

公園施設設置管理の期間更新不許可処分と取消・義務付け訴訟

- 【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】 一部認容、一部棄却
【参照法令】 都市公園法2条・5条・8条、行政事件訴訟法3条・30条・37条の3
【掲載誌】 裁判所ウェブサイト

LEX/DB 文献番号 25549502

事実の概要

戦時中の労務動員朝鮮人労働犠牲者の追悼碑の建立の活動を行っていた団体（以下、「建てる会」という）は、前身団体（以下、「旧建てる会」という）の設立以来、Y（被告：群馬県）への要望・請願を行っており、県立公園群馬の森（以下、「本件公園」という）への追悼碑建立について、平成14年4月ごろY知事宛てに碑文の案を提出した。Yは、文言を改めたYによる修正案のとおり見直すこと等を助言し、旧建てる会は碑文の文言案を修正することとした。

建てる会は平成16年2月25日に、Y知事に対して、都市公園法（以下、「法」という）5条1項に基づき、本件公園に追悼碑（以下、「本件追悼碑」という）を設置することを目的とし、設置期間を設置許可の日より10年間とする公園施設の設置許可を申請した。Y知事は、同年3月4日に、建てる会に対して設置期間を平成16年3月4日から平成26年1月31日までとして設置許可処分（以下、「本件設置許可処分」という）を、「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」という）を付した上で行った。

旧建てる会の構成員らによって、本件追悼碑の維持管理団体としてX（原告：「記憶 反省 そして友好」の追悼碑を守る会）が結成され、Xは本件追悼碑前で、平成16年4月に除幕式を、また翌年以降、平成24年まで追悼式を開催した。平成24年5月ごろから、Yに対して本件追悼碑に関する抗議や意見が寄せられるようになり、抗議団

体の構成員らがYに来庁し、本件追悼碑の碑文の内容に抗議することがあったが、Y職員は碑文の内容は問題ない旨の回答を行っていた。他方でYは、平成25年3月ごろ、安全を確保できないおそれを理由に、Xに対し追悼式の延期を要請し、これを受けてXは会場を変更していた。

Xは、平成25年12月18日にY知事に対して、本件追悼碑の設置期間を平成26年2月1日から平成36年1月31日まで更新する旨の申請（以下、「本件更新申請」という）を行った。

Yは平成26年7月11日にXとの意見交換会を開催し、Y副知事がXに対し、本件更新を許可することは困難であることを伝え、本件追悼碑を自主的に本件公園外に移転することを提案したが、Xはこれを拒否し、Yが10年の本件更新申請を許可する代わりに、Xが当分の間、本件追悼碑前での追悼式の開催を自粛すること等を内容とする3代替案を提示した。同月22日に開催された意見交換会において副知事は、代替案を受け入れることはできない旨を回答し、再度、本件追悼碑の移転を提案したが、Xはこれを拒否した。同日Yは、Xに対して本件更新申請を拒否する処分（以下、「本件更新不許可処分」という）を行った。処分理由は、除幕式及び平成17年・18年・24年の追悼式におけるXの構成員または来賓による発言（「本件発言1」ないし「本件発言5」）が政治的発言であり、本件許可条件に違反する行為であること、こうした違反行為が繰り返された結果、本件追悼碑の設置目的は当初の目的から外れてきており、さらに本件追悼碑の存在自体が論争の対象となって紛争の原因となっていること、このた

め、本件追悼碑が都市公園の効用を全うする機能を喪失し、その機能の増進に資する施設とも認められないことから、法2条2項・5条2項1号2の公園施設に該当しないという旨のものであった。

そこでXは、本件更新不許可処分取消と本件更新申請の許可の義務付けを求めて提訴した。

判決の要旨

1 取消請求について

「公園管理者以外の者に公園施設の設置又管理を許可するか否かは、法5条2項所定の要件の存する範囲内で、公園管理上の政策的、技術的な観点から、……公園管理者の合理的な裁量判断に委ねられているものと解される」が、「その判断の基礎とされた重要な事実と誤認があることなどにより判断が全く事実の基礎を欠く場合や、事実に対する評価が明白に合理性を欠くことなどにより判断が社会通念に照らし著しく妥当性を欠き裁量権の範囲を超えていると認められる場合又は不当な目的のために裁量権を恣意的に行使するなど裁量権の濫用に当たると認められる場合には、当該処分は違法というべきである」。

本件発言2・3・5がなされた各追悼式は、「いずれも『政治的行事』に該当するものであるから、これらの追悼式を開催したXは本件許可条件に違反したものとわづらざるを得ない」が、「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……がなされていたにもかかわらず」、平成24年の追悼式の記事掲載までは「Y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、X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……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はできない」。

「Yは、本件許可条件違反の事実が認められた場合には、例外なく、本件追悼碑は都市公園の効用を全うする機能を喪失したものと考えるべきであると主張する」が、本件発言5に関する記事を確認後およそ1年半の間、調査・事実確認を行っていなかったこと等によると「Y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」。

「なお、仮に、本件追悼碑について政治的行事が行われたことにより、本件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、本件追悼碑について政治的行事が行われることなく、時間が経過するなどの事情により、……本件追悼碑本来の機能を回復することもあり得るというべきである」が、Xによる「3つの代替案を受け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、Y知事は、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判断するにつき、当然考慮すべき事項を十分考慮しておらず、本件更新不許可処分は、この点においても、その裁量権行使の判断要素の選択に合理性を欠いているといわざるを得ない」。

「以上によれば、本件更新不許可処分は、Xの本件許可条件違反の事実によっては、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いうことできないにもかかわらずなされたものであり、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」。

「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な支障が生じ、……本件公園の効用が阻害されるに至っていると判断されるような場合には、Y知事が本件追悼碑の設置期間の更新を認めないとの処分をすることも、公園管理者の合理的な裁量の範囲内の行為として許される可能性は考えられなくもない」が、抗議の内容は、主に、本件追悼碑の碑文の内容に関するもので、碑文の内容はYの修正の助言に沿ったものであり、Yの職員も抗議に対して碑文の内容に問題がない旨を回答しており、「Y自身、本件追悼碑の碑文の内容は相当であると認めているのであるから」、この「考え方を改めたといった事情もないにもかかわらず、直ちに本件公園の効用が阻害されるに至ったと判断することはできないというべきである」。さらに「本件公園の利用者数が減少したということもでき」ず、「そもそも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」。

2 義務付け請求について

「公園管理者以外の者が公園施設を設置又は管理する期間については、法は、5条3項において10年を超えることはできないと規定するほかは、何らの規定を設けていないから、更新申請者に対し、具体的にいかなる期間の更新を許可すべきか否かは、公園管理者の合理的な裁量に委ねられていると解するのが相当である」から、「本件追悼碑が、法2条2項及び5条2項2号の要件を満たすとしても、いかなる期間及び条件のもとで本件追悼碑の更新を許可すべきかについては、なお、Y知事の裁量判断に委ねられているというべきであり、Y知事が、更新期間を……10年間とする本件更新申請を許可しないことが、法令の規定に反することが明らかであり、又は、その裁量権の範囲を超え若しくはその濫用となるということまではできない」。

判例の解説

一 はじめに

本件は、都市公園における更新不許可処分が争われた事例であり、当該施設の性質から当事者が各種憲法上の主張を行っているが、ここでは主に行政法上の論点を取り扱う¹⁾。

二 公園施設と設置更新許可

法2条2項では、都市公園に設けることができる公園施設について、「都市公園の効用を全うするため」に設けられるものとして、同項各号(とその委任による政令)に列挙されたものに該当するものとしている。公園施設として厳格な定義が置かれているのは、「公園の効用と関係のない、時にはむしろ公園の効用を阻害するような施設が公園施設という名目の下に設けられ」たことによると説明されている²⁾。本件追悼碑に関しては、法施行令5条5項1号において、法2条2項6号の政令で定める教養施設として、「記念碑」が掲げられている。

公園施設は、公園管理者(地方公共団体または国土交通大臣(法2条の3))が設置するほか、公

園管理者が「自ら設け、又は管理することが不相当又は困難であると認められるもの」または「当該管理者以外の者が設け、又は管理することが当該都市公園の機能の増進に資すると認められるもの」については、公園管理者以外の第三者に設置・管理を許可することができることとされている(法5条2項)。この許可の効果は10年を超えることができず、更新の場合も同様である(法5条3項)ほか、この許可には「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」(法8条)。

この許可は、講学上の特許と解されており³⁾、公園管理者の広い裁量が認められてきた。その一方で、設置管理の更新申請に対する許可については、これまでの裁判例では一定の制約が課されるものとする判断もなされてきた。公園施設としてゴルフ場が問題となった横浜地判昭53・9・27(判時920号95頁)では、「公園管理者以外の者に公園施設の設置または管理を許可するか否かは、都公法5条1項所定の要件……の存する範囲内で公園管理者の合理的な裁量に委ねられている」としつつ、「右の許可に付せられた期間の満了に際し、これを更新するか否かについては、右の許可期間の定めが、当該公園施設の設置または管理許可の趣旨、目的に照らして不相当に短期のものである場合は、『正当な事由』のないかぎり、相当の期間が経過するまでは、公園管理者において右許可期間の更新が、それ相当の制約のもとに予定されていたものと解するのが相当」としている⁴⁾。

三 本判決の判断

判決の要旨に掲げてはいないが、本件更新申請に関する本判決では、「更新申請を拒否するためには、当該更新申請者に継続して公園施設の設置又は管理を行わせるべきでない特別の理由が必要であるというべき」としつつ、実際の本件更新不許可処分の判断については、「公園管理者以外の者に公園施設の設置又は管理を許可するか否か」に対する審査としてその枠組みを設定している。問題となる公園施設の違によるものか、更新に係る特別の枠組みを設定しなくとも処分の違法を導出できると考えたことによるものか、その理由は明らかではない。

この設置管理の許可処分に係る公園管理者の裁

量への本判決の審査は、社会通念（観念）に照らし著しく妥当性を欠くという、いわゆる社会観念審査の「看板を掲げつつ」⁵⁾、Xが提示した代替案について「当然考慮すべき事項を十分に考慮しておらず、……判断要素の選択に合理性を欠いている」とする、「社会観念審査と結合した判断過程審査の活用」⁶⁾を行ったものと、まずは評価できよう。本判決が結論を導き出したこの他の理由付けは、すでに指摘されている通り、本件許可条件違反により直ちに本件追悼碑が公園の効用を全うする機能を喪失したとはいえないこと、本件許可条件違反の事実が認められた場合に直ちに本件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Y自身も考えていなかったこと、本件公園周辺で都市公園としてふさわしくない混乱などの具体的支障が生じていたと認められないこと、があげられる⁷⁾が、Yによる主張と、その実際の行動との間の不一致が裁判所による評価に幅広く影響しているように思われる。また、本判決が、本件許可条件違反と紛争発生の関係に係るYによる評価や、抗議活動の具体的な内容と本件許可処分に際しての本件追悼碑に係るYの認識を検討する一方で、X側の要素、とりわけXに対する本件更新不許可処分の侵害に係る要素は必ずしも前面にあらわれてはいない⁸⁾。

四 義務付け請求について

本判決は、Xの義務付けの訴えについて、「いかなる期間及び条件の下で本件追悼碑の更新を許可すべきかについては」Y知事の裁量に委ねられるとして、請求を棄却した。行政事件訴訟法3条6項の「一定の処分」との規定から、裁判所がどの程度処分の内容を特定すべきか、いわゆる抽象的義務付け判決を下す余地について問題とされてきた。法5条の設置管理の許可申請の拒否処分を受けての申請型義務付け訴訟において、そもそも請求認容判決が下される余地はないのか、抽象的義務付け判決が下される可能性、またその場合には取消判決の拘束力を通じた救済に比してのメリットは存在するのか、申請が更新に係るものであることにより（また、これにより審査枠組みが異なった場合に）何らかの差異が生じるのか、といった諸点について、その検討の意義への疑義も含めて、筆者の乏しい能力からは、ここではその指摘にとどまらざるを得ない⁹⁾。

●—注

- 1) 本件における憲法上の論点、特にパブリックフォーラム論からの検討として、中曾久雄「本件判批」新・判例解説 Watch z 18817009-00-011411607 (Web版2018年5月18日掲載)を参照。
- 2) 都市公園法研究会(編著)『都市公園法解説[改訂新版]』(日本公園緑地協会、2014年)44頁。また、公園をめぐる戦後における混乱として、区域内に住宅、学校などの施設が設置されたことが原因で廃止に追い込まれる公園も多かったことから、「都市公園法では公園に置くことができる施設を、公園施設と……して明確に示した」という(舟引敏明「都市公園法が担ってきたもの」都問107巻12号(2016年)56~57頁)。
- 3) 参照、都市公園法研究会・前掲注2)141頁。
- 4) また、傍論としてはあるが、秋田地判昭47・4・3判時665号49頁も参照。両判決については、参照、確井光明『都市行政法精義1』(信山社、2013年)536頁以下。都市公園法研究会・前掲注2)140頁も「期間の更新は、これを拒否すべき特別の理由がない限り認めるべきであろう」とする。
- 5) 亘理格『行政行為と司法的統制』(有斐閣、2018年)346頁(初出:2014年)。
- 6) 榑原秀訓「行政裁量の『社会観念審査』の審査密度と透明性の向上」紙野健二ほか編『行政法の原理と展開』(法律文化社、2012年)124頁。
- 7) 参照、中曾・前掲注1)3頁。
- 8) 判決が考慮すべきであったとするXからの代替案には、追悼式の開催自粛という内容が含まれている。背景として、Xからの、本件許可条件の目的を達成するためには、追悼式を行わないよう指導すれば足り、本件追悼碑自体を撤去する必要性はない旨の、Xにとっての価値序列に基づく主張もあるかもしれない。都市公園における集会に関しては、橋本基弘「都市公園利用権と集会規制」都問107巻12号(2016年)90頁。中曾・前掲注1)2~3頁は、本件許可条件の内容自体について批判する。
- 9) 申請型訴訟における抽象的義務付け判決に関しては、参照、横田明美『義務付け訴訟の機能』(弘文堂、2017年)248頁以下、山本隆司「義務付け訴訟と仮の義務付け・差止めの活用のために(上)」自研81巻4号(2005年)70頁等。

名城大学准教授 北見宏介