

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

原告 金城龍太郎 外2名

被告 石垣市

第 2 準 備 書 面

令和4年4月28日

那覇地方裁判所民事第2部 御中

原告ら訴訟代理人

弁護士 大 井 琢

弁護士 中 村 昌 樹

原告ら訴訟復代理人

弁護士 小 林 武

第1 被告準備書面2第2に対する反論及び求釈明

1 1項（憲法違反であるとの主張）について

(1) (1)（憲法92条違反について）に対する反論及び求釈明

被告は、「原告らは、住民自治を規定する憲法92条が自治基本条例28条1項及び4項により住民投票権として憲法上の権利に具体化されたと主張する」と述べるが、これは全くの誤りであり、原告らの主張を正解しないものである。

念のため付言するに、原告らの主張は、以下のとおりである。

「本件自治基本条例 28 条 1 項は、」「憲法 9 2 条において規定された住民自治の原則を具体化するための住民の直接請求権としての住民投票実施請求権にほかならない。」(原告ら第 1 準備書面 3 頁)。

この点、「地方自治法は、憲法 9 2 条において規定された住民自治の原則を具体化するための住民の直接請求権」の諸規定を置いているところ(原告ら第 1 準備書面 2～3 頁)、これらの諸規定と、本件自治基本条例 28 条 1 項とは、「憲法 9 2 条において規定された住民自治の原則を具体化するための住民の直接請求権」を規定するものとして同じ性質を有する規定である。

なお、被告は、「憲法 9 2 条は、いわゆるプログラム規定である」と述べているところ、原告らは、寡聞にして「憲法 9 2 条は、いわゆるプログラム規定である」と述べている文献を知らない。そこで、被告におかれては、「憲法 9 2 条は、いわゆるプログラム規定である」と述べている文献が存在するのであれば、明らかにされるよう求める。

(2) (2) (憲法 9 4 条違反について) に対する反論

ア 原告らの主張の骨子

まず、被告は、原告らが「自治基本条例 28 条 4 項に基づき、住民投票条例がなくとも、市長が住民投票規則を定めるなどして住民投票を実施すべきことを定めたものと解釈」すべきと主張しているかのように述べる。

しかし、これは、全くの誤りであり、ミスリードである。

いわゆる常設型住民投票条例が、一般的に①住民投票に関する単独条例と②自治基本条例や市民参加条例において規定されるものとは分類整理されていることから明らかなように、本件自治基本条例 28 条は、それ自体が住民投票について定めた「条例」であるところ、原告らの主張は、以下のとおりである。

「自治基本条例 28 条 1 項及び 4 項は、住民に対して、住民投票実施の請求権を付

与し、市長に対し、同請求に対応する住民投票を実施する義務を定めている『住民投票条例』である。」

したがって、原告らの主張は、「自治基本条例 28 条 1 項及び 4 項という住民投票条例により、市長は、議会の意見にかかわらず（個別条例がなくとも）、規則を定めるなどして住民投票を実施することを定めたものと解釈しなければ、自治基本条例 28 条と地方自治法 74 条とが矛盾してしまい、ひいては憲法 94 条違反になるというものである。以下、詳述する。

イ 原告らの主張の具体的内容

本件自治基本条例 28 条 1 項は、その要件を満たした請求があった場合、すなわち、①地方自治法 74 条 1 項の請求の方法により（甲 3、逐条解説 17 頁「第 1 項は、本旨に選挙権のある者（有権者）が、地方自治法第 74 条（住民の条例制定改廃請求権）に基づくものの 1 つとして、「〇〇の住民投票条例」の制定について請求できることを定めています。）、②市長に対する 4 分の 1 以上の請求があった場合には、これを請求するだけに留まらせないよう（甲 5、市民検討会議論点整理 13～14 頁「法定事項の 50 分の 1 以上の連署では請求することに留まることから、50 分の 1 以上よりハードルを高くし、直接住民の意思を問うため、〇分の 1 以上の連署をもって住民投票を市長に請求したときは、直接住民の意思を問うため、住民投票を実施しなければならない）、議会の意見に関わらず、市長は住民投票を実施しなければならないという義務を定めたものである。

このことは本件自治基本条例の条例制定過程において、意見を述べた市民検討会議委員（甲 25）、これらの意見を受けて「4 分の 1」という条項案を策定した当時の市職員（副市長を含む。）、この条項案を含む条例案を審議した策定審議会委員（甲 26）、本件自治基本条例を可決した市議会議員も、本件自治基本条例 28 条 1 項及び同 4 項は、文字どおり「1 項の規定による要件を満たした市民からの請求があった場合、これを拒むことができず、住民投票を実施しなければならない」という「市

長の義務」を創設した規定であると明確に、かつ、異口同音に述べていることから明らかである（甲11、及び甲15ないし甲24）。なお、本件自治基本条例の条例制定過程に関する追加補充の主張・立証は、後に提出する原告ら準備書面においてあらためて行うこととする。

また、本件自治基本条例42条3項は、「この条例の第7章から第16章に定める施策の推進に関して、必要な事項は別で定める。」（甲1）としており、「条例」に限らず「規則」の制定の委任を含め、「必要な事項は別で定める」と規定しているとおり、本件自治基本条例は、個別条例に基づかず住民投票を実施することを許容している。なお、規則の制定は、仮に、条例の委任がなくとも条例を施行するために必要であれば規則を制定することが可能である。

ウ 被告の主張によると住民投票実施を内容とする「条例の制定請求権」の行使が、
本件自治基本条例によって著しく制約される

個別の住民投票条例の制定が必要であるとの被告の主張によると、地方自治法74条よりもはるかに加重された「4分の1以上の者の連署」を要求する本件自治基本条例28条は、同一対象に対し同一目的の規制を国の法令よりも強化する条例となり、住民投票実施を内容とする「条例の制定請求権」の行使が、本件自治基本条例によって著しく制約されるものとなる。理由は以下のとおりである。

地方自治法74条1項の規定は、住民投票実施を内容とする条例の制定請求を含む条例の制定・改廃請求につき、「選挙権を有する者」「の総数の五十分の一以上の者の連署をもつて」請求ができると規定するが、前記の憲法92条の「地方自治の本旨」及び憲法94条の「条例制定権」の憲法的保障をふまえると、これは明らかに「規制限度法律」とであると解釈されるべきである。

判例及び多数説は、「上乗せ条例」が「法律の範囲内」のものであるかについて、憲法92条の「地方自治の本旨」と人権保障の趣旨から憲法94条の「法律の範囲内」を再解釈して、一定の事項については上乗せ条例の合憲性及び合法性を認めて

いる。このうち、最高裁判所判例（最高裁判所大法廷昭和50年9月10日判決）については、原告ら第1準備書面5頁以下で述べたとおりである。

この点、多数説における有力な行政法の専門家である兼子仁は、『条例研究叢書1 条例をめぐる法律問題』69頁において、同一対象に対し同一目的の規制を国の法令よりも強化する条例、つまり規制「上乘せ条例」の適法性について、「規制限度法律」と「最低基準法律」を区別し、「規制限度法律」とは、「規制事項の性質と人権保障とに照らして、当面における立法的規制の最大限までを規定していると解される法律（最大限規制法律）であり、当然のことながらこの場合には、法律の示す規制限度を超えて規制しようとする条例は、法律に違反することとなる」と述べ。また、これに対し「最低基準法律」は、「全国的な規制を最低基準として定めていると解される法律（全国的最低基準法律）で、それは、それ以上の規制を各地方における行政需要に応じて自治体に委ねる趣旨であるから、まさに規制『上のせ条例』が法律に反することなく制定されうる」と述べる（「条例をめぐる法律問題」兼子仁著、学陽書房刊、69頁以下、甲14）。

これを本件自治基本条例28条1項及び4項と地方自治法74条1項の関係にあてはめてみると、まず、本件自治基本条例28条1項は、「選挙権を有する者」「の総数の4分の1以上の者の連署をもって」住民投票の実施請求ができると規定する。このように、地方自治法74条と本件自治基本条例28条とは、「五十分の一以上」と「4分の1以上」という請求のために必要な署名数において異なっており、本件自治基本条例28条は、地方自治法74条よりも、請求のために必要な署名数を著しく加重している。

次に、地方自治法74条3項は、「普通地方公共団体の長は、第一項の請求を受理した日から二十日以内に議会を招集し、意見を付けてこれを議会に付議し」「なければならない」と規定する。

「個別の住民投票条例の制定」に関して、本件自治基本条例28条とは、同一対象に対し同一目的の規制であるのにもかかわらず、その効果がまったく同じであり、

地方自治法 74 条 1 項で定める「選挙権を有する者」「の総数の五十分の一以上の者の連署をもつて」という規制限度を超えて規制する条例となり、住民の権利を著しく制限することとなり、地方自治法 74 条に違反するのは明らかなのである。

一方で、原告らの主張によると、自治基本条例 28 条 1 項及び 4 項は、4 分の 1 以上の連署という、国の定める基準以上の厳しい基準を定めたものであるが、その目的は、「市長に対する 4 分の 1 以上の請求があった場合には、これを請求するだけに留まらせないよう、第 4 項で市長に住民投票実施義務を課した」ものであるからこそ、「規制限度法律」である地方自治法 74 条 1 項に反しないどころか、憲法 92 条の住民自治及び憲法 94 条の条例制定権の憲法的保障をふまえた解釈となるのである。

エ 小括

既に繰り返し述べるとおり、本件自治基本条例 28 条 1 項及び同 4 項の解釈に関する原告らの主張は「地方自治の本旨」に沿った法解釈である。

他方、本件自治基本条例 28 条 1 項及び同 4 項が、明らかに「同一対象に対し同一目的」の規制を国の法令よりも強化する条例であるにもかかわらず、被告は、「想定される場面が異なるのであり、矛盾することはない」と述べたり、あるいは、市長の義務を単なる「努力」義務であるかのごとき誤謬を前提に、「例えば、個別の住民投票条例が成立した場合において、当該条例に市長に対しその実施を義務付ける条項がなかったとしても、自治基本条例 28 条 4 項を経由して制定された場合には、市長に住民投票の実施が義務付けられるのであるから、自治基本条例 28 条と地方自治法 74 条とは矛盾するものではない。」と述べたりしている。

被告のなすこれらの主張は、憲法及び法令に、正面から衝突し、直接的に抵触するものであって、憲法 92 条の住民自治の意義と憲法 94 条の条例制定権の憲法的保障の内容すら全く理解していないことが露呈されたものである。その意味で、被告の主張は、もはや論理が破綻しているものといわざるを得ない。

(3) (3) (憲法15条、21条違反について) に対する反論

被告は、「原告らは、自治基本条例28条1項及び4項が、条例の制定なくしても市長に住民投票を義務付ける解釈をとらなければ、憲法15条及び21条に反すると主張するようであるが、自治基本条例で想定される住民投票は法的な拘束力を持つものではない(同27条2項参照)のであるから、住民投票を求める住民の政治的意思の表明や政治参加を制約するものではなく、憲法15条及び21条に反することはない。」などという主張をする。

しかしながら、上記被告の主張は端的に言って論旨が不明である。

そもそも、住民投票が法的な拘束力を持つか否かということと、住民投票を行うことにより実現される政治的意思を表明する自由や政治参加する自由が住民投票を行わないことにより侵害されるか否かということとの間には、何ら論理関係はないのであって、さも両者の間に当然に論理関係があるかのごとく論じる上記被告の主張は主張自体失当であるといわざるを得ない。

被告は、被告準備書面2の最終頁(6頁)において「陸上自衛隊配備計画の賛否についての政策意思を表明する権利、ないし投票する権利」は、投票やその地位が直接の権利の実現ではありえず、投票結果を集計し公表することこそが目的のほうである。そして、その投票結果は「尊重しなければならない」とされるにとどまり、何らかの法的効果を生ずるものではない。投票の結果に法的な効果が与えられない以上、市に対する陳情や要請と変わるところはなく、投票結果は世論調査と大差ないのである。そもそも陸上自衛隊配備計画の賛否に関する政策意思を表明する方法は住民投票でなければならないわけではなく、街頭署名活動や演説、マスメディアなどを通じて自由な表現活動が可能である。」などという主張を展開している。

これら被告の主張をも加味すれば、被告は、もしかしたら、「陸上自衛隊配備計画の賛否に関する政策意思を表明する方法は住民投票でなければならないわけではなく、街頭署名活動や演説、マスメディアなどを通じて自由な表現活動が可能であるか

ら、住民投票がなされなくとも表現の自由や政治活動の自由の侵害とはならない」とでも言いたいのかもしれない。

しかしながら、被告の意図がそうであるとすれば、表現の自由や政治活動の自由に対する被告の認識は、あまりに浅薄であると言わざるをえない。

表現の自由は、「好きなときに、好きな場所で、好きな方法で、好きなことが言えるという、思想、主張、事実などを対外的に表明する権利」とも定義されるように、そもそも、その表現方法自体も表現者が自由に選択できなければ意味がないものである。政治活動の自由も、同様に、自ら効果的だと思ふ活動が自由に選択できなければ意味がないのである。

被告が、「街頭署名活動や演説、マスメディアなどを通じて自由な表現活動が可能であるから住民投票がなされなくとも表現の自由や政治活動の自由の侵害とはならない」と言っているのであるとすれば、それは、あたかも、「雑誌によれば自由な表現活動が可能であるから、新聞での表現活動を制約しても表現の自由の侵害にはならない」だとか、「インターネットを通じて自由な表現活動が可能であるから、テレビ報道を制約しても表現の自由の侵害にはならない」だとか、「言論ビラの配布を通じて自由な表現活動が可能であるから、演説を制限しても政治活動の自由の侵害とはならない」などと言っているのに等しくあまりに馬鹿げた論理を展開するものだといわざるを得ない。

原告らは、あくまで石垣市自治基本条例で認められた住民投票を行うことで、住民投票と言う形で自身らの政治的意思の表明や政治参加をしようとしていたのであり、街頭署名活動や演説、マスメディアなどを通じて自身らの政治的意思の表明や政治参加をしようとしていたわけではないのであり、住民投票が法的な拘束力を持っていようと持っていなかりと、他の表現方法等をとることが可能であろうと、本来条例上認められた住民投票が行われなかったことによって、住民投票を行うことにより実現する政治的意思を表明する自由や、政治参加する自由が侵害されたことは明らかである。

日本国憲法は、政治的（政策）意思表示の権利ないし政治参加の権利について、広く憲法 21 条の表現の自由の保障によって下支えしつつ、選挙権については憲法 15 条 1 項で定めている。これらの権利は、日本国憲法の基本原理である民主主義の基盤となる権利である。

本件自治基本条例 28 条 1 項及び同条 4 項によって行われる住民投票に投票する権利は、憲法 92 条にいう「地方自治の本旨」の一内容たる住民自治をまさに具体化するものであるとともに、民主主義の基盤となる政治的（政策）意思表示の権利ないし政治参加の権利の重要な一内容である。かかる権利の侵害は民主主義の基盤を破壊することにつながるものであって、司法の適切な介入により、民主制の過程をすべからく回復する必要が存する。

2 2 項について

「次に述べる被告の主張のとおり」とあるので、次に述べる本書面第 2（被告準備書面 2 第 3 に対する反論及び求釈明）において具体的な反論及び求釈明をすることとする。

第 2 被告準備書面 2 第 3 に対する反論及び求釈明

1 1 項について

被告は、本件請求は、「自治基本条例 28 条に則った住民投票の請求ではなく、地方自治法 74 条に基づく条例制定請求である」から、「原告らの請求は前提を誤るものである」と述べるが、かかる被告の主張こそが前提を誤るものである。

念のため、訴状第 2 請求の原因 3 項（3～4 頁）を再言するに、

「本件自治基本条例は平成 22 年 4 月 1 日に施行されたところ、石垣市は、その施行前に「逐条解説」（甲 3）を作成した。この「逐条解説」（甲 3）は、石垣市が本件自治基本条例の「有権解釈」を示したものである。

この「逐条解説」（甲3）においては、住民からの住民投票請求手続きに関する本件自治基本条例28条1項及び同条4項について、

「住民投票に関する住民からの請求手続き、議員及び市長の発議について定めたものです。」、「第1項は、本市に選挙権のある者（有権者）が、地方自治法74条（住民の条例制定改廃請求権）に基づくものの1つとして、『〇〇の住民投票条例』の制定について請求できることを定めています。市民はその代表者が市から認定を受け、1か月以内に市内の有権者の4分の1の連署を集め、市長に提出します。請求を受けた市長は、先ず選挙管理委員会により連署内容の有効無効の審査を経て、有効の場合、議会に付議するとともに、付議するにあたって意見を付することができます。」

と解説されている。

このことからすれば、本件自治基本条例28条1項における市民による住民投票請求の手続は、地方自治法74条の直接請求の方式で行うことが予定されており、本件請求は、地方自治法74条の直接請求の方式で行われているのであるから、本件自治基本条例28条1項の予定している手続ないし要件を満たしていることは明らかである。

2 2項について

被告は、「自治基本条例28条は住民投票条例の制定を前提としている」旨主張するが、全くの誤りである。

以下、被告が主張する内容を項目ごとに分けて、前記の被告の主張が全くの誤りである理由を詳述する。

(1) 自治基本条例27条1項について

被告は、自治基本条例27条1項の条文を挙げた上で、「住民投票の実施には、案件ごとに個別に定められる条例が前提となっていることが謳われている。」などと述べる。

しかし、これは、以下に述べるとおり（原告ら第1準備書面14頁以下で既に述べたとおり）、全くの誤りである。

そもそも本件自治基本条例27条1項は、後記「法定事項の50分の1以上の連署では請求することに留まることから、50分の1以上よりハードルを高くし、直接住民の意思を問うため、〇分の1以上の連署をもって住民投票を市長に請求したときは、直接住民の意思を問うため、住民投票を実施しなければならないとした方がよい」という議論（甲5・13頁ないし14頁）が出る以前から存在した権限規定が、本件自治基本条例28条1項及び同4項が現行の規定になってからもそのまま残っていたにすぎない。そして、そもそも本件自治基本条例27条1項は、市長は、市政に係る重要事項について市民の意思を確認するため、その案件ごとに定められる条例により住民投票を実施することができる」と規定しているに過ぎず、これは、市長が住民投票を実施「できる」とした権限規定に過ぎず、本件自治基本条例における住民投票の実施にあたって、すべからず個別案件ごとの条例が必要であるとする手続規定でないことは、その文理解釈からしても明らかであるし、かつ、前訴訟控訴審判決のいう「文言の形式的な解釈」からしても明らかである。

また、前訴訟控訴審判決も認めるとおり、

「市議会議員及び市長からの発議による住民投票について定めている条例28条2項及び3項は、条例を市議会に提出して住民投票を発議する旨を規定しており、いずれについても条例が制定され、これに基づいて住民投票が実施されることが予定されることが文言上明らかであるのに対して、同条4項は『所定の手続を経て、住民投票を実施しなければならない。』と規定するだけであり、同条2項及び3項とは異なる規定ぶりとなっていることからすれば、同条1項及び4項のみの文言の形式的な解釈としては、『所定の手続を経て』の理解の仕方によっては、市長に対して、条例によらない住民投票を実施する義務を定めており、住民に対し同義務に対応する請求権を付与しているという解釈」（前訴訟控訴審判決9頁）

こそが、経験則・論理則にのっとった本件自治基本条例28条の解釈であるといわざるを得ない。

(2) 逐条解説の記載内容について

被告は、①「逐条解説においても、住民投票は条例として議会で審議することが予定されているのである」とか、②「住民投票の実施につき、市長による規則制定で足りるのであれば、そもそも条例の制定を求めることは迂遠であり不必要なのであるから、逐条解説においても、『議会に付議する』ことなどを指摘する必要はないはずである。」などと述べる。

しかし、まず、前記①は、理由になっていない。

繰り返し述べるとおり、逐条解説においては、本件自治基本条例28条1項における市民による住民投票請求の手續は、地方自治法74条の直接請求の方式で行うことが予定されており、だからこそ、住民投票の実施は、条例の制定請求の手續きを採用して、いったん議会に付議することになるにすぎない。いずれにせよ、①「逐条解説においても、住民投票は条例として議会で審議することが予定されている」ことを理由として、「自治基本条例28条は住民投票条例の制定を前提としている」という帰結を導くことなどできないことは明らかである。

次に、前記②も、理由になっていない。

繰り返し述べるとおり、逐条解説においては、本件自治基本条例28条1項における市民による住民投票請求の手續は、地方自治法74条の直接請求の方式で行うことが予定されており、だからこそ、住民投票の実施は、条例の制定請求の手續きを採用して、いったん議会に付議することになる。そして、このことからすると、本件自治基本条例に根拠を持つ住民投票制度は、民主主義の観点から優れた制度であることになる。なぜなら、いったん議会に付議することにより、直接民主主義の要請をみたしつつ、間接民主主義にも一定の配慮をすることが可能になるからである。とすれば、「条例の制定を求め」「議会に付議する」ことは、「迂遠であり不必要」で

あるという被告の言は、前記のとおり、本件自治基本条例に根拠を持つ住民投票制度が民主主義の観点から優れた制度であることを看過しており、全くの失当であるといわざるを得ない。

(3) 自治基本条例の規定ぶりについて

被告は、③「仮に住民投票条例の制定が不要で規則制定で足りるのであれば、自治基本条例も直截的に市長に対して『規則を制定して住民投票を実施せよ。』と規定すればよいはずである。」とか、④「そうではなくわざわざ自治基本条例28条が1項と4項の二段構成になっているのは、まさに住民投票条例の制定を待って市長が住民投票を実施することが予定されているからである。」などと述べる。

しかし、まず、前記③は、全く逆であって、「仮に住民投票の制定が必要であれば、自治基本条例も直截的に市長に対して『条例を制定して住民投票を実施せよ。』と規定すればよいはずである。」のに、自治基本条例28条4項は、自治基本条例27条1項や、同28条3項及び4項とは異なり、「条例」という文言を使わず、「所定の手続を経て」と規定しているのである、という反論が妥当する。

次に、前記④は、そもそも、「1項と4項の二段構成」にいう「二段構成」という言葉自体がいわばマジックワードとして使われており、意味不明であるところ、「二段構成」であるから「住民投票条例の制定を待って市長が住民投票を実施することが予定されている」という帰結を論理的に導くことができるとは到底いえない。被告におかれては、(a)「二段構成」の意味内容を明らかにされたい、(b)「二段構成」であるから「住民投票条例の制定を待って市長が住民投票を実施することが予定されている」という帰結を導くことができるとするならば、その論理構造を明らかにされたい。

なお、繰り返し述べるとおり、本件自治基本条例28条は、それ自体が住民投票について定めた「条例」にほかならない。

(4) 原告らの認識について

繰り返し述べるとおり、本件自治基本条例 28 条 1 項における市民による住民投票請求の手續は、地方自治法 74 条の直接請求の方式で行うことが予定されており、本件請求は、地方自治法 74 条の直接請求の方式で行われている。原告らの認識は、本件請求は、本件自治基本条例 28 条 1 項における市民による住民投票請求である、というものである。このことは、「石垣市条例制定請求書」の「1 請求の要旨」のまとめ部分において、「このような思いから、私たちは、憲法、地方自治法、石垣市自治基本条例が保障する市民の意思表示の手段として、住民投票を実施することを求め、本条例の制定を請求します。」（甲 2）と述べていることから明らかである。

かかる原告らの認識に反し、原告らの認識を曲解する被告の主張は、全くの誤りであるといわざるを得ない。

(5) 財政上の問題

被告は、財政上の問題なるものをるる主張するが、そもそも、「財政上の問題」をもって、条例を含む法令の解釈をねじ曲げることが正当化されることなどおよそありえない。

なお、念のため付言するに、本件自治基本条例 28 条 1 項 4 項に基づく住民投票に関する経費は、「普通地方公共団体の義務に属する経費」（地方自治法 177 条 1 項 1 号）にあたる。

3 3 項について

(1) (1) について

認否の限りでない。

なお、「自治基本条例 28 条 1 項及び 4 項は地方自治法 74 条の条例制定改廃請求を更に推し進め、住民投票条例を制定した上で、その住民投票の実施を市長に義

務付けたものと解釈すべきものである。」という被告の主張は、前訴控訴審判決の記載を参考にしたものと思われるが、かかる主張が前提を完全に誤っており、かつ、内容的にも何らの根拠がなく誤りであることは既に述べたとおりである。

(2) (2) について

本書面第1の1項(3)で述べたとおりであるので、ここでは繰り返さない。

以 上