

橋本宏子著『住民参加と法』（日本評論社，1991年）

佐 伯 祐 二

1. 住民参加をめぐる法律問題は、土地利用規制に関する計画の策定など、地域の住環境に重大な影響を及ぼす行政決定についてはすでによく論じられている¹⁾。ただ、行政法学者によるそれらの議論は、頼るべき先行業績が少ないなかで生み出されてきたものであり、わが国における法令上・裁判例上の素材の乏しさも手伝って、まだ問題を大づかみにした段階にとどまるといえよう。ましてや社会保障行政に関しては、要保障者等の手続参加の必要性は簡単に指摘されているにすぎない²⁾。本書は日本法よりもアメリカ法の検討に力点を置くとはいえ、以上のような状況にあって社会保障における手続参加を論じている。

本書の概要は序章にも記されているが（本書22～23頁。以下、単に頁数を示すときは本書のそれを指す）、これを評者なりに言い換えると次のようになる。すなわち第1章では、連邦法律たる経済機会法の下でのコミュニティ活動事業（54頁によると、「生活必需品やサービスの提供……、住宅事業や雇用事業」であるという）の施行過程が、同法の制定・改正過程とともに詳しく紹介される。第2章では、地方行政における計画策定または基準制定過程への手続参加（以下、狭義の住民参加という）をめぐる論点だけでなく、その周辺の法律問題も取り上げられる。すなわち、連邦行政法における原告適格の拡大、社会保障における憲法上の平等保護法理および適正手続法理に関する判例・学説の展開、さらには社会保障における規則制定（わが国の用語では、法規命令の制定がおおむねこれに相当する）の過程への住民参加などが論じられる。第3章では、叙述は本来の主題に戻り、連邦の補助事業たるスラム再開発事業の施行過程における住民参加が、主たる裁判例の分析を基軸に詳論される。第4章では、前章で扱われた時期以降（1970年代半ば以降）の動向が対象とされ、都市再開発事業および社会福祉サービスのあり方が州法および条例による規律も含めて説明される。終章は、アメリカでの最新の政策ないし法改正の動向に触れた後、わが老人福祉法を主な素材と

して現行法制の下で住民参加が働きうる余地の少なさ（332頁）を指摘したうえで、なお先進的な自治体の試みを挙げ、あるべき住民参加政策を主張している。

2. 本書は、先駆的かつ意欲的であるだけに、評者には引っかけを感じる部分が少なくない。

まず本書のタイトルにいう「住民参加」は、行政過程への私人の参加一般のほか、行政訴訟における原告としての「参加」も含む（たとえば17頁，269～273頁，347頁）、はなはだ広い意味で用いられている³⁾。もちろん、行政上の計画策定ないし基準制定の手続と個別処分手続との区別は意識されているが（20～21頁）、さまざまな局面にわたる「住民参加」の法理の相互関連は、著者も自認するように（21頁）、あまり明らかなでないと思われる。たしかにアメリカにおける原告適格の拡大（および一般に訴訟要件の緩和）は、社会保障の分野でも裁判所へのアクセスを容易にし、補助事業実施過程での住民参加を争点とする裁判例をも生み出している（201～221頁，251～255頁など）。また、社会保障における平等原則や個別処分の適正手続の法理が積極的に形成されないところで、本書の核心部（3章以下）に見るような狭義の住民参加の法理の発展は実際上ありえないだろう。さらに、個別処分手続の保障だけでは生存権保障に必ずしも十分でなく、個別処分に先立つ基準制定過程への参加が有意義であること（111頁）も当然である。しかしこれらの背景的な事情としての意味を超えて、狭義の住民参加の周辺も考察対象に取り込む積極的意義は、本書では十分に説明されていない。参考のために分析されるべきは、むしろ、広く開発の規制にかかわる行政過程への利害関係人の参加はどのように扱われているか、ということではなかろうか⁴⁾。なお、狭義の住民参加の内部でもスラム再開発事業における参加と、社会福祉サービスにおける参加とを、どこまで同列に論じうるかは残された問題であろう。

第2に、本書は日本の裁判例だけでなくアメリカのそ

れをも正面から批判の対象とし、アメリカの事件で実効的な住民参加手続はいかにあるべきだったかを説く（たとえば198～200頁，204～205頁，239～241頁）が，これは日本の読者に対してはやや筋違いの議論である。われわれにとって重要なのは，かの国の裁判例がどのような態様の住民参加を要求しているか，という点であろう。この点に関する論述が他の部分に比べると簡略である（243～255頁）のは惜しまれる。

第3に，叙述の体裁は本書を読みにくいものになっている。アメリカ法に関する豊富な情報は盛られているが，基本的な前提となる部分，たとえば分析の対象たる「コミュニティ活動事業」や「モデルシティ事業」とはどのようなものか，明確な説明はない⁹⁾。法令上の各種の手続過程や，各機関相互の関係についての図表と解説にも，わかりづらい部分がある（たとえば288～291頁）。行政法プロパーにかかわる事項についても，たとえば「連邦行政手続法 §10」（83頁）とは何か，説明ぬきで理解できる読者は多くはないだろう。参照しやすい連邦法律について条文の原典にあたろうとしても，ほとんどの場合，その所在（United States Code や Statutes at Large の該当箇所）は示されていない。不適訳の疑いも少なくない（たとえば，278～279頁の英和対照の文章を参照）。

3. 本書で圧巻と思われるのは，州の社会福祉サービスに関し，1975年の連邦社会保障法改正によって大枠を設定され，州法および条例のレベルで具体化されているという住民参加制度についての紹介である（275頁以下。なかでも284頁以下のミネソタ州の例が興味深い。ただし読者は，305頁に至り，現行の連邦社会保障法ではそのような住民参加は要求されていないこと¹⁰⁾を知る）。ここではサービス計画案を住民に周知させ，そのうえで住民および住民代表からの意見を聴取するための手続と組織が自治体レベルで運営されているという。仮にこのような制度がわが国で導入されていたとしたら，本書の冒頭で紹介される「小平市保育所国家賠償請求事件」⁷⁾（9頁）なども起きずにすんだかもしれない。わが国の自治体の試みが紹介されるとき，アメリカの制度は導きのモデルと考えられているようである（特に340～343頁）。評者も著者の提言に共感するが，なお次の2点の疑義を留保したい。

第1に，住民参加によって行政の段階で良き基準や制度が具体化されればそれで足りる，とはいいいきれない。たとえば，わが生活保護基準に関していえば，立法論的

には生活保護法による委任の仕方（同法8条）が包括的にすぎることにも問題があろう。要保護者への配慮を強める法改正の要望が国会に通じない状況であれば，基準制定への「住民参加」は実現しないであろうし，仮に実現しても実りある成果は期待できないのではないか。そもそも土地利用規制計画などについて住民参加の意義が説かれる前提には，この種の行政決定については法律による実体法的統制が難しく，住民の権利・利益への規律を決定的とするのは行政計画の策定なのだから，その民主的正統性と合理性の確保のためには住民参加が不可欠だ，という問題意識が一般にある⁸⁾。社会保障に関するわが国の諸法律について著者がこのような問題意識をどの程度で共有するのか，本書からは明らかでない。

第2は，アメリカ法の把握の仕方にかかわる。アメリカ法の良いところだけをわが国に導入することは必ずしも不可能ではなく，むしろ望ましいことである。しかし外国法研究としては，均衡ある全体的な把握が必要であろう。本書の課題からすれば，州・自治体レベルの法制がいま少し広く検討されるべきではなかったか。社会保障法学説が乏しい国との比較研究では，困難を極める作業であるが膨大な法令と裁判例が扱われるほかないであろう。

4. 以上の論評は，行政法を専攻する評者の関心からのものであり，著者をはじめとする社会保障法研究者からは多くの反論があろう。また，パイオニアの書物に向かっての不当な評価も含まれているかもしれない。評者も批判を受けたいと思う。

なお，書評としては本書の内容をより詳しく紹介することが本来の務めであろうが，豊富な情報量を前に要約を断念した部分が少なくなかった。この点は著者におわびを申し上げ，本誌の読者の方にはぜひ本書の一読をお願いしたい。

注

- 1) 小高剛『住民参加手続の法理』第2部（有斐閣，1977年），同「行政手続と参加」（雄川＝塩野＝園部編『現代行政法大系』第3巻，1984年，101頁以下所収），遠藤博也『計画行政法』（学陽書房，1976年，特に45～52頁および259～281頁），田村悦一「行政過程における住民参加——住民参加の法的保障（一）（二）」『立命館法学』133～136号合併号，495頁以下（1977年）・147号，1頁以下（1979年），同「地方自治と住民参加——住民参加の法律問題」『公法研究』36号，150頁以下（有斐閣，1974年），阿部泰隆『国土開発と環境保全』（日本評論社，1989年，特に

- 353～370頁), 杉村敏正「地方自治と住民参加」(同『続・法の支配と行政法』118頁以下所収, 有斐閣, 1991年)などを参照。
- 2) 宮崎良夫「社会保障行政と権利保護」(東京大学社会科学研究所編『福祉国家』第四巻, 東京大学出版会, 1984年, 284頁)を参照。
- 3) 小高, 前掲注1)『住民参加手続の法理』も, 「住民参加」を同様に広い意味で用いている。
- 4) 本書80～86頁は主に規制行政に関する裁判例を引きつつ, アメリカにおいて行政決定の事前手続に参加する権利を有する者と, その決定を攻撃する原告適格を有する者の範囲は一致している, と見ているようである。したがって, 規制行政にかかわる住民参加における参加適格の問題はここで扱われている。しかし, 参加の形態いかに, さらに参加権の侵害

が行政決定の取消原因となるか否かといった問題は触れられていない。

- 5) 本書160頁, 注40はモデルシティ法の条文を引用するが, 連邦行政規則集 (Code of Federal Regulations) も参照されるべきではなかろうか。
- 6) 42 U.S.C.A. §§1397～1397 c を参照。
- 7) その控訴審判決については, 本誌27巻4号453頁以下(1992年)(堀勝洋氏による判例評釈)を参照。なおこの判決も含めて, 本書で日本の裁判例が引用される場合, 判例時報や行裁例集等の該当頁が一切指示されていないのは, 読者に対して不親切であろう。
- 8) 前掲注1)の諸論稿を参照。
(さえき・ゆうじ 姫路獨協大学助教授)