

令和5年(行コ)第6号 石垣市平得大俣地域への陸上自衛隊配備計画の賛否を問う住民投票において投票することができる地位にあることの確認請求控訴事件

(原審・那覇地方裁判所 令和3年(行ウ)第5号 石垣市平得大俣地域への陸上自衛隊配備計画の賛否を問う住民投票において投票することができる地位にあることの確認請求事件)

控訴人 金城 龍太郎 外2名

被控訴人 石垣市

控 訴 理 由 書

令和5年7月11日

福岡高等裁判所那覇支部民事部 御中

控訴人ら訴訟代理人弁護士 大井 琢

同 中村 昌樹

控訴人ら訴訟複代理人弁護士 小林 武

第1 控訴理由1-法令不遡及の原則

1 原判決の判示

原判決は以下のとおり判示したうえで、本件訴えは、いずれも存在し得ない法律上の地位を確認の対象とするものであって不適法であるから却下を免れないとした(原判決17頁)。

「本件基本条例 27 条及び 28 条は、いずれも令和 3 年 6 月 29 日条例第 17 号によって削除されており、現時点において、(原告らに) 同条に基づく住民投票において投票することができる法律上の地位は存在し得ない。」

2 原判決の明白かつ重大な誤り

しかし、原判決の前記判示には、明白かつ重大な誤りがある。

以下に詳述する。

(1) 法令不遡及の原則

法令は施行と同時にその効力を発揮するが、その効力は原則として法施行以後の事柄に限られる。言いかえれば、法令は将来に向かって適用されるもので、原則として過去の事柄には適用されない。これを「法令不遡及の原則」という（「法令入門 法令の体系とその仕組み 第三版」田島信威著、法学書院刊、85 頁。甲 38）。

法令不遡及の原則は、法令の廃止についても当然に当てはまるものである。すなわち、法令の廃止は廃止と同時にその効力を発揮するが、廃止の効力は原則として法令の廃止以後の事柄にしか及ばない。言いかえれば、法令の廃止は将来に向かって効力が及ぶものであって、原則として過去の事柄に効力を及ぼさない。

法令不遡及の原則の趣旨は次のとおりである。人がある行為をしようとするときには、その行為時の法令を前提として行為をするのであり、行為後の法令（法令の廃止）によって予期したものと異なる効果を与えられたのでは、法律関係が混乱し、社会生活の安定性が害されることになる。したがって、法令不遡及の原則は法律制度の本質からくるものであって（前掲田島・甲 38・85～86 頁）、いわば法解釈のイロハのイである。

法令不遡及の原則の例外としての遡及適用は、遡及適用の必要があり、かつ、国民の利害に直接関係がない場合やむしろ国民の利益になる場合には認められうる。しかしながら、後から法律関係を変更するということは法的安定性を害し、国民の権利義務にさまざまな影響が出てくることになるから、好ましいことではなく、遡及適用はあくまで例外的な措置として強度の公益性がある場合に限られる（前掲田島・甲38・86～87頁）。

(2) 原判決の判示の明白かつ重大な誤り

原判決の前記判示は、本件基本条例27条及び28条が令和3年6月29日条例第17号によって削除されたという法令の（条項の）廃止が、それ以前の平成30年12月20日になされた本件基本条例28条1項に基づく請求権の行使の効力と当該請求によって生じた本件基本条例28条4項に基づく石垣市長の義務に遡及的に効力を及ぼすことを大前提とするものである。

このような原判決の前記判示は、法令不遡及の原則に真っ向から反するものである。

そして、本件においては、法令不遡及の原則の例外としての遡及適用の必要など何処にもない。また、法令廃止の遡及適用をしてしまえば、平成30年12月20日になされた本件基本条例28条1項に基づく請求権の行使の効力と当該請求によって生じた本件基本条例28条4項に基づく石垣市長の義務が消滅することになるのであり、石垣市民（国民）の権利と石垣市長の義務を覆滅させ、石垣市民（国民）の予期せぬ形で法的安定性を著しく害することになるから、例外を認めるべき場合に当たらない。

むしろ、本件においては、法令不遡及の原則を貫くことこそが、民主主義や「地方自治の本旨」（憲法94条）を護ることになり、強度の公益性を有するものである。

以上より、原審裁判官は、法解釈のイロハのイを無視した（よもや、法解釈をつかさどる原審裁判官が「法令不遡及の原則」を知らなかったということはあるまい。）ものであって、原判決の前記判示には、明白かつ重大な誤りがある。

なお、原審においては、本件基本条例 27 条及び 28 条が令和 3 年 6 月 29 日条例第 17 号によって削除されたという法令の（条項の）廃止が平成 30 年 12 月 20 日になされた本件基本条例 28 条 1 項に基づく請求権の行使の効力と当該請求によって生じた本件基本条例 28 条 4 項に基づく石垣市長の義務に影響するか否かについてなど、原被告は全く主張しておらず、かつ、裁判所の法的観点指摘義務も全く果たされていなかった。そのため、原告らに対しこの点に関する攻撃防御の機会は与えられなかったのである。もし原審において前記の法的観点指摘義務が果たされていれば、原告らはただちに「法令不遡及の原則」について指摘していたのであり、そうであれば、原判決にこのような明白かつ重大な誤りとなる判示がなされることもなかったのである。

3 小括

以上のことからすれば、本件基本条例 27 条及び 28 条がいずれも令和 3 年 6 月 29 日条例第 17 号によって削除されているからといって、現時点においても（原告らに）同条に基づき本件住民投票において投票することができる法律上の地位があることに何ら変わりはない。すなわち、本件基本条例 27 条及び 28 条の廃止は、それ以前の過去に発生している原告らの同条に基づく住民投票において投票することができる法律上の地位に対して何らの影響を及ぼさない。

これと反する原判決の判示には、明白かつ重大な誤りがあるといわざるを得ない。

第2 控訴理由2-確認の利益があることは明々白々であること

1 原判決の判示

原判決は以下のとおり判示したうえで、本件訴えは、いずれも確認の利益がなく不適法であるから却下を免れないとした。

(1) 請求の趣旨第1項の訴えについて（原判決18頁～20頁）

I 本件において、原告らが石垣市に居住する有権者であること自体に争いがあるわけではないから、本件住民投票が実施されることが既に確定している場合には、上記の地位があることを確認する必要はない。

II 単に当該地位があることのみを確認したとしても、本件住民投票が実施されるべきことが確定していなければ、当該地位に基づいて投票することができないことに何ら変わりがないから、結局、紛争は全く解決せず、当該地位があることを確認する判決をすることが当該紛争を解決するために有効適切とはいえない。

III (I及びIIより) そうすると、請求の趣旨第1項の訴えは、本件住民投票が直ちに実施されるべきことを当然の前提とするものであり、かつ、それを確認することによって初めて、紛争の有効適切な解決が図られるものである。

IV 本件前訴における請求はいずれも、本件住民投票が直ちに実施されるべきものであることを確認すること又は本件住民投票が直ちに実施されることを請求するものである。

V (III及びIVより) 請求の趣旨第1項の訴えは、抗告訴訟として不適法とされたものを実質的当事者訴訟に引き直したものであるにすぎず、実質的には本件前訴と同一内容の訴えである。

VI 本件住民投票が直ちに実施されないとしても、原告らを含む石垣市の有権者の権利又は法律上の地位に何らの変動も生じさせない。

VII (V及びVIより) 請求の趣旨第1項の訴えは、原告らの権利又は法律上の地位に現に危険又は不安が存在するとも、その危険・不安を除去するために求められている確認の対象について判決により確認をすることが必要かつ適切であるとも認められない。

(2) 請求の趣旨第2項及び第3項の訴えについて(原判決20頁～22頁)

ア 投票権の行使をさせないことが違法であることを確認したとしても、投票権を行使する対象である本件住民投票が実施されることが確定しない限り、紛争は全く解決しないから、結局は、被告が本件住民投票を実施しないことが違法であることを確認することが紛争を有効適切に解決するために必要である。

イ (アより) 請求の趣旨第2項の訴えは、求められている確認の対象について判決により確認をすることが必要かつ適切であるとは認められず、確認の利益がない。

ウ 請求の趣旨第3項の訴えは、本件前訴において、抗告訴訟としては不適法なものであるとの判決がされているものと同一の内容のものであり、抗告訴訟として不適法とされたものを実質的当事者訴訟の形に引き直したものであって、実質的には本件前訴と同一の内容の訴えである。

エ 請求の趣旨第3項の訴えにつき、原告らの権利又は法律上の地位に現に危険又は不安が存在するとは認められない。

2 原判決の明らかな誤り

しかし、原判決の前記判示には、明らかな誤りがある。

以下に詳述する。

(1) 請求の趣旨第1項の訴えにかかる判示の明らかな誤り

Iの判示は、当然のことであり、かつ、II以下を導く根拠となりえない。

原告らは、本件基本条例 28 条 1 項に基づく請求がなされた平成 30 年 12 月 20 日から既に 5 年以上が経過しても一向に本件住民投票が実施される気配すらなく、原告らを含む石垣市の有権者の憲法上の権利を含む諸権利が侵害され続けているからこそ、司法に当該権利の救済を求め続けているのである。原判決の判示をみるに、原審裁判官は、原告らを含む石垣市の有権者の憲法上の権利を含む諸権利が侵害され続けていることから目を背け、権利救済をすべき司法の役割を完全に放棄しているのであり、だからこそ、I の判示のようなピントの外れた判示をしているのである。

II の判示は、「本件住民投票が実施されるべきことが確定していなければ、当該地位に基づいて投票することができないことに何ら変わりがない」という。この判示は、最高裁判所令和 4 年 5 月 25 日大法廷判決（最高裁判所民事判例集 76 卷 4 号 711 頁。以下、「令和 4 年大法廷判決」という。）の事案に引き直せば、「国民審査法上、在外国民に審査権の行使を認めることが確定していなければ（同法の改正がなされていなければ）、当該地位に基づいて投票することができないことに何ら変わりがない」と述べていることになる。

しかし、令和 4 年大法廷判決は、「国民審査法上、在外国民に審査権の行使を認めることが確定していなければ（同法の改正がなされていなければ）、当該地位に基づいて投票することができないことに何ら変わりがない」から、「結局、紛争は全く解決せず、当該地位があることを確認する判決をすることが当該紛争を解決するために有効適切とはいえない」などとは判示していない。むしろ、令和 4 年大法廷判決は、次のように判示している。

「原審は、本件地位確認の訴えに係る法的地位は新たに立法を行わなければ具体的に認めることができないものであって、確認を求める対象として有効適切ではないから、本件地位確認の訴えは不適法であると判断して、

これを却下すべきものとした。

しかしながら、原審の上記判断は是認することができない。」

「そして、平成29年国民審査において審査権を行使することができないものとされた第1審原告が、次回の国民審査に先立ち、審査権を行使することができる地位を有することを確認することは、その地位の存否に関する法律上の紛争を解決するために有効適切な手段であると認められる。したがって、現に在外国民である第1審原告に係る本件地位確認の訴えは不適法であるとした原審の判断には、法令の解釈適用を誤った違法があるといわざるを得ない。」

したがって、令和4年大法廷判決に照らせば、Ⅱの判示は明らかに誤っている。

Ⅲの判示は、ミスリーディングであるか、もしくは誤りである。

まず、Ⅲの判示の前半部分である「請求の趣旨第1項の訴えは、本件住民投票が直ちに実施されるべきことを当然の前提とする」という判示はミスリーディングである。原告らは、本件基本条例28条1項に基づく請求がなされた平成30年12月20日から既に5年以上が経過しても一向に本件住民投票が実施される気配すらなく、原告らを含む石垣市の有権者の憲法上の権利を含む諸権利が侵害され続けていることを理由に、司法に当該権利の救済を求め続けているのであり、請求の趣旨第1項の訴えが認められることによってその判決が尊重される結果（憲法81条、99条参照）、本件住民投票が実施され当該権利の救済がなされることを企図しているのであるから、前後関係が逆である。

次に、前記のとおり、令和4年大法廷判決に照らしてⅡの判示が誤りである以上、Ⅲの判示の後半部分である「本件住民投票が直ちに実施されるべきこと」「を確認することによって初めて、紛争の有効適切な解決が図られるものである」という判示もまた、明らかに誤っている。

Ⅳの判示は、当然のことであり、かつ、Ⅴ以下を導く根拠となりえない。

Ⅴの判示は、異なる訴訟形態である抗告訴訟と実質的当事者訴訟を意図的に混同し、行政事件訴訟法改正によって明文化された実質的当事者訴訟のもつ救済法としての意義を完全に没却するものであって、言語同断である。

この点につき、行政法学の泰斗である塩野宏東京大学名誉教授は、次のように述べる（平成15年11月28日行政訴訟検討会第26回議事概要）。

「今、国民の権利利益をどうやって確保しようか、そして、確認の道がありますよというときに、抗告訴訟だと確認の道は狭いとか、当事者訴訟になると広いとかいうことではなくて、とにかく国民の救済を広げられるような方向は何かということ考えていただき、それを抗告訴訟に振り分けるかどうかは、最後の法制的な詰めがあるが、救済に穴があることになると、大変なことなので、そこは救済に穴がないようにするのがプロの役目ではないかということ常々お願いしているところである。」「プロが見落としてはいけないのは、国民の包括的な権利救済という理念だけは常に頭に置いていただきたい。」「それを使うかどうかは弁護士の力量と裁判官の頭の働かせ方いかんによるということになる。」

また、春日修愛知大学教授は、次のように述べる（「当事者訴訟の機能と展開 その歴史と行訴法改正以降の利用場面」）

「実質的当事者訴訟は、主観訴訟たる行政事件訴訟のうちから、抗告訴訟を除いたものと解することができるので、処分以外の行政活動に起因する紛争につき、実質的当事者訴訟で救済を図るという考えもあり得たはずである。」「2004年行政事件訴訟法改正の立案過程において、このような発想が浮上し、」「処分以外の行政活動に起因する私人の権利利益の侵害に対する救済手段として、《（実質的当事者訴訟としての）確認訴訟》

が位置づけられることとなった。」（前掲春日著78頁）。

「2004年行訴法改正における《確認訴訟（当事者訴訟）活用論》を実質化し、処分以外の行政活動による私人の権利利益の侵害に対する救済を拡充するために」「課題に答えていくことが、現在の行政法学に求められているのではないだろうか」（前掲春日著80頁）。

さらに、宇賀克也最高裁判所裁判官（東京大学教授）は、令和4年大法廷判決の補足意見において次のように述べる。

「先般の司法制度改革では、行政訴訟を活性化させることが改革の大きな柱の一つとされた。そして、平成16年法律第84号による行政事件訴訟法の改正においては、同法4条に確認の訴えを明示することにより、処分性のない事案における救済の受け皿として、実質的当事者訴訟としての確認の訴えの活用を促すこととされた」。

塩野宏教授や春日修教授、宇賀克也裁判官の前記の金言を噛みしめたうえで、勇気をもって原告らの権利救済を図ろうとすることこそが、司法の役割を全うすることになるのではないだろうか。令和4年大法廷判決は、勇気をもって司法の役割を全うした。他方、原判決は、一片の勇気も持ち合わせずに司法の役割を果たすことを完全に放棄した。

VIの判示には、驚きと怒りを乗り越して嘆息せざるを得ない。VIの判示には、塩野宏教授のいう「国民の権利利益をどうやって確保しようか」とか、「とにかく国民の救済を広げられるような方向は何か」とか、「救済に穴があることになると、大変なことなので、そこは救済に穴がないようにするのがプロの役目ではないか」などという視点は微塵もみられない。穿った見方をすれば、原判決は「本件住民投票が直ちに実施されなくても、原告らを含む石垣市の有権者の権利が侵害されている状況「に何らの変動も生じさせない」と言い放っているにすぎないのであろうか。いづれにせよ、VIの判示がVIIの判示を導く根拠となりえないことは火を見る

よりも明らかである。

Ⅵの判示がⅦの判示を導く根拠となりえない以上、Ⅶの判示が誤りであることは明々白々である。

(3) 請求の趣旨第2項及び第3項の訴えにかかる判示の明らかな誤り

アの判示は、「投票権の行使をさせないことが違法であることを確認したとしても、投票権を行使する対象である本件住民投票が実施されることが確定しない限り、紛争は全く解決しない」という。この判示は、最高裁判所令和4年5月25日大法廷判決（以下、「令和4年大法廷判決」という。）の事案に引き直せば、「国民審査法が在外国民に審査権の行使を全く認めておらず、審査権の行使をさせないことが違法であることを確認したとしても、在外国民に審査権の行使を認める国民審査法の改正がなされることが確定していなければ、紛争は全く解決しない」と述べていることになる。

しかし、令和4年大法廷判決は、「国民審査法が在外国民に審査権の行使を全く認めておらず、審査権の行使をさせないことが違法であることを確認したとしても、在外国民に審査権の行使を認める国民審査法の改正がなされることが確定していなければ、紛争は全く解決しない」などとは判示していない。むしろ、令和4年大法廷判決は、次のように判示している。

「国が個々の在外国民に対して次回の国民審査の機会に審査権の行使をさせないことが違法である」「ことを確認する判決が確定したときには、国会において、裁判所がした上記の違憲である旨の判断が尊重されるものと解されること（憲法81条、99条参照）も踏まえ、当該確認判決を求める訴えは、上記の争いを解決するために有効適切な手段であると認められる。」

したがって、令和4年大法廷判決に照らせば、アの判示は明らかに誤っ

ている。

アの判示が明らかに誤っている以上、アの判示を前提とするイの判示もまた、明らかに誤っている。

ウの判示は、前訴判決で不適法として却下された理由が、抗告訴訟の訴訟要件として必要な処分性がないという点であること、及び、本件のような実質的当事者訴訟においては処分性の訴訟要件は必要ないことを意図的に看過し、あたかも、前訴判決で不適法として却下された訴えを本件訴訟において蒸し返しているかのような表現になっている。これはミスリーディングであるといわざるを得ない。既に述べたとおり、実質的当事者訴訟は、主観訴訟たる行政事件訴訟のうちから、抗告訴訟を除いたものと解することができるので、処分以外の行政活動に起因する紛争につき、実質的当事者訴訟で救済を図るという考えに基づいて、処分以外の行政活動に起因する私人の権利利益の侵害に対する救済手段として、（実質的当事者訴訟としての）確認訴訟が位置づけられることとなったのであるから、前訴判決で処分性なしとして不適法とされたからといって、実質的当事者訴訟によって同様の確認をすることが禁止されることなどありえず、むしろ、処分以外の行政活動に起因する私人の権利利益の侵害に対する救済を図るためのものとして実質的当事者訴訟が積極的に認められるべきである。

エの判示は、令和4年大法廷判決に明らかに反するものである。令和4年大法廷判決は、次のとおり判示する。

「国民審査法が在外国民に審査権の行使を全く認めていないことによって」「個々の在外国民が有する憲法上の権利に係る法的地位に現実の危険が生じているということができる。」

「また、審査権は、選挙権と同様に、国民主権の原理に基づくものであり、具体的な国民審査の機会にこれを行行使することができなければ意味がないといわざるを得ず、侵害を受けた後に争うことによっては権利行使の実

質を回復することができない性質のものである。」

「在外国民が国民審査に参加する権利のように立法措置が全くとられていないという全面的な立法不作為」「の方が、立法不作為による権利侵害の程度がより大きい」

繰り返し述べるとおり、原告らは、本件基本条例28条1項に基づく請求がなされた平成30年12月20日から既に5年以上が経過しても一向に本件住民投票が実施される気配すらなく、原告らを含む石垣市の有権者の憲法上の権利を含む諸権利が侵害され続けている。これをもって「原告らの権利又は法律上の地位に現に危険又は不安が存在する」と言わずして何であろうか。

令和4年大法廷判決に明らかに反するエの判示もまた、明らかに誤っている。

3 結語

以上の次第であるから、請求の趣旨第1項の訴えについても、請求の趣旨第2項及び第3項の訴えについても、確認の利益があることは明々白々である。

なお、原審においては、請求の趣旨第1項ないし第3項の訴えについて確認の利益があるか否かについて、裁判所の法的観点指摘義務は全く果たされなかった。少なくとも、原審裁判所が有していた、原告らの請求に関する誤った認識、あるいは、実質的当事者訴訟についての誤った認識などに基づいて前記の法的観点指摘義務が果たされていれば、原告らはただちにかかる認識の誤りを指摘するとともに、請求の趣旨第1項ないし第3項の訴えについていずれも確認の利益があることが明々白々であることを指摘していたのであり、そうであれば、原判決にこのような明らかな誤りとなる判示がなされることもなかったのである。

第3 審理を尽くし勇気をもって権利救済をすべきである

原審裁判所は、法的観点指摘義務を果たすことなく、漫然と審理をした挙句、権利救済をすべき司法の役割を完全に放棄し、法解釈のイロハのイや、令和4年大法廷判決の趣旨、及び行政事件訴訟法改正の趣旨に反する明らかに誤った判断のもと、原告らの権利救済の切なる願いを踏みにじった。

貴裁判所は、原審裁判所と同じ愚を犯すことは決して許されない。審理を尽くし勇気をもって権利救済をすべきである。

貴裁判所におかれては、本件につき法的観点指摘義務を果たし、慎重かつ公正な審理をしていただきたい。一回結審をするとか、法的観点指摘義務を果たさずに不意打ちの誤った判決を下すなどということがゆめゆめないように求める。

なお、本件が実質的当事者訴訟という判断の難しい訴訟類型であり、事案としても全国初の判断となる住民投票にかかるものであることは承知しているので、場合によっては、福岡高等裁判所本庁に回付されるとか、三審制を実質的に保障し慎重な審理をさせるために那覇地方裁判所に差し戻すなどの方策も考慮されたい。

以 上