

意見書

—自治体と民主制に関する憲法の規範構造—

名古屋学院大学教授

飯島 滋 明  印

2024年5月24日

## 自治体と民主制に関する憲法の規範構造

飯島 滋明

(名古屋学院大学教授。)

憲法学・平和学)

### 第1 はじめに

私は憲法、行政法、平和学、医事法を主に研究している研究者であり、1996年に早稲田大学大学院法学研究科で研究をはじめて以降、これらの問題に取り組んできた。研究手法としては、実際に関係者から聞き取りを行い、そうした現場の声を踏まえた法理論を提示することを心掛けてきた。2003年12月から2006年11月までの3年間、神奈川県川崎市長に任命された「川崎市市民オンブズマン専門調査員」として、川崎市のオンブズマン（代表オンブズマンは兼子仁東京都立大学名誉教授（行政法））の下、実際の自治体行政にも携わってきた。

憲法は国政レベルでは「間接民主制」を原則とし、「直接民主制」を例外としている。一方、自治体レベルでは直接民主制が多く採用されている。憲法の規範構造としても、宇賀克也東京大学教授（当時）が主張しているように、自治体レベルでは「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」（宇賀克也『地方自治法概説』（有斐閣、2023年）45頁）。

にもかかわらず、2024年3月12日、福岡高等裁判所那覇支部は「普通地方公共団体は間接民主制を基本としている」等の判決を下した（以下、本意見書では「判決」という。）。地方自

治に関する憲法の規範構造を根本的に誤解した「判決」である。

そして憲法規範の誤解に基づき、主権者として重要な権利である「住民投票」の権利を否定する判決を下した。

本意見書では憲法及び地方自治法上、自治体レベルでは直接民主制に親和的であることを中心に、「判決」の憲法理解の根本的誤りを指摘する。

## 第2 樋口陽一東京大学名誉教授の見解

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、1998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」で、日本国憲法の解釈論では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。直接民主的制度である「国民投票」により、フランスではナポレオン1世、3世が「皇帝」となった。ドイツでは「国際連盟脱退」（1933年11月）、オーストリア併合（1938年4月）など、ナチスによる侵略戦争、第2次世界大戦をもたらす要因となる外交政策や軍事侵略は「国民投票」により正当化された。1934年8月2日、ヒトラーは「ドイツ国及び国民の国家元首に関する法律」を成立させて「総統」になった。しかしその直後の8月19日、ヒトラーを「総統」と認めるかどうかの国民投票が行われた。ヒトラーの「総統就任」も国民意志で正当化された。こうした歴史を踏まえ、今のドイツの憲法である「ドイツ連邦共和国基本法」には一切、国民投票のような直接民主的制度は存在しない。権力者が自分の地位や政策を強化するために濫用される国民投票はフランス憲法学で「プレビシット」（plébiscite）として警戒される（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）247頁）。権力者による国民投票悪用の歴史、そうした歴史を踏まえての比較法的研究を踏まえ、樋口陽一東京大学名誉教授は国政レベルでの直接民主主義の実現には警戒感を示してきた。

一方、先に引用したように、地方自治レベルでの直接民主制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、直接民主主義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。

### 第3 地方自治体と直接民主制に関する法的構造

#### 1 地方自治に関する憲法の規範構造

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、住民が選挙することが憲法上、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採用されている。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、日本国憲法では自治体での直接民主制は原理的に親和的ということである。

## 2 地方自治法と直接民主制

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、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）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）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（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てとして、宇賀克也東京大学教授（当時）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）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、「直接民主制」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」、議会と住民意志の乖離の回避などのため、「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。

### 3 「垂直的権力分立」と直接民主制

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、住民から選出されたり、住民投票により直接、住民の意志が示された決定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。

#### 第4 「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。

##### 1 「間接民主制が基本」等との「判決」の根本的誤り

「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うことが出来る。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、上記で紹介したように、「判決」は地方自治に関する憲法の規範構造を根底から誤解した。「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る。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）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。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）。

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、これはプープ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的根拠につき、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」「半代表制」であり、宇賀克也東京大学教授（当時）

や杉原泰雄一橋大学教授（当時）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、一定の状況においては、「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会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る。

「自治体で間接民主制が基本」であるために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」概念の意義を見誤り、住民による直接的意志表示という、「国民主権」「住民自治」の実現を妨げる判示をしたという、致命的誤りをした。

## 2 旧石垣市自治基本条例28条1項及び4項に係る憲法解釈の誤り

「判決」は憲法94条との関係でも、旧石垣市自治基本条例28条1項及び4項について誤った解釈を前提とした立論を展開している。憲法94条では「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。」と明記されている。憲法上、条

例を制定できるのは「法律の範囲内」と明記されている。判決は「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」と判示した。そして「28 条 4 項にいう「所定の手続」の具体的な内容も明らかとなっていないから、同条 1 項の請求による住民投票について、同条 4 項は、石垣市長が案件ごとに住民投票実施条例を石垣市議会に提出して住民投票を発議する規定であると解され」と判示した。

憲法研究者はむやみやたらに「憲法違反」という発言をすべきでないとは私は考えているが、「判決」のように解釈するのであれば、旧石垣市自治基本条例 28 条 1 項及び 4 項は憲法 94 条にいう「法律の範囲内」と言えず、憲法違反となる。旧石垣市自治基本条例 28 条 1 項は、「市民のうち本市において選挙権を有する者は、市政に係る重要事項について、その総数の 4 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」とされ、同条 4 項で「市長は、第 1 項の規定による請求があったときは、所定の手続を経て、住民投票を実施しなければならない」と明記していた。同条 4 項で明記された「所定の手続」について、「石垣市長が案件ごとに住民投票実施条例を石垣市議会に提出して住民投票を発議する規定であると解され」と判示したが、判決のようにしか自治基本条例 28 条 1 項及び 4 項を解釈できないのであれば、旧石垣市自治基本

条例 28 条 1 項及び 4 項は地方自治法 74 条 1 項の「50 分の 1 以上」という署名要件を加重したことになる。「国民主権」「住民自治」を体现する条例制定改廃請求権を法律以上に厳しい要件を課して制約する条例であれば、憲法 94 条で明記された「法律の範囲内」とは言えず、憲法違反である。

では旧石垣市自治基本条例 28 条 1 項及び 4 項は憲法違反の規定だったのか。そうではない。旧石垣市自治基本条例 28 条 1 項及び 4 項に関する「判決」の解釈が憲法違反の状況をもたらすものであり、「判決」は誤った条例解釈に基づく立論で住民投票の権利を否定した。「判決」は、「所定の手続」の具体的な内容も明らかになっていないと判示しながら、「石垣市長が案件ごとに住民投票実施条例を石垣市議会に提出して住民投票を発議する規定であると解される」との結論を導いている。「所定の手続」が「住民投票実施条例」であるという論拠が示されていない。28 条 4 項では「所定の手続」との文言であり、「条例を制定して」等の文言にはなっていない。地方自治法 74 条 1 項では「50 分の 1 以上の連署」により「制定又は改廃の請求をすることができる」というだけでは「議会」で否決される状況が生じる。一定数の住民が請求した条例制定の可否が議会で否決される事態が生じる制度については法学界でも疑問とする学説もある。そこで「4 分の 1 以上の連署」があれば、住民投票の実施の是非を議会に委ねるのでなく「義務的」とする方が「国民主権」「住民自治」の実現に適う。

「判決」は旧石垣市自治基本条例 28 条 1 項及び 4 項につき、憲法 94 条違反の事態をもたらす解釈を施し、そうした誤った立論に基づいて石垣市民の住民投票の権利を否定した。到底看過で

きない判決である。

## 第5 「判決」の根本的誤り

以上、日本国憲法における自治体と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」となり、**「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は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。地域の政治に対する住民の直接参加を法律で保障したが、これらが憲法違反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）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制に関する憲法の規範構造を誤解したものであり、「判決」の前提が崩れている。

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。私が川崎市の市民オンブズマン専門調査員をしていた頃、日本全国の自治体で「自治基本条例」を制定する動きが加速していた。そうした実態を実際の自治体行政を通じて知りえた私からすれば、2021年6月、石垣市が「自治基本条例」の住民投票に係る規定を改廃したのは「国民主権」「住民自治」の歴史や社会の流れに逆行する対応と言わざるを得ない。

そうした反民主的、歴史的逆進性はのちに指摘するが、旧石垣市自治基本条例の「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。住民投票を実施しなかった市長の対応は条例違反と言わざる

を得ない。憲法的にも、条例の要件を満たした請求にもかかわらず、住民投票を実施しなかった市長の対応は、住民の意志に基づいて地域の行政が行われるべきという「住民自治」にも背を向けたと評価せざるを得ない。「判決」が言うように、住民投票の是非は議会に委ねられるべき事柄ではない。議会の意志と地域住民の意志が乖離するのでは「国民主権」「住民自治」は単なる理念と化す。そうした事態を避け、「国民主権」「住民自治」を実現するため、「住民投票」は重要である。「4分の1以上の連署」がある請求については議会の判断に委ねずに実施を義務的にすると解する方が「国民主権」「住民自治」の実践となる。宇賀克也東京大学教授（当時）が指摘するように、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。ましてや削除前の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」と規定されていた以上、「住民自治」を実現するためにも住民投票が実施されるべきであった。にもかかわらず、石垣市長は住民投票を実施しなかった。こうした市長の対応、「条例」を遵守しなかった点で「法治主義」から正当化できず、さらに住民投票を実施しなかった点で「国民主権」「住民自治」に背をそむけた対応であった。

## 第6 「国民主権」の歴史的進展に沿う判決を

「主権」の母国フランスでは、「国民主権」は「Nation 主権」から「Peuple 主権」への進展、「国民主権」は単なる「理念」と

してだけでなく「現実の権利行使」に向けて展開してきた。フランス大革命（1789年）後、1791年フランス憲法では、「主権は、国民（Nation）に属する」とされた。ただ、1791年フランス憲法は「Nation主権」を採用するものであり、国民の直接的な決定は否定されていた。「間接選挙」「制限選挙」の下、代表者は国民意志を反映することが要求されず（純粹代表制）、「国王」さえも「国民代表」とされた。ところが歴史は「Nation主権」から「Peuple主権」に発展してきた。「Peuple主権」の下では国民（Peuple）による直接的な決定が認められ、あるいは少なくとも、代表機関は国民の意志を反映すべきとされた（「半代表制」）。第3共和制憲法には「主権」に関する規定はなかったが、実質上、Peuple主権の考え方が定着した。第4共和制憲法、現行憲法である第5共和制憲法では「Nationの主権は、Peupleに属する」（第4共和制憲法3条、第5共和制憲法3条）とのように、「一定の限度」であれ、国民が直接、意志表示する制度が構築されている。日本国憲法の規範構造もフランス憲法流に言えば「Nation主権」でなく「Peuple主権」である。主権者の決定を求める「Peuple主権」の理念は、たとえば男女普通選挙の採用、憲法改正についての国民投票、最高裁判所裁判官の国民審査、地方自治特別法での住民投票として具体化されている（樋口陽一『比較憲法〔全訂第3版〕』（青林書院、1993年）425—427頁）。

このように、「国民主権」は「単なる理念」から「実際の権利行使の保障」という歴史的発展をたどってきた。にもかかわらず、「自治基本条例」に存在した住民投票制度を石垣市議会は削除した。さらに石垣市長は「自治基本条例」に基づいて住民投票を実施しなかった。旧石垣市自治基本条例28条1項及び4項を削除

した石垣市議会の行為、4分の1以上の石垣市民が請求したにもかかわらず、住民投票を実施しなかった石垣市長の対応は「国民主権」「住民自治」の歴史的進展に逆行する対応と言わざるを得ない。そして、「条例」の規定に反して住民投票を実施しなかった市長の対応に裁判所はどう対応すべきか。福岡高等裁判所那覇支部は条例に反する石垣市長の対応にお墨付きを与えた。福岡高等裁判所那覇支部も国民主権の歴史的進展の逆行に加担し、擁護したことになる。しかし「法の支配」や「民主主義」を貫徹する観点から、住民投票を実施しなかった市長の行為、さらには誤った憲法理解、条例解釈に基づいて「住民投票」の権利を否定した「判決」を看過すべきではない。「国民主権」の歴史的展開を踏まえた判決を下すこと、「住民投票」の権利を「画餅」とさせるのではなく、その実現に資する判決を下すことが最高裁判所には求められる。

## 「地方自治」に関わる飯島滋明研究業績・活動一覧

### 【著書】

- 前田哲男・飯島滋明編『国会審議から防衛論を読み解く』（三省堂、2003年）にて「コラム」と国会審議の資料収集・選別を担当。
- 麻生太郎ほか著『初学者のための憲法学』（北樹出版、2008年）にて「社会権」「地方自治」の執筆を担当（2021年に第2版）。
- 榎澤幸広・奥田喜道・飯島滋明編『これでいいのか！日本の民主主義 失言・名言から読み解く憲法』（現代人文社、2016

年)にて「自衛隊発足以降、……1800名の自衛隊員の方々が、  
……殉職をされております」「沖縄の人々の自己決定権や人権は  
無視され続けてきました」「9条にノーベル平和賞を」「あなが  
き」の執筆を担当。

### 【論文】

- 「有事法制と憲法上の権利」『工学院大学研究論叢 4 1 巻 2 号』  
(2004年)
- 「有事関連7法と憲法」『工学院大学研究論叢 4 2 巻 1 号』(2  
004年)
- 「なぜ「地方自治」が重要なのか—川崎市市民オンブズマンの  
活動に焦点を当てつつ—」『工学院大学研究論叢 4 3 巻 1 号』(2  
005年)
- 「自民党『日本国憲法改正草案』について」『名古屋学院大学  
論集 社会科学篇 第49巻 第4号』(2013年)
- 「日米ガイドライン再改定と日本国憲法」『名古屋学院大学論  
集 社会科学篇 第51巻 第4号』(2015年)
- 「緊急事態条項の是非について」『名古屋学院大学研究年報 第  
28号』(2015年)

### 【経歴等】

- 2003年12月～2006年11月 川崎市市民オンブズ  
マン専門調査員
- 2023年9月～現在まで、沖縄大学にて「平和主義」と「地  
方自治」についての内地研修中

以上