

## 憲法の制定・改正と地方自治の関連 ～学説史的・理論的検討から現場の問題まで～

大 隈 義 和

教務部長、教授、法学博士（九州大学）

担当科目

情報と社会／法学入門／憲法Ⅰ／憲法Ⅱ／地方自治体論／専門演習Ⅰ／専門演習Ⅱ  
／専門演習Ⅲ



### はじめに～研究についての三つ柱

筆者の研究は、憲法学の基礎理論に属する「憲法制定権力（以下、制憲権と略記）」概念に関する内外の学説史的点検に始まる。しかし、この概念については、旧憲法の時代から今日まで学界の名だたる先賢により重厚かつ詳細な検討がなされてきたにも関わらず、法学研究の方法をめぐる根本的相違を根底においてその理解の仕方が分かれている。こうした状況からこの概念について定説が確立したとまでいうことはできず、むしろ憲法学にとって永遠のテーマの観すら呈しているといえよう。

#### （研究の柱①）

このような状況のなかで、筆者は、制憲権論の基本構造をめぐる学説史的点検と並行して、制憲権論の主要部分を占める憲法改正に関わる具体的問題として憲法改正の限界と地方自治の関係（「地方自治は憲法改正の限界を超えるものではないか？」）を検討する作業を開始した。このことは、「地方自治」自体の本質をいかなるものとして捉えるかに密接に関わるため、憲法改正問題との関係を底流におきつつもそれ自体の深い理解を必要とする。（研究の柱②）

ところで、はじめにあげた制憲権の問題は、国民権論と不即不離のものとして意識されるが、上記の地方自治の問題は、それが「民主主義の小学校」とも評されるように、国民権の実質化の舞台としての側面をもつ。

この場面での主要な制度として、地方政治への住民参加の基礎を支える情報公開制度さらにはこれに関連する個人情報保護制度が次なる検討対象となる。

そして、筆者の場合、これら両制度の中核的制度たる第三者委員会の仕事（情報公開審査会・個人情報保護審査会の審査実務）に携わることにより、地方自治や行政法に関わる実務上の種々の論点に邂逅することとなった。

#### （研究の柱③）

このような経緯から、本稿では、以下、上記三つの柱をたて、それぞれ1 憲法の変動・憲法制定・憲法改正、2 地方自治を巡る問題状況、3 情報公開制度・個人情報保護制度、としてその概略と現下の問題意識について、とくに②、③を中心にしながら述べておきたい。

### 1 憲法の変動・憲法制定・憲法改正

基礎理論としての制憲権論は、1983年にベオグラードで開催された国際憲法学会（I.A.C.L.）第一回研究総会第二セッションでも国際的に取り上げられたが<sup>1</sup>、以後今日まで、フランスをはじめ各国でひきつづき検討されているとはいえ、各国の体制的特徴や各人による研究方法の違いもあり、その議論は先にのべた状況の延長線上にあると思われる。この間、個人的には、1980年代半ばまで学説の展開にも目を配りつつこの理論の構造を学説史的に点検し<sup>2</sup>、さらに国民権との関連や<sup>3</sup>、憲法規範の変動とくに憲法改正作用について<sup>4</sup>検討してきたところであるが、この文脈のなかで、さらに次のような個別の項目も研究の対象に取り上げた。

すなわち、憲法改正の内容的限界の問題について、我が国の憲法の場合、ドイツ基本法79条3項やフランス第五共和国憲法のように憲法上明確にその限界が規定されているわけではないが、学界ではこれを認める考え方が多数といえる。ただ、その具体的内容については学説によりさまざまな考え方があり、改正の限界として、多くの場合、国民権や基本的人権の保障、平和主義などがあげられてきた。

筆者は、このような改正の限界自体があることを承認したうえで、すでに早く、その限界論としての個別課題すなわち“地方自治”が憲法改正（削除）の対象になり

うるかという問題に取り組んできた<sup>5</sup>。このような研究状況をうけて、地方自治を当該年度のテーマとした日本公法学会において、1994年には個別報告を<sup>6</sup>、1999年には総会報告を担当したところである<sup>7</sup>。そして、これらの作業が衆議院憲法調査会の知るところとなり、2001年5月17日に第151回国会の同調査会で参考人として「21世紀のあるべき姿—地方自治」について1時間にわたり意見を述べる機会をもつことができた。

改めて確認すれば、ここ第一の柱の憲法の変動・憲法制定・憲法改正の場面では、筆者は、以上の作業から地方自治制度の廃止は憲法改正の限界を超える項目であることを論じてきた。

今日、この柱にかかわる憲法状況としては、憲法制定後、半世紀にわたり議論の渦中にあった憲法改正国民投票法が2007年5月に制定され、憲法改正の現実的可能性が視野に入ってくるとともに、筆者の関心事である地方自治についても、1995年の地方分権推進法制定以後、次項で述べるように“くに”をあげてその憲法的位置づけにおいて積極的評価の方向に向っていると見えよう。

こうしてまがりなりにも改正に関する手続きの整備がみられた現況にあって、第一の柱の場面では、今後、実施上困難な問題を伴うとはいえず全面改正か個別条項の改正かについての議論が必要であるとともに、地方自治にとどまらず各条章について改正の要否、改正の場合の内容・方向を具体的に検討の俎上に上せ精査する必要がある。そして、筆者の関心に即して言えば地方自治の保障についてどの程度まで憲法に書き込むかの具体的点検をしなければならぬ。

## 2 地方自治をめぐる問題状況

### (1) 地方自治制度改革について

この第二の柱の核心となる「地方自治」に関する筆者の基本的姿勢・理解は、上述の日本公法学会における二つの報告をはじめとして種々論述してきたところであるが、要は、憲法で地方公共団体と規定する地方自治体が有する地方自治権は人権類似の(基本的人権になぞらえられる)団体基本権であり、したがって、人権を憲法改正によって奪うことのできない改正の限界と捉えることを前提として地方自治制も改正の限界をなすものであるということに尽きる。

地方自治に関するこの積極的な評価を踏まえて、前記学会報告(総会分)では当時のこととして今後の課題が国から地方への財源移譲にあることを指摘し、また、実務的な対応の場面では、特に県レベルの研究会において平成15年(2003年)8月には、憲法改正に関わり地方自治が改正の限界をなすことをはじめ、道州制の導入可能

性、市町村合併の問題を検討し報告してきたところである<sup>8</sup>。その後、市町村合併は国をあげての一大改革として展開され、平成11年3月末日に3232であった市町村数が平成22年2月1日では1773にまでに減少すると見込まれている(平成20年12月5日現在)ことは周知のところであり、また、九州にあっては道州制問題も経済界を巻き込む一大検討対象となっている。市町村合併は、各種の問題点を抱えながらもすでに具体的に進行していることから、今後の課題はその一応の結果を考慮しながら将来へ向けて制度等の整備すべき点等を再点検しておくことであろう。これに対し、道州制導入については、福岡県に向けての報告書において問題点等を検討しておいたが、今後はその導入可能性について、さらに導入へ向けての手順、所掌事務を含めた国と自治体間、および自治体間同士の関係の整備などより具体的な問題の検討が必要とされるところで、すでに各関係団体での検討も始められているので、筆者としては、この点を注視したい。

### (2) 地方自治の個別論点—意見公募(パブリック・コメント)及び住民監査請求—について

第一の柱で、筆者は、制憲権への関心から発し国民民主権論に踏み込んできたことについて触れておいたが、国民民主権論(争)は憲法解釈論にも関わって、我が国の場合その主体である国民がいわゆる「国民(ナション)」を指すのか、「人民(プーブル)」を指すのか、ひいては、国民代表とは直接民主制と間接民主制のいずれになじむものかの問題を提起するものであった<sup>9</sup>。

そして、このことが現実には直接かかわる主たる舞台の一つが地方自治であることは言うまでもない。

ところで、地方自治の場ではこの直接民主制を直截にあらわすものとして住民投票ないし住民参加制度が挙げられることとなる。

このうち、前者について、筆者はすでに「日本国憲法下における住民投票制度の導入可能性に関する理論的解明とその実現への展望」を試みてきたところである<sup>10</sup>。そこで、ここでは後者のうちから目下実務上の課題として意識している問題について若干触れておきたい。

その第一は、地方自治の場面での意見公募(パブリック・コメント)手続についてである。意見公募手続自体は行政手続法検討会報告を受け、2005年6月に公布された行政手続法改正法(法律第73号)により導入されたもので、同報告において今後の課題も指摘されているところである<sup>11</sup>。ただ、同法の地方自治体への適用については地方自治を尊重して限定されたものとなっており<sup>12</sup>、また、同法46条では地方公共団体に対し「行政運営における公正の確保と透明性の向上を図るため必要な措置を講ずるよう」努力義務を課しているところであるが、国における法制定(改正)から問もなく、自治体レベルで

の本制度の実施については行政・住民の双方にとってなお習熟の望まれる課題が残されているように思われる。筆者がこれまで委員として参加したいくつかの審議会等における制度運用を勘案するところでは、以下のような懸念がないわけではないからである。

確かに、すでに前述の法制定（改正）をめぐることも、意見提出期間（同法39条1項、3項）や提出意見の考慮（同法42条）、結果の公示等（同法43条）についてその実効化のための留意点が意識されてきたが<sup>13</sup>、それにもかかわらず自治体（行政）側と住民側の間には公募対象や公募内容（意図）について理解の行き違いが起きやすいように思われる。その一例をあげれば、昨年来準備・検討され今夏ようやく成案をみた長崎県子育て条例（案）策定過程で行われたパブリック・コメントの結果はつぎのようなものであった<sup>14</sup>。

応募数；個人124、3団体、 延べ339件

意見への対応（パブリック・コメントや条例の検討委員会、県議会等の意見に基づき修正）

；A 素案に修正を加え反映させたもの	13
B 素案にすでに盛り込まれているもの	148
C 今後検討していくもの	0
D 反映が困難なもの	128
E その他	50

このような事態を見る限り、今後は自治体側の課題として、例えば、住民にわかりやすく、両者の理解に齟齬を来さないような提案内容を作成する能力の開発・養成が請われることとなろう。したがって、その延長線上では、いまや自治体においても、社会調査士にも類する、それぞれの課題に応じた適切な調査手法を身につけてこれを収集・分析するなどの能力を有する職員を擁することが求められる<sup>15</sup>。

第二は、地方自治への住民参加制度のひとつである住民監査制度における公表についてである。

住民参加制度についてはその主たる制度として地方自治法上議会解散請求（同法76条9条等）、議員・首長等の解職請求（同法13条2項、80～8条）、事務監査請求（直接請求監査、同法12条2項、75条等）・住民監査請求（同法242条の1）、住民訴訟（同法242条の2）、条例制定改廃請求（同法74～74条の4等）が定められているが、ここでは、そのうちの住民監査請求に関してとられる公表制度に限定して問題性とその解決への方向性を述べておこう。

住民監査請求は、選挙権者50分の1以上の署名を必要とする事務監査請求と異なり地方公共団体の住民の資格で行うことができるもので一人でもこれを行うことができ、また住民であれば選挙権の有無をも問わないが、この住民監査請求があった場合に、地方自治法242条第4

項は、監査委員は請求に理由なしとする場合理由を付して請求人に通知するとともにこれを公表し、また、理由ありとする場合は議会等の関係機関又は職員に対して期間を示して必要な措置を講ずるよう勧告するとともに、勧告内容を請求人に通知し、かつ、これを公表しなければならない、としている。

しかし、ここでの公表については上記の法内容をうけて具体的にいかなる事項までなされるべきかについて下位法たる政令や省令等の命令に定められるところはない。

したがって、この点については各自治体の裁量に委ねられているとみるべきであるが、公表に際し、たとえば個人や団体の権利・利益にかかわる内容の場合にこれをどの程度まで取り入れたものとするかは実務上難しい判断が迫られることとなる。この問題を検討するについては、ひとまず次の二点に留意する必要があると思われるが、この点を考えるための材料として以下のような例をあげておこう。

例えば、地方公共団体に住民が住民監査請求を行い、当該地方公共団体が地方自治法242条第4項に基づき請求人の氏名及び大字までの住所を公表内容に組み入れて公表した場合に、これが個人情報保護制度における削除・訂正・中止各請求の保護対象となるかという問題である。（具体的には、本年〔平成20年〕9月22日に筆者が関わった岡垣町個人情報保護審査会20答申第1号がこの例である。）

このような事例の場合、一つはここでの「公表」がいかなる性質を有するかについて整理しておかねばならないという点である。

一般に公表は、一面で情報提供の側面を持つが、義務履行確保の手段として、義務を履行しない者の氏名（企業名を含む）・住所等を公表することでその履行を促す制度として制裁的側面から把握される<sup>16</sup>。なお、これに隣接して、行政指導の場合に勧告に従わない場合の公表もあり（例、国土利用計画法26条）、また、最近では、国および地方自治体で法制化をめぐる問題となっているいわゆる人権擁護法（案）及び人権救済条例（案等）における勧告とその公表もこれらの文脈の中において検討することができよう。

しかしながら、公表制度の採用、公表の意味はこれらの場合にとどまらない。住民監査請求での公表は、住民参加制度の一環としてとらえられるべきものであり上記の制裁的使用とは全く異なる性格を有する。すなわち、この場合は、事務監査請求の場合に採られている公表制度と同様の性格を有するものといえよう。すなわち、先に区別した事務監査請求（直接請求監査）は、監査結果の公表によりひろく住民に対しその事務処理の真相を知らせて行政の公正さを確保しようとするものであるが<sup>17</sup>、

住民による監査請求もこの観点から捉えられるべきものと見てよいからである。

したがって、前述した請求人の氏名等公表の問題については、事務監査請求の場合でいえば、住民側からみれば住民による直接参政を目的とする制度の使用・行使であるということが主として検討されるべき点であり、地方公共団体側についていえば、住民への真相の周知・説明により行政の公正さを確保し、あるいは反省の上で対応措置を講ずべきという点に焦点があてられるべきことになる。

繰り返せば、前記例の氏名等の公表は当然ながら住民としての請求人にとってはその地位と個人情報の保護、したがって個人情報保護制度上の削除請求等との関係として捉えるべく、また、地方公共団体にとっては、住民に対する透明性・説明責任の問題として対応が迫られる問題といえよう。

このように問題を整理した上でいえば、問題解決の方向としては、大きく言えば住民監査請求の憲法的な位置づけ、および住民監査請求と個人情報保護の関係の2点を検討すべきことになるが、この場合に有益な視点を与えるのが、1および2（1）で触れた国民主権論と地方自治に関する理解の仕方であり、ここで次の第二の留意点に接続する。

第二の留意点は住民参政制度の一つとして位置づけられる住民監査制度は、それが直接請求制度での事務監査請求に似た性格のものであることに関わる。

すなわち、1で検討した国民主権論の現段階での帰結として、ここでは筆者の結論のみを述べれば、日本国憲法が到達している国民主権の意味としては、国民代表（議会）と国民との間の関係について「国民（ナシオン）主権」と「人民（プーブル）主権」の中間段階にある半直接（民主）制の類型に属する制度内容を有していると考えられる。この半直接制とは、端的に言えば憲法についてまがりなりにも国民が政治的決定に直接に参加する制度を導入している場合（我が国場合、憲法改正の場面で、最終的に国民の直接の判断を必要としていることがこれに当たる）に当てられる概念であり、それはプーブル主権の考え方にも一歩踏み込んだ制度として把握することができるものである。そして、憲法上のこのような理解の仕方は、我が国の場合、目を地方自治に転じるとき一層明瞭に意識することのできる制度状況にあるといえよう。なぜなら、前記のとおり地方自治法上の住民参加に関する諸制度はまさにこれに当たるからである。

ところで、ここに触れたプーブル主権という国民代表と国民の間には憲法学上のいわゆる命令的委任の関係があると解されており、ここでは通説的な自由委任の理解とは反対に議員は選挙母体に拘束され委任・訓令に従わ

ない場合は罷免ないし召還されるべきということになる<sup>18</sup>。このことを住民監査請求にあてはめていえば、住民監査請求の主体はいうまでもなく当該請求人であり、ここでの住民は「人民主権」にいわゆる人民の代替者としての代表者＝代理人に対し命令・訓令を与えたとともに、彼らの行動について責任を引き受けるべき立場にあるといえる。

このように考えれば住民監査請求制度における請求人の住所（一定レベルまで）及び氏名の公表は、いまだ具体的な内容について国のレベルで規定のない法制度のあり様も考え合わせるとき、法が禁止するところにあらず地方自治体の裁量に任せられているとみるべきであろう。

### 3 情報公開制度・個人情報保護制度

#### （1）情報公開制度・個人情報保護制度の全体的課題

わが国において両制度が国および地方自治体において制度化されて以来、例えば、情報公開制度については、申請者を「何人」にも可能にすることや議会・第三セクター等へと実施機関を拡充することなど、時に応じてさまざまな場面で制度の改良を見てきた。

こうした流れの中で、筆者も情報公開制度と個人情報保護制度の狭間に生じる問題を指摘したところであり<sup>19</sup>、国の場合には、すでに両制度に係る不服審査の諮問機関たる審査会の一本化（情報公開・個人情報保護審査会）をみているところであるが、両制度は、とりわけ国や地方自治体の行政全般に関わって運用される制度であるだけにこのほかにも具体的な場面としては、なお、「法人」情報の個人情報との関わり（個人情報として取り扱う場面）や情報公開制度を例にとれば開示請求対象記録が存在するにもかかわらず「不存在」で対応しようというイクスクルージョン回答<sup>20</sup>の導入可能性、「何人」にも開く請求者資格のもとで事業者が営利目的により大量請求することとそのコピー代金の取り扱いの問題など残された検討課題は多い。

ただ、ここでは、両制度に関わり、筆者が地方自治体で実務上関わった現下の具体的課題について二点だけ言及し、さらに両制度の運用がもたらすであろう不服申立制度改正に関わる見通しについても確認しておきたい。

#### （2）「公表」の多機能性と情報公開制度—都市計画の事例から

第一は、前記2（2）においてもふれた「公表」に関わる問題である。

都市計画法によれば、都道府県又は市町村は都市計画を決定しようとするときは、あらかじめ、国土交通省令で定めるところにより、その旨を公告し、計画案を、決定しようとする理由を記載した書面を添えて、当該公告

の日から2週間公衆の縦覧に供しなければならない（同法17条第1項）。そして、県にあっては関係市町村の意見を聴き、かつ、都道府県都市計画審議会の議を経て、また、市町村にあっては市町村都市計画審議会の議を経てこの都市計画を決定するものとされており（同法18条、19条）、決定された都市計画は都道府県及び市町村がその旨を告示することとなる（同法20条）。

ところで、これらの手続きで指定された都市計画区域及び準都市計画区域のうち、政令で定める規模以上の一団の土地の区域について、当該土地の所有権又は一定要件を満たした地上権若しくは賃借権を有する者は、ひとりであり又は数人共同して、都道府県又は市町村に対し、都市計画の決定または変更をすることを提案することができる（同法21条の2）。

都市計画法は上記のように住民向けには計画案の公告・縦覧と決定された都市計画の告示をもって対応しており、都市計画区域及び準都市計画区域の変更についても17条、18条、及び19条、20条の規定の準用が定められている（同法21条2項）ことから、これらに関わる係争は同法の解釈をもって議論されるべきであろうが<sup>21</sup>、ここでも、前述の住民監査請求の事例と同様に、情報公開制度を利用して計画案の提案者、地権者等の氏名・同意書等が開示請求された場合にこれらの個人情報をどの程度まで開示するべきかの問題が生じる。

しかも、この問題は地方自治体が住民向け対応に一層積極的であるべく実施機関（部局）決定の性格を有する手続規定を定め、この規定に、決定された計画の「公表」が含まれている場合にとくに法令の関わり方に関する考え方の整理を要することとなる。ただ、この場合は長が定める規則のレベルでの規定ではないので比較的容易に 대응するとしても、これが長の定める規則によるものであれば、条例と規則の整理のこともあり、問題は一層複雑化するものと思われる。

こうして、「公表」が社会的に果たす機能は、2（2）でも触れた情報提供機能や義務履行確保機能、及び住民参加制度における機能が個別に目指される場合のほか、たとえば、①ハンセン病問題で県が行った宿泊拒否施設名の公表にみられる機能、②昨今の汚染米不正転売問題で農林水産省が行った汚染米転売会社の実名公表から始まりつつ、流通先業者の実名公表や風評被害につながる協会の社名公表、今後予想される安全商品・安全業者の公表、などさまざまな機能の複合的使用（たとえば、制裁及び消費者保護の複合的機能）まで多岐にわたる。

こうした問題は、例えば、国レベルでの対応として、消費者行政一元化のための消費者庁設置法案が閣議決定されるまでの事態に発展している。すなわち、この法案は、消費者庁が被害情報を一元的に集約し、その概要を

公表することにより被害拡大の防止を目指しており、重大被害の発生の場合には地方自治体に報告を義務付け、有害商品回収に応じない業者に一億円以下の罰金を科すというものであるが、こうした対応は「公表」制度をいよいよ多彩な内容のものにすると思われる<sup>22</sup>。

ただ、ここでは「公表」に関わる本項での点検から、次の一点のみを指摘しておきたい。すなわち、行政等により「公表」が行われる場合には、その多機能性に着目すれば、公表する側はいかなる意味で公表するのかについて慎重に考慮したうえで、それが果たす機能について明確な意識をもって行うべきであり、また、その点に触れることにより説明責任を果たすことになる。

### （3）災害等緊急時対応と個人情報保護の問題—災害時要援護者支援の事例から

第二は、緊急事態の発生に対する対応として、行政は、平常時より個人情報をどの程度まで収集し関係機関等に提供しうるかの問題に関わる。

緊急事態そのものは、国家存亡の危機から自然災害まで多岐にわたる自体を想定しうるもので、筆者は、すでに、前者の問題に関わり国家緊急権を中心とする「憲法保障の制度と論理—憲法規範体系の番人」について、論じたことがあるが<sup>23</sup>、ここでは災害時要援護者支援と個人情報保護制度の関係についての問題を取り上げておきたい。

すなわち、国は高齢者等の災害時要援護者に対する避難支援対策の重要性を防災対策上の喫緊の課題とし、2005年（平成17年）3月に「災害時要援護者の避難支援ガイドライン」等を取りまとめ、最終的に平成18年改訂の「要援護者の避難支援ガイドライン」（以下、ガイドラインと表示）を策定して、内閣府、消防庁、厚生労働省の連名で、地方公共団体に通知し、関係省庁連携のもと、ガイドラインに沿った市町村を中心とする取組の促進を目指している。それは「地域において、高齢者や障害者など災害時の避難にあたって支援が必要となる人を特定し、その一人ひとりについて、誰が支援してどこの避難所等に避難させるかを定める『避難支援プラン』を策定することを主眼とした取組」であり、「自助、共助を基本としながら、地域ぐるみで防災体制を話し合い、避難支援や避難所での支援の仕組みを構築」して行こうとするものである。

そして、多くの市町村が「要援護者情報の共有化や平常時からの福祉関係者との連携等、さまざまな課題に直面している状況にある」という認識のもと、国は「ガイドライン」の手引きとなる『災害時要援護者対策の進め方』（以下、『進め方』と略記）を参考にして、市町村をはじめ関係各機関が積極的な取組をすることを求めているところである<sup>24</sup>。

市町村の災害時要援護者対策は、要援護者支援班の設置による部局間連携や要援護者の範囲設定など総合的な取り組みを要するが、これらの問題を含めて『進め方』が触れる対策のうち、ここではまず要援護者情報の共有に関する指摘を確認しておこう。

それによれば、「ガイドラインでは、要援護者情報の共有にあたっては、関係機関共有方式の積極的活用が望ましく、地方公共団体の個人情報保護条例において保有個人情報の目的外利用・第三者提供が可能とされている規定を適用して積極的に取り組むこと」、しかしこの方式は「個人情報保護法令に対する理解不足や個人情報保護審議会への諮問に関する事務手続の負担等があり、採用していない市町村が多く見受けられ」ること、「要援護情報を行政外の関係機関等に提供する場合、要援護者本人から同意を得ることが困難なケースもあるほか、提供先における守秘義務の確保も課題」であること、とされており、すでに『進め方』自体が個人情報保護に関わる主要な問題点を意識下においていることに注目しておいてよい<sup>25</sup>。

ともあれ、このような国によるガイドライン策定に呼応して、早速、地方自治体を巻き込んだ研究会活動による問題点の点検作業が始められた<sup>26</sup>。

その成果によれば、東京渋谷区の場合について次のような報告がなされている。同区は当初（1993年）災害時要援護者登録制度として「手あげ方式」をとっていたところ、2006年、議会の動きや個人情報保護審議会委員の助言によりその条例化の方向をとることとなり、既存の基本条例たる「渋谷区震災対策総合条例」の改正をもってこれに対処したところである。また、そこでは同区が情報の流出対策と情報リストの管理について予定されている「災害時要援護者名簿に関する覚書」とその受領書のサンプルも掲載されている<sup>27</sup>。

こうした渋谷区の例を始めとするいくつかの自治体等の報告をうけた問題提起として鈴木庸夫氏は外部提供の際の留意点として次の三つを指摘している。すなわち、①個人情報保護原則のもと、自主防災組織が守秘義務を負いしっかりしたセキュリティをかけているかについてはそれが非常に不十分だと思われること、②個人情報に非常に配慮しつつ、必要な情報は行政として使い、自主防災組織にも必要最小限度のものを出して行くという、ある程度のプリンシプルを立ててゆくこと、がそれである<sup>28</sup>。

災害時要援護者名簿作成・提供に関するこれらの識者および地方自治体の問題意識と解決手法の模索が、この問題について与える示唆は大きいものがある。

ところで、筆者は、若干時期を異にするが、今年（2008年）に入り、宗像市において、この名簿の作成・提供プ

ロセスで、その作成等について諮問を受け承認を求められた宗像市情報公開・個人情報保護制度運営審議会（以下、審議会と略記）に委員としてかかわる機会をもった。

ここでは、その答申に盛り込んだ内容について簡単に触れてみたい。諮問への答申に急を要するとする行政側の都合と、注26記載の『災害弱者の救援計画とプライバシー保護』の文献未入手の中で行われた答申であるが、前記各自治体等の問題意識や解決への方向性に関して、ほぼ同様な内容を含むものとしたからである<sup>29</sup>。

繰り返せば、この答申は、「災害時要援護支援台帳作成業務について」意見を求められたものであるが、審議会は、作成目的、台帳記載内容、台帳保管方法などを市民に十分周知しておく必要性を指摘し、台帳作成業務を行うにあたっては、市が自治会等に情報を提供する根拠など個人情報を取り扱う上での課題について市議会での十分な審議を経た上で条例を制定すること等による方法が適切であるとして、条例によらない作成の場合について、大きくは4項目からなる措置を要請する内容の意見を付した。

後者について付した審議会の意見は、①基本情報の提供について、②情報の収集について、③情報の管理、④要援護者台帳について、がそれであるが、その詳細は以下のとおりである。

すなわち、①については、基本情報を民生委員と自治会長に提供する場合は目的などについて市民へ十分に周知等を行う必要があること、および、自治会未加入者情報についても自治会長に提供しようとしているので、その必要性や根拠等を明確にする必要があること、

②については、台帳作成の目的や運用方法（台帳の保管者、保管場所、活用方法）を事前に広報等で十分に行い、同意するものがこれらを十分に理解したうえのものであること、自治会などの管理方法によっては情報漏えいのおそれがあることを認識してもらった上での同意であること、同意は自由意思によるもので、同意しない自由もあることを事前に周知しておく必要があること、収集に際しては民生委員・自治会長に身分証明書を携帯させ、第三者の悪用を防ぐ仕組みづくりを行うこと、

③については、市と民生委員児童委員、自治会長、コミュニティ運営協議会会長のそれぞれが協定を締結するのみでは個人情報の安全性が担保されない可能性があるためその内容について十分に検討し、あわせて安全性担保のためそれ以外の方法を検討すること、自治会等における台帳の保管方法について個人情報の安全性が確実に担保されるような方法を行わせるよう市は措置すること、

④については、家族や地域支援者等本人以外の情報を収集することについて、それぞれ該当者本人から同意を得るようにすること、台帳は要援護者本人が記載し、障

害等の理由で記載できない場合は記載者(提出者)との関係を証する書類を提出させる必要があること、「防災関係機関、団体等」のあいまいな表現は避け「市、民生委員、自治会」と最終的にだれが台帳を保有するかを明示すること、台帳を「平常時の見守り活動」にも使用するのであれば、あらかじめそのことも明記し災害要援護者の理解を得ておくこと、

以上の4点にわたる種々の要請が、4項目の具体的な内容である。

結局、災害時要援護者支援の問題については国のガイドライン策定に基づき、緊急時の吹笛、防災マップづくりなど全国的に各種の試みがなされているが、ことが要援護者名簿の作成に及ぶ時、個人情報保護との関わりでさまざまな難問にぶつかることとなる。

これについては、災害時の要援護者を対象とするだけに、なんらかの対処法を考える必要があるとしても、個人情報保護の場面での過剰反応さえ指摘される流れの中では、それだけに一層両者の要請を慎重に考慮した判断が必要とされよう。

したがって、ここでもこの問題について一点のみ指摘すれば、筆者は、先の宗像市への答申で触れたように、問題の処理を行政レベルに留めるのではなく、各種の問題点について直接に住民の参加と監視が期待しようという意味で、条例制定による取組を望みたい。

#### (4) 両制度と不服申立制度における第三者機関の活用問題

上に見てきたように両制度の運用においては解決すべき様々な課題や審議会による判断上の難問が生じている。それにもかかわらず両制度は行政全般にわたる問題に関わるだけに、これまで国及び地方自治体において不服申立に関する第三者機関・審議会が多くの事件を処理し、多大な役割を果たしてきたことを大いに評価してよからう。

ところで、両制度でも採用されている不服申立制度については、一般的には行政不服審査法が定めるところによることとなる。

この制度については、申立人の側からの理由のほか、公益上の理由や行政上の自己統制の観点からその必要性和限界が指摘されてきたところであり、ここではそれらについて改めて触れることはしない<sup>30</sup>。

ただ、行政不服審査制度については、従来から1962年制定の行政不服審査法の課題が意識され改正の必要が指摘されてきたなかで、2007年7月に行政不服審査制度検討会の手になる「最終報告案—行政不服審査法及び行政手続法改正要綱案の骨子」(以下、「最終報告案」と略記)が公表されたところであるが、上記の第三者機関の評価は、この点に関わる。

すなわち、「最終報告案」によれば、「この法律の規定によりその権限に属せしめられた事項を調査審議するため、各府省の分野を横断して審理する統一的な合議制の機関として、優れた識見を有する委員で組織される行政不服審査会」が国及び地方公共団体にそれぞれ置かれることとなる。そして、この場合、その解説では「個別法に基づき設置されている既存の第三者機関については、その専門性を重視し、引き続き活用する」こととされるときともに、「将来、単独で設置する意義が低下した場合は、行政不服審査会への統合を検討すべきである」とされているが(同案41頁、第8章1)、別に、審査請求の審理には審査員が置かれるという文脈のなかで、第三者機関が審理に実質的に関与している場合の例として情報公開・個人情報保護審査会による調査審議・答申の場合が挙げられている(同案19頁、第3章2に関する説明(4))。第三者機関に関するこのような位置づけを見れば、この機関の今後のあり方を論じるにしても情報公開・個人情報保護審査会の運用状況等についての正確な把握に基づくものであることが必要であろう。

この点に関しては、筆者の見るところ、両制度に関する問題は学問的に一分野を成すほどに取り組みされており、また、その答申集が出されるほど両制度は全国的に定着した観を呈し、さらに制度運用の成熟化への方向で動いていることから、「最終報告案」が指摘するとおり引き続き活用されることが適当であろう。繰り返して言えば、当面は単独設置の意義が低下する事態は当面予想し難いことから、むしろ不服審査法の下で設置が予定される審査会の性格付け等において参照すべき好例と捉えて、両制度自体に関わる審査会はその専門性からいって今後も別建てで運用することが望ましいといえよう。

#### まとめ—問題意識の底流にあるもの

そこで、以上の三つの柱の関連性ないしこれらに通底する筆者の考え方について言葉を変えて再言しておこう。

“はじめに”で触れたように、「国民主権」論と不即不離に展開される憲法制定権の主体の所在について、筆者は、これを国民と捉えることが理論史的・学説的正系を踏むものと考え、これを前提に憲法改正の問題を考えると、本稿での研究の三つの柱をひとまずつぎのような連鎖で説明することが許されよう。

すなわち「憲法の変動」に関する問題のうち憲法規定との関係で今日もっとも現実的問題は憲法改正ということになる。この場合、いわゆる“憲法変遷”の概念も日々の憲法現実との関わりで問題となるが、学説はこの点の理解の仕方について区々に分かれており、筆者は憲法変遷の概念を憲法解釈の枠内でのみ可能と位置付ける

ので、ここでは“憲法改正”の範疇に取り込むこととなる。)

そして、この憲法改正問題の場面では、もとより議論の主たる対象は改正の内容にあるというべきであるが、同時に、いうまでもなく、手続面にも関連することとして、憲法改正に関わる主体の問題も論じられるべきであろう。この場合に、民主主義社会で、我が国のように憲法改正の要否を判定すべく改正手続に組み込まれた国民とは「自立した国民」であるべきことを考えれば、具体的な改正の対象としては、まず、この「自立した国民」の存在、ひいては「国民の成熟」化の前提となり、これを支える場として「地方自治」が取り上げられるべきであることとなる。この場合、「地方自治」をより充実したものにするという方向で改正を論ずるべきことはいうまでもない。幸に、この点は、改正対象を考える場合に、改憲論点への各党の見解と衆参両院報告書（日経2005・5・3）などをみるとき、「地方自治」規定改正に関わる内容的方向性についてはその強化ということではほぼ一致しているということも大きな支援となる。

最後に、これら憲法改正および地方自治と情報公開・個人情報保護制度との関係については以下のように理解することができる。

すなわち、上記のことから明らかなように、憲法改正手続への国民の参加は「地方自治」の場に根ざす「自立した国民（住民）」の存在を前提する。こうして、国民（住民）は国政および地方政治の場において、主権者として立ち現れるが、周知のとおり、国民（住民）はそこでの判断をする場合の前提として、国および地方それぞれのレベルでの保有情報を入手しうることが要請され、このために、情報公開制度が国民（住民）主権の行使、知る権利の保障のために重要な役割を果たすことになる。

ところで、国民（住民）主権と知る権利、およびその実現のための情報公開制度の全体にわたって、それらの行使や保障を求める主体（主権者＝国民）としてその自立性、成熟性が最終的に求められよう。ここでは、自由を中核とする基本的人権を保障され、「個人として尊重」（日本国憲法第13条）される主権者＝国民が政治の主役を担うこととなるが、そのための制度、「個人の尊重」を確保する制度として個人情報保護制度が位置づけられることとなる。

言い換えれば、個人の尊重を基礎とする自由主義は、この思想を根底におく仕方で、民主主義と接続することになる。

- 1 大隈義和「憲法定権力論の国際化」北九州大学法政論集第14巻3号、1986年、29～53頁
- 2 大隈義和「現代西独制憲権論事情」169～198頁、北九州大学法政論集 7 巻 2 号1979年、大隈義和『憲法定権力の法理』1～323頁、九州大学出版会、1988年
- 3 大隈義和「国民主権と憲法定権力」58～62頁、月刊法学教室119号、1990年
- 4 大隈義和「憲法規範の変動—憲法改正作用」151～181頁、樋口陽一編『講座憲法学 I ・憲法と憲法学』所収、1995年
- 5 大隈義和「憲法と地方自治」5～28頁、北九州大学法政論集第一巻創刊号、1974年
- 6 大隈義和「『地方自治の本旨』をめぐる理論動向」62～74頁、日本公法学会・公法研究56号、1994年
- 7 大隈義和「日本国憲法における『国』と『地方公共団体』」141～162頁、日本公法学会・公法研究62号、2000年
- 8 福岡県「21世紀の地方自治制度研究会（平成15年8月）」（大隈義和担当；第1章2節、第2章1節）10～31頁
- 9 大隈義和「憲法43条にいう全国民代表制について」461～484頁、北九州大学法制論集 8 巻 3 = 4 号
- 10 文部省科学研究費補助金基盤研究（c）（2）研究成果報告書
- 11 その概要は、室井・芝池・浜川編『行政手続法・行政不服審査法』（コンメンタール行政法 1 ・第二版）9～10頁 [総説・浜川執筆]、2008年を参照
- 12 室井・芝池・浜川、前掲書302頁 [榊原秀訓・執筆]
- 13 室井・芝池・浜川、前掲書287頁、293～294頁 [黒川哲志・執筆]
- 14 長崎県 2 0 こ未号外（平成20年 8 月27日）
- 15 この点を補強するために今後増大が予想されるパブリック・コメント実施の結果についてさらに詳しい収集・分析を行うことが課題となる。
- 16 公表に関する説明としてたとえば桜井敬子＝橋本博之『行政法』136～137頁、178～181頁、2007年
- 17 池田昭義「事務監査請求（直接請求監査）」古川俊一編『住民参政制度』（最新地方自治講座 3）所収、264頁、2003年
- 18 簡単には、芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法第四版』岩波書店、277頁、2003年、辻村みよ子『憲法』381頁、日本評論社、2000年など。
- 19 大隈義和「情報公開と個人情報保護のはざままで」（法律時報75巻11号所収）72頁～75頁、2003年
- 20 林田学『情報公開法』52頁～54頁、2001年
- 21 計画案の縦覧など計画決定までの概要説明の部分は、本稿の原稿段階で、筆者が関わった宗像市情報公開審査会答申の制度概要説明

にかかる部分に利用した。なお、土地区画整理事業をめぐるものではあるが、2008年9月10日に最高裁大法廷は42年ぶりに判例を変更し、「計画決定は訴訟で争える行政処分に当たり、提訴は認められる」として反対住民らが求める提訴を（実質審査のために）静岡地裁に差し戻すことで、計画決定の時点から裁判で争うことに途を開いている。

- 22 西日本新聞2008年9月19日。「公表」については、このほかにも、学力テストの結果の地方自治体による公表の問題や、海上自衛隊が集団暴行疑惑に関し公表しなかった場合（西日本新聞2008年10月13日）のような「公表しない」ことの側面も検討されるべきであろう。
- 23 大隈義和編『憲法1・総論・統治機構』94頁～116頁。とくに106頁～113頁、法律文化社、2002年。
- 24 以上、災害時要援護者の避難支援における福祉と防災との連携に関する検討会『災害時要援護者対策の進め方について～避難支援ガイドラインのポイントと先進的取組事例～』（以下『進め方』と略記、平成19年3月）1頁。このような動きに合わせて、厚生労働省では平成19年8月に「要援護者に係る情報の把握・共有及び安否確認の円滑な実施について」と題し、都道府県、指定都市、中核市宛てに地方自治法第245条の4第1項の規定による技術的助言を行っている。
- 25 前掲、注24『進め方』3頁～5頁。本文中の関係機関共有方式については、他に對比されるものとして、要援護者登録制度創設を広報・周知した後に自ら要援護者名簿への登録を希望したものについてのみ情報を収集する「手あげ方式」と、防災関係部局や福祉関係部局等が要援護者に直接働きかけて必要な情報を収集する同意方式がある。
- 26 宇賀克也・鈴木庸夫監修・地域科学研究会『災害弱者の救援計画とプライバシー保護』（まちづくり資料シリーズ28、地方分権11、2007年9月）は、第1編が2007年3月の同研究会による研修会講演を、第2編及び第3編は同じく2006年8月の研修会講演をもとに編まれたものである。
- 27 柳澤信司「災害時要援護者対策」30～31頁（前掲、注26、宇賀・鈴木監修『災害弱者の救援計画とプライバシー保護』所収）
- 28 鈴木庸夫「プライバシーと災害に関する地方公共団体の役割と責務」76～77頁（前掲、注26、宇賀・鈴木監修『災害弱者の救援計画とプライバシー保護』所収）
- 29 宗像市情報公開・個人情報保護制度運営審議会平成20年3月31日答申中第1号
- 30 その詳細については、例えば、浜川清「行政不服審査法・総説」（室井＝芝池＝浜川編著『行政手続法・合成不服審査法第二版』所収）319～321頁（2008年）参照。

