

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 4 準 備 書 面

令和4年11月7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 最高裁判所大法廷令和4年5月25日判決

1 はじめに

原告らが既に述べたことからすれば、

本件自治基本条例28条1項及び同4項が、石垣市の有権者に対し、市政に関する重要事項について自らの政治的意思を表明したり、投票したりすることを求める権利を創設した規定であること

及び

本件自治基本条例 28 条 4 項に基づき、別途新たな条例の制定を待たずに、市長には同 1 項で請求された住民投票につき実施規則の制定等をして当該住民投票を実施しなければならない義務が生じ、市長がその義務を果たさずに本件住民投票を実施しない不作為が違法であること

は、いずれも明らかである。

これらの大前提に立ったうえで、最高裁判所大法廷令和 4 年 5 月 25 日判決（在外日本人国民審査権確認等請求事件判決。以下、「令和 4 年大法廷判決」という。甲 34【裁判所ホームページ】）が掲げた規範に本件をあてはめれば、原告らの請求がいずれも認容されなければならないこともまた、明らかである。

この点、在外日本人の国民審査権と、本件で問題となっている住民投票への投票権は、いずれも憲法 15 条 1 項に根拠を有する間接参政権であるという点で共通である。また、在外日本人国民審査権確認等請求事件と本件とは、憲法 15 条 1 項に根拠を有する参政権の行使ができないことについての実質的当事者訴訟（公法上の法律関係に関する確認の訴え）であるという点で共通である。

したがって、令和 4 年大法廷判決の掲げる規範は、原告らの請求の当否を判断するにあたって用いられるべきである。

以下、詳述する。

## 2 やむを得ない事由がないこと

令和 4 年大法廷判決の法廷意見は、次のとおり判示する。

「憲法は、選挙権と同様に、国民に対して審査権を行使する機会を平等に保障しているものと解するのが相当である。

憲法の以上の趣旨に鑑みれば、国民の審査権又はその行使を制限することは原則として許されず、審査権又はその行使を制限するためには、そのような制限をすることがやむを得ないと認められる事由がなければならないというべきである。」

「在外国民は、」 「現行法上、審査権の行使を認める規定を欠いている状態にあるた

め、審査権を行使することができないが、憲法によって審査権を保障されていることには変わりがないから、国民審査の公正を確保しつつ、在外国民の審査権の行使を可能にするための所要の立法措置をとることが事実上不可能ないし著しく困難であると認められる場合に限り、当該立法措置をとらないことについて、上記やむを得ない事由があるというべきである。」(甲34・7頁)。

これを本件にあてはめると、次のとおりとなる。

憲法(国民主権の原理、及び、憲法92条にいう「地方自治の本旨」の一内実たる住民自治)、地方自治法の直接請求権の諸規定、及び、本件自治基本条例28条1項及び同4項は、選挙権と同様に、石垣市の有権者に対して(本件自治基本条例28条1項により請求された)住民投票の投票権を行使する機会を保障していると解するのが相当である。

憲法(憲法92条にいう「地方自治の本旨」の一内実たる住民自治)、地方自治法の直接請求権の諸規定、及び、本件自治基本条例28条1項及び同4項の以上の趣旨に鑑みれば、(本件自治基本条例28条1項により請求された)本件住民投票の投票権の行使を制限することは原則として許されず、投票権の行使を制限するためには、そのような制限をすることがやむを得ないと認められる事由がなければならぬというべきである。

石垣市の有権者は、本件自治基本条例28条4項にいう「所定の手続」たる規則等の制定がなされていない状態にあるため、本件住民投票の投票権を行使することができないが、憲法、地方自治法、及び本件自治基本条例28条1項及び同4項によって同投票権を保障されていることには変わりがないから、本件住民投票の公正を確保しつつ、石垣市の有権者の本件住民投票の投票権の行使を可能にするための所要の措置(本件自治基本条例28条4項にいう「所定の手続」)をとることが事実上不可能ないし著しく困難であると認められる場合に限り、当該措置をとらないことについて、上記やむを得ない事由があるというべきである。

この点、市長は、規則等の制定によって石垣市の有権者の本件住民投票の投票権

の行使を可能にするための所要の措置（本件自治基本条例 28 条 4 項にいう「所定の手続」）をとることが十分に可能であるから、同措置をとることが事実上不可能ないし著しく困難であると認めることはできず、当該措置をとらないことについて、やむを得ない事由はないといわざるを得ない。

### 3 法律上の紛争を解決するために有効適切な手段であること

令和 4 年大法廷判決の法廷意見は、次のとおり判示する。

「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 X1 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。」（甲 34・9 頁）。

これを本件にあてはめると、次のとおりとなる。

本件住民投票の投票権を行使することができないでいる原告らが、今後実施される本件住民投票に先立ち、投票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。

### 4 国民主権の原理に基づくものであり、住民投票の機会に行使できなければ意味がないものであること

令和 4 年大法廷判決の法廷意見は、次のとおり判示する。

「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使することができなければ意味がないものといわざるを得ず、侵害を受けた後に争うことによって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。」（甲 34・10～11 頁）。

これを本件にあてはめると、次のとおりとなる。

本件住民投票の投票権は、選挙権と同様に、国民主権の原理に基づくものであり、

具体的な本件住民投票の実施の機会にこれを行使することができなければ意味がないものといわざるを得ず、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。

## 5 裁判所の判断が尊重されるものと解され、有効適切な手段であること

令和4年大法廷判決の法廷意見は、次のとおり判示する。

「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)も踏まえると、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、現に在外国民である第1審原告X1に係る本件違法確認の訴えは、公法上の法律関係に関する確認の訴えとして適法であるということができる。以上に説示したところは、選挙権について、その行使を制限されていた在外国民が公法上の法律関係に関する確認の訴えにより救済を求めることが認められるものとされている趣旨(平成17年大法廷判決参照)にも沿うものと解される。」(甲34・11頁)。

これを本件にあてはめると、次のとおりとなる。

違法であることを確認する判決が確定したときには、市長において、裁判所がした上記の違憲、違法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)も踏まえると、違法確認判決を求める訴えは、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、現に石垣市民である原告らに係る本件違法確認の訴えは、公法上の法律関係に関する確認の訴えとして適法であるということができる。以上に説示したところは、選挙権について、その行使を制限されていた在外国民が公法上の法律関係に関する確認の訴えにより救済を求めることが認められるものとされている趣旨(平成17年大法廷判決参照)にも沿うものと解される。

## 6 法律上の争訟の要件をみたし、確認の利益も認められること

令和4年大法廷判決の宇賀克也裁判官補足意見は、次のとおり判示する。

「第1審原告X1は、国民審査に参加することができない状態にあり、主権者としての権利を部分的に否定されている以上、既に権利が侵害されているといえる。そして、第1審原告X1は、主位的に、本件地位確認の訴えを提起して、次回の国民審査において審査権を行使することができる法的地位にあるか否かについて判断を求めており、これは、当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であって、法令の適用によって終局的に解決できるものであり、法律上の争訟の要件を満たすと考えられる。また、確認の利益についても、次回の国民審査の前に、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有効であり、確認の利益も認められると考える。

次に、予備的請求として提起された本件違法確認の訴えについて検討するに、この請求も、抽象的に法令の違憲審査を求めるものではなく、次回の国民審査において、自らの審査権を行使することができないことの違法の確認を求めるものであり、法律上の争訟といえる。したがって、第1審原告X1には、憲法32条により、実効的な裁判を受ける権利が保障されていなければならない、それは、立憲主義の要請といえる。そして、審査権は、これを行使できなければ意味がなく、侵害を受けた後に争うことによっては回復できない性質のものである。」(甲34・16頁)。

これを本件にあてはめると、次のとおりとなる。

原告らは、本件住民投票に投票することができない状態にあり、主権者としての権利を部分的に否定されている以上、既に権利が侵害されているといえる。そして、原告らは、本件地位確認の訴えを提起して、今後実施される本件住民投票において投票権を行使することができる法的地位にあるか否かについて判断を求めており、これは、当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であって、法令の適用によって終局的に解決できるものであり、法律上の争訟の要件を満たすと考えられる。また、確認の利益についても、今後実施される本件住民投票の前に、

投票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有効であり、確認の利益も認められると考える。

次に、本件違法確認の訴えについて検討するに、この請求も、抽象的に法令の違憲審査を求めるものではなく、本件住民投票の投票権を行使することができないことの違法の確認を求めるものであり、法律上の争訟といえる。したがって、原告らには、憲法 32 条により、実効的な裁判を受ける権利が保障されていなければならない、それは、立憲主義の要請といえる。そして、本件住民投票の投票権は、これを行使できなければ意味がなく、侵害を受けた後に争うことによっては回復できない性質のものである。

#### 7 不作為の違法確認の訴えも排除されないこと

令和 4 年大法廷判決の宇賀克也裁判官補足意見は、次のとおり判示する。

「実質的当事者訴訟としての確認の訴えの場合にも、現在の権利義務関係を争うよりも、立法や行政活動の作為又は不作為の違法確認の訴えの方が現在の紛争の解決にとって有効適切である場合には、立法や行政活動の作為又は不作為の違法確認の訴えが排除されると考えるべきではなく、かかる訴訟を認めることは、実質的当事者訴訟としての確認の訴えを明記した上記改正（行政事件訴訟法改正）の趣旨にも適合すると思われる。」（甲 3 4・17～18 頁）。

これを本件にあてはめると、次のとおりとなる。

実質的当事者訴訟としての確認の訴えの場合にも、現在の権利義務関係を争うよりも、立法や行政活動の作為又は不作為の違法確認の訴えの方が現在の紛争の解決にとって有効適切である場合には、立法や行政活動の作為又は不作為の違法確認の訴え、例えば、本件住民投票を実施しないという不作為の違法確認の訴えが排除されると考えるべきではなく、かかる訴訟を認めることは、実質的当事者訴訟としての確認の訴えを明記した上記改正（行政事件訴訟法改正）の趣旨にも適合すると思われる。

## 8 結語

以上の令和4年大法廷判決の判示、及び、憲法（国民主権の原理、及び、憲法92条にいう「地方自治の本旨」の一内実たる住民自治）、地方自治法の直接請求権の諸規定、及び、本件自治基本条例28条1項及び同4項の趣旨に鑑みれば、原告らの請求はいずれも認められなければならない。

そして、原告らの請求を認容する判決が下されることによって、侵害され続けている原告らの参政権、主権者たる権利を遅ればせながら回復し、十全に保障しなければならない。

以 上