

令和4年3月23日判決言渡 同日原本領取 裁判所書記官
令和2年(行ウ)第10号 久米至聖廟撤去を怠る事実の違法確認等請求事件(住
民訴訟)

口頭弁論終結日 令和4年1月12日

判 決

原 告 金 城 照 子

原 告 上 原 義 雄

上記兩名訴訟代理人弁護士 徳 永 信 一

同 岩 原 義 則

那覇市泉崎1丁目1番1号

被 告 那 覇 市 長 城 間 幹 子

同所

被 告 那 覇 市

同 代 表 者 市 長 城 間 幹 子

被告兩名訴訟代理人弁護士 上 原 義 信

同 仲 里 豪

同 宮 尾 尚 子

同 崎 山 敬 太 郎

那覇市若狭1丁目25番1号

被告那覇市長補助参加人兼被告那覇市訴訟参加人

一般社団法人久米崇聖会

同 代 表 者 代 表 理 事 國 吉 克 哉

同 訴 訟 代 理 人 弁 護 士 当 山 尚 幸

同 大 島 優 樹

同 大 島 義 則

主 文

1 原告らの請求をいずれも棄却する。

2 訴訟費用は原告らの負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 請求

1 被告那覇市長城間幹子(以下「被告市長」という。)が、別紙物件目録記載の各土地につき、被告市長補助参加人兼被告那覇市訴訟参加人(以下、単に「補助参加人」という。)に対し、上記各土地を敷地とする別紙施設目録記載の久米至聖廟(以下「本件施設」という。)の取去及び上記各土地の明渡しを請求することを怠る事実が違法であることを確認する。

2 被告那覇市(以下「被告市」という。)が、補助参加人に対し、令和元年5月29日にした本件施設を対象とする固定資産税減免処分のうち、大成殿及び啓聖祠(床面積84.37㎡)に係る部分が無効であることを確認する。

第2 事案の概要

1 本件は、被告市の住民である原告らにおいて、当時の那覇市長が平成26年3月28日付けで補助参加人に対して別紙物件目録記載の各土地所在の松山公園(被告市が管理する都市公園である。)の敷地内に久米至聖廟(本件施設。以下、その敷地を「本件土地」という。)を設置することを許可し、かつ、令和元年5月19日付けで本件施設の一部である大成殿及び啓聖祠について固定資産税の減免処分をしたこと(以下「本件減免処分」という。)は、政教分離原則(憲法20条1項後段、同条3項、89条)に違反する無効なものであると主張して、被告市長に対し、補助参加人に対して本件施設の撤去及び本件土地の明渡しを請求することを怠る事実(以下「本件怠る事実」という。)が違法であることの確認を求める(請求の趣旨第1項)とともに、

被告市に対し、補助参加人に対する本件減免処分が無効であることの確認を
求める（請求の趣旨第2項）事案である。

2 関係法令等の定め

別紙「関係法令等の定め」に記載のとおり

3 前提事実（当事者間に争いのない事実、後掲各証拠（枝番があるものは枝 番も含む。以下同じ。）及び弁論の全趣旨により容易に認定できる事実）

(1) 当事者

ア 原告らはいずれも那覇市の住民である。

イ 被告市は、地方自治法1条の3第2項所定の普通地方公共団体であり、
被告市長は、被告市の執行機関たる市長である。

ウ 城間幹子は、平成26年11月16日開票の那覇市長選で当選し、同
月18日から被告市の市長を務めている。

エ 補助参加人は、昭和37年11月5日に設立され、肩書住所地に主た
る事務所を置く一般社団法人であり、久米至聖廟（大成殿・啓聖祠）及
び明倫堂並びに天尊廟・天妃宮を広く一般に公開し、かつての琉球王朝
の発展に多大な功績を築いた久米三十六姓の歴史研究、論語を中心とす
る東洋文化の普及並びに人材の育成を図り、もって地域社会への貢献、
世界平和に寄与することを目的とし、この目的を達成するため、久米至
聖廟（大成殿・啓聖祠）及び明倫堂並びに天尊廟・天妃宮の維持管理と
公開に関する事業等を行うものとされている。

（乙20）

(2) 本件施設等について

松山公園は、別紙物件目録記載の各土地上に所在し、被告市が管理する
都市公園法上の都市公園である。本件施設は補助参加人が所有しており、
松山公園内に所在している。

本件施設は、儒学（儒教。これが宗教であるかは後記のとおり争いがあ

るが、以下、原則として、単に「儒教」と表記する。）の祖である孔子並び
にその門弟である四配（顔子、曾子、子思子及び孟子）を祀る廟（いわゆ
る孔子廟）であり、大成殿（床面積63.76㎡）、啓聖祠（同20.61
㎡）、明倫堂・図書館（同372.59㎡）、至聖門及び御庭空間等によつ
て構成されている。

（甲24、乙5、6、16、53）

(3) 本件施設の設置許可等

ア 補助参加人は、当時の那覇市長に対し、平成22年11月15日付け
で、本件施設に係る公園施設設置許可申請及び使用料減免申請をし、同
市長は、平成23年3月31日付けで設置の許可（設置の期間は平成2
6年3月31日まで）をするとともに、使用料（年額576万7200
円）を全額免除した。

（乙11、12、丙150）

イ 補助参加人は、平成24年3月20日、本件施設の工事に着手し、平
成25年4月30日までに同工事を完了した。

（乙14、15）

ウ 補助参加人は、当時の那覇市長に対し、平成26年3月18日付け
で、本件施設に係る公園施設設置許可の更新申請及び使用料の減免申
請をし、同市長は、同月28日付けで設置の許可（更新。設置の期間
は同年4月1日から平成29年3月31日まで）をするとともに、使
用料（年額576万7200円）を全額免除した。

（乙16～19）

エ 補助参加人は、被告市長に対し、平成29年3月21日付けで、本
件施設に係る公園施設設置許可の更新申請及び使用料の減免申請を
し、同市長は、同年4月1日付けで設置の許可（更新。設置の期間は
同日から平成32年3月31日まで）をするとともに、使用料（年額

576万7200円)を全額免除した。

(乙39~42)

オ 補助参加人は、被告市長に対し、令和2年2月18日付けで、本件施設に係る公園施設設置許可の更新申請及び使用料の減免申請をし、同市長は、同年4月1日付けで都市公園法5条2項に基づく設置の許可(更新。設置の期間は同日から令和5年3月31日まで)をするとともに、使用料(年額576万7200円)を全額免除した(以下では、累次の本件施設の設置の許可を、特に区別することなく「本件設置許可」という)。

(丙151、弁論の全趣旨)

(4) 固定資産税の免除

ア 補助参加人は、被告市長に対し、平成31年4月23日付けで、本件施設のうち、大成殿及び啓聖祠(床面積合計84.37㎡)の全部並びに明倫堂の一部(外部トイレ部分22.06㎡)について、地方税法367条、那覇市税条例71条2項に基づく固定資産税の減免申請をし、同市長は、所要の調査を経てこれを認め、令和元年5月29日付けで、これらの施設に対する固定資産税についての減免処分をした(ただし、原告らが無効を主張する本件減免処分は、大成殿及び啓聖祠に係るものに限られる)。なお、その際、固定資産税減免決定通知書には、那覇市税条例71条1項4号に基づく減免である旨が記載されていた。

(乙50~53)

イ 被告市長は、令和3年5月27日、補助参加人に対し、上記アの固定資産税減免処分に係る固定資産税減免決定通知書において、適用条項として那覇市税条例71条1項4号が記載されているのは誤りであり、正しくは同項2号であるから、これを更正する旨通知した。

(乙61)

(5) 前件訴訟に係る経緯等

ア(ア) 原告金城は、平成26年7月24日、那覇市監査委員に対し、同年3月28日付けの本件施設の設置許可(前記(3)ウ)は都市公園法及び那覇市公園条例に違反する違法な財務会計行為であるとして、同設置許可を取り消し、本件施設の敷地(本件土地)の地代相当額の支払を当時の那覇市長及び補助参加人に請求することを求める住民監査請求を行った。

イ(イ) 那覇市監査委員は、平成26年8月28日、本件設置許可は非財産的な目的のための行為であり、地方自治法242条1項に規定されている財務会計上の財産管理行為に当たらないことを理由に上記監査請求を却下し、原告金城に対し、同年9月2日、その旨の通知をした。

ウ(ウ) 原告金城は、平成26年9月30日、当時の那覇市長が本件設置許可をし、その使用料を全額免除したことは政教分離原則に違反し、被告市長は違法に使用料の徴収を怠っているなどと主張して、①地方自治法242条の2第1項3号に基づき、被告市長が、同年4月1日から同年7月24日までの間の使用料(以下「本件使用料」という)を請求しないことが違法であることの確認、②被告市に対する、同項2号に基づく本件設置許可の取消し、③被告市長に対する、同項4号本文に基づく本件土地の使用料相当額の当時の那覇市長に対する損害賠償請求及び補助参加人に対する不当利得返還請求又は損害賠償請求を連帯債務として請求することを求めて訴えを提起した(当庁平成26年(行ウ)第17号)。

イ(ア) 原告金城は、平成27年4月24日、那覇市監査委員に対し、平成26年3月28日付けの本件設置許可と同時になされた本件土地の使用料の免除は政教分離原則に違反する違法な財務会計行為であるとして、本件土地について本来徴収すべき地代相当額の支払を那覇市

と那覇市長に請求することを求める住民監査請求を行った。

(イ) 那覇市監査委員は、平成27年6月5日、上記監査請求が、上記使用料の免除から1年を経過した後にされたことなどを理由にこれを却下し、原告金城に対し、同日頃、その旨の通知をした。

(ウ) 原告金城は、平成27年6月15日、④被告市長に対する、地方自治法242条の2第1項3号に基づく平成26年7月25日から平成27年4月24日までの間の本件土地の使用料の徴収を怠る事実の違法確認、⑤被告市長に対する、同項4号本文に基づく上記④の使用料相当額の当該期間中の各那覇市長に対する損害賠償請求及び補助参加人に対する不当利得返還請求の各請求をすることを求めて訴えを提起した(当庁平成27年(行ウ)第13号)。

ウ(ア) 当庁は、上記ア(ウ)及びイ(ウ)の各訴えを併合審理した上で、平成28年11月29日、いずれも適法な監査請求を経ていないとして、これらをいずれも却下する旨の判決を言い渡した。

(イ) 原告金城は、上記ア(ウ)の判決に対し控訴を提起したものの(福岡高等裁判所那覇支部平成29年(行コ)第1号)、その後、控訴審において、上記イ(ウ)に係る訴えを取り下げた。

(ウ) 控訴審は、平成29年6月15日、上記ア(ウ)の各訴えのうち、②の本件設置許可の取消しを求める部分について控訴を棄却し、その余の請求の部分(①本件使用料を請求しないことが違法であることの確認をを求める部分及び③本件使用料相当額の当時の那覇市長に対する損害賠償請求及び補助参加人に対する不当利得返還請求又は損害賠償請求を連帯債務として請求することを求める部分)については、適法な監査請求を経ているものとして、これと異なる原判決を取り消し、同部分を当庁に差し戻す旨の判決を言い渡し、同判決は確定した。

エ(ア) 上記ウ(ウ)の差戻判決により、上記ア(ウ)の各訴えのうち、①及び③に

係る部分が当庁に係属したところ(当庁平成29年(行ウ)第9号)、原告金城は、その後、③使用料相当額の当時の那覇市長に対する損害賠償請求及び補助参加人に対する不当利得返還請求又は損害賠償請求を連帯債務として請求することを求める部分を取り下げた。

(イ) 当庁は、平成30年4月13日、本件使用料の免除は、政教分離原則を定めた憲法20条1項後段、3項、89条に反し違憲無効であるとして、本件使用料を請求しないことが違法であることの確認を求め原告金城の請求を全部認容する旨の判決を言い渡した(以下「前件差戻後第一審判決」という。)ところ、被告市長及び補助参加人が控訴を提起した(福岡高等裁判所那覇支部平成30年(行コ)第5号)。

(ウ) 控訴審は、平成31年4月18日、前件差戻後第一審判決と同様、本件使用料の免除は違憲無効としたが、那覇市公園条例及び那覇市公園条例施行規則上、被告市長が特に必要と認める場合に都市公園の使用料の一部を免除することができる旨規定されていることから、被告市長が補助参加人から本件設置許可に伴う公園使用料を徴収すべき義務を負うとしても、本件使用料の全額を徴収しないことが被告市長の財産管理上の裁量権の範囲を逸脱し、又はこれを濫用するとはいえ、直ちに違法であるということとはできないとして、原告金城の請求につき、具体的金額を示すことなく一部認容すべきものとし、その余の請求を棄却する旨の判決を言い渡した(以下「前件差戻後控訴審判決」という)。これに対し、被告市長及び補助参加人が被告市長敗訴部分につき上告及び上告受理申立を、原告金城が同原告敗訴部分につき上告受理申立をした。

オ(ア) 上告審は、令和2年7月29日、被告市長の上告及び上告受理申立につき、補助参加人の上告及び上告受理申立後にされたものであり、二重上訴に当たり不適法であるとして却下・不受理決定をし、補助参

加人の上告受理申立につき、不受理決定をし、原告金城の上告受理申立につき、受理決定をした上で大法廷に回付した。

(イ) 上告審は、令和3年2月24日、被告市長が、被告市の管理する都市公園内の国公有地上に孔子等を祀った本件施設を所有する一般社団法人である補助参加人に対して、本件使用料の全額を免除した行為は、当該事情の下では、本件施設の観光資源等としての意義や歴史的価値を考慮しても、一般人の目から見て、被告市が補助参加人の本件施設における活動に係る特定の宗教に対して特別の便益を提供し、これを援助していると評価されてもやむを得ないものであって、市と宗教との関わり合いが、我が国の社会的、文化的諸条件に照らし、信教の自由の保障の確保という制度の根本目的との関係で相当とされる限度を超えるものとして、憲法20条3項の禁止する宗教的活動に該当するものと解されると判断するとともに、地方自治法231条の3第1項、240条、地方自治法施行令171条の2から171条の7までの規定によれば、客観的に存在する使用料に係る債権を理由もなく放置したり免除したりすることは許されず、原則として、地方公共団体の長にその行使又は不行使について裁量はないというべきであり、本件においても、被告市長において、本件使用料に係る債権の行使又は不行使についての裁量があるとはいえないから、被告市長が補助参加人に対して本件使用料の全額を請求しないことが違法であるとして、前件差戻後控訴審判決中、原告金城の敗訴部分を破棄し、同部分につき、補助参加人の控訴を棄却し、被告市長の控訴を却下する旨の判決を言い渡した（最高裁判所令和元年（行ツ）第222号、同年（行ヒ）第262号同3年2月24日大法廷判決・民集75巻2号29頁。以下「前件最高裁判決」という。）。
(甲2～10)

(6) 補助参加人による使用料の納付

ア 被告市長は、前件最高裁判決を受け、補助参加人に対し、令和3年5月28日付けで、①平成23年3月31日付け公園施設設置許可書（新規）記載の使用料の減免、②同年9月14日付け公園施設設置許可書（変更）記載の使用料の減免、③平成26年3月28日付け公園・有料公園施設使用料減免通知書記載の使用料の全額免除、④平成29年4月1日付け公園・有料公園施設使用料減免通知書記載の使用料の全額免除、⑤令和2年4月1日付け公園・有料公園施設使用料減免通知書記載の使用料の全額免除の各処分に係る下記(ア)ないし(ウ)の公園使用料を請求した。

(ア)	平成26年4月1日～同年7月24日分	181万5705円
(イ)	平成28年6月～令和3年5月分	2881万4400円
(ウ)	令和3年6月～令和4年3月分	480万2400円

(乙56)

イ 補助参加人は、令和3年6月28日、上記ア(ア)及び(イ)の使用料の全額を納付したほか、その後、同(ウ)のうち、本件口頭弁論終結時において発生していた令和4年1月分までの使用料を順次納付した。

(丙167)

(7) 監査請求

ア 原告らは、令和2年2月26日、那覇市監査委員に対し、被告市において、補助参加人に対し、政教分離原則に反する憲法違反を理由に本件施設の設置許可の取消し又は解除して本件施設の撤去を求めること、及び、本件施設に係る1年間分の固定資産税相当の金員を請求することなどを求める職員措置請求（以下「本件監査請求」という。）を行った。

イ 那覇市監査委員は、令和2年4月22日、本件監査請求のうち、本件施設の撤去を求める部分は、本件設置許可が財務会計上の財産管理行為に該当するものではないから住民監査請求の対象とはならないとして

却下し、1年間の固定資産税の減免措置は那覇市税条例71条第1項4号ないし同項2号所定の要件を満たすから、当該固定資産税を徴収しないことが不当又は違法であるとはいえないとして、当該固定資産税相当の金員の請求を求める部分を棄却して、同月23日、その旨原告らに通知した。

(甲1)

(8) 訴えの提起

原告らは、令和2年5月12日、本件訴えを提起した。

(当裁判所に顕著)

4 争点

(1) 本案前の争点

本件怠る事実の財務会計行為該当性等【請求の趣旨第1項関係】

(2) 本案の争点

ア 本件設置許可の違憲性【請求の趣旨第1項関係】

イ 本件減免処分の違憲性等【請求の趣旨第2項関係】

5 争点に関する当事者の主張

(1) 争点(1)(本件怠る事実の財務会計行為該当性等)について

(被告市長及び補助参加人の主張)

ア 本件怠る事実の財務会計行為該当性

住民訴訟は、地方財務行政の適正な運営を確保することを目的とするものであるから、住民訴訟の対象となるものは地方自治法242条1項所定の地方公共団体の執行機関又は職員による同項所定の一定の財務会計上の違法な行為又は怠る事実に限られ、それ以外の一般行政上の行為又は怠る事実は、住民訴訟の対象とはならない(最高裁判所昭和51年3月30日第三小法廷判決・裁判集民事117号337頁、最高裁判所平成2年4月12日第一小法廷判決・民集44巻3号431頁参照)。

これを財産管理行為についていうと、普通地方公共団体の財産管理行為の全てが財務会計上の行為に該当するものではなく、それらの行為のうち当該財産としての財産的価値に着目し、その価値の維持・保全を図る財務的処理を直接の目的とする財務会計上の財産管理行為に限られ、非財産的な目的のためにする管理行為は、たとえそれが何らかの形でその財産の財産的価値に影響を及ぼすことがあっても、住民監査請求の対象である財産の管理には該当しないと解される。

本件設置許可は、都市公園法5条2項に基づく許可であって、本件施設につき、地域の歴史文化を普及し継承する施設であり、都市公園法2条2項6号の教養施設、うち同法施行令5条5項1号の体験学習施設として設置許可をしたものであるところ、都市公園法上、教養施設の設置を許可するか否かについては、これを都市公園に設置することによって住民等の心身の健康や良好な生活環境に寄与し、公共の福祉の増進に資することとなるか否かという観点から判断されるべきものであると解される一方、設置許可の要件として、都市公園の敷地たる土地や公園施設の一部をなす建物等の財産価値に関するものは見当たらない。

そうすると、本件設置許可は、都市公園又は公園施設の一部をなす不動産の財産的価値に着目し、その価値の維持・保全を図る財務的処理を直接の目的とした財務会計上の財産管理行為には該当しない。したがって、本件施設の設置許可が違法であることを理由として本件施設の撤去及び土地明渡しを請求することもまた、本件施設が存続することによって、当該都市公園の機能を維持向上させるものか、あるいは毀損低下させるものかという都市公園という行政目的に着目し、公園管理上の観点から判断するものであって、都市公園又は公園施設の一部をなす不動産の財産的価値に着目し、その価値の維持・保全を図る財務的処理を直接の目的とした財務会計上の財産管理行為には該当しない。

イ 適法な住民監査請求の不存在

原告らによる本件監査請求の趣旨のうち、本件訴えにおける請求の趣旨第1項に係るものは「被告市は、松山公園内に平成25年に建設された補助参加人所有の本件施設の設置許可処分を取り消し、または、同契約を解除し、その撤去を求めよ。」というものであるところ、本件監査請求は、本件設置許可が違法であることを理由として、本件設置許可の取消し及び本件施設の撤去を求めるものである。しかるに、上記アのとおり、本件設置許可は財務会計上の財産管理行為には該当しないから、住民監査の対象とはならず、したがって、本件訴えにおける請求の趣旨第1項は、適法な住民監査請求を経ていないものとして不適法である。

(原告らの主張)

ア 本件怠る事実の財務会計行為該当性

請求の趣旨第1項に係る原告らの主張は、本件施設についての本件設置許可はそもそも違憲無効であり、本件施設は被告市の公有財産である本件土地を不法占拠しているというものである。その上で、原告らは、不法占拠状態の本件施設の撤去と本件土地の明渡しの請求を放置する所為を怠る事実として構成しているのであって、被告市長及び補助参加人が指摘するように、本件設置許可を財産管理行為と捉えているのではない。不法占拠状態を解消し原状回復をする行為は、財産管理行為にほかならず、これを放置することが財産の管理を怠る事実となるのは明白である。

イ 適法な住民監査請求の存在

普通地方公共団体の住民が当該普通地方公共団体の長その他の財務会計職員の財務会計上の行為を違法、不当であるとして、その是正を求める監査請求をした場合には、特段の事情が認められない限り、同監査請求は当該行為が違法、無効であることに基づいて発生する実体法上の

請求権を当該地方公共団体において行使しないことが違法、不当であるという財産の管理を怠る事実についての監査請求もその対象として含む(最高裁判所昭和62年2月20日第二小法廷判決・民集41巻1号122頁参照)。

本件監査請求において、「本件設置処分を取消し、または、同契約を解除し、その撤去を求めよ。」として、本件建物の設置による違法な財産管理の是正を求めている以上、本件請求の趣旨第1項に係る適法な住民監査請求があったと解することに何ら問題はない。

(2) 争点(2)ア (本件設置許可の違憲性) について

(原告らの主張)

ア 儒教の宗教性及び補助参加人の宗教団体性等

(ア) 儒教は、学問としての側面と宗教としての側面を併せ持つ思想信仰体系である。それは、祖先の霊、魂、魄といった超自然的存在を信仰し、血族による招魂再生の儀式を通じて永遠性を獲得し、超越的絶対者たる天との合一を目指すものであり、宗教としての側面を有することは否定できない。本件施設で行われる釋奠祭禮(孔子やその弟子である四配を祀る行事で、孔子祭とも呼ばれる。)は、久米三十六姓の先祖崇拝や儒教の始祖である孔子に対する信仰と強く結びついた宗教としての儒教に裏付けられている。

(イ) 補助参加人は久米三十六姓の末えいが組織する団体であり、本件施設及び道教の神を祀る礼拝施設といった宗教的施設を所有し、釋奠祭禮等の宗教上の行為を行い、もって特定の宗教である儒教ないし道教の信仰、礼拝又は普及等の宗教的活動を事業の核心としている。

儒教の宗教性は先祖の魂魄を招魂再生する儀式にあるところ、補助参加人が久米三十六姓の末えいから組織された血族(宗族)集団であることと照らし合わせると、それが儒教という「宗教の組織若しくは

団体」であることは明らかである。

(ウ) 釋奠祭禮は孔子及び四配並びに啓聖公（孔子の父）を祀る行事である。毎年孔子の生誕とされる9月28日に行われ、正装した神官たちが伝統的な式次第に基づいて至聖門から入ってくる孔子の霊を「神」として迎えて大成殿に案内し、祝文を読み上げて饗応儀式を行った後、孔子の霊を至聖門から送り返すという招魂再生の儀式であり、その宗教的意義を否定することはできない。

(エ) 本件施設は儒教の始祖である孔子並びにその門弟である四配を祀る廟であり、大成殿、啓聖祠、明倫堂、至聖門及び御庭空間によって構成されるところ、至聖門の中央の正門は孔子の霊魂を送迎するための扉とされており、1年に1度、釋奠祭禮の日のみに開かれる。御庭空間、大成殿に向かう御路及び大成殿正面階段の孔子を迎えるためにはめ込まれた石龍陛と一体となって、釋奠祭禮を実施するための施設である。

本殿である大成殿は孔子を祀る霊廟であり、その中央には孔子像と神位（神霊の座）が、その左右には四配の神位がそれぞれ置かれ、信者ないし参列者の礼拝を受ける。受験合格や家族繁栄等を祈願する者もいる。啓聖祠は、孔子の父など祖先の霊を祭る建物であり、釋奠祭禮の一部が行われているが、一般公開されていない。

本件施設の前身である旧至聖廟から本件施設へ孔子像などを移転する際には、遷座御願なる儀式が行われ祈禱がされたところ、これは、旧至聖廟と本件施設との神霊的同一性を確保するための儀式であり、旧至聖廟においても現在の本件施設においても、合格祈願や儒教信者による礼拝がなされている。

本件施設は、儒教の宗教的儀式である釋奠祭禮を行うことを主たる目的とする宗教的施設にほかならない。

(オ) 以上のとおり、本件施設は、久米三十六姓の祖霊を信仰する信徒集団である補助参加人による宗教的祭祀としての釋奠祭禮を執行するための宗教的施設にほかならない。前件最高裁判決も、補助参加人が「宗教団体」に該当することを是認していると読むべきである。

イ 本件設置許可が政教分離原則に違反すること

(ア) 前件最高裁判決は、本件施設の敷地使用料の全額免除がなされたことをもって政教分離原則違反があると認定したものであるところ、これを受け、被告市長が補助参加人に対して同使用料を請求し、これを補助参加人が納付した。そうすると、本件における問題点は、本件施設の敷地使用料が適正に支払われていたとしても、都市公園に本件施設という宗教施設としての性格を有する建築物が設置され、そこで私的な血縁集団である補助参加人による釋奠祭禮という宗教性を濃厚に帯びた儀礼が行われるということをもって、なお、本件施設に係る本件設置許可が政教分離原則に違反するものといえるかどうか、という点である。

この点、本件施設を訪れる参拝客ないし観光客が減少し、本件施設の公共的価値が希薄となっている状況において、広大な中庭とともに都市公園の相当部分を占有し、一般的な公園としての利用を制約している現状をみれば、たとえ那覇市公園条例所定の公園使用料を支払っているとしても、宗教団体としての性格を有する私的な血縁団体である補助参加人をして宗教性を帯びる本件施設により都市公園を占拠することを容認することは、特定の宗教に対する援助ないし便宜供与に当たるといわざるを得ず、政教分離原則に違反することは当然である。

以下、詳述する。

(イ) 最高裁判所平成22年1月20日大法廷判決・民集64巻1号1頁（以下「平成22年最高裁判決」という。）は、国有地が無償で宗教

的施設の敷地としての用に供されている場合における政教分離違反の総合判断における判断要素として、①当該施設の性格や来歴、②無償提供に至る経緯、③利用の態様、④一般人の評価を挙げているところ、これらの判断要素は、たとえ公有地を敷地として提供することが無償ではない場合であっても妥当する。

そして、本件施設の敷地となっている松山公園は都市公園法に基づく公園であり、不特定多数の住民等が利用する公共性の高い空間であって、そこに、久米三十六姓という血族集団の祖廟として設立され、先祖崇拝を本質とする儒教の宗教活動を執り行うことを目的とする本件施設が従前の若狭天尊廟跡地から移設されてきたのである。それが、観光資源や教育施設という公益的な目的があったとはいえ行政が主導して積極的に違憲状態が作出されたという経緯や、公園敷地の相当部分を独占的かつ排他的に占拠しているという利用態様に照らすと、たとえ通常の公園使用料が支払われていたとしても、一般人の評価に照らし、特定の宗教活動ないし宗教団体に対する「特別の便益」の提供であり、許容し得る限度を超えた「援助」に当たるという判断は変わらない。

(ウ) 最高裁判所平成24年2月16日第一小法廷判決・民集66巻2号673頁(以下「平成24年最高裁判決」という。)は、平成22年最高裁判決の事案において、神社施設の撤去及び市有地の明渡しの請求方法をとらずに、氏子集団による神社施設の一部の移設や撤去等と併せて市有地である敷地の一部を氏子集団の氏子総代長に適正な賃料で賃貸することは、氏子集団が当該賃貸部分において神社施設の一部を維持し、年に数回程度の祭事等を今後も継続していくことになるとしても、当該事案の事情の下では、違憲性を解消するための手段として合理的かつ現実的であって憲法89条、20条1項後段に違反しな

いとしたものである。

この平成24年最高裁判決においては、適正な賃料が支払われることになったことをもって直ちに違憲状態が解消されたとはせず、①神社施設の一部の移設や撤去等によって神社施設の敷地となる市有地が大幅に縮小されていること、②祭事等において市有地の他の部分を使用する必要がなくなったこと、③神社施設はその敷地が公有地となる前から存在しており、これが公有地となったのも、小学校敷地の拡張に協力した用地提供者に報いるという目的によるものであったこと、④賃貸の方針は、氏子集団や連合町内会の意見聴取を経てその了解を得た上で策定されたものであること、⑤賃料の額も年3万円余りであって、その支払が将来滞る蓋然性があるとは考え難いこと、といった諸事情があることをもって違憲性が解消されたと判断されている。

これを本件に即していうと、本件では、①年576万7200円という適正な使用料が支払われることになったのみで、都市公園法上の公園である本件土地の占有ないし使用の範囲及びその態様のほか、補助参加人の閉鎖的な有り様(構成員を久米三十六姓の末えいに限定し、かつ女性を構成員に認めない。)は全く変わっていないこと、②本件施設における釋奠祭禮の実施に際し、本件土地(使用料の対象となる市有地)以外の市有地も従前と同じく使用することになること(至聖門の外部も釋奠祭禮の典礼の式場として使用されている。)、③本件施設は、行政が積極的に支援して都市公園法上の公園という公共空間に、元々の所在地(若狭天尊廟跡地)から移設されたものであること、④那覇市は賃貸方針について、周辺市民の意見を聴取することも了解を得ることもないまま策定していること、⑤賃料の額は年576万7200円と高額であり、その支払が将来滞る蓋然性がないとはいえない

こと、といった諸事情がある。そして、これらを総合的に判断すると、適正な使用料の支払だけで、従前どおり都市公園法上の公園という公共空間の相当部分に当たる1335㎡もの広大な範囲を、本件施設の各施設やフェンスで囲い、もって独占的かつ排他的に占有する現状を何ら改善することなく、その使用を継続することは、一般人の評価に照らし、宗教団体ないし宗教上の組織若しくは団体である参加人に対する援助ないし支援に該当することは明らかであり、政教分離原則違反の違憲状態が解消されたとはいえない。

(己) 被告市長及び補助参加人は、本件施設の松山公園からの撤去を求められた場合、これに要する本件施設の建設に要した多額の費用が無駄になり、かつ、更に移設費用を要することとなるところ、かかる負担が補助参加人の宗教活動の制約となり、かえって不合理である旨主張するが、本件施設を従前の所在地に戻すか、補助参加人所有の隣接地に移設すれば、補助参加人及びその構成員である久米三十六姓の末えいらにとつてその宗教的活動が著しく困難となることはなく、金銭的負担についても、本件土地の使用料が年間約577万円と高額であることを考慮すると、さして強調すべきものとは考えられない。

(戊) 以上によれば、適正な公園使用料の支払がなされたことを前提としても、補助参加人に対する本件施設の敷地の提供による違憲状態が解消したということではできない。したがって、本件設置許可は政教分離原則（憲法20条1項後段、同条3項、89条）に違反するものであり、その重大性は明白であるから、無効である。

(被告市長及び補助参加人の主張)

ア 儒教の宗教性及び補助参加人の宗教団体性等

(ア) 儒教とは、四書五経などの経典の研究を通じて、孔子の唱える倫理政治規範を体系化した学問のことをいうところ、江戸時代の日本にお

いても、琉球王国時代の沖縄においても、儒学は、治世観や政治哲学、一般教養、王権理念の根拠、祭祀・習俗の基礎理念など、実社会における実践的な学問として受容されたものであって、「超自然的、超人間の本質の存在を確信し、畏敬崇拝する心情と行為」のような宗教ではない。久米村に持ち込まれた儒教も同様である。

(イ) 釋奠祭禮は琉球王府時代に国家的行事として行われていたものであるところ、宗教的意義を有するものではなく、歴史的意義を有する行事である。補助参加人は、琉球王府時代からの伝統行事を保存・継承するものとして、釋奠祭禮を琉球王府時代からの方式に則って施行しているのであり、宗教上の教義や宗教上の方式に則って施行しているのではない。

もとより、補助参加人は、学問として受容された孔子の教えを広めるとともに、約570年前に渡来して中国文化を伝承し琉球王国の発展に寄与した久米三十六姓の歴史や、久米村と中国との外交・交流の歴史を保存することで、沖縄独特の文化・歴史を守り、沖縄を含む東洋文化を伝えることを目的とするものであって、釋奠祭禮もまた、かかる沖縄独特の文化・歴史を守り、沖縄を含む東洋文化を伝えるという目的のもと、地域の伝統行事を再現しているのである。

(ウ) 本件施設は、学問として受容された孔子の教えを学び研究するとともに、約570年前に渡来して中国文化を伝承した久米三十六姓の功績についての歴史を研究し、沖縄を含む東洋文化を伝えることを目的とする施設であって、宗教的活動を目的とする施設ではない。

本件施設のうち、大成殿は儒学の祖である孔子の廟であるが、儒教は学問として受容されているから、大成殿についても、宗教的施設ではなく学問の施設として捉えられている。

本件施設のうち、至聖門は、琉球王府時代に建築された至聖廟にも

頭門として設置されていたものである。そのうち、中央の正門は釋奠祭禮時の開門であるが、これは伝統行事としての釋奠祭禮を再現するに当たり、琉球王府時代の方式に倣ったものにすぎず、宗教的な意図はない。そして、正門の左右に通用門を設けており、これらは開館時間内は常時開放しており、至聖門から大成殿に至る前庭、御路及び大成殿正面階段も、開館時間内は解放されており、誰でも無料で自由に立ち入ることができる。

本件施設のうち、明倫堂は琉球における最初の公立学校とされている。明倫堂においては、補助参加人がその会員及び一般市民を対象として無料の公開講座を開いており、大学教授等を講師に迎え、論語の研究や琉球及び久米村の歴史・文化等に関する種々の講座が開催されている。また、明倫堂の講堂及び展示場は、補助参加人の定めた利用規程に従い、一般の利用に供されている。

(エ) 補助参加人は、沖縄県において伝統的、一般的な血族で結びつく親族集団である門中という組織の構成員の集まりであり、その正会員の資格を久米三十六姓の末えいのみとしていることもこれに由来する。すなわち、補助参加人は何ら宗教、信仰によって結びついているのではなく、入退会の資格において、特定の宗教の信仰を義務付けるものではない。なお、門中は沖縄の独特の伝統、文化であるが、その結合は父系を中心とする血族組織であり、宗教上の理由とは全く異なるから、これを宗教団体と規定することは妥当ではない。沖縄県内では、県民に根付いた清明祭や盆などの祖先崇拜への儀礼を門中単位で行うことが浸透しており、特に久米村で発達している。社会通念上一般人の認識として、門中は宗教団体に該当しない。

(カ) 補助参加人は、上記のとおり門中という組織の構成員の集合体である上、その活動内容は、論語を中心とする東洋文化の普及、人材の育

成、地域社会への貢献等と多岐にわたる。その中には儒教に関するものもあるが、いずれもその歴史的・文化的価値の伝承のために活動するものであり、何らかの宗教上の教義や信仰に基づいたものではない。

イ 本件設置許可が政教分離原則に違反しないこと

(ア) 原告らは、平成22年最高裁判決及び平成24年最高裁判決において摘示された判断要素等を踏まえて、本件において違憲状態は解消されたとはいえない旨主張するが、争う。

行政による特定の行為や状態が政教分離原則に抵触するか否かを判断するに当たって、当該事案に関わる諸般の事情が考慮されるべきであるとしても、その事情は事案ごとに異なるものであって、原告らが主張する事情に限られない。平成22年最高裁判決及び平成24年最高裁判決において示された判断要素は違憲性判断の要件ではなく、個別の事案において考慮された事情の域を出るものではない。

なお、原告らが違憲状態が継続していることの根拠として指摘する各事情も、以下のとおり事実と異なる。

まず、①本件施設が独占的かつ排他的に公園敷地を占有しているとの指摘については、本件施設は、従前から、公園施設として広く一般市民に無償公開されているのであり、フェンスも、防犯上、制限管理上の目的で設置されているにすぎず、複数箇所には出入口を設けて開館時間においては出入口を開放し、一般市民が無償かつ自由に観覧することができるのであり、公共が利用し得る状態にある。

②釋奠祭禮において本件施設外の公園敷地も使用すると指摘についても、あくまで釋奠祭禮は本件施設内で行われるものである。また、釋奠祭禮は一般市民も無償で観覧することができるし、至聖門の外は松山公園の敷地であり、誰でも利用可能である。

③本件施設が本件土地に移設された経緯についても、元々、当初の

至聖廟は17世紀に本件土地の存する久米地域に建設され、明倫堂は18世紀に久米地域に建設されていたところ、これらが戦災により焼失した上、その用地が公用に接収されていたとの経緯がある。

④賃貸方針について周辺市民の了解を得ていないとの指摘についても、そもそも、本件施設の敷地の利用は賃貸ではなく、那覇市公園条例に基づく本件設置許可がなされていることによるものである。

⑤使用料が高額で今後支払が滞る蓋然性があるとの指摘も、現に補助参加人からの支払がなされている本件においては、合理的根拠のない指摘である。

イ) 本件においては、以下のような事情を考慮すると、本件施設の敷地の明渡請求をしないことは何ら政教分離原則に違反するものではないというべきである。

a 前件最高裁判決によって使用料免除処分が違憲と判断されたことを受け、被告市長は、補助参加人に対して使用料を請求しており、かつ、補助参加人はこれを納付していることから、前件最高裁判決が判示した違憲状態については既に解消されている。

b 本件施設は久米村の歴史・文化を伝える施設であるところ、一般市民に無償で公開されており、観光資源等としての意義や歴史的・文化的価値を有する施設である。前件最高裁判決や前件差戻後第一審判決及び同控訴審判決でも、本件施設がこれらの意義や価値を有することは認定されている。

c 本件施設は都市公園法上の教養施設に当たり、都市公園法関係法令に基づき本件設置許可等がなされているものである。前件差戻後第一審判決及び同控訴審判決も、本件施設が都市公園法上の教養施設に当たると考えることは可能と判示している。

ウ) 本件施設は上記のとおり観光資源等としての意義や歴史的・文化的

価値を有し、都市公園法上の教養施設に当たるにもかかわらず、宗教的性格を有することを理由に撤去を求めるとすると、宗教性を理由に補助参加人に対して不利益をもたらすこととなり、かえって、特定の宗教に対する圧迫に該当することとなるし、本件施設の設置許可を信頼して巨額の費用を負担して本件施設を設置した補助参加人の信頼を反故にするものであり、信義則に反するものである。

また、補助参加人は、本件施設の設置許可を受けた後、合計2億6368万5556円を費やして本件施設を建築した上、本件施設を年中無休で開放するため、防犯対策費用や警備費用として年間約215万円～280万円を負担していたところ、本件施設を撤去するとなれば、補助参加人が投じた多額の費用が損害として発生してしまい、かつ新たな施設の建設にも多額の費用が発生してしまうことから、補助参加人の活動は著しく困難となる。

エ) 以上の事情を中心にその他諸般の事情を考慮すると、本件施設について、都市公園法上の教養施設として本件設置許可を行い、条例に定められた使用料を徴収することについて、被告市と宗教との関わり合いが、我が国の社会的・文化的諸条件に照らし、信教の自由の保障の確保という制度の根本目的度の関係で相当とされる限度を超えとは到底いえず、本件施設の撤去及びその敷地の明渡請求をしないことをもって、政教分離原則に違反するとの評価は当たらない。

この点、前件差戻後第一審判決及び同控訴審判決は、都市公園法上の教養施設として本件施設の設置許可をする一方、その使用料を免除せずに適正な使用料を徴収するという選択肢もあり得る旨判示しており、すなわち、適正な使用料の徴収があれば違憲状態は生じないと解しているものといえることができし、前件最高裁判決も、あくまで公園使用料の免除について違憲と判断したものであるところ、かえっ

て、公園使用料発生の前提となる本件設置許可が合憲・有効であること（違憲・無効ではないこと）を是認しているというべきである。

(3) 争点(2)イ（本件減免処分の違憲性等）について

（原告らの主張）

ア 本件減免処分の根拠について

(ア) 本件減免処分は、那覇市税条例71条1項4号に基づいて発令されているところ、同号による減免措置については、特定非営利活動法人で収益事業を行わない者が所持する場合に限られる（那覇市税条例施行規則11条1項4号ア）にもかかわらず、補助参加人は特定非営利活動法人ではない。したがって、本件減免処分は、那覇市税条例施行規則11条1項4号に違反しており、これによって羈束された被告市長の裁量を逸脱するから、無効であることは明らかである。

(イ) 被告市は、本件減免処分の通知書記載の適用条項に那覇市税条例71条1項4号とあるのは誤記であり、実際は同項2号（公益減免）による減免であったと主張し、実際に、令和3年5月27日にその旨の更正処分をしているが、同項2号による減免処分と同項4号による減免処分があくまで別個の処分であることからすれば、同更正処分によって、無効であった同項4号による減免処分が撤回され、新たに同項2号による減免処分が発令されたと解釈するほかない。そして、かかる処分がなされた時点では、既に本件減免処分時から3年が経過しているところ、遅きに失しており、減免措置としての効果は生じないというべきである。

イ 2号減免処分としての本件減免処分の違憲性等

(ア) 一般に、宗教法人に対する法人税や固定資産税の免除については、宗教法人が公益法人であることをもって政教分離原則に違反するものではないとされている（なお、ここでいう宗教法人の「公益性」と

は「狭義の公共性（不特定多数の利用ないし利益）」であって、「広義の公共性（宗教の持つ社会的価値等を含むもの）」は含まれないと解すべきである。）。しかるに、補助参加人は公益法人ではなく、かえって、その定款において会員資格を久米三十六姓の末えいに限定していることが障害となって公益法人となるべき申請が拒絶され、一般社団法人に甘んじているという経過からして、補助参加人は「公益性」を欠いているといえるところ、憲法上の宗教団体ないし宗教上の組織若しくは団体である補助参加人において、固定資産税における優遇を受ける理由は失われているといえる。

よって、宗教団体である補助参加人が非課税ないし免除の優遇措置を受けていることを憲法上正当化するには、補助参加人が公益法人に準じる公益性を有する団体ではないことが出発点となる。

(イ) 本件減免処分が那覇市税条例71条1項2号によるものとの前提に立った場合、その根拠は、本件施設が那覇市減免取扱基準の公益減免(3)所定の「拝所(うがんじゅ)」であるとの認定に基づくものである。

この点、宗教施設としての本件施設が「拝所」と認定されることに特段の問題はない。他方、「拝所」が公益的施設であるとされているのは、あくまで、琉球諸島及び奄美における文化ないし伝統的慣習に照らし、それが地域共同体における公共性を有する施設であり、地域共同体の不特定多数がそこに祀られた神を拝む場所と解されてきたからであって、固定資産税の減免の対象となる「拝所」は、単に宗教施設性を有するのみならず、それが地域共同体において共同使用されている公共的施設としての性格を有するものに限定されると解すべきである（「拝所」の合憲限定解釈）。

しかるに、本件施設は都市公園法上の公園である松山公園に設置されており、住民が共同生活を営む場所にあるものではないし、本件施

設は主として釋奠祭禮を実施するための施設であるところ、釋奠祭禮が宗教的儀式であり、かつ、それが補助参加人を構成する久米三十六姓の末えいによる血縁の一族のための儒教的儀式であることを本質とする、その意味において非公共的性格を有するものであることからすれば、本件施設の使用状況において、専ら公益のために使用されているとはいえない。

したがって、那覇市税条例71条1項2号に基づく本件減免処分は適用違憲ないし違法である。

(被告市及び補助参加人の主張)

ア 本件減免処分の根拠について

地方税法367条は、「市町村長は、天災その他特別の事情がある場合において固定資産税の減免を必要とすると認める者、貧困に因り生活のため公私の扶助を受ける者その他特別の事情がある者に限り、当該市町村の条例の定めるところにより、固定資産税を減免することができる。」と定めている。これを受け、那覇市税条例71条1項において、市長は、同項各号のいずれかに該当する固定資産のうち、市長において必要があると認めるものについては、その所有者に対して課する固定資産税を減免すると定め、同項2号に「公益のために直接専用する固定資産（有料で使用するものを除く。）」と定めている。これは、地方公共団体の定める市町村条例で一般的にみられる条項であるところ、「公益のために直接専用する固定資産」とは、その固定資産の名称如何にかかわらず、それが不特定多数人の使用又は利用に現に供され、その利益を増進するよ

うなものというと解される。

また、那覇市税条例施行規則11条1項は、那覇市税条例71条1項各号に該当する固定資産の減免の割合を定めているところ、同項2号に該当する資産については「所有者のいかんを問わず固定資産の使用状況

が公益のために使用している場合 免除」と定めている。

さらに、被告市は、那覇市固定資産税の減免取扱基準を定めており、同第3章減免の基準第2公益減免として「公益のために直接専用する固定資産（有料で使用するものを除く。）とは、その資産が不特定多数の使用又は利用のために現に供され、公共の利益の増進が図られていると市長が認めるもので、次の各号に掲げる固定資産の種類に応じて、当該各号に定める基準に該当するものをいう。」とし、「(3) 拝所、共同井戸等の土地及び家屋 地域又は不特定多数の者が利用する拝所、共同井戸等で、当該地域の共同体的施設として、その本来の使用に際し制限のないもの」としている。

イ 本件減免処分の適法性について

本件減免処分の対象施設たる大成殿・啓聖祠は、儒教の祖である孔子を祀る廟であり、学問学術文化等にゆかりのある施設であるとともに、琉球王国時代からクニダ（久米村）と呼ばれる現在の久米地区に存在した孔子廟の歴史・文化を伝えるものとして久米地区に再建されたものであり、久米三十六姓を始祖とするクニダ（久米村）の歴史・文化を伝える施設である。なお、那覇市都市計画マスタープランにおいては、松山公園が所在する那覇西地域について、まちづくりの基本方針の一つとして、「福州園や天妃宮などを核とし歴史性を活かしたクニダのまちづくり」を掲げ、歴史・文化遺産の保全及び活用を図ることや、喪失した歴史・文化遺産などについても歴史性を感じることができる空間づくりを進めることとしている。

また、大成殿・啓聖祠は、一般市民に無償で公開され、那覇市の観光コースに組み入れられ、那覇市の観光マップ等にも記載され、地域の小中学生の文化学習活動にも利用されているほか、国内外の観光客も訪れており、一日平均100人ないし200人の利用者が存する。

大成殿・啓聖祠は、上記のとおり、学術文化等にゆかりのある施設であり、久米三十六姓を始祖とするクニンダ（久米村）の歴史・文化を伝える施設であるから、公共の利益の増進が図られていると認めることができるとともに、一般市民に無償で公開されていることから、その使用に際し制限の無いものに該当し、かつ、国内外の観光客を含め多数の者が訪れる施設となっていることから、不特定多数の者が利用する施設であるといえる。

したがって、大成殿・啓聖祠は、地域又は不特定多数の者が利用する当該地域の共同体的施設に該当するということができ、那覇市税条例7条1項2号の「公益のために直接専用する固定資産」に該当するものであって、これを同条項に基づき固定資産税の減免の必要があると認められた被告市長の判断は合理的なものであるから、裁量権の逸脱又は濫用は存しない。

ウ 政教分離原則違反の主張について

原告らは、本件減免処分について、宗教的施設としての「拝所」であることを理由に減免処分という特権的利益を与えたものとするれば政教分離原則違反である旨主張するが、本件減免は宗教的施設としての拝所であることを理由に減免をしたものではなく、その用途が公益を目的としたものであること、不特定多数の者が使用することができること、使用に制限がないことの点から、その地域の共同体的施設に当たり、公益減免の必要があると認めて固定資産税を減免したものである。原告らの指摘は当たらない。

なお、ある施設が固定資産税の減免の対象に当たるにもかかわらず、当該施設が宗教的性格を有することを理由に減免が許されないということとなれば、かえって、特定の宗教に対する圧迫に該当するから、政教分離原則や思想・良心の自由、平等原則等に違反するものといわざる

を得ない。

エ 本件減免処分の更正に係る原告らの主張について

原告らは、本件減免処分は那覇市税条例7条1項4号の処分としてなされているところ、令和3年5月27日付け更正は、同項2号に基づく新たな処分の発令と解するべきであるが、遅きに失しているから減免措置としての効果は発生しないと主張するが、争う。

被告市においては、本件減免処分の当初から那覇市税条例7条1項2号に基づいて減免の判断をし、その処分をしていたのであり、通知書に記載された同項4号の記載は誤記にすぎない。そして、かかる誤記は重大な瑕疵には当たらず、本件減免処分は、当初から同項2号に基づく処分として有効に成立している。

仮に上記通知書における誤記が本件減免処分の瑕疵に当たるとしても、軽微な瑕疵であり、令和3年5月27日付け固定資産税減免決定通知書（更正）により、既にその瑕疵は治癒されている。

この点、行政処分の理由の誤記について、その更正ないし理由の差し替えを認めるかについては、当該処分の性質や内容に照らして検討すべきであるところ、当該行政処分が、名宛人に対する不利益処分であれば、その理由の記載について厳格に解すべきであるともいえるが、本件減免処分は、補助参加人からの減免申請に対してこれを認める処分であって、受益的処分である。かかる受益的処分について理由の誤記があったとしても、当該処分によって名宛人が得た利益や当該処分に対する名宛人の信頼を保護する必要があり、したがって、その理由の誤記を更正することによる行政処分の瑕疵の治癒を認めるべきである。

第3 当裁判所の判断

1 本案前の争点について

(1) 住民訴訟の目的が、住民に違法な財務会計上の行為又は怠る事実につき

予防又は是正を裁判所に請求する権能を与え、もって地方財務行政の適正な運営を確保することにあることに照らすと、住民訴訟の対象は、地方自治法242条1項の行為又は怠る事実と該当するもののうち、財務的処理を直接の目的とする財務会計上の行為又は怠る事実と限定され、それ以外の一般行政上の行為又は怠る事実は、住民訴訟の対象とはなり得ないものと解すべきである（最高裁判所昭和51年3月30日第三小法廷判決・裁判集民事117号337頁、最高裁判所昭和53年3月30日第一小法廷判決・民集32巻2号485頁、最高裁判所平成2年4月12日第一小法廷判決・民集44巻3号431頁参照。）。

(2) 被告市長及び補助参加人は、本件設置許可は都市公園法5条2項に基づく許可であって、本件施設につき、地域の歴史文化を普及し継承する施設であり、都市公園法2条2項6号の教養施設として設置許可をしたものであるところ、都市公園又は公園施設の一部をなす不動産の財産的価値に着目し、その価値の維持、保全を図る財務的処理を直接の目的とした財務会計上の財産管理行為には該当しないから、本件設置許可が違法であることを理由として本件施設の撤去及び土地明渡しを請求することもまた、都市公園という行政目的に着目し、公園管理上の観点から判断するものであって、財務会計上の財産管理行為には該当せず、したがって、原告らの本件訴えのうち、本件怠る事実の違法確認を求める部分は不適法であると主張する。

この点、本件設置許可は、都市公園法2条2項6号、2条の3、5条1項、2項2号に根拠を有するものであるところ、これらの規定が定めるところによれば、都市公園の公園管理者たる地方公共団体が、公園管理者以外の者に対して都市公園に公園施設を設置することを許可するに当たって判断すべき事項は、設置を予定する公園施設が当該公園管理者により設置、管理されることが困難であるか、又は当該公園管理者以外の者によっ

て設置、管理されることが当該都市公園の機能の増進に資するか否かであり（同法5条2項1号、2号）、これは、公園施設を都市公園に設置することによって住民等の心身の健康や良好な生活環境に寄与し、公共の福祉の増進に資することとなるか否かという観点から判断されるものであると解される（同法1条参照）。そして、公園施設の設置許可に当たって考慮する要件として、都市公園の敷地たる土地や公園施設の一部をなす建物等の財産価値に関するものが見当たらないことを踏まえると、公園施設の設置許可については、都市公園又は公園施設の一部をなす不動産の財産的価値に着目し、その価値の維持、保全を図る財務的処理を直接の目的とした財務会計上の財産管理行為には該当しないと解するのが相当であると考えられる。

(3) もっとも、本件訴えのうち、本件怠る事実の違法確認請求における原告らの主張の趣旨は、本件設置許可が政教分離原則に違反する違憲無効なものであることを前提として、本件施設が被告市の公有財産である本件土地を不法占拠している状態にあるから、これについて、本件施設の撤去と本件土地の明渡しの請求を怠ることは違法である、というものである。

かかる原告らの主張を前提とする限り、本件怠る事実の違法確認請求自体は本件設置許可自体の取消しを求めるものではなく、本件設置許可の有効性はあくまで本件施設が本件土地を不法占拠するものであるかどうかを判断する上での前提となる法律問題にすぎないから、本件設置許可自体が財務会計上の財産管理行為に該当するか否かは、上記請求が財務会計上の財産管理行為を対象とするか否かの判断を直接左右するものとはいえない。そして、地方公共団体の公有財産たる土地をある施設が不法占拠している場合にその撤去及び当該土地の明渡しを求めることが、当該土地の財産的価値の維持、保全を図る財務的処理を直接の目的とした行為に当たるとは否定し得ないから、原告らが違法の確認を求める本件怠る事実は、