マッセOSAKA・おおさか政策法務研究会 連携研究
平成24・25年度研究会

「政策法務から住民自治を考える研究会」

報告書

平成26年（2014年）3月

公益財団法人 大阪府市町村振興協会
おおさか市町村職員研修研究センター

刊行にあたって

2000年４月１日、地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律（いわゆる地方分権一括法）が施行されてから、今年で15年目を迎えます。これにより、国の機関委任事務制度が廃止され、これまで上下関係であった国と自治体との関係が大きく変化しました。

途中、政権交代により「地方分権改革」から「地域主権改革」へと名称は変わったものの、地方への分権の流れは途絶えることなく、2012年４月１日には、地域主権改革一括法（第１次・第２次）が施行され、義務付け・枠付けの見直し等が実施されました。

再度の政権交代により、「地方分権改革」と名称は元に戻りましたが、片山善博元総務相が「遅々として進んでいる。」と表現しているように、地方分権は、非常にゆっくりとした速度ではありますが少しずつ前進しています。

一方、分権時代の自治体に視点を移しますと、地方分権一括法により廃止された機関委任事務は、自治体の事務として、自治事務及び法定受託事務に整理され、いずれにおいても法令に反しない範囲において、自治体による条例制定が可能となりました。

また、地域主権改革においては、義務付け・枠付けの見直しにより、施設・公物の設置管理基準が、国の政省令から自治体の条例に委ねられるなど、自治体における自己決定権は拡充されてきました。

このような時代にあって、住民のニーズや地域の課題を的確に把握するとともに、その実現や解決を図っていくために、自治体職員には、政策形成能力、法令を正しく読み書きする法制執務能力は言うまでもなく、法の運用・解釈により、より地域に適合した政策を実現していく「政策法務能力」が必要となっています。

本研究会は「なぜ今、政策法務能力が必要とされているのか」を広く自治体職員にメッセージとして発信する目的で、主に大阪府内市町村職員の法規担当者有志からなる「おおさか政策法務研究会」とマッセOSAKAとの連携により開催が実現し、平成24年度・25年度の２か年にわたり、住民自治の視点から分権時代の自治体運営における政策法務の可能性について、研究を重ねてきました。本書が自治体職員の政策法務能力向上の契機となれば幸いです。

最後になりましたが、本研究会の実施にあたり、上智大学法科大学院の北村喜宣教授、関東学院大学法学部の出石稔教授には、大変ご多忙な中にもかかわらず指導助言者をお引き受けいただき、ご指導いただきました。この場をお借りし厚く御礼申し上げます。

平成26年３月

公益財団法人　大阪府市町村振興協会
おおさか市町村職員研修研究センター
所　長　　齊　藤　　愼

「政策法務から住民自治を考える研究会」報告書目次

刊行にあたって

はじめに …… 1

第１章　住民自治とはー住民自治を考えなければならない背景ー …… 3

１．住民自治の定義 …… 5

２．どれほど住民自治が進んだのか …… 8

３．第１次地方分権改革は住民自治の拡充にどのような影響を及ぼしたのか …… 13

４．第２次地方分権改革による義務付け・枠付けの見直しは
住民自治にどのように機能したのか …… 16

第２章　政策法務の必要性 …… 23

１．意　義 …… 25

２．条例制定権、法令解釈権 …… 26

３．政策の実効性の確保 …… 30

４．住民自治の視点 …… 31

第３章　政策法務の活用による住民自治の制度化 …… 33

１．自治基本条例 …… 35

２．市民参加条例 …… 44

３．住民投票条例 …… 51

４．議会基本条例 …… 56

５．協働事業提案制度 …… 64

第４章　住民自治の視点を取り入れた政策条例の取り組み …… 77

１．ごみ屋敷対策条例 …… 79

２．行政活動の適正化条例 …… 89

３．防災条例 …… 95

第５章　ま　と　め …… 101

指導助言者より寄稿 …… 117

「住民自治と自治体決定」上智大学法科大学院教授　北村　喜宣 氏 …… 119

「政策法務と住民自治に関する一考察」関東学院大学法学部教授　出石　　稔 氏 … 122

参 考 資 料 …… 125
１．平成24年度研究会講義録 …… 127
第１回　政策法務とガバナンス …… 127
関東学院大学法学部教授　出石　　稔 氏
第２回　地域主権改革と政策法務 …… 144
関東学院大学法学部教授　出石　　稔 氏
第３回　自治体政策法務と住民自治 …… 162
上智大学法科大学院教授　北村　喜宣 氏
第４回　施策の形成と実施への市民参画－環境行政を素材にして－ …… 179
上智大学法科大学院教授　北村　喜宣 氏
第５回　地域社会における合意形成と自治体政策法務 …… 193
大阪市立大学大学院法学研究科教授　阿部　昌樹 氏
２．研究活動記録 …… 212
３．研究員等名簿 …… 214
４．おおさか政策法務研究会のご紹介 …… 215

はじめに

地方分権改革が、国の仕組みを地域住民自らの判断と責任において地域の諸課題に取り組むことができるようにする改革であるとすると、そこには欠かせない要素がある。

それは、国から独立した組織たる自治体によって地域を運営する「団体自治」と、地域を構成する住民などが責任と権限をもって主体的な自治を担う「住民自治」である。

「地域の自主性及び自立性を高めるための改革の推進を図るための関係法律の整備に関する法律」という同名のいわゆる第１次一括法から第３次一括法によって行われた所要の法律の整備は、この両方に対応したものではなく、団体自治の限定的な強化が主な命題であった。

これは、住民自治の強化が未だ十分でない点を意味する。したがって、今後、自治体にとっては、いかに住民自治に取り組んでいくかが重要となる。

それに当たっては、「法を政策実現の手段として捉え、有効かつ効果的に地域固有の課題の解決や政策の推進を図るために、法令を地域適合的に解釈運用し、地域特性に応じた独自の条例を創る法的な活動」とされる「政策法務」の実践が必須になるといっても過言ではない。代表者たる議会の議決による条例、首長が執行する法令の解釈運用とも、住民自治の視点が不可欠だからである。

そして、地方分権改革にかなった自治を形成していくためには、自治体現場において団体自治の拡充と住民自治の実質的な確立が一体となるよう融合させる点が求められる。そのためには、地方分権型自治の仕組みとして標準装備とされつつある従来の市民参加や市民協働の方策などを更に発展させ、制度化する必要がある。

これらの視点に立ち、本報告書では、「政策法務から住民自治を考える」をテーマとして研究する。

第１章では、住民自治とは何かについて、また、最近の住民自治の進展や地方分権改革による効果などについて触れる。第２章では、住民自治の実現に向けた政策法務の必要性について触れる。

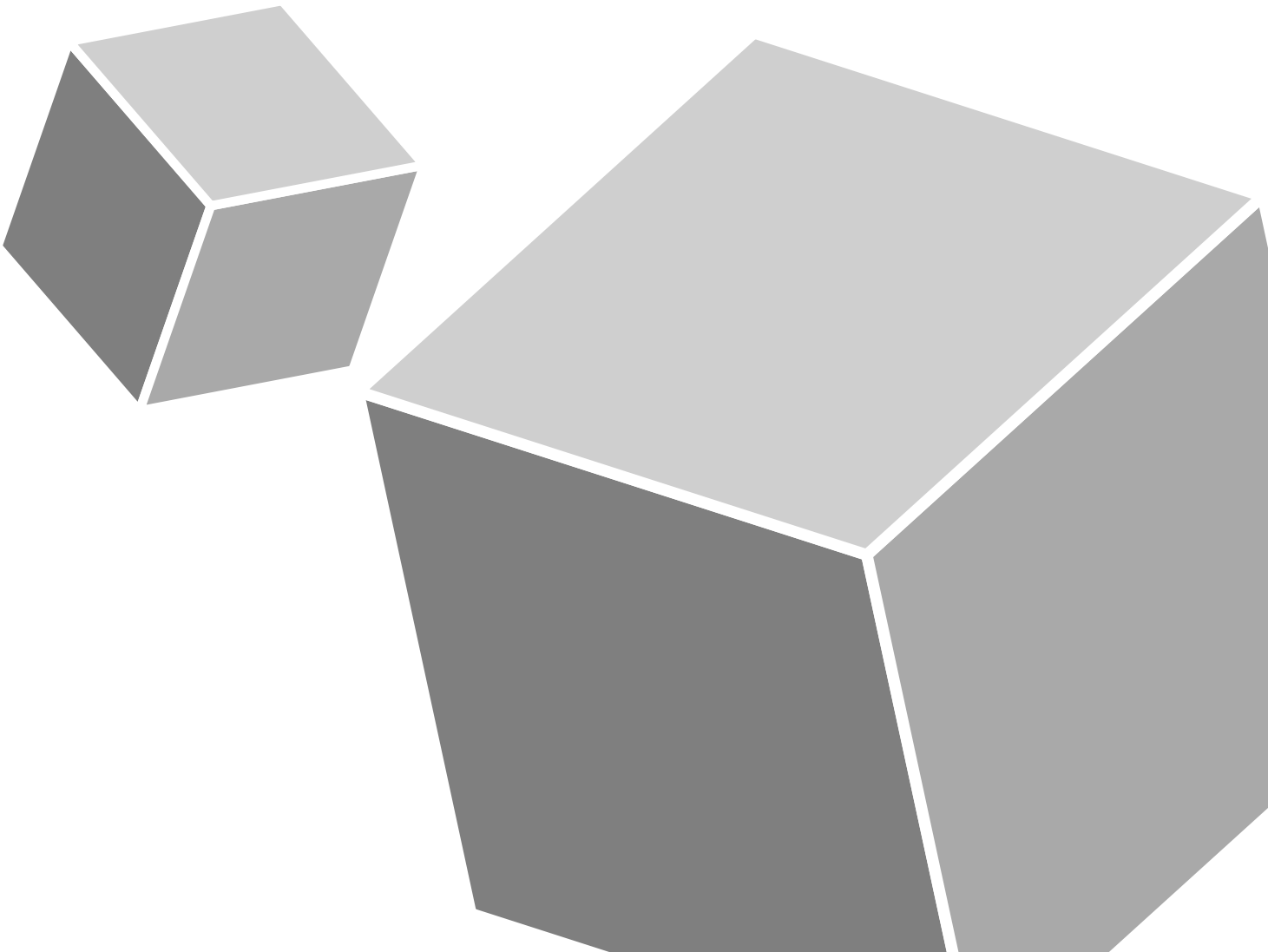
第３章では、政策法務の活用による住民自治の制度化について、第４章では、住民自治の視点を取り入れた政策条例の取り組みについて、それぞれ検討する。

各自治体において「政策法務」の視点で「住民自治」を考える際に、本報告書を活用いただき、より一層「地方自治」の深化に寄与できれば幸いである。

なお、本報告書での「市民」と「住民」の用語は、制度や条例ごとに適宜、使い分けている。当該制度や条例ごとに異なる意味をもっている点を、あらかじめお断りしておきたい。

第 1 章

住民自治とは
－住民自治を考えなければならない背景－



中央集権型行政システムから地方分権型行政システムへの転換が図られる中、自治体を運営するにあたり、住民に身近な課題については、住民自身も施策形成に加わり、その解決に向けて取り組む点が肝要である。これは、もともと住民意思に基づく民主的な地域運営を意味する住民自治として観念されていた内容である。

地域における課題を解決していくためには、まず、自治体が保有する情報を市民と共有する必要がある。このため、市民にわかりやすい情報提供が求められてきた。このような情報公開の進展に伴い、市民の自治体運営への関心が高まってきた。

また、少子高齢化の急速な進行や、個人の価値観が多様化、複雑化する中、これまで自治体が提供した公共サービスが多様化、複雑化し、行政のみでは、完結的なサービスの提供が困難になってきている。更に、行政運営の基盤となる税収入は伸び悩んでおり、行政施策についても「選択と集中」が求められている。このような背景から、これまでも、各自治体において市民の参画と協働によるまちづくりが進められてきた。

本章では、政策法務の視点から住民自治の意義や進展状況を確認するとともに、累次の地方分権改革と住民自治との関係を整理する。

なお、この報告書では、住民自治を、①個々の顔が見える直接的な住民自治、②制度や仕組みを作る抽象的な住民自治の２つに分けて整理し、いずれの側面についても検討する。

１．住民自治の定義

⑴　市民参画することのみが住民自治なのか

「住民自治」については、これまでも様々な研究者が定義付けを試みている。

塩野宏教授は、『行政法Ⅲ（第４版）』において、「地域の住民が地域的な行政需要を自己の意思に基づき自己の責任において充足すること」、「意思形成にかかる住民の政治的参加の要素に着目したもの」と表す。また、渋谷秀樹教授は、『日本国憲法』において、「住民自治」を「住民の持つ地方参政権」とし、政治的参加の要素を持っていると、憲法・行政法の両方の研究者から指摘がなされている。北村喜宣教授は、「法律改革と自治体」という論文において、「自らが信託した自治体政の運営に当たって、住民が主権者として参画すること」と述べている。いずれの定義にもあるように、住民自治を実現するためには、行政への参画が非常に重要であると考えられる。

それでは、「住民自治」とは、住民が行政に参画するのみでいいのか。今、多くの自治体が「住民自治」の実現のため、「参画」、「協働」に取り組んでいる。

ここで、改めて、「参画」、「協働」の意味について考えてみる。

まず、「参画」についてである。類語として用いられる「参加」との差異を確認する。『広辞苑』によると、「参加」とは、「なかまになること」、「行事・会合などに加わること」で

あり、「参画」とは「計画（の立案）に加わること」とある。「参画」の方が、より積極的に関係するという意味合いを持っている。こうした違いから自治体では、行政などの施策や計画策定に加わるといった意味を強調するために「参画」という用語が使われている。

次に、「協働」については、例えば、兵庫県伊丹市まちづくり基本条例では、基本理念として「まちづくりは、市民が自らの意思によって参画し、市民と市が相互の信頼関係に基づいて、それぞれ果たすべき役割と責任を分担し、補完し合い、協力して進めなければならない。」と定める。他の多くの自治体においても「協働」について、同様の規定が多く見られる。

このような意味からしても、行政が実施する施策に加わるだけではなく、行政と住民が補完し、協力し合うことも求められる。これが、まさしく「住民自治」を構成する主要な要素である。

市民参画の進展については、市民が自治体の政策への関心を寄せる中、1980年初頭、市民の行政情報へのアクセスを可能とするため、情報公開条例の制定が活発化し、市民と自治体との情報の共有が図られてきた。更に、市民の意識は、情報共有のみではなく、公正かつ適切な行政運営が行われているかの監視へと変化し、市民オンブズマンの台頭も顕在化してきた。

これらによって、全てを行政と議会に任せていた住民の意識が変わり、行政、政治に住民が参加したいという意識が高まっていった。

これまで、自治体職員は行政の専門職として施策を一手に担い、市民は行政の行う施策に対し疑問を抱かず、サービスの受け手に終始してきた。この関係が実質、自治体の行う施策に市民が従うといった上下関係として捉えられてきた。

これに対し、前述のとおり市民の意識の変革を受け、市民参画が進展するにつれ、自治体職員の意識も変化してきた。より市民意見を施策に反映する取り組みが行われるようになっている。施策を検討する過程において、市民と自治体との関係は対等となった。また、参加手法についても行政主導型からパートナーシップ型へと重心が移ってきている。

一方、この間の地方分権改革の推進により、自治体では、まちづくり基本条例の制定など、規制行政を中心に自主性及び自立性を発揮してきた。しかし、国によって推進されてきたのは、団体自治の推進に他ならない。

住民自治の実現は、市民の参画と協働によって進められなければならない。これまでも、情報公開やパブリック・コメント（意見公募手続き）制度などの参画に関する制度や協働の仕組みなどが条例等に基づき構築されてきた。今後、更に、政策法務の手法などを活用し、住民自治の実現のために必要な仕組みを構築していき、施策を実現していかなければならない。

⑵ どの時期に参画・協働をするのか

参画・協働を行う時期をどう考えるべきであろうか。この点については、以下のとおり、自治体運営における政策、施策、事業の形成から実行、評価・改善の各段階のいずれにおいても想定できる。

PLAN
（計画）

・政策立案過程の検討

どのようにして施策を決定していくのか、決定までのプロセスについて、市民を交えて検討

・政策の検討

市民会議の実施、附属機関等への市民の参画

・パブリック・コメント制度

中間案又は最終案での市民意見の聴取

・市民と自治体の間で事業の実施に向けた協議

DO
（実行）

・市民と自治体の協働による事業実施

・市民参画による法の執行

（通報、監視など。）

CHECK
（点検）

・市民参画による評価

ACT
（改善）

・市民参画による施策や事業の改善案の検討

参画・協働の特徴として、施策決定前と決定後では市民の立場が大きく異なる。施策決定前では、参画している市民は、自由闊達に議論できる。一方で施策が決定されると、施策を推進する１人として参画し、自治体と市民は適切な役割分担のもと、同じ目標に向かって事業を実施する。

パブリック・コメント制度については、最終段階だけではなく、中間案に対してパブリック・コメントを実施し、市民意見をより反映させようとする自治体も見られる。

具体的な取り組みを見ると、それぞれの段階における市民参画を条例に位置付けている例として、神奈川県厚木市自治基本条例がある。同条例では、「条例等の制定等への市民参加」と「事業の実施に係る市民参加」を位置付けている。また、審議会等には、関係者からの意見等の聴取や、その他の効果的な方法により市民の意見等を求め、審議への反映に努めるよう規定されている。

今後、それぞれの段階での市民参画実施により、市民が、「意見を言っても、どうせ反映されることがない。」といった気持ちから「我々で自治を推進していく。」といった気持ちへの変化が期待できる。

⑶ 住民が何をすれば住民自治は実現するのか

それでは、住民は具体的に何をすれば、住民自治の実現につながっていくのだろうか。

近年、公共サービスの領域が拡大するとともに、個人の価値観が多様化、複雑化している中、急速に少子高齢化が進行しつつあり、自治体が住民のありとあらゆるニーズに対応することが難しくなっている。それは、これまでの法律の仕組みが、高度成長の流れの中で画一的につくられた点に起因している。しかし、阪神・淡路大震災などをきっかけとして、「自助」・「共助」・「公助」の重要性が指摘され、このうち「共助」という考え方が、自治体の施策においても重要な位置付けを有するに至った。

今後、市民との協働により自治体が事業を行う機会がますます増えていく中、共に助け合っていく「共助」の考え方を基礎とした、自治体と市民との適切な役割分担が大切である。「共助」の考え方は、協働を推進する上で重要になってくる。

当初は、参画を中心として進められてきた施策についても、それのみでは施策実現につながらないため、次第に協働の概念が生まれてきた。

市民は、今後様々な地域活動を通して自治能力を高めながら、成長していかなければならない。

「自治能力」とは、協働の概念のもと、異なる立場、異なる利害関係を持つ住民同士が対話を重ね、お互いに納得できる合意を自らつくりだしていく力である。こうした市民の育成により、住民自治の実現は可能になるのではないか。

なお、自治体職員は、地域のニーズを把握する能力向上の努力も忘れてはならない。当然ながら、地域のニーズを把握できなければ、地域の実情にあった施策展開は、到底図ることなどできないのである。

２．どれほど住民自治が進んだのか

⑴ 住民自治の段階的推移

それでは、どの程度、住民自治が進展したのだろうか。ここでは、政策法務の観点から確認する。

まず、参画制度については、各自治体が制定している自治基本条例において多くの制度が導入されている。

主なものとして、附属機関への公募市民の登用や、パブリック・コメント制度、ラウンドテーブル、行政評価、市民投票などが挙げられる。

このような制度が自治基本条例に明定されれば、市民の参画が権利として保障される。そして、これらを個別条例等で制定し、具体化すれば、住民自治の向上につながり得る。

また、市民協働事業の提案制度を条例化したり、分野ごとに基本条例を制定し、その中に住民の参画と協働を規定したりするなど、自治基本条例以外においても住民自治の制度設計は進んできている。

一方、国においても、「地域の自主性及び自立性を高めるための改革の推進を図るための関係法律の整備に関する法律」（以下本項において「一括法」という）という同名の３つの法律によって、市民生活に身近な施設・公物の設置基準等について団体自治の拡充が図られた。このように、住民に影響を及ぼす事項を自治体自らが決められる、すなわち、団体自治の拡充が図られたことにより、具体的な自治体の取り組みにおいて、住民との意見交換の機会を確保し、住民の意思をくんだものとすることで、住民自治の進展が可能となる。

その他、新たな地域組織を形成する動きや、目的別の補助金の交付に代え、地域で用途を決められる「一括交付金」の交付などにより、地域の自治を高める動きも見られるなど、より具体的な施策展開も行われている。

ところで、アメリカの社会学者、シェリー・アーンスタインは、1969年に市民参加のあり方を梯子に見立て「住民参加の梯子」を提唱している。これによれば表１のように、第１～第２段階は「住民参加とは言えない」状態であり、まちづくりに対する市民の権力は何も認められていない状態を指す。次に第３～第５段階は、「印としての住民参加」状態とされ、参加機会は存在するものの情報の流れが一方通行であるなど、市民の権利が形式的な水準に留まっている状態を指す。最後に第６～第８段階は「住民の力が生かされる住民参加」状態であり、一定水準以上、市民の権利が確立しており、これに基づいてまちづくりを進めることが可能な状態を指すという。

表１「住民参加の梯子」の８段階

住民の力が生かされる住民参加	8	住民によるコントロール	住民主体の活動に行政を巻き込む
	7	委任されたパワー	住民主体の活動
	6	パートナーシップ	住民と行政との協働、決定権の共有
印としての住民参加	5	懐柔	行政主導で住民の意思決定のある参加
	4	意見聴取	与えられた役割の内容を認識した上での参加
	3	お知らせ	形式的住民参加（限定された参加）
住民参加とは言えない	2	セラピー	お飾り住民参加（利用された参加）
	1	操り	操り参加（趣旨や役割の不明確な操られた参加）

住民参加の梯子（シェリー・アーンスタイン 1969）、協働のデザイン（世古一穂 2001）

現在は、双方向型の参加になってきており、住民と行政との協働、決定権の共有が行われている第６段階に達している。

協働の仕組みも、これまでは、附属機関への公募による市民委員の登用や、ワークショップ、市民会議などへの参画などがあるが、まだ市民参画の手法の選択については、行政主導により決定されているのが現状である。

最近では、市民参加条例などの制定により、一定の政策についての市民参加は２つ以上実施する必要があるなど、参画の機会を拡充するといった制度化も進んでいる。

更に今後、市民が主体となった第７～第８段階への移行が主流となってくると思われる。第８段階になると、住民主体の活動に行政を巻き込むというかたちになる。

⑵ 参画・協働の仕組みの進化

前述したように、市民参加には各段階があるが、現在は、参画・協働の段階に入っている。実際に自治体で取り組んでいる制度には、以下のものがある。

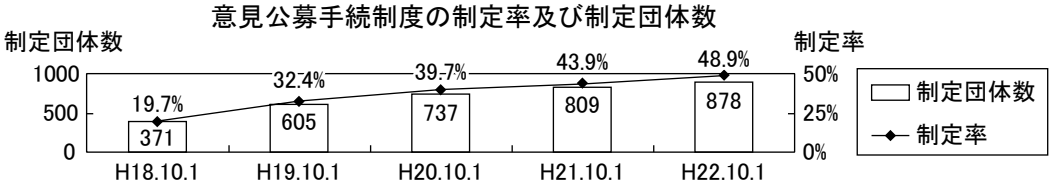
① パブリック・コメント制度

パブリック・コメント制度は、会議のように、わざわざ出向くことなく、時間的制約もなく、幅広く意見聴取できる手法である。

パブリック・コメント制度は、いくつかの自治体が先駆的に導入していたが、国において「規制の設定又は改廃に係る意見提出手続（1999年３月23日閣議決定、2006年４月１日廃止）」に基づくパブリック・コメント手続きに代わって導入されたことに伴い、自治体においても、基本的な政策決定等に関する情報を早期に公開し、住民参加を促す動きが加速した。現在では、かなり多くの自治体が、パブリック・コメント制度を導入している状況である。しかしながら、本当に幅広い意見聴取がなされているのか。また、提出された意見が、行政運営にどれほどの影響を与えているものなのか。現状では、多くの自治体では、図１にみるようにパブリック・コメント制度を導入しているものの、その適用が十分とは言えない状況である。

図１　意見公募手続き制度の制定状況

平成22年10月１日現在、都道府県及び市区町村1,797団体中、878団体が制定しており、制定率は都道府県97.9％（97.9％）、政令指定都市100.0％（83.3％）、中核市100.0％（97.6％）、特例市92.7％（90.2％）、その他の市区町村44.5％（39.6％）となっています（括弧内は前年度調査（平成21年10月１日現在））。全体での制定率は、昨年度に比べ5.0ポイントの増となっています。



総務省『地方公共団体における行政手続条例（規則等）及び意見公募手続制度の制定状況（平成22年10月１日現在）』平成23年３月16日より

例えば、重要案件にもかかわらず１件も意見が提出されない、行財政改革などによる施策の廃止などを含む計画などについては、理由の記述がなく、とにかく、反対のみを表明する点などが挙げられる。また、議会への説明会の実施や、意見聴取期間の確保など、手続きに相当な期間を有する他、審議会等の答申を受け、パブリック・コメント制度を実施し、その後に修正を行った場合は、審議会等との調整にも時間を要するため、説明責任は果たすものの、意見聴取後の修正が行われないなどの現状が見られる。市民の関心をどのようにして高めていくのかが課題である。この課題が解決されると、現場に居合わせなくても、市民の意見が現場へ届き、市民意見を取り入れた施策の実現へとつながる制度として必要不可欠なものとなるはずである。

②　附属機関への公募市民の登用

附属機関の設置については、地方自治法第138条の４第３項において「普通地方公共団体は、法律又は条例の定めるところにより（中略）諮問又は調査のための機関を置くことができる。」とされている。

附属機関への公募による市民委員の登用は、本来の附属機関の概念を大きく変えるものとして注目を浴びた取り組みである。

附属機関は、従前、民間の専門家、学識経験者等の参加を得て、その専門的知識や経験の活用を図り、行政の公正、慎重な執行の確保を主眼に置かれていた。このため、学識経験者や関係団体の代表のみで組織される場合が多く、行政に民意を反映させるというものではなかった。

その点においては、市民参画に関する事項として、市民、特に、団体を代表する市民ではなく、公募によって選任された市民の登用に大きな意味があった。また、市民の目線による地域の実情を附属機関の会議の中で反映できた点については大きな効果があった。しかし、公募で登用された市民（以下「公募市民」という。）は、附属機関の全体の構成から見ると、ごくわずかである。また、学識経験者や、関係団体などの発言は専門性を有するために、公募市民が議論に参加できない場合や、学識経験者に対して意見が言いづらい場合などもあり、公募市民の登用枠の拡大や、公募市民に対し、事前勉強会を実施するなど、更なる改善が求められている。

また、応募者数の減少や、公募市民の固定化（いわゆる特定市民参加）などが懸案事項となっている自治体も多くある。その打開策として、最近、採用されているのが無作為抽出を経た公募市民の登用である。無作為に抽出した市民の意見を聴くことにより、サイレントマジョリティーの意見の吸い上げへとつなげる努力がなされている。

③　ワークショップ

ワークショップとは、様々な立場の人々が集まって、自由に意見を出し合い、互いの考えを尊重しながら、意見や提案をまとめ上げていく場である。ファシリテーターと呼ばれる司

会・進行役が、参加者が自発的に作業をする環境を整え、参加者全員が体験するものとして運営される場合が一般的である。

また、ルールとして、①相手の意見を最後まで聞く（遮らない）、②相手の意見を否定しない、③自由な発想で発言する、などがあり、結論を出す場としてではなく、対話の場として行っている自治体が多い。

④　市民討議会

市民参画の手法の１つとして、市民討議会を実施している自治体が増えてきている。手法については、多くの自治体で、ドイツで実施されているプラーヌンクスツェレという市民参加の手法を参考にしている。

プラーヌンクスツェレの主な特徴として、以下の点が挙げられる。

・参加者を無作為抽出で選ぶ。

・参加者に謝礼を払い、参加者は責任を持って取り組む。

・グループごとに取りまとめられた提案を全グループで共有し、全体で投票を行う。

市民討議会は、意見の代表性・中立性や地域全体の視点に立った意見の質の高さなど、従来の参画手法に比べ多くの長所があり、今後、急速な普及が予想される制度として注目されている。

⑶　自治基本条例

住民自治に関するこれまでの経緯について、政策法務の観点から見てみる。自治体の条例制定権の拡大に伴い、条例を政策実現の手段としてとらえ、地域における課題を解決するため、地域の実情に応じた独自の条例を制定する動きが加速した。そのような中、参画と協働をはじめとする、地域独自の住民自治を条例で定めるようになった。

自治基本条例と呼ばれるこの条例は、1997年に、大阪府箕面市が、「箕面市まちづくり理念条例」を制定したことをもって嚆矢とする。それ以来、多くの自治体が市民参画に関する条例を制定している。

参画について規定されている主な内容については、附属機関などの会議の公開や公募により選出された市民の登用の他、パブリック・コメント制度、市民投票の実施などが挙げられる。

市民参画については、このような市民参画条例や、北海道ニセコ町におけるまちづくり基本条例などの自治基本条例制定に伴い、随分と制度の導入は進んできている。

しかし、これまでにも述べたように、住民自治を進めていくにあたっては、自治基本条例だけではなく、積極的・主体的な法解釈、あるいは、自主条例（独自条例）の制定などによる、地域の課題解決が求められている。

自治基本条例の詳細については、第３章１節「自治基本条例」で述べる。

⑷　課　題

これまで、地方分権改革が推進されてきたが、今なお市民は、住民自治が進んでいる実感はないと言える。事情は、自治体職員にとってもそれほど変わらない。

一括法では、法律の施行までの期間が短かったうえに、条例で定める基準等が複雑で市民になじみが薄いといった理由などから、パブリック・コメント制度による意見聴取などが十分に行われたという結果には至らなかった。そのため、今後は、既に制定された条例が地域の実情に適合しているか、市民参画のもとに見直される必要がある。

自治基本条例は、既に多くの自治体で制定されている。そこでは、参画などの権利が保障されているが、運用が正しくされなければ自治基本条例を制定している意義は大幅に減じてしまう。そのため、自治基本条例に規定しているパブリック・コメント制度、市民投票など、各制度の手続きの条例化や、外部有識者による検証の実施など、適正な運用を確保するための措置を講じる必要がある。

更に、自治基本条例で、参画・協働の仕組みはできたものの、市民が活用しなければ、その仕組みは画餅に帰し、住民自治は実現しない。そのため、市民と職員の双方に対して、条例を普及啓発することは、住民自治の帰趨（すう）を握っていると言っても過言ではない。

３．第１次地方分権改革は住民自治の拡充にどのような影響を及ぼしたのか

⑴　地方分権改革前の状態は何が問題だったのか

憲法第92条は、「地方自治の本旨」（すなわち団体自治と住民自治）に基づき、自治体の組織や運営に関する諸制度が定められると命じている。

ところで、自治体が現実に処理していた事務の中に、かつて－2000年３月まで－「機関委任事務」があった。機関委任事務制度とは、市町村長や知事を大臣の下部機関とみなして、国の事務を処理させるものであり、わが国の中央集権型行政システムの象徴と言われた制度である。

市町村長や知事は、選挙で選ばれた自治体の代表である。にもかかわらず、機関委任事務に関する限り、これら首長は、大臣の下部機関と位置付けられ、主務大臣の指揮監督の下、中央政府からの一方的な通達等に従わなければならなかったのである。また、機関委任事務は、国の事務であって自治体の事務ではないので、自治体は条例の制定もできなかった。そうした機関委任事務が、市町村の事務の３～４割、都道府県の事務の７～８割も占めていたのである。

このように、機関委任事務制度は、国から独立して意思決定をするという団体自治の観点からも、また、住民が責任と権限を持って主体的な自治を担うという住民自治の観点からも、憲法の理念にそぐわない制度であった。

この機関委任事務こそ、地方分権改革前は、国と自治体が上下・主従の関係にあった象徴なのである。

⑵ 第１次地方分権改革により何が変わったのか

① 第１次地方分権改革の経過

1993年６月、衆参両議院において、超党派で「地方分権の推進に関する決議」が議決された。この決議は、「東京への一極集中を排除して、国土の均衡ある発展を図るとともに、国民が待望するゆとりと豊かさを実感できる社会をつくり上げていくために、地方公共団体の果たすべき役割に国民の強い期待が寄せられており、中央集権的行政のあり方を問い直し、地方分権のより一層の推進を望む声は大きな流れとなって」おり、また、「このような国民の期待に応え、国と地方との役割を見直し、国から地方への権限移譲、地方税財源の充実強化等地方公共団体の自主性、自律性の強化を図り、二十一世紀に向けた時代にふさわしい地方自治を確立することが現下の急務である。」として、「地方分権を積極的に推進するための法制定をはじめ、抜本的な施策を総力をあげて断行していく」とするものであった。

この決議を受けて、1995年に地方分権推進法が制定され、同法に基づいて地方分権推進委員会が当時の総理府に設置された。地方分権推進委員会は精力的に活動を展開して４次にわたる勧告を行い、政府はこれらの勧告を受けて「地方分権推進計画」を策定した。そして、1999年、地方自治法をはじめとする475本の関連法律を一挙に改正する地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律（以下「地方分権一括法」という。）が制定され、2000年４月１日から施行された。この一連の改革が「第１次地方分権改革」である。

② 第１次地方分権改革の成果

第１次地方分権改革は、上述の憲法の理念からかけ離れた状態を「地方自治の本旨」に照らして、あるべき方向に是正するため、すなわち、国と自治体の関係を上下・主従の関係から対等・協力の関係に変えていくために行われた改革である。この改革は、主に次の３つの成果をもたらしたといわれる。

ア 機関委任事務制度の廃止

機関委任事務は、図２のとおり、一部国の直接執行事務に整理されたものなどを除き、「法定受託事務」と「自治事務」に整理された。そして、自治事務はもとより法定受託事務も「自治体の事務」であると明確にされた。

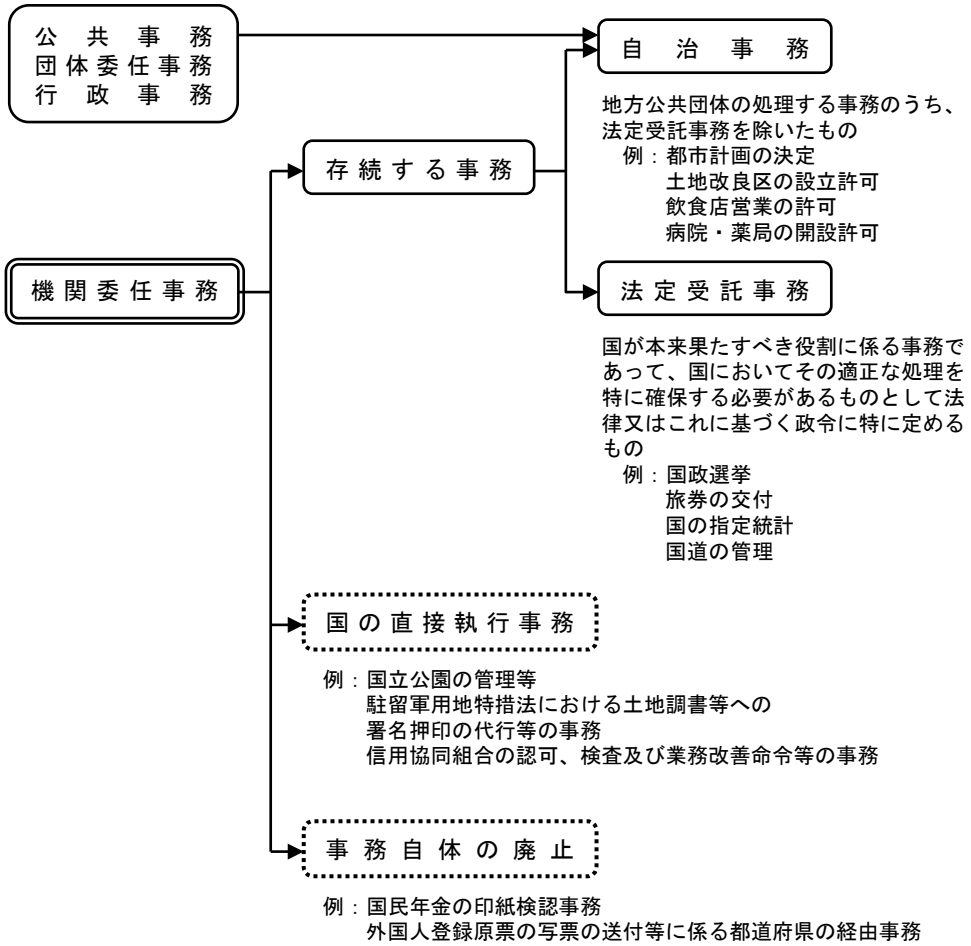
イ 国・都道府県の関与の法定化

国と自治体、そして、都道府県と市町村は、対等な関係と位置付けられた。また、国が自治体に、都道府県が市町村に関わる仕組み（関与）について、その方法やルールが法定化された。そして、関与は、必要最小限でなければならず、自治体の自主性・自立性に配慮すべきであるという基本原則も定められた。従前の国からの通達は、その性格が「技術的助言」や「処理基準」（法定受託事務に限る）に改められ、とりわけ「技術的助言」については、自治体はこれに拘束されなくなった。

ウ　国地方係争処理委員会等の係争処理制度の創設

国の関与に対して自治体に不服がある場合に、自治体が国と対等に争える仕組みとして国地方係争処理委員会が創設された。この委員会は、総務大臣が任命する５人の委員によって構成される第三者機関である。また、都道府県の関与に対して市町村に不服がある場合は、自治紛争処理委員（事案ごとに総務大臣が任命）への審査請求が可能となった。

図２　第１次地方分権改革による自治体事務の変化



総務省　国・地方間の係争処理のあり方に関する研究会　参考資料１（2009年７月23日）より

⑶　分権時代における住民自治の新たな芽生え

第１次地方分権改革は、上述のような成果を残したのであるが、これらは、いずれも自治体を国から独立させて対等性を確保することを目指したものである。したがって、この改革は、地方自治の本旨のうち、団体自治を中心とする改革であったと言える。

この改革の成果について、地方分権推進委員会は、その最終報告書（2001年６月）において、「登山にたとえれば、まだようやくベース・キャンプを設営した段階に到達したにすぎない」と振り返り、「未完の分権改革」であると評している。そして、更なる改革の課題として、地

方財政秩序の再構築の他、国による事務の義務付けや事務事業の執行方法・体制に対する枠付けの大幅な緩和などを挙げて、後世の取り組みに委ねたのである。更に、同報告書では、住民自治の拡充について、ほぼ手付かずであったと振り返り、今後の課題としている。

このように、第１次地方分権改革によってもたらされたのは、団体自治の強化（しかも未完）であり、住民自治については、ほとんど何も変わらなかったと言えよう。

しかし、住民自治とは、自治体が自分たちで物事を決めてゆくものであり、住民自治をどのようにして進めるかは、自治体内部の問題である。そして、この改革によって、自治体は、国からの一定の独立性を確保されたのである。次は、各自治体がその成果を生かす番であり、自ら創意工夫を凝らし、自己決定・自己責任による自治の充実を求められているのである。いかにして住民自治の拡充を図るかは、自治体に委ねられた大きな課題である。

実際に、第１次地方分権改革後、全国各地の自治体で「自治基本条例」や「まちづくり基本条例」といった自主条例（独自条例）を制定する動きが広がった。自治体ガバナンスの基本理念を市民の総意である条例という形式で表現しようとする動きである。まさに、分権時代における住民自治の新たな芽生えである。

４．第２次地方分権改革による義務付け・枠付けの見直しは住民自治にどのように機能したのか

⑴　第２次地方分権改革の経過と内容

①　第１次地方分権改革後の地方分権改革

第１次地方分権改革後、2004年から2006年までにかけて「三位一体の改革」が行われた。この改革は、第１次地方分権改革の積み残し課題の１つであった「地方財政秩序の再構築」について、地方財政の主要財源である地方税、国庫補助負担金、地方交付税の３つを一体的に見直すというものであったが、当初期待されたような成果を上げられなかった。

その後、第１次地方分権改革で積み残されたその他の課題に取り組むべく、2006年12月の地方分権改革推進法の制定（2007年４月１日施行）から始まったのが、第２次地方分権改革である。この改革では、「国と地方の役割分担」、「基礎自治体への権限移譲」、「地方自治体に対する義務付け・枠付け」などが見直し対象事項とされた。同法に基づいて設置された地方分権改革推進委員会の４回の勧告を受けて、「地域の自主性及び自立性を高めるための改革の推進を図るための関係法律の整備に関する法律」（第１次一括法、第２次一括法、第３次一括法）が国会に提出された。第１次一括法は2011年５月に、第２次一括法は同年８月に、第３次一括法は2013年６月に、それぞれ、制定された。

なお、第３次一括法は、2014年４月１日施行となっており、この報告書の作成段階では未施行であるため、本章では第３次一括法については特に触れない。

②　義務付け・枠付けの見直しと条例制定権の拡大

ここでは、第２次地方分権改革で行われた取り組みのうち、市民生活への影響が大きい「義務付け・枠付けの見直しと条例制定権の拡大」についてその内容を見ていく。

「義務付け・枠付け」とは、地方分権改革推進委員会の定義によれば「地方公共団体に対する事務の処理又はその方法の義務付け」をいう。自治体が市民に対して提供している行政サービスの多くは、国の法令でその内容や方法が事細かに定められている。このような「法による規律密度の高さ」ゆえに、自治事務であっても自治体に裁量権があまり残されていないのが現状であった。

第２次地方分権改革では、こうした「法による規律密度の高さ」を緩和するために、「義務付け・枠付けの見直しと条例制定権の拡大」が重点課題として取り上げられた。対象となったのは、自治事務のうち重点改革分野とされた「施設・公物設置管理の基準」「協議、同意、許可・認可・承認」「計画等の策定及びその手続」の３つである。このうち、今まで国の法律や政省令で定められていた「施設・公物設置管理の基準」（例：福祉施設の設備運営基準、道路構造の技術的基準など）は、各自治体の条例に内容の決定が移されることになった。

この方針のもと、第１次一括法・第２次一括法では、29法律100条項について基準の条例委任が行われた。これは、自治体の事務について自己決定権の範囲を広げるものであり、団体自治の拡充である。第２次地方分権改革では「義務付け・枠付けの見直し」の他、「基礎自治体への権限移譲」「国と地方の協議の場の設置」が行われたが、これらはいずれも、第１次地方分権改革と同様に、団体自治に関する改革であった。

③　第２次地方分権改革における市民参画

条例制定権の拡大そのものは団体自治の拡充であるとしても、制定される条例の内容は、市民生活に影響を及ぼす。では、条例制定作業では、市民意見を反映する取り組みはどの程度なされたのだろうか。

市民意見を反映する仕組みとしては、パブリック・コメントや説明会の開催などが考えられる。

内閣府が全国の全ての都道府県・市町村（1,789団体）を対象に実施した、2013年７月公表分の「義務付け・枠付けの見直しに係る条例制定状況調査（第５回）」（1,314団体が回答）を見てみる。これによると、アンケートに回答した全市町村1,276団体のうち「パブリック・コメント等による外部意見の聴取」を行ったと答えた市町村は、178団体であった。一方、「住民に対するアンケートの実施等外部意見の聴取」を行ったと答えた都道府県は、38団体中32団体であった。外部意見の聴取を行った市町村がこれほどまでに少なかったのはどうしてだろうか。

その要因としては、まず、条例委任された基準の中に、道路構造基準や下水道構造基準な

どの自治体の行政対応を拘束する基準があった点が考えられる。行政機関を拘束する基準は市民生活に直接影響する基準ではないため、市民に広く意見を求める必要性が低いと判断した自治体が少なからず存在したのではないだろうか。

次に、「従うべき基準」の存在が考えられる。これは、全ての自治体が例外なく遵守すべき基準であるため、条例委任された基準が「従うべき基準」に基づいて制定しなければならないものである場合、市民意見を聴いても条例に反映できる余地がほとんどない。

最後に、第１次一括法・第２次一括法の公布から施行までの期間が短かった点が考えられる（同法の施行期日は2012年４月１日。経過措置がある場合は2013年４月１日）。時間的制約を考えると、パブリック・コメントを実施する期間が確保できなかった可能性がある。

行政サービスは市民へ提供されるものである。よって、行政サービスの質を定める設置管理基準の制定においては、市民意見を聴取するプロセスを踏むことが大切である。今回制定した条例は、その自治体の事務の基準として今後も適用され続けるものである。自治体、行政機関は、今後、地域の実情や市民意見の把握に努め、必要に応じた見直しを行わなければならない。その際には、市民意見の取り入れ方についても検討する必要があろう。

⑵ 住民自治の観点から見た第２次地方分権改革の課題

① 条例制定権の拡大方法についての問題

自治体の条例に委任された施設・公物の設置管理基準は、全ての内容を自治体が自由に決めてよいのではなく、政省令で定める「従うべき基準」「標準」「参酌すべき基準」の３つの条例制定基準を参考にして、条例で定めるとされた。この方法については、第２次地方分権改革の当初、「条例による法令の上書き権」として想定されていたものがトーンダウンしたという経緯がある。

表２　条例制定基準の定義

基準の名称	定　　義
従うべき基準	条例の内容を直接的に拘束する、必ず適合しなければならない基準であり、当該基準に従う範囲内で地域の実情に応じた内容を定める条例は許容されるものの、異なる内容を定めることは許されないもの。
標　　準	法令の「標準」を通常よるべき基準としつつ、合理的な理由がある範囲内で、地域の実情に応じた「標準」と異なる内容を定めることは許容されるもの。
参酌すべき基準	法的には、条例の内容そのものを直接的に拘束しているものではなく、参酌すべき基準を十分参照した結果としてであれば、地域の実情に応じて、異なる内容を定めることは許容されるもの。

（地方分権改革推進委員会「第３次勧告～自治立法権の拡大による「地方政府」の実現へ～」）

※表２に記した定義は、第３次勧告中に書かれているのみであり，第１次・第２次一括法では何ら定義されずに使用されている。

条例による法令の「上書き」とは、国の法令で定められている要件や効果を条例によって上書きする（書き換える）ことである。つまり、条例によって上書きされると、その部分の法令の規定は適用されなくなり、代わって条例の規定が適用されるのである。

第１次地方分権改革における地方分権推進委員会最終報告では、「ある事務事業を実施するかしないかの選択それ自体を地方公共団体の自主的な判断に委ねることこそが最も重要」であるとして、義務付け・枠付けの大幅な緩和の必要性が述べられていた。その後、第２次地方分権改革における地方分権改革推進委員会の第１次勧告では、「条例により法令の規定を『上書き』する範囲の拡大を含めた条例制定権の拡充をはかる」とされ、第２次勧告でもこれが踏襲された。

ところが、第３次勧告になると「上書き」という言葉は姿を消し、「従うべき基準」「標準」「参酌すべき基準」の３つの条例制定基準に基づき、条例制定を行う方法にトーンダウンした。

この方法の問題点は、自治体側は委任された基準について必ず条例を制定しなければならず、その内容も上記の条例制定基準に一定の拘束を受けるという点である。もし「上書き権」であれば、上書きするかどうかの裁量と、上書きする内容の決定権は自治体にある。基準の制定を条例に委任し、かつ、自治体に直接適用されない条例制定基準によってその条例の規定内容を拘束することは、立法の強制と言えるのではないか。

また、「従うべき基準」も問題である。「従うべき基準」は、自治体の拘束力が極めて強い。形式的には条例に委任しているものの、実質的には自治体に裁量の余地がほとんど与えられていない。

これらの問題について、第３次勧告では、「参酌すべき基準」について「地域の実情に応じて、地方自治体が条例で異なる内容を定めることを許容するものであることから、地方自治体の条例による国の法令の基準の『上書き』を許容するものということができる。」と述べているが、先に述べた本来の意味の「条例による上書き」とは異なるものであり、上書き権を認めたとは言い難いと考える。

②　条例の規定方式の違いと議会の関与

次に、議会の関与の観点から、条例の規定方式の問題について考えてみる。

ある基準を条例委任する場合、委任された内容は、条例で具体的に規定するのが原則である。今回の第２次地方分権改革に伴う条例制定では、具体的な規定を条例に書かない「リンク方式」という規定方法が見受けられた。

リンク方式とは、定めるべき基準の全文を条例に規定するのではなく、独自基準の部分のみ全文を規定し、３つの条例制定基準と同内容の部分は当該基準を定めた政省令を適用する旨を規定するという方法である。

＜リンク方式の規定例＞
第○条　介護保険法（平成９年法律第123号）第78条の４第１項及び第２項に規定する基準は、指定地域密着型サービスの事業の人員、設備及び運営に関する基準（平成18年厚生労働省令第34号）で定める基準とする。

リンク方式には、次の問題がある。

まず、具体的な内容が条例中に規定されず、条例制定基準の政省令に打ち返されている。このような規定の仕方は、議会の審議を経て自治体が自己決定したと言えるのかという疑問が生ずる。条例中に具体的な基準が規定されないということは、具体的な基準内容を議会が審議する機会を奪っているとも考えられるからである。

次に、条例制定基準の政省令が改正された場合、リンク方式では、政省令の条例制定基準に沿う限り、条例改正が行われない。その結果、議会による審議の機会や、パブリック・コメント等による市民意見の聴取を得る機会を失ってしまう。通常の方式であれば、改正された条例制定基準を採用するか否かを検討し、条例改正の要否を決定する作業が必ず行われる。

このような規定方式が出てきた背景には、「従うべき基準」の強い拘束性と、委任された全基準の条例化の問題があるように思われる。つまり、「従うべき基準」は、自治体が自己決定する余地がないにもかかわらず、通常の規定方式では自己決定で基準を置いたかのような規定となってしまう。また、膨大な条数の基準を全て条例化する作業は、条文化作業だけでも多大な時間を要する。リンク方式だと、このような問題の回避が可能である。

自治体には、条例の全ての内容について市民への説明責任を果たす義務がある。政省令の基準が改正されたときに、見直しを行わず自動的に基準が変わるままに任せていては、地方分権の本来の効果は発揮できない。リンク方式の条例では、議会の審議権や市民参加の機会を確保しておくために、政省令が改正された場合には条例を見直す旨の見直し条項を設けておくなどの対応が必要であろう。

⑶　今後の地方分権改革のあり方

団体自治の拡充は、第２次地方分権改革で終了した訳ではなく、まだ残された分野が多くある。今後、地方分権改革を住民自治の拡充へとつなげるためには、どのように団体自治の拡充を行えばよいだろうか。

①　現行の方式による問題点

第２次地方分権改革では、条例に委任する基準の根拠法律全てを第１次一括法・第２次一括法の中で改正し、個々の法律中で基準の条例委任を規定する方式がとられた。そのため、その事務を処理する自治体では、条例委任された基準の全てについて条例を制定しなければならなかった。

今回、条例委任されたのは、29法律100条項であるが、地方分権改革推進委員会が当初、見直し対象条項としたのは10,057条項であり、見直しが実現したのは自治事務のごく一部でしかない。また今回は、自治事務のうち検討対象とはされなかった許認可に関する基準についても、手つかずのまま残されている。法定受託事務については、そもそも検討の対象外であった。これら残された項目の義務付け・枠付けの見直しが、今後もこの方式で続いていくとすると、個別法の改正による条例委任から、それを受けた条例制定、という作業が延々と続くことになる。その場合、次の問題が考えられる。

１つ目は、個別法の改正を待たなければ、条例を制定できない点である。基準を条例に委任するかどうかの判断主体が国であるため、条例に委任されていない基準は、自治体の条例で上書きができないとの解釈が成り立ってしまう。

２つ目は、条例化の作業量が膨大となる点である。この方式では、条例委任された基準は、全て条例化しなければならない。次々と委任される基準を条例化するのは膨大な作業であり、現場の実務的には、条文化作業に時間を取られて、その分、内容の検討を行う時間が削られてしまい、大きな負担である。

②　ネガティブリスト方式

これに対して、松本英昭氏は、地方分権にとって望ましい方式として「ネガティブリスト方式」を提案している。

これは、地方自治法に次のような通則的な条文を置いて、条例による法令の上書きを認めるというものである。条例で上書きすることを認めない事項（ネガティブリスト）については、個別法にその旨が規定される。

> ＜地方自治法に規定する条文＞
> 「地方公共団体は、当該地方公共団体が特定の施策を実現するために特に必要がある場合においては、日本国憲法第92条に規定する地方自治の本旨に則る国と地方公共団体との関係の向上のための特例措置として、法律に特別の定めがある場合を除くほか、条例で、当該地域の自然的、社会的条件その他の実情に応じて、法令の規定の全部又は一部を適用せず、又は法令において定められた制限を強化し、附加し、補完し、若しくは緩和することができ、若しくは法令の規定にかえて適用すべき事項を定めることができる」

この方式のメリットは、どの事項について条例を制定するかの判断主体が自治体である点である。地方自治法に規定される条項は通則的なものであるため、自治体は、法定されているどの基準についても条例での上書きが可能である。地域の実情に合わせて独自基準を定めたい事項については、条例で国の基準を上書きし、国の基準どおりで良いと判断した事項については、法で定められた国の基準がそのまま適用される。

つまり、全ての分野で、市民意見を考慮した基準の設定が可能である。例えば、第２次地

方分権改革では対象とされなかったが、自治体が許認可権者である事項についても、法定されている許認可基準を、地域の実情に合わせて上書きが可能である。

地域の実情や特性に応じた柔軟な課題解決を図る仕組みの整備により、幅広い分野への市民参加が可能になり、その結果、住民自治の拡充にもつながるのではないだろうか。

⑷ 住民自治の拡充の必要性

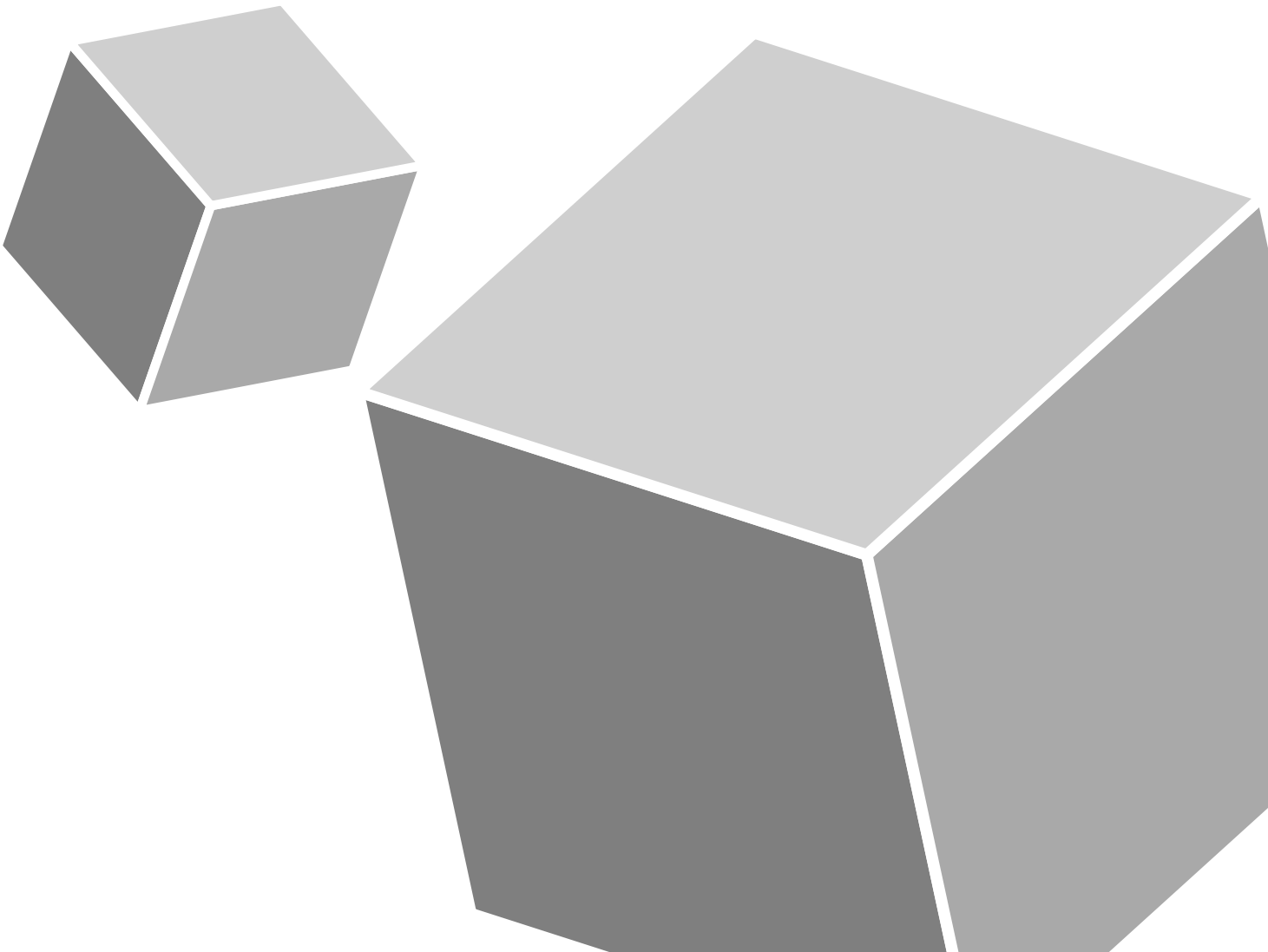
これまで見てきたように、第１次地方分権改革・第２次地方分権改革は団体自治の拡充であった。塩野宏教授は、団体自治を「自己の事務を自己の機関によりその団体の責任において処理する」ものと定義する。条例制定権の拡大は、まさに、この団体自治の強化である。

一方で、地方分権の進展には、地方自治のもう１つの要素である住民自治の拡充が非常に重要である。住民自治には、パブリック・コメント制度などの「団体自治への市民の関与」という要素と、市民投票や協働事業提案制度などの「より広範な市民参加」（表１「市民参加の梯子」で言えば第６段階以上の市民参加）という要素がある。前者は、既に多くの自治体で導入されているものの、その運用には課題があり、幅広く市民意見を取り入れていく工夫が自治体に求められる。後者は、第３章で紹介するように、自治体において、住民自治を制度化するための様々な取り組みが、政策法務の手法を活用して行われつつある。

真の地方自治を実現するためには、住民自治をいかに進めるかが重要な課題である。今後の地方分権改革では、特に後者の住民自治の拡充が求められる。

第２章

政策法務の必要性



地方分権一括法の施行（2000年４月１日）を契機に、「政策法務」という言葉が脚光を浴び、多くの自治体で政策法務研修が行われるようになっている。

その主な理由として、以下のような点が挙げられる。

①地方分権一括法の施行により、国と地方の関係が、これまでの上下主従の関係から、対等協力の関係へと移行し、自己決定・自己責任のもと、自治体の「自ら治める」責任が拡大した点。

②機関委任事務が廃止され、自治事務と法定受託事務という新たな事務区分が創設され、これら自治体の事務に関して、条例制定権が拡大した点。

③今回の分権改革を契機に、より積極的に法と関わっていこうとする動きが広がりつつある点。

④自治体の事務となり、自治体が独立して法令解釈ができるようになったことから、積極的・主体的に法解釈を行い、あるいは自主条例（独自条例）の制定などによって、地域の政策課題を法的に解決していこうとする動きが出てきた点。

一方、地方分権改革と前後して、自治体の政策法務の必要性が説き始められ、自治体の政策形成に寄与する法務のあり方が論じられるようになった。自治体の側においても、新しい法環境のもとで地域の実状に即した自主的な法システムを積極的に設計・運用しようとする試みがなされている。

政策法務とは、分権改革によって自治体が獲得した、法令の自主解釈権と条例制定権の拡大という成果を活用するための取り組みとも言える。自治体独自の政策を立案し、法律の運用、条例の制定や訴訟への対応等立法政策を通じて、地域課題の解決を実現するのである。

１．意　義

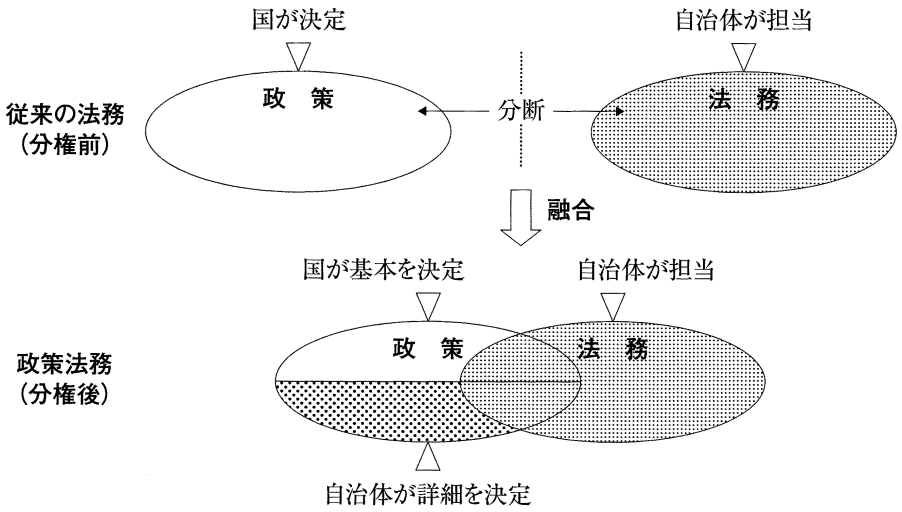
⑴　政策法務が必要とされる背景

第１次地方分権改革は、住民に身近な行政に関する企画・決定・実施を一貫してできる限り自治体に委ねることを基本として、「地方政府」の確立を目指しつつ、国と地方の役割分担を徹底して見直す取り組みであった（図３参照）。すなわち、自治体の裁量を広げ、自治体の自主性及び自立性を高めることにより、地域のことは地域に住む住民が責任を持って決めることのできる活気に満ちた地域社会をつくっていくことを目指したはずである。

こうしたことから、自治体が自らの判断と責任において地域特有の課題解決を図る際に住民自治制度を拡充し、国における法律と同様に、自治体において条例や要綱などを制定しつつ進める政策法務の必要性が高まっている。

一方、自治体現場では、未だ地方分権改革の趣旨に沿った政策法務が十分に浸透しているとはいい難い状況である。１人でも多くの自治体職員が、政策立案やその実現に対して政策法務視点を身に付けることが、地方分権時代の自治体改革の要となる。

図３　自治体の政策法務の考え方



（礒崎初仁『自治体政策法務講義』第一法規、2012年、４頁より）

⑵　定　義

政策法務をどのように定義するかについては、論者により違いがある。北村喜宣教授は、自治体政策法務とは「地方自治の本旨の実現のために、住民の福祉増進の観点から必要と考えられる政策を、憲法をはじめとする関係法体系のもとで、自主的な法解釈を踏まえて、いかに適法・合理的に制度化・条例化するか、適法・効果的に運用するかに関する思考と実践」（北村喜宣「自治体の法環境と政策法務」『都市問題』95巻５号〈東京市政調査会、2004年５月号〉、３頁）とされている。また、出石稔教授は、「法を政策実現の手段としてとらえ、有効かつ効果的に地域固有の課題の解決や政策の推進を図るために、法令を地域適合的に解釈運用し、地域特性に応じた独自の条例を創る法的な活動」（出石稔監修『自治体職員のための政策法務入門１　総務課の巻』（第一法規、2009年、はしがき）とされている。

つまり、政策法務には、政策の「制度化・条例化」と政策の「運用」の両面があり、自治体が自ら条例などを制定する立法法務と、自治体が自ら執行を担う執行法務の両方が含まれている。以上を踏まえれば、政策法務とは、法令や条例、要綱という手段を用いて、主体的・自主的に地域の政策実現を図る取り組みと整理できる。

２．条例制定権、法令解釈権

３割自治といわれた機関委任事務の時代には、自治体は、国会で制定された法律に基づき、細部にわたる事項についてはそれぞれの所管省庁から発せられる各種の通達や通知などに基づいて事務を行い、法令解釈についても国から示された行政実例やマニュアルに従っていた。

しかし、地方分権改革により、機関委任事務制度が廃止され、自治体と国との関係は対等協力の関係へと移行し、自治体独自の法令解釈も可能となった。それでは、自治体による独自の法令解釈とはどのようなものであろうか。

成田頼明教授は、「私は自治体に解釈権があるとは思っておりません。国が公定解釈を出すのに対して、自治体がこれに対抗した別の解釈をするというのは分かるのですが、最終的な法令の解釈権があるのは、私は裁判所だと思っています。」（成田頼明「基調講演　自治立法の変遷と展望－思い出すままに－」『自治体法務NAVI』Vol.13、第一法規、2006年、９頁）と述べている。つまり「自治体による独自の法解釈」というのは、争訟法務という政策法務の一側面の積極的な活用を論じているわけで、法解釈に当たっては、独りよがりな理論を振りまくことではないとされる。

ただ、これまでの国からの通達への無思考な服従から脱し、自治分権的な独自解釈が可能となった点は、自治体にとって自立と責任を伴うものの、大きな前進に違いはない。

⑴　条例制定権の範囲

自治体が実際に条例を活用して政策を進めるに当たっては、条例そのものの特徴を把握しておく必要がある。

そこで最初に、自治体の条例制定権の法的整理を行う。

法律は、国民の代表機関である国会が決定する全国統一ルールである。一方、条例は、住民の代表機関である地方議会が決定するローカルルールである。地域の実情に即した課題解決を目指す独自ルールであり、自治立法と表現される。

自治体に条例制定が認められる根拠は、憲法第94条である。同条は、「法律の範囲内で条例を制定することができる」と定めており、これを受け、地方自治法第14条第１項は「法令に違反しない限りにおいて、第２条第２項の事務に関し、条例を制定することができる」と定めている。第２条第２項の事務とは、「地域における事務」である。ちなみに、地方自治法第１条の２で、自治体は「地域における行政を自主的かつ総合的に実施する」と規定されており、「地域における事務」は、自治体が処理しているほぼ全ての事務を指している。

つまり基本的に自治体は、「憲法に抵触しないこと」、「法令の範囲内であること」、「当該自治体の事務に関するものであること」の３要素を満たせば条例を制定することができるのである。

⑵　条例の法律適合性

前項で、条例制定の３要素について触れた。本項では、そのうちの１要素である「法令の範囲内であること」についてもう少し掘り下げる。

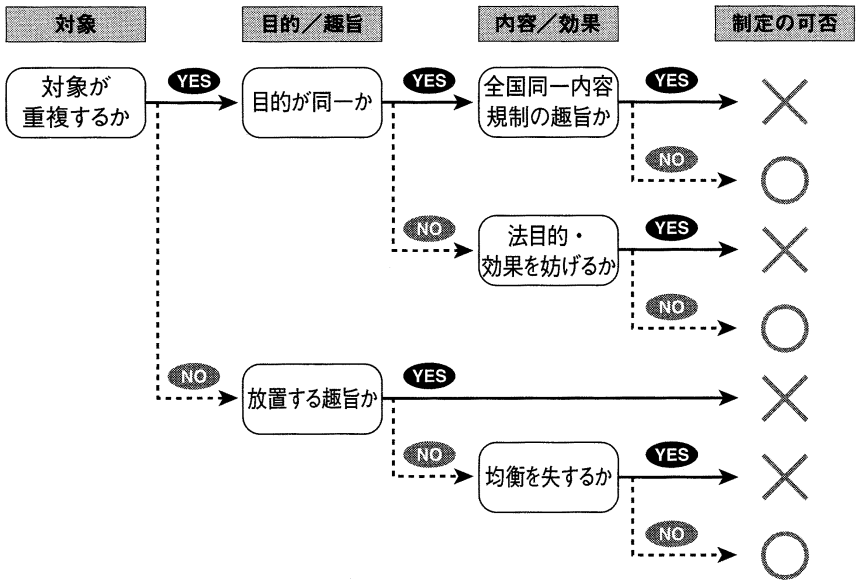
条例と法律の関係をめぐり、どのような場合に条例が法律に適合していると考えることがで

きるのかについて、これまで多くの考え方が存在し、解釈が変遷してきた。

条例と法律の抵触関係について、かつては、ある事項について国の法令が存在し、その法令が条例を定めることを認めていない以上、法令の「先占領域」として条例の制定は許されないとする法律先占論が採用されていた。

しかし、現在の判例の立場は、法律と条例の趣旨、目的、内容及び効果を比較し、両者の間に矛盾抵触があるかを実質的に判断するとする目的効果論（実質的判断説）を採用している。具体的には、図４のように３段階の判断基準を設けて条例制定の可否判断を行うのである。

図４　条例の法律適合性の判断基準



（北村喜宣・礒崎初仁・山口道昭編『政策法務研修テキスト＜第２版＞』第一法規、2012年、15頁より）

これにより、法令と同一の目的のもとに、同一の対象について、法令が規制対象としていない事項（横出し）や法令よりも強度の規制をする（上乗せ）条例を制定することも、法令の趣旨と解釈により可能となる場合がある。

⑶　法令解釈権

条例制定にあたっては、法律との抵触を避ける必要があるため、法解釈をどのように行うかが鍵となる。また、法律の解釈運用については、各省庁から通知や解説などが出されることがあるが、自治事務においては、これらはあくまでも参考にすべきものにとどまり（技術的助言）、自治体の判断を拘束するものではない。法定受託事務にしても、裁量の程度が異なるとはいえ自治体の事務に他ならず、処理基準等を踏まえつつ自治体自らが執行する権限を有する。自治体は、自ら法律を解釈し運用する責任を負っているのである（地方自治法第２条第11項～13項）。

⑷　条例と住民自治との関係

ここまで条例と法律との関係について整理してきたが、近年制定される条例には住民や自治体のあり方に影響を及ぼすものが少なくないことから、以下では、条例と住民自治との関係について考えたい。

法律との関係に着目すると、条例は、自主条例と法定事務条例に区分できる。自主条例（独自条例）とは、法律とは別に自治体が独自に事務を創設して必要な事項を定める条例である。法定事務条例とは、法律に基づく事務について必要な事項を定める条例である。

自主条例はその内容により、基本条例、規制条例、給付条例、手続条例、内部事項条例に分類され、法定事務条例は、委任条例と執行条例に分けることができる。

表３　条例の類型区分

類型区分		内　　容
自主条例（独自条例）		法律とは別に独自に事務を創設して必要な事項を定める条例
	基本条例	自治体の運営や特定分野の施策等について基本的な事項を定める条例
	規制条例	住民の権利を制限し、義務を課すことを定める条例
	給付条例	住民に権利を付与し、又はサービスを提供することを定める条例
	手続条例	住民又は執行機関の活動について手続きを定める条例
	内部事項条例	自治体の組織、職員の人事その他の内部事項について定める条例
法定事務条例		法律（これに基づく政令を含む。以下同じ）に基づく事務について必要な事項を定める条例
	委任条例	法律の委任に基づく事項について定める条例
	執行条例	法律の委任によらず、法律の執行に必要な事項について定める条例

（礒崎初仁『自治体政策法務講義』第一法規、2012年、33頁より）

従来、条例と法律との関係が検討されてきたのは、自主条例、特に規制条例に関してである。

こういった分類の他に、条例制定が必要となる課題による分類も重要である。

条例制定の課題には、①具体的な問題や支障が生じていて何らかの対応が求められる「問題解決型（規制型）」、②特別な問題や支障が生じている訳ではないが、よりよい状況への改善を目指す「状況改善型（制度改善型・自治経営推進型）」がある。問題解決型条例は必要的条例であり、特に規制が必要な場合は地方自治法第14条第２項「義務を課し、又は権利を制限するには、法令に特別の定めがある場合を除く他、条例によらなければならない。」とする侵害留保原則に基づき条例の制定が必要である。

また、状況改善型条例については、地方自治法第14条第１項の当該自治体の事務への条例制定権に基づき、自治体や市民にとって重要な事項は条例で定めようとする重要事項留保の考え方のもと、制定が進んでいる。第３章で解説する自治基本条例や市民参加条例などは、条例で市民の権利や行動を規定しており、市民が重要なルールを自ら検討し規定するということは、

住民自治の規範化に他ならない。このことは、住民自治がこれまでの個別政策への市民参加という段階から大きく進展したことを意味しており、住民自治の視点を有した政策法務がますます重要なものになっている。

⑸ 政策法務で留意すべき事項

自治体で何らかの政策を実施しようとする場合、政策法務の視点からは、主に条例等の作成段階である立法法務と、政策の実施段階である執行法務についての検討を行うこととなる。

実際の執行法務の段階では、執行活動に投入できる人員、財源、時間などの資源には制約が生じる。限られた資源で、政策目標が十分に達成できるのかどうか、何をするのかとともにどこまでするのかという検討が重要である。また、対象者や関係者の権利利益の制約についてもどの程度の影響が出るのか、反発はどうかといった点も検討しなければならない。政策目標と関係者全体のバランスを考える必要がある。

その他、政策の検討段階では、これまでの施策展開や関連する制度との整合性を図ることも大切である。例えば、国の補助金で建てた施設を売却したがために国から補助金の返還を迫られたり、あるいは、数年前なら国の大幅な補助制度が活用できた事業を後年度に単費で予算要求してみたりといったことになると、いくら政策目的は正しくても議会を含めた住民の同意は得られない。

更には、条例等の制定後も定期的に、条例等の目的、内容、規定内容の法形式、運用の状況などを把握しながら、時代の要請に応じたものであるかを評価していく点も重要である。

行政計画をはじめとする様々な手法を活用して、自治体の状況に沿いバランス良く政策実現を図っていくことが求められる。

3．政策の実効性の確保

政策法務とは、「法を政策実現の手段ととらえ、政策実現のためにどのような立法や法執行が求められているかを検討する、実務及び理論における取り組み」といわれるように、政策を実現し、実効性を確保するための法制度設計が求められている。

そのためには、政策決定に至るまでの様々な場面・様々な段階において、ワークショップやパブリック・コメントなどの十分な住民参加システムが設けられ、種々のプロセスを経て、住民の理解と合意形成が行われた上での政策決定でなければならない。

こうした十分な住民参加とコンセンサスを経て決定された政策であれば、それを実現するために住民の協力は得られるはずであり、それに実効性を持たせる時には強制的な行政手法についても理解が得られるのである。

また、実効性を確保するための罰則等の規定についても、訴訟を視野においた制度設計が求め

られている。

４．住民自治の視点

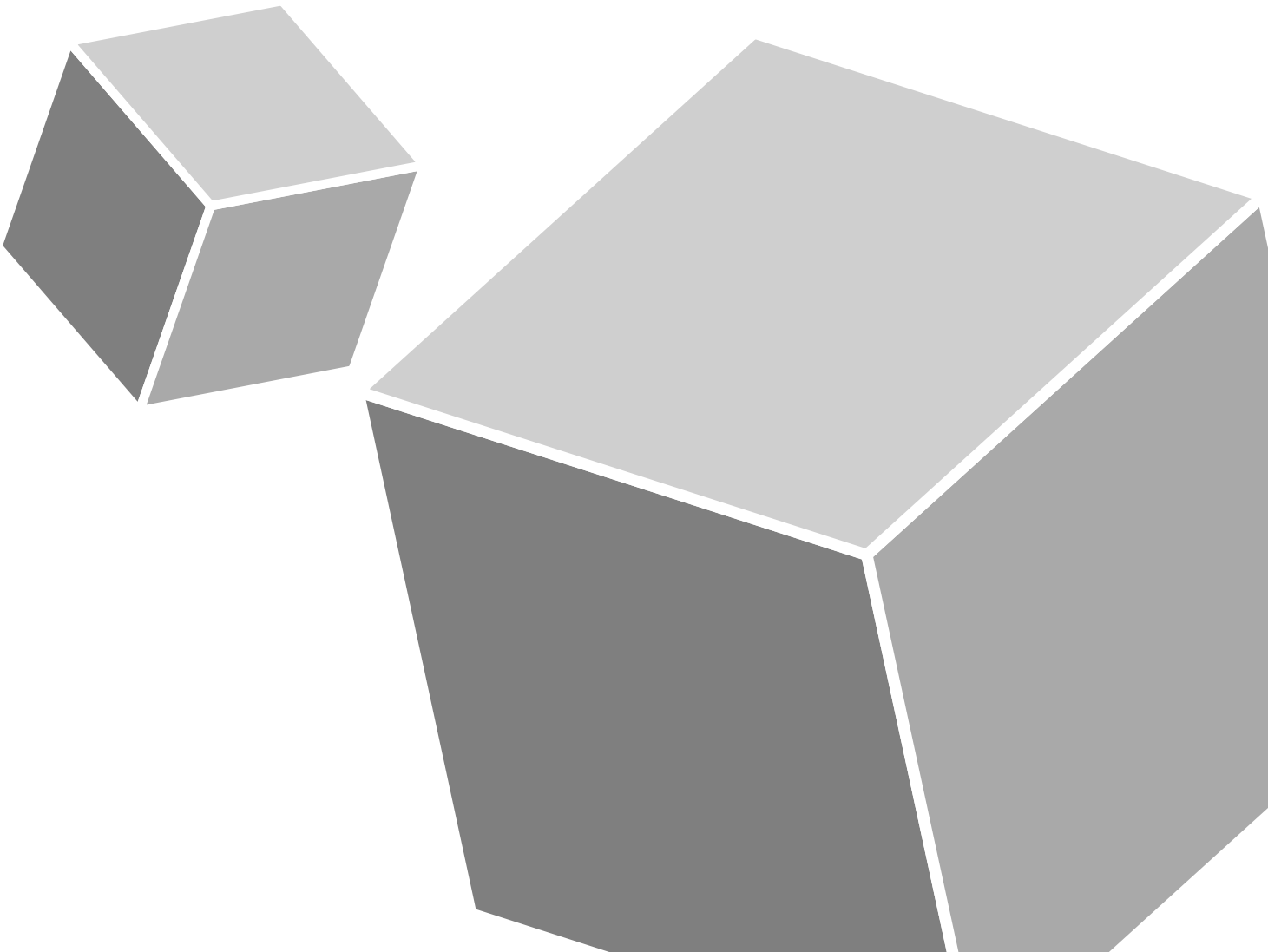
地方分権が進むと、住民に身近なところで施策が決められるため、住民の声が反映されやすくなる。そのメリットを活かすためにも住民が主体的に地域づくりに参画し、要望や意思を自治体に伝えることが大切である。

住民は、日ごろから自分の住むまちの財政や施策をチェックすると同時に、住民がチェックしやすいよう自治体には情報公開と透明性の向上が求められ、これまでのように行政に「やってもらう」ということではなく、行政サービスにコスト意識を持ち、自分たちでできることは自分たちで効率よく行うという住民側の姿勢も求められてくる。

このように、住民が地域管理に自ら乗り出していくことにならざるを得なくなり、自治体における政策法務も住民自治的要素を必然的に取り組む時代に入ったと言える。

第 3 章

政策法務の活用による住民自治の制度化



地方分権改革推進委員会第１次勧告（2008年５月28日）は、地方分権改革については、「「団体自治」と「住民自治」の実質的な確立が一体となって実現する」とし、次のように整理している。

地方分権改革は、「住民自治を確立するためには、情報共有を徹底して進め、住民が日常的に地方自治体の運営に参加する機会を拡充し、多彩なコミュニティ活動の形成を促進するなど、住民意思が確実に表出され地方自治体の決定に反映される体制整備が必要」であり、「地域住民の力を地方自治に結集し、地方自治体が住民意思に基づいて政策を実施することで、地域の多様な資源を活かし、地方活性化を目指す取り組み」である。

自治体には、このような方向での取り組みが求められている。

しかしながら、今日、市民参加や市民協働を取り上げている条例は、未だ行政主導型から脱却しきれていない。また、不十分な情報共有を前提にしているようにも思われる。

そこで、地方分権改革の理念に適うよう、より住民意思が確実に表出される制度に発展させる必要がある。そのためには、自治体が分権推進的な法務である「政策法務」の発想を取り入れて、独自性のある方法を見出すことが肝要である。

本章では、これまでの住民自治のための諸制度を取り上げ、その進化の方向性を「政策法務」の視点から探っていく。

１．自治基本条例

自治体において、いわゆる自治基本条例が活発に制定されるようになって久しい。一般に、この動きの嚆矢となったのは、1997年４月１日施行の大阪府箕面市まちづくり理念条例とされる。ただし、当該条例の規定振りは、その題名どおり理念的であるがゆえに、具体的制度の構築としての性格には乏しいとも言える。この点では、現に実践していることも含め様々な取り組みを法規範として裏打ちすべく具体的規定の集大成として制定した2001年４月１日施行の北海道ニセコ町まちづくり基本条例を先駆けとみなすことも可能である。

いずれにせよ、それ以後、時の経過と共に制定例は着実に増加している。特定非営利活動法人公共政策研究所が行った全国の自治基本条例の現状に係る調査報告書によると、2013年４月１日現在、289の自治基本条例が施行されている。

⑴　自治基本条例の制定背景

わずか10数年間で、約16％強の自治体で制定されるに至ったいわゆる自治基本条例が、これほどまでに各自治体で注目されるようになった背景としては、次の３つの要素が考えられる。

①　小さな政府と市民による公共活動の活発化

歴史的にみれば、かつて市民自らが行っていた社会システムを維持する作業（道路工事や河川改修など）は、産業革命などによる社会構造の変革に伴い、従前どおりの実施が困難に

なった。そこで、市民全体による負担の下コミュニティ単位で専門集団と契約し、その実施を継続した。現在「政府」と呼ぶこの専門集団と市民全体との契約内容は、時代の流れとともに肥大化していった。しかし、その後、政府が社会保障などの膨大な経費を要する分野の出現に直面した際に、業務範囲と内容のスリム化を試みる動きが起こる。1990年代前半のバブル崩壊による財政危機は、行政サービスの更なる縮小と重点化を一層加速させることになった。

一方、1995年の阪神・淡路大震災の発生以後、急速にNPOや市民によるボランティア団体の動きが活発化したことにより、これらの団体が公共サービスを担える力を身につけるに至った。顕在化したその能力は、行政に対して、サービスのあり方についてこれらの団体と連携・協力することを前提とした見直しを促すこととなった。市民自らが自治に関わろうとすることにより、暮らしやすいまちづくりを実践する機運が高まったのである。

こうして、近年の自治体をめぐる厳しい組織環境や財政環境の中での効率的で総合的な政策立案及びその実施が差し迫った課題となったことと市民の自治に対する意識の変化とが、上手く利害の合致を見た結果、市民の手によるまちづくりを実体化させる手法を模索する必要が生じたと考えられる。

② 説明責任の可視化の潮流

民間経済に視点を向けた場合、例えば株式会社制度においては、資金の提供者とその運用により法人を経営する者が異なる。そして、前者は後者に対して、資金の運用状況及び法人の経営状況に関する情報を求める。その法人が上場企業などの社会に広く出資を募る者であれば、その財務規模の大きさに比してなお一層の情報開示の姿勢が求められることになるだろう。生き馬の目を抜く資本主義社会において、日々生じる格差に対しても多少の不満を抱きつつも、人々がそうした社会を根底から否定せず、むしろ発展してきたのはなぜか。それは、その社会システムにおいて、各担い手が自己の情報を積極的かつ的確に開示し、順法精神に則った公明正大さを明確に示すことにより、他者からの不信の払拭に努めてきたからこそである。今現在においても、この情報の開示や提供などの情報共有手段を通した説明責任の充実については、市場がグローバル化やIT化といった複雑な存在となるに伴い、その重要性は増すばかりである。

情報に関する考え方のこうした時代の流れは、何も民間における事情としてとどまるのではなく、行政分野においても何ら異なるところはない。上述した政府と市民との契約内容は、税という名の出資の適切な運用に基づく行政サービスの提供である。したがって、市民としては、託した事項の執行状況及び財政状況に加え、そもそも自らにいかなる権利が保障されているのかについて、自治体を含む政府に対して説明を当然に求めることができる。ましてや、行政には民間よりも一層高い公共性と公平性が求められるため、行政事務の遂行における透明性の確立や説明責任の保証、法令順守の姿勢確保などは、行政存立の必須の要件と

なっている。これらの点からも、政府は、行政経営の基本指針やその状況についての考証の機会の設定とその結果公表といった行政運営システムの他、行政手続きの充実や参加権などの市民に対し保障する権利を対外的に明示する義務が生じるものと考えられる。こうした行政による高信頼性組織への飽くなき追究こそが、出資者である市民から信託事項の実施に対する信任を得る最良策の１つであろう。そして、そのための説明責任の可視化の潮流が、都市宣言や市民憲章そして条例の制定という時代の流れを作った１つの要因なのではないだろうか。

③　団体自治の実現の要請

1995年に施行された地方分権推進法以降の分権関連法は、自治体に対し、自己決定権への責任を求めるとともに自主性、自立性を高めることへの強い関心を促したが、それは自治基本条例制定の動機付けとしては十分なものと考えられる。つまり、一連の地方分権改革の動きに合わせた団体自治の実現という自己革新に向けた努力の要請も、動機の一部たり得ると言えよう。

⑵　自治基本条例の定義

では、現時点において存在するいわゆる自治基本条例とは、一体どのようなものであるのか。その定義付けについては、例えば北村喜宣教授によると「自治体を「自ら治める」そのあり方と実現方針・施策を規定する条例」とされ、出石稔教授は「自治のあり方（自治体運営）についての「理念」・「基本的な指針」・「拠るべきルール」」とされている。また、田中孝男教授は「地域における「公共信託のかたち」を明らかにし、地域におけるいわば準憲法として機能するものであり、それゆえ、その内容としては、①憲法の定める個人の尊厳確保・人権を具体化する権利のカタログ（場合によっては義務）、②その実現のために必要となる当該地域の「公共性」の意義とそれを担う主体と責務、③当該主体の地域公共性実現に至る活動原理・活動手続きの基本といった各分野における重要事項を定めたもの」と定義されている。ただ、こうした位置づけはあるものの、当該条例については、その存在についての法的根拠が無いこともあり、法制上明確なものが存在していないのが実情である。

その結果、各自治体が自治基本条例と名付けたものは、内容にかかわらず名目上、自治基本条例となる。もっとも、こうした「自称・自治基本条例」が数多く寄り合えば、そのうち事実上の標準モデルなるものが浮かび上がってくる。そこで、そのように最大公約数的に拾い上げた要素を満たすものが自治基本条例たり得ることとなる。

ただ、ここで危惧されるのは、そうした各事例が、制定内容の自由度の高さに由来して標準モデルから僅かに逸れたものとなっていくことである。そして、その微妙なずれの蓄積は、いずれ標準モデルを看過し得ないほどの大きな変化を及ぼす可能性すらもある。本質的に内容が充実した普遍的な自治基本条例というものがあるとすれば、いかにぶれずにそこに留まり続け

られるかが鍵となるであろう。結局、その普遍的な自治基本条例の定義付けに腐心することも全く意義がない訳ではない。

そこで本章では、普遍的な自治基本条例を「住民自治」の視点の下、「自治体の政策展開及び行政運営の基本理念及び基本原則を中長期的な視野でもって示すとともに、住民の権利保障及びその実現に向けた具体的制度を規定した自治体の最高規範」と整理した上で、その意味について補足的に記述する。

① 自治体の政策展開及び行政運営の基本理念及び基本原則の中長期的な提示

これまで制定されてきたいわゆる自治基本条例に共通する要素として考え得るものの１つとしては、政策を展開し、行政運営を遂行するに当たって要する基本理念・基本目標に当たるものと情報共有の原則や参加原則といった基本原則をうたうことが挙げられる。

自治体の中には、地方分権改革を通して強化された団体自治の具体的な実践手法に疎いなどの事情もあるかも知れない。しかし、これまで述べてきた自治基本条例の歴史的背景に鑑みても、また、自治基本条例を用いた住民自治の実現のために、その活用姿勢を対外的に示さざるを得ない状況にあることに鑑みても、こうしたまちづくりの基本理念をうたう内容の規定を整備しようとすることは当然であろう。

② 住民の権利保障とその手続き規定

上述の基本原則を受け、知る権利や行政への参加・参画の権利、行政サービスを受ける権利など、自治体として住民自治の推進に必要と考える権利を具体的に成文化することは、意義深い。しかし、自治基本条例に規定するのみに留まれば、理念的な性格のものに終わる。そこで、その精神が画餅に帰すことがないよう、実効性を担保するシステムとして、情報共有に資する制度や審議会などへの参加など、種々の制度を整備することも工夫の１つと考える。

③ 最高規範性

ア 最高規範性を表出する規定分類

現にある自治基本条例をみると、自治体が持つ法制度における最高規範性を保有させるその方法について、次の２種類の規定が確認できる。

１つは、以後策定しようとする条例、行政計画、政策・施策などに対して、自治基本条例の尊重義務や当該条例との整合性を図る義務を示すに留めるものである。北海道ニセコ町まちづくり基本条例の他、大阪府柏原市まちづくり基本条例、神奈川県厚木市自治基本条例、滋賀県近江八幡市協働のまちづくり基本条例がその例である。そして、もう１つは、最高規範性を規定上明示するものである。東京都杉並区自治基本条例、大阪府池田市みんなでつくるまちの基本条例、大阪府吹田市自治基本条例などに確認できる規定である。

イ 地方政府への信託意思の具現化による最高規範性の表明

ところで、この最高規範性であるが、自治基本条例が自治体に係るあらゆる法制度の最上位に立つ性質を法的に有しているかについては、否定するしかない。なぜならば、憲法

第98条の規定により、あらゆる法体系の構成要素は、憲法に反した場合は無効となるからである。憲法こそが、最高法規なのである。

しかしながら、各自治体自らが、自治基本条例をこうした性質を有する例規として「評価」することには相応の意味があると考えられる。

そもそも最高規範性の概念は、憲法前文の「国政に対する厳粛な信託」という考えに端を発すると考えられ、これは先に述べた政府との契約という考え方が繋がる理念である。では地方政府への信託の考え方はどうであったのか。

かつて地方政府への信託は、国への信託の一部が更に地方へ信託されたことに由来するとされていた。ところが、「国民は、国家レベルで処理すべき事項は国に、地方政府レベルで処理すべき事項は地方政府に、それぞれ信託している。」とする松下圭一教授の「二重信託論」が発表されて以後、地方分権改革による国と自治体の関係が「対等・協力の関係」と改められたこともあいまって、市民が直接地方政府に信託しているという考え方が浸透していった。

そこで、市民が地方政府に対して信託した内容について成文化したものを策定するという動きが発生する。これが自治基本条例が「自治体の憲法」といわれ、かつ、自治体が、自治基本条例を、市民も巻き込んだ形で全体で合意を得た評価として最高規範的な位置づけを与える理由となる。

ウ　最高規範性担保の立法技術的工夫と特別多数議決規定の是非

こうした規定の他、改正手続きの際に何らかの市民参加手続きの実施を義務付ける旨を規定するもの（神奈川県厚木市自治基本条例）や改正に先立って附属機関への諮問と住民投票の実施を義務付け、改正の要否を当該手続きの結果に依拠させるなどの具体的規定をもつもの（滋賀県米原市自治基本条例）が認められる。いずれも安易な改正を阻止し、最高規範性を直接担保する一手法として工夫の末採用された事例である。

では、1992年に発表された神奈川県逗子市都市憲章条例（一試案）第30条に一例として確認できるような、改正に際し出席議員の過半数による議決より一層厳しい条件を要求する、いわゆる「特別多数議決」要件を規定することは可能だろうか。地方自治法第113条及び第116条に、議決に係る定足数や過半数による表決が規定されている。この法規定について、論者によっては、地方自治法第２条第13項の法定自治事務に対する国の特別配慮義務を根拠に、地方自治法における自治体の自治権たる条例制定権の尊重の趣旨に鑑み、特別多数議決規定は地方自治法には抵触しないとの見解もある。しかし、出石稔教授は、そもそも議決事務が法定自治事務に当たるかを疑問視する。むしろ法定自治事務ではないことから地方自治法の規定外の範疇として、これを自治体独自の事務として拡大された条例制定権を及ぼすことの検討は値するとしつつも、基本的には特別多数議決については消極的に解している。

自治体独自の事務であれば、地域の独自性の実現として、表決について例外扱いにすることも可能性はある。しかし、地方自治法においては、賛否に関わらずその意思表明の権利を平等に扱うことを予定して議事の表決を過半数によるとしているのではないか。だとすれば、特別多数議決は否決の平易化をもたらすことに鑑みても、地方自治法の精神が、それでもなお地域の独自性の実現が議会制民主主義の基本原則に優先するとは考えにくいのではないだろうか。

⑶ 自治基本条例の効果

次に、自治体が自治基本条例を制定した際に、その効果として何が期待できるのかについて考察する。なお、ここで触れる効果は、制定動機とも言える当該条例の直接的な必要性にも結びつくものでもある。

① 住民自治の確立

住民自治は、確かに憲法で保障されているものであるが、その実践手法については何ら規定がない。その仕組みを自治基本条例の規定において明らかにすることは、市民が自ら決定し、実行することを飛躍的に促進すると言えよう。

② 条例などの施行、政策の実施などに当たっての指針

特定の制度実施について法律レベルで多くを規定した場合、その内容は全国画一とならざるを得ない。その結果、地域の多様性に対する適合性に欠けることになる上に、法令の所管の縦割り、事情変更に対する即応性の欠如などの多くの問題点が想起される。その点、自治基本条例の制定は、各自治体における法制度の地域適合性の徹底に資する他、法解釈や法制度の不備を補う条例策定や政策実施に当たり、縦割りの国家制度に対し自治体の基本的指針として横断的に貫く性格により、より体系的な制度設計の一助となる機能を期待することができる。

このことは、自治体の独自制度に関しても横断的な見方を可能とする点では、やはり同様のことが言えよう。この性格の追究は、団体自治の実践に大いに資するものと考える。

また、自治体における目標の設定過程や、行政運営手続きがどうであるのかなどの政策決定のプロセスを、自治基本条例の規定を通じ対外的に明らかにすることは、自治体行政の動向に対する市民からの関心を高めることを促す。そうした関心の目は、結果的に、当該自治体に対して、政策目標に向けた効率的、効果的な行政運営を常日頃から心掛ける姿勢を養わせると言えるだろう。

③ 信託内容の明示

自治基本条例は、市民が地方政府に対して信託した内容を明示する機能がある。当該信託を通じての住民自治の体現を図ることができる旨については、⑷ ③「最高規範性」において触れたとおりである。

⑷　自治基本条例の制定手続きと運用の留意点

ここでは、自治基本条例を制定し、運用管理をするに当たって留意すべき点について述べる。

①　立法事実

いかなる条例であれ、その制定に当たっては、その必要性・合理性を支える社会的・経済的又は文化的な立法事実が必要である。

この点、自らの自治体に自治基本条例がまさしく必要と言い切れるかは、その自治体におけるこれまでの住民自治の実践状況や政策決定プロセスの仕組みに係る理想像に対する信念の有無によると考える。その上で、それらの取り組みにより各自治体の個性をどう見出し、盛り込み、伸ばしていきたいのかについての検討も重要な事項と言えよう。

②　保障すべき権利に対する考え方

憲法で保障された「人権」がある一方で、自治基本条例においては、そうした人権の枠外の「権利」を市民に保障する場合がある。それは、「知る権利」であったり、時に「政策決定過程への参加の権利」であったりする。この点、論者によっては、そのような権利を条例で規定すべきでないとする意見がある。

しかし、地方分権改革により拡大した条例制定権の解釈上、自治体の権限として、条例において様々な権利義務関係を規律することは当然に予定されている。また憲法上は新しい人権を明文上定めてはいないが、例えば表現の自由に根拠付けて「知る権利」が整理できることは、最高裁判所判例の他、学説でも通説として認められている。このことからも、憲法に明示的に規定されていない権利を規定することには何ら問題がないものと考えられる。

もっとも「知る権利」が自由権として認められるとしても、請求権的な権利とは認知されていない。これと同様に、自治基本条例においても、市民に保障するべき権利を規定した場合に、それが自治体の行為規範となるとしても、裁判規範になるとは考え難いかも知れない。しかし、行為規範性の積み重ねにより裁判規範性を生み出すぐらいの気概を持ちつつ行政運営を行うことには意義があり、そうすることが必要であろう。

③　開かれた制定過程の確保

住民自治の体現としての自治基本条例の制定に当たり、市民に必要な情報を公開しない道理はない。また同条例の内容のうち、市民参画に係る規定の要否・是非の判断過程において市民参画の手続きを用いないことは本末転倒であり、閉鎖的な制定過程をたどった末の成果物は、本質を伴った自治基本条例とは言い難いだろう。

情報の共有手段については、現代においては多種多様なものがある。広報誌、ウェブサイト、CATVなどの各種情報媒体は無論のこと、フォーラム、出前講座、附属機関の設定の他、世論調査の実施などあらゆる手段の活用により、情報の共有化を図ることができるはずである。そして、こうした手法を経たことにより、市民が参画によるまちづくりの手法を熟知するに至った後、次は市民主体による各政策条例の策定を試みることになるのではないか。

「参画」と「協働」については、「参画」に更に「協働」が加わることが望ましいことは、既に第１章１.「住民自治の定義」において触れたとおりである。そこで、制定に当たっては、パブリック・コメント制度や住民投票制度の活用のみならず、協働型とも言えるパブリック・インボルブメント制度の導入も推奨したい。当該制度は、従来、自治体があらかじめ用意した草案に基づいて条例案を策定していたところを、市民検討会議などにおいて起草された市民提案条例案について、行政は立法技術的なサポートに徹しつつ、最終的な策定にまで至らせるものである。その労力は相当なものとなることは想像に難くない。それでもなお、本質を突いた条例策定には、非常に効果的なプロセスと言えよう。

④　条例施行後の実効性の担保

自治体の憲法たる性質に鑑みた場合、自治基本条例の内容が理念的なものとなることは避け難い。そのような性格上、制定以後においてその実効性を確保する目的で各種の取り組みを実施することを自治体が自らに課さない限りは、単なるお題目に帰しがちとなる。そうした取り組みのうち、是非押さえておきたい点を３つ、以下に述べる。

ア　監視規定の整備及び条例規定を受けての個別条例整備

自治体自らを律する手法としては、自治基本条例の規定事項を踏まえ自治体が実際に取り組むべき政策に関する方針（アクション・プランなど）を定めた上、その進行状況について毎年度評価を行う旨を自治基本条例中に規定する（神奈川県茅ヶ崎市自治基本条例）ものがある。この他、行政に対する是正措置をうたう（岐阜県多治見市市政基本条例）などの手法を規定することにより、策定後の放置を防ぐ手立てとする手法が考えられる。

また、自治基本条例の規定を根拠とする条例を別に定めることは、実効性の一層の確保に資するものとなろう。具体例としては、上述の岐阜県多治見市市政基本条例の是正規定を受けて制定された多治見市是正請求手続条例が挙げられる他、神奈川県厚木市においては、厚木市自治基本条例の趣旨に基づき、厚木市市民参加条例、厚木市市民協働事業推進条例及び厚木市住民投票条例が制定されている。

イ　運用報告

自治基本条例のような理念的な条例の効果は、はかりがたい部分がある。また、アで触れた個別条例の整備を終えたところで、その制度を活用することなく放置しているとすれば、それは市民からの信託事項の扱いもその程度であることを意味する。結果的には、それは住民自治の体現には程遠い状況であると言えるだろう。

そこで、自治基本条例の趣旨に則った政策展開の有無を点検すべく、当該条例の運用状況について、定期の間隔で逐一対外的に報告することにより、市民などからの監視の目による自制を促すことに繋げることが効果的なのではないだろうか。

神奈川県厚木市において、自治基本条例の規定を設置根拠として厚木市自治基本条例推進委員会を設置した上で、市長には、毎年度当該附属機関への報告を義務付けているのは、

その一例である。

ウ　定期的な見直し

憲法は、「不磨の大典」と呼ばれることがある。そして、今日その改正について議論が華やかである。自治基本条例が、地域適合性を踏まえての住民自治を主眼とした自治体の憲法であることに鑑みれば、自治体は、中長期的な視野から当該条例の目標に合わせて揺らぎ無く行政運営を図ることを住民から信託されていると解釈できる。しかし一方で、当該期間の経過後に、その時点で実際に目指すべき目標と自治基本条例が規定上掲げる目標との不一致の有無を確認するタイミングを設けることは、やはりその実効性の確保に有効な手法と言える。

具体例としては、北海道ニセコ町まちづくり基本条例、神奈川県厚木市自治基本条例及び神奈川県茅ヶ崎市自治基本条例が挙げられよう。これらは施行後４年を超えない期間内に少なくとも１回の見直しを義務付けている。ニセコ町においては既に２回の見直しの実績がある。

自治体の憲法である自治基本条例の定期的な改正手続きはどうあるべきだろうか。この点については、改正に当たり特別な手続きが要求されるなどの当該条例の最高規範性において言及した措置を図ることにより、そのバランスを保つことも検討に値すると考える。

⑸　第２次地方分権改革を受けての展望

第２次地方分権改革においては、施設・公物の設置管理基準について、政省令事項から条例で定めるよう改めた。従来、国は自治体に対して、法律の執行を本来の職責として求めたのに対し、この度の改革以後においては、制度を実施する旨のような大枠については法律に定めるものの、具体的な基準や手続きなどについては自治体の権限に委ねるとする姿勢を「政省令レベルでの授権」と言える法制度設計を通して打ち出したことを意味する。

このように法律が大綱化・大枠化をするとすれば、それに伴い条例による決定の範囲は拡大する。そのときに、各自治体においては、自らの地域特性を踏まえつつどのようなスタンスで政策展開をするのかを自治基本条例に規定することが考えられる。今こそ、条例制定権を大いに活用するチャンスとも言える時機である。

ところが、先に言及した特定非営利活動法人公共政策研究所が行った調査報告書によると、自治基本条例の制定動向については、2007年度以後毎年30以上の自治体において制定されてきたものの、2011年度以後は若干の鈍化をうかがわせる状態にある。これまでに地方分権の具体化策としての積極的な役割を自治基本条例に担わせることはなかったが、今後は、そうした可能性にも十分に留意して自治基本条例のあり方や運用方法を検討する必要があるだろう。

２．市民参加条例

⑴ 分権時代の潮流である「市民参加条例」

最近、市民参加条例を制定する自治体の数が増加傾向にある。その多くが首長のトップダウンにより、制定されたものであるといわれている。地方分権改革の進展において「住民自治」の確立が求められていることに照らせば、この傾向は分権時代の潮流と言える。

これは、地域で抱える諸課題の解決に向けて「地域で考え、地域で実践する」ことが要請されているところ、行政のみでは解決することは容易でないことから、とりわけ市民に最も身近な存在である市町村で、柔軟な発想力と斬新な構想力の上に自己改革を図り、市民の参加を一層進める必要があるとの認識からであろう。

そこで、今後も増加することであろう市民参加条例の更なる進化に資するよう、本章では、これまで制定されている市民参加条例を分析し、これからの住民自治制度の課題と展望を政策法務の視点から考察していきたい。

⑵ 市民参加条例とは

市民参加条例は、「自治体の行政活動への市民参加について条例で規定するもの」であるといわれている。市民参加条例に定める条例体系の設計や条例で住民参加の規定をどの程度具体的に定めるかなどの考え方に基づき区分した、地方分権時代の条例研究会「「地方分権時代の条例に関する調査研究」の中間まとめⅡ」（2003年３月）によれば、市民参加条例は次の５つの類型に区分することができる。

① 自治体のまちづくり等の基本理念を示した条例（いわゆる自治基本条例等の中で市民参加の規定を置いたもの）で、北海道ニセコ町まちづくり基本条例などの基本条例型
② 住民参加の一般的、総合的な規定を定めた条例で、大阪府箕面市市民参加条例などの一般条例型
③ 個別の市民参加手法について総合的に定めた条例で、神奈川県横須賀市市民パブリック・コメント手続条例などの個別手法条例型
④ 個別の行政活動等について市民参加手続きの規定を置いている個別の条例で、神奈川県横浜市環境影響評価条例などの個別事項条例型
⑤ 個別の行政活動等の是非を問う個別の住民投票条例で、吉野川可動堰の賛否を問う徳島県徳島市住民投票条例などの個別住民投票条例型

本章では、これら５つの類型のうち、①から③までを市民参加条例としてとらえることとする。その場合、それらに盛り込まれている構成要素は、次のとおりである。

ア．参加の主体
イ．参加の対象

ウ．参加の時期

エ．参加の手法

そこで、基本条例型として北海道ニセコ町まちづくり基本条例と神奈川県小田原市自治基本条例を、一般条例型として大阪府箕面市市民参加条例と北海道旭川市市民参加推進条例をそれぞれ４つの構成要素によって検証していく。

⑶　北海道ニセコ町まちづくり基本条例

ア　参加の主体

条例前文は、「町民１人ひとりが自ら考え、行動することによる「自治」が基本です。わたしたち町民は「情報共有」の実践により、この自治が実現できることを学びました」と規定する。すなわち、「情報共有」と、「住民自治」との２大原則が示されている。

この条例では、参加の主体を「町民」としながらも、その定義付けがなされていない。この点、ニセコ町まちづくり基本条例の手引き（以下「ニセコ町手引書」という。）において、「それぞれの町民が国籍、民族、年齢、性別、心身の状況、社会的又は経済的環境等の違いによりまちづくりに固有の関心、期待等を有していることに配慮し、まちづくりへの参加についてお互いが平等であることを認識しなければならない」とされていることからすると、少なくとも狭義の町民と解することはできない。定義することでかえって「町民」の意味を狭めてしまうとの配慮がうかがえる。

更に、1994年に日本政府が批准している「子供の権利条約」を理念の基礎として「20歳未満の町民のまちづくりに参加する権利」を条文化している点は特長である。

イ　参加の対象

参加の対象は、「まちづくり」と条例に明記されている。そのまちづくりの意味は、ニセコ町手引書において、「道路や上下水道の整備、市街景観形成などのハード面、情報共有や住民参加などの仕組みづくりのソフト面、それぞれだけを指すものではない。日々人々が生業を営み、よりよい暮らしを個人個人がつくっていく「暮らしづくり」そのものが「まちづくり」である」とされていることから、限定的なものではない。

ウ　参加の時期

参加の時期は、「町の仕事の企画立案、実施及び評価のそれぞれの過程」と条例に明記され、PDSサイクルの全ての時期が想定されている。

エ　参加の手法

参加の手法としては、「ニセコ町にかかわる重要事項について、直接、町民の意思を確認するため、町民投票の制度を設けることができる」と条例に明記され、町民投票は住民意思確認のための最終手段として位置付けられている。

⑷ 神奈川県小田原市自治基本条例

ア 参加の主体

条例前文には、「市民の力を生かし、…市民一人一人が小田原のまちをつくる担い手として自ら考え、行動することが求められている。…市民、議会及び行政といった自治の担い手がお互いに尊重し、対話し、連携し、協力し合いながら、それぞれの役割を果たしていく」とある。これは、「市民自治」と「協働」を基本理念として条例が組み立てられていることを示している。

この条例では、「まちの担い手」となる市内居住者、市内在学者、市内在勤者及び市内事業者を「市民」として、参加の主体としている。これは、協働が行政や議会にだけ公共を委ねるのではなく、市民、自治会・町内会、市民活動団体等も協働の主体として公共を担っていくことを表しているものである。

イ 参加の対象

参加の対象となる行政活動については、小田原市自治基本条例（素案）への意見とそれに対する市の考え方（以下「小田原市考え方」という。）において、「より多くの施策に市政参加が行われることが必要と考えますが、対象となる施策はその内容等を踏まえて判断すべきものと考えます」とされているに留まる。この条例づくりにおける提言は、その検討委員会において、「他の自治基本条例を一切見ないでつくり上げ…他の条例の目立つところを寄せ集めるのではなく、…本当に必要な自治の基本ルールは何かという基本的なところから、自分たちで考えることにしました」としていることからすると、参加の対象も市民自らが考えることを想定しているのではないかと思われる。

ウ 参加の時期

参加の時期については、「政策の立案、実施等に係る過程」と条例に明記されている。立案段階のどの過程（構想、企画、立案から決定までの過程）を対象とするのかは、事案によって異なってくる。選択する参加の手法、政策の実施期限、市民の関心等を総合的に考慮し、適切な時期に参加できるようにすることが求められるであろう。

エ 参加の手法

参加の手法に関しては、「市政の重要な課題に関する情報を住民に対して適切に提供し、住民の意見を把握した上で十分な検討をしてもなお直接住民の意思を確認する必要があると認めるときは、住民投票を行うことができる」と条例に明記されている。この条例規定からは、住民投票に先立って、他の手法により住民の意見を把握することが、想定されている。

この条例づくりの過程において、オープンスクエアと名付けられた公開検討会や学識経験者１名、一般公募５名、団体推薦５名の計11人で構成する自治基本条例検討委員会での話し合いの場を作った経緯からすると、同様の手法を用いることが推測される。しかし、それに関する記述はない。

⑸　大阪府箕面市市民参加条例

ア　参加の主体

目的において「まちづくりにおける市民参加の基本的な事項を定めることにより、市と市民が協働」と規定され、市民参加、行政と市民との協働によるまちづくりを明確に打ち出している。

この条例では、参加の主体を「市民」としているものの、定義付けがなされていない。条例全体の各構成場面の中で用いられている「市民」という言葉だけでは推し量れないところである。しかしながら、市民参加において不可欠な情報共有の鍵である同市の情報公開条例の解釈と運用には、次のように記されている。

すなわち、公開請求権者については、「何人」としている。行政活動の広域化や情報化の進展により、市の行政に関わりをもつ人は「市民」という枠にとどまらず、一層開かれた市政を実現していくためにも「何人」にも開示請求権を認めることとしているものである。

それから推察される同市のスタンスに鑑みると、市民参加条例における「市民」を市内居住者だけという「狭義の市民」ととらえているとは言えないように思われる。

イ　参加の対象

参加の対象となる行政活動については、「まちづくり」という他は、条例に明記されていない。同条例において「市民参加の推進は、…市と市民が協働して市民福祉の向上と将来のより良いまちづくりの実現を図ることを基本理念として行われるもの」とされていることから、「まちづくり」というのは道路整備などのハード面だけでなく、各種の仕組みづくりなどのソフト面も含めたまちづくり全般としてとらえることができる。

ウ　参加の時期

参加の時期については、「市の意思形成の段階」と「市が事業を実施する段階」と条例に明記される。小田原市の条例で述べたことと同様に、意思形成のどの時期を対象とするのかは議論の余地がある。

エ　参加の手法

参加の手法では、「附属機関の委員の選考において市民公募に努めること」と「市民の意思を直接問う必要があると認めるときは、市民投票を実施することができること」が条例に明記されている。本条例が市民参加条例の嚆矢といわれるように、初期型のタイプとなっている。

⑹　北海道旭川市市民参加推進条例

ア　参加の主体

前文において、市民参加を制度として保障し、協働を基本とした市民参加のまちづくりを一層推進していくことが示されている。

この条例では、参加の主体を「市民」としているが、定義はされていない。この点、旭川市市民参加推進条例及びその基本的な考え方（以下「旭川市考え方」という。）によれば、「「市民」は、「住民」に限定されるものではなく、場合によっては、自然人以外の法人や団体をも含めて考えるなど、より広範にとらえるよう努める必要があり、限定的、例示的に示すことが困難であることから」とのことである。

イ　参加の対象

参加の対象は、次のように条例に明記されている。

1．市の基本構想、基本計画その他施策の基本的な事項を定める計画等の策定又は変更

2．市政に関する基本方針を定め、又は市民に義務を課し、若しくは市民の権利を制限することを内容とする条例の制定又は改廃

3．広く市民に適用され、市民生活に重大な影響を及ぼす制度の導入又は改廃

4．市民の公共の用に供される大規模な施設の設置に係る基本計画等の策定又は変更

ウ　参加の時期

参加の時期が、市の各種計画における施策の決定前（議会の議決を要するものにあっては議会提案前）と意思形成の段階と、具体的に条例に明記されている。

エ　参加の手法

参加の手法は、旭川市考え方によれば、主に意見提出手続き方式、委員会方式、市民会議方式、ワークショップ方式、アンケート方式及び公募・コンペ方式が想定されている。

⑺　市民参加制度を条例化する意義

①　条例化の必要性

地方分権時代の条例研究会の2002年第11回資料によれば、箕面市では、「これからの自治行政は政策形成に関わって市民の意見を積極的に取り入れていくことが重要。その場合にまちづくりについて一定の共通した規範、理念を持つ必要がある。市民憲章とかと都市宣言の形で終わらせるのではなく、自治体に付与されている自治立法権に基づく条例体系として整えることが重要」という市長の見解の下に市民参加条例を制定した。

このような事柄そのものは、地方自治法第14条第２項にいう「義務を課し、又は権利を制限」するもの（以下「権利義務事項」という。）ではない。また、上位法からの委任により条例制定することが必要なもの（以下「法律規定事項」という。）ではない。

自治体には、権利義務事項や法律規定事項以外にも、憲法第94条及び地方自治法第14条第１項から固有の条例制定権があるとされている。そして、自治体にとって重要な事柄は、条例の制定をもって臨むという考え方が分権時代の自治体の望ましい姿とされている。

このことからすると、重要視する合理的な理由と必要性が明確になっている事柄については、自治体運営を確かなものとするため条例事項ととらえることが重要である。

つまり、市民参加制度の条例化は、市民参加手続きが具体的に規定され、市民参加が市民の基本的な権利として制度的に保障されることになる。

よって、市民参加制度は、首長限りにおいて自由に制定改廃が可能な要綱ではなく、議会の議決を経て団体の総意として条例によって制度構築する必要性があると言える。

②　参加手続きに瑕疵がある場合の救済の仕組み

次に、市民参加手続きを行政活動において実質化するためには、参加手続きを怠るなどの瑕疵がある場合の対応について条例化する意義があるのかを考えてみたい。

例えば、権利義務規制条例の制定過程にパブリック・コメント手続きをすることを市民参加条例で定めていたとする。それにもかかわらず、当該手続きがなされないまま、権利義務規制条例が制定された場合は、市民参加条例に規定する手続きがなかったことをもって当該規制条例の制定手続きに瑕疵があったとする司法救済は、困難であると考える。

そこで、参加条例で規定する参加権を侵害し、又は参加手続きを欠くものについて、市民参加を監視するための審議会等を設置し、苦情の申出制度を創設するなどの救済の仕組みが考えられる。

例えば、北海道ニセコ町の不利益救済のための機関制度、北海道旭川市の市民参加推進会議制度などである。神奈川県厚木市市民参加条例においては、神奈川県厚木市自治基本条例推進委員会で市民参加の手続きの実施状況について点検及び評価を実施し、その結果の公表を義務付けている。北海道石狩市行政活動への市民参加の推進に関する条例では、市民参加制度調査審議会が設置され、市民参加手続きの運用状況の評価を行っている。また、神奈川県逗子市市民参加条例で設置されている市民参加制度審査会では、「市の執行機関が実施する市民参加について市民から苦情を受け付け、それについて審議し、必要に応じて市長に勧告等を提出すること」をその所掌事務としている。

このような自治体自身で住民参加規定を実質化する仕組みや体制は、要綱により整備するのではなく、条例に規定することが、適正な市民参加制度の運営の実現に係る担保性を高めると評することができるであろう。

⑻　市民参加条例の課題

市民参加条例における１つ目の課題は、取り上げる課題の抽出と参加の手法である。

先の自治体の事例では、行政活動への参加の時期が政策形成段階と政策実施段階とされていたところであった。いずれにおいても、多様な市民ニーズの中から、どの事柄を政策課題として取り上げるのかというときに、市民アンケートなどから出された事柄から行政が選ぶ方法が多用されているのではないか。それ自体を否定するものではないが、それのみでは、行政の恣意（しい）的な観点での事柄しか取り上げていないとの批判が噴出することが想起される。市民が選択した政策課題を取り上げることも検討に値するだろう。

一方、参加の手法において、審議会等の委員を公募で選考するならば、応募する市民がどれほどいるのだろうか。市民投票をするならば、どれだけの客観的な情報を市民に提供できるのであろうか。市民への情報の提供範囲が市の恣意的な情報発信、すなわち、行政にとって都合の良い情報だけを発信することになってはいないだろうか。

２つ目の課題は、参加手続きに瑕疵がある場合の司法救済の仕組みである。

参加手続きに瑕疵がある場合の救済の仕組みとしては、市民参加条例における参加規定に権利性を自治体が独自に設定する条例規定を設けることが考えられる。すなわち、条例に個々の行政活動について、どのような市民参加手続きをするかを具体的な権利規定として書き込むのである。

例えば、条例で市民参加手続きに権利性を設定する際に、行政側が利害関係人に参加の申請権を付与する規定とともに、これに対する応答などに処分性を持たせる規定を置くことである。そのようにすれば、その段階においての参加手続きの瑕疵は、争訟の土俵に乗る可能性も出てこよう。

⑼ 市民参加制度の展望

今後の行政は、市民参加を多く取り入れ、住民自治をより発展させていく必要がある。

発展させていくには、抽象的に記された事柄が多い基本条例型より、総合的な規定を定めた一般条例型が適当と考えられる。

一般条例型の発展とは、多くの市民の声を聴くためその機会を増やす、つまり多種多様な参加手法を取り入れるのである。

ただ、機会を増やすだけでは、行政と市民との関係において、協働の視点に立って共に進んでいくのは困難である。そこには、情報の共有が不可欠である。行政の都合の良い情報だけではなく、都合の良くない情報も共有できるかがポイントとなる。その情報の共有は、施策の検討段階などの早い時期に行えば、市民意欲の高揚が見込まれる。

そして、共有する情報を課題や施策につなげるためには、恣意的な展望を排し、共益の観点を取り入れるように市民参加の機会を設ける必要がある。その中で議論を重ねていけば、行政と市民のお互いの理解を深め得る。

以上の「情報共有」と「市民参加」の点で具体的に進めるツールとして、パブリック・コメント手続きなどのこれまでの手法に加えて、ドイツなどで取り入れられている「プラーヌンクスツェレ」が有効である。それは、無作為に抽出された市民が、賛否両方の意見や資料に基づき、中立的なファシリテーターの下に共益の観点での議論を重ねる。これは、政策課題の解決につなげる市民参加制度であり、無作為抽出、有償性といった特徴から、これまで行政に声を届ける機会の少なかった「サイレントマジョリティー（声なき多数）」といわれる一般市民の参加を促す。それにより、声なき多数が、行政に届くと考えられているものである。

日本では、この「プラーヌンクスツェレ」を参考にコンパクトにした「市民討議会」が神奈川県厚木市、埼玉県飯能市などで採り入れられるようになった。今では、のべ150回以上、全国の自治体で開催されている（2011年２月末現在の特定非営利活動法人市民討議会推進ネットワーク調べ）。

無作為抽出により選出した市民だけでは、希望する者が参加できないとの声があるため、東京都小金井市のように、公募による市民がワークショップ型討議会に参加できるなど他の手法と併用する工夫がなされることも１つの手法である。

課題の抽出においては、神奈川県大和市の市民参加推進条例の中で規定されている政策提案手続きを取り入れることも１つの方法である。そこでは、市民10人以上の取りまとめにより、現状の課題、提案の内容、予想される効果等を政策として提案されたものを執行機関が総合的に検討するとされている。その検討手法に市民討議会を併用することも有効な手法と考える。

これらのような市民参加の推進を図る手法は、適正な市民参加制度の運営の実現に係る担保性を高めていくため、取り入れられることが期待される。

今後においても、より多くの自治体で市民１人ひとりが自ら考え、行動する「住民自治」を確立させるため、市民主体のまちづくりがなし得るよう様々な市民参加手法を政策法務の観点から条例化することが必要になってくる。

このような取り組みによって、市民参加制度のような行政からのアプローチと、政策提案制度のような市民からのアプローチをシンクロさせることは、行政と市民の協働による住民自治の確立を実現させることに繋がるのではないだろうか。

３．住民投票条例

⑴　住民投票制度とは

初の住民投票条例は、原発設置をめぐる問題により1982年に高知県窪川町で制定された窪川町原子力発電所設置についての町民投票に関する条例である。ただし、これは個別設置型の条例であり、条例は制定されたものの、実際の住民投票は行われていない。初めて住民投票を実施したのは、新潟県西蒲原郡巻町で、原発立地の是非を問うものであったが、これも個別設置型の条例であった。

近年増加している常設型の住民投票条例は、愛知県高浜市で初めて制定された。

住民投票の制度化は、首長や地方議会の代表民主制が機能しにくくなっていること、行政と住民の間に距離が生じていること、地域へ負担を強いる国の政策への異議申立てとして住民投票を求めることなどが理由として挙げられるであろう。

制度上の問題点として、住民投票の発案権を誰に与えるか、最低投票率を設定すべきか、再投票禁止期間をどうするか等が挙げられる。

以下では、住民自治を実現するための手段として、住民投票制度がどのような役割を担っているのかを見ていくこととする。

⑵ 住民投票条例の位置付け

① 法体系の観点から

ア 憲法上の制度

憲法第95条は、「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。」と規定する。この規定は、本来、特定の自治体のみ適用される法律を制定する場合に、住民投票を行わなければならないというもので、立法の趣旨としては、国の特別法による地方自治権の侵害を防ぐことにある。

当初は特別法として、都道府県の廃置分合、境界変更、特別市を指定する法律が想定されていたが、いずれも制定されず、実際に制定された特別法は、住民に義務が課されず利益があるもののみだったため、意義については疑問の残るところである。

地方自治法第261条は、この条文を受けて定められ、賛否投票の執行手続き及び法律の公布手続について規定している。憲法第79条、第96条も住民の直接投票に触れられた規定である。

イ 法律上の制度

法律に基づく住民投票に関する規定は、地方自治法と市町村の合併の特例に関する法律の２つの法律に存在する。

地方自治法に基づく住民投票として、議会の解散と議会の議員又は長の解職にかかる住民投票が挙げられる。議会の解散にかかる住民投票については、地方自治法第76条及び第78条に、地方公共団体の有権者総数の３分の１以上の者から当該地方公共団体の議会の解散の請求があったときは住民投票をしなければならず、この投票において過半数の同意があったときは、地方公共団体の議会は解散することとなる規定がおかれている。

また、議会の議員又は長の解職に係る住民投票については、地方自治法第80条、第81条及び第83条に地方公共団体の有権者総数の３分の１以上の者から当該地方公共団体の議会の議員又は長の解職の請求があったときは住民投票を実施しなければならず、投票結果において過半数の同意があったときは、普通地方公共団体の議会の議員又は長はその職を失うという規定がおかれている。

この場合において、人口が40万人を超え80万人以下のときは、その40万を超える数に６分の１を乗じて得た数と40万人に３分の１を乗じて得た数とを合算して得た数とし、その総数が80万人を超えるときは、その80万人を超える数に８分の１を乗じて得た数と40万人に６分の１を乗じて得た数と40万人に３分の１を乗じて得た数とを合算して得た数とする、

という特例規定がおかれている。

ウ　条例上の制度

現在、住民投票として一般に議論されているのは、条例に根拠を持つ住民投票制度についてである。条例に基づく住民投票の仕組みについては後に述べるが、実際に行われる住民投票は、住民が直接請求制度を用いて条例の制定を請求し、議会の議決によって制定された条例に基づいて住民投票の実施を求めるケースが大多数を占める。

この直接請求は、有権者の50分の１以上の署名によって、住民の代表者から長に対してなされるもので、地方税の賦課徴収、分担金、使用料及び手数料に関する条例以外であれば対象に制限はなく、請求後の条例の採否は議会の判断に委ねられている。

表４　条例にもとづく住民投票の実施事例一覧（2011年１月１日現在）

件　　名	自治体名	提案者等	投票日	投票率	賛成率	見直し
原子力発電所の建設	新潟県 巻町	直接請求	1996年 ８月４日	88.29％	38.78％	反対
日米地位協定の見直し及び基地の整理縮小	沖縄県	直接請求	1996年 ９月８日	59.53％	91.26％	反対
産業廃棄物処理施設の設置	岐阜県 御嵩町	直接請求	1997年 ６月22日	87.50％	19.06％	反対
ヘリポート基地建設の是非	沖縄県 名護市	直接請求	1997年 12月21日	82.45％	46.17％	賛成
産業廃棄物最終処分場の設置	岡山県 吉永町	直接請求	1998年 ２月８日	91.65％	1.77％	反対
産業廃棄物処分場の設置	宮城県 白石市	市　　長	1998年 ６月14日	70.99％	3.84％	反対
産業廃棄物処分場の設置	千葉県 海上町	町　　長	1998年 ８月30日	87.31％	1.68％	反対
採石場の新規計画及び採石場の拡張計画	長崎県 小長井町	町　　長	1999年 ７月４日	67.75％	52.84％	賛成
吉野川可動堰建設計画の賛否	徳島県 徳島市	議　　員	2000年 １月23日	54.99％	8.35％	反対
原発プルサーマル計画の導入	新潟県 刈羽市	直接請求	2001年 ５月27日	88.14％	44.33％	反対
原子力発電所の誘致	三重県 海山町	町　　長	2001年 11月18日	88.64％	32.51％	反対
産業廃棄物処理施設設置	高知県 日高村	直接請求	2003年 10月26日	79.80％	60.34％	賛成
袖ヶ浦駅北川地区整備事業の賛否	千葉県 袖ケ浦市	直接請求	2005年 10月23日	57.95％	35.53％	反対
米空母艦載機移駐案受け入れ	山口県 岩国市	市　　長	2006年 ３月12日	58.68％	11.00％	反対
地域交流センター建設の賛否	千葉県 四街道市	直接請求	2007年 12月９日	47.55％	23.88％	中止
牧場誘致計画の是非	沖縄県 伊是名村	村　　長	2008年 ４月27日	71.38％	50.05％	中止
総合文化会館の建設の賛否	長野県 佐久市	市　　長	2010年 11月14日	54.87％	28.93％	中止

（岡本三彦「自治体の政策過程における住民投票」『会計検査研究』45号、2012年３月、120頁より）

② 住民投票条例制定のタイプ

住民投票条例は、個別設置型条例と常設型条例に大別される。以下に２つの制度を解説する。

ア 個別設置型条例

個別設置型条例は、住民の意思を確認する必要が生じた場合、議員若しくは長の提案又は住民の直接請求により、そのつど議会の議決を経て制定される条例である。この制度を用いた際のメリット、デメリットをまとめると、次のようになる。

表５ 個別設置型条例のメリット、デメリット

メリット	デメリット
・問題の成熟度、投票の対象とする、またはしないといった最終判断は、議会が行うため、制度設計が容易である。 ・市民にとって、ハードル（請求要件）は低い。 ・議会及び市長がその必要性を判断し実施することから、その結果は尊重される。	・個別案件ごとに条例を制定し実施するため、発議または請求から実施までに相当な期間を要する。 ・住民投票の可否についての最終決定権は議会にあるため、市長の発議及び市民の請求による場合は、実現の可能性が低い（これまでの例では、その多くが議会により否決されている。）。 ・条例案または必要要件を記載した書類の作成など、市民にとって請求のための技術的なハードルが高い。

イ 常設型条例

常設型条例は、住民投票の対象案件、発議及び請求、投票に関する手続き等の要件をあらかじめ条例によって定め、要件を充たすことによりいつでも住民投票をすることができる制度である。住民投票条例という形のみではなく、自治基本条例、住民参加条例に根拠を置いているものもみられる。この制度を用いた際のメリット、デメリットをまとめると、次のようになる。

表６ 常設型条例のメリット、デメリット

メリット	デメリット
・要件を満たせば住民投票を実施することになるため、発議または請求から実施までに要する期間が比較的短い。 ・市長の発議及び市民の請求による場合、要件以外の制約がないため実現可能性が非常に高い。	・問題が成熟していなくても住民投票にかけ得る。 ・投票の対象とする、または対象としない案件を定めるなど制度設計が困難。 ・市民にとって、ハードル（請求要件）が高い。 ・議会または市長がその必要性を感じていない場合には、結果が尊重されない。

⑶　住民投票条例の結果の反映

住民投票条例により行われた住民投票の結果は、どのように政策に反映されるのだろうか。結果の反映方法としては、諮問型住民投票と拘束型住民投票に大別できる。

諮問型住民投票とは、議会や長に住民投票の結果に対する尊重義務のみを課すものである。この住民投票には、どのような結果が出たとしても法的な拘束力はなく、議会や長も結果に縛られずに最終的な判断を下すことができる。

拘束型住民投票とは、住民投票の結果に完全に拘束されるものである。しかし、投票結果に法的拘束力を持たせることができるかについては、疑義が投げかけられている。議会や首長など自治体の機関の権限は、基本的に法律によって付与されているから、条例に基づく住民投票の結果によってその権限を制約するような制度を設けることは、憲法第94条で規定する「法律の範囲内で条例を制定することができる」という制限を逸脱し、同法に違反となる可能性があるなどの指摘がある。そのため、ここでは、諮問型の常設型住民投票条例に絞って論ずることとする。

⑷　住民投票の対象

住民投票は、その対象を「市政に関する重要事項」等としていることが多い。制定されている条例を見ると、この重要事項として具体的に列挙するポジティブリスト方式とするか、除外規定を設けるネガティブリスト方式とするかに大きく分かれる。

ポジティブリスト方式の場合、列挙した項目に該当しなければ住民投票の対象とはならないため、対象事項は明確になるものの、非常に限定的になる。一方、ネガティブリスト方式の場合、列挙された項目に該当しない事項であれば住民投票の対象となるので、その対象範囲が明確ではなく、恣意的に対象範囲外と判断することが可能となる。このため、両方式のいずれにせよ、解釈の余地が生ずる。

また、各住民投票条例の投票資格をみると、年齢要件を20歳以上、18歳以上、16歳以上と採用する自治体に分かれ、バラツキがみられる。

年齢要件を20歳としている自治体は、公職選挙法の定めに準じているという考え方に基づいているものと言うことができる。

そして、18歳としている自治体は、憲法の改正手続きに関する法律を基準としていることや、日常生活に関わる法律の多くの年齢要件が18歳以上としているということ（普通自動車第一種免許の取得、労働基準法における労働（１日８時間、１週間40時間を超える労働や深夜労働）が可能となること。）が挙げられる。

更に、16歳としている自治体は、義務教育を修了し、社会人として働くことができる年齢であるということや、自治基本条例の策定過程において、ワークショップなどにより実際に高校生から意見を聞いた結果に基づくものであるということが挙げられる。

⑸ 住民投票の成立要件

実施された住民投票において、一定の投票率に達しない場合には十分な民意をくみ取ることができない恐れがあることから、成立要件として「投票資格者の２分の１以上の投票」を定めている自治体が多い。

また、住民投票が成立要件を満たさなかった場合に、開票するか否かについて対応が分かれている。不成立の場合であっても、投票結果を受けた議会や町の対応について説明責任があるという点や情報公開を全うする必要があるという点が、開票する理由として挙げられる。

一方、開票しない理由として、一定の投票率に達しなかった場合には民意を十分にくみ取れない恐れがあり、その結果を開票すれば、住民に不安と不信感を抱かせるのではないかいう点が挙げられる。

⑹ 住民投票の展望

これまで見てきたとおり、住民投票条例は、どのような制度を設計するか、対象をどうするか、結果をどう政策に反映させるか、などの様々な課題を含んでいる。しかし、いずれにせよ、住民自治という観点からは、住民の問題提起を受けて住民意思の所在を積極的に知ることのできるとても有効な手段であることに間違いはないであろう。住民投票という手段を有効に活用し、直面している課題に対して真摯に向き合うことこそが、行政に求められている。

４．議会基本条例

⑴ 議会基本条例制定の背景

1999年の地方自治法の改正により、自治体の事務が自治事務と法定受託事務に区分された。その結果、議会の権能が自治体のほぼ全ての事務に及ぶようになった。これに伴い、自治体議会の責任は大きくなり、存在感も強くなるはずであった。しかし、現実には、その自立性と機能を生かすことはなかったというのが、経験則上明らかであると指摘せざるをえない。

前述のように、2001年４月、「まちづくり基本条例」という名称の最初の自治基本条例がニセコ町で施行され、その後、自治体行政の改革が全国の自治体に波及していく。一方、議会運営に関する事項を非公開の場で全会一致により決定する傾向が強い自治体議会は、改革から大きく取り残されてきた。このような中、財政事情の悪化やカリスマ首長の出現、そして何よりも市民自身からの議会批判に反応する形で議会改革が加速化してきた。

例えば、2006年５月18日、全国初の議会基本条例を制定した北海道栗山町では、「選挙のとき以外に議員や議会の姿が見えない」といった町民の痛烈な批判が議会改革のきっかけとなったそうである。このため、同町では、議会基本条例の制定前から議会改革の一環として「議会報告会」、「陳情や請願の提出代表者との意見交換会」及び「一問一答方式」による質問・答

弁など身近な議会への変身を実践していたという。

そして、「これまで重ねてきた改革を風化させないで、今後も安定的に持続させ、更に必要な改革を継続するために、議会基本条例という法形式によって改革の理念と成果を制度化しておくのがよいのではないか」（栗山町橋場議長（当時））と考え議会基本条例を制定したとしている。条例制定時に既にその内容の８割は議会改革によって実体化されていたという。全国市議会議長会元調査広報部長である加藤幸雄氏の整理によれば、議会改革が議会基本条例に先行した「改革先行型」である。議会基本条例の制定過程については、後述する。

⑵　議会基本条例の制定状況

廣瀬克哉教授・自治体議会改革フォーラム（以下「議会改革フォーラム」という。）によれば、2013年６月25日現在で、24道府県、８政令市、215市、124町村の371自治体において、議会基本条例を制定済みとなっている。

大阪府内のそれは、熊取町（2008年）・大阪府（2009年）・大東市（2010年）・岸和田市（2011年）・茨木市（2012年）・四條畷市（2012年）の順に制定されている状況である。北海道栗山町議会が議会基本条例を施行する５年も前に自治基本条例が北海道ニセコ町で施行されているが、NPO法人公共政策研究所によれば、2013年９月15日現在における自治基本条例の制定自治体は292自治体にとどまっており、後発組であるはずの議会基本条例の制定数が上回っていることがわかる。

議会基本条例を全国で初めて制定・施行したのは栗山町議会であることを、本章では前提としている。この点に関して、加藤幸雄氏は、2003年５月２日施行の神奈川県横須賀市議会の会議条例、2005年１月１日施行の福島県須賀川市議会基本条例が最初の議会基本条例であるとしている。

⑶　議会基本条例の制定過程に関する２つのタイプ

自治基本条例の制定が道府県レベルでは北海道・神奈川県・兵庫県だけにとどまるという事実に対し、議会基本条例は、24道府県を含む各自治体において、急速に制定されている状況である。なぜ、ここまで急速に広まったのか。首長が提案する条例案と議会が提案する条例案とで何か制定過程に違いがあることが原因なのか。この点については後述するとして、はじめに議会基本条例の制定過程におけるタイプを考察する。

加藤幸雄氏によれば、議員立案による議会基本条例の立案には大きく「改革先行型」と「条例先行型」の２つのタイプに分けられるという。

改革先行型は、従来からの議会改革の実績を積み重ね、それらの改革を条例において、議会基本条例の規定内容とするものである。条例化した議会改革は、既に実行しているものであるため、実施しないで終わる危険性はない。神原勝教授によれば「生ける基本条例」ともいわれ

る。このタイプには、北海道栗山町議会基本条例や三重県議会基本条例が挙げられる。

一方、条例先行型とは、理想と考える議会改革を条例で規定し、それを実現しようとするものである。先進的な議会基本条例に学びながら、議会にふさわしい独自の条例を立案し、制定している。このタイプには、三重県伊賀市議会基本条例、神奈川県湯河原町議会基本条例などがあり、その後、急速に増加した議会の基本条例のタイプである。

⑷ 議会基本条例の内容

現状では、条例先行型の議会基本条例が多いが、本章では、改革先行型である北海道栗山町議会と三重県議会の基本条例の内容を考察する。条例先行型の議会基本条例の多くが両議会の条例内容をベースにしたがゆえに、これらの議会基本条例は類似的となっている。したがって以下で扱う論点は全国の議会基本条例にも通じると思われる。

急速に制定が進んでいる議会基本条例であるが、両議会には全国から議員視察が相次いでいる。それぞれの議会基本条例の内容に無視できないものがあるからであろう。

無視できないものとは一体何か。栗山町及び三重県の議会基本条例にはじまり、他の自治体の議会が標準装備しつつあるものこそが、議会改革に必須の要件ではないか。それが、議会改革の重要なメルクマールになると考える。また、併せて、独自の規定についても考察したい。

① 北海道栗山町議会基本条例の内容と各自治体議会への影響度

はじめに、栗山町議会基本条例の内容を次のアからキまでに分類し、それぞれの項目が各自治体議会に与えたと思われる影響を同町議会作成の議会基本条例逐条解説と議会改革フォーラム調査の2012年の統計を加工して分析してみた。なお、栗山町議会基本条例の内容は制定当初の規定のみを分析の対象にしているが、引用した条項は2012年12月20日施行の分である。したがって、地方自治法の改正に伴う文言の整理を含め、６回の改正を経て追加された議会モニター制度の導入、学識経験者を構成員として加えることができる議会改革推進会議の設置、町民投票、議会サポーター―の設置及び正副議長選挙時における所信表明機会の付与など新たな規定は省略している。

表７　栗山町議会基本条例

	栗山町議会基本条例の内容	2012年に議会基本条例を制定した107議会のうち各内容を規定している議会数及びその割合
ア　市民参加	議会と住民がいつでも意見交換することができる一般会議を設置して町民参加の規定を設けた（第４条第２項）。	市民との意見交換の場として90議会。84.1％
	参考人制度及び公聴会制度を十分に活用して、議会の討議に反映させる規定を設けた（第４条第３項）。	参考人・公聴会として85議会。79.4％

ア　市民参加	請願及び陳情を政策提案という位置づけに変え、提案者の意見を聴く機会を設けた（第４条第４項）。	陳情・請願の位置付けとして58議会。54.2% 請願者の説明機会としては74議会。69.2%
	多様な住民意思・意見を聴取する場として、議員全員による議会報告会を年１回以上開催（第４条第８項）。	議会報告会として79議会。73.8%
イ　議員討議	論点・争点を明確にするため、一問一答の方式で質疑応答を行う（第５条第１項）。	一問一答として81議会。75.7%
	町長ほか町の職員は、議長の許可により議員の質問に対して、論点・争点を明確にするため逆質問することができることを規定（第５条第２項）。	反問権として99議会。92.5%
	議会は討論の広場であることから、議員相互間の討議を中心とした運営を進めるため、町長等の会議への出席要請を必要最小限にとどめることを規定（第９条）。	議員間討議として104議会。97.2%
ウ　情報公開	常任委員会、特別委員会を原則公開（第４条第２項）。	委員会の原則公開として95議会。88.8%
	選挙における議員に対する町民の評価が的確になされるよう、重要な議案に対する各議員の賛否を議会広報等で公表することを規定（第４条第６項）。	個別議員の賛否公開として53議会。49.5%
エ　政策審議	町長は、政策水準が高まるような議論が行われるよう政策等の決定（提案に至る）過程を明らかにし、「政策等の発生源」など７項目にわたる情報の提供をすることを規定（第６条第１項）。	具体的な政策情報の提示として76議会。71%
オ　議会権限	地方自治法上では、議決事項の制限と議会独自の範囲拡大の保障が明記されている。町政全体において重要な計画等に関して、決定に参画の機会の確保と執行上の議決の必要性を比較、検討し、「基本構想及び総合計画」など５項目を新たに議決事項として追加することを規定（第８条）。	議決事件の追加として73議会。68.2%
カ　補佐機構	議会及び議員の政策形成・立案機能を高めるため、議会事務局の調査・法務機能を積極的に強化する（第18条）。	議会事務局機能拡充として102議会。95.3%
キ　評価・見直し	議会運営における最高規範であることを規定するとともに、憲法や法律における議会に関する条項の解釈についても、地方分権一括法の制定により、地方と国が対等・同格であることから、必ずこの条例に沿った判断をすることを規定（第24条・26条）。	基本条例評価・見直しとして107議会。100%

議事機関としての自治体議会は、これまで、本会議あるいは委員会における運用ルールを会議規則や委員会条例に規定していただけであった。上記の分析におけるような本会議場や委員会室以外の場所での議会のアクションや議員間における討議、執行機関の反問権などは会議規則上、想定さえもできなかった。栗山町議会においては、現行の二元代表民主制をいかに活性化するかといった視点から議会基本条例が制定され、実施されていることがわかる。

② 三重県議会基本条例の内容と各自治体議会への影響度

2006年12月に、都道府県議会としては初となる三重県議会基本条例が制定、施行された。ここでは、栗山町議会基本条例には規定されていない「議会の機能の強化」の規定を考察し、また、この規定が各自治体議会に与えた影響についても分析する。

ア 議会の機能の強化策として附属機関の設置

三重県議会基本条例の最大のポイントは、その有する監視・評価機能、政策立案機能の強化を図るため、附属機関を設置できるとしていることである（第11条及び第12条）。

そもそも附属機関を規定する地方自治法第138条の４第３項では、「執行機関の附属機関として…置くことができる。」のであり、議会に関する規定はない。このため、反対解釈として、議会には附属機関の設置は認められないと考えるのが一般的であった。しかしながら、三重県議会では、「地方自治法は附属機関を設置する権限を執行機関にしか授権していないのであって、議会に附属機関を設置することを禁止しているわけではない。」と解釈し、条例にのみ根拠を持つ附属機関を設置した。地方自治法の「沈黙」は「否定」ではないと考えたのである。

廣瀬克哉教授は、残された問題は、「附属機関の委員の身分と、それにともない、委員に報酬を支給できるかどうか」であるとしている。その理由は、執行機関に設けられる附属機関の非常勤の構成員は、地方公務員法第３条第３項により、特別職公務員であり、地方自治法第203条の２に基づいて、勤務日数に応じた報酬を支給しなければならないが、これらの条項は、執行機関の附属機関の構成員を対象としたものであるからとしている。その規定を条例のみに根拠のある議会の附属機関の構成員に適用できるかについては、現時点ではなお決着がついていないとのことである。こうした状況にはあるものの、その後、福島県会津若松市議会、埼玉県所沢市議会、宮城県議会、北海道福島町議会、神奈川県葉山町議会などが、附属機関の設置条項を盛り込んだ議会基本条例を制定するに至っている。

イ 調査機関、検討会等の設置

更に、三重県議会基本条例には、県政の課題に関する調査のため、学識経験者で構成する調査機関を設置できる他、議員で構成する調査機関も設置できると規定している（第13条及び第14条）。議会改革フォーラムによれば、議会の政策審議機能を高めるための政策検討組織を2012年制定の議会基本条例に規定したのは、107議会中25議会（23.4％）であった。

③　改革先行型と条例先行型による内容の違い

改革先行型の条例が各自治体議会に与えてきた影響は、既に分析したとおりである。条例先行型の議会では、先進議会が実施している議会改革を自身の議会の身の丈にあった部分だけ導入したと思われる議会から、最新の文書質問制度を導入したところまで千差万別である。また、議会改革を先行させながらも、条例制定を機会に先進事例を導入した議会もある。三重県四日市市議会では、市レベルでは初めて通年議会制度を導入するとともに、文書質問制度も規定している。結果としては改革先行型の部分を条例先行型が標準装備しているケースが多く、内容の違いは当該議会の議会改革に対する温度差からくるのではないかと思われる。議会基本条例は、その内容によって当該自治体議会の議会改革のレベルを示すものでもあると言える。

④　議会基本条例が急速に広まった理由

改革先行型における議会基本条例の必要性は、前述したように、議会改革を後退させず、更に進化させることにある。条例先行型において何よりも全国的規模で議会のあり方を変えるきっかけとなったのは、2009年６月に出された第29次地方制度調査会の答申の影響であった。

同答申は、「議会制度のありかた」として「近年、それぞれの議会において、議会の活動理念等を宣言した議会基本条例を制定するなど、従来の運用の見直しに向けた動きが見られるところであり、引き続きこのような自主的な取組が進められることが期待される。」と議会基本条例制定の必要性を明記していたのである。

議会制度に関する部分は、議会事務局職員から議員サイドに報告されているはずであるから、他の自治体議会の動きとともに議会改革の一環として見直しにつながったと推測される。

一方、市民の議会不信を背景とした動機として、京都府京丹後市議会では、2011年６月30日から７月15日まで「京丹後市議会に関するアンケート調査」を実施した。同市議会のホームページによれば、８割以上の市民が市議会に関心を持っているものの市議会の活動を評価する回答は４割未満であったことを公表している。また、市民の声が市議会に反映していると思うかの問いでは３％の市民しか「思う」と回答していなかった。更に市議会の改革は必要かとの問いに対しては、62％の市民が必要であると回答していた。このように議会は議員が思う以上に市民から遠い存在であったのである。このアンケート結果は、京丹後市民のみに関する結果ではなく、全国的な傾向であることは経験則上明らかである。「学芸会」、「八百長」、「議会不要論」等、様々な厳しい世論の風を受けて、このままでは市民に見離されてしまうといった危機感が議会改革の標準装備とも言える議会基本条例の制定を急速に広めていった理由ではないだろうか。

また、執行機関が提案する、市民の権利を制限したり、義務を課したりすることを内容とする条例案とは違い、「議会基本条例」といったネーミングの持つ最高規範をも連想させる感覚的なものが条例制定ありきといった空気を作り、また、議会改革の一環であり、自分た

ちのことだから自分たちだけで決めるといった発想に至った議会も少なからずあったのではなかろうか。執行機関であれば行うはずのパブリックコメントなどの手続きを省略して、あちこちの議会基本条例から当該自治体議会の身の丈に合った部分をカスタマイズして条例化したというのが急速に広まった理由の１つと思われる。

⑸ 議会基本条例の考え方と定義

議会基本条例の考え方については、基本条例を行政基本条例と議会基本条例に再整理する神原勝教授の考えがわかりやすい。議員サイドからも、地方自治法上は明確な二元代表制という制度的配置を前提にすれば、議会は首長が提案する自治基本条例によってではなく、当然、議会基本条例によって規定されるべきであるとする考え方が受け入れやすいようである。この点、神原教授は、自治基本条例は、ある意味で行政基本条例と議会基本条例を統合したものと説明しているので、自治体運営の諸原則を網羅した総合条例と考えることができ非常にわかりやすい。

神原教授によれば、議会基本条例の定義は、「自治体の政府制度である二元代表民主制を首長と対等に担う議会が、主権者市民の付託に応えて優れたまちをつくるために、議会運営の理念、理念を具体化する制度、その制度を作動させる原則などを定めた条例で、当該自治体レベルの議会運営に関する最高規範として位置づけた条例である」とされている。

⑹ なぜ議会基本条例なのか

全国都道府県議会議長会元議事調査部長の野村稔氏は、議会の改革は、理念的なもので終わるのでなく、具体的な内容を実行することが必要不可欠であると説く。そして、「一種の流行」となっている議会基本条例を制定するだけで、具体的な改革が少ない現状を批判している。理想を掲げるよりも具体的に改革を進め、積み重ねることが先決であるというのである。議会基本条例の制定をしていなくても、各議員の議案に対する賛否を公開したり、議会報告会を開催したりと議会改革を強力に進めている自治体議会がある一方で、後述のように「議会基本条例もどき」と批判されるような条例を制定するだけで肝心の議会改革は採決方法の変更程度の当たり障りのない内容でお茶を濁そうとする議会まで温度差があるのが自治体議会の実態であろう。

しかし、議会基本条例の制定いかんにかかわらず、多くの自治体議会は、地方自治法や同法に基づく会議規則（全国都道府県議長会・全国市議会議長会・全国町村議会議長会が議院内閣制の国会運営を参考にして全国統一の標準会議規則をつくり、各地方議会はその標準会議規則にしたがった運営をしてきた。）などの規定に基づいて議会の運営をしているだけでは議会不要論に拍車がかかりかねないことを自覚している。

そういった自覚の下ではあるものの、市民参加の保障などを標準装備した議会基本条例の制定にシフトする自治体議会と具体的な議会改革の実行のみにとどめる自治体議会とに分かれる

のである。共通することは、議場外での議会報告会や市民に分かりやすい質疑、質問方法への変更など「身近な議会」あるいは「議会の見える化」という発想に基づいた議会改革を行わなければ市民に見離され、存在感がなくなるといった危機感を持っていることである。

それでは、なぜ議会基本条例なのか。市民から見放される危機感を持っているといった点では共通しているものの、市民への説明責任や透明性といった観点からは全くといっていいほど違うのである。

お茶を濁す程度の自治体議会を除き、条例を制定してまでも議会改革を進めようとする自治体議会のほうが、住民自治の観点からは優れているのではないだろうか。

すなわち、議会改革を進める従来のやり方は、市民に非公開の各派代表者会議などで全会一致の「申し合わせ」等により決めてきており、議員の都合で議会改革が中止されたり、後退したりといったことが十分に考えられるからである。このような手法では、会派所属の議員には理解できても会派に属しない議員や市民には分からないといった批判が現職の議員からも報告されていた。

そこで、今まで実行してきた、あるいは、実行しようとする議会改革を自治体の法である条例に明確に規定することで議会改革の風化を防ぎ、後退も事実上できなくなるように、議会基本条例の制定が進んでいるのである。条例に規定されることで、現職議員はもちろん新しく議員になった者も市民に身近な議会を意識せざるを得なくなる。更なる議会改革を実現することにもつながると思われる。このことこそが、「なぜ議会基本条例なのか」という問いに対する答えと言えよう。

⑺　議会基本条例もどき

東京財団政策研究部の『政策提言』によれば、北海道栗山町で全国初の議会基本条例が誕生して以来、多くの自治体議会で同条例が制定されているが、二元代表制での自治を担う意思決定機関としての役割を自覚せず、従来の首長・行政に対するチェック・要望型の思考・行動から脱却できていない議会基本条例があるとされる。元栗山町議会事務局長で同財団研究員の中尾氏は、議会基本条例として同財団が定める３つの必須要件の１つを欠いても、「議会基本条例もどき」であると言っている。当該自治体の住民は、「議会基本条例もどき」にだまされないようにしなければならないだろう。

東京財団が定める３つの必須要件は、次のとおりである。１つは、議会報告会を定めていること。２つは、請願・陳情者の意見陳述の機会を認めていること。最後に、議員間の自由討議を規定していること。

また、議会改革フォーラムは、議会基本条例について基本とする改革提唱項目（市民参加・議員討議・情報公開）、議会の権能に関する項目（政策審議・議会権限）、議会の専門性向上につながる項目（補佐機構・研修）、そして、議会基本条例の実施状況等についての評価・見

直しの各項目が、どのように整備されているかによって、自治体議会の変化の動向を展望できるとしている。こういったことから、東京財団が掲げる３つの必須要件を最低条件とし、更に、議会改革フォーラムの基本項目を満たしているかどうかをチェックすることが、当該自治体議会の議会改革のやる気を判断する材料になると思われる。

⑻ 議会基本条例の制定だけで終わらないために

「議会基本条例」の制定を国の機関が評価しているからといっても、それを制定しただけで議会改革が終わるはずはない。現時点での議会基本条例には「評価・見直し」の規定が標準装備されているが、議会基本条例もどきの議会があることは先に述べたとおりである。また、条例策定のプロセスの排他性から疑問符が付けられる議会基本条例があったことも事実である。日経グローカルによれば、千葉県で初となる松戸市議会基本条例は、パブリック・コメントなしで、かつ、条例案を審査する特別委員会を市民傍聴不可にして、スピード可決されたそうである。唯一反対をした議員は、「活発な議論をして議会を活性化するとうたっている当の条例が、議論もされずに可決される茶番劇」と批判した。その見解が、2008年12月４日付の毎日新聞及び朝日新聞の地域版に掲載されていた。県内初の議会基本条例制定で目立つはずが、それに反対した１人の議員のコメントのほうが目立ってしまった例である。

結果として自治体議会の中の一部勢力だけが執行機関に対するにらみを利かせるだけの権能強化では、主権者市民の付託に応えて優れたまちをつくるという議会基本条例の趣旨からかけ離れてしまう。

改革先行型の議会にあっては、住民自治の視点に立った改革を先行しているため、このような事態はほぼありえないと思われる。今後、条例を制定する自治体の議会にあっては、条例の策定プロセスにおいて市民の意見を取り入れる時間的な余裕を持たず、更に、条例内容が結果の責任を負わない「努力規定」ばかりを規定するのではなく、議会改革として実効性を持つ条例を目指さなければならない。

５．協働事業提案制度

これまで考察してきた住民自治を具現化する手法として、本章では幾つかのカテゴリーの条例を挙げてきた。しかし、行政が取り組む施策・事業の中には、条例の形を採らずに組織内での意思決定と予算を根拠に実施するものも少なからず存在する。協働事業提案制度は、住民自治に資する手法「協働」をキーワードに持つそうした事業の一例である。

⑴ 協働事業提案制度の意義

協働事業提案制度は、文字通り「協働事業」の「提案制度」である。

では、「協働事業」の「協働」は何を表すのか。第２章において触れた住民自治実現の重要な要素としての「協働」の定義を再掲すれば、「市民と市がそれぞれの果たすべき責任及び役割を自覚し、相互に補完し、協力し合うこと」である。そして歴史的な流れの中での、市民と行政の対等の関係性への変化がこの概念を生んだとしている。ここでは、「協働」の意義について、歴史的視点も取り入れつつ、協働事業提案制度の意義にまで及んでみたい。

①　「新しい公共」の動き

2010年６月４日、民主党鳩山政権末期のタイミングで「新しい公共」円卓会議が「新しい公共」宣言を行った。この宣言では、「新しい公共」を次のように定義付けている。

> 「新しい公共」とは、「支え合いと活気のある社会」を作るための当事者たちの「協働の場」である。そこでは「国民、市民団体や地域組織」、「企業やその他の事業体」、「政府」等が、一定のルールとそれぞれの役割をもって当事者として参加し、協働する。

国自らが、今後の公共のあり方として従来とは異なる形、つまり「協働」を重要な要素として持つ「公共」を「新しい公共」として打ち出したものと言える。鳩山政権においては、2009年10月26日に第173回国会での所信表明演説において、政府として初めて「新しい公共」の拡大を目指すべき目標として打ち出し、そして上記宣言に至るなどの鳴り物入りの扱いを受けたわけである。

ところで、実は「新しい公共」の概念自体は、そう新しいものではない。

例えば、第２次小泉政権下の2005年３月に総務省が設置した「分権型社会に対応した地方行政組織運営の刷新に関する研究会」が報告書として取りまとめた「分権型社会における自治体運営の刷新戦略－新しい公共空間の形成を目指して－」では、自治体において発生している「官」と「民」の関係の変化として、「地域では、これまで主に行政により提供されてきた公共サービス…について、その提供主体となりうる意欲と能力を備え、かつ先進性、開拓性、創造性に富んだ多様な主体（住民団体、NPO、企業等）が登場し始めており、このような多元的な主体により担われる「公共」…いわば「新しい公共空間」をいかに豊かなものにしていくかが重要」として、その実践に際し行う行政組織運営の刷新の具体的推進手法に「地域協働」（一定の地域を前提として、そこに存在する住民が参画している多様な主体が当該地域が必要とする公共的サービスの提供を協力して行う状態）を掲げている。これを受けて総務省が発表した「地方公共団体における行政改革推進のための新たな指針」においても「新しい公共空間」の実現への方策に「地域協働の推進」を挙げている。

更にさかのぼれば、2004年５月発行の2004年版国民生活白書の副題は、「人のつながりが変える暮らしと地域－新しい「公共」への道」である。また、1990年２月開催の第３回地方新時代・全国市町村シンポジウムのテーマは、「新しい公共の創造を目指す－市民と行政の接点を探る」であった。

このように、遅くとも1990年代以後に「新しい公共」という概念が起こっており、その実現手法を「協働」に見出していたとうかがえるのである。

② 「協働」はなぜ必要か

では、政府は、地方行政の刷新策として、なぜ「協働」を打ち出したのか。

第３章１節「自治基本条例」において、市民と団体との契約、いわゆるジョン・ロックの社会契約説について言及した。これは、市民は、公に対して信託すべき内容を契約条項として憲法に規定し、両者の関係を明確にした旨である。裏を返せば、なお敢えて信託しない条項もあることになる。そうしたカテゴリーについては、公が関与せず、あくまでも市民（町内会、同業組合等の団体を含む。）が自ら課題に取り組み、解決を図ることになろう。言うなれば、「自助」及び「共助」という概念である。一方、信託先からのサービスに依存するのは「公助」に当たる。これらの概念は、災害行政の分野で頻繁に唱えられ、特に1995年に発生した阪神・淡路大震災以後、社会に広く一般化したと考えられる。とりわけ、ボランティア団体と被災者等が自然発生的に作った共同体との連携によるスムーズな救援・復興活動の展開を例として「共助」の重要性が取り上げられた。

こうしてみると、「自助」「共助」「公助」の概念の拡がりと先の「新しい公共」概念の起こりの時期とは一致している。これは偶然ではないのではなかろうか。

というのも、「自助」及び「共助」の概念と「公助」の概念の間には、非常に大きな溝が認められるからである。つまり、自助の単位は、その力を共助に結びつけ、活かすことができる一方で、共助での単位が持つ力の影響力が如何に大きくとも、「公助」の範疇にまで及ぶことはない。それは「公助」の根拠が、税等の納入に対するサービス提供という双務契約の類に当たるためである。そこについて、片務的なサービスの自発的相互提供を核とする概念との融合は、当然のようには起き難いと考える。「共助」と「公助」を繋げ、各々の力の相乗効果をもたらすためには、何らかの促しが必要であろう。そこで、法制度等の分野においては「市民力」（＝「市民が地域の一員として、そこにある課題解決に向け、自ら考え行動する力」）の向上を図るべく、様々な措置が取られた。

例えば、NPOにあっては、活動の基盤整備、特に法人格取得の簡易化を目的として特定非営利活動促進法が制定された（1998年）。また、NPOについての税制上の優遇措置等については制定時での制度整備が見送られたものの、各自治体においてNPO支援活動条例等が制定されたことにより、財政的援助の面でのフォローが図られた。その他にも、不利益処分に対する聴聞機会を確保する行政手続法の制定（1993年）、パブリック・コメント手続制度の導入（1999年）及び法制度化（2006年）、各自治体が先行運用していた情報公開制度に追随した形での行政機関の保有する情報の公開に関する法律の制定（1999年）が確認できる。また、同年に始まった司法制度改革の分野では、行政事件訴訟法の一部改正（2004年）により原告適格の拡大が措置された。それ以外にも、神奈川県川崎市市民オンブズマン条例

（1990年）を皮切りに、岐阜県多治見市是正請求手続条例（2009年）など各種オンブズマン制度等の増加からも法制度の益々の充実がうかがえる。

しかし、これらは、全て「共助」の実施に当たり必要となる情報を行政から引き出すのに資する手当てである。つまり、市民との情報共有に対する行政の意識の低さが生み出した「共助」活動の阻害要因を取り払う術ではあるものの、「共助」と「公助」を有機的に結びつけるには至るものではない。

政府が打ち出た「新しい公共」の概念は、「自助」「共助」の機能と「公助」の機能を橋渡しする「協働」という手法を掲げることにより、地域の主体と行政とを相互に補完するという大きな役目を果たしたものと考える。

その上、社会構造の複雑化による市民ニーズの多様化とバブル期の終焉以後長きに渡り続く不況による国及び自治体の財政状況の悪化への対応に当たり、勢い強いられる資本投下の選択と集中の実施、そして一括法の動き等による処理すべき事務量の爆発的な増加という現実に鑑みれば、多元的プレーヤーの増員を望む自治体側としては、否応なしに「協働」を意識せざるを得なくなることは想像に難くない。この事態の打開策の１つとして打ち出されたのが、協働事業提案制度である。

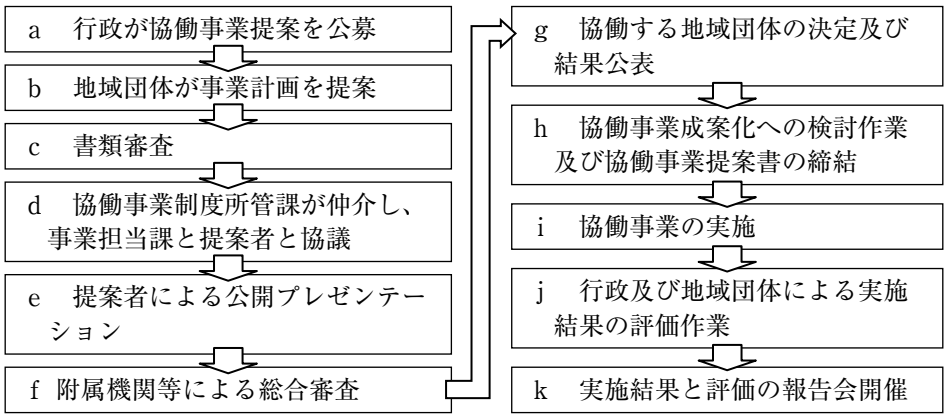
③　協働事業提案制度の構造等

近年、行政の悩みの種となっているのは、限られた予算内での多様な市民ニーズの的確な把握と事業への反映である。市民による共助は、その活動域が地域生活に密着している分、顕在化している地域のニーズは言うに及ばず、潜在的なものまで浮き彫りにすることが可能である。したがって、共助を担う市民は、協働の主体としては絶好の立ち位置にいる。そこで一部の行政においては、協働体制により解決されるべき地域課題に係る企画とそれを実行に移す市民にお墨付きを与え、財政的、物的及び技術的な支援の実施により当該課題を解決に導く協働事業提案制度を構築した。

この制度は、その内容により主に２つの型に分類できる。第１は、NPO、市民団体等の地域団体が自ら把握した地域の課題について、その解決手法等を自由に提案する「市民提案型」である。第２は、行政が地域の課題と考える事象を市民に提示し、それに対し地域団体が解決手法等を立案し提案する「行政提案型」である。その他、少数ではあるが、行政が提示した課題についてやはり行政が用意した解決手法に対する参画について地域団体が提案する「行政提案応募型」という類型（神奈川県大和市）もある。各自治体が直面する課題の数の多少やそれぞれの内容の規模と、それらに対する地域団体からの応募状況に応じて、逐次派生的なものも出ると考えられる。

いずれの型にせよ、公募に始まり、審査、実施決定を経て、評価に終わるまでの一定の流れは共通すると考えることから、以下に一例として流れを図示する。

図５　協働事業提案制度の流れ



流れの中の各項目については、各自治体において、導入以後生じた課題について行った工夫の結果、制度設計の変更に伴い項目を加除する例も見受けられるので、その具体例については後述する。それらも含め、当該制度の流れについてのおおよその印象としては、プロポーザルを活用した随意契約締結に当たり行う事業者選定に近いように思われる。ただし、協働事業提案制度においては、提案者が提案事業の実施について相当に高度な技術を保有しているとは限らない点と、制度の透明性の確保の観点からｄ段階での協議の場の設定及びｅ段階での公開の原則が認められる点が、市民との協働制度の性格上特有の過程であることに注目しておきたい。

なお、協働事業提案制度の各地での導入状況であるが、2002年７月１日に神奈川県大和市の「新しい公共を創造する市民活動推進条例」の施行に端を発し、その後この制度を採用する自治体は着実に増え続けた。2012年８月から９月にかけて佐藤徹教授が全国810の自治体を対象に実施した「協働事業提案制度に関する全国自治体調査」（以下「佐藤調査」という。）の結果によると、2012年８月現在で、557の回答団体のうち132団体（23.7％）において当該制度を導入済み又は制度試行中という状況にある。

④　協働事業提案制度の導入効果

このように続々と導入されている協働事業提案制度は、この制度の担い手である行政及び地域団体、そしてそれを見守る市民にどのような効果をもたらすのであろうか。

ア　行政への効果

当該制度では、地域団体自らが、地域の中で感じ取った潜在的な課題や市民ニーズを掘り起こした上で行政へ提案してくる。よって、行政にとっては、各課題等に対し個別具体的に柔軟に対応することを可能にすると言える。視点を変えれば、既存事業の展開では為し得なかった機能を補完する制度とも言えよう。加えて、一部アウトソーシング的な側面も持つため、経費節減に繋げることも可能となる。また協働に共助の機能を更に高める機能を期待する以上は、その成功による市民との信頼関係の構築にも一役買ってもらわねば

ならない。そのための努力は、他の市民協働型制度（例：ワークショップ、パブリックインボルブメント手続き）も含め、「協働」に対する行政組織内部での理解の深化も効果として挙げられよう。

イ　地域団体への効果

提案者である地域団体からすれば、例え当該団体が従来行政との係わり合いが薄かったとしても、協働事業提案制度を介すことにより、自主的発意に基づく企画を公共のラインに確実に乗せる機会となる。これは、当該団体の事業拡大の契機になるのみならず、いずれは地域活動の主たる担い手となるための布石となるとも考えられよう。

ウ　市民への効果

行政と地域団体のやり取りを見守る市民としては、地域課題が解決されて初めて「協働」を肌で感じるのではなく、行政と地域団体による協議や公開による手続き（図ｅ、ｇ、ｋ）の各局面において逐次提供される情報により、協働による経費等の詳細を絶えず確認できる当該制度により、市民による行政の統制機能の強化を図ることができる。

なお、地域団体もその構成員は市民である場合が多いことから、この効果は、副次的に地域団体へのそれとしても成り得ると考える。

⑵　協働事業提案制度の課題及び解決策

確かに、協働事業提案制度には一定の意義がある。しかし、制度導入が効果に直結するとは限らず、なお、制度稼動後に休止又は廃止に至ったケースが存在するのもまた事実である。佐藤調査の結果によれば、回答団体557団体のうち、９団体において休止に、８団体で廃止になっている。

そこで、以後は、その原因とそこから垣間見える制度上の課題、そして解決の方策について考察する。

①　制度運用に当たっての課題等

関谷昇教授によると、協働事業提案制度の実施に当たり生じる問題は、大きく２点ある。１つ目は、提案団体数の伸び悩みである。２つ目は、提案意図と事務内容が行政の意識や支援内容と食い違う場合があることである。

また、前述の佐藤調査によれば、協働事業提案制度が休廃止に至った理由で最も多かったものが「提案件数が減少したため」であった。次いで「協働事業提案制度の導入効果が感じられなくなったため」となっている。そして「提案団体の制度への理解が不足していたため」と「財政的に厳しくなったため」が同数で続いた。また「その他」欄への自由記述の分析では、「協働事業に関する職員の認識・理解が不足」、「一過性の協働事業提案が中心であり、事業の継続性や広がりが不足」等の内容があった。

これらに鑑みると、当該制度には、以下のような課題があるように考えられる。

・提案者が特定の団体である場合が多く、団体数及び提案数も低調気味
・提案事業の意図及び内容と行政の思惑が不一致
・提案事業に対する適切な時機での予算確保の困難さ
・採用された協働事業の地元地域への浸透、定着及び波及のなさ

こうした課題の存在は、先に掲げた制度導入の効果の実現に大きな弊害となる。例えば、地域課題に対する柔軟な対応と実施に伴う官民の信頼関係の構築は、協働しようとする事業に係る思惑にズレがあれば、手続きの円滑な進行が望めない以上、期待できない。そして協働の停滞は、各担い手が、その事業の意義を理解する機会を奪う。結果、事業は、将来的に維持もされず、自然消滅してしまうことすら予想される。

これらの課題の原因としては、以下の諸点が考えられよう。

ア　募集期間及び事業実施期間の短さ
イ　提案手続きの煩雑さ
ウ　行政提案型の場合の設定テーマが地域の課題と不一致
エ　提供情報量の不足
オ　事業担当課等行政内部での非協力的姿勢
カ　予算措置及び執行に係る硬直的手続き
キ　協働事業実施団体からの市民等への日常的な普及活動の不足

なお、以上の各原因については、先に挙げた課題のうち、複数に関わるものもあるため、それぞれの課題に結びつけずに列記している。

これに対し、各自治体では、様々な工夫により課題の削減に努力を重ねている。以下、各原因ごとにそのような事例を交えつつ考察する。

②　制度の円滑運用の障壁となる原因と解決策

ア　募集期間及び事業実施期間の短さ

募集期間の短さは、先に示した協働事業提案制度の流れでのａ段階における課題である。佐藤調査によると、最も多い期間設定は「１か月以上２か月未満」で、約半数弱を占めた。次に多い回答が「１か月未満」とするもので、約30％に上った。提案者が、いかに地域課題を最も実感する立場にいると言えども、提案募集期間が短ければ物理的に提案不能となるのは当然である。提案募集に当たっては、提案者には企画提案に不慣れな者がいる可能性に配慮しつつ期間設定をする必要があるだろう。

なお、静岡県静岡市においては、募集期間を特に設けず、通年で協働事業提案を募集することにより、提案者による応募のハードルを下げる工夫をしている。ただ、特に期間を設けずに提案を受け付けている自治体は決して多くはなく、佐藤調査によると、回答団体

のうち17.3％に留まる。なお、同市の当該制度は「市民活動協働市場」と呼称され、通年受付の工夫以外にも、課題の分野、そのテーマ、そして事業実施に係る予算額に制限を設けない制度運用により可能な限りの提案の可能性を拡げる努力をしている。このような柔軟な対応は、注目に値する。

一方、事業実施期間の短さとは、採用された協働提案事業について、その効果測定による発展性の有無にかかわらず、事業実施の終了を制度上余儀なくされるケースを指す。当該制度の流れでいうｊ及びｋ段階では、行政評価と同様に事業の評価とその公表が試みられるべきであるのは論を待たないが、その結果の如何に関わらず打ち切る制度では、協働の芽は育たないと考える。

佐藤調査によれば、原則１年間の事業の実施期間に関して、再提案の後、審査に合格すれば事業を継続できる制度を採用する自治体は、約４割を占める。この点、神奈川県大和市は、事業の実施期間を原則３年間としている。同市は、あるキーワードに基づき「ともかく実施してみる」という姿勢を持っているが、それについては後述する。

イ　提案手続きの煩雑さ

協働事業提案制度の流れの中で、提案者側にとって最も負担となるのは、提案事業の計画書準備段階であると思われる。既述のとおり、提案者はこの作業に不慣れであることに加え、提案内容が実現可能性に欠けていれば全ての努力は水泡に帰すから、その重圧は相当なものと推察される。また、人が何かを処理するに当たり、煩雑な手続きを可能な限り回避しようと試みるのは、ごく自然な心情である。そして、処理の一連の流れのうち、冒頭部分において煩雑さを感じた場合は、その処理の意欲自体が削がれる結果となる。つまり、意欲を保たせる工夫が、肝要となる。

この点、大阪府豊中市の協働事業市民提案制度においては、仮受付という段階を設けている。これにより、一度はラフな企画書で制度に乗せた後、事前意見交換会で内容を詰めていった上で本申込により受付に至る、という流れとしている。これにより、着想はあるけれども、それを完成された企画書に端的に組み込むことが難しいような事業に対しても門戸を広げることに成功している。

神奈川県大和市にも類似の事例が認められる。応募表明期間は２週間であるものの、この段階では仮受付であり、その後の１か月の協議期間を経た後に本受付の手続きとしている。結果として、両市ともに、提出される段階での企画書は熟慮を経たものであるため、書類審査を介さずに公開プレゼンテーション段階まで進むことができる点において、提案者としては門前払いのリスクが低減された制度となっている。

また、滋賀県栗東市では、公開プレゼンテーションの負担も企画書作成に比肩するととらえている。そのため、複数回の公開プレゼンテーションを選定過程に組み込んでいたものを、2012年度からは、行政が提案者から情報を導き出す公開ヒアリング審査を一回限り

行う形に改めることで、手続きの簡易化を進め、提案者の負担軽減を図っている。

ウ　行政提案型の場合の設定テーマが地域の課題と不一致

行政が設定した地域課題を募集対象となるテーマとして据えられる行政提案型については、提案対象を限定することにより、集中的に熟考された一層具体的な提案を地域団体から引き出す狙いがある。ところが、実際は、設定テーマが真の地域課題からかけ離れている例が少なくない。各事業担当課が各々の専門分野に長けた目でもって設定するにもかかわらず、なぜ現実との乖離が生じるのだろうか。

ここで、協議制度において行政が設定するテーマの性質に目を向けてみる。行政は、設定テーマについては、その解釈上、相当なまで精緻に仕組んだ確固不抜のものというよりは、むしろ一定の裁量の余地をもつものとした上で、提案者による柔軟な発想に基づく提案を期待していると考える。そこで、その解釈上の裁量の余地を最大限に活用するために協働事業提案制度の特色の１つである協議制度を駆使した場合、設定テーマを含む想定された地域課題と現実に解決すべき地域課題との乖離の解消にどれほどの効果があるのかを検証してみたい。上述イにおいて触れた神奈川県大和市の例では、協議による効果は、提案内容をより洗練できることにあった。確かに、仮受付の段階から１か月間もの協議期間は、十分な行政との意見調整を実現すると考える。ただ、中には、当初に設定したテーマに現実から乖離する部分がある場合に、再度テーマを微調整することもあるだろう。ただし、この機能は、非常に狭義の意味で「一致」をもたらすものと考えられるにせよ、本質的なものではない。むしろ、協議の実施には、全くの新規課題の発見という効果がある点に着眼すべきである。

他者との議論の過程において、自らにない着想に気づかされるという機会は、当該制度の運用においてもあり得る。その新たな着想の１つには、新たな課題の発見が挙げられる。この場合、提案者は、その新たな課題に対する対処法の選択が求められる。もし協議中の提案内容に統合するならば、それはテーマの微調整に帰着するだろう。一方、もし当該新規課題と現在のテーマとの関連性が希薄であったならば、市民提案型制度の活用によりその新規課題について別に提案することも可能である。ただ、突如現れた課題に対し直ちに解決策を提案できる地域団体は稀有と考える。そこで行政は、次のテーマ設定の際に当該新規課題を打ち出すのである。その着想が地域団体との協働作業中において俎上に載ったものである以上、それをヒントに設定するテーマは真の課題と自ずから整合することになるであろう。

では、新たな着想が全く新規の提案であった場合は、どう対処すべきであろうか。例えば、行政が意図するところと全く異なる解釈の下での提案内容が結果的に新たな課題発見と共にそれに対する的確な解決策の提案となっていた状況を想定してみる。この場合、先に述べた新規課題の発見にとどまる場合と異なり、課題に対する解決策としての提案すら

もなされている状態であることから、行政としては、これほどの好機は無い。これを活かせるか否かは、制度所管課が当該提案を筋違いとして粗略に扱うことをせずに、市民提案型へ円滑に移行できるよう誘導するなどの柔軟な姿勢を振舞えるかどうかにかかっていることを心得るべきである。

なお、当該制度を新規に立ち上げる場合や協議事項とは全く関連性がない分野のテーマの新たな設定を試みる場合はどのようにすべきか。これについても上記に準じた対処に努めるべきであろう。つまり、行政が日常的に十分に意見を交わす機会を設けることや市民参加制度実施時に市民の発言等から確認できる課題の片鱗を見逃さないよう努めることなど、協働の一方当事者である市民や地域団体の想いに鋭敏であり続けることが、的確なテーマ設定に繋がると考える。

エ　提供情報量の不足

そもそも「協働」という事業自体には、複数当事者が存在する以上、必ず他者との思考の伝達が伴っている。いかなる分野であれ、他者を巻き込み何かを成し遂げるに当たり、その者との事前の情報交換量も少なく、打ち合わせ時間も十分にないという状態では、まず成功しないだろう。情報収集能力は、コミュニケーションを円滑に行うために重要なスキルの１つであり、情報の重要性は益々増している。この整理は、行政における制度実施においても当然に当てはまるものである。もし行政が「協働」をうたうのであれば、その実現には、情報提供の充実度合いが重要な要素となることを深く認識しておかなければならない。

一方、コミュニケーションは、双方向の性質を有する。したがって、協議や日常的な意見交換の実施に当たっては、偶然と必然の差こそあるものの、結果的に、地域団体も行政から情報を得ることとなる。もっとも、協働事業提案制度が行政主導の制度である以上は、提案の採否の決定権は当然に行政側にある。だからこそ、地域団体も行政も互いに時間の浪費を避ける意味でも、当初から行政の意図も参酌した提案がなされるよう、行政は積極的に情報を提供していくべきであると考える。

この点、神奈川県大和市や大阪府豊中市では、企画書の本受付の事前に事前意見交換会を設定することにより、行政の保有情報を受け取る機会を十分に設け、提案内容の実現可能性を高めようと工夫している。このように、協働事業提案制度の流れにおける各段階において、コミュニケーションの機会をとらえて行政の情報を十分に提供・公開しようとする試みは、意義深いものであろう。ただし、ここで１点、注意するべきことがある。それは、行政が情報を外部提供するに当たり、当該情報の形態や提供手法について、受け手のニーズをくみ取る努力を惜しまないことである。いかに有用な情報であれ、その提供手法が限定的であったり、膨大な情報を単に垂れ流しているだけでは、有効に活用されるのは難しい。

また、関谷昇教授は、協議期間を前年度から始めるといった複数年度の蓄積にも触れている。こうした手法には、提案者が情報を獲得する機会を増やすのみならず、後に言及する予算確保の問題において、当初予算への反映を容易にするというメリットも考えられる。しかし、その一方で、長期の協議期間の設定は、事業担当課等に過大な負担を強いる結果ももたらしかねない。そこで、提案内容の性質により協議期間の延長を可能とするような柔軟な制度設計も、１つの選択肢ではないだろうか。

ウからここまで通してみると、協働事業提案制度の実施にあっては、協議を始めとするコミュニケーションの機会の存在が、行政にも市民や地域団体にも双方に重要な要素としてあることが理解できる。各々が、協働の担い手としての自覚のもと、双方向的な関係を構築しようと努めることで、制度は飛躍的に発展するのだろう。

オ　事業担当課等行政内部での非協力的姿勢

協働事業提案制度において、事業採択後に協働の第一義的な担い手として地域団体と共に実施するのは、事業担当課である。ところが、協働事業提案制度は同制度所管課のものである、との認識が強いためか、提案事業については事業担当課のものである、という意識が希薄なまま制度運用がなされている例は稀ではない。

また、複数の部課の所掌事務に渡る事象の発生に際し、互いに我が事に思わない意識が働きがちなのは、容易に想定されるところである。しかし、地域団体からの提案内容が、１つの部局で処理できる範囲内に収まるのはむしろ稀である。

この状態について最低限行われるべき対策として想起されるのは、行政内部に向けた啓発事業であろう。非協力的な姿勢の原因の１つとしては、制度に対する誤解も挙げられる。そこで、同制度所管課としては、協働事業提案制度とは提案者との綿密な協議を主とする制度であり、必ずしも提案を丸のみにしなければならないものではない旨や提案者との協働が、これまで行政内部で培ってきた効率的な事務処理手続きに変更を強いるものでもない旨等の説明を尽くすこととなる。

その他、制度上の担保として、２つの対策が考えられる。

㈠　コーディネーター役の設定

現実の相手方は様々な発想を持つ市民であり、容易に協議が進むとは限らない。そこで、スムーズな協議を図る役を担う者を配置し、事業担当課と提案者を仲介させることで、すり合わせの漏れを防止する必要がある。岐阜県、千葉県柏市、三重県亀山市、長野県松本市などの協働コーディネーターの設置がその実例である。また、そうした呼称がなくとも、協働事業提案制度所管課所属の職員が事実上その役目を果たして、あらゆる協議の局面で立ち会うようにするという制度設計もある。神奈川県大和市において、NPO担当課が必ず協議の場に同席し、ファシリテートを行っているのがその一例である。

㈡　協働事業提案制度の条例化

冒頭において、全ての制度が条例を根拠に持つ訳ではない旨を述べた。佐藤調査によると、回答した128団体のうち、条例を制定しているのは29団体に過ぎず、その他は要綱、指針、計画等に基づいている。一方で、2013年10月現在、協働事業提案制度の根拠が条例である事例としては、「大和市新しい公共を創造する市民活動推進条例」（2008年）や「横浜市市民協働条例」（2013年）の他、「鯖江市市民活動によるまちづくり推進条例」（2003年）、「豊中市市民公益活動推進条例」（2003年）、「柏市民公益活動促進条例」（2004年）、「栗東市市民参画と協働によるまちづくり推進条例」（2009年）が挙げられる。

この点、条例を根拠に持つ制度の成立過程における議会の議決を経るという行為は、間接民主主義における市民の意思決定の最終工程として最も重要な局面に当たるものである。議会を通じた民主的統制下にある法制度は、条例という法形式で存すること自体に大きな意味があると考えられる。条例提案権を根拠として自治体の首長がトップダウンでそのような条例案を議会に提案し、公布・施行した場合、当該条例の精神は職員に浸透されるべきものであり、それは市民と交わした約束に対する責任でもある。それが、規則や訓令等に基づく制度との違いである。

カ　「予算措置及び執行に係る硬直的手続き」について

先に、協働事業の提案に伴うハードルを下げる手法として、条件を一切付けずに募集する静岡県静岡市の手法に言及した。この手法には、確かに提案者側のメリットがある。ところが一方で、行政側としては、常に提案の可能性を念頭に置きつつも全ての職責を果たさざるを得ず、その即応体制の維持が相当な負担となる。そしてそれ以上に、事業の実施に必須である予算確保や契約締結行為といった議決を経る手続き等における適時対応の困難さから、身内に厳しい制度設計と言える。確かに、採択されるべき提案が出たところで、予算が必ず手当されるとは限らない。また、契約締結行為が認められなければ、事業が頓挫する。ましてや、事業採択が年度途中になされる可能性がある通年提案制度の場合は、自治体の当初や補正の予算措置等の必要な手続き完了を待つがために、実施の最適な時期を逃すという事態すらもあり得る。しかし、提案者にすれば、その頓挫した状態は当然に予想される事象である、として快く了承するはずもない。結果的に、制度自体の衰退にも繋がりかねない。

これら２点について、共に工夫を実施している自治体がある。当該制度の先駆けである神奈川県大和市である。

当該市では、第１に、協働事業提案制度の関する予算の基金化を行っている。これにより、随時対応がし易くなる。もっとも、基金へ繰り入れるとしても歳出予算には違いなく、各自治体での当該制度の活用状況によっては、財政難の折、基金の設置すら難しいという点も現実問題としてある。

第２には、ゼロ予算事業に対する提案も受付可能とする工夫である。当然ながら、こうした提案であれば、予算に係る問題は一切生じない。

⑶ 協働事業終了後の展望

これまで、協働事業提案制度の制度運用に直結した課題の原因と対策を考察してきた。この制度の眼目が「協働」の実施であれば、上記対策の充実は、その目標に資するものとなるだろう。ただその場合、協働事業実施期間の終了をもって、「協働」は終了することになる。では課題解決の以後、その状態の維持は誰が担うのだろうか。この問題は、相変わらず残る。

地域団体が当該制度で関わったのであるから、維持管理もそこに任せれば良い、という考え方があるかも知れない。しかしそれでは、協働前に課題解決に向けて地域団体が自ら全てを抱えて努力していた姿に戻ってしまう。やはり地域団体に対しては、事業の評価や成果に関する報告会の他、協働事業実施期間中にあっても折に触れて行う進行報告を兼ねたセミナー等の開催を経て、それを地域にフィードバックすることにより、様々な担い手となり得る市民等にも浸透させていく努力を期待したい。つまり、課題解決手法のシフトを一旦「共助」から「協働」へ移し、そこで一時的に解決した課題について、再び「共助」で、解決された状態を日常的に維持するという過程が必要と考える。これが、先に述べた課題の原因であるキの解消に資する工夫に当たると考える。

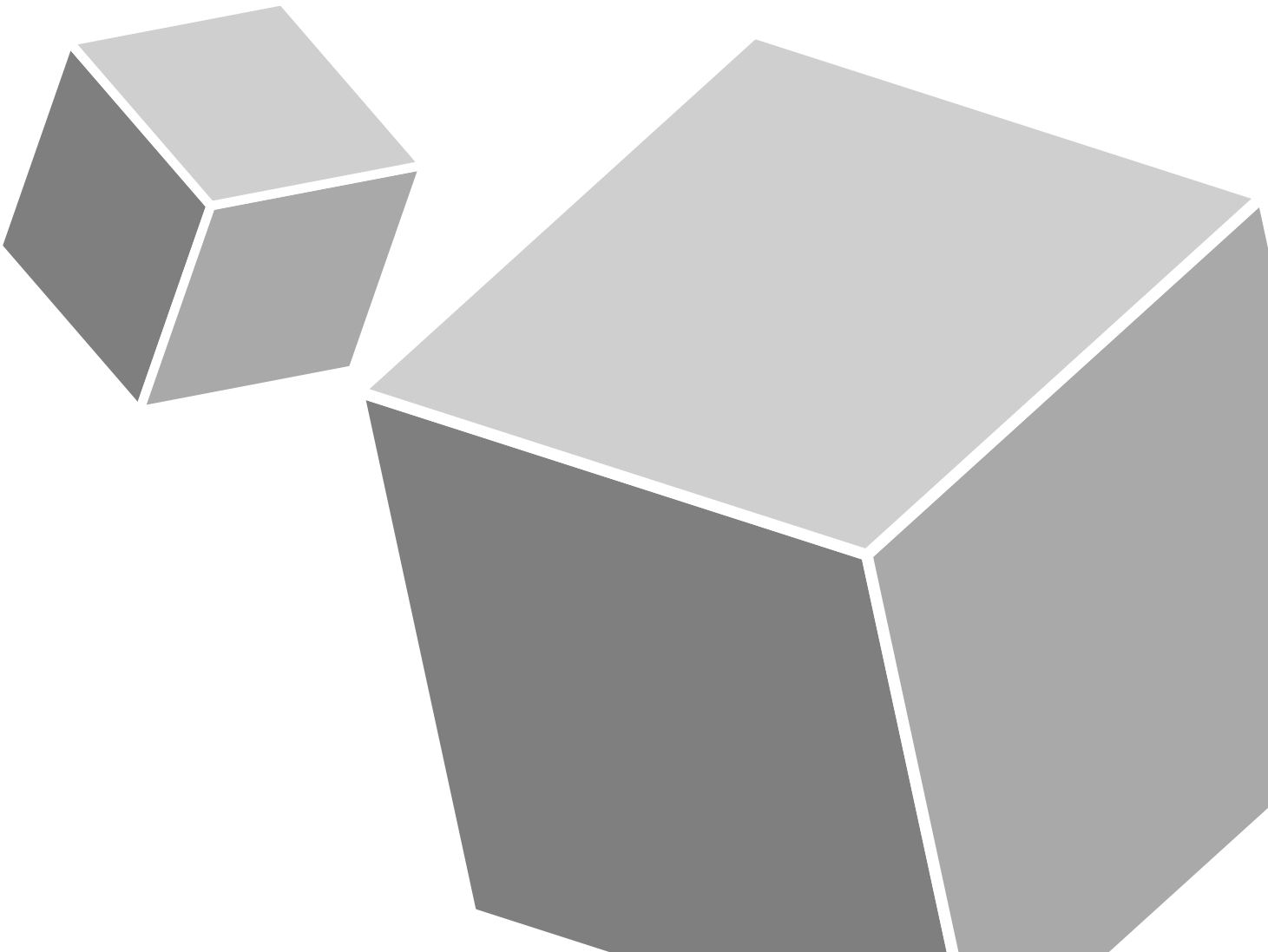
一方、もう片方の担い手である「公助」について為すべきことは、どうであろうか。行政においても、協働事業の実施を経て、その振り返りの蓄積を政策的な観点から各事業の見直しに繋げ、アウトソーシングの可能性も探るべきである。それにより、継続的な課題の発生を抑えられる可能性も出てくる。行政運営に不可欠とされるPDCAサイクルに乗せることこそが、「協働」をした意義に当たるのではないか。

上述の取り組みの段階は、確かに協働事業提案制度の枠外における活動である。しかし、むしろこの取り組みの実施までを含めて「協働事業提案制度」であるとして、各自治体は制度設計し、導入することにより、住民自治を拡大する一方策として十分に機能させることができるものと考える。

最後に、神奈川県大和市の「共育（ともいく）」という概念を紹介しておく。これまで触れてきたとおり、大和市は、協働事業提案制度の実施に当たって、コミュニケーションの機会の確保や提案者及び行政の手続き負担の軽減を図るべく工夫を重ね、プロセスは多いものの「やらされ感」が発生しないような制度設計を試みている。このような配慮が各担い手に余裕を与える。大和市では、この制度の実施を、「共に学びあい、育てあう機会」ととらえている。提案団体のスキルアップと共に、当該団体の事業の更なる展開を呼び、それがより地域に根付くのである。「共育」は、あたかも雪の結晶がフラクタルに枝分かれしつつ成長するかのように、地域活動の多角的な無限の拡がりに繋がることを期待した制度のスローガンである。

第 4 章

住民自治の視点を取り入れた
政策条例の取り組み



近年、自治体が抱える諸課題が複雑化かつ多様化している。この諸課題の解決に当たっては、住民自治を強化させた政策展開が求められる。そして、その住民自治を強化させる手法について、市民による住民自治へのアプローチと行政による住民自治へのアプローチに二分するとすれば、前者については、第３章で取り上げた。本章は、後者を論じる。

これら２つの主体によるアプローチは、住民自治における両輪である。すなわち、これらは、互いに密接に関わり合い、一方が進化すれば他方も進化を求められるような、いわば相関関係にあるのではないだろうか。そして、このような住民自治の強化は、行財政運営の効率化と調和させることで、自治体の行政活動を充実強化する道筋につながっていくと期待される。それゆえに、行政による住民自治へのアプローチは、極めて重要である。

そこで、本章では、いくつかの例を取り上げ、行政による住民自治へのアプローチの視点から構築する政策条例の取り組みについて検討する。

１．ごみ屋敷対策条例

⑴　ごみ屋敷問題とは

近年、建物の中やその敷地内に大量のごみを堆積させ、その周辺の生活環境に悪影響を与えている、いわゆる「ごみ屋敷」が問題となっている。

国土交通省が2009年４月に公表した「地域に著しい迷惑（外部不経済）をもたらす土地利用の実態把握アンケート結果」によると、アンケートに回答した1,217市区町村のうち、「ごみ屋敷」が「発生している」のは全体の21％、このうち「特に問題（影響）が大きい」市区町村は全体の６％であった。

また、同アンケート結果において、「ごみ屋敷」の発生により、周辺の地域や環境に対してどのような影響が生じているか（複数回答。回答数は749件）について、回答数が最も多かったのは「風景、景観の悪化」（192件）であり、以下「悪臭の発生」（161件）、「ゴミなどの不法投棄等の誘発」（139件）、「火災の発生の誘発」（112件）、「防災や防犯機能の低下」（68件）の順で続いている。

「ごみ屋敷」が存在することにより、同アンケート結果にもあるような様々な問題が発生しており、「ごみ屋敷」の近隣住民や自治会等で対応しきれない事案については、自治体に対しこれらの問題についての苦情が寄せられ、自治体としてその解決が求められることとなる。

⑵　自治体の対応状況

自治体が「ごみ屋敷」に関する苦情を受け、その解決に向けて既存の法律に基づき対処しようとする場合、まずは、ごみの不適正処理の観点から対応を検討することとなるであろう。

ごみに関しては、「廃棄物の排出を抑制し、及び廃棄物の適正な分別、保管、収集、運搬、

再生、処分等の処理をし、並びに生活環境を清潔にすることにより、生活環境の保全及び公衆衛生の向上を図ること」を目的として、1970年に「廃棄物の処理及び清掃に関する法律」が制定されている。

同法では、「廃棄物」とは、「ごみ、粗大ごみ、燃え殻、汚泥、ふん尿、廃油、廃酸、廃アルカリ、動物の死体その他の汚物又は不要物であつて、固形状又は液状のもの（放射性物質及びこれによつて汚染された物を除く。）をいう」（第２条）と定義され、次表のとおり土地又は建物の占有者（占有者がいない場合は管理者）に清潔保持などの努力義務を課すとともに、一般廃棄物処理基準に適合しない場合は一定の措置を講ずることを求めている。通常は措置命令を行う前に、原因者において支障の除去等の措置を任意に講じるよう自治体が行政指導することにより問題の解決を試みる。

しかし、自治体の職員が「ごみ屋敷」のごみを撤去するように原因者に行政指導をしても、原因者は堆積している物について「ごみではない」あるいは「有価物である」と主張したり、「保管しているだけ」と投棄の意思を否定した場合、自治体としてなかなか手出しができないのが現実である。

【廃棄物の処理及び清掃に関する法律（抜粋）】

●第５条第１項

土地又は建物の占有者（占有者がない場合には、管理者とする。…）は、その占有し、又は管理する土地又は建物の清潔を保つように努めなければならない。

●第６条の２第４項

土地又は建物の占有者は、その土地又は建物内の一般廃棄物のうち、生活環境の保全上支障のない方法で容易に処分することができる一般廃棄物については、なるべく自ら処分するように努めるとともに、自ら処分しない一般廃棄物については、その一般廃棄物処理計画に従い当該一般廃棄物を適正に分別し、保管する等市町村が行う一般廃棄物の収集、運搬及び処分に協力しなければならない。

●第19条の４第１項

（同法第６条の２第２項の）一般廃棄物処理基準…に適合しない一般廃棄物の収集、運搬又は処分が行われた場合において、生活環境の保全に支障が生じ、又は生ずるおそれがあると認められるときは、市町村長…は、必要な限度において、当該収集、運搬又は処分を行った者…に対し、期限を定めて、その支障の除去又は発生の防止のために必要な措置…を講ずべきことを命ずることができる。

また、「ごみ屋敷」のごみが道路にはみ出し、又は落下し、交通の妨げとなる事態が生じた場合は、道路の管理上の支障の観点から対応を検討することも想定される。

道路に関しては、「道路網の整備を図るため、道路に関して、路線の指定及び認定、管理、構造、保全、費用の負担区分等に関する事項を定め、もつて交通の発達に寄与し、公共の福祉を増進すること」を目的として、道路法が1952年に制定されている。

同法第43条は「何人も道路に関し、みだりに道路に土石、竹木等の物件をたい積し、その他道路の構造又は交通に支障を及ぼす虞のある行為をしてはならない」と規定しており、それについて違反行為があれば同法第71条に基づく道路管理者の監督処分が認められている。

しかしながら、「ごみ屋敷」のごみが道路にはみ出し、又は落下し、交通の妨げとなる事態が生じた場合であっても、自治体として対応できることは、はみ出し、又は落下したごみを処分し、又は原因者の敷地内に戻すなど、あくまで道路法の目的を達成する範囲に限られ、「ごみ屋敷」問題の根本的な解決につながるものとは言えないものである。

他にも悪臭防止法などの法律もあるが、上記の法律と同様に、根本的解決につながる法律は見当たらない。

同アンケート結果によると、自治体が「ごみ屋敷」に対しどのような対応を行っているか（回答数は250件）との問いに、84％が「対応している」と回答した。具体的な対応（複数回答。回答数は307件）としては「所有者に対して適正な状態にするよう行政指導を行っている」（181件）がもっとも多く、次に「監視などのパトロールを実施している」（70件）、「条例又は要綱を制定している」（40件）と続いている。

既存の法律に基づく対応が現実的には難しい中で、多くの自治体が行政指導によりごみの撤去を求めたり、また、「ごみ屋敷」の発生を未然に防ぐとともに「ごみ屋敷」におけるごみの堆積量を増加させないため監視パトロールを強化することにより問題解決に取り組んでいるものの、強制力を伴う解決手段がないのが現状である。

⑶　ごみ屋敷対策の条例化事例

「ごみ屋敷」対策に取り組むために制定された条例の正確な数は確認できていない。多くの自治体が強制力を伴う解決手段がなく対応に苦慮している中で、「ごみ屋敷」問題について、条例を制定し、条例の規定に基づき事案に応じたしかるべき対応を可能にした先進的な自治体をここで紹介したい。

①　東京都足立区

東京都足立区では、2008年頃から「ビューティフル・ウィンドウズ運動」を区民の協力を得ながら進め、街の美化や犯罪の防止に努めてきたが、その運動を行っていく中で「ごみ屋敷」に関する苦情も寄せられた。また、庁内のプロジェクトチームで出された課題の１つに「ごみ屋敷」が挙げられた。そして、対策を検討した結果、2013年１月１日に「足立区生活環境の保全に関する条例」（以下「足立区条例」という。）を制定した。足立区条例の概要は、表８のとおりである。

表８　足立区条例の概要

項　　目	内　　容
目　　的	区内における土地・建築物の適切な利用や管理に関し、必要な事項を定めることにより、良好な生活環境を保全し、区民の健康で安全な生活を確保すること。
所有者等の義務	所有者等（土地又は建築物を所有し、占有し、又は管理する者）は、自己が所有し、占有し、若しくは管理する土地等（土地又は建築物）を不良な状態にしてはならないこと。
調　査　等	土地等が不良な状態にあると認めるときは、職員を土地等に立ち入らせ、必要な調査をさせ、又は関係人に質問させることができること。必要があると認める場合は、所有者等について、条例の施行に必要な調査を行うことができること。
勧　告　等	土地等が不良な状態にあると認めるときは、所有者等に対して、不良な状態を解消するための指導を行うことができること。指導したにもかかわらず、なお不良な状態にあると認めるときは、所有者等に対して、不良な状態を解消するための措置をとるべきことを勧告することができること。
第三者機関	土地等の状態や対応方針について審議するため、「足立区生活環境保全審議会」を設置すること。
委　　託	所有者等は、不良な状態の解消を区長に委託することができること。
支　　援	所有者等が自ら不良な状態を解消することが困難であると認めるときは、支援を行うことができること。
命　　令	勧告をしたにもかかわらず、土地等が不良な状態にあると認めるときは、期限を定めて不良な状態を解消するための措置を命ずることができること。
公　　表	命令を受けた者が、正当な理由なくその命令に従わないときは、公表することができること。
代　執　行	義務者が正当な理由なく命令に従わない場合は、代執行を行うことができること。
罰　　則	規定なし。

足立区条例では、命令や代執行、支援を行うときは、事前に審議会の意見を聴かなければならないとされている。審議会は、弁護士、医師、学識経験者、足立区町会・自治会連合会役員、足立区民生・児童委員役員、まちづくり推進委員（足立区まちづくり推進条例に規定する「まちづくりに見識のある区民のうち、まちづくりに関する助言及び調整を行う者として区長が委嘱したもの」をいう。）、社会福祉協議会職員からそれぞれ１名、区職員６名以内から構成される。審議会において委員が意見を述べる機会づくりを行い、区長が行おうとしている命令や代執行、支援が適正なものであるかどうかを議論し、客観的に判断することにより手続きの適正を担保している。

また、足立区条例では、苦情原因の解決を図るため、「所有者等は、不良な状態の解消を区長に委託することができる」、「区長は、所有者等が自ら不良な状態を解消することが困難であると認めるときは、支援を行うことができる」とし、支援については、条例の施行規則で「所有者等の同意に基づく、区による不良な状態の解消」（区が直接実施）と「不良な

状態の解消に関し区に協力する団体等に関する支援」（協力団体への謝礼の支払い、物品の貸出し）の２つを規定している。支援のうち後者については、自治体の支援のもと、「ごみ屋敷」の近隣住民や町会・自治会等「ごみ屋敷」周辺の関係者やNPO等がごみの撤去を行うことになると想定されるが、これは「ごみ屋敷」問題の解決に向けて、関係者が連携・協力し、それぞれが役割分担しながら取り組むことにより地域市民と自治体が協働して問題解決を図るものである。

②　東京都荒川区

東京都荒川区では、「ごみ屋敷」問題に関し悪臭や火災による類焼のおそれがあることなどから周辺住民が不安を感じている中、同じく迷惑行為として問題となっていた給餌による不良状態と併せて、法的根拠等の検討を行った。その結果、法令や条例等の根拠がないため対応できなかった「ごみ屋敷」や給餌による不良状態に対応すべく、弁護士等の専門家による審査、立ち入り調査や罰則規定を明記した「荒川区良好な生活環境の確保に関する条例」（以下「荒川区条例」という。）を2008年12月17日に制定した。荒川区条例の概要は、表９のとおりである。

表９　荒川区条例（「ごみ屋敷」関係部分）の概要

項　　目	内　　容
目　　的	健康生活阻害行為の防止等について必要な事項を定めることにより、区民の良好な生活環境を確保すること。
所有者等の義務	土地又は建築物を所有し、占有し、又は管理するものは、土地等（土地、建築物及びその周辺）を廃棄物等による不良状態にしてはならないこと。
調　査　等	条例の施行のため必要な限度において、職員をして違反者の所有し、占有し、又は管理する土地又は建築物に立ち入らせ、必要な調査をさせ、又は関係人に質問させることができること。
勧　　告	土地等を廃棄物等による不良状態にしたものに対し、期限を定めて、周辺住民の生活環境に係る被害を防止し、又は除去するために必要な限度において、当該不良状態の防止又は除去のための措置その他の必要な措置をとるべきことを勧告することができること。
第三者機関	命令、立ち入り調査・質問、公表の実施について、調査審議するため、「荒川区生活環境審査会」を設置すること。
委　　託	規定なし。
支　　援	規定なし。
命　　令	勧告を受けたものが当該勧告に従わないときは、そのものに対し、期限を定めて、周辺住民の生活環境に係る被害を防止し、又は除去するため必要な限度において、当該勧告に係る措置をとるべきことを命ずることができること。
公　　表	命令を受けたものが、正当な理由なく、当該命令に従わなかったときは、その旨を公表することができること。

項　　目	内　　容
代　執　行	命令に基づく行為が履行されない場合は、代執行を行うことができること。
罰　　則	立ち入り検査を拒否等したものは、10万円以下の罰金、命令に違反したものは、５万円以下の罰金に処すること。

荒川区条例では、命令や立ち入り調査・質問、公表を行うときは、あらかじめ審査会の意見を聴かなければならないとされている。審査会は、弁護士など学識経験者５名以内で構成される。また、命令や立ち入り調査・質問、公表を行うにあたり審査会を開催することにより、手続きの適正を担保している。また、立ち入り調査を拒否等し、質問に対し答弁をせず、もしくは虚偽の答弁をし、又は命令に違反したものに対する罰則規定が設けられている。

なお、荒川区条例では、足立区条例に規定されているような、区長に不良状態の解消を委託する規定や所有者等が自ら不良状態を解消できない場合に区長が支援することができるとの規定はない。

③　東京都杉並区

東京都杉並区では、1998年３月に「清潔で美しい杉並区をみんなでつくる条例」を制定し、いわゆる「ごみ屋敷」についても指導することができるようになったが、命令や公表等の規定がなく、土地等の不良状態が十分に改善されなかった。そこで、その条例を全面改正し、命令や公表規定を明記した「杉並区生活安全及び環境美化に関する条例」（以下「杉並区条例」という。）を制定した。なお、杉並区条例については、不良状態の改善の実効性を担保するため、2004年10月12日に代執行、区への委託、立ち入り調査等の規定を設ける一部改正を行っている。杉並区条例の概要は、表10のとおりである。

表10　杉並区条例（「ごみ屋敷」関係部分）の概要

項　　目	内　　容
目　　的	生活安全及び環境美化について必要な事項を定めることにより、生活安全及び環境美化に関する区民等及び事業者の意識の高揚に努め、その自主的な活動を支援するとともに、地域の犯罪の防止及び環境美化の促進を図り、もって安全で快適な杉並区をつくること。
所有者等の義務	土地等（土地又は建築物）を所有し、又は管理するものは、当該土地等を不良な状態にしないように、適正に管理しなければならないこと。
調　査　等	条例の施行に必要な限度において、その職員に、必要と認める場所に立ち入り、その状況を調査させ、又は関係人に質問させることができること。
勧　　告	規定なし。
第三者機関	生活安全及び環境美化に関する施策の実施に関し、調査審議するため、「杉並区生活安全協議会」を設置すること。

項　　目	内　　容
委　　託	不良な状態にある土地等を所有し、又は管理する者は、疾病その他やむを得ない理由により、自ら…廃棄物の処理をすることができないときは、これを区長に委託することができること。
支　　援	規定なし。
命　　令	土地等を所有し、管理するもので、土地等を不良な状態にしないように、適正に管理する義務に違反したものに対し、生活環境を著しく害していると認めるときは、期限を定めて、必要な改善その他必要な措置を命ずることができること。
公　　表	命令を受けたものが、正当な理由なく…命令に従わないときは、その旨を公表することができること。
代　執　行	命令を受けた者がこれを履行しない場合は、代執行を行うことができること。
罰　　則	命令を受けてこれに従わなかった者は、５万円以下の罰金に処すること。

杉並区条例では、不良状態の土地等の所有者等がやむを得ない理由により自ら廃棄物の処理をすることができないときは、これを区長に委託することができると規定している。なお、足立区条例のような所有者等が自ら不良状態を解消できない場合に区長が支援することができるとの規定や命令、代執行・支援を行うときは、あらかじめ第三者機関の意見を聴かなければならないとの規定はない。

⑷　「ごみ屋敷」対策の取り組み事例

①　東京都足立区

東京都足立区では、「ごみ屋敷」対策に関し、足立区条例に基づく対応の他、関係所管の連携を図り、効果的で適正な対策を進めるため、庁内の連携組織として環境・衛生・福祉・道路管理などの関係する部や機関の職員をメンバーとする「生活環境適正化対策会議」を設けて対応している。

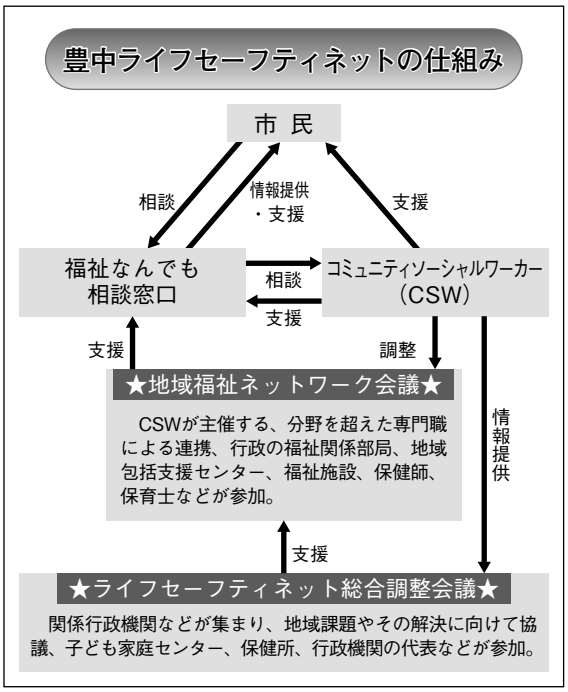
「ごみ屋敷」の解消は、個々の担当課が各々対応していては難しい場合が多く、区が「ごみ屋敷」の原因者を調査した結果、「ごみ屋敷」の発生原因が原因者の福祉的要素（高齢、生活困窮、精神疾患、障がいなど）にある場合、それについて適切なケアをしない限り、「ごみ屋敷」を解消できない、あるいは解消しても再発する可能性があることから、関係する担当課が連携して取り組んでいくこととなったものである。

具体的には、「生活環境適正化対策会議」の下に置かれた「ケース診断会議」において、「ごみ屋敷」の事案ごとに課題や問題点を抽出したうえで対応を検討し、「生活環境適正化対策会議」で対応方針を決定したうえで、不適正な管理状態を解消するとともに、原因者について医療や介護、福祉、生活困窮の面から生活再建を支援するための取り組みを行っていくものである。

このように東京都足立区では、「ごみ屋敷」について、足立区条例に基づく対応と庁内の連携による対応を事案に応じて効果的に行うことにより、原因者については「ごみ屋敷」を適正な管理状態に戻すとともに、生活の再建を図り、近隣住民については生活環境が改善されることにより問題の根本的解決を図る取り組みを行っている。

② 大阪府豊中市

大阪府豊中市では、地域住民と豊中市や豊中市社会福祉協議会等の関係機関が連携して「ライフセーフティネット」の仕組みを構築し、地域における様々な福祉課題に対応している。



（豊中市社会福祉協議会ホームページより）

豊中市は、小学校ごとに地域福祉拠点として、「身近な福祉相談の実施と専門機関への取次ぎ」、「地域住民が集う交流・ふれあいの拠点」、「福祉サービスに関する情報・ボランティア情報・地域福祉活動情報の受発信」などの機能を持つ「福祉なんでも相談窓口」を設置している。「福祉なんでも相談窓口」は、「校区福祉委員会」（豊中市社会福祉協議会の内部組織として、概ね小学校区単位で結成された民間の自主的な団体。地域で組織されている各種団体によって構成）により運営され、地域住民からの様々な相談に応じている。

「福祉なんでも相談窓口」に持ち込まれた相談で、社会的援護を要する人々への対応、複数の機関の連携による支援、公民協働でのサポート、地域との関係調整が必要な場合は、コミュニティソーシャルワーカー（CSW。豊中市地域福祉計画に基づき、介護保険制度の生活圏域（７圏域）ごとに２名ずつ配置）が「福祉なんでも窓口」の活動を専門的な立場から支援している。関係機関との調整が必要な場合は、CSWが介護保険制度の生活圏域（７圏域）ごとに「地域福祉ネットワーク会議」を開催し、行政の福祉関連部局、地域包括支援センター、福祉施設、保健師、保育士等が参加し、個別事案の対応策の検討や課題の情報共有が行われる。

「地域福祉ネットワーク会議」において、問題解決に向けて新たなサービスや体制づくりが必要とされた課題については、子ども家庭センター、保健所、行政機関の代表などが参加して「ライフセーフティネット総合調整会議」を開催し、同会議に情報提供を行うとともに、問題解決に向けてのプロジェクトが立ち上げられることとなる。

「ごみ屋敷」対策に関しては、2005年にゴミ屋敷リセットプロジェクト（現　福祉ゴミ処

理プロジェクト）を立ち上げ、豊中市（福祉部局・環境部局）と豊中市社会福祉協議会、廃棄物処理業者、地域のボランティア等による連携体制の確認とごみ処理支援のルール化が図られた。

また、校区福祉委員会が行っている見守り活動を通じて地域における課題をいち早く把握するとともに、「ごみ屋敷」の原因者に校区福祉委員会が実施しているミニデイサービスを利用してもらい、また、ふれあいサロンに参加してもらうことにより、孤立感・孤独感を解消し地域とのつながりを築きながら、ごみ処理への理解の促進や「ごみ屋敷」の再発防止に取り組んでいる。

⑸　「ごみ屋敷」を増やさないために

①　根本的解決に向けて

ここまで「ごみ屋敷」対策の事例を紹介してきた。「ごみ屋敷」対策条例に基づく自治体主導によるごみの撤去や自治体の関係部署の連携による原因者の生活再建に向けた取り組みは問題解決の重要な手段である。更に、問題の根本的な解決を図っていくためには、地域住民が主体的に次のような取り組みを行っていくことが必要であると考える。

ア　原因者へのケア・原因者の見守り

「ごみ屋敷」を増やさないための対策として、「ごみ屋敷」から適正な管理状態に戻った住居が再び「ごみ屋敷」に戻らないように、地域住民が協力して、原因者へのケアを継続し地域から孤立しないように地域とのつながりづくりを行いながら、原因者の状況を見守っていくことが必要である。そして、地域住民が主体的に行うこれらの取り組みに対して、自治体も支援や協力を行いながら協働して対応していくことが求められる。

イ　地域住民による監視活動

自治体も「ごみ屋敷」化が懸念される事案を早期に発見し即座に対応するために監視パトロール等を実施しているが、自治体による監視にも限界がある。地域のことを熟知しているのはやはり地域住民であることから、自治体による監視のみならず、地域住民も積極的に自治体に「ごみ屋敷」に関する情報を提供していくことが必要である。「ごみ屋敷」対策条例ではないが、例えば「小野市空き家等の適正管理に関する条例」のように「市民は、空き家等が不適正な管理により管理不全な状態となり、周辺環境に悪影響を及ぼしていると認めた場合は、地域の自治会…を通じて、市長に対し、その旨の情報を提供するものとする」と規定し、地域住民も日常的に空き家等の状況についてチェックする機能を持つことを明記している例もある。今後、「ごみ屋敷」対策条例についても、地域住民による「ごみ屋敷」に関する情報提供の規定を置き、地域住民が主体的に監視活動に取り組むとともに、地域住民間で相互監視することにより、地域における「ごみ屋敷」の監視体制を強化していく必要があるのではないか。そして、地域住民と自治体が協働して監視を行

うことにより「ごみ屋敷」の早期発見・早期予防に努めることが大切であろう。

ウ　自主的協力団体によるごみの撤去

高齢化の流れの中で、１人暮らしの高齢者等でごみの処理に困る者が地域で増加することも予想される。それは地域にとって大きな問題であり、補完性の原則から地域としてお互いに助け合う「共助」の考え方に基づき対応していくことが求められるであろう。そのような場合に備えて、自治会、NPO等自主的に協力してくれる団体がごみの処理に困っている高齢者等に代わってごみの撤去を行い、自治体が必要な支援することにより協働して生活環境の改善を図る仕組みを構築しておくことが必要であると考える。

② 「ごみ屋敷」対策における住民自治の観点の必要性

近年、市民ニーズの多様化・複雑化、急速な少子高齢化の進行により、自治体が住民の様々なニーズに応えることが難しくなってきている中で、阪神・淡路大震災をきっかけとして、特に防災面において改めて「自助」や「共助」の重要性が大きくクローズアップされている。

また、補完性の原則も求められる中で、第１章１節⑶でも述べたとおり、「共助」という考え方が自治体施策においても重要となっており、今後、ますます、住民との協働により自治体が事業を行う機会が増えていく中、共に助け合っていく「共助」の考え方を基礎に、自治体と住民との役割分担が適切に行われることが大切であり、「共助」の考え方が協働を推進するうえで、重要な考え方となっている。

「ごみ屋敷」問題の根本的な解決を図るためには、先に述べたとおり、地域住民の果たす役割が大きくなっており、原因者へのケアや原因者の見守り、地域住民による監視活動、自主的協力団体によるごみの撤去のように、地域住民による「共助」の必要性が非常に高まっている。

そして、「ごみ屋敷」問題に関し、原因者の対応の限界、地域住民の努力の限界がそれぞれある中で、地域住民と自治体とが「ごみ屋敷」の解消や再発防止という大きな目的に向かって、それぞれの強みを生かすとともに、役割分担をしながら協働していくことが重要である。

さて、今回調査した「ごみ屋敷」対策条例は、自治体として「廃棄物の処理及び清掃に関する法律」の適用が難しい、あるいは適用するレベルの事案でない場合に、条例に基づき「ごみ屋敷」対策を行うという仕組みを意思決定したものであり、住民自治の現れと言えるものである。「ごみ屋敷」対策条例は、地域住民にとって大きな影響のある課題を解消するために条例化されたものであり、住民自治の観点を取り入れたものとしても評価されるべきものである。

しかしながら、今回調査した「ごみ屋敷」対策条例には、ごみの撤去に関する行政手続きは規定されているが、「ごみ屋敷」対策への地域住民による「共助」の取り組み、地域住民

と自治体との協働に関する規定は基本的に明記されていない。東京都足立区条例の施行規則で「不良な状態の解消に関し区に協力する団体等に関する支援」を規定しているのみである。

そこで、「ごみ屋敷」対策に関して、地域住民による「共助」の取り組みについて条例で制度を設計し、地域住民の主体的な参画を明記する。そして、自治体も支援や協力を実施し、地域住民と協働して「ごみ屋敷」対策に取り組んでいくと併せて条例に規定する点が重要である。すなわち、住民自治の観点による「ごみ屋敷」対策の方向性を明確に位置づけることが必要ではないだろうか。

２．行政活動の適正化条例

⑴　行政活動の拡大

近年、行政が行う活動が多岐にわたる中で、それらの行政活動の適正性をどのように確保するかが問題になっている。本節では、現在、現行制度上の問題点を解決するために住民自治の視点を取り入れたと評価できる政策条例を取り上げ検討する。

地方自治体が行う活動は、様々な要因により拡大していると考えられる。大きく分けて次の３つが考えられる。

①　第１次地方分権改革による影響

第２章でも述べたように第１次地方分権改革により、地方自治体の長が国の機関として行っていた機関委任事務の多くが自治事務に移行した。また自治事務に移行しないものも新たに法定受託事務となった。これらの事務は、地方自治体が自己の判断と責任で自主的に実施するものである。つまり第１次地方分権改革によって、地方自治体の責任で行う活動の範囲が拡大したと言える。

②　都道府県から市町村への権限移譲の影響

2008年５月に出された地方分権改革推進委員会の第１次勧告では、「分権型社会においては、基礎自治体が中心的な役割を担うべきものである。」との考えの下、広域自治体と基礎自治体の役割分担や基礎自治体への権限移譲の推進について述べている。

地方自治法第252条の17の２は、「都道府県は、都道府県知事の権限に属する事務の一部を、条例の定めるところにより、市町村が処理することとすることができる。（以下略）」規定する。これに基づいて、都道府県の権限が市町村に移譲される。大阪府では「大阪発“地方分権改革”ビジョン」に基づき、2010年度から３年間で府内市町村への特例市並みの権限移譲を目指している。

③　市民の行政に求めるサービスの多様化の影響

社会環境の変化に伴い、生活習慣が多様化する中で市民ニーズも多様化し、これに応えるべく行政が行うサービスも拡大している。例えば、給付行政も従来は社会的困窮者を対象と

して、主として金銭の支給という形で行われてきた。それが現在では、従来では家族が行うべきと考えられていた介護や子育てにも広がっている。

また、生涯学習やボランティア活動の推進のようにいわば市民の自己実現とも考えられる分野にも行政は取り組んでいる。これら様々な課題、ニーズに対応するために、今回のテーマでもある政策法務の観点から対応を検討したり、企業や市民と協働により解決を図ろうとしたりしているのである。

⑵ 現行法における行政活動の適正性を担保する手段

行政が行う活動は拡大し、多岐に渡っている。これらの活動の適正性を確保するために、現行の制度には次のようなものがある。

① 行政手続法（行政手続条例）

行政手続法は、1993年11月に公布され、1994年10月１日から施行されている。行政手続法が制定された背景には、次のような問題が生じていたことが挙げられる。

ア　行政庁の処分の事前手続きについて一般法がなく、個別法に委ねられてきたことから不備・不統一が生じていた。

イ　行政運営において行政指導が多用される傾向があった。

ウ　処分によっては審査や処理の基準が明確にされていなかった。

このような問題がある中で、国内のみならず諸外国からも公正で透明な行政運営の確保を求める声が高まっており、それを実現させるために立法化された。

また、2005年の行政手続法の一部改正では、いわゆるパブリック・コメント手続きについて規定が置かれ、行政立法手続きに係る規定も盛り込まれることとなった。

行政手続法の目的は、第１条に規定しているとおり、「処分、行政指導及び届出に関する手続並びに命令等を定める手続に関し、共通する事項を定めることによって、行政運営における公正の確保と透明性（中略）の向上を図り、もって国民の権利利益の保護に資すること」である。この目的を達成するために、行政手続法は「申請に対する処分」、「不利益処分」、「行政指導」、「届出」、「意見公募手続等」について規定している。

なお、行政手続法は第３条第３項の規定により、「地方公共団体の機関がする処分（略）及び行政指導、地方公共団体の機関に対する届出（略）並びに地方公共団体の機関が命令等を定める行為については、次章から第六章までの規定は、適用しない。」適用が除外されている。

一方で第46条に適用除外となった処分、行政指導及び届出並びに命令等を定める行為に関する手続きについて、自治体が行う住民生活に影響を与える活動について一定の規律を設けるため行政手続法の趣旨にのっとった必要な措置を講ずるよう努めなければならない旨が規定されている。そこで、各自治体は、行政手続法と同じ趣旨で、同法をほぼ引き写しという

形で、行政手続条例を制定している。

しかしながら、行政手続法はそもそも行政活動の透明・公正化を目的としており、住民自治の観点から制定されたものではない。そのため、単に行政手続法を引き写しただけでは不十分である。住民自治の視点を取り入れるのであれば例えば適用が除外されている意見公募手続きについて明文化する等の対応が必要である。

②　行政不服審査法

次に、処分等に対する、裁判以外の行政上の救済手続きとして、行政不服審査法に基づく行政不服審査制度があげられる。行政不服審査法は、行政手続法と異なり、1962年に制定された比較的古い法律であり、また、制定以来、実質的な法改正は行われていない（なお、2013年６月21日付けで総務省から行政不服審査制度の見直し方針が公表されている。）。

行政不服審査法の目的は、第１条に規定しているとおり、「行政庁の違法又は不当な処分その他公権力の行使に当たる行為に関し、国民に対して広く行政庁に対する不服申立てのみちを開くことによつて、簡易迅速な手続きによる国民の権利利益の救済を図るとともに、行政の適正な運営を確保すること」である。

この目的を達成するために、行政不服審査法では、「処分についての審査請求」、「処分についての異議申立て」、「不作為についての不服申立て」について規定している。

しかしながら、この制度は対象を「処分」に限定しており、また、不服申立資格も限定されている。この点、権利救済のあり方としては、不十分と考えられないではない。

③　情報公開条例

1982年３月に、山形県金山町が日本で最初の情報公開条例である「金山町公文書公開条例」を制定している。情報公開条例を制定したきっかけとしては、内的要因として当時の町長が「ガラス張りで開かれた町政」の実現を考えたことがあり、外的要因としては、外務省国家機密漏えい事件やロッキード事件等により国民全体の情報公開への関心が非常に高まっていたことを挙げている。

その後多くの自治体でも情報公開条例が制定され、総務省の調査によると2010年４月１日時点で99.8％の地方自治体が制定している。また、2009年には、行政機関の保有する情報の公開に関する法律も制定された。

情報公開条例の目的は、端的に述べると、住民等に対し公文書の開示を請求する権利を保障し、もって住民に対して自治体の遂行する諸活動の状況を具体的に明らかにし、説明する責務を果たすことである。

このように情報を公開し、説明責任を果たすことを条例により義務付けることで、間接的に行政活動の適正性を担保していると言える。また住民の側からは自治体運営の方法を自ら考えるための情報入手の手段となることから住民自治の視点からも重要な制度である。

④ オンブズマン（オンブズパーソン）制度

オンブズマンとは、スウェーデン語で「代理人」を意味する。オンブズマンは市民の代理人として行政を調査・監察し、行政の非違の改善や合理化を勧告することを職務とする者をいう。なお、オンブズマンには、設置主体の違いにより、行政が任命するいわゆる公的オンブズマンと、市民団体等が自発的に行う私的オンブズマンに分類することができるが、ここでは公的オンブズマンについて取り上げる。

日本では、国の機関としてオンブズマンは設置されておらず、総務省の行政相談制度がオンブズマン的な役割を果たしていると言われている。一方自治体では1990年に神奈川県の川崎市で制定された「川崎市市民オンブズマン条例」が日本初のオンブズマン条例である。

条例の目的は、市政に関する苦情を処理し、市政を監視し非違の是正等の措置を講ずるよう勧告するとともに、制度の改善を求めるための意見を表明することにより、市民の権利利益の保護を図り、もって開かれた市政の一層の進展と市政に対する市民の信頼の確保を目的としている。

オンブズマン制度のもとでは、市民オンブズマンから出た勧告や意見表明について尊重しなければならない。これは、行政活動の適正性を担保する手段の１つであり、住民自治の視点が取り入れられている制度の１つと言える。

しかしながら、こうした制度を置いている自治体は、⑶で述べるように少数である。

ここで取り上げたもの以外にも、住民監査請求や住民訴訟など様々な制度があり、直接的又は間接的に行政活動の適正性の担保を図ろうとしている。

⑶ 現行制度と岐阜県多治見市是正請求手続条例

現行制度上でも、様々な手段により行政活動の適正性を担保するための手段が存在することは前述のとおりである。しかしながら、これらの手段によって全ての行政活動の適正性が担保されるわけではないのが現状である。

例えば、行政手続法は、対象を一定の処分等の行為に限定している。行政不服審査法でも、同様に処分に限定して、法律に基づく当事者適格も求められる。情報公開条例でも、請求権者に制限を設けている自治体も少なくない。また、オンブズマン制度についても、2009年に開催された、総務省「全国行政苦情救済・オンブズマン制度連絡会議」資料によると、2009年11月時点での構成機関は31自治体であり、まだまだ少数である。

このように、現行制度上に存在する問題点をどのようにして補うかは、まさに政策法務の観点から検討すべき問題である。ここではその一例として、住民が行う是正請求について定めた岐阜県多治見市の多治見市是正請求手続条例を取り上げる。

①　岐阜県多治見市是正請求手続条例の特徴

多治見市是正請求手続条例（以下「是正請求手続条例」という。）は、全39条からなる条例であり、「総則」、「是正請求」、「是正請求審査会」、「雑則」の４章で構成されている。この条例の目的は、「市の行為等に関して是正を求める請求について、公正かつ中立的な手続きで解決する制度を定めることにより、市民の権利利益の保護を図るとともに、市政の適正な運営に資すること」である。

この条例は、多治見市におけるオンブズパーソン制度の創設を目的に制定されている。この点については、条例の第３章に規定している是正請求審査会が、オンブズパーソンの役割を果たしている。

また、第169回国会に提案されていた行政不服審査法案をもとに立案されているのも特徴の１つである（なお、当該法案は、２度の継続審査とされた後、審議未了により廃案となっている。）。この点については、先に述べた是正請求審査会や第２章に規定している審理員が設置されていることからもうかがえる。

②　是正請求手続条例と現行法との比較

上記で述べたような特徴を持つ是正請求手続条例だが、どのような点で、現行法制度より進んだ住民自治の視点を取り入れられているのであろうか。この点を明らかにする手がかりとして、是正請求手続条例と現行法を比較したのが、表11である。

なお、ここで比較する現行法とは、行政手続法及び行政不服審査法である。

表11　是正請求手続条例と現行法の対比

	是正請求手続条例	現　行　法
目　　的	・市民の権利利益の保護 ・市政の適正な運営	・行政運営における公正の確保と透明性の向上、行政の適正な運営 ・国民の権利利益の保護、救済
対　象　者	・何人も	・当事者適格あり（行政不服審査法）
対象となる行為	・処分、行政指導その他の意思決定及び活動	・行政処分 ・行政指導（行政手続法）
執行停止の有無	・行政庁及び審査庁は、執行停止をすることができる。	・無

両者から分かることは、目的については、大きな違いは見受けられない点である。このことから、住民自治の視点をより取り入れるかは、どのような目的を設定するかではなく、目的を達成するための手段としてどのようなものを採用するかがポイントになることが分かる。

両者の大きな違いとしては、「対象者」と「対象となる行為」が挙げられる。それではなぜこの２つの違いが、住民自治を左右するのであろうか。

③　是正請求手続条例と住民自治

住民自治においては、主権者である住民の参画がカギとなる。行政不服審査法では不服申立資格が限定されていたのに対し、是正請求手続条例は、利用者を「何人も」とすることで、参画の幅を広げている。

これにより、名宛人や利害関係者に限定されず誰もが行政が行った処分、行政指導その他の意思決定及び活動について是正請求することができる。これは市井から幅広く意見を募ることを可能とし、ここから市井の新たな課題を発見することにつながる。また、誰もが是正請求できることが、行政の適正な運営に向けての良いプレッシャーへとつながることも予想される。

また、対象となる行為も非常に幅広い。行政不服審査法は処分に限定しているのに対し、是正請求手続条例では対象となる行為を「処分、行政指導その他の意思決定及び活動」と規定しており、行政処分に限定されない。住民等は不作為も含め行政が行うどのような行為についても是正を求めることができる結果、市井から幅広く意見を募ることが可能となっている。

また、オンブズパーソン制度の創設を目的としていることから、先に述べたようにその立法趣旨には住民自治の視点が含まれていると想定される。

④　是正請求手続条例の課題

条例に基づく是正請求と行政不服審査法に基づく不服申立ての類似した役割を１つのパッケージとして提供する点である。条例の第４条により、行政不服審査法に基づく不服申立てについては、条例に基づく是正請求とみなして適用される。

しかし、是正請求の対象者及び対象となる行為と不服審査法の対象者及び対象となる行為に差が生じることによる取扱いをどのように整理し、住民等に分かりやすい制度にするのか問題となる。是正請求が単なる是正請求なのか行政不服審査法に基づく不服申立てとしての是正請求なのかにより、実際には訴訟の可否に差異があらわれる。両者が１つのパッケージとして提供されることにより、審査会の決定に不服がある場合には、必ず訴訟が可能と誤解が生じる可能性がある。

行政が行う活動は拡大し、多岐に及ぶ。そしてその活動の中には、行政のみによって行われる活動ばかりではなく、今回のテーマでもある住民自治の視点を取り入れた政策法務の手法によって実現した活動や、協働の観点から住民や企業とともに行う活動も含まれる。

このように活動の幅が住民自治等の観点から拡大するのであれば、それを是正する活動にも住民自治の視点が必要となってくるのではないだろうか。そのように考えれば、ここでとりあげた是正請求手続条例のように、対象者及び対象となる行為を限定しないことで現行の制度に比べ格段に市井の意見を幅広く取り入れ、より幅広い市民の参画の可能性を秘めた条例の意義は大きいと考える。

３．防災条例

⑴　「自助」「共助」「公助」

防災対策や災害対応は、国、自治体ともに担うべき役割を有する。従来は公助の考え方が念頭に置かれていた。その後、自らの命は自分で守るという「自助」及び近隣住民や地域の人々がお互いに助け合う「共助」が認識され始めたのは、阪神・淡路大震災が１つのきっかけである。

社団法人日本火災学会編「兵庫県南部地震における火災に関する調査報告書」によると、阪神・淡路大震災によって生き埋めになった人の救出者の割合は、約67％の人が自助（自力や家族による救助）であり、約31％の人が共助（友人、隣人、通行人による救助）である。「公助」（救助隊等による救助）によって救出された者は２％弱という結果に過ぎない。

もちろん阪神・淡路大震災前にも、「自助」や「共助」という考え方はあった。しかし、阪神・淡路大震災という大規模災害によってこれらの重要性が改めて認識されたのである。

2013年版防災白書には、「災害による被害を軽減し、災害に対する安全・安心を確保するためには、行政による災害対応を強化し「公助」を充実させていくことはもとより、国民一人ひとりや企業等が自ら取り組む「自助」や地域の人々や企業、団体、ボランティア等が力を合わせて助け合う「共助」の果たす役割は極めて大きい。また、「自助」「共助」「公助」の連携が不可欠である。」との記述がある。この３つの概念は、ますます重要性が高まるものと思われる。

急激に高齢化社会が進行していく中で、災害弱者も増加していく。このような中で、行政に求められる役割としては、今までになってきた「公助」に加え、「自助」や「共助」を機能させ、また「公助」との連携が円滑に行えるような仕組み作りが期待される。その仕組みの中に住民自治の視点をどのように取り入れているのか検討したい。

⑵　災害・防災対策と条例

阪神・淡路大震災以降、災害対策を規定した条例がいくつかの自治体で制定されている。2009年３月23日に開催された第２回「災害被害を軽減する国民運動に関する懇談会」での資料によると、策定中の自治体を含めると、都道府県の約38％、政令市の約18％が制定している。このような条例を制定する自治体は、東日本大震災以後、更に増えてきている。北海道防災対策基本条例改正専門委員会の資料によると、2013年４月１日現在で、都道府県の約47％が防災基本条例を制定している。

自治体によって想定している災害の範囲は様々である。例えば東京都や静岡県、神奈川県横浜市のように地震に特化した自治体もあれば、香川県のように自然災害全般を対象とする自治体、千葉県佐倉市のように総合的な災害対策を規定している自治体もある。また、東日本大震災で問題となった、帰宅困難者に対応するため、東京都のように帰宅困難者対策条例を制定す

る自治体もでてきている。

ここでは、全国で初めての総合的な災害対策条例と言われる「佐倉市災害対策条例」（2002年４月１日施行）および、全国ではじめて、風水害等をも含めた自然災害対策全般を対象とした「香川県防災対策基本条例」（2006年７月15日施行）を素材として、防災条例の特徴を「自助」及び「共助」の観点から整理しておきたい。

表12　自助及び共助の視点から見た特徴

視点	佐倉市災害対策条例	香川県防災対策基本条例
自助	・責務規定に「自らの生命、身体及び財産の安全の確保」「自ら災害に備える手段を講ずる」 ・防災訓練への参加	・責務規定に「自ら防災対策を行う」 ・防災訓練等の参加による防災知識の習得を規定
共助	・責務規定に「相互に協力し、及び支援して、地域の安全の確保」「自主防災組織等と相互に連携」 ・自主防災組織への支援 ・ボランティアへの支援	・責務規定に「地域において相互に連携して防災対策を行う」 ・自主防災組織への支援 ・ボランティア活動への支援

両条例の特徴は、表12からも分かるように、自助の視点からは県民又は市民の責務として、自分の命は自分で守る旨を規定している点にある。そして、そのために必要な知識を身に着けることができるように防災訓練への参加を努力義務として規定している点にある。

次に、共助の視点からは、共助の主役となる自主防災組織及びボランティアへの支援について規定している。自主防災組織とは、災害対策基本法では、住民の隣保協同の精神に基づく自発的な防災組織と定義されている。2010年４月１日現在、全国の自主防災組織の結成状況は、全国1,750市区町村のうち1,621市区町村で設置されている。

多くの自治体で自主防災組織が設置されている中で、自主防災組織やボランティアへの支援についてあえて条例に明記することは、自主防災組織やボランティアの活動に対して、自治体の支援していく意思を明確に示すことになる。これも、住民で構成するこれらの団体が、防災・減災に向けて主体的に参画することにつながることから、住民自治の視点を取り入れた条例と考えることができる。

⑶　大阪府箕面市災害時における特別対応に関する条例

東日本大震災以後に災害・防災対策を規定した条例が増えてきている点は、先ほど述べたとおりである。その中でも住民自治の観点から一歩踏み込んだ条例として「箕面市災害時における特別対応に関する条例」を取り上げる。

①　特　徴

大阪府箕面市で2012年３月28日に施行された「箕面市災害時における特別対応に関する条

例」は、「大規模な災害の発生時において、災害対策本部長が災害対策の優先実施等を宣言すること、その宣言により本市が行う対応等について必要な事項を定めることにより、本市が迅速に、かつ、全力を挙げて災害に対処する特別態勢を整えること」を目的としている。

この条例は、特徴の１つに、災害時における通常事務の休止等について規定している点が挙げられる。この点から見ても、団体自らの意思決定により事務を行うことを決めていることから、団体自治の観点から政策法務の視点により制定された政策条例と言える。

一方、本報告でこの条例を取り上げたのは、後述するもう１つの特徴ゆえのことである。すなわち、この条例が住民自治の視点も取り入れた政策条例であると考えられるからである。

②　有事対応における住民自治の視点

もう１つの特徴とは、第６条に規定している有事の際の安否確認の規定（６条）が設けられていることである。有事の対応について、小学校区ごとに住民から構成される組織である地区防災委員会の役割について次のとおり規定している。

（安否確認）

第六条　市長は、次に掲げる者（拒否を申し出た者を除く。）の氏名、住所、出生の年月日、男女の別、世帯員の数、要介護状態区分（中略）その他市長が必要と認める事項を記載した名簿（中略）を市が保有する個人情報を利用して作成し、地区防災委員会（地域の避難所の運営を行い、地域の防災の中核としての機能を有し、地域団体等で構成される組織であって、市長が認めるものをいう。以下同じ。）に名簿を交付し、名簿の保管及び名簿に登載された者の災害時における安否の確認を委任するものとする。

一～六　略

２　地区防災委員会は、名簿をその運営する避難所に備え付け、密閉及び封印をして保管するものとする。

３　災害により市民に甚大な被害が生じ、又は生じるおそれがあるときは、災害対策本部長は、地区防災委員会に対して名簿の開封を指示し、地区防災委員会は、名簿に登載された者の安否を確認するものとする。

４　地区防災委員会は、災害により災害対策本部が機能していない、又は災害対策本部長の指示を待ついとまがないと自ら判断するときは、三名以上の役員の合議の上で名簿を開封し、名簿に登載された者の安否を確認することができる。

先に述べたように、災害時においては、いわゆる災害弱者に対する対応が重要である。そのために安否確認を行う必要がある。ただし、近年の個人情報保護意識の高まりから、安否確認用の名簿を共有するのに苦慮している（消費者庁の作成した「よくわかる個人情報保護のしくみ」というパンフレットにも過剰反応の典型例として災害時要援護者リストの共有が取り上げられていることからもそれがうかがえる。）。

先に取り上げた香川県防災対策基本条例は、情報提供に関する規定を置いているものの、要援護者は自ら自主防災組織に情報提供を行うよう努力義務を置くに留めている。この点、箕面市ではどのように個人情報保護の問題をクリアしているのであろうか。

多くの自治体がそうであるように、箕面市でもいくつかの例外を除き、保有個人情報の外部提供を原則として禁止している。そしてその例外の１つとして、法令等に収集目的外利用又は外部提供できる旨の定めがある場合がある。ここでの法令等には、「箕面市個人情報保護条例の解釈と運用」によると条例及び規則も含まれることから、条例又は規則に明記しておけば個人情報保護条例上は、外部提供も可能となるのである。このことから、箕面市災害時における特別対応に関する条例において明文化することで個人情報保護の問題をクリアしていたのである。

次に、住民による迅速な安否確認を可能とするため、地域の避難所の運営を行い、地域の防災の中核としての機能を有し、地域団体等で構成する地区防災委員会に安否の確認を委任している点も大きな特徴である。そして、一定の場合には名簿の開封も行政の判断を待たずに地区防災委員会が名簿を開封し、安否確認できるよう規定している。

個人情報の漏えいを恐れるあまり、個人情報に関してはどのようなときも行政が管理すべきと考えるのではなく、まずは市民の命を守るためには何が必要なのかを考えたうえで、それに沿ったスキームを構築していると言える。

③　改正後の災害対策基本法との比較

なお、2013年６月21日に公布された「災害対策基本法等の一部を改正する法律」により、避難行動要支援者名簿の作成（49条の10）や名簿情報の利用及び提供（49条の11）が規定された（なお、名簿の作成に係る部分の施行は、2014年４月１日）。

これにより、改正法の施行後は、市町村長に名簿の作成が義務付けられることとなる。名簿の作成及び利用について改正後の災害対策基本法と箕面市災害時における特別対応に関する条例を対比したものが表13である。

表13　名簿作成に係る法との比較

	改正後の災害対策基本法	箕面市災害時における 特別対応に関する条例
名簿登載者の例外	規定なし	拒否を申し出た者
名簿情報の提供先	消防機関、警察、民生委員、社会福祉協議会、自主防災組織等（地域防災計画に定める必要あり。）	地区防災委員会
情報提供の例外	災害に備える場合：本人同意必要（条例に特別の定めがある場合を除く。） 災害発生又は恐れがある場合：本人同意不要	規定なし
利用の範囲	避難の支援、安否の確認その他の避難行動要支援者の生命又は身体を災害から保護するために必要な措置	安否の確認
情報を利用できるとき	市町村長から名簿提供があったとき。	災害対策本部長の指示があったとき又は一定の事由により指示を待ついとまがないと自ら判断するときは、三名以上の役員の合議があったとき。

まず第１に、名簿登載者について、法では例外規定がないことから、法で規定する避難行動要支援者に該当すれば全員登載されることになる。一方、条例では拒否を申し出た者については登載されない。

第２に、情報提供の例外について、法では、法で規定する避難支援等関係者に対し、災害の発生に備える場合は、本人同意を要し、災害が発生し、又は恐れがある場合は本人同意を不要としている。一方、条例では特に規定はなく、これは名簿登載の段階で拒否が認められていることから、例外規定を置いていないものと考えられる。

第３に、利用の範囲について、法は細かく規定しているのに対し、条例では安否の確認のみに限定している。ただし、これは条例が安否の確認のみに限定していると解するのではなく、法で規定している行動は安否の確認に含まれていると解するべきであろう。

第４に、情報を利用できるときについて、法は市町村長から名簿提供があったときに、避難支援等の実施に必要な限度で利用できる。一方、条例では災害対策本部長の指示があったときや一定の事由により指示を待ついとまがないと自ら判断するときに三名以上の役員の合議があったときに利用できる。

これは、条例では名簿を避難所に備え付けているため、災害時に利用すべきかどうかの判断が必要となってくる。

以上により法と条例を文言上比較してみると、条例の方が名簿登載者の範囲も狭く、また情報の利用についても法よりハードルが高くなっているようである。

自治体が法律に先行して独自に施策を行う場合、このような差異が生じるのはある意味必然と思われるが、今後法律との違いをどのように解消していくのか注目されるところではある。また、法の改正を待つのではなく、自治体の判断で条例により政策を行っていくことこそが政策法務であり、その取り組みは大いに参考にすべきものと考える。

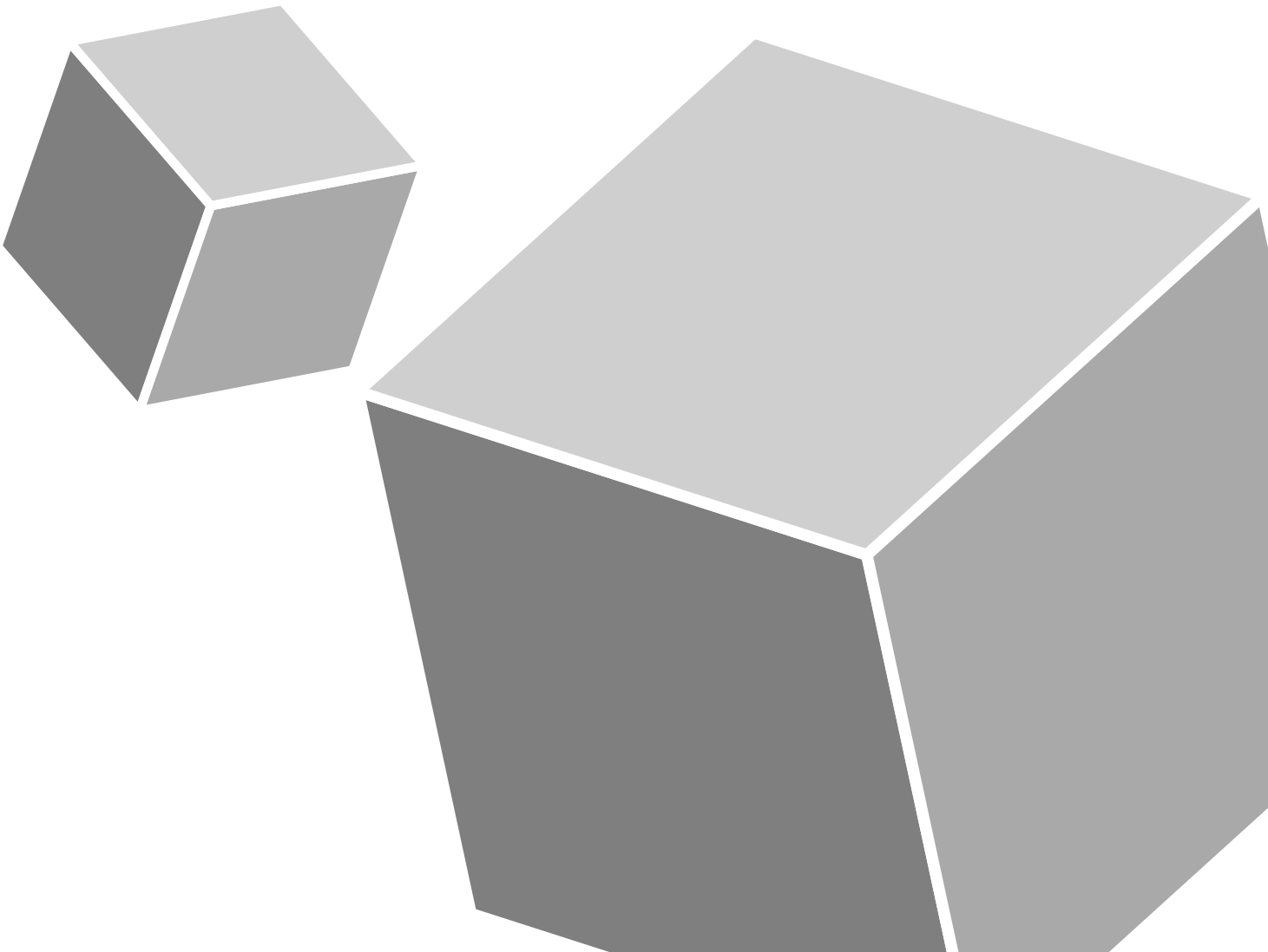
災害時においては、平常時と異なり、住民自治も市民参画や市民協働のように行政とともに何かを実行するのではなく、まさしく住民が主役となって行動せざるを得ない。これは、先に述べた「自助」や「共助」によって救出された人の割合から見ても明らかである。

この条例では、行政でできることは有限である事実を認識した上で、「自助」や「共助」が機能するためには、何が必要か、また何が阻害要因となっているかを分析し、「自助」や「共助」を最大限活用できる仕組みづくりを構築している。

その仕組みとは、条例に明文化された安否確認にとどまらず、有事の際には地区防災委員会による在宅被災者の支援、避難者の支援、避難所の運営、地区内の救援活動があげられる。また、平常時においても防災訓練を実施することにより、「自助」や「共助」の重要性を市民に浸透させていると言える。このことからこの条例は、まさしく住民自治の視点を取り入れた条例と言えるであろう。

第５章

まとめ



１．はじめに

「地方分権改革」が急務の課題であるとされ、国会において「地方分権の推進に関する決議」（1993年６月）がなされてから既に20年以上の時間が経過している。また、2000年４月１日から施行された地方分権一括法が成立（1999年７月）してから15年になろうとしている。

地方自治の一般原則として、憲法は、「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」（92条）と規定しており、ここにいう「地方自治の本旨」には、住民自治と団体自治の２つの要素が含まれていると考えられている。

地方分権一括法施行以前においては、機関委任事務が自治体の事務の多くを占めており、自治体は国の下級機関であるかのような様相を呈していた。そこで憲法が本来意図するところである地方自治を進めるため、国において地方分権改革が推し進められて今日に至っている。しかしながら、これまで行ってきた地方分権改革の取り組みにより制度化されてきたことは、もっぱら団体自治の強化であり、住民自治の強化については未だ不十分である。こうした観点から、この研究の各章において住民自治とはいかなるものか、また、その住民自治を強化していくために、これまで各自治体はどのように住民自治を実のあるものとしようと取り組んできたかを整理し、更に今後求められる方向性について検討してきた。

住民自治を考える場合に、国の統治機構に対する主権者としての国民の制度的な関与の手法と対比してみると、住民が自治体に対して主権者として主体的かつ制度的に関与でき得るシステムは、代表者の直接選挙による選出にとどまらず種々の直接請求等の制度により充実していることが明らかである。住民自治の諸制度として、憲法においては地方公共団体の長、議会の議員を住民が直接選挙すること（93条２項）、「一の地方公共団体のみに適用される特別法」は住民投票に付されること（95条）を定めており、地方自治法においては、直接請求の諸制度（条例の制定・改廃請求につき74条－74条の４、監査請求につき75条、議会解散請求につき76条－79条、議員・長の解職請求につき80条－88条）を設け、そのうち、解散請求と解職請求に対して住民投票を認めている。更に、違法な公金の支出に対する抑制・監督機能として住民監査請求（242条）・住民訴訟（242条の２）の制度を設けているからである。

しかしながら、これらの制度は十分に機能しているのだろうか。また、機能させるためにはどのような付随的制度が必要であるか。更に、果たしてこれらの制度が機能することだけで真の住民自治がなされていると評価されるのだろうかといった視点から、改めて各論題について振り返ることとする。

２．各章の概要について

⑴　第１章について

第１章においては、住民自治を考えなければならない背景について、住民自治の定義、住民自治の進展及びこれまでの地方分権改革における住民自治の拡充についての考察等について検証している。

地方分権改革により国・自治体の役割分担が明確化され、住民に身近な課題については自治体が自らの責任において地域における課題を解決していくこととされた（参照：自治法１条の２）。これまでも、地域における課題解決には自治体が保有する情報を市民と共有する必要があることから情報公開制度等が整備されてきた。また、少子高齢化の急速な進行等の社会構造の変化や、個人の価値観の多様化により、公共サービスの多様化、複雑化等が求められている。一方で、行政サービスは限られた人的・物的資源の再配分であることから行政施策についても「選択と集中」が求められている。これらの要因から、これまでも、各自治体において市民の参画と協働によるまちづくりが進められてきた。

住民自治の実現には、行政への参画が重要であるが、「参画」にとどまらず「協働」が必要であり、この両者が「住民自治」を構成する主要な要素であるとし、向かうべき方向性を示している。

そして、参画と協働の発動は自治体運営のPDCAサイクルの各段階において、それぞれに適した形態により行われることを示し、この機能を活かしていくためには、自治体職員には地域需要の把握・解決能力（政策法務能力）の向上に努めながら、異なる立場、異なる利害関係を持つ住民との対話能力が求められることを指摘している。この点に関し、政策法務を駆使し、自治基本条例を定め、その下に附属機関への公募市民の登用や、パブリック・コメント制度、ラウンドテーブル、行政評価、市民投票などの制度化を図っている先進的自治体も出てきている。

更に、この方向性を可視化するための指標としてアメリカの社会学者シェリー・アーンスタインが提唱した「市民参加の梯子」を用いている。この指標により、上記の制度化などのこれまでの住民自治に関する取り組みの到達点と、今後これを更に発展させ、「住民の力が生かされる住民参加」なかんずく「住民主体の活動に行政を巻き込む」という、まさに主権者である住民が主人公となる住民自治が向かうべき方向性を明らかにされている。

⑵　第２章について

第２章においては、政策法務の必要性について、その背景や条例制定権・法令解釈権等について考察し、自治体の自主立法である条例と住民自治について言及している。

政策法務の必要性については、地方分権改革と歩調を合わせるかのように、自治体の政策法務の必要性が説き始められてきた。なぜならば、分権改革によって法令の自主解釈権と条例制

定権の拡大という成果を自治体が獲得したことにより、憲法上保有していた自らの権能を再発見したことによる。

一方、自治体現場では、まだまだ地方分権改革の趣旨に沿った政策法務が十分に浸透しているとはいい難い状況である。今後は自治体の現場において、特定の職員の限られた職務としてではなく、全ての職域において政策立案やその実現に対して政策法務視点を活用することが、地方分権時代の自治体改革の要となる。

また、条例制定権・法令解釈権等については、これまでの法解釈学等の中で築かれてきた考え方を尊重したうえで、政策課題などの解決手法を模索しなければならず、けっして独りよがりなものであってはならない。しかしながら、これまでの国の通達行政による無思考な服従から、自治分権的な解釈が可能となったことは、自治体にとって自立と責任を伴うものの大きな前進であることに違いはない。

更に、政策法務の１つの到達点としての自治基本条例や市民参加条例などは、条例で市民の権利や行動を規定しており、内容そのものが住民自治を表している。このことは、住民自治がこれまでの個別政策への市民参加という段階から大きく進展したことを意味しており、住民自治の視点を有した政策法務がますます重要なものになっていることを論証している。

⑶　第３章について

第３章においては、政策法務の活用による住民自治の制度化として、自治基本条例、市民参加条例、住民投票条例、議会基本条例及び協働事業提案制度について考察を行っている。これらは、市民による住民自治へのアプローチという視点から考えることができる。

これらの条例等の制度化の背景や内容については、各本論に委ねるが、市民参加条例、住民投票条例、議会基本条例などは、情報公開制度と相まって長や議会議員選挙の他、地方自治法に定められている直接請求の諸制度（条例の制定・改廃請求、監査請求、議会解散請求、議員・長の解職請求）、を機能化させる役割を果たす。

また、市民参加制度から協働事業提案制度までの創設は、シェリー・アーンスタインの「市民参加の梯子」によると、主権者である住民が主人公となる住民自治が向かうべき方向性に沿った展開となっていると考えられる。

その他、自治基本条例と議会基本条例の制定状況から、基礎自治体である市町村と広域的自治体である都道府県との特徴を垣間見ることができ、両者の間における住民自治の機能強化の取り組み手法の違いに興味深いものがある。

なお、議会基本条例の立案について「改革先行型」と「条例先行型」の２つのタイプに分けて検討を行っている。従来からの議会改革の実績を積み重ね、それらの改革を条例において規定内容とする「改革先行型」とし、理想と考える議会改革を条例で規定し、それを実現しようとする「条例先行型」と定義している。「改革先行型」は既に実施している議会改革の上に制

定されているので、少なくとも議会改革を実施しないで終わることはないが、「条例先行型」の場合は条例制定が目的で実体としてはほとんど意味がないということも起こりうると指摘している。このような指摘は、議会基本条例の制定に限ったことではなく自治基本条例、市民参加条例、住民投票条例及び協働事業提案制度においても同様の懸念があるわけであるが、条例を活用して制度化したならば、これに則り適正な執行をしなければ住民から信頼を勝ち得ることは出ず、住民自治に深い悪影響を与えることになることは論をまたない。

⑷ 第４章について

第４章においては、住民自治の視点を取り入れた政策条例の取り組みとして、ごみ屋敷対策条例、行政活動の適正化条例及び防災条例について考察を行っている。

この章で取り上げた各項目は、行政による住民自治へのアプローチという視点から検証している。

住民自治の視点を取り入れた政策法務によって実現した活動や、協働の観点から市民とともに行う活動も含まれる。このように活動の幅が住民自治等の観点から拡大するのであれば、それを是正する活動にも住民自治の視点が必要となってくるのではないだろうか。このような課題意識から、先に、行政活動の適正化条例を取り上げて言及する。

行政活動の適正化を担保する制度については、行政手続法（条例）や行政不服審査法、情報公開法（条例）、オンブズマン（オンブズパーソン）制度及び住民監査請求・住民訴訟制度など、様々な制度が存在する。

しかしながら、これらの制度は、対象者や対象が限定されていたり、事後的救済に限られていたりするなど、全ての行政活動の適正性が担保されているわけでない。このような課題意識から関係諸法令との整合を図り、広く課題発見ができる仕組み作りを行うものとして、岐阜県多治見市是正請求手続条例を例に挙げ、対象者及び対象となる行為を限定しない手法を検証している。

次に、ごみ屋敷対策条例について述べる。

近年、いわゆる「ごみ屋敷」が問題となっており、自治体に対しこれらの問題についての苦情が寄せられ、自治体としてその解決が求められることとなる。

自治体が「ごみ屋敷」に関する苦情を受けた場合、その解決に向けて既存の法律（廃棄物の処理及び清掃に関する法律や道路法等）に基づき対処しようとするが、原因者が堆積している物について「ごみではない」等の主張をした場合や道路にはみ出したりしている場合に道路法の目的を達成する範囲に限られ、「ごみ屋敷」問題の根本的な解決につながるものではない。

そこで、「ごみ屋敷」問題について、条例を制定し、条例の規定に基づき事案に応じたしかるべき対応を可能にした自治体が表れてきた。東京都の足立区や荒川区、杉並区を例に挙げている。

しかしながら、「ごみ屋敷」の発生原因が原因者の福祉的要素（高齢、生活困窮、精神疾患、障がいなど）にある場合、それについて適切なケアをしない限り、「ごみ屋敷」を解消できない、あるいは一旦は解消しても再発する可能性があることから、条例による対処ではなく、地域住民と市や社会福祉協議会などの関係機関が連携して、孤立感・孤独感を解消し地域とのつながりを築きながら、ごみ処理への理解促進や「ごみ屋敷」の再発防止に取り組んでいる大阪府豊中市の例を挙げている。

「ごみ屋敷」の根本的解決に向けては、原因者に対する命令や代執行が必要となる場合もあろう。しかし、多くの原因者は福祉的要素を抱えており、その対策が必要不可欠となる。また、制度設計（条例の制定を含む。）を行う場合に、一般の住民の意見等を聴取することはできても、原因者から意見（真意を）聴取ることは期待できない。そうであるならば、介護保険制度が創設された際、併せて当事者保護の立場から従来の禁治産制度が成年後見制度に改められたように、原因者の権利擁護の視点からの対応が不可欠となろう。

最後に防災条例について言及する。

防災対策や災害対応は、国、自治体ともに担うべき役割を有する。しかしながら、大規模災害が発生した場合には、十分な救援活動が望めないことは認識されるようになった。

そこで、「自助」「共助」「公助」概念が提唱され。この３つの概念は、ますます重要性が高まるものと思われる。

急激に高齢化社会が進行していく中で、災害弱者も増加していく。このような中で、行政に求められる役割としては、今まで担ってきた「公助」に加え、「自助」や「共助」を機能させ、また「公助」との連携が円滑に行えるような仕組み作りが期待される。

阪神・淡路大震災以降、災害対策を規定した条例がいくつかの自治体で制定されている。多くの自治体で自主防災組織が設置されている中で、自主防災組織等への支援についてあえて条例に明記することは、自主防災組織等の活動に対して、自治体の支援していく意思を明確に示すことになる。これも、住民で構成するこれらの団体が、防災・減災に向けて主体的に参画することにつながることから、住民自治の視点を取り入れた条例と考えることができる。

更に、大阪府箕面市災害時における特別対応に関する条例においては、住民自治の観点から一歩踏み込み、有事の際の安否確認の規定が設けられた。これは、災害弱者に対する対応について、住民から構成される組織である地区防災委員会の役割について規定している。

一般的に、保有個人情報の外部提供を原則として禁止している。しかし、その例外の１つとして、法令等に収集目的外利用又は外部提供できる旨の定めがある場合がある。ここでの法令等には条例及び規則も含まれることから、条例又は規則に明記しておけば個人情報保護条例上は、外部提供も可能となるのである。このことから、災害時における特別対応に関する条例において明文化することで個人情報保護の問題をクリアしている。

次に、住民による迅速な安否確認を可能とするため、地域団体等で構成する地区防災委員会

に安否の確認を委任している点も大きな特徴である。個人情報の漏えいを恐れるあまり、個人情報に関してはどのようなときも行政が管理すべきと考えるのではなく、まずは市民の命を守るためには何が必要なのかを考えたうえで、それに沿ったスキームを構築していると言える。

災害時においては、平常時と異なり、住民自治も市民参画や市民協働のように行政とともに何かを実行するのではなく、まさしく住民が主役となって行動せざるを得ない。

この条例では、行政でできることは有限である事実を認識した上で、「自助」や「共助」が機能するためには、何が必要か、また何が阻害要因となっているかを分析し、「自助」や「共助」を最大限活用できる仕組み作りを構築しているものと評価できる。

3．最 後 に

「住民自治」について、住民自治の定義、住民自治の進展及びこれまでの地方分権改革における住民自治の拡充について検証してきた。

憲法上、また、地方自治法等の法律上、制度化された仕組みは存在する。また、これらを補完する仕組みが条例等により創設されている。

しかしながら、住民自治が問題となるのは、それらの制度・機能が自治体の主権者である市民に活用されているか否かである。シェリー・アーンスタインの「市民参加の梯子」に示されているように、「住民主体の活動」から「住民によるコントロール」を実現していくためには、行政と市民の間に信頼関係の構築が必要である。

そして、この信頼関係の構築にあたっては、政策法務の活用が重要なポイントになるであろう。地方分権改革により国・自治体の役割分担が明確化され、住民に身近な課題については自治体が自らの責任において地域における課題を解決していくこととされ、地域の課題に対し最も適切と考えられる手法により、課題解決の対策・手法を検討・実施していくことができるからである。このためには、制度の検討・実施・評価・見直しのPDCAサイクルの各段階において参加・協働手法を用い、異なる立場、異なる利害関係を持つ住民との忌憚のないコミュニケーションが要求されるであろう。

参考文献

第 1 章

・礒崎初仁『自治体政策法務講義』第一法規、2012年
・兼子仁・北村喜宣・出石稔編『政策法務事典』ぎょうせい、2008年
・北村喜宣『政策法務がゆく！　分権時代における自治体づくりの法政策』公人の友社、2002年
・北村喜宣「法律改革と自治体」『公法研究』72号、有斐閣、2010年
・北村喜宣『自治体環境行政法　第６版』第一法規、2012年
・北村喜宣「２つの一括法による作業の意義と今後の方向性－「条例制定権の拡大」の観点から－」『自治総研』413号、2013年
・小泉祐一郎『地域主権改革一括法の解説』ぎょうせい、2011年
・櫻井敬子『行政法のエッセンス』学陽書房、2007年
・塩野宏『行政法Ⅲ　行政組織法　第三版』有斐閣、2006年
・塩野宏『行政法Ⅲ　行政組織法　第四版』有斐閣、2012年
・市町村アカデミー監修『自治体と地域住民との協働』ぎょうせい、2005年
・渋谷秀樹『憲法』有斐閣、2007年
・地域主権改革研究会著、小早川光郎監修『解説　地域主権改革』国政情報センター、2011年
・内閣府「地方分権推進委員会最終報告－分権型社会の創造：その道筋－」2001年６月20日、内閣府ホームページ（http://www8.cao.go.jp/bunken/bunken-iinkai/saisyu/）
・内閣府「地方分権改革推進委員会　第２次勧告～「地方政府」の確立に向けた地方の役割と自主性の拡大～」2008年12月８日、内閣府ホームページ
（http://www.cao.go.jp/bunken-kaikaku/iinkai/torimatome/081208torimatome01.pdf）
・内閣府「地方分権改革推進委員会　第３次勧告～自治立法権の拡大による「地方政府」の実現へ～」2009年10月７日、内閣府ホームページ
（http://www.cao.go.jp/bunken-kaikaku/iinkai/torimatome/091007torimatome01.pdf）
・内閣府「義務付け・枠付けの見直しに係る条例制定状況調査（第５回）」2013年７月、内閣府ホームページ（http://www.cao.go.jp/bunken-suishin/doc/gimuwaku-tyousa5.pdf）
・西尾勝『自治・分権再考』ぎょうせい、2013年
・羽貝正美・玉野和志・名和田是彦・斎藤忠雄・西田奈保子・前田成東・加藤仁美・高見沢邦郎・饗庭伸・小笠原拓士・中林一樹『自治と参加・協働　ローカル・ガバナンスの再構築』学芸出版社、2007年
・松本英昭「自治体政策法務をサポートする自治法制のあり方」北村喜宣・山口道昭・出石稔、礒崎初仁編『自治体政策法務　地域特性に適合した法環境の創造』有斐閣、2011年、95頁

第 2 章

・礒崎初仁『自治体政策法務講義』第一法規、2012年
・兼子仁『変革期の地方自治法』岩波新書、2012年
・北村喜宣・礒崎初仁・山口道昭編著『政策法務研修テキスト　第２版』第一法規、2005年
・北村喜宣・山口道昭・出石稔、礒崎初仁編『自治体政策法務　地域特性に適合した法環境の創造』有斐閣、2011年
・櫻井敬子・橋本博之『行政法　第４版』弘文堂、2013年
・自治体法務検定委員会編『自治体法務検定公式テキスト　政策法務編』第一法規、2013年
・提中富和・藤島光雄著、出石稔監修『自治体職員のための政策法務入門１　総務課の巻　自治基本条例をつくることになったけれど』第一法規、2009年

第 3 章

・出石稔「自治基本条例の最高規範性の確保に関する一考察」、日本法社会学会編『地域社会の法社会学』有斐閣、2011年、110－111頁
・NPO活動推進自治体ネットワーク　協働事業提案制度研究会「より良い協働事業提案制度を考える（協働事業提案制度研究会報告書）」2010年９月、NPO活動推進自治体ネットワークホームページ（http://www.mienpo.net/jichitainet/h22kyoudoujigyowokanngaeru.pdf）
・NPO法人公共政策研究所「自治基本条例の都道府県別普及状況（平成25年４月１日現在）」2013年10月15日、NPO法人公共政策研究所ホームページ
（http://www16.plala.or.jp/koukyou-seisaku/image/2013jiti.pdf）
・大久保規子「市民参加・協働条例の現状と課題」『公共政策研究』４号、日本公共政策学会、2005年、日本公共政策学会ホームページ（http://ppsa.jp/pdf/46.pdf）
・大阪府池田市「池田市みんなでつくるまちの基本条例」、池田市ホームページ
（http://www.city.ikeda.osaka.jp/shisei_jouhou/ikeda_minnadetukuru_machi/）
・大阪府吹田市「自治基本条例」、吹田市ホームページ
（http://www.city.suita.osaka.jp/home/soshiki/div-machisangyou/chiikijichi/011882.html）
・大阪府豊中市「協働事業市民提案制度」、豊中市ホームページ
（http://www.city.toyonaka.osaka.jp/machi/npo/katudo/kyodojigyo/index.html）
・大阪府豊中市「市民公益活動推進条例」、豊中市ホームページ
（http://www.city.toyonaka.osaka.jp/machi/npo/katudo/jourei/index.html）
・大阪府箕面市「箕面市情報公開条例の解釈と運用」、箕面市ホームページ
（https://www.city.minoh.lg.jp/soumu/koukai/documents/h25-11kaitei.pdf）
・岡本三彦「自治体の政策過程における住民投票」『会計検査研究』45号、2012年３月、会計検査院ホームページ（http://www.jbaudit.go.jp/effort/study/mag/pdf/j45d08.pdf）

・加藤幸雄『議会基本条例の考え方』自治体研究社、2009年
・金井利之『実践自治体行政学』第一法規、2010年
・神奈川県厚木市「自治基本条例」、厚木市ホームページ
（http://www.city.atsugi.kanagawa.jp/shiminbenri/machiit/seisaku/jichikihon/index.html）
・神奈川県厚木市「みんなの声でつくるまち　厚木市市民参加条例」、厚木市ホームページ
（http://www.city.atsugi.kanagawa.jp/shiminbenri/shisei/kouhou/siminnsannka/d020839.html）
・神奈川県厚木市「平成23年度市民討議会報告書について」、厚木市ホームページ
（http://www.city.atsugi.kanagawa.jp/shiminbenri/kurasi/soudan/shiminkyou/suishin/d023497.html）
・神奈川県厚木市「平成24年度市民討議会報告書について」、厚木市ホームページ
（http://www.city.atsugi.kanagawa.jp/shiminbenri/kurasi/soudan/shiminkyou/suishin/d020465.html）
・神奈川県小田原市「小田原市自治基本条例（素案）への意見とそれに対する市の考え方」、小田原市ホームページ（http://www.city.odawara.kanagawa.jp/global-image/units/46770/1-20110306221652.pdf）
・神奈川県川崎市「川崎市住民投票条例逐条説明書」、川崎市ホームページ
（http://www.city.kawasaki.jp/160/cmsfiles/contents/0000015/15858/03setsumei.pdf）
・神奈川県茅ヶ崎市「茅ヶ崎市自治基本条例の概要」、茅ヶ崎市ホームページ
（https://www.city.chigasaki.kanagawa.jp/kikaku_sogo_plan/jichi/index.html）
・神奈川県逗子市「逗子市都市憲章条例（一試案）」、山口道昭教授ホームページ
（http://homepage3.nifty.com/yama2009/zushishi_kensyou.html）
・神奈川県大和市「新しい公共を創造する市民活動推進条例について」大和市ホームページ
（http://www.city.yamato.lg.jp/web/katudo/jourei.html）
・神奈川県大和市「協働事業の取り組みについて」大和市ホームページ
（http://www.city.yamato.lg.jp/web/katudo/jigyou.html）
・神奈川県横浜市「市民協働条例」横浜市ホームページ
（http://www.city.yokohama.lg.jp/shimin/tishin/20130328144246.html）
・神奈川県横浜市「市民と行政との協働」横浜市ホームページ
（http://www.city.yokohama.lg.jp/shimin/tishin/kyoudou/）
・神原勝『自治・議会基本条例論』公人の友社、2008年
・「議会基本条例　松戸市で成立」『朝日新聞』2008年12月４日
・北村喜宣『分権改革と条例』弘文堂、2004年、248頁
・岐阜県「NPOと行政の協働を進めるための協働事業推進ガイドライン　平成23年１月版」岐阜県ホームページ（http://www.pref.gifu.lg.jp/kurashi/kurashi-chiikidukuri/npo/sesaku/kyodo/index.data/H23_1gide.pdf）

・岐阜県多治見市「市政基本条例」、多治見市ホームページ
（http://www.city.tajimi.lg.jp/gyose/shisaku/jore/index.html）
・公益社団法人日本青年会議所「市民討議会　運営マニュアル2012」、公益財団法人日本青年会議所ホームページ（http://www12.jaycee.or.jp/2012/selectfuture/modules/wfdownloads/visit.php?cid=1&lid=8）
・埼玉県川越市「自治基本条例連続講座（第３回）配布資料」2011年２月８日、川越市ホームページ（http://www.city.kawagoe.saitama.jp/www/contents/1306292688055/files/siryou.pdf）
・佐藤徹「自治体の協働事業提案制度」『地域政策研究』15巻４号、高崎経済大学地域政策学会、2013年、佐藤徹研究室ホームページ（http://www1.tcue.ac.jp/home1/tsato/_userdata/toru_sato_15-4.pdf）
・佐藤徹「市民参加の基本的視座」佐藤徹・増田正・櫻井常矢・友岡邦之編『地域政策と市民参加』ぎょうせい、2006年、４頁
・滋賀県栗東市「栗東市市民参画と協働によるまちづくり推進条例」栗東市ホームページ
（http://www.city.ritto.shiga.jp/soshiki/shimin/jichishinko/gyoumu/kyoudou/machizukuri_jorei.html）
・静岡県静岡市「静岡市の市民活動　市民活動協働市場（協働事業提案制度）」静岡市ホームページ（http://www.city.shizuoka.jp/deps/danjo/npobazaal2.html）
・篠藤明徳・吉田純夫・小針憲一『自治を拓く市民討議会』イマジン出版、2009年、61頁
・自治体法務検定委員会編『自治体法務検定公式テキスト　政策法務編』第一法規、2013年
・菅原敏夫「「新しい公共」の政策課題－「新しい公共」の原理と民主党の政策－」『自治総研』398号、2011年、公益財団法人地方自治総合研究所ホームページ
（http://jichisoken.jp/publication/monthly/JILGO/2011/12/tsugawara1112.pdf）
・関谷昇「協働事業提案制度の実際と課題」『地方自治職員研修』624号、公職研、2011年、22－24頁
・総務省「住民投票の実施状況①」、総務省ホームページ
（http://www.soumu.go.jp/main_content/000087297.pdf）
・総務省　第29次地方制度調査会第28回専門小委員会資料「今後の地方行政体制のあり方に関する答申(案)」2009年５月26日、総務省ホームページ
（http://www.soumu.go.jp/main_content/000023883.pdf）
・田中孝男「入門・自治基本条例論」2001年１月１日、自治体法務パークホームページ
（http://www1.ocn.ne.jp/~houmu-tt/02-050100.htm）
・田中孝男「自治基本条例の要件にかんするミニ考察」2002年２月４日、自治体法務パークホームページ（http://www1.ocn.ne.jp/~houmu-tt/htm/10-0201.htm#100201-top）
・千葉県柏市「協働事業提案制度」柏市ホームページ

（http://www.city.kashiwa.lg.jp/soshiki/400100/p001054.html）
・千葉県柏市「市民公益活動推進条例」柏市ホームページ
（http://www.city.kashiwa.lg.jp/soshiki/400100/p001053.html）
・地方六団体地方分権改革推進本部　地方分権時代の条例研究会「第11回地方分権時代の条例研究会の概要」2002年11月11日、地方六団体地方分権改革推進本部ホームページ
（http://www.bunken.nga.gr.jp/kenkyuusitu/kenkyu_11kai/kenkyukai_11.html）
・地方六団体地方分権改革推進本部　地方分権時代の条例研究会「「地方分権時代の条例に関する調査研究」の中間まとめⅡ」2003年３月、地方六団体地方分権改革推進本部ホームページ
（http://www.bunken.nga.gr.jp/kenkyuusitu/kenkyukai/cyukanmatome2/mokuji.html）
・辻山幸宣「新しいまちづくりと自治基本条例～自治体の憲法をつくる市民～」、マッセOSAKA、マッセ・セミナー（第41回）講演録、2002年10月
・東京財団政策研究部　政策提言「市民参加と情報公開の仕組みをつくれ　地方議会改革のための議会基本条例『東京財団モデル』」2010年１月、東京財団ホームページ
（http://www.tkfd.or.jp/files/pdf/lib/26.pdf）
・東京都小金井市「こがねい市民討議会2009実施報告書」、小金井市ホームページ
（http://www.city.koganei.lg.jp/kakuka/kikakuzaiseibu/kikakuka/tyokikankeisiryo/dai4jikihonzenkikiho/koganeisimintogikai2009.html）
・東京都杉並区「自治基本条例」、杉並区ホームページ
（http://www2.city.suginami.tokyo.jp/library/library.asp?genre=4201）
・『都市問題公開講座ブックレット25　議会・立法能力・住民投票』後藤安田記念東京都市研究所、2012年
・中澤秀雄『住民投票運動とローカルレジーム』ハーベスト社、2005年
・長野県松本市「「市民協働事業提案制度」に基づく提案について」、松本市ホームページ
（http://www.city.matsumoto.nagano.jp/kurasi/tiiki/kyoudou/shiminkyoudouteianseido.html）
・新潟県阿賀野市「住民投票制度について」、阿賀野市ホームページ
（http://www.city.agano.niigata.jp/machidukuri_jyourei/100925_kentou/tohyo_seido.pdf）
・日経グローカル編『地方議会改革マニフェスト』日本経済新聞出版社、2009年
・新田浩司「市民参加を担保する法的枠組み」佐藤徹・増田正・櫻井常矢・友岡邦之編『地域政策と市民参加』ぎょうせい、2006年、278頁
・野村稔『地方議会の底力』ぎょうせい、2011年
・野村稔『地方議会日誌PART.10』自治日報社、2013年
・松下圭一『市民自治の憲法理論』岩波新書、1975年
・松下啓一『協働が変える役所の仕事・自治の未来－市民が存分に力を発揮する社会－』萌書房、2013年、111頁

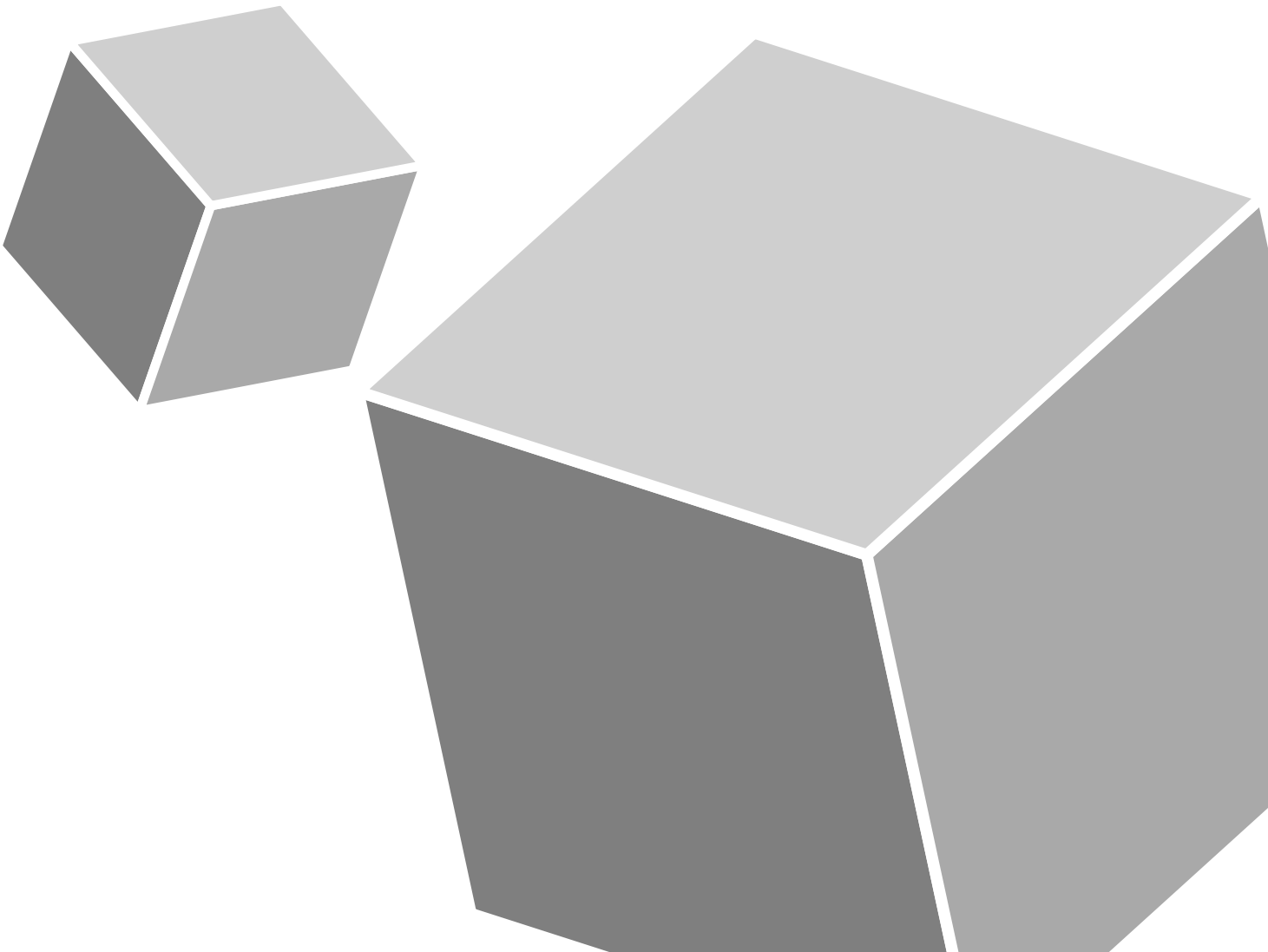
・三重県亀山市「協働事業提案制度」亀山市市民協働センターみらいホームページ
（http://shimin-kyodo.sakura.ne.jp/2009kyodoteianseido.pdf）
・南川諦弘『「地方自治の本旨」と条例制定権』法律文化社、2012年
・橋場利勝・中尾修・神原勝『議会基本条例の展開』公人の友社、2008年
・廣瀬克哉・自治体議会改革フォーラム編『議会改革白書2009年版』生活社、2009年
・廣瀬克哉・自治体議会改革フォーラム編『議会改革白書2010年版』生活社、2010年
・廣瀬克哉・自治体議会改革フォーラム編『議会改革白書2011年版』生活社、2011年
・廣瀬克哉・自治体議会改革フォーラム編『議会改革白書2012年版』生活社、2012年
・廣瀬克哉・自治体議会改革フォーラム編『議会改革白書2013年版』生活社、2013年
・福士明「いま、なぜ、『まちづくり基本条例』か－まちづくり基本条例とそのあり方」、苫小牧市「市民とまちづくり」（第１回）セミナー講演録、2003年10月
・福士明「これからの自治体運営と自治基本条例」『地方自治職員研修臨時増刊号』75号、公職研、2004年
・福士明「住民参加条例の考え方（フロンティア180・夏号・50号より）」、北海道町村会ホームページ（http://houmu.h-chosonkai.gr.jp/siryoukan/fukusisi%20jissenjyourei%202.htm）
・北海道旭川市「旭川市市民参加推進条例～その基本的な考え方（条文解説編）～」、旭川市ホームページ（http://www.city.asahikawa.hokkaido.jp/files/shiminkatsudo/sanka/matidukuri/jyourei/kangaekata.htm）
・北海道町村会　条例研究会Ⅲ住民参加条例「住民参加条例の立案に当っての留意点等について（資料１）」2007年５月18日、北海道町村会ホームページ
（http://houmu.h-chosonkai.gr.jp/jyoureikennkyuukai/18/18jyoureikennkyuu1.pdf）
・北海道ニセコ町「ニセコ町まちづくり基本条例」、ニセコ町ホームページ
（http://www.town.niseko.lg.jp/machitsukuri/jyourei/kihon.html）
・北海道ニセコ町「ニセコ町まちづくり基本条例の手引き」、ニセコ町ホームページ
（http://www.town.niseko.lg.jp/machitsukuri/%E6%89%8B%E5%BC%95%E6%9B%B8.pdf）
・「松戸市議会　議会基本条例案を可決」『毎日新聞』2008年12月４日

第 4 章

・秋葉良一「佐倉市災害対策条例」地方自治研究機構編『自治体法務研究』2008年春号、37頁
・宇賀克也『新・情報公開法の逐条解説[第５版]』有斐閣、2010年
・宇賀克也・辻山幸宣・島田裕司・山本吉毅・清永雅彦『環境対策条例の立法と運用～コミュニティ力再生のための行政・議会の役割～』地域科学研究会、2013年
・兼子仁・北村喜宣・出石稔『政策法務事典』ぎょうせい、2008年
・北村至「香川県防災対策基本条例」地方自治研究機構編『自治体法務研究』2008年春号、26頁

・行政管理研究センター編『逐条解説行政手続法　18年改訂版』ぎょうせい、2006年
・倉田哲郎「まちの課題解決のための条例制定～箕面市条例三題噺：名簿・カラス・災害時～」『市政』2012年12月号、全国市長会、25頁
・国土交通省「地域に著しい迷惑（外部不経済）をもたらす土地利用の実態把握アンケート結果」2009年４月、国土交通省ホームページ
（http://tochi.mlit.go.jp/wp-content/uploads/2011/02/annke-tokekka.pdf）
・肥沼位昌著、出石稔監修『自治体職員のための政策法務入門５　環境課の巻』第一法規、2009年
・彩の国さいたま人づくり広域連合　平成22年度政策課題共同研究報告書『地域の生活環境問題の解決に向けて～ごみ屋敷を通じて考える～』、彩の国さいたま人づくり広域連合ホームページ（http://www.hitozukuri.or.jp/jinzai/seisaku/80kenkyu/01/H22/H22gomi.htm）
・塩野宏『行政法Ⅰ［第四版］行政法総論』有斐閣、2005年
・社会福祉法人豊中市社会福祉協議会「コミュニティソーシャルワーカー」、豊中市社会福祉協議会ホームページ（http://www.toyonaka-shakyo.or.jp/csw.html）
・新自治用語辞典編纂会編『新自治用語辞典』ぎょうせい、2000年
・土屋英雄『公的オンブズマンの存在意義と制度設計』花伝社、2010年
・東京都足立区「足立区生活環境の保全に関する条例」、足立区ホームページ
（http://www.city.adachi.tokyo.jp/kankyo/241024.html）
・日本火災学会編『兵庫県南部地震における火災に関する調査報告書』日本火災学会、1996年
・原田尚彦『行政法要論（全訂第七版[補訂二版]）』学陽書房、2012年
・福田康仁「多治見市是正請求手続条例」地方自治研究機構編『自治体法務研究』2010年秋号、65頁
・北海道「北海道防災対策基本条例改正専門委員会」、北海道ホームページ
（http://www.pref.hokkaido.lg.jp/sm/ktk/bsb/kihonjorei-kaisei.htm）
・室井力・芝池義一・浜川清『コンメンタール行政法Ⅰ　行政手続法・行政不服審査法』日本評論社、1997年

指導助言者より寄稿



住民自治と自治体決定

上智大学法科大学院教授　北村　喜宣

１．住民自治のとらえ方

本報告書において再三確認されているように、憲法第92条に規定される「地方自治の本旨」は、団体自治および住民自治から構成されるといわれる。しかし、両者を単純に併置するのは、この概念の理解にとって、必ずしも適切ではない。

この点で、宮沢俊義＋芦部信喜『全訂日本国憲法〔第２版（全訂版）〕』（日本評論社、1978年）759頁は、きわめて興味深い説明をしている。すなわち、「〔…憲法92条に規定される〕『地方自治』というのは、もっぱら後（引用者註：住民自治のこと）の意味である。それは、ある地域における公共事務は、その地域の住民の意思にもとづいてなされるべきものであるとする原理である。しかし、その原理、すなわち、いわゆる住民自治を実現するためには、その地域における公共事務が、国から独立な統治団体の事務とされることが適当である。この意味において、いわゆる団体自治も地方自治の実現の手段として要請される。」というのである。

団体自治と住民自治を併置するのではなく、地方自治の本旨の内容である住民自治の実現のために団体自治があるという認識である。団体自治は、あくまで手段として位置づけられる。

それが地域における行政であるかぎり、自治体行政は、主権者である住民の意思を踏まえて事務を実施しなければならない。それを可能にするような改革が、団体自治の拡充のための措置として求められた。機関委任事務制度を全廃した第１次分権改革は、まさにそれであった。住民自治の実現を妨げていた制度が改革されたのであり、上記の認識に則した展開が実現したのであった。

法律に根拠を有すれども自治体が担当する事務は、現在では、全て自治体の事務となっている。その実施は、住民の意思を踏まえてなされなければならない。ここでは、２つの場面を指摘しておきたい。第１は、事務内容を確定する（仕組みを作る）場面である。第２は、確定した事務を実施する（仕組みを動かす）場面である。いずれにおいても、本報告書で議論された住民自治を論ずることができる。

２．仕組みを作る

事務内容の確定には、２つの局面がある。第１は、法令を地域特性に対応できるような内容にする作業である。第２は、法令がないときに、条例によって事務を創出する作業である。

いずれにおいても、地域ニーズの把握が決定的に重要になる。議員に関してもそうであるが、行政職員においても、住民が何を求めているのかを、感度よく察知しなければならない。これがされなければ、法定事務に関しては、全国画一的なサービスを住民に押しつける結果になるし、法定外事務に関しては、何もしない結果につながる。

本報告書が強調する条例制定権の拡大は、とりわけ前者において重要な意味を持つ。法令が全国画一的に適用すべきと考える部分については条例による修正はできないが、地域特性に応じた修正を許容すると解される部分については、条例で独自の内容を盛り込むことは可能である。いくつかの先駆的条例が、それを実現している。団体自治の拡充というと、ともすれば国の役割と考えられがちであるが、国からの独立性を自治体が自ら法律実施条例を立法する作業によって確保できるという点は、明確に留意されるべきである。

その作業にあたっては、自治体住民の広範な参画が求められる。元来、個人は、自分勝手な存在である。それが参画過程における討議・熟議を通じて互譲をし、よりよいものを生み出す。そこでは、「非決定のコスト」が学習される。自治体行政は、そうした過程のコーディネーターとして、振る舞わなければならない。どのようなものであれ、決定に至る道は、平坦ではない。行政は、「先が読めない」ことを嫌う傾向にあるが、過度な誘導には慎重であるべきである。

３．仕組みを動かす

合意され、条例に表現された自治体意思は、その趣旨に即して実現されなければならない。自治体決定の実施作業は、住民の信託を受けた自治体行政が主として担当する。

とはいえ、「行政に完全お任せ状態」とすることを、住民自治は想定していない。議論を通じて形成された公益が、仕組みを通じて的確に具体化するのかどうかを、住民は、異議申立権を留保しつつ注視しなければならないし、そのための手続きが規定されなければならない。

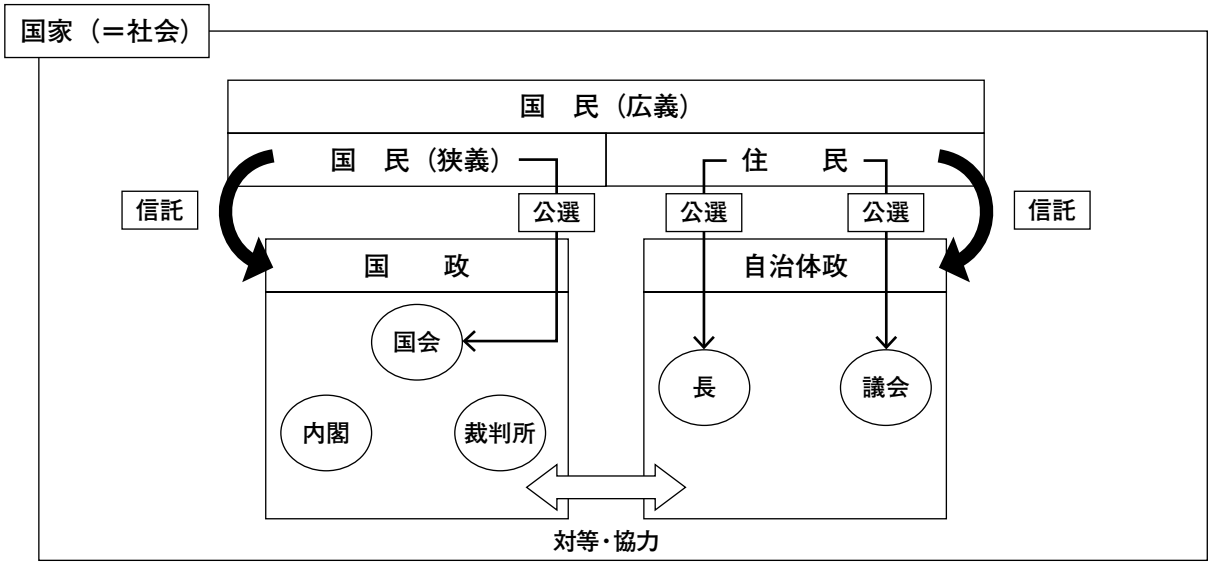
もっとも、この段階における住民は、公益形成に参画するときの住民とは、若干性格を異にしている。そこでは、合意された公益が所与となっているのであり、それに対する意見の違いはあったとしても、それを前面に出すことなく振る舞わなければならない。住民自治が「住民の意思」というとき、そこには、2種類の「住民」が想定されるのである。

しかし、一旦なされた自治体決定は、絶対的というわけでもない。実施過程においては、様々な問題が表出するだろう。それに柔軟に応答して修正することも、対応の１つの過程として認識しておく必要がある。

４．国家（＝社会）における「国民」性と「住民」性

本報告書においては、自治体住民に焦点をあてた論述がされてきた。そこにおいては、「国民」という立場は、必ずしも十分に明確ではなかった。しかし、私たち自治体住民は、同時に日本国民でもある。国家（＝社会）の中において、この関係をどのように整理すればよいだろうか。最後に、［図１］を用いて、試論的に示しておこう。

［図１］国家（＝社会）における「国民」性と「住民」性



「国民」という文言には、広義・狭義２つの意味がある。一般に用いられるのは「広義の国民」であるが、これは、国の役割・事務との関係における「狭義の国民」と、自治体の役割・事務との関係における「住民」から構成される。本報告書において言及された二重信託論は、このように表現できるだろう。

分権改革前の機関委任事務時代には、これを規定していた法律との関係では、独立した「自治体政」は存在していなかった。住民といっても、それは、「たまたま自治体区域内に居住する（狭義の）国民」であった。現在では、名実とも自治体政が存在し、国と対等・協力関係を構築することが、憲法の命令として求められている。本報告書で紹介された第１次一括法～第２次一括法による枠付け緩和措置は、それを指向する取り組みである。

もっとも、「未完」と評されるように、この取り組みは、まだまだ道半ばにすぎない。自治体としては、「国への要望」として改革を求めるのではなく、住民自治の実践を通じて、団体自治をより強固なものとし、国との対等・協力関係を構築するようにしなければならない。地方自治の本旨を実現するのは、他ならぬ自治体なのである。

政策法務と住民自治に関する一考察

関東学院大学法学部教授　出石　　稔

1　政策法務の担い手

政策法務の定義はあまた示されているが、私は、『法を政策実現の手段として捉え、有効かつ効果的に地域固有の課題の解決や政策の推進を図るために、法令を地域適合的に解釈運用し、地域特性に応じた独自の条例を創る法的な活動』と表している（出石稔監修『自治体職員のための政策法務入門シリーズ』〈第一法規、2008～2009年〉はしがき）。つまり、政策法務とは、条例制定などにより政策を実現する「立法法務」と、法令を執行することで地域の課題を解決する「解釈運用法務」とにより構成されるとしたものである。これに、「評価・争訟法務」を加え、現在の政策法務の構図が成り立っているが、いずれも自治体行政が主に担うものである。

確かに、条例は議会の議決を経て制定されるし、法令の執行も一般的に首長名をもってなされる。そういう意味では、住民代表が立法法務や解釈運用法務の発動者となることから、政策法務は住民自治と連動すると言えよう。しかし、実際には、条例制定に向けた検討や原案の作成は自治体職員が主に担っている。法令の執行においても、法令を解釈して適切な運用を行うのも自治体職員である。

自治体職員が政策法務の中心的な担い手ということは、誤りのないことであろう。

2　政策法務の発祥

政策法務という言葉が生まれて四半世紀が経つ（天野巡一・岡田行雄・加藤良重編著『政策法務と自治体』〈日本評論社、1989年〉）。

しかし、その発想はさらに古くからあり、実際に実務でも発揮されてきた。1960年代以降の経済成長に伴い都市開発が急進する中、機関委任事務を中心とする法令に従い、国の通達等に拘束されていたのでは、乱開発を防止できず、自治体の環境を守っていけないことから、一部の自治体が「指導要綱」を制定して独自の対応を図ってきたことから始まるのである。指導要綱は条例ではないが、立法法務に準ずる取り組みであるとともに、指導要綱に従わない事業者等に法令上の許可を留保するなどの取り扱いをしたことから、執行法務（解釈・運用法務）の側面もあった。

こうした自治体の実践的活動が積み重ねられる中、2000年の地方分権一括法により機関委任事務制度が廃止され、実質的な条例制定権が強化されたことから、政策法務がごく一部の自治体の「運動」から多くの自治体の「実践」へと進化を遂げた。さらに理論化の試みもなされ、市民権を得てきたということができよう。

３　政策法務の成果

このような歴史的経緯もあり、政策法務は宅地開発指導要綱の条例化、まちづくり条例の制定などに顕著のように、まちづくり行政が先導してきたと言えよう。ここでも、行政指導条例から始まり、法令とはリンクしない自主条例による規制へと進化し、そして、近年は開発許可などに直接つながる法執行条例まで見られるようになっている。こうした取り組みは、関連する環境分野や、近年注目される防災・防犯などの危機管理分野などに広がりを見せている。

これら自治体の政策法務の取り組みを振り返ってみると、規制条例（地方自治法14条２項）の整備を中心とした団体（自治体）意思の発露であったということができる。つまり、法令で規制されている分野では法解釈を施し、条例制定の余地を生み出し、法令が規制していない分野については、積極的に新たなルールを条例で整備するといった動きが政策法務の潮流であったと考えられ、大きな成果も上げてきた。

４　住民自治を進める条例の整備

これまで述べてきた自治体の政策法務の取り組みは、上述のとおり「団体自治」を充足することが主眼であったと言えよう。これに対し、本報告書の主テーマである「住民自治」を進めるための条例は、地方自治法14条第１項（より根源的には憲法第94条）の視点から後発的に整備されつつあるものであり、現在もその動きが各地で見られる。

その代表格として、ニセコ町まちづくり基本条例（2000年）を嚆矢とする自治基本条例、栗山町議会基本条例（2006年）以降急速に整備が進む議会基本条例、石狩市行政活動への市民参加の推進に関する条例（2001年）が初めて実質的内容を備えたものと言われる市民参加条例、横須賀市市民パブリック・コメント手続条例（2001年）以降条例化されるようになったパブリックコメント条例、高浜市住民投票条例（2002年）を嚆矢とする常設型住民投票条例などが挙げられよう。また、市民参加手続が条例上の制度の一部として盛り込まれることも少なくない。

こうした、住民自治を促す制度の条例化は、上記の通り、第１次地方分権の実現後に始まったということができよう。

５　住民自治の停滞

ところが、こうした住民自治を進める条例の整備は、前述のまちづくり制度の条例化などと比べると、自治体により温度差が激しく、いまだまだら模様の様相を呈している。自治体の最高規範的位置づけを有し、住民自治を支える基盤として注目を浴びた自治基本条例は、ニセコ町が制定し15年を経過した現在も制定自治体は20％に満たない。また、市民参加条例やパブリックコメント条例は、制定されたものの、その後の市民参加が停滞している自治体が少なくない。

それは、まちづくり条例や路上禁煙条例などのように課題が明確で、規制条例によりその解決を導き出すことが比較的わかりやすく、また、自治体行政自らが対処することができる（まさに

団体自治としての機能）のに対し、住民自治は行政が参加制度などをしつらえても、それを住民が利用して初めて効果を上げるという顕著な違いからくるものであろう。

そうした仕組みである以上、条例にしないという選択肢も十分に生まれるし、条例を制定しても、そこに魂が入れられず、おざなりの運用になったり、市民の意識が高まらなかったりするケースも少なからず発生している。

６　住民自治を生かす政策法務

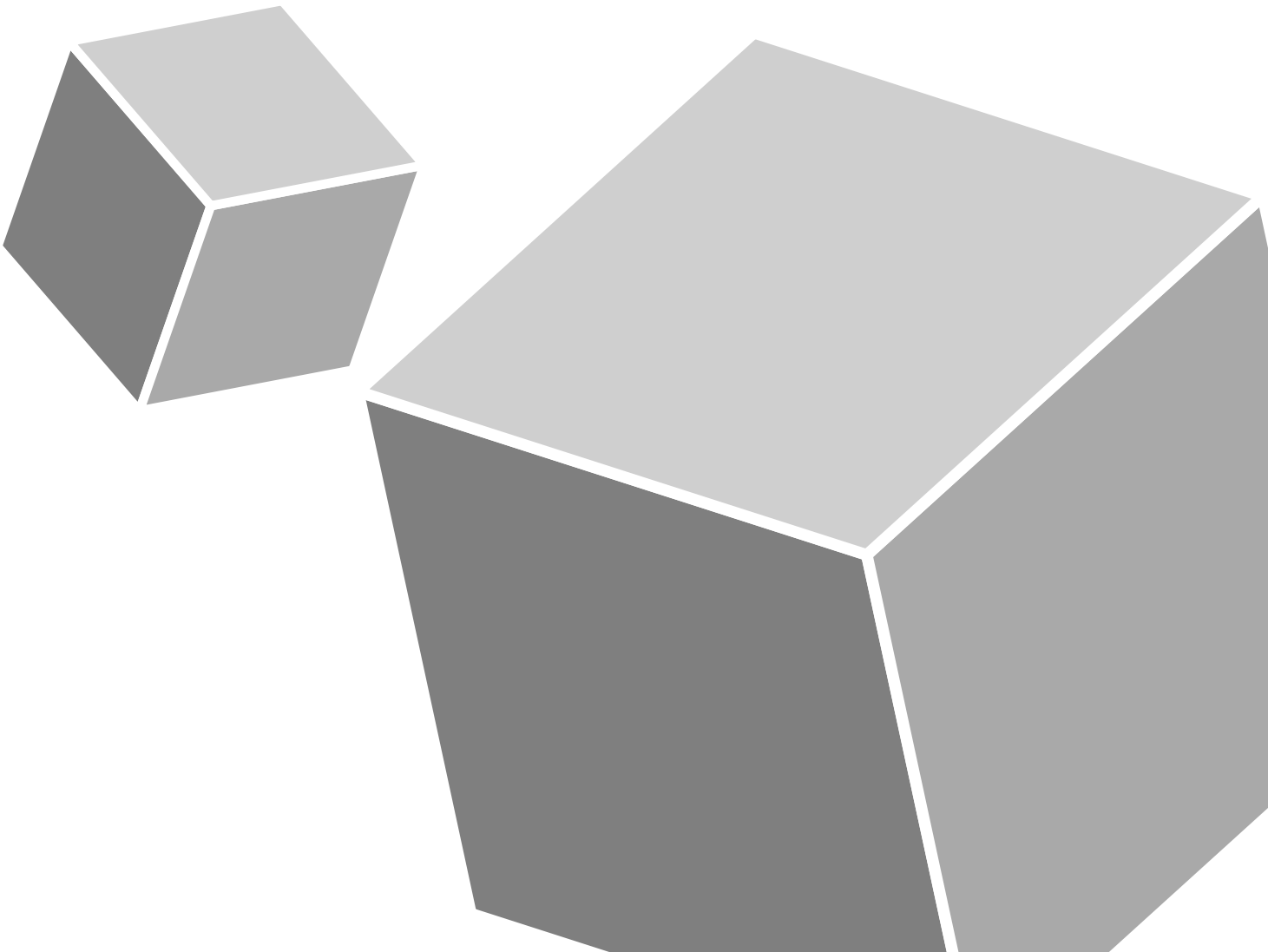
では、自治体が政策法務を発揮し、住民自治を生かしていくためにはどうしたらよいのか。それが本報告書の関心事であるが、結論として本報告書で明確な解は見つかっていない。本報告書で述べられた諸点をベースに、難しい課題であるが、自治体の取り組みの中からより良い対応を模索することが期待される。

今後の政策法務の進化の一端は、まさにこの点にかかっているといっても過言ではない。私が感じることを述べるならば、これまでは、「政策法務を生かす住民自治」（手段＝住民自治、結果＝政策法務の推進）という取り組みであったということである。市民参加手続の条例化などは、この最たる例であろう。

これに対し、前述した課題に鑑みると、今後は、いかに「住民自治を生かす政策法務」（結果＝住民自治の推進、手段＝政策法務）を探求することが重要な視点になってくるのではなかろうか。例えば、既存の市民参加手続を超え、住民が政策策定や課題解決に実質的にかかわることができ、住民の意見がそれらに反映されるための方策や、住民の主体的活動を促進するための方策を開発することが考えられる。直接請求制度や住民監査請求制度などの法定制度の一層の活用策や、これらを上回る制度の創設などもこの範疇となろう。規制条例が団体自治の発露であったと同様に、住民自治を発揮できる新たな仕組み作りやその道程が、住民自治を生かす政策法務としての一つの「解」になるのではないだろうか。換言すれば、住民代表である首長や議会の作用について地方自治法等が定めているのに対し、自治の主役である住民の作用は、自治体が自ら条例などで定めることであろう。

以上、多少なりともヒントとなれば幸いである。ともに新たな政策法務を探求してまいりたい。

参 考 資 料



１．平成24年度研究会　講義録

第１回「政策法務とガバナンス」

講　師　出石　稔 氏（関東学院大学法学部教授）
日　時　2012年９月14日（金）

１．研究会を始めるに当たって

１－１．自己紹介

今回、「政策法務から住民自治を考える研究会」ということで、指導助言者を承っていますが、一緒に研究するというイメージで参加させていただいています。

私はもともと皆さんと同じ立場の自治体職員で、22年間、神奈川県横須賀市役所に勤めておりました。私は事務職ですが、最初に配属された建築指導課で指導要綱の運用、つまり、行政指導に関わりました。その後異動して、行政管理課で情報公開、個人情報保護、行政手続、地方分権に関わり、３か所目は都市計画の部署に行って、行政指導、指導要綱を条例化したり、新しい土地利用関連の条例を合わせて７本作ったりしました。行政管理課でもパブリックコメント条例や情報公開条例、個人情報条例、行政手続条例を作りましたので、思えば22年間、政策法務にずっと関わってきました。

私は、おおさか政策法務研究会とは非常に懇意にさせていただき、勝手に準会員、特別会員だと思っているところがあります。今日参加されている多くの自治体で職員研修などをしていますし、生まれ故郷が大阪ということで非常に親しみを持っています。２年間にわたってご一緒させていただきますので、よろしくお願いいたします。

１－２．政策法務と法制執務について

政策法務と法制執務は異質なものです。法制執務に関わっている方には申し訳ないのですが、むしろ変な法制執務で固まっているよりも何も知らない方が政策法務に入りやすいかもしれません。

なぜそのようなことを言うかといいますと、法制執務は公式、いわば数学なのです。法制執務だけならば学べば誰でもできます。ただ、法制執務は大事です。なぜかというと、非常に短い文章あるいは決まった単語で、同じ意味を表して、その用字用語を使うことによって短い条例や規則、法律の中に政策を表せるという、ある意味で非常に有用なテクニックだからです。国で言うと内閣法制局がそれの極致です。

内閣法制局の話をしますと、国はそもそも政策法務と言わなくても実質的にそうした行動をしています。閣法を作るときに、各省が積み上げてきたものが内閣法制局に行き、各省の係長が法制局の職員とやり取りするのですが、けちょんけちょんにされて返されます。そのときに返され

るのは、「及び」「又は」など用字・用語の使い分けだけではありません。中身で真剣勝負しています。各省がやりたいことに対して憲法上どうなのだとか、さまざまな議論を内閣法制局とやり合って、それが作り上げられて法律になっています。

ところが、自治体の法制部局は形だけ内閣法制局をまねしているのです。原課、原部局が持ってきた条例案を、用字用語、改正文ならその書き方だけをチェックして、こんなの駄目だとたたき返しています。形はそっくりですが、中身は全く違います。そこを私は法制執務の問題でよく指摘するのです。しかし、法制執務は大変重要なのです。例えば、「直ちに」「速やかに」「遅滞なく」という、３つの使い分けがあります。「直ちに」は一番早く、「遅滞なく」が一番遅いという意味です。「直ちに」と「遅滞なく」には罰則が付けられます。「速やかに」は訓示規定であるということです。それを知っていて条文を作るわけです。政策を実現するために、これは直ちにやってもらう必要があるから「直ちに」を使って罰則を付けるわけです。こういうことを知っていて政策実現のために法制執務を使っていくのは非常に大事です。だから、政策法務と法制執務は水と油ではありません。質は違うけれども、セットで政策を実現できることが大事です。

１－３．職員採用試験と法的知識

職員採用試験における問題ですが、神奈川県内の話をしますと、有名なのは茅ヶ崎市です。茅ヶ崎市はもともと「茅ヶ崎方式」と言われていたのですが、最初にSPIをやります。あるいはエントリーシートが入ります。それで受験者をセレクトしていき、最後に筆記試験をやります。なぜかというと、コミュニケーション能力や企画力などの能力のある人をまず採っていきたいという考えだからです。それはよく分かりますが、こうした試験方式では法的知識を測っていないのです。行政法を知らないという人でも採用試験に合格してきます。それが良い悪いということではないのですが、今の職員は、役所に無免許、あるいは仮免許で入ってきている状態です。だから、どうやって法的知識を身に付けるかは非常に大事です。

役所の仕事は法律や条例で決まっていることが圧倒的に多く、法律知識がない状態でいくらコミュニケーション力があっても、駄目だからです。やはり自治体では法的知識は必要です。特に今の時代は政策法務という能力が非常に必要になってくるので、いかにこれを身に付けていくかが大事です。これは研修だけではなく、OJTも当然必要ですし、こういう研究会も必要です。

１－４．協働と参加

政策法務の取り組みとして非常に有名になったものに「自治基本条例」がありますが、全国で最初に制定した自治体が北海道ニセコ町です。

ニセコ町は「まちづくり基本条例」を2001年に制定し、過去に２度見直しをしています。２回目の見直しのときに「協働」という言葉を削除しました。皆さんはこれをどう考えますか。今は、行政と住民は対等なパートナーシップで協働していくのだと、当然のように考えていると思いま

す。ところが、全国で最初に自治基本条例を作ったニセコ町は、「協働」という言葉をあえて見直しで外したのです。それは、町民あまねく「協働」まではできない、やはり「参加」あるいは「参画」までだということです。それ以上のことは、今のニセコ町の自治ではできないという判断をしたから削ったのです。今後、次の見直しや、その次の見直しで、自治が進む中で再び入れてくるのかもしれませんが、そういう認識もあります。だから「協働」と言葉で言うのは容易ですが、そう簡単に実現できないということです。

それを踏まえて、この研究会は２年間で何か新しいアウトプットができて、それを今度は実際に府内や兵庫県内で実践につながっていくようなことがあれば本当にいいと思っています。

１－５．研究会の意義

次に、この研究会についてです。非常に意義深いことだと思います。さらにマッセOSAKAとおおさか政策法務研究会とのタイアップということも、なかなか他にはない取り組みなのではないかと思います。私の知っている限りでは、ニセコ町のまちづくり基本条例を制定するときに、ニセコ町だけではなく、北海道町村会、そして道内の研究会が一緒になって、さらに北海道大学が関わったのです。そこでニセコ町の取り組みをバックアップし、全国初の自治基本条例を実現させたのです。それ以外にはあまり聞いたことがありません。

次に研究会の研究のことです。研究というのは単に能力を上げるだけではなく、政策の提言や情報の発信などを行う、つまり研究の成果をアウトプットするということです。だから、最終的に報告書も出すわけです。皆さんが共同して、提言・発信をしていただくのです。ただ、私も研究者ですが、研究は何々すべきという「べき論」がよく出てきます。「べき論」はいいのですが、何とかすべきと出せるのは最後なのです。アウトプットのところです。その前提となる研究の前提というのは、論文などもそうですが、客観的事実が大事です。それから、事例・実例として実際に取り組まれているものです。それから先行研究です。研究報告をレポートでまとめるときに、もう誰かが研究しているかもしれません。今、条例制定権が皆さんの仕事全てにおいてありますが、例えば地方自治法の規定に基づいた客観的事実と、それによってどういう取り組みがなされていくのかという事例と、そういうものを含めた先行研究にどのようなものがあるかをしっかりと押さえた上で、最後にアウトプット、成果を出すのです。ここに、何とかすべきと出てきてもいいわけです。

研究論文でも、何度も何とかすべきと出てくる論文はいい論文ではありません。べきと言うのは簡単です。何とかすべきばかり言っていると無責任なのです。それはこういう事実があるからと述べた上で、最後の１ページ、２ページに成果として言うのです。だから、今回は研修ではなくて研究です。役所で言う総合計画や部門別の計画、あるいは何かの視察へ行ったレポート報告などとは違います。いろいろな材料を入れて、それをどう料理していくかが研究なのです。

私の場合は実務経験があるので、理論はそうであったとしても、実際はそうではないだろうと

いうのはよく分かります。そのあたりを皆さんと議論していき、では何ができるのか、住民自治と言うけれど、われわれは行政の立場にいて何ができるのかということを深掘りして、面白い研究になればいいのではないかと思っています。

１－６．研究会の進め方

今回のテーマは「政策法務から住民自治を考える」です。これはかなり難しそうだなというのが私の印象です。「住民自治から政策法務を考える」の方がやりやすいかとも思いますが、必要なのはこのとおりだと思います。

住民自治というのはずっと言われ続けてきていることです。地方自治の本旨として、団体自治と住民自治がある。自分たちのことを自分たちで決めるのが住民自治で、それはもう身にしみていることだと思います。そのようなことは言われて久しいわけです。ところが、住民自治という言葉は、今の民主党政権の地域主権改革、「地域の自主性と自立性を高めるための改革」という長い名前に変わりましたが、その取り組みの中でようやく指摘されるようになりました。60年以上たっても住民自治はまだまだ進んでいないのが事実です。それをどう進めていくかが今、大変重要視されているわけです。

今、地方制度調査会で議論されている特別市、大都市制度についても、あるいは道州制についても、その仕組みを動かすのは住民だということです。住民自治が機能しなければ、いくら体制を変えても自治は進まないと思います。そういう意味で、自治をどう進めるかという方法として、私はやはり政策法務は重要な手段になるだろうと思います。ですから、「政策法務から住民自治を考える」ことは難しいテーマですが、面白く研究したいと私自身は思っています。

２．政策法務とガバナンス

２－１．政策法務とは

政策法務の定義もいろいろあります。手前みそですが、私が監修した『自治体職員のための政策法務入門シリーズ』（第一法規、2008～2009年）のはしがきでは「法を政策実現の手段としてとらえ、有効かつ効果的に地域固有の課題の解決や政策の推進を図るために、法令を地域適合的に解釈運用し、地域特性に応じた独自の条例を創る法的な活動」と定義しています。

幾つかポイントを挙げるならば、「法令を地域適合的に解釈運用」するというのは、法律や条例を執行するということです。そして、「独自の条例を創る法的な活動」というのは条例制定ということになります。つまり、法を執行したり、条例を作ったりすることが政策法務のアウトプットです。しかし、法を執行するということになれば、皆さんがいろいろな法律を所管している中で、例えば生活保護を実施していくということが法の執行です。あるいは、１次・２次一括法の施設・公物設置管理の基準の条例化もそうですが、法律が条例を制定することを命じてくる場合があります。委任条例です。これも条例を制定するということです。そういうさまざまな法

律があって法律を執行する、あるいは法律に基づいて条例を作るという活動は、もともとあります。

しかし、ここで次に大事なのは、アウトプットにつなげる前提が、「地域固有の課題の解決や地域の政策の推進を図る」ということです。日本には数多くの法律があり、全国一律的に適用されますが、大阪府内でも地域によって特性があり、北海道、東京、大阪、九州、沖縄などで全く地域の特性が違うわけです。その中で、同じ法律を国の解釈の下に同じようにただ執行していればいいのかというと、そうではないのではないか。地域の課題を解決するためには、同じ法律であっても、地域の解釈ができる。あるいは、条例を独自に作ることももともとできるわけです。法律から委任を受けた条例だとしても、同じ条例を作る必要があるわけではない。それならば、法律は条例に委任しないわけです。条例に委任するということは、地域の対応をしていいということだからでしょう。施設・公物設置管理の基準の条例化などはまさにそうです。ということは、アウトプットが法律の執行、条例の制定ですが、そこに乗ってくるのは「地域」なのです。地域の課題解決や地域の政策推進です。

そして最初のところ、「法を政策実現の手段として捉える」というところです。これも法律や条例を含めてですが、従来、法律の執行は所与のもので、条例を作るというのは逆に目的化されるということでしたが、どちらもそうではない。大事なのは、政策、特にこの場合、地域の政策実現のために、法律も条例もあるという認識に立つことです。目的化したり、あるいは無思考に執行するだけのものではない、やはり何かを実現するための手段であるということも大事です。

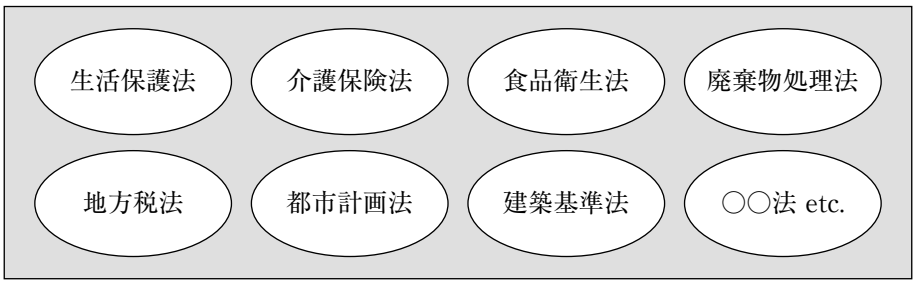
この三つの要素が合わさって政策法務なのです。言い換えれば、地域特有の課題解決が政策です。それを自治体の法務、法執行や条例制定で実現するためのものが政策法務であり、法は政策実現の手段なのです。

２－２．自治体政策法務の前提

地方分権と言われて久しいですが、地方分権の最大のポイントは、自治体の自己責任と自己決定権の拡充です。そこで政策法務というと、とかく条例を制定することだという認識が強いかもしれませんが、その根底には法解釈権があるということを問題提起しておきたいと思います。なぜならば、皆さんが行っている仕事の多くは国法で決まっているからです。図１に丸を８つ描いてありますが、四角枠は皆さんの自治体の仕事です。多くのことが法律で決まっているということを表しています。

法律は国会が決めており、国会は全国の代表者が集っています。確かにナショナルルールとして、画一的、全国統一的に適用されますが、法律の執行方法は国会では全部決めていません。実は各省の官僚が決めています。従来は、法律、そして法律を分担管理している所管省庁が執行方法も全部決めていました。多くのことが法律で定まっているのではなくて、国の官僚が決めていると言ってもいいでしょう。そこに「条例の出番は？」といったときに、従来は、図１の丸のない部分しか条例は作れないという感じでした。

【図１】市民生活を取り巻く法環境



２－３．自治体の条例制定権と法解釈権

２－３－１．条例制定権の範囲の解釈の変遷

「法律先占（専占）論」といって、従来、法律が対象としている分野に条例は制定できないと考えられてきました。

憲法94条を見ると、「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」と書かれています。この規定は自治体の条例制定権の根拠であるとともに、条例の限界が示されています。「法律の範囲内」と書かれていますので、法律を超えて条例は作れません。憲法のこの規定に基づいて、法律の範囲内というときは、図１の丸の外です。法律が先に占めているところには条例は作れません。法律がないところだけですから、ほとんど落穂拾い条例なのです。これが旧来の法律先占論でした。

法律は全国一律に適用されますが、それで十分であれば条例は要りません。法律では地域に十分ではないからここにこそ条例を作りたい。しかし、特に規制条例を考えると、法律より厳しくなってしまう。それが憲法94条で言う「法律の範囲内」を超えるとずっと言われてきていて、条例を作れないとされてきました。ところが地方分権や判例の流れの中で、現在はそうではないということなのです。

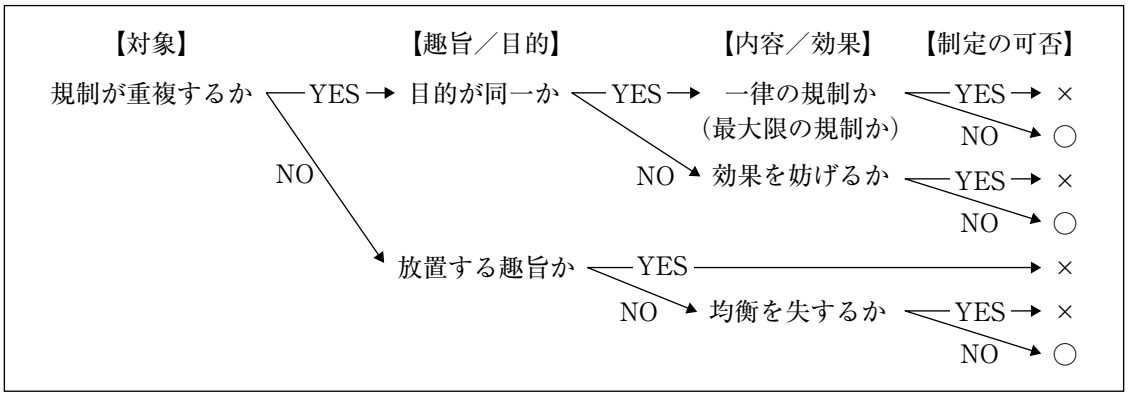
現在は「目的効果論」といって、憲法94条で言う、条例が法律の範囲内かどうかの判断は、ある法律とある条例をその都度比較して実質的に決める。法律先占論というのは形式的です。とにかく法律がある分野に条例は作れないという形式的なものだったのが、現在は実質的に、個々に、その都度、法律の目的や効果、条例の目的や効果を比較して判断することになっています。これが目的効果論です。

２－３－２．条例の法律適合性判断の枠組み

規制条例のイメージでいくと、どういう場合に法律の範囲内で条例が制定でき、どういう場合に法律を超えて条例が作れないかは、「条例の法律適合性判断の枠組み」（図２）という中でフローチャートで表すことができます。左から右に流れていき、法律と条例の対象が重複しているかいないか、次に、法律の趣旨／目的と、条例の趣旨／目的がどうか。そして中身です。法律の

内容／効果、条例の内容／効果がどうか。それぞれを比較していって、最終的に右に行って、丸が付いているところは、法律がある分野であっても条例の制定余地があるというものです。これは昭和50年の最高裁判所判決から導き出されている条例と法律の関係の枠組みで、2000年の地方分権一括法のベースとなり、その前年の地方分権推進計画という閣議決定の中にも、この法理がそのまま使われています。従って、現在でもこの考え方がスタンダードなのです。

【図２】条例の法律適合性判断の枠組み（昭50.９.10徳島市公安条例事件最高裁判決から）



２－３－３．自治体の条例制定権（法解釈権）の根拠の法的整理

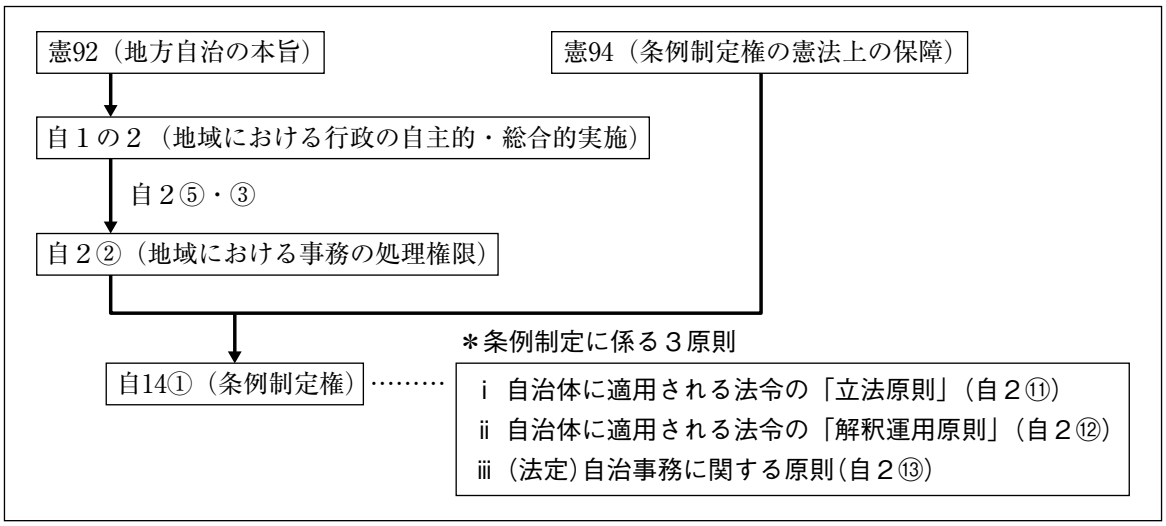
条例を定めること、あるいは法を独自に解釈することが政策法務のアウトプットで、その前提となるのは地域の課題解決ということでした。それがどうしてできるのかという法的根拠を今日は理解しましょう。

図３は、左側が皆さんの自治体で行われている事務の執行権で、右側が条例制定権で、これがつながっていくということです。

まず左側の一番上、憲法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いて、法律でこれを定める。」となっています。この「地方自治の本旨」というのは、団体自治の原則と住民自治の原則となるわけです。平たく言えば、国から独立している、あるいは府から独立しているというのが団体自治です。国や府からああしろ、こうしろと言われない。それから、住民自治というのは、自分たちのことは自分たちで決める、わが市のことはわが市の住民が決めるということです。

これが戦後、実際には機能していなかったけれども、2000年の地方分権一括法によって、地方自治の本旨とは団体自治と住民自治だと、特に団体自治についてはそれが明確に分かるような形で、地方自治法に明記されています。それを受けて、法解釈権と条例制定権が自治体に生まれてくるのです。

【図３】自治体の条例制定権（法解釈権）の根拠の法的整理



地方自治法１条の２は、2000年の地方分権一括法で新たに加わった条文です。１項には、「地方公共団体は、住民の福祉の増進を図ることを基本として、地域における行政を自主的かつ総合的に実施する役割を広く担うものとする」とあります。当たり前のことが書いてあるわけですが、地域における行政の自主的、総合的な実施です。

次の２項が非常に重要な規定と言われていて、「国は、前項の規定の趣旨を達成するため、国においては国際社会における国家としての存立にかかわる事務、全国的に統一して定めることが望ましい国民の諸活動若しくは地方自治に関する基本的な準則に関する事務又は全国的な規模で若しくは全国的な視点に立つて行わなければならない施策及び事業の実施その他の国が本来果たすべき役割を重点的に担い、住民に身近な行政はできる限り地方公共団体にゆだねることを基本として、地方公共団体との間で適切に役割を分担するとともに、地方公共団体に関する制度の策定及び施策の実施に当たつて、地方公共団体の自主性及び自立性が十分に発揮されるようにしなければならない」とあります。地方自治法なのに、これは国のことが書いてあります。ある意味で面白い条文です。

しかし、この趣旨は最初の「前項の規定の趣旨を達成するため」なのです。つまり、自治体が地域における行政を自主的、総合的に広く担えるようにするためには、国は国のやること、役割を限定しましょうということです。

つまり、１条の２は、確かに最終的な意義は、地域における行政の自主的、総合的実施を自治体ができるということですが、そのために国と自治体の適切な役割分担をしたということです。国は国、自治体は自治体、府は府、市は市という役割を書いています。機関委任事務時代は、国と自治体は機能分担の関係でした。同じ事務で、頭が国、胴体が府、手足が市町村でした。そうではなく、それぞれの役割を明確にしましょうということです。これは地方自治の本旨の団体自治を具現化する規定であり、憲法原理といえます。ただし、住民自治のことは規定されていません。

次に図３では、地方自治法２条５項、２条３項、２条２項とあります。２条５項、２条３項は都道府県と市町村の事務分担を規定しています。

地方自治法２条第２項は、「普通地方公共団体は、地域における事務及びその他の事務で法律又はこれに基づく政令により処理することとされるものを処理する」としています。この文章はよく悪文の例と言われています。「及び」は、ＡとＢをつなぐとき、つまり前者と後者を並列でつなぐときに用います。Ａが「地域における事務」で、Ｂは「その他の事務」、つまり「地域における事務」ではない事務で、「法律又はこれに基づく政令により処理することとされるもの」と読みます。従って、「法律又はこれに基づく政令により処理することとされるもの」というのは、前者の「地域における事務」にはかからないのです。

では後者の、「地域における事務」ではない事務で、法律や政令に定められているものは何があるかというと、私もきちんと調べていないのですが、恐らく大阪府内にはありません。ではどのようなものがあるのか、１つ例を挙げておくと、北方領土問題に関する特別措置法があります。その法律の中に、旧北方領土島民の戸籍について、根室市で管理すると書いてあります。これは、「その他の事務」に当たります。北方領土は根室市ではないので、北方領土の旧島民の戸籍を根室で管理しなさいというのは、「その他の事務」で、法律によって命ぜられている事務です。ほかにも幾つかあるようですが、それ以外、ほとんどありません。そうすると自治体で処理する事務は、全部、地域における事務と考えていいと思います。法律で地域における事務ではないものは命じられていないのだから、皆さんのやっているのは全部、地域における事務ではないかということです。裏返せば、法律で全国一律に適用されているとしても、地域における事務だということです。

憲法94条は「条例制定権の憲法上の保障」ということで、条例は法律の範囲内で制定できるとされていました。自治体の部局長、あるいは技術系の部局の方には、条例というのは法律に委任があって初めて定められると思っている人がまだまだたくさんいます。それは違います。憲法で条例制定権は決められているのです。確かに法律の範囲内という限界はありますが、条例制定は根源的な権限として憲法で認められているということです。では条例は、法律の範囲内だけど、どこに作れるのかという問題です。

地方自治法14条１項には「普通地方公共団体は、法令に違反しない限りにおいて第二条第二項の事務に関し、条例を制定することができる」となっています。憲法94条と似た規定ですが、地方自治法は法令に違反しない限りという形で条例の限界が規定されています。憲法で言う「法律の範囲内」と、地方自治法で言う「法令に違反しない限り」というのは同義です。

ここでポイントにするのは、その後の「第二条第二項の事務に関し、条例を制定することができる」というところです。「第二条第二項」は「地域における事務」です。つまり、置き換えてしまえば、14条１項は、「普通地方公共団体は、地域における事務に関し、条例を制定することができる」となります。この規定は条例制定権の限界として、法令に違反しない限りと言ってい

るとともに、法令があっても条例を作ってもいいという根拠なのです。これも先ほどの法律先占論が打破されて、目的効果論になったことを表しているといってよいでしょう。ここまで深読みしたことは多分ないと思います。

２－３－４．条例制定に係る３原則

地方自治法２条11項から13項までの規定がまた非常に重要な規定だと言われています。まず２条11項を「自治体に適用される法令の『立法原則』」と名付けました。「地方公共団体に関する法令の規定は、地方自治の本旨に基づき、かつ、国と地方公共団体との適切な役割分担を踏まえたものでなければならない」とあります。先ほどお話しした、憲法92条の地方自治の本旨と、地方自治法１条の２で言う国と地方公共団体との適切な役割分担がそのまま書いてあります。つまり、皆さんが処理している法令の規定というのは、地方自治の本旨というものに基づいていて、さらに処理するに当たっては、国と地方公共団体との適切な役割分担例が踏まえられている。だから、国会で定められた全国一律の法律といっても、自治体にかかわる法律は役割分担の下にあります。これは立法原則です。

ところがこれが問題で、2000年の地方分権一括法以来、12年ぐらい経っていますが、実際には法律はこの原則に基づいて改正されていません。地域主権改革の第１次・第２次一括法で、義務付け・枠付けの見直しに伴って施設・公物の設置管理の基準が条例化されています。こうした動きは、２条11項が十分に機能してこなかった証です。そこで、一部の法令の基準を自治体の条例に委ねようとしているわけです。

他方、景観法、あるいは高齢者、障害者等の移動等の円滑化の促進に関する法律（バリアフリー法）は非常に分権的な法律です。法律を受けて、条例でかなり具体的な地域に合った基準が設定できるのです。それから、やや古い法律ですけれども、墓地、埋葬等に関する法律では今回、権限移譲がありましたが、もともとは都道府県事務でした。墓地の経営許可というのは、墓地、埋葬等に関する法律10条に、「墓地、納骨堂又は火葬場を経営しようとする者は、都道府県知事の許可を受けなければならない」という規定がありますが、この執行基準等を定めるべき政令がないのです。省令しかなくて、省令には許可申請書の様式ぐらいしか定まっていません。基準は全部自治体に任されているのです。こういうものは地方自治法２条11項にぴったりでしょう。皆さんが処理する法律というのはこの原則に基づいているのです。

ところが大多数の法律は、地方分権一括法から十何年たっても変わっていないのです。農地法などは逆に、農地転用に関する通達が省令化されてしまったのです。そういう状態のときに、この規定は本当は大事です。憲法の原則、それを具現化した団体自治の原則、それを踏まえた法律と言っているのに、実際には個別法は原則に基づいていません。各省に言わせれば、地方自治法は一般法であって、個別法は特別法だから、そちらが優先だというわけです。しかし、よく考えると、憲法原理の方が上なはずです。

地方自治法２条12項は、「地方公共団体に関する法令の規定は、地方自治の本旨に基づいて、かつ、国と地方公共団体との適切な役割分担を踏まえて、これを解釈し、及び運用するようにしなければならない」とされています。

「地方公共団体に関する法令の規定は、地方自治の本旨に基づいて、かつ、国と地方公共団体との適切な役割分担を踏まえて」とここまでは11項と一緒ですが、その後に、「これを解釈し、及び運用するようにしなければならない」となるわけです。

そして地方自治法２条13項には、「法律又はこれに基づく政令により地方公共団体が処理することとされる事務が自治事務である場合においては、国は、地方公共団体が地域の特性に応じて当該事務を処理することができるよう特に配慮しなければならない」とあります。２条12項・13項は、やや極端に言えば、11項の規定どおりに法律がなっていないのならば、そうなっているように読んで構わないというのです。特に自治事務については地域の特性に合うように読んで、かつ、国と自治体の適切な役割分担を踏まえた解釈をしていいと言っているのです。ということは、１条の２に規定しているとおり、法律といっても、自治体が執行しているのならば、そこは自治体に任せるということでしょう。ということは、国はああだこうだ言わないということです。昔の通達のようなことはしない。技術的助言というのはあくまでも助言であって、自治体のやり方を強制していないわけです。そういうふうにきちんと地方自治法に明定されているのです。

先ほど言った地方自治法14条１項は条例制定権の法的根拠です。自治体の事務全部に条例が作れます。それから地方自治法２条11項・12項・13項は完全に法解釈権の根拠です。自治体が地域に合った法解釈をしていいという根拠です。

規制条例ならば、法律では十分ではないということになり、ここに条例を作れば、当然、法律より厳しくなるでしょう。法律より厳しくなれば、法律の範囲内を超えるので、条例は違法になってしまう。では、どうすれば法律の範囲内で法律と同じ対象に条例が作れるのか。

それは、今挙げた地方自治法の規定を駆使するわけです。法解釈には２つの意味があります。１つは法を解釈して地域に合うように執行する。法解釈を執行につなげるということです。もう１つは、法を解釈した結果、独自の執行はできないけれども、この分野に法律が別段の規制をすることを容認しているかということです。法を解釈して執行できれば、それが一番いいのです。ところが、そうはいっても法律を受けた政令や省令は、全国一律の法律ですから、どうしてもある程度の制約があります。それを飛び越えられないとするならば、法律は法律、しかしそこに、もしかしたら法自体が、その地域の課題を解決するために独自の条例を作ることを許容しているのではないか。そうだとすれば、そこに条例制定の余地が生まれてきます。つまり、法解釈をした結果、条例制定につなげるということです。

２－３－５．条例制定権の限界

問題は「条例制定権の限界」です。何でも条例化できる、政策法務と言うと、何かバラ色なイ

メージで、特に首長などが、「ちょっとこれは問題あるから条例を作れ」と言ってくることもあります。しかし、政策法務は万能ではありません。条例で何でもできるわけではなく、条例は法律の範囲内で制定できます。法執行もそうです。そうすると、法律より規制を厳しくするとしても、それには一定の限界があります。それが目的効果論なのです。法律と条例の目的と効果を比較して、地域の特性に合っていれば条例は制定できる。憲法92条、94条、地方自治法１条の２、２条２項、２条11項～13項、14条から導き出されているということです。今まであまり聞いたことがないと思いますので、基礎知識として頭に入れておきましょう。

政策法務というのは、法律と重複する条例や競合する条例を作るときには、何でも条例ができるということではないのです。政策法務は、違法でもいいから条例を作ってしまえという乱暴なことをやってはいけないのです。正しいと確信しましょうということです。

ここまで法律と条例の関係をお話ししました。なぜかというと、皆さんの仕事が法律に囲まれていて、政策法務といっても条例が限られた分野にしか作れないと考えられてきたからです。そうではないということのために、規制条例を中心に、条例はすべての事務について制定できる、法律より厳しい条例も法解釈から導き出せる、という内容をお話しました。

２－４．「条例」の意義

法律とはナショナルルールで、全国統一的、画一的なルールです。しかし、その解釈権は自治体にあるという話は先ほどしたところです。一方で条例とはローカルルールです。自治立法として、住民代表機関である議会の議決により制定する。だから、地域の実情に即した課題解決を目指す独自ルールとして強制力も持てる。つまり法規範と言えるわけです。

けれども、条例というのは別に、法律とのバッティングを想定しながら、規制ばかりするものではありません。特に分権時代は、規制以外でも自治体のさまざまな事務について条例を制定する余地がある、あるいは条例を制定して自治を進めていく必要があるということをお話ししたいと思います。ここが住民自治につながっていきます。

地方自治法14条２項には、「普通地方公共団体は、義務を課し、又は権利を制限するには、法令に特別の定めがある場合を除くほか、条例によらなければならない」とあります。何かしろとか、何々してはいけないと住民に義務をかけたり、権利を制限したりするときは、必ず議会立法である条例でなければいけないということです。これを規制型（問題解決型）と名付けました。必ず条例にしなければいけないので、「侵害留保」と言えます。侵害を与えるときには条例でなければいけないということです。

ところが、自治体の条例はそれだけではないのです。任意的条例というものがあります。地方自治法14条１項の見方を少し変えます。「普通地方公共団体は、法令に違反しない限りにおいて第二条第二項の事務に関し、条例を制定することができる」とありました。「できる」というのは条例制定権という取り方もできますが、作っていい、すべての地域における事務について条例

を作ることが可能だということです。それは何かというと、従来、条例にしていなかったような事項であっても、自治体にとって大事だと思えば条例にすることは可能だということです。そこで、これを「重要事項留保」と言うようにしています。自治体にとって重要な事項は、もちろん任意ですが、条例を制定することができます。

地方分権以前は、条例というのは義務をかけるものであって、それ以外のものは条例にする必要がないどころか、してはいけないぐらいのイメージがありました。これは国も法律においては、法律事項といって、国民の権利義務関係でなければ法律は作れないというイメージがあったのです。今は国も基本法ばやりです。○○基本法というのがやたらと多いです。そういう意味では国も変わってきているのです。つまり自治体の場合、自治経営推進型（制度改善型）と書きましたが、この分権時代の自治を切り開いていくために、必要ならばいろいろな分野に条例を作っていこうではないか。これが重要なのです。とかく規制条例が目立ちますけれども、規制ばかりではない、さまざまな条例を総合的に作っていく、総合的な取り組みが政策法務では求められます。

従って、条例は、規制型については裁判規範になります。これは２つ意味があります。１つは、規制条例に違反したら罰則が付けられるという意味、要するに刑事事件になるということと、もう１つは、条例に基づいた処分が行政訴訟の対象になるということです。これが裁判規範ですが、一方で住民参加条例などは、それ自体が違法性を裁判で争えるかというとなかなか難しい問題があるかもしれません。しかし、行為規範にはなるでしょう。行政がどういう取り組みをするかを明確に規範化する、その責任は首長選で反映されたり、あるいは最近は、独自に条例の中に苦情処理手続きが入ったり、あるいは条例の見直し、検証などという規定が入ったりして、行為規範として機能し始めています。

そういう観点からすると、自治体の政策法務の発露としての条例制定は、いろいろなタイプの条例が出てきています。「個別政策条例」はこれまでも取り組みが進んできましたが、規制だけではなく、さまざまな誘導条例や給付条例、税条例なども制定されてきています。それから「横断的制度・政策条例」です。情報公開条例などは前からありましたが、横断的な制度、役所の各部局、あるいは住民全般に及ぶ制度です。住民参加条例、パブリックコメント条例、あるいは住民投票条例なども制定されてきています。

特に住民参加を例に取ると、別に条例でなくてもいいわけです。しかし、条例にすることで、行政に対しての義務付けという効果が生まれます。住民に対しての義務付けではなくて、行政が一定の政策を作るときには住民参加をしなければいけないということです。このような制度条例なども、自治体の重要事項と捉えるならば、条例にしていくことの意義があります。あるいは横断的な政策条例としても、子どもの権利条例、住民協働推進条例、男女共同参画推進条例なども政策として部局横断的に条例で実現していこうという取り組みも出てきているわけです。

そして、それのある意味究極の姿が「政策フレーム条例」です。自治体の政策の枠組みを条例化していく。自治基本条例というものを頂点に据えて、政策分野別の基本条例、そして具体的な

個別政策条例を連ねていこうという感じです。このような体系化なども進められているところです。

ちなみに自治基本条例というのは、なかなか明確な数字が出てこないのですが、現在、240～250団体が制定していると言われています。2000年に北海道ニセコ町が初めて自治基本条例を制定して以来、11年で240～250団体です。自治体は全国で1,800団体ある中で250団体ですから、十数％ですね。まだこの取り組みは進んでいるさなかだと言えます。

もう１つ、政策法務として最近注目されるのが、議会基本条例です。議会分野の最高規範的位置付けです。議会は従来、慣例に従い、そして会議規則に基づいて運用されてきました。これを基本条例化しようという動きがあり、議会基本条例の第１号と言われているのが北海道栗山町です。これは2006年ですから、それから６年経ちます。自治基本条例の約半分の年数で、自治基本条例の件数を抜きました。もう260～270団体で制定されたと言われています。これは議会の活性化そのものです。政策法務というと、専ら行政が使うものとお思いでしょう。ところが、議会の政策法務という動きが非常に強くなってきています。議会基本条例もそうですし、最近は議員提案条例が増えてきています。最近はやりの条例で、空き家管理条例が、すごい勢いで増えています。ここに来て議員提案も出ています。これは住民自治の部分です。議会は住民自治の最たるものです。議会制度が条例化されていく、議会が議員提案で条例を作り始めてきている。あるいは議会が条例を修正するなどというのは、住民自治と非常に密接に関わってきている部分でもあるわけです。

２－５．地域主権時代の自治体に求められるもの

次回研究会でお話しする「地域主権改革と政策法務」とも関わってくる部分なので、簡単にお話しします。先ほどの地方自治法の規定などを見ていても、一連の地方分権や地域主権改革の流れというのは、団体自治の強化であり、自治権といっても、役所の機能の強化なのです。条例制定権は議会権限でもあるけれども、やはり自治体の独自権限です。ところが、それに対して住民自治というのはなかなか十分ではない。住民参加は法律では決められていない。住民投票制度も、2011年に、片山前総務大臣が、重要な施設の建設などについては住民投票を義務付けようではないかという話があったのですが、これも頓挫していて、住民自治についてはほとんど手が付いていないのです。取り組まれたのは議会権限の強化ぐらいではないでしょうか。

そうすると、地方分権の流れ、あるいは政策法務にとっても重要なのは、いかに住民自治につなげていくかということです。それが真の自治を進めていくために必要な部分です。

３．参加・協働

３－１．参加・協働の背景

住民自治と言われると、自治体の取り組みでずっと進められてきたのは、参加・協働ということだと思います。

「地方分権」の意義というところも、ずっと話してきたとおりで、いかに団体自治を住民自治に昇華させていくかが大事です。とりわけ、「地域主権改革（地域の自主性及び自立性を高めるための改革）」です。内閣府設置法にこの意義がしっかり書かれたのですが、「住民に身近な行政は、自治体が自主的かつ総合的に広く担う」という部分は、団体自治のことでしょう。「地域住民自らの判断と責任において地域の諸課題に取り組むことができるようにするための改革」という部分は、住民自治のことです。つまり、「地域が本来的に責任と権限を持って自治を担う」けれども、それは団体自治だけでは駄目で、やはり住民自治が必要だという流れになってきています。

実は、地方分権というのは、そうではなかったのです。名前だけ考えれば分かるでしょう。分権というのは国が自治体に権限を分けるということでしょう。主語は国です。地域主権という言葉は、主語は地域です。ですから、そこの主権として出てくるのが団体と住民です。ようやく、そういう認識になってきました。憲法に規定された「地方自治の本旨」という部分がようやく、十何年かけて明確になってきたということです。従って、住民参加・協働ということは、団体自治と住民自治を融合化させる、現代的な地域主権型の自治の仕組みと言えるわけです。

日本は従来、中央集権的な取り組みが進んできました。それはなぜかというと、戦後、日本を復興させるためには、全国どこに行っても人並みの生活ができるよう、国が責任を持って全国一律に横断的にインフラ整備をしたり、補助金や権限を国に集中させて、どこに住んでも一定の行政サービスが受けられ、住むことができ、働くことができるという仕組みにするためです。その１つが機関委任事務制度でした。

ところが、日本は豊かになり、1980年代には、「ジャパン・アズ・ナンバーワン」などと言われ、隆盛を極めるわけです。成長・発展期に、みんなが豊かになりたいというベクトルは一緒です。同じ方向を向いています。『国民生活白書』という厚生労働省の統計があって、その中に国民の豊かさ志向という統計がありますが、1979年を交点に、「ものの豊かさ」志向から、「こころの豊かさ」志向へシフトします。なぜかというと、戦後、住むところもない、学校もない、道路も整備されていない、働く場所もないという時代には、人並みの生活をしたい。そして、それなりに中央集権で達成されました。そうすると、こころ志向が、ここの交点を境にひっくり返るわけです。

こころ志向というのは人によって向いている方向が違うのです。「便利な暮らしがしたい」「いや、農村回帰」とか「緑の豊かなところで落ち着いて過ごしたい」、いろいろな志向があり、ばらばらなわけで、全国同じようにやっても仕方がないわけです。だから今、地方分権といって、その地域の特性、個性を生かしたまちづくりをこころ志向に基づいてやっていこうという流れが芽生えているわけです。そのときに、地域のことを地域で決める住民自治、住民が自ら参加していくことが1980年代ぐらいから求められてきました。それが情報公開であり、住民の行政情報へのアクセスです。人々がこころ志向に移っていくとともに、行政に任せていた住民の意識が

変わってきました。情報公開に伴って、情報へのアクセスによって、行政、政治に住民が参加したいという意識が生まれ、住民オンブズマンという制度が生まれて、官官接待の横行・交際費の不適切支出などいろいろな問題があぶり出されてきました。これは全部、住民活動からです。

そうなってくると、従来は、行政に対して不満をぶつける住民参加だったのが、今は対等な参加になりつつあります。対等に、一緒に行政を担うという認識に、住民もなってきたのですが、いよいよ行政もなってきたわけです。そういうふうに認識する首長が出てきたり、議会がそう思うようになってきました。

「アーンスタイン参加の梯子」という、有名な参加・協働の分類がありますが、参加の段階には８段階あります。下の方の第１・第２段階は、ある意味、不満解消策、ガス抜きです。それからだんだん上がっていき、第５段階の懐柔策というのは、行政側からの一方的な住民参加なのです。行政が「参加させてやっている」という感じでした。少し前を思い出してもらうと、審議会への住民参加などというと、参加する住民は民生委員や自治会長などの行政に都合のいい住民でした。ところが、最近の参加は公募が主でいろいろな住民が参加してくるようになりました。

今は双方向型の参加になってきて、おそらく現在は第６段階です。パートナーシップ、あるいは、協働という段階です。その協働が実現できるかどうかは非常に難しいのです。協働の仕組みも、従来は審議会の公募委員の登用とかワークショップとか住民会議とか、いろいろなやり方がありますが、これもまだ行政の都合に合わせた参加です。教育基本計画とか障害者計画というと、非常にステークホルダーが多いので、これはパブリックコメントだけやっておこうとか、あまり問題にならないようなもの、自治基本条例のようなものは住民会議を作ろうなどというわけです。これは全部、行政の勝手な決め方でしょう。そうではなくて、それを住民参加条例にすると、一定の政策については住民参加は２つ以上やらないといけないなどとルール化されます。だんだん双方向の住民参加が制度化されてきています。

それから、第７・第８段階は、むしろ住民が主体となってきます。第８段階は、住民活動への行政参加ということになってくるわけです。それが部分的には実現しているところもあります。行政制度ですけれども、その作った器の中で住民が積極的に活動して、行政はそこに手助けをするような仕組みも出てきています。

３－２．参加・協働を阻むもの

行政の職員がプロ意識を持っていることはいいことなのですが、職員は住民代表ではないわけです。住民代表は首長あるいは議会です。代表民主制の最たるものですから、議会を重視しているわけです。議会も大切なのだけれども、今は多くの住民とどうかかわっていくかが重要になってきています。職員が何でもプロとして担ってきた、あるいは、議会を通せばいいという感覚から、議会を無視するわけにはいかないけれども、いかに住民参加・協働を実質化していくか、そして対等に立てるかどうかです。といっても、餅は餅屋のところもあって、国と自治体の役割分

担と同じようなことが、多分、自治体と住民との役割分担という話も出てくると思います。このあたりをどう整理していくかはガバナンスとして重要な部分です。

３－３．参加・協働の課題と展望

「協働」と言うと聞こえはいいのですが、１つ間違うと、行政の下請けに住民を使うという感じのところもあります。今、「新しい公共」と言われている時代ですが、その中でどういうふうに自治を協働で育んでいくか。協働の仕組みをどうするか、何を対象にするか、どういう認識で協働していくのか。このあたりをこの研究会でもどう整理していくかがポイントになるのではないでしょうか。とかく住民協働というと、行政と住民という感覚なのですが、これは議会と行政自体も、ある意味、対等な二元代表制としての、チェック・アンド・バランスという言い方を従来されてきました。この関係をどう整理するか。それから、従来はあまり言われてこなかった議会と住民との関係です。議会は、そもそもわれわれが住民代表だから住民参加する必要はないと言っているところはまだまだあります。特に都道府県議会はそうです。この三角関係をガバナンスとしてどう整理していくか、住民自治としてどう整理していくかというのも政策法務としての論点になってくるように思います。

今日は、政策法務の基礎的な認識や可能性の話をしました。それを受けて、今回の研究会の住民自治の視点、住民自治がいま求められているということ、住民自治の段階、あるいは参加・協働の意味、そして三角形の構造（住民・議会・行政）、これらをどう整理していくかを問題提起しました。

第２回「地域主権改革と政策法務」

講　師　出石　稔 氏（関東学院大学法学部教授）
日　時　2012年10月９日（火）

１．本日の話の内容

前回は住民自治と政策法務の関係について、政策法務の歴史的経緯も含めて論じました。

今日は、団体自治と政策法務の話になります。ご承知のとおり、2000年に実現した第１次地方分権改革は団体自治の充実がメーンでした。前回、それだけではいけない、そこに住民自治をどう加えていくかがポイントだと話しましたが、その後12年たって、現在「地域主権改革」に表現は変わりつつも、取り組みは継続しています。

当たり前ですが、地方分権改革にしても、地域主権改革にしても、主導しているのは国です。国と言うと、言い方に語弊があるかもしれませんが、法律改正によって地方自治を充実させようとしているのです。それはやはり団体自治なのです。端的に言えば、自治体の権限の強化ということです。それが継続されてきて、いかにそれを自治体が果実として受け止めていくか。あるいは、ボールが投げられている状態で、法律の改正によって投げられたボールを自治体がどう打ち返していくのかが、いま求められています。これは10年以上ずっと同じなのです。

その後、しっかりとしてホームランを打つのか、見逃し三振をするのか。これは全部、自治体側にかかっています。その打ち方によって、起死回生のホームランを住民自治で実現するかもしれないし、今回でいけば、義務付け・枠付けの見直しに伴って独自の取り組みにつながるかもしれない、今はそういう状態にあるということでいいと思います。そこに論点を絞ってお話を進めます。

ミクロ的に捉えると、2011年に制定された「地域の自主性及び自立性を高めるための改革の推進を図るための関係法律の整備に関する法律（第１次一括法、第２次一括法）」、いわゆる地域主権改革一括法というものですが、これに対して自治体がどう取り組んでいくのか、あるいはそれだけでいいのかというような話をさせていただきます。

２．地方分権改革と地域主権改革

10年以上、地方分権の取り組みが進んでいます。もっと言えば、1995年に「地方分権推進法」が制定されたところが事実上のスタートなので、17年経っています。あるいは、衆参両院の「地方分権の推進に関する決議」が1993年ですので、20年間、地方分権が続いているのですが、そもそも分権社会とはどういう社会なのかということです。

自治体においては多くのものが法律で決まっていて、法律を執行するのが仕事だというのは、昔から今までずっとそうです。皆さんの仕事の多くは、やはり法律で決まっています。この構図

は実は変わっていないのですが、分権社会の最高レベルは、多分、この法律がなくなることです。自治体が全部自由に自治のことを決められる、連邦制のようなものになれば、つまり自衛隊、安全保障、通貨など、国がやるべきことだけに法律があって、自治体のする仕事には法律がなくなってしまうのが一番、分権的でしょう。

ところが、日本の場合はそれができません。憲法の規定があって、憲法92条には「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。」と書いてあるので、基本的には法律で自治は決められているのです。これは仕方がありません。

地方分権というのは、権限移譲などいろいろなことがあるのですが、多分、次に高次の分権社会は、自治体が処理する法律が枠組み化されることです。生活保護法で、福祉事務所は生活保護を実施しなければならないが、生活保護の基準及び手続きは条例の定めるところによるなどとする。これはすごく分権的でしょう。生活保護はしなくてはいけない、しかし、やり方、基準、手続きは全部自治体が決めます。都市計画法に基づく開発許可なら、一定の土地の区画形質を変更するときは知事（市長）の許可を受けなければならない一方、その基準は条例で定めると書かれていれば、自治体は許可事務をしなくてはいけませんが、事務の内容については自由度が非常に高いのです。実は、今回の義務付け・枠付けの見直しというのはこれなのです。

そういう法律が既にあります。墓地、埋葬等に関する法律に「墓地、納骨堂又は火葬場を経営しようとする者は、都道府県知事の許可を受けなければならない」とあります。今回、権限移譲されていますから、皆さんの自治体でも墓地の経営許可に関する条例をつくられたと思います。これは法律上、市の許可制度になっていますが、その具体的基準を国は一切定めていません。政令がそもそもないという珍しい法律です。省令はあるのですが、申請書の様式などしか定めていません。その意味では、今言った、法律が枠組み化されている最たる例なのです。ですから、そのようになっていけばいいのですが、これまで日本の地方分権の流れは、そこまでは踏み込まなかったわけです。

分権改革のレベルには、「①法律レベル（国会）」「②政省令レベル（行政府）」「③通知」「④許認可・同意等（１件審査）」の４段階があります。「①法律レベル」が今、言った最大のポイントです。法律が根本的に改正されて、法律がなくならないまでも極力枠組み化されて、全部自治体に運用が任されるようになればいいのですが、多くのものは①の段階にはまだ来ていません。ほとんどのものは「②政省令レベル」以下の状態です。

「④許認可・同意等」は「１件審査」といって、例えば昔は、起債をするときには総務大臣の許可が必要でした。今は同意もなくなり、協議だけになったのですが、かつては一定の法定手続きを自治体が行う場合、国や県の許可や同意が必要でした。これが１件審査です。ある事務をするのに、国のお墨付きが必要でした。それを緩和していこうということは、ずっとやられているのです。2000年の地方分権一括法施行から今回までの一連の改革でも、少しずつ進んできています。これまでは完全に自治体が国の下部機関だったからこそ、１件ずつ国のお墨付き、あるいは

府のお墨付きが必要だったわけです。それを改革してきたのが最初の分権の取り組みです。

次に「③通知」です。これは、いわゆる第１次地方分権改革に伴う機関委任事務の廃止により通達がなくなったという類いのものです。通知、通達によって自治体が国の言いなりになっていたものを緩和し、つまり通達から技術的助言に変わるのが「③通知」で、これも2000年の地方分権改革のときに行われたものです。

そして、平成23年の地域主権改革では、「②政省令レベル」にまで上げたのです。もちろん「④許認可・同意等」、「③通知」もしています。権限移譲も、義務付けの見直しなどもこの部分ですが、特に国と自治体の関係において大きなポイントは、「②政省令レベル」の分権化です。

法律には、自治体の許可制などいろいろなものが定められています。その中で、法律の執行の仕方は、多くのものは政省令で決められていました。法律を受けた行政立法です。政令は内閣がつくる、省令は各省大臣がつくるという形で、法律をつくっているのは国会で、法律を執行するのが自治体です。生活保護法、児童福祉法、道路法などのさまざまな法律を執行するのが自治体です。その間に国の行政機関が入ってきて、やり方を国の機関が決めていたのが政省令です。

「③通知」はそのもう少し下のレベルの通達でした。「②政省令レベル」は法令です。政省令というのは国民も拘束される行政立法です。ここで縛っていて、自治体は法律を執行するに当たって、政省令に従わなければいけなかったのを今回緩和したのが、ある意味、地域主権改革の枢要な部分でした。つまり、施設・公物の設置管理基準の根拠を政省令から条例へ委任するという部分になるのです。

このような段階を少しずつ経ているのです。今回の地域主権改革については、いろいろなところで批判的に聞きます。報道されるのは、国の出先機関、国土交通省の地方整備局などの広域連合への移譲などで、義務付け・枠付けの見直しなどはほとんど報道されません。けれども、少しずつ進んでいるのです。先日、片山善博元総務大臣（元鳥取県知事）が、ある講演で「地方分権は遅々として進んでいる」と語っていました。これは面白い表現です。「遅々として進んでいない」ではなく、「遅々として進んでいる」のです。なるほど、これは批判的であり、かつ進んでいなくはないということを表している面白い言葉だと思います。

西尾勝先生も新聞記事の中で地域主権改革は進んでいると主張しています。段階を少しずつ経てはいる、ただ、その内容がまだまだ不十分だし、国の官僚がうまく自分たちの権限を逃さないように少しずつしているという感じはあります。

でも、「③通知」「④許認可・同意等」のレベルは、実は2000年の地方分権一括法のときに、国が折り合える最低限の改革だったのです。つまり、機関委任事務の廃止といって、従来からの法律や政省令を受けて自治体が執行するという仕組みを変えずに、国と自治体の上下関係を対等協力関係に直すというやり方で、事実上、通知、技術的助言を出すことによって、ある程度の縛りをかけてきたのです。ところが今回の政省令レベルの改革は、国が政省令で決めていることを、一部ですがやめたということです。自治体に任せたというところで、それなりに意義があるのだ

から、自治体は、きちんと取り組まなければいけないということをお話します。

３．地域主権改革（地域の自主性及び自立性を高めるための改革）の意義

これはよくご存じかもしれませんが、地方分権と地域主権という言葉は、意義はほぼ一緒ですが、拠って立つべき位置が違います。地方分権というのは、主語はやはり国なのです。分権は「権限を分ける」と書くのです。では、誰が誰に権限を分けるのか。そもそも権限を国が持っていて、その権限を分けるということは、国が主語です。それに対して、地域主権というと、これは名前のとおり、地域が主権を持っているのですから、主語は地域なのです。自公政権が行ってきたことと、さらに進めようとしていることの意義、ベクトルは、自公だろうが民主だろうが一緒ですが、拠って立つ位置が違うと思っていただいていいと思います。

ただ、2010年に第１次・第２次一括法案が出された当初の言い方は、「地域主権改革の推進を図るための関係法律の整備に関する法律」といって、「地域主権改革」という言葉が使われました。さらに内閣府設置法４条１項３号の２では、当初は表現が若干違っていました。おととし法案が出たときの規定には、地域主権改革の定義が示されていたのです。「日本国憲法の」の後、「理念の下に」と書いてあり、「国民主権の」という言葉はなかったのです。これを地域主権改革と位置付けて取り組んでいくということだったのですが、特に自民党は、民主党と国政では対立していますから、この言葉に注文をつけたのです。これは憲法学者の賛同を得て、かなり強い主張になりました。何かというと、日本国憲法では、主権は国民にあります。国民あるいは国家に主権があるのであって、地域やその住民に主権があるわけではないと言って、法律が１年間通らなかったのです。

・内閣府設置法４条１項３号の２

> 日本国憲法の国民主権の理念の下に、住民に身近な行政は、地方公共団体が自主的かつ総合的に広く担うようにするとともに、地域住民が自らの判断と責任において地域の諸課題に取り組むことができるようにするための改革

今さらながらですが、2010年に法案が出た当時は、衆参両院とも民主党が圧倒的多数を占めていました。あのとき、７月までに一気に法律を通したら、地域主権は今でも名前が法律上生きて、地域主権改革となっていたのでしょう。ところが当時、普天間基地の問題でもめて、最後は鳩山総理が辞職して参議院選挙があって、ねじれ国会になってしまったというのが、今の地方自治を混乱させている最大の原因です。

ではどうなったかというと、「日本国憲法の国民主権の理念の下に」、これは自民党が反対したので修正したのです。「国民主権」ときちんと表しました。「住民に身近な行政」以下は変わっていません。「地方公共団体」「地域住民」は、ある意味、主語です。「地方公共団体」が

自主的・総合的に身近な行政を担う、それから「地域住民」が自らの責任と判断で取り組む、この２つができるようにする改革のことを、当時「地域主権改革」と言っていたのですが、それが「地域の自主性及び自立性を高めるための改革」という言葉に変わったわけです。

憲法92条で言う「地方自治の本旨」、団体自治と住民自治という話は前回しました。それから、2000年の地方分権改革のときに、地方自治法に１条の２が加わりました。１条の２の規定は団体自治を中心に書いてあります。

端的に言うと、内閣府設置法４条１項３号の２に今回加わった言葉は、団体自治、住民自治そのものです。「地方公共団体が自主的かつ総合的に広く担う」、これは団体自治です。それから「地域住民が自らの判断と責任において地域の諸課題に取り組む」、これは住民自治です。つまり、憲法で言う地方自治の本旨をただ再現しただけです。だから主語が変わったと言っているのですが、やろうとしていることは民主党政権も自公政権も同じです。

今後また政権が替わるかもしれません。しかし、どこが政権を取っても、地方分権改革、地域主権改革は遅々として、少しずつ進んでいくと思うのです。

「遅々」を変えて、早く進めるためには、これも先に概念ばかり言って申し訳ないのですが、自治体が取り組むことなのです。なぜかというと、政治は同じベクトルを向いていますが、国の官僚は逆を向いているからです。ですから、これを進めるには、国の政治と地方行政が押すしかないのです。

とりわけ今回の地域主権改革は、2000年の地方分権改革で積み残されていた課題を実現する取り組みです。それに限らず、地方税財源の三位一体の改革も含めてずっと取り組んできたことの、さらに積み残しの部分です。一括交付金化などはまさに三位一体の改革の積み残しの取り組みです。あるいは権限移譲も、2000年の権限移譲をさらに進めようとしていて、あるいは2000年の地方分権一括法でできた事務処理特例制度で進んだことを、今回の権限移譲で、法律上、実現しているのです。ですから、遅々として進んでいるのです。

４．義務付け・枠付けの見直しへの自治体の対応

４－１．第１次・第２次一括法の概要

次に、2011年に制定された第１次・第２次一括法の内容を見てみます。特に「義務付け・枠付けの見直しへの自治体の対応」と、地方自治法改正もインパクトのある部分があるので、これを取り上げます。

○第１次一括法

① 施設・公物設置管理の基準について、法令基準に代えて条例で定められるようにする。＝「従うべき基準」・「標準」・「参酌すべき基準」３つの基準区分
② 国の関与（協議・同意等）を廃止又は弱い形態の関与に改める。
③ 法令による計画等の策定義務を廃止または努力規定などとする。

○第２次一括法

① 義務付け・枠付けの見直し（160法律の改正）
「施設・公物設置管理の基準」、「関与（協議、同意、許可・認可・承認）」、「計画等の策定及びその手続」
② 基礎自治体への権限移譲（47法律の改正）
住民に最も身近な行政主体である市町村に事務事業を優先的に配分するため、基礎自治体へ権限移譲

・自治体の条例や体制整備が必要なもの＝2012年４月１日（平成24年度）施行
・施設・公物の設置管理基準＝2013年３月末までに条例制定

まず、第１次・第２次一括法というのはまさに地域主権改革、現在の言い方では「地域の自主性及び自立性を高めるための改革」を実施するものであり、そのために、2011年に相次いで、与野党合意の下に、一部修正が施されて制定されました。

第１次一括法の内容は大きく３つあります。いずれも義務付け・枠付けの見直しという部分が中心になります。義務付けと枠付けはラップするところがあるので、明確に分けられないのですが、概括的に言うと、①は枠付けの見直しです。つまり自治体が、ある法令の執行に当たって、政省令でやり方を決めています。それが枠なのです。その枠で決められているものを緩和して、自治体の自由度を高めようというのが①で、施設・公物の設置管理基準について、従来、法令基準、つまり法律を受けた政省令で決められていたものを条例に委ねるというのがこの取り組みになります。②は義務付けの見直しです。例えば先ほどの１件審査のように、許認可等の同意を要する協議を、従来、市が府に対して必要だったものを、同意が必要でない、単なる協議にするなどという形で、これはまさに関与の見直しです。

それから、「③法令による計画等の策定義務」も、計画を必ず法定計画としてつくらなければいけないとしていたものを、つくらなくてもよい、あるいは見方を変えれば、策定義務から策定権限となり、つくることができるという形に変えるということです。これも義務付けの見直しです。41法律、121項目が①、②、③によって行われました。

とりわけ、「①施設・公物設置管理の基準」ですが、法令の基準を条例の基準に変える、つまり自治体が決められるのです。ただし、政省令が全部廃止されたわけではなく、ここが少し厄介

です。理屈上は廃止して、新たに自治体が条例を定める上で、参考となる基準を政省令で定めているのです。ただ、法制的なテクニックとして、例えば福祉施設最低基準という厚生労働省令を改正した上で、また基準をつくり直しているのです。直接、自治体を拘束していた法令の設置管理の政省令基準はなくなりました。代わりに、条例をつくるための参考となる基準を、国が政省令で設けた上で、それを参考にして条例をつくるという仕組みになりました。それが３つの基準です。ある意味厄介な基準で、自治体が施設・公物の設置管理基準をつくるときの条例の参考となる、「従うべき基準」「標準」「参酌すべき基準」という３つの基準に基づいて条例をつくりなさいということになりました。

次に、第２次一括法がほぼその直後に制定されました。これには大きく２つあり、まず「①義務付け・枠付けの見直し」は、第１次一括法で積み残したものです。第１次一括法は41法律でしたが、第２次一括法では160の法律を追加改正し、第１次一括法の①②③と同じ内容についてさらに項目を増やしたものです。それとともに、第２次一括法では権限移譲として、「②基礎自治体への権限移譲」が47法律に基づいて実施されました。②については、多くは既に都道府県が事務処理特例条例に基づいて市町村に権限移譲していたものを受けて、特に先ほどお話しした、墓地、埋葬等に関する法律などがそうですが、基礎自治体である市町村へ権限移譲したものが圧倒的に多いです。

今日、中心となるのは、「施設・公物設置管理の基準」の条例化の部分です。自治体が条例をつくったり、体制整備が必要となったりするものについては、2012年４月１日が第１次・第２次一括法の施行日になっています。従って、施設・公物の設置管理基準の条例も、本則的には今年４月１日に条例をつくって施行させることになっていたのですが、特に施設・公物の設置管理基準については、2013年３月までに条例をつくることとなりました。

その間どうするかというと、先ほど言いました３つの基準、「従うべき基準」「標準」「参酌すべき基準」として示された国の政省令基準を、いったんは自治体に適用させておくということになりました。従って、まだ施設・公物の設置管理基準について、条例をつくっていないところについては、特例的に国の基準、例えば参酌すべき基準がそのまま使われているという状態です。参酌すべき基準というのは、自治体はある意味、違う内容の基準を自由に設定していいのです。それを現段階では、取りあえず仕方がないから、条例をつくるまでの間は参酌すべき基準がそのまま適用されている、そういう理解をしなければいけません。2013年３月までにつくればいいというものではないのです。

４－２．一括法への対応（施設・公物設置管理基準の条例化）

４－２－１．政省令基準の条例化の意味

まず、基本的な姿勢を述べておきます。施設・公物設置管理基準の政省令基準の条例化の意味です。政省令基準というのは、これまで皆さんに義務的に適用されてきた法令の運用基準、設置

管理基準です。それについて条例化するとはどういうことか。

それは、「国の行政機関による自治体行政機関に対する行政統制の緩和」です。これだけを見るとよく分からないかもしれません。今日は具体的に分かりやすい例として、道路を取り上げたいと思います。

市道、あるいは府道は、道路法に基づいて整備するのですが、その道路法を受けて、道路構造令や標識・表示に関する省令があって、それに従来、自治体は拘束されていました。端的に言うと、道路構造令に書かれていたとおり道路を整備していました。ということは、自治体行政機関である道路管理者は、国の行政機関（道路構造令であれば内閣、標識や表示に関する政令は国土交通省の省令ですから大臣）の言いなりにならなければいけなかったということです。つまり、国という行政機関が、自治体の道路管理者や市長などの行政機関を統制していたのです。これをやめるということです。自治体の自己決定、条例に委ねたということは、国の統制を緩和したということにほかならないのです。

ただし、これは非常に批判があるのですが、見方を変えると「国の行政機関による自治体議会に対する立法統制」と言えなくもないのです。なぜかというと、必ず条例をつくらなければいけないからです。道路構造については、道路管理者が道路を整備するのに、議会が基準をつくらなければいけないのです。それも、道路構造令はまだ残っていて、「参酌すべき基準」として、これを参考にして議会が議決をしろというのです。見方によると、これは立法統制です。ということは、従来よりひどいではないかという議論があるわけです。後に話します「従うべき基準」というのは、もしかすると機関委任事務時代よりもたちが悪いという言い方もできるのです。

これは、遅々として進んでいるというところを言うならば、既に条例をつくったところは仕方がないとして、今後条例をつくるところは、仮に、今ある３つの基準に基づく政省令と同じ基準の内容になったとしても、それは結果として同じになっているだけであって、自治体が自己決定をしたと認識しなければいけないのです。なぜかというと、これは自治事務だからです。今回の一連の地域主権改革は、自治事務を対象にしています。法定受託事務は対象外です。

そもそも地方自治法２条13項では、「法律又はこれに基づく政令により地方公共団体が処理することとされる事務が自治事務である場合においては、国は、地方公共団体が地域の特性に応じて当該事務を処理することができるよう特に配慮しなければならない」としているのです。ですから、政省令でいろいろな基準があったとしても、それは、地域の特性を踏まえた施設・公物の設置管理基準が条例で定められるはずなのです。そういう認識をしなければいけないということです。

従って、自治体で施設・公物の設置管理基準を条例化するに当たっては、客観的な根拠を積み上げて、妥当性、地域適合性を明確化していかなければいけません。国の基準をそのまま何も考えずに横滑りさせるというのは、本当は好ましくないのです。でも、恐らく各部局の、特に部長や課長はそういう安易な認識をしているのではないでしょうか。

実際に自治体の課長と話をしていたら、「今回の義務付け・枠付けの見直しは、政省令から条例に基準を置き換えただけ」と言うのです。「だからわれわれは何もできません。国の基準をそのまま条例に書くしかできないのです」と、そういう認識なのです。実は下水道施設の基準も河川の基準も、道路の基準も参酌すべき基準です。あくまでも自治体の条例という、自己責任と自己決定の下、結果的に国の基準と一緒になるかもしれないというだけです。ですから、独自の基準もつくれるという認識を持たねばならないということです。ここは政策法務的に非常に大事なところです。

４－２－２．すべてを条例化する必要があるか

政省令基準をそのまま、ただ単に横滑りさせればいいという考え方で、道路構造令を受けて、道路構造条例、道路条例をそのまま同じように書くという自治体も多いのです。それでいいのかというと、よくよく考えてください。そもそもこれまで、その基準は行政立法だったのです。道路構造令にしても、全てそうです。それを考えたらおかしくありませんか。道路構造令は別に議会立法ではなかったのです。それを自治体に委ねるときは、なぜ条例なのでしょうか。国は、自治体に任せる分、勝手に行政がやるのではなく、民主的正統性の高い議会に権限を渡すという言い方をしているのですが、だからこそ、すべてを条例化する必要などそもそもないのです。

まず、「条例化を要しないもの」、これは当たり前ですが、そもそもその自治体にはない基準、例えば港湾法に基づく基準の移譲については、港湾のないところは条例化する必要はありませんから、それらまで機械的に条例化してはいけないのです。該当がないので条例化しません。

次に、条例をつくるときでも、「規則等への再委任」は当然あり得ます。むしろ必要なものは規則に委任すべきです。そもそも政省令のときにも、さらに再委任しているケースがあります。介護保険などは通知に委任しているものがたくさんあります。国ですらそうしているわけですから、条例から規則やその下のレベルのものにしてもいいでしょう。

それから「条例より規則等になじむ事項」もあります。「専門的・技術的な事項」「機動的に変更される性質の事項」については、むしろ規則に委任していくことが望ましいと思います。

ただ、これは政策法務的な発想になりますが、規則に委任するときに注意しないといけないのは、そもそも施設・公物の設置管理基準というのは、政令で定める基準を参酌して条例で定める、あるいは、政令で定める基準に従い、条例で定めると本法は言っているのです。条例から規則に移すというときは、議会と首長との権力関係がありますので、議会立法の部分を、逆に条例の中で「○○については規則で定める」と議会が認めるのですから、議会から首長なりの執行機関に権限を委ねるわけです。その関係は非常に大事です。つまり、首長が規則を改正することによって、実際上、施設・公物の設置管理基準が、議会がノータッチで今後変更される場合があり得るわけです。制定時はいいとしても、改正時はそういうことがあります。

だからこそ、規則改正に当たって第三者機関の意見聴取、議会への事前・事後報告をする、そ

ういうことも必要になるかもしれません。このバランスは政策法務的に非常に大事です。

４－２－３．基準の条例化に向けて

具体的な基準の条例化に当たって、規則への委任等についてはどのように考えたらいいでしょうか。

３段階の区分があります。まず「根拠規定」です。例えば許可制については必ず議会立法でなければいけませんから、道路法や介護保険法など、いろいろな法律があって、その基準を政省令から条例に位置付けられるけれども、いったん根拠規定を、法律を受けて条例でもう一回、再確認的に置くことも可能だと思うのです。

そして「要件規定」です。具体的な政省令基準だったものについて、例えばここでは建築物の高さについて言うならば、その要件に当たる部分については、周辺環境に適合した高さという基準の部分は条例になるでしょう。

それを受けて、「要件該当基準」で、さらに具体的な周辺環境に適合した高さとは幾つなのかというのは、これは規則に委任することもできるかもしれません。「いや、高さというのはやはり重要なものだから、条例」という考え方もあります。

さらに、その具体的な「審査基準」として、では高さにはアンテナを含むというのは、これはさらに下ろして、取扱要綱、あるいは規則でもいいだろうと考えられます。要するに、行政立法、あるいは具体的な裁量の中でできることではないでしょうか。

それから「政策ごとの条例の整備」ということで、ほとんどの自治体がそうですが、今回の義務付け・枠付けの見直しに伴う条例整備は、どちらかというと委任条例として、道路構造条例、保育所の設置管理基準に関する条例など、個別の基準の条例化ということが多いのですが、自治体の条例制定権というのはもっと広いのです。前回もお話ししましたが、自治体の事務全般について条例を定めることができます。その意味では、法律から委ねられた設置管理基準以外の部分も含めて、総合的な条例をつくることは可能です。ここに道路構造条例ではなくて、道路条例として、例えば目的規定を少し工夫して、「歴史及び文化を生かしたまちづくりを実現することを目的とする」などとして、独自の規定を加えることも可能だと思われます。

１つの例を出すと、佐賀県が福祉施設関係の設置管理基準を条例化したのですが、この条例の中に、１つは、まさに法令で委ねられた基準とともに、全く独自の内容も規定されています。例えば食育です。子どもの育成という観点から、食育という規定を同じ条例の中に加えて、一本の条例としているのです。ここでは１つの工夫として、せっかく施設・公物の基準を条例化するのだったら、それに関連するさまざまな自治体の事務、あるいは関連する事務を条例化していくことも可能ではないでしょうか。

４－２－４．基準ごとの条例化

次に、具体的に「参酌すべき基準」「標準」「従うべき基準」の３つの基準について、どう条例を整備していくかについて見たいと思います。

まず「参酌すべき基準」の意義は、「自治体が十分参酌した結果としてであれば、地域の実情に応じて、異なる内容を定めることが許容されるもの」ということです。簡単に言えば、国が政省令で示した「参酌すべき基準」とはかなり相違する基準を条例化しても構わないのです。ただ、参酌はしなければいけません。参酌した結果、地域の実情を考え、国の基準では十分ではないと思うのだったら、基準を変えて構わないということです。

ということは、それこそ「参酌すべき基準」については、道路法でみれば、国が示している道路構造令、標識・表示の政令を、何も考えずに横滑りさせて条例化するなど、本来あり得ないのです。それでは参酌ではなく、「従うべき基準」です。参酌するということは、例えば道路の幅員、歩道の幅員、交差点の規定と基準、道路標識の大きさなど、そういうものを国の政省令に書かれた基準を踏まえて、自治体にとってこれが適切なのか。昔から運用しているし、この基準を変えるよりも引き続きこの基準のままの方がいいだろう、あるいは、他の自治体との道路接合部分があるから、うちだけ基準を変えることは逆に妥当ではないだろうなどとしっかりと考えて、政省令と同じ基準にしようというのなら、それはいいわけです。

あるいは、道路関係のバリアフリーの法律で、グレーチングという、歩道などにある格子状の溝蓋の幅の基準も政省令で決まっているのですが、これも変えてもいいのです。車いすなどがはまらないように密度を濃くしようとしてもいいのですが、そうすると、大雨が降ったときに水が全て吸い込まれずあふれるかもしれません。ですから、政省令の基準がいいという考え方は十分ありますが、それを踏まえても必要と思ったら基準を変えてもいいのです。

そうすると、自治体の所有するデータを整理し、政省令で定める基準の範囲内に収まるかどうか検討し、政省令の基準が最もいいのか、それとも、日々起こっていること、さまざまな課題、現場からの声、苦情、議会での請願、陳情の審査など、さまざまな声を聞く中で、独自の基準が必要かどうかを検討していく。そういうことを踏まえながら、独自の基準が必要かどうかを考えるのです。

そうやって検討した結果、そこまで積み上げれば、独自の基準、政省令の基準、どちらも自己決定だということになります。これが立法事実なのです。

次に、問題は「従うべき基準」です。法律の中に、特に福祉関係に多いのですが、何々については、省令や政令で定める基準に従い、条例で定めると書かれているものです。「○○に従い」と書かれています。「従うべき基準」の意義は、「条例の内容を直接拘束する、必ず適合しなければならない基準であり、当該基準に従う範囲内で地域の実情に応じた内容を定める条例は許されるものの、異なる内容を定めることは許されないもの」ということです。

これはどうも、最初の部分が独り歩きしています。「条例の内容を直接拘束する、必ず適合し

なければならない基準」であると、国も自治体も解釈していて、端的に言えば、国が政省令で定めた基準は一切変えられないと考えられているケースが少なくないのです。しかし、そうだとしたら法定受託事務です。今回の関連はすべて自治事務なのです。そもそも、国が地域の特性に応じて自治体が処理できるように配慮しているはずで、国の基準を一切変えられないということは、本当はあり得ず、「当該基準に従う範囲内で地域の実情に応じた内容を定める条例は許される」のです。条例に委ねられた以上、地域の実情の把握・分析はやはり必須で、それを踏まえて、もしかしたら国の基準の中で、泳げる部分がある程度あるかもしれません。

保育所の乳児や乳幼児の一人当たりの面積について「従うべき基準」として、国の基準があり、乳児室は園児一人当たり1.65㎡、はいはいできるようになったら、ほふく室は3.3㎡が従うべき基準となっています。それを受けて自治体は条例化をします。

ただ、全国で35の市区、東京の区部については、待機児童が非常に多いため、３年間に限り、「従うべき基準」から「標準」にするということで、ある程度、自由度を広げています。そのときに、「従うべき基準」の数値は、厚生労働省はこの数字のとおりでないといけないと言っています。内閣府はそうは言っていないのです。何が言いたいかというと、保育園・保育所で、乳幼児の環境を良くするために、例えばほふく室を3.3㎡より広くすることを、厚生労働省は駄目だと言っているのです。3.3㎡でないと駄目だと言うのは、おかしいでしょう。児童福祉法の趣旨を考えてみてください。待機児童を出さないで広い面積を確保できるのだったら、いいことではないですか。大阪府はそうしています。

難しいのは、乳児はいつ、はいはいするかが分かりません。乳児室が1.65㎡、ほふく室は3.3㎡というのですが、一部屋になったときにどうするのか。これは大変難しい問題で、国は、もし一緒にするのだったら3.3㎡と言います。いつはいはいするか分からないから、3.3㎡です。

以前、一部の自治体では先駆的な取り組みとして、乳児室とほふく室の基準を足して２で割ったのです。「（1.65㎡＋3.3㎡）÷２」で、2.475㎡という基準を設定し、当時の厚生省もこの対応を評価していたようですが、現在、それは駄目なのです。ほふく室については、より狭小の面積になってしまうからです。

それではどうするかというと、はいはいしたら違う部屋に替えるという、こんなばかな話はないのですが、国はそう言っています。だからこそ、ここについては大阪府がしているとおり、上回る基準は本来、是でしょう。下回るとしても、それは本来、児童福祉法なりの法の精神を踏まえればできるだろうと言っているのですが、まだまだ議論の余地があるところです。

ただし、幾つか問題があって、「従うべき基準」よりも緩い基準をもし条例で定めたら、もし仮に訴訟が起きたときに自治体はそれに耐えられるかという危惧があります。あるいは、国がそういう場合については、補助金をカットするのではないか、事実上「従うべき基準」はお金で統制しているのではないか、これも問題だということを伝えておきたいと思います。

そういう中にあって、政省令と条例との関係として、「打ち返し」（リンク方式）というやり

方をしている自治体があります。これは、特に「従うべき基準」について多く見られます。法律は「政令で定める基準に従い条例で定める」と書いています。これを受けた条例に、「○○に関する基準は政令で定めるところによる」と規定するというものです。それで、打ち返し、あるいはリンクというのです。

これは好ましくないと思います。けれども、見方を変えたら、国に対する猛烈な抗議とも見られます。結局、独自の基準を何も条例で設けられず、国の示した基準の通りとしなければならないのだったら、そんなものは政省令に戻してしまえ、ボールを返してしまえと、ある意味、批判的な意思を示しているのでしたら、面白いです。

あるいは、１つ効果はあるのです。国は、いつ「従うべき基準」の政省令の基準を改正してしまうか分かりません。ある年の３月末に、急に閣議決定すれば改正できてしまいます。あるときにぱっと変えられると自治体は困りますが、この打ち返し（リンク式）であれば、放っておいても平気なのです。条例の基準も自動的に変わってしまうということもあって、結構、打ち返し方式を取っている条例は既に制定されています。

ただ問題は、「従うべき基準」ではなく「標準」や「参酌すべき基準」にまで、そういう条例があることです。１つ例を出すと、浜松市が下水道の基準についてこの打ち返しをしています。それは果たしていいのか。確かに下水道などは国の基準どおりでいいと言うかもしれませんが、それはこういうことになりはしませんか。国が、従うべき基準であろうが何であろうが、条例に委ねたのでしょう。下水道の基準は「参酌すべき基準」であり、条例に委ねています。今の浜松市は、それをまた政省令に戻してしまうのです。政省令が改正されたらそのまま、事実上委任された条例になっているはずの部分も、議会にかからず改正されてしまうのです。それは議会軽視でもあり、条例の制定権を事実上放棄しています。ですから、打ち返し（リンク方式）は、特に「従うべき基準」について問題があったとしても、よろしくないと思います。

ではどうするかというと、「従うべき基準」であったとしても、国の基準を確認しながら、１つ１つ条例の規定を設けていき、必要なものは規則などに委任し、手間ひまをかけて基準を条例化することです。

では、国がいきなり基準を変えたらどうしますか。これは法制の担当者であればぴんとくると思いますが、経過措置や特則を設けるのです。この条例に定める「参酌すべき基準」として、参酌した政省令の基準が改正された場合においては、この条例が改正されるまでの間は、当該政省令の基準を適用するなどと書けるでしょう。そういうテクニックを使います。あるいは、「そんなものは関係ない、勝手に変える方が悪い。しばらくの間は別に条例の現基準でいい、別に違反にはならない、特に『従うべき基準』であったとしても、これは自治事務なのだから国は配慮しているはずでしょう」と言えると思います。

次に、「標準」です。これは「従うべき基準」と「参酌すべき基準」の中間的な位置付けになるものですが、基準の意義は「法令の『標準』を通常よるべき基準とし、合理的な理由がある範

囲内で、地域の実情に応じた『標準』とは異なる内容を定めることが許容されるもの」となっています。

これも少し厄介なのです。なぜかというと、一連の地域主権改革が検討されたのが、もともと安倍内閣（第１次）のときに設置された地方分権改革推進委員会という機関でした。その第２次勧告で、まさに施設・公物の設置管理基準を条例に委ねるというときに、最初は「標準」というカテゴリーはなくて、「参酌すべき基準」か「従うべき基準」しかなかったのです。ところが、「参酌すべき基準」では各省が困るから、むしろ「従うべき基準」に近い「標準」をつくったのです。逆だったらよかったのです。「従うべき基準」をなるべく謙抑的にするために「標準」をつくるのだったらいいのですが、そうではないので、事実上、自治体でも国でも、この「標準」は「従うべき基準」に近い運用がされています。

でも、そうではないのです。合理的な理由があれば、地域に応じた独自の基準を設定することができるのです。「標準」は、合理的な理由があるかどうかが独自基準の分かれ目です。だからこそ、「参酌すべき基準」は全く国の基準と違ってもいいのです。ただ、参酌はしないといけません。そういう解釈論が生まれてくると思います。私の考えに批判はあってもいいと思うのですが、少なくとも自治事務だったらそのような解釈の余地があるでしょう。

４－３．独自基準の考え方

具体的に定められた基準を参考にしてみたいのですが、施設・公物の設置管理基準について地域の特性に応じた独自基準として結実している例は少なくありません。従って、特に「参酌すべき基準」については、地域の特性に応じて、政省令とは違う、独自基準を設けることを検討することは望ましい姿だと思います。

香川県における道路構造の例が分かりやすいでしょう。道路の車線の幅員は決まっているので、片側に車線道路がずっと延びています。交差点に差し掛かると、よく事故があるのでここに右折レーンを設けたいと自治体が考えていたとしても、従来は各車線の幅員が決まっているので、右折レーンを設けることはできなかったのです。ところが、道路構造令は市街地と郊外部を、第１種、第２種、第３種と分けているのですが、香川県は市街地だけでなく広い郊外部でも、端的に言えば、交差点に差し掛かったら各車線の幅員を狭めて右折レーンを設けられる基準をつくりました。

あるいは、愛知県の「すり抜け防止、違法駐車対策のため、停車帯の幅員を1.5m標準に規定」というのは、道路構造令に合わせて路側帯を１m以上確保すると、渋滞時にバイクなどがすり抜けて事故のもとになり、むしろ狭めればスピードは落ちるということで、そういう対応をしています。

それから、道路標識は省令があるのですが、標識というのは道路の上部に張ってある、緑色や青いもので、表示は道路に書いてあるものです。これも自由度が高まりまして、例えば静岡県は、

富士山静岡空港、富士山があるので、より国際的な都市として位置付けていきたいという思いで、ローマ字表記を大きく、従来の50％から65％までにできるようにしました。

それから道路標識は本来、大きさの最低基準があったのですが、地域の景観に合わせるために小さくしてもいいとしました。これはもともと金沢市が昔からしていました。

ただ、これを裏返せば、ローマ字表記を大きくすると、外国人には分かりやすいですが、お年寄りには迷惑です。むしろお年寄りにとっては日本語を大きくしてほしいということもあります。あるいは道路の幅員や路側帯の幅を、ある自治体は変えても、他の市町村との接続部分はどうなるのかという問題もあります。ですから、必ずしも独自基準がいいとは限りません。

次に、独自基準を制定するときに大事なのは、誤解がないようにすることです。なぜかというと、今回の一連の義務付け・枠付けの見直しというのは、地域の自主性・自立性の向上なのです。自由度を高めて、独自基準を設定することができるということで、「独自基準を策定せねばならない」とはどこにも言っていません。

しかし内閣府は、あたかも独自基準を策定するのが望ましいかのようにあおって、独自基準競争のようなことをさせようとしています。昔、岐阜県が善政競争といって、「平成の関ヶ原合戦」をしていました。「良い政治」という意味で言ったのですが、あたかもその善政競争のような位置付けですが、全くそうではないのです。今言ったとおりで、独自基準などはつくらなくてもいいのです。地域に最も合った基準を、自分たちの権限でつくれることが大事なのです。だからこそ厄介なのは、今は幾つかの例を出しましたが、先行自治体の独自基準を模倣する自治体が出てきていることです。国の基準の横滑りの反対で、よそのいいとこ取りをする。香川県と大阪府は一緒なのですか、同じ実情なのですかということです。

それを踏まえていくと、先行自治体の独自基準の模倣というのは、地域適合的とは限らず、むしろ政省令基準の方が優れている場合もあります。

そのためにも、この一連の取り組みは、立法事実を明確に積み上げていくことが大事です。道路、福祉施設、そのようなものについて、これまでの執行上の課題（事故例等）、住民からの苦情、議会からの要望や質疑、それから、従来の基準の根拠も知らないといけません。従来の政省令の基準をただうのみにするのではなく、なぜ従来の国の基準はこうなっているのか。歩道の幅員は、車いすが２台すれ違える幅なのです。では、車いすが２台すれ違うことはいつもあるのか。あるいは、徳島県が1.5車線道路を最初に実現したのですが、常に道路には車線がなくてはいけないのか。所々退避路があれば、道路として通行量が少なければ成り立つのではないか、このような議論があります。そういうことも具体的な数字から出していくことが必要です。

データの収集例では、公営住宅が分かりやすいでしょう。条例をつくっているところが多いと思いますが、公営住宅の入居基準はなかなか面白いです。自治体によっては単身者については人口政策のために所得制限を一定引き下げています。定住人口を増やしていくために、公営住宅の入居基準を引き下げて、従来、単身者は入れないところを入れるようにするというような取り組

みが出てきました。でも、これも一面だけを見ては駄目なのです。そういう面がある一方、そういうことをすると民業圧迫にもなります。その地域に合っているかどうかということです。

それから、「訴訟リスク」があります。独自基準をつくるということは、場合によっては、従来の基準から特に強化すると、例えば保育所の入園児の一人当たり面積を広くすると、新しく保育所をつくろうとする事業者にとっては負担が大きくなります。ほかにも、公営住宅の入居基準を厳しくすることもできます。さまざまな論点から、場合によっては訴訟が起こされる可能性があります。その訴訟リスクをしっかり負うことも大事です。施設・公物の設置管理基準が条例化されたもう１つの重要な論点は、施設・公物の設置管理基準の正当性の責任を議会も負うということです。議会は首長なり、行政機関が独自の基準をつくるのと違い、住民代表の議員が集まって、衆議一決して議決をするという意義は非常に大きいのです。

有名な判例として、滋賀県行政委員会委員の月額報酬の違法を問う住民訴訟で、最終的には最高裁判所で合法判決が出ています。最近の最高裁判所判決を中心に、議会で議決された条例は、正当性を非常に高く評価しています。もう一つの判例としては、債権放棄です。住民訴訟で、市長や知事が自治体に損害を与えたことで損害賠償を負う、これについて議会が債権放棄をするというケースがあります。これが結構裁判になっていて、最高裁判所で自治体が最終的に勝っています。すべて勝つとは限らず、議会が裁量権を逸脱・濫用したときには違法になりますが、議会の議決は重いと最高裁判所は言っているのです。これは施設・公物の設置管理基準だけではなく、政策法務全般につながることです。その意味でも、条例として議会が議決するということは、大変重いことなのです。だからこそ、地域の政策を条例化していくという意義はあるのではないかと申し上げたいのです。

５．地域主権時代の自治体に求められるもの

施設・公物の設置管理基準の条例化というのは、どちらかというとやらされ感があり、2013年３月までに条例を制定しなければいけないという義務感が自治体現場に見えます。委任条例であるために、あたかも義務的にとらえているかもしれませんが、政省令から断ち切れて、自分たちで条例を制定して基準をつくることができるようになったというように捉えるべきでしょう。だからこそ、政策法務の能力を発揮して、結果的には国の基準と一緒でもいいのですが、自分たちの責任と権限で条例をつくるということになったのだから、一歩前進なのだと捉えるべきなのです。けれども、以下に３点付言したいと思います。

１つめは、今回の条例化の対象は、施設・公物の設置管理基準だけに絞られています。それがさらに100条項に限られたことです。今回の一連の義務付け・枠付けの見直しで、国の地方分権改革推進委員会が検討の俎上に載せたのは、100倍の１万58条項あったのです。義務付けの見直しも入っているので正確には言えないのですが、そのうちとにかく100条項しか、今回は条例委任されていないのです。

２つめは、「条例による上書き」と最初は言われていたということです。上書きというのは、文章を思い浮かべてください。Wordの資料があって、上書きすることによって前のものが消えます。上書きしないときは、前のものがそのまま残ります。ですから、そもそも当初考えられていた上書きは、政省令の基準があり、それがベストだったら、そのままでよかったのです。条例は不要という考え方です。そして、地域の実情があって国と違うやり方をしたかったら、条例で上書きして、国の基準がなくなって自治体の条例が適用になるということです。

ところが結果的には、今回は委任なので、政省令の３つの基準が残ってしまった上で、絶対に条例はつくらなければいけません。ですから、そこは逆に条例の義務付けなのです。政省令の基準も参考でいいのだけれども、条例をつくるという枠組みは若干トーンダウンというか、義務的に条例をつくらなければいけないということになったので、自治体の自治権が、十分発揮されていないのではないかということが言えます。

３つめですが、施設・公物の設置・管理基準以外にも、枠付けをしている、法の運用基準が政省令で定められているものはたくさんあります。許認可事務もそうでしょう。結局、国の政省令の基準で決まっているわけです。自治事務にもたくさんあります。そうした基準がまだたくさんあるので、かえって100条項が条例委任されたということは、それ以外の政省令基準に関する事項には条例がつくれないと反対解釈されているケースが国も自治体もあるということです。しかし、そうではありません。

自治体は、そもそも2000年の第１次分権改革で、すべての事務については条例がつくれるようになり、それから、法律は自治体が地域の特性に応じて、特に自治事務については自ら解釈・運用できるようになったのです。その中で、一部だけ、施設・公物の設置管理基準が政省令の３つの基準に従った条例整備になっただけなのです。ですから、そこは他の分野も積極的に条例にすればいい。加えて中長期的には、もっと広い部分が委任されるかもしれませんが、もっと自分たちで条例をつくることもできるでしょうということです。

だからこそ、すべての事務について政策法務の取り組みを進めていかなければいけないということです。

６．展　望

今後の展望ですが、義務付け・枠付け見直しについては、即効性は期待できないというのが私の見解です。自治体の現場では、通常の業務の中で一括法対応を迫られ、十分な時間がないことから、思うような取り組みができないどころか、一部の自治体では思うことにも及ばないのではないか、つまり引き写しによる対応です。施設・公物の設置管理基準の条例化については、特に「従うべき基準」と「標準」に該当する項目は、他の自治体の例を参考に国の基準を条例に落とし込むことが当然のことのようになっていると思われます。2013年４月というタイムリミットが設定されていることもありますが、当面、国の基準に準拠した条例制定でもやむを得ないと考え

ています。ただし、そのまま終わらせずに、少し時間をかけて地域の実情等を踏まえた独自基準を検討し、条例改正を試みるべきであり、そのため、制定時に見直し条項を加えることも求められるでしょう。つまり、時間の関係もあって、いったんは政省令基準をそのまま条例にしても仕方がないでしょう。本当は１年間、プラスアルファの期間があったと私は言いたいのですが、その後、条例を運用している中で、地域の特性に基づいた、特に「参酌すべき基準」は独自の基準を検討していくことができるのではないか、例えば３年以内の見直しなどの条項を入れたらどうですかということを言っているのです。

他方、第１次分権改革に立ち戻れば、自治体は、義務付け・枠付けの見直しに限らず、条例制定権を駆使してすべての事務（法定・法定外）において独自の取り組みができるはずで、地域主権改革は、自治体独自の息の長い取り組みでもあるのです。

2013年３月までに最低限の施設・公物の設置管理基準の条例化をした上で、問題点を洗い出し、バージョンアップさせる。あるいは、これにかかわらない部分はすべてにおいて条例は制定できるという視点に立って、取り組みを進めていただきたいと思います。

地域主権改革、とりわけ、自治体に条例制定が委ねられた部分を中心に、考え方、あるべき姿、今後どう取り組むことが望まれるかということをお話しさせていただきました。

第３回「自治体政策法務と住民自治」

講　師　北村　喜宣 氏（上智大学法科大学院教授）
日　時　2012年11月19日（月）

Ⅰ　政策法務の取り組みとして立法法務を行う中で、立法事実の把握において、住民自治の観点が生かされているのか

１．住民自治とは何か

皆さんは、地方自治法あるいは憲法の地方自治について勉強するときに、住民自治とは何たるかを、教科書的に整理されていると思います。

先日、塩野宏『行政法Ⅲ（第４版）』（有斐閣、2012年）というテキストが出たばかりです。その127ページには、住民自治について、「地域の住民が地域的な行政需要を自己の意思に基づき自己の責任において充足すること」「意思形成にかかる住民の政治的参加の要素に着目したもの」と記載されています。

渋谷秀樹『日本国憲法』（有斐閣、2007年）では、もう少し絞って「住民の持つ地方参政権」のことだと記載されています。塩野先生の定義にも「政治的参加」という部分があります。渋谷先生も「参政権」ということです。住民自治は政治的参加の要素を持っていることが、憲法・行政法の両方の研究者から指摘されている点を確認しておきたいと思います。

私自身はまだ固まってはおりませんが、「自らが信託した自治体政の運営に当たって、住民が主権者として参画すること」と理解しています。「自治体政」というのはこなれない言い方です。「国政」という法令用語が、憲法の前文にあります。「そもそも国政は、国民の厳粛な信託による」という有名な条文です。それになぞらえると、主権者たる住民から自治体政を信託されていると言えるので、「自治体政」と表現しました。

地方自治法１条の２第２項は、国の役割を規定した条文です。その中で「身近な行政は身近な地方公共団体で」という規定ぶりがされています。まさにそうしたものは自治体で行うと、そこに住民が主権者として参画していく、これを実現することが憲法の命令として市町村に求められている。これが理屈として整理できるのではないかと思います。

２．立法法務とは何か

立法法務というものには、特に固まった定義がありません。自治体にとって考えるべき法とは何かを見てみましょう。

法律があることは当然ですが、それ以外に条例があります。条例には「法律実施条例」と「独立条例」の２つがあります。「法律実施条例」は、法律等が条例と融合的に作用するものをいいます。都道府県で典型的なものは、排水基準を強化する上乗せ条例などです。「独立条例」は、

全く法律とは無関係に一本立ちできる条例ということで、自主条例という言い方をされるものになります。

自治体にとってどのように受け止めていくのかということですが、余計なことは何もせずに法律だけで実施することももちろん１つあります。そうでなければ「法律＋法律実施条例」で対応することもあるでしょう。また、法律とは別に独立条例を作って対応することもあるでしょう。この条例が、自治体行政にとってのルールになります。

行政ができるのは、「行政命令（条例施行規則）」の制定です。それから、「行政規則（審査基準、処分基準、要綱）」です。これは、法的拘束力がないと行政法では整理します。そして「協定」です。これは公害防止協定や環境保全協定などの締結実例がおありではないかと思いますが、こういうものは、内容次第で法的拘束力を発生させます。個別契約も案外捨てたものではなく、ルールとして認識できると思います。協定は契約期間を何年とするかは別ですが、結構長いです。汎用性もありますが、この件だけということを契約することも最近見られます。これも新しい自治体のルールとして認識していきたいと思っています。

３．「立法」の選択はどのようにして行うか

条例自体は執行部提案が多いので、条例にするのかしないのかの選択は、通常は行政がしています。しかし、制度論になりますが、条例制定の直接請求制度があることはご承知のとおりです。

また、直接請求には至らないのですが、自然と条例案などをつくろうという動きが盛り上がることがあります。自治基本条例によくあるパターンです。執行部と緊張関係に立つわけですが、私がこの前伺った神奈川県茅ヶ崎市では住民が素案をお作りになって、執行部と何とか妥協し合いながら固めていって最終的には執行部提案として制定されました。逆に言うと、住民の側からの条例だという動きでなければこうしたものができたのかどうか分からないという意味では、住民が引き金を引いたと言えると思います。

こうした立法形式の選択基準は、一般的には法律事項かどうかです。これはなかなか難しい。法律事項がないものをどんどん作るということに対してはネガティブな立場もあります。条例は自治体の最高の意思決定の表現形式ですから、そういう事項は気にせずもっとやっていいという立場と、両方の立場があります。どちらかというと、法制執務を担当している人は何でも条例ということにはネガティブです。

しかし、条例でやれと法律で言われるとやるしかない。地方分権一括法対応関係の条例が制定されようとしています。全国の全てを見ていませんが、「条例」と規定されている以上、いきなり規則というのはなくて、いったんは条例をとにかく受け止める。どこから規則へ落とすかは自治体の立法作法だろうと思います。

基本的には、何を条例事項とするかで決まっていくということになります。伝統的には行政法学でいう侵害留保説です。住民・事業者の権利義務に関わることは条例事項になります。これは

法制担当でしたら地方自治法14条２項がすぐにピンとくるかと思います。権利を制限し義務を課すことは条例で制定せよと、2000年の地方分権改革のときに地方自治法の一部改正で規定されたものです。

これは、法治主義の原理からすると当たり前です。当たり前のことをなぜ書いたのかについてはいろいろ議論があります。解釈としては、従来、機関委任事務に関して条例ができないということがあったので、結果的に制約的だったのです。しかし、分権改革により、そういうことがなくなったので、これからは要綱などに流れずに、実質的に権利義務を制約しているのであれば条例という法形式を取りなさい、というメッセージが出されたのだと私は受け止めています。権利義務事項は条例というのは当たり前なのですが、ともすれば「どうせ行政指導だから」と、実質的に住民・事業者の権利制約をしていても要綱で対応することがありました。そういうことはやはりよろしくないのだという明確なメッセージをこの14条２項に見て取ることができると考えています。

そうした侵害留保説とは別に、最近、重要事項留保説も言われています。こうなると、まさに平和都市であること、子どもの人権を大切にすること、障がい者差別をなくすことなど、ある種モラルや道徳的なことがわがまちにとって重要だという位置付けの下に条例で規定されることも、あるいは正当化する理屈として用いられるのかもしれません。こうした基礎的な理屈があります。

４．立法事実とは何か

さて、条例はほぼ全てそうですが、前提となるものとして立法事実があります。これも当然法律用語ではなく、何をもってそういうのかは論者それぞれあります。

川崎政司さんは「自治立法のあり方と政策法務」『自治体政策法務』（400頁）で「立法を行う場合の基礎を形成し、かつ、その必要性・合理性を支える一般的な事実」と述べています。川崎政司さんは参議院法制局の第３部長で、慶應義塾大学の客員教授もされている、政策法務にシンパシーを持っている方です。

同じく川崎政司さんが書いた『法律学の基礎技法』（法学書院、2011年）の122頁にある内容です。「いかにその内容が、正しく、理想的なものであっても、実現可能性がなければそれは無意味に等しいのであり、また社会一般の人々の現実的な要求や法感情と著しいギャップを持つ限り、それは国民生活の中に『生きた法』として浸透することはない。そして、もしも現実の社会や社会一般の人々の法意識を度外視して法律を制定するようなことがあるならば、人々の無視や反発を招き、脱法行為の横行などによって葬り去られてしまうことにもなりかねない。そして、それにもかかわらず権力をもってあえてそれを強行しようとするならば、大きな社会的混乱をもたらし、ひいては法の権威をも損なう有害無益な結果は免れないことになってこよう。」という話です。

こうした場合に議会は議決するのかという現実的な問題はありますが、もしそういうことがあ

れば懸念されるような結果になる、それはそうだろうと理解ができると思います。

政策法務の中で立法法務は中心的なものですが、ここでは立法事実が大きなウエートを占めます。結局、侵害留保ではありませんが、条例によって制約を受ける権利、場合によっては表現の自由や財産権の制約かもしれませんが、規制の強さ、あるいは選択される行政手法の種類に影響するのです。この立法事実があるからこれぐらいしかできない、あるいはここまで踏み込めるなどと、全てそこの相関関係によります。その意味では立法事実というのは独立変数として作用すると整理ができます。

後で言いますが、保護法益とは何なのか、よく条例第１条で規定することです。皆さんも審査をする、あるいは起案するときに何と書くかは非常に迷うところで、重要な点です。後から実例等を踏まえながらお話ししたいと思います。

最後は議会が決めるのは当たり前のことです。条例である限り、最後は議会が立法事実を踏まえた判断をするということです。

５．分権時代における「立法事実」にはどのような特徴があるか

立法事実に分権時代も分権前もあるのかとお考えになるかもしれません。

これも有名な条文ですが、地方自治法２条13項は「法律又はこれに基づく政令により地方公共団体が処理することとされる事務が自治事務である場合においては、国は、地方公共団体が地域の特性に応じて当該事務を処理することができるように特に配慮しなければならない」と規定しています。地域の特性に応じることがまさに立法事実であり、そこで見て取ることができます。地域の特性、需要があればそれなりの対応ができるということです。冒頭に申しました塩野先生の住民自治の定義も「地域的な行政需要」とありました。まさに地域的な需要というものをどのように自治体として把握するのかが非常に重要な点になってきます。

さて、「地域特性」の内容は次のような分類ができると思います。伝統的には「地理的」なものです。例えて言うと、暑い・寒い、空気がきれい・汚いという話です。先ほど公害の話をしましたが、具体的に言いますと水質汚濁防止法３条３項、大気汚染防止法４条１項です。環境基準を満たせないような空気の汚さにある都道府県が上乗せ条例を制定できると書いているのです。まさに空気が汚いということが立法事実になり、事業者にとっては大変な話ですが、より厳しい規制、権利制約を正当化するという話になっています。建築基準法でも、寒冷地であるかどうかで規制を緩める、許可することができる規定があります。これは地理的な立法事実であると言えるでしょう。これはどちらかというと守りの立法事実です。放っておくとこうなるが、こうはなりたくないということを止めるという消極的な側面が１番目としてあります。

これに対して「社会的」な立法事実というものは、積極的な立法事実と整理できるかもしれません。典型的なものは景観行政です。私たちはこうなりたい、この地域をこうしたいという気持ちが前提にあります。空気を汚くはしたくないなどはある程度普遍的な価値観がありますが、こ

のエリアをどうしたいというものは、なくても別にいいという話です。「こうなりたくない」ではなく「こうなりたい」ということが立法事実になることもあります。これが社会的な立法事実と言えるでしょう。現在ではこの２番目の社会的な立法事実の方が増えている気がします。

３番目は少し筋が違うのですが、政策的、いきなり首長がこう言ったというような場合です。皆さんにとってはどうしようもない、何とかしてくれというような立法事実です。たまたま権力の座に着いている人が「私はこうしたいから」と言ってやってしまうということがあるかもしれません。

６．立法事実の把握はどのようにして行えばよいか

立法事実の把握はどうしたらよいか、難問です。一般的に申しますと科学的なデータが必要になるのですが、これを条例制定のときにどう整えるかは結構重要な問題として後に響きます。当然ですが、立法事実は後から作れません。「当時こういうことがあった」と後で作るとそれは文書偽造になりかねない。そのときになければ駄目だというのは結構難しいです。広く社会を見て、こういうものが必要だからということを事務局として固めていくということになります。

また、議会における質問も結構大事です。立法事実づくりという側面から質問していただくことも重要です。万が一訴訟になると、会議録は訴訟資料として出ます。当時こういうことが懸念されていたと主張する、すなわち比例原則に関係することになる。議会の質問には、対応の根拠を明らかにするという機能があります。

条例は伝播します。いわゆる横並び条例です。良いか悪いかは別にして、あそこが作ったからうちでもということで、現実に条例が制定される、よくあるパターンです。１番目の条例を作ったところでは恐らくきちんとした議論がされて、そこそこ立法事実もあったのでしょう。しかし、丸写し的に条例制定したところではどうか。恐らく同じではないはずです。しかし「作れ」という圧力が結構強く、足元が固まらないうちに形ができてしまうことがある。これは要注意な条例制定のパターンです。

私は現在、空き家管理条例に関わっています。大阪府内では貝塚市が作った後、あまり伸びていないように思います。幾つかの先行事例があるので、それを踏まえてということかもしれません。この空き家管理条例にも幾つかのパターンがあります。住民は「条例ができた」と期待なさるのですが、やはり管理です。実施がきちんとできなくて、何だかんだ言って条例が動かないと、住民は「何だ、全然駄目じゃないか」と落胆します。

こういう条例としては、ポイ捨て禁止条例が典型的です。1990年に当時の福岡県北野町、それと和歌山県和歌山市が最初につくりました。ポイ捨てに直罰規定で罰金を掛けた条例で、それが珍しくて、全国にばっと広がりました。やはりポイ捨てにどこも悩んでいたのです。では、ポイ捨てがなくなったかというと、どうでしょうか。そうではありませんね。まさに典型的な例だと思います。

７．「立法」における住民自治

立法事実の把握において、なぜ住民自治の観点が必要になってくるのでしょうか。それは単純で、立法事実がその地域の中にあるからです。そこにあるから立法事実をつかみにいくことが大事で、当たり前のことです。先ほど、自治体政と言いましたが、主権者である住民の意思を確認することは立法に従事する者の義務です。主権者が何を考えているかを総体として確認することは義務です。

しかし、非常に難しいと思います。皆さんはどういうノウハウをお持ちでしょうか。「住民参画してください」と言って、来る人は決まっていますね。住民参加は往々にして特定住民参加です。サイレントマジョリティーの意見を行政はどう把握できるのか、非常に難しい課題です。声の大きい人に引きずられることは良くないと思いつつも、ではそうではない人の考えは、よく分からないという状況です。

パブリック・コメントは、この点はやや実験的ではありますが、少しずつそういう方向にオープンになってきています。誰もがという話です。

条例案確定において、パブリック・コメントが実施されることも多いですね。国ではパブリック・コメント、いわゆる意見公募手続きの対象は、法律案ではなく政省令でなされます。自治体においてはパブリック・コメントの対象として条例案を加えておられるところがあります。

８．「個別問題対処型条例」「駆け込み条例」をどう見るか

どう決めるかということも住民自治の大きなポイントのはずです。そこで「個別問題対処型条例」、もっと言うと「駆け込み条例」をどう考えればいいかという論点です。

例として三重県の旧紀伊長島町水道水源保護条例を見てみます。これは条例駆け込みに成功したパターンで、具体的には13条３項で「認定」という文言を見ることができます。条例を制定して、ある産業廃棄物の中間処理施設をこの規制対象事業場に認定したのです。認定してしまえば12条で設置が禁止されるので、具体的には営業できなくなってしまうため、うまくいったと言えばうまくいった駆け込み条例でした。

実はこの処理業者は三重県知事からは許可をもらっていましたが、着工前にこの条例が施行されて着工できなくなりました。住民にとっては産業廃棄物処理場の建設は大反対ですから、これはよくやってくれたという話になるはずです。

私は「事件」と書きました。これは認定処分取消訴訟を提起され、最高裁判所まで争われました。最高裁判所は、結果としては名古屋高等裁判所に差し戻しました。判決全体をざっくり言うと、この認定処分は違法と考えています。条例については、違法だとも適法だとも言っていませんが、認定処分は違法でした。なぜかというと、県の許可をもらって着工しようというところに、後から条例を制定して即日施行です。普通は周知期間を設けます。県の許可をもらうまでに数億円を掛けて調査などにかなり投資をしているのです。そういう財産権を考えると、ちょっと適正

手続きに欠けているのではないか。駄目とは言わないけれど、もう少し何とか規模を縮小して立地はできる、この条例も立つというように行政指導をするなり、そうした義務があったでしょう。でも、具体的にこの件において町はそういうことをしていないので、結果的に違法となったというわけです。

住民としてはよくやってくれたということですが、結局裁判で負けた事例です。住民自治というものが立法事実に当たるのかもしれませんが、難しいところがあります。

「国立市大学通りマンション事件」は、関東ではそこそこ有名です。東京都国立市は一橋大学があるところです。新宿駅から中央線で西の方、八王子駅の手前にあります。

この事件は、行政的に言えば失敗事例です。マンションの周囲は第一種低層住居専用地域です。絶対高さが10mまたは12mです。マンションのある一画だけが第二種中高層住居専用地域で、絶対高さ制限がありません。建ぺい率、容積率、斜線制限があるだけなので、44mのマンションが建ち上がるということです。

国立市民は自分たちのまちを守ってきたという気概もあり、差止訴訟を起こしました。国立市も止めたいと思ったので、都市計画法上の地区計画を作ったのです。地区計画は作っただけでは駄目で、条例を制定するなどして、いろいろな決定プロセスがあります。地区計画を作って即日施行ということではなく、もう少し時間がかかるのです。

結局、地区計画を作って条例を制定し発効したのが平成12年２月１日でした。このマンションの建築確認は平成12年１月５日に東京都から下りていました。そして即日、根切り工事をしたのです。地区計画が発効したときには、このマンションは既存不適格になっているのです。地区計画は高さ制限20mですが、根切り工事が始まっているので適用されません。平成14年12月に竣工し、44mのマンションが建ち上がったというケースです。これはある意味で止められなかったという話です。住民としては止めたいと思ったのですが、こちらは無理でした。なぜかというと地区計画が遅かったから、これに尽きます。止める手法はいくつもありますがタイミングが大事です。先ほどの旧紀伊長島町の話もありますが、いつどうするかは非常に大事です。しかし、拙速にやってしまうと、財産権等での十分な配慮がされていないではないかと裁判所は見てしまいます。どちらも難しいという例を示しています。

平時には、未来のことなど忙しくて考えられませんよね。行政は今日のことを考えるのに精いっぱいで、あさってのことは無理ですね。しかし、裁判所はあさってのことも考えろと言っているのです。最高裁判所は、地区計画をもっと早く作っておけば止まったのにと言っています。

「まことちゃんハウス事件」を聞いたことはありますか。東京都武蔵野市の第一種低層住居専用地域に、赤白ストライプの家が建ちました。これに対し、お向かいさんとお隣さんが民事差止訴訟を起こしました。ストライプの外壁撤去です。これは第一審の東京地裁で確定しましたが、建築協定を結んでいればよかったのにということでした。

地区計画も建築協定も、自治体にとっては法です。しかし、「やっておけばよかったのに」と

言っても仕方がない。法を作るといっても、そんなことが起こる前に全てを予測して動くなど不可能です。立法事実は抽象的になるのです。例えば、変な町にしたくない、都市計画法と建築基準法だけなら中高層住宅を建てられるけれども、それはあくまで全国的な規制なので、建築されるのを地区計画で抑えたいなどは抽象的にはあります。しかし、その立法事実が具体化しません。具体化すれば次の一歩が踏み出せるはずなのですが、結局はぼんやりとしていたのです。立法事実はありますが、いかに具体化して認識するのかが非常に大事です。

地域的な行政需要には、抽象的なレベルと具体的なレベルがあります。これをいかに分けて認識するか。これは行政に求められることですが、まちづくりなどに典型的に表れてくると思いました。

立法事実というと、あまり自治体を二分するようなことではない。「いけいけ」、あるいは、「マンション止めろ」「産業廃棄物処分場建設反対だ」と動く可能性はあります。しかし、少数者の人権保護も非常に大事な行政の役目なので、そこにいかに配慮するのか。多数派の意見は分かるけれども、バランスを取って物事を決める。それは全面禁止するほどの大層な話なのかと考えることは大事です。比例原則は政策法務において非常に重要でベーシックな原則ですが、それを踏まえて対応することは大事だろうと思います。立法事実があったとしてもそれ故に何でも許されるというわけでは決してありません。当たり前のことですが、ややパニックになる状況ではそういうことにも配慮できないような結果になりかねないのです。難しいところだと思います。

Ⅱ　政策法務の取り組みとして立法法務を行う中で、実効性確保に係る行政手法において、住民自治の観点は生かされているのか

１．行政の実効性確保とは何か

実効性確保手法論は結構論じられていますが、住民自治の観点からとらえる視点はあまりないので、私も今回、いろいろ考えてみました。

行政の実効性確保とは何か。自治体法務検定委員会（編）『自治体法務検定公式テキスト政策法務編　平成24年度検定対応』（第一法規、2012年）49頁に、「義務者である私人が行政上の義務を履行していないときに、権利者である行政主体が、自ら、義務履行の実現を図ること」と記載があるように、義務が前提となっているという話です。

私自身は、「法律や条例の制定を通じて立法者が実現を期待した内容を、強制や誘導というアプローチを用いて、住民の評価を踏まえつつ、授権を受けた行政が実現すること」と考えており、別に義務とは限定していません。「立法者の期待」が当然前提としてあります。「義務履行」に限定されません。個々の違反に対してどうしようかというミクロのこともありますが、もう少しズームアウトして全体としてうまくいっているのかを見ようということを言っています。法律・条例の規定だけではなく、それ以外の制度・手法も考えます。また、強制だけではなく誘導も射程に入れます。ごりごりとやるだけではありません。結局、立法者の思いを実現すればいいわけ

です。山の頂上へ登りさえすればいい、ルートはどう登ったっていいでしょうという発想です。住民自治という観点から住民の評価も大事だと思い始めました。

２．自治体は法律・条例を「どの程度」実施したいと考えるのか

ある法律、ある制度、ある条例がある場合に、自治体としてそれらをどの程度実現したいと考えるのかは結構難しい問題です。これは自治体としてという場合と、自治体行政としてという場合、意味が違います。これをどう考えるかについては、あまり議論はありません。

モデル的に考えた場合、義務の話を前提とすると、違反に対して０％の執行から完全執行まである。100％の執行に近づくほど、大変な執行コストが掛かってきます。ドッジボールで、最後の１人を仕留めようと思うと結構大変でしょう。

では、もし最適執行という言い方をするとしたら、この執行レベルはどこに設定するのですか。それはどうやって決めるのですか。難しい問題です。条例を制定すると、第１条には目的はこうなっているとありますが、それをどれぐらい実現すればいいのかはどこにも書いていません。これは法律もそうです。「住みよい町をつくる」などは第１条に規定されていそうな言葉でしょう。住みよい町とは何ですか。ごみのない町の「ない」とはどういうことですか。考えだすと大変な話ですが、実効性というときには言葉に責任を持つ必要があるので、これはどう考えるのでしょうか。

議会の答弁で「この条例はどれくらい執行できればよいと考えているのですか」という質問が来たら、あなたは部長にどういうメモを渡しますか。50％ですと言うと「半分は放っておくのですか」となり、100％だと言うと「やれるのか」という話になります。

ポイ捨て禁止条例について申しあげました。「何人もみだりに吸い殻等を捨ててはならない」という規定が一般的です。これは絶対禁止です。「何人もみだりにやってはいけない」と書いてあるとすると、街角ごとに監視員が立っているのでしょうか。それでもいいですが、お金の掛かる話ですから常識的に考えて無理です。

最近、大阪府内でもあるかと思いますが、歩行喫煙禁止条例が興味深い素材を提供しています。歩行喫煙禁止地区などがあり、そこで歩行喫煙しているとそれだけで直罰的に過料が科されます。「歩行喫煙禁止地区においては歩行喫煙をしてはならない」と書いてあり、人に迷惑を掛けるときにはなどではなく、絶対禁止という形で書いているはずです。

では、やった瞬間を全て押さえるのはあり得ないにしても、どの程度にするのかが何で決まるかというと、１つは、幾ら費やせるかです。もう１つは、どれくらいやるかを決めて、幾らお金が付くかと考えますが、普通はそうなりません。これには予算を幾ら付けてくれるのかという話ですから、部長答弁は「予算が許す限りで100％頑張ります」というのが優等生の答えだと思います。

私が勤務している上智大学の所在する東京都千代田区にも生活安全条例があって、歩行喫煙を

禁止しています。禁止区域は、ほぼ千代田区全域の道路・公園へだんだん広がっていきました。

千代田区はそこに対して16人の非常勤嘱託職員を雇っています。全員警視庁OBです。何人いたらいいのかは分かりませんが、ものには限度があります。千代田区がこれに充てる費用は5,800万円です。区長の宣言で「全部やれ。逃がすな。しっかりしてこい」ということですから、これができるだけの非常勤嘱託職員を付けたという感じです。千代田区は、かなり政治的な動き方です。

千代田区は、昼間人口は90万人、夜間人口は４万人です。住民が少ないため、お金をそれほど掛けなくていいので回せるのです。千代田区がきれいになるので住民は文句を言いません。そんな金があるならもっと福祉に回せというような声はあまり出てこないので、多額を使えるのです。都区財政調整制度があるので、財政面でも豊かです。

これも全て立法事実でしょう。立法事実というものは、法律や条例ができることの前提となる事実とありましたが、あるレベルの執行活動を可能にする事実もあります。これは執行事実とはいいませんが、そういうことを厳格にやることをサポートするものとして住民のサポートがあります。条例を作るというレベルと、作った条例を実施するということは次元が違います。普通は立法事実と言えば、条例を作るまでのことをいいます。条例を作ってどの程度実施するのは、やはり別の意味の立法事実、熟さない言葉ですが、執行事実という社会のサポートは必要かもしれません。

例えば冒頭で引用した川崎先生のコメントにあったように、「やめとけ」と社会が言っているようなものをがんがんとやれるのか。いくら市長がマニフェストで作ったとしても、社会が全然サポートしないものをきちんとやる正統性はあるのか。そういう整理もできそうな感じがします。

少し次元を変えましょう。千代田区条例は独立条例で、法律と全く関係のないものですから、自分たちで作って自分たちで考える。このポイ捨て禁止、歩行喫煙禁止は伝播して、千代田区と同じような条例を作ったところも少なくありません。しかし千代田区ほど厳格にやっているところはありません。作ることとやることは別の次元なのです。そこの住民たちはどう思っているのかという気はします。

もう少しややこしいのは、法定受託事務の場合です。この場合、立法者は国会です。国会が事務を作って自治体にやりなさいと言っているわけです。しかし、自治体の事務だとなっています。これはどれくらいやるのでしょうか。それは自分たちで決めればいいのです。自分たちのエリアが、福祉が向上するように実施をする、もちろん給付行政などはニーズがあればしなければいけないという感じです。

法定受託事務の場合は法律は所与、存在するというところから始まります。自分たちが作るわけではなくて、法律の立法事実は国会の話としてできています。それはオールジャパンです。それをわが県、わが府に落としていくときに、どれくらいやればいいのかはどのように決まるのでしょうか。まさか住民にこの法律をどれくらいやってほしいですかとアンケートを取るわけにも

いきません。では、行政は何を考えてやればいいのかというと、私の知る限り、その議論はありません。これも住民自治という観点からどう考えていくのか、また妙案があれば議論をしたいと思います。

３．義務の前提になる法とは何か

実効性は義務に限らないと私は申しました。法的義務には、個別法、個別条例、個別協定、個別契約が前提にあり、そこで具体的な法的義務が規定されて、法の場合はそれを前提にすることになります。

４．実効性確保のための行政手法・制度にはどのようなものがあるか

それを実施していくための手法、これらの実効性を確保しようということになってきます。これは住民自治から少し外れますが、少し整理をしておきましょう。

強制する、その前提には法的義務があります。「ねばならない」「それをやってはいけない」ので、強制するという話です。言うまでもなく行政指導は任意です。皆さんの自治体の、行政手続条例の恐らく30条2項には、行政指導に従わないことをもって不利益な取り扱いをしてはならないという規定があるはずです。行政指導と強制は相いれない概念ということは重々ご承知のとおりかと思います。強制の前提には義務付けがあるとすると、不利益処分としての命令、許可取り消し等があるでしょう。また、違反事実の公表もあります。行政罰という古典的な手法もあります。行政法的に言いますと秩序罰としての過料、行政刑罰としての懲役・罰金があることはご承知のとおりです。

強制するということは押さえつけてでも従わせるという趣旨だとすれば、そうではなくて誘導するものもあります。課徴金は具体例がありませんが、税に関しては今や法定外目的税、法定外普通税が創設可能ですから、政策税制を使うことも自治体でも可能になってきている。補助金・助成は昔から使われている手法です。専門家の派遣支援も、特にまちづくり関係ではよく規定を見るようになってきました。

行政強制、言うことを聞かない場合は行政代執行も規定としてあります。行政代執行について、独立条例に基づく代替的作為義務であっても、行政代執行法２条を使って行政代執行することは可能であると整理なさっているかと思います。

行政代執行法をご覧になった人は、法律に基づく命令のところに「条例に基づく」と書いていないので条例ではできないのではないかというように、文理解釈をすることもできます。しかし、それでは独立条例が回らないという実際上のニーズからいろいろな言い方をして、結局、独立条例のもとの命令でもできますよと言っているのはご存じのとおりです。法律の委任に基づく条例という場合、法律とは何なのかというと、地方自治法14条１項だと考えて、何とかつじつまを合わせようとします。なぜ条例が地方自治法に委任されなければいけないのか、情けない解釈だと

私は思います。法律というのは憲法だと言いたいですが、憲法は条例に委任しません。憲法は自治体に対して制定権限を授権しています。委任とは民法上、自分のものを誰かに渡すことです。国のものではなく最初から自分のものだと思います。行政代執行法は昭和23年の法律です。条例が今のように代替的作為義務も作っていくことを恐らく想定していなかったと思うので、それほど文理に即して読む必要はないと思います。私は憲法92条や94条に基づく権能の中に行政強制権は含まれている、特に団体自治は憲法92条に含まれていると思っているので、行政代執行法は準用して使えばいいと考えています。

それから即時強制です。滋賀県の旧安曇川町自転車等に関する措置条例、放置自転車を持っていくというものは即時強制としては身近なものです。あるいは神奈川県横浜市船舶の放置防止に関する条例などもあります。これは使っている実例です。

それ以外に、行政だけではなく私人を利用する方法もあります。ある意味では「参加してください」というものですから、究極の住民自治的な手法かもしれません。幾つかの局面があり、同意制は、一定の住民、一定の私人の同意をもって適法に活動できる要件にするというものです。これは関西では滋賀県彦根市ペット葬祭施設の設置等に関する条例があります。隣接の土地所有者の同意がなければペット葬祭施設の許可はしないという内容です。その意味では私人、隣接の土地所有者に対して拒否権を与えたのと同じ効果を持つわけです。住民というにはあまりにも限定的なので住民自治とは関係ないかもしれませんが、住民に決定権を与えたということです。

今は見かけなくなりましたが、例えばピンクチラシに関するものが条例として残っています。びっしりと張っているものを何人も取ることができるという条例です。器物損壊罪ではないか、軽犯罪法に違反するのではないかという議論がないわけではないですが、条例でできるようにするものです。そのように私人にやってもらうということも、現に条例として制定されています。

報奨金はもう少し緩やかになり、いわゆるたれこみです。不法投棄者の特定につながるような情報、典型的には車のアルミホイールの投棄です。これを通報した人に対して、群馬県桐生市では１万円を支給します。

事務管理も議論としてはあります。典型的な場合は、非常に危ない状態が現にある、しかし行政には条例にもとづく権限がなく、一方では住民が何とかせよと言ってくる。こういうときに、違法な行政はできないので何とか自分たちの権限を正当化できる根拠が必要です。そのときに民法の事務管理の規定で説明されることがあります。別にこれは裁判で、裁判所が「事務管理です」と言ってくれたわけではないのですが、行政はそのように考えて説明します。例えばお金を求償しようとしたときに、向こうは任意で払ってくるものだから、「事務管理」のようになっているだけの話で、「できますよ」というわけではありません。

事務管理の典型的な場合としては、隣りの家のかわらが飛んだので業者に連絡して修理し、隣人が帰ってきたら「私がやってあげたよ。10万円掛かったから払ってよ」という事例がテキストによく書いてあります。義務なくして他人のためにやってあげたという場合です。そういうこと

を行政に「義務なくして」と言えるのか、なかなか難しいところです。

１つ、最近面白いと思うものは、緊急安全措置という言い方をする実効性確保手法があります。これは東京都足立区老朽家屋等の適正管理に関する条例です。老朽家屋がかなり傷んで、建材が腐ってトタンがばたばた揺れていて、台風が来ると危ないのではないか、道路面に外壁が崩落し、通行人を直撃すると大変なことになるというシチュエーションです。

そのときに、法的にはできることは幾つかあります。例えばそこが道路の指定区域であれば、道路法に基づいて命令代執行ができます。あるいは、警察が道路交通法に基づいて一定程度のことができます。消防も可能かもしれません。しかし、本当にできるかどうかは分かりません。これは解釈なので、不確実です。そこで何とか条例でしたいと考えるわけです。これはこれで団体自治で結構な話だと思います。

行政が行政たるゆえんというのは、相手方の抵抗を排してでも公益状態を実現することができるからです。行政処分などは典型的ですし、命令違反は刑罰すらある、押さえつけてでも何かをする権限を与えるというのは、公益に資するからだというように構成します。ところがこれはそうではなく、合意に基づく行政権限の行使ということで珍しいのです。

５．手法・制度を採用する際にはどのような点を考慮すべきか

こうした制度を幾つかプログラム的に挙げておきました。どういう点を考慮すべきか、面白い点があります。例えば法定受託事務は、法律で既に市町村に対して権限を与えられています。市町村長に許可・不利益処分権限が与えられ、もちろん告発もできます。例えば岡山県倉敷市都市景観条例です。景観法の命令に従わなければ罰金です。そこに、景観法では規定されていない、命令に従っていないという事実の公表規定を付けたのです。景観法がないと動かない規定ですから、ある意味では法律実施条例です。うちでは公表規定を設けないと、この義務・命令の履行がうまくいかないと倉敷市は考えたのでしょう。これも立法事実があると言えばあるのかもしれません。これはまさに法律で書いていないところまで、武器を自分で作っているのです。

しかし法律が「努めるものとする」と書いているのに、「ねばならない」にできるのか。例えば、条例を起案するときもそうだと思いますが、「してはならない」と書いてピリオドということはないでしょう。違反してどうするのか。やっては駄目とは書きますがそれで終わっている、何もしないということは法政策としてあり得ます。駄目としてしまうと絶対に刑罰まで組み込まれるかというと、そういうことは全然ありません。国会がある判断で「してはならない」と法律で書いたけれども、それっきりのときに条例で「法何条に違反した人は何万円の罰金」と書けるかというと、これも十分な議論はありません。

うちはこんなことはもっとやりたいと考えると、刑罰権は国家が独占なのか。条例では、２年以下の懲役と100万円以下の罰金を科せられますが、あれは独立条例を想定しているのであって、法律実施条例に地方自治法14条３項が適用できるのかはよく分かりません。普通は無理と言うか

と思いますが、中核市である倉敷市が一歩踏み出したような感じで作っていることが、今後どのように他に影響するかは面白いと思います。

次は、「義務づけっぱなし」という法律の義務にどう対応するかというチョイスの話をしていきます。

最近は空き家管理条例が多いのですが、あるところまでは一定のパターンが観察できます。それは保護法域を防災・防犯としているのと、防災・防犯プラス生活環境保護としているものと２つあるのです。足立区と秋田県大仙市は、防災・防犯という限られた法域にしているのです。これも共通しているのは適正化の義務付けです。きちんとやりなさい、きちんとメンテナンスしなさいということです。建築基準法でも義務付けられているのですが、空き家管理条例でも独自に義務付けています。この義務に違反して不適正な管理状態で置いているものがあれば、指導勧告です。またお金がなくて壊せませんという人がいれば、半分くらいは助成するという規定です。全国で70ぐらいの空き家管理条例ができていると思いますが、大体このような感じです。

分かれるのが次の一手です。これはまさに、自治体行政というべきなのか、自治体住民というべきなのか難しいのですが、自治体がどういうアプローチでこれをやれると思っているかということです。よくあるのは大仙市パターンです。これはある意味で非常に伝統的な行政法の制度設計です。勧告に従わない者に不利益処分、命令です。例えば対象物件の程度によりますが、「ここを直しなさい」「解体しなさい」というのは代替的作為義務なので、行政代執行法で行政が行うのです。

足立区は非常に面白い発想をしました。７条に「区長は、建物等の危険な状態が切迫している場合で」とあります。これは重要な保護法域違反です。防災と言っていながら危険な状態が切迫している、だから命令を出して行政代執行となるのですが、そうではないのです。「所有者等から危険な状態の解消をすることができないとの申し出があったときには、危険な状態を回避するために必要最低限の措置をとることができる」という申請主義なのです。所有者に第一球を投げてもらうということです。２項で、やる場合には「同意を得て実施する」としています。

これは皆さん、どう評価しますか。どちらもうまくいけば目的は達成できます。解体はするのです。不利益処分・行政代執行の場合は相手が泣こうがわめこうが関係ないのですが、緊急安全措置の場合は、相手が「うん」と言わないと進まないので、真に危なくてどうしようもない状態であっても、足立区では申請が来ない限りはこの仕組みは動かないのです。

でも、足立区は、話をすれば壊したがっている人も多く、それでもお金がないということであれば半分は出す。あるいは土地と上物が同じ所有者と仮定すると、土地は民間駐車場として運用できるから、駐車場運営会社から担保のお金を借りて半分を払うことなどを説得して、合意をもらうとしています。

ちなみに、この緊急安全措置に当たっては一種の契約書を取り交わして、そこで必要な費用を払いますと書かせます。これは民事執行可能だと一応考えているのです。「いいですよ」と言っ

ても、結局払えなければ貸し倒れです。しかし、行政代執行でも同じです。払えなければ、結局、貸し倒れです。そうすると、建物をなくすという山の頂上へ、強面ルートで行くのか、優しいルートで登るのかどちらが良いのかということです。100点満点はありませんから、完璧を期そうと思うと、法制的には大仙市パターンでしょう。相手方がオーケーと言わない限りできないとなると、「何だ、これ」という話に絶対になります。

しかし、ごりごりとやっていっただけでは結局、できないでしょう。住民がどう思っているかを私は知りませんが、議会を通っているので、住民としても認めたということになるのでしょう。

６．法律・条例の実施に当たっての政策サイクル（plan－do－see）をどのように考えればよいか

法律・条例ができてからその仕組みをどう使っていくのか、程度はどのように決まっていくのかという話をしました。それは行政だけで決めていくような話かということがあります。これはなかなか難しい点でした。幾つか断片的ですが仕組みをご紹介します。

「行政ドックの発想」、これは皆さんが年に１回、人間ドックに入って健康診断をするのと同じように、行政も年に1度くらいチェックをしてもらい、自分たちは本当に適法なことをしているのかを見ようというものです。これは住民参加との関係では、まだ十分ではないということが言いたくて挙げました。静岡県静岡市の仕組みが有名です。

「定期的見直し条項・自動失効条項」は比較的有名な話です。今は少なくなりましたが、典型的には片山知事時代の鳥取県条例は、ことごとく３年か５年で失効規定が附則に入っています。この条例は平成何年何月何日をもって失効すると書いていました。この条例を延命させようとすると、附則の一部改正条例を作るしかありません。そのときに議会に対して延命させてください、この条例は必要ですと言って、県民の評価を定期的に仰ぐことを強制したのです。これはある意味で結構ドラスティックな住民自治的手法かもしれません。

ただ、今はこの規定を削除してきています。職員に聞いたら「やってられません」と言っていました。片山知事時代のそういうものは、学者風に言えば非常に結構な条例管理になるかもしれません。そこまで県民が条例内容に関心があるのかということは前提としてありますが、それをさておくと面白い措置です。

７．法律・条例の実施に当たって住民とのコミュニケーションをどのようにすればよいか

法律を実施する場合と自主条例を実施する場合では違いがあるかもしれません。皆さんは法律に基づく事務を実施するときに、それは国民に対してではなく、住民に対して実施しているでしょう。法律は、国が国民を想定して作ったものです。そういう立法者と皆さんとのギャップがあるときに、どのように、どの程度この法律を実施すべきかは結構問題になってくるように思います。

「適正な行政実施の効果の享受者」として住民がいますが、その位置をどう確定するのかということも今日の話の関係では面白い点だと思います。かつては、機関委任事務であれば国の事務をやっている話なので、住民に対してではなくて国民に対するサービスでした。

ところが、機関委任事務は廃止され、全て自治体の事務になっていますから、住民に対してサービスをしているわけです。そのサービス内容を作ったのが国会だというときに、いかに国会の法律を自分たちで受け止めていくかということも大事なところになります。ひとごとではないのです。

後半は実効性確保ということで話をしてきましたが、執行は、どの程度のレベルならいいのかと言いました。最終的には誰が決めるのかは、理屈では住民が決めるのでしょうが、ではどうやって決めるのかというと具体的な制度設計は非常に大変です。生活保護はどれくらいすればいいのかというと、これは法的には、求める人がいればするということが前提です。職権の決定すらあるくらいですから、一定の基準があり、そこでやるので、ある意味で客観的な話です。自治体として抑える、増やすという筋の話ではないということが、国の制度としての生活保護でしょう。しかし、それを自治体としてするときに同じでいいのか、これは面白いところです。

例えば公営住宅はどうでしょうか。今は地方分権一括法対応の関係で公営住宅の入居資格も１つの論点に上がっていて、方向としては、単身者でも入れるように基準を少し緩くする、あるいは収入基準をもう少し上げて、入っていただける方を増やすという議論もあります。これは公営住宅という資産を活用していこうという方向です。

しかし、佐賀県では公営住宅はなくしていこうと考えているそうです。それは民間住宅が余っているからです。これから人口が増えるとも思えないとき、公営住宅を整備していく方針はあまり現実的ではないと考えて、逆方向へ舵を切ったのです。これも自治体でそういうものだとなるとすると、それはそれでいい判断かもしれません。

先ほど歩行喫煙禁止の話をしましたが、どの程度やるのか。あるいは産業廃棄物の不法投棄、引っ越しシーズンになると増える一般廃棄物の不法投棄、これらもどのようにどこまでやるのか、あるいは今どこまでやっているのかについて住民はどのようにお考えになるのか。

また、議会に対して、この法律、この条例の執行実績を出しているかというと、普通は出していません。その中で誰の意見も聞かずに行政の判断で執行レベルを決めています。これは住民自治との関係で行政はどう説明するのかと質問されたら、皆さんはどのように説明されますか。住民自治的に実効性確保を見ることはなかなか難しい論点ですが、そういうコミュニケーションを何とか制度化することが１つの方向なのかもしれません。

このために幾ら税金をかけるのか。千代田区は、歩行喫煙者対応に5,800万円を払っていると言っても、千代田区民は「頑張ってください」という話になるでしょうが、皆さんのところでそれをやると「おいおい」という話になるかもしれません。どれくらいで抑えるのか、もう少しこの分権時代には真剣に考えていいテーマかもしれません。

個別の話になると、例えば神奈川県川崎市の市民オンブズマン条例があります。これは個別の権限行使で、住民からの苦情をもらって行政の運営改善につなげる仕組みです。これも応答的な行政という観点からすると評価できる仕組みです。

有名かもしれませんが、岐阜県多治見市の是正請求手続条例があります。例えば行政指導をされて困っているということがあれば、事業者が多治見市役所に言えば委員会でそれをやめなさいというような勧告が出るという、個別対応の仕組みです。

滋賀県の環境基本条例では環境自治委員会があり、滋賀県庁の環境施策について県民が「おいおい」と言えば、環境自治委員会が審議して随時勧告をするという仕組みです。

神奈川県の廃棄物に関しても、不法投棄があると情報をこのルートで伝えれば、どうやっているという打ち返しされます。きちんとしたルートで決めることで、住民の思いが制度的に伝わるように工夫をしているのです。

８．実効性の検証はどのようにすればよいか

実効性の検証はなかなか難しい問題です。そもそも実効性とは何か、実効性があると評価するのはどういう状態でしょうか。私は長らく考えているのですが「これだ」というものはお示しできません。どういう行政が良い行政かと問われたら、皆さんはどう答えるでしょうか。「住民から文句が来ない行政」、実効性もそういうものかもしれません。

第４回「施策の形成と実施への市民参画－環境行政を素材にして－」

講　師　北村　喜宣 氏（上智大学法科大学院教授）
日　時　2012年12月10日（月）

１．法律と議会

法律と議会の位置を少し見てみましょう。法律を制定するのは、国会です。憲法41条にあるとおり、何ができるかというのは国会が決めます。

議会は、いろいろな政治家の集まりですから、いろいろな社会的ニーズを調整した結果を法律・条例として表現します。今日は市民参画の話ですから、「環境法」であれば、“環境負荷を与える活動をする人の行動を制約する”となります。大げさなことでなくても、条例でポイ捨てしては駄目というのも同じです。すなわち規制対象といわれる事業者に一般的な義務付けをするのです。「ねばならない」、これは作為の義務付けです。「してはならない」、これは不作為の義務付け、禁止です。

それと同時に、行政に対しては、その法律を執行することで権限を与えて、行政がその権限を計画的に行使する義務があるというようになっています。そして住民です。この法律がどう考えているか、これは一番最初に考えるべきことです。

行政事件訴訟法９条は原告適格を規定します。従来は９条しかなかったところ、あまりにも原告適格が狭すぎるという批判を受けて、2004年の法律改正で司法制度改革の一環として原告適格を、ニュアンスとしては緩和する意味で９条２項を加えました。従来はこの法律だけを見て、この法律の保護範囲に住民が入っているか、またその人のことを個別に保護しているかという縛り方で見るという話でしたが、これだけではなく、もっといろいろな法律を見て、なるべく訴える資格があるように考えてみましょうという話になったのです。

「環境法」でいうならば、事業者が法律を守る、行政が与えられた権限を的確に行使するということで、良好な環境が実現できます。それを私たち住民が享受するという建て付けです。結果として、住民がいい環境を享受するということになっているわけです。これを少し念頭に置きながら、「環境法」の住民参画を考えてみたいと思います。

２．自治体の自己決定・自己責任の範囲が拡充される中、施策を形成し、それを実施する場面において、住民自治の下、住民参画にどのような役割あるいは権限を与えることができるのだろうか

２－１．住民参画検討の視点

私も25年ぐらい研究者をしていますが、「環境法」を勉強し始めたときは、行政は全然聞く耳を持たない、住民参画といっても、全て決まってからどうぞという感じだし、参画型といっても

非常に限定されていると住民に言われました。住民は、環境行政の成果を享受するだけの立場なのでしょうか。

日本国憲法の前文に「そもそも国政は、国民の厳粛な信託によるものであって」とあります。そもそも市政は、住民の厳粛な信託によっています。国民は主権者で、住民も主権者です。皆さんで言えば、住民から市役所、市議会が信託を受けているわけです。国政というのは、行政だけではなくて立法行為も当然含みますから、そういうものを背負っている全ての権威の源泉はここにあります。この関係において住民をどう見ていくかということになります。

住民参画にはいろいろな形があります。大きく分けて、行政手続きを通じた参画と、司法手続きを通じた参画があります。裁判が住民参画だというと、ぴんと来ないかもしれませんね。誰でも訴訟などしたくはありません。お金がかかりますし、時間もかかります。しかし、やらなければいけないということで、自分たちの思いを訴訟を通じて実現していくという話になるわけです。

普通、住民参画というと、住民の行政への参画、あるいは行政過程への参画と当然なりますから、コーディネートするのは行政となってきます。しかし、市政を信託しているという話になると、市役所として決めるのではなくて自治体として決める。すると、自治体という決定のフォーラムに住民も入り、市役所も入ります。少し抽象的ですが、市役所に住民が入るというのではなくて、市の決定というものに両者とも入っていくという発想を持ってみましょうというのが今日の話です。こう考えると、行政も自治体の決定に対する参加者の１人になっていきます。

そして、パートナーシップです。これもよく使われる言葉です。そもそも協働とは何でしょうか。行政にとって協働の相手方というのはどういう存在でしょうか。

市長提案条例で、「協働」と書くと、市役所は住民のことを求めているのだなと思います。具体的には、会議公開と住民投票をやりますが、協働してやっていく、行政決定過程に入っていくということを積極的にしましょうということでしょうか。

２－２－１．政策形成過程における住民参画

政策づくりは、重要なものについてはパブリックコメントで意見を聞くということになっています。パブリックコメントでどれぐらい原案が変わったかという総務省の資料があります。国の場合は大体３割です。横須賀市は修正率55％です。修正率が多ければいいというものでもないのでなかなか評価は難しいですが、こういうことで今参画が始まっています。住民の意見を把握するというのは当然でしょう。

もう１つは、総合性確保とよく言われます。というのは、やはり何をなさるにしても、どこかの課の話ですから、法律なり課の所掌という観点で限定されます。しかし、住民は別にそんな制約はありませんから、あれもこれも言ってきます。総合的な行政をやることが、地方自治法上求められていますから、そういうことを実現できる、そういう意見を聞けるという話になります。総合性確保に不可欠という整理もできようかということです。

２－２－２．計画策定過程における住民参画

計画を策定するときには、いろいろな意見を聞くのが大切です。計画は総合の道具だという言葉もあり、そこにいろいろな意見を聞いてまとめるということです。

計画には、拘束力がある都市計画のようなものもあればないものもあります。法的拘束力がない方が多いです。しかし、それに正当性、権威を持たせるためには、やはりきちんといろいろな人が議論をして決めたというプロセスが大事です。そんなに延々と議論できないのですが、十分な議論を踏まえて、ということになります。万が一裁判になったときも、裁判所としてはかなり重く見ざるを得ないからです。

また非決定のコストとして考えるべきは、あることを決めなければ従前の仕組みがずっと続くのです。ですから、決定しなければかえって悪くなる。そこで、譲歩し合って合意しましょうとなります。

２－２－３．政策（法律）実施過程における住民参画

法律は基本的に、実施過程でいろいろな調節がなされます。具体的にやっていく行政過程で住民の意見を反映することは大事だと言われます。法律は、当然オールジャパンでできていますが、行政自体は市の現場でしますから、その市に合った形での運用となります。あまり厳しくして欲しくないのか、もっと厳密にやってほしいのか、こういうのは住民意見に応答的であるべきだと言われます。住民自治です。これは非常に難しいところなのです。法律、条例は、どれぐらい実施すればいいのでしょうか。違反が100あればどれぐらいまで押さえ込むのか。これは難しいです。

「モザイク的公共性」というのは、タテ割り行政のことです。しかし、先ほど申し上げたように、総合的な観点から自治体は行政をしなければいけないというのは地方自治法１条の２第１項に書いてありますから、そのためにもいろいろな角度から意見を言ってもらうのが大事だということです。

また、情報補完の必要もあります。例えば行政と事業者のことを考えると、事業者は申請に対して自分に有利な情報は山ほどあるでしょう。その情報は100％正しいかというと、やはり本当に公益に適う判断をするときに、違う観点からの情報も必要となる。そうなると、当然そういうことを聞くというのもあり得る話です。しかし、制度上はあまりありません。日本ではそうないかと思いますが、例えばアメリカでは許可申請があれば、その許可申請を言ってきたと公示されるのです。こんなものが届いています、ご意見があればどうぞというわけです。それで考えて、許可するかどうかという話です。日本でも、「廃棄物処理法」の廃棄物処理施設の設置などというのは、許可書を一定期間縦覧して意見をくださいということをやりますから、ないわけではありませんが、一般的ではありません。普通、開発許可申請でも、基本的には行政と事業者の２者関係でやっているでしょう。場合によっては開発審査会が入ることがあります。しかし、小さい

ものであれば別に２者の関係だけで完結します。それが一般的です。プライバシーということももちろんありますが、インパクトがあるようなものは本当にやります。

私はアメリカに３年ぐらいいました。西海岸のバークレーで驚いたことは、家のフェンスの色をリペイントするときに、パブリック・ヒアリングをやっているのです。大きなビルではなくて、自宅を少し工事をする、部屋を造るというときでもパブリック・ヒアリングをしています。住民自治と言えば住民自治ですが、そういう発想です。基本的にいろいろな情報を、結局この行政というのは一個人のためにやっているわけではなくて、地域のためにやっているのだという発想です。ですから、地域の人に聞くというのはごくごく自然な感じがあるように見えます。これは情報補完ということになります。

また、「外部の眼」という機能も住民参画として当然に期待できます。違った見方で物事を指摘してもらう。行政は特定の人のためにやっているのではなくて、法律の的確な実施をするわけですから、そのためにバランスよく情報を得て、それで実施していきます。

２－２－４．議員提案の条例の場合

議員提案の条例の場合は、委員会審議を飛ばすことが多く、いきなり議決してパブリックコメントをしない。この論法は面白いです。千葉県柏市では、議員提案で空き家管理条例を作りました。そこの議員の１人がパブリックコメントをしていませんとおっしゃったのです。なぜですかときくと、地域で十分意見を聞きましたからというのです。ああ、そうかと思いました。パブリックコメントというのは本当に不特定多数の人の意見を聞くわけで、この場合は、地域や特定少数の人の意見を聞いているだけなのです。住民というもののとらえ方が少しずれているなと感じたのを覚えています。

私も議員提案に関わったことはありますが、やはりいきなり本会議に提案されます、議員提案条例の審議というのは、議事録に何も残らない。国会もそうです。大体国会も議員提案の場合というのは、審議というのはあっさりしたものです。国民や住民に向けた議論をしているという意識に欠けるように感じます。

２－３．分権改革と行政手続法

さて、分権改革と行政手続法については、少し違った視点から論じてみたいと思います。具体的には、市への申請に対する処分が規定されているときに、住民の立場はどうだろうかということです。行政手続法の世界では、申請に対する処分となるときに、住民の地位というのはどうなっているかご存じですか。行政手続法13条には、公聴会ができると書いてあります。任意的な公聴会です。それは、法律が申請した事業者以外の人の利益を守っているという趣旨だと行政が解釈すれば、この申請の後に、先ほど言ったようにパブリック・ヒアリングを開催できます。

昔は機関委任事務ですから、「いや、そうは思いません」と厚生省や建設省が言えば、そうし

たことはあり得ませんでした。しかし、今は自治体の事務ですから、皆さんのところで法律に基づき、申請に対する処分について公聴会をするかどうか決められるのです。これも住民参画のルートとしてあり得ない話ではありません。私の知る限りでは、あまり積極的にはされていないと思いますが、今まで述べてきた住民参画の機能を考えると、やっても違法ではありませんし、場合によっては必要かもしれない。行政としてよくあるのは、同意書を取ってこいというものですが、これは申請の前の話です。行政に対して住民が物言いするというものを制度化する上では、あまり多くありませんが、手続きの裁量としてできないわけでは当然ありません。同意制については、後に触れたいと思います。

３．環境行政過程における住民参画の機能ないし役割とは何か

住民参画の機能はいろいろあります。例えば情報提供者としての参画は、皆さんのところには条例がないかもしれませんが、環境アセスメントのときに誰でも意見を言えるというように、制約を設けなくていいでしょうということです。

自己の権利利益防衛参画というのは、まさに自分にとって不利益な影響があるかもしれないから、公聴会などに行って議論をするものです。

また、不当・違法な行政決定の是正者としての参画というのは、争訟あるいは訴訟というときの住民ということになります。

事実上の拒否権保持者としての参画は、同意制の場合です。住民の意見を聞き、住民の同意を取ってこいというのはこういう形になります。

行政活動の監視者としての参画とは、「外部の眼」としての役割です。より適切な行政をすることを考えるならば、そういう役割を期待することは制度としてはあり得るでしょう。

行政活動の補助者としての参画としては、いろいろな具体例があります。例えば道路などのアドプト制度といって、ここは○○町内が管理していますというと、掃除用具などを貸与して清掃してもらうというものがあります。宮城県では、ピンクチラシをはがす行為を妨げてはならないという規定もありました。ピンクチラシが張られているのは民間のマンションやビル、あるいはNTTの電話ボックスですから、行政は手が出せるのかというと難しいところはあります。しかし、その辺がなかなか面白いのですが、誰でもはがせると書いて、実質的に行政の仕事をやってもらっているということがないわけではありません。

４．廃棄物処理法

今、「環境法」の中で最もややこしい法律は「廃棄物処理法」です。非常に難解で、読むのが難しい法律なのです。特に産業廃棄物関係はいろいろなことがあり、かなり規制が厳しくなっています。改正ごとに欠格要件が厳しくなりますし、その欠格要件はほぼ同時に許可取り消し要件に行きますから、結局許可取り消しも厳しくなっているのです。

今はこんなふうになっています。A社（業者）の従業員Xさんが不法投棄をして検挙されました。不法投棄は規定でいうと５年以下の懲役、または1,000万円以下の罰金なのですが、下っ端の従業員で初犯であれば大体略式処分で数十万円の罰金というのが相場です。Xさんは有罪で罰金刑です。ただ、従業員は当然A社の業務としてやっていたわけです。

両罰規定をご存じですか。これは、法人の従業員が犯罪を犯したときに、その法人も責任を負うものです。A社も有罪になり、略式処分で30万円から50万円の罰金になります。そうすると、このA社が持っている業務許可は取り消しになります。刑事罰を受けたような組織ですから、これは仕方ありません。

「廃棄物処理法」というのは面白い法律で、取り消し要件に該当すれば、その許可を「取り消さなければならない」と書いてあります。普通は「取り消すことができる」と書きますから、いわゆる効果裁量があるわけです。ですから、要件を全部満たして、情状のところで、取り消すほどのことではないということで取り消さないという決定も適法にできますが、「取り消さなければならない」と書かれると行政職員としてはやるしかありません。問答無用となってしまいますから、全く経緯は無視されているのです。

自治体もこれから独自にいろいろな許可制を作っていくと思いますが、制度設計の発想というのは大事です。これは立法学や政策法学と言われます。政策法務も条例を作ると言っていますが、どういう条例を作るのかということはあまり議論されていません。

５．リオ宣言とオーフス条約

５－１．環境と開発に関するリオ宣言（1992年）

1992年に地球サミットがリオデジャネイロであり、そこで一応合意されたのが「リオ宣言」です。そのうち、住民参画に関するものが第10原則というところにあります。これは環境問題に関する話なのですが、環境問題は、それぞれのレベルで、関心のある全ての住民が参画することによって、最も適切に扱われると言っています。そして、情報の適切な入手、意思決定過程への参画の機会ということが言われているのです。また、国はそういう情報を広く行き渡らせることにより、参画を促進・奨励するのだということがあります。賠償、救済を含む司法・行政への手続きへの効果的なアクセスです。司法過程を含んだことで参画というのが観念されているということが国際的な理解です。

日本では行政への参画だけを参画と言います。司法参画は行政がどうこうできるものではありません。訴訟制度の問題です。先ほど少し言いましたが、原告適格が広く認められていません。これも国際的に見れば日本は遅れていますから、どういうふうにするかというのも課題になってきます。

自然の権利訴訟というのを聞いたことがありますか。原告が自然です。大体は人間が原告で当たり前ですが、自分たちのアピールのために、人間に加えてアマミノクロウサギとかホトケド

ジョウとか、高尾山とか、ルリカケスとか、そういう動物や自然物を原告にして開発を止めるということをよくやるのです。しかし、そんなことができるわけはありませんから、結局客観的に環境保護団体とか、そういう人たちに訴える権利は認めるべきだという議論が国際的にあります。環境保護団体は、直接自分たちの誰かが侵害されるわけではないでしょう。でも、環境を守りたいと思っている人たちです。日本の訴訟は主観訴訟で、自分の権利利益に関係あることでしか訴訟できません。特別の場合としては、選挙訴訟、住民訴訟が典型的ですが、それは具体的に公職選挙法や地方自治法に書いてあるからその範囲でできるだけです。書いてなければ、原則に戻って自分の権利利益に関してです。環境NPOの権利利益とは何ですかとなってくるとよく分かりませんし、そのものを多くの法律が守っているのかというと、よく分かりません。環境NPOの司法参画をどうするかというのも非常に議論があるところです。

５－２．環境に関する、情報へのアクセス、意思決定における公衆参画、司法へのアクセスに関する条約（オーフス条約）

「オーフス条約」というものがあります。ご覧になったことがないかもしれません。住民参画系の議論をするときには、よく引用される条約です。

２条４項、５項において「公衆」というのは、１人もしくは複数の自然人または法人、組織など全部と規定しています。「関心を持つ公衆」というのは誰かと更に絞り、「環境についての意思決定に影響を受け、受けるおそれのある、または意思決定に利害関係を有する公衆」、このあたりは公的な範囲はどこまでなのかと書いてありませんが、「国内法のもとで要件を満たす非政府組織は、利害関係を有するものと見なす」ということです。「国内法のもとで要件を満たす」というのは、国内法で認定団体という意味です。行政が認定すれば原告適格があると制度化されている国がありますが、それを念頭に置いているわけです。

４条は「環境情報へのアクセス」です。もちろん秘密の範囲はあるのですが、情報入手ができるように考えなさいということになります。３項で拒否事由が列挙されていますが、一応開示が原則です。

日本の行政法の現状から比べて面白いと思うのは、６条の公衆参画です。情報を知らせてもらう義務は２項に規定してあります。

７条には「環境に関する計画、実施計画、および政策に対する公衆参画」とあります。また、８条は「行政規則、および／または一般に適用しうる法的拘束力がある規範的文書の策定段階における公衆参画」です。こういう仕組みが世界的にも何となく合意がされていて、その方向に進むべきだという議論も多いのです。

６．環境基本法や環境基本条例における扱い

６－１．２つのカテゴリー

環境行政の場合は、環境基本条例を持っておられる自治体もあるでしょうし、国としては環境基本法を持っています。こうした住民参画が、この条例の中でどういう形で規定されているのかということを少し見ていきましょう。私が見るところは、全体の参画と考える場合と個々の参画という、全体型と部分型と２つに分かれます。神奈川県川崎市条例や東京都条例は一般的な形で参画ということを書いてあるわけですが、神奈川県横浜市条例や三重県四日市市条例は計画策定の場合という限定をしているようです。この限定の意味というのは、特に参画させるということで、他は参画させないということを意味するのかどうか分かりませんが、２つの書き方があるように思います。

６－２．環境権をめぐる議論

６－２－１．大阪弁護士会の提言

環境権が議論として有名です。これは大阪が起源で、大阪弁護士会が1960年代後半に主張して、その後にいろいろ大きな影響を与えました。「環境を破壊から守るために、われわれには、環境を支配し、良き環境を享受する権利があり、みだりに環境を汚染し、われわれの快適な生活を妨げ、あるいは妨げようとしている者に対しては、この権利に基づいて妨害の排除または予防を請求しうる」というわけです。この権利に基づいて請求しうると言いますから、イメージされているのは民事の差止訴訟です。

この権利が提唱された後、多くの環境権訴訟が提起されました。訴訟を通じて、先ほどの住民参画の機能の中では、自己の権利防衛者としての参画、つまり環境権という権利があるという前提に立ちますから、権利の防衛者としての参画という形で理屈がつくられました。

しかし、裁判所は一貫してそんなものは認められないということで、この権利を否定しているのです。これは現在もそうですし、当分続きそうな気配です。なぜ裁判所は認めないのでしょうか。これは環境行政を考える上で非常に重要な点です。学者は権利の内容がよく分からないと言います。プライバシー権などもよく分からないと言えばよく分かりませんが、あれは権利だと認められています。環境権との比較になります。

６－２－２．差止訴訟の根拠にならない理由

景観権が主張されて、訴訟が提起されたことがあります。国立市のマンション事件です。原告は周辺住民です。第１審判決は、20ｍを超える部分を撤去しろと言ったことで有名なのですが、高等裁判所でその判決が取り消され、最高裁判所も高等裁判所の判断を認めたというのがポイントです。事実関係の確認をしていきましょう。

「被上告人Ｙ１が本件土地を取得するまでの経緯」についてです。このマンションが建設され

た土地の用途は、最初は「第２種住居専用地域」でした。いろいろと変更があった後、この問題が持ち上がったものですから、地区計画の動きがありました。このマンションの周辺は、第１種低層住居専用地域です。その中で、この区画だけが規制が緩い所になります。この用途では建ぺい容積と各種斜線制限だけで、絶対高さ制限はありません。ですから合法的に44mができるとなっているわけです。

これは周辺住民対開発業者の訴訟です。本件では、上告人らが景観権ないし景観利益を有していると主張しました。その権利を受忍限度を超えて侵害されているから差し止めるという論法です。論法としてはシンプルです。問題は、権利があるのかです。健康、人格権は、当然確立の権利です。景観権、景観利益とは何かというわけです。

差止訴訟は行為を止めさせるという話ですから、結構それだけの理由がなければいけません。そして基本的に土台になるのは権利です。不法行為、損害賠償などでは、権利、あるいは法律上保護に値する利益があれば、その利益の侵害に対して賠償を求めることができるとなっているのです。本件では、これを差し止めるのですから、権利でなければ駄目というのが民法の理屈です。当然原告はあると言うし、被告はないと言ったのですが、裁判所はないと判断しました。

その一方で、最高裁判所は、景観利益を認めました。「良好な景観が近接する地域内に居住し、その恵沢を日常的に享受している者は、良好な景観が有する客観的な価値の侵害に対して密接な利害関係を有するものというべきであり、これらの者が有する良好な景観の恵沢を享受する利益は、法律上保護に値する」というのです。ですから、法律上保護に値すると言われれば損害賠償もあり得るという話になってくるのです。ところが、私法上の権利といい得るような明確な実体を有するものとは認められず、景観利益を超えて「景観権」というものまでは言えないという話です。

しかし、この利益というものはあるとしたものの、どれぐらいのものにすべきなのか、景観利益の内容をどう作るのかという話になる。この点、最高裁判所は、「景観利益の保護は、一方において当該地域における土地・建物の財産権に制限を加えることとなり、その範囲・内容等をめぐって周辺の住民相互間や財産権者との間で意見の対立が生ずることも予想されるのであるから、景観利益の保護とこれに伴う財産権等の規制は、第一次的には民主的手続きにより定められた行政法規や当該地域の条例等による」、それが規制のあり方だと言ったのです。

結局、何がいい環境なのかというのは分からないでしょう。だから、それは法律で決めてください。法律で決められなければ、この下に計画を作って、そこで決めてくださいということです。裁判というのは原告対被告です。そうすると、何がいい環境かというのを原告が全部背負うのです。しかし、原告だけがそんなことを言えるわけがない。いろいろな思いを持っている人がいます。これが、国立市の発展のためにいいと言う人もいるかもしれません。こんなのは良くないと思う人もいるかもしれません。さまざまな利害をもっている人の調整をするのは司法過程では無理と言ったのです。ですから、先ほど計画策定過程に住民参画をさせる意味というのはこれにな

る。いろいろな人がいろいろなことをおっしゃるに違いないですが、マンション事件では、そうした政治見識、行政見識で内容が決まるのだと裁判所は言ったということを確認しておいてください。

６－２－３．行政法手続きの中での実現

環境権というものはなかなか難しい。権利と申しますのは個人権で、基本的には自分が使用・収益できるものです。排他独占的でしょう。ところが、環境権や景観権の権利の対象は、自分だけのものではありません。ですから、それを権利というレッテルを張るというのはなかなか難しいのです。

ただ、おっしゃっていることはよく分かります。確かにこういういい景観は守った方がいいですねとなると、どういう形で環境権あるいは景観権が主張してきたことを実現するのかがポイントになってくる。私どもの「環境法」の発想は、これは行政手続・行政過程の中でやっていくしかないと考えます。いろいろな住民がいるでしょう。Ａさん、Ｂさん、Ｃさん、この人たちの参画と討議によって、結果としてアウトプットとして守るべき環境なり景観ができますということです。

例えば兵庫県西宮市では景観計画を策定しました。理屈ではいろいろな思いを持った住民を集積して、当然両立しないような意見もあるに決まっていますが、決めなければ前に進みませんから、妥協などして、結局あるべき景観というのをおまとめになった。法定計画ですから、できた以上はそれをきちんと実現してくださいというのが、まさにこの行政に信託されるということになります。これを環境公益と言います。環境公益の形成のときに住民参画をさせることになりますし、いったん形成されれば、それがきちんと実現されるかどうか、それをチェックするために住民参画をさせるという議論が手続き的にはされている必要があります。

手続きと実態ということをよく法律で議論します。手続きというのは、結果を伴わなくてもいいが、とにかくあることをしなさいというわけです。例えば毎日３時間勉強しなさいというのは手続きです。試験で80点を取りなさいというのは実態です。「環境法」の場合はそういう手続き的な作業をきちんとさせましょうというのが、多くの議論の傾向ということになります。

７．住民参画の形態

７－１．意見書

では、どういうふうに参画をしていくのかというのが、手法論です。意見書はよくあるパターンです。法律でも都市計画などは意見書がありますし、環境アセスメントなどの場合も意見書があります。意見を書面で出すというものが増えています。パブリックコメントも一種の意見書かもしれません。

７－２．説明会・公聴会

説明会、公聴会は任意的になっていますから、それをやるということを決めるのが可能だと申しました。法律の中では、義務的に公聴会を規定しているものもありますし、例えば都市計画法などは、必要があると認められるときという話であり、裁量的にやっています。先ほど申しましたが、行政手続法10条を踏まえてやるのも可能です。

法律で見ると、例えば廃棄物処理法はこうです。事業者が一定の書類を出してくると、行政がそれを公示して、何かあれば行政に言ってくださいというのです。そうすると、住民と事業者は法律上は会わないので、業者と話をさせろということがあります。多くの都道府県では、事業者が申請をする前に、住民と事業者を会わせて、意見書・見解書として出される手続きを条例で規定している場合もあります。

もちろんこれは法律実施条例ではありませんので、独立条例をやらなくても、法定申請への影響はありません。その瞬間から審査開始業務が始まります。ですから、こういうものをいかにリンクするのかというのが、政策法務の非常に大きなポイントになります。こうした法定手続きではないようなことを事前手続きでやっています。

また、景観行政もそうですが、事前手続きを設けることはありますが、それは事業者対住民という話です。景観法だと、事業者は事業計画を出してきて、行政がやるということで、住民はコメントすらありません。そのもっと前にこういうことをやりますということを言わせるのが大事です。

７－３．同意制

「拒否権付き参画」は、産業廃棄物行政では多いですね。なぜかというと、許可基準が緩くて、申請されれば許可せざるを得ませんが、地元は大変だから、納得してもらってから出してもらいましょう。そうすると、行政にトラブルが持ち込まれることはないですし、調整のコストを全て業者に負わせてしまうことができるからです。同意制というのはよく使われています。

彦根市のペット葬祭施設設置条例を見てみましょう。全国でこの手の条例を持っているところは少ないと思います。

政策法務的にはよく課題で出されますが、事実関係だけを申しますと、ペットの死体は廃棄物ではありません。供養の対象になるから不要物ではない、という理由です。廃棄物ではないとなりますから、当然それを火葬するのも廃棄物処理施設ではないということになります。では、大気汚染はというと、大気汚染防止法の規制対象施設と施行令に書いてあります。そこに廃棄物処理施設は書いてありますが、ペット焼却施設とは書いていないものですから、大気汚染防止法の対象でもありません。施行令で変えればできますが、変えていないというのが現状です。

そうすると、全く規制がないのです。基本的には大気汚染防止法だろうと思いますが、ないものですから放っておけば悪臭が出て大変です。ですから、これはまさに法律の未規制領域となり、

自治体が独立条例で対応しているというのがこの条例のパターンです。

ポイントは６条「許可の基準」です。１項に１号、２号、３号とありますが、同意を要求する２号は、１号や３号と少し性格が違っているのです。１号と３号は、相手がいませんから自分で頑張れば何とかなる基準です。２号は頑張ってもどうにもならない基準です。相手が居るからです。嫌なものは嫌だと言う人がいたときに、どうしようもないでしょう。はんこをつくか、つかないかというのは全く自由でしょう。そんなものを取らせるというのは、理屈で言えば不可能を求める場合があります。

例えば、許可申請をする際に債務保証を求めることがあるのですが、これはどう思いますか。私が知っているのは、砂利採取の許可申請をする場合です。砂利採取法があり、最終計画の認可を知事がするのです。砂利採取法は要件を非常にアバウトにしか書いていませんが、１つの要件にその行為が他人に危害を加えないと書いてあるのです。他人に危害を加えないというのは何を想定しているのかというと、川砂利の場合はごそっと河川敷の砂利を取ります。すると穴が開き、雨が降ったりして子供がはまると大変ですので、きちんと埋め戻しておかなければ危ないのです。この行為を確実にするというのは一応法で義務付けなのです。しかし、掘り逃げということが起こるのです。もちろん掘り逃げれば、措置命令が出て代執行というのが砂利採取法の建て付けです。しかし、代執行は日常的な話ではありませんから、皆さんもしたくないと思うでしょう。しかし、掘り逃げは怖いというときに、他人に危害を加えないという文言を審査するための資料として、砂利工業組合の債務保証契約があること、あるいは市中の金融機関の債務保証があるということを条例化しているところがあります。北海道や鳥取県がそうです。

では砂利工業組合は、もしもそういう申請が来たら、契約締結義務はあると思いますか。水道法15条３項のように、水道事業者は、正当な理由なく水道供給契約を締結するのを拒否してはならないとされている場合もあります。これを拒否すると刑罰です。これは有名な東京都武蔵野市マンション事件の話です。しかし、どこを見ても砂利採取法には砂利工業組合は拒否してはならないと書いていません。債務保証というのは契約だから、はんこを押すか押さないかは自由でしょう。ですから、砂利工業組合というのは別に加盟必須ではないので、非常に恣意的に、あいつは嫌だから、組合員ではないからということで、保証しないこともあり得ます。すると、事業が止まってしまうのです。これはあまり問題視されませんが、政策法務的には同意制と通じるところがあるとは思っています。

同意書を相手方の、第三者の承認を取らせるというのは少し問題がないわけではありません。これは６条１項にも、なければ許可をしてはならないとありますから、厳格に運用すればかなり問題が起こり得るということの１つの例として挙げました。

７－４．審議会

住民参画ということで、審議会に入れるように頑張りましょうというところもありますし、公

募するかどうかというのは大変な話ですが、工夫して運用なさっているところもあろうかと思います。

研究者などの学識経験者の確保も難しいです。大阪などはいくらでも学者がいますが、地方に行くといませんから、法律ならば民法とか行政法とか関係なく「あなた法律の専門家でしょう」という感じで引っ張られて困っているという人の話を聞いたりします。

先日、富山県で空き家対策の話をしたのですが、県内全ての市町村の担当者、部長が来ました。空き家対策のポイントは幾つかありますが、１つのポイントは措置対象として空き家と認定することです。これは結構難しい。崩壊の危険があるとか、瓦が落ちそうだというのは客観的な話です。それを認定するには結構専門性が高い事務ですので、やはり建築士や構造計算ができる人、弁護士などの専門家が必要です。そういう話をするには委員会が要ります。県内市町村全てが条例を作ったと仮定すると、そういう委員会を全てに設置することは現実性があるのかということです。私は、地方では大変だなと思っています。

７－５．市町村（民）の意見聴取

府県の行政における市町村の意見聴取です。こういうものも法律で、例えばアセスメント法などは建設するときに、市町村長に聞くという理解をしています。法定のものもありますが、独自条例の場合、府県条例では市町村に対してどのような配慮をしているかといいますと、一般論としてそれは必要ではないでしょうか。市町村長の意見申し立てというのは、府県の事務の実施に当たって、市町村がものを言えるというふうに市町村条例で書くということを具体的に制度化しているところもあります。

７－６．行政権限の発動促進請求

行政権限の発動促進請求は、一般的には知事への手紙、市長への手紙です。制度化するということで、市長が見ないにしても、確実に打ち返しをさせるという言葉で書くというのが最近目に付くようになってきました。何を求めるのかということは、例えば公害などを調査してくださいという調査請求です。調査請求権ということで規定されるものがあります。

行政措置の発動請求ですが、大阪府枚方市公害防止条例などは、個別的な措置の発動請求ということを書いています。請求とは要請なのですが、62条にある「住民は市長に対し、その事態を除去するために必要な措置を取るべきことを要請することができる」というものです。そういうことを具体的に書いてやっているということです。これはぽつぽつと増えてきました。

こうした仕組みで有名なのは、岐阜県多治見市の是正請求手続条例です。ポイントは３条です。「何人も」ですから、住民に限りません。この辺は面白いです。市政に関することだから、住民に限るというのが普通の発想でしょう。しかし、「何人も、市の機関の行為等が適正でないと考えるときは、当該行為等の是正を請求することができる」ということです。行為というのは何か

というと、２条４号に定義がありまして、「処分、行政指導その他の意思決定」、つまり全てだということで、非常に広い対象です。行政手続きでもって是正、ですから行政不服審査などは、この関係は４条で書いてありますが、一般的にこういうものを作っているわけです。

そして、８条で是正請求書を提出するということが書いてあります。それを受けて、11条です。審理員を指名して選びます。15条で反論書の提出と、何か結構重たい手続きでやっています。ただ、実施状況を見ると、それほど使われていないようです。制度的に持続的な関心を保つのはなかなか難しい話です。

最後に、面白いものだけお知らせしておきます。私も関わっていたのですが、神奈川県大磯町で2001年にまちづくり条例が制定されました。その制定にあたり条例案企画検討会というものがありました。まちづくり条例案を町でも作りますが、住民も案を作ってくださいということで、自分たちで作ったり、あるいは、先生を呼んで一緒にやってもらったりして、町の原案も含めて７つの案が出たのです。そこでコンペではありませんが、ざっと並べて、この項目ではこれはこう書いてある、これはこう書いていると１日くらいかけて議論したのです。

職員は「たしかに大変なのですが、これをやると住民も、気持ちは伝わるけれど条文に書くのは無理だなということが分かったりする」と言うのです。そして、「やはりこちらの方がいいですね」となったり、行政側は「ではここは取りましょうか」となって代替案が出るというのです。発想としては、文句言いばかりではなくて、実際に作ってもらうということもあろうかと思います。組織もそうですね。文句言いがいるでしょう。「では、あなた作ってよ」と言うと、急にしゅんとなったりします。

こうした住民参画には、いろいろなパターンがあるわけです。先ほど見た「オーフス条約」がきちんと情報を提供するなどということはベーシックなことなのでしょうが、お金も要りますから、最近まちづくり系では、活動支援として例えば建築士や設計士を派遣したり、あるいは地区計画を作るときに都市計画の職員を派遣したり、公費で費用を負担する例がぽつぽつと見られるようになりました。いわゆる研究所みたいなところを持っている自治体は研究員を派遣するとか、いろいろ活動をされているのを見ることができます。

第５回「地域社会における合意形成と自治体政策法務」

講　師　阿部　昌樹 氏（大阪市立大学大学院法学研究科教授）
日　時　2013年１月31日（木）

１．「合意」と「同意」

１－１．合　意

今日は大ざっぱに「合意」と「同意」とは同じものであるという前提で話しをさせていただきますが、法律の条文を見ると、「合意」と「同意」はきちっと区別されていることが分かります。比較的なじみやすい民法の条文を見ますと、合意は、「Ａの意見・主張とＢの意見・主張が一致すること」を意味していて、「ＡとＢとが合意する」というように使われるのが一般的です。例えば民法374条１項は抵当権の規定ですが、そこには、「抵当権の順位は、各抵当権者の合意によって変更することができる」と規定されています。ここでは、全ての抵当権者が抵当権の順位を変えるということで意見を一致させることが「合意」としてとらえられています。ちなみに、この条文の「ただし、利害関係を有する者があるときは、その承諾を得なければならない」という但し書きで使われている「承諾」という語が、他の条文でいう「同意」に比較的近いものです。つまり、「同意」という語は、既に決まった意見、考え方に対する「承諾」という意味で使われることが多いのです。

１－２．同　意

「同意」という語が使われている条文には、例えば民法387条１項があります。そこには、「登記をした賃貸借は、その登記前に登記をした抵当権を有する全ての者が同意をし、かつ、その同意の登記があるときは、その同意をした抵当権者に対抗することができる」と規定されています。この条文では、まず賃貸人と賃借人が、抵当権の設定されている不動産に賃借権を設定するという意思を固めて、その固まった意思に対して抵当権者の同意を求める、そして、抵当権者がそれに同意するという事態の進展が想定されています。１つの意思が確定していて、その確定した意思に「あなたも賛成してください」「あなたも承認してください」と承諾を求めるのが「同意」の獲得であるということになります。それに対して基本的にまだ成案が固まっていない状態から、「みんなで何にするか決めましょう」とみんなで決めた内容が「合意」であるということになります。

したがって、「合意」という語は「ＡとＢが合意する」というふうに用いて、「同意」という語は「ＡにＢが同意する」というふうに用いるのが、法律の条文における基本的な用法であるということになります。通常の日本語の文章でもそうなっていると思いますが、本日の講演では、既に自治体の原課としてはこの案で行こうことに固く決意を決めている案があって、その案に対

して、あちこちで賛成してもらっていくような手続きも合意形成の１つのパターンとして扱っていきたいと思います。そうした手続は、厳密に言えば同意の獲得なのかもしれませんが、そういったものも含めて「合意」という言葉でとらえていくということです。

１－３．背景知としての「pacta sunt servanda（合意は拘束する）」

なぜ合意が大事なのかということに、話を進めていきます。法律を学ぶと、比較的最初のころに教え込まれるラテン語に、「pacta sunt servanda」というものがあります。「合意は守られなければならない」という意味の言葉です。日本では、普通「合意は拘束する」と訳されています。要するに、合意には拘束力があるという意味の表現で、もっとざっくばらんに言えば、「約束は守らなければいけない」という意味です。この「pacta sunt servanda」は、様々なレベルにおいて妥当する法原則であると考えられています。国際法では、国家間の約束は基本的に全てに優位するものだという意味で使われていますし、一般私人間の契約に関しても、契約の拘束力は「pacta sunt servanda」の原則に由来するものだと説明されたりします。

そもそも、「約束は守らなければいけない」「一度言ったことには、ちゃんと従わないといけない」「武士に二言はない」といったことは、法の大原則である以前に、道徳的にも、ほとんど疑いのないことなのではないかと思います。少なくとも一般論のレベルでは、「約束を破ってはいけない」ということに異議を唱える者は、ほとんどいないだろうと思います。したがって、合意してもらう、つまり約束してもらうということには、約束してくれたのだから、約束どおりにやってくれるはずであるという意味合いが伴います。つまり、合意したのだから、合意に反するようなことはしないはずであるという期待は、一般に、正当なものと見なされるということです。

それとともに、関係者の合意には、それ以外の人々の異論を封じるような力があります。何か計画があって、その計画が実施されると一番迷惑がかかりそうな人が「自分はそれでいい」と言っているとします。そのような状況では、他の人がその計画についてとやかく文句を言うのは、少々はばかられます。利害関係者、特に利ではなく害を受ける人たち、不利益を受ける人たちが合意しているということには、他の人にはとやかく文句を言わせないという力があるということです。通常は合意の正当化機能と言われていますが、そうした力があるからこそ、合意は重宝がられているのではないかと思います。

ただ、もともと「pacta sunt servanda」というのは、国際法上はともかく国内法上は民事法の原則です。行政法あるいは広く公法の領域で合意は拘束するという原則がそもそも妥当するのかということをあらためて考えますと、古典的な行政法学は、むしろ、この原則から離れたところで成立したという見方ができるのではないかと思います。もっとも、民事法の領域においても、合意は拘束するという原則は、まったく例外がないような原則ではありません。法律行為の要素に錯誤がある状態でなされた合意は無効ですし、詐欺や脅迫によってなされた合意は取り消すことができます。また、公序良俗に反する合意や法律の強行規定に反する合意は無効であるとされ

ています。したがって、法的に拘束力のある合意は、当事者の自由な意思に基づいて形成され、内容的に公共道徳や法律の強行規定に反していないもののみであるということになります。けれども、個別の事例において、そうした条件が満たされていたのかどうかを判断するのは、かなり難しいことが少なくありません。それに対して行政法の領域では、合意を拘束するというのがそもそも原則なのかどうかということ自体、かなり疑わしいということをまず確認しておく必要があります。

２．自治体行政の行為形式としての「合意」

最近の若い世代の人たちが普通に読んでいる行政法の教科書ですと、かなり事情は違ってきていますが、私どもの世代は、行政法を勉強し始めたころは、田中二郎先生の教科書が典型的ですが、行政法の体系は、行政行為というコンセプトを中心に組み立てられていました。行政行為というのは、普通の実務上の言い方をすれば行政処分ですが、公権力の一方的な行使によって私人の権利義務を変動せしめるような行政庁の法律行為であるというのが、行政行為の一般的な定義です。伝統的な教科書では、そうした行政行為、行政処分には、例えば許可、認可、免除といったものがありますというように、行政行為の様々な類型が１つ１つ挙げられていき、許可と認可はどう違うかというような行政行為の類型間の差異について詳細な説明がなされます。その後に、このような行政行為には、例えば公定力や不可変更力、不可争力といった特殊な力が備わっているという説明がされます。今考えてみると衒学（げんがく）的な話だと思わないでもありませんが、そうした話がなされていたわけです。重要なことは、それらの行政行為は合意ではないということです。行政の側、役所の側が一方的に決める。決めたことによって既に私人の権利義務に変動が生じてしまっていて、私人としてはそのことを前提として行動するしかない。もしそれが嫌だったら、不服申し立てをするか行政訴訟を起こすしかない。それが、民事法ではなく行政法によって規律された行政の世界なのだと説明されていました。けれども、それはまさに行政法といういわば小さな穴を通して見た、あるいは行政法という鏡に映してみた行政の世界であり、実際の行政、とりわけ自治体における行政はどうなっているのかと考えると、そこでは、合意というものがきわめて大きなウエイトを占めていることがわかります。

２－１．規制行政における処分回避傾向（＝インフォーマル志向）

では、どんな局面で合意が重要になってくるのでしょうか。まず、規制行政において、つまり、本来的には行政処分によって私人の権利に対して一方的に制約を加えるようなことが中心となる行政において、規制対象である事業者などの合意を獲得することに非常に大きなエネルギーを投入しているのが日本の行政の姿だとしばしば指摘されています。インフォーマル志向という言い方がされますが、正式な処分を行うのではなく、非公式なやり方で、規制対象者を拝み倒して「うん」と言ってもらうといったこと、あるいは、「ここで『うん』と言ってくれないと、後で

とんでもなく不利益なことが起こるかもしれませんよ」といった「脅し」をちらつかせて、「うん」と言ってもらうようなことが、しばしば行われるということが指摘されています。

そうした規制行政における処分回避傾向は、法的には行政処分が可能であるのだけれども、それに替えて、規制対象者との合意によって規制目的を達成していこうという傾向と、行政処分を行うことが法的に不可能な場合に、それで諦めてしまうのではなく、規制対象者との合意によって規制目的を達成していこうという傾向との、２つのものを含んでいます。

まず前者の、行政処分が可能であっても合意の獲得を目指すという傾向についてですが、例えば、土地収用法に基づいて「収用」を行うためには、かなり面倒な手続を踏まなければならないので、それよりは、地権者に日参して「任意買収」に応じてもらった方がいいということになり、とにかく日数をかけて地権者に「うん」と言ってもらい、はんこを押してもらうようなことが日常的に行われています。

「不許可処分」ではなく許可申請の「取り下げ」が通常の手続きになっているということも、しばしば指摘されています。例えば、産業廃棄物の処理施設設置許可申請が出された場合に、たとえその申請が法律上の要件を充たしていない場合でも、不許可処分をするのではなく、「ちょっとこれは」ということで取り下げてもらう。つまり、申請者の自主的な取り下げを求めることが通常の対応で、権力的な処分はなるべく行わないようにしているのが、行政の現場の現実です。

「是正命令」を出すのではなく「自主的改善」を求めるというのも同じことです。例えば違法建築物が発見された場合、法的には除却命令や修繕命令を出せることになっているのですが、実際にそうした「是正命令」を出すかというと、普通は出しません。自主的な改善を強く求めるということが行われています。

それ以外にも、法的な観点からは行政処分を行うことが可能であるにもかかわらず、実際には行政処分はほとんど行われてない事例はたくさんあります。

それに対して、もう１つの傾向として、そもそも処分権限がない、つまり公権力の発動ができないような場合に、それで諦めてしまうのではなく、合意で何とかしようとするのという傾向を指摘できます。ただし、処分権限の有無は、しばしばきわめて不明確です。例えば、許可申請に対して、不許可処分ができるのか、できないのかは、関連する法令をどのように解釈するかによって、判断が異なってくる可能性があります。したがいまして、申請者に対して許可申請の取り下げを求めるという対応が、不許可処分もできるのだけれども、それを避けているのか、それとも、不許可処分はできないから、申請の取り下げを求めているのかは、法令の解釈次第であるということになり、その境目はかなりあいまいです。

処分権限がない状況を、合意によって何とか切り抜けようとした事例であることが比較的明確なのは、宅地開発要綱に基づく行政指導です。宅地開発業者には、児童公園用地を提供する法的な義務はありません。それにもかかわらず、行政指導として、児童公園のための土地の提供を求

めるということが、各地で行われてきました。そして、宅地開発業者がその行政指導に応じて、「自主的」に土地を市に寄附するという結末になるのが一般的でした。もちろん、宅地開発業者が本当に自主的に市の要請に応じているのであれば、何も問題はないのですが、市の行政指導は過剰なものになりがちで、宅地開発業者がそれに応じたのは、「合意」と言うよりも、むしろ「諦め」なのではないかと考えられるような事例も少なくありませんでした。ですから、規制行政において過剰に規制対象者の合意を追求することに関しては、その問題性が繰り返し指摘されてきたわけです。

皆さんよくご存じの判例として、1985年の最高裁の判決があります。これは、建築確認申請が出されたにもかかわらず、建築主と周辺住民との間にその建築行為の是非をめぐって争いが続いていたことから、とにかく周辺住民との合意形成に努めてくださいということで、建築確認を留保し続けたという事例です。そこで、事業主が、もうそんな行政指導に従うつもりはない、合法だから、周辺住民が何と言おうと建築するという意思を明確にした段階では、それ以上建築確認を引き延ばすのは違法だと判断したのが、85年の最高裁判決です。行政手続法32条は、この判決を踏まえています。そこには、行政指導は、相手の任意の協力によってのみその内容を実現すべきものだということと、結局は同じことですが、行政指導に従わないことを理由として不利益扱いをしてはいけないということが規定されています。要するに、行政指導を行う場合、それに対する協力は、任意の合意によるものでなければならず、任意の合意とは言えないような怪しげなものを獲得するために行政指導してはならないというのが、行政手続法32条の趣旨です。

２－２．合意に基づく規制

規制行政の領域における合意に関わるもう１つの興味深い現象として、「合意に基づく規制」があります。規制主体である自治体と規制対象である事業者とが、前者が後者に対してある種の規制を行うことに合意するという内容の協定を締結し、その協定に基づいて規制権限が行使されるという現象です。そうした協定を根拠とした「合意に基づく規制」の典型例は、公害防止協定です。最近では環境保全協定という名称のものが増えてきているようですが、まずは、自治体が、工場の操業者や産業廃棄物の処理施設の経営者のような、何らかの迷惑をご近所に及ぼす可能性が高い事業を行う事業者と協定を結びます。そして、その協定に、何かあったときには自治体は事業施設に立ち入り検査をしたり、事業施設の操業停止を求めたりすることができ、そうした自治体の求めがあったときには、事業者は真摯にそれに対応しなければならないといったことを規定します。そして、そうした協定に基づいて、自治体が事業者を規制していくわけです。

同じようなパターンで最近問題になったのが、原子力安全協定です。大飯原発の３号機と４号機が、安全検査が行われ、いわゆるストレステストをクリアしたとされるにもかかわらず、なかなか運転を再開することができなかったのは、福井県とおおい町とが運転再開に同意しなかったからで、その福井県とおおい町の不同意の根拠となっているのが原子力安全協定です。大飯原発

全体に関して、関西電力と福井県およびおおい町とが協定を結んでいて、その協定に、自治体側は、所定の状況が生じた場合には原子炉の運転停止を求めることができることや、自治体側が同意しなければ停止している原子炉の運転を再開できないことなどが定められています。そうした協定に基づいて、関西電力は、福井県やおおい町の合意もしくは同意を得ようと努力しましたが、自治体側はなかなか首を縦に振らず、その結果、しばらく運転再開ができなかったわけです。合意に基づいて自治体が規制権限を獲得している事例の１つであると言うことができます。

２－３．給付行政における「措置（＝行政処分）」から「契約（＝合意）」へという流れ

自治体行政の行為形式としての合意について考えるとき、「措置」から「契約」へという給付行政の領域における変化も重要です。かつては形式上は「措置」つまり自治体の側が一方的に行う「行政処分」であったものが、現在では自治体とサービス利用者との「契約」になっています。例えば、保育所に子供を入れる場合、昔は、親からの申請に基づいて自治体が措置権限を行使することによって保育所への入所が認められていましたが、今は親と自治体とが契約を締結することになっています。実質は何も変わらないと言えば変わらないのですが、実質に合わせて法律上も、それは一方的な処分ではなく合意なのだというように変化しているのです。

２－４．準備行政（行政活動に必要なリソースを確保するための行政）における契約

「準備行政」という言葉は、あまり耳慣れないかもしれませんが、自治体は個別具体的に社会に対して働き掛けていく、その前提として、社会に働き掛けていくために必要な様々なリソースをどこかから調達する必要があります。例えば職員がいなければ行政はできませんし、庁舎がなければ執務はできません。コピー機も必要でしょうし、パソコンも必要です。そうした自治体として行政を行っていくために必要な様々な人的資源、物的資源をどこからか調達しなければなりませんが、そうした資源の調達が行政処分によって行われることは、滅多にありません。通常は、契約によって調達されます。自治体と職員との関係は、かつては特別権力関係的なものと考えられていましたが、今日では、労働契約としてとらえられています。コピー機はリース契約によって導入しているはずですし、その他の物品の多くは売買契約で調達しているはずです。もちろん、そこに自治体ならではの様々な規制は関わってきます。物品の調達ならば入札義務が課せられたりはします。けれども、最終的な調達の形式が契約すなわち合意であることは変わりありません。

２－５．自治体相互間の「合意」に基づく自治体間連携

自治体とその外側にいる事業者や市民との関係形成においてだけではなく、自治体内部における仕事の仕方としても合意が重要です。その典型は稟議という仕組みです。稟議は、合意を順次積み重ねていくという意思決定の方式です。トップダウンで、上から命令を下すのではなく、下の方で誰かが起案した文書に順次はんこを押すことによって合意を積み重ねていき、庁内全体の

合意ができたことにする。そのような合意に基づく意思決定が圧倒的に多いのが現実です。そのように、外に対して合意を求めていくだけではなく、中でも合意に基づいて仕事をしていくというのが、恐らくは、自治体だけではなく国においても、行政の現実の姿であり、一方的命令は例外的な現象にとどまっているのです。

一言で言ってしまえば、合意こそが一般的な行政の行為形式だということです。だから合意を獲得しなければならないような状況において、いかに賢明に合意形成を行っていくかが仕事のあり方としては大事になってきます。根回しが常に賢明な合意形成の手法なのかどうかはよく分かりませんが、場合によっては根回しも、賢明な合意を形成していくための１つの重要なやり方なのかもしれません。いずれにしても、ここで強調しておきたいのは、合意というのは普遍的な現象、少なくとも行政にとっては普遍的な現象であるということです。

３．地域社会における合意形成

そうした行政と住民や事業者との合意、あるいは行政組織内部での合意とともに、あるいはそれ以上に重要なのが、地域の合意です。役所が直接の当事者ではないような合意を、役所としてどのように扱うべきなのかということが、問題の中心になります。

住民自治というのは住民自らが形成した合意を重視していくこと、住民に意思形成をしてもらい、それを尊重していくことであると理解されているのではないかと思われます。そうだとしますと、そうした住民自治の実質であるような「地域の合意」に対して、自治体の行政組織はどう対応していくべきなのか、そういう合意をどう扱っていくべきか、あるいは、そもそも何を「地域の合意」と見なしていくべきなのかといったことが問題となってまいります。この問題に関連したいくつかの論点を示していきたいと思います。

３－１．「地域の合意」とは何か

どこの地域でも子どもが減っています。小学校の再編、統廃合をしなければならなくなっています。そうした場合に、すぐ、「地域の合意を得る必要がありますね」という話になります。あるいは、財政難で保育所を民営化することになったとします。そのためには「地域の合意が必要ですね」という話になります。迷惑施設、例えばごみの焼却場を、今の場所では手狭なので、どこか広い所に建て替えなければならないとなると、やはり、「それでは新設予定地の周辺地域の人たちの合意が必要ですね」という話になります。何か事あるごとに「地域の合意」が重要視されるわけです。そういう「地域の合意」について考えてみたいということです。

まず、そもそも「地域の合意」とは何でしょうか。極めて厳格なものから、それでいいのですかというぐらいルーズなものまで、いろいろなものが「地域の合意」という言葉で語られているように思います。ここでは、大まかに３つ挙げてみます。

１つ目は、その地域の人たち全員が賛成すること、全員一致という意味での合意です。みんな

がいいと言っている、本当の意味でみんなが賛成しているということです。ただ、後で述べますが、確かに全員一致の合意が形成されているのだけれども、その全員というのが有権者全員であるといった場合には、未成年者や外国人、あるいは、地域の外に住んでいて、地域内の学校に通っている人などは、なぜ含まれないのかということが問題になります。合意の当事者の範囲の問題です。ただ、その点については取りあえず置いておいて、まずは、全員一致を、合意の第一のタイプとして挙げておきます。

それに対して、２つ目のタイプは「大多数の一致」です。全員ではないけれども、多くの人が賛成しているというものです。大事なことは住民投票で決めようといったことが言われるとき、住民投票で目指されているのは、みんなが同じ票を投じてくれることではありません。住民投票は、意見が割れることを当然の前提にしています。意見が割れることを前提としたうえで、多くの人が賛成した案を自治体としての案にしようというのが住民投票です。したがって、住民投票の結果を「地域の合意」と見なすということは、地域における多数派の意思を「地域の合意」と見なすということになります。

３つ目は、実際に合意している人が更に少ないタイプです。「地域の意思」と見なしてもいいのではないかと思われるものが、何となくぼやっとそこにあるような状態です。例えば、連合町会の集まりがあり、そこで示された案に誰も異論を唱えなかったので、「地域の合意」があったと見なすといった場合の、その「地域の合意」が、この第三のタイプにあたります。連合町会の集まりに来ているのは、各町内会の会長ですが、集まった町内会長が誰も文句を言わなかったら、それだけで、小学校区全体の合意が取れたものと見なすということは、それほど稀ではありません。もっと極端な場合ですと、連合町会長が「よし」と言ったら、それだけで「地域の合意」が得られたと見なされるということもあります。

第一のタイプから第二のタイプ、第二のタイプから第三のタイプへと移るにつれて、本当の意味での賛成者、本当の意味で意思が合致している人々の数は、だんだん少なくなります。

このように、何をもって「地域の合意」と見なすべきかについて多様な見解があることに加えて、どの範囲を「地域」と見なすのかということに関しても、必ずしも常に考え方が一致するわけではありません。自治体の区域全体が１つの地域であるという考え方もありますし、小学校区か中学校区が１つの地域であるという考え方もあります。建築協定などですと、その対象になる地域は、場合によっては数十戸程度のかなり狭い地域です。ある具体的な問題に関して「地域の合意」を形成すべきであるということには、関係者全員の意見が一致していても、どの範囲を「地域」として扱うかに関しては、意見が分かれるといったことも生じてきます。このように、「地域の合意」とは何なのかということそれ自体が、実は争われ得る事柄なのです。

３－２．「地域の合意」をどのように扱うのか

その次に、「地域の合意」が大事なものであるとして、それでは、どのような意味で大事なの

かということが問題となります。

この点については、２つの対極的な考え方があります。一方の極には、先ほどの「合意は拘束する」という話につながってくるのですが、「地域の合意」に何らかの法的な効果を持たせたい、もっと具体的に言えば、市の事業なり施策なりを必ずその「地域の合意」に従って進めていかなくてはならないというような決定的な力を付与したい、合意に法的な拘束力を持たせたいという考え方があります。それに対して、もう一方の極には、地域の人が何を考えているかよく分からないから、参考までに意見を聞いておきたいというだけであり、たとえ地域の人全員が特定の意見に賛成していたとしても、それはあくまでも参考とされるだけであって、そのことを踏まえてどういう判断をするかは、市長や議会の自由であるという考え方があります。その中間に、例えば、諮問型と呼ばれる住民投票に関して、市長はその結果を尊重する義務を負うといった場合の、「地域の合意」は「尊重」されるべきものであるという考え方が位置づけられます。つまり、「地域の合意」を大事にするといっても、大事にする程度には、「拘束」から「尊重」を挟んで「参考」に至るバリエーションがあるわけです。

実は、何を地域の合意と見なすかということと、地域の合意をどのように扱うかということは、相互に全く独立した問題ではなく、密接に関連しています。ただ自治体の施策の参考にするだけであれば、どの範囲の人に意見を聞こうと、それはそれでいい。連合町会の集まりで町会長の意見を聞いて、それを参考にするということであっても、全く何も参考にしないよりはいいだろうという話になるでしょう。それに対して、いったん「地域の合意」が形成されたならば、あるいは、その合意内容が確認されたならば、その合意に従って市としての施策が行われていくということになると、本当にそれは「地域の合意」と見なしていいものなのかということが、かなり厳密に問題とされざるを得なくなります。ですから、全員一致やそれに近い多数者の意思の合致が求められることになります。

繰り返しになりますが、自治体の行政実務で「地域の合意」として扱われているものには、大別すれば、厳密な「地域の合意」とルーズな「地域の合意」とがあります。厳密な「地域の合意」の例としては、建築基準法に規定された建築協定を挙げることができます。建築協定が普通の意味での合意と違うのは、建築協定は、合意の当事者以外の人も拘束する仕組みであるということです。ある一定のエリアで建築協定を結びたいのだけれども、そのエリアの真ん中の何軒かが建築協定の締結に反対しているといった状況では、明示的に反対した地権者は、当然、締結された建築協定には拘束されません。そうした意味で、建築協定というのは、本当の意味で合意した人たちだけがまずは拘束されます。その点は、普通の契約と同様です。通常の契約とちょっと違うのは、地域の人たちの間で形成された合意を特定行政庁――知事か市長ですが――が認可すれば、認可された建築協定は、土地の特定承継者に対しても効力が及ぶという点です。つまり、建築協定区域内の土地を譲り受けた人も建築協定には拘束される。そうした効果があるというのが、通常の民民間の合意とは違うところです。しかし、今、現にそこに土地を持っていて家が

あって、そこに住んでいる人は、明示的に合意しない限りは、協定に拘束されることはありません。その結果、しばしば穴抜けの妙な不成形な協定地域が出てきてしまうわけです。その点を重視するならば、建築協定は、全員一致の、最も厳格な合意の典型だと言うことができます。

それに対して、法律上認められているルーズな「地域の合意」の典型として、地域自治区に設けられる地域協議会における合意を挙げることができます。地域協議会で構成員がいろいろ議論して、何らかの合意に至ったとします。では、その合意はその地域にとって決定的な意味を持つかということになると、地方自治法上は、地域協議会は市長の諮問機関にすぎませんから、地域協議会で全員が合意したとしても、その合意に厳密な意味で市長が拘束されるわけではありません。地域協議会の意見と全く違った施策をその地域において実施することも、法律上は可能です。もちろん、政治的にそれが許されるかどうかは別問題ですが、法的には、地域協議会の合意は、市長にとって、参考意見にしか過ぎないものなのです。そうであるからこそ、誰をその地域協議会の構成員にするかは、悪い言い方をすれば適当に決めてもかまわないということになっています。

この厳密な「地域の合意」とルーズな「地域の合意」という区分と関連して、全員一致ではない合意の法的な拘束力を、合意していない者にも及ぼすことが可能なのかということが、法制度設計においては非常に重要なポイントになってまいります。先ほど述べましたように、建築協定では、建築協定内の土地を譲り受けた者は、直接の合意の当事者ではないにもかかわらず、建築協定に拘束されます。大原則は、「合意は拘束する」です。「合意は拘束する」というのは、合意した者だけが拘束されるということで、言い方を変えれば、合意をしていない者は拘束されないということです。しかし、どのような場合にも合意をしていない者は拘束されないのかというと、必ずしもそうではありません。建築協定は、合意していない者も拘束される典型例です。

建築協定の場合は、特定行政庁の認可を受けていることが、その合意が一定程度の合理性を備えたものだということを担保しているということを根拠として、合意の直接の当事者以外の者に対しても拘束力を認めています。同じように合意内容を第三者的な立場から審査する誰かがいて、その人が合意内容が合理的なものであることを認定する、そうした手続きが設けられるのであれば、一定の範囲内で、合意していない者も拘束されるような仕組みを創設することは、可能だろうと思います。

それでは、住民投票の結果がどのようなものであろうとも、反対票を投じた住民もその結果に拘束されるという仕組みを設けることは可能でしょうか。拘束型の住民投票は可能かという問題です。実は、そうした拘束型の住民投票制度は現存しています。憲法95条の１つの公共団体のみに適用される特別法についての住民投票が、その一例です。住民投票が行われ、多数の賛成が得られた場合は、そんな法律には反対だという人も、当然、その法律に拘束されます。

また、地方自治法に定められた議会の解散や議員・首長の解職を求めるリコール請求に基づいて実施される住民投票で、解散や解職を可とする票が過半数を上回れば、議員や首長もその地域の自治体の市民であって、自分は解散や解職に反対票を投じたとしても、当然のことながら解散

もしくは解職という結果に拘束されます。同じようなことが、合併協議会の設置の是非に関する住民投票についても言えます。

条例で同じような拘束型の住民投票を制度化することができるかどうかということは、まだ決着のついていない問題です。首長や議会の決定権限を侵すことになるので認められないという意見もありますし、いや、そんなことはない、住民自治という観点から、住民みんなで投票で決める仕組みは大事であって、その結果に法的な拘束力を持たせても、それは議会制民主主義や代表制民主主義の原則を侵すものではないという意見もあります。

さて、「地域の合意」の拘束力に関連したもう１つの重要な論点として、「地域の合意」を「迷惑施設」の建設を認める条件とすることは許されるのかというものがあります。

しばしば引き合いに出されるのが、愛知県東郷町のラブホテル等建築規制条例です。この条例には、町長は、ホテル等の建設予定地が条例に定められた一定の区域内である場合には、その建設予定地の隣接地の地権者の全員および周囲300m以内の住民の３分の２以上が承諾していることを証する書面を、建設を計画している人から得た後でなければホテル等の建設に同意してはならないという規定が含まれています。少なくともホテル等が建設される場所を囲んでいる土地の地権者が全員、そこにホテル等が建つことに同意しなければ、町長としての同意を出さないという規定になっているわけです。つまり、少なくとも隣接地の地権者に関しては、全員一致の厳密な意味での合意を要求しているわけでして、それらの者のうちの１人でも嫌だと言えば、ホテル等は建てられないことになります。それは、１人の頑固者の住民に強力な拒否権を与えるということに他なりません。全員一致というとすごくいいことのように思いますが、裏返してみれば、そういうことになってしまうわけです。それを是とするかどうかということが、法的には非常に重要な問題になります。

３－３．誰が「地域の合意」の「当事者」になるのか

先ほど触れた「地域の合意」とは何かという問題と密接に関わってくることではありますが、「当事者」という言葉をよくよく考えてみると、実は、３つの意味があることに気付かされます。１つ目は、「地域の合意」を作っていくプロセスに実際に参加して、特定の意見を支持した人々という意味です。その特定の意見が「地域の合意」と見なされることになるわけですが、その意見を実際に支持した人々が、一番狭い意味での当事者です。２つ目は、形成された合意は、一体誰の合意と見なされるのかということに関わる、「この合意はあなた方の合意です」と見なされる、その「あなた方」という意味での当事者です。３つ目は、その合意によって拘束される者、あるいは、その合意によって影響を受ける者という意味での当事者です。３つ目は、当事者というよりも利害関係者といった方が、より正確かもしれません。「住民投票において、有権者の60％が投票し、そのうちの70％が原子力発電所の建設に賛成し、そのことを踏まえて、『原子力発電所の建設』について『地域の合意』が得られたと見なし、原子力発電所の建設をしたところ、

建設から30年経って、その原子力発電所が事故を起こし、住民投票が行われた当時にはまだ生まれていなかった原子力発電所周辺地域の人々が被害を受けた」といった場合には、合意の結果不利益を受けるのは合意形成時にはまだ生まれていなかった人たちです。それに対して、実際に合意したのは、前の世代の人たちです。しかも、その全員が合意したわけではありません。

この事例では、一番狭い意味での当事者は、住民投票で賛成票を投じた人たちで、２つ目の意味での当事者は、住民投票の投票権を有していた人たちです。しかし、住民投票の結果には、その土地に住んでいた二十歳未満の者も拘束されますし、住民投票が実施された時にはまだ生まれていなかった人々も、住民投票の結果に基づいて建設された原子力発電所の事故の影響を受けるのですから、３つ目の意味での当事者です。なぜ、この３つ目の意味での当事者が、合意の拘束力を受け容れなければならないのかという問題は、かなり難しい問題です。

関連した論点を幾つか指摘しておきたいと思います。土地の利用規制であれば、しばしば、合意形成過程に参加する資格を有するのは地権者に限られるという発想が取られます。建築協定や地区計画のような制度がその典型です。いわゆるまちづくり協定のようなものの当事者も、多くの場合、地権者であるようです。はたして、それでいいのでしょうか。本当の意味で地域の土地利用規制に利害を持っている人は地権者だという前提に立っているのでしょうが、例えば、「私は倉敷のまちなみを愛しています、大阪市民ですが」といった人々をどう扱うべきなのかということは、問題にしていいのではないかと思います。

もっと身近な問題としては、通勤・通学者、あるいは地域で事業を営む者は、その地域の重要な政策的争点についての合意形成過程に参加する資格がありますか、未成年者はどうですか、外国人住民はどうですかといったことは、どのような地域でも考えてみる必要があります。皆さんよくご存じだと思いますが、最近ですと自治基本条例や住民参加条例のような条例で、その地域の重要な事項に関してパブリックコメントを行う場合に意見を述べることができる人々の範囲や、住民参加型の審議会の委員となる資格を有している者の範囲を、住民登録をしている厳密な意味での住民に限らず、通勤・通学者にも拡げる、外国人にも拡げるといったことが、多くの自治体で試みられています。

一番難しいのは、まだ生まれていない人たちです。生まれていない人たちが住民投票で１票を投じることは、絶対的に不可能です。地域の将来を決めるような重大な決定だから住民投票で決めましょうというのは、なるほどそうだろうと思いますが、地域の将来がどう決まるかによって本当に影響を受けるのは、20年後ぐらいに生まれてくる子どもたちかもしれません。けれども、その20年後に生まれてくる子どもたちは、どうあがいてもその住民投票で１票を投じることはできないわけです。親が頑張れということに、あるいはその地域の人が自分の子ども世代のことを十分に考えて投票しようということになるのかもしれませんが、やはり、判断の結果によって本当に影響を受ける者たちと実際に判断をする者たちとの間には、埋めることのできないギャップがあるように思われます。非常に難しい問題です。

３－４．合意と議論

合意をめぐるもう１つの論点として、「合意と議論」というものがあります。住民投票で決めるといったとき、多数決で決めるのだから、もう議論は必要なく、みんながそれぞれ自分の意思を表明すればいいという発想が一方であるように思います。議論をして人を説得する必要はなく、今思っていることを投票用紙に書けばそれでいい。それも、住民投票の１つのあり方であることは確かです。

それに対して、多数決ではなく、全員一致を目指したいということになりますと、今、全員一致の状態であればそれでもう決定の必要性すらありませんが、全員一致を目指すけれども、反対している人もいるという状況ですと、反対者をいかに説得するかということが重要な課題になってまいります。そこでは、反対者を説得するためのプロセス、あるいは場合によっては、反対者がむしろだんだん力をつけていって、多数派を説得して、意見が逆方向で全員一致になるという可能性も秘めた手続きが必要になります。つまり、議論の手続きが必要になるということです。

また、最終的には住民投票によって多数決で決めるということであっても、ただ単に各自が今の意見を表明するのではなく、十分考え抜いた上で、これから生まれてくる世代のことも考えに考え抜いた上で１票を投じようということになれば、そのための議論、討議の手続きが必要になってくるはずです。そして、たとえ全員一致は不可能であるにしても、なるべく多くの人が１つの意見に収束していくことを目指して議論していくためには、どのような手続きを設けるべきなのかといったことが、１つの重要な論点となります。

それと関連して、では、議論の結果として得られる合意とは、どのような合意なのかということが問題になります。実は、合意には２つのタイプがあるのですが、その２つが、しばしばあまり区別せずに使われています。１つは「了解型合意」、もう１つは「妥協型合意」です。了解型合意とは、ある特定の意見の背後にある理由の「正しさ」を関係者全てが承認することによって形成される合意、すなわち、合理的論拠に基づく合意です。例えば、先ほどの原子力発電所の例ですと、原子力発電所をこれからも維持していくべきなのか、あるいは脱原発、卒原発に踏み切るべきなのかといったことに関して、今後の電力需要の見通しや、節電の可能性、化石燃料の将来といったことをデータに基づいてきちっと検討したうえで、多様な意見のそれぞれの妥当性や実現可能性について十分に議論をして、そのうえで、合理的な根拠に基づいて、ある意見にみんなが一致するというのが了解型の合意です。

それに対して妥協型合意というのは、足して２で割る型の合意です。原発か脱原発かというと、どちらか一方に決めるしかなく、妥協型合意は不可能なように思われます。それに対して、例えば、新たに迷惑施設を造るときに、ここに迷惑施設を造りますか、造りませんか、造っていいですか、いけませんかという選択をめぐる対立ですと、造るか造らないかで妥協の余地はありませんが、それを妥協型の合意の形成を可能な問題に変えていく素晴らしい方法があります。それは補償金というものです。「幾ら払えば合意してくれますか」という話ですと、迷惑施設の建設予

定地の周辺の住民は500万円欲しいのだけれども、その迷惑施設の建設を計画している事業者は100万円しか出せないと言う。間を取って300万円で手を打とうというのが妥協型の合意です。つまり、補償金の金額をめぐる交渉ということになれば、様々な妥協のバリエーションがあり、造るか造らないかという争点を周辺住民に幾ら補償金を払うかという争点に巧みに変えてしまうことによって、妥協的な合意が可能になるわけです。それがいいことかどうか分かりませんが、そういうやり方で地域の合意が形成された事例は多々あります。

しかし最近、「熟議」という「deliberation」の日本語訳があちこちで使われています。「熟議民主主義」というような表現の中で使われていることが多いのですが、その「熟議」という言葉が使われる場合、参加者が相互に自分の主張の理由を挙げて相手方の説得を目指すような議論が想定されています。相互に説得し合い、どちらかが「確かにおまえの言うことはもっともだ」と言うまで議論を尽くす。その結果、形成される了解型の合意こそが目指すべき合意だというのが、「熟議」という言葉が使われる場合に念頭に置かれている考え方です。

３－５．「熟議」による全員一致の「了解型合意」を目指すためには、何が必要か

もちろん、実際には、全員一致の了解型の合意はかなり高い目標です。しかし、みんなが確かにそれがいい、あるいはそれが正しいと思ってくれている、この選択こそがこの地域にとって正しい選択で、この地域にとってベストな選択だということをみんなが納得してくれるというのが１つのあるべき姿、理想像であることは疑いのないことです。そこを目指すべきである、結局はどこかで、ここであきらめようということになるとしても、目指すべき究極の目標はそこだという発想には、それなりに説得力があると思われます。

そうした熟議による全員一致の了解型合意、一番高い理想を目指すとすると何が必要かといいますと、まずは、参加者の絞り込みが必要になります。１万人が集まって議論するということは不可能ですから、議論のプロセスに参加する人数はどうしても絞り込まざるを得ません。それとともに、今から３分間、議論をして決着をつけましょうというのもおかしな話です。本当に了解型の合意を目指すのであれば、そこそこの時間を確保しなければいけません。人数を絞り込む、時間をかけるということが、どうしても熟議に基づいた了解型合意を形成するためには必要になってきます。

しかし、そこで、どのように参加者を絞り込むのかということが大きな問題となります。参加者の絞り込みが恣意的に行われますと、たとえその参加者の間で熟議の末に了解型の合意が形成されたとしても、それを、議論に参加しなかった者も含む「地域」の合意と見なすことはできなくなってしまうからです。参加者が、何らかの意味で、地域の代表と見なしうることが必要になります。

これまでに参加者の代表性を確保するために用いられてきた参加者の絞り込みの方法には、大きく分けて２つのものがあります。１つは選挙、もう１つは無作為抽出です。議会の議員たちが

決めたことがなぜ地域全体に拘束力を持つのか、なぜ議会の議員たちの決定がそんな重みを持つのかと聞かれたとき、「選挙によって選ばれたあなた方の代表が決めたことだからです」と言うのが、恐らく唯一の答えだと思います。選挙によって選ばれているということは、選ばれた人たちの代表性の十分な根拠になります。それと同じように強力に選ばれた人たちの代表性を担保する仕組みとして考えられるのは、住民基本台帳や選挙人名簿から無作為に抽出するという方法です。裁判員裁判の裁判員は、そういう方法で選ばれています。誰もが同じだけ選ばれるチャンスがあり、無作為に、つまり恣意的でない手続きで６人が選ばれたということであれば、その６人は全体の代表と見なし得るというのが、裁判員制度の背後にある考え方です。この無作為抽出という方法が、おそらく、参加者の代表性を担保するための、選挙に代わる唯一の方法だろうと思います。

いわゆる都市内分権、地域自治の仕組みに関連して、上越市と名古屋市において、選挙に類似した方法が用いられています。上越市では公募公選制と呼び、名古屋市では選任投票制と呼んでおりますが、公募に応じた人の中から住民が地域協議会等の委員を選ぶことを基本的にする仕組みです。それがうまく機能しているのかというと、上越市の場合はこのところ無投票当選が続いています。名古屋市の場合は、まだ実験的な取り組みの段階で、全市的な制度化には至っていないという状況です。ここで確認しておきたいのは、選挙こそが選ばれた人たちの代表性を保証する仕組みであるという認識に基づいてつくられたのが、この２つの市の地域自治の仕組みだということです。

それに対して無作為抽出で選ぶというやり方は、まずは、篠原一さんの『市民の政治学』（岩波新書）などで、外国の取り組みが紹介されました。諸外国では、無作為で抽出された住民による議論に基づいて地域の政策を決めるということが様々に実践されているということで、プラーヌンクスツェレ、コンセンサス会議、市民陪審、討議型世論調査といったものが、紹介されてきたわけです。そして、今日では、そうした外国のやり方を模した試みが、青年会議所などが中心になって実践されるようになってきております。

比較的最近注目を集めたものとしては、慶應大学のグループが国の委託を受けて実施した「エネルギー・環境の選択肢に関する討論型世論調査」があります。これは、次のような方法で行われました。まず、全国の有権者から無作為抽出した人たちを対象に、アンケート調査を行いました。その後、そのアンケート調査の回答者の中から選び出された人たちを東京に集めて、集まった段階で一度アンケート調査を行い、その後、議論してもらい、議論の後、もう一度アンケート調査を行いました。議論がどのように人々の意見を変えていくのか、議論には意味があるのかということの確認をするために行われた、実験的な取り組みです。結果としては、当初のアンケート調査、東京に集まってもらった時点で実施したアンケート調査、討論を行った後のアンケート調査と段階を経るにつれて、30年後には原発ゼロにしようという意見の人が、意味のある程度に増加していることが示されました。専門家の意見を聞いたり、様々なデータを見せてもらったり

したうえで討議すると、そこそこの数の人たちが意見を変える可能性があり、したがって、議論には意味があるということをこのデータは示していると言われています。確かに、「熟議」という言葉が指し示しているようなものの価値を示すという意味では、非常に重要なデータだろうと思います。

ただ、言うまでもないことですが、全員一致が達成されるには至っていません。したがいまして、熟議の目標は全員一致かもしれませんが、それはかなり遠い目標であって、現実には時間的制約も、他の様々な制約もあるので、あるところで折り合いをつけざるを得ないということも、この結果から読み取ることが可能です。

ただ、その一方で、全員一致、熟議による全員一致を目指す仕組みは、世の中に全くないのかというとそうでもなく、今でもアメリカで行われている陪審裁判は、陪審員全員の意見の一致に基づいて有罪か無罪かを決める、つまり熟議による全員一致というものの原形、最もピュアな形です。ただ、言うまでもなく、日本の裁判員裁判においては、その導入に当たり、アメリカ型の陪審裁判は１つの検討材料にはなりましたが、比較的早い段階で、それを日本に導入するのは色々な意味で難しいということで、選択肢から外されました。そのことをどう評価するかということは、結構重要な問題です。

いずれにせよ、熟議のプロセスを保障すべきであり、ただ単に意見を表明するのではなく、その前段階にみんなで議論し合うプロセスを設けるべきであるという考え方は、徐々に広まってきているように思われます。

しかし、そのためには、大勢では議論できないから、人数を狭めていこうということになるわけです。そこで、無作為抽出は参加者の地域代表性を本当に保証するかということが、結構大きな問題として残ります。確かに抽出は無作為で行われます。例えば、慶應大学の調査では、全国から7,000人近くを無作為で抽出しています。けれども、その無作為抽出された人たち全員に東京に集まってもらったかというと、そうではなく、その7,000人弱の人たちに、「一度東京に来てもらっていいですか。旅費、宿泊費は出します」という形で、集まって議論する意思があるかどうかを尋ねているわけです。そこで「いい」と応じたのは286人だったということです。どのような人が、どのような理由で、東京行きに応じたのだろうかということを考えますと、この286人が日本の縮図であり、日本国民全体の代表であるとは言えないのではないかと思います。

ただ、同じことが選挙にも言えます。有権者は誰でも投票できますし、被選挙権者になるための年齢制限をクリアしていれば、誰でも立候補できます。選挙権・被選挙権は平等に配分されているわけです。しかし、実際に立候補する人には、とりわけ市会議員選挙などですと、多くの地域で、ある種の濃厚なバイアスがかかっています。この中から選ぶとしたら、誰が選ばれても地域代表とは言えないような候補者名簿にがくぜんとするということもないわけではありません。そういう選挙ですと、投票率も30％程度で、1,000票弱の得票で当選できてしまいます。選挙がそのようなものだとしますと、選挙によって選ばれた人たちの代表性が問題とならざるを得ません。

この点に関して、投票することも立候補することも、義務ではなく、権利であり、権利を行使するかどうかは、その権利を持っている人に委ねられているのであるから、権利を持っていながら権利を行使しないというのは、自己決定、自己責任の問題であって、不利益を受けているのは仕方がないという理屈は、全く成り立ち得ないものではありません。実際、民事法の領域では、権利の行使を怠っていたために時効が成立し、自分のものが自分のものでなくなったり、借金の返還が請求できなくなったりするのは、少なくとも法的には当然のことと見なされています。しかし、公法の領域においてどこまで権利の不行使は自己責任だということを押し通すことができるのかということは、結構難しい問題だと思われます。

３－６．「熟議」の実質化のためには、何が必要か

先ほどの話と重なってきますが、熟議を実質化するためには、まず時間が必要です。３分で熟議というのはあり得ない話です。もう１つ必要なのは情報です。まったく何も知らされていない状態で、話し合って決めろといわれても、それは不可能です。判断の基礎として用いることができる、十分な情報が必要です。ただ、一般の住民が議論して決めるというときに、その議論のベースになる情報は、普通の人が読んで、あるいは見て、十分理解可能なものでなければなりません。つまり、十分というのはただ単に量的に十分であるということでありません。量的に十分であるということであれば、「これが今年の予算書です」と、予算書をそのまま全部渡せばいいわけですが、「誰が読むか、そんなもの」ということになってしまいます。量的な十分さ以上に理解可能なものである、つまり、一般の住民が自分は問題点を十分に理解できたと思えるような、そういった意味で十分な情報が必要なのです。

問題は、これらをどのようにして保障していくかです。時間をかければかけるほど、情報量を増やせば増やすほど、議論はより熟したものになっていくでしょうし、形成される合意はより合理的なものになっていくでしょうが、そこに関わる人たちの負担は、当然のことながらより重くなります。これは、プラーヌンクスツェレのような無作為抽出型でかつ討議型の合意形成の仕組みの全てに共通して言えることですが、やはり参加者の負担は相当に重くなります。３日間拘束されるといったことが起こってくるわけです。難しい事件の裁判員裁判ですと、裁判員に選ばれた者は、それよりも更に長期の拘束を受けることになります。そうした拘束を及ぼして一般市民の方に負担をかけてまで合意を追求していくことに、その負担に見合うだけの価値があるのかどうかを、慎重に考えなければならないだろうと思います。より負担を軽く済ませられる仕組みはないかということも、検討する必要があります。

３－７．充実した住民自治の実現を目指して、「地域の合意」を形成するための仕組みを制度化する上で、その他に留意しなければならないことは何か

結構手の込んだ合意形成手続きを考え出して条例化してみたけれども、実際にその手続きを実

施してみたら参加者がほとんどいないという事態が生じる可能性は、けっして少なくありません。したがいまして、その仕組みでどれだけ住民の参加を得られるのかということは、常に大きな問題にならざるを得ないと思います。多くの審議会に委員公募の制度を導入したにもかかわらず、応募してくれる人がほとんどいなくて、締め切りの前日に市の担当職員が自治会長などに電話をかけまくるという話を、あちこちで聞きます。パブリックコメントを実施したところ、意見が３つだった。「３つあればまだいい方です」という話もあちこちで聞きます。住民参加を促進するために何が必要なのかは、まだ多くの自治体で模索している段階であるように思われます。

そこで、多くの自治体は、職員と顔見知りの人たちに頼ってしまうわけです。職員と顔見知りの人たちというのは、自治会、町内会、あるいは社会福祉協議会の関係者などです。そういった人たちに電話をかけて、「お願いします」と言うわけですが、それはまさに昔ながらのやり方です。原課の職員が非公式に町会長などのお宅を訪問して、「今度こういうことをやりますが、大丈夫ですよね」と尋ね、「よし、おれに任せとけ」と言ってもらうというやり方にちょっと手を加えた、あるいはただ単に看板を書き換えただけで、実質的には同じやり方をそのまま維持しているにすぎません。

もっとも、先ほどの参加は権利だという話をしましたが、地域の感覚としては、むしろ参加は負担です。町会長は重い負担を引き受けてくれて、よくやってくれているので尊敬できる、彼らに任せておけば安心だ、という感覚を抱いている人は少なくありません。そうした地域の生活感覚のようなものに、どう対応していくのかは、非常に難しい問題です。

民主党政権からまた自民党に戻りました。民主党政権の時代に「新しい公共」「新たな公」といった言葉がはやりましたが、その「新しい公共」をつくっていくときの担い手は誰なのかという問いは、地域の合意形成に関わっていくべき人々は誰なのかという問いとほぼ重なります。従来からの地域団体の人たちには「さようなら」をするということにはならないはずです。その人たちが持っているある種の公共心、公共奉仕の精神は無視することはできないものであることは、確認済みなのではないかと思います。だからこそ難しいのです。

それから、これはしばしば議論されることですが、直接民主主義的な合意形成の仕組みというのは、現在の地方自治の仕組みの根幹である代表制民主主義ないしは議会制民主主義の仕組みと両立可能なのかという問いも、本当に無意味な問いなのかというと、必ずしもそうとは言い切れない側面もあります。議論されてはいるけれども、その議論が詰められていない論点として、過度に合意に頼ってしまうということが起こりはしないかという論点があります。合意には、非常に強い力があります。そこで、法律上は首長が決めなければならないとされている事項に関して、地域の合意が大事ですということを首長が言い始め、それを受けて原課の職員が一生懸命走り回って、みんなを説得して回る、そして、何となく地域の合意のようなものが形成された段階で、それを踏まえて原課の職員が決裁案を起案し、首長の決裁を取るというやり方が用いられることになります。非常に丁寧で民主主義的で、住民の気持ちに配慮した良いやり方のように思われま

すが、その一方で、首長の責任回避とも見えなくありません。首長は首長として、法律上与えられた権限を、地域全体の代表として行使していく責任を負っているはずです。そうした首長が負うべき責任を、「私は地域の合意を重視します」ということで地域に投げてしまうというのは本当にいいことなのか、それは責任回避に過ぎないのではないかということを、もう少し考えてみる必要があるように思います。

ただ、「決められる政治」というのは本当にいい政治なのか、トップが責任を持って「これ」と決め、後はその決定を淡々と実行していくというやり方が正しい自治体運営のあり方なのかというと、必ずしもそうとも言い切れません。合意の重視は、ともすれば「決められない政治」に向かう危険があるし、そこにはある種の無責任が伴う可能性もあることは、念頭に置くべきです。その一方で、住民自治という観点からは、なるべく利害関係者が意見を表明する機会を保障するのは、決して悪いことではないはずです。

結局のところ、重要なのは、公式の決定権限を持っている人の責任と、究極の主権者である住民の意向とを、どのように接合していくのかということだろうと思います。その点に関して、これがベストだという解決策を提案するなどという大それたことはとてもできない話です。

解決が必要な問題は、他にもたくさんあります。例えば、生まれていない世代の利益をどう守るかということも重要な問題です。そうした様々な問題が、地域で物事を決めるということにつきまとってきます。そういう中で、地域の合意形成の正しいやり方、望ましいやり方、あるいはあまり悪くはないやり方を設計していかなければならない、そういう時代なのだろうと思います。とりわけ、大阪府内のほとんど全ての自治体が、これから人口減少局面に入っていくわけですし、高齢化も否応なく進行します。税収の伸びは期待できないし、地方交付税は削られる、そういう状況の下で、利益を分け合うのではなくて負担を分け合うための地域の合意を一体どういう手続きでつくり上げていったらいいのか、そのための合理的な制度設計はどうあるべきなのかということを、それぞれの地域で真剣に議論していく必要があります。

今日の私の話は、そうした議論を進めて行くに際して、避けては通れない論点や、それらの論点を解決するための手がかりのいくつかを示したに過ぎません。具体的な解決策は、それぞれの自治体で、あるいはそれぞれの地域で、考えていただきたいと思っております。

２　研究活動記録

平成24年度研究会

研究会	月　日	内　　容
第１回	９月14日㈮	①オリエンテーション及び研究員自己紹介 ②講義「政策法務とガバナンス」 関東学院大学法学部教授　出石　　稔 氏 ③意見交換会
第２回	10月９日㈫	①講義「地域主権改革と政策法務」 関東学院大学法学部教授　出石　　稔 氏 ②意見交換会
第３回	11月19日㈪	①講義「自治体政策法務と住民自治」 上智大学法学部・法科大学院教授　北村　喜宣 氏 ②意見交換会
第４回	12月10日㈪	①講義 「施策の形成と実施への市民参画－環境行政を素材にして－」 上智大学法学部・法科大学院教授　北村　喜宣 氏 ②意見交換会
第５回	１月31日㈭	①講義「地域社会における合意形成と自治体政策法務」 大阪市立大学大学院法学研究科教授　阿部　昌樹 氏 ②意見交換会

平成25年度研究会

研究会	月　日	内　　容
第１回	７月９日㈫	①平成25年度研究会スケジュールの確認 ②報告書内容について討議
第２回	７月23日㈫	①報告書内容について討議
第３回	８月26日㈪	①事例研究 大阪府箕面市「災害時特別宣言条例」 箕面市総務部法制課　課長　稲野　文雄 氏 〃　地域創造部北急プロジェクト担当専任参事 桜井　ゆかり 氏 岐阜県多治見市「是正請求手続条例」 多治見市総務部総務課　課長代理　福田　康仁 氏 ②意見交換会
第４回	９月20日㈮	報告書内容について討議と振り返り
第５回	10月15日㈫	報告書内容について討議と振り返り
第６回	10月29日㈫	報告書内容について討議と振り返り
第７回	11月19日㈫	報告書内容について討議と振り返り
第８回	12月３日㈫	報告書内容について討議と振り返り

3　研究員等名簿

市町村名	所属	氏名	備考
池田市	総合政策部行政経営課	岩下晋平	
豊中市	市民協働部くらしセンター雇用労働課	槌谷光義	
	総務部法務・コンプライアンス室	滑川泰司	平成24年度研究員
		河野晃伸	平成25年度研究員
箕面市	総務部法制課	辻本ゆりね	平成24年度研究員
門真市	総務部法務課	阿部武志	
寝屋川市	経営企画部ブランド戦略室	吉田紀章	
守口市	総務部法制文書課	池田裕一郎	
柏原市	総務部総務課	峯裕雅	
河内長野市	都市建設部まちづくり推進室	向原伸晃	
松原市	総務部政策法務課	津田啓次	
八尾市	市議会事務局	岩本慶則	
	健康福祉部生活福祉課	大橋靖憲	
岸和田市	農業委員会事務局	藤島光雄	平成24年度
	大阪経済法科大学		平成25年度
岸和田市	市民生活部自治振興課	福村勲	平成24年度研究員
高石市	総務部人事課	三宅道裕	平成24年度研究員
伊丹市	市民自治部まちづくり室まちづくり推進課	小宮正照	
	総合政策部政策室法制課	山根朝子	
	市民自治部まちづくり室まちづくり推進課	岡島瞳	平成24年度研究員
西宮市	環境局環境事業部美化企画課	竹中正之	平成24年度研究員

指導助言者

上智大学法科大学院　教授	北村喜宣
関東学院大学法学部　教授	出石稔

事務局

おおさか政策法務研究会	槌谷光義
	津田啓次
おおさか市町村職員研修研究センター（マッセＯＳＡＫＡ）	鳥山浩史
	辻諭
	竹村健太郎

４．おおさか政策法務研究会について

おおさか政策法務研究会は、分権後の自治体の政策法務を研究することを目的として平成13年10月に結成されました。結成当初は、大阪府内自治体の法務担当職員がメンバーの多くを占めていました。現在は、伊丹市など大阪府外の自治体職員、大学教授、大阪府職員、研究者などの参加を得て、多彩な顔ぶれとなっております。年３～４回程度、定例会を開催しています。

これまでに取り上げた研究テーマには、条例制定権の範囲、住民訴訟制度、自治基本条例、住民投票条例等です。

これらの研究は、全国規模の大会である自治体合同法務研究会に積極的に参加し、研究成果として発表しています。

これまでも、マッセOSAKAとの調査研究に取り組んでおり、具体的な取り組みは、次のとおりです。

○　平成14・15年度に、マッセOSAKA広域研究活動支援事業による支援を受けて調査研究を行いました。そこでは、「地方分権時代の政策法務」をテーマとして、自治体の政策立法、政策展開を法的視点から総合的にとらえ、政策形成に寄与する法務のあり方を取り扱い、研究報告書に取りまとめました。

○　平成19年度には、マッセOSAKA主催の共同研究「訴訟対応研究会」に当会のメンバーが多く参加しました。研究成果は、「事例から学ぶ住民訴訟」として研究報告書に取りまとめ、時事通信社から単行本にして発刊されました。

おおさか政策法務研究会ウェブサイト
http://seisaku.dip.jp

また、当会には、滋賀県市町村職員センターで行われた滋賀県内の市町村職員向け政策法務研修の講師を務めたメンバーがいます。

平成26年から、当会は、びわこ自治体法務研究会と合同で関西自治体法務研究会を結成しています。

これにより、当会は、更なる研究会活動の充実を図りたいと考えています。

平成26年３月

おおさか政策法務研究会　代表　津田　啓次

サマージャンボ・オータムジャンボ宝くじは、

大阪府内で買うてほしいねん。

大阪の宝くじイメージキャラクター「たこ焼きクーちゃん」です。

「サマージャンボ宝くじ」及び「オータムジャンボ宝くじ」の収益金は、販売実績等に応じて、各都道府県市町村振興協会に配分されます。

本協会では、配分された収益金を府内市町村に交付しており、各市町村において公共事業等をはじめ、少子・高齢化対策、地域情報化対策などの事業に活用されています。

大阪府内での宝くじの購入にご協力をお願いいたします。

平成24・25年度研究会

「政策法務から住民自治を考える研究会」報告書

平成26年（2014年）３月

発行　公益財団法人　大阪府市町村振興協会
おおさか市町村職員研修研究センター

〒540－0008
大阪市中央区大手前３－１－43
大阪府新別館南館６階
TEL 06－6920－4565　　FAX 06－6920－4561
E-mail　center-tr@masse. or. jp
H　P　http://www. masse. or. jp