地方自治と法理論

飯島淳子

はじめに

「地方自治法」という名を冠する法律がある。行政法理論が〝行政法という法律がない〟ことを一つの特徴として認識していることにてらせば、地方自治法理論をここから始めるのも強ち不当ではなかろう。もとより、地方自治法理論の観察対象は「地方自治法」に限られない。その対象は、――行政法理論の対象でもある――多数の個別法令に加え、一八〇〇に及ぶ地方公共団体がそれぞれに定立する法規範（条例、規則、要綱等）にまで広がる。

まさしく無数の法規範の背後にある共通の法原理を掬い出し、見通しを利かせる役割は、地方自治法理論によっても一定程度果たされてきた。団体自治と住民自治という伝統的な図式[1]は、国と住民との間の中間団体という眼鏡を通して地方公共団体の法規範を読もうとするものであると言える。地方自治の保障を宣言した日本国憲

法とその附属法としての地方自治法の同日施行という当時の時代状況をビビッドに反映したこの眼鏡は、七〇年後の今日、ピントをなお合わせ得ているだろうか。

以下では、二〇年来の地方分権改革、とりわけ市町村合併によって引き起こされた法事象を観察した上で（一）、そのなかの「地域づくり」に着目しつつ、公法理論との交錯において地方自治法理論のあり方を探ってみたい（二）。

一　中間団体の重層化による地方分権・地方自治

㈠　市町村合併と中間団体の創出

衆参両院「地方分権の推進に関する決議」（一九九三年）にはじまる地方分権改革は、国家行政権に対する自治権の拡充（機関委任事務制度の廃止、行政的関与の法的枠付けと係争処理制度の整備）、国家立法権に対する自治権の拡充（義務付け・枠付けの見直し）、権限移譲といわゆる受け皿論（平成の市町村合併、道州制論、大都市制度改革）を踏まえて、住民自治、地方自治の本旨（憲法改正論議を含む）へとフェーズを移している。これらの改革のなかで、――法制度的・法理論的意味合いよりむしろ――現実の日常生活へのインパクトという点では、市町村合併のそれが最も大きかったと言えよう。住民と市町村との〝距離〟の拡大ないし〝残存部〟問題は、役場の消滅というシンボリックな出来事とともに、行政の意思決定と執行の過程を通じてサービスの質・量の低下をもたらしうる。そこで、こうした社会事象に対処するべく、地方公共団体の内部に中間団体を創出しよ

うとするいくつかの法事象が生み出された。

まず、都市内分権の法制度化が挙げられる。行政の分散と住民への分権という二つの要素から成るこの制度は、一九九〇年代を境としたコミュニティから協働へという変化を経て、いわゆる合併三法（二〇〇四年）による地域自治区制度と合併特例区制度の創設をみた。その後、指定都市の行政区における「都市内分権」が明示的に論じられ、行政区を住民自治の単位として分節化するという方向性の下、民主的正統化のあり方（法人格の付与や公選機関の設置など）も探られた。(2)

これとは対照的に、狭域の区域を基礎とした住民集団による自発的かつ主体的な公共的活動が展開されている。そのなかには、中山間地域において、生き残りを賭けて、住民の生活・生存を守るために、経済活動を含む多機能型のサービスを担っているケースもあれば（地域運営組織）、都市の住宅地域や商業地域において、都市間競争のなかで地域の魅力を高めるために、生活環境面でよりよいサービスを提供しているケースもある（エリアマネジメント）。これらの活動は、責任財産の分離、活動の永続性の確保、社会的地位認知の獲得・向上等の技術的側面から法人格を必要とし、かつ、その活動の特性が既存の法人制度には必ずしも適合しないことから、法律による新たな制度構築を求めるに至っている。(3)

さらに、拡大した〝受け皿〟への事務権限の配分とセットになった中間団体の創出が進められている。すなわち、地方公共団体に対し、私人への事業の実施を義務付けるとともに、事業の実施体制の整備として「地域づくり」を要請するというスタイルをとる立法が、それである。例えば、生活困窮者自立支援法は、自立相談支援事業を通して、生活困窮者本人に対する働きかけ（包括的・積極的な支援等の事実行為、自立支援計画など）と「社

会資源」（生活者と事業者を含む）の「活用、開発・創造」を同時に実現しようとしている。この法令の執行のレベルで、地方公共団体は、法令の掲げる地域共生社会という名の社会像を実現するべく、住民（集団、個人）を組織化へと誘導することになる。「地域づくり」と呼ばれるこの法事象は、人口減少社会すなわち人的資源そのものの限界という社会の変化に対応した今日的法事象として注目に値する。人口減少社会においては、対人サービス提供の持続可能性自体が問われ、〝隙間〟を埋めるための公共的活動とそれを担う主体が必要とされているのである。(4)

㈡「地域」を捉える視角

こうした法事象を地方自治の領域で受け止めようとするならば、従来の視角を組み直す必要があろう。そもそも地方自治は、区域に基づく自治である点において、他の機能自治とは基本的に区別される。空間管理は地方公共団体の本来的任務の一つである。現代国家は、ここに焦点を当てることで、近代国家からの脱皮を図ったとも言える。すなわち、高度経済成長に伴う様々な歪みが生じた時代には、「まちづくり」施策の下、良好な生活環境の形成・維持・回復が重要な課題とされた。ここには、典型的な三面関係、つまり、事業者による開発行為に対し、生活環境を脅かされる付近住民が反対し、両者の間に立って行政が利害調整を行うという構図があてはめられる。この構図は、別の角度から見ると、一方で、土地所有権の内在的制約、なかでも事業者が土地をみだりに使わない責務という土地からのアプローチを、他方で、私人相互間の互換的利害関係に基づく団体的拘束、なかでも不作為（土地をみだりに使わないこと）という人からのアプローチを含んでいる。

右肩上がり時代のこのモデルは、今日、正反対の様相を呈している。土地が――利益を生み出す源泉というより――負の財産と化しつつある。この国の制度の根本であるはずの私有財産制が機能不全に陥りかねない。そこで、土地については所有者に対して適正に使う責務を負わせ、それが不十分な場合には、行政や私的主体に対して作為（他者が所有する土地を使うこと）を内容とする補完や共助の役割を担わせるという方向が模索されている。

「地域づくり」は、こうした変容に重ねて、質的な転換をもたらしうる。というのも、「地域づくり」は、土地ではなく、人を対象とした施策だからである。[5] この施策の基底には――「我が事」というキャッチフレーズが示唆するように――立場の互換性というコンセプトがあると解される。人は誰でも、助けられる立場に立つ可能性があるから、自分も助けてもらえるように人を助ける。誰もが「支え手」であり「受け手」でもあるということは、自らの利益――エゴないし自己実現――を基にした「地域づくり」に結び付く可能性はある。この施策はまた、伝統的に親族等の親密圏が担ってきた領域に他者が介入するという意味をも有している。生活環境の悪化が目に見えるのとは異なり、一人の人の〝困りごと〟については、介入の必要性・妥当性・可能性が問われるばかりでなく、そもそも問題として認知され難い。にもかかわらず、介入が必要とされるのは、当事者の利益に加え、財政面を含む公共の利益ゆえであると解されうる。

かような人を対象とした施策を地方自治の領域に組み入れる場合には、地方公共団体の要素の一つとして「事実上住民が経済的文化的に密接な共同生活を営み、共同体意識をもっているという社会的基盤」が挙げられている（最判昭和三八・三・二七刑集一七巻二号一二一頁）ことがヒントになりうる。住民は、当該区域に居住して

いるという事実をもって、即地的に、自らが現実に居住・生活する空間（そこに住んでいる人や存在しているモノをも構成要素とする）[6]に関心を持ち、つまりは責任を持つとも考えられる。この考え方に立つならば、住民は、住民という地位において、空間全体とその構成要素たる自らに関わる事柄として、空間管理の問題を考え、関与することになろう。

二　住民・団体・自治

㈠　行動の基礎となる権利の構成

人的資源による活動は――たとえ、つくられた「地域」によるものであっても――行政という人為的装置による活動とは根本的に異なる。したがって、これを法的に捉える、あるいは捉えないための理論枠組みが必要となる。

この作業は、行政法理論のみならず、地方自治法理論によって担われよう。正統的な公法理論は、個人を起点とし、しかもこれを公権力の名宛人としての地位において捉え、公権力による侵害からの救済の基礎となる権利の構成のしかたを追究するものであると言える。対して、行動の基礎となる権利の構成は、公法理論の弱点であり続けてきた。国レベルに比べて直接民主主義的要素を特徴とする地方レベルにおいても、地方自治法上の住民自治は、基本的に、有権者団による政治に対するアクションに限られている。

そこで、法人理論を一つの手掛かりとして、住民（生活者・事業者）の行動の基礎となる権利について考えて

みたい。そもそも、地方公共団体は区域・住民・法人格から成るとされ、この第三の要素は、国家三要素説（国民、領土、主権）とは異なる特徴を示している。法人理論は、団体と構成員との関係を主要関心事の一つとしている。構成員個人は、その生活の種々の側面のうち、一定利益の実現を、そのよりよい実現のために、団体に委ねるのであり、故に、委ねた一定利益の実現に構成員個人が直接関与することは、アンビヴァレントになりかねない。仮にそうだとすると、自らの生活の一部の実現を（結社の）自由に基づいて法人に委ねているのだから、法および法理論が捉えるのは法人のみとするのがよいとも言える。個人は「住民」としての側面のみから成るわけではないから、生活者住民個人を法によって捉えないこととするのである。(7)

こうした考え方をとる場合には、団体は――個人に仕えるための道具であることに変わりないものの――近代法の下での排除の対象から打って変わって動員の対象となる。加えて、この団体が、法人格の付与をはじめとする法令の介入を求めているという現実を正視しなければなるまい。自治は本来、法令つまり他者の介入をはねつけるものであるにも拘らず、介入が求められているのである。このことは、団体自体を法と法理論が捉えることを正当化しうる。法と法理論は、身近な団体であるがゆえの構成員個人との緊張関係に意を払いつつ、団体内部の関係を法化し、この団体法の規律に内部関係を委ねる。法的に拘束された団体は、個人とは別個の〝実在〟として、特権を与えられ得よう。かくして、生活者住民としての側面に関わる共通利益を実現する任務を負った団体の重層構造が作り上げられていく。

(二) 自己統治と自己実現

重層化された中間団体による自治という考え方は、翻って、住民自治の存在意義を問い直すことになる。自己決定と自己責任をキーワードとした一九九〇年代の統治構造改革から時を経て、近時、住民の地位は、政治から生活へと傾斜を強めているように見える。生活の持続可能性のために〝公共〟が強調され、〝自発的に〟地域づくりに組み込まれる。政策に対する意思表示が主題化されることはない。(8)

脱政治化というこの傾向は、自己統治から自己実現への重心の移動として意味付けることもできよう。この点に関しては、表現の自由に基づく個人としての直接行動（デモや集会）との比較が有用である。すなわち、直接行動は、生身の人間と向き合い、交わり合うことで、各個人が自己実現と自己統治という価値を実現するものである。対して、住民自治は、ある特定の区域に住んでいるという事実のみに基づく人々の間の自治である。両者は、生身の人間同士の接触という点において、共通している。住民自治が「住民」の「自治」であるためには、したがって、自己統治と自己実現のいずれをも地方自治の枠組みに組み直すことが必要となろう。その鍵となるのは、生活ないし生き方ではないかと考えられる。当該区域における――居住＝住むことを含む――生活＝生きることを自覚的に基礎に据えることによって、(9)（国民主権とは異なる）生活の原理に基づく自己統治と（モノだけでなく人をも構成要素とする）生活空間の管理に関わる自己実現が導き出されよう。

こうした住民自治の変容は、団体自治の変容と相関している。国に対する自治の拡充という変わらぬ課題は、しかし、国家権力（行政権および立法権）を抑制することによって地方公共団体を守るだけでなく、国の〝影〟と戦うための政治を要請する。例えば、地方創生施策は、トップダウン型の計画間調整→補助金によるコントロー

ル→ＫＰＩに基づく国による評価（ＰＤＣＡサイクル）という集権的性格をも帯びた仕組みである。〝上からの〟国地方関係の法化ではもはや打破できないとなると、地方公共団体自身の強い政治が必要となる。また、人口減少社会においては、（人口増加を前提とした）既存の法制度そのものを見直す必要が生じている。国の法令が十分に対応できない場合には、先行する現実に対処するべく、地方自治の現場において政策が展開されなければならない。[10] これらはいずれも、住民が自分たちのまちで生きていくための政策であり、それゆえに、住民のニーズに基づいて地方公共団体の自治が発揮される場面であると言える。

三　おわりに

地方自治法は、「地方自治の本旨に基いて、……地方公共団体の組織及び運営に関する事項の大綱を定め、併せて国と地方公共団体との間の基本的関係を確立する」（一条）ものである。この憲法附属法によって国家権力とは異なる形で構成された地方権力は、地方分権改革によって大きく変容した。すなわち、「地方公共団体の組織」が行使する個別作用法上の権限が、権限移譲によって質的・量的に増大し、「地方公共団体の……運営」を真の地方自治行政作用たらしめる可能性が制度的に裏付けられたのに加え、[11] 地方自治法は、個別法の立法指針（二条一一項・一三項）の定めによって、立法権を視野に入れた「国と地方公共団体との間の基本的関係を確立する」基本法としての性格を具えるにいたった。

個別法に対する防波堤としての役割は、より発揮されなければならないであろう。地方自治法が――法律の規

律密度という観点にとどまらず――国家立法権による住民個人の生活への介入を適切に抑制することが望まれる。この点に関連して、地方自治法自体が、住民集団の組織化に関し、唯一の規定として、一九九一年にようやく認可地縁団体制度を設けたことや、「執行機関」の章（第七章）に法定された全国一律の地域自治区制度が必ずしも十分に機能していないことも直視する必要があろう。

もっとも、個別法の介入は社会の現実のニーズに対応するべくなされるものであるから、これを防ぐだけでなく、地方自治法制度に接合することも求められる。ここに、住民の出番がある。かつて民主主義が危機に晒された時代に、「〔国民が〕自分たちの問題として、自分たちがなんとかして議会制度がうまく動いていくように育てなければいけないのだという気持になってきた」と同時に、「極度に抽象的な原理をわれわれの具体的な生活全体のいちばん基本的な問題として、しかもこれを国民の全体的な規模において、問題にするようになった」[12]ことに、画期的な意義が見出された。この言明は、地方自治にも通じるものである。住民は、例えば「地域づくり」に駆り出されたとき、個人の自由を主張して拒否するだけでなく、実際に自分たちの生活のなかに入ってきた自治の原理を自分たちの問題として意識し、地方自治制度として育てていく自由を行使することもできる。日々の生活のなかで自己統治と自己実現を接続させた住民集団による地方自治というあり方は、改革後の実践を通して根付いていく可能性がある。

（1）石川健治「未完の第八章」自治実務セミナー二〇一五年八月号五頁は、この枠組みについて、「アメリカの地方自治を『ドイツ語で読む』田中〔二郎〕流の再解釈」と評している。

（2）第三〇次地方制度調査会「大都市制度の改革及び基礎自治体の行政サービス提供体制に関する答申」（平成二五年六月二五日）。

（3）伊賀市・名張市・朝来市・雲南市「小規模多機能自治組織の法人格取得方策に関する共同研究報告書」（平成二六年二月）。こうした要請をも踏まえ、新たな強制加入団体の制度化が議論されている（総務省「地域自治組織のあり方に関する研究会報告書」（平成二九年七月））。

（4）対人サービスを担わせるべく地域社会を動員する「地域づくり」施策は、一九七〇年代の「地方の時代」において、革新自治体が、高度経済成長に伴う格差問題に対し、老人医療や保育所の無償化等の〝上乗せ〟サービスの提供、すなわち、当事者に対する財の給付という形で対応していたことと、対照的である。

（5）なお、金井利之「対象住民側面から見た自治体・空間の関係」嶋田暁文ほか編著『地方自治の基礎概念――住民・住所・自治体をどうとらえるか?』（公人の友社、二〇一五年）八七頁以下は、「自治体間分業システム」として、「ゾーン・ディフェンス方式」と「マン・ツー・マン・ディフェンス方式」という分類を提示している。

（6）人とモノを同列に並べることには無論、慎重でなければならない。ここでは、不動産たる土地が過去―現在―将来にわたる射程を持ちうることに着目し、将来世代の利益をも空間管理の問題に取り込むことを一つの狙いとしている。

（7）もとより、生活者住民個人の行動を法的に評価しないという立論は精緻な根拠づけを要する。ここでは、人は分業化された社会のなかで様々な〝顔〟を持っており、このこと自体を可能にするために、差し当たり生活者個人の〝顔〟に限って法の領域に含ませない（したがって、例えば、住民が、地方公共団体の構成員として、権力をコントロールする役割を担うことは排除されない）という素朴な考え方を示すにとどまる。

（8）例えば、住民訴訟という手段は、長の政治責任を追及することをもって政策を問うという意味において、制度化された意思表示であるとも言える。ただし、そこでも、司法が政策・政治に介入すべきでないとして、地方自治「法」の射程が画されることがある（国立マンション事件求償権住民訴訟に係る東京高判平成二七・一二・二二判自四〇五号一八頁等参照）。

（9）地方自治は、その原初形態においては居住と生活が一致していたが、居住と生活が分離することは一般的になり（昼間住民や別荘住民など）、さらには、居住と生活を分離せざるを得ない事態も生じている（原発避難者）。

(10) 空き家対策は、地方公共団体による条例の制定と運用が国の立法（「空家等対策の推進に関する特別措置法」）を導いた典型例として挙げられる。

(11) 自治体行政法学は夙に、自治体ならではの行政を地域環境管理に求め、国家行政に関する法律—行政行為—強制行為という三段階構造モデル（藤田宙靖『行政法総論』（青林書院、二〇一三年）二一－二六頁）とは異なる、計画—行政指導—事実行為というモデルを提示している（磯部力「自治体行政の特質と現代法治主義の課題」公法研究五七号（一九九五年）一四七頁）。

(12) 伊藤正己ほか「座談会　二つに割れた政治のなかで」法律時報三二号（一九六〇年）一一三頁（野田良之発言）。

（東北大学法学部教授）