

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

## 控訴準備書面 1

令和5年10月27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 控訴答弁書第2に対する反論

#### 1 1項第2段における誤解

被控訴人は、1項第1段において原判決の判示が適切妥当である旨述べ、その根拠を1項第2段において述べているところ、1項第2段に述べられた根拠は、明らかに誤解に基づくものである。以下、詳述する。

まず、被控訴人は、1項第2段第1文において「控訴人らがよりどころとする本件基本条例27条1項や28条4項は、その名宛人が市長であり、市長が住民投票をどうすべきか定めた規定である」という。

しかし、第一に、控訴人らが本件請求の根拠としているのは、本件基本条例28条1項及び同条4項であって、「本件基本条例27条1項」ではないから、その点につき被控訴人の主張には誤解がある。

第二に、「名宛人が市長であり、市長が住民投票をどうすべきか定めた規定」という被控訴人の主張の法的な意味内容は必ずしも判然としないものの、本件基本条例28条1項及び同条4項は、1項の要件を満たした場合には4項において市長に住民投票の実施を法的に義務付ける規定にほかならない（その意味では、「市長が住民投票をどうすべきか定めた規定」というのは中らずと雖も遠からずであろうか）。

次に、被控訴人は、1項第2段第2文前半部分において「仮に、控訴人らのいうように住民投票することができる地位が存在するとしても、それは本件基本条例27条1項や28条4項が市長を名宛人とすることの反射的なものに過ぎ」ないという。

しかし、「（控訴人らが）住民投票することができる地位が存在する」のであれば、それは本件基本条例28条1項及び28条4項から直接導かれる法的地位であって、1項の要件を満たした場合に4項において市長に住民投票の実施を法的に義務付けた場合の、市長の法的義務に対応する

（控訴人らの）法的権利に基づく法的地位にほかならない。これを「反射的なものに過ぎ」ないということはできないばかりか、そもそも、「反射的なもの」という評価の法的な意味内容が不明であるというほかない。

※注1

さらに、被控訴人は、1項第2段第2文後半部分において「同条項（本件基本条例27条1項や28条4項）の廃止によって市長に対する効果が

なくなった以上、住民投票することができる地位もなくなったと解する他ない」という。

しかし、そもそも「同条項（本件基本条例27条1項や28条4項）の廃止によって市長に対する効果がなくなった」というためには、ある法令の改正（廃止）は当該法令によって生じた効果を過去に遡って覆滅させるという理論が大前提になければならないところ、ある法令の改正（廃止）は当該法令によって生じた効果を過去に遡って覆滅させるという理論は、明らかに法令不遡及の原則に反するものであって、およそ成り立ちえない。

※注2

このことは、地方自治法上の直接請求のある規定に基づきその要件をみたす直接請求が有効になされ、直接請求に基づく効果が生じたのちに、当該規定が削除によって改正されたとしても、いったん生じた直接請求に基づく効果が覆滅することはおよそありえないことから明らかである。

※注3

とすれば、「同条項（本件基本条例27条1項や28条4項）の廃止によって市長に対する効果がなくなった」といえない以上、「住民投票することができる地位もなくなったと解する」こともできないことは明らかである。

## 2 2項における誤解

まず、被控訴人は、2項第1段において「控訴人らの請求は前訴の蒸し返しに過ぎない」とか、2項第3段において「実質的には同一の請求を立ててきているだけ」という。

しかし、控訴人らの請求は実質的当事者訴訟であるところ、前訴は抗告訴訟であって、行政事件訴訟法上の訴訟類型が全く異なる。

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、2004（平成16）年行政事件訴訟法改正の立案過程において、次のように述べている（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。」

行政法学を専攻する春日修愛知大学教授は、当事者訴訟に関する論考において、次のように述べる（「当事者訴訟の機能と展開」晃洋書房刊）

「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）。

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」。

以上の各金言からすれば、前訴の抗告訴訟において処分性が否定された以上、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実質的当事者訴訟によって図ろうとすることは、むしろ当然のことである。

とすれば、「控訴人らの請求は前訴の蒸し返し」とか、「実質的には同一の請求を立ててきているだけ」という被控訴人の言は、はなはだ的外れな誤解であるといわざるを得ない。

次に、被控訴人は、2項第2段において「令和4年大法廷判決はすでに存在し運用されている国民審査という制度を在外邦人に対しても適用するよう求めての訴訟であり、本件とは全く異なる」という。

しかし、本件も令和4年大法廷判決と同様、すでに存在し運用されている（運用されていた）本件自治基本条例上の住民投票という制度を本件住民投票に対しても適用するよう求めての訴訟である。そして、両者とも実質的当事者訴訟であって審査権や投票権にかかわる訴訟であることを合わせ考えれば、むしろ、本件にも令和4年大法廷判決の判示する規範が適用されると解されなければならない。※注4

とすれば、「本件とは全く異なる」という被控訴人の言は、全くの誤解であるといわざるを得ない。

さらに、被控訴人は、2項第4段において、本件請求が「前訴で住民投票を直接求めていたことと矛盾する」とか、「違法であることの確認だけ

を求めたとしても何らの事案の解決にもならない」という。

しかし、繰り返し述べるとおり、塩野宏東京大学名誉教授、宇賀克也最高裁判所裁判官（東京大学教授）らによる前記の諸金言にかんがみれば、前訴の抗告訴訟において処分性が否定された以上、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実質的当事者訴訟によって図ろうとすることは、むしろ当然のことである。

この点、控訴人らを含む石垣市の有権者の3分の1以上が本件住民投票を実施するよう請求していることを無視し続け、かたくなに本件住民投票を実施しようとしなない被控訴人（石垣市長）の態度こそが、日本国憲法上の諸原則や石垣市の憲法たる本件自治基本条例に著しく反するものであって、民主主義の見地からして大いなる矛盾をはらんでいる。

以 上

※注1：国家賠償法上の違法性を論じる際に「反射的利益」という用語が用いられることがあるが、本件は行政事件訴訟法上の実質的当事者訴訟であって国家賠償法上の違法性が問題となる局面ではないから、被控訴人のいう「反射的なもの」と、前記の「反射的利益」とは全く異なるものである。

※注2：本件自治基本条例28条1項及び同条4項などを削除する旨の改正をする過程における石垣市議会での議論をみても、これらの規定の廃止によって石垣市長が本件住民投票を実施しなくともよくなる、などという議論は一切なされていない（甲39）。

※注3：そもそも、憲法尊重擁護義務（憲法99条）を負う国会（議員）が、憲法92条の「地方自治の本旨」の重要な一内実である住民自治を具体化した地方自治法上の直接請求権の諸規定について（憲法改正手続を踏むことなしに）これらを廃

止することはおよそありえない。国会議員と同じく憲法尊重擁護義務（憲法 99 条）を負う石垣市議会（議員）は、地方自治法上の直接請求権の諸規定と同様、憲法 92 条の「地方自治の本旨」の重要な一内実である住民自治を具体化した本件自治基本条例 28 条 1 項及び同条 4 項を極めて粗雑な論拠と手続きによって（本件自治基本条例 43 条に基づく審議会への諮問などの必要な手続きを経ることなく）廃止したものであり（甲 39 参照）、このこと自体、憲法の趣旨に反する暴挙であるというほかない。

※注 4：本件自治基本条例上の住民投票が実際に実施された例（運用された例）として、平成 28 年 2 月 7 日に投票が行われた石垣市庁舎の建設位置について問うための住民投票がある。これは、本件自治基本条例第 27 条第 2 項（改正後の第 28 条 2 項）に基づいてなされたものである（甲 40）。