

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 3 準 備 書 面

令和4年9月8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 憲法論再論

1 憲法的価値への理解の欠如

被告は、被告準備書面3において

「1 憲法92条について

原告らは、同書面2ページ中程において、憲法92条をプログラム規定と解釈することが被告独自の解釈であるかのように揶揄するが、乙3に見て取れるよう

に、一般的な考え方である。

被告として憲法解釈に拘泥して議論を盛り上げたいとは考えてはいないが、憲法 9 2 条に関する被告の捉え方は従前述べたとおりである。」

などという主張をしている。

しかしながら、上記主張は、下記 3 つの意味で原告らを馬鹿にする主張であるとともに、被告の憲法 9 2 条の地方自治の本旨の憲法的価値への理解の欠如を示す主張であると言わざるを得ない。

第 1 に、「被告として憲法解釈に拘泥して議論を盛り上げたいとは考えてはいないが」という主張の非真摯性が問題である。被告は、「被告として憲法解釈に拘泥して議論を盛り上げたいとは考えてはいないが」などと、憲法的価値の実現を真摯に求める原告らの主張に正面から答えようとしないのみならず、「拘泥」などとして、原告が真摯に憲法論を論じる姿勢を揶揄するかのようによら見える。

そもそも、本件において、原告らは、被告の不作为により憲法的価値が損なわれたことを危惧し、「憲法の定める基本的価値を具体化する法の体系」とされる行政法を利用し、まさにその憲法的価値の毀損の是正を真摯に求め本件訴訟を提起しているのである。かかる原告の真摯な求めに正面から答えようとせず、はぐらかすかのような被告の上記主張は、原告らを馬鹿にするものであるとともに、被告の憲法的価値への理解の欠如を示すものにほかならない。

第 2 に、被告が、「憲法 9 2 条をプログラム規定と解釈することが被告独自の解釈であるかのように揶揄するが、乙 3 に見て取れるように、一般的な考え方である」として乙 3 号証を自説の論拠だとして、乙 3 の論旨を捻じ曲げて一部の言葉を切り取って引用している点が問題である。

たしかに、乙 3 号証には、「憲法 9 2 条は。法規範性を有する規定なのだろうか。中央政府は、これをプログラム規定と解しているようである。」という記載はある。

しかしながら、被告はこの乙 3 号証の論旨を全く理解しないまま、文脈を無視し、表面の言葉尻だけとらえ、牽強付会に自説の論拠としているにすぎない。乙 3 号証

の論旨全体を見れば、かかる記述は、本来法規範性が認められるべき憲法92条の地方自治の本旨について、中央政府があまりに軽視してきた実情をまさに揶揄する表現ぶりにすぎない。また、乙3号証の結論が「中央政府は、憲法92条の現在の地位に早く目覚めてほしい。そして、それを踏まえて、分権改革以前の諸制度を改革してほしい。それも、憲法の命令である。」としていることや、「私は、憲法103条の後ろに、いわば「不文の附則」があり、そこには、「92条の法規範性は当分の間、発生しない。」とするのが制憲議会の意思ではなかったか」などと、「不文の附則」などという有り得ないものを観念し、それこそ、地方分権改革前の中央政府の運用を揶揄的に論じていることからしても、憲法92条が法規範性を有することが大前提とされて論じられているのであって、乙3号証の論者である北村教授としても、よもや、自身の上記「プログラム規定」とした記述が、憲法92条がプログラム規定であるとされていることが一般的であることの論拠として引用されるなど考えもしなかったはずである。

それを、被告はあえて曲解し、この記述のみを根拠として憲法92条がプログラム規定であるなどと言う主張を繰り返している。しかしながら、このように、言葉の一部のみ切り取って行う被告の主張はあまりに不誠実であるとともに、憲法92条の地方自治の本旨の憲法的価値への理解を欠くものである。

第3に、本来、中央政府に対し、地方自治の本旨を守らせるべき立場にある地方自治体たる被告が「憲法92条がプログラム規定である」などと解釈していること自体が問題である。

そもそも、憲法92条が定める「地方自治の本旨」は、地方自治体の団体自治を守る上でも、地方自治体がもっとも大事にすべき憲法的価値の1つであるといっても過言ではない。

それをこともあろうか、憲法92条によって本来守られるべきはずの地方自治体である被告が、自ら「憲法92条がプログラム規定である」などとして、その憲法的価値を放棄しようとしているのである。原告らからすれば、被告は本気でこのよ

うな馬鹿げた主張をしているのかと首をかしげざるをえない。と同時に、仮に、この被告の主張が本気だというのであれば、憲法92条の定める「地方自治の本旨」という憲法的価値を放棄し、中央政府にいいなりになることを宣言して憚らないものである。このように、「地方自治の本旨」という憲法的価値を放棄し、中央政府にいいなりになることを宣言して憚らない被告のような地方自治体に住まざるをえない住民は、恐怖や絶望すら覚える主張である。被告は、本当に憲法92条がプログラム規定であるという立場で、国と対峙しているのであろうか。地方自治体である被告が本気でこのような主張を維持するのか、再考を促したい。

なお、後掲する浦部法穂教授「憲法学教室」588頁（甲32）は、
「(住民投票に法的な拘束力がないとしても)、住民投票において重要なことは、それでなにかを決めるということよりも、そこで争点となった問題について、住民が、それを自分たちの問題として受けとめ、真剣に勉強し議論する、という過程である。この過程にこそ、民主主義の意味があるのであって、投票で決めることじたいが民主主義であるわけではないのである。」

旨、述べている。この点、被告は、住民投票につき、「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」（被告準備書面2・6頁）などと、憲法的価値の重要な一つである民主主義の意義を無視し、あるいは、取り違える暴論を繰り広げているところ、被告におかれては、浦部教授の前記指摘の意味するところを噛みしめていただき、憲法的価値の重要な一つである民主主義の意義につき、十二分に理解を深められたい。

2 本件住民投票を実施しない不作為が違憲であること

被告は、被告準備書面2において、憲法92条がプログラム規定であることを根拠として、「住民投票制度が条例化（法律化）されたからといって憲法上の権利と成るものではない」などという主張をしている。もともと憲法の人権規定に関し論じられてきたはずのプログラム規定説を統治規定である憲法92条に関して論じてい

る点で、かかる被告の主張の論旨は必ずしも判然としない。

しかしながら、92条の性質がいかなるものであろうと、憲法上の地方自治の保障（「地方自治の本旨」）が、地方自治法や条例によって具体化されている以上、地方自治法及び石垣市自治基本条例を、地方自治の本旨たる住民自治を後退・侵害する方向で解釈することは、「地方自治の本旨」に反するものとして違憲とされるべきであることは明らかである。

このことは、憲法学の権威の一人でもある浦部法穂教授が「憲法学教室」585頁（甲32）において、「地方自治法上の住民の直接請求などの制度は、それ自体としては憲法上の要請ではないが、住民自治を縮減する方向でのこれらの制度の改廃は、「地方自治の本旨」に反するものとして違憲とされるべきである。」と論じていることからしても明らかである。

また、浦部法穂教授は「憲法学教室」588頁（甲32）において、「住民からの住民投票の要求を、長や議会が無視して否決するというのは、どうみても民主主義的でない。一定数以上の住民の要求があれば、住民投票の実施を義務づける制度にすべきである。現行法のもとでは、住民からの住民投票の要求は、条例制定の直接請求の手続によらざるをえないから、有権者の50分の1以上の要求によるということになるが、50分の1で義務づけるのは、要件として緩すぎる（原文ママ）というのであれば、住民投票の請求はこれと切り離して、たとえば有権者の5分の1以上の要求があれば住民投票を実施しなければならない、といった規定を、新たに設けるなどのことを考えるべきであろう。」と明確に論じている。

この点、本件自治基本条例28条4項は、まさにここで浦部教授が示した「住民投票の請求はこれと切り離して、たとえば有権者の5分の1以上の要求があれば住民投票を実施しなければならない、といった規定」なのであり、本件自治基本条例28条1項及び同4項が地方自治の本旨に沿った先進的で優れた制度であったことがわかる。

以上より、憲法92条の「地方自治の本旨」に沿った本件自治基本条例に違反す

る被告（石垣市長）の不作为（本件住民投票を実施しないこと）は、「地方自治の本旨」に反するものであって、違憲である。

第2 本件自治基本条例の条例制定過程にかかる追加の主張・立証

1 制定過程に関わった人たちが異口同音に権利創設規定であると述べていること

既に述べたとおり、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15）、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。甲24、甲28）、この条項案を含む条例案を審議した策定審議会委員（甲16ないし甲19）、本件自治基本条例を可決した市議会議員（甲20ないし甲23）は、いずれも、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。このことから明らかなおと、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）、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）、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（原告第2準備書面第1の1項(2)イ）。

そして、本件自治基本条例を策定した当時の市長も（甲29）、当時事務方として市民検討会議の意見を取りまとめたワーキングチームのメンバーであった市職員も（甲30）、前記と同様に、本件自治基本条例28条4項は、石垣市長が住民投票の実施義務を負うことを定めた権利創設規定であると述べている。以下に詳述する。

2 当時の市長らも異口同音に権利創設規定であると述べていること

本件自治基本条例の制定当時、石垣市の市長であった●●●●氏は、「石垣市自治基本条例は、主権者たる市民の意思を問う手段として、市民の意見をきき議会で住

民投票条例を含む自治基本条例を定めた。石垣市長はこの経緯から石垣市自治基本条例に基づき住民投票を実施しなければならない旨、明確に述べている(甲29)。

また、当時、事務方として市民検討会議の意見を取りまとめたワーキングチームのメンバーであった●●●●氏も、「自治基本条例策定推進委員会ワーキングチームにおいては、独自性のある自治基本条例素案の作成に取り組んできました。石垣市自治基本条例の住民投票の条項においては、市民検討会議から『住民投票を実施しなければならないとした方がよい』との意見がありましたので大和市等先進地の条例を調査しました。実施義務の規定がありました。」旨、明確に述べている(甲28)。

3 大和市自治基本条例の内容

前記のとおり、本件自治基本条例の制定過程において、先進地として調査をした大和市自治基本条例(平成17年4月1日施行)は、「第8章 住民投票」、第31条(住民投票の請求等)において、同条第1項で「本市に住所を有する年齢満16歳以上の者は、市政に係る重要事項について、その総数の3分の1以上の者の連署をもって、その代表者から市長に対して住民投票の実施を請求することができる。」と定め、同条第4項で「市長は、第1項又は第2項の規定による請求があったときは、住民投票を実施しなければならない。」と定めている(甲30)。

そして、大和市自治基本条例逐条解説の第31条の解説のうち「・第1項について」において、「住民からの住民投票実施の請求に必要な署名の数は、地方自治法の規定にある市長等の解職(リコール)請求に準じ『3分の1以上』としています。これはかなりハードルの高い数ですが、その数が集まれば第4項にあるとおり、市長や市議会の判断とは関係なく住民投票が実施されること、住民投票は市の将来を左右する重大な事項を対象として実施されなければならないこと、また、それくらいの数の署名がなければ、前条に定めた、住民投票の結果の尊重義務も生かされないという理由からです。」と解説されている(甲31)。すなわち、住民投票の請求において、第1項で定めたところのハードルを高くした数の連署が集まった場合は、

「市長や市議会の判断とは関係なく住民投票が実施される」と解説されているのである。

また、大和市自治基本条例逐条解説の同条4項の解説においても「第4項について第1項、第2項の規定による住民、市議会からの請求を市長は拒むことができず、それらの請求があった場合は住民投票が即実施されることとなります。」旨、明確に、市長に住民投票の実施義務があると解説されている（甲31）。

4 小括

そして、当時先進地であった大和市を参考にして作成された本件自治基本条例も、同様に第28条（制定当初27条）第4項の逐条解説において「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」（甲3）と「市長の義務」を創設した規定であると解説している。

そして同条1項の逐条解説においては、「第1項は、本市に選挙権のある者（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。」（甲3）と解説している。

以上のことからすれば、本件自治基本条例28条（制定当初27条）1項本文で規定されている市民からの市長に対する住民投票の実施請求は、①地方自治法74条1項の請求の方法により行われるものである（甲3）。そして、同項に基づいて②市長に対する4分の1以上の連署による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）、「市長や市議会の判断とは関係なく」（甲31参照）、市長は、請求のあった住民投票を実施しなければならない、という市長に対する住民投票の実施義務が本件自治基本条例28条4項において定められたことになる。

このことは、憲法学者の浦部法穂が、憲法が保障する地方自治の核心は、「住民自治」であると述べた上で、「住民からの住民投票の要求を、長や議会が無視して否決

するというのは、どうみても民主主義的でない。一定数以上の住民の要求があれば、住民投票の実施を義務づける制度にすべきである。現行法のもとでは、住民からの住民投票の要求は、条例制定の直接請求の手續によらざるをえないから、有権者の50分の1以上の要求によるということになるが、50分の1で義務づけるのは、要件として緩るすぎる（原文ママ）というのであれば、住民投票の請求はこれとは切り離して、たとえば有権者の5分の1以上の要求があれば住民投票を実施しなければならない、といった規定を、新たに設けるなどのことを考えるべきであろう」（甲32・588頁）と論じていることとも整合する。

また、本件自治基本条例制定時の市長であった●●●●氏が「主権在民を定める今日の日本国憲法のもと、石垣市の主権者は石垣市民であって、市長や議員は石垣市民の厳粛な信託にもとづき、権威は主権者たる市民に由来する」（甲29）と述べていることとも整合するものである。

以上のとおり、本件自治基本条例28条1項及び同4項は、本件自治基本条例の条例制定過程からしても、制定過程において調査された先進的な大和市基本条例の条項（甲30）及びその逐条解説（甲31）からしても、憲法92条が保障する「地方自治の本旨」を実現するための「市長の住民投票実施義務を定めた権利創設規定」であることは明らかである。

とすれば、本件自治基本条例28条1項の要件を満たした原告らの請求によって、石垣市長には、本件住民投票を実施しなければならない義務が発生していることもまた、明々白々である。

第3 前訴第一審判決について

1 前訴第一審判決のみが判例雑誌に登載されたこと

著名な判例雑誌である判例タイムズは、本年5月号に、前訴第一審判決のみを登載した（判例タイムズ1494号104頁以下・甲33）。この点、同号104頁記載の「裁判結果」にもあるとおり、前訴については、既に、控訴、上告、上告受理申立がなされ、上告審について実質審理がなされずに上告棄却、上告受理申立不受理となっていた。

判例タイムズのような判例雑誌において先例的価値を有する判決が登載される場合において、第一審判決と控訴審判決で異なる結論となった場合はもちろんのこと、第一審判決と控訴審判決が結論としては同じになった場合にも、第一審判決と控訴審判決を両方登載するか、もしくは、控訴審判決のみを登載するのが通例である。

ところが、前訴については、判例タイムズは、前訴第一審判決のみを登載した。このように通例とは異なる形での登載がなされたことは、前訴控訴審判決には先例的価値がなく、前訴第一審判決のみに先例的価値があると判断されたことを意味する。

2 前訴第一審判決は「規則等の制定」としていること

前訴第一審判決は、「本件住民投票を実施するための規則等の制定」とか、「本件住民投票の実施の過程」における「市長による本件実施規則等の制定」などと一貫して述べているところ、本件住民投票を実施するために条例が制定されることが当然の前提である、という判示を一切していない。

この点、前掲判タの解説においても、「本判決は、条例において住民投票に係る直接請求権を定めながら、これを実施するために必要な規則等の定めを欠く場合において、住民投票の実施の処分性を否定した一事例である。」（前掲判タ105頁・甲33）と述べられており、やはり、本件住民投票を実施するために条例が制定されることが当然の前提である、という解説は一切なされていない

3 前訴第一審判決による示唆

前訴第一審判決は、「本件配備計画に係る政治的意思を表明して投票することが、石垣市の有権者の権利と観念することができるとしても」と述べている。これは、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認める規定である、という仮定のもとに立った判示であり、少なくとも、石垣市自治基本条例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認める規定であることを否定するものではありえない。

また、前訴第一審判決は、「仮に本件住民投票が実施されないことが違法であると解される場合でも、その救済は、実施の義務付け以外の方法により図られるべきものというほかない。」と述べている。これは、本件自治基本条例28条4項に基づき、条例の制定を待たずに、市長に対し、同1項で請求された住民投票の実施規則の制定等をし、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、という仮定のもとに立った判示であり、少なくとも、本件自治基本条例28条4項に基づき、条例の制定を待たずに、市長に対し、同1項で請求された住民投票の実施規則の制定等をし、当該住民投票を実施しなければならない義務が生じることを否定するものではありえない。

既に述べたとおり、前訴第一審判決が前記判示部分において、わざわざ「その救済は、実施の義務付け以外の方法により図られるべきものというほかない。」とまで述べていることを併せ考えれば、前訴第一審判決は、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認める規定であること、及び、本件自治基本条例28条4項に基づき、条例の制定を待たずに、市長に対し、

同1項で請求された住民投票の実施規則の制定等をし、当該住民投票を実施しなければならない義務が生じること、を暗に示唆するものであるというべきである。

以上