

住民投票の法制化

末 井 誠 史

- ① 住民投票制度を地方公共団体に共通の制度として整備することについては、地方自治における民主制の捉え方、民主主義観、地方議会の在り様、実情認識等に応じて、積極、消極の論がある。住民投票の法制化について、その制度設計の主な論点を概観する。
- ② 諮問型・参考型住民投票制度については、住民自治の基本的仕組みとの認識、住民自治促進のための認知、具体的要件（対象、発議権者、議会の関与等）の規律の必要性が法制化の理由であり、対象等の要件の適否を検討することとなる。
- ③ 拘束型・決定型住民投票制度については、投票の結果に法的拘束力を付与することの可否・妥当性のほか、個別の許認可等の処分を行う執行機関に対する拘束力を付与することの可能性を検討する必要がある。法制度として整備する理由については、投票結果の重みに対応する制度の必要性、一般的な制度としての確立の必要性が挙げられる。
- ④ 制度の内容について、条例委任の範囲、法律の規律密度の検討が行われる必要がある。住民投票の対象について、地方公共団体の権限に属する事務又はその重要な事務とするのか、対象としてはならない事項を列挙するのか、具体の対象事項の決定を条例に委ねるのか等の検討事項がある。発議権者については、代表民主制の補完として制度を捉える場合でも、住民発議、議会発議、首長発議の組合せに選択肢は多様であり、投票権者の範囲の問題と同様、選挙権者との同一性を求めるかが論点となる。住民投票の手續に議会の審議・関与を組み込むことが必要かどうかとも検討される必要がある。
- ⑤ 住民投票の成立要件について、不成立を狙うボイコット運動を避ける等のため得票制を採るのか、少数の者による決定を避けるために最低投票率を設けるのかなどの検討が必要となる。また、混乱を回避するために再投票禁止期間を設けること、事情の変更への対応の仕組みを設けることのほか、案件の同一性の判断手續、争訟制度などの整備、住民の熟議・討論のための情報の提供、投票の公正を確保するための投票運動の規制の必要性・程度などについても論点となる。
- ⑥ 住民自治の深化に向けて、地方公共団体の統治構造における地方議会、自治体内分権の在り方と合わせて、住民投票制度の位置付けと内容の検討が進められることが期待される。

住民投票の法制化

行政法務調査室 末井 誠史

目 次

はじめに

I 諮問型・参考型住民投票制度

- 1 条例による住民投票の実施
- 2 法制化の理由
- 3 法制化への慎重論

II 拘束型・決定型住民投票制度

- 1 憲法適合性
- 2 法制化の理由
- 3 許認可等との関係

III 制度設計の論点

- 1 対象
- 2 発議権者及び投票権者
- 3 成立要件
- 4 再投票禁止期間等

おわりに

はじめに

住民投票は、その制度設計について、対象事項の規制、発議者等の発動要件、投票権者の範囲、有効投票率の設定等成立要件、再投票の禁止期間の設定、投票運動の規制、投票時期、投票の区域といった諸論点が存在し、普通地方公共団体共通に制度的に導入すること自体、積極、消極の論がある⁽¹⁾。地方公共団体の中には条例により一般的な制度を整備する例もあるが、国レベルでは整備されておらず、平成18年の第164回国会においては、地方自治法の一部改正法案が審議された際、「住民投票制度については、対象とすべき事項、長や議会の権限との関係、投票結果の拘束力の在り方等について、引き続き検討を行うこと」について配慮すべきことを政府に求める附帯決議がなされている⁽²⁾。選択肢が多様で議論のある住民投票ではあるが、欧州評議会閣僚委員会の「自治体レベルに

おける市民投票及び市民発案に関する勧告」(1996年2月15日付)⁽³⁾は、市民投票と市民発案を法的規制の枠組みの中で制度化することが、直接民主制のこれらの道具の適切な使用及び潜在的なリスク(手続の煩わしさ、自治体の機関の代表性の権威失墜、選択肢を微妙に表現することの難しさ、共通の利害事項に関して隣接する自治体が相矛盾する決定を行う可能性等)の限定を保障するに相応しい手段となる旨を指摘する。そして、勧告付属の指針を顧慮して、許容又は禁止される対象事項、諮問又は決定の性格を明記することにより、法的枠組みを定めることを勧告した。

地方公共団体の統治構造において住民の自己決定の仕組みを充実強化しようとする場合、住民投票制度の位置付けと内容は、地方議会、自治体内分権の在り方と合わせて検討することが必要であると考えられるが、本稿では、2000年3月に住民投票立法フォーラムによって提案された制度案(以下「フォーラム案」という。)⁽⁴⁾を糸口に、法律により住民投票制度を整備する

(1) 賛否は、憲法の定める地方自治における民主制の捉え方、決定に至る過程での討議の意義など論者の抱く民主主義観、住民観、地方議会の在り様、実情の認識などに左右されると考えられる。論点について、宇賀克也『地方自治法概説(第3版)』有斐閣、2009、pp.245-246；木下英敏「住民投票制度の諸問題(二)」『レファレンス』573号、1998.10、pp.43-57。参照。

(2) 第164回国会衆議院総務委員会議録第19号 平成18年5月9日 p.32。及び第164回国会参議院総務委員会議録第24号 平成18年5月30日 p.35。参照。川崎市住民投票制度検討委員会『住民投票制度の創設に向けた検討報告書』2006.9、p.56。〈http://www.city.kawasaki.jp/20/20bunken/home/site/jichi/touhyou/report/committee/committee/img/h18_juumintouhyou-report.pdf〉によれば、2006年8月31日現在、17の市町が条例により常設的な制度を整備している。地域主権の確立を目指す動きの中で、総務省の「地方行財政検討会議」は、平成22年6月22日、「地方自治法抜本改正に向けての基本的な考え方」を発表した。地方公共団体の基本構造について、法律によって定められる基本的事項の枠組みの中に可能な限りの選択肢を用意し、住民の選択に委ねる方向性を示し、選択の方法として条例のほか住民投票制度の導入に言及するが、選択肢としての住民投票制度については触れていない。ただし、住民自治の仕組みについて、代表民主制と直接民主制による手法の適切な組み合わせの必要性は認識されている。〈http://www.soumu.go.jp/main_content/000071414.pdf〉

(3) RECOMMENDATION No. R(96)2 of THE COMMITTEE OF MINISTERS TO MEMBER STATES ON REFERENDUMS AND POPULAR INITIATIVES AT LOCAL LEVEL 〈<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=538375&SecMode=1&DocId=538038&Usage=2>〉 欧州評議会は、民主主義、人権、法の支配等の分野における国際社会の基準作りに重要な役割を果たす欧州の地域国際機関で(『外交青書』平成21年版、p.78)、閣僚委員会は意思決定機関である。

(4) 正式名称は「住民投票に関する特別措置法」案。住民投票立法フォーラム(新藤宗幸立教大学教授(当時)及び折田泰宏弁護士が共同代表を務めていた。現在は、国民投票/住民投票情報室)により公表された(新藤宗幸「地方分権と住民投票の法制化(上)(下)」『地方行政』9269号・9270号、2000.4.27・5.8；武田真一郎「住民投票法制化への視点—住民投票立法フォーラムの試案を中心として—」『愛知大学法学部法経論集』157号、2001.12、pp.3, 27.)。以下フォーラム案については、武田 同上に添付されたものに基づき、検討に必要な限りで取り上げる。

際の主な論点を概観する。

I 諮問型・参考型住民投票制度

これまで地方公共団体で条例により導入されてきた住民投票制度は、その投票結果が長又は議会に対して法的な拘束力を有しない諮問型・参考型住民投票制度である。この制度は、地方公共団体が、ある政策課題についてその是非を問う住民投票に関する条例を個別に制定し、又は政策課題一般を対象とする常設的な住民投票制度を条例により設け、住民投票を行うことを可能にする。投票の結果については、執行機関等に対して尊重するものとする旨規定するのが一般的である。条例ではなく法律によってこの型の制度を整備する理由等を見る。

1 条例による住民投票の実施

諮問型・参考型住民投票については、「学説の多くは、住民投票を条例で定める場合には、法律の定める議会や長の権限を法的に侵害しない範囲で認められることになり、法的拘束力をもたない諮問的住民投票である限り許されると解している」とされる⁽⁵⁾。下級審ではあるが、那覇地方裁判所の判決⁽⁶⁾はこの考え方を前提としていると考えられる。判決は、那覇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第3条第2項の規定する市長の過半数意思の尊重義務について、過半数の意

思に従う法的義務はなく、結果を参考とするよう要請しているにすぎないと解した。その理由として、「市長が、ヘリポート基地の建設に係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」とする。

諮問型・参考型住民投票制度について留意すべきことには、以下の2点がある。①定義上法的拘束力はないが、事実上の拘束力をもつとされる。「有権者の支持によって選出されている代表機関が大多数の意向を無視するのは困難だから」である⁽⁷⁾。事実上の拘束力を、首長リコールや議会解散請求手続により政治責任を追及されるという趣旨に解する見解がある⁽⁸⁾。②法的拘束力がないとすることが惹起する問題が指摘される。「諮問的な投票の場合は結果として無責任なものになってしまう」、即ち、「首長の側は住民の意思がそうであるからという形で判断をする。他方、住民の側は、自分たちの意見は最終的にどこかでチェックされる。したがって、投票の重さというものはやや軽くならざるを得ない。そして、そのことが政治的に利用された場合、かえって地域における物事の決定を混乱させることになる」⁽⁹⁾。

(5) 野中俊彦ほか『憲法Ⅱ（第4版）』有斐閣、2006、p.377。（中村睦男執筆）；松井幸夫「住民投票」大石眞・石川健治編『憲法の争点』ジュリスト増刊、2008.12.15、p.321。も、学説の多くは「法律の定める議会や長の権限を法的に侵害する場合には違法（地方自治法、憲法94条違反）となるが、そこまでは至らない条例であれば法律上も許されるとする」とする。端的な説明では、「法律で権限を首長や議会に与えたということは、自分の責任で行使する義務を課したものであって、それを勝手に住民投票に委任することを禁止する趣旨」であるとするものがある（阿部泰隆「住民投票制度の一考察」『ジュリスト』1103号、1996.12.15、p.48.）。これらと異なり、後述のとおり、Ⅱ1(1)(ii)は条例による拘束力付与を肯定し、Ⅱ1(2)①は代表民主制に反した違憲の疑いを指摘する。

(6) 那覇地方裁判所平成12年5月9日判決（『判例時報』1746号、2001.7.1、p.127.）

(7) 大山礼子「住民投票と間接民主制」新藤宗幸編著『住民投票』ぎょうせい、1999、p.119.

(8) 辻村みよ子『憲法（第3版）』日本評論社、2008、p.527.

(9) 森田朗「地方自治と民主主義—住民投票制度をめぐる」森田朗・村上順編『住民投票が拓く自治—諸外国の制度と日本の現状』公人社、2003、pp.16-17.

2 法制化の理由

まず、憲法第92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づいて、法律でこれを定めることと規定している。よって、運営に関する事項の大綱・基本的事項は国の法律で定めることが求められているということができ⁽¹⁰⁾、諮問型・参考型であれ拘束型・決定型であれ住民投票制度を住民自治の基本的な仕組みであると位置付けることとするならば、制度の大綱は法律で定めなければならない。

次に、基本的な仕組みには位置付けない場合であっても、制度を認知し、住民自治を促進する意味で法律に位置付ける主張がある。即ち、拘束型・決定型住民投票制度について議論すべき法的論点が多く、見解の一致を見ることが難しいとの判断の下、住民投票への関心の高まりを住民の自治意識の高揚に結び付け、地方議会が住民投票条例を否決する事態を大幅に減少させるとの見通しに立ち⁽¹¹⁾、法律により制度を整備するまでには至らないとしても、地方公共団体にかかわる重要事項の決定の参考とするため条例を制定することにより住民投票を実施することができる旨の規定を地方自治法に設けるとの議論もある⁽¹²⁾。

更に、諮問型・参考型住民投票を法律により

規律する必要性も考えられる。この立場では、諮問型・参考型住民投票の法制化の理由は、各地方議会が採否を決し、法令に違反しない範囲で自由に設計できるとされる現行法制に対して、①議会の審議が住民の多様な意見を反映しないこともあり、住民投票条例の制定権を有する地方議会の態度にかかわらず、住民の意思を一定の手続により地方公共団体の運営に直接反映させる必要性があること、②全国に共通の住民投票制度の整備を行うことが必要であり⁽¹³⁾、制度の細部を規制する必要があることに求めることになる。この他、③住民投票が有効に成立するためには住民投票が適法に行われる必要があり、投票が違法に行われるときには不服申立を行い、行政訴訟を提起することができる仕組みが必要であるが、この訴訟は客観訴訟として法律事項であるから、法律による規定の整備が必要だという事情が指摘されている⁽¹⁴⁾。

②の理由に関しては、住民投票の結果に法的には拘束力がないことを強調すると、住民投票の要件については厳格である必要がなく、対象、手続等を柔軟に考えることができるとの見解がある⁽¹⁵⁾。しかし、諮問型・参考型とはいえ、事実上の拘束力を有し濫用の危険性があると考えられる立場からは、対象事項、投票資格者、発議の手続等の制限を法律により行う必要性がある

(10) 松本英昭『新版 逐条地方自治法（第5次改訂版）』学陽書房, 2009, p.4.

(11) 上田道明ほか「住民投票の制度化はどこまで進んでいるか」『季刊自治と分権』30号, 2008.1, p.40. によれば、1979年から2006年までの間に、住民投票条例案等の直接請求件数は584件、成立件数は95件で、成立率は16.3%である。成立率の低さは間接民主制の機能不全と直ちには結びつかないが、議会のパフォーマンス全体が問題視される中で、象徴的に成立率が取り上げられていると考えられる。

(12) 久保田治郎「住民投票制度」古川俊一編著『住民参政制度』（最新地方自治法講座③）ぎょうせい, 2003, p.137. 「重要事項」に限り、他方、地方公共団体に属する事務以外の事務をも対象にする意図であるかどうかは明らかではない。村上英明「住民参加と住民投票」中川義朗編『これからの地方自治を考える一法と政策の視点から一』法律文化社, 2010, p.197. も、現行法上許容される諮問型住民投票制度といえども、一般的に法制度化することは、「住民投票の実施に際しての疑念や混乱を回避し、住民の意思を表明する公式のルートを確立する点で有意義である」とする。

(13) 村上 同上, p.198. は、個別の対象について個別の条例により投票を制度化するときには、条例の成否が政治状況に左右される。常設的な制度とするときには、自治体の個性が発揮はされるが、投票要件、手続などに関して自治体間の格差が大きくなると問題である。よって、制度の基本的枠組みを法律により規定することがより適切である、とする。これに対し、要件等を異にする多様な住民投票制度が存在することが住民自治の在り様であるとの考え方もあり得る。

(14) 村上順「住民投票をめぐる法律問題」森田・村上編 前掲注(9), pp.160-161.

との主張も考えられる。例えば、毛利透教授は、地方公共団体の住民投票について「憲法の趣旨からしても、国におけるほど制約的に考える必要はなく、現行制度に問題を見出す必要はない。ただし、『諮問的』だからといって議会の審議・議決を経ずに首長が住民投票を提起することは、認められないというべきだろう。議論が不十分なままでの投票は、プレビシット⁽¹⁶⁾に陥る危険が大きいからである⁽¹⁷⁾」とされる。更に、意思表明的な住民投票を政策論として是認する場合、条例による住民投票にあっては法令の範囲内で条例を制定しなければならないことから、例えば外交、防衛等国の事務に関して、

地域の事務の執行にかかわる形で投票対象を限定することとなる⁽¹⁸⁾。そこで、意思表明を自治体の国政参加の一形態とみるとときには⁽¹⁹⁾、首長が意思表明をする際の諮問のため、地域の事務執行とのかかわりをもたせずに行うことを可能とする目的で、法律による制度として構築して対象事項を拡大することが必要であるとの考え方もあり得ないではない。他方、フランスにおける住民投票制度について、住民の直接参政の手段というよりは、住民が代表者の判断・決定をコントロールする手段という意味合いを強く帯びており、住民投票の対象は地方公共団体が責任を負い得る事務につき、住民の意思に

(15) 岡田信弘教授発言「〈座談会〉『住民投票』の挑戦と課題」『ジュリスト』1103号, 1996.12.15, pp.24-25. 地方議会は地方公共団体の公益に関する事件について意見書を提出できるが(地方自治法第99条)、「外交や国政に関するものであっても、…直接的法的拘束力をもたないものであるだけに、広く認めてもよいように思われる」とする考え方(室井力・兼子仁編『地方自治法(第4版)』日本評論社, 2001, p.110. (佐藤英善執筆))と通底するものがある。赤坂正浩「民の声は神の声—代表民主制と国民投票・住民投票」『法学教室』281号, 2004.2, p.56. も「諮問型の住民投票は、その地方公共団体の権限に厳密には属していない事項についても実施は可能」とする。

柔軟性のある対応例は、出石稔「住民投票条例」『自治体法務研究』19号, 2009.冬, pp.57-65. 参照。例えば、平成20年に川崎市が制定した常設諮問型の川崎市住民投票条例(平成20年6月24日条例第26号)においては、対象は「市政の重要事項」(住民の福祉に重大な影響を与える事項であって、住民、議会、市長の間で重大な意見の相違が認められる状況等に照らし、住民に直接賛否の確認をする必要のあるもの。法令により住民投票が可能な事項、特定個人、特定地域住民等の権利等を不当に侵害するおそれのある事項、専ら特定地域に関する事項、納付すべき金銭の額の増減を専ら対象とする事項、投票に付することが適当でないと認められる事項を除く)とし、投票資格者を18歳以上の者で、住民基本台帳登録者、特別永住者、永住者、3年以上の特定在留者とし、発議権者を住民(10分の1以上)、議会(12分の1以上)、市長とする(第2条、第3条及び第4条)。住民投票は、議会の請求の場合を除き、議会との協議が必要とされ、議会の3分の2以上による反対がないときに実施され(第11条及び第12条)、成立要件は規定されていない。

(16) ある行為又はあるテキストの承認にあたって、実際には支配者個人の信任を国民に問うような国民投票のこととされる(金子宏ほか編『法律学小辞典(第4版補訂版)』有斐閣, 2008, p.1094.)。

(17) 毛利透『民主政の規範理論—憲法パトリオティズムは可能か』勁草書房, 2002, p.286. なお、制約的に考える必要がない理由は、「憲法規定における国との違いの背景に、直接参加への慎重姿勢が小さいことが読みとれ、その根拠として地方レベルでは民意の操作可能性が比較的小さいこと、身近な地方自治への直接参加は『民主主義の学校』として国民の政治的判断力向上に積極的役割を果たしうる一方で、条例には『法律の範囲内』という制約がついている(94条)ので少数者の権利侵害などに至らない強い歯止めがあることなどが挙げられよう。」とされる(毛利透「代表観念」小山剛・駒村圭吾編『論点探求 憲法』弘文堂, 2005, p.255.)。

(18) 新村とわ「住民投票結果と異なる首長の判断の是非」高橋和之ほか編『憲法判例百選Ⅱ(第5版)』有斐閣, 2007, p.463. これに対して、①橋本勇「住民投票の対象」『法律のひろば』52巻8号, 1999.8, p.33. は、地方公共団体には国、他の地方公共団体の事務についても自らの希望を伝え、それに沿った施策の実行を求める権能があると考えられるので、意見表明にとどまる限り、住民投票を否定する理由はないとし、②久保田 前掲注(12), p.123. は、住民の福祉等に大きな影響を及ぼす事項を対象とする条例は、住民の意向を問い、国、県などへの陳情も含め政策運営に役立てようとするのであれば、地方自治法第2条第2項の「地域における事務」に関して定められた条例として適法だとの解釈を示す。

(19) 人見剛「地方自治体の国政参加権再論」日本地方自治学会編『合意形成と地方自治』敬文堂, 2008, p.16. 参照。

立脚しつつ適切な判断をするための制度として予定されているとの理解がある⁽²⁰⁾。このような構成をとると、国の政策に関する意思表明的な投票は認められがたいこととなり、対象を限定するため法律により規制することに意味があることとなる。

なお、諮問型・参考型住民投票ではあっても、条例の制定又は改廃については、条例の定めるところにより、あらかじめその結果により条例の制定又は改廃の効果を生ずる旨の議会の議決を経た場合には、当該効果を認めることとする制度が提案されたことがある⁽²¹⁾。

以上のような一般的な制度化とは別に、公共事業等の推進、計画の決定手続等に関して、個別の法律において住民投票制度を整備する選択肢もあると考えられる。行政過程における住民参加の手続を整備し、住民投票を考慮した対応を行政主体にとらせるメリットは見出される。

3 法制化への慎重論

地方議会関係者は、次のとおり、間接民主制の補完装置としての条例による限定的な住民投票の実施を是としてしていると考えられる。①地方六団体が地方自治法第263条の3第2項の規定に基づき地方分権に関して初めて具体的な意見

具申を行った「地方分権の推進に関する意見書」(平成6年9月26日)の「地方分権推進要綱」においては、地方公共団体の行財政運営の民主性をより一層高めるため、条例により対象事項を定め、一定の事項を定める条例制定手続に住民投票制度を導入するとされていた。その後、各地方議会団体の研究会が報告書を明らかにした。②第2次地方(町村)議会活性化研究会の最終報告書⁽²²⁾は、長が住民投票を採用することは議会制を否定することとなるとの認識を示し、住民投票には討論の場の保障がなく、「一発勝負で、ムードや世論調査に支配されやすい危険性も多分にある」とする。議会が住民投票を行う場合は異常事態の場合であり、例えば、住民の意向が二つに分かれ、反対派の反発を恐れて議会が結論を出しかねる場合、議会と住民の意向とが大きく食い違っている場合である。投票は、議会討議内容の提示、住民を交えた討論の場の設定等の準備を経て行うべきである。拘束型投票は、長と議会の最終決定権を侵すもので適当ではなく、諮問型が望ましい。住民投票の法制化については、住民投票が議会の制度と運営に不十分な点があればそれを補完するものであって、その要請は町村ごとに異なるから、全国画一の制度を規定する法律よりは町村ごと

20) 飯島淳子「フランスにおける地方自治の法理論(五・完)」『國家學會雜誌』119巻5・6号, 2006.6, pp.5-6. フランスでは、1992年に諮問型住民投票が法律で制度化され、対象がコミューン(市町村)の権限に属する事務の処理に限定された結果、コミューンの権限を越えた問題に関する「対外的」住民投票を禁止する効果を発揮したとの指摘もある(中田晋自「フランス地域民主主義法制下における住民投票の位置」山下健次ほか編『フランスの人権保障—制度と理論』法律文化社, 2001, pp.271-272.)。これに対し、フランスでは、2004年に制度改正が行われ、諮問型住民投票制度に加え決定型住民投票制度も存在し、いずれも対象は自治体の権限に属する事項とされているが、諮問型住民投票の法制化により国の事業計画の正当性を問う内容の住民投票は許されなくなったものの、法制化後も国に対する異議申立てを主目的とすると思われる住民投票が完全に姿を消したわけではないとの見方もある(大山礼子「フランス—分権化改革と市民参加」坪郷實編著『比較・政治参加』ミネルヴァ書房, 2009, pp.175-177.)。また、ドイツにおいては、拘束力があることから、投票の対象は自治体が最終的に決定できる自治体内の事務に限定され、政治的意思表明の手段として住民投票は存在しえないとされている(新村とわ「自治権に関する一考察(一)」『法學』68巻3号, 2004.8, pp.107-108.)。

21) 「住民投票法案」(第147回国会衆法第35号)第5条第1項。民主党が2000年5月に立案した(審議未了により廃案)。住民発案の条例案について審議を行い条例案に賛成する場合、更に住民投票というプロセスを必要とする理由の検討が必要と考えられる。

22) 第2次地方(町村)議会活性化研究会『分権時代に対応した新たな町村議会の活性化方策～あるべき議会像を求めて～』2006.4, pp.60-61. <<http://www.nactva.gr.jp/html/lab0/pdf/20060508report.pdf>>

に必要な応じて必要な内容を盛り込んだ条例によるのが望ましい、とする。^③全国市議会議長会の都市行政問題研究会の報告書⁽²³⁾も、住民投票の結果に最終的な決定権を与えるような住民投票や、議会の意思や意見にかかわらず住民投票に付することができるような制度化に対しては、努めて慎重に対応するとし、代表民主制を補完する観点による諮問的住民投票の要請については、その直接請求を尊重して願意の実現に努めるほか、議会と市長との政策をめぐる対立の長期化がある場合等においては、必要な応じて当該団体自体の発案による住民投票条例の制定を検討する、とする。^④都道府県議会制度研究会の報告書⁽²⁴⁾は、首長の発議による住民投票ではなく、議会自身の発議による議会主導の住民投票制度を検討し、必要により、各自治体の条例によりその導入を図っていくことが望ましいと結論付け、住民投票制度は決して議会軽視の制度であるとはいえないとする。なぜなら、「その審議に住民の意見を反映させることは議会自身の本来の役割である」ことから、「住民意思を住民投票という方途により議会の審議に反映させ、またはその結果を議会の意思とすることもあっても不自然ではなく、それは議会が本来とり得る手法の一つである」からである。しかし、「安易に住民投票を採用し、議会がその役割を放棄することがあってはならない。」間接民主制においては、自治体の意思決定は議会において行うべきであり、異なる民意の調整こそが議会の重要な役割であるからである。独任の首長の発議による住民投票は、議会の存在とその自由な審議を封ずる恐れがある。

間接民主制の主旨は、首長が議会に審議を委ね、議会は必要により住民意思を聴取し審議し、結果を出すことであるからである。住民投票の実施に当たっては、多数決による少数者抑圧を回避するために、住民投票になじむもの、なじまないものの選別や、議会及び首長の間の十分な議論、論点の整理・明確化、住民への情報の提供による住民の理解の熟度の向上が配慮されるべきである、とする。

II 拘束型・決定型住民投票制度

1 憲法適合性

拘束型・決定型住民投票制度については、特定の政策に関する投票結果に法的拘束力を与える立法が憲法に反しないかどうかの問題がある。「学説の多くは、条例によっては認められない拘束的住民投票でも、法律を改正して法律上の根拠が与えられるなら、それも可能であるとする」とされる⁽²⁵⁾。以下、可否二通りの考え方を見る。

(1) 肯定説

住民投票結果に対して法的拘束力を法律により付与することは憲法に反しないとする考え方には、間接民主制を補完する限りにおいて許され立法政策の問題であるとするものと、地方自治においては地方自治の本旨（憲法第92条）に由来する直接民主制の原理を可能な限り実現することが要請されているとするものの二つがある。

²³ 全国市議会議長会都市行政問題研究会『「地方分権と市議会の活性化」に関する調査研究報告書』1998.2, pp.69-70. <http://www.si-gichokai.jp/official/pdf/kyogi-mondai/0502_thema1002.pdf>

²⁴ 都道府県議会制度研究会『今こそ地方議会の改革を一都道府県議会制度研究会中間報告一』2005.3.18, pp.37-38. <<http://www.gichokai.gr.jp/newhp/16kenkyukai/chukanhoukoku.pdf>>

²⁵ 松井 前掲注(5)学説等については、稲正樹「住民投票制度」高見勝利ほか編『日本国憲法解釈の再検討』有斐閣、2004, pp.381-400. 参照。なお、法律により個別の制度が整備された場合において、住民投票により当該制度の内容の改廃を決定することを認める立法は、戦時中の強制合併市町村の分離、市町村の境界変更、自治体警察の廃止等に関して整備されていた(橋本 前掲注(18), p.30;『地方制度調査会資料 第26次関係資料Ⅳ』(『地域政策研究』臨時増刊)地方自治研究機構, 2001.3, p.191.)。

(i) 間接民主制の補完

高橋和之教授は、「日本国憲法は、95条で住民投票を要求し、93条2項では議会議員のみならず長や『法律の定めるその他の吏員』についても住民の直接選挙を要求することにより、住民が国レベルにおいてよりもより積極的に政治に関わることを想定しており、その方向での制度の採用を法律に委ねていることが窺え」、「地方自治法は、住民が直接政策決定を行う『住民投票制度』（いわゆるレファレンダム）は採用しなかった」が、「地方自治においては、国レベルとは異なり、直接民主主義的要素を取り入れることも必ずしも否定されていないと考えれば、立法政策の問題と解する余地もある」⁽²⁶⁾とされる⁽²⁷⁾。内野正幸教授⁽²⁸⁾によれば、地方レベルでは、憲法第92条が直接民主制を原則的に許容している。「許容」とは、地方自治法の規定する直接請求制度は憲法第92条の要請に基づくものではなく、この制度を廃止することが憲法に違反するものではないことを意味する⁽²⁹⁾。住民投票により条例を最終的に決定する制度を導入することは、憲法第93条が地方議会について定めていることから、憲法第92条があるからといってすべてを正当化すると考えるわけにはいかない。

どの範囲まで住民投票が許容されるかは明確ではない。①「おそらく、少なくとも一定規模以上の地方公共団体（とくに都道府県クラスのもの

の）に関しては、地方議会の存在価値をないがしろにするにいたるまで大幅にレファレンダムを導入することは、憲法93条に反するとみるべきであろう。」とする見解⁽³⁰⁾、②「憲法93条が、『議事機関』としての議会と直接公選による長の設置を定めている以上、それらの権限をほとんど否定するような直接民主制の採用は憲法上の問題を生じさせるといえるが、…現行地方自治法の町村総会が議会自体を排除していることも許されるとされていることからすれば、理由があればその許容範囲は相当に広いということができよう」とする見解⁽³¹⁾、③「憲法93条が地方公共団体の意思決定につき間接民主制を原則としていると主張する立場においても、現行地方自治法における直接請求等の直接民主制の仕組みについては、間接民主制を補完するものとして憲法上も許容されていると解するので、…間接民主制が十分機能しない場合において、補完的に（例えば有権者の一定数の署名による請求を条件として）、対象を限定せずに住民投票を行うことを認める仕組み（類型Ⅱに該当する。）を法制度として設けることが憲法93条に格別違反することはないといえよう」とする見解⁽³²⁾がある。

(ii) 直接民主制原理の可能な限りの実現

辻村みよ子教授⁽³³⁾によれば、憲法の国民民主

⁽²⁶⁾ 高橋和之『立憲主義と日本国憲法』有斐閣, 2005, pp.328, 330. 樋口陽一ほか『憲法Ⅳ』青林書院, 2004, p.261. (中村睦男執筆)も、「『地方自治の本旨』に基づく住民自治を具体化するために、どのように、またどの程度直接民主制的制度を導入するかは、立法府の裁量に原則として委ねられている」とする。

⁽²⁷⁾ 立法政策の例として、高辻正巳「直接請求制度の改正」『自治研究』26巻7号, 1950.7, p.20. は、地方自治法第2編第5章の直接請求制度について、「間接民主制の欠陥を補完し、住民による住民のための政治を、地方政治の上に如実に反映せしむべく、直接請求制度がわが国の地方自治制度に採用せられるに至った」と説明している。

⁽²⁸⁾ 内野正幸『憲法解釈の論点（第4版）』日本評論社, 2005, pp.187-188. なお、以下の論述において、「民主制」、「民主政」と表記が異なる箇所があるが、いずれも引用した論者の用語の選択に従っている。

⁽²⁹⁾ これに対し、樋口ほか 前掲注⁽²⁶⁾は、「住民自治にとって住民が地方の政治に直接参加することが不可欠であるから、直接請求制度を実質的に骨抜きにするような立法措置は、立法権の裁量の限界を越えるものとして憲法92条に違反するものと解せられる」とする。

⁽³⁰⁾ 内野 前掲注⁽²⁸⁾

⁽³¹⁾ 松井 前掲注⁽⁵⁾

⁽³²⁾ 久保田 前掲注⁽¹²⁾, p.129. 類型Ⅱとは、制定根拠を法律に置き、投票結果は拘束的で、対象事項は一般的な住民投票制度をいう。

権原理を「人民主権」と解し、主権主体を政治的意思決定能力を持つ市民と考える人民主権論の立場に立ち、地方政治のレベルでは、人民主権・半直接制（主権者の直接的な意思決定手続が部分的に認められる形態⁽³⁴⁾）を前提とする場合、これと適合的な地方の主権者の直接参加の制度が原理的に要請される。法律に基づく住民投票を、地方や住民に関係する問題について裁可型ないし諮問型で新たに導入することは、人民主権・半直接制及びこれと適合的な住民自治の原則（地方自治の本旨は、人民主権原理と住民の人権保障という目的に則して理解され、人民主権原理を地方分権下で実現するために、市町村最優先の原則、住民自治の原則が重視される。）、憲法第95条の趣旨（国会の単独立法原則に対する重大な例外をあえて設けて地方特別法についての住民投票制を規定している。）、第41条のような議会中心立法規定の不存在（地方議会を唯一の議決機関ではなく、議事機関と位置付けている。）等から判断すれば、憲法上も原理的に肯定されると解され、地方の問題に関する住民投票等の直接民主制手続を原理的に排除していると考えられない。地方自治法において、種々の直接請求手続を住民に保障し、町村総会で直接決定する制度を認めているのは、地方における直接民主制の契機としての住民自治原則を重視しているのであって、このような枠組みの下では、地方議会を「議事機関」として位置付けた上で、これに政策決定上の種々の原案を作成・提示する機能を委ね、住民が最終決定する手段を認める制度も含まれると解することができる。

杉原泰雄教授⁽³⁵⁾によれば、一定の制約条件の下（地方公共団体の担当している事務であること、住民投票になじむ事項であること、プレビシットにならないための条件を具備していること）、条例で拘束的住民投票制度を導入することが可能である。憲法上、地方公共団体の立法について拘束

的国民投票を排除する憲法第41条の「国の唯一の立法機関」のような規定、第59条第1項における立法手続の例外についての厳しい限定が存在しない。憲法第95条は地方特別法の制定について、その地方議会の同意ではなく、「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」を得ることを要求しており、地方公共団体の意思決定については地方議会による意思決定を当然のこととしているわけではなく、特に重要な問題については、住民自身による意思の決定を重視している。町村の場合、地方自治法上、条例で議会に代わる町村総会の創設を認めており、それは合憲である。町村の意思決定につき、全面的な直接民主制が憲法上及び法律上可能であれば、そのための部分的・個別的な直接民主制を条例で設けることが許されないとする理由はない。市と都道府県の場合、日本国憲法の代表制（直接民主制の代替物としての代表制、次善の策としての代表制）の観点、それを支える国民主権やその地方版である住民自治の原理からすれば、憲法とそれに適合的な法律に拘束的住民投票制を禁止又は制限する規定がない限り、条例で設けることは可能である。

(2) 否定説

渋谷秀樹教授は、投票結果が法的拘束力を有する住民投票制度は、条例はもとより法律によっても制定することはできず、単なる助言的効力にとどまる諮問型・参加型住民投票制度のみを条例又は法律により制定することができる、以下のとおり説明される。地方公共団体における特定の政策に関する決定方法は、憲法第92条が規定する、地方自治の本旨に基づき法律で定められるべき「地方公共団体の…運営に関する事項」に該当する。よって、運営事項にかかわる法律には地方自治の本旨という留保が付されるが、結局、地方自治の本旨の内容たる

(33) 辻村みよ子「『住民投票』の憲法的意義と課題」『ジュリスト』1103号, 1996.12.15, p.37.

(34) 辻村 前掲注(8), p.366.

(35) 杉原泰雄『地方自治の憲法論—「充実した地方自治」を求めて（補訂版）』勁草書房, 2008, pp.241-245.

住民参政権は何を要求するのか、という問題に帰着する。地方自治法の定める各種の住民権利が、その最大限を規定したと解すれば条例では付加不能となり、最小限のものを規定したとすれば付加可能となる。これについては、現行憲法の民主主義観が判断基準となる。民主主義は、主権者たる国民の統治の政策形成過程に参加することを問題とする。主体の局面からすれば、国民が直接に又は国民代表を通じて間接的に参加するということの問題としており、その過程の局面からすれば、最終的な結論は多数決原理によるということになるが、結論に至るまでは、十分な討議（熟議）がなされなければならないという内容をもつということになる。民主主義が、主体つまり参加の要素と共に、過程すなわち討議（熟議）の要素を重くみているのであれば、討議の過程に住民が直接参加せずに傍観者としての立場にたちながら、決定つまり結果の段階で責任の所在を明確にしない匿名による投票のみに参加するというのでは、そもそも直接民主政ということができない、ということもできるからである。住民投票は地方自治法第94条の定める町村総会の制度とは決定的に異なる。住民投票制度が、情報操作によって統治の担当者、特に独裁者の政策を正統化するプレビシットとなる可能性が高いとされるゆえんである。民主主義の欠陥を熟知している現行憲法が、立憲主義という民主主義に対する対抗原理と、個別の政策の是非を直接有権者に問わないという間接民主政の原理を、巧妙に組み込んでいるとみることができる。とすると、現行憲法上個

別の政策について直接有権者にその是非を問う制度は、憲法第95条の地方特別法に係る住民投票制度と憲法第96条の憲法改正国民投票制度のみであり、これが最大限のものであると解すべきこととなる。⁽³⁶⁾

このほか、拘束型・決定型住民投票が憲法上許されないとする説明には、以下のようなものがある。①住民が直接決定を行う住民投票制度を地方自治法が採用していないことについて、「代表民主政を基本とする日本国憲法の下では、直接投票は違憲の疑いがあると判断したためと思われる」こと、条例による諮問型住民投票制度についても「事実上の拘束力は否定できず、代表民主政が憲法上自治体についても要求されていると考える立場からは、違憲・違法の疑いがあると指摘されている」と紹介するもの⁽³⁷⁾、②地方での拘束型・決定型住民投票制度の可否については、地方特別法の住民投票制度は例ならず（国会が可決したものを住民に提案する例であって、住民発案、首長発案の住民投票とは異なる。）、首長の直接選挙制度が示唆する直接民主制の度合いがどの程度かによって決まる。議員と長をともに直接選挙する仕組みは両者がいずれも選挙民の意思を伝達するだけの伝声管であるならば無意味に帰すことから、住民のイニシアティブによる住民投票までは憲法が想定しておらず、首長の発案による住民投票も議会の条例制定権を奪うもので、「議事機関として議会を設置する」とする憲法第93条に反するという考え方を紹介するもの⁽³⁸⁾、がある。

⁽³⁶⁾ 渋谷秀樹『憲法』有斐閣、2007、pp.49、690-691。なお、高橋 前掲注⁽²⁶⁾、p.330。も、「直接民主制の総会が合憲なら、直接投票も合憲とは必ずしも言えない。総会は、『討論』を前提とする合議体であるのに対し、住民の直接投票は『討論』とは切斷されているからである」とする。

⁽³⁷⁾ 高橋 同上、pp.330-331。国についてはあるが、宍戸常寿「統治機構（2）国民権と代表制」『法学セミナー』659号、2009.11、p.57。は、「代表制の原点からは、たとえ諮問型であるにせよ国民投票の結果が国会議員を事実上強く拘束するために許されないと考えるのが、首尾一貫した結論」とする。只野雅人『憲法の基本原理から考える』日本評論社、2006、p.34。も、「国民投票で承認された『政策』を国会が全く否定することは事実上かなり困難であろう。日本国憲法は『代表の質的優位』を前提として考えるとすれば、憲法が明文で承認していない国民投票は『諮問的』であっても許されない、あるいは許されるとしても好ましくないとみることになろう」と説明する。

⁽³⁸⁾ 棟居快行「代表民主制・直接民主制」『法学教室』165号、1994.6、p.47。もっとも、形式的な見方である、とする。

2 法制化の理由

拘束型・決定型住民投票制度を法律により整備することに賛意を示す論者⁽³⁹⁾は、その理由として、①諮問的な制度として構築したとしても住民意思が表明された場合、それをどう扱うかというのはかなり難しい問題であり、これを議会や首長が否定したときにはかえって問題が大きくなるので、きちんと法的拘束力も持った一般的な制度を作っておいた方がよいこと⁽⁴⁰⁾、②諮問型の住民投票については、首長の側は住民の意思に沿い判断する一方で、住民の側は最終的にどこかでチェックされるからと、投票の重さがやや軽くなるおそれがある。政治的にこの状況が利用されると、地域における物事の決定を混乱させることになるおそれがある。そこで、拘束力のある最終的な意思を決める仕組みが必要であること⁽⁴¹⁾、を挙げる。このほか、住民投票制度一般の法制化理由ともなるが、③代表民主主義の仕組みがうまく機能しない状況を解決する手法として住民投票制度を捉えると、地方制度、民主主義の根幹にかかわる制度の場合には、制度そのものをある程度一般的なものとして作ることが適切であること、④個別的な投票を導入する際に制度の作り方それ自体が争点になるということが望ましいことではなく、一般的な住民投票制度をある程度前提として置いておき、基本的な事項は法律で定めておく（制度の導入は自治体の判断に委ねてもよい。）ことも挙げる。

フォーラム案の関係者も法制化の理由を概ね

同様に説明する⁽⁴²⁾。①住民投票の実施について、地方議会の消極的態度を打破する必要性が挙げられている。住民意思から乖離している地方議会の状況が示している間接民主制の機能不全を是正するために住民投票が求められているにもかかわらず、投票を実施するかどうかの判断が間接民主制のシステムに委ねられていることには構造的な問題がある。この問題を解決するためには、長又は議会の判断にかかわらず、一定の要件の下で必ず住民投票を実施することができるようにする必要がある⁽⁴³⁾。②拘束力の必要性も挙げられる。その根拠は、以下のとおりである。住民投票の結果には、政治的な重みだけでなく、法的にも強い民主的正当性があることから、結果の無視、不尊重という事態を容認すべきではないし、逆に多数の住民の意思に反する執行機関や議会の権限行使は正当性に疑いがあること。更に、住民投票制度を設ける以上は、厳格な手続によって実効性の高い制度の方が利用価値が大きく、拘束力を実現するには、条例に基づく制度ではなく、法律（処分の根拠法規）により与えられた権限を制約することができる法律（住民投票法）による制度である必要があること。

なお、住民投票制度に賛成する立場でも法制化に慎重であるべきとする主張は、以下のとおりである。

①拘束型住民投票の対象事項の法定に当たり、自治体の権限に属する事項に限定される可能性が高いのに対し、「諮問型住民投票が地域

(39) 森田朗教授発言「〈座談会〉『住民投票』の挑戦と課題」『ジュリスト』1103号、1996.12.15、pp.25-26、29-30。

(40) 稲葉馨「住民投票」『法学教室』195号、1996.12、p.3。も、「手続・要件・法的根拠などの点で住民投票制度を整備すればするほど、それを非拘束的なものに止めることの民主主義的観点から見た問題性が浮上してこよう」と指摘する。

(41) 森田 前掲注(9)、pp.16-17。

(42) 武田 前掲注(4)、pp.3、7、11、13。なお、以下の論述において、「正当性」、「正統性」と表記が異なる箇所があるが、いずれも引用した論者の用語の選択に従っている。

(43) かつて中川正春衆議院議員も、民主党の住民投票法案に関して、「これまでは住民が請願や直接請求で条例制定を求めても、議会が前向きでなく実現しなかったケースが多い。そこで、住民投票のルールとなる条例を作りなさいという必要最小限を法案に書いた。また、議会が投票実現のハードルを高くしないよう、高さ（投票実施に必要な署名数）も決めた」とインタビューに答えている（『住民投票』第3部 識者に問う（2）民主党衆議院議員 中川正春氏『産経新聞』2003.1.14。）。

自治体にかかわる事柄が広く多様に投票事項に挙げられ、地域住民の政治的意思表明のルートとされえているので、諮問投票条例を一般的に評価し、敢えて法律化を望まない方が良い」との見解がある⁽⁴⁴⁾。「住民投票に法的拘束力を認めようとする見解も多いが、法的拘束力がないからこそ、国の事業とされるものを対象にでき、投票結果に沿う形で事業計画を変更させている例は多い」とする指摘もある⁽⁴⁵⁾。

- ②「住民投票制度のマイナス面を前提とした立法化が行われるのではないかという危惧を覚えるから」、制度化を急がず、条例に根拠を有する住民投票が行われていくことを見守り、「専門知識を備えたNPO等の増加、情報公開法による情報を与えられた市民層の育成により、機が熟するのをいましばらく待つという選択もありうる」という主張がある⁽⁴⁶⁾。
- ③法制化に対する態度は明確ではないが、現代デモクラシーの基調をなすのは代表民主政であるとの立場から、議会改革を進めることを軽視すべきではなく、「拘束型が『議会の無責任を促す』だけでなく、住民の関心を住民投票へとシフトさせ、その限りにおいて議会改革がなおざりにされてしまう危険性がある」ため、諮問型であれば投票結果に反する態度をとる場合には長等が住民に対して説明する場面があり、その結果を選挙にも反映し得るので、諮問型住民投票が望ましいとする主張もある⁽⁴⁷⁾。

3 許認可等との関係

住民投票の対象が個別の政策課題に関するも

のである場合、執行機関が法令の規定に基づき行う許認可等の処分内容を拘束することが可能か、適切かの問題がある。

(1) 積極説

フォーラム案は、執行機関及び議会は、住民投票の結果に拘束され、住民投票の結果に従い不許可などの処分を行う義務があるとする（第19条第1項及び第4項）。関係者⁽⁴⁸⁾によれば、拘束力の意味は、「投票結果の趣旨に反する一切の行為ができない」ということである。具体的に、許認可、公有地売却、契約の締結、事業計画等の同意、予算案の作成、予算案の議決等多様なものが考えられている。執行機関等の権限を規定する既存の法体系との整合性については、法律により定める権限は法律により制約することができ、多くの住民が反対する権限行使は正当とはいえない。処分の申請者にとって不測の損害を与え、法的安定性を害するとの批判に対しては、住民全体の利益は申請者個人の利益を大きく上回るため、個人の利益制限もやむを得ず、訴訟による救済、損失補償も可能である。行政庁の羈束行為については、住民投票結果に強い民主的正当性があるから、住民投票法を処分の根拠法規の特別法と位置付けることにより、住民投票結果が法令上の処分要件に優先して処分庁を拘束する。形式的には、根拠法規のすべてを改正し、処分要件に投票結果を追加することにより整合性は確保される⁽⁴⁹⁾。行政庁の裁量行為については、裁量権が行政庁に固有のものではなく、住民によって付与されているのであるから、投票結果に表れる住民の意思は裁量権行使の際の重要な考慮要素であり、投

(44) 兼子仁『自治体行政法入門—法務研修・学習テキスト（改訂版）』北樹出版、2008、p.58.

(45) 新村 前掲注(18)

(46) 藤原静雄「『市民』・『参加』・住民投票」『公法研究』64号、2002、pp.181、183.

(47) 上田道明『自治を問う住民投票—抵抗型から自治型の運動へ』自治体研究社、2003、pp.218-220.

(48) 武田 前掲注(4)、p.9. 以下のフォーラム案の説明は、同、pp.8-9、11-13. による。

(49) 新藤「地方分権と住民投票の法制化（下）」前掲注(4)、p.8. は、「民間事業者等は、住民投票の結果といえども、司法の場に訴え自治体が敗訴することもあり得る。表決の投票に意義を持たせるためには、多数の行政作用法ならびに行政手続法・行政手続条例と住民投票立法との関係を再規定せねばならない」とする。

票結果は極めて民主的正当性が高いので裁量権を制約する正当な根拠である。条例の制定改廃の発案に係る住民投票については、議会の議決を欠くが、議会を唯一の立法機関とする憲法の制約がなく、住民投票には議会と同等の民主的正当性がある。違法又は執行不可能な条例が成立することは、議会の議決による条例の場合でも起こり得ることで、住民投票だけの問題ではない。違法な部分は無効であり、具体の訴訟により判断がなされるし、執行不能な条例は成立する可能性が低い、とする。

(2) 消極説

住民投票法を特別法と位置付ける構成等に対しては、法律事項であるから特別法により特例を設けることができ、多数の賛成が決定の正当性を保障するという論理ではなく、法体系として可能かという観点から以下のとおり批判がある。①「行政決定の場合には、個別法による処分権限行使の場合がそうであるように、住民の意思（住民投票の結果）は裁量権行使に際しての要考慮事項の一つに止まるということが問題になる」のであり、フォーラム案では「許認可申請等について長は他の法令の規定にかかわらず住民投票の結果に拘束される旨の規定をおいているが、このような形の横断条項を置くことは、住民の意思が唯一の公益であるということを前提とするもので、疑問なしとしない」との批判⁽⁵⁰⁾、②民主主義と法治主義を混同する議論であり、「住民投票にいかにも民主的な正当性があるとしても、それが法的なルールとして事前に示されなければ、法的な予測可能性はなく、ファッショと異ならない。まずは民主主義を活

用して、羈束行為と定める法令を改正することが先決である。それが国法であって、条例では改正できないのに、住民投票法を媒介として、住民投票で改正できるとするのであれば、住民投票法が他の法令の改正権を住民投票に白紙委任したことになり、これも法治主義の観点からはとうてい許容できないだろう」、「根拠法規をすべて改正して処分要件に投票結果を追加するという対応が提案されているが、これも同様に住民投票への白紙委任であって、違憲の代物であろう」との批判⁽⁵¹⁾、③裁量行為については、「裁量権はそれぞれの法律の枠内で与えられているのであるから、それと関係なく政治的に行われる住民投票によって裁量権を制約するのは、それこそ典型的な他事考慮である。それは、法治行政の基本を揺るがす民主主義の暴走であろう」との批判⁽⁵²⁾がある。

なお、申請者の不利益の救済については、訴訟を起こして救済を求めることは被害者に酷であり、損失補償請求権の根拠が不明であるため、犠牲者は絶対的に不利であるとの批判がある⁽⁵³⁾。

Ⅲ 制度設計の論点

以下、住民投票の法制化に係る論点を概観する。拘束型・決定型住民投票を中心に検討を加えるが、適宜、諮問型・参考型住民投票に触れる。

1 対象

「対象事項に関する制度設計の幅は広く、優れて立法政策の問題である」とされる⁽⁵⁴⁾。また、対象事項の範囲の問題は、手続等の在り方等も含めて、それを誰が定めるかという法形式の問

⁽⁵⁰⁾ 藤原 前掲注(46), pp.181-182.

⁽⁵¹⁾ 阿部泰隆「政策法学演習講座 34 実例編 14 決定型住民投票法案の検討」『自治実務セミナー』42 巻 6 号, 2003.6, p.7.

⁽⁵²⁾ 同上。村上 前掲注(14), pp.164-166. も、「関係法律と整合性がとれないばかりか、代議制民主主義を基本原理とする憲法に抵触する可能性があります」とし、他事考慮として裁量権の濫用となり、行政庁の裁量権の行使の拘束はできないとする。

⁽⁵³⁾ 阿部 前掲注(51)

⁽⁵⁴⁾ 藤原静雄「住民投票の制度設計」『都市問題』88 巻 2 号, 1997.2, p.84.

題と関連する。選択肢は、法律により対象全てを定める、法律で基本的な枠を定め細部を条例に委ねる、全てを条例に委ねる、のいずれかになる⁽⁵⁵⁾。「地方政府」の確立に向け、地方公共団体の自由度・選択の余地を拡大する観点、地方議会の民意との乖離、個別の住民投票に対する地方議会の消極的態度の下で住民投票を円滑かつ有効に実施する観点、少数者の権利保護を行いつつ、地方自治の準則、統治構造を整合的に整備する観点などから、対象事項を規律する法形式が検討される必要があると考えられる。

対象事項を検討する際の考慮要素となると考えられるものは、以下のとおりである。①地方公共団体における政治的意思決定における住民投票の位置付け（直接民主制が地方政治において本来的な地位を占めるべきで、住民投票はできる限り活用されるべきものとして期待するのか、間接民主制の補完制度としての機能を期待するのか⁽⁵⁶⁾）、②当該地方公共団体の事務に属する事項及び公益に関する事項以外の事項に係る意思表示の機能を住民投票制度に認めるかどうか、③発議権者の種類に応じて対象事項に差異があるのかどうか、④拘束力の有無が影響するのかどうか、⑤住民投票の性格・限界（二者択一の「イエスかノーか」の判断を議論の場が乏しく、匿名の投票で問うこと）が対象事項の選定に影響するかどうか、住民投票になじむ・なじまない事項（議員

定数、議員報酬、合併等、特定の地域・住民にかかわる事項、高度に専門技術的な事項等）の類型化を適切に行い得るのかどうか、⑥投票結果に政治的な重みがあるため、住民投票制度を円滑に運用するという実践的な観点から、対象を限定することが適切と考えるかどうか⁽⁵⁷⁾。

なお、具体の案が対象要件に適合するか否か、記述が曖昧である又は誤解を招く場合に修正の手続をどのように構成するか、不服審査手続を含めた判断手続が必要か否か検討する必要がある。これは、再投票禁止に係る対象事項の同一性の判断に関する検討事項と共通する。

(1) 欧州の例

欧州評議会閣僚委員会の勧告は多様性を認め、諮問型投票については、対象は自治体の機関の権限に属する事項であればいかなるものでもよく、法令により、自治体の非常に重要な利益に影響する事項に投票対象を拡大し、又は特定の事項を除外することができるほか、議会が発議するならば、開発の立案その他のいかなる段階であっても計画を対象とすることができる。決定型投票については、議会の権限に属するいかなる決定又は計画も投票対象とすることができ、法令により、根本的な争点又は選択（境界の変更、土地利用計画、一般的性格の自治立法、連合組織等への加盟等）に限定し、又は特定の事

55) 今井照「自治体行政からみた住民投票制度の論点」『地方自治職員研修』602号, 2010.5, p.23. は、住民投票制度の法制化に当たっては、対象事項等について法律で規制せず、法律事項と考えられる事項（投票結果の拘束力、発案後の自動的実施、公職選挙法等の運動規制の解除等）のみを法定し、対象、投票権者等について市民を信頼して条例に委ね、自治体間、市民間の競争により一歩ずつ充実したものに変わっていくとのアプローチを示す。山口道昭「住民投票条例および住民投票法の制度設計」『地方自治職員研修』602号, 2010.5, p.30. も住民の自己決定ルールを国法で一律に決定することは自己決定権の侵害であるとし、内容を条例に委ねることを主張する。

56) 欧州評議会議員会議は、2005年4月29日に採択した閣僚委員会に対する勧告「市民投票：欧州における適切な実践に向けて」において、直接民主制と間接民主制の相補性を確信しつつ、市民投票の利用について、政治的決定の民主的正統性を強化し、代表機関の説明責任を増進し、意思決定の透明性と公開性を向上し、有権者の政治過程への直接的かかわりを刺激する手段として推奨するが、市民投票は議会民主制の代替物と考えられるべきではなく、立法機関としての議会の正統性と卓越性を傷つけてはならないことを相補性は意味するとしている。ただし、市民投票に頼ることは、加盟国における民主的プロセスを強化し、有権者と意思決定権者とを橋渡す手法として助長されるべきである、としてはいる（Parliamentary Assembly, “Referendums : towards good practices in Europe,” Recommendation 1704 (2005). 〈<http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta05/EREC1704.htm>〉）。

57) 森田 前掲注(9), p.24. 参照

項（任命、選出などの個人的性格の決定）を除外することができる、とする⁽⁵⁸⁾。各国についての報告によれば、対象事項の決定要素は、法的性格よりも地方自治体の権限事項か否かであり、対象事項のリストに制約はない事例が多いが、最も共通するのは境界変更であり、除外事項として見られるのは、議会の専管事項、基本的人権にかかわる事項、人事事項、予算・財務事項（予算事項のみを対象とする国もある）、建設事項等と多様である⁽⁵⁹⁾。

ドイツの市町村の市民投票制度は市民発議を認め投票結果に拘束力を認める制度である。稲葉馨教授⁽⁶⁰⁾によれば、全体的な特徴として、投票対象については市町村自身の「重要な事項」とされ、代表的な除外事項（ネガティブ・リスト）として、委任事務・指図書事務、執行部の内部組織、執行部の法定権限、議員・首長・職員の法的関係、財政問題（予算、決算、租税、公営企業の料金等）、争訟の裁断行為、違法目的の追求などが列挙されている。除外の理由としては、議会の全責任に委ねるべき事項（財政問題など）、執行部の組織・人事権、法的制約（委任事務、訴訟手続、違法目的等）、不適切な決定への危惧（人事、財政問題）が挙げられる。「重要な事項」に限る理由は、肝心な領域に限り市民の議論参加を要求し、日常的な行政事務についてはそれ

を断念している自治原理（投票手続には費用がかかるため）、決定コストに見合うだけの対象を要求する行政儉約原則、必要な投票率を満たすにはそれなりの対象が要求されるとの議論があり、「重要」とは地域の共同生活に特別の意義を持ち当該自治体の全体に及ぶものとの理解がある。一部の州では、公共施設の設置・改廃等の重要な自治行政事務というポジティブ・リストで対象事項を規定するが、一部の州では、対象について市町村自身の重要な事項への限定を行わず、原則としてすべての市町村事項とし、ネガティブ・リストを列挙することが行われている。この場合の列挙は、濫用を防止し、投票により議会の責任が侵奪されることを防ぎ、代表民主制の根本的変容をもたらしえないように担保しているとされる。

ドイツと同じく決定型の住民投票制度を有するフランスにおいては、市民発議を認めず議会が発議する制度であり、対象事項は、地方公共団体の権限の行使に関する議案とされ重要等の限定はなされていない⁽⁶¹⁾。

(2) 非限定説

法律で対象を規定する場合、フォーラム案は、「当該地方公共団体に関わる事項（将来において当該地方公共団体に重大な影響を及ぼす事項を含

⁽⁵⁸⁾ *op.cit.* (3)の 勧告付属指針Ⅱ 2、Ⅲ 2 及びⅣ 2

⁽⁵⁹⁾ EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW, *REFERENDUMS IN EUROPE – AN ANALYSIS OF THE LEGAL RULES IN EUROPEAN STATES*, Study No.287/2004, pp.32-33. <[http://www.venice.coe.int/docs/2005/CDL-AD\(2005\)034-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2005/CDL-AD(2005)034-e.pdf)> 2005年に「法を通じた民主制のための欧州委員会」（欧州評議会の諮問委員会）が住民投票に関して取りまとめた報告書

⁽⁶⁰⁾ 稲葉馨「ドイツにおける住民（市民）投票制度の概要（三）」『自治研究』72巻9号, 1996.9, pp.58-59; 同「ドイツにおける住民（市民）投票制度の概要（四）」『自治研究』73巻2号, 1997.2, pp.34-36; 同「ドイツにおける住民（市民）投票制度の概要（六・完）」『自治研究』73巻8号, 1997.8, pp.22-25. 1994年当時を対象とする研究である（稲葉「ドイツにおける住民（市民）投票制度の概要（三）」p.45.）。2007年末の状況については、坪郷實「ドイツ—制度的参加と非制度的参加」坪郷實編著『比較・政治参加』ミネルヴァ書房, 2009, pp.120-122. によれば、16の州すべてにおいて「市民発案、市民表決」の制度があり、公共施設（プール建設、幼稚園など）、建築基準計画、交通政策などのテーマが取り上げられている。なお、ドイツの市町村の構造は、議会と市町村長が直接公選され専従の行政の長に変わりつつあるとされる（自治体国際化協会編『ドイツの地方自治』2003, pp.93, 98.）。

⁽⁶¹⁾ 『フランスの新たな地方分権その1』（CLAIR report 251号）自治体国際化協会, 2003, p.12. なお、フランスの市町村長と助役は、議会の議員による互選であり、議会に対して責任を負うことがない。また、多数を獲得した名簿の第一順位の者がほぼ自動的に市町村長に選出されるとされ、その権威は高められている。（大山 前掲注20, pp.166-168.）。

む。）」(第8条第1項)としている。その理由として、以下のものが挙げられている⁽⁶²⁾。①当該地方公共団体の事務に属する事項以外にも、過去に各地で実施された住民投票の対象事項を含む必要があり、広い対象ではあっても住民投票の結果が拘束するのは当該地方公共団体の執行機関等だけであること、②専門的・技術的事項であっても基本的な政策決定の段階では住民の判断になじみ、設問の工夫により住民が判断を行うことができること、③当該地方公共団体の内部組織、職員の法律関係、税金・手数料などであっても、住民の自己決定・自己責任に委ねること。

これに関して、「当該地方公共団体に関わる事項」は当該地方公共団体の事務に属する事項よりも広く、意思を拘束する以上は限定が必要と考えられるのではないかと⁽⁶³⁾、権限の及ばない事項について執行機関等の意思を拘束することにどのような法的な意味があるのか⁽⁶⁴⁾、という指摘がある。また、財政事項に関しては、現在の地方財政制度を前提とすると、地方公共団体の住民の自己責任を一貫させることはできず、地方財政の仕組みが改正されるのであれば可能性はあるとする指摘⁽⁶⁵⁾、職員の報酬・給与について、地方公務員法第24条が職務給の原則、均衡の原則を定めており、住民投票により自由に決定することはできないのではないかと⁽⁶⁶⁾という指摘がある⁽⁶⁶⁾。

(3) 限定説

ドイツの例におけるのと同様の理由から対象を限定する考え方もあり得る。更に、住民投票制度の円滑な運用・発展、住民参加制度における住民投票制度の位置付けという観点からの議論として、拘束型・決定型住民投票の対象事項については、以下の理由から、とりあえず消極的なポジティブ・リストで始め、その後考慮を重ねて対象に入れ、制度を機能させ、育てていくべきとの主張もある⁽⁶⁷⁾。その根拠には、①住民投票の実施に対して消極的な考え方に立つ場合には投票を行うことができる事項を挙げるポジティブ・リストを、積極的な考え方に立つ場合には対象とすることがなじまない事項を挙げたネガティブ・リストを採用する傾向があるが、いずれも拡大すると境界が曖昧となり、結果としては対象事項にそう差はないとの認識、②行政が多様化・複雑化し内容も高度化・専門化している中で、かなり閉ざされた牧歌的な地方自治体では有効な制度であっても現代の複雑な社会にそのまま取り入れることの問題(他の事項への影響、波及効果を測るのが非常に困難な中で、ある事項だけを取り出し、それだけを切り離して賛否を問う問題)の認識、③住民投票制度が使われるのは伝家の宝刀として、最後に住民の意思を聞いて決着をつけるという成熟した状況下であるべきとの判断、④住民の意見・声を地方行政に取り入れる仕組みの中で、地方議会の

⁽⁶²⁾ 武田 前掲注(4), pp.15-16. 武田真一郎「常設型住民投票条例の問題点」『地方自治職員研修』494号, 2003.3, pp.38-39. は投票対象事項の制限に反対する理由について、除外事項の例(特定の個人・地域に関する事項、市の組織・人事・財務に関する事項、住民投票に付することが不適当な事項)に関し、非常識な投票実施を危惧すると思われるが、署名収集や過半数の投票獲得が考えにくく、仮に実現しても住民の責任だとする。なお、地方自治法第74条第1項は、直接請求の対象からは、地方税、手数料等の徴収等に関する条例を除いている。除外することには、住民自治、受益と負担のバランス等の観点から批判もあるとされる(松本 前掲注(10), p.236.)。

⁽⁶³⁾ 久保田 前掲注(12), pp.131-132; 赤坂 前掲注(15)も、法的に義務付ける以上、地方公共団体の法的権限内の事項に限定されるとする。

⁽⁶⁴⁾ 森田 前掲注(9), p.23.

⁽⁶⁵⁾ 同上; 阿部 前掲注(51), p.8.

⁽⁶⁶⁾ 阿部 同上。地方公務員法の規定との調整は必要となる。国全体の労働市場・公務員市場の動向とは別に採用を行う方針を採ることとし、地方ごとに自由に報酬を定めることを認める制度も可能ではある。その際、新制度による人材確保、給与水準に対する住民の納得の確保、政策の合理性は検討される必要はある。

⁽⁶⁷⁾ 森田 前掲注(9), pp.21-22, 28-33.

活性化の仕組みの整備、計画過程への住民参加の手续整備と並んで最後の重要な制度として住民投票制度を位置付ける考え方がある。

同様に実践的な観点からの主張には、拘束力のある一般的な住民投票制度はこれまでになじみのない制度であることから、住民投票になじむ事項から制度を開始し、対象事項を徐々に拡大することが現実的であるとするものがある⁽⁶⁸⁾。

2 発議権者及び投票権者

発議権者については多様な考え方があり、投票権者については広く捉えようとする考え方がある。欧州評議会閣僚委員会の勧告は、諮問型投票については議会 (a deliberative body) の議決又は住民 (residents) の請求により、決定型投票については一般的に市民 (citizen) の請求によるが、議会により発議されることもできるとし、発案投票については有権者 (persons entitled to vote) により発議されるとしている⁽⁶⁹⁾。

(1) 発議権者

フォーラム案は、発議権者を「地方公共団体の投票資格者」とし (第8条第1項)、地方公共団体の議会の議員及び長の選挙権を有する者及び条例で定める者を投票資格者とする (第6条)。関係者によれば⁽⁷⁰⁾、①首長に発議権を認めない。議会内支持集団が極めて少数の場合に、首長が自らの政策を実現するために住民投票に訴えることがあり得るが、ポピュリズム (大衆迎合主義) を喚起し、権威主義的傾向を強めることが考えられることからその可能性を防止すること、首長と議会との対立は二元代表制の枠内

で解決すべきであることを理由とする。②議会にも発議権を認めない。条例の提案権を有していること、少数派の議員にとってもその支持者たる住民の発議権により対応することで足りることが理由とされる。他方、③住民に発議権を認め、発議権を有する者の範囲を投票権を有する者と同じ範囲とし、その範囲については、選挙権を有する住民のほか、条例により拡大することができることとされている。拡大の範囲は、外国人又は日本国民で20歳未満の者を対象にすることが想定されている。その理由は、定住外国人は自治体の政治と行政から無縁のところでは生活しているのではなく、住民投票に権利を持つことは当然であること、選挙権年齢を20歳にすることに合理的な根拠があるわけでもないことに求められている。拡大の内容を条例に委ねる理由は、地方分権と自治の観点に立って、自治体が判断し、自治体間に競争を引き起こすことが適切であることにあり、法律によって全国一律に規制することはしない、とされる。

諮問型・参考型住民投票制度においては、本来機能すべきである長又は議会が政策判断を行うに当たってその参考とするために住民に諮る住民投票であるから、長又は議会が民意を問う必要があると認めるときには、発議できるように発議権を与えておくことも考えられる。しかし、長が議会の審議を迂回して直接住民に自らの案・立場の正当化を求める危険を考慮して、代表民主制を強調し、議会の審議・議決を経ない長の発議を認めないこととするのかどうかという問題はある。他方、議会が民意から乖離し

⁽⁶⁸⁾ 久保田 前掲注(12), pp.132-133. この場合、例えば、当該地方公共団体の区域を越えた影響のある政策事案、専ら当該地方公共団体の区域の一部にのみ影響のある政策事案などがあり、前者については一の団体の意思だけでは解決できない課題について住民投票が適切かどうか、後者については団体の意思を一部の区域の住民の意思だけでは決められず、他方、当該一部以外の住民を含めて投票を実施する場合に少数者の保護に欠けるおそれがあり住民投票が適切かどうか、といった問題があると指摘されている。なお、住民投票の対象について、ポジティブ・リスト、ネガティブ・リストを併用し、周辺事項は類型化して投票率、得票数により調整する考え方もある (藤原 前掲注(54), p.85)。

⁽⁶⁹⁾ *op.cit.* (3)の勧告付属指針Ⅱ 3、Ⅲ 3及びⅣ 3

⁽⁷⁰⁾ 新藤「地方分権と住民投票の法制化 (下)」前掲注(4), pp.4-5.

ている可能性や議会における審議が十分ではない可能性があること、過去、実施されてきた住民投票は住民の要求によるものであったことから、議会の活性化を促進する効果も勘案して、議会における審議・議論に応じて住民が自己決定を望む事項を自ら発議することを認めることも考えられる。

拘束型・決定型住民投票制度においては、権限を有する議会の発議に限る考え方もある。フランスにおいては、2003年の憲法改正により、決定型住民投票制度を導入したが、発議は地方公共団体に限られ、住民の発議は認められていない。議会の発議のほか、執行機関はその権限に属する行為（国の機関委任事務及び特定個人にかかわる許可等の行為を除く。）を住民投票に付すことを議会に対して提案し、議会が決定する⁽⁷¹⁾。そこで、「地方公共団体が住民投票への付託を決定する独占的権限を有するという点において、この決定型住民投票制度も、依然として、代表民主政を基本的骨格としていると解する余地がある」との指摘がある⁽⁷²⁾。これに対して、同じく代表民主制の補完の側面を強調する場合でも、「発案権者は住民とし、長と議会がそれぞれ地方公共団体における原則的な政策意思決定権者であることを前提としたうえで、それが有効に機能しない場合（特に議会による長に対する抑制が働かない場合）に、補完的に住民からの発案による住民投票で地方公共団体としての政策意思を決する仕組みが妥当」との主張もある⁽⁷³⁾。その理由としては、長又は議会に発議権を与え

ることが長と議会の均衡抑制による間接民主制の崩壊につながりかねない事態の懸念が挙げられている。ドイツにおいては、市民発議のほかに議会発議を全く認めない例、市民発議の決定を改廃する手段として再投票禁止期間中における議会発議による市民投票を設ける例、議会発議も認める例がある。「一般的な議会発案制度を設けている州では三分の二の特別多数議決を要求することによってその濫用に一定の歯止めをかけて」おり、「議会発案制度が、元来、議会制の自己崩壊につながりかねない危険性を秘めていることに配慮したものといえよう」とする指摘もある⁽⁷⁴⁾。

住民発議を認める場合の論点としては、議会との関係（議会審議の重要性の観点から、対象を議会が審議し、否決したときに住民投票を実施するのか、発議後自動的に投票を実施するのか。）、請求者の割合等（署名収集の可能性、濫用の防止の必要性の観点から、有資格者数に占める請求者の割合の要件をいかに設定するのか、人口規模により要件は異なり得るのか。）、「住民」の定義（定住外国人、未成年者を含ませることとするかどうか⁽⁷⁵⁾。）があり、これらの要件を最小限の規制と位置付けるのかどうか、地方独自の特色を認めるのが適当な事項か、全国一律に規制することが適当と考えるかどうかを検討する必要がある。

なお、制度設計の構想は多様であり、例えば、投票の政治的利用の危険性にかんがみ長の発議対象事項を絞り、議会の発議権の濫用を防止するために3分の1の賛成と議決の不成立を条件

(71) 山崎榮一『フランスの憲法改正と地方分権—ジロンダンの復権』日本評論社、2006、pp.218-219；自治体国際化協会 前掲注(61) なお、諮問型住民投票制度については、住民の発議が認められているが議会に採否の決定権がある（大山 前掲注(20)、p.176.）。

(72) 飯島 前掲注(20)、p.5. 同「地方分権・地方自治の法構造」『法學』73巻1号、2009.4、p.31. の注(56)は、「住民のイニシアチブを認めていないことに鑑みるならば、…公的事柄の管理を委ねられた地方公共団体が、より適切な決定を行うために、住民の意思を問うための仕組み、すなわち、地方公共団体の決定過程に主軸が置かれた代表民主主義的制度であるとも解しうる」とする。

(73) 久保田 前掲注(12)、p.131.

(74) 稲葉「ドイツにおける住民（市民）投票制度の概要（六・完）」前掲注(60)、pp.24-25. これに対し、坪郷 前掲注(60)、p.120. は、議会発議は参加の側面よりも一種のシンボリックな政治であること、市民発議の理由は、議会が関心を持たないテーマについてアジェンダを設定するため及び議会の議決を阻止するためであるとの議論を紹介する。

とする考え⁽⁷⁶⁾や、条例の制定改廃に関する拘束型住民投票については長と議会との間に対立関係がある場合に限り発議を認める考え⁽⁷⁷⁾もある。

(2) 議会の関与

フォーラム案では、住民投票を「表決の投票(特定の事案(条例の制定改廃に係る事案を除く。))について住民に賛否の判断を求める投票)」と「発案の投票(条例の制定改廃を求めて条例案を提出し、当該条例案について住民に賛否の判断を求める投票)」に区分する(第4条)。手続的には、住民投票の請求は長に対して行い(第8条第1項)、長は、表決の投票に付託する事項にあっては新設する住民投票管理委員会に通知し(第9条第2項)、発案の投票に係る条例案にあっては意見を附して議会に付議し(第10条第1項)、議会が当該条例案を否決し、又は修正案を可決したときにはその結果を住民投票管理委員会に通知しなければならない(第10条第2項及び第3項)。条例の制定改廃に関して議会の審議を介在させる理由は、「自治立法の性格からして、発議後に直接投票にかけるよりも、多様な利益が表出されている議会において時間をかけて審議する方が妥当であると考えたため」であり、「ほとんど審議

なしの否決を許さないためにも、最終的結論は住民投票によることとした」とされる⁽⁷⁸⁾。

条例の制定改廃以外のその他の議会の議決権限事項(地方自治法第96条)に関する拘束型・決定型住民投票が実施される場合、その結果が最終判断となり、執行機関を監視する議会の見解を明らかにすることも重要であることから、投票の前段階で議会が審議する必要があるかどうか検討が必要であると考えられる。また、議会の審議を活性化させ、その機能の発揮を期待する観点からすると、住民投票の実施よりも緩和された要件で住民の声を議会において審議し、住民投票は最後の手段として実施する制度を構想すること⁽⁷⁹⁾も可能である。すなわち、第一段階では、比較的簡単な手続によって少数意見が議会で取り上げられるシステムとし、現在の直接請求と同様、住民投票について請求があったときに議会が可否を判断する。第二段階では、議会が否決したときには、住民の多数意見と議会・首長の意見とのズレを修正するために、ある程度厳格な手続を踏むシステムとする。第三段階で、要件を満たせばはじめて住民投票の実施に至るという三段階の手続が提示されている。この制度を提示する論者は、これにより、「住民・議会・首長のそれぞれの熟慮や討議が期待できる」とする。その根底には、「地方自

(75) 諮問型・参考型住民投票の場合には、事実上の拘束力に着目し、その拘束力の意味が解職請求等の政治責任追及手段が伴うことと理解すると、参政権との調整が必要であると考えられるかどうかの問題もある。法で投票資格を規定し、条例に委任するにしろ定住外国人にも付与することを想定するときには、定住外国人の選挙権についての憲法論、立法政策を整理しておくことが前提となる(佐藤令「外国人参政権をめぐる論点」『人口減少社会の外国人問題—総合調査報告書—』(調査資料2007-1)国立国会図書館調査及び立法考査局, 2007, pp.171-188. <<http://www.ndl.go.jp/jp/data/publication/document/2008/20080128.pdf>> 参照)。

(76) 阿部 前掲注(5), pp.47-48.

(77) 森田朗・野口暢子「[補論]住民投票法(仮称)参考案の検討と残された課題」社会経済生産性本部総合企画部編『住民投票制度化への論点と課題—住民参加有識者会議報告書』社会経済生産性本部, 2002, p.35

(78) 新藤「地方分権と住民投票の法制化(下)」前掲注(4), p.4. 欧州評議会の諮問委員会である「法を通じた民主制のための欧州委員会」は「市民投票の適切な実践のための規約」を採択しているが、その中で、投票事項に関する議会の意見を付けるべきで、市民発案については議会が対案を投票に付することができることも可能としている。特に執行部門から投票が請求される場合、議会を回避するために請求が目論まれたかどうかを確認することが重要であると指摘する(EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW, *CODE OF GOOD PRACTICE ON REFERENDUMS*, 2007.3.16-17, pp.14, 23. <[http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD\(2007\)008rev-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)008rev-e.pdf)>))。

(79) 森田・野口 前掲注(7), pp.38-45.

治における民主的な社会的決定をどのように公正に行うのか。首長制や議会制の制度疲労を指摘し住民投票のみに希望を見出すのではなく、首長・議会・住民がそれぞれに社会的決定を行う主体としてのチャンネルとして限界をもっていることを自覚し、…間接民主制の機能を回復・強化し、補完するシステム作りを考えていくべき」との考慮がある。

(3) 投票権者

諮問型・参考型住民投票制度の場合、投票権者等について柔軟に考えることができるのかの考え方に立つのか、事実上の拘束力の存在、政治責任追及の可能性にかんがみ、選挙権者との一致を求めるべきとするのかという問題がある。仮に外国人に投票資格を認める場合、相互主義的に認めるのか、当該地域に定住する者に広く認めることとするのかという問題もある。

拘束型・決定型住民投票制度の場合、投票権者の範囲の拡大を条例に委任することについては、「選挙権を有しないものの意思がそれを有する者の決定（これまでの条例など）を、それを拡大する住民投票で覆えるという事態を招く」⁽⁸⁰⁾こととなり、結局、投票権者の範囲を法律により拡大することについては、「地方公共団体の団体意思の決定にかかわる住民投票資格者と公職の代表を選出する選挙権者が異なることは、法制度として一貫性を欠くこととなる。…住民参政の制度として、なぜ両者で投票資格が異なるのか合理的な説明が困難であろう」⁽⁸¹⁾と指摘されている。

⁽⁸⁰⁾ 阿部 前掲注(5), p.9.

⁽⁸¹⁾ 久保田 前掲注(12), p.133. ドイツの市町村の市民投票の発議をし、投票する者は「住民」ではなく「市民」、住民のうち市町村の選挙に参加する権利を有する者（ドイツ人とEU加盟国の国籍を有する者）である（山内健生「ドイツにおける国民投票制度及び市民投票制度について（四）」『自治研究』73巻11号, 1997.11, pp.94-95.）。また、フランスにおいては、住民投票の投票は有権者が行うことができるが、コミューンの住民投票についてはEU加盟国の国民も投票することができる（自治体国際化協会 前掲注(6), pp.13-14.）。欧州連合においては、欧州連合の市民に対し、居住している加盟国の地方選挙において居住国の国民と同一条件の下での地方参政権を保障している（欧州連合運営条約第20条第2項及び第22条。伊藤信博「定住外国人の参政権—選挙権を中心に—」『調査と情報—ISSUE BRIEF—』263号, 1995.3.22, pp.7-10. 参照）。

⁽⁸²⁾ 藤島光雄「住民投票条例に関する一考察」『阪大法学』58巻2号, 2008.7, pp.485-486.

⁽⁸³⁾ 武田 前掲注(4), p.9.

なお、外国人が住民投票を行うこととする場合には、円滑に実施するために、外国人の投票人名簿の調製に当たり後見の開始等の欠格事由の把握を行えるような仕組みの構築、議会選挙等と同時に投票を行うに当たり投票所に入所し得る者との調整の検討について、関係する法律の規定との調整、通称名を名乗る外国人のプライバシーの保護に関する規定の整備も併せて行う必要があるとの主張もある⁽⁸²⁾。

3 成立要件

住民投票の成立要件を規制すべきか否かが検討される必要がある。

フォーラム案は、有効投票のうち過半数の支持する結果が投票資格者の総数の3分の1以上に達したときに、拘束力を有する等と規定する（第19条第1項から第3項まで）。「投票率が低い場合などにごく少数の者の意見で拘束力を生じることを防止するため」であり、「投票率を要件とすると、投票の不成立等をねらったボイコット運動を誘発する可能性がある」からとする⁽⁸³⁾。

ドイツの市町村の市民投票制度の例を見ると、都市州を除く13の州では多様であり、効果を生ずる要件としては、賛否いずれでも同率の得票水準を超えること（9州）又は可決の場合得票を超えること（4州）とされ、要件を満たさないときには議会が決することとされることが多い（8州）。また、人口の大小にかかわらず統一の得票率（11州。6州は25%、3州は30%、2州は20%）又は人口区分に従い異なる得票率（2州。10%から20%と20%から25%）となっており、

各州において異なった法定得票制（一定割合以上の有権者の支持を投票成立要件とするもの）が採られ、その法定得票率も区々である⁽⁸⁴⁾。これに対して、フランスの決定型住民投票については、登録有権者数の過半数が投票し、有効投票数の過半数が賛成の場合、可決される。少数の意見に多数の住民が従う結果とならないことが理由とされている⁽⁸⁵⁾。

稲葉馨教授⁽⁸⁶⁾は、間接民主制補完型に徹するのであれば、住民投票が不成立のときには代表機関に任せればよいのであるから、「濫用あるいは極めて少数の者が自治体の運命を決めてしまう危険性を取り除くために、一定の『ハードル』を設けておくのが賢明」であるが、ハードルを不要とする論拠（①政治的討議や投票をボイコットできないようにする、②投票の秘密が侵される危険性が増し、不参加決定の方が参加票よりも重みを持つことによる平等原則違反を防ぐ、③費用をかけて実施した投票が無駄になり、住民の政治離れを引き起こすことを防ぐ、④少数派が得をし、少数支配が固定化されるおそれを防ぐ。）にかんがみ、「『ハードル』による弊害が生じないように配慮する必要がある。この観点から、例えば、わが国の法定投票率制とドイツの法定得票制（支持率だけで見ると同水準になる25%タイプ）とを比較すると、一般的には、後者の方が優れているように思われる。反対派のボイコット戦術による住民投票

つぶしを防ぐという点で、優位性があると考えられるからである。また、住民間で真に意見が分かれるテーマであれば、法定得票率を25%程度に設定しておくことにより、投票率も50%以上に達することが期待できよう。」とし、具体の制度設計においては、自治の意識、実態、経験等を踏まえてハードルの在り方を見直していくことが必要である、とされる。

我が国の例としては、議会の解散及び議員の解職の投票について投票率又は得票率に関する規定はなく過半数の同意により効果が生じ（地方自治法第78条及び第83条⁽⁸⁷⁾）、市町村の合併の特例等に関する法律（平成16年法律第59号）第4条第14項の合併協議会設置の住民投票の結果について投票率等に関する規定はなく、同条第17項は有効投票の総数の過半数の賛成があったときは議会の可決とみなす。また、日本国憲法の改正手続に関する法律（平成19年法律第51号）による国民投票の結果に関しても投票率等の規定はなく、同法第126条第1項は、賛成の投票の数が有効投票総数の2分の1を超えるとき承認があったものとする。諸外国での投票率等の設定に対する評価、憲法第96条の文言、棄権票を反対票と同視する問題、ボイコット運動のおそれ等が勘案された結果と説明されている⁽⁸⁸⁾。なお、諮問型・参考型住民投票については、地方公共団体の住民投票条例の中で

84) 稲葉馨「住民投票における法定投票率・得票制管見」『自治研究』80巻8号, 2004.8, pp.10-11. 坪郷 前掲注(60), p.120. によれば、都市州のハンブルクは多数決、ベルリンは投票率15%、ブレーメンは得票率25%とする。

85) 山崎 前掲注(7), p.220; 自治体国際化協会 前掲注(6), p.14.

86) 稲葉 前掲注(84), pp.18-21.

87) 行政実例は、第78条の過半数に関し、「投票率の多寡はあえて問うところではない」とする（昭24.11.16. 山連第二号。地方自治制度研究会編『地方自治関係実例判例集』ぎょうせい, 2006, p.512.）。

88) 橋幸信・高森雅樹「憲法改正国民投票法の制定」『時の法令』1799号, 2007.12.15, pp.31-33. 「市民投票の適切な実践のための規約」(EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW, *op.cit.* (78), pp.14, 23.) も、最低投票率については規定しないとす。その理由は、投票率の場合、棄権票を反対票に計上し、少数の意見が押し付けられ、少数派の姿が運動で見えないことが棄権を増加させるおそれがある。得票率の場合、高ければ変化が難しくなり、得票率を満たさないが賛成多数の時には多数派は理由もなく勝利を剥奪されたと感じ、政治的に難しい状況を引き起こす危険があるとする。なお、地方公共団体に係る選挙に関しては、公職選挙法は、比較多数得票主義によりながら、法定得票数を定め、長の選挙にあっては有効投票の総数の4分の1以上の得票、議員の選挙にあっては選挙区の議員定数をもって有効投票の総数を除して得た数の4分の1以上の得票を得た者を当選人としている（第95条第1項）。極端に少ない得票の候補者を当選人と定めることは、選挙人の代表たるにふさわしくないこと等を考慮したためであるとされる（安田充・荒川敦編著『逐条解説 公職選挙法（上）』ぎょうせい, 2009, p.812.）。

も投票率等の成立要件を規定する例としない例がある。川崎市住民投票条例は尊重義務を課すが成立要件を規定しない。同条例の検討委員会報告書は、その理由として、結果に拘束されない諮問型であること、ボイコット運動を回避すること、選挙は投票率にかかわらず成立すること、投票率、賛否の割合など様々な結果を踏まえて尊重されるべきこと、を挙げる⁽⁸⁹⁾。他方、投票結果の尊重義務規定を置く前提として法定投票率制が必要とされることについて、拘束力がないにもかかわらず、首長等が尊重して決定を行うことを正当化するには多数の住民の支持という政治的事実の重みを必要とする事情を指摘する論者もいる⁽⁹⁰⁾。

4 再投票禁止期間等

投票の結果が推進する施策に反対する個人等に対して状況を逆転させる機会をいつの時点で認めるか、投票の結果に従った結論を議会が変更できるのはいつの時点からか、形を変えた新たな住民投票と前回の住民投票との同一性の判定をどのように行うか、という問題がある。

(1) 再投票禁止期間

フォーラム案は、住民投票の「結果が告示された日から2年間が経過するまでは、何人も同一の事項について住民投票の請求をすることができない」(第20条第1項)とし、「発案の投票が実施され、条例が成立したときは、成立の日から2年以上が経過し、かつ、選挙により議員が改選されるまでは、地方公共団体の議会は、当該条例を廃止又は改正することができない」

(第20条第2項)とする。投票が実施された後、時を措かず、同一事項についての住民投票を請求すること、条例を改廃することを認めると、「無用の混乱を生じるばかりでなく、投票が無意味となる」からである。「2年間が経過すれば投票結果は一応定着すると思われる。また、2年間というのは首長や議員の任期の半分であるから、次回の選挙が近くなり、投票結果を選挙の争点として、間接民主制の機構によって再考するのもも適当であると考えられる」からであると、理由が説明されている。⁽⁹¹⁾

諮問型・参考型住民投票については、その結果が政策判断の参考とされ投票の目的を果たした後、事務等の節減、安定性の確保の観点から、政策決定に反対する個人等に対し再投票禁止期間を設ける実益がある。事情が変わった場合、投票に表れた住民意思に反して改めることが政治的に可能かという問題はあるが、拘束力はないことから執行機関等が政策判断を適宜見直しすることは法的には可能である。住民発議による地方自治法の直接請求については再請求禁止期間の定めがなく、近接して同一の事項に係る署名を収集する困難さという問題に着目すると、禁止期間を設ける必要はないとする考え方もあり得る。

拘束型・決定型住民投票についても、同様の理由から再投票禁止期間を設ける必要性が認められる。一方、長期間にわたり又は事情が変更した場合にも拘束するとしたときには、住民福祉の確保に反することとなることがあり得る。事情が変更したのかどうかの認定にも異論があり得、事情変更への対応の仕組みの必要性が検

⁽⁸⁹⁾ 川崎市住民投票制度検討委員会 前掲注(2), pp.35-36. 出石 前掲注(15), pp.64-65. も、近年の公職選挙の投票率の推移をみると、投票が成立しないおそれがあり、拘束力はないのであるから、関心が低い事実を受け止めつつ、投票した者の意思を明らかにして総合的に対応をすべきことを主張する。

⁽⁹⁰⁾ 稲葉 前掲注(84), p.18.

⁽⁹¹⁾ 武田 前掲注(4), pp.18-19. 新藤「地方分権と住民投票の法制化(下)」前掲注(4), p.7. は、「住民投票制度が自治体の政治と行政を混乱に陥れるといった批判を回避」するためであると説明する。これに対しては、政策に関する住民投票の結果に拘束された意思決定を変更する手続を住民投票だけに限っているかどうか不明ではあるが、住民投票によってしか修正できないとするのであれば硬直的であり、また、条例の改正等についても改選が必要とするのは機動性に欠けるとの批判がある(阿部 前掲注(51), p.8.)。

討される必要はある。住民投票が行われた後に新たに選出された議会、長については、当該事案についての民意も含め直近の民意を代表する考えると、決定等の変更を認めることも可能である。しかし、選挙は、単一の事項への賛否を問うのではなく、多くの課題がまとめて争われ、人物を争うものと考え、新たな議会も一定期間拘束されるとする方がより民意の尊重となるとも言い得る⁽⁹²⁾。

外国を見れば、ドイツにおいては、市民が発議した事項の投票の場合、議会は一定期間(1年、2年又は3年とする州がある) 変更することができず、市民投票も2年又は3年の間行うことができないとする例がある⁽⁹³⁾。フランスにおいては、過去1年以内に同一案件に関する住民投票が行われている場合はその住民投票を実施することはできないとされる⁽⁹⁴⁾。

期間の実例としては、昭和26年法律第233号による改正後の旧警察法(昭和22年法律第196号)第40条第3項は市街的町村においては住民投票により警察を維持しないことができるとし、第40条の3第1項は町村議会の議決又は町村議会議員の選挙権を有する者の3分の1以上による請求により住民投票を行い、同条第5項は有効投票の過半数の同意により決定し、同条第9項は議会の議決又は住民の代表者による請求は、投票のあった日から2年間は行うことができない旨規定していた。なお、議会の解

散、議員又は長の解職に係る請求については、「濫用の防止という法意もあるが、住民の参政権の間の調整というべき」趣旨から⁽⁹⁵⁾、それぞれ一般選挙及び解散投票のあった日から1年間、就職の日及び解職の投票の日から1年間は、これを行うことができないと定められている(地方自治法第79条及び第84条)。

(2) 同一性の判断等

現行制度においては、議会の瑕疵ある議決について、長が法令違反等の認定を行うことにより、再議、関係機関の裁定等の手続が進められ(地方自治法第176条第4項から第8項まで)、条例制定改廃請求の処理は、長が意見を付けて議会に付議し(第74条第3項)、議会が審議し修正することが可能な制度である。条例案の適法性については、その違反が一見極めて明白でない限り、長ではなく議会が判断権を有するとする裁判例⁽⁹⁶⁾がある。請求事案が投票対象に適合するかどうかの判断手続や、条例案が憲法及び法律に違反しないこと又は投票対象が既に投票に付した事項と異なることを確保しておくための手続を用意する必要があるかどうか。手続を整備するに当たり、多数を巻き込む署名の収集の前後の何れの時点で、誰が(長、議会又は行政委員会)、何を基準に(目的、手法等)判断するのが合理的か検討される必要がある。

⁽⁹²⁾ 塩沢健一「住民投票と首長選挙一両者の投票結果に見られる『民意のねじれ』とは一」『選挙研究』19号、2004、pp.125-137。は、可動堰建設問題のあった徳島市、産業廃棄物処分用地問題のあった御嵩町の分析を基に、選挙と住民投票における年代別投票率の傾向の違い(住民投票では若年層の投票参加が多い)が票差に一定の変化をもたらす要因の一つであるとする。

⁽⁹³⁾ 稲葉「ドイツにおける住民(市民)投票制度の概要(三)」前掲注(60)、pp.56-57、60。バーデン=ヴュルテンベルク州においては、3年間の市民発案の禁止であり、それは不必要な混乱をもたらさないための制約とされているが、議会発案に関しては、禁止期間はない(稲葉「ドイツにおける住民(市民)投票制度の概要(四)」前掲注(60)、p.37.)。

⁽⁹⁴⁾ 自治体国際化協会 前掲注(61)、p.13。議会議員の選挙前6月以内にも実施できないこととされる。

⁽⁹⁵⁾ 松本 前掲注(10)、pp.288、293。

⁽⁹⁶⁾ 東京高等裁判所昭和49年8月28日判決(『判例時報』755号、1974.11.21、pp.53-54。)議員又は長と見解を異にする住民が請求する場合に、長に審査権を認めると手続が阻止阻害されるおそれがあることを根拠とする。同上、p.235。は、明らかに国の事務であって条例制定事項に属しないものなどの場合、長は条例制定請求代表者証明書を交付しないとする。

おわりに

住民投票に関しては、上記以外にも、投票の無効を争う訴訟制度のほか、住民の議論、熟慮に資するための公正な情報提供制度の検討や、投票の公正を確保するための投票運動の規制、投票期日を選挙と同日にすることを認めるかどうかといった検討が必要となる。

地方分権を進展させ、住民の自己決定・自己責任による住民自治の確立を目指す中で、地方議会、長、住民にどのような役割を期待し、制度化するのは、それぞれにかかわる制度の改革の観点のみならず、二代表制の画一的規制の検討、地方議会の機能の見直しとその代表性の向上、長の多選制限、行政委員会制度の見直し、自治体内分権などの住民参政制度を含めた地方公共団体の統治構造全体の改革・再編の観点からも議論することが必要である。少なくとも住民投票を間接民主制の補完装置とみるとき

には議会に係る制度改革・活性化は不可欠であり、行政過程の民意応答性の向上も図られる必要がある⁽⁹⁷⁾。また、住民参加制度の中でも、住民投票の持つ機能（意見対立・紛争解決機能、国への牽制・対抗・拒絶という政治的機能、決定の民主的正統性調達・責任分散機能）の重みはあるものの、「住民投票を唯一ないし最高の切り札としてのみ捉えるのではなく、種々の行政手続をも射程に入れた、多層的な住民参加諸制度全体のなかに位置づけ、組み合わせることが求められる」との主張もある⁽⁹⁸⁾。

住民投票については、その必要性に関して住民意識は好意的であるとの調査結果⁽⁹⁹⁾もあるほか、選挙において掲げたローカル・マニフェストの実現過程で長と議会が対立する状況が出現し、個別課題に関する住民の意思を確認する手段としての意義が改めて強調されてもいる⁽¹⁰⁰⁾。住民自治の深化に向け、今後の議論が期待される。

(すえい せいし)

97) 大山 前掲注(7), pp.122-124. は、議会改革、議会の活性化の重要性を指摘し、活性化した議会を前提として住民投票の必要性を吟味し、両者の共存を図ることがデモクラシーの発展に資するとする。なお、議会改革については、末井誠史「地方議会に係る制度改革」『レファレンス』707号, 2009.12, pp.27-51. (<http://www.ndl.go.jp/jp/data/publication/refer/200912_707/070702.pdf> 参照)。

98) 飯島淳子「地方自治論」『法学教室』357号, 2010.6, p.16.

99) 小林良彰・塩沢健一「全国ガバナンス 市民意識調査結果—住民調査(下)」『地方財務』672号, 2010.6, pp.128-132. 「議会と住民との意見が食い違うこともあるので、住民投票は必要である」との意見が大半であること、投票結果の法的拘束力について「法的拘束力を持たせるべき」とする意見と「首長や議会の判断を残すべき」との意見が比較的拮抗していること、住民投票の結果が国の政策と衝突した場合「首長は住民投票の結果に従うべき」との意見に賛成する回答が多いこと、常設型住民投票制度の実施要件としては住民署名による提案で議会の議決が必要とする回答が最多であること、住民投票になじむ項目としては、ごみ処理施設の建設、環境保護の項目への回答が多く、議会と首長・住民との対立案件や首長・議会と住民との対立案件がなじむと考えている住民は20～30%程度であることを紹介し、住民は「むやみに『丸投げ』されたくないとの意識が想像以上に強いと言えるのかもしれない」とする。(本調査は、神奈川県と福井県の満20歳から満75歳までの有権者を対象に、平成21年1月17日から2月10日にかけて行われた。神奈川県では1,200名を対象に43.8%から、福井県では1,185名を対象に58.2%から回収したものである(小林・塩沢「全国ガバナンス 市民意識調査結果—住民調査(上)」『地方財務』671号, 2010.5, p.170。))

100) 「住民投票で補完を」『日本経済新聞』2009.11.30.