように思われる。

5）「パブリック・フォーラム論は、政府が所有する財産あるいは政府プログラムが、その土地あるいはプログラムの本質的な機能を損なわずに多くの公衆の発言者を受け入れることができる状況において、適用されてきた」と述べるアメリカ連邦最高裁判決として、Pleasant Grove City v. Summum, 555 U.S. 460, 478 (2009). 同判決については、横大道・前掲注 2）256～262 頁。

6）毛利透『国家と自由の法理論』（岩波書店、2020 年）304 頁は、表現内容規制原則禁止の内容として、「政府は表現内容が受け手にもたらす効果を勝手に見積もってそれを表現制約の理由としてはならない」ことを強調する。

7）原判決において審査密度が高められた理由につき、中曽久雄「判批」新・判例解説 Watch（法セ増刊）23 号（2018 年）26 頁は、表現活動に供する追悼碑の設置への配慮がなされたとし、巻美矢紀「判批」ジュリ臨増 1531 号（平成 30 年度重判解）（2019 年）27 頁は、碑の設置が表現行為の一態様と捉えられ、表現の自由の趣旨が考慮されたとする。

8）報道によれば、本件は 2021 年 9 月 6 日付で上告された。「群馬の森追悼碑訴訟　高裁判決不服と上告　原告団、抗議声明も発表」上毛新聞 2021 年 9 月 7 日（https://www.jomo-news.co.jp/news/gunma/society/323623（2021 年 11 月 10 日閲覧))。