

住民論について

飯 島 淳 子

一 視角の設定

「住民」の論じ方は、各論者の問題関心とその前提となる現状認識に応じて多様でありうる。住民論の一つの狙いとして、住民に対する脅威を認識し、それに対抗するために理論を構築することがありえよう。住民は、国家との関係だけでなく、社会のなかで存在するだけに、「住民」になること、「住民」であることは難しい。人は、自らが住民ではないと自覚したときに「住民」たることを欲したり、逆に、住民であっても「住民」たることから逃れようとしたりすることがある。そこでまず、住民にとって、何が、なぜ、どのように脅威となり、それに対してどのような対応がなされてきたのか、事象の描写を通じて時系列的に振り返ってみる。

日本国憲法（1945年）による地方自治の保障を出発点とすると、この出発は、戦前の公民制度を廃止し、戦後の民主化政策の一環として、この国の最高法規が住民の自治を作り出すことを意味したといえる⁽¹⁾。その後、高度経済成長期（1960年代）において、事業者の経済活動を優先し、生活環境の破壊を規制しようとしないう国の方針に抗して、住民の生存・生活を防御するために住民運動が展開され、地方公共団体の独自の政策を引き出した。そして、地域レベルでの動きはコミュニティ政策（1970年代）の対象とされるようになる。コミュニティセンターの自主的管理を主とするこの政策は、人間性の回復を目指すものであった。その背景には、物理的な環境にとどまらず、人間そのものへの危機感の高まりがあったと解される。続いて、住民投票条例が注目を集めるようになった（窪川町原

(1) 「明治憲法下においては、……住民自治（政治上の観念）は、公民と住民の区別を前提とした制度の説明が主で、自治の担い手である公民の権利（公民権）も基本的には選挙権、被選挙権にとどまるものであった」（塩野宏『行政法Ⅲ〔第五版〕』（有斐閣、2021年）229—230頁）。同147頁は、憲法93条に関し、「地方公共団体の内部における民主的構造を憲法自身で定めておこうという趣旨を明らかにしたものであって、一律に要求するのが当時の民主化政策であった」と解釈している。

子力発電所設置についての町民投票に関する条例（1982年）等）。住民投票条例は、住民の生存・生活に重大な影響を与えるにもかかわらず、住民の意思を反映する機会が法令上用意されていない施策・事業等について、住民個々人が政治的に意思を表明するツールとして機能した。

1990年代の地方分権改革は住民自治の基盤となる団体自治を確立しようとしたものである。自己決定と自己責任がキーワードとされ、住民のそれが根幹に据えられた。住民にとっての脅威はむしろ、地方分権改革が掲げた総合行政主体を実現するための市町村合併であった（2000年代）。一方で、合併により大規模化した市においては、行政と住民との距離の拡大が問題となり、都市内分権の制度化が図られた。他方で、いわゆる周辺・残存地域や中山間地域においては、公・共・私すべてが弱体化し、地域の存続自体が危うくなった段階で、自分たちのことは自分たちでやるべく地域自治組織が誕生した。

こうした特定の区域での居住・生活に根差した住民像に加え、公共的な事柄に関与する個人像を彫琢する事象も発生した。阪神・淡路大震災（1995年）は、当該地域以外の住民が当該地域でボランティア活動に携わるという社会事象を生み出し、各人の自発性に基づいて公共的活動を行う結社に法人格を与える「特定非営利活動促進法」の制定（1998年）につながった。また、自治基本条例（ニセコ町まちづくり基本条例（2000年）等）は、地方からの内発的動きとして「自治体の憲法」を宣言すると同時に、コミュニティ・自治会・町内会を重視しつつ、“市民”の“公務”を期待する傾向を帯びている。

2008年を境とする人口減少社会において、住民概念は問い直しを迫られている。第一に、東日本大震災（2011年）は、原発事故からの避難によって、住民が居住していない区域と当該区域に居住していない住民という異常かつ深刻な事象を引き起こした。第二に、他ならぬヒトの減少が、私人の活動にも公共的活動にも影響を与えている。私人が自らの自由と財産を十全に行使しえなくなり、このことによる外部不経済を避けるために住民集団等が他者の自由と財産を行使することが求められるようになった。第三に、グローバル化に加え、デジタル化は、フィジカルな要素から成る地方自治を塗り替える可能性を持っている。肉体をもつ生身の人間として特定の土地で生きる住民は、形のないデータをもって把握され活動することになるのか、模索が始まっている。

以上のような事象は、住民の権利義務、住民参加・協働、住民という属性・地位などのテーマ設定の下で学問的対象として取り上げられてきた。こうしたテーマ設定を通じた問題発見型議論と同時に、より形式的に、法事象を対象とした法制度論も展開されている。法制度論としては、憲法、地方自治法、個別法、自治基本条例、個別条例等という法形式

に着目する方法がありうる。形式を基準とした分析は、ルールの定立がいかなる法形式に留保されているかという観点から、理論の体系化・抽象化に資するというメリットを有している。

これらの学問的蓄積を踏まえつつ、本稿は、（いまだ粗削りであるものの）総論と各論の二段階構造による理論化を試みる。すなわち、まず、現行法制度における住民の諸相を総論と各論を通じて整理・分析する⁽²⁾（二）。そこでは、住民の地位を規定する総論（二1）が、作用面から住民にアプローチする各論（二2～4）に必ずしも接続していないことが注意される。この断絶が、なぜ生じており、何を意味するのか、実定法上どのように表現されているのかに意を払いながら、分析を加える。その上で、現行法制度における住民の諸相を横断的に総合して住民の包括的地位を描き出す（三）。“横串”として、住民の画定と把握の方法および意思決定と管理の方法に着目し、住民論の射程にも留意しながら、「住民」の「自治」を解明する。住民に関わる法事象を、いわば二段階の総論・各論によって構造化することで、住民論の新たな課題を突き止めてみたい。

二 現行法制度における住民の諸相

1 総論

（1）代表民主制

① 選挙法

地方議会議員の選挙に関しては、議員定数配分の問題が本稿の関心事となる。選挙区制度は、土地を基準として選挙人団による選挙権の集合的行使のための単位を設定するものであるが、いわゆる地域代表の議論に結びついてきた。特例選挙区（公選法271条）に関する判例の立場は示唆的である。なかでも、住民自治の観点から「地方議会議員については、国会議員が全国民（people）の代表としての行動を期待されるのとは異なり、その選挙区である地域（community）の代表という色

（2）現行法制度の整理・分析に当たっては、「「区域」において生活ないし活動する主体」について、「地方公共団体の作用・活動ごとに、関係する法令・条例等の規定に従って、各種の利益・不利益を受けるのであり、その中から「住民に準ずる」者を画定し、その法的「地位」を観念することはできない」という指摘（山本隆司『判例から探究する行政法』（有斐閣、2012年）116頁）にも注意したい。

合いが濃くてしかるべきである」と述べた林景一裁判官意見（最判平成31年2月5日判時2430号10頁）は突出している。「議員の選出地域との密接性の要求」は「住民自治に由来する」というのである。この論拠についてはさらなる吟味を要するものの⁽³⁾、市町村合併による「地域的まとまり」⁽⁴⁾への影響に抗し、住民自治の単位として「まとまり」をつくりだす動き⁽⁵⁾の一環として意味付けることもできよう。

一方、外国人住民の参政権に関しては事情が大きく異なる。外国人の地方選挙権に関し、最判平成7・2・28民集49巻2号639頁は、「我が国に在留する外国人のうちでも永住者等であってその居住する区域の地方公共団体と特段に緊密な関係を持つに至ったと認められるもの」に対して地方選挙権を認めることは憲法に違反しないと述べた。日常生活との密接な関連性を、地方自治という政治形態ひいては選挙権に結びつける本判決の論理構成についてはなお議論がある⁽⁶⁾。公務員を選定する選挙人団の構成員としての地位を外国人に与えるという立法政策に関しては、その正当化根拠と制度設計の仕方が厳格に問われることになる。

なお、外国人は、地方公共団体の住民投票条例に基づいて投票権を与えられる場合がある⁽⁷⁾。個々人の意思表示たる投票は、選挙人団による協同行為たる選挙とは区別され、公務員の選定への参加行為としてのみならず、一定の事項に関する選択への参加行為としても行われる⁽⁸⁾。外国人の投票権を認める条例のなかには、その要件を異にするものが存在する。このことは、一定の事項に関する選択への参

(3) 前裕大志・新・判例解説Watch（文献番号z18817009-00-011571746）19-20頁等参照。

(4) 最判平成5年10月22日民集47巻8号5147頁は、特例選挙区制度の趣旨に関し、「郡市が、歴史的にも、政治的、経済的、社会的にも独自の実体を有し、一つの政治的まとまりを有する単位としてとらえ得ることに照らし、この地域的まとまりを尊重し、これを構成する住民の意思を都道府県政に反映させること」の必要性に触れている。

(5) 拙稿「選挙と投票——個人の投票価値の平等と選挙人団の自治」糠塚康江編『代表制民主主義を再考する』（ナカニシヤ出版、2017年）44頁。

(6) 塩野・前掲注(1)230-232頁、斎藤誠『現代地方自治の法的基層』（有斐閣、2012年）170-171頁、太田匡彦「住所・住民・地方公共団体」地方自治727号（2008年）10-12頁。

(7) 外国人を住民投票条例の対象とする条例について、永住者および特別永住者であることを要件とする条例が多いが、一定期間以上住民基本台帳に記録されていること、出入国管理及び難民認定法の在留資格を有していること等を要件とする条例があると整理されている（地方自治研究機構http://www.rilg.or.jp/htdocs/img/reiki/046_referendum.htm）。

(8) 拙稿・前掲注(5)29頁。

加権を与えることによって政治的統合の対象とすべき⁽⁹⁾外国人の範囲を、各地方公共団体が決していることを意味するともいえる。

② 議会法⁽¹⁰⁾

議会法は近時注目の的となっている。議員の出席停止処分に対する司法審査を認めた最大判令和2・11・25民集74巻8号2229頁は、「議員は、憲法上の住民自治の原則を具現化するため、議会が行う上記の各事項等について、議事に参与し、議決に加わるなどして、住民の代表としてその意思を当該普通地方公共団体の意思決定に反映させるべく活動する責務を負うものである」と判示した。宇賀克也裁判官補足意見は、出席停止処分は「当該議員に投票した有権者の意思の反映を制約するものとなり、住民自治を阻害することになる」と述べた。住民自治は、特定の議員への投票にとどまらず、当該議員による有権者意思の反映としての発言・表決まで含むと解されている⁽¹¹⁾。

本判決によると、住民自治とは、住民の意見を、住民の代表たる議員がその活動を通じて、地方公共団体の意思決定に反映させることを意味する。議員は住民の意思を地方公共団体の意思決定に反映させるためのいわば媒介者である。議員は、住民自治の実現のために活動するがゆえに、中間団体たる議会の自律性に吸収解消されない固有の法的利益を有するのである。

③ 分 析

以上の選挙法と議会法には、住民自治の捉え方に関する一定の違いが見られる。判例に即して対比するならば、平成7年最判が「公共的事務の処理への意思反映」すなわち執行過程を念頭に置いているのに対し、令和2年最判は「団体の意思決定」への意思反映すなわち意思決定過程を念頭に置いている。この違いは、前者では、代表者の選定の意義が直接問題になったのに対し、後者では、代表者の活動の意味付けがなされたという事案類型の違いによるものであるとも解される。民意の形成

(9) なお、住民投票条例は団体に投票権を与えておらず、すなわち団体を政治的統合の対象から排除している。

(10) 拙稿「議員と住民とのコミュニケーション」法學83巻3号（2020年）1頁。

(11) 宇賀補足意見は、「住民が選挙で地方議会議員を選出し、その議員が有権者の意思を反映し、議会に出席して発言し、表決を行うことは、当該議員にとっての権利であると同時に、住民自治の実現にとって必要不可欠である」と述べている。

に関しては、そこに参加する人の区切り方が重視され、その実現に関しては、代表者の活動を介した団体の意思決定への関与をもって保障されている。

(2) 直接民主主義的制度

このように代表民主制の意味と構造が解明されつつあるが、地方自治制度の特徴として、代表民主制と一定の緊張関係に立つ直接民主主義的諸制度が存在する。

第一に、直接請求制度は、有権者の一定数以上の連署を要件として住民集団が行動するものである。これらの制度は、本来の権限者に最終的決定権が留保され（条例の制定改廃請求、事務監査請求）、また、いったん選出した代表者を罷免するという内容に照らし（議会の解散請求、議員・長の解職請求）、実質的には代表民主制の枠内にあるとも意味付けられる。直接請求制度は、意思決定レベルにおいて、公的主体がその職務を果たすよう“場”をセットするという前提ないし基盤としての機能を有するともいえる。

第二に、住民訴訟制度は、特定の職員の財務会計行為に対する裁判的統制を通した直接民主主義的制度である。すべての住民が（年齢、国籍、自然人・法人を問わず）住民訴訟の出訴資格を与えられている。住民訴訟は、個別の財務会計行為の適法性コントロールであるところ、非財務会計行為にまで統制の対象を拡張させ、さらに、執行行為のコントロールを超えてPDCAサイクルの一環に位置付けられることがある⁽¹²⁾。その場合には、住民は地方公共団体のガバナンスを確保する役割を分担する⁽¹³⁾。

これら二つの制度が、地方自治法上の制度として、そこでの住民概念を採用しているのに対し、住民投票条例は、各地方公共団体が自ら範囲を設定した住民に対して特定の事項に関する政治的意思表明への参加権を与えるものである。住民への権利の付与如何およびその範囲は、各地方公共団体によって決せられる。選挙人団の協同行為による代表者の選定たる選挙とは異なり、住民投票は、特定の事項に関する決定という限定の下で個々の住民による意思表明を可能ならしめるものである。

この三つからなる直接民主主義的制度のもつ意味は何か。住民が出番を求められる典型的場面として、直接請求制度では、長と議会の対立等により代表民主制が機能し

(12) 拙稿「「社会」改革と行政法理論」宇賀克也＝交尙史編『現代行政法の構造と展開 小早川光郎先生古稀記念』（有斐閣、2016年）13頁。

(13) 第31次地方制度調査会「人口減少社会に的確に対応する地方行政体制及びガバナンスのあり方に関する答申」（平成28年3月16日）22頁。

えなくなった場合、住民訴訟制度では、組織的ミスにより長が過大な公金支出を伴う政策決定を行った場合、住民投票制度では、誰も正解を出しえず意見・利害・価値観が分かれる政策の判断を迫られる場合が挙げられる。こうした場合に、住民は、有権者としての権利義務、納税者としての関心、民主的正統性の主体としての資格等に照らして、地方公共団体の活動に関わる決定に関与する役割を与えられる。住民こそが公的主体の行動に関する決定に関与するという必要性そのものを認め、当該場面を設定し要件・効果を定めて制度化した点に、直接民主主義的制度的本質があるとも解される。

2 生活⁽¹⁴⁾

(1) 空間管理

住民の日常生活に関わる作用として空間管理と福祉を取り上げる。住民の生活それ自体の全体性がここでの特徴である。この特徴に対応するべく、区域や組織を重疊的に組み合わせることで、作用の総合性の確保が目指されている。

空間管理作用においては、区域と組織の重層化、すなわち、様々な単位の区域とそれに応じた組織を組み合わせ、総体として活動を実現するという仕組みがとられてきた。特定の区域を基礎とした地方公共団体が相互に連携するのに加え（いわゆる水平連携や垂直補完）、狭域の区域の住民からなる組織や広域の圏域を対象とする組織が設立され、活動している。

こうした仕組みは、現実の生活圏や経済圏に合わせて区域を区切り重ねることで作られてきた。1980年代には、良好なまちづくりのための仕組みが地方レベルで発達した。法規の定立（まちづくり条例等の制定）、基準の設定（法律の上乗せ規制等）、組織の設立（まちづくり協議会の認定制度等）、手法の開発（まちづくり協議会の活動に当たっての協定手法の利用等）がそれである。かかる仕組みは、都市計画にとどまらないまちづくりの分野における住民の自治を実現してきた。

その後、人口減少という社会の根本的な変化に応じて、空間管理作用は複雑な様相を帯びるようになった。人口減少という事象は、市町村合併の影響をも受け、地域の実情に応じて異なる時間軸での対応を要請している。特に土地法においては、都市地域より農業地域・森林地域での対応が先行した。最重要の権利であるはずの土地所有

(14) 拙稿「地方自治と行政法 再論（上・下）」法律時報92巻11号（2020年）136頁、12号（2020年）120頁参照。

権が十分に行使されず、所有者不明土地・管理不全土地・低未利用土地が増加するなかで、自由と財産に係る作為の責務に焦点が当てられるようになった。土地基本法2020年改正は、土地所有者に管理の責務を課し、地域住民に管理の役割を委ねる方向に舵を切った。加えて、都市地域においては、まちづくりに必要な自治の仕組み、すなわち、都市内分権の制度化⁽¹⁵⁾、中間団体の創出（都市再生推進法人、エリアマネジメント団体等）、手法の導入（都市利便増進協定、地域福利増進事業等）が進められている。これらは、空間管理分野の特性に応じた公的主体の組織体制構築義務の遂行として性格付けられる。

（２） 福 祉

福祉分野においても、圏域の重層性を活用したサービス提供が制度化されている。介護保険（都道府県単位の広域連合）－医療（都道府県）－障害保健福祉（複数市町村）－生活困窮者自立支援・生活保護（福祉事務所・市町村）－地域包括ケア（日常生活圏域（中学校区））－地域づくり（小学校区）が、それである。サービスの性質・内容に応じて圏域が設定され、当該圏域に即した組織が編制されるとともに、それぞれのサービスが総体として提供されるよう組織間の連携が図られている。重層的支援体制整備事業（社会福祉法106条の4）はこうした施策の一つの集大成として位置付けられる。

福祉分野の基本的法律である社会福祉法は、（住民ではなく）「地域住民」という用語を選択し、その役割を定めている⁽¹⁶⁾。まず、社会福祉法は、地域住民に対し、地域福祉推進の努力義務を課し（4条2項）、地域生活課題の把握と支援関係機関との連携による課題解決という方法に「特に留意する」責務を課する（同条3項）など、地方自治法上の住民とは異なって特別な役割を与えている。また、地域住民の役割の一つである「参加」は、社会学の知見によると、個人が特定の社会や集団に属することを意思するかどうかによるものである⁽¹⁷⁾。社会福祉法は、地域住民の役割として、本人の意思に基づく社会参加を定めているのである。この考え方は、地方自治法が、

(15) 拙稿「都市内分権の法的検討」日本都市センター『都市内分権の未来を創る — 全国市区アンケート・事例調査を踏まえた多角的考察』（日本都市センター、2016年）19頁参照。

(16) 飯島淳子＝井手英策＝菊池馨実＝西村淳＝山本龍彦＝笠木映里「座談会「地域共生社会におけるソーシャルワークと法」」法律時報94巻1号（2022年）18頁（飯島発言）。

(17) 三井さよ『はじめてのケア論』（有斐閣、2018年）8頁以下。

当該区域に生活の本拠を有するという事実のみによって強制的に当該区域の地方公共団体の住民たる地位を与えるのとは異なっている⁽¹⁸⁾。

近時の基本的な政策目標とされる地域共生社会は、個と地域の一体的支援、そして、支える側と支えられる側の二分論の克服を内容としている。このことは、住民は個人としてまた集団として同時に政策の対象とされ、かつ、すべての住民が役割を与えられることを意味している。集団をも基本単位とする点において、福祉作用は、伝統的公法学にとって異質の要素たりうるが、住民論にとって重要な素材たりうる。

(3) 分析

圏域の重層化は、住民の生活の全体性に対応するために採用された仕組みである。ただし、サービス提供に要する資源は、圏域の重層化に伴って自動的に割り当てられるわけではない。それ以上に、住民は、サービスの客体にとどまらず、自分の、また、自分たちの生活の主体である。公共的活動への関与はその一環に位置付けられる。

生活に関わる作用に特徴的なこの事象は、しかるべき根拠に基づいて正当化されなければならない。これは、公共的活動の遂行であるものの非領域的自治とは異なり、また、つながりを基礎とするもののコミュニティ施策にとどまらない。そこでは、私人の作為をいかにして公共的活動に転換するかが課題となる。この課題への解答として、狭域自治の仕組みは、本人と関係者の関与に基づくルール策定、地方公共団体の組織体制構築義務等を編み出してきた。

公共的活動を分担する私人は「住民」そのものではない。様々な単位の区域にまたがる活動は、一の地方公共団体の区域に居住する住民の地位において当然に担うべきものではないからである。また、公共的活動の分担とサービスの享受のいずれも、当該私人の意思に基づく自発的な活動に他ならない。中間団体等の組織編制や協定等の手法による住民の“主体化”、「住民」とは異なるカテゴリの設定などは、これらのことを踏まえた法事象であると同時にこれらのことを裏付ける法事象であるといえる。

3 経済

(1) 産業規制

事業者住民は、生活者住民に比べ、住民論の主たる対象ではなかった。従来は、財

(18) 太田・前掲注(6)5-6頁。

産権の行使として経済活動を行う事業者、その活動によって生活環境を害される周辺住民、当該私人間関係の調整者たる行政という三面関係を念頭に置いて、第三者たる周辺住民の法的地位が議論されてきた。三面関係における事業者は、住民に限られるわけではなく、むしろ、住民＝生活者の利益を脅かす外部からの“侵害者”であった。もちろん、産業振興ひいては法人税収入の増加を企図した企業誘致すなわち事業者住民の取り合いなど、事業者が住民論に登場することはある。地方創生施策はこの延長上にも位置付けられる。

これに対し、公私協働論においては、生活者住民よりも事業者住民が主役となった。PFI制度、指定管理者制度等では、事業者は主に合意的手法を用いて地方公共団体との協働を行っている。

さらに、データの利活用が公共的活動にとって重要な意味を持つようになると、事業者の立ち位置は住民論の大きな課題となる。例えば、スマートシティ施策⁽¹⁹⁾においては、それを担う事業者の活動が住民の生活全体を左右するおそれを孕んでいる。

「コードが法に代わる」⁽²⁰⁾という言説が示す通り、事業者の活動は執行にとどまらず規範定立の局面に及ぶ。にもかかわらず、そのコントロール手段は十分に整えられていない。確かに、現実の居住・移動を伴わないデジタル空間での参加・協働は、ヒトのコントロール能力を高めるかもしれないが、そもそも「住民」の定義＝限定から外れうる。また、モノもヒトも把握しがたいという対象範囲の設定の問題に加え、行政作用としての固有性の点からも、行政による介入の必要性と可能性が問われる。事業者の自主規制や事業者と公的主体との共同規制の議論⁽²¹⁾に示唆を得ながら、事業者の責任の明確化とその担保を図っていく必要がある。

(2) 市場の公序⁽²²⁾

消費者法は、消費者と事業者という私人間の関係について、情報や交渉力等の資源面での格差に着目して規律する法である。消費者法は民事上のルールの適用とその裁判による実現を基本としている。消費者行政は私人間の民事上の法関係を基礎とした

(19) 拙稿「地方自治と競争」法律時報92巻9号(2020年)50頁。

(20) 小塚荘一郎『A I の時代と法』(岩波新書、2019年)129頁参照。

(21) 生貝直人『情報社会と共同規制——インターネット政策の国際比較制度研究』(勁草書房、2011年)等参照。

(22) 拙稿「消費者法における行政の役割」河上正二先生古稀記念論文集(信山社、近刊)。

介入を行うにとどまる。国レベルでは消費者庁が一元的かつ横断的に権限を行使し、地方公共団体は相談支援を通じて情報収集と非裁判的解決を担っている。かかる役割分担の下で、条例の存在意義は必ずしも大きくない。

消費者は生身の生活者たる人間である点において住民と共通する。だが、住民とはかけ離れた「消費者市民」が掲げられることがある。特に消費者教育において、消費者像の規範化・抽象化の傾向がみられる。SDGsやエシカル消費に取り組む自立した消費者たるべきことが求められると同時に、デジタル化を前に誰もが脆弱性を抱える消費者として啓発・支援の対象とされる。なるほど、消費者教育は消費者をつくるという独自の意義を有する教育作用であるが、国による消費者行政の一環であることを忘れてはなるまい。

一方、消費者を控除的に定義する概念である「事業者」も変容している。いわゆるC to C取引はその典型事例である。事業者という属性を持つ一方当事者が他方当事者たる消費者に対して優位に立つという基本的な関係設定自体が問い直されるに至っている⁽²³⁾。

(3) 分析

いまや事業者は、経済的利潤の追求にとどまらず、規範定立まで含めて公共的活動に踏み込むようになった。もとより、こうした社会事象は従来から観察されていたものの、事業者の活動をも行政がコントロールすることで公益を実現するというテーゼが当然には通用しえなくなった点において、問題状況は確実に変化している。

では、誰がどのようにコントロールするのか。一つの模索として、別の属性の割当てとそれに対応した規律が挙げられる。デジタル分野を特権的对象とした自主規制や共同規制の議論は、当該分野の特性に応じた「事業者」の規律のあり方を探る営為であるといえる。また、事業者・消費者という特別の属性の性質・内容を、一定のカテゴリごとに法律で規律する方法も採用されている。例えば、消費者契約法は、法人と事業者個人を「事業者」、事業者以外の個人を「消費者」と定義し、この私人間関係を一般的にカバーするための民事上のルールを定めている。同じく私人間関係を対象としながら、特定商取引に関する法律は、特定の場面に絞って行政庁による規制の仕組みをとり、具体化・細分化された要件効果規定を設けている。これらの規律は、住

(23) 大澤彩「消費者・事業者概念を問い直す」現代消費者法53巻（2020年）13頁参照。

民とは別の観点から設計されているものの、住民をカバーしており、それゆえに住民概念に対して法的な影響を与えうる。

4 危機管理

(1) 自然災害⁽²⁴⁾

平時における活動に加え、自然災害と感染症への危機管理対応を取り上げる。自然災害への対応は、予防→災害応急対策→復旧→復興というフェーズの区別とその間の移行を基本としている。「自助・共助・公助」という原則は、突然かつ急激な資源制約の下で、個人の自助を基本とし、地域の共助によってこれを補完し、自助・共助では目的を達しえない場合に限って公助の対象とすることを含意している。

災害対策基本法は、その大半の規定を災害応急対策に充てており、従ってこのフェーズに法律の規律・介入の必要性を認めているといえる。災害応急対策は、生命・身体という最重要の権利を保護法益とし、その保護のための公権力行使を必要とするからである。なかでも、避難行動要支援者は近時の法改正の特権的对象となっている。災害対策基本法は、市町村長に対し、避難行動要支援者名簿の作成義務（2013年改正、49条の10～49条の13）や個別避難計画の作成努力義務（2021年改正、49条の14～49条の17）を課した。こうした対策は、平時からの福祉行政との連携や地域の共助による補完を必要とする。平時との連続性の確保のために、地区防災計画等の実定法制度の整備や、災害ケースマネジメント等の実践上の工夫が進められている⁽²⁵⁾。

以上の仕組みが住民に対するサービス提供を主に念頭に置いているのに対し、住民概念そのものを揺るがしたのが東日本大震災による原子力災害である。原発事故からの長期的・広域的避難によって、住民が居住していない区域と当該区域に居住していない住民が出現した。「二重の住民登録」という構想⁽²⁶⁾は、サービス提供の側面に限った国の対応（「東日本大震災における原子力発電所の事故による災害に対処するための避難住民に係る事務処理の特例及び住所移転者に係る措置に関する法律」等）

(24) 拙稿「地方公共団体と法」大橋洋一編『災害法』（有斐閣、2022年）337頁。

(25) 平時との連続性も含む災害対応の一つの実践例として、相馬市長の東日本大震災対応の手記を対象とした拙稿「地方自治の“原型”と“連携”」地方自治859号（2019年）2頁参照。

(26) 今井照「自治体再生のために——新しい自治体観の提起に向けて」地方自治職員研修44巻7号（2011年）15頁、同『自治体再建——原発避難と「移動する村」』（ちくま新書、2014年）118頁以下、同「移動社会化における市民権保障に向けて——「二重の住民登録」はなぜ実現しなかったのか」自治総研529号（2022年）69頁。

を批判し、参政権をめぐる問題状況を打破することを一つの内容としていると解される。被災者個人の生活再建と地域社会・コミュニティの復興は矛盾することがあるとも言われる⁽²⁷⁾。平時にはない社会状況・法状況に置かれたままの住民を「住民」たらしめるために、法律がいかなる介入を行うべきなのか、そのことをいかに議論していくべきなのか、依然として住民論の課題であり続けている。

(2) 感染症⁽²⁸⁾

この三年間、すべての人が関係している新型コロナウイルス感染症対応は、住民論に対しても、何をどのように論ずるべきかという問いを投げかけている。

「感染症の予防及び感染症の患者に対する医療に関する法律」に基づく保健医療サービス提供の主たる相手方は感染者個人であり、「新型インフルエンザ等対策特別措置法」に基づく自粛要請等の第一の相手方は公衆である。区域とは無関係ともいえる感染症対応は、事務権限の性質・内容等に照らして、都道府県（知事）に基本的に委ねられている⁽²⁹⁾。当該都道府県の行政作用の相手方たる住民にとって、感染症対応に係る執行行為の実効性確保は、生命・健康という最も原初的な権利の保護のために必須である。また、感染症からの復興のビジョンの決定と実施は、健康危機管理にとどまらない意味を有している。

都道府県の区域は、一方で、保健医療サービス提供の作用において支障をもたらすことがある。特定の都道府県における医療資源がひっ迫した場合に、他の地方公共団体による支援・連携や専門職人材の派遣などを行うための仕組みが整備されつつある。都道府県の区域は、他方で、個人にとって移動の自由の制約や社会的な排除として機能することがある⁽³⁰⁾。公衆に対する誘導の作用は主に不作為の要請である。それゆえに、居住の事実に基づく法的地位よりむしろ、社会との関係における存在自体が脅

(27) 飯尾潤「復興政策の実施において現れた制約条件」五百旗頭真ほか監修・ひょうご震災記念21世紀研究機構編『総合検証 東日本大震災からの復興』（岩波書店、2021年）268頁。

(28) 拙稿「パンデミック対応における地方自治」論究ジュリスト35号（2020年）23頁、拙稿「「公衆」と法——公衆衛生行政を素材に」大貫裕之＝神橋一彦＝松戸浩＝米田雅宏編『行政法理論の基層と先端——稲葉馨先生・亙理格先生古稀記念』（信山社、2022年）5頁参照。

(29) なお、保健分野については、保健所設置市・特別区が都道府県と同等の執行主体となっており、それゆえに生じた問題とそれへの対応は既に検討の対象とされている。

(30) 金井利之『コロナ対策禍の国と自治体——災害行政の迷走と閉塞』（ちくま新書、2021年）103頁。

かされている。

(3) 分析

平時は、区域や組織の重層化によって作用の総合性の確保が目指されるのに対し、危機時は、何よりも生命の保護が優先される。生命の保護のための制度は、いわゆる“弱者”を重点的対象として設計・運用されている。避難行動要支援者に対する支援や感染症患者に対する保健医療サービスの提供がそれである。その限りにおいて、極度に限られた資源をもとに行政作用を及ぼすべき個別具体的な個人々人を適切に選別し把握することが肝要となる。

ただし、共助が機能する前提として、平時から組織・手続・作用面において制度を整備しておく必要がある。このことは断絶された平時への復帰の局面にも連なってくる。ここに、住民論の難しさが現れるとあってよい。誰もが被災者となり、誰もがうつしうつされる存在であり、すなわち住民という地位を持つ者すべてが関わる。にもかかわらず、制度上も実際上もそのようにはなっていない。これは、被災者と非被災者、患者と非患者といった属性の分断だけの問題ではない。被災者と非被災者を包含するコミュニティの再構築、患者と非患者を問わない公衆としての自律は、社会の課題でもある。

三 住民の諸相の総合

1 住民の画定と把握の方法

(1) 住民の画定の方法

総論と各論を通じた住民の諸相を総合する視点として、まず、住民の画定と把握の方法に着目する。区域が住民の地位を決するという地方自治法の建前に対し、区域と住民の乖離が様々な局面で認識されるようになった。一般的な事象として、圏域（広域）・地域（狭域）の“単位化”のほか、区域の単位の撤廃（例えば個人情報保護法制の一元化）も断行された。区域の区切り方に係る操作の必要性と可能性⁽³¹⁾が高まると、ひいては住民の概念自体が変容し、その画定の方法と把握の方法が改めて論じ

(31) 拙稿「住民」公法研究75号（2013年）173頁。

られるべきことになる。

住民の画定、すなわち誰を住民とするかに関しては、民意のより適切な形成・反映を可能ならしめるような区切り方が追求されている。民意の表れ方は区切り方によって変わってくるから、誰がどのように単位を設定し実現するかという手続的ルールが重要である。外国人住民と原発避難者はそれぞれに、このルールの欠如そのものに阻まれている。

ルール設計のあり方は、地方自治法上の住民でない者をも対象とする法事象に際して浮き彫りになる。例えば、地方公共団体の自治基本条例のなかには準住民（在勤者・在学者等）を対象とするものがある。参加・協働の努力義務を伴った“市民”の拡張的統合は、地方公共団体による地域住民社会の組織編成への干渉となるおそれを孕んでいる⁽³²⁾。また、国の地方創生施策を通じて関係人口・交流人口が創出された。交付金等を組み合わせた国による誘導は、ひとをめぐる地方公共団体間の競争を引き起こし、地方自治への介入となるおそれを孕んでいる。さらに、ヴァーチャル空間での諸施策は、現実の居住・生活とは無関係に、対象となる私人を設定しうる。デジタル化は、住居不可侵による居住の自由をはじめ、私生活に対する公権力の侵入を阻止する伝統的原理を減殺するおそれを孕んでいる。これらのおそれを考慮して手続的ルールが設計されているかどうかは不断の点検を要する。

（2） 住民の把握の方法

住民の把握、すなわち住民とはどのようなものか、そのニーズは何かについては、デジタル化が大きく関わってくる。データ・マッチングという技術は、住民の把握の際の視点を、居住という事実のみに基づく地位から、行政サービスという作用の対象へと容易に転化させうる。

仮に、デジタル化によって、個々人のニーズを個別具体的かつ総合的に把握し、実現することが可能になった場合、このことが住民概念に対してどのような影響をもたらすか、議論がはじまっている⁽³³⁾。その際、「本人」（個人情報保護法2条4項）とは、個人情報によって識別される特定の個人に他ならないことに留意する必要がある。 「本人」の集合体とは一体何なのか、また、それに対する行政サービスの提供

(32) 拙稿・前掲注(31)170頁。

(33) 例えば、個人化を志向するデジタル化に対し、つながりを重視する地域共生社会の理念との矛盾を指摘するものとして、前掲注(16)17頁（山本発言）。

はいかなる意味を持つのか。居住と生活の分離、「本人」・その集合体・公的主体との間の関係付け、サービスの個別化と私化等、住民論にとどまらない広がりを持つことになろう。

2 意思決定と管理の方法

(1) 意思決定の方法

二1の総論は住民の参政権に、二2～4の各論は住民の受益と負担に対応すると措定すると、住民が参政権の行使によって受益と負担を決定することとされているかという観点から、地方レベルでの民主主義のあり方を捉え直すことができる。ここでは計画手法に着目しておきたい。計画手法は、a議会による基本的枠組み・重要事項の決定→長による計画策定→住民個人・住民集団による計画策定への参加を通して、b現場ごとに優先順位を決定するための仕組みとして読むことができる。空間管理や福祉の分野において地域住民が公共的活動を分担する場合、その基となる計画策定への関与が意味を持つことになる。

この点に関連し、社会ニーズと個別ニーズに関わる財政学の議論は示唆的である。ある論者によると、社会ニーズは政治的に民主的なプロセスを経て決定されるしかない。予算のa編成とb執行という二つのプロセスにおいて、a議会での審議を通じてニーズを特定して必要な財源を決定し、b現場ごとに異なるニーズを充足するために優先順位を決めるとされる⁽³⁴⁾。

だがいまや、執行プロセスでの優先順位付けにとどまらない決定が求められる場合がある。代表者によるニーズの決定では不十分なのである。そこで、自分たちでニーズを決定し、その実現に要する資金を調達することになる。そして、こうした活動の持続可能性の確保のために、事前のルール作成や計画策定が行われる。地域自治組織の独自の存在意義は、まさしくここにある⁽³⁵⁾。意思決定と経済的活動を含む実働にまで及ぶ地域自治組織の活動は、自分たちのニーズの決定とそのニーズの実現のために必要な負担の決定を含んでいる。かかる意義は、資源の量から逆算してニーズ自体をコントロールする動きに対抗する場面でも発揮されよう。

(34) 前掲注(16)29-30頁(井手発言)。

(35) 拙稿「「地域運営組織」の法人化 — 実践・制度・理論」ガバナンス189号(2017年)27頁参照。

(2) 管理の方法

住民の地位ないし権利義務は実際に確保・実現されなければならない。そのための管理の方法が、次に問われることになる。

まず、誰が管理を担うのかという点に関し、個人・集団・地方公共団体間の関係が問題となる。とりわけ、集団の位置付けは本質的な課題である。

法人化という手法は、受益と負担の不均衡やフリーライドへの対応として用いられることがある。法人を創設し、その構成員相互間で受益と負担の関係を構築させようとするのである。法人は構成員の共通利益を実現するためにのみ存在するという目的限定性の原則は、しかるべきガバナンスの仕組みをも要請する。そこでは、構成員が「個人」として生きる時間を確保するために、有効性が一つの規範となる。

集団が主体として行動する場合には、その構成員の行動の仕方、それを規律する規範のあり方が論じられる。これは、集団の種類によって異なる。まず、土地に根差した集団と、人間相互の集団とが区別される。後者はさらに、単位の大きさに応じて区別される。本稿がこれまで触れなかったこの点を敷衍すると、一方の極として、ミクロ単位の集団たる親族が挙げられる。イエ的結合という社会事象にとどまらず、世帯を単位とする行政事象・法事象は決して少なくない。なかでも介護保険は、家族による相互扶助機能の低下を踏まえたサービスの社会化として導入されたが、公共私の境界線上でその役割とそれに応じた法的規律が課題となっている。他方の極として、マクロ単位の集団たる公衆が挙げられる。マクロ単位の集団については、それに対する作用を個々人に帰着させる必要があるのかが問われる。例えば、感染症対応としての自粛要請について、相当程度の人流抑制によって目的が達成されうる場合に、特定の個人や事業者に対する罰則を伴った規制をどのように、どこまで実施するのが問題となる。

また、どのように管理を行うのかという点に関しては、“媒介”のあり方が新たに注意を惹く。地方公共団体の意思決定に住民の意思を反映させる議員に関心が向けられ、また、ニーズの把握と充足のために個人と公的主体の間を流通するデータが今後の大きな課題となる。言うまでもなく、本人の表象の仕方はまったく異なっている。デジタル化に関しては、「関係事業者を含めた責任の明確化と適切な管理体制の確立」

が求められている通り⁽³⁶⁾、事業者から住民を守るために、事業者をも適切に規律しなければならない。具体的場面における各アクターの役割を同定し、“媒介”の意味を解明していく必要がある。

3 住民論の射程

(1) 「住民」の自治

社会事象の複雑化とそれを制御するための行政事象の高度化に伴い、法事象は拡張し続けている。射程の拡張による概念の稀薄化は避けられるべきであろう。そこで、住民論の本丸は何か、改めて確認しておく。

そもそも日本国憲法が作り出した「住民」は、公民への対抗と民主化を核とするものであった。地方自治法は、区域を先行させ、そこに居住・生活する者に「住民」の地位を与えて地方公共団体の構成員とし、自治を保障した。地方公共団体は、構成員たる住民の共通利益の実現のみを目的とする法人として設計されている。

特徴的なのは、ここにいう構成員が個人のみならず集団から成ることである。このことは、一定の区域に居住・生活する者という住民の定義に由来する。物理的な広がりをもつ土地には複数の人が居住している。このシンプルな事実ゆえに、住民概念は人の複数性を内包しており、集団をも単位とすると考えるのが素直であろう。

そして、複数の構成員間において社会への包摂が目指されることになる。というのも、地方公共団体も、住民も、結社の自由を有していないからである。人を選ばないということはすなわち排除しないということである。血縁や社縁を有していなくとも、地縁はすべての人が有する。この開放性は、社会を構成するつながりとして、血縁や社縁ではなく、なぜ地縁に着目するのかという問いに対する一つの答えたりうる。

もっとも、国家も社会も、個人にとって脅威であり続けている。しかも個人への介入・干渉の方法は、フィジカルのみならずヴァーチャルになり、個別のかつ網羅的たりうる。このような脅威を前に「境界」の必要性は切実である。法理論には、住民集団への過重負荷の抑制、および、地域と個の連絡と線引きが求められている。

その一つの対応として、本稿は、住民とは異なるカテゴリを設定する法事象をも住民論の対象に組み込むことを試みた。これらを住民論の射程から除外するのではなく、

(36) デジタル時代の地方自治のあり方に関する研究会「デジタル時代の地方自治のあり方に関する研究会報告書」（令和4年3月）39頁。

住民概念に繋ぎとめることによって歯止めをかけようとしたのである。また、一定の区域の住民集団の法人化という手法も、法人と構成員および構成員相互間の関係の法化をもたらさう。加えて、居住と生活の分離という事象を、住民の地位の弱体化ではなく強化の方向に働かせる試みもなされよう。その際、構成員の間には関心の違いが存することに注意するべきである。関心の違いに応じて関与の仕方も異なってくる。このことを踏まえて、規範定立と執行それぞれの段階において関心の異なる者の関与を意味付け、整序するための仕組みを検討すること等が考えられよう。

(2) 住民の「自治」

こうした住民の「自治」のあり方はいかに構想されるべきか。自治の内実は、資源と能力の限界に照らした行政の役割の変容とも連関している。

本稿が注目したのは、公共的事柄の共同管理に係る住民集団の自治であった。「自治」とは規範定立権ないし秩序形成権を意味する。「秩序形成を担う組織のあり方や秩序形成に参加する主体（当事者）の範囲と各当事者の参加の態様（意思形成プロセスのあり方）」⁽³⁷⁾は既に議論の対象とされている。ただし、秩序形成のプロセスはその執行の段階とその評価の段階をも内在させていることに、より注意を向けるべきであろう。自治は、個別執行行為のフィードバックによる規範定立をも含んでいる。執行・実働の段階は、定立された規範の単なる実施の段階として付随的に扱うだけでなく、それとして独立に論ずるに値する。

確かに、「個々具体的な執行行為については、住民の直接コントロールがなじまない、むしろ、住民から分離する方が適切な執行が行われる業務もある」⁽³⁸⁾。住民集団による共同管理についてはなおさら警戒を要する。だが、個別執行行為のコントロールは、基本的に、公的主体の最終的責任の下に住民が担うものとして設計されている。それ以上に、住民が集団として個別執行行為に関与するという実働の経験は重い。この経験のなかでこそ、自分たちの行為の評価と自分たちのルールの見直しが実践されえよう。執行の自治に主眼を置いて地方レベルの民主主義を模索していくことは、真

(37) 岸本太樹「当事者自治による都市狭域空間制御——疑似公共性による強制から参加・熟議を通じた共生へ」大貫裕之＝神橋一彦＝松戸浩＝米田雅宏編『行政法理論の基層と先端——稲葉馨先生・亙理格先生古稀記念』（信山社、2022年）126頁。

(38) 渋谷秀樹「日本の地方自治に適した制度改革」都市問題2019年4月号80頁。

剣な考慮に値する⁽³⁹⁾。

四 結 語

最後に、住民の地位を規定する総論と作用面から住民にアプローチする各論との関係付けという観点から、これまでの検討を整理し直してみる。まず、地方自治法に基づく住民の地位は、住民の画定と把握を通じて“転換”される。誰を住民とし、何をニーズとして捉えるかに関して、メタレベルでの決定を選挙法・議会法が規律しており、住民自治という憲法上の要請に基づいて住民の意思の具現化とその反映がなされる。その上で、住民の意思が住民に対する作用のあり方を決定することとなる。本稿が検討対象として取り上げたのは、オーソドックスな住民論の対象とは逆の事象であった。区域だけでなく圏域を、生活者住民だけでなく事業者を、平時だけでなく危機時に関心事とし、法理論の枠組みで捉えようとしたのである。そして、この段階が執行・実働の段階と相互に連続することで、実際に住民の地位が確保され、住民の権利義務が実現される。PDCAサイクルを通じた資源の調達・分配・管理、そのための組織体制整備等に関する課題は、両段階にまたがって現れる。規範定立の段階だけでなく、執行・実働の段階にも基本的視点を据えることが、住民の自治の特性を明らかにする一つの方法となりえよう。

「住民」は、近代立憲主義のいう「個人」と同じく、フィクションなのかもしれない。社会事象、行政事象、法事象の相互作用のなかで絶えず作り上げていくべきであるという点においても、両者は共通する。だが、住民は、特定の区域における居住・生活という事実のみに基づいて地方公共団体に帰属し、他者の介入・干渉を排する自治の主体となる。すなわち、第一に、住民という属性は、特定の区域における居住・生活の事実を唯一の要件とするということに由来する複数性と開放性を内在させている。住民は、集団としても行動し、かつ、集団に対抗して存在する点において、個人とは決定的に異なる。第二に、住民という地位は、代表者を選出するだけでなく、代表者の行動に関わる決定に関与し、さらに、公共的活動の分担を通して特定の地域において共同管理を行うことを可能ならし

(39) 北村喜宣『行政の実効性確保』（有斐閣、2008年）、曾和俊文『行政法執行システムの法理論』（有斐閣、2011年）をはじめ、執行過程に着目した貴重な業績から示唆を得るべきことは言うまでもない。先行業績との「ものの見方」の違いを意識しつつ、本稿で示したアイデアを法理論化することは引き続き課題としたい。

める。住民は、自分たちのニーズに係る意思決定と執行・実働に関与する点において、個人とは基本的に異なる。

住民論は、人権論に比べて歴史がはるかに浅く、地方自治法理論のなかで主要な潮流を成してきたわけでもない。だが、住民に対する脅威とそれへの対抗は、周縁的な課題にとどまらない。「住民」の「自治」を独自の対象として考究を深めていく必要がある。(40)

(いいじま じゅんこ 東北大学法学研究科教授)

キーワード：住民／自治／住民集団／執行・実働

(40) 本稿は、地方自治総合研究所「地方自治制度懇談会」（2022年7月11日）での報告をもとに執筆したものである。懇談会において貴重なご教示を賜ったことに対し、記して感謝申し上げます。本稿は科学研究費補助金基盤研究（B）19H01443の研究成果の一部である。