

# 政策レファレンダム型住民投票制の問題点

竹 花 光 範

- 一 序説——考察の観点
- 二 住民参加と地方自治のゾルレン
- 三 住民投票条例の違憲的側面
- 四 代表民主制原理と住民投票
- 五 結語——住民投票制への疑念

## 一 序説——考察の観点

このところ、地方自治体が直面する困難な(例えば賛否の対立が激しい)問題<sup>(1)</sup>を住民投票で決着させようとする動きが強まってきている。

平成八年八月の新潟県巻町の新発立地をめぐる住民投票を皮切りに、同年九月には沖縄において米軍基地の整

政策レファレンダム型住民投票制の問題点(竹花)

理・縮小などをめぐる県民投票が、また、平成九年六月には、岐阜県御嵩町で産業廃棄物処理場建設の賛否をめぐる住民投票が行われている。

とくに産廃処分場の是非を問う住民投票については、すでに、高知県日高村、宮崎県小林市においても住民投票条例（後者は市民投票条例）が制定されており、御嵩町の住民投票が、実施への「追い風」になるものと予想されている。<sup>(2)</sup>

ところで、従来、住民投票に対しては、「住民主権の実現に最も効果的な方法である」とか、「公開と参加に基づく住民意思の反映に、極めて有効な一手段である」とか、「住民排除の論理を崩すものである」とかといった肯定的評価がもっぱらであった。<sup>(3)</sup>

たしかに、住民投票に「市民自治」<sup>(4)</sup>を実現し、地方自治を活性化させるための一定の効用をみとめることはできるであろう。しかし、こうした評価は、あまりに一面的であって、もう一つの「負の側面」が、意識的にか無意識的にか見落されているように思われてならない。

住民投票は、問題を本当に解決しているといえるのであろうか。むしろ、問題の本質を見失わせ、真の解決を先送りするだけではないのか。

住民の意思を反映させるために、真に適切で妥当な手段なのか。かえって、住民に無理な判断を強要し、結果的に「住民エゴ」を助長することになってはいないか。

そもそも、憲法は、公選首長と直接選挙で選ばれた議員で組織される議会を通じて住民意思を反映させるシステムを採っており、それと矛盾することになるのではないか。

このような様々な疑問がわいてくるのであるが、このことが、本小論の契機となっていることはいうまでもない。<sup>(5)</sup> 以下において、政策の是非をめぐる住民投票——政策レファレンダム型住民投票——につき、「住民参加」とは何かの考察からはじめて、若干のケース・スタディーを加味しつつ、当該制度のもつ「負の側面」——右に挙げた疑問に少なからず根拠があること——を明らかにしてみたいと思う。

(1) 地域が拒否したい問題について「ノー」との意思を明確に表示するために行われるといった側面もみられる。原子力発電所に反対だという場合も、発電所の自己の地域への立地に反対ということであり、原子力発電による電力は使用するということからすれば、原子力発電所そのものに反対ということではないようである。

(2) 宮崎県小林市の場合、民間企業が市内の民有地に産廃処理施設を建設中であるが、市議会は平成七年、建設反対の請願を採択し、平成九年四月に住民投票条例を制定している。市長は住民投票の実施に慎重姿勢をとってきたが、御嵩町の住民投票を契機に態度をかえ、「先進地である御嵩町が、条例制定から半年で投票に至ったことを考えると、それ以上遅らせるわけにはいかない」(朝日新聞、平成九年六月二十三日付朝刊)とし、十月末をめどに投票を実施する運びだという。なお、原発については、三重県南島町が、「原発設置」と「原発建設に伴う事前環境調査」の是非をそれぞれ問うための二つの住民投票条例を制定している。投票は未だ実施されていないが、実施されれば反対が多数を占める情勢の下、三重県は、平成九年七月に、とりあえず現地での立地推進活動を平成十一年末まで休止する「冷却期間」を設けることを決めている。

(3) 榎原秀訓教授は、御嵩町の住民投票結果について、「町長が投票前に表明していたように、条例に従って、この多数意思を尊重することによって『民主主義の実験』は、最終的に成功することになるだろう」とし、「住民投票は、公開と参加に基づく住民意思の反映に、極めて有効な一手段であることを証明した」と評価している(朝日新聞、六月二十三日付朝刊)。

(4) 中央集権的、官治的な地方自治を排し、市民こそ地方自治の主権者であり、まちづくりの主体であるとする考え方である。「住民自治」とほぼ同義語として用いられており、その根拠は憲法の第八章(地方自治)に求められているが、実際に話題になってきたのは、市民(住民)運動や市民参加型まちづくりが盛んになり始めた昭和四十年代の中頃以降である。

(5) 三浦俊章「国民投票制を活用しよう」(『アエラ』一九九六、二、五号、二十二頁以下)、今井一「大事なことは国民投票で決めよう」(ダイヤモンド社)に、とくに触発され示唆を受けている。

## 二 住民参加と地方自治のゾルレン

しばしば、地方自治のゾルレンについて論じる際に「住民参加」という言葉が用いられる。「住民参加」とは、「行政の運営において、住民の意見の反映が保証される政治のしくみ」をいうのであろう。つまりは、住民意思が十分に反映されるしくみが制度的に保障されてこそ、「在るべき」地方自治が実現されるということである。

「住民の意見の反映」に当っては、その前提として、住民意思(総体としてのそのことであり、住民の個別的意味とは区別されなければならない)をどのように形成するかが問題となってくる。「住民参加」とは、住民意思が正しく形成され(それは当然正しく表示されることを含む)、それが自治体行政に正しく反映されるということであろう。「正しく形成される」とは、理性的な手続で形成されるということではなくてはならないし、「正しく反映される」とは、真に住民の利益に適合する形で反映されるということではなくてはならない。

さて、「住民参加」のプロセスを考えるに際し、まず問題となるのは、「参加」の主体としての「住民」とは何かであろう。

地方自治法によれば（第十条）、市町村の区域内に住所、すなわち生活の本拠を持つ者を市町村住民といい、これが同時に、その市町村を包括する都道府県住民とされている。それは、人種、国籍、性、年齢のいかん及び行為能力の有無を問わず、また、自然人であると法人であることを問わない。そして、住民は住民としての一定の権利を持ち、義務を負うことになる。<sup>(1)</sup>

原則として、日本国民たる住民<sup>(2)</sup>には、その属する地方公共団体の長と議会の議員の選挙権並びに被選挙権、議会の解散請求権、議員・長・役員の解職請求権、条例の制定又は改廃の請求権、住民監査請求の権利、住民訴訟の権利、住民投票の権利、公の施設の利用権といった諸権利が認められている。一方、住民の義務としては、条例の遵守義務、住民税の納税義務、住民登録を行う義務等を挙げることができる。

つまり、このような権利・義務を有する「住民」の意思が行政の運営に反映されるシステムが要求されるわけである。

憲法第九十条は、「地方公共団体の組織及び運営に関する事項は、地方自治の本旨に基いて、法律でこれを定める」と規定し、地方自治制度が「地方自治の本旨」に基づくものであること、国会の議決によって成立する法律の定めるものであることを要求している。

「地方自治の本旨」とは、地方自治の原則ということであろうが、それは、一般に、住民自治と団体自治の二つの原則から成るといわれている。周知のように、住民自治とは、地方の政治、行政がそれぞれの地方の住民の意思に基づいて行われるべきであるということを意味しており、主としてイギリスにおいて生まれた観念だとされる。一方、団体自治とは、それぞれの地方が国とは別個の独立の公共団体たる性質をもつものとし、この地方公共団体

が自治権を有するものだとすることを意味しており、主としてドイツ公法学の所産だとされている。すなわち、「地方自治の本旨」とは、地方の行政は地方みずからの責任と負担において、地方公共団体の事務として処理することを原則とするということであろう。<sup>(3)</sup>

憲法第九十三条二項が、「地方公共団体の長、その議会の議員及び法律の定めるその他の吏員は、その地方公共団体の住民が、直接にこれを選挙する」としている点、第九十五条が「一の地方公共団体のみに適用される特別法」について住民投票の制度を定めている点などは「住民自治」の原則の具体化であり、第九十四条が「地方公共団体はその財産を管理し、事務を処理し及び行政を執行する権能を有し、法律の範囲内で条例を制定することができる」と定めている点は「団体自治」の原則の具体化であろう。

このように、日本国憲法のいう「地方自治の本旨」とは、住民自治と団体自治とをその内容としているわけであるが、明治憲法下では団体自治はみとめられていたものの、住民自治の精神は稀薄であった。現憲法は、団体自治と住民自治とともに尊重するということであろう。<sup>(4)</sup>

ただ、我が国の場合、国家構造が、典型的な単一国家であることは忘れてはならない。地方公共団体が国とは別個の「独立の公共団体」たる性質をもち、その地方公共団体が「自治権」を有するのだといっても、「独立の公共団体」という「独立」は、ドイツのような連邦制国家の場合とは自ずから異なるし、「自治権」も、地方公共団体の「固有の権利」と解することは誤りであろう。<sup>(5)</sup>

いうならば「日本国まず在りき」であり、その原則の下における地方自治ということである。<sup>(6)</sup> そうだとすれば、地方自治のゾルレンにとって「住民自治」の果たす役割がとりわけ大きいということになる。さればこそ、「住民参

加」のもつ意味が重たくなるわけであり、「住民参加」は「住民自治」のアナロジーだといつてもよい。

いずれにしても、「住民参加」の実現には、住民の意思が正しく形成表示されることが前提となる。住民は、その意思をどのように形成し表示するのか。主要な方法として、住民運動、選挙、住民投票が挙げられよう。

住民運動とは、市民運動、大衆運動の一種であり、地域的な問題について、その解決のために行われる住民の組織的運動のことである。問題を生み出している個人ないし団体に対し向けられる場合と、国または自治体に対し、行政的、立法措置を要求して行われる場合とがあり、反対運動、促進運動、訴訟（訴訟によって目的達成をめざす）に大別することができる。<sup>(7)</sup>

選挙については、既述の如く、憲法第九十三条二項に、地方公共団体の長、その議会の議員及び法律の定めるその他の吏員（かつて教育委員が公選制であったが、昭和三十一年以降任命制に改められている）は、その地方公共団体の住民が直接にこれを選挙する、とある。つまり、選挙によって選ばれた首長、議員を通じて間接的に意思を表示するというわけである。

住民投票は一般投票ともいわれ、地方公共団体において、住民は議会の議員、長を選挙するほか法律の定めるところにより、住民投票によって重要事項を決定する場合がある。例として、議会の解散請求、議員・長・役員の解職請求のあった場合の解散・解職の投票<sup>(8)</sup>と地方自治特別法の賛否投票<sup>(9)</sup>（憲法第九十五条）が挙げられる。政策レファレンダム型の住民投票は憲法上みとめられておらず、実施されたとしてもその結果に法的拘束力はない。むしろ、それは、住民運動の一変形と考えるべきであろう（この点については後述する）。

以上の他、もちろん、住民監査請求や住民訴訟も広義の住民意思の表示方法の一つではある。ただ、右に述べて

きた「住民」は「総体としての住民」に近く、従って「住民意思」が「住民多数の意思」ということであるとすれば、住民訴訟やその前審手続としての住民監査請求は、どちらかといえば個別的住民意思の表示という性格が強いといえる。<sup>(10)</sup>

なお、自治体サイドからの求めに応じ、住民意思が表示される場合として、「計画策定への住民参加」が挙げられる。すなわち、住民意識調査、提言・意見の募集、自治体主催の住民集会等を通じて住民の意思を計画策定の段階で吸収するという方法である。

以上、様々なチャンネルを通じて、住民の意思が表示され、それが、地方の政治・行政に正しく反映——「住民参加」が実現——されて、はじめて「住民自治」がまっとうされるということであろう。

- (1) 東京都の特別区に生活の本拠を持つ者にも、この規定は準用される(地方自治法第二八三条)。
- (2) 定住外国人の間から地方参政権を求める声が高まっており、すでに二〇〇をこえる都道府県と市町村の議会が地方参政権の保障を求める決議や意見が採択されている。平成七年二月、最高裁第三小法廷は、居住する区域の自治体と密接な関係を持つに至ったと認められる永住者などの外国人については、地方選挙での選挙権を認めることは憲法上禁止されていないとする判断を示したが、実際に認めるか否かは「立法政策の問題」だとして、国会の裁量に委ねている。
- (3) 拙著『憲法学要論』一三四頁以下。
- (4) 地方自治は、アングロ・サクソン系の国々では住民自治を中心とし、ヨーロッパ大陸系の国々では団体自治を中心として発達してきたといつてよいが、現代の国家においては、原則として、こうした二つの要素の上に現実の地方自治制度が構成されている。いずれにウエイトをおくかは、その国の成り立ちによって異なるといつてよい。
- (5) 宮沢俊義教授も「地方公共団体も、国家の統治体制の一側面にほかならず」とし、「いかに地方公共団体に国から独



立をみとめるといっても、その独立は文字どおり完全なものになることができず、国の監督から完全に独立な地方公共団体というものは、ことの性質上、考えられない」としている（宮沢『日本国憲法コンメンタール1』七六〇頁）。

(6) 地方分権を求める声が高まる中で、機関委任事務について、「自治体の首長を国の機関とみなし、国の指揮命令下に置くもので、国と自治体の間に権力的な上下関係をつくりだす」とする批判がある。たしかに、地方独自の事務があつて、はじめて「地方自治」は成り立つのであろうから、機関委任事務が余りに多いことは問題であろう。しかし、単一国家の場合、国の成り立ちから考えて、機関委任事務を全面的に否認することはできないし、自治体の首長も「国の機関」としての性格を一面において有することは当然ではないかと思う。

(7) 池子米軍住宅建設反対、新石垣空港建設反対、圏央道・外環道建設反対等、反対運動が目につくが、まれに促進運動（公園建設等生活環境の整備を求めるものが多い）もみられる。訴訟によつて目的達成をめざした例としては、夜間飛行差し止めと損害賠償を求めた厚木基地訴訟、横田基地訴訟等がよく知られている。

(8) 最近の解職請求投票の例として、平成九年九月七日の新潟県巻町議のリコール成立を挙げておきたい。解職の理由は、本稿で採り上げている原発立地の住民投票条例の制定に関する公約違反（条例制定に当初賛成していたが当選後反対に回つたこと）であつた。解職投票は、投票率四一・〇一％で、解職賛成が六〇七七票、反対が三〇一五票であつたという（朝日新聞平成九年九月八日付朝刊）。

ところで、右リコールは、公約違反を理由に解職請求が行われ、住民投票によつて公選で選ばれた議員の身分を奪つたことになるわけであるが、果して、公約違反は解職の理由となりうるのか。近代議會制が「強制委任」の禁止を大前提としていることはいままでもない（拙著『憲法学要論』一二二頁以下参照）。現憲法も第四十三条で「強制委任」を明白に禁じているのであるが、同条は、地方公共団体の議會の場合にも準用されると解すべきであろう。議員は、いったん選挙された以上、自らの主体的な判断で、自由に議會において発言し行動することが許されているはずであり、公約違反（選挙前の約束と異なつた行動を議會内で行つた）ということだけを理由としたリコールは、「強制委任」の禁止の精神に反するのではあるまいか。また、憲法は、第五十一条で「両議院の議員は議院で行つた演説、討論又は表決につ

いて院外で責任を問われぬ」と定めている（免責特権）のであるが、地方公共団体の議会の議員にも、同条は準用されるのではないかと思う。

(9) 憲法のいう「一つの地方公共団体のみに適用される特別法」とは、その地域のみに関する法律をひろく意味するのではなく、その地方公共団体そのものの組織や運営やその権能に関する法律のことであろうが、その意味は、はなはだしく明確さを欠くといつてよい。また、だれがそのような「特別法」に該当すると判断するのかも明らかではない。地方自治法（二六一條）が、一の普通地方公共団体のみに適用される特別法が国会において議決されたときは、最後に議決した議院の議長は、当該法律を添えてその旨を内閣総理大臣に通知しなければならない、としているところからすると、「特別法」に該当するかどうかは、恐らく、それを制定する国会が判断するということであろう（宮沢、前書、七七―八頁）。

右のような特別法として成立した法律には（果してそれが真に右のような「特別法」であるかは議論があるが）次のようなものがある。広島平和記念都市建設法（昭和二十四年）、長崎国際文化都市建設法（昭和二十四年）、首都建設法（昭和二十五年）、旧軍港都市転換法（昭和二十五年）、京都国際文化観光都市建設法（昭和二十五年）、横浜国際港都建設法（昭和二十五年）等。

(10) 住民訴訟とは、周知のように民衆訴訟の一つであり、地方公共団体の長その他の執行機関又は職員が、違法もしくは不当な公金の支出・財産の取得・管理・処分等をした場合には、それらが、結局において住民の租税負担に転嫁されることになるため、納税者としての住民に監査請求の道を開き、監査委員の勧告に基づいて、議会・長その他の執行機関又は職員が適当な措置をとることとし、住民がそれらの行為等につき不服があるときは、当該職員の違法な行為又は怠る事実につき当該行為の差し止め、行政処分である当該行為の取消し・無効確認、当該怠る事実の違法確認、地方公共団体に代位して行う損害賠償・不当利得返還等の請求を裁判所に対して求めることができるものとしている。また、以上のような住民訴訟の前審手続として、住民が監査委員に対して一定事項の監査及び一定行為を要求することができるが、これが住民監査請求である。

なお、民衆訴訟とは、行政事件訴訟の一類型とされ、「国又は公共団体の機関の法規に適合しない行為の是正を求める訴訟で、選挙人たる資格その他自己の法律上の利益にかかわらない資格で提起するもの」と定義されている（行政事件訴訟法第五条）。訴訟利益が存在しなくても提起できるところが、一般の行政事件訴訟と異なっている。

### 三 住民投票条例の違憲的側面

前節で、政策レファレンダム型の住民投票を「住民運動の一変形」だとしたのは、次のような理由による。

政策レファレンダムとは、いうまでもなく特定の政策の是非をめぐって行われる選挙民による直接投票のことであるが、<sup>(1)</sup>そのようなレファレンダムが日本国憲法上認められていないことは、右に述べた通りである。従って、自治体サイドから、積極的にそうしたタイプの住民投票が提案されることは通常考えられない。現に、各自治体における住民投票条例の制定や、住民投票実施へのプロセスを振り返ってみれば、いずれも住民運動の「成果」とでもいうべきものであり、住民サイドの要求に自治体側が応じた結果に他ならない。<sup>(2)</sup>とすれば、住民運動がその目的を最も効果的に実現する——ある意味で最も手取り早い——方法が政策レファレンダム型の住民投票ということになる。その意味で、制度上認められている他の住民投票とは、はっきりと区別されなくてはならず、むしろ、それは、その性格からして住民運動の一つの形態と解すべきではないかというわけである。

以下で、政策レファレンダム型住民投票の目的、手続、効果等につき、ケース・スタディーとして、新潟県巻町の原発立地をめぐる住民投票の場合を中心に考えてみたい。

新潟県巻町では、平成八年八月に住民投票が実施され、原発反対票が有権者数の五十三％にのぼり、町は予定地

内の町有地を売却しないと宣言、東北電力も計画を三年間先送りすることを決めている。

この住民投票は、どのような経緯で実施されるにいたったのか。<sup>(3)</sup>

巻町の原発建設の話は相当に古く、東北電力が立地計画を発表したのは昭和四十六年であるという。以来、町は推進派と反対派が激しく対立することとなる。当初、町議会は建設同意、建設促進の決議をしたが、町長選では、原発推進を唱えた候補者が落選し続けた。土地取得もうまくいかず、いつ建設にかかれるか全くめどはたたなかつた。

転機となったのは、平成六年八月の町長選であった。このとき、現職の佐藤莞爾町長が、原発凍結解除を表明して三選したが、危機感を持った若手の商店主らが、「巻原発・住民投票を実行する会」を発足させる。

佐藤町長は、「町には住民投票を行う条例がないので実施できない」との姿勢をとったが、実行する会は、投票所の設置から開票までを有志が行う自主管理の住民投票をめざした。「住民投票は議会軽視だ」との批判もあったが、平成七年一月、二月に行われた自主管理投票は、有権者の半数に近い一万三百七十八人が参加し、九十五%に当る九千八百五十四人が原発反対であった。もちろん、この結果には何の法的効力もなかったが、しかし、これを契機に、条例制定の運動は町民に深く浸透していくことになる。

続く四月の統一地方選で、条例制定派が町議会の多数を制し、ついに町議会は「巻町における原子力発電所建設についての住民投票に関する条例」を可決、八月十七日に公布されるにいたる。

しかし、原発推進派の巻き返しもあって、十月三日には、実施を先送りする改正案が議会で通ってしまう。すなわち、当初、同条例は第三条一項で「住民投票は、本条例の施行の日から九〇日以内に、これを実施するものとす

る」と定めていたのであるが、十月三日の改正で、同項は「住民投票は、町長が議会の同意を得て実施する」に改められたのである。

これに対し、実行する会は、佐藤町長のリコールに打って出た。リコール投票の実施を求めて有権者の半数を上回る署名を集めたが、佐藤町長は、この手続きの途中で辞任してしまう。原発推進派は、突然の辞任に混乱し候補者を擁立できないままに町長選が実施され、実行する会の代表を務めていた笹口考明氏が当選する。ここに原発立地を問う全国初の住民投票がいよいよ実施に向けて動き出すことになるのである。

「巻町における原子力発電所建設についての住民投票に関する条例」の内容を紹介しておきたい。

同条例は、全文七十七カ条であり、冒頭の第一条において、「この条例は、巻町における原子力発電所（以下「巻原発」という。）の建設について、町民の賛否の意思を明らかにし、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する。」と定めている。ついで第二条は、一項で「前条の目的を達成するため、巻原発の建設に対する賛否について、町民による投票（以下「住民投票」という。）を行う。」と定め、二項で「住民投票は、町民の自由な意思が反映されるものでなければならない。」としている。

第三条一項は、既述の如く「住民投票は、町長が議会の同意を得て実施する。」であり、第二項が「町長は、巻原発予定敷地内町有地の売却その他原発の建設に係る事務の執行に当たり、地方自治の本旨にもとづき住民投票における有効投票の賛否いずれか過半数の意思を尊重しなければならない。」と定める。

右三カ条で、本条例の性格は、ほぼ明らかではないかと思う。すなわち、「町行政の民主的かつ健全な運営を図る」ためには、住民投票で町民の賛否の意思を明らかにし、その結果に、町長は事実上拘束される必要があるとする考

え方が買われているということである。

第四条以下は、主として手続き規定であるが、投票の方式を定めた第十一条一項と投票運動を定めた第十五条が注目される。第十一条一項は「投票資格者は、巻原発の建設に賛成するときは投票用紙の賛成欄に、巻原発の建設に反対するときは投票用紙の反対欄に、自ら○の記号を記載して、投票箱に入れなければならない。」と定め、第十条は「住民投票に関する運動は、自由とする。ただし、買収等町民の自由な意思が拘束され、不当に干渉されるものであつてはならない。」と定めている。すなわち、住民は「イエスかノーか」しか選択の余地がないということであり、公職選挙法が適用されないため、事実上、多数派工作は自由放任だというわけである。果して、これで、「町民の自由な意思」が反映されるのかという疑問は、やはり残るといわなくてはならない。

なお、右条例は、当然のことながら、地方自治法に基づき、有権者の五十分の一以上の署名による住民の直接請求、町議会の議決により成立したものである。

地方自治法第十二条一項は、日本国民たる普通地方公共団体の住民は、「その属する普通地方公共団体の条例の制定又は改廃を請求する権利を有する」と定めている。同条を受けて、同法第七十四条一項は、「普通地方公共団体の議会の議員及び長の選挙権を有する者は、政令の定めるところにより、その総数の五十分の一以上の者の連署をもって、その代表者から、普通地方公共団体の長に対し、条例の制定又は改廃の請求をすることができる」とし、同条三項が、普通地方公共団体の長は「請求を受理した日から二十日以内に議会を招集し、意見を附けてこれを議会に付議」しなければならない旨定めている。右条例の制定は、これらの手続きを踏んでおり、デュー・プロセスの点では問題がないといえる。

しかし、手続上は問題ないとしても、果して、地方自治法のいう「条例」——従って、また憲法のいう「条例」——に政策レファレンダム型の住民投票を行うための条例まで含めてよいのかという点が残る。恐らく、この種の条例の制定は、地方自治法の予定していないところではないかと思う。<sup>(4)</sup> 地方公共団体には「議事機関」として議会が設置されているのであり、しかも、その議会の議員は「その地方公共団体の住民が直接これを選挙」（憲法第九十三條二項）しているわけである。つまり、地方公共団体における政策の是非は、住民から直接選挙された議員によって組織される議会において決することを憲法は要求していると解すべきではなからうか。

法的な拘束力をもたせないといつても、事実上、結果に拘束されることは免れないであろう。<sup>(5)</sup> この種の住民投票条例の制定は、直接選挙で選ばれた首長や議会にとって、自己否定にもつながりかねず、現憲法の採る代表民主制原理とも、少なからず矛盾するところがあるように思われる。

(1) 大石義雄教授は、政策レファレンダムについて「一般国民が特定の事項に関し投票の手段に依って国家意思の成立に直接に参加する国民参政の一形式」と定義される（大石『国民投票制度の研究』一頁以下）。

なお、政策レファレンダムの起源は古く、古代ギリシャに遡るが、近代においては、まずアメリカの各州において、ついで、フランス、スイスにおいて行われている。その後、アメリカ各州及びスイスの典型に従って、第一次大戦前後からヨーロッパの多くの諸国で採用されるにいたった。ちなみに、一七八〇年のアメリカ・マサチューセッツ州における憲法制定についてのレファレンダムが、近代におけるその最初だという（森口繁治『近世民主政治論』一一五頁）。

(2) 沖繩の米軍普天間飛行場返還に伴って浮上している海上ヘリポートに反対する名護市民等は、建設の是非を住民投票で決めようと「市民投票推進協議会」を結成し、有権者の過半数の署名を集め、市民投票に否定的な議員が多数を占める市議会に対し、条例案が否決されたら即座に議会解散を求めて署名活動を行う構えをみせて圧力をかけているとい

われる（朝日新聞、平成九年八月十三日付朝刊）。こうした圧力に議会内の賛否が流動化しつつあるということであり、条例案が可決されることになれば、まさに住民運動の「成果」ということになる。

(3) 三浦俊章「国民投票制を活用しよう」（『アエラ』一九九六・二・五号）二十二頁以下参照。

(4) 近年、条例制定権を「自治立法権」として捉え、地域の環境や福祉等のため積極的に活用すべきだとする主張が強まっている。もちろん、それが、憲法のみとめる自主立法権であることを考えると、例えば、基本的人権の制約に当っても、法律の授権はとくに必要としないと解することができよう（拙著『憲法学要論』二六一頁以下参照）。しかし、条例は、あくまで法律より下位の規範であることは留意しておかなくてはならない。地方自治法も「法令に違反しない限りにおいて」条例を制定することができる（第一四条）としており、条例を法律と同じ位置において考えることは許されない。

(5) 新潟県巻町の住民投票条例が、住民投票の結果を「尊重しなければならない」（第三条二項）と定めている点は、問題であろう。町長は、結果に従うことを事実上強制されているといつてよい。

#### 四 代表民主制原理と住民投票

日本国憲法は、世界でも、最も徹底した代表民主制（議会制民主主義、間接民主制）を採っている憲法の一つだといつてよいであろう。前文の冒頭で「日本国民は、正当に選挙された国会における代表者を通じて行動」するとしており、本文も、国会を「国権の最高機関」（第四十一条）とし、「法律案は、この憲法に特別の定のある場合を除いては、両議院で可決したとき法律となる」（第五十九条）と定めている。このことは、例えば、国民投票を行い絶対多数の賛成を得たからといって、その結果に法的な効果をもたせることは、現憲法下では許されないということの意味している。もちろん、法的効果をもたせなければ憲法上の問題は一応回避できるであろうが、その場合、逆に、国民投



票の結果に異なる結論を、現実の問題として国会が出しうるのかという疑問が生じてくる。また、もし異なった結論を出すとするなら、莫大な費用と手間ヒマをかけて、なんのための国民投票であったのかということにもなる。<sup>(1)</sup>

では、こうした制度は、代表民主制を採っていけば、一切採用できないのかといえ、必ずしもそういうことではない。現憲法でも、三つのケースに限定してではあるが、「国民投票」ないし「住民投票」が定められている。

第一は、憲法改正の場合であり、第九十六条一項に「この憲法の改正は、各議院の総議員の三分の二以上の賛成で、国会がこれを発議し、国民に提案してその承認を経なければならない。この承認には特別の国民投票又は国会の定める選挙の際行われる投票において、その過半数の賛成を必要とする」とある。

第二は、一つの地方公共団体にだけ適用される特別法の制定の場合であり、既述の如く第九十五条の定めるところである。

第三は、最高裁判所裁判官に対する国民審査の場合であり、第七十九条二項に「最高裁判所の裁判官の任命は、その任命後初めて行われる衆議院議員総選挙の際国民の審査に付し、その後一〇年を経過した後初めて行われる衆議院議員総選挙の際更に審査に付し、その後も同様とする」とある。

このように、現憲法は、三つの場合に限って例外的に国民投票（ないし住民投票）を定めているのであるが、いまでもなく、こうした例外的な制度は、憲法に明白な裏付けがあつてはじめて認められると考えるべきであろう。憲法に「国民投票をしてはならないという積極的な制限規定はない」から採用は可能だとする考え方もあるようであるが、こんな考え方を認めていけば憲法は完全に骨抜きになってしまう。<sup>(2)</sup>

また、一部に、代表民主制を基本とするヨーロッパ諸国が国民投票制を活用していることをあげて、わが国でも

採用できるのではないかと主張するむきもあるが、これら諸国の場合、憲法の内容がわが国とはかなり異なっていることを知らなくてはならない。

例えば、フランス憲法第三条には「国家主権は、代表者と国民投票の方法とによって、その主権を行使する国民に属する」とあるし、イタリア憲法第七十五条は、「五〇万人の選挙権者又は五つの州議会の要求」があるときは国民投票が行われる、と定めている。<sup>(3)</sup> 代表民主制を「人類普遍の原理」（憲法前文）とまで宣言しているわが国の場合とは、明らかに事情が異なっているといえよう。

わが国においては、通常の状態に於いては、主権者たる国民がみずから関与するのではなく、国民の代表者をしてこれにあたらせるのであり、国民と国民代表との関係は、「厳粛な信託」（憲法前文）として構成し、この「信託」の法理に従って、国民が福利を享受できるように国政を運用すべき義務を国民代表に課しており、国民代表は、この義務の履行に関して国民全体に責任を負うものとしているのである。

J・ブライスも指摘しているように<sup>(4)</sup>、国民投票制の発生理由の一つに、「議会に対する一般国民の失望と不信」があることは否定しない。たしかに、国民投票制には、理論上、代表民主制の欠陥を補完する機能を期待しうるであろう。しかし、だからといって、現憲法の下で国民投票制の導入が許されるということにはならない。同制度の導入には、憲法の一部手直し<sup>(5)</sup>が、当然必要となるし、このことは、基本的には、地方自治のレベルについても同様だといえよう。

くり返しになるが、憲法第九十三条一項は「地方公共団体には、法律の定めるところにより、その議事機関として議会を設置する」と定め、同条二項は「地方公共団体の長、その議会の議員及び法律の定めるその他の吏員は、

その地方公共団体の住民が、直接これを選挙する」としている。つまり、住民が直接に選挙した議員によって組織される議会こそが、地方公共団体の「議事機関」なのであって、地方公共団体の政策の是非は、まさに「正当に選挙された議会における代表者」によって理性的な議論の積み上げを経て決定すべきものというのが、現憲法の基本的な考え方であろう。

ただ、もちろん、国政レベルと地方自治レベルを同断に論ずるつもりはない。地方の場合、国政レベルに比べると直接民主制的色合いの濃い制度がみとめられていることも事実である。既述のように、憲法は、地方自治特別法の住民投票の制度を明記(第九十五条)しているし、地方自治法は議会の解散請求、議員・長・役員<sup>(5)</sup>の解職請求があつた場合の解散・解職の賛否投票の制度を定めている。その他、同法が、条例の制定・改廃請求等の直接請求の制度やスイスのランズ・ゲマインデに類似した町村総会制度(地方自治法第九十四条、第九十五条は町村は議会を置かず選挙権を有する者の総会を設けることができるとしている。しかし現在までのところその例はない。)を定めていることも周知のところである。

されば、当該自治体固有の問題であり当該自治体内部で完結し住民が主体的に判断できる問題に限って、地方自治活性化の一助という意味で政策レファレンダム型の住民投票を活用することも考えられないことはない。しかし、現実にはそのようなテーマは稀有であろうし、結果に法的な拘束力をもたせられないことはいうまでもない。ところで、国民投票制ないし住民投票制の導入をめぐる<sup>(6)</sup>は、このような法的な問題だけでなく、こうした制度に内在する制度的欠陥とでもいうべきものについても考えておかななくてはならないであろう。

今日、政策の是非をめぐる<sup>(6)</sup>て国民(住民)が直接投票を行う制度(政策レファレンダム)は、専制主義的、権威主義

的政権の下で怪しげな人気を博しているといわれる。<sup>(7)</sup>それは、「代表議会における比較的合理的な手続きよりも、レファレンダムのほうが宣伝と圧力でより容易に操縦できる」からだという。「世論」と称するものが、事実上、マス・メディアによって作られるという現実をみるとき、レファレンダムの結果が、マス・メディアをコントロールする特定の力によって左右されるという危険性は小さくない。

国民（住民）の反応は、ややもすれば感情的になりがちであり、現代政治の複雑な諸問題に対し、實際上合理的な判断を下すことができるかどうか疑問である。そうしたことは、「選挙民に対し無理な知的要求をすることになる」<sup>(8)</sup>（K・レーヴェンシュタイン）との指摘もある。

イギリスの著名な政治学者で、労働党の党首までつとめたH・ラスキは、「立法は原則の問題であると同時に、細目の問題でもある。ところが、選挙民はかれらの検討を求められている法案の細目を処理することができない」と述べている。さらに、彼は、「討論の必要なところで討論の効果をあげることができず、また修正の過程が存在できる余地すらなくしてしまう」という点、「法案にたいする真の責任を立法機関の外においてしまう」という点などをあげて、政策レファレンダムを、「現代政治の目的にそわない、あまりに粗雑な手段である」と断ずるのである。<sup>(9)</sup>たしかに、「現代社会」においては、「右か左か」、「イエスカノーか」では問題の真の解決にはならない場合があまりにも多いのであって、代表民主制が時代に適応しにくくなった最大の原因も、国民要求の多様化、複雑化であろう。<sup>(10)</sup>

議会と民意との間に落差があることは認めるとしても、だからといって、問題の解決を直接選挙民に押しつけてしまつてよいということにはならない。代表民主制が非能率で「はがゆい」ことは、いまにはじまつたことではな

い。「対立」にケリをつけるのではなく、それを調整することが「民主政治」であることを考えれば、政策レファレンダムの導入には、よほど慎重でなくてはなるまい。

憲法上その導入に疑問があると同時に、制度的にも大きな欠陥が内在している制度であつてみれば、やはり、現状では、「まず議会制民主主義を成熟させるのが先決」であると考えておくべきであろう。

さて、最後になつたが、政策レファレンダム型の住民投票には、その目的の違いにより、大別して三つの種類があることを付言しておきたい。すなわち、表決型、諮問型、アピール型の三種である。

この三種のうち、表決型は、結果に法的な拘束力をもたせるものであり、明らかに違憲といわざるを得ない。従つて、現憲法の下で行い得る住民投票は、諮問型とアピール型ということになる。

前者は、住民の意思を確認するための住民投票であり、例えば巻町における原発立地の住民投票や御嵩町の産廃処分場建設の是非をめぐる住民投票がこれに当たるが、結果に事実上の拘束力をもたせることになると、表決型と変わらないことになり違憲の疑いが生じてくる。

後者は、住民の意思を当該自治体の外に向つてアピールすることが目的の住民投票であり、沖縄県で行われた県民投票がそれに当たるといってよい。沖縄では、米軍基地の整理、縮少について、知事（県当局）、県議会、一般県民の間で、考え方に対立があつたわけではないし、基地の整理、縮少を望む県民の意思は、すでに明らかであつたといつてよい。県民投票は、知事や県議会に対してというより、むしろ、日本政府（東京）ないしアメリカ政府（ワシントン）に対して向けられたものと解することができる。つまり、両政府に対し、基地の整理、縮少を強くアピールすることがその目的であつたというわけである。ただ、もちろん、アピール型といっても、諮問型の側面が全くな

いということではない。県民の意思がより一層明確になったという事実は相当の重みがあり、県民投票の結果に知事も議会も拘束されざるを得なくなる。その意味では、アピール型の場合も、諮問型同様、違憲の疑いを完全に拭き去ることはできない。結局どのタイプをとろうとも、政策レファレンダム自体が、代表民主制を基本原理とする現憲法には、なじまない制度だということであろう。

- (1) 拙稿「国民投票制導入の問題点」(拙著『現代の憲法問題と改正論』所収) 五十頁参照。
- (2) 前掲拙稿、五十二頁参照。
- (3) イタリアでは、一九七四年五月に行われた、「離婚法」(国教であるカトリックの精神に反する内容であった)の存廃をめぐる国民投票が有名である。同法に反対する勢力は、一五〇万人の署名を集め、憲法裁判所に同法廃止のための国民投票を行うよう発議し、国民投票が実現したのであるが、投票率は八八・一%という高率で、同法の存続賛成派が有効投票の五九・一%を占め存続が決定したということである(前掲拙稿、五十二頁以下参照)。
- (4) Bryce, *Modern Democracy* Vol. 2, p.418
- (5) 今日では、スイスの山岳地方の小さな三つの州に残っているにすぎない。慣行により、参政権を有する州民の全体会議(Landsgemeinde 州民集会)を年一回開催し、州法を表決、州知事および州政府閣員と州裁判官を直接選挙で選出する制度である(外務省欧亜局監修、日本国際問題研究所刊『スイス連邦』二八頁以下参照)。
- (6) 前掲拙稿、五十七頁以下参照。
- (7) フランスでは「レファレンダム *référéndum*」と「プレビシット *plébiscite*」の区別について議論されることがある。同じく有権者による直接投票であるが、前者が、政策の是非を問うのに対し、後者は、体制(権力者)を正当化したり、新たな体制を樹立するための投票だとされている。後者の例としては、ナポレオン一世、三世の帝政を成立させたプレビシットが有名であるが、独裁体制を合法化するために行われる場合が多い。

(8) レーヴェンシュタイン、阿部照哉訳『憲法改正と日本』三一九頁。

(9) ラスキ、横越英一訳『政治学入門』八八頁以下参照。

(10) 前掲拙稿、六三頁参照。

## 五 結語——住民投票制への疑念

C・F・ストロングは「統治制度の効用と安定性は、それが適用される社会の状態に依存する」とし、「そこで重要なことは、制度は、これを運営する国民の能力以上に先走ってはならないという一事である」と述べている<sup>(1)</sup>。政策レファレンダム型の住民投票制が、我が国の社会や国民性——政治的成熟度や国民の性向ないし資質——に適合した制度なのかといった視点からの考察も当然必要になってこよう。

この点については、本稿ではとくに論及していない——果してどうかと問われれば、やはり疑問なきにしもあらずということであろう<sup>(2)</sup>——が、ともかく制度が抱える問題点を認識しておくことは、安易にその制度に頼ることに対し歯止めとなろうし、また制度運用の面においての配慮にも裨益するところがあるといつてよい。

地方自治体における政策レファレンダム型住民投票制の問題点を、最後にもう一度総括し、できるだけ直截的表現で述べておこうと思う。問題点は、以下の四点に整理できよう。

① 答えが「イエスカノーカ」になりがちであり、妥協の余地をなくしてしまう。無理やり賛成派、反対派に色分けされてしまい（条件付き賛成の余地がなくなる）、その結果、地域社会を二つに分断し、住民を決定的に対立させて

しまうのではないか。諸に「数の論理」で決定されてしまうため小数派の意見が反映される余地がなくなり、後々まで「しこり」が人々の心を蝕むことにならないか。<sup>(3)</sup>

②自らの利害にかかわる問題について、住民が、果して理性的に普遍妥当な判断を行い得るのか。感情に左右されてしまう面が多分にあるであろうし、そもそも情報（ないし事態）を正しく分析することのできる住民がどれだけいるのであろう。それに設問方法や答の選択肢によっても結果に大きなちがいが出てくることが考えられる。設問の内容や選択の幅によっては、結果を一定の方向に誘導することさえ可能となるのではないか。

③諮問型といっても、行政や議会を結果的に拘束することにならないか。現実の問題として、住民投票の結果に反する決定を行政も議会も行うことは困難（むしろ不可能）であり、自らの主体的判断を放棄することになってしまふ。その結果、行政や議会を無責任化させる（責任が住民に転化される）ことにならう。なんのために住民に直接選挙された首長がおり、なんのために住民から直接選挙された議員により組織される議会が「議事機関」（憲法第九十三条）として設置されているのか。

④「地域（住民）エゴ」を助長することになり、問題の真の解決を先送りすることにならないか。当該自治体固有の問題であって、自己完結的な場合には、住民投票で決着をつけることも考えられるが、他の自治体や全国に波及する問題について、一自治体の住民の意向だけで決めてよいはずはない。巻原発をめぐる住民投票の際に、国のエネルギー政策に変更をもたらすことを意図しているという声も聞えたが、特定の自治体の住民の意思で国の政策が左右される（国民代表の府たる国会をしぼる）ならば、それは、国民主権の原理に反することにもなる。今日、我が国の電力量の三〇%以上が原子力発電によるものだという。三〇%の電力カットを我慢するならわかる。他



の自治体で発電された電気は使うが、自分の所に原発は「ごめん」だというのでは筋が通らない。この点は、産業廃棄物の処分場の場合も同じであろう。産業活動を停止しないかぎり日々廃棄物は出てくる。快適な生活は享受したいが処分場は拒否する、他の自治体につつてくれ、これでは問題の真の解決にはならない。「地域エゴ」と批判されても、やむをえないところである。

以上、現代社会においては、「イエスカノーか」では解決しない問題が余りにも多く、また、一自治体の内部で完結し得る問題は稀有だということであろう。そして、もちろん、政策レファレンダムそのものに違憲の疑いがあることも留意しておかなくてはならない。

されば、短絡的解決を求めるのではなく、情緒論を排し、できるかぎり幅広い理性的な議論の積み上げによる解決をめざす以外にない。その意味では、自治体首長と議員の選挙の活性化（政策中心の選挙が展開されるべきであり、無投票当選などは論外である）と自治体議会の審議の充実（審議過程に住民の意見をどのように反映させるか）といったことに、もっと努力があつてしかるべきであろう。

近代民主制が、なぜ代議制を基本としてきているのか——日本国憲法の前文が、代表民主制を、なぜ「人類普遍の原理」とまでいっているのか——について、もう一度冷静に考えてみる必要がある。<sup>(4)</sup>

「民主政治」が「哲人政治」に比較して、絶対的に優れているなどは、とてもいえない。近代民主制は、民主政治の欠陥<sup>(5)</sup>をその中に押し込めた一種の「パンドラの箱」であるかもしれない。住民投票への過度な傾斜がその蓋を開けることにならないようお願いしておきたい。

- (1) C・F・ストロング、新田隆信訳『近代憲法論』二八一頁。
  - (2) 熱し易く冷め易い情緒的な国民性であり、白組と赤組(勝組と負組)に二分化し易い社会体質のように思われる。
  - (3) 新潟県巻町の場合も、「住民投票による『ノー』」の意思表示は、実はさらなる闘いのスタート」(朝日新聞、平成九年七月二十七日付朝刊)であったという。同町では、その後、ある町議が自らの原発反対の公約に背く行動をとったということでリコール運動が展開された(平成九年九月七日、解職請求投票が行われ、解職賛成が多数を占めリコールが成立している)が、それは「公約違反を黙認すれば、推進派の巻き返しの芽になりかねない」との反対派住民の警戒心から発したものだといわれる。放射能が人々の肉体を「むしばむ」と同じように、住民投票が地域の人々の「心をむしばむ」ことになってはいまいか。
  - (4) 「国民投票制の本国」といわれるスイスにおいても、直接民主政治に対する批判は、最近とみにたかまつているという。スイス・フリブル大学のウォルター・ウィットマン教授は、その著『スイスはどこへ行く』で、直接民主政治を「衆愚政治」と決めつけ厳しく批判している。同教授は、原発から妊娠中絶、税金まで、ありとあらゆる問題が国民投票の対象となり、しかも少なからず「ノン」の判定を受け、行政が停滞する事実をあげて、「直接民主制は重大な決定をこばむただけに存在している」とし、「無知で保守的な大衆の意見によって改革を断行できない政治体制が続けばスイスの前途は絶望的である」と断じている。
  - (5) 拙稿「国民投票制導入の問題点」(拙著『現代の憲法問題と改正論』所収)四十九頁以下参照。
- 大西邦敏教授は、「民主政治の欠陥」として、a、数に墮して理の政治が軽視されがちである。b、自由と平等とをたがいに調和せしめることは困難である、c、能率が低下する、d、金銭的な浪費、財政膨張を招来する、e、扇動政治の危険を内包している、f、教育その他の文化的方面が軽視される、を挙げている。同教授は、『民主政治の欠陥』という表現は、それ自体、矛盾であるという考え方があります。そればかりでなく、民主政治の欠陥といわれるものが見出されるとすれば、それは、民主政治が十分徹底していない証拠だ、とみる議論もあります。しかし、わたくしは、こういういった考え方や議論ほど誤りのはなはだしいものはないと考えます。そこには、民主政治も、人間のつくった政治

形態である、という認識が欠けているからです。」と述べておられるが示唆的な指摘ではないかと思う。  
大西邦敏『憲法と民主政治』五十五頁以下参照。

(平成九年九月九日脱稿)

〈追記〉平成九年十月二日、沖縄県名護市議会は、海上ヘリポート建設の是非を問う「市民投票条例案」を一部修正のうえ可決した。修正条例には、建設の賛否を地元経済の振興とからめる設問が加わった点が注目される。原案は、ヘリポート建設に賛成、反対の二者択一で投票する内容で、施行後六十日以内に実施するとしていたが、成立した条例は、「来年一月十八日までに実施」に改められ、設問についても、「賛成」「反対」に「経済効果などが期待できるので賛成」「期待できないので反対」を加えた四者択一に変わった。投票は、平成九年十二月二十一日に実施され、投票率八二・四五％、賛成二五六二、条件付き賛成一一七〇五、反対一六二五四、条件付き反対三八五、無効五六五であった。投票者総数に対する割合は、賛成四五・三三％、反対五二・八六％になるが、無効票の多さに驚かされる。恐らく、無理な判断を求めた結果ではないかと思う。

なお、序説で紹介した宮崎県小林市の場合、その後、平成九年十一月十六日に投票が実施され、産廃処分場反対が有効投票数（投票率七五・八九％）の五八・六九％を占めたということである。

(平成九年十二月二三日記)