

平成29年（行ウ）第9号

固定資産税等課税免除措置取消等請求事件

原告 金城照子

被告 那覇市長

参加人兼補助参加人 一般社団法人久米崇聖会

原告準備書面（差戻審）

平成29年11月29日

那覇地方裁判所 民事第1部 御中

原告訴訟代理人

弁護士 徳 永 信 一

弁護士 照 屋 一 人

弁護士 上 原 千香子

第1 はじめに

本件差戻審の審判対象は、怠る違法確認請求（地方自治法242条の2第1項第3号）、参加人久米崇聖会に対する不当利得返還請求の義務付け請求（同項第4号）及び翁長雄志元市長に対する賠償請求の義務付け請求（同項第4号）の3つである。

第2 怠る違法確認請求について

原告は、被告那覇市長が本件孔子廟の敷地として松山公園の一角を使用していることにかかる使用料の徴収を怠ることの違法の確認を請求している。これについては、松山公園の本件孔子廟の敷地として無料提供していることが政教分離原則に違反する違法があることは、一審ですでに論じ切ったところである。したがって、公

園の一角を無料提供することを構成する本件免除措置が違法であることは明らかである。

問題はその違法によって、本件免除措置が無効となるかどうかであるが、政教分離原則に違反する違法は憲法違反であり、その重大性は明白である。よって本件免除措置は無効である。

したがって、那覇市は本件孔子廟の所有者である参加人久米崇聖会に対し、所定の公園使用料を徴収しなければならない、ところが、被告那覇市長は、今日までこれを怠り放置している。よって怠る違法の確認を請求するものである。

### 第3 不当利得の義務付け請求について

1 本件免除措置が無効となれば、所定の公園使用料が発生することは、前記のとおりであり、その場合損害の要件を欠くため、不当利得は成立しない。公園使用料の請求にかかる怠る違法があるだけである。

2 本件免除措置が無効にならず、有効のままであれば、参加人久米崇聖会による公園の無償使用は法律上の原因があることになり、不当利得は成立しない。

### 第4 損害賠償請求の義務付け請求について

1 本件免除措置が無効となれば、所定の公園使用料が発生するため、那覇市に対する損害はないことになる。前記第3-1と同じであって、翁長元市長に対する損害賠償請求権は成立しない。

2 本件免除措置が有効となれば、政教分離原則に違反する本件免除措置によって、那覇市は公園使用料相当額の損害を被ることになる。

よって、那覇市の翁長元市長に対する損害賠償請求権が成立しうることになる。

3 損害賠償請求権の成否は翁長元市長の政教分離違反に対する故意または過失の如何による。本件免除措置がなされた当時、空地太神社事件最高裁判決はすでに

公刊されており、公共の土地を宗教施設に対して無償で提供することは、原則として政教分離原則に違反するという判例規範が定立されており、那覇市の元市長であった翁長氏がそれを知らないとは考えにくい。また、本件孔子廟は宗教儀礼であることが明らかな孔子祭りの実施を主たる目的とする施設であり、孔子の御霊及び久米一族の先祖の霊が祀られている。それが宗教施設であることは翁長元市長においても容易に知りえたところであると思料する。

もともと、被告那覇市及び参加人久米崇聖会は本件訴訟の一審において「儒教は学問であって宗教ではない」と主張し、かつ、本件孔子廟は公共性のある施設であり、その公共性故に政教分離原則違反は生じない旨主張する。それらが、失当であることはこれもまた一審で論じ尽くしたところである。儒教に論語の素読等、学問としての側面があることは、原告も否定するものでないが、そのことは、孔子祭等の儀式における宗教性を否定するものではない。仏教やキリスト教と同じくそれは学問であり宗教であり道徳である。また、参加人久米崇聖会が公益社団法人となることを断念した理由がその定款に会の構成員の資格を久米一族末裔に限定していることにあったことに鑑みると、本件孔子廟の公共性なるものを無条件に認めるわけにはいかない。

故に、翁長元市長の主観において違憲・違法の故意を認めることは困難であっても、その過失を否定することはできないと考える。

4 よって、被告那覇市長が翁長元市長に対し、所定の公園使用料相当額の損害賠償請求権を有することは明白である。

以上