

おりであり、ことに、明倫堂の前身は琉球最古の公立学校とされていて、現に一般に公開された教養講座等も開催されていることや、本件施設の物理的全体的一体性などからすれば、前記アのとおり、明倫堂を含む本件施設が、全体として都市公園法上の教養施設に当たると考えることは可能であると考えられる。したがって、補助参加人に対しては、都市公園法上の教養施設として本件施設の設置許可をしながら、その使用料を免除せず、適正な使用料を徴収するという選択肢もあり得るところであり、その場合には、本件施設の設置許可が、それ自体として、上記のような強い効果を有するとともに、一般人の目から見ても、上記のように評価されてもやむを得ないとまではいえないと解される。そうだとすると、松山公園の無償提供状態が、上記のような強い効果を有し、一般人の目から見ても、上記のような評価をされてもやむを得ないとされる所以は、本件免除の存在にあるというべきである。

#### カ 総合判断

以上のような諸般の事情を考慮し、社会通念に照らして総合的に判断すると、本件設置許可等のうちの本件免除は、那覇市と本件施設とのかかわり合いが、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89条の禁止する公の財産の利用提供に当たり、ひいては憲法20条1項後段の禁止する宗教団体に対する特権の付与にも該当すると解するのが相当である。また、以上の検討に照らせば、本件免除は、憲法20条3項の禁止する国の機関たる地方公共団体による宗教的活動にも該当すると解するのが相当である。

#### (3) 被告及び補助参加人の主張について

以上の認定判断に対し、被告及び補助参加人は、日本国内に存在する他の孔子廟について、地方公共団体が公金を支出したり、その行事に深くかかわ

ったりしているものが複数存在するところ、それらについて政教分離原則に違反するものとは考えられておらず、本件施設も、他の孔子廟と同様に、政教分離原則に違反するものとはいえない旨種々主張する。

しかしながら、現状において、他の孔子廟について、憲法20条1項後段、3項、89条との抵触が問題とされていない理由については、歴史的背景や、宗教的性格の有無及び程度、管理運営主体の違いを始めとして、様々なものが考えられるから、そのこと自体は、本件施設に係る本件免除の違憲性を否定する事情となるものではない。被告及び補助参加人の上記主張は、採用しない。

### 3 争点(2) (本件免除が無効か) について

本件免除は、都市公園法及び那覇市公園条例という法律上の根拠に基づき、その名宛人が負うべき都市公園の占用に係る使用料の支払義務を全額免除するものであるから、「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」(行訴法3条2項)に該当し、たとえ瑕疵があっても、その瑕疵が重大かつ明白で当該処分を当然無効ならしめるものと認めるべき場合を除いては、適法に取り消されない限り完全にその効力を有するものである。

本件免除は適法に取り消されたものではないものの、その瑕疵は、憲法20条1項後段、3項、89条に違反するというものであって重大というほかないものであるし、前記2において説示したとおり、一般人の目から見た評価を重要な考慮要素の一つとする以上、その瑕疵は明白というべきである。

よって、本件免除は無効である。

### 4 争点(3) (被告において本件使用料の徴収を怠っていることが違法か) について

前記3のとおり、本件免除が無効である以上、補助参加人は、那覇市に対し、占有面積1㎡につき1か月360円の使用料を納付しなければならず(那覇市公園条例11条1項、別表第1)、逆にいえば、那覇市長は、上記使用料を徴

収すべき義務を負うこととなる。

前記1で認定したとおり、本件施設の占有面積は1335㎡であると認められ、また、本件免除は3年間であって年を単位とするものであるから、本件施設の平成26年4月1日から同年7月24日までの間の使用料は、以下の計算式（月割計算）により、192万2400円となり（前記第2の2(2)）、被告が、補助参加人に対しこれを請求しないことは、違法に財産の管理を怠るものというべきである。

（計算式） $1,335 \text{ m}^2 \times 360 \text{ 円/月} \times 4 \text{ か月（4月から7月まで）} = 1,922,400 \text{ 円}$

なお、地方公共団体が有する債権の管理について定める地方自治法240条、地方自治法施行令171条から171条の7までの規定によれば、客観的に存在す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の裁量はないところ（最高裁判所平成16年4月23日第二小法廷判決・民集58巻4号892頁参照）、本件において、上記使用料に係る債権を行使するか否かについて、被告に裁量があると解すべき根拠は見当たらない。

## 5 結論

以上によれば、被告が上記使用料のうち181万7063円を補助参加人に対し請求しないことの違法確認を求める原告の請求は全部理由があるから、これを認容すべきである。

よって、主文のとおり判決する。

那覇地方裁判所民事第1部

裁判長裁判官

劔持淳子

裁判官 宮崎陽介 は転補につき、裁判官 高津戸拓也 は転官につき、

署名押印することができない。

裁判長裁判官 劔 持 淳 子

これは正本である。

平成30年4月13日

那覇地方裁判所民事第1部

裁判所書記官 後藤政明

