

〔論 説〕

アメリカ連邦最高裁判決に見る住民投票の
現状と課題

武 田 真一郎

はじめに

日本でも各地の地方公共団体で住民投票条例が審議された事例は1100件を超え、実際に住民投票が実施された件数も489件となり、500件に迫っている。とはいえ、実施された件数のうち467件は国策としての市町村合併に関するものであり、合併以外の地域の重要争点に関する事例は22件に過ぎない⁽¹⁾。また、日本には住民投票手続を定めた法律が事実上存在しないため⁽²⁾、実施された住民投票は基本的に投票を実施した地方公共団体の条例に基づいて行われており、投票結果に法的な拘束力はない⁽³⁾。

(1) 以上の数値は「国民投票/住民投票 情報室」のホームページに掲載されたデータによる(2014年3月現在)。なお、すべてのデータを閲覧するためには会員登録が必要である。<http://www.ref-info.net/>

(2) 現在の日本には法律による住民投票手続として、日本国憲法の改正手続に関する法律による国民投票、地方自治法76条以下による解職請求の投票、同法261条による一の地方公共団体のみ適用される特別法制定のための投票、市町村の合併の特例に関する法律5条による合併協議会設置を求める投票があるが、それ以外に法律に基づく表決(referendum)や発案(initiative)の手続はない。

(3) 憲法94条は法律の範囲内で条例を制定できると規定しているため、条例に基づく住民投票によって法律で認められた首長や議会の権限を制約できるかという問題が生ずる。これまでの条例に基づく住民投票制度は、すべて首長や議会に対して結果の尊重義務を課す非拘束型(諮問型)である。

これに対して他の主要な先進国では法律に基づく住民投票制度が整備され、地域の重要争点についてこの制度が活用されている。アメリカもその典型であるが、アメリカの地方自治制度は多様性に富んでおり、住民投票制度にもさまざまなものがあるため⁽⁴⁾、その全体像を把握することは容易でないように思われる。そこで、本稿では、住民投票が訴訟で争われた主要な連邦最高裁判決を検討し、アメリカにおける住民投票制度の現状と課題の一端を垣間見ることにはしたい。

なお、住民投票とは選挙の投票のように間接民主制の代表を選ぶ投票ではなく、直接民主的な投票を意味しており、具体的には表決 (referendum)、発案 (initiative)、罷免 (recall) の3種類がある。このうち、表決とはある争点の賛否を問う投票であり、発案とは法律案や条例案の制定 (改廃) を求める投票である。そして、罷免とは公職にある者を辞めさせる投票である。住民投票にこれらの3種類があることはほぼ全世界で共通していると思われるが、具体的な理解のしかたには国によって多少の違いがある。

アメリカでは、「発案 (initiative) と表決 (referendum) は、選挙で選ばれた代表によるのではなく、住民が投票によって直接的に市の政策を決定する手段である」⁽⁵⁾と説明されている。この説明からは、住民投票とは直接民主的な投票であり、発案と表決を意味すると理解されていることが窺われる。

そして、「発案とは、有権者の一定数 (法令で定められる) の署名によって請求され、有権者の投票によって行われる立法の一種である。よって、発案が成立することは、代表民主制の過程の完全なバイパスとして立法を行う手段となり得る」⁽⁶⁾とされ、「表決とは、これとは対照的に、立法機関がすでにある立法を行った後に実施される投票である」⁽⁷⁾とされている。

(4) アメリカでは多くの自治体に憲章 (charter) 制定権が保障されており、各自治体は憲章に基づいて自治制度を定めるが、その際に住民投票制度を設けることが多い。よって、憲章が多様であると同様に住民投票制度も必然的に多様となる。

(5) GERALD E.FRUG, RICHARD T. FORD, DAVID J.BARRON, LOCAL GOVERNMENT LAW, CASES AND MATERIALS (5th ed.) at 886 (2009).

(6) *Id.*

(7) *Id.*

つまり、発案とは直接請求によって住民が法令（法律や条例）の制定を求める住民投票であり、表決とは議会が可決した法令の賛否を問う住民投票ということになる。ただし、実例を見ると、表決の対象となるのは法令の賛否だけでなく、それ以外の議決に対する賛否も含まれるので、表決とは議会の議決の賛否を問う投票とみることができるであろう。

以下、本稿では、発案と表決の意味は上記のように理解する。また、日本では発案や表決という語は必ずしも一般的でないので、initiativeおよびreferendumという語はいずれも住民投票と訳し、必要に応じて「発案の住民投票」、「表決の住民投票」というようにその種類を明記することにした。

1 イーストレイク判決

連邦最高裁判決の中で住民投票制度が問題となった代表的な事例の一つが1976年のイーストレイク事件⁽⁸⁾である。この事件では、土地の用途変更には住民投票で55%以上の賛成を要するとする市憲章（city charter）⁽⁹⁾の規定が、適正手続原則に違反し、用途変更を希望する土地所有者の権利を侵害するかどうか争われた。判決が認定している事実関係と州裁判所の判断は以下のとおりである⁽¹⁰⁾。

オハイオ州のイーストレイク（Eastlake）市は、条例で都市計画制度を定めていた。不動産開発業者である被上訴人は、同市内の準工業地域（light industrial）に指定された土地を購入し、ここに家族向け高層住宅の建設を計画した。条例の規定に従い、1971年5月に、被上訴人は都市計画委員会（City Planning Commission）に対し、建築許可を得るために必要な土地の用途変更の申請を行った。都市計画委員会は市議会に対して申請の承認を勧告した。その後、市議会は都市計画委員会の勧告に従って申請を承認するかどうかを議決するものとされている。

他方で、イーストレイク市の有権者（voters）⁽¹¹⁾は住民投票（popular vote）によって市憲章を改正し、市議会が用途変更の承認を議決した場合には、表決の住民投票を行い、55%以上の賛成を得なければ承認の効力は

(8) City of Eastlake v. Forest City Enterprises, INC., 426 U.S. 668 (1976).

(9) 市憲章あるいはその発展型であるホームルール憲章（home rule charter）については、小滝敏之・米国自治史論Ⅲ、351-356頁（公人社、2013年）参照。

(10) *Supra* note 8 at 670-672.

生じないこととされた。市議会は前記の都市計画委員会の勧告に従って用途変更を承認したので、被上訴人は駐車場と庭園部分の建築許可を都市計画委員会に申請したが、同委員会は上記の用途変更の賛否を問う住民投票が行われていないことを理由に申請を不許可とした。

そこで、被上告人は、憲章の規定は憲法に違反して立法権を市民に委任したものであることを宣言する判決を求めて州裁判所に出訴した。係属中に市議会の議決に対する住民投票が行われ、55%以上の賛成が得られなかったために用途変更の効力は否定された。一般訴訟裁判所（Court of Common Pleas）と控訴裁判所は、憲章の規定は憲法に違反しないと判断したが、オハイオ州最高裁は、用途決定と用途変更に関する規定の制定権は立法機能の一部であるが、投票の際の指針を示さずに一般の投票権者による住民投票を義務付けることは、基準を欠いた恣意的な規制権限の行使を容認するものであるとして、住民投票に関する憲章の規定は違法な立法権の委任に当たると判示した。

連邦最高裁は、次のように判示して州最高裁の判決を破棄した。判決はまず、住民投票のような直接民主主義はアメリカの民主主義の一つのプロセスであること、そして立法機関が行政機関に権限を委任する際に権限行使の基準を明示するという原則は、国民に権限を直接的に留保する場合には当てはまらないと判示している。

(i) 「イーストレイク市の手続が連邦憲法に違反するという州最高裁の結論は、都市計画に関する住民投票は立法権の委任に当たるという主張に基づいている。しかし、住民投票を権限の委任とみることはできない。われわれの憲法が前提としているのは、すべての権力は国民に由来するのであり、国民は自ら創設した代表機関にその権力を委任することができるということである。(中略) 立法機関を創設する際には、国民は立法機関に付託することができる権限を自らの下に留保し、直接行使することも可能である。Hunter v. Erickson判決⁽¹¹⁾参照。

このような国民に留保された権限は、タウンミーティング（town

(11) ここでのvoterとは、投票者という意味であり、「投票権者」とするのが正確であると思われる。しかし、日本では投票権者という語は必ずしも一般的でないので、本稿ではこれに相当する一般的な用語と考えられる「有権者」とする。ただし、有権者と投票権者の範囲は必ずしも一致しない場合がある。

(12) 398 U.S. 385 (1965).

meeting) 制度の根拠となっている。それは今日までいくつかの州で続いており、実際的にも象徴的にもアメリカの民主主義のプロセスの一部である。同様に、表決の住民投票も直接的な政治参加の手段の一つである。それは国民の代表機関が行った議決に対し、投票権の行使により、人々が最終的な決定を行うことを認めているのである。この制度は『公共政策をめぐる問題について、市民が意見を表明する機会を設ける』ことを目的としている。James v. Valtierra判決⁽¹³⁾参照。⁽¹⁴⁾

(ii) 「裁判所は他の事例において、議会が規制機関に権限を委任する際には、受任者の行為が議会の意思と正確に適合するように、明確な基準を設定しなければならないと繰り返し判示している。(引用略) 行政機関の権限に関する事例であれば、その事件には立法機関から規制機関に対する権限の委任の問題が含まれている。ここにいう規制機関は、直接国民に対して責任を負っているわけではない。しかし、本件は権限の委任の問題ではなく、むしろ国民に留保された権限に関する事例である。よって、上記の原則は本件のような事例には適用されない。」⁽¹⁵⁾

そして、本判決は、住民投票は民主主義への信奉の表れであるとした上、土地の用途変更には住民投票による賛成を要するとしたことは、連邦憲法の適正手続条項に違反するものではなく、よってオハイオ州最高裁の判断は誤りであるという結論を述べている(破棄、差戻し)。

(iii) 「ブラック判事は、本件の争点となっている住民投票手続は典型的な『民主主義への信奉』の表れであると述べている。住民投票は、民主政治の基本的な制度として、土地の用途変更手続きを定める条例の賛否を問うために実施されたとしても、それ自体憲法修正14条の適正手続条項に違反するものではない。オハイオ州憲法の下で、本件における用途変更決定は適正にイーストレイク市民の権限に委ねられている。オハイオ州最高裁は、被上訴人の土地の用途変更を住民投票によって決定できるようにするために、有権者が憲章を変更したことは連邦憲法に違反して無効であるとしたが、この判断は誤りである。」⁽¹⁶⁾

以上の法廷意見に対し、スティーブンス判事の反対意見(ブレナン判事

(13) 402 U.S. 137 (1971).

(14) *Supra* note 8 at 672-673.

(15) *Supra* note 8 at 675.

(16) *Id.* at 679.

が同調) は次のように述べている。

(iv) 「私は、発案と表決の住民投票が地域の政策に関する問題を判断するための適切な方法であることに異論はない。同様に、私は住民投票が訴訟当事者個人の権利について裁定する方法としては認めがたいことも明白であると考ええる。本件で明らかとなった問題点は注目に値する。そこには三面的な利害の対立があるように思われるからである。まず、少なくとも土地所有者の権利とその隣人たちの権利との間の利害対立が考えられ、同様に市の基本的な都市計画を維持するかどうかという公共の利益に関わる利害対立が考えられる。もし、後者が紛争の主要な争点であるとすれば、住民投票は適切な解決方法であろう。他方で、被上訴人の申請は都市計画委員会と市議会の両方によって承認されており、また、本件の 8 エイカーの土地を準工業地域ではなく、アパート用地とすることが地域に悪影響を及ぼしたり、市全体の政策上の問題点となることは主張されていない。よって、本件では市の都市計画を維持することに障害はないことが訴訟記録によって矛盾なく示されている。このような事例においては、私は、土地の所有権者はその請求について本案判決を受ける公正な機会を与えられることが必要であると考ええる。」⁽¹⁷⁾

2 カイヤホガ・フォールズ判決

もう一つの連邦最高裁の重要な判決は、2003年のカイヤホガ・フォールズ判決⁽¹⁸⁾である。本判決が認定している事実関係と州裁判所の判決は次のとおりである⁽¹⁹⁾。

1995年6月に非営利会社である被上訴人は、優遇税制⁽²⁰⁾を利用した低所得者向け住宅の建設を計画し、オハイオ州カイヤホガ・フォールズ(Cuyahoga Falls)市内に集合住宅用の用途決定がなされている土地を購入した。96年2月に被上訴人は市の都市計画委員会に対して低所得者向けの家族用集合住宅の建設計画を提出した。これに対して市民の間からはす

(17) *Supra* note 8 at 693-694.

(18) *City of Cuyahoga Falls v. Buckeye Community Hope Foundation*, 538 U.S. 188 (2003).

(19) *Supra* note 18 at 191-194.

(20) Low-income Housing Tax Creditsという制度で、低所得者向けの住宅に投資すると税額控除が認められる。

ぐに反対の声が上がった。敷地を壁とフェンスで囲むなどの条件に被上訴人が同意した後、同委員会は計画を承認し、申請を市議会に送付して最終的な承認の議決を求めた。

市長は個人的に反対を表明し、市民の間ではこの計画によって犯罪や薬物使用が増加し、市内にある黒人居住地区と同じような住民構成になるなどの懸念が示された。しかし、計画は都市計画条例が定める要件をすべて満たしているため、市議会は計画を承認した。

4月29日に市民グループは、市に対し、都市計画条例の廃止決議または廃止の賛否を問う住民投票の実施を正式に請求（以下、「住民投票の請求」という）した。条例の効力が市民からの住民投票の請求によって争われている場合には、当該条例は投票者の過半数の賛成があるまでは効力を有しないとする市憲章の規定に従って、議会がした計画の承認の効力は停止した。4月30日に被上訴人は、オハイオ州憲法は行政的事項に対する住民投票を認めていないと主張して、市民のした住民投票の請求の差止（injunction）を求めて州裁判所に出訴した。

1996年11月に、カイヤホガ・フォールズ市の有権者は表決の住民投票を行って都市計画条例を一部廃止した⁽²¹⁾。しかし、両当事者は住民投票の有効性に関する州裁判所の判断が示されるまでは、住民投票の結果の効力は生じないものとすることに合意した。州最高裁は最終的に住民投票は州憲法に違反すると判断した。

他方で州裁判所に提起した訴訟が係属中の1996年7月に、被上訴人は市および数人の市職員を被告として連邦裁判所に訴えを提起し、本件条例に対する住民投票の実施を認めることにより本件住宅の建築許可を拒否することは憲法修正第14条の平等原則に違反すると主張して、建築許可の義務付けと宣言的判決および損害賠償を求めた。連邦地裁は被上訴人の請求を棄却したが、第6巡回区控訴裁判所は、市は本件住民投票の請求を認めることによって人種差別を助長したこと、市は適正手続原則に違反して恣意的に行動したことなどを理由として、地方裁判所の判決を破棄した。

このように、本件では住民投票によって低所得者向けの住宅建設ができなくなることが少数者の権利を侵害し、平等原則違反になるかどうか争

(21) 法令の廃止 (repeal) には全部廃止と一部廃止 (削除) の両方の意味がある。判決文からは明らかでないが、条例を全部廃止するとは考えにくいので、市議会の承認に関する部分などの一部廃止であると解される。

点となった。連邦最高裁は次のように判示して、控訴裁判所判決を破棄し、差戻した。

判決はまず、市および市職員には人種差別の意図または目的が認められないとした。

(i) 「当裁判所は、平等原則を規定した憲法の条項に違反していることを主張するためには『人種差別の意図または目的の証明が義務付けられる』ことを明らかにしてきた。Arlington Heights v. Metropolitan Housing Development Corp.判決⁽²²⁾参照。住民投票の申請を有権者に公示する際に、市は文面上は中立的な市憲章の申請手続に従った。表決の住民投票が実施された際に、市が投票を執行したのではないから、被上訴人が主張しているような差別的な動機によって申請を支持するように市が有権者に影響を与えたということはできない。同様に、市の技術職員は住民投票の結果が出る前に被上訴人の建築許可を拒否したが、それは裁量の余地のない行政上の措置をとったに過ぎない。市の法務担当者 (law director) は、市憲章は『住民投票による過半数の賛成』がなければ住民が争っている土地利用計画に関する条例の規定は効力を有しないとしているので許可を『することはできない』という指示を行ったが、当該職員はこの指示に従ったのである。被上訴人は、これらの職員の行為がそれ自体人種差別的意図に動機付けられていることを証明する証拠を示していない。(中略)

そして、差別的意図を証明するために、被上訴人は投票者に差別的な感情があることを主張し、この点に関する証拠に大きく依存している。しかし、市民による住民投票の請求過程で私人が行った発言は、平等原則の観点から検討の対象になることがあるとしても、憲法修正第14条の適用上はいかなる意味でもそれ自体が国家行為になることはない。」⁽²³⁾

次に本判決は、住民投票制度は民主主義の発展に資するものであり、それ自体が差別や偏見を助長するものではないとしている。

(ii) 「市憲章の規定に従い、実際に市の職員は住民投票について市民の間に議論を起こすことができるが、それは修正第1条が保障する価値を高めることになる。当裁判所は住民投票を『民主政治の基本的な制度』として評価し (Eastlake v. Forest City Enterprises, Inc. [イーストレイク

(22) 429 U.S. 252 (1977).

(23) *Supra* note 18 at 194-196.

事件] 判決⁽²⁴⁾参照)、『住民投票制度を設けることは民主主義に貢献するものであって、偏向や差別、偏見の助長ではない』(James v. Valtierra 判決⁽²⁵⁾参照)と考えてきた。』⁽²⁶⁾

そして、住民投票を争う訴訟で差別的意図が問題となることがあるが、本件はそのような場合には当たらないとされた。

(iii) 「投票が実施された後で住民投票を争う訴えにおいて、投票の争点についての議論の中で政策決定権者や住民投票の費用提供者がした発言が差別的意図を示す証拠となることはあり得るだろう (Washington v. Seattle School Dist. No.1判決⁽²⁷⁾参照。本件では実施された住民投票の費用提供者の発言が平等原則の観点から審理された。また、Arlington Heights v. Metropolitan Housing Development Corp.判決⁽²⁸⁾参照)。しかし、本件において被上訴人は実施された住民投票を争っているわけではない。』⁽²⁹⁾

3 両判決の検討

(1) イーストレイク判決

イーストレイク判決の事例では、住民投票によって市憲章が改正され、改正された市憲章に基づいて土地の用途変更には住民投票による55%以上の賛成が必要とされた。このように市憲章の改正とそれに基づく用途変更の両方の段階で住民投票が活用されていること自体が興味深い、本判決には連邦最高裁の住民投票制度に対する考え方がかなり明確に示されていることが注目される。

本判決は、住民投票手続は典型的な『民主主義への信奉』の表れであるとするブラック判事のことばを引用し (iii) [以下ローマ数字は2の判旨の該当部分を示す]、さらに住民投票を含む直接民主制は「実際的にも象徴的にもアメリカの民主主義のプロセスの一部」であるとしている (i)。この判示からは、最高裁が住民投票を重要な民主主義の手法と位置づけて

(24) *Supra* note 8.

(25) 402 U.S. 137 (1971).

(26) *Supra* note 18 at 196.

(27) 458 U.S. 457 (1982).

(28) *Supra* note 22.

(29) *Supra* note 18 at 196-197.

いることが窺われる。

また、「国民は立法機関に付託することができる権限を自らの下に留保し、直接行使することも可能である」としているが（i）、この判示を文字通り理解すれば、国民は議会に付託できる権限を原則として自らの下に留保し、住民投票などの直接民主制によって自ら行使できることになる⁽³⁰⁾。日本では住民投票の対象となる事項は限定的であるという理解がなされることが多く、実際に制定された常設型住民投票条例は投票対象を限定しているのが通例である⁽³¹⁾。つまり、議会（立法機関）に付託することができる権限を自らの下に留保して自ら行使することができるとは限らないのと対照的である。

そして、本判決は、権限の委任の際には権限行使の基準を明示しなければならないという委任論の一般原則は行政機関に対する委任を対象としており、住民投票に付託する場合には該当しないとして、「本件は権限の委任の問題ではなく、むしろ国民に留保された権限に関する事例なのである」とした上（ii）、結論として「土地の用途変更手続きを定める条例の賛否を問うために実施されたとしても、それ自体憲法修正14条の適正手続条項に違反するものではない」と判断した（iii）。

本判決が適正手続原則に違反しないとした理由はあまり明確でないが、判旨（iii）の上記部分の後で「オハイオ州憲法の下で、本件における用途変更決定は適正にイーストレイク市民の権限に委ねられている」と述べられていることによると、州憲法の下で用途変更権限は適正に市民に委ねられており、よって国民に留保された権限の行使の問題であるから、結果的に被上告人の土地所有権の行使が制約を受けたとしても適正手続原則違反の問題は生じないとしたものと解される。

このように本判決は住民投票の正当性を明確に認めた上で、投票によっ

(30) 本稿でもみたように、イーストレイク市では住民の発案によって市憲章を改正し、ある事項について住民投票を義務付けることができるのであるから、現実に住民投票に付される事項はかなり広くなるはずである。

(31) 例えば、広島市住民投票条例は住民投票の対象となるのは「市政運営上の重要事項」と規定しており、市長がこれに当たらないと判断すれば投票の実施を求めるための署名収集を拒否できるとして。市長のした拒否処分が適法とされた事例として、広島地裁平成23・9・14判決・判例タイムズ1381号130頁（控訴棄却・上告棄却・上告申立不受理）参照。なお、本判決の評釈としては武田真一郎「判比」成蹊法学76号99頁（2012年）参照。

て私人の財産権に制約が生じたとしても適正手続原則に違反しないとした。これに対して反対意見は、住民投票は公益判断には有効な手法であるが、「当事者個人の権利について裁定する方法としては認めがたい」としている（iv）。

この反対意見は、法廷意見が住民投票の正当性を強調しているのに対し、住民投票の結果によって個人の権利が制約されることに疑問を呈する見解も存在することを示している。確かに被上訴人の建築計画とそのため用途変更が合理的であるような場合には、住民投票によって被上訴人の権利行使が一方的に制限されることには疑問の余地もあり得るであろう。このような疑問は、住民が用途決定や用途変更のような都市計画に関する事項を適切に判断できるのかという点にも向けられている。これらの点については後に改めて検討することにした。

（2）カイヤホガ・フォールズ判決

本件も都市計画に関する事例であるが、本件では住民投票によって低所得者向けの集合住宅の建設が争われたため、住民投票が低所得者ないこの階層に属する人種に対する差別を助長して平等原則違反となるのではないかということが争点となった。

本判決は、平等原則違反を立証するためには「人種差別の意図または目的の証明が義務付けられる」とする先例を引用した上で、市および市職員にこのような意図または目的があったことは立証されておらず、住民投票の過程で市民が私人として行った発言は「憲法修正第14条の適用上はいかなる意味でもそれ自体が国家行為になることはない」から平等原則違反の問題は生じないとした（i）。

このように平等原則違反の判断基準は他の先例の場合と同様に「人種差別の意図または目的」の存在であるとしつつ、本判決は市および市職員の行為がこの基準に該当するという証拠はなく、私人の発言はそもそも国家行為ではないからそのような差別的な意図または目的があったとしても直ちに憲法違反の問題は生じないとした。本判決は基本的に立証の成否と憲法の適用対象という観点から本件を解決したものと解される。

判旨（ii）は、住民投票は「民主主義に貢献するものであって、偏向や差別、偏見の助長ではない」として、イーストレイク判決と同様に住民投票の意義を評価している。特に、住民投票を通じて市民の間に議論が起こることが、憲法修正第1条が保障する表現の自由や結社の自由、政府に対

する請願権などの価値を高めると指摘していることが注目される。住民投票のこのような効果はきわめて重要であると考えられ、日本でも十分に認識されるべきであろう。

その反面で、本件は住民投票が低所得者や人種に対して差別的な効果を有することがあることを示している。確かに住民投票が立脚する多数決原理が少数者の権利を侵害する危険性を伴うことは否定できないと思われる。また、判旨 (iii) は、経済力のある費用提供者（スポンサー）が住民投票を支援し、世論を誘導することの問題点を示唆している。本判決は、実施された住民投票やその結果として制定された条例に対して訴訟を提起することにより、差別的な効果を争うことができるとしているが (iii)、住民投票の持つこれらの問題点をどう考えるかは重要な課題である。次項ではこの点について検討することにした。

4 住民投票と二つの課題

(1) 代表民主制と住民投票

本稿では二つの最高裁判例を見たに過ぎないが、これらの事例はまず都市計画のような政策的専門的判断を要し、利害の調整が困難な事項を、議会や行政ではなく住民が適切に判断できるかという問題を提起しているように思われる。次の見解はまさにこの点を衝いている。

「土地利用計画を定める手段としてひんぱんに行われる発案の住民投票は、多くの都市計画の専門家やビジネス・エリートを悩ませている。例えば都市計画のプランナーであり、弁護士でもあるダニエル・カーティンと M. トーマス・ヤコブソンは次のように主張している。『優れた土地利用計画の特徴とは、十分な情報に基づいて決定され、計画過程が柔軟で状況や価格の変化に対応しており、最終的な決定には計画過程での議論が広く反映されるとともに、対立する公共の利益の調整が図られていることである。議論の余地はあるだろうが、これらの土地利用計画の目標は、投票箱によって計画が作られることにより、損なわれてしまうのである。』⁽³²⁾

イーストレイク判決では、住民投票によって土地の用途変更が承認されなかったため、被上訴人は計画していた高層住宅の建築ができなくなった。

(32) R. DELEON, LEFT COAST CITY: PROGRESSIVE POLITICS IN SAN FRANCISCO 1975-1991 (1992) at 22.

ミッシェルマン (F.I. Michelman) は、この結果に対して、住民参加に関する20世紀前半の連邦最高裁判例を参照しつつ、次のような批判的な見解を示している。

「最高裁がユーバンク判決⁽³³⁾とロバーク判決⁽³⁴⁾で住民参加による決定過程の正当性を否定した論拠を住民選択 (public-choice)⁽³⁵⁾と呼ぶとすれば、それはそのままイーストレイク判決にも該当する。住民投票は、決定過程での交渉による利害の調整という観点をまったく欠いており (中略)、内容的にも時間的にも限られた一回限りの議論の場である。ユーバンク判決における土地所有者は、このような議論の場しかなかったことにより明らかに損害を被ったが、これはイーストレイク判決の原告も同じことである。(中略) あなたは全市に及ぶ有権者と交渉し、将来あなたが何かを支持することと引き替えに、今ここにある問題に対する支持を求めることができないのは明らかである。巨大で常設されているわけではない住民投票という議論の場では、歩み寄りのプロセスは働かない。当事者は勝つか負けるかのいずれかであり、それがすべてである。」⁽³⁶⁾

ここで言及されているユーバンク判決とロバーク判決のほか、ミッシェルマンは同時期のカサック判決⁽³⁷⁾を引用している。これらは次のような事例である。

ユーバンク判決では、ある街区の土地所有者の3分の2以上の賛成によりセットバック規制 (敷地の一部を道路用地とする規制) ができるとする内容のリッチモンド市の条例が、条例は何らの基準を設けていないので、他の土地所有者の恣意によって財産権の制限を行うことを認めるものとして違憲とされた⁽³⁸⁾。また、ロバーク判決では、住居地域で低所得

(33) Eubank v. Richmond, 226 U.S. 137 (1912).

(34) Washington *ex rel.* Seattle Title & Trust Co. v. Roberge, 278 U.S. 116 (1928).

(35) ミッシェルマンは、public-choice (住民選択) という概念をpublic-interest (公共の利益) に対置している。後者は本来の公共の利益に関する判断を意味し、前者は恣意的な判断を含む単なる選択という意味であると解される。

(36) Frank I. Michelman, *Political Markets And Community Self-Determination: Competing Judicial Models Of Local Government Legitimacy*, 53 IND.L.J 145, at 182 (1978).

(37) Cusack v. Chicago, 242 U.S. 526 (1916).

(38) See, *supra* note 33 at 143-144.

の高齢者向けの施設を建設するためには400フィート以内の土地所有者の3分の2以上の書面による同意を要するとするシアトル市の条例が、他の土地所有者の恣意によって施設の建設の拒否を認めるものであり、適正手続原則に違反するとして違憲とされた⁽³⁹⁾。

これに対してカサック判決では、住居系街区ではその街区の過半数の土地所有者が書面で合意した場合を除き、看板広告を立てることができないとするシカゴ市の条例が争われた。原告はユーバンク判決を引用して条例の違憲性を主張したが、最高裁はユーバンク判決の事例では条例は3分の2以上の住民が他の住民の財産に制限を課すことを認めているが、本件では過半数の住民が他の住民の財産に対する制限を解除することを認めているのであるから、ユーバンク判決とは事例が異なるとして条例を合憲とした⁽⁴⁰⁾。

ミッシェルマンはまず、20世紀前半の3判決について「公共の利益という観点からこれらの事例の委任論に関するパズルを解こうとすればどういうことになるだろうか」⁽⁴¹⁾として、カサック判決がユーバンク判決とロバーク判決とは整合性がないことを指摘し、さらにユーバンク判決とロバーク判決が住民合意に基づく土地利用規制をいずれも違憲としたことは、イーストレイク判決が住民投票による土地利用規制を合憲としたことと整合性がないとしている。

確かに、最高裁は書面による住民合意に基づく土地利用規制は恣意的な財産権の制限を容認することになって違憲であるが、住民投票に基づく土地利用規制は「民主主義への信奉の表れ」であり、「国民に留保された権限」の行使であって違憲ではないと判断したことになる。それは一部の住民による合意と市民全体による住民投票の違いであると理解することもできようが、このような理解には整合性がないとして異を唱える見解があることは留意されるべきであろう。ミッシェルマンはまた次のように述べている。

「ルソーは、主権者とは立法に対する意見によって一般意思を表明し、あるいは理想的な自治を体現する人々であると考えていた。彼は、イーストレイク市の有権者が直面した土地の用途変更という問題は現実的に過ぎ、

(39) See, *supra* note 34 at 121-124.

(40) See, *supra* note 37 at 529, 531.

(41) *Supra* note 36 at 179.

一般原則または一般規則の問題として理解できる事項からはかけ離れているとして、主権者がこの問題に責任を持つことにきつと反対したであろう。』⁽⁴²⁾

ミッシェルマンによれば、社会契約論的な民主主義観の下では主権者は一般意思あるいは理想的な自治についての意見を表明すべきであるが、土地の用途変更のように現実的、具体的な問題はむしろ柔軟な利害調整を期待できる代表民主制に委ねるべきだということになるのだろうか。もっとも、主権者の一般意思が住民投票などの直接民主制を必要とすることはあり得るだろうし、必要な情報が示されれば主権者は現実的、具体的な問題についても適切に判断することができると思われる。

(2) 少数者保護と住民投票

住民投票は多数決原理に基づいているので、投票の結果によって少数者に不利益をもたらせることがある。カイヤホガ・フォールズ判決の事例では住民投票が実施され、低所得者向けの住宅建設に反対する意見が多数となると、低所得者や黒人に対する差別ともなりかねない状況があった。この問題について、ベル (D.Bell) は次のように述べている。

「ブラック判事が民主主義への王道だと宣言したのとは裏腹に、投票記入台のプライバシーの中で行われる直接民主制は、少数者グループが民主主義のプロセスに参加する余地を狭めている。皮肉なことに、投票者の人種的な信条や不安をそのまま記録し、表明することができるために、住民投票はアメリカ民主主義の当初からの汚点であった偏向と差別、偏見をもっとも効果的に助長してきたのである。

公正な住宅政策を実現するための法律の成否が投票記入台で決定されるとき、あるいはおそらくイーストレイク市の事例がそうであったように、低所得者向けの住宅建設のための立法上または行政上の決定が有権者の特別多数による承認を得なければならないときには、人種差別主義者の影響がきわめて大きくなり、少数者の地位や階級に関する問題が生ずることになる。裁判所はこれらの問題に向き合おうとせず、あるいはそれを認識することにさえも消極的であった。人種に関する住民投票に対して偏見が及ぼす影響を慎重に調査すると、少なくとも次のようにいうことができる。それは、直接民主的な投票の手法がこの国の民主主義のもっとも重要な価

(42) *Supra* note 36 at 185.

値を公正かつ誠実に反映するという事実は検証されておらず、この前提を無批判に受け入れたり唱えたりすることを止めなければならないということである。」⁽⁴³⁾

ただし、ベルは代表民主制が機能していれば上記のような問題点が解決できると考えているわけではなく、住民投票に関する上記のような問題点に対処できるような司法審査が必要であると主張している。

「したがって、裁判所は発案または表決の住民投票によって可決された法案を審査することが必要である。そうすることにより、裁判所は少数者の政治過程への参加を保障し、代表制の健全性を維持することができるであろう。少数者は、代表民主制が機能し、政策決定過程に参加する十分な機会があれば自分たちの利益を守ることができる信じ、立法によって人種差別に対する直接的な救済を図ろうとするであろうが、それよりはむしろ上記のようにするべきである。ある意味で表決や発案の住民投票は代表民主制に対抗する形で実施されるものであるから、少数者が代表民主制の過程を通して獲得したものを、多数者が住民投票によって奪おうとしているときは、裁判所による保護の必要性は最大となる。直接民主制によって制定された法令に対する裁判所の審査は、まず最初はこのような事例に限るべきであるといえるかも知れない。」⁽⁴⁴⁾

カイヤホガ・フォールズ判決は、「投票が実施された後で住民投票を争う訴えにおいて、投票の争点についての議論の中で政策決定権者や住民投票の費用提供者がした発言が差別的意図を示す証拠となることはあり得るだろう」(iii)としている。ここにいう「住民投票を争う訴え」には、ベルのいう「直接民主制によって制定された法令に対する裁判所の審査」が含まれると解され、ベルが提案するような訴えは実際に提起することが可能である。そして、その訴訟において「人種差別の意図または目的」が立証できれば、少数者に対する権利侵害を救済することができると思われる。

住民投票が少数者の権利を侵害する可能性があることは否定できないが、だからといって住民投票制度の意義がまったく否定されるというのは極端であろう。実際にも、そのように極端な主張がなされているわけではなく、少数者の権利侵害の可能性のあることを前提として、実効的な司法審査に

(43) Derrick Bell, *The Referendum: Democracy's Barrier To Racial Equality*, 54 WASH. L. REV. 1 at 14-15 (1978).

(44) *Id.* at 26.

よる少数者の救済方法が模索されているのがアメリカの現状といえよう。

おわりに

本稿で見たように、アメリカでは発案や表決の住民投票が積極的に活用されている。特にオハイオ州のように市憲章 (charter) の制定権が保障されている州では、市民からの発案に基づく住民投票によって市憲章を改正し、ある争点について住民投票制度を設けて投票が行われていた⁽⁴⁵⁾。このように市憲章によって自治の基本を定めるという制度が住民投票と密接に結びついていることは、住民投票が活用される一つの大きな要因となっていると思われる。

そして、連邦最高裁も住民投票制度は「民主主義への信奉」の表れであり、「実際的にも象徴的にもアメリカの民主主義のプロセスの一部」であることを宣言している⁽⁴⁶⁾。住民投票制度が民主主義にとって重要な意義を持つ法制度として確立されていることは疑いがないであろう。

その反面で都市計画のように政策的・専門的判断を要し、利害の調整が必要な事項については代表民主制の方が適切に対応できるのではないかという問題や、住民投票の結果が少数者の権利を侵害することがあるのではないかという問題が提起されていた。どのような内容の住民投票であっても投票結果が国民の権利を侵害する可能性があるときには司法による救済が必要となるが、本稿で見た事例では、裁判所は少なくとも他の行政機関の行為を対象とする場合と同様に、一定の密度の審理を行っているといえよう。

住民投票のような直接民主制と代表民主制にはそれぞれの長短があり、どの国でも両方の制度が補い合うことによって民主主義はもっとも発展するはずである。そうとすれば日本でもこれから住民投票が活用される機会は増えることが予想される⁽⁴⁷⁾。日本では住民投票の歴史はまだ浅く、アメリカのように広く活用されている社会とは大きな隔りがある。それだけにアメリカの実践は日本ではほとんど未経験の領域であり、多くの示唆

(45) 本稿1で見たイーストレイク判決はそのような事例である。また本稿2で見たカイヤホガ・フォール判決の事例も、市憲章は、条例の賛否を問う住民投票の請求があったときは、過半数の賛成があるまでは条例は効力を生じないとしている。

(46) イーストレイク判決の判旨 (iii) および (i) 参照。

があることは明らかである。今後はさらに具体的な制度にも目を向けて考察を続けることにしたい。

(47) 日本でも住民投票が政治や行政のあり方を変える上で大きな役割を果たすようになっている。動き出したら止まらないといわれる大型公共事業が中止された事例の考察として、武田真一郎・吉野川住民投票－市民参加のレシピ（東信堂、2013年）を参照されたい。