

## 公法判例研究（一）

九州公法判例研究会

大城， 渡  
九州大学大学院法学研究科博士後期課程

<https://doi.org/10.15017/2274>

---

出版情報：法政研究. 68 (4), pp.65-79, 2002-03-13. 九州大学法政学会  
バージョン：  
権利関係：

## 公法判例研究(一)

### 九州公法判例研究会

#### 沖繩・名護市住民投票損害賠償請求訴訟判決

—住民投票の意義と民主主義について—

那覇地裁平成一二年五月九日判決、平成一〇年(ワ)第  
八二号、損害賠償請求事件、請求棄却(確定)、公刊物  
未掲載

大城 渡

#### 【事実の概要】

沖繩県宜野湾市に所在する普天間基地(普天間飛行場)は、米軍海兵隊の飛行場として使用に供されているところ、平成八年一月二日、日米両政府間において右基地返還の合意がされ、その代替基地用地の有力な候補地として名護市の東海岸地域であるキャンプシュワブ沖が挙げられた。

これに対し、名護市民の中には、普天間基地の県内移設

が所詮「たらい回し」にしかすぎないとして反対する者も少なくなく、当時、被告名護市の市長であった被告比嘉を  
実行委員長とした、基地移設に反対する市民の総決起大会  
が二度も開催された。

しかし、その後、被告比嘉が、普天間基地返還に伴う代  
替ヘリポート基地建設のための事前調査を受け入れたこと  
もあって、基地建設反対派の住民は、これに危機感を抱き、  
ヘリポート基地建設の是非を問う市民投票条例制定直接請  
求のための必要な署名数を集め、平成九年九月一六日、被  
告比嘉に対して本件条例制定の直接請求がなされた。

これに対して、被告比嘉は、右条例制定請求に付された  
条例案について、ヘリポート基地建設に対する意見の選択  
肢が、賛成か反対かの二者択一とされていたのを、「賛成」、  
「環境対策や経済効果が期待できるので賛成(以下「条件  
付き賛成」とする)」、「反対」、「環境対策や経済効果が期  
待できないので反対(以下「条件付き反対」とする)」の  
四選択肢とし、また、本件条例案三条二項に「市長は、ヘ  
リポート基地の建設予定地内外の私有地の売却、仕様や賃  
貸等、その他ヘリポート基地建設に関係する事務の執行に  
あたり、地方自治の本旨に基づき市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て行うものとする

る。」とされていたのを、「…過半数の意思を尊重するものとする。」と変更するとともに、同案三条三項で「市長は、市民投票の結果を速やかに沖縄県、日本政府及びアメリカ合衆国政府に通知するものとする。」とされていたのを削除するなどの修正意見を別に付して、これを名護市議会に提出したところ、市議会は、被告比嘉が付した修正意見どおりの内容で本件条例を平成九年一〇月二日に可決、同月六日に公布された。

平成九年一二月二一日に、本件「名護市における米軍のヘリポート基地建設の是非を問う市民投票に関する条例」に基づき、本件住民投票が実施された。その結果は（投票率八二・四五％）、「賛成」二五六二票（有効投票数の八・三％）、「条件付き賛成」二万一七〇五票（同三七・九％）、「反対」一万六二五四票（同五二・六％）、「条件付き反対」三八五票（同一・二％）であった。

しかし、被告比嘉は、平成九年一二月二四日に、当時の内閣総理大臣橋本龍太郎との会談の折り、ヘリポート基地建設の受入れを表明し、その後の会見では「住民を賛成、反対に二分させた責任は重く受けとめている」等の声明を発して、結局、名護市長職を辞するところとなった。

これに対し、基地建設反対派の原告住民らは、本件住民

投票の過半数でもって示された住民意思に反して「違法に」なされた被告比嘉のヘリポート基地建設の受入れ表明によって、当該住民投票によって具体的に形成されていた住民の思想・良心の自由、平和的生存権等が侵害されたことを主張して、被告名護市に対しては国家賠償法一条に基づき、被告比嘉に対しては民法七〇九条に基づき、原告ら各々に対して、連帯して損害賠償金一万円（原告総数五〇一名に応じて総額五〇一万円）及びその支払いまでの遅延損害金の支払いを請求した。

【判旨】原告らの請求を棄却（傍線は大城による）

《司法判断適合性（いわゆる事件性の有無）について》

本件訴えが政治的主張にすぎず、従って、法律上の争訟には当たらず、訴えの利益もない旨の被告らの主張に対し、裁判所は、本件訴訟において、原告らは、「自己の権利が侵害され、精神的苦痛を被つたとして、その損害賠償を求め、慰謝料請求権の存否という具体的な法律関係について紛争があり、かつ、右紛争の判断にあたって、ヘリポート基地建設の政治的な当否についての判断に立ち入る必要はないのであるから、いわゆる事件性を肯認することができ」と判断した。

① 住民投票の結果の法的拘束力について

本件条例の規定は、住民投票の結果の扱いに関しては、あくまで「尊重義務規定」に止まるものであり、「市長が、ヘリポート基地の建設に関係する事務の執行に当たり、右有効投票の賛否いずれか過半数の意思に反する判断をした場合の措置等については何ら規定していない。」そして、

「仮に、住民投票の結果に法的拘束力を肯定すると、間接民主制によって市政を執行しようとする現行法の制度原理と整合しない結果を招来することにもなりかねないのであるから、右の尊重義務規定に依拠して、市長に市民投票における有効投票の賛否いずれか過半数の意思に従うべき法的義務があるとはでき」ない。

あくまでも、「右規定は、市長に対し、ヘリポート基地の建設に係る事務の執行に当たり、本件住民投票の結果を参考とするよう要請しているにすぎない」といべきである。」

## ② 平和的生存権等の侵害について

「憲法は、その前文において、恒久の平和を念願し、全世界の国民が平和のうちに生存する権利を有することを確認する旨を謳い、その九条において、戦争の放棄、戦力不保持及び交戦権を否認する旨規定し、また、その二五条において、いわゆる生存権を保障する旨規定しており、国民が平和のうちに生存する権利を有することを肯認している

ということが出来るが、このことから、国民各自に対し、具体的権利として、原告らの主張する基地のない環境のもとで生活する権利や平和的生存権を保障しているとはいい難く、憲法上の右各規定を根拠として、個々人の具体的な権利又は法的利益を導き出すことはできない。」

「この点、原告らは、本件条例及びこれを受けて実施された本件住民投票の結果により、基地のない環境のもとで生活する権利を具体的権利として取得したとか、平和的生存権が具体的な権利として享受できるようになった旨主張するが、本件住民投票の性格からしても、右投票の結果により、基地のない環境のもとで生活する権利や平和的生存権が具体的権利となつたなどということとはできないから、右主張はいずれも失当である。」

## ③ 思想、良心の自由の侵害について

「思想、信条は、人の内面の精神活動であつて、思想、信条の自由が侵害されたというためには、特定の思想、信条を持つことや、自己の思想、信条に反する行動ないし言動をすることを強要されたり、思想、信条を理由として不利益な取り扱いをされたことが必要であるところ、本件受入れ表明は、あくまでも被告比嘉の名護市長としての意見表明であり、これによって、原告らがヘリポート基地建設

に賛成する言動をしたということになったり、原告らがヘリポート基地建設に賛成するという思想ないし信条を強制されたというようなことにもならないのは当然のことであるから、本件受入れ表明によつて原告らの思想、信条の自由が侵害されたということはできない。」

「原告らが、被告比嘉の行つた本件受入れ表明に憤りを感じ、これに不快感を抱いたとしても、それは、ヘリポート基地建設に関し、原告らと政治的意見等を同じくする名護市民、さらに国民一般に共通するものということができないから、原告らに生じた右批判的感情をもつて法的保護に値するものということもできない。」

④ 「よつて、その余の点について判断するまでもなく、原告らの請求はいずれも理由がないから、これを棄却する」。

【評 釈】 判旨には疑問。なお詳細に検討する余地がある。

#### I 住民投票の意義と民主主義について

近年、原発や産廃処分場の建設の是非等をめぐつて全国各地で見受けられるようになった住民投票の意義を、表現の自由や民主主義との関係で予め考察しておきたいと思う。

#### ① 住民投票と表現の自由との関係

少なくとも法的拘束力を持たない住民投票の結果は、その実施地域においては住民多数の声ではあるが、全国的に

はしばしば国政において顧みられることないマイノリティの声である。要するに、住民投票は、住民による「表現の自由」の一行使形態であるとも考えられる。そもそも、住民投票を発起する動機も、第一義的には、地方住民の政治的意思「表明（表現）」にこそあつたはずである。

表現の自由は、原則として、その表現内容及び表現形式の制約なくして憲法上保障されたものであるから、この観点からは、少なくとも法的拘束力のない住民投票で採り上げる事項内容については基本的に制約は認められず、地方行政・国政事項・国際関係に関係なく広汎に認められるはずのものである。本来、国民意思を反映する選挙や請願が必ずしもその機能を十分には果たしていない状況、将来の「自治体外交」の可能性等を鑑みると、住民投票によつて知りうる住民意思の事項・内容はなるべく制約しない方がよいだろう。また、人民がその意思を表現する形式を選択する際には、当該表現による事実上の影響力等を考慮してなされるものであろうから、間接民主主義への影響等を過大に評価して住民投票で採り上げる事項に制約を加えることにはなお一層慎重でなければならない。

故に、住民投票の結果に一定の法的な拘束力を持たせるために「法制化」が考慮される場合に、本来的には自由で

あるはずの、地方住民の政治的な意思表示の方法・内容が併せて制約されてはならないことに注意すべきである。

なお、住民投票の実施前後に係るプロセスにおける住民の意思疎通も、住民の政治意識を高め、その政治的な意思表示（表現）の自由の実質化に貢献する。<sup>①</sup>

## ② 表現の自由と民主主義との関係

民主主義社会において、表現の自由の価値が優越的地位にあることは、我が国の憲法学では広く承認されている事柄である。それは何故であるかをあらためて考えてみる。

思うに、人民は表現の自由の行使を通じ、国政において「実現されるべき価値（政策）」を提示して（価値の提起者としての人民）、このように提示された諸々の価値（政策）の中から、人民自身が「現に実現する価値（政策）」を主体的に選択する（価値の選択者としての人民）。つまり、人民が価値（政策）の提起者⇨選択者であることが、「自己統治」、民主主義の要事であると思われる。

「直接」民主主義とは、人民自身が価値（政策）の提起者⇨選択者である図式を純粋に実現したものである。他方で、「間接」民主主義とは、人民の中で、諸々の価値（政策）の提起者たる人民と、その選択者たる人民とを分離したものである。分離の典型的な形態が代表制（議会制）であろう。

直接民主主義は「価値（政策）の提起者⇨選択者」の図式を純粋に実現した点で優れた「理念」ではあるが、<sup>②</sup>現に生ずる、提起された諸価値（政策）から同一の人民が「現に実現する価値（政策）」を選択することに伴う不都合を経験する。それは、人民から提起される諸価値の多様性や比較不能性等に由来する。従って、直接民主主義を貫く限り、人民が諸価値から直接に選択する際の、このような不都合を回避するために、人民が諸価値（政策）を提起する過程において、提起される諸価値（政策）やその提起方法の整理（簡易化）が（少なくとも事実上）行われる。すなわち、表現の自由の保障がその意味で恐らく十全ではなくなり、制約される虞がある。少なくとも自らで一旦選択した価値（政策）につき、<sup>③</sup>後で批判を加えることは控えざるを得ないだろう。そして、それは、時に為政者が図る政策の過度の正当化のために政治的に利用されうるものともなる。

間接民主主義は、諸価値（政策）の提起者とその選択者を分離することにより、選択の不都合から開放された、専ら価値（政策）の提起者の役割を担う人民に諸々の価値（政策）を提示する自由を広汎に許容し、かつその選択者たる役割を担う人民（代表）の具体的な価値選択（政策決定）について自由に批判する権利（政治的な表現の自由の

一態様)を広く人民は享有することになる。従って、価値多様な現代社会においては(それを指すには)、「権力」から一定の距離を確保して、人民に対して表現の自由の多様な行使(及び「権力からの自由」の保障の徹底)を原理的には恐らく広汎に許容することになる。間接民主主義の方が、表現の自由(及び「権力からの自由」)の保障の観点からは、むしろ本来は優れているのではないか。<sup>(4)</sup>

### ③ 住民投票と民主主義との関係

住民投票が表現の自由の行使の一態様である限り、その内容に制約は加えられない。また、住民投票の結果を直接に民主主義社会の意思たらしめることは、少なくとも人民の自由の自己拘束(責任)をもたらず。しかし、民主政治は、人民によって提示される価値の反映でなければならぬから、例えばそのような基本原理が侵されるとき、住民が自らの決定に法的拘束力を付して、自らの自由に対する自己拘束(責任)を伴ってでも、このような民主主義の本旨を、人民が自身で回復することは当然に許されるべきである。

そして、民主主義の観点からは、住民投票を「直接vs.間接民主主義?」の文脈で論ずるよりも、「住民投票をもたらししたもの(例えば、「わが現行地方自治制における直接民主主義システムの構造的欠陥」)<sup>(5)</sup>」や、「住民投票がもたら

したもの(住民の政治意識の向上、国政における正当な関心の惹起など)<sup>(6)</sup>」を認識することの方が遥かに重要である。例えば、政策的に適当な対象項目を設け、法的拘束力を伴う住民投票制度を実現してもよいが、その際に、法的拘束力が住民自らへの自由の拘束をも意味しうるものであること、要するに住民自身の意思が直に自らを統治する「権力」そのものとなることの意味(厄介さ)を真剣に受けとめるべきである。<sup>(7)</sup>

### ④ 地方自治における住民投票の意義と民主主義

「地方自治の本旨」の内容として「住民自治」が帰結される。すなわち、地方政治における、自らの政治責任を伴う自己決定をなしうる余地も、国政と比較して断然大きい。<sup>(8)</sup>従って、この場面では、住民投票の要求が、仮に議会制民主主義を毀損せしめる事実上の欠陥を伴うとしても、それはより徹底した民主化を求める現代地方行政への示唆としてむしろ真剣に受けとめられるべきである。

しかし、そもそも我が国の現状は、スイスや州レベルのアメリカのように肅々と営まれる「直接民主主義」というよりも、地方行政の行き詰まり打破をめざす、住民による「救急(住民汲々?)民主主義」の観がある。従って、住民投票やそれを支える住民意識を「エゴ」(!)として責

めるよりも、まずもって地方行政を行き詰まらせている諸要因の追求が肝要なはずである。<sup>9)</sup>そして、恐らく当該追求は、真のエゴが那邊にあるかの究明ともなろう。

住民投票をめぐる現状では、その画一な「法制化」よりも、住民による住民投票の試行錯誤（当然に地方自治をめぐる諸課題の析出へと連なる）の中で、住民がめざす自治の姿を自治体毎に自由に模索できるようにもすべきであろう。<sup>10)</sup>

また、地方自治における住民投票の意義をめぐる議論は、恐らく「地方自治の本旨」（憲法九二条）の解釈に関する従来の諸学説の意義の見直しの契機ともなりうる性質のものである。そして、結局、「今、なぜ『住民投票』か」という基本的な問いに対しては、例えば、近年ますます見直されつつある（住民の前国家的地方自治権を承認する）固有権説的な諸見解に基づく綿密な検討等が俟たれているように思われるのである（後述II—④を参照）。

## II 本件判決について（検討）

### 〈司法判断適合性（いわゆる事件性の有無）について〉

法的拘束力がないものとして解された住民投票によって示された住民意思に反する当時の市長の行為をめぐる訴え（損害賠償請求）について、当該請求を却下せず実体審理に踏み込み、その法的判断を裁判所が示したことはある程

度評価できる。この点を重視して、今後の住民投票をめぐる裁判に当たって、「門前払的な却下判決が出てくる可能性への歯止めになると思われ」る、<sup>11)</sup>として積極的な評価をするものもある。ただ、実体審理の段階で、損害賠償請求の根拠となる、住民投票で示された住民意思に反する首長の行為によって如何なる具体的損害を住民が被ったのかに係る「違法性」の内容の構成の仕方についてはなお検討の余地を今後に残したように思われる。

### ①（個別政策的）住民投票の法的拘束力の合憲性・適法性

本件事案では、公有水面埋立法（大正一〇年法五七）の規定に基づき、キャンプシュワブ沖のヘリポート基地建設のための公有水面埋立てに関する許可権限は沖縄県知事にあつたが、当時の知事は、地元の同意を得ることを許可の条件としていた。そのような状況の中で、名護市長が示す当該基地建設に係る政治的意思表明は、その権限に直接に属する事務に関するものではない。しかしながら、少なくとも当該「地元の同意」に関する県知事の判断を大きく左右する重要な意味があつたと言わねばならない。また、本件条例三条二項における「ヘリポート基地の建設予定地内外の私有地の売却、使用、賃貸その他ヘリポート基地の建設に係る事務の執行」は、名護市長の権限に属するも



のである。本件で争われた住民投票の「法的拘束力」の有無は、かかる意味で捉えることができる。にもかかわらず、本件判決は、現行法が採用する議会制度及び原理との齟齬を主な理由として「法的拘束力」を認めない判断を下した。

住民投票に関する学説の状況は、その法的拘束力の有無を基準にして拘束型と諮問型に分けると、概ね次のとおりである。<sup>(12)</sup> 本件判決の立場は必ずしも明確ではないが、その文言で見る限り、(2)か(3)のいずれかに当たるとであろう。

#### (1) 拘束型合憲・適法説・杉原泰雄教授

拘束型及び諮問型いずれについても、プープル主権論の立場から合憲かつ現行法上も適法であるとする。憲法及び法律に直接民主制的諸制度を禁止する明文規定がないことは、当該制度を許容する趣旨とみなされること、憲法が地方自治体について四一条のような議会による立法権独占を規定せず、逆に九五条で地方自治特別法の住民投票の規定を設けていること、町村総会に関する地方自治法の規定に違憲論が存在しないこと、を主要な根拠としている。

#### (2) 拘束型合憲・違法説・現在の多数説(判決の立場?)

拘束型の住民投票は憲法上可能(合憲)ではあるが、現行地方自治法の下では禁止される(違法)とする。このような住民投票を実施するためには現行地方自治法改正が必

要だと考える立場である。他方、諮問型は現行地方自治法上も適法である、とする。

#### (3) 限定的適法説・原田尚彦教授ら(判決の立場?)

拘束型の住民投票は違憲かつ違法であり、諮問型の住民投票のみが現行地方自治法上適法であるとする。

少なくとも住民投票を「法制化」して法的拘束力を付与する際、近代憲法原理(「権力の民主化」と「権力からの自由」)において、地方住民の意思がそのまま自らを統治する権力そのものと化しても、「権力」である以上、その制約が帰結されるべき憲法上の事由はであろう。憲法学的な管見によれば、最小限度次のこと指摘されうる。

- ① 住民投票で付される事項が少数者の人権制約を伴う効果を有するものではないこと(人権保障の観点)。
  - ② 住民投票で付される事項は、当該地方公共団体にその実施権限がある方が望ましい(「地方」自治の観点)。
- しかし、諸外国の経験に照らして、法的拘束力を伴う住民投票で住民意思を決するに「より適した」事項はあるのかもしれないが、住民投票にかける事項の選択さえも、「住民自治」原理に則せば、恐らく基本的には住民の、(当然に試行錯誤も伴う)自己判断に係ら

せるべきではないか。

③ 政策的にはなるべく議會を介在させること（いわゆる直接vs.間接民主主義の問題として語られる民主主義原理間の緊張関係（？）の緩和の観点）。

④ 住民投票による諸政策判断に必要な情報や活動を保障すること（表現の自由の保障の観点）。住民投票の「法制化」に当たっては、住民投票に付されうる事項よりも、当該観点を重視して、その実施に係わる適切なプロセスを実質的に保障する規定を専ら設けた方がむしろよいのではないか。

⑤ 住民投票の法的拘束力に係る責任の所在の明確化（法的拘束力を争う際の被告の特定）は、これを争う原告側の裁判を受ける権利の保障（憲法三二条）に仕える。

⑥ 議會制定法と比較した場合に、住民投票による決定事項に係る違憲審査のあり方如何を理論的に検討する必要性はなからうか（憲法八一条の観点）。

## ② 平和的生存権と住民投票

平和的生存権に関する判旨箇所は、従来からの判例理論に沿ったものであり、特に目新しいものは見受けられない。学説の状況についても、平和的生存権の具体化、実質化を試みるものは見られるが、その試みの困難さ故に、学説の

大勢は、概ね、その具体的権利性の承認に否定的な見解が優位を占めている。

思うに、恒久平和主義の理念を崇高にもその基本原理として保障した日本国憲法の下で、国家の「安全保障」政策が、仮にそれが憲法九条に反しないもの（？）であっても、国民の「平和的生存権」を脅かすものとして訴えられるという現在の構図には一種のパラドクスを感じる。本来、国家の「安全保障」は、いわば国民の「平和的生存権」の保障に仕えるためのもので、そのためにしか認められないはずのものである。従って、現在の安全保障政策の諸目的を現憲法に照らして検討していくと恐らくその理論的正当性を欠くことは否めないであろう。そして、少なくとも「平和的生存権」のように、国家によって現に侵害されている虞のある権利の内容を、例えば、「議會や政府に対し立法あるいは政策による：具体化」<sup>14</sup>にまつことは、いくら当該権利の具体化へ向けた取組みの例示とはいえ、些かなンセンスな感じがするのである。

平和的生存権の憲法上の意義は、平和を専ら政府による政策事項とはせず、基本的人権の問題として捉えることにある。すなわち、平和の問題はかつて「人民の自身の直接の事項ではなくて、代表者におまかせしてしまった事項

であった」が、「平和は人権が存立しうるための最大不可欠の基礎条件<sup>(15)</sup>」であるから、「それを国民の手に、人権としてとりもどすことを意味する」<sup>(16)</sup>ものが「平和的生存権」である。

憲法制定権者である国民の、我が国の統治に関する自己決定文書が「憲法」であるとすると、その前文や九条の存在には、平和や安全保障のあり方に関する並々ならぬ国民のコミットメントをあらためて認めないわけにはいかない。このような憲法構造からすれば、平和的生存権は、「〇〇からの自由」という図式で示されるような消極的権利ではなく、むしろ少なくとも平和や安全保障政策に関する国民の積極的なコミットメント（自己決定）権の保障として構成されるべきではないか。それ故に、国政事項の処理の方法に関する諸原則を規定している憲法の条項（五九条や六一条、九五条等）につき、基本的人権たる「平和的生存権」の保障を根拠に、特に平和や安全保障政策に関してはその通常の解釈・運用の仕方以外を認めることを、憲法學上、模索することはできないものであろうか。

このように理解される平和的生存権はその性質上、集団的な権利行使の形態に馴染むものとなろう。具体的には、日米安全保障条約の批准や自衛隊法の制定などは、通常の条約や法律の場合とは異なり、国民の平和的生存権の具体

的な行使として、最終的には直接国民投票のような手段に依るべきであつただろう。さらに本件事案に即していえば、本件のような住民投票による名護市民の意思表示は、当該市民に影響を及ぼす安全保障政策に関する、その「平和的生存権」の集団的な行使として把握することができ、<sup>(17)</sup>またその限りで法的拘束力が認められる余地が見出しうる。

そもそも平和や安全保障に関する政策決定は、仮に九条に反しないものであつても、国家に専ら委ねられなければならない必然性はあるまい。特に我が国では、それに関し自らの統治に係る自己決定文書（憲法）の中で崇高にも言及し得た国民に、その決定権がなお留保されている、とみるべきである。すなわち、平和や安全保障政策に関する国民のコミットメント（自己決定）権は、憲法前文や九条の規定によって憲法上「凍結」されたわけではないのである。

### ③ 思想・良心の自由と住民投票

思想・良心の自由の保障内容について、代表的な学説は、①「国民がいかなる国家観、世界観、人生観をもとうとも、それが内心の領域にとどまる限りは絶対的に自由であり、国家権力は、内心の思想に基づいて不利益を課したり、あるいは、特定の思想を抱くことを禁止することができない」ということ、②「思想についての沈黙の自由が保障さ

れること」である<sup>(18)</sup>。とす。また、地方自治法上は、普通地方公共団体の執行機関である首長は、「自らの判断と責任において」(二三八条の二)、当該公共団体の事務を執行する義務がある、とされている。

従って、本件事案のように、法的拘束力がないとされた住民投票で示された住民意思に反して、首長が政治的意思表明を行っても、現行法制度上は、直ちに違法性を帯びるものとは言い難いであろう。いわんや憲法上の思想・信条の自由の侵害をや。本件事案を政治的に評価すれば原告の主張も感情的には理解しうるが、この点については、本件判旨の憲法解釈は代表的学説とも適合し、妥当と思われる。

思うに、民主主義に基づく価値選択は、個々人の価値観とは当然相容れないこともある。しかし、これをも個人の思想・信条の自由の侵害とするのであれば、そもそも価値観の多様な社会においては如何なる価値決定もなし得ないことになる。逆に、民主社会を構成する個々人の価値観と必ずしも相容れない価値選択が許容されるのは、あくまで民主主義(的諸制度・プロセス)に基づくからである。ただ、現代社会における価値観の多様化は、国政において実施されるべき具体的な価値(政策)の選択を困難にするが、それ故に、当該選択に係る民主主義的な諸制度やプロセス

の見直しが求められてもいるのである。近年見受けられる住民投票の実施要求は、まさにその見直しの一環でもあろう。しかし、住民投票も必ずしも万能な手段ではなく、その実施プロセス次第では、住民意思を軽視してそれを反映しない議会と同様に、(例えば税理士会のような強制的加入団体における政治的意思決定<sup>(19)</sup>の如く?)当該地域の少数派住民の思想・信条の自由の侵害の問題を生じうる可能性はあるのではなからうか(但し、当該住民には居住・移転の自由(憲法二二条一項)が別に保障されてはいるが)。

④ 地方自治(住民自治権)の本旨(本質)と住民投票の性質  
本件原告の主張や判決文の中では言及されなかったが、ここでは、その性質に学説上争いのある「地方自治の本旨」(憲法九二条)に基づく主張について考慮してみる。つまり、住民自治を導く「地方自治の本旨」に基づく主張は、法的拘束力のある住民投票の正当化を容易に導くものと思われるからである。紙幅の都合上、従来の学説の提唱者らによる、些か端的な引用ではあるが、住民投票に関する最近の主張及び見解を提示する(前述II—①も参照のこと)。

#### (1) 新固有権説

「代表制、実は、人民主権のむしろ本則たるべき直接制の代行制度にほかならないとするならば、憲法所定代表制

の基本構造を崩さぬかぎり、かつ社会技術的に可能なかぎり、とくに規定がなくとも憲法は直接民主主義的な国家意思決定方式を許容しているし、否むしろ積極的に要請してさえいる。(手島孝『憲法解釈二十講』四八頁(一九八〇年))

## (2) プール主権原理説

「町村、市、都道府県のいずれの場合であれ、住民生活を左右する重要問題については、住民代表のあり方のいかんにもよるが、拘束的住民投票が積極的に求められていると解される。」(杉原泰雄「国民主権と住民自治」法学教室一九九号(一九九七年)二三頁)

## (3) 制度的保障説

「私個人は、現段階では慎重論の立場をとっているが、現行法でも諮問的な事実上の住民投票は禁止されているわけではないので、全国各地で試みられている事実上の多様な住民投票の実態と推移をみきわめたいうえで、法制化に取り組む方が賢明だと思っている。」(成田頼明「住民投票をめぐる論点」地方分権二三号(二〇〇一年)一九頁)

「現代の政治や行政は、…すぐれて専門的作用と化しているから、一定期間これを国民を代表するにふさわしいテクノクラートに信託しその責任で行わせるのが適当である」という立場からすれば、「直接民主主義への傾斜が、

いちがいに地方自治の本旨への接近であるとするのは、法的にみても短絡した見方」である。(原田尚彦『地方自治の法としくみ(全訂二版)』八二頁(学陽書房、一九九五年))

これまでの住民投票に関する論考には、そもそも「地方自治の本旨」に関する基本的立場が明らかでない者によるものもあるが、やはりそれとの理論的関連性を予め詳らかにすべきであろう。紙幅の関係で十分な引用ではないが、原田教授の言われる「行政の専門化」は、一種の行政(法学)特有の、ほとんど問題として検討されることのないドグマのように思えるし、そもそも住民自治の原理に対抗しうる「原理」ではない。また、「直接民主主義への傾斜」がそれ程「短絡」な主張ではないことはこれまでの拙い叙述からも明らかであろう。しかし、まず何より、住民投票を支える憲法原理的考察なくして、住民投票のあるべき「法制化」への指向が可能とは思われないのである。「地方自治の本旨」と住民投票の意義との関係は、剥きだしの住民意思が住民を直接に統治する「権力」そのものとなることへの警戒感を慎重に留保しながらも、基本的には(2)プール主権原理説的あるいは(1)新固有権説的な諸説の立場に即して、さらに綿密な考察がなされるべきではなからうか。

## 【本件判決後の経過】

本件の原告らは、損害賠償請求棄却を内容とする本判決に対して当初は不当として控訴を当然に検討していた。が、現在の我が国の司法の実態を基にした今後の裁判闘争の見込み等を消極的に評価して、むしろ本件住民投票の原動力となった市民運動を今後も継続していく必要性を強調する旨の声明を出して、本件判決に対する控訴は結局、見送られることとなった（本件判決確定）。

- (1) アメリカでは、直接民主制度の一つであるイニシアティブ（州民発案）の諸手続を定めた州法の規定をめぐって、時に合衆国憲法修正一条（政治的言論の自由）違反に係る問題となっている。See, e.g., Meyer v. Grant, 486 U.S. 414 (1988); Buckley v. American Constitutional Law Foundation, 525 U.S. 182, 119 S. Ct. 636 (1999).
- (2) 理念である限りは、直接民主主義が、常に立ち戻って考察すべき「民主主義の原則（原点）」であることは言うまでもない。手島孝教授の従来からの基本的立場である。
- (3) 例えば、新藤宗幸教授らを中心とした「住民投票立法フォーラム」が公表した「住民投票に関する特別措置法案」二〇条では、住民投票が実施された事項については、二年が経過するまで、何人も同一事項について住民投票の

請求をすることができない旨規定している。月刊地方分権二二三号（二〇〇一年）三三頁以下を参照。

- (4) 従って、主権国家において、国民の「権力からの自由」を確保する統治制度として、我が国の憲法が、直接民主主義的諸制度ではなく、むしろ議会制（間接民主制）度を原則として選択したことにも恐らくは意味がある。樋口陽一『憲法Ⅰ』（青林書院、一九九八年）三六五頁も、「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」と述べる。当然のことながら、「理由」の捉え方は、私見とは同じではない。
- (5) 後掲【参考文献】①手島孝論文四二頁。
- (6) 例えば、今井一「住民投票で地域はどう変わったか？」月刊地方分権二二三号（二〇〇一年）三八頁以下は、この点に関する興味あるレポートである。
- (7) 住民自治を先駆ける国の一つである、アメリカでは、議会制度というフィルターを経ずに、住民意思が直接に自らを統治する権力となることへの警戒感から、住民の直接立法に対する司法審査を、議会制定法の場合と比べ、より厳格になすべきであると主張する論者もいる。See, Julian N. Eule, *Judicial Review of Direct Democracy*, 99 *Yale L. J.* 1503 (1990).
- (8) 樋口・前掲注(4)『憲法Ⅰ』三六五頁参照。地方自治の次元では、「中央に対する権力分立の強化」の側面を強

- 調し、「直接民主主義的要素のありうべき消極的側面を警戒すべき必要がより少なく（注：「警戒すべき必要」がなくなるわけではない。（大城）、「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求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」とする。
- (9) 現行制度上、仮に住民のエゴで住民投票を実現しようとしても、それを易々と許容するほど法的諸ハードルは低くはなかったはずである。
- (10) 人見剛「住民自治の現代的課題—地方議会・住民参加・住民投票—」公法研究（二〇〇〇年）一九六頁では、地方自治における「住民意思の反映システムを各自治体が、その置かれた諸条件にあわせて選び取っていくことが、次なる分権改革の課題となること」に期待を表明する。
- (11) 後掲【参考文献】⑥高良鉄美論文四六頁。
- (12) 以下の諸学説の整理は、赤坂正浩「地方自治体の政策決定における住民投票」法学教室二二二号（一九九八年）八頁以下や、松井幸夫「住民投票」高橋和之・大石眞編『憲法の争点（第三版）』（有斐閣、一九九九年）二八六頁以下、後掲【参考文献】②高作正博論文等に依る。
- (13) 前掲注（7）を参照。
- (14) 芦部信喜監修『注釈憲法（1）』（有斐閣、二〇〇〇年）一〇七頁（矢口俊昭執筆）
- (15) 高柳信一「戦後民主主義と『人権としての平和』」世界二八三号（一九六九年）三一頁以下。
- (16) 芦部監修・前掲注（14）文献一〇一頁（矢口執筆）
- (17) 憲法上の人権が特に少数者を名宛人（享有主体）として向けられたものであることを考えると、平和的生存権の具体的な行使として、全国単位の「国民投票」よりも、一地方（地域）の「住民投票」の方にこそ、より強度な「人権」性が認められるはずである。
- (18) 芦部信喜『憲法（新版補訂版）』（岩波書店、一九九九年）一三九頁。さらに同『憲法学Ⅲ人権各論（1）』（有斐閣、一九九八年）一〇五頁以下も参照。
- (19) 南九州税理士会政治献金事件最高裁判決平成八年三月一九日民集五〇巻三号六一五頁。芦部他編『憲法判例百選（第四版）』（二〇〇〇年）八四頁以下（中島茂樹解説）参照。
- 【参考文献】 本件判決評釈に関するもの
- ① 手島孝「現代リコール制論」ジュリスト八七〇号（一九八六年）四〇頁以下。
- 住民投票を直接に扱うものではないが、論者執筆当時に見られた地方住民によるリコール制度の多用を、地方住民の意識やリコール制度に責めを負わせるのではなく、「わが現行地方自治制における直接民主主義システムの構造的欠陥（四二頁）」に原因があると喝破し、それに関する具体的設計図も示す論考。現在の住民投票をめぐる諸問題につき、住民投票や住民意識の方に何かと課題を投げかけがちな論者らに真の分析視角を悟らせる必読（毒？）文献である。手島教授が住民投票に直接触れた最近の文献として、手島孝『寄本勝美

「インタビュー」民主主義の原則としての住民投票」月刊自治研三九巻一号（一九九七年）一八頁以下がある。

② 高作正博「住民投票の拘束力—元名護市長に対する損害賠償請求訴訟について」Article 一五〇号（一九九八年）一三頁以下。

住民投票の法的拘束力の有無、住民投票に反する行為の違法性に関して本件判決前に論じた論考。後者の点につき、「法の一般原理・裁量の逸脱・濫用」という、本件判決では特に言及されなかったために本稿でも触れなかったが、それとして興味深い論点に関する言及もある。

③ 大津浩・本件判例解説・ジュリスト臨時増刊「平成一二年重要判例解説」二四頁以下。

④ 名護市民投票裁判原告団編「名護市民投票裁判 資料集」（じぶん企画、一九九九年）。

本件事案の政治的、社会的背景を知るには便利な資料。本件住民投票条例の制定経過を知りうる名護市議会議事録や、原告・被告側双方の裁判関連資料等が適宜掲載されている。

⑤ 高良鉄美「住民投票の法的拘束力—名護市民投票裁判を素材として—」琉大法学六五号（二〇〇一年）三三頁以下。

基地問題を中心に沖繩で生起する憲法問題は、平和主義、地方自治、人権等の諸々の憲法学的観点から複眼的に考察しなければならぬだけでなく、専ら憲法学の枠内で考察することさえ十分とも思わせない独特の困難さがある。

本稿では、名護市民投票及びその裁判の背景を説明して、

住民投票の法的拘束力について裁判所が示した見解を批判的に検討している。そして、住民投票における、国による「住民自治への介入」を批判し（五三頁）、沖繩県民投票と名護市民投票との関係を論ずる文脈で、憲法九五条の地方自治特別法に関する住民投票に関する問題（五八—九頁）、日米地位協定に基づく刑事裁判権の問題（五九—六〇頁）、そしてあらためて平和主義に係る基地問題（六〇頁）を指摘して、両住民投票の根底にあるものを示唆する。

沖繩の両方の住民投票に関わってその根底にあるミクロ、マクロな憲法問題を見つめる教授による、このような検討方法は、住民投票の法的拘束力の問題をほかすものとして批判する向きもあるであろう。しかし、当該検討方法は、沖繩における憲法問題の「独特の困難さ」がもたらす、本件住民投票の法的拘束力という課題の憲法学的な「重さ」をむしろ感じさせずにはいられないものである。

⑥ 梶田孝道「住民投票」がもたらすもの」経済往来四八巻一一号（一九九六年）四四頁以下。

基地問題や原発建設に係る住民投票について、「受益圏と受苦圏の分離」や「受益圏の拡大と受苦圏の局地化」という興味深い観点から論じ、その正統性が特に強調されている。小論であるが、傾聴に値する所見が述べられている。

追記：本件判決の評釈執筆に際しては、名護市民投票裁判原告団事務局から、本件判決を含む諸資料の提供を受けました。ここに記し、事務局に謝意を表します。