

# 〔合意形成研究会〕 縮減社会の合意形成

## — 人口減少時代の空間制御と自治 — (上)

小泉 秀樹(ゲストスピーカー)／板垣 勝彦(ゲストスピーカー)／  
金井 利之(司会)／阿部 昌樹／磯崎 初仁／内海 麻利／  
北村 喜宣／齋藤 純一／嶋田 暁文／  
名和田是彦／原島 良成／村山 武彦

\* 金井利之以下は、「合意形成研究会」のメンバーである。

〔本稿は、2018年12月23日に行われた合意形成研究会（於：地方自治総合研究所）の記録に  
加除・修正を行ったものである。〕

### 序 章 「合意形成という問題」

#### 第1部 合意形成の原理論

##### 第1章 「合意形成とは何か？」

##### 第2章 「合意形成における理由の検討」

##### 第3章 「人口減少・経済縮小時代の合意形成」

#### 第2部 法の作用と合意形成

##### 第4章 「法の生理による『積極的合意の非形成』と行政介入」

##### 第5章 「ドイツ地域社会の合意形成文化」

##### 第6章 「合意形成と裁判」

##### 第7章 「公益間調整訴訟の可能性 — 原告適格論の改鑄を通じて」

(以上本号)

#### 第3部 政策決定と合意形成

(以下次号)

##### 第8章 「空間制御における合意形成」

##### 第9章 「大規模集客施設等の立地や都市計画の決定・変更に関する 広域調整にみる合意形成の課題」

##### 第10章 「都道府県の政策決定と合意形成 — 政策事例に基づく 実証分析の試み」

##### 第11章 「国・自治体間の合意形成の構造」

### 終 章 「空間制御の合意形成理論序説」

#### 自由討論

**金井** 今日は、東京大学の小泉先生と横浜国立大学の板垣先生をお招きして、我々合意形成研究会の今回の研究成果に関するお知恵を拝借する次第です。『縮減社会の合意形成 — 人口減少時代の空間制御と自治』という書籍は、4年間の文部科学省科学研究費助成を受けた「合意形成研究会」の研究活動の一定の取りまとめです。この本は3部構成です。第1部は原理論・総論、第2部は法学的側面に比重を置いた実証分析、第3部は政策形成に視点を置いた実証分析となっています。



合意形成研究会は主に法律学、都市計画学、政治学・行政学という3分野の学際的なメンバーです。沿革を述べれば、第1期は自治総研のプロジェクトとして、北村喜宣先生を主査として行いました。そのときにもゲストスピーカーとして小泉さんにお越しいただいております。第1期では、議論が百出した結果、報告書を出さないという合意だけで終わりました。そこからいま一度奮い立たせて、文部科学省・学術振興会科学研究費（いわゆる科研費）助成も得ながら研究を再開させたのが、第2期という今回の合意形成研究会です。第1期終了後、日本の人口減少や経済停滞が明確なトレンドとして見えてきたこともあり、それが土地の利活用、空間整序にどのような影響を与えるかに絞って、立ち上げました。

簡単にいえば、この場で、我々の合意形成研究会の研究成果に関して、両先生から忌憚のないご意見やご教示をいただき、さらに研究を深めていきたいということです。段取りは、本の三部構成にあわせまして進めていきたいと思っております。よろしくお願いいたします。

## 序 章 「合意形成という問題」

**金井** 序章は、この共同研究の問題関心を示したものです。合意形成の一般論ではなく、縮減社会（人口減少・経済縮小社会）の空間制御に絞っています。

縮減社会でも空間自体は縮退しませんが、空間の過少利用は起きるでしょう。そこで、縮減社会では、空間利活用の有無を含めた空間のあり方に関する政策的コントロールが重要な論点となると考えられます。それを空間制御と呼ぶことにします。

空間制御に研究対象を絞っているのは、空間利活用における合意形成がこれまでも常に問題になってきたからです。空間は土地として財産権の対象ですので、地権者の合意

が通常は求められますが、地権者は合意をしないこともできます。そこで登場するのが統治権力です。統治権力があれば、理屈上は地権者との合意も合意形成も不要です。そうすると、合意なき決断主義が求められるかもしれません。しかし、実際には統治権力にも限界があり、その点を重視すれば合意形成が求められます。そもそも、決断主義は、全ての当事者にとって、我が身が危険になる可能性も高まるという意味では両刃の剣なのです。

それが縮減社会ではどうなるのかが関心事項です。開発圧力の低下のなかで積極的な行動は減るので、消極的な合意は容易かもしれません。空間の利活用の低下や利用放棄が大きなテーマになるでしょう。不同意の表明も少なくなるので、新たな積極的合意も容易になるかもしれませんが、それゆえに放棄的利用が増えて、成長社会と同じように紛争が増えるかもしれません。縮減社会のなかで、合意形成がこれまで以上に求められるようになるのか、それとも決断主義に傾くのかは、判然としません。まさにその分かれ道にあるところを、各章で分析するのです。

**小泉** 序章は全体の狙いが示されているところですので、疑問を呈したり、私なりの考えを持つというのがしにくいところなのです。ただ、少し素晴らしいと思った点をいうと、合意形成に関する研究は種々あったなかで、それを「縮減社会」という状況のなかでもう一度検討し直そうということです。特に負の配分を行う場合には積極的な合意ではなく、Do NothingとかDo Littleというような消極的合意に陥りやすいところを問題関心の柱の一つとしてこの本が構成されているところに共感しましたし、改めてその点は重要な観点だと考えました。



序章で気になった論点として、「合意形成型」なのか「決断主義型」なのか、二項対立ではなく両方の組み合わせということです。私なりに時代の流れの解釈をすると、70年代前半までは高度経済成長を推進する経済発展優先型の意思決定が多くて、合意を排除してもなるべくことを進めるといふ、決断主義的な方法が優先されてきたと思いますが、70年代中盤以降、特に我々の都市計画・都市政策、地域開発系の領域では、合意形成型のアプローチが普及し、発展してきました。例えば、まちづくり条例が全国自治体に普及した。それは主に合意形成を重視した手続を規定するところに狙いがありましたから、一定の成果が生まれつつあったのです。最近では少子高齢化や人口減少社会へと状況が一

転しつつある。人口減少や経済縮小は本格的にはこれからだと思っておりますが、ただその入口時点の様相では、むしろ合意形成型よりも、判断を急ぐ決断主義的な動向が非常に顕著になっているのではないかという印象を持っていました。

第4章で論じられる「空き家法」、所有者不明土地関連、それから都市計画の領域でいうと立地適正化計画は、決断主義的な側面が強いのです。ですから、合意形成型にいくモーメントもあるのですが、いまの全体の状況を見ると、どちらかという決断主義的な動向があるという印象を持ちながら、以降の章がどう論じられるかなというふうに序章を読みました。

もう一つ、合意形成とか交渉学の理論化や実践化の動向は、特にアメリカの理論や実践的学問は都市計画の専門家から始まっている。都市計画では「都市紛争」が60年代のアメリカの各大都市で起きたわけですね。そこをベースにしながら都市計画の専門家達が、やがて合意形成や交渉学に論を転じていく文脈があります。その流れからすると、アメリカの合意形成や交渉学の論理は私達には理解しやすい立論です。本書は法律や政治学・行政学の観点で、それとは違う新しい理論的追求になっています。日本の文脈に即しているのです、そういう意味での期待感が序章を読んであります。

**板垣** 私は行政法学という法律学の一つの分野を専攻しています。法律は、紛争が当事者間の交渉では解決できず、裁判所に持ち込まれたときに、初めて役に立ちます。裁判所は紛争解決のために法律を解釈・適用していき、実務家や研究者は裁判所が行った法律の解釈のうちいずれが妥当であるか、これまで出てこなかった新しい問題が出て来たときに、先例を前提としていかなる法理が成り立つかという指針を示す学問であると、私は考えています。



人口縮減社会における合意形成は、法律学においても重要な関心です。土地の利用を巡る利害関係者間の紛争はますます増えていく。人口増加の成長社会では、いままで未開発だったところを皆で開発して、その財や利益をいかに分配するかが問題であった。ところが、これからは、都市が空洞化していき、いままで建物が建っていたところを誰が整理して、いかに利用していくかという問題が顕在化する。この研究会は的確な視点に基づき、未来を先取りしたタイムリーなものではないかと思えます。

序章では、決断主義か合意形成かという対立軸で論が進められています。確かに、行

政実務では、一方的に許認可や命令を行使する、決断主義的手段がとられています。ただし、その前提として、行政は法律によって権限が授権されていることを忘れてはいけません。法律は、国民の代表である国会がつくる。つまり、国民が国会を通じて自分達の権利を制限され、あるいは義務を課されることに「同意」しているわけです。これは「民主的正統性」といわれる構造で、そういう意味では、究極的にはフィクションとしての合意を背景に、統治構造は成り立っている。実際のレベルで国民の合意があつて法律がつくられているわけではありませんが、究極的には、法制度は合意を根拠に組み立てられています。

その一方で、行政庁が行政処分という、決断主義的かつ一方的な手段を用いるのは、そうしなければ世の中が進まないことが前提としてあるのだろうと思います。これからの縮減社会における制度を組み立てる初期の段階では、決断主義的な手段が多く求められていくのかもしれませんが。

**金井** 局面が転換するなかで、今後どうなるかが大きな関心です。単に成長社会だからプラスの配分で合意がうまくいった、縮減社会だから合意できないという話は、アプリアリには想定できない。決断主義に振れるのか、合意形成に振れるのか、実際に見てみたいというのが本書のモチーフだと思っています。

政治学の領域では、Consensus Democracyに対して、Majoritarian Democracy、Westminster Modelの主張が1990年代から強くなった。都市計画の領域と期せずして同じだったのかもしれませんが。また憲法学でもそうです。高橋和之先生などは、立憲主義や決断抑制よりは、国民内閣制の立場から憲法学を転換していく。90年代以降の潮流が、法律学、都市計画、政治学で共時的にあった。ただ、それは縮減社会に入る前ですから、環境要因としての経済・人口と関係していないかもしれません。

特に空間の場合は増えも減りもしません。もちろん、埋立・干拓はありましたが、陸上の場合、従前の農村的利用を市街地に転換するので、誰かが使ってきた土地です。ゼロサム（零和）状態は空間については変わらない。その点を踏まえながら考えてみたいと思いました。

また、工学系の交渉学の議論はあまり背景にしていません。敢えて触れないように、違う角度から研究してみました。それから、行政自体が決断主義なのは、ガバメントや法が出てくる事態は、一方的決定を必要としているから当然の前提です。しかし、どこかに合意の要素が盛り込まれる。社会契約で、最初に憲法だけは合意したという壮大な

フィクションもあります。そもそも制定された法律自体が、実質的な合意形成をもとにできているときもあれば、決断のできているときもあるのでしょう。

## 第1部 合意形成の原理論

### 第1章 「合意形成とは何か？」

齋藤 本章は、いわば本書全体の理論枠組を提示する章になります。

先ず、「合意」状態を(i)意見の表明を抑圧するような人為的介入が存在しない条件下において、(ii)表立った「非同意 (non-consent)」が顕在化しない、もしくは、(合意形成を拒否するかたちで顕在化している、応答不能なかたちで顕在化している、考慮可能な理由が示されていないなどの理由で) 顕在化しても関係当事者によって考慮されない状態と定義したうえで、「合意形成」が必要となるのは、これまでの「合意 (consensus)」が問い直されるときである、と考えます。すなわち、「非同意」が顕在化していない現状を「合意が存在している」と先ずは看做します。いい方を変えると、合意の内実は、非同意によって問い直されることによって初めて明確になります。



ここで「非同意」の表明とは、合意が成立している現状に対する「理にかなった拒絶」を意味します。「現状変更を求める主張」などがそれです。非同意は、「理由」の提示に基づいて行われます。

非同意(=現状変更を求める主張)およびその理由が関係当事者によって受容されない場合も当然に有り得ます。その場合には、従前の合意が維持されることになる。

他方で、非同意が関係当事者によって、考慮に値するもの、もしくは、対応せざるを得ないものと看做された場合、「合意形成 (consensus building)」のプロセスが動き出すこととなります。

合意形成プロセスを通じて新たな合意が形成されるためには、「積極的合意 (agreement)」ないし「同意 (consent)」が必要となります。ここで、「積極的合意」とは、関係当事者が意思の表明を通じて一定の主張を積極的に受容することを指します。「同意」とは、ある主張を消極的にせよ「受け入れる」態度を指します。

一方、「不同意 (disagree)」とは、明示的に「受け入れない」態度を示しています。このように、「現状変更を求める主張」に対する「不同意」と「現状の合意」に対する「非同意」とは別概念であり、両者を区別している点にご留意いただければと思います。

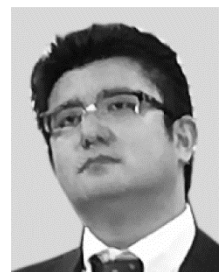
積極的合意や同意が一定レベルに達すると、不同意が表明されなくなります。あるいは、表明されても、関係当事者（特に統治権力）から考慮されなくなります。こうして、新たな合意が生まれることになるわけです。ただし、不同意が表明されていない場合であっても、「消極的受容」をしている人々（＝不満を持つ人々）が少なからず存在している可能性がある点には、十分留意する必要があります。

非同意、積極的合意、同意、不同意を行う合意形成主体の範囲は必ずしも定かではありません。法律上、同意を要するとされる人々の範囲、訴訟を提起し得ると考えられる人々の範囲が合意形成主体の中核を構成するとは思われますが、法律上は同意を要するとされていなくても、その非同意は尊重されるべきであると広く世間で認められた主体は、合意形成のアクターたり得るからです。

それゆえ、従前、合意形成主体として看做されてこなかった人々もしくは集団から、「自分達の意見も考慮せよ」という問題提起がなされることがあります。その訴えは、「非同意」の表明の場合と同様、「理由」に基づいて行われ、既存の合意形成主体によって、その訴えの是非が判断されることとなります。訴えの主体が新たに合意形成主体として認められた場合、合意形成プロセスへの参入が可能となり、今度はそちらのプロセスが進行していくこととなります。このように、「合意形成主体の範囲を問う」プロセスと合意形成プロセスとは観念上区別されるべきなのですが、実際には、連動することが多いと思われます。

**嶋田** 合意形成といっても、利益を巡るものなのか、価値を巡るものなのかによって、その性質は随分と異なります。

一般的に言えば、価値を巡る合意形成は容易ではありません。互いの意見がどこでどうすれ違っているのか、なぜ相手方がそのような主張を行うのかといったメタレベルでの相互理解はできても、価値そのものを一致させることは極めて困難だからです。もっとも、抽象的なレベルでの価値の合意は難しくても、個別具体的なレベルでの判断になると、合意が可能となることもあります。一方、利益を巡る場合、議論の抽象度を高くすれば一時的な合意は比較的容易に生み出されます



が、話が具体化し、利害の対立が明確になると、非同意が表明されやすい傾向にあります。いわゆる「総論賛成、各論反対」です。

実際の合意形成の対象事象には、利益と価値の両方の要素が伴うことが多いです。その場合、対象事象を「利益」の観点から捉えて合意形成を図るのか、それとも「価値」の観点から捉えて合意形成を図るのかは大きな分かれ道です。要するに、「フレーミング」が極めて重要になるわけです。

考え方や利害が異なっても（＝異夢）、共通の選択肢を支持すること（＝同床）は可能です。交渉学などで、しばしば語られる「立場」と「利害」の区別は、こうした「同床異夢」のメカニズムに着目したものだと考えられます。

「より良い合意」を目指して、合意形成手続の充実化が求められるわけですが、手続は合意の内容面での質を必ずしも担保しません。しかし、適切で充実した手続は、それ自体が合意を促進する機能を持つだけでなく、生み出された合意に「安定性」をもたらします。丁寧なプロセスを踏んだ場合、非同意の表明コストは著しく高くなるからです。

しかし、時間が経つと、①状況変化により現状では立ち行かなくなってしまうたり、②新たな主体やアイデアが登場したりすることで、非同意の発生可能性が高まり、合意形成プロセスが惹起されます。縮減社会への移行は、こうしたメカニズムを通じて新たな合意形成の必要性を高めると考えられるわけです。

**小泉** 交渉学的な実用的なもの、あるいはそれと関連した理論については、私も以前一通りレビューして、理解していたつもりなのですが、本書で論じられていることは、それとは違うアプローチ、違う整理の仕方をされていて、それが日本の場合にはそちらの方が向いている面があるのではないかという印象を持ちました。

本章では、合意がそもそもなぜ必要になるのか、合意や非同意の定義等基本的なことについて分かりやすく説明されています。敢えて論点を挙げるとすれば、この合意形成の議論のフレームは非常に一般的ですが、合意形成の局面をどう設定するかによっても理論枠組自体が変わってくるのではないかという印象を持ちました。

あと、合意に参加する主体の範囲をどう考えるのか。特に、ステークホルダー・ソサエティーに転換し切れていない日本社会のなかで、積極的同意、合意、非同意、不同意を行う主体をどう考えているか。それが起こる素地があるのかどうかの判断を考える理論枠組があっても良いのではないのでしょうか。つまり地域社会がアクティブで、発議が起りやすい状態と、そうではない状態という、地域社会側を測る物差しがさらにある



と良いという印象を持ちました。

**板垣** 私も第1部は大変難しく、何度読んでもよく理解できませんでしたが、第2部、第3部を読んで、これなら何とかかなりそうだと思います（笑）。

第1章では、先ず「合意」について定義されています。皆が心のなかでは完全には同意していなくても、概ねこの人達に任せて良いだろうという状況、ある意味で日本的な感じがします。全ての政策について政府与党の政策に同意しているわけではないが、大筋において、表立って「不同意（disagree）」を表明するほどではない状態、これを本書は合意形成の状況として定義します。

合意形成範囲とステークホルダーについては、法律学では原告適格論として語られます。行政処分に異議をとる、取消訴訟を提起する資格という意味で、ステークホルダーをどのように訴訟のなかで取り込むか、これは行政法解釈の大きな論点です。第7章で出てきますが、訴訟で異議を申し立てることのできる主体の範囲と、ここでいうステークホルダーの範囲は、必ずしも一致しません。広い意味でのステークホルダーを、最初の政策形成のなかに取り込んで、そして、政策が決定された後に異論を出すことができる人の範囲はどこかという問題においても、この意味でのステークホルダーを幅広く取り込むことができれば、法制度としては理想ですが、なかなか現実はそのようにはいかず、難しい問題が生じています。

**小泉** 私は、手続の充実、ニアリーイコール、実体としての合意内容の質を担保すると解釈をしています。手続を充実させると、様々な情報が提供されたり、異論がたくさん拾えるので、それを調整する努力が必要になってくるので、調整する過程が用意されることで実体が充実されます。逆にいうと、実体の充実は手続面の充実なしには得られないです。特に多元的な価値の社会のなかでは、そう解釈して実務をしている面があります。アメリカ的な合意形成論のなかではその点は強調されています。皆さんのその辺りに関するお考えはどうなのかなと気になったりしました。

あとは、利益と価値の合意の話も、空間制御が一つの大きなテーマになっていますから、空間の特殊性がそこに色濃く出るのではないかと考えています。多元的な価値であっても、ある社会のなかで共存することは有り得るのです。ところが、局所的な空間を取り上げると、どちらかの価値を優先せざるを得ない、「空間が一つしかない」この特殊性が出てくる。人々にとって非常に重要な場所が重なっていて、各々のステーク

ホルダーにとって違う価値を持ってその場所を占有したい場合には、どちらかを排除せざるを得ない選択肢が有り得ます。価値を巡る合意について、空間の場合は極めてシビアな局面が実務的には存在するのです。

**齋藤** 一般理論に傾いていて、合意形成の具体的な過程が起りやすい局面、あるいは対立と選択が避けられないコンテキストをもっと考えなければならない、というご指摘ですね。他の皆さんが扱っている問題だと思っていましたが、確かに関心が薄かったと思います。

本章で出したかったのは、現実の合意形成にしても、**Actual Consent**=自分がうんとうなづくような合意はほとんどないだろうという点が一つです。実際そうした**Actual Consent**を求めていくと、憲法の場合などそういう議論もありますが、一世代ごとに選り直しをしなければならない。しかし、私達の相互了解はそういう構造になっていない。現実の明示的な同意がなくても、それに対する強固な異論がなければ、それを受容しているという見方がリアルです。合意形成が論じられるときに、現実（**actual**）の同意に傾いてきたのは不適切ではないかと感じています。

もう一つ、スタティックな概念として合意が受け止められるおそれがあります。しかし、常に非同意とか不満は提起されていて、それを取り上げるに値するかの検討も不断に行われている。イチかゼロかの静態的な合意の有無ではなくて、ダイナミックなプロセスのなかに最初から合意状態はある。ある異論や不満が受け止めるに値すると看做されるときに、目に見えるかたちで合意形成が始まっていくが、実は既存の合意の問い返しは常に生じている、そういう見方が必要だと思います。

ただ、ではどういうときに非同意が真剣に受け止められるようになるのか、それについてはほとんど検討できなかったもので、それは今後の課題とします。

**嶋田** 合意形成主体の範囲にしても合意の中身にしても、問い直されて初めて分かるものです。また、合意形成と意思決定は概念上分けています。意思決定では、原告適格とか法律上の問題がストレートに反映しますが、合意形成という概念自体が制度では規定され切れないものを捉えていく概念装置です。合意形成主体の範囲を問うプロセスは、合意形成プロセスとは別のプロセスであるが両者は連動しやすい、という整理を本章ではしました。

また、異議申し立てのコスト問題は第3章で触れています。

空間の特殊性についてですが、例えば田んぼに関して、先祖伝来の土地云々といわれていたように、確かに空間には利益よりも価値の側面が出やすい可能性はあるのですが、しかし、もはやそうはいってられなくて、実際には耕してくれるならやってください、となってきています。ものごとには常に利益と価値の両面性があるわけで、だからこそ、フレーミングの仕方が重要だといえます。また時代の状況によって、価値の問題が利益に転換し得るのです。

## 第2章 「合意形成における理由の検討」

**齋藤** 本章では、合意形成（consensus building）において、当事者が理由を挙げてそれぞれの主張を正当化することの意義を考察しました。一旦、他者に向けて理由を挙げた正当化を行う過程に入ると、自らのあるいは自集団の利害をストレートに持ち出すことはできなくなり、理由を挙げた異論に対しては理由をもって応じざるを得なくなります。このような理由の交換・検討を少なくとも部分的に含むという点で、合意形成は単なる戦略的な妥協形成から区別されます。

本章が重視したのは、現代における合意形成は、価値観の多元化を与件とせざるを得ないことです。J. ロールズは、この条件を「理にかなった多元性の事実」という言葉で表現しました。この条件のもとでは、合意形成が理由の交換・検討というラインに沿って真剣に行われるとしても、それが「積極的合意」（agreement）、つまり、同一の理由の共有による意見の一致を導くとは考えられません。形成される合意は、常に暫定的なもの、つまりさしあたりの異論の潜在化、として定義するほかないように思います。いうまでもなく、現実の合意形成には時間の制約もかかります。

裏返していえば、形成される合意は、理由を挙げた異論（非同意）の挑戦に常にさらされています。繰り返し提起される異論に十分な理があることが分かれば、既存の合意を修正していくフィードバックが作動します。もっとも、暫定的に形成されたものとはいえ、合意は異論に対して一定の耐性（安定性）をそなえています。提起される異論がさしたる理由を伴っていないければ合意内容を再検討するには及ばないと見られるでしょうし、およそ理にかなっていない主張であればそれは相手にされないでしょう。

当事者が非同意を提起したり、逆に既存の合意を擁護する理由には、「道徳的理由」、「倫理的的理由」、「実用的理由」があります。道徳的理由は、自分達だけのローカルな

内部最適化に待ったをかける理由です。この理由は、空間的にも、時間的にも、自分達が形成する合意が、外部にとっても受容可能かどうかを省みる視点をもたらします。倫理的理由は、合意内容が自分達にとって善いかどうかを判断する際の理由です。この理由に基づいて、何らかの主張（例えば新たな政策）が、集合的に追求されるべき価値（共通善）をもたらすかどうかを検討されます。最後に、実用的理由は、何らかの目的が与えられるとして、それをどのように実現するのが合理的かを判断する際の理由です。コスト・ベネフィットはこの理由に含まれます。この理由はあくまでも集団にとっての目的合理性を判断するためのものであり、個々の当事者にとっての利害の得失ではありません。

現実の合意形成にあっては、たいていの場合、これらの諸理由は複合した仕方で挙げられますが、分析的には区別する必要があります。例えばエネルギー源の選択などがそうですが、実用的理由から見て説得力があるとしても、倫理的理由、道徳的理由に照らした場合そうではないということがよくあります。

理由の説得力を本章は「合理的な動機付け」と呼び、自分にとっての得失などの考慮による「経験的な動機付け」から区別しています。もちろん、現実の合意形成においては、当事者は近隣社会での孤立化を避けたいといった経験的な動機付けによっても合意へと促されますが、こうした動機付けが全てではありません。現実の合意形成にあって、当事者は、カネや数など理由以外の力が作用する非対称的な状況におかれています。それでも、理由を挙げる主張にはやはり理由をもって応じるという相互関係が部分的には成り立っており、当事者は、そうした理由の交換・検討によって合理的にも動機付けられます。

本章は、理由の力を弱者にとっての交渉力であると見ています。この交渉力は、今後の縮減社会にあってはさらに重要になるでしょう。というのも、例えば生活インフラに見られるように、数の力やカネの力など他の交渉力において劣るところに、移転（立ち退き）、サービスの削減、あるいは負担増などが強いられる局面が増えてくるように思われるからです。成長期によく採られた補償による異論の沈静化という手段もごく選択的にしか用いることができなくなります。

縮減期には一般に「負の財」の分配が避けられず、それを誰にどのように分配するかについて理由を挙げた正当化が求められるようになります。その理由が、その場しのぎのアドホックなものではなく、同時に持続可能な社会を導くものであるかどうかの精査・検討が求められるでしょう。

**小泉** 合意形成の状況や理由について、実践的なことを考えるうえでも非常に参考になる理論枠組を提示いただいたと思います。

単純な質問からいうと、「道徳的理由」、「倫理的理由」、「実用的理由」は、理念型としては分かるのですが、実際の対立が起きている事柄に当てはめてみると、3つの理由が重なって存在していることがある。例えば放射性廃棄物が人体に及ぼす影響が例示として出てきていますが、それは実は道徳的でもあり実用的な理由でもあるのではないか。それらを加味すると、当然倫理的理由にも少なくとも影響を与えるようなものではないか。3つの理念型が混在しながら存在しているのではないかと思いました。

理由間の調整関係は論じられているのですが、一つの主張や考慮すべき事項について、複数の理由が存在するという捉え方でも良いのかを教えていただきたいと思いました。

**板垣** 「道徳的理由」、「倫理的理由」、「実用的理由」の区別は大変興味深かったのですが、moralとethicについて、日本語に直しても「道徳」と「倫理」で、違いがよく分かりません。倫理的とは公共善とか集合的なもので、道徳的とは個別的な話なのでしょうか。

実用的については、経済学でいう費用便益分析のような考え方だと思います。そう考えると、倫理的理由を集合的・集团的公共善とみれば、若干例外的な状況もあるにせよ、多くの場合、倫理的理由と実用的理由は（公共経済学的意味では）一致するように思いました。

**齋藤** 簡単にいうと、道徳的とは、for all — 普遍的なもので、時間的・空間的な限定を持たないものです。他方、倫理的、実用的はfor usです。ただ、倫理的の方は集団的な価値、集団的な生き方に関わってくる。実用的理由とは、ある目的が与えられたときの目的合理性という意味で使っています。 — 例えばエネルギー源をAではなくBにするというとき、安全性とか効率性、コスト・ベネフィットを所与の目的に照らして判断し、Bとするときの理由です。

**小泉** そういう意味で道徳的というと、時間や空間を超えた本当の普遍性があるのか、微妙な感じがします。むしろ、ある集団のなかで、価値が頑健な場合が道徳的なのでは…

**齋藤** 集団がいくら広がっても、やはりその外部があります。とりわけ時間的な外部がある。我々がいま選択しようとしていることがローカルな最適化になっていないか、負の外部性を外の人や将来の人に与えることになっていないか、そういうことを省みる視点です。我々にとってベスト・ソリューションであるとしても、やはり我々以外の人にとってはそうではない、一方的にツケを回していくのは道徳的ではありません。内部最適化を省みるような視点を想定しました。

また、理由は複合的で、だからこそこれまでは実用的な理由——コスト・ベネフィットなど——が強調されて、あなたがたも実は損得勘定に興味があるだろうと、理由が一元的に還元されて来ました。実用的理由の交換が行われることが多かったのではないかと。それに対して道徳的な視点、倫理的視点など、それが実際には提起されていても、軽んじられる傾向があったのではないのでしょうか。

実用的な理由にも争いはあります。例えば、本当に原発は経済的に見て効率的かどうか、などです。その検討はそれとしてやるべきです。とはいえ、やはり実用的理由への傾きが顕著だったとすれば、それを相対化する理由の検討が必要ではないか。3つの理由はもちろん複合するわけですが、分析的には分けることができます。

**小泉** 非常に連続的なものに私には思えるのです。例えば、道徳的理由の例示として、人々が平等な個人として享受すべき基本的な自由や権利は集合的目標によって凌駕されないということがある。そういうのは民主的なシステムを導入している国では、倫理的な理由として成立するけれども、違う社会ではそれは成立しなくて、相対的なもののような気がするのですが、「そうではない、やはり普遍的な価値を持っている」といえるのか気になります。

**齋藤** 私は道徳的基準は普遍的だと思っているのです。いまは立ち入りませんが、理論的正当化と歴史的・経験的な正当化によって、我々はそういう価値を繰り返し大切なものとして確認してきた。例えば沖縄米軍基地、原発等、交渉力の弱いところに選択的に負荷を集中して、しかも半永久的にそれを負わせていく。そういうときに、「道徳」と「倫理」の違いが重要になる。「我々」にとっては善いとしてもある人にとっては受け入れがたい事柄がある。あるいは安全保障上、地政学上、必要だという倫理的理由が持ち出される。それに対して、対等な者としての扱いを受けてきていない、というときには、私達は道徳的理由にアピールしています。縮減社会においては、道徳的理由に訴え

る局面が増えてくるかもしれないと思います。

**小泉** なるほど分かりました。それでも、倫理的理由と実用的理由は連続的な気がしないでもないですが、結局、集団的な利益に関わる倫理的理由も、実用的理由に還元されてくる傾向がある気がするのですがどうでしょうか。

**板垣** 私もそう思いました。

**齋藤** どうでしょうか。「実用的」の中身をどうとるかですが、実用的理由を挙げるときにも多分その前に、それと同時に倫理的な判断が入っているのではないのでしょうか。例えば温暖化ガスの排出を止めるために規制を強化する。そうすると、成長にとっては障害となるかもしれない。しかるに、やはり社会全体の持続可能性を考えてこれ以上の温暖化は阻止すべきであるという判断をするときには、ある実用的理由の背景にある倫理的理由が問い直されているのではないのでしょうか。

**小泉** 結局我々が何に実用性を見出すかが、倫理的なものとは不可分な面があるのではないかと。理想的には分けた方が良いでしょうし、現実面でも極めて限定された実用的理由だけに議論が矮小化されている場合には、こういう理論フレームは非常に役に立ちます。

**齋藤** はい。例えばリニア新幹線には原発1基分の電力が要る。明らかに経路依存的で非合理的なのだけれど、これは倫理と実用と両方関わるわけです。単にコストだけを計算しているのではなくて、環境にさらに負荷をかけるような、あれだけの高速移動の手段が必要なのかという判断がそこに重なっているのではないのでしょうか。

**板垣** 実用的理由は、価値対立よりも、むしろ同一価値の分配の多寡を争う利益対立であるとされます。価値の問題ではなく利益の問題として比較することになると、こちらの方が経済効果があるといえば、選択するうえで明確な理由になります。1億円の経済効果と2億円の経済効果ならば、2億円の方を採るわけです。価値の問題ではなく利益の問題に引きつけて論じるということです。価値対立になると、妊娠中絶や同性婚を認めるかというように、どうしても両方が納得済みという状況は生み出せない。ひょっとしたら、実用的理由を押し出す政策のあり方は、価値対立を外すためのある種の知恵なの

ではないでしょうか。

**齋藤** 第3章にあるように、そういう局面は多分にあると思うのです。価値対立から利益対立に問題の軸を移すことによって、either or（あれかこれか）からmore or less（多いか少ないか）の対立に、妥協を形成しやすい方に落とし込んでいく。

ただ、逆にいうと、そこへすんなりはまれば良いのですが、自分達がコミットしている価値がそこで軽んじられた——利益の問題として扱われた——と受け止められると、潜在的な非同意を残すことになる。事柄によると思います。落とし込めるものもあるし、落とし込むことによって損なわれ、かえって非同意を蓄積させる問題もある。常に価値対立から利益対立への翻訳がうまくいくわけではないし、望ましいわけでもない。むしろ価値対立それ自体に向き合うことも必要です。

**小泉** 「理にかなった」というのは、とても重要な考え方です。特に外国人と日本人が混住する地域が増えているなかで、価値観やライフスタイルが違う人々がある特定の地域に混住することが日本でも増えてきています。統合化、一体化という道もあるのですが、お互いがお互いを、価値が違うことを認め合う共存も模索されるべきではないかと思っています。

ただ、場所は空間的には一つしかないので、どちらのルールでガバナンスするか、決めざるを得ない局面があるので、そこは調整が現実的に難しい面がある。とても大事な論点だと思います。

**板垣** 利益交渉で完全に両者が納得済みになることが期待できない、価値に関わる対立が生じた非理想的な状況のときに必要になるのが、理由の交換とか検討なのかもしれません。実用的理由だけではなく、倫理的理由や道徳的理由についても理由の交換、検討、アカウントビリティ（理由を挙げる、異論に対する理由を伴う応答）によって、価値を伴う説得、合理的理由に基づく正当化が必ず必要になってくる。単にお金をばらまいただけでは利害関係者は納得しない。

**齋藤** 理由は弱者にとっての交渉力です。お互いに理由を挙げれば自縄自縛が生じます。とりわけ政府は自分が挙げた理由で自分が縛られる。ですから、より権力がある方を、正当化の理由を挙げさせることによって縛っていくのは合意形成が持ち得る大事な役割



です。

### 第3章 「人口減少・経済縮小時代の合意形成」

嶋田 本章の問題意識は、巷で出回っている「合意形成本」への不満です。それらの多くは、対等な当事者間のコミュニケーションを暗黙の前提とし、“いかにみんなの意見をうまくまとめていけるか”といった発想に基づいているように感じられます。しかし、現実の合意形成は、そんな生易しいものではないのではないかと。また、合意形成が行われる際の構造の差異をもう少し意識しないとダメなのではないかと。さらに、「合意形成」の名のもとに、巧妙に丸め込まれてしまうことも珍しくないのではないかと。これが私の問題意識です。

あと、第2章で、“合意形成において「理由」の提示が大事であり、また現実にある程度なされている”というニュアンスが書かれているので、そちらとのバランスをとりたいという気持ちもありました。

本章の内容を簡単に紹介いたしますと、まず、人口減少は、人口密度の低下を通じて、各種施策の費用対効果を低下させます。経済縮小は、税収減を通じて、政府財源の稀少性を高めます。そして、人口減少・高齢化の進展は、地域コミュニティの持続可能性の危機を招きます。その結果、①政策的撤退・縮退、②自治体間連携、③自治体再編、④協働、⑤住民の自立化、⑥地域のあり方の再定義等を巡る合意形成が惹起されます。それぞれの合意形成のあり様はかなり異なるように思われます。

そこで、本章では、それぞれの差異を示しています。具体的には、「住民間合意形成」、「＜地域－自治体＞間合意形成」、「自治体間合意形成」という合意形成主体に着目した類型を示したうえで、これら単独もしくは組み合わせによって様々な構造を描き出しながら、「合意形成主体」だけでなく「影響主体」の影響も含めて論じています。

各合意形成主体は、「暫定的判断」や感情をベースにししながら、互いの主張のやり取り、事実前提等に関する質疑応答、説得といった言説による対話である「コミュニケーション」と、第三の選択肢や各々の利益を同時に充足できるパッケージ（包摂）案（＝同床異夢を可能とする案）などを生み出す「利害調整」とを行いながら、合意形成を行います。この「暫定的判断」のメカニズムを、H. A. サイモンの「決定前提」の議論を一部修正するかたちで説明しています。

一方、「影響主体」は、本章独自の概念ですが、合意形成主体ではないのだけでも、合意形成プロセスに影響を与えたり、介入したりする主体を指します。例えば、市町村合併の場合には、国や都道府県が影響主体です。影響主体は、政府に限定されません。マスコミや研究者・専門家集団なども影響主体たりえます。各合意形成主体は、これらを利用したり、自らの味方につけることで、自らのパワーを高めようとします。

合意形成プロセスの結果、積極的合意が生み出されるとは限りません。しかし、提案内容には必ずしも納得できなくても、「手続的公正」感覚を通じて、同意に至ることは有り得ます。また、合意しないまま合意形成プロセスに参加し続けることは、様々なコストやリスクを伴いますので、それを考慮するならば、甘受した方がトータルでは得策となり得る場合もあり得ます（＝リスクを配慮した合意）。逆に、合意によって別の場面で何らかの利益を享受し得る場合もあります。いわゆる「ログ・ローリング」です。

各合意形成主体、影響主体のパワー（権威、財力、権限等）は、多くの場合、均等ではありません。大きなパワーを持つ合意形成主体がしばしば執るのが、“「合意形成なき実態拡大」による「諦め待ち」戦略”です。この戦略は、意図的かどうかはともかく、いたる所に仕込まれています。例えば、バス路線の維持が難しい場合に、いきなり廃止はせず、当該路線の便数を減らす。すると、利便性が低下し、“これでは、もはやバスがあっても意味がない”という雰囲気が醸成されます。また、学校の廃校を例にすれば、教職員の配置基準を設け、入学者数、学生数などに応じて、教職員の配置数を減らす。すると、高校であれば、教員が専門科目以外も教えるとか、生徒が物理などの特定科目が履修できず、大学進学に不利に働く状況が生み出されます。親達からすれば“こんな学校には自分の子どもを入学させたくない”と考えるでしょうし、地域住民からも“もはや仕方ない”という諦めムードが漂うことにもなります。

そういうふうに制度を仕組むことで「諦め」を惹起しつつ、他方で、補償などをちらつかせて同意させてしまう。「大きなパワー」を持った合意形成主体が、自らに有利なルールのもとで合意形成プロセスを進めることは決して珍しくありません。

実際の合意形成は、“無制約な状況における、対等な合意形成主体同士による対話と利害調整のプロセス”ではないのです。それは、多くの場合、パワーの不均衡とバイアスの強いゲーム・ルールを前提にして、巧妙に展開される、極めて政治的な営みである、というのが本章の主張になります。

**小泉** 実際の合意形成は、なかなかハーバーマスがいう合理的なコミュニケーションとはいかず、パワーが不均衡のなかでバイアスが強いゲームやルールが前提となって展開されています。私なども実践のなかでは合意形成自体を理想的なものにしたいと考えています。計画策定やプロジェクトをデザインする過程で、なるべくバイアスを排除しようとし、熟議のプロセスを持ち込もうと色々なことをやるのですが、ときにうまくいかないことがあるわけです。まさに、パワーの不均衡とか特定関係者のパワーが強いことに対して十分に対応し切れないことがある。ですから、実際には理想的な合意形成のプロセスを追求することのなかに、パワーの偏在を念頭に置いた現実的着地点を考えなければなりません。

**板垣** 実際の世界では合意の当事者は対等ではなく、片方の当事者——国や行政、使用者——は事実上の大きな力を持っていて、力の偏在を利用します。行政指導においても、任意の同意だといいつつ、相手方に嫌々ながら従わせる。協定や行政契約でも、交渉力が大きい方が有利にものを進める。私人間の関係においても、使用者と労働者の間、巨大企業と弱小企業の間、大家と借家人の間といった関係で、力の不均衡は必ずある。それを是正するために労働法・独禁法・借地借家法といった、現実の力関係を是正するための法制度が用意されてきました。

ただ、現実世界の不均衡を是正するために片方にあまりにも強い力を法律上の権利として与えてしまうと、経済最適な資源分配を妨げることにも繋がります。20世紀は社会的な不均衡を是正する法制度が良しとされてきた時代でしたが、こうした過度な規制には批判も高まっています。

あとは、諦め待ち戦略について、興味深く感じました。学校の先生が少なくなり、予算が削減されていけば、地域住民も最終的には廃校に同意せざるを得なくなる。少しずつ外堀を埋めていき最後に城を落とす「兵糧攻め」戦略は、日本に限らず、色々なところにある話かもしれません。徐々に予算や人員を削減して、利害関係者の間に諦めムードを漂わせ、現実の交渉力が強い方がその意思を貫徹させてしまう。だから、合意があっても、本当に心から積極的に合意しているとは限らないというわけで、深く考えさせられました。

**小泉** そういう例が多数日本でいま起きている。それがこの捉え方の素晴らしいところだと思います。それによって問題点がクリアになる。第2章へ返ると、倫理的・道徳的に

考えれば適切ではないやり方が、実務的には非常に多く用いられている。

あと、積極的合意が難しくても消極的受容はそれなりのやり方で可能で、3つのやり方が例示されています。手続的公正によって了解する。非同意のコストやリスクが明示されれば、了解なり同意の方にシフトする。別の場面での利益の享受がある。第3の手段は私が実践するなかではなかなか思いつきませんでした。政治の世界での票取引など、よくやられていた方法かもしれません。行政でも、ここでは難しいので次の事業を充てるので納得してくださいということは実務的にはやられている。しかし、理想的な合意形成を考えると、これは最後の手段で、我々がファシリテーター的に関わる場合は、なかなか採れない手段です。

それから、合意形成の入れ子の話も興味深く、ウィン・セットという概念が提起されていて、これからの合意形成でも非常に重要な考え方になってくると思いました。

**嶋田** 合意形成の概念の仕方は、この共同研究の面白いところで、論点になり得るものです。合意形成の定義について、第1期研究会における金井説は、合意形成とは「当事者が諦めること」でした。これに対して、齋藤先生はもう少し規範的な立場であった。この両方をいわばアウフヘーベンしたものが今回の定義です。ですから規範的な議論と実証的な議論の両方を包摂できるところが、今回の定義の味噌です。

本章では、現実の合意形成では手続が実質をそれほど担保しない、ということを強調しています。現場でよくあるのは、ファシリテーターが登場して、合意形成主体の本人は満足したつもりでも、いつの間にかパワーのある者にやられてしまう、という感じですね。手続が充実しているからこそ、逆に異論も提示しづらくなる側面もあります。合意形成は必ずしも良いものではない。

そして、合意形成過程が充実すればするほど時間がかかります。時間軸での解決はとても大事であって、取引でもそうですが、時間が経つことによって諦めさせられてしまう。これ以上やっても仕方なくなるなかで、手続を充実させているように見せても、当初のパワーバランスの違いが残らざるを得ない。そこを強調したかったのです。

**板垣** 内海先生が関わられた大磯町のまちづくり条例では、多段階の手続を踏んでいく点が特筆されます。確かに、段階をいくら踏んだところで、内容の充実が保証されるわけではありません。しかし、一つ一つの段階を踏むことによって、何でも良いからプロセスを先に進めていこうという方向性は一考に値すると思います。

**小泉** 手続と実体の話ですが、私の観点からいうと、実体の質が伴わないのは、十分に理想的な手続ではないからだと思います。例えば、適切な情報がその場に提供されているか。パワーバランスについても、平等性がないなかでの意思決定だとしたら、そもそも理想的ではないのです。つまり、理想的な手続が用意されれば手続が内容を保証するのは、多分事実だと思っています。経験的にもそういう感覚がありますし、アメリカでの Consensus Buildingの基本的な議論もそれに沿っていると思いますから、そこは議論したいところです。

**嶋田** そもそも、そういう充実した手続をしようとするファシリテーターを、行政は選ばないですね。

**小泉** 政治的な状況がそれを許さない、あるいはまちづくり条例にはそこまで書き切れない。ですから、実際には行政が受容するかに依っています。ただ、理想型を念頭に置きながら、制度を構築するのは大事なことです。こうすればうまくいくはずだと分かっているものに対して、どうアプローチできるのかが、実践的には大事です。

**嶋田** その「理想」というものが有り得るのが、私のスタンスです。例えば、自治基本条例で丁寧なプロセスをやっていくと、特定の本当に関心の強い、あるいは利害関係のある人が残って、それ以外の当初参加していた人達は居なくなってしまう。

**小泉** 嶋田さん、是非一緒にまちづくりをやってみませんか（笑）。それをどうやって解消するのが、我々が開発している技法です。どうすればパッケージとしてうまく処理できるかを探求していて、それなりのやり方があるというのが、私の考えです。面白い議論ですから、是非情報交換させていただきたい。

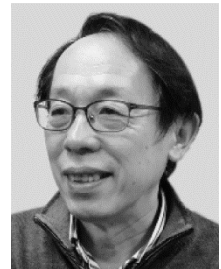
もう一つ、本章では合意形成の局面を6つの事象に類型化しています。ここは具体的な局面を考えると非常に重要な整理の仕方です。概ね同意しますし、なるほどと思っています。敢えて論点を挙げれば、政策的な撤退のときに、確かに地域や自治体間、住民間の合意が必要になってくるのは、その通りだと思います。ただ、それは第8章で扱う地区計画の策定などでも一般的で、必ずしも政策的縮退や撤退に固有ではないと思います。そうすると、逆に、撤退において固有な合意形成の要件やポイントは何なのでしょう。具体的にどのような難しさがあるのか、少し探求したいと思いました。

嶋田 「合意形成なき実態拡大」は、政策的撤退に際して政策主体がしばしば採る方法です。またフレーミングを工夫します。例えば、小学校の廃校に際しては、このままでは子供達が良い教育を受けられないとして、親と地域社会を対立させて地域を諦めさせていく。

## 第2部 法の作用と合意形成

### 第4章 「法の生理による『積極的合意の非形成』と行政介入」

北村 人口減少や経済縮小の時代となった現在、不動産への社会的関心が相対的に低下しています。その結果、見棄てられる土地や建築物の増加傾向がみてとれます。所有者が適正に管理しない空き家や分譲マンションに関して、その状態が相当に劣化し、周辺住民の安全や地域の生活環境、さらには、空間利用に対して外部性をもたらす事案が多発しているのです。



とりわけ問題となるのは、権利者が多数になる場合における「積極的合意の非形成」です。不動産を処分したり大規模改修したりする「変更」には、全員の共有者が同意する必要がありますが、それができなければ、当該不動産に関して権利の「法的フリーズ」が発生し、現状維持となります。権利者全員が権原を放棄する相続放棄という積極的合意が形成されたとしても、結果は同様です。いずれも、民事法のルールのもとで発生する事態であり、法の生理の帰結です。

ところで、この現状維持は、「法的には」という意味に過ぎません。建築物は物理的には、確実に劣化が進行します。法的フリーズの放置は、その固化の程度を高めます。時間が経過すればするほど、その融解は一層困難です。

上記の状況により発生する外部性が社会的に許容できなければ、法に基づいた行政の介入が制度化されます。その内容や程度は、対応する事象により一様ではありません。

不適正管理空き家問題は、2010年代の自治体行政の大きな課題となりました。周辺住民からは、市区町村行政に対して苦情が寄せられますが、対応の決め手を欠いたまま、たらいまわしにされ、諦めるのを待つのが実情でした。なお、著しく保安上危険な建築物に対しては、特定行政庁は、建築基準法に基づいて除却等を命ずること、行政代執行

をすることも可能です。ところが、特定行政庁は、同法上の権限を行使してきませんでした。そこで、劣悪な管理状態が著しい保安上の危険を引き起こしている空き家に対して、独立条例を制定して対応を図ろうとする自治体が現れ、条例の制定は激増しました。空き家条例に学んで、議員提案として2014年に成立したのが空家法です。

空家法には、法的フリーズがもたらす外部性を強制的に破壊する仕組が規定されました。そのほか、全員相続放棄事案における相続財産管理人制度の活用、所有者不明事案における不在者財産管理人制度の活用など、市区町村が民事法の制度を用いた実務も積極的にされています。日本の行政は、公式的手法の発動を極力回避して問題事案に対応するのが特徴でした。こうした行政執行過程はいまなお一般的ですが、空家法などの執行過程は極めて注目すべき状況です。

分譲マンションは、特に築年数が古いマンションについて、管理不全状態が多発しています。①管理規約なし、②総会開催なし、③管理費設定なし、④修繕積立金なし、⑤築25年以上で大規模修繕工事経験なしの「5なしマンション」が少なくありません。共有者には、状況改善に向けての積極性がなく、客観的には「何もしない」合意があります。

分譲マンションは、空き家以上に対応を困難にする事情があります。老朽危険空き家とは異なり、倒壊する危険性がそれほど高くありません。外壁補修のような資産価値を高める作業を代執行によって行政がすることの妥当性には、疑問も持たれます。このため、空き家条例や空家法のように、強制手法を通じて事案の処理を進めるわけにはいきません。マンション管理適正化法は、適正管理の努力義務を管理組合に課すのみです。

こうした状況のもとで、マンション適正管理条例を制定して、事態の打開を図ろうとする自治体があります。その基本的スタンスは、管理状況の届出を義務付けて状況を行政が確認し、必要があれば助言・勧告をするものです。管理組合に「その気」になってもらわなければ事態の打開ができないため、行政の介入は、あくまでソフトなものにとどまらざるを得ません。

権利者同士の水平的合意形成がされない状態が社会的受忍を超える外部性をもたらす場合に、それを無視しても対応するのが空家法でした。これに対して、水平的合意形成を追求するのが、マンション適正管理条例です。さらに、近年の関係法の制定・改正を通じ、権利者不確知事案において、その同意擬制により合意形成を実現する垂直的合意形成が制度化されている点が注目されます。見棄てられた不動産に対しては、様々な法的アプローチが講じられ始めています。

**板垣** 行政介入という表題にもあるように、他のどの章よりも、行政の存在意義が一番よく分かる論文です。行政は、私人間の取引 — ここでは合意による土地利用 — について、負の外部性を生じさせるものでもなければ、基本的に介入しません。他の人に迷惑をかけなければ、私人同士で何をしようと、基本的に行政は不介入です。

もちろん、成長期においても、行政介入が必要とされる局面は存在しました。宅地の乱開発やミニ開発では、的確な安全性を確保しなければ、液状化現象、崖崩れ、出水といった負の外部性を生じさせていた。マンションでいえば、くい打ちの手抜き工事や耐震偽装でしょうか。隣に迷惑をかける事態があれば、行政は規制を及ぼしていたのです。縮減社会では、人口減少も手伝って、皆が老朽化した財産に対して関心を示さなくなってしまう。合意がうまくいかなくなると、「法的フリーズ」が生じる。その「法的フリーズ」の解凍のために、行政の介入が必要になるということです。

不適正管理空き家の場合、所沢市で空き家条例ができてから、たった数年の間で、400の自治体で空き家条例が制定され、国の空家特措法に結び付いた。行政の一方的な命令である除却命令が活用され、略式代執行という、権利者が過失無く確知できないときに代執行を認める仕組が採用された。固定資産税情報まで活用して、誰が権利者であるのかを探し出すことも認められました。これまで日本では、土地収用や代執行など、行政の強権発動は控えられてきましたが、空き家については、代執行は比較的数多く用いられています。

それに対して、所有者不明不動産や不適正管理マンションの問題は難しい。不適正管理マンションの場合、放っておくと直ちに倒壊の危険があるというほどのものではないから、所有者が合意できないことで生ずる「法的フリーズ」に対し、行政が直ちに介入するほどの必要性・相当性があるのかという問題が生じます。それでますます「5なしマンション」ができてしまう。

豊島区のマンション管理適正化条例は、管理状況の届出を義務付けて状況の打開を図っています。必要があれば助言・勧告の手段を規定するなど、よく考えられた仕組だとは思いますが、残念なことに、ドラスティックな行政介入が求められるような話でもないのに、最終的には各区分所有者の有する財産権が大きな障壁となって立ちほだかる。

この点、耐震改修などでは、大規模修繕に関する全員合意の原則を、議決権の4分の3ないし3分の2まで緩和する立法措置が執られています。区分所有マンションの権利関係の調整は、なお検討を要する問題です。



小泉 最後のところで、水平的合意形成の促進と垂直的合意形成を進める制度構築ということで、合意形成の観点から論じられています。

水平的合意形成が一つは重要なポイントですが、マンションの管理の水平的合意形成を促進する具体的方策として、例えばある種のシグナルを管理組合や区分所有者に発することによって適正な対応を導いたり、あるいは、管理活動についてアクティベートする可能性が指摘されています。

地区まちづくりでのアプローチが、マンションの管理組合や区分所有者に対しても有効かもしれないと、本章を読んで感じました。第8章では、住民が自発的な行為として合意形成を図っていましたが、それを、行政を支援することが色々な自治体でも行われています。そういうアプローチを合わせて行うことが、水平的な合意形成では求められているのではないかと。専門家を派遣したり、合意形成のコストを下げる具体的な支援をする地区まちづくりのアプローチを、マンションにアプライする可能性があると感じました。

それから、垂直的合意形成の話も、農地や林地では先行しています。ただそのベースになるのが森林組合や農業委員会での運営経験です。意思決定の積み重ねをやってきている。これに対して、そういう素地がない都市的なところなので、「看做し同意」がうまく作動するのかが気になりますが、必要な制度である気がします。ただそれは、従来の法制度の考え方とは相当異なっています。つまり最初に論点になった、本当の意味での合意形成型に進むのか、意思決定を速やかにする方向に進むのかの分岐に、この問題は直面しているのではないのでしょうか。

それから、このマンションや空き家の問題は、経済的なアプローチを組み合わせることが重要と思っています。例えば、税制的なインセンティブを与える。あるいはリバース・モーゲージ的な発想でリース・バック方式が始まっています。私の教え子の野澤千絵さんが最近『老いた家 衰えぬ街 住まいを終活する』（講談社現代新書）を出しました。空き家のエンディングノートがついていて面白い本なのですが、そのなかでも取り上げられています。戸建て住宅でいうリバース・モーゲージと似たやり方を区分所有のマンションでもやり始めていて、それをリース・バックと呼んでいます。要は、個人の所有者が収入もなくなるなかでそれを誰かに売って、その価格が高ければ家賃は負担しないで無料で住めて、価格が低いと若干家賃を足しながら住む。つまり賃貸住宅に戻す形式です。それを不動産会社が権利を集約するメカニズムとして使えないかと彼女は論じています。個々の区分所有者に加えて、企業体が入るのです。そうすると、少し安

定的に管理が行われるとか、建替に向けた合意形成もしやすくなるかもしれない。逆に、個々の区分所有者の意向が尊重されないことも起こり得るかもしれませんが、そういうことを含めた合意形成の問題が、経済的なメカニズムと密接に関係して論じられる必要があることを感じました。

**北村** 現在の不動産法制は、個人の権利を相当に尊重する近代法システムの発想を基調にしています。以前には、その不合理がそれほどには表面化しませんでした。ところが、一定の不動産が所有者にとって「お荷物」だと認識される現在では、その基本的発想に「ゆらぎ」が出ています。

建物区分所有法は、複数所有者が存在する木造三軒長屋にも大規模マンションにも適用されます。そこでは、水平的合意形成スキームが前提です。共有物件の管理や変更に関する民法も同様です。こうした意思決定のあり方は、個々の財産権の尊重に鑑みれば、至極当然です。

しかし、いわば「内向き」のものでした。当該不動産は地域社会のなかに存在していますが、それが地域社会に与える外部性については中立的です。外部性が顕在化しているにもかかわらず、改善のための積極的合意形成がされません。「外向き」の水平的合意形成スキームが必要です。これは、地域社会との関係で不動産の現状を改善「すべき」という政策的方向性を持つものであり、「内向き」の民事法の基本的ルールとは親和的ではありません。

地区まちづくりのアプローチの応用という視点は、興味深いものです。とりわけマンションの場合は、区分所有者というかたちでフラットの所有者は存在していますから、その相互の利害調整メカニズムとして参照すべき点はありそうです。

ただ、旧耐震の「5なしマンション」の場合には、難しいようにも思われます。地区まちづくりの場合には、あくまで反対する人を除外してルールをつくることも可能でしょうが、マンションの場合、所有者は所有者である以上、逃げられないし逃がせないという特徴があります。さらに、外部性といっても、倒壊の危険性はそれほど顕在化していないという点に、強力な行政介入の正当性を説明できない限界があります。「積極的な合意形成をしなくても私は困らない」という消極的合意状況をいかに変えるのか。とりわけ高齢の所有者を念頭に置いた方策が必要になります。リース・バックという仕組みは、老後に経済的不安を抱える所有者を考えると魅力的ですが、当該不動産の価値が高いという条件が必要になります。民間企業も手を出さない物件をどうすべきなのかは、

法政策的にも答えが見つかりません。

個別法において部分的に導入されている垂直的な合意形成スキームは、ある程度の強制色を伴うものです。民事法との関係では特別措置です。もともと、これは、現在は利用されていない不動産に関するものであり、それなりの公共性が確認できます。ところが、一種のセルフ・ネグレクト状態にある現在利用不動産は、あくまで決定権を持っている管理組合を行政が外側からアクティベートする程度しか方策がないのが実情です。残念ですが、これが条例による現在の到達点なのです。

## 第5章 「ドイツ地域社会の合意形成文化」

**名和田** 本章では、合意が形成されるとき各主体の動機として、物質的な利害の考慮以外に、社会的承認欲求が強く働いているという仮説のもとに、ドイツの「社会都市（Soziale Stadt）」プログラムの実際を扱いました。4年間毎年ドイツを訪問し、その合意形成文化を実態調査してきたので、その総まとめのつもりです。



ドイツを対象としたのは、次のような事情です。ドイツの地域社会との付き合いは、この合意形成研究会よりもはるかに古く、1993年から2年間ドイツのブレーメン市で留学したときから始まります。そのときに、「地域評議会（Beirat）と地域事務所（Ortsamt）」という都市内分権の仕組みを知りましたが、その強い政治的性格に驚いたものでした。日本はもちろんですが、例えばイギリスなどでも、全国や全市のレベルの議論では政治的党派的な立場を前面に出しますが、コミュニティレベルでは、たとえ政党の党员として選挙で選ばれていても、露骨に党派色を出すのは絶対に避けるべきだと声をほうぼうで何度も聞きます。ところが、ドイツは地域社会のレベルでも、お構いなしに政治色を前面に出すのです。そうすべきだ、そうでないと誠実でない、と思っているのでしょうか。ブレーメンの地域評議会の会議も、議決は多数決で、多くの場合党派に従って票が割れます。

ところが、政党を背景にした多数決文化が貫徹しているドイツの地域社会においても、これとは全く逆に、あくまでも合意を重んずるまちづくりの世界があることも、留学中に知るに至り、二度びっくりしました。

すなわち、社会問題地区における修復型まちづくりです。私は、ブレーメン東部にあ

るテネーヴァー (Tenever) という地区 (上記地域評議会・地域事務所制度のもとでは、オースターホルツ (Osterholz) 地域に属します) には留学中から足繁く通い、今回の合意形成研究会の調査でも毎回訪問しましたし、また、テネーヴァー以外の社会都市の地区を訪問することにも意を用いました。ブレーメンのこのまちづくりの仕組は、現在は、連邦建設法典の「社会都市」の枠組で行われていますが、それより前から、「合意」を大事にしていました。この場合の合意とは、予算の支出議決を行う「地区まちづくり会議」を巡って、事前の根回しプロセスが行われる場面だけではなく、そもそも「地区まちづくり会議」の議決そのものが全員一致制 (Konsensprinzip) なのです。

議決に至るプロセスでまちづくりの担当行政機関だけではなく地区に立地している多数の社会機関のソーシャルワーカー達が丁寧に住民の合意を形成していくことと、最終的な地区まちづくり会議での議決でも「合意」によって (つまり全員一致で) 結論が出されることとが、セットになっています。

こうした合意を重視する仕組をつくった政策的意図は、多数の外国人を含む元々恵まれない境遇にある人達に、どの住民もきちんと顧みられているというメッセージを送るところにあります。住宅街区をきれいにするだけではなく、そこに住む人達に力の感覚を付与し、自信を回復してもらうことが、まちづくりの大きな目的です。ですから、行政機関や社会機関の人達も、地区住民の人達も、インタビューをすると、「顧みられている (berücksichtigt)」とか「受け容れられている (akzeptiert)」といったキーワードを多用します。

本章では、こうした「合意原則」が破綻しそうになったときのことについても論じています。危機に際しても、当事者達が何とか合意原則を守ろうとしている姿を描いています。

現在日本でも、外国人労働力の受け入れが急速に進みつつありますが、ドイツは長年にわたってこうした丁寧な外国人統合政策を地域コミュニティレベルで進めてきていることに留意すべきではないでしょうか。ドイツでもAfDなどの難民排斥的な政党が大いに伸長しているのですが、実はこうした政党が票を多く獲得しているのは、こうした地道な外国人統合の経験を持たない地域なのです。こうしたことを観察していると、現在の日本で、国会での議論が不十分なまま外国人労働力の受け入れが急ピッチで進められていることに危惧の念を禁じえません。日本に来た外国人は結局はどこかに「住む」のであって、その地域においてこの人達がどんな関係を取り結ぶかは、今後の日本での重要なコミュニティ研究のテーマだと思っています。

**板垣** ドイツの地域社会では合意形成の文化がある。日本やイギリスの場合、コミュニティレベルではそこまで政治色を出さないけれども、ドイツは違う。地域社会レベルでもお構いなく政治色を出していく。

ところが、ブレーメンのなかで、どんな事案にも必ず反対する — 提案した奴が気に入らないからというレベルで反対する — 困った人がいる。そこで、近隣居住事務局が非合意手続というプロセスを提案した。非合意手続というのは、色々な手続を踏んだ後であれば、反対する人がいても近隣居住事務局が承認決定できるという、よく考えられたプロセスです。ところが、その評判が大変悪いという。なぜそんなに評判が悪いのかについて、名和田先生の分析がまた面白い。

いくなれば、全員一致は、敗者をつくらない仕組だということです。近隣居住プログラムに住む人の多くは、人生のなかで既に敗北感を持っている。だからこそ、全員一致が受容されているのだと。自分の意見もちゃんと聞いてもらっているのだという感覚を足場に、自分もプロジェクトを発案したり提案の実施に関わって地区をよくするんだ、実際によくする力があるんだという感覚 — それは錯覚かもしれないのですが — を与えることで、恵まれない境遇にある住民が励まされていく。人生において敗北感を持っている人に対して力を与えるという社会的承認欲求が、非合意手続の評判が悪く、全員一致原則が尊重される背景にある。これは興味深かったです。

ボランティアでもそうですが、人間は単純にお金だけのために動いているわけではありません。配分できる財が限られるこれからの縮減社会においては、社会的承認欲求の発想は特に大事だと感じました。

**小泉** 私も合意形成型まちづくりの日本やアメリカの事例を研究していますが、ドイツでも似ていることに驚きがありました。そういう意味で比較研究が重要だというご指摘について、全くその通りだと思います。

もう一つとても重要なことは、合意形成が、実はそれだけを目的にするわけではないことです。手続のプロセスで実体的な質が上がるもう一つの論拠は、主体形成です。承認欲求に応えることで、キャパシティが上がったり参加意欲が高まる、副次的な効果を期待している面がある。本章はそれを実証的に語っていただいたと思います。

合意形成とキャパシティ・ビルディング、参加性の獲得・向上についての理論フレームが、本章から問題提起されています。「多面的効果」という表現をされています。我々も「土地利用の多面的効果」とはいたりしますが、合意や参加の効果について何

となく語っていたので、明示的に「多面的効果」という言葉で我々もこれから表現すべきだなど、改めて確認しました。

これは質問ですが、近隣居住プログラムは、いわゆる地区レベルの組織体よりも小さな単位で行われているのでしょうか。また、そのときの近隣居住プログラムの人口規模がどれくらいで、地区まちづくり会議に参加している住民達はどれくらいの割合なのでしょう。代表性・参加性の現状が分かれば、このプログラムの意義——つまり全員同意としていることの意味や可能性——がより明確になると思いました。

**名和田** 「社会都市」プログラムは、ドイツ連邦共和国全体で様々な実践例があると思いますが、ブレーメンには11地区です。その地区の規模はかなり様々ですが、どれも先に触れた「地域評議会」のエリアよりも小さいものです。グレーペリンゲン地域評議会のエリアは全域が社会都市エリアではありますが、2つの社会都市地区に分かれています。日本でもそうですが、一般の都市内分権の地域割と、都市計画系の地区まちづくり協議会のエリアでは、後者の方が小さい。それは課題の性質においてそうなるのですが、地域マネジメントとしては一つの問題だと思っています。

それから、地区まちづくり会議に来る人達の代表性について、公式の住民参加制度である地域評議会側はいつもいうわけですが、あなたがたは選挙されていないではないか、と。しかも会議には多くても100人くらいしか来ない。居住者は実際には——私が行っているテネーヴァーは8,000人弱ですから、一部しか来ないではないかと。ただ、そういう地区ですから、色々な社会機関が立地していて、ソーシャルワーカー達の働きによって、もう少し裾野の広い人達の意見が汲まれている。そういう社会的ネットワークの一つの結節点として地区まちづくり会議があると見るべきだと思います。

理論的な問題ですが、ドイツもアメリカも日本もよく似ていることに驚いたとおっしゃられた。私の若いころはまだまだアメリカやドイツや欧米のやり方は日本よりも優れていて、日本はいかに後進的かを論じている風潮が強かった。私はある程度それに反発してきた。だから私の研究は「よく似ている」という話が多い。それについて評価をいただいたのはありがたいと思います。

ただ、ドイツを選んだ理由の一つは、ドイツはこういうプログラムの周りに、日本とは全く異なるコミュニティ構造があることです。政治の世界、多数決丸出しの世界、決断主義の世界がある。そういうところでも、最後にこういう種類の住民参加については日本と同じように、合意形成の文化がある。議決方式でさえも合意で、さらにそれに至

る局面について合意が重んじられている。そういう意味で、ドイツという周りの決断主義的なコミュニティ文化が突出しているところで、この題材を選んだのです。

それから、近隣居住事務局が提案した非同意手続に、なぜ地元が乗らないのか。ドイツは日本とは違って異動という仕組みがなく、その地位に満足しておればずっとそこにすることができます。近隣居住事務局——日本の政令指定都市の本庁の局レベル——の役人達と現場のまちづくり事務所で活動しているソーシャルワーカーや都市計画家達とは、職業的なメンタリティがかなり違っている。そういう構造は、日本とは少し違うと思います。だから、局の方は現場の感覚をいまひとつ掴み切れていない印象です。

また、私が社会的承認欲求に着眼したのは、人間行動が物質的利害・損得勘定と社会的承認欲求の2つで規定されていると元々思っていたのですが、それが合意形成の理論枠組全体のなかに投げ込むと一体どうなるかという関心がありましたが、この点はいまでもまだよく分かりません。初期からずっと考えてきまして、いまだに私の頭には誤解があるのかもしれませんが、これからも考えていきたいと思います。齋藤先生が強調される「理由」の世界も、規範論としては分かるけれども、実証可能なのかについて迷いがある。人間が「理由」といった、本当に内なる道徳律に基づいてあることを意欲したのか、それとも隠れたるいかがわしい利害計算に基づいて意欲したのかは、科学的な観察によって明らかにできることなのでしょうか。

**齋藤** それは違うのです。内なる道徳律ではなくて、他者に向かってお互いが関係し合うことについて主張するときには、理由のゲームに移るのです。自分の利益だけを主張したりはしない。内なる倫理の話ではない。他者に対しては理由へコミットせざるを得ないといっているのです。

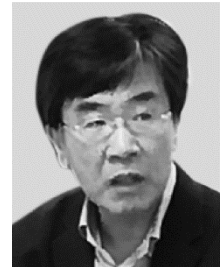
**名和田** 理由のやり取りで納得したかどうかということが実証可能か、というのが私の疑問でした。私は社会的承認欲求を、損得勘定による行為原則を崩せる、人が価値に基づいて行動していることを保証できる一つのファクターだと思ってきたけれど、どうもここで議論していると、それはそうではないのかもしれない。社会的承認欲求の表れは、権力欲や名誉欲でも有り得るわけで、決して綺麗なことばかりではない。そう考えると、理由に基づく行動と、社会的承認欲求に基づく行動と、利害に基づく行動の3種類があると考えられるべきかもしれないと迷っています。そういうことを悩みながら本章をまとめました。本章は私の迷いの産物でもあります。

## 第6章 「合意形成と裁判」

**阿部** この章では、もしも合意が形成されずに裁判になったら、裁判所が下すであろう判決についての予測や、実際に裁判となった結果、裁判所が下す判決が、合意形成に及ぼす影響について検討しました。

先ず、一般論として、交渉に臨む者は、もしも交渉が決裂してしまっただらば、その結果、どのような事態が生じるのかを予想すると考えられます。そして、合意が形成されないと大きな不利益がもたらされると予測したならば、その予測される結果より少しでもましな結果となる提案を交渉の相手方がしてきたならば、それを受け容れるはずで、それに対して、合意が形成されなくても大した不利益にはならないと予測したならば、強気で交渉に臨み、相手方の提案が少しでも自分に不利なものであったならば、それを拒否して、より自分にとって有利になるよう交渉を継続するはずで、ちなみに、交渉術では、交渉の結果、合意が形成されなかった場合に実現されるであろう最善の事態をBATNA (Best Alternative to a Negotiated Agreement) と呼び、交渉に際しては常にBATNAが何であるかを意識し、交渉の相手方からの、BATNAよりも不利な提案を受け容れないよう注意すべきであると指摘されています。

交渉が決裂した場合に生じるかもしれない事態には、裁判も含まれます。相手方から訴えられる可能性や、自分が相手方を訴えざるを得なくなる可能性です。そして、交渉に臨む者が、合意が形成されなかったならば、あとは訴訟しかないと考えたならば、裁判所が下す判決についての予測が、交渉に臨む態度や形成される合意の内容を左右するはずで、敗訴が確実だと予測したならば、交渉姿勢は弱腰にならざるを得ないでしょうし、予測される敗訴判決より少しでもましな提案が相手方からなされたならば、それを受け容れるであろうと考えられます。それに対して、勝訴が確実だと予測したならば、強気で交渉に臨み、予測される勝訴判決より不利な提案が相手方からなされても、それを受け容れはしないであろうと考えられます。このように、裁判になったならば下されるであろう判決内容についての予測が、交渉スタイルや形成される合意に影響を及ぼすことを捉えて、法社会学では「法の影での取引 (Bargaining in the Shadow of the Law)」というフレーズが用いられてきました。法は、裁判になって初めて重要になるのではな





く、それ以前の段階でも、法に基づいて下される判決の予測が交渉スタイルや形成される合意を左右するという意味で、重要な役割を果たしているという趣旨です。

さらに、判決の予測がもたらす影響としては、裁判になった後に、訴訟の進行状況を踏まえて合意が形成される事態も考えられます。また、判決が下された後に、判決内容がそのまま履行されるのではなく、それを前提として、再度交渉が行われ、合意が形成されることも有り得ます。そうした現象も、「法の影での取引」と呼べると考えられます。

こうした考察を前提として、本章では、ゴミ焼却施設の建設計画を巡って展開した、事業主体である一部事務組合と建設予定地周辺住民との紛争を取り上げて、その事例において、判決についての予測や、実際に訴訟が提起され、それを受けて裁判所が下した判決が、合意形成にどのような影響を及ぼしたのかを検討しました。

この事例では、ゴミ焼却施設の建設を巡って交渉が始まった当初は、一部事務組合の側も住民の側も、交渉が決裂して裁判になったならば、裁判所は自らにとって有利な判決を下すはずだと考えていました。予測に大きな食い違いがあったのです。

住民側が、有利な判決が得られるはずだと考えて、裁判を起しました。ところが、第一審裁判所と控訴審裁判所の判決内容は、いずれも、住民側の主張を否定するものでした。それらの判決を踏まえて、住民と一部事務組合との交渉が再開され、合意が形成されました。合意内容は、住民にとって、判決がそのまま実現された場合よりも、いくらか有利なものでしたし、また、将来、再び近隣でゴミ焼却施設の建設が計画された場合には、それを拒否する可能性を相当程度保障するようなものでした。

この事例では、判決の予測は、予測の食い違いがあったために、合意に繋がりませんでした。判決が出された後に、判決の内容を踏まえて、交渉が再開し、合意が形成されました。こうした経緯は「法の影での取引」の一つの興味深いパターンを示しているというのが、本章の結論です。

**板垣** この章は自治体と住民との間の合意の話です。BATNAについては、学生時代に太田勝造先生やダニエル・フット先生のゼミで、フィッシャーの原論文を読んだ記憶があります。かつて民法の川島武宜教授は、『日本人の法意識』で、日本の人口あたりの訴訟が欧米と比べて少ないのは、訴訟嫌いの文化・心理があるからだとして主張して、大論争を巻き起こしました。これに対して、マーク・ラムザイヤー教授は、裁判所が下す判決が事前に正確に予測できるならば、高額な弁護士費用や裁判費用、長い審理時間にか

ける必要はないのだから、訴訟に至らず裁判外のADRで解決するのが合理的であり、訴訟が少ないのは日本人なりの合理的な判断なのだと論じました。

本章で取り上げられている、ゴミ焼却施設の建設を巡る裁判は、7町1村で構成されていた八頭環境施設組合が住民との間で締結した協定の効力が問題となったものです。つまり、一定期間、廃棄物処理施設を設置・運用するが、これが終わったら同じ地区には廃棄物処理施設は置かないと、住民との間で協定を結んでいた。ところが、八頭環境施設組合を構成していた7町1村が平成の市町村合併で鳥取市と八頭町へとほぼ再編されたことで、八頭環境施設組合は解体され、改めて鳥取市、八頭町、智頭町、若桜町の1市3町で鳥取県東部広域行政管理組合という一部事務組合ができた。

住民は、構成団体のほとんどが新しくできた鳥取県東部広域行政管理組合に引き継がれている以上、協定は当然有効だと建設差止訴訟を起こしたわけですが、裁判所ではその訴えは退けられてしまった。今度は判決が大きな影響を及ぼして、付近住民も、裁判所がいうのだから仕方ないということで、鳥取県東部広域行政管理組合の意図通り、新しい廃棄物処理施設ができた。ただ、同じ紛争が繰り返されてはいけないから、一部事務組合とは別に、市町村とも個別に当事者としての協定を改めて結んだわけです。

裁判で出てきたのは、当事者が変更されたという屁理屈——法的には一部事務組合の主張通りなのですが、当事者住民からしてみれば屁理屈——です。ともあれ、裁判の結果を反映させた協定が新たに結ばれたというわけで、裁判は交渉や紛争の解決のなかで大きな役割を果たしていることを法社会学的に的確に分析されていると思います。

**小泉** 扱っていただいた事例が、まちづくりや都市計画でも一番問題になる、いわゆるNIMBY的な施設の立地です。かつ、裁判の意味を改めて問い直す意味で適切な事例を論じていただいた。

住民の立場に立てば、そもそも計画の立案に際して代案の提示をしていたのか。立地調整の話が論点として本来あるべきであって、同じところになぜつくるのか合理的理由を示さなければならぬ気がするのです。地域に対するインパクトや影響を十分に加味した議論があつてしかるべきです。裁判になると、立地調整の内容的な議論ではなく、かつての協定に正当性があるのかという話になって、原告の請求が棄却されてしまった。そういう意味では、裁判の効果は限界があつたのではないかと思います。

**阿部** 経緯としては、鳥取市が主導して、代案の検討は組合内部ではなされていたようです。内部的な議論の記録は出ていない。外に表明されるのは、決め打ち的な判断です。その後、住民側が慌てるという経緯でした。他にどういう地域が代替案として検討されたか分からない状態で、住民側には特定の案だけが示されたのです。以前に協定があったことが住民の反対の拠り所になっていくわけですが、結局その協定は新しい組合を拘束しないとされ、住民の期待は打ち砕かれました。

本章は、第3章に連なっており、力の不均衡がある状況での合意形成の話です。そこで法が、一つの資源として使われていく。法を自分の味方につけることで、自らの主張を押し通していける可能性が高まる。そうした意味で、法は権力資源です。

そうすると、法がどちらの味方であるかによって力関係が変わってきます。ただ、法という資源は、しばしばどちらの味方なのか、どちらにとっての資源なのか、分からないことがある。実際に訴訟をやってみなければどういう判決が出るか分からないという状況です。判決の予測可能性が高ければ、裁判にならずに終わるはずですが、ところが、法は資源でありながら、誰にとっての資源なのかがしばしば不明確であるために、裁判を起こさざるを得ない。ところが裁判になると、法が誰にとっての資源なのかが徐々に分かってきます。それが新しい合意の前提条件をつくる。こうした流れのなかに法はある。一般的には法とは、判決によって強行されるものとして、つまり決断主義の核のようなものとして理解されがちなのですが、現実には必ずしもそうではなくて、法があるタイプの合意を誘導していくのが社会における法の実態ではないか、と論じてみたのです。

**板垣** 私が行政法学をやることになった理由は、膨大な行政法規のなかに、紛争や裁判を通じた膨大な利害調整ないし社会的合意を見出すことができるからです。品川マンション判決や武蔵野マンション判決など、行政指導について争われた諸判決が出され、行政手続法のような実定法へと昇華する。裁判によって、それまでよく分からなかった規範（エールリッヒのいう「生ける法」）が見出されて、それが裁判規範になり、やがては制定法になっていく。さらにそのようにして生み出された制定法によって、社会の合意形成や裁判によらない紛争解決が図られていく過程が面白いと思ったのです。

**阿部** 訴訟が利用されないのは、裁判に意味がないということではなくて、裁判がかつて行われてそこで何らかの判決が出て、それが先例として機能して、裁判外での判決の予測可能性が高まって、だから裁判が行われたいという側面があります。最高裁までいく

ケースが少ない方が裁判はよく機能しているという見方ができます。

板垣 私もそう思います。

金井 第4章の議論でいえば、質の低い消極的合意に向けてよく機能している意味があるともいえます。

## 第7章 「公益間調整訴訟の可能性 — 原告適格論の改鑄を通じて」

原島 国・自治体間の合意形成について行政法の観点から論じるとはいえ、個別法に実定化された協議や交渉の制度に注目してその適正な運用を問おうにも「縮減社会」の課題解決に接近する見通しが立たず、かといって、個別案件における合意形成過程は、国と自治体間の権利義務関係のような法的な捉えどころを設定するのが困難で、ミクロな実態観察に終始するおそれもありました。



そこで、個別具体的な制度・事例研究ではなく、国・自治体間の合意形成を促進する条件を規範論に仕立てることで、用意周到にも(?)これから縮減社会で生ずべき課題に対応する法制度とりわけ訴訟制度を構想したい。これが第7章の執筆動機です。

国と自治体間の訴訟は例が少なく、個々の裁判から理論的要素を上手く抽出できるとも限りません。そもそも、訴訟とは合意形成が行き詰まったところで「出るところに出て決着」を図るものという認識が、当初の私にはあり、「しかし奥の手として訴訟が控えていることで合意形成が促進され訴訟に至らず大団円」というアイデアをぼんやりと抱いておりました。「国・自治体間訴訟を妨げる理論的要素は何で、どう克服できるか」「より効果的に促進するにはどうすべきか」という問いになりそうです。その意味で、早い段階から原告適格論には注目しておりました。

ただ、研究会が重ねられ、「合意」と「合意形成」が区別して論じられると、私が合意形成過程として漠然と想定していた、国と自治体の、ときに水面下での生々しい交渉は、非合意の顕在化を回避する、ときになりふり構わない政治そのものであって、お行儀の良い理論で切り込むのに適していないと考えるに至りました。非合意が顕在化しないのには「理由がある」とは限らず、不作為である以上「理由があるべきだ」ともいい

難そうです。

交渉が続いている限りは当該案件処理についての「合意がある」と整理し、むしろ提訴というかたちで非合意が顕在化してから、お互いが「理由」と「理由」を闘わせて公式に納得すべきところを探る、いわば第2幕を取り上げたのが、本章です。

国と自治体は政府機構ですので、合意形成過程での主張のやり取りには理由が伴うべきです。したがって、第2幕の舞台回しとして国の裁判所が適任であるかはともかく、公開の場で記録を残しながら進行することは重要です。非合意を顕在化させる手続として、提訴が例外的位置付けである機関訴訟の現状には、問題を感じます。

本章で検討し得たのは、訴訟の入口における原告適格論に過ぎず、本案審理や判決の拘束力のあり方には及んでおりません。ただ、縮減社会において個別法政策を通じた国主導の利益調整が一層盛んになるとすれば、自治体が異議を申立てる方途を論ずる意義は大きく、しかしそれは国の訴訟法政策に左右されざるを得ないので、係争局面をできるだけ限定しない、より一般的な制度の利用可能性を追究すべきです。そのようなわけで、公益調整を理論的な悩みどころとしてきた取消訴訟の原告適格を題材としました。

原告適格の問いは、合意形成論からすれば「誰が合意の主体であるべきか」という問いになりそうですが、そう気負って論じたわけではなく、むしろ行政法学にとって、取消訴訟の争論過程が合意形成過程そのものとして意義がある、和解や裁判のみが目的ではない、という見方がなかなか新鮮で、私自身が興味を掻き立てられました。

本章は「こう考えれば自治体に原告適格が認められるべき場合がある」という、シンプルな内容です。取消訴訟の客観訴訟的用法については、10年以上前に小論を公表しました。本章も、前稿と結論のうえではぶれておらず、経済縮小社会における排除志向を表象する函館大間原発訴訟を引き合いに、「判例の読み方」の具体的な適用を示したのですが、取消訴訟に合意形成機能をみることで、質的な変化が生じているかもしれません。「合意形成のドグマ」と名付けたところですが、もはや本章では判例理論の内在的理解、あるいは保守的理解にあまりこだわっておりません。

なお、2018年12月現在、東京地裁では本案について理由のやり取りが行われており、原告適格が一見して直ちに否定されない限り、最終的に原告適格が否定されても、取消訴訟が合意形成過程として機能するともいえそうです。引き続き注意深く検討しなければならぬと考えております。

**板垣** 本章は前章とは逆で、裁判が起こされずに、争いが起きないのは良くないという話です。原告適格は理論的に難解な話であり、山本隆司先生、仲野武志先生、神橋一彦先生が、ドイツ公権論などを基に、実体的権利をいかにして訴訟法に引き直して原告適格を基礎付けていくか、精緻に論じられています。これに対して、阿部泰隆先生のように、原告適格を完全に機能的に把握するアプローチなど、色々な潮流が混在しています。

私は難しいことはよく分かりませんので、機能的に見る立場に属します。ASWOC訴訟の福田博裁判官意見が説くように、元々原告適格は乱訴の防止のために出てきた議論です。訴訟における原告として、取消訴訟で違法性を主張することのできる人間をある程度絞り込む。基本発想としては、大変に機能的な見方だと思うのです。最も利害関係を持つ者に対して行政処分に対する異議申立の権利を与えれば、その者こそが最も的確かつ一生懸命に訴訟を進行し、訴訟資料も充実するであろう。とはいえ、多くの場合においては、機能的な見方の結論は、伝統的な原告適格の議論から導かれる結論と一致するのです。

しかし、本章で扱っているASWOC訴訟における国、日田サテライト訴訟における日田市、大間原発訴訟における函館市などの出訴資格は、伝統的あるいは宝塚パチンコ訴訟最高裁判決の「財産権の主体」枠組では捉え切れません。

宝塚パチンコ訴訟で最高裁が「財産」に着目するのは、理由のないことではありません。財産は、権利の帰属という意味では一番明確だからです。私人間の紛争や私人対行政の紛争においては、誰が訴訟の原告となれば紛争解決にとって最も資するか、訴訟資料の充実が最も図られるかという観点から見たとしても、伝統的な考え方から導かれる結論は妥当です。

ただ、本章で挙げられている3つの紛争では、従来からの枠組は全く当てはまらない。函館市の原発訴訟では、函館市が函館市民の公益代表として原告適格を有するのだとして、原子炉設置許可の取消訴訟の提起を認めた方が良いとも思われます。機能的な視点で見れば、国、日田市、函館市に原告適格を認めるべきということになる。この点、原島先生は、ドイツ公権論に由来する伝統的な理論と、原告適格を機能的に見る立場をつなげることを意図されており、今後に大いに期待します。

**小泉** 原告適格や不適格の問題で我々がよく直面するのは、行政の計画に対して不作為であることについての訴訟です。身近な例ではマンション紛争などで、マスタープランでは中層街並みが規定されているのですが、実際に権利を拘束する用途地域は必ずしもそ

うなっていないなど、整合性が十分に取れていない場合がある。それについて訴訟を起こそうとするときに、計画そのものあるいは計画に対して規制が整合的ではないことは、訴訟の対象にならないことがよくあります。意向調整や合意形成をする際に、何が法廷で争えるかが、極めて重要な影響を与えている。合意がうまく調達できないように、法もしくは裁判の仕組みになっているというのは、問題として私も考えていたところです。

**原島** 本章はやや毛色が違って、なぜここだけ行政法学のテクニカルな話がされているのかという違和感があるところかもしれません。元々は、行政法学の立場から合意形成論に何か寄与したいと思って、研究会の初期には、小田急線の高架化訴訟や、環状6号線の都市計画に絡む事件で、誰に合意の主体という立場が裁判官によって認められるか、行政法学ではこういう合意主体論がある、というかたちで合意形成論に寄与したいと思ったわけです。

そこに、国と自治体の間の合意形成という、ひねりが入っているのです。伝統的な行政法学の立場からは、国や自治体は、実体的な利益を自分に帰属するものとして主張するものではない。ASWOC訴訟の国の立場は特殊です。つまり公益を公益のまま扱うことが取消訴訟では難しい。そこで戦略を修正した。合意形成論に対して行政法学の成果を持ち出すのではなくて、合意形成論から行政法学に対して何かを持ち帰ることで。特に第1章であるように、非同意の表明から始まる合意形成の過程では常に理由のやり取りがされていく。まさに裁判所が訴訟指揮のなかで、次の期日までにどうしてこういう措置を執ったのか説明してくださいといい、その説明に対して相手方は理由が伴っていないと反論する。裁判所は「理由がある」とか「理由がない」という言明をしますが、それは単に何らかの根拠があったということではなくて、人を説得させ得るそれなりの理詰めがされているということです。

前置きが少し長くなりましたが、行政法学に対して持ち帰った、そういう私のやり方を見るなかで、皆さんに何か刺激があれば良いなということです。法律家はこういうかたちでステークホルダーを扱っている。では個別の行政実体法はどうあるべきか。

その議論を発展させれば、計画は法廷で争えないという、いわゆる処分性の制約を緩和する話にも繋がるでしょう。抗告訴訟は、何か相手方の行為に対して不服がある、理由が伴っていないという思いをダイレクトに法廷のテーブルに載せられる特殊な訴訟です。本来訴訟では不服を相手と自分の間の権利義務関係の主張に引き直さないと裁判にならないのですが、抗告訴訟のように、相手の行為に理由が伴っていないことを叩ける

一般的制度があることは、合意形成論としては実に注目すべきことだと思っております。処分性も、合意形成論の観点から拡大して良いのではないかと。そうすると一般的合意形成訴訟という観念も出て来得るのではないかと考えています。

そういうわけですから、行政法学の研究者からしたら異端的で、勝手なことをいっている、これまでの解釈論の蓄積との接続が難しい、という批判はあるでしょう。ですが、新しいかたちで、合意形成論のなかで取消訴訟を扱ってみれば、合意形成のための訴訟制度をつくったらどうかという話にも繋がると思うのです。今後刺激と感じてくださる方がいれば良いと思っています。

また、国と自治体間の合意形成は、第11章と共に取り組んだ課題ですから、板垣先生から何かコメントがあればと考えているところです。板垣先生は「保障責任」の第一人者として、民営化の文脈等でおお保障すべき国家の立場について研究しておられます。国・自治体の分権の文脈で、自治体がある役割を持っているときに、なお国家が保障責任の主体として現れるならば、国自治体間の合意形成は対等な関係というよりは、いびつな、ややパターナリスティックなかたちで現れることもあるのではないかと。まさに自治体と国の関係も保障責任の文脈で位置付けられそうですが、いかがでしょうか。

**板垣** 保障行政というよりも、補完性原理の話題ですね。論者によって色々な意味合いで使われる言葉ですが、「補完性」には2つくらいの意味があります。まずは民間委託・民営化の文脈において、民間でできることは民間でやる、民間でできないことに限り、国や行政が補完的に出てくるという考え方です。これに対して、ヨーロッパ自治憲章での文脈では、地方自治を念頭に置いており、地域の仕事はまずは市町村が第一次的に行う、だけど市町村だけで無理なときは都道府県が、そこでダメなときには国が出てくる、というかたちで論じられる。

補完性のところで国と自治体の判断のどちらが優位に立つか、明確にはいえません。本章で辺野古紛争の話も出てきますが、私は、国は最終的に国全体として一つのものごとを決めていかなければならない立場にあるから、合意が必ずしもうまくいかなかったときは——注意深く使わねばならない言葉ですが——最終的には、国民の民主的正統性という観点から、国の意思が優先するのではないかと考えております。もちろん、だから国は何をやっても良いというわけではありません。

本章の問題意識は、立法で自治体の取消訴訟の原告適格を認めるべきというものです。それが、それと機能的に近いのが、辺野古紛争における国地方係争処理委員会の処理手続で



しょう。国の自治体に対する関与に不満がある場合、自治体は国地方係争処理委員会に対して審査の申出ができ、そこでの勧告に不満があるときはさらに裁判所に出訴できる。分権改革によってできた新しい仕組みですが、これまでは、横浜市の勝馬投票券発売税、新潟県の北陸新幹線、辺野古紛争と、いずれも国地方係争処理委員会は門前払いをするか、あるいはもうちょっと協議をなささいというように、交渉促進的といえれば聞こえは良いのですが、明確な判断を出してくれない。

辺野古紛争については、2016年3月に一度和解で当事者が訴訟を全部取り下げて、改めて是正の指示が行われて、地方自治法の想定したシステムに乗せて、やっと国地方係争処理委員会が正面から判断するかと思ったら、国と地方のあるべき関係から乖離しているから判断は行わないとされた。個人的には、紛争解決の全体像を見据えて、第6章でいう裁判ないし公的紛争処理機関の役割を法社会的・機能的に見る点では、こういう判断も一理あると思うのですが、ただ、このような勧告を下す権限を国地方係争処理委員会が有していたのかについては、よく分かりません。

**原島** 「縮減社会」についていま地制調は、小さい町村は横の連携・縦の連携とでまとめ、そこに意思決定の仕組みをつくろうとしているようです。個々の自治体が独立の存在として交渉し、異議を申立てる素地は失われる方向だと思うのです。そういう状況は、保障責任あるいは補完性の原理からしたら場合によっては肯定できる——「西尾私案」が一つの源流——のかと思うのですが、むしろ私はそこには異論を出していきたいという立場でした。

(以下、次号に続く)

(こいずみ ひでき 東京大学先端科学技術研究センター教授)

(いたがき かつひこ 横浜国立大学大学院国際社会科学府准教授)

(かない としゆき 東京大学大学院法学政治学研究科教授)

(あべ まさき 大阪市立大学大学院法学研究科教授)

(いそざき はつひと 中央大学法学部教授)

(うちうみ まり 駒澤大学法学部教授)

(きたむら よしのぶ 上智大学法学部教授)

(さいとう じゅんいち 早稲田大学政治経済学術院教授)

(しまだ あきふみ 九州大学大学院法学研究院教授)

(なわた よしひこ 法政大学法学部教授)

(はらしま よしなり 熊本大学熊本創生推進機構准教授)

(むらやま たけひこ 東京工業大学環境・社会理工学院教授)

キーワード：合意形成／理由／法／裁判／手続