

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（住民訴訟）

原告 金城照子外1名

被告 那覇市長外1名

準備書面2（原告）

令和2年10月23日

那覇地方裁判所民事第1部合議A係 御中

原告ら訴訟代理人

弁護士 徳 永 信 一

弁護士 岩 原 義 則

第1 違憲無効で不法占拠状態の原状回復（請求の趣旨第1項について）

被告らは、本件孔子廟にかかる設置許可処分は、財産的管理行為に該当しないと、住民訴訟の対象とならないと縷々述べる（答弁書p3）。

しかし、被告らは、原告らの主張をあえて取り違えており失当である。

原告らの主張は、本件孔子廟の設置許可は、そもそも違憲無効であり、本件孔子廟は那覇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（訴状p7）。その上で、不法占拠状態の本件孔子廟の撤去と本件土地の明渡しの請求を放置する所為を、怠る事実としている。

これは、神社の無償使用について神社の撤去及び土地明渡しを請求しないことの違法確認を求めた空知太最高裁判決（最大判平成22年1月20日・判時2070・21）と同様の構図である。

原告らは、被告らが述べるような設置許可処分を財産的管理行為ととら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、財産的管理行為に他ならず、それを放置することが怠る事実となるのは明白である。

第2 違憲無効の免除措置処分と期間制限（請求の趣旨第2項について）

被告らは、本件孔子廟にかかる免除措置処分の日（平成29年4月1日）を基準に、監査請求期間が経過していると述べる（答弁書p5）。

しかし、これも原告らが、本件孔子廟について使用料を免除することは政教分離原則に違反する便宜供与であり違憲無効であると主張していることを看過するものである（訴状p7）。

本件孔子廟の使用料免除措置処分は、違憲無効であり、建設当初から本件孔子廟は公有財産である本件土地上において無償使用での不法占拠状態となっている。

原告らの請求趣旨第2項にかかる3号請求は、日々発生する不法占拠に伴う使用料相当額の損害賠償請求または不当利得返還請求の行使を怠る違法確認を求めるもので、これら損害賠償金または不当利得金は、本件孔子廟の不法占拠状態が継続する限り日々発生していくことになる。この場合使用料免除措置処分の日を監査請求の基準日とすることはできないことは言うまでもない。

原告らの請求は、日々発生するこれらの金員について、監査請求から遡ること1年間分を対象としたものであり、それが適法であることは明白である。

以上