

〔判例評釈〕

住民投票実施請求代表者証明書の
交付申請却下処分が適法とされた
事例（広島市住民投票拒否事件）

武 田 真一郎

広島地裁2011（平23）年9月14日判決・平成22年（行ウ）第26号（控訴）
（判例集未登載）

【事実】

広島市住民投票条例（以下「本件条例」という）は、住民投票の投票資格を有する者（投票資格者）はその総数の10分の1以上の連署をもって、「市政運営上の重要事項」について市長に対して住民投票の実施を請求できると規定している（2条、5条⁽¹⁾）。

広島市民であり投票資格者であるX（原告）は、本件条例5条に基づき、旧広島市民球場の解体の賛否を問う住民投票の実施を請求することを決定し、投票資格者の署名収集を行うために本件条例施行規則（以下「本件規則」という）12条1項に基づき、広島市長（以下「市長」という）に対して住民投票実施請求代表者証明書（以下「代表者証明書」という）の交付を申請した。

これに対して、市長は、旧広島市民球場の解体は「市政運営上の重要事項」（以下「重要事項」という）に当たらないとして、本件規則12条3項に基づき、Xの申請を却下した。これによってXは署名収集をすることができなくなり、その結果として住民投票の実施の請求もできなくなるため、

(1) 本件条例および本件規則の全文は、広島市HPを開き、「市政全般」の「条例規則」から閲覧することができる。

住民投票実施請求代表者証明書の交付申請却下処分が適法とされた事例（広島市住民投票拒否事件）

Y（被告、広島市）に対し、本件「却下処分」（以下「本件処分」という）の取消しを求めて出訴したのが本件である。

Xは、①本件条例には市長が重要事項に当たるかどうかを判断して交付申請を却下する権限を認めた規定はないから、市長は本件申請を却下することはできない、②代表者証明書の交付申請を却下することは本件条例によって付与された住民投票実施請求権を制限することになるから、地方自治法14条2項によって本件条例自体が却下処分をすることができる旨を規定しなければならないが、そのような規定はないから本件条例（および本件規則）は同法に違反している、③市長は住民投票に付する事項が一見極めて明白に重要事項に該当しないといえる場合にのみ代表者証明書の交付申請を却下できると解すべきであるが、旧広島市民球場の解体は一見極めて明白に重要事項に該当しないとはいえないから、重要事項に該当しないとした市長の判断は誤っていることなどを主張した。

Yは、①本件条例17条は、本件条例に定めるもののほか住民投票に関して必要な事項は規則で定めるとして本件規則に委任し、本件規則12条2項は市長に重要事項に該当しない場合には申請を却下することができる規定しているから、市長は本件申請を却下することができる、②住民投票実施請求権は重要事項に該当する場合に限って発生するのであり、重要事項に該当するかどうかの要件は本件条例自体で規定されているから、交付申請の却下処分に関する事項を本件規則で規定しているとしても、本件条例は地方自治法14条2項には違反しない、③本件条例2条に定める重要事項とは、「現在又は将来の市民の福祉に重大な影響を及ぼし、又は及ぼすおそれがあるもの」をいうところ、旧広島市民球場の解体はこれに当たらないから重要事項に該当しないことなどを主張した。

【判旨】 請求棄却

1 （1）「本件条例1条、2条及び5条1項からも明らかなおり、広島市の住民投票制度は、住民投票に付することができる事項を重要事項に限定しており（なお、住民投票制度として、住民投票の対象事項を限定しない制度もありうる。）、重要事項に該当しない事項についてまで住民投票を実施するものではないから、本件条例及び本件規則は、処分行政庁が、当該住民投票に付する事項が重要事項に当たらないと判断した場合には、その段階で手続を終了させ、住民投票を実施しないことを予定していると

考えられる。」

(2)「そして、本件規則12条2項は、代表者証明書の交付申請があった場合において、処分行政庁は、住民投票請求書に記載された住民投票に付そうとする事項が、重要事項又は本件条例6条が規定する形式に該当しないと認めるときその他適法な方式を欠いていると認めるときは、請求代表者に対し、相当の期間を定めて、その補正を求めなければならないと規定し、代表者証明書の交付申請があった時点において、処分行政庁が、重要事項該当性の判断を行うことを明文で許容している。」

(3)「処分行政庁は、投票資格者の代表者からの本件条例5条1項に基づく住民投票の実施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のであるから、この段階（住民投票の実施請求があった段階）において、処分行政庁によって重要事項該当性について判断されることは予定されていないと解するほかないこと、そして、その後の手続の段階においても、処分行政庁による重要事項該当性の判断を予定しているような規定は本件条例及び本件規則には見当たらないことも併せて考えれば、本件条例及び本件規則は、処分行政庁が、代表者証明書の交付申請の審査において、重要事項該当性の判断を行い、その結果、当該住民投票に付する事項が重要事項に当たらないと確認した場合には、代表者証明書交付申請の却下をすることができるというべきである。」

2 (1)「原告は、代表者証明書交付申請の却下処分は、住民投票実施請求権を消滅させるものであり、住民の権利を制限するものであるにもかかわらず、本件条例には同却下処分に関する規定がないから、そもそも、本件条例は、地方自治法14条2項に違反する違法な条例であるので、本件処分は違法であると主張する。」

(2)「被告が実施する住民投票は、住民投票に付そうとする事項が重要事項に当たる場合に限り実施される（本件条例5条1項）ことからすれば、この場合に限って住民投票実施請求権が発生するといえるから、処分行政庁が、住民投票に付そうとする事項が重要事項に当たらないとして、代表者証明書交付申請の却下処分をしても、この却下処分によって、住民の権利（住民投票実施請求権）が制限されるとはいえないというべきである。」

(3)「したがって、上記却下処分が住民の権利（住民投票実施請求権）を制限することを前提に、本件条例が地方自治法14条2項に違反するからこれに基づく本件処分も違法であるとする原告の上記主張は、その前提を

住民投票実施請求代表者証明書の交付申請却下処分が適法とされた事例（広島市住民投票拒否事件）

欠くものとして採用できない。」

3 「原告が主張する広島市民の旧広島市民球場に対して有する思い入れ、愛着、共感等の存在を十分考慮しても、旧広島市民球場（であった構造物）の解体が市民の生活等の利益に容易ならざる影響を及ぼすとまでいうのは困難であって、処分行政庁が、本件事項（中略）が重要事項（中略）に当たらないとして本件処分をしたことが、著しく不合理であったとまでは言い難く、本件全証拠によっても、他に、処分行政庁において、本件処分につき、裁量権の逸脱ないし濫用があったことをうかがわせる事情を認めるには至らない。」

【評釈】 判旨に疑問がある。

1 常設型住民投票条例の意義

常設型住民投票条例とは、予め住民投票手続を定めておき、一定数の住民の署名が集まったときには投票の実施を義務づける条例をいう。全国初の常設型住民投票条例は、愛知県高浜市が2000年12月（翌年4月施行）に制定した「高浜市住民投票条例」である。「国民投票／住民投票情報室」のホームページ⁽²⁾によると、2012年3月現在では42の地方公共団体（市町村）が常設型住民投票条例を制定している。

常設型住民投票条例が制定される背景には、住民投票の実施がきわめて困難であるという実情がある。常設型住民投票条例がない場合には、住民投票を実施するためには個別の案件ごとに住民投票条例を制定しなければならない。しかし、住民投票が求められるのは議会や行政（首長）の政策に住民が疑問を抱いている場合が通例であるから⁽³⁾、議会や首長は自らの政策を否定されることを恐れ、住民投票条例を発議したり制定することはほとんど期待できない。

実際に、1979年から2011年末までの間に各地の地方公共団体で住民投票条例が可決された件数は509件であり、否決された件数はこれを上回る595

(2) <http://www.ref-info.net> このHPには常設型住民投票条例に関するデータのほか、1000件以上に及ぶ全国の地方公共団体における住民投票条例の議決状況（否決を含む）、実施された住民投票の内容と結果が網羅されている。ただし、すべてのデータを閲覧するためには会員登録が必要である。

(3) 議会や行政が住民が望むことをしようとせず、あるいは住民が望まないことをしようとして、間接民主制が機能不全を起こしている場合である。

件である。しかも、可決された509件のうち435件は市町村合併に関するもの（以下「合併型」という）であるから、市町村合併以外の争点に関するものは74件である。このうち46件は常設型住民投票条例が可決された事例なので、合併以外の地域の重要争点に関するもの（以下「重要争点型」という）は28件だけである。

つまり、国策として進められた市町村合併に関する合併型の条例は52%が可決されているが（可決435：否決406）、それ以外の重要争点型の条例は13.6%しか可決されておらず、86.4%が否決されているのである（可決28：否決178）。この期間に実際に行われた住民投票の件数を見ても、合併型は467件であるのに対し、重要争点型は19件だけであり、「合併型：重要争点型」の比率は96：4である⁽⁴⁾。

また、2000年1月に徳島市で吉野川可動堰建設の賛否を問う住民投票が行われたが、住民投票条例の制定を求める直接請求では実に有権者の48.8%（有権者数20万8194人、有効署名数10万1535人）が署名したにもかかわらず、徳島市長は住民投票は必要ないという意見を付し、市議会は有権者のほぼ半数が制定を求めた条例案を否決した。

このように合併以外の地域の重要争点について住民投票条例を制定し、投票を実施することは、議会や首長の壁に阻まれて非常に難しい⁽⁵⁾。そこで、議会や首長による拒否権を認めず、一定数の署名が集まれば必ず投票を実施できるようにするために、常設型住民投票条例の制定が必要とされているのである。

ところが、常設型とされる住民投票条例（住民投票制度）の中には、住民が署名を集めても議会が可決しなければ住民投票を実施できないとするものがある⁽⁶⁾。このような例を見ると、常設型の住民投票条例（住民投票制度）には、署名が集まれば必ず投票を実施するものとし、議会や首長

(4) 以上のデータは「国民投票／住民投票情報室」のHPによるが、筆者がざっと数えたものなので、多少の数え違いの可能性があるのでご有罪いただきたい。

(5) せっかく議会が住民投票条例を可決しても、首長が地方自治法176条1項の再議権を行使し、再議に付された議決で2/3の賛成を得られずに廃案となる事例も存在する。合併型の事例が多いが、2007年3月22日には高知県東洋町で議会が常設型住民投票条例を可決したが、町長が再議権を行使し、再議の結果廃案となっている。

住民投票実施請求代表者証明書の交付申請却下処分が適法とされた事例（広島市住民投票拒否事件）

による拒否権を認めない実施型（実施必至型）⁽⁷⁾のほかに、議会や首長による拒否権を認める許可型の二種類があることになる。本件条例についても、市長は代表者証明書の交付申請を却下することができるのであれば、実質的に市長には住民投票の実施を拒否する権限があることになり、本件条例は許可型に該当する。

常設型住民投票条例はもともと議会や首長による拒否権を認めないことを目的としていたのだから、実施型が本来の姿であり、許可型の条例（制度）は本来の常設型住民投票条例とは大きく性質が異なるというべきである⁽⁸⁾。そもそも直接民主制としての住民投票は、議会や行政の意思と住民の意思との間にギャップが生じ、間接民主制が機能不全を起こしている際に実施が求められるのであるから⁽⁹⁾、間接民主制の実施機関である議会や首長に拒否権を認める制度は、原理的な欠陥があるといわざるを得ない。

とはいえ、現実には常設型住民投票条例には実施型と許可型があるので、条例を解釈する際にはその条例がどちらであるのかをまず明らかにする必要がある。実施型であるならば、議会や首長の拒否権を認めるような解釈をすべきでないからである。

その際に問題となるのは、高浜市の条例を始めとして、多くの常設型住民投票条例が投票対象に制限を設けていることである。本件条例1条も住民投票の対象事項を「市政運営上の重要事項」であるとし⁽¹⁰⁾、さらに2条は「市の権限に属しない事項」などを対象事項から除外している⁽¹¹⁾。本件条例の対象事項および除外事項は高浜市条例の規定と酷似しているが、それは高浜市の条例の規定を踏襲したからであろう。

(6) 自治基本条例が規定する常設型の住民制度にはこのような例がある。例えば、東京都三鷹市および鹿児島県薩摩川内市の自治基本条例は、投票資格者の50分の1以上の署名を集めると住民投票（市民投票）条例の制定を請求できるが、議会が条例を可決しなければ投票を実施できないとしている。

(7) 国民投票／住民投票情報室では、議会や首長による拒否権を認めない常設型住民投票条例を「実施必至型住民投票条例」と呼んでいる。

(8) 許可型の条例は、（常設型）住民投票許可条例というべきであろう。

(9) 前掲注（3）参照。

(10) 本件条例1条は次のように規定している。

この条例は、地方自治の本旨に基づき、市政運営上の重要事項について、市民の意思を問う住民投票の制度を設け、これによって示された市民の意思を市政に的確に反映し、もって市民の福祉の向上を図ることを目的とする。

条例に基づく住民投票制度は、現時点ではいずれも投票結果に法的拘束力のない非拘束型（諮問型）であり、投票結果には政治的な尊重義務が生ずるだけである。投票結果に法的拘束力が生じて他の法令との間に矛盾抵触が起こるようなことはあり得ないから、そもそも投票対象を制限する必要はないはずである。

それにもかかわらず投票対象に制限を設けて除外事項を規定すると、いつ、だれが、それを判断するのかという問題が生じる。そして、議会や首長に判断権があるとすれば、議会や首長はある事項が除外事項に当たるとして住民投票の実施を拒否できることになり、その条例は実質的に前述の許可型の条例となってしまう。

投票対象に制限を設けている常設型住民投票条例は、高浜市の条例を始めとして、この点について何も規定していないのが通例である。その結果として、実際に、いつ、だれが、除外事項に該当するかどうかを判断するのか、そして除外事項に該当するとして住民投票の実施が拒否された場合、住民はどのようにこれを争うのかという点について重大な疑義が生じていた⁽¹²⁾。本件はこの点が実際に問題となった初めての裁判例である。以下、具体的に検討することにした。

2 判旨1について

本件条例は、住民投票の対象となるのは市政運営上の重要事項であると

(11) 本件条例2条は次のように規定している。

住民投票に付することができる市政運営上の重要事項（以下「重要事項」という。）は、現在又は将来の市民の福祉に重大な影響を及ぼし、又は及ぼすおそれのあるもの（次に掲げるものを除く。）とする。

- (1) 市の権限に属しない事項
- (2) 法令の規定に基づき住民投票ができる事項
- (3) 専ら特定の市民又は地域に係る事項
- (4) 市の組織、人事又は財務の事務に関する事項
- (5) 前各号に定めるもののほか、住民投票に付することが適当でないと明らかに認められる事項

(12) 筆者は、高浜市条例が制定された当時の高浜市長に、高浜市条例はこの点についてどう考えていたのかを質問する機会があったが、「そこまで考えていなかった」というのが市長の回答であった。その当時としては誠にやむを得ないことであると思うが、この点については当初から未解決のまま今日に至っているわけである。

住民投票実施請求代表者証明書の交付申請却下処分が適法とされた事例（広島市住民投票拒否事件）

し、さらに投票対象に制限を設けて除外事項（以下、重要事項と除外事項を合わせて「重要事項」という）を規定している⁽¹³⁾。しかし、本件条例の本文は、いつ、だれが、ある問題が重要事項に当たるかどうかを判断するのかということについて何も規定していない。本件条例は、いつ、だれが、この点を判断することを想定しているのだろうか。この点については、次の二つの解釈があり得る。

第1は、署名収集前（代表者証明書の交付時）に、市長（処分行政庁）が判断するという解釈である。本件規則12条はこの解釈を前提として、市長は重要事項に当たらないと判断した場合には代表者証明書の交付申請を却下しなければならないと規定している⁽¹⁴⁾。本判決もこの解釈によっており、判旨1（1）は「本件条例及び本件規則は、処分行政庁が、当該住民投票に付する事項が重要事項に当たらないと判断した場合には、その段階で手続を終了させ、住民投票を実施しないことを予定していると考えられる」と判示している。

この解釈は少なくとも規則12条の文言には忠実であり、その限りでは堅実な解釈であるようにみえる。しかし、この解釈によると、市長は重要事項該当性について判断権を有するのであるから、重要事項に当たらないと判断することによって、住民投票の実施を拒否できることになる。

具体的に考えてみても、本件条例2条は「市の権限に属しない事項」（同条1号）を重要事項から除外しているから、国や県の事業などに対し

(13) 本件条例1条、2条を参照。

(14) 本件規則12条1～3項は、次のように規定している。

(1) 条例第5条第1項の規定により住民投票の実施を請求しようとする代表者（以下「請求代表者」という。）は、住民投票請求書を添え、市長に対し、文書で住民投票実施請求代表者証明書（以下「代表者証明書」という。）の交付を申請しなければならない。

(2) 前項の規定による申請があった場合において、市長は、住民投票請求書に記載された住民投票に付そうとする事項が条例第2条の重要事項又は条例第6条の形式に該当しないと認めるときその他適法な方式を欠いていると認めるときは、請求代表者に対し、相当の期間を定めて、その補正を求めなければならない。

(3) 前項の規定により補正を求められたにもかかわらず、請求代表者がその定められた期間内に補正をしないときは、市長は、第1項の規定による申請を却下しなければならない。

てはほとんど住民投票ができなくなる可能性がある。前述の1でみた徳島市の吉野川可動堰建設の賛否を問う住民投票は大型公共事業の見直しを全国的に進める契機となったが、仮に本件条例が適用されるとすれば、国の事業は2条1号によって投票の対象にならないとして、市長は投票の実施を拒否できることになる。

さらに、「住民投票に付することが適当でない」と明らかに認められる事項（同条5号）という抽象的な除外事項まで規定されているのであるから、市長の判断権（つまり拒否権）は相当に広がることになる。その結果として、本件条例は前述の1でみた許可型の条例であることになり、本来の常設型住民投票条例ではないということになってしまう。

第1の解釈には、もう一つの問題がある。第1の解釈は、市長には重要事項該当性について判断権があり、代表者証明書の交付申請を却下する権限があることを前提としている。しかし、本件条例の本文は、いつ、だれが重要事項該当性を判断するかということについて何も規定しておらず、市長に代表者証明書の交付申請を却下する権限があると規定しているのは、本件規則12条である。代表者証明書の交付申請が却下されれば、市民は住民投票の請求ができなくなるのであるから、交付申請の却下処分は現実には市民の住民投票請求権を制限する処分である。

そうとすると、地方自治法14条2項は「普通地方公共団体は、義務を課し、又は権利を制限するには、法令に特別の定めがある場合を除くほか、条例によらなければならない」と規定しているのであるから、条例によらないで市長の却下権限を定めている本件規則12条は地方自治法14条2項に違反している疑いがある。この点については判旨2で判断されているので、後にさらに詳しく検討することにした。

このようにみえてくると、第1の解釈をとることは重大な疑義がある。そこで考えられるのが次の第2の解釈である。それは、本件条例は代表者証明書交付時に市長が重要事項該当性を判断するのではなく、署名時に、市民（投票資格者）が、重要事項該当性を判断することを想定しているというものである。本件条例は、いつ、だれが重要事項該当性を判断するかということについて何も規定せず、投票資格者の総数の10分の1以上の署名が集まれば投票を実施するものとしているのだから（5条1、2項）、署名時に、市民が判断するというのは文理解釈としてもっとも合理的である。

住民投票実施請求代表者証明書の交付申請却下処分が適法とされた事例（広島市住民投票拒否事件）

市民は、署名をする際に、本件条例2条を参照して当該事項が重要事項でない、あるいは重要事項だが住民投票をする必要はないと判断すれば署名をせず、逆に、重要事項であって住民投票をする必要があると判断すれば署名をすることになる。「市の機関の権限に属しない事項」（本件条例2条1号）や「市の組織、人事又は財務の事務に関する事項」（同条4号）について必要署名数が集まることもあり得るが、前述の1でみたように、もともと投票結果に拘束力のない住民投票の投票対象を制限する必要はないのだから、2条各号の規定は訓示的规定と解すれば足り、投票を実施すればよいのである⁽¹⁵⁾。

第2の解釈によると、結果的に必要署名数が集まった事項が重要事項となり、住民投票が実施されるが、常設型住民投票条例は投票を実施するかどうかの判断を住民の署名に委ね、議会や首長が拒否できないようにするための制度なのだから、それが本来の姿である。この解釈によって本件条例は本来の実施型の常設型住民投票条例であることになり、規則によって市長に代表者証明書の却下権限を付与する必要もなくなるから、地方自治法14条2項違反の問題も解消する。

市長の側からは重要事項でない問題について投票が行われて余計な経費がかかるという反論が予想されるが、署名収集自体は市の経費で行われるわけではないし、必要署名数が集まればそれは重要事項なのだから投票の経費を支出するのは当然のことである。その問題が客観的にみて重要事項でなければ、実際には必要署名数は集まらないであろう。

よって、第2の解釈の方がはるかに合理的であるから、第1の解釈によって市長には重要事項該当性の判断権（つまり住民投票拒否権）があり、市長は代表者証明書の交付請求を拒否できるとした判旨1は疑問である。

3 判旨2について

判旨2は、本件条例ではなく、本件規則12条が市長に代表者証明書交付申請を拒否（却下）する権限を付与していることが、住民の権利を制限するには条例によらなければならないとする地方自治法14条2項に違反しないと判示している。

(15) そもそも国や県が必要性の乏しい公共事業を実施しようとしたり、多くの市民が不合理と考える組織や人事に関する行為が行われようとしている場合に、なぜこれらを住民投票の対象から除外する必要があるのだろうか。

その理由は、判旨2(2)によると、市民に住民投票請求権が発生するのは住民投票に付そうとする事項が重要事項に当たる場合だけであり、市長が重要事項に当たらないと判断した場合には住民投票請求権が発生しないから、本件規則12条によって市長が代表者証明書交付申請を却下しても住民の権利(住民投票請求権)を制限することにはならないということである。しかし、この判断は次の三つの点からみて疑問である。

第1の点は、判旨2(2)は本件規則12条が市長に代表者証明書交付申請を拒否(却下)する権限を付与していることを前提として、同条は地方自治法14条2項に違反しないとしているが、この前提自体が本件条例の趣旨に反することである。

前述の2でみたように、本件条例は、代表者証明書交付時に、市長が重要事項該当性を判断するのではなく、署名時に、市民が判断することを想定していると解される。よって、市長が重要事項該当性について判断権を有することを前提として、市長に交付申請の却下権限を認めた本件規則12条は本件条例に違反しており、条例17条による委任の範囲を逸脱している。

したがって、本件規則12条は、地方自治法14条2項に違反しているかどうかを問題にするまでもなく、違法・無効と解すべきである。

第2の点は、判旨2(2)は代表者証明書交付申請が却下された時点では申請者に住民投票請求権が発生しておらず、住民の権利(住民投票請求権)が制限されるわけではないとしているが、交付申請が却下されれば住民投票は実施できなくなるから、交付申請の却下処分は実質的には住民投票拒否処分にほかならないことである。

確かに、本件規則12条は1項で代表者証明書交付申請権を付与⁽¹⁶⁾、3項でそれを制限しているに過ぎず、条例で付与された住民投票請求権そのものを制限しているわけではないから、条例によらないで交付申請を却下できると解する余地もある。しかし、上記のように交付申請却下処分は住民投票拒否処分にほかならないことに着目すれば、このような解釈は地方自治法14条2項の趣旨を潜脱する形式論といわざるを得ない。本件規則に基づいて市長が交付申請を却下するためには、代表者証明書の交付申請時に、市長が重要事項該当性について判断権を有すること(実質的には住

(16) 地方自治法14条2項の反対解釈により、権利利益の付与は規則できると解される。

住民投票実施請求代表者証明書の交付申請却下処分が適法とされた事例（広島市住民投票拒否事件）

民投票拒否権を有すること）は、地方自治法14条2項により、条例の本文で規定すべきである。

第3の点は、判旨2（2）がいうように、「代表者証明書交付申請の却下処分をしても、この却下処分によって、住民の権利（住民投票実施請求権）が制限されるとはいえない」とすれば、本件却下処分は「直接国民の権利義務を形成したまたはその範囲を確定することが法律上認められているもの」ではないことになり、そもそも取消訴訟の対象となる行政処分には当たらないことである。

そうとすれば、本件訴えは不適法であって却下されるはずであり、却下処分の処分性を否定しながら取消訴訟の適法性を肯定して請求を棄却した本判決には理由に齟齬があることになる。

もっとも、本判決はいわゆる形式的処分論に立って本来の行政処分でない行為に対する取消訴訟を適法と認めたと解する余地があるが、周知のように最高裁は処分性をかなり厳格に要求しているのであるから、本判決が形式的処分論を採用するのであればその理由を説明すべきである。

あるいは、本件却下処分は住民投票請求権を制限する処分ではなく、本件規則12条1項によって付与された代表者証明書交付申請権を制限する処分であるから、取消訴訟の対象となると解する余地もある。しかし、第2の点でみたように、代表者証明書交付申請の却下処分は実質的には住民投票拒否処分にはかならないから、上記のように解釈するためには、市長に住民投票拒否権（重要事項該当性の判断権）があることを条例の本文で規定しておくことが必要である。本件条例にはそのような規定はないから、規則によって実質的に市長に住民投票拒否権を認めることになる上記の解釈は適当でない。

では、本件規則12条に基づく代表者証明書交付申請の却下処分が処分（行政処分）ではないとすると、交付申請と却下処分の性質はどのように理解すべきであろうか。

本稿は前述の2でみた第2の解釈をとり、本件条例は、代表者証明書交付時に、市長が重要事項該当性を判断するのではなく、署名時に、市民（投票資格者）が判断することを想定していると解している。この解釈によると、本件規則12条1号に基づく代表者証明書の交付申請に対し、市長は申請の許否を判断する権限を有しないことになる。

そうすると代表者証明書の交付申請は、許認可を求める申請（広島市

行政手続条例2条3号)ではなく、行政庁に対して一定の事項(代表者証明書の交付請求の意思)を通知する届出(同条6号)であると解される。そして、市長には申請の許否を判断する権限はないのだから、市長が申請を却下したとしてもそれは申請に対する拒否処分ではなく、事実行為としての証明書交付の拒絶であることになる。

このように解すると市長の「却下処分」の取消しを請求する本件訴え(処分の取消訴訟)は不適法であり、却下すべきことになるが、このような扱いは原告にとって不利益となる可能性がある。そこで、本件をどのように解決すべきかという問題が生ずるが、この点については後に5で検討する。

4 判旨3について

判旨3は、旧広島球場の解体は市政運営上の重要事項に当たらないとした市長の判断に裁量権の逸脱・濫用はないとしている。

本判決は、前述の2でみた第1の解釈をとり、市長には重要事項該当性の判断権(実質的には住民投票拒否権)があるという前提に立っている。この前提に立てば、市長が重要事項該当性を判断するためには政策的・専門的判断が必要であると思われるから、その判断は裁量行為であるということになる。

その結果として、市政運営上の重要事項という基準自体がきわめて抽象的な不確定概念であり、具体的な除外事項を定めた本件条例2条各号の規定⁽¹⁷⁾も抽象的であるから、市長には相当広範囲に及ぶ住民投票拒否権があることになる。しかも、行政事件訴訟法30条により、それを訴訟で争うことはかなり困難となる⁽¹⁸⁾。

しかし、本稿は前述の2でみた第2の解釈をとり、本件条例は、代表者

(17) 前掲注(11)参照。

(18) 本判決が前述の第1の解釈をとり、市長には重要事項該当性を判断する権限があるという立場に立つ以上、原告としては重要事項に当たらないとした市長の判断に裁量権の逸脱・濫用があることを主張・立証しておく必要があるが、市長に重要事項該当性の判断権があるとすればそれは典型的な裁量行為であると考えられるので、その違法性を主張することは実際には著しく困難である。むしろ、そうであるからこそ、市長に重要事項該当性の判断権を認めることは適当でないのである。

住民投票実施請求代表者証明書の交付申請却下処分が適法とされた事例（広島市住民投票拒否事件）

証明書交付時に、市長が重要事項該当性を判断するのではなく、署名時に、市民（投票資格者）が判断することを想定していると解している。この立場からは、市長に重要事項該当性の判断権（実質的には住民投票拒否権）を認めている判旨3はその前提を欠いており、そもそも不要な判断であるといわざるを得ない。

なお、この立場によると、市政運営上の重要事項にあたるかどうかは、市民が署名をする際に経験則によって判断することになるから、非裁量行為であることになる。

5 本件の解決について

本稿は、前述の2でみた第2の解釈をとり、本件条例は、代表者証明書交付時に、市長が重要事項該当性を判断する権限を与えているのではないという立場に立っている。その結果として、前述の3でみたように、市長が代表者証明書交付申請を却下する行為は行政処分ではないから、市長の却下行為が処分であることを前提としてその取消しを求める本件訴えは不適法であることになる。そうだとすると、本件はどのように解決すべきなのであろうか。

通常の考え方によれば、訴えが不適法であれば却下されることになり、原告には不利益な結果となる。しかし、判決で市長には重要事項該当性の判断権がなく、代表者証明書交付申請を却下する権限もないことが認定された場合には、原告が再度証明書の交付請求の届出をすれば、市長には証明書を交付する義務があるはずである。却下判決には関係行政庁を拘束する効力はないから、直接に市長が交付を義務付けられることにはならないが⁽¹⁹⁾、市長に交付義務があることに変わりはない。市長が交付請求に応じれば、原告が本件訴えを提起した目的は達成されることになる。

市長が交付請求に応じない場合には、原告は民事訴訟または当事者訴訟によって、代表者証明書の交付を請求する訴えを提起する必要がある。その場合は、再び原告は提訴し、被告は応訴し、広島地裁民事部は審理をしなければならないことになって、お互いに不利益である。

そうとすれば、本件規則12条が市長の却下権限を規定している以上は形

(19) 処分の取消判決には拘束力があり、関係行政庁を拘束するが（行訴法33条1項）、却下判決については拘束力を有する旨の規定はない。

式的に却下行為を処分と認め、形式的処分論に立って本件取消訴訟を適法とすることも合理的な解決である。この場合、前記の通り市長には証明書を交付する義務があり、交付請求を拒否（却下）することは違法であるから、却下処分を取り消すべきである。取消判決は関係行政庁を拘束するから（行訴法33条1項）、市長は証明書を交付する義務を負う。

6 その他の問題

本稿のこれまでの検討によると、常設型住民投票条例には実施型（実施必至型）と許可型があり、そのいずれであるかによって条例の意義や解釈は大きく異なることが明らかとなった。ところが本件条例と本件規則の構成には問題があり、本件条例が実施型であるのか許可型であるのかは必ずしも明らかでない。そして、このことが本件紛争の最大の原因となっているように思われる。

本件条例を制定した際に、広島市民と市議会は本件条例を議会や首長の拒否権を認めない実施型とするつもりだったのだろうか。それとも議会や首長の拒否権を認める許可型とするつもりだったのだろうか。

前述の1でみたように、常設型住民投票条例の制定が求められるのは、議会や首長の拒否権を認めず、一定の署名が集まった場合には必ず投票を実施するためであった。実施型の条例こそが本来の常設型住民投票条例なのである。本件条例の本文には議会や首長に署名収集や投票実施の判断権ないし拒否権を認めた規定はないから、本件条例はもともと実施型として構想されたものと思われる。そうとすれば、本件規則12条が市長に重要事項該当性の判断権を認め、事実上の拒否権を与えていることは条例の趣旨に違反しているから、同条を改正すべきである⁽²⁰⁾。

そうではなくて、本件条例は許可型であり、市長に重要事項該当性の判断権を認め、その結果として署名収集と投票実施を拒否する権限を与えているというのであれば、地方自治法14条2項により、条例を改正して条例の本文で市長に重要事項該当性の判断権があることを規定し、市民の住民投票請求権を制限できることを明らかにすべきである。ただし、その場合は本件条例は本来の常設型住民投票条例ではなく、許可型の条例（住民投

(20) 代表者証明書の交付申請は届出であり、市長には交付義務があることを明記すべきである。その際に補正を求めたり、一定の指導をすることは可能である。

住民投票実施請求代表者証明書の交付申請却下処分が適法とされた事例（広島市住民投票拒否事件）

票許可条例）に変容することに留意する必要がある。

実施型か許可型かという疑義が生じるのは、前述の1でみたように、条例が投票対象に制限を設けたために、いつ、だれが投票対象の適格性を判断するのかという問題が生じるからであった。よって、立法論としては、常設型住民投票条例を制定する際には、所定の署名数が集まった事項が投票の対象として適格である（つまり重要事項である）と理解して、投票対象については何らの制限を設けないことが望ましいといえよう⁽²¹⁾。

投票対象を制限しなければ、いつ、だれが投票対象の適格性を判断するのか、その判断に不服がある場合にはどのような争訟を提起するのかという問題はすべて解消する。そもそもある事項が住民投票の対象となるかどうかという出発点で疑義が生じ、裁判所に判断してもらわなければ解決できないという制度は、それ自体が住民自治の理念に反するのではないだろうか。

高浜市条例や本件条例（2条）のように既に投票対象に制限を設けている条例については、前述の2でみたように、これらの制限は議会や首長に拒否権を与えているのではなく、署名時に住民（投票資格者）が署名をするかどうかを判断する際の指針を示していると解すべきである。首長がこれらの規定に基づいてある事項が住民投票の対象として適切でない旨を行政指導することはもちろん可能であり⁽²²⁾、それで十分である。首長が権力的に署名収集を拒否できるとすることは、条例を本来の実施型から許可

(21) 神奈川県大和市の住民投票条例は、投票対象は「市政に係る重要事項」とするものの、それは「市全体に重大な影響を及ぼす事案であって、住民に直接その意思を問う必要があると認められるものとする」と規定するだけで、投票対象に具体的な制限を設けていない。

(22) 本件規則12条2項は、条例2条が定める重要事項に当たらない場合だけでなく、6条が定める形式（二者択一で賛否を問う形式であること）に該当しない場合も代表者証明書交付請求を却下することとしているが、6条の形式に適合しない請求について証明書の交付請求があった場合にも、6条に違反しているからこのままでは投票ができない旨を指導すれば足りるはずである。指導に従わないで署名が収集された場合には、たとえ所定数の署名が集まったとしても（実際には集まらないと思われるが）、条例6条に違反した請求であることは明らかであるから（6条適合性は客観的に決まる問題であり、議会や市長の裁量による拒否権を認めることにはならない）、市長は5条2項による住民投票の実施の決定をしないことができる（拒否できる）と解される。

型に変容させることになって適当でない。

多くの常設型住民投票条例が投票対象に制限を設けているのは、筆者の見聞によると、特定個人を誹謗する投票やいわゆる地域エゴに基づく投票を防止するという発想に基づくようである。本件条例2条3号が「専ら特定の市民又は地域に関する事項」を投票対象から除外しているのも、このような発想によるのであろう。しかし、これまでの1000件を超える住民投票の請求の中にそのような不適切な事例は一件もなく、すべて地域の問題を真摯に考えた上での請求であった。このことは常設型住民投票条例を制定し、解釈する際に十分に理解されるべきである。

常設型住民投票条例はそれが実施型であるか許可型であるかによってまったく異なる制度になってしまう。よって、そのいずれであるかを明らかにすることが立法論および解釈論の出発点となる。本件においては、条例の文言は実施型と解することができるものの、市長および裁判所は結果的に許可型と解しているが、それは両者の違いを十分に検討した上での判断ではないように思われる。常設型住民投票条例の歴史はまだ浅く、それにはやむを得ない面があるが、本件を契機としてこの点について認識を深めることが必要であろう。