

令和6年（行サ）第1号 行政上告提起事件

原審・福岡高等裁判所那覇支部 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等請求（地位確認請求）控訴事件

上告人 金城龍太郎 外2名

被上告人 石垣市

上告理由書

令和6年5月24日

最高裁判所 御中

上告人ら訴訟代理人弁護士 大井 琢

同 中村 昌樹

同 小林 武

外11名（別紙代理人目録のとおり）

目次

第1 地方自治（体）において間接民主制が基本であるとの原判決の論が違憲であること	4
1 原判決の判示内容	4
2 原審の前提解釈が憲法92条や憲法の規範構造に違反するものであること	5
3 地方自治においては、間接民主制が基本であるという理解が誤りであること	5
4 地方自治と直接民主制に関する憲法の規範構造	6
(1)自治体と直接民主制に関する憲法規範の意義	6
(2) 地方自治に関する憲法の規範構造	7
(3) 地方自治法と直接民主制	9
(4)「垂直的権力分立」と直接民主制	11
4 原判決の検討ー原判決（「判決」）が違憲であること	13
(1)原判決（「判決」）の検討	13
(2)日本国憲法での代表制と原判決（「判決」）の誤り	15
(3) 原判決（「判決」）の判示は明らかに憲法に違反すること	16
5 結論	19
第2 憲法94条違反	20
1 原判決の判示	20
2 石垣市の有権解釈たる本件基本条例の逐条解説（甲3）の内容	20
3 条例制定権の限界-「法律の範囲内」（憲法94条）の意義	22
4 地方自治法74条1項の「五十分の一以上」という要件を、条例でさらに加重する規制を加えることが許されるか.....	23
5 原判決の解釈によれば地方自治法74条1項と石垣市自治基本条例28条4項の矛盾抵触が生じること	25

6 原判決の犯した誤謬-憲法 9 4 条違反	27
(1) 原判決の解釈によれば地方自治法 7 4 条 1 項と石垣市自治基本条例 2 8 条 4 項が矛盾抵触すること	27
(2) 市長が議会に付議するにあたり反対の意見を付することは可能であること	28
(3)立法者意思を捻じ曲げ地方自治の本旨をはき違えた原判決	29
(4)結語	30

第1 地方自治（体）において間接民主制が基本であるとの原判決の論が違憲であること

1 原判決の判示内容

原判決は、「憲法は、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ものとし（93条1項）、これを受けて、地方自治法は、第二編第六章（89条以下）において普通地方公共団体の議会について詳細な規定を設けており、普通地方公共団体は間接民主制を基本としているとすることができる。住民投票制度は間接民主制の例外であり、どのような事項について住民投票を実施するかは、当該普通地方公共団体の住民自治のあり方に大きくかかわる事柄であるから、相当数の有権者から請求を受けた場合であったとしても、住民投票の実施の可否については、通常、議会がその実施の可否を判断すべきものである。そうすると、本件基本条例の条文の文言を、石垣市が同条例に基づき住民投票を実施するに先立ち、石垣市議会が案件ごとにその実施の可否について判断しない趣旨に解することができるのは、同市議会において案件ごとに住民投票の実施の可否について判断しないものとしていることが、本件基本条例の条文の文言及び同条例に基づく住民投票制度の仕組みに照らして明らかである場合に限られるというべきである。本件基本条例が住民投票の結果に法的拘束力を認めていないこと（27条2項）は、上記の判断を左右するものではない。」などと判示した。

かかる判断は、①普通地方公共団体は間接民主制を基本としているという前提の下、かかる前提に立てば、②住民投票の実施の可否については、通常、議会がその実施の可否を判断すべきであり、そうすると、③本件基本条例の条文の文言を、石垣市長が同条例に基づき住民投票を実施するに先立ち、石垣市議会が案件ごとにその実施の可否について判断しない趣旨に解することができるのは、同市議会において案件ごとに住民投票の実施

の可否について判断しないものとしていることが本件基本条例の条文の文言及び同条例に基づく住民投票制度の仕組みに照らして明らかである場合に限られる、という論理構造によっている。

2 原審の前提解釈が憲法 9 2 条や憲法の規範構造に違反するものであること

しかしながら、そもそも原審が依って立つ①普通地方公共団体は間接民主制を基本としているという前提自体が、憲法の基本理念である地方自治の本旨の本質について理解を欠くものであって、地方自治の本旨を定めた憲法 9 2 条や憲法の規範構造に反し、違憲である。

以下に詳述する。

3 地方自治においては、間接民主制が基本であるという理解が誤りであること

地方自治において、間接的民主制と直接民主制の関係については、まさに住民投票を論じた文脈において、佐藤幸治教授が次のように整理している。

「間接民主制（代表民主制）と直接民主制との関係について、やや単純化していえば、国、地方を問わず前者を基本とし、後者を補充的・補完的とみる説（A 説）、国の場合は前者が基本であるが、地方の場合は前者と後者が並列ないし混在しているとみる説（B 説）、国、地方を問わず後者を基本とし、前者を補充的・補完的とみる説（C 説）、が考えられる。国のレベルにあつては、既に見たように、間接民主制を基本と考えるべきで、その点から C 説は妥当ではない……。他方、既に述べてきたところから明らかなように、国と地方とを全く同一視するのは適切ではない。A 説の立場を厳格に貫けば、地方自治法の定める現行制度さえ違憲といわざるをえなくなるであろう。とすると、B 説を基礎に考えるということになる。その際、都道府県と市町村との違いを考慮する必要がある、また、住民投

票制度がもっている「プレビシットとして機能する危険」や「世論操作・誘導の危険」などに十分配慮する必要がある（辻村みよ子）」（佐藤幸治「日本国憲法論（第2版）」成文堂刊、609頁）。

かかる佐藤幸治教授の整理によれば、地方自治法の定める現行制度との整合性に鑑みれば、国の場合は間接民主制が基本であるが、地方の場合は間接民主制と直接民主制が並列ないし混在しているとみるべきであり、特に市町村において間接民主制が基本であるなどと述べる原判決の前提がそもそも誤っているのは明らかであって、原判決には重大な憲法違反があると言わざるを得ない。

さらに、地方自治において間接民主制が基本であるなどという前提に立って、直接民主制的制度を後退させることを是とした原判決の前提認識に大きな誤りがあることについては、憲法、地方自治法に精通した名古屋学院大学教授の飯島滋明教授が、詳細な意見書で明快に論じている（同意見書については、甲41として追って提出する。）。

すなわち、飯島滋明教授は、樋口陽一東大名誉教授の見解を紹介しつつ、地方自治に関する憲法の規範構造を、憲法92条、93条2項、95条の解釈、地方自治法との整合性に加え、地方自治が持つ「垂直的権力分立」の意義に即して、下記の通り、重層的かつ説得的に論じている。

以下、飯島滋明教授の意見を引用しつつ原判決の誤りを指摘する。

4 地方自治と直接民主制に関する憲法の規範構造

(1)自治体と直接民主制に関する憲法規範の意義

飯島教授はまず、樋口陽一東京大学名誉教授の見解を紹介しながら、次のように論じる。

「ここで自治体と直接民主制に関する憲法規範の意義について、樋口陽一東京大学名誉教授の見解を紹介する（樋口陽一『憲法I』（青林書院、1

998年) 365頁)。

「国政の次元で直接民主主義的要素に対し多かれ少なかれ抑制的、さらには警戒的な態度を憲法がとることにはそれとしての理由がある、という点については前述した。それに対し、地方自治の次元では、住民運動や住民参加に見られるように「民意」がより具体的なあらわれ方をすることが可能であり、また、場合によっては「民意」と結びつく首長の地位が強化されるとしても、そのこと自体が、中央に対する権力分立の強化となるだろう。そこでは、国政次元と対比して、直接民主主義的要素のありうべき消極的局面を警戒すべき必要がより少なく、「地方自治の本旨」としての住民自治を直接民主主義の形態で追及することの積極面に、より多く期待をかけることができるのである。

樋口陽一東京大学名誉教授は憲法学界に於ける「主権論争」において、国政レベルでは「プレビシット」の危険があること等から日本国憲法の解釈論で直接民主政を主張することに反対の立場を採り続けてきた。

一方、先に引用したように、地方自治レベルでの直接民主政には樋口陽一東京大学名誉教授は好意的な立場を採る。その理由として、自治体レベルでは「プレビシット」の危険がなく、直接民主政の積極的側面に期待をかけられること、そして「権力分立」を挙げる。以下、こうした論点について紹介する。

(2) 地方自治に関する憲法の規範構造

次に、飯島教授は、地方自治に関する憲法の規範構造を以下のように説明する。

憲法92条では、「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」と規定されている。憲法92条での「地方自治の本旨」とは、「住民自治」と「団体自治」がその内容となる。「住民自治」とは「地方自治が住民の意思に基づいて行われると

いう民主主義的要素」である（芦部信喜著、高橋和之補訂『憲法第7版』（岩波書店、2020年）378頁）。

次に憲法93条2項では、「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」と明記されている。国政レベルの規定と比較すると、憲法上、「国会議員」は国民が直接、選挙する旨の明文規定は存在しない。一方、自治体議員は憲法で直接、選挙すると明記されている。「行政権の長」に関しても、国レベルでは内閣総理大臣を国民が直接、選挙で選ぶ規定とはなっておらず、国会議員の中から内閣総理大臣が選出されるといった「間接民主制」であるのに対して、「自治体の長」についても憲法で直接、自治体の住民が選挙するとの明文規定が存在する。

さらに憲法95条では、「一の地方公共団体のみに適用される特別法は、法律の定めるところにより、その地方公共団体の住民の投票においてその過半数の同意を得なければ、国会は、これを制定することができない」と明記されている。「立法権」に関しては憲法41条で「国会の単独立法の原則」が採用されているが、憲法95条はその例外となる。憲法95条と「直接民主制」の関係については、「直接投票立法は、国政の次元では憲法改正の国民投票を除き憲法上言及されず、かえって、国会を「唯一の立法機関」とする憲法41条によって、少なくとも法的効果を持つものとしては否定されているが、地方自治の次元では憲法上積極的に位置づけられている」（樋口陽一『憲法I』（青林書院、1998年）364頁）。

そして憲法95条の「直接民主制」に関しては人見剛早稲田大学教授（行政法）の下記の指摘が重要である（人見剛 須藤陽子編『ホーンブック 地方自治法』（北樹出版、2020年）20頁。〔 〕は飯島補足、ゴシックは飯島による強調）。

「この定め〔95条〕の趣旨は、従来、国の立法権に対する関係で自治体の団体自治を保障することにあると説明されてきたが、仮にそうだとすれば、当該法律について自治体の議会の同意を必要とすることでも足りるはずである。にもかかわらず、わざわざ住民投票を要求しているのは、こうした地域に特有な事柄については、代表民主制（議会制民主主義）にとどまらず住民による直接的決定を重んずることが憲法の趣旨であると解される」。

以上、地方自治に関する憲法規定を引用し、重要と思慮される憲法学説・行政法学説を紹介した。国政レベルの憲法規範と異なり、地方自治レベルでは行政権の長も議会の議員も直接、住民が投票することが憲法上、明記されている。さらには憲法95条では、特定の自治体のみにも適用される特別法については当該自治体住民の直接投票すら要求されている。4か条しかない地方自治に関する憲法規定の半分で直接民主制が明記されている。憲法41条、59条の規定から、国政レベルでは間接民主制が原則とされるのに対し、自治体レベルでは直接民主制を志向する憲法規定が多く見受けられる。このことが示すのは、日本国憲法では地方自治（体）での直接民主制は原理的に親和的であるということである。

（3） 地方自治法と直接民主制

飯島教授は、地方自治法における直接民主制の位置づけについて以下のように説明する。

樋口陽一東京大学名誉教授は、「地方自治場面での直接民主主義的要素への親和性を憲法自身が示しているのに対応して、地方自治法は、その傾向をさらに明瞭に取り入れている」と指摘する（樋口陽一『憲法I』（青林書院、1998年）364頁）。

行政法学でも「日本国憲法及び地方自治法は、住民自治の原理に基づく直接民主主義的な要素を盛り込んだ」と指摘される（人見剛 須藤陽子編『ホーンブック 地方自治法』（北樹出版、2020年）96頁）。

たとえば地方自治法94条の議会に代えて町村総会を置くことができる旨の規定も直接民主制を採用した規定である。地方自治法94条の「町村総会」について、宇賀克也東京大学教授（当時、現最高裁判所裁判官）は、「これは有権者全員が町村総会の構成員になるもので直接民主制を採用することになる。町村は憲法上の地方公共団体であるから、議会を置かないことは、憲法93条1項（「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」）に違反しないかが問題になる。しかし、**直接民主制は間接民主制よりも住民自治の理念に適しており、通常は直接民主制を採用することが困難であるから次善の策として議会制民主主義を採用していると考えられる**」と指摘する（宇賀克也『地方自治法概説』（有斐閣、2023年）45頁。ゴシックは飯島強調）。宇賀克也東京大学教授（当時、現最高裁判所裁判官）が「直接民主制は間接民主制より」も、憲法92条の「地方自治の本旨」の一内容である「住民自治の理念」に適していると指摘している点は極めて重要である。

さらに地方自治法では条例改廃の請求（地方自治法74条）、監査の請求（地方自治法75条）、議会の解散請求（地方自治法76条～79条）、長、自治体議員、副知事などの解職請求（地方自治法80条～88条）といった直接民主制的制度が多く存在する。これらは自治体レベルでの直接民主制を地方自治法上、明文で採用した制度だが、「憲法が間接民主制を基本としているゆえに憲法違反である」といった主張は皆無である。むしろ代表民主主義では「地方自治の本旨」の一内容である「住民自治」を十分に果たせない可能性があるため、住民による監視と参加を地方自治法が可能にしたとして、宇賀克也東京大学教授（当時、現最高裁判所裁判官）

は以下のように述べている（宇賀克也『地方自治法概説』（有斐閣、2023年）375頁。ゴシックは飯島強調）

「日本国憲法は、長、議員について公選制をとり（憲法93条2項）、代表民主主義を基本としているが、地方自治の本旨の中核をなす住民自治の理念に照らせば、直接民主主義の要素を導入していることを否定しているとは解されない。実際、代表制民主主義には、選挙が終わると当選した長や議員が住民の意思と乖離した行動をとるおそれがあり、住民は選挙の際にのみ主権者であるにすぎないという問題がある。そこで地方自治法は、代表民主主義の欠陥を補い、住民による恒常的な監視と参加を可能にするため、国にはみられない直接民主主義的制度を採用している」。

宇賀克也東京大学教授（当時、現最高裁判所裁判官）も、①「代表民主主義を基本としている」とは指摘している。とはいえ、「直接民主主義」が憲法で認められないとは述べていない。むしろ②自治体の首長や議会が住民意志に反する政治を進める際の「監視」などのため、「直接民主主義」を積極的に評価している。「判決」は①だけを表面的に捉え、②の視点を完全に欠落させている。

（4）「垂直的権力分立」と直接民主制

飯島教授は、「垂直的権力分立」と直接民主制の関係について以下のように説明する。

芦部信喜著、高橋和之補訂『憲法第7版』（岩波書店、2020年）378頁は、「統治機構は民主主義と権力分立原理に基づいて組織されるが、それには、まず、地方の政治は住民の自治によるという原理が認められなければならない。「地方自治は民主主義の小学校である」と言われ、ある

いは、地方自治は中央の統一権力の強大化をおさえて、権力を地方に分散させるという重要な意義があると説かれるのは、そのためである」と指摘する（ゴシックは飯島強調）。

国と自治体間の権力分立は「垂直的権力分立」と言われるが、「垂直的権力分立」について人見剛早稲田大学教授（行政法）は以下のように指摘する（人見剛 須藤陽子編『ホーンブック 地方自治法』（北樹出版、2020年）14－15頁。ゴシックは飯島による強調）。

「国の統治権力を全国的なそれと地域的なそれに分散し、権力の集中による専制支配の危険の目を摘み取ることができる。集権的中央政府の権力が民主的に構成されていたとしても、そこに権力が集中していれば専制支配を生み出す素地となりかねないからである。いわゆる三権分立を水平的な権力の分立とすると、地方分権は垂直的な権力分立であると言われることがある」。

人見剛教授の指摘のように、立法・司法・行政間だけでなく、国と自治体の関係も「権力分立」からは重要である。国と自治体間の権力分立の重要性は日本だけでなく、外国の憲法でも認識されている。たとえばフランスの憲法書でも、国と自治体の権力分立が「垂直的権力分立(La division verticale)」とされている。「国家権力の共有の原則は法治国家の実現の本質的前提と見做されている」が、「国家内での権力を分立する2つの方法を区別することが可能である」。具体的には、「水平的権力分立(La division horizontale)は、一つの国家機関に権力が集中するのを防ぐため、国家のさまざまな機関(国会、執行府)間の権力の分立である」のに対し、「垂直的権力分立(La division verticale)は、国と国を構成する自治体間の権力分立に関わる」と指摘されている(Louis

Favoreu, Patrick Gaïa, Richard Ghevontian, Jean-Louis Mestre, Otto Pfersmann, André Roux, Guy Scoffoni, Droit constitutionnel, 24e edition, DALLOZ, 2022, p. 455)。

そして自治体が「垂直的権力分立」の役割を果たすという視点からも、自治体レベルでの直接民主制は重要である。首長が直接、住民から選出されることや、住民投票により直接、住民の意志が示されることは強い正当性を有し、「事実上」にすぎない場合であっても国の政策に対する歯止めとして機能する。個人の権利・自由を擁護するための「垂直的権力分立」の観点からも、自治体レベルでの直接民主制は効果的に機能する。」

4 原判決の検討－原判決（「判決」）が違憲であること

以上を前提に、飯島教授は、以下の通り、原判決（「判決」）が違憲であると明確に断言する。

(1) 原判決（「判決」）の検討

以上、自治体と直接民主制に関する憲法規範、地方自治法の意義を紹介した。今までの紹介を踏まえ、「判決」を検討する。

「判決」では以下のように判示された。

「憲法は、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ものとし（93条1項）、これを受けて、地方自治法は、第2編第6章（89条以下）において普通地方公共団体の議会について詳細な規定を設けており、普通地方公共団体は間接民主制を基本としているといえることができる。住民投票制度は間接民主制の例外であり、どのような事項につき住民投票を実施するかは、当該普通地方公共団体の住民自治のあり方に大きくかかわる事項であるから、相当数の有権者から請求を受けた場合であったとしても、住民投票の実施の可否については、

通常、議会がその実施の可否を判断すべきものである」。

「判決」では、住民投票の実施の可否は議会が判断すべきものと判示された。その前提として「普通地方公共団体は間接民主制を基本」、「住民投票制度は間接民主制の例外」との判示がなされた。しかし、「普通地方公共団体は間接民主制を基本」、「住民投票制度は間接民主制の例外」であるとして住民投票に積極的意義を見出さなかった「判決」は、上記で紹介したように、地方自治に関する憲法の規範構造を誤解したものである。「判決」は、「憲法は、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ものとし（93条1項）、これを受けて、地方自治法は、第2編第6章（89条以下）において普通地方公共団体の議会について詳細な規定を設けており、普通地方公共団体は間接民主制を基本としている」と判示した。かつての学説には「判決」と同様な主張をする学説もあった。ただ、こうした主張に対して杉原泰雄一橋大学名誉教授は「現代代表制・その代表概念は「古典的代表制」・その代表概念と異なっている。したがって、その点についての検討をふまえることなく、代表制を導入していることを理由に、日本国憲法が国民投票や住民投票などの直接民主制に否定的、消極的な態度をとっていると決めつけることは、合理的ではない」と批判する（杉原泰雄『地方自治の憲法論 「充実した地方自治」を求めて』（勁草書房、2002年）233頁）。

先に紹介したように、憲法93条2項では首長や自治体議員は直接、住民により選出されることが明文で規定されている。憲法95条では地方自治特別法に関して住民投票が明記されている。

憲法でもこうして直接民主制的制度が採用されている。憲法93条2項、95条、そして92条の規定に言及せず、93条1項だけに言及したうえで、憲法では自治体レベルでも間接民主制が基本である等と判示するのは

極めて恣意的・不当な憲法解釈である。そもそも「判決」が引用する93条1項についても、宇賀克也東京大学教授（当時、現最高裁判所裁判官）が指摘するように、「直接民主制は間接民主制よりも住民自治の理念に適しており、通常は直接民主制を採用することが困難であるから次善の策として議会制民主主義を採用している」に過ぎない。「判決」が引用する憲法93条1項も、「次善の策として議会制民主主義」が採用されているだけであり、直接民主制が例外などと位置付けられているわけではない。杉原泰雄一橋大学名誉教授が指摘するように、日本国憲法での代表制は「古典的代表」ではなく「現代代表制」であり、「現代代表制」は、「古典的代表」と異なって、直接民主制と対立し、それを排除しようとするものではない。直接民主制が実行困難であることから、次善の策として認められているので、その代替物となることを求められている」（杉原泰雄『地方自治の憲法論 「充実した地方自治」を求めて』（勁草書房、2002年）233頁）。

(2)日本国憲法での代表制と原判決（「判決」）の誤り

駒村圭吾慶応大学教授も日本国憲法での「代表制」について、「「半代表」ないし「社会学的代表」の考え方が支配的」、「半代表制がおおむね学界の支配的見解」と指摘する。駒村教授は「半代表は、典型的には、ナシオン主権論に立脚する純粹代表制との対照において、「議会は建前として人民の意思（民意）をできるだけ正確に反映して代弁すべきだという、直接民主制的な要素を加味した代表の考え方」と定義され、これはプーブル主権を前提にしたものである、とされる（芦部・憲法〔7版〕304頁）」と指摘する（長谷部恭男編『注釈日本国憲法（3）』（有斐閣、2020年）538頁）。

そして日本国憲法で「現代代表制」「半代表制」が採用されている憲法の根拠につき、杉原泰雄一橋大学教授は、①ナシオン主権やナシオン主権

に親和的な象徴的規定である「命令的委任の禁止」（自由委任）の規定を欠いていること、②プープル主権やプープル主権に親和的な規定である、公務員の選定・罷免権を「国民固有の権利」（憲法15条1項）と明記していること、③憲法改正などの重要な問題について国民（人民）投票制度などの「直接民主制」を用意していること、④「国民のため」の衆議院解散制度が存在すること（憲法7条3号）を指摘する（杉原泰雄『地方自治の憲法論 「充実した地方自治」を求めて』（勁草書房、2002年）222頁）。

以上のように、日本国憲法で採用されている「代表制」は現代代表制であり、宇賀克也東京大学教授や杉原泰雄一橋大学名誉教授が指摘するように、「直接民主制の代替物」である。日本国憲法における間接民主制が直接民主制の「代替物」である以上、「憲法上直接民主制を排除する明示的な規定がなければ、法律等でそれを導入することは、許されているだけでなく、一定の状況に置いては、「人民による、人民のための政治」の確保のために積極的に求められている」（杉原泰雄『地方自治の憲法論 「充実した地方自治」を求めて』（勁草書房、2002年）233頁）。むしろ自治体の首長や議員が日本国憲法で想定された「現代代表制」として機能せず、住民意志とは相容れない政治を進める際、日本国憲法の基本原理である「国民主権」（憲法前文、1条）、地方自治の重要な要素である「住民自治」を画餅とさせないため、住民による直接の意志表示が憲法から求められている。

「自治体で間接民主制が基本」であるとして住民投票に消極的態度をとった「判決」は、「地方自治と直接民主制」に関する日本国憲法の規範構造、日本国憲法での「代表」概念の意義を見誤っている。

(3) 原判決（「判決」）の判示は明らかに憲法に違反すること

以上、日本国憲法における自治体と直接民主制の関係について検討した。

日本国憲法では「基本的人権の尊重」「平和主義」と並び、「国民主権」が基本原理とされている。「国のあり方を最終的に決める権力は国民にあるという思想」が「国民主権」であれば、憲法上、排除する規定がない限りは国民が直接意志表明をする「直接民主制」が要求される。国政レベルでは憲法41条、59条で直接民主制が否定されているが、自治体レベルでは異なる。憲法92条の「地方自治の本旨」には「住民自治」が含まれる。憲法93条2項では自治体の首長や議員は直接、住民が選挙することが明記されている。憲法95条では地方自治特別法の制定に際して住民投票が明記されている。このように、日本国憲法上、地方自治体での直接民主制は否定されていない。それどころが積極的に採用されている。「判決」は地方自治と直接民主制に関する憲法の規範構造を誤解した。「住民自治」の実現や「垂直的権力分立」の観点から、憲法上、自治体レベルでの直接民主制は積極的に評価されている。

自治体レベルでの直接民主制に日本国憲法が親和的な傾向を受け、地方自治法ではさらに直接民主制が採用されている。憲法93条1項にもかかわらず、地方自治法94条では町村議会に代わり「町村総会」を措くことが可能とされている。その上、地方自治法では条例改廃の請求（地方自治法74条）、監査の請求（地方自治法75条）、議会の解散請求（76条～79条）、長などの解職請求（地方自治法80条～88条）といった直接民主制的制度が明記されている。これらの規定は、住民の政治への直接参加を法律で保障したものであるが、これらの規定が憲法違反であるとの見解は存在しない。むしろ宇賀克也東京大学教授（当時、現最高裁裁判官）が指摘するように、自治体議会や首長が住民自治とは相容れない行政を行う際の是正措置として、「直接民主制」は積極的に評価されている。

「判決」は①「普通地方公共団体は間接民主制を基本としているとすることができる。住民投票制度は間接民主制の例外」であるため、②「住民

投票の実施の可否については、通常、議会がその実施の可否を判断すべきものである」と判示した。今まで述べたように、判決の①の部分は地方自治と直接民主主義に関する憲法の規範構造を誤解したものであり、この点についての「判決」の判示は明らかに憲法に違反するものである。

さらに②に関しても言及する。2021年6月に改正される以前の、石垣市自治基本条例28条4項では、「市長は、第1項の請求があったときは、所定の手続を経て、住民投票を実施しなければならない」と明記されていた。

石垣市自治基本条例28条4項の「実施しなければならない」という文言は解釈の余地を残さないほど一義的である。「実施しなければならない」という規定がある以上、市長は住民投票を実施する法的義務を負う。にもかかわらず、住民投票を実施しなかった市長の対応は石垣市自治基本条例28条4項違反と言わざるを得ない。石垣市自治基本条例28条1項の要件を満たした請求がなされたにもかかわらず、住民投票を実施しなかった市長の対応は、住民の意思に基づいて地域の行政が行われるべきという「住民自治」にも背を向けた対応にほかならない。住民投票の是非は議会に委ねられるべき事柄ではなく、前記②の原判決の論は明らかに誤っている。既に述べた宇賀克也東京大学教授（当時、現最高裁判所裁判官）の指摘のとおり、代表民主主義では「地方自治の本旨」の一内容である「住民自治」を十分に果たせない可能性があるため、住民による監視と参加を可能にするために住民投票が活用されるべきである。ましてや石垣市自治基本条例28条4項で「市長は、第1項の請求があったときは、所定の手続を経て、住民投票を実施しなければならない」と規定されている以上、石垣市長や石垣市議会に住民意志とは異なる行政をさせないため、「民主主義」を実現するためにも本件住民投票は実施されるべきである。にもかかわらず、石垣市議会や市長は住民投票を実施してこなかった。

こうした石垣市の対応に対して裁判所（司法）はどうあるべきか。原審（福岡高等裁判所那覇支部）は石垣市自治基本条例に反する石垣市の対応を容認し、反民主主義的行政を擁護してしまった。

しかし、住民の権利・自由を擁護するためにこそ最高裁判所がある以上、貴裁判所におかれては、「法の支配」や「民主主義」を貫徹する観点から、こうした違法行為を看過せず、「違憲」かつ「違法」であると判示することが求められる。

5 結論

以上のことからすれば、原判決が依って立つ論、すなわち、普通地方公共団体（地方自治）は間接民主制を基本としているという論自体が、憲法の基本理念である地方自治の本旨の本質について理解を欠くものであって、地方自治の本旨を定めた憲法92条、地方自治における直接民主制の諸制度を定めた憲法上の諸規定、及びそれらをふまえた憲法の規範構造に反し、違憲であることは明らかである。

第2 憲法94条違反

1 原判決の判示

原判決は、「また、②石垣市長は、本件基本条例28条1項に基づく請求を受けた場合には、地方自治法74条1項に基づく条例制定請求を受けた場合とは異なり、住民投票実施条例案を付議するに当たり、反対の意見を付けることはできないと解されるし、同条例28条1項に基づく請求と同法74条1項に基づく請求とが排他的な関係にあるとはいえず、同条例28条1項の規定によって、石垣市の有権者が同法74条1項に基づく条例制定請求をすることは妨げられないというべきであるから、同条例28条1項と同法74条1項との間に矛盾抵触はなく、石垣市の有権者の条例制定請求権が制約されることにもならない。本件基本条例28条4項における住民投票の実施に当たって個別の住民投票条例が必要であるとする解釈が憲法94条に適合しないものということはできない。」(原判決11頁)と判示する。

2 石垣市の有権解釈たる本件基本条例の逐条解説(甲3)の内容

本件基本条例について石垣市が公式に示した有権解釈たる逐条解説(甲3、17頁)は、同条例28条1項につき、「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。市民はその代表者が市から認定を受け、1か月以内に市内の有権者の4分の1の連署を集め、市長に提出します。請求を受けた市長は、先ず選挙管理委員会により連署内容の有効無効の審査を経て、有効の場合、議会に付議するとともに、付議するにあたって意見を付することができます。」とその解釈を示している。

つまり、石垣市の有権解釈たる本件基本条例28条1項の請求の方法

は、別途条例で定めるのではなく、地方自治法74条1項の方式を準用している。

例えば、大和市自治基本条例31条1項は、「本市に住所を有する年齢満16年以上の者は、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。」と定める（甲30）。大和市の自治基本条例31条1項の請求の方法は、同条6項において、別に条例で定めるとしており、その点「入口は二つ」であるといえる。一方、石垣市の場合、有権者が住民投票を求める場合、石垣市自治基本条例28条1項の要件を満たした請求をする場合においても、地方自治法74条1項の条例制定請求の方式を履践しなければならないという意味において、「入口は一つ」である。

さらに、石垣市自治基本条例28条4項は、「市長は、第1項の規定による請求があったときは、所定の手続きを経て、住民投票を実施しなければならない。」とし、同条例の逐条解説（甲3、17頁）は、同条4項につき、「第4項は、第1項の規定による市民からの請求を拒むことができず、その請求があった場合は、所定の手続きを経て、住民投票を実施しなければならないことを定めています。」とその有権解釈を示している。

上述した大和市自治基本条例も同条例31条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。」としており（甲30）、同条例1項の逐条解説は、「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」としてあります。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」と解説

し、同条例4項の逐条解説は、「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。」と解説し(甲31)、石垣市自治基本条例28条1項及び4項と同様に、第1項に基づく住民からの要件を満たした請求があった場合、市議会の判断とは関係なく、つまり個別の住民投票条例に依らずに住民投票が実施されることの有権解釈を示している。

3 条例制定権の限界-「法律の範囲内」(憲法94条)の意義

憲法94条は、「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。」と規定する。

これを受けて、地方自治法14条1項は、「普通地方公共団体は、法令に違反しない限りにおいて第2条第2項の事務に関し、条例を制定することができる。」と規定している。

最高裁判例は、「条例が国の法令に違反するかどうかは、」「それぞれの趣旨、目的、内容及び効果を比較し、両者の間に矛盾抵触があるかどうかによってこれを決しなければならない」とし、「両者が同一の目的に出たものであっても」「その地方の実情に応じて、別段の規制を施すことを容認する趣旨であると解されるときは」「条例が国の法令に違反する問題は生じえない」(最高裁判所大法廷昭和50年9月10日判決・刑集29巻8号489頁)とする。

最高裁判例は、「法律の範囲内」であるか否かについて、法令と条例の対象事項と規定文言を対比するのみでなく、それぞれの趣旨、目的、内容及び効果を比較し、両者の間に矛盾抵触があるかどうかによって決すべきとする「実質的判断説」を採っているといわれている。

例えば、ある事項について国の法令中にこれを規律する明文の規定がない場合でも、当該法令全体からみて、右規定の欠如が特に当該事項についていかなる規制をも施すことなく放置すべきものとする趣旨であると解されるときは、これについて規律を設ける条例の規定は国の法令に違反することとなり得る。

逆に、特定事項についてこれを規律する国の法令と条例とが併存する場合でも、後者が前者とは別の目的に基づく規律を意図するものであり、その適用によって前者の規定の意図する目的と効果を阻害することがないときや、両者が同一の目的に出たものであっても、国の法令が必ずしもその規定によって全国的に一律に同一内容の規制を施す趣旨ではなく、それぞれの普通地方公共団体において、その地方の実情に応じて、別段の規制を施すことを容認する趣旨であると解されるときは、国の法令と条例との間にはなんらの矛盾牴触はなく、条例が国の法令に違反する問題は生じないといえる。

4 地方自治法74条1項の「五十分の一以上」という要件を、条例でさらに加重する規制を加えることが許されるか

条例は、いうまでもなく、地方公共団体が地域的事務を処理するために、自治権に基づいて制定する自主法である。自主法としての条例には、その本質上、二つの限界があるといわれている。第一に、地方公共団体の事務に関するものでなければならない、ということである。そして、地方自治法76条1項及び同3項を含めた住民投票などの住民自治の仕組みが、地方公共団体の事務に関するものであることは、言を俟たない。

第二に、国の法令に違反する条例は制定することはできない、ということであるが、地方自治法は、住民自治の原則を具体化するための住民

の直接請求権として、条例の制定・改廃請求（同法74条ないし同法74条の4）の規定をおいている。このうち、地方自治法74条1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。」と規定する。なお、ここでいう「条例」「の制定」「の請求」には、住民投票実施を内容とする条例の制定請求が含まれることは言うまでもない。

したがって、地方自治法74条の条例制定改廃請求権の立法趣旨は、憲法92条の地方自治の本旨を受け、直接には憲法94条の地方自治体の条例制定権の保障のもと、「五十分の一以上」という一定の要件を設けた上で住民からの条例制定改廃請求権を認めた規定であるといえる。

問題は、地方自治法74条1項の「五十分の一以上」という要件を、条例で加重する規制を加えることが許されるかということである。

この点、上述した最高裁判例（最高裁判所大法廷昭和50年9月10日判決・刑集29巻8号489頁）は、「国の法令が必ずしもその規定によって全国的に一律に同一内容の規制を施す趣旨ではなく、それぞれの普通地方公共団体において、その地方の実情に応じて、別段の規制を施すことを容認する趣旨であると解されるとき」は、法令と条例との抵触はなく、条例が法令に違反するという問題は生じえない、とする。

では、地方自治法74条1項の「五十分の一以上」という要件は、「それぞれの普通地方公共団体において、その地方の実情に応じて、別段の規制を施すことを容認する趣旨であると解される」であろうか、答えは、この「五十分の一以上」の要件をただ単純に加重するのであれば、明白に否である。

地方自治の核心は、「住民自治」にあり、憲法はそのミニマムを定め

ているが、住民の自治権は可能なかぎり拡大すべきことが求められる。地方自治法74条1項の「五十分の一以上」という署名要件は、地方自治の本旨に基づき、「国が国民に最低限保障すべきナショナル・ミニマム」と解すべきであり（原田尚彦「地方自治の現代的意義と条例の機能」ジュリスト増刊総合特集 No.1「現代都市と自治」62頁）、これ以上の規制（要件の過重）を許さないとする「規制限度法律」と解すべきものである。

そうすると、地方自治法74条1項の「五十分の一以上」という要件を、条例で「4分の1以上」とするようにより厳格な規制を加えることは許されないことは明らかである。

なぜならば、このような条例は、地方自治法74条とまったく同一の趣旨・目的に出たものとなり、地方自治法74条1項の規定の意図する目的と効果を著しく阻害することとなり、両者が矛盾抵触し、憲法94条の「法律の範囲内」に反することとなるからである。

5 原判決の解釈によれば地方自治法74条1項と石垣市自治基本条例28条4項の矛盾抵触が生じること

今日における住民の自治意識の高まりは、各地で、地域に密接に関係のある特定の重要問題について、住民投票を求める運動として現れている。特定の問題について直接住民に賛否を問う住民投票は、それ自体としては地方自治法などにも規定がない。そのため、住民投票の要求は多くの場合、住民投票条例の制定を求める直接請求である地方自治法74条の手続きを経てなされることとなる。

しかし、条例制定の直接請求は、議会がこれを否決すればそれまでであり、いくら多くの住民が住民投票を求めたとしても、それが実現するという保証はない。そこで、住民投票の請求は条例制定の直接請求と切

り離して、その要件を加重し、その要件を満たした請求があれば市長は、住民投票を実施しなければならない、といった条例を、自治基本条例等において新たに設けるといことがなされてきた。

事実、全国では、大和市自治基本条例（甲30）をはじめ多くの自治体が自治基本条例等において、地方自治法74条1項の「五十分の一以上」の要件を加重した上で、その要件を満たした請求があった場合、議会の可決による個別の住民投票実施条例によらずに、市長に住民投票を実施しなければならないという義務を課して、住民自治を推し進めている。

石垣市も同様に、石垣市の住民が、ある住民投票の実施を求めるにあたり、地方自治法74条に基づく条例制定改廃請求権では、「請求するに留まる」ということから、「五十分の一以上」という要件を「4分の1以上」と加重したうえで、その要件を満たした場合には、議会の可決、つまり個別の条例を必要とせず、市長に住民投票の実施義務を課して、住民自治を推し進めることを目的として石垣市自治基本条例28条1項及び4項を定めている。

上述のとおり、地方自治法74条1項の「五十分の一以上」という署名要件は、地方自治の本旨に基づき、「国が国民に最低限保障すべきナショナル・ミニマム」で、これ以上の規制（要件の過重）を許さないとする「規制限度法律」と解すべきものである（「条例研究叢書 条例をめぐる法律問題」兼子仁著、学陽書房刊、69頁）。これを本件にあてはめると、石垣市自治基本条例28条1項は、「五十分の一以上」という署名要件を「4分の1以上」と著しく加重したにもかかわらず、原判決のように同条4項の内容を「議会の可決」による「個別の住民投票実施条例」が必要だと解釈するならば、石垣市自治基本条例28条1項および同4項は、地方自治法74条1項とまったく同一の趣旨・目的に出

たものとなる。そうすると石垣市自治基本条例 28 条 4 項の適用によって地方自治法 74 条 1 項の規定の意図する趣旨・目的と効果を著しく阻害することとなり、両者が矛盾抵触する。つまり、原審がおこなった石垣市自治基本条例 28 条 4 項の解釈は、地方自治法 74 条に直接抵触することになり、憲法 94 条に反するのである。

一方で、地方自治法 74 条 1 項で認められている住民自治は、憲法 92 条の地方自治の本旨に則り、可能な限り拡大することが求められているのであり、全国一律の均一的な規制を目指している法令ではないのも明らかであるから、石垣市が、①石垣市自治基本条例 28 条 1 項で、住民投票の請求は地方自治法 74 条 1 項の条例制定請求の方式による、と定める一方で、署名の要件である「五十分の一以上」の要件を「4 分の 1 以上」と加重し、②石垣市自治基本条例 28 条 4 項で、1 項の要件を満たした請求があった場合、仮に議会が否決したとしても、つまり、個別の住民投票実施条例を必要とせず、市長にはその住民投票の実施義務がある、と定めることも、憲法 94 条及び地方自治法 14 条 1 項に違反しない。そしてこれは、地方自治の核心は、「住民自治」にあり、憲法はそのミニマムを定めているが、住民の自治権は可能なかぎり拡大すべきことが求めている憲法の趣旨に適合する。

6 原判決の犯した誤謬-憲法 94 条違反

- (1) 原判決の解釈によれば地方自治法 74 条 1 項と石垣市自治基本条例 28 条 4 項が矛盾抵触すること

原判決は、「同条例 28 条 1 項と同法 74 条 1 項との間に矛盾抵触はなく」、石垣市の有権者の条例制定請求権が制約されないことをもって、「本件基本条例 28 条 4 項における住民投票の実施に当たって個別の住民投票実施条例が必要であるとする解釈が、憲法 94 条に適合しない

ものとはいうことができない」と判示する。

しかしながら、上告人らは、「同条例 28 条 1 項と同法 74 条 1 項との間に矛盾抵触がない」ことを主張しているのではない。

上告人らが主張しているのは、石垣市自治基本条例 28 条 4 項を原審のとおり解釈した場合、その適用によって石垣市の有権者の「住民投票請求権」が著しく制約される効果を生じ、地方自治法 74 条 1 項の規定の意図する趣旨・目的と効果を阻害するということになり、原判決の解釈によれば、「地方自治法 74 条 1 項と石垣市自治基本条例 28 条 4 項が矛盾抵触」し、条例が国の法令に違反することになってしまう、と主張しているのである。

原判決の解釈によれば、石垣市自治基本条例 28 条 1 項は、地方自治法 74 条 1 項の「五十分の一以上」を「4 分の 1 以上」と単純に過重したことになるという帰結をもたらす。この場合、地方自治法 74 条 1 項と石垣市自治基本条例 28 条 4 項との間に明らかに矛盾抵触をきたすことになる。その結果、石垣市自治基本条例 28 条 4 項は、憲法 94 条に反する規定であることになってしまう。これが、原判決が犯した著しい誤謬である。

(2) 市長が議会に付議するにあたり反対の意見を付することは可能であること

原判決は、「石垣市長は、本件基本条例 28 条 1 項に基づく請求を受けた場合には、地方自治法 74 条 1 項に基づく条例制定請求を受けた場合とは異なり、住民投票実施条例案を付議するに当たり、反対の意見を付けることはできないと解される」と述べているが、これは明らかに誤りである。

なぜなら、石垣市の有権解釈たる逐条解説にあるように、石垣市自治基本条例 28 条 1 項による住民投票の請求の方法は、地方自治法 74 条

1項の方式を準用している以上、議会に付議するにあたり反対の意見を付することは可能であるからである。

(3)立法者意思を捻じ曲げ地方自治の本旨をはき違えた原判決

原判決は、「本件基本条例28条1項及び4項の規定等について、上記関係者らが説明している立法（者）意思を読み取ることはできない」（原判決12頁）、「普通地方公共団体は間接民主制を基本としているところ、住民投票制度は間接民主制の例外であり、どのような事項につき住民投票を実施するかは、当該普通地方公共団体における住民自治のあり方に大きくかかわる事柄であるから、相当数の有権者から請求を受けた場合であったとしても、住民投票の実施の可否については、通常、議会がその実施の可否を判断すべきものであり、個別の住民投票実施条例の制定に係る議決は、まさに上記の可否を判断する場面である」（原判決10頁）などと判示している。

しかしながら、地方自治の核心は、「住民自治」にあり、憲法はそのミニマムを定めているが、住民の自治権は可能なかぎり拡大すべきことが求められるのである。また、石垣市自治基本条例28条1項及び4項は、そもそも立法過程において「住民投票について請求要件を厳しくする一方、請求のあった場合の実施義務を市長に課す」という立法事実に基づいて石垣市議会が制定したものである（甲6. 8. 11. 15乃至24. 28. 29. 35. 36）。

この点、原判決が、地方自治の本旨（憲法92条）をはき違え、さらには条文の文理解釈や本件自治基本条例の立法者意思、その基盤となる制定過程等の立法事実を無理やり捻じ曲げた挙句、憲法94条違反となってしまうような本件自治基本条例28条4項の解釈を繰り広げていることには、激しい憤りを禁じえない。

そして、このことは、石垣市議会が「地方自治の本旨」に基づき可決

成立させた本件自治基本条例に基づく地方行政を推進することの著しい妨げになっている。

これらのことを看過した上で、原判決は「本件基本条例 28 条 4 項における住民投票の実施に当たって個別の住民投票条例が必要であるとす解釈が憲法 94 条に適合しないものということとはできない」などと、法令に違反する条例の解釈を行うという暴挙に出ている。

(4)結語

以上のとおり、地方自治法 74 条 1 項の署名の要件である「五十分の一以上」という要件は、地方自治の本旨に基づき、「国が国民に最低限保障すべきナショナル・ミニマム」と解すべきであり、これ以上の規制（要件の過重）を許さないとする「規制限度法律」と解すべきものである。

石垣市自治基本条例 28 条 1 項は、この要件を「4 分の 1 以上」と著しく加重したにもかかわらず、原判決のように同条 4 項の内容を「議会の可決」による「個別の住民投票実施条例」が必要だと解釈するならば、石垣市自治基本条例 28 条 1 項および 4 項は、地方自治法 74 条 1 項とまったく同一の趣旨・目的に出たものになってしまう。

そうすると石垣市自治基本条例 28 条 4 項の適用によって地方自治法 74 条 1 項の規定の意図する趣旨・目的と効果を著しく阻害することとなり、両者が矛盾抵触することは明らかである。

したがって、石垣市自治基本条例 28 条 4 項についての原判決の解釈によれば、石垣市自治基本条例 28 条 4 項は地方自治法 74 条 1 項に矛盾抵触することとなる。このような原判決の解釈は、憲法 94 条の「法律の範囲内」に反する違憲のものであって、そのような解釈がおよそ許されないことは明らかである。

以 上

別 紙

代理人目録

弁護士 新垣 勉

弁護士 高木 吉朗

弁護士 加藤 裕

弁護士 上原 智子

弁護士 松本 啓太

弁護士 松崎 暁史

弁護士 林 千賀子

弁護士 山城 圭

弁護士 白 充

弁護士 赤嶺 朝子

弁護士 儀保 唯