

平成14年2月19日判決

平成10年(ネ)第584号損害賠償請求控訴事件(原審・岐阜地方裁判所

平成9年(ワ)第449号)

判 決

控 訴 人 表 年 男 外 5 名

控訴人ら訴訟代理人弁護士

	佐	藤	千	代	松
同	山		則		和
同	朴		憲		洙
同	浅	井			正

被控訴人	御		嵩		町
代表者町長	柳	川	喜		郎
訴訟代理人弁護士	河	合	良		房
同	鷲	見	和		人
同	原	田	彰		好
同	鍵	谷	恒		夫

主 文

- 1 本件控訴(控訴人らの当審において追加した請求を含めて)をいずれも棄却する。
- 2 控訴費用は控訴人らの負担とする。

事実及び理由

第1 控訴の趣旨

- 1 原判決を取り消す。
- 2 被控訴人は控訴人ら各自に対し、各50万円を支払え。
- 3 訴訟費用は第1、2審とも被控訴人の負担とする。

第2 事案の概要

- 1 本件は、御嵩町（以下「町」という。）における産業廃棄物処理施設（以下「産廃施設」という。）の設置について、平成9年1月14日に投票資格を有する町の選挙人名簿の登録者に限定した町住民に賛否の意思を問う「御嵩町における産業廃棄物処理施設の設置についての住民投票に関する条例平成9年1月御嵩町条例第1号」（以下「本件条例」という。）が制定公布されて、本件条例に基づく住民投票が実施されたが、町に居住し外国人登録をしている控訴人らが住民投票できなかったことについて、控訴人らが被控訴人に対して、憲法21条、14条、国際人権B規約等に違反する本件条例の制定により控訴人らは精神的苦痛を被ったとして、国家賠償法1条1項に基づく損害賠償（慰謝料控訴人ら各自について各50万円）の支払を求めた事案であり、原判決は本件条例は憲法等に違反しないとして、控訴人らの請求を棄却したため、これを不服とする控訴人らが控訴したものである。

2 争いのない事実等

- (1) 控訴人らは、いずれも韓国籍を有し、町に在住する者である。
- (2) 住民投票について

町住民から、平成8年11月7日頃に、産廃施設の設置について、町住民の賛否の意思を問うべきだとして、町に対し、産廃施設の設置についての住民投票に関する条例の制定を求める

直接請求がなされた。

前記条例の案では、投票資格が町の選挙人名簿の登録者に限定されていたことから、控訴人らは、同年12月25日に御嵩町議会（以下「町議会」という。）宛に、条例制定に際しては選挙人名簿に記載のない在日外国人に対しても投票資格を与えるよう条例案の変更を要望する要望書を提出した(甲2)。

しかし、前記要望は容れられず、町議会は、平成9年1月14日に投票資格を町の選挙人名簿の登録者に限定した本件条例の制定を可決し、本件条例は同月21日に公布された。

そこで、控訴人らが、町に居住し外国人登録をしている外国人（以下「定住外国人」という。）にも住民投票の資格を与えるよう本件条例の改正をすべきだとして町住民に相談したところ、賛同した日本国籍を有する住民の有志が、同年5月20日に前記趣旨の条例改正の直接請求をし、同請求に基づき、町議会は、同月26日に「御嵩町に在住する外国人登録を行なっている外国人で、公示日の前日において年齢満20年以上の者で、引き続き3か月以上御嵩町に居住する者に投票資格を与える」という条例改正案を審議したが、これを否決した。

本件条例に基づく住民投票は、同年6月2日に実施されたが、控訴人らは住民投票をすることはできなかった。

3 争点

- (1) 本件条例の違憲性、国際人権B規約及び差別撤廃条約違反性並びに違法性
- (2) 町議会による立法行為(本件条例制定行為)の違法性
- (3) 町長による立法事実に関する虚偽情報の提供及びこれによる

差別の扇動・助長の違法性

(4) 町議会及び議員による差別の扇動・助長の違法性

(5) 争点(3)、(4)に関する控訴人らの主張を請求原因とする請求は訴えの変更として許されないかどうか

4 争点に関する控訴人らの主張

(1) 争点(1)について

本件条例は憲法 21 条に違反する。すなわち、意見表明の自由は、民主主義社会の基盤をなす重大な基本的人権であり、意見表明の機会、方法の平等は最大限保障されなければならないところ、本件条例は、産廃施設設置の賛否についての控訴人らの意見表明の機会を奪うものであるから、控訴人らの表現の自由を侵害するものであり、憲法 21 条に違反する。また本件条例は控訴人らが有する幸福追求権、請願権を制約するもので憲法 13 条、16 条にも違反する。

次に、本件条例は憲法 14 条に違反する。すなわち、本件条例は、外国人という社会的身分又は門地によつて、控訴人らを差別して、意見表明の機会を与えないものであるから、憲法 14 条に違反する。なお、本件条例は、民主主義における地方自治の重要性に鑑み、産廃施設設置については、町住民の日常生活に密接な関連を有することから、町では産廃施設設置に対する町的意思決定をするに際し、住民の意思を問ひ、その結果を斟酌して御嵩町の公共的事務の処理に反映させるべく制定されたものであるから、公務員の任免に関する選挙権とは異なり、投票資格について日本国民と定住外国人を区別する合理性はない。

本件条例と広義の参政権との関わりについて

- (ア) 仮に、条例によって付与される住民投票権が、広義の参政権に含まれる権利であるとしても、憲法15条1項、93条2項は、国民主権原理に反しない限度において、定住外国人が地方公共団体の区域内における住民投票等の意思決定手続過程に参加することを禁止しているものとは解されない。
- (イ) それどころか、憲法第8章の地方自治に関する規定は、民主主義社会における地方自治の重要性に鑑み、住民の日常生活に密接な関連を有する公共的事務はその地方の住民の意思に基づいてその区域の地方公共団体が処理するという政治形態を憲法上の制度として保障しようとする趣旨に出たものと解されるから、定住外国人であって、特別永住者等その居住する区域の地方公共団体と特段に密接な関係を有する者については、その意思を日常生活に密接な関連を有する公共的事務の処理に反映させ、また自らこれに参加していくことが望ましいものというべきである。
- (ウ) したがって、「御嵩町小和沢地区に計画されている産廃施設の設置について町民の賛否を明らかにし、もって町行政の民主的かつ健全な運営を図ること」を目的とし（本件条例1条）、住民投票の結果について町長は、「いずれか過半数の意思を尊重」する（本件条例3条）というものにすぎない本件住民投票は、およそ我が国の統治作用が実質的に日本国民によって行われるべきであるとする国民主権原理に反するおそれのある住民投票であるとはいえない。

(I) よって、本件条例が、一律に定住外国人の住民投票への参加を排除しているのは、憲法 21 条、13 条、16 条、14 条 1 項に違反するというべきである。

また、地方自治法 10 条 2 項は「住民は、法律の定めるところにより、その属する普通地方公共団体の役務の提供をひとしく受ける権利を有し、その負担を分任する義務を負う」ものとし、権利の享有と負担の分任における住民の平等を地方自治の基本原則としている。そして、この基本原則の例外として、明文の規定で「日本国民たる普通地方公共団体の住民」に限定している住民の選挙権（同法 11 条）、条例の制定改廃請求権及び事務の監査請求権（同法 12 条）、議会の解散並びに解職請求権（同法 13 条）等の政治参加以外の自治参加については、住民平等の基本原則が適用されるべきである。

よって、定住外国人の住民投票への参加を排除している本件条例は、同法 10 条 2 項、憲法 94 条に違反する。

さらに、投票資格を限定する本件条例 6 条は、以下のとおり、国際人権 B 規約 25 条、26 条、差別撤廃条約 4 条 (C) に違反する。

(A) 日本は、昭和 54 年 6 月 21 日に市民的及び政治的権利に関する国際規約（同年 8 月 4 日条約 7 号、以下「国際人権 B 規約」という。）を批准し、国際人権 B 規約は同年 9 月 21 日に発効した。国際人権 B 規約の締約国は、これらの権利を「尊重し及び確保する」義務(2 条 1 項)を負う。憲法 98 条 2 項により、条約は特別の立法の必要なしに締約国内において法としての効力が認められているところで

ある。

(イ) ところで、国際人権B規約25条は、「すべて市民は、2条に規定するいかなる差別もなく、かつ、不合理な制限なしに、次のことを行う権利を有する。a 直接に、又は自由に選んだ代表者を通じて、政治に参加すること。b 普通かつ平等の選挙権に基づき秘密投票により行われ、選挙人の意思の自由な表明を保障する真正な定期的選挙において、投票し及び選挙されること。」と規定し、選挙権、被選挙権をすべての市民 (e v e r c i t i z e n) に保障している。

(ウ) そして、戦前、戦中植民地政策の結果日本国籍を付与され、戦後において、自己の意思に関わりなく、日本国により一方的に日本国籍を剥奪された旧植民地出身者及びその子孫に対しては、国際人権B規約25条の「すべての市民」により直接的に該当すると解すべきである。

(I) よって、定住外国人に住民投票権を付与しない本件条例は、国際人権B規約25条に違反する。

(オ) また、国際人権B規約26条は、「すべての者は、法律の前に平等であり、いかなる差別もなしに法律による平等の保護を受ける権利を有する。このため、法律は、あらゆる差別を禁止し及び人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的若しくは社会的出身、財産、出生又は他の地位等のいかなる理由による差別に対しても平等のかつ効果的な保護をすべての者に保障する。」と規定し、すべての者 (A l l p e r s o n s) に法律による

平等の保護を受ける権利を保障している。

- (カ) よって、定住外国人に住民投票権を付与しない本件条例は、国際人権B規約26条2文にいう「他の地位」=国籍を理由とする差別に該当し、国際人権B規約26条に違反する。
- (キ) 日本は、平成7年12月15日、「あらゆる形態の人種差別の撤廃に関する国際条約」（同月20日号外条約26号、以下「差別撤廃条約」という。）に加入し、差別撤廃条約は平成8年1月14日発効した。その結果、差別撤廃条約は日本国内で憲法と相並ぶ法的効力を有するに至った。
- (ク) 差別撤廃条約は、「この条約において、『人種差別』とは、人種、皮膚の色、世系又は民族的若しくは種族的出身に基づくあらゆる区別、排除、制限又は優先であって、政治的、経済的、社会的、文化的その他のあらゆる公的生活の分野における平等の立場での人権及び基本的自由を認識し、享有し又は行使することを妨げ又は害する目的又は効果を有するものをいう。」（1条1項）、「締約国は、人種差別を非難し、また、あらゆる形態の人種差別を撤廃する政策及びあらゆる人種間の理解を促進する政策をすべての適当な方法により遅滞なくとることを約束する。」（2条1項）、「国又は地方の公の当局又は機関が人種差別を助長し又は扇動することを認めないこと。」（4条(C)）、特に次の諸権利の享有について、すべての者の法律の前の平等の権利を保障することを約束する。「政治的権利、特に普通かつ平等の選挙権に基づく選挙に投票及び立候補によって参加し、国

政及びすべての段階における政治に参加し並びに公務に平等に携わる権利」(5条(C))と規定している。

(ケ) よって、定住外国人に住民投票権を付与しない本件条例は、地方の公の機関における形態の如何を問わない差別を禁止した差別撤廃条約 4条(C)、5条(C) に違反する。

(2) 争点(2)について

前記のとおり、控訴人らは、本件条例制定前から、定住外国人にも投票権を付与するように要望書を提出していたにもかかわらず、町議会議員は、議会においてその点について十分な審議をせず、日本国籍を有する住民に対してのみ投票権を付与することとし、かつ、控訴人らの条例改正の申立てに対しても町議会において十分な審議をせず、単に外国人であることのみをもって投票権を付与しなかった。

投票資格を日本国籍を有する町民に対してのみ限定することが前記のとおり憲法 21条、13条、16条、14条、92条、94条、国際人権B規約 25条、26条、差別撤廃条約 4条(C)、地方自治法 10条 2項に違反することが明らかであるにもかかわらず、本件条例を制定したことは控訴人らの前記憲法上、国際条約上認められた基本的人権を侵害するものであり、違法であることはいうまでもない。

よって、被控訴人は、町議会議員による本件条例制定行為により控訴人らの被った損害について、国家賠償法 1条 1項に基づく損害賠償責任を免れない。

(3) 争点(3)について

本件条例は、被控訴人の機関である町長と町議会が一体とな

って、或いは一連の職務行為として執行されたものであり、最終的に被控訴人が国家賠償責任を負うべき関係にある本件においては、町長と町議会のいずれの公権力の行使も違法の対象となるところ、町長は被控訴人の機関として、後記のとおり虚偽情報を提供して、町議会の立法判断を誤らせたばかりか、これにより定住外国人特に控訴人ら在日韓国人に対する差別を扇動し、かつ助長するという違法行為をした。

住民グループへの虚偽情報の提供と差別の扇動・助長

住民投票条例の直接請求を求めていた町の住民4団体は、定住外国人に投票権を認める方針を決定し、住民投票条例が町議会で審議される際に、当初の住民投票条例案を定住外国人も参加できるように改正するように町長及び町議会に働きかける方針であったところ、町長は当該住民4団体に対して、朝鮮総連が定住外国人の住民投票の参加に反対している旨の虚偽の情報を流すとともに、定住外国人を住民投票に参加させると南北朝鮮の対立に巻き込まれると実際以上に誇張して住民の不安をあおり、外国人特に在日韓国朝鮮人に対する差別を扇動・助長し、その方針を変更させ、その方針変更への代償措置として定住外国人の自主投票を方針として押し付け、更なる差別を扇動・助長した。

平成9年1月臨時議会における虚偽情報の提供と差別の扇動・助長

住民投票条例が審議された平成9年1月臨時町議会(以下「1月町議会」という。)において、町長は、過去に朝鮮総連から定住外国人の地方参政権に反対する要望を受けたことを

意図的に歪めて、朝鮮総連が住民投票自体に反対している旨の虚偽の情報を提供し、かつ、住民投票に在日外国人を参加させると南北朝鮮の対立に巻き込まれると発言して、議員の判断を誤らせ、町議会と一体となって差別を扇動・助長した。

虚偽の外国人の自主投票案の提案による差別の扇動・助長
町長は、平成9年1月6日の記者会見で、住民投票における定住外国人の参加問題について、「朝鮮半島の南北問題を住民投票に持ち込んで、問題点が産廃からそれてしまう恐れがある。議論の時期がないまま在日外国人の投票を導入するのは拙速だと思う。」と述べ、その上で「何らかの意思表示をしたいという気持ちはよく分かる。」として定住外国人だけの「自主投票案」を示した。

さらに、1月町議会の審議においても、町長は、「私が考えた1案でございますけれども、例えば自主的な投票をしていただく。これについては、町としてできる限りのお手伝いをすると。例えば投票箱の提供、お貸しする、あるいは場所を探して提供すると。こんなお手伝いは町として可能かと思っております。」と発言し、定住外国人だけの「自主投票案」を示して、住民投票条例案を修正しての定住外国人の住民投票参加に反対した。

ところが、町長は、1月町議会での住民投票条例の可決後も水野らの直接請求による住民投票条例改正請求がされる4か月間、自ら提案した「自主投票案」の具体的検討や準備作業を全く行わなかった。住民投票条例の改正が審議された後記5月町議会においても、町長は「自主投票案」についての

経緯や準備状況あるいは中止した経過等について全く言及しなかった。

また、平成8年12月27日、町内の外国人町民75人が署名をもって住民投票への参加を求める要望書を提出しているにもかかわらず、町長は「自主投票案」について参加を要望した外国人町民に提案したり協議したりすることもなく、「自主投票は外国人町民から拒否された。」との虚偽の説明を繰り返した。

町長によるこうした行為は差別撤廃条約が禁止している差別の扇動行為といわざるを得ない。

平成9年5月臨時町議会における虚偽情報の提供と差別の扇動・助長

住民投票条例の改正を求める直接請求を受けて開かれた平成9年5月町臨時議会(以下「5月町議会」という。)において、町長は、議会に提出した意見書に「在日外国人の一部団体は『住民投票に参加したくない』と町に申し入れてきており」という虚偽の内容を記載し、議員の判断を誤らせ、議会と一体となって差別を扇動・助長した。

また、意見書に「在日外国人団体の間、あるいは在日外国人の間の対立につながりかねない問題を住民投票に持ち込みたくない」という虚偽の内容を記載し、定住外国人を住民投票に参加させることが、あたかも定住外国人間の対立を助長するかなのような差別的文言を記載して議員の判断を誤らせ、議会と一体となって、日本社会に存在する韓国・朝鮮人に対する日本国民による差別意識を扇動・助長した。

町長は、「私が意見書の中で申し上げた在日外国人の一部団体というのは、具体的には朝鮮総連のことを指しております。正確に申し上げます。実はこの前に、たしか請願が出されたときに先方の方から私のところへおいでになりまして、こういった住民投票には関与したくないんだと先方の方からおいでになりました。その理由なんかを申されていきました。そこで今回、住民投票の直接請求ということが行われましたので、私が5月8日以前に助役に、たしか前回こういうお申し出があったけれども、その後も変更はないのかと確認に行ってもらいました。その結果、先方の方から町長に再び会って私どもの希望、要望というものを申し上げたいと。要請というものを申し上げたいということで先方から来られたと、こういう経過でございます。」と発言しているが、その根拠となる文書や内容を全く示していない。

さらに、「これは具体的には、先ほど申し上げたように在日朝鮮人総連合会でございます。というところが正式にそういった申し入れが私のところに来ております。これは再度、先ほど申し上げたように確認もしております。」と発言している。

それまでも朝鮮総連からの「定住外国人の地方参政権」に反対する要請・陳情は行われてその内容は文書によって明確にされているのに、町長が5月8日に朝鮮総連からどのような要請を受けたのか文書の内容を明確にした説明はされていない。

ところが、町長は虚偽の情報を述べるにとどまらず「つまり正式に私のところへ関与したくないと、いわば積極的に

申し出があつて、しかもその団体に所属する方が町内にいらつしゃるといふことでは、これはやっぱり場合によっては、団体か、あるいは個人間の対立を招くおそれがあると、こういう判断をしたわけでありませう。」と発言し、ありもしない民族団体間の対立を理由として、条例改正に反対した。

よつて、町長による立法事実に関する虚偽情報の提供が違法であることはもちろんのこと、これによる差別の扇動・助長は差別撤廃条約4条(C)に違反することが明らかである。よつて、被控訴人は、町長の前記行為により控訴人らの被つた損害について、控訴人らに対する国家賠償法1条1項に基づき損害賠償責任を免れない。

(4) 争点(4)について

1月町議会での責任

町議会及び議員は、町長による虚偽の情報提供について、その情報の真偽を確認するとか、反対する団体の主張内容を文書として提供させる等の十全の議会審議を尽くすことなく、漫然と虚偽の情報を受け入れたから、町議会及び議員には不作為による差別の扇動・助長があつたといわざるを得ない。

また、「自主投票案」についての議会の審議も不十分であり、議会が、住民投票に参加できない定住外国人に対する代償的制度の検討を行わなかつたことも、不作為による差別の扇動・助長があつたといわざるを得ない。

5月町議会での責任

町議会及び議員は、町長の虚偽発言について、とりわけ、5月8日の町長と朝鮮総連との会談内容について、その根拠

となる文書等について十分な説明を受けることも、その真偽を確認することもなく漫然と虚偽情報を了解している。

さらに、町長の「団体か、あるいは個人間の対立を招くおそれがある。」との差別的発言による扇動・助長を議会が漫然と放置したこと自体、町議会・議員による差別の扇動・助長行為であるといわざるを得ない。

よって、町議会及び議員による差別の扇動・助長は差別撤廃条約4条(C)に違反することが明らかであり、被控訴人は、これにより控訴人らの被った損害について、控訴人らに対する国家賠償法1条1項に基づく損害賠償責任を免れない。

(5) 争点(5)について

争点(3)、(4)を請求原因とする控訴人らの請求は訴えの変更にあたらぬ。仮に、これにあたるとしても、請求の基礎に同一性があるし、仮にそうでないとしても、被控訴人は控訴人らのこの点に関する主張について認否反論の陳述をしている以上、被控訴人の同意を要しない(最高裁第2小法廷判決昭和39年7月10日、民集18巻6号1093頁)。

すなわち、控訴人らは、町長の虚偽情報の提供並びに町長及び町議会による差別の扇動・助長という違法に関する主張は、当審の本件第1回口頭弁論期日(平成10年10月13日)において陳述した控訴人らの同日付準備書面書中の本件条例の審議経過に関する主張として明らかにしているところ、被控訴人はこれに対する認否反論を内容とする同年11月25日付準備書面を本件第2回口頭弁論期日(平成10年12月3日)において陳述し、その後、当事者双方で、この点に

関する主張立証活動がされてきた。よって、訴えの変更に関する問題は被控訴人の応訴により解決済みの問題である。

5 争点に関する被控訴人の主張

(1) 争点(1)について

本件住民投票において控訴人らが投票できなかったとしても、控訴人らは自由に産廃施設の設置の是非を論ずること(たとえば、各種の集会に参加して発言する、ビラを作製して配布する、街頭演説を行う等)ができたのであり、本件条例は、これらの表現行為に何らの制約を加えてはいないから、控訴人らの表現の自由は何ら制約されていない。

本件住民投票は、本件条例の定める手続により住民の意思を集約し表明するという、地方自治における国民主権原理の一つの具現であると解するのが相当であって、表現の自由の問題ではなく、参政権の現代的な発現形態であると解すべきである。

そして、外国人に投票権を認めるかどうかは、国政上においても地方自治上においてもすぐれて当該議会における立法政策上の問題と解されるから、本件条例において控訴人らが投票を行う権利は、当該議会の広範な立法裁量に任されたものであって、憲法上の権利として保障されたものではない。

国際人権B規約25条にいう「すべての市民」とは「国民」を意味するものであって、控訴人ら定住外国人を含まないものであることは判例上確立した解釈であり、本件条例について、国際人権B規約25条違反の問題はもちろん、同規約26条違反の問題も生じない。

また、差別撤廃条約は、1条2項において、「この条約は、締約国が市民と市民でない者との間における区別、排除、制限又は優先については摘要しない。」と規定しているところ、ここにいう「市民」が国際人権B規約25条における「市民」と同様「国民」を意味することは明らかである。このように、差別撤廃条約1条2項は、国民主権原理を基調とする国家が分立する世界の現状においては、当該権利の性質に応じて国民と外国人との間に差異をもうけることが、当該国の立法政策の問題として許容されることを規定しているのである。そして、公職選挙法及び地方自治法の規定が外国人に投票権を認めていない現行法制において、この権利は、まさに、差別撤廃条約1条2項に規定する「市民と市民でない者との間における区別、排除、制限又は優先」に該当するものであって、同条約の適用除外例であり、本件条例の制定について同条約違反を論ずる余地はない。

(2) 争点(2)について

外国人に投票権を認めるかどうかは、国政上においても地方自治制度上においてもすぐれて当該議会における立法政策上の裁量的事項に含まれると解される。そして、議会の立法判断は高度に独立的自律的な作用であり、町長による直接請求にかかる条例案の提案・付意見等の行為に左右されるものではない。仮に、控訴人らの主張するように、町長の虚偽情報に議会が影響され違法な立法がされたというのであれば、裁判所において事の真偽を判断するためには、町長のいかなる言動が議会を構成する議員各人の意思決定にいかに関与し、

いかなる経緯によって条例の議決にまで至ったか等の議事手続について審査しなければならないことになるが、このような司法審査は議会の自立権を侵すことになるから許されないというべきである。

町議会は、1月及び5月の各町議会において、町長の本件条例案及び改正案の提案趣旨説明及び意見に基づき、本件条例に関して定住外国人の投票資格を認めるか否かについて真剣に議論した結果、町議会の多数意見として「消極的」、「時期尚早」との結論が出されたのであり、本件条例の制定について町議会には何ら違法はない。

(3) 争点(3)について

この点に関する控訴人らの主張はすべて否認ないし争う。

町長は、本件条例の制定を審議していた町議会において、本件条例に関して定住外国人の投票資格を認めることについて消極的である旨の意見を述べたが、参政権を含む定住外国人の諸権利についてはむしろ積極的に認めていくことを表明していた。また、定住外国人の中で、本件条例における外国人の投票資格について意見が分かれていたことのみを理由に消極的であったわけではなく、さらに我が国でほとんど認められていない定住外国人の参政権（本件条例における外国人の投票資格はその一つである。）を認めるか否かは、極めて歴史的かつ重要な問題であって、短時間かつ町議会のみでの議論で結論を出すべきではなく、町民全体も含めて議論して合意する必要があることも述べている。なお、地方自治法74条に基づく直接請求による条例案について、町長は町議会に

提案する際、実質的な内容の変更を伴う修正は認められていないのである。

(4) 争点(4)について

この点に関する控訴人らの主張はすべて否認ないし争う。

(5) 争点(5)について

争点(3)、(4)を請求原因とする控訴人らの請求は訴えの変更にあたり許されず、被控訴人は異議を述べる。すなわち、本訴請求は、原審以来町議会による立法行為(本件条例制定行為)の違法を請求原因とするものであり、町長の虚偽情報の提供並びに町長及び町議会による差別の扇動・助長という違法に関する主張は、当審における本件第9回口頭弁論期日(平成12年3月14日)において陳述された控訴人らの同月8日付準備書面においてはじめて明らかにされたものである。

このような町議会による立法行為の違法と町長の虚偽情報の提供並びに町長及び町議会による差別の扇動・助長という違法とは社会的にみても明らかに別個の事柄であり、別個の請求原因であるから、請求の同一性を欠く。

第3 当裁判所の判断

1 まず、争点(5)について検討する。

- (1) 原審における本訴請求は、控訴人らが被控訴人に対して、投票資格を町の選挙人名簿の登録者、すなわち日本国籍を有する町民に限定し、定住外国人の投票資格を認めなかった本件条例の制定のために、控訴人らが住民投票をすることができなかったことにより精神的苦痛を被ったとして、国家賠償法1条1項に基づき損害賠償(慰謝料)請求をしたものである。よって、

本件条例の制定行為(立法行為)と投票資格に関する本件条例を改正しなかったという立法上の不作為とが一体となって本訴請求における加害行為であると理解でき、控訴人らは、本件条例は憲法に違反するとして、その加害行為の違法性を主張したが、原判決はこれを認めず棄却した。

- (2) 当審において、控訴人らは前記のとおり争点(3)、(4)に関する主張をすることで、争点(3)のうち町長の虚偽情報の提供により町議会・議員の判断を誤らせて本件条例の制定及び不改正に至らせたとの控訴人らの主張は、立法行為の違法性に関する主張と理解する限りにおいて、請求の基礎に変更がないことが明らかである。

次に、争点(3)のうち町長による差別の扇動・助長及び同(4)の町議会による差別の扇動・助長の違法性の主張は前記立法行為の違法性に関するものとは別個の新たな主張と理解できる。

ところで、本件条例は、住民の直接請求により制定されたものであるが、直接請求がされた場合、町長は、直ちに請求の趣旨を公表し、請求を受理した日から20日以内に議会を招集し、意見を付けて議会に付議して、その結果を直接請求をした代表者に通知するとともに、公表しなければならないと定められている(地方自治法74条)。また、町長は、説明のため議長から出席を求められたときは議場に出席し(同法121条)、説明を行うとされ、町長は、議会の条例制定、改廃等の議決について異議がある場合に、これを再議に付する権限を有するとともに(同法176条1項)、議会が議決した条例の送付を受けた場合、再議その他の措置を講ずる必要がないと認めるときは、

これを公布しなければならない義務を負っている（同法16条2項）。

そして、被控訴人の機関である町長及び町議会は、本件条例の制定、不改正について、前記地方自治法の定める手続に則りそれぞれの職務を執行したものであり、控訴人らが主張する町長及び町議会による差別の扇動・助長の違法性も本件条例の制定及び不改正手続における町長の説明・意見及び町議会の審議に関するものである。

そうすると、新たに追加された町長及び町議会による差別の扇動・助長の違法性を請求原因とする新請求と本件条例の制定という立法行為の違法性を請求原因とする旧請求は、いずれも町在住の外国人に投票資格を認めなかった本件条例の制定及び不改正並びにこれに至る審議の経過を前提とする控訴人らと被控訴人との間の国家賠償責任の有無という紛争である点で生活上同一又は一連の紛争に関するものと認めることができ、その前提となる事実及び資料に共通性も認められる。

したがって、前記新請求と旧請求との間には請求の基礎に変更がないものというべきであり、かつ著しく訴訟手続を遅滞させるものでもないと認められるから、本件訴えの追加的変更は許されると解する。

2 争点(2)について

- (1) まず、控訴人らは、争点(1)に関して、定住外国人の投票資格を認めない本件条例は、控訴人らの憲法上、国際人権B規約上、差別撤廃条約上及び地方自治法上認められた基本的人権、諸権利を侵害する違法なものであると主張するが、国家賠償法1条

1項に基づく損害賠償責任が認められるためには、公権力の行使に当たる公務員による職務上の行為が違法であることが必要である。そして、本件において職務上の行為と観念できるのは、町議会議員による本件条例の制定・不改正という立法行為であり、町長による本件条例案に対する意見及び説明行為である(地方自治法74条、121条)。

- (2) そこで、立法行為の違法性について検討するに、町議会議員の立法行為(立法不作為を含む。)が国家賠償法1条1項の適用上違法となるかどうかは、町議会議員の条例制定という立法過程における行動が個別の町住民に対して負う職務上の法的義務に違背したかどうかの問題であり、当該条例の内容の違憲性の問題とは区別されるべきであり、仮に当該条例の内容が憲法の規定に違反するおそれがあるとしても、その故に町議会議員の条例制定行為が直ちに違法の評価を受けるものではない。町議会議員は、条例の制定に関しては、原則として、町住民全体に対する関係で政治的責任を負うにとどまり、個別の町住民に対する権利に対応した関係での法的義務を負うものではないというべきだからである。よって、町議会議員の条例制定という立法行為は、その条例の内容が憲法の一義的な文言に違反しているにもかかわらず町議会があえて当該条例を行うというとき、容易に想定し難いような例外的な場合でない限り、違法の評価を受けないものと解される(最高裁昭和60年11月21日第1小法廷判決・民集39巻7号1512頁参照)。
- (3) 町の定住外国人に投票資格を認めない本件条例が憲法上、国際人権B規約上、差別撤廃条約上及び地方自治法上の一義的な

文言に違反しているかどうかについてみるに、控訴人らは、産廃施設の設置の賛否を問う住民投票において定住外国人に投票資格を認めることは憲法上、国際人権B規約上、差別撤廃条約上及び地方自治法上の命ずるところであるとの前提に立って、本件条例制定行為の違法性を主張する。

しかしながら、このようなことを命じる明文規定は憲法上、国際人権B規約上、差別撤廃条約上及び地方自治法上存しない。

次に、控訴人らの主張する憲法上、国際人権B規約上、差別撤廃条約上及び地方自治法上の規定が定住外国人に住民投票資格を認めることを義務づけるものかどうかについて検討する。

憲法第3章に定める基本的人権の保障は、権利の性質上日本国民のみを対象としていると解されるものを除き、我が国に在留する外国人に対しても等しく及ぶものであり、憲法21条1項の表現の自由は、その民主主義社会における重要性に鑑み、原則として、我が国に在留する外国人に対してもその保障が及ぶと解される。しかし、本件のように住民投票を通じて意見表明をするという意味での表現の自由は、いわば投票権そのものであると解されるところ、このような投票権を認めるべきことを同条項が命じていると解すべき根拠はない。

次に、憲法上、地方公共団体の住民には、地方公共団体の長、その議会の議員等の選挙権（憲法93条2項、地方自治法11条、18条、公職選挙法9条2項）及び地方特別法の住民投票権（憲法95条、地方自治法261条、262条）は保障されているが、他に、地方公共団体の政策について住

民投票権を認めた根拠規定はない。

また、憲法 14 条 1 項が規定する平等原則（平等権）は、人である以上平等に扱われなければならないという個人の尊厳に基づくものであるから、我が国に在留する外国人にもその保障が及ぶものであることはいうまでもないが、事柄の性質上、その取扱いに区別を設けることに合理性を有する場合には、その区別を設けることを禁ずるものとはいえないものと解するのが相当である。そして、公務員を選定罷免する権利を保障する憲法 15 条 1 項の規定は、国民主権の原理に基づくものであり、権利の性質上日本国民のみを対象とし、我が国に在留する外国人にはその権利の保障が及ばないと解され、また国民主権の原理及びこれに基づく憲法 15 条 1 項の規定の趣旨に鑑み、地方公共団体が我が国の統治機構の不可欠の要素を成すものであることをも併せ考えると、地方公共団体の長、その議会の議員等の選挙権を保障する憲法 93 条 2 項にいう「住民」とは、地方公共団体の区域内に住所を有する日本国民を意味するものと解され、我が国に在留する外国人に対して地方公共団体の長、その議会の議員等の選挙権を保障したのではない。ただ、憲法第 8 章の地方自治に関する規定は、民主主義社会における地方自治の重要性に鑑み、住民の日常生活に密接な関連を有する公共的事務は、その地方の住民の意思に基づいてその区域の地方公共団体が処理するという政治形態を憲法上の制度として保障しようとする趣旨に出たものと解されるから、我が国に在留する外国人であって、特別永住者等その居住する区域の地方公共団体と特段

に緊密な関係を持つに至ったと認められる者について、その意思を日常生活に密接な関連を有する公共的事務の処理に反映させるべく、条例をもって、地方公共団体の区域内における住民投票等の意思決定手続過程に参加する措置を講ずることまで憲法上禁止されているものとまでは解されない(最高裁平成7年2月28日第3小法廷判決・民集49巻2号639頁参照)。しかしながら、このような措置を講ずるかどうかは地方公共団体の立法政策にかかわる事柄であって、憲法上このような措置を講ずべきことを命じているものと解することはできない。

さらに、住民の権利義務を定める地方自治法10条2項が、権利の享有と負担の分任における住民の平等を地方自治の基本原則としていると解されることは控訴人ら主張のとおりであるが、権利の享有と負担の分任における住民の平等が「法律の定めるところによる」とされていることも同条項は規定しているところであり、同条項及び憲法94条が外国人住民の住民投票資格を認めて規定していると解すべき根拠はない。

最後に、控訴人らの、国際人権B規約25条、26条、差別撤廃条約4条(C)、5条(C)違反の主張は、地方公共団体の政策について定住外国人に住民投票資格を認めることを命じたものである旨の主張と理解できるところ、国際人権B規約、差別撤廃条約が国内法的効力を有するとしても、国際人権B規約25条にいう「すべての市民」(ever citizen)が、同規約26条にいう「すべての者」(All persons)と区別して、選挙権、被選挙権に代表され

る参政権の主体として用いられていることは明らかであるから、自国民のみならず、定住外国人にまで参政権を保障したものであると解される。また、国際人権B規約26条は憲法14条と同趣旨の規定であるから、同規約が定住外国人に参政権を保障したものであるというべきである。次に、差別撤廃条約4条(C)、5条(C)の規定についても、前記と同様、定住外国人に参政権を自国民と同様に保障すべきである旨規定していると解することはできない。よって、いずれにしても、国際人権B規約25条、26条、差別撤廃条約4条(C)、5条(C)が一義的明白に、定住外国人の地方参政権なり、本件のような住民投票資格を認めるべき旨規定しているとはいえないのである。

- (4) 以上の検討によると、控訴人ら定住外国人の投票資格を否定した本件条例の制定という立法行為に違法性を認めることはできない。

3 争点(3)、(4)について

- (1) まず、争点(3)のうち町長の虚偽情報の提供により町議会・議員の判断を誤らせて本件条例の制定及び不改正に至らせたとの控訴人らの主張を、前記のとおり立法行為の違法性に関する主張との理解を前提に検討する。

前記争いのない事実等に加えて、証拠(甲10、13、14号証、乙1ないし5号証)及び弁論の全趣旨によると、町長は、1月町議会において、過去に朝鮮総連から定住外国人の地方参政権に反対する要望を受けた旨、住民投票に外国人を参加させると南北朝鮮の対立に巻き込まれる旨説明し意見

を述べたこと、5月町議会において、「1 公務員採用にあたっての国籍条項の撤廃など、在日外国人の権利については、積極的に考えているが、いずれにせよ、時間をかけて十分な議論が必要で、今回は残念ながら議論を尽くす時間がない。

2 在日外国人の一部団体は『住民投票に参加したくない』と町に申し入れてきており、在日外国人団体の間、あるいは在日外国人の間の対立につながりかねない問題を住民投票に持ち込みたくない。以上の理由により、今回の直接請求については、消極的に解するのが妥当であると考えられる。」との意見書を議会に提出するとともに、前記意見書にいう在日外国人の一部団体が朝鮮総連であることを説明し、意見書に沿った意見を述べたこと、これに対して1月町議会及び5月町議会において、町議会議員は、町長の前記説明及び意見に対して質疑するとともに、本件条例において定住外国人に住民投票の資格を認めるかどうかについて積極、消極の意見を開陳した上で、本件条例を可決制定し、不改正としたこと、現に朝鮮総連岐阜県本部常任委員会委員長名で町議会議長宛に、平成8年4月25日付け、同年5月吉日付け及び平成9年2月27日付け等の書面で、定住外国人の地方参政権に反対する旨の陳情がされていたこと、以上の事実が認められる。

以上の認定事実によると、町長が控訴人ら主張のように立法事実に関して町議会に対して虚偽の情報を提供したといった事実を認めることはできず、他にこれを認めるに足る証拠はない。よって、この点に関する控訴人らの主張は理由がない。

(2) 次に、争点(3)のうち町長の虚偽情報の提供による差別の扇動・助長及び同(4)の町議会による差別の扇動・助長の違法性の主張について検討するに、町長及び町議会を構成する町議会議員の特定の町住民に対する差別の扇動・助長行為が、職務上なされたとき、それが違法行為として評価される場合、被控訴人が国家賠償法1条1項の損害賠償責任を負うべきことは、控訴人ら主張のように差別撤廃条約を持ち出すまでもなく認められるというべきであるが、前記(1)、 の認定によると、町長及び町議会を構成する町議会議員において、控訴人らに対して、差別を扇動し助長する行為をしたものとは認められず、他にこれを認めるに足りる証拠はない。よって、この点に関する控訴人らの主張も理由がない。

4 以上の次第で、その余の点について判断するまでもなく、控訴人らの本訴請求はいずれも理由がないところ、これを棄却した原判決は結論において相当であるから、本件控訴（当審において追加した請求を含めて）をいずれも棄却することとし、主文のとおり判決する。

名古屋高等裁判所民事第4部

裁判長裁判官 小 川 克 介

裁判官 黒 岩 巳 敏

裁判官 永 野 庄 彦

— 32 —