

## 住民自治概念の歴史的研究：序論

諸 岡 慧 人

本稿は、現代日本における住民自治という概念を法学的に把握するために歴史的研究をなすとして（第1節）、この検討作業にあたっては、まず、ハインリッヒ・ロジーンの所説を、いわゆる「ギールケ学派」内部の対抗関係を留意しつつ検証することが有意義である、との見通しを述べる（第2節）ものであり、今後予定している作業のいわば序論として位置づけられる<sup>(1)</sup>。

### 第1節 問題状況の確認と考察対象の設定

本稿は自治とりわけ地方自治に関心を寄せる<sup>(2)</sup>ものだが、本節では、まず

- 
- (1) 本来であれば、論考全体の章立てを示して本稿をその中に位置づけ、題名にも通し番号を振るべきだが、在外研究を予定しており現時点では掲載予定も含めて見通しを立てられないため、序論のみ切り離して公表することとした。
  - (2) 自治という現象は領域的自治に限られない。機能的自治への着目により「自治」概念について多面的に考察が深められつつあるのが、昨今の議論の潮流であると言えるだろう。「機能的自治行政」に関する議論傾向を描きつつ、「ドイツの議論を参考に「特定の任務を単位とし、当該任務の利害関係者を構成員とする自治組織」の法理論を確立するために」必要な「わが国における機能的自治行政の理論の射程を明確化する作業、そして、同理論によっては捉えきれない自治組織が存在する場合はその構造を明らかにする作業」を、農業協同組合を例に行う興味深い論考として、参照、田代滉貴「農業協同組合の法理論（1）～（2・完）」岡山大学法学会雑誌 69 巻 1 号 112 頁以下、69 巻 2 号 210 頁以下（2019）。上記引用部分は、同・（1）109 頁。

また、領域的自治とそうでない自治の対比のみならず、地方公共団体の区域より狭い範囲での「地域自治的＝当事者自治的秩序形成手法」に関しても議論は深まりつつある。近時の議論動向および考察の前提となる基礎的問題を検討

(1)

本稿が前提とする問題状況の認識を示した（第1項）上で、次に、この認識からすれば考察対象は複数あり得るところ、本稿が何を特に問題視するかを述べる（第2項）。

## 第1項 問題状況の確認

### 1 「地方自治の本旨」

日本国憲法は第8章を設けて地方自治を保障する<sup>(3)</sup>ところ、同92条が定める「地方自治の本旨」は団体自治と住民自治を意味するとの理解<sup>(4)</sup>が広く共有されている<sup>(5)</sup>。ならば両者はそれぞれ何を意味するかと問えば、これも

---

する文献として、参照、岸本太樹「当事者自治による都市狭域空間制御 擬似公共性による強制から参加・熟議を通じた共生へ」大貫裕之ほか編『行政法理論の基層と先端』105頁以下（信山社、2022）。

しかし本稿は、本文の通り関心を地方自治に向ける。これは何よりも、後述の通り今なお地方自治は様々な観点から問題化され且つ新鮮な素材を提供しており、この状況を前にした学説は、やはり、地方自治に関して提示されてきた「住民自治」という古典的概念を背景に様々な議論を試みているからに他ならない。この状況を踏まえいわば「基層」に目を向けるのが本稿の作業と説明できる。

- (3) 憲法が自治権を保障する根拠、および、92条が保障する具体的内容については、周知の通り複数の説の対立があり、この状況を説明する論者が当該論争に対して見せる姿勢も様々である。終戦直後からの議論を視野に入れつつ概観した上で、「地方自治制度の構築に関する立法裁量の幅は極めて広いものだと解さざるを得ない」（223頁）と総括する近時の文献として、参照、木村草太「地方自治の本旨」安西文雄ほか『憲法学の現代的論点（第2版）』209頁以下（2009）。複数の学説対立の「実践的意義」も含めて論じるものとして、参照、小山剛「地方自治の本旨」小山剛＝駒村圭吾編『論点探究 憲法（第2版）』373頁以下（弘文堂、2013）。また、学説史に加えて裁判例の状況もあわせて論じるものとして、参照、南川諦弘『「地方自治の本旨」と条例制定権』3頁以下（法律文化社、2012）。
- (4) このように説明することの意義は別途問題になり得る。この区別は「ドイツ公法学で政治的意味における自治および法律的意思における自治として説明されてきたことに対応する」ものであって、「法律をもってしても侵すことのできない「地方自治の本旨」の説明にはなっていない」と早くから指摘するものとして、参照、成田頼明「地方自治の本旨」小嶋和司編『憲法の争点』ジュリスト増刊 204頁以下、205頁（有斐閣、1978）。

概ね共通の認識があり、団体自治とは「地方的な事務を国から一定の独立性を有する地方団体が自己の意思に基づいて処理すること」、住民自治とは団体自治で言う「地方的な事務の処理が当該地方住民の意思に基づいて行われること」と説明されるのが常<sup>(6)</sup>である。その上で、団体自治を「法律的自治または法的意味の自治」、住民自治を「政治的自治または政治的意味の自治」と呼ぶのも、共通した理解であると言えよう<sup>(7)</sup>。

このように「地方自治の本旨」の意義を説明したとして、まず憲法解釈論として、この規定が持つ規範的要請とりわけ国会の立法裁量に対する制約の具体的内容が問題となる。そして次に、この2つの自治概念が現代の具体的な政治的・社会的・法的問題を扱う際にどのように位置づけられているのか、言い換えれば、我々はこれらの自治概念を用いてどのような議論をなしているか、と今の議論状況について疑問が生じる。さらに進んで、今なされている論証のあり方を検証する作業への期待もまた導かれる。

## 2 団体自治と住民自治をめぐる問題状況

しかるに、大日本帝国憲法と異なり<sup>(8)</sup>日本国憲法が第8章を設け、あわせ

- 
- (5) 古典的理解の一例として、参照、田中二郎『新版行政法 中（全訂第2版）』71～76頁（弘文堂、1976）。あわせて参照、宮沢俊義著・芦部信喜補訂『全訂日本国憲法』759頁（日本評論新社、1978）。
- (6) 団体自治と住民自治の内容についての共通した基本的理解を示すと目されるものとして、参照、芝池義一「団体自治と住民自治」法学教室165号15頁以下（1994）。引用した定義は、同15頁。なお、同特集の他記事で、住民自治の保障という観点から、解散請求や条例制定の直接請求の制度設計が要請されると論じるものとして、参照、杉原泰雄「地方自治の本旨」法学教室165号13頁以下、13～14頁（1994）。
- (7) 芝池・前掲注6）15頁。また、「団体自治あるいは法律的自治」と「住民自治あるいは政治的自治」と述べるものとして、参照、宮沢・前掲注5）759頁。細かい文言の差異はあるが、法的・政治的の区別という点では一致している。
- (8) 大日本帝国憲法がどのような経緯で自治の保障に対してその態度を決定したかも興味深い問題ではあるが、本稿の検討対象ではない。参照、小嶋和司「明治憲法起草における地方自治」同『明治典憲体制の成立』331頁以下（木鐸社、

て地方自治法が制定された終戦後すぐから、地方自治をめぐる制度改革や議論が歴史的に積み重ねられ、多様な角度から論者を惹き付けてきた。地方自治の憲法規範理論は、多くの論者の業績がありながら<sup>(9)</sup>、やはり議論の見通しが立っていないと認識・評価され更なる文献が付け加えられる分野と言ってよい<sup>(10)</sup>。特に「本旨条項」に関しては、その抽象的な規定ぶり<sup>(11)</sup>から何を読み取れるのか<sup>(12)</sup>、あるいは読み込むべき<sup>(13)</sup>か、議論は膠着状況に

---

1988)〔初出 1972〕。

- (9) 一例ではあるが、自治権の保障の根拠とその具体的内容について歴史的・比較法的に研究を行った、また、以後の議論に強い影響を及ぼしたという点でも学説史上極めて重要と評価すべき代表的な文献として、参照、成田頼明「地方自治の保障」同『地方自治の保障』3頁以下(第一法規, 2011)〔初出 1964〕。
- (10) 「地方自治権保障のための憲法規範論の探究」への関心が薄いことは幾度にもわたって嘆かれている。一例として参照、杉原泰雄『地方自治の憲法論(補訂版)』32～36頁(勁草書房, 2008)。なお、杉原が当事者となる主権論争を背景に登場した「人民主権型地方自治権説」(インタビュー者である大津のネーミングが杉原により容認されたもの。参照、辻村みよ子「企画趣旨:分権改革の進展と「自治体憲法学」の課題」憲法研究8号1頁以下, 3頁注3(2021))が意図したもの、そこで住民自治・団体自治のもとで導かれる要請について改めて説明するインタビュー記事(聞き手は糠塚康江・大津浩)として、参照、杉原泰雄「日本国憲法の地方自治論の基本視座・再考」憲法研究8号13頁以下, 22～31頁以下(2021)。
- また、議論状況の問題性を強調した上で「法学的地方自治論の復権」を訴え、その観点から改めて戦後地方自治法理論の展開を跡づける比較的近時の文献として、参照、原島良成「地方政府の自律(上)～(下)」自治研究81巻8号101頁以下(2005), 82巻1号114頁以下, 82巻3号116頁以下(2006)。
- (11) 本旨条項の制定経緯に関する基本文献であり、また、同条の規定ぶりが有する機能についても戦後の議論の基本点と目されて繰り返し言及されてきたものとして、参照、佐藤達夫「憲法第八章覚書」萩田保編『地方自治論文集』35頁以下(地方財務協会, 1954)。
- (12) 地方自治の憲法規範理論の中でも、特に、本旨条項から何を引き出せるかが難題であることは、学界で認識が共有されていると言ってよいだろう。憲法学の現状認識を示すものとして、参照、辻村・前掲注10)。なお、この状況それ自体の背景を考察し、また「自治体憲法理論」の意義を強調するものとして、参照、大津浩「現代分権改革における自治体憲法理論の課題」憲法研究8号35頁以下(2021)。行政法学においても、本旨条項から汲み取れる内容についての関心は依然として高いと言ってよい。一例として参照、薄井一成『分権時代

陥っている<sup>(14)</sup><sup>(15)</sup>と思われる。

の地方自治』3～4頁（有斐閣，2006）。憲法第8章をめぐる議論に関して行政法学から憲法学に問いを投げかける興味深い論考として、参照、北村喜宣「分権改革後の憲法第8章に関する行政法学からの質問」憲法研究8号75頁以下（2021）。行政法学，条例論の観点から本旨条項の「法規範力」にどのような期待を寄せるかを述べる箇所として、特に参照，同81頁以下。

- (13) 本旨条項に、団体自治・住民自治のみならず様々な要請を読み込む可能性が模索されている。国・地方の適正な役割分担の原則に関して、参照，小早川光郎「地方分権改革 行政法的考察」公法研究62号163頁以下，168～170頁（2000）。なお、「役割分担の法的規律」を果たすために従来の議論がどれほど適切な事務区分論を提示してきたか、という観点から学説史を振り返る文献として、参照，原島良成「地方自治の保障について」阿部昌樹ほか編『自治制度の抜本的改革』161頁以下（法律文化社，2017）。

補完性原理をめぐる議論については多くの文献があるが、小早川の論考と同じく公法研究62号に掲載されたものとして、参照，廣田全男「事務配分論の再検討 憲法の視点から」公法研究62号179頁以下，186～189頁（2000）。同号所収の各文献は第一次地方分権改革前後の理論状況を示すものであり、学説史を振り返るという観点からも重要である。

また、地域総合行政主体論に関しては、参照，塩野宏「地方自治の本旨に関する一考察」同『行政法概念の諸相』343頁以下，352～357頁（有斐閣，2011）〔初出2004〕。

- (14) そもそも地方自治法理論について、本旨条項の解釈問題に限らず、様々な立場からその「遅れ」あるいは「停滞」が語られる。一方で、開拓すべきフロンティアであるとの趣旨のもと、自らの構想を打ち出す過程で「辺境」と形容するものとして、参照，手島孝『憲法学の開拓線 政党＝行政国家の法理を求めて』247頁（三省堂，1985）。他方で、この手島の描写の後の状況を踏まえてなお、「行政法学・憲法学において地方自治法理の考究が「辺境」におかれてから久しい」と観察し、その問題意識に基づいて歴史的背景の探究に向かう文献もある（斎藤誠「自治法理の史的展開（1）」国家学会雑誌106巻11=12号1頁以下，1頁（1993））。本稿は、関心と採用する方法の両点において、斎藤の方向性に同調するものである。

なお、比較的近時に、やはり同様の観察を示すものとして、参照，原島・前掲注10）・（上）101～103頁。

- (15) 新村とわ「自治体は変わったか」宍戸常寿＝林知更編『総点検 日本国憲法の70年』261頁以下（岩波書店，2018）は、この状況の背景にある本旨条項の規定ぶりについて、そのポジティブな側面を指摘するものであって興味深い。「憲法制定時より抜本的な変革を経験し、今なお、その憲法理論の明確化が待たれているのが第8章の地方自治であろう」との観察（同261頁）を示した上で、「地方自治の本旨」が長らく「不確定概念」であったことを指摘しつつ、

しかし、この議論状況にもかかわらず（あるいは、この議論状況だからこそ）、前世紀末から現在に到るまでの約30年間、団体自治と住民自治のそれぞれが、ある事象を説明する際に用いられることも、また核心的論点として議論が闘わされることも、そして、あるべき展望を描くために動員されることも、増えていると言える。

一方で、団体自治について言えば、他でもない先の第一次地方分権改革<sup>(16)</sup>こそ、そのさらなる実現と拡充を果たそうとするものであった。諸々の議論が前提とする法制度を定めたものとして、最重要と評価されるべき改革と言える。国の関与をめぐる議論は、まさに団体自治の内実と限界を問うものと整理できるが、その基礎となる制度を設けたのは当該改革である<sup>(17)</sup>。また、制度の変革・構想にとどまらず、地方公共団体の活動と国家の利益の衝突が具体的問題として生じるとき（例えば辺野古<sup>(18)</sup>など）も、団体自治は

---

その不確定性の活用は中央政府のみならず地方公共団体や住民にとっても可能であり、開かれていると述べる（同265頁）。当該概念をめぐる議論状況の否定的評価とは異なる、議論の広がりを示すものであって興味深い。とはいえ、不確定概念ゆえに政治闘争が可能となり、結果として国家からの介入（もちろんその当否は憲法解釈論に基づいて論じられなければならないが）を招き得ることは、指摘可能であるし、繰り返し強調される必要があるだろう。参照、赤木須留喜「『地方自治の本旨』とその機能」同『行政責任の研究』2頁以下、2～11頁（岩波書店、1978）〔初出1961〕。

- (16) 「地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律」（平成11年法律第87号）に基づく。同法の改正内容に関して、参照、小西敦『地方自治法改正史』375頁以下（信山社、2014）。なお、「第一次地方分権改革」との呼称について、参照、同375頁注2。地方分権一括法以後も地方自治法が、別表のみならず、本則もまた活発に改正がなされていると分析する箇所として、参照、同37～40頁。
- (17) 改革直後に新たな関与法制を論じた文献の一例として、参照、小早川光郎＝小幡純子編『あたらしい地方自治・地方分権』76頁以下（有斐閣、2000）。
- (18) 辺野古訴訟問題は地方自治法に限られない多様な問題を含む。国地方係争処理委員会の果たした役割なども含めて包括的に論じる文献として、参照、紙野健二＝本多滝夫編『辺野古訴訟と法治主義 行政法学からの検証』（日本評論社、2016）。



議論の背景として現れる。

他方、住民自治が分権改革とどれほど関わるかは、やや微妙な問題<sup>(19)</sup>である。たしかに第一次地方分権改革においても、住民自治の観点から説明可能な制度改革<sup>(20)</sup>はなされたが、しかしこの改革はやはり団体自治に重点を置いたものと描かれ、住民自治のさらなる実現と拡充はその後の課題とされた<sup>(21)</sup>。この認識と問題意識を受け継ぎ、住民自治への制度的手当がその後

(19) 分権改革すなわち団体自治の拡充の観点から考察できる変革の成果が、住民自治とも接続し得る点には留意する必要がある。2014年度から開始された、分権改革の一手法としての提案募集制度が、住民自治の進展とも重なり合う可能性のあることを指摘する論考として、参照、大橋洋一「提案募集制度と住民自治」同『対話型行政法の開拓線』121頁以下（有斐閣、2019）〔初出2018〕。

(20) 参照、曾和俊文「地方分権と住民自治 住民訴訟制度改正の動きを中心に」ジュリスト1203号76頁以下（2001）。

(21) 第一次地方分権改革の前後から、今後は住民自治の拡充が重要な論点になるとの認識は広く共有されていた。この共通認識に言及する一例として、参照、斎藤誠「これからの住民自治について あとがきにかえて」同『現代地方自治の法的基層』532頁以下（有斐閣、2012）〔初出2001〕。また、この共通認識を前提としつつ第一次地方分権改革と住民自治の関係について論じるものとして、参照、人見剛「住民自治の現代的課題 地方議会・住民参加・住民投票」公法研究62号190頁以下、190～191頁（2000）。「地方分権一括法に法制度的に結実した」分権改革が、「機関委任事務の廃止と関与の事前・事後の統制ルールの整備に収斂したことの結果として、憲法の保障する「地方自治の本旨」の内容に照らしてみると、専ら団体自治に係わる分権となり、地方自治のもう一方の原理である住民自治に係わる成果はごく僅かにとどまったと言える」と述べる。もちろん人見も検討するように「住民代表議会による自治体行政のコントロールが強化されたという意味では、住民自治の側面からする成果」はあり、それは検討の対象となる（以上、同190頁）。

なお、本稿の議論との関係で注記すべきは、人見がなす「地方議会、住民参加、住民投票という現代の住民自治的仕組みの相互の緊張関係・補完関係に焦点をあて」る作業（同191頁）の重要性であり、このことは疑いようがない。「住民自治的仕組み」と形容されることから明らかな通り、複数の仕組みの意義を共通して説明するところの住民自治について、改めてその内実と、加えて他の概念との関係を明らかにすることで、複数の仕組みの緊張関係・補完関係をめぐる議論に何をもたらし得るのか、あるいはもたらさないかを考察する、その基本的前提を準備する試みだと、本稿が主張する作業を位置づけ得る。

の地方自治法改正によりなされ<sup>(22)</sup>、この方向を更に強めるべきとの主張もされている<sup>(23)</sup>。そして、住民自治をめぐる議論は、地方自治法改正という法律のレベルにとどまらず、地方公共団体が定立する（あるいは定立を試みる）条例のレベルにおいても、さらには今後の政治・社会の展望を語るレベルにおいても、第一次地方分権改革以後は特に、活況を呈していると言える。まず前者について言えば、地方公共団体が自らの活動を根拠づけるために住民投票を用いる、あるいは用いようとするケースは、数十年前から<sup>(24)</sup>常に存在し、今なお変わらず関心と論争を呼んでいると言える<sup>(25)</sup>。次に後者について見るならば、外国人との共生社会の実現<sup>(26)</sup>やそのための住民投

---

(22) 2012年地方自治法改正を、第一次地方分権改革以後の制度改革の中に位置づけた上で、「団体自治の拡充に圧倒的な比重が置かれてきたのに対し」「現段階では奏功していない試みも含め、住民自治の拡充に向けて正面から舵を切ろうとするもの」と描写する解説として、参照、飯島淳子「新法解説地方自治法改正 住民自治の充実に向けて」法学教室 390号 37頁以下（2013）。

(23) この種の主張の一例として、参照、昇秀樹「1990～2010年の分権改革」を振り返り「2020年代の分権改革」を展望する：もとめられる「団体自治的分権改革」から「住民自治的分権改革」への比重移動」自治研究 97巻 10号 3頁以下（2021）；同「2020年代を「住民自治的分権改革」の時代に」自治研究 98巻 7号 78頁以下（2022）。

(24) 当時の住民投票をめぐる議論状況を踏まえ、同制度に関して比較法研究をなした古典的業績として、参照、稲葉馨「ドイツにおける住民（市民）投票制度の概要（1）～（6・完）」自治研究 72巻 5号 45頁以下、72巻 8号 31頁以下、72巻 9号 41頁以下（1996）、73巻 2号 30頁以下、73巻 5号 18頁以下、73巻 8号 22頁以下（1997）。

(25) 第一次分権改革以後の住民自治拡充との関係で住民投票に着目し、住民投票と民主制との関係をめぐる議論状況を整理しつつ論じる文献として、参照、井口秀作「地方民主主義活性化のための住民投票の位置付けの再検討」大津浩編著『地方自治の憲法理論の新展開』294頁以下（敬文堂、2011）。

(26) 外国人との共生社会の実現は、喫緊の、且つ重要な政策課題として認識されている。2018年時点までという時間的限界はあるが、問題状況とその経緯を行政官が描写したものとして、参照、宮地毅「地方自治体と外国人住民 外国人政策について考える」総務省編『地方自治法施行70周年記念自治論文集』891頁以下（総務省、2018）。また、外国人の人権および地方自治の憲法上の保障の観点から、外国人住民との共生社会実現という課題に直面し、そして注目される取組みを行う市町村の事例を紹介するものとして、参照、田代亜紀「大泉



票を含めた制度の整備<sup>(27)</sup>、縮減社会の進行への対応<sup>(28)</sup>など、社会状況の変化とそれに伴う課題の変容が認識されている。かくして、これらの問題と密接にかかわる基礎概念の一つ<sup>(29)</sup>としての住民自治概念の問い直しが、活性

---

町の外国人行政」新井誠ほか編著『地域に学ぶ憲法演習』32頁以下（日本評論社，2011）。なお，同町の最近の姿を伝える文献として，参照，上毛新聞社『サンパの町それから：外国人と共に生きる群馬・大泉』（上毛新聞社営業局出版編集部，2022）。

- (27) 住民投票と外国人住民という問題について，参照，原島良成「地方自治という場での外国人住民 武蔵野市住民投票条例の試み」法学教室 505号 37頁以下（2022）。また，いわゆる「定住外国人」の地方参政権に関する裁判例と学説の状況を整理して論じ，住民自治概念が同問題においても論拠として登場することをよく窺わせるものとして，参照，稲正樹「国際社会のボーダーレス化と地方参政権論の変容」大津浩編著『地方自治の憲法理論の新展開』274頁以下（敬文堂，2011）。

- (28) いわゆる「平成の大合併」による広域化や，過疎化・高齢化という社会状況の変化等に対して，「地方自治の本旨」（住民自治・団体自治）はいかなる意義を有するか，「憲法がそれ自体として解決策を与えるものかが問われている」と述べ検討するものとして，参照，土屋武「地方自治」山本龍彦＝横大道聡編著『憲法学の現在地 判例・学説から探究する現代的論点』415頁以下（日本評論社，2020）。前に掲げた同種の論考とやはり共通して，土屋もまた地方自治をめぐる憲法規範論の限界を指摘する。93条以下の具体的規定は諸問題について「一義的な解決を与えるような規範内容を指示するものではないとの分析に続けて，92条から規範的要請を導く可能性を探る箇所として，参照，同 421頁以下。結論として土屋もやはり，憲法はいくつかの明示的な排除を除いては「具体的な内容について明らかな態度決定をほとんどしていないように見える」とし，第8章に関する憲法学の成果を評価しつつも，「日本国憲法は，様々な内容を読み込みうる開かれた保障を提供しようとした」との観点を提示する（同 425頁）。

また，縮減社会と自治の問題を扱う文献として，加えて参照，金井利之編著『縮減社会の合意形成 人口減少時代の空間制御と自治』（第一法規，2019）。合意形成と一口に言っても，関係者の範囲とそれに対応した空間の広狭は様々であるから，地方公共団体の区域に差し当たりは結び付けて論じられる住民自治だけが問題になるわけではないが，この問題状況を踏まえてなお，住民自治という領域で論じるべき課題はなにか考える上で，同書は示唆に富む。

- (29) 住民自治と深く関わるが異なる問題領域として，住民参加の議論がある。住民参加の意義や議論状況の概観を行い，整理を行うものとして，参照，角松生史「決定・参加・協働 市民／住民参加の位置づけをめぐって」新世代法政策学研究 4号 1頁以下（2009）。たとえば地方公共団体による住民参加の拡充傾向

化の手段としての組織編制の議論と共に<sup>(30)</sup>、進められている。

## 第2項 対象と方法

以上の通り自治概念をめぐる問題状況を描写できるとして、次に問われるべきは、この事態を踏まえて、どのような関心から何を対象に、どのような方法で論じるかである。

### 1 関心と議論の対象

結論から示せば、本稿は、住民自治に関心を寄せる。これは、地方自治法改革や関連諸制度の構築・構想において、住民自治こそが検討を要する課題であり、且つ最重要の論拠でもある<sup>(31)</sup>、というやや標語的な風潮を超えて、次の二点の考慮に基づくが故である。

第一に、法学的考察という観点からは、伝統的に政治的自治とされた<sup>(32)</sup>、しかし法制度の構築・運用をめぐって様々な期待が寄せられる住民自治について、議論の余地があり、またその必要性も認識されていると考える。もちろん、団体自治に関しても、憲法上の規範的要請の内容を探究する必要性は

---

と、その多様な形態の分析という文脈で検討されるとき、両者は密接に関連する。

- (30) 住民自治を機能させるために必要な「組織」という観点から、2004年改正地方自治法により制度化された地域自治区について具体的な設計を検討するものとして、参照、斎藤誠「地域自治区の具体設計」同『現代地方自治の法的基層』522頁以下（有斐閣、2012）〔初出2006〕。
- (31) 講演記録であることは留意すべきだが、しかしそれ故に、変動する政治・社会状況を踏まえて実現されるべき制度・運用の改革を、住民自治概念によって導くとの発想が鮮明に現れたものと評価できる文献として、参照、鴨野幸雄「住民自治による「地方政府」の確立」憲法問題4号123頁以下（1993）。
- (32) 「政治的自治であるから法的検討は行い得ない/行わない」と住民自治を考慮の対象から除外する行論は近時稀である。しかし、伝統的に「法的自治」「行政法学上の自治」から除かれてきた（後述の佐々木説を参照）概念が、明示的な反省あるいは態度決定もなく盛んに論じられる状況はそれ自体興味深し、本稿が採る歴史的研究という方法に一定の支持を与えると思われる。

指摘されるし、現に作業は積み重ねられている<sup>(33)</sup>。しかし、政治的自治と今日なお位置づけられる住民自治と関連する論点をめぐっては、そもそもどのように法理論上把握できるのか、また、法解釈論および立法論を導く概念として位置づけられるか<sup>(34)</sup>という点で、やはり問題は大きい。民主制論との関係<sup>(35)</sup>、住民自治概念の独自性という論点<sup>(36)</sup>が常に現れる。にもかかわ

- 
- (33) 一例として、参照、横堀あき「ドイツ「地方自治」保障に関する一考察（1）国家権限画定のための「本旨」解釈に向けて」北大法学論集 72 巻 5 号 69 頁以下（2022）。なお、地方公共団体の出訴資格の基礎づけとして「自治権」がどのように用いられているか、学説の状況を分析しつつ検討するものとして、参照、松戸浩「地方公共団体の出訴資格」大貫裕之ほか編『行政法理論の基層と先端』303 頁以下、319～323 頁（信山社、2022）。
- (34) この問題意識を示し、継続して議論を積み重ねる論者として、飯島淳子と原島良成を挙げることができる。後述する文献以外に、参照、飯島淳子「地方自治論」法学教室 357 号 11 頁以下、15～16 頁（2010）；同「地方自治と行政法」磯部力ほか編『行政法の新構想 I』193 頁以下（有斐閣、2011）；同「地方自治と法理論」総務省編『地方自治法施行 70 周年記念自治論文集』271 頁以下（総務省、2018）。また、参照、原島・前掲注 10）；同「地方公共団体の住民その法的地位（1）」熊本ロージャーナル 6 号 1 頁以下（2012）。
- (35) 住民自治が現れる問題が地方公共団体の政治的主張と密接に結びつくことが多い、という傾向により考察はさらに困難なものとなる。参照、新村とわ「自治権に関する一考察（1）・（2・完）」法学 68 巻 3 号 72 頁以下、68 巻 4 号 61 頁以下（2004）。
- (36) 住民自治を民主主義に引き付けて考察する際、直ちに、国家単位での民主主義の実現による住民自治固有の意義の減殺あるいは後退、という問題が生じ得ることは、早くから指摘されてきた。「地方自治の第二の面については、国の政治体制の民主化の程度が進むことが、地方自治に影響を与えることが、指摘される。（中略）国の政治体制において民主政治が確立され、国民参政が全国的規模でじゅうぶんに実現されている場合にあっては、Government by The People を地方について特別に強調する根拠がそれだけ小さくなってくる」（参照、宮沢俊義「地方自治の本旨について」同『公法の原理』275 頁以下、280～281 頁（有斐閣、1967）〔初出 1964〕）。他方、民主主義の名の下に住民自治を説明し尽くすことの正当性も、長く問われてきた。参照、柳瀬良幹「民主主義と地方自治」同『憲法と地方自治』47 頁以下（有信堂、1954）〔初出 1953〕。住民自治が国民自治に回収され尽くすのではなく、固有の意義があることを指摘する議論も、伝統があると言えよう。参照、俵静夫「地方自治法」2～8 頁（有斐閣、1965）。加えて、国家と地方公共団体の民主主義の異質性に関して、参照、兼子仁『行政法学』262～270 頁（岩波書店、1997）。

らず、これらの論点が十分に検討されることなく、近年、関連する諸制度<sup>(37)</sup>の設計を導く規範的要請を住民自治から汲み取れるかが議論されている。加えて、地方議会の自律と司法権の関係という最重要論点についても住民自治は論拠として現れた<sup>(38)</sup>。以上から、住民自治については特に、法学的考察の中に適切に位置づける作業の必要性が高まっていると言えるだろう。

第二に、団体自治と住民自治の関係をめぐる議論もまた検討の指針を与え

---

(37) 「住民自治の原則を体現した制度」のほか、住民参加制度、「住民参加とも重なり合う公私協働を促進するための」条例、さらには「基礎的自治体の広域化による地域民主主義の希薄化」「に対する代償措置」としての地方自治法制の諸制度をも視野に入れて概観するものとして、参照、人見剛「住民自治の原則と直接請求・住民投票」法学教室 370号 44頁以下（2011）。

(38) この観点から極めて興味を惹くのが、岩沼市議会事件判決（最大判令和2年11月25日民集74巻8号2229頁）で示された宇賀補足意見である。「司法権に対する外在的制約があるとして司法審査の対象外とするのは、かかる例外を正当化する憲法上の根拠がある場合に厳格に限定される必要がある」と述べた上で、地方議会の自律性の根拠は憲法92条の「地方自治の本旨」以外にないとし、団体自治は「住民自治を実現するための手段として位置づけることができ」と整理して、住民自治の要請に関して議論を進める。そして、「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て、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いえることができる。もとより地方議会議員の活動は、議会に出席し、そこで発言し、投票することに限られるわけではないが、それが地方議会議員の本質的責務であると理解されていることは、正当な理由なく議会を欠席することが一般に懲罰事由とされていることから明らかである。したがって、地方議会議員を出席停止にすることは、地方議会議員の本質的責務の履行を不可能にするものであり、それは、同時に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。」と総括する。政治的自治と描写されてきた住民自治の意義を憲法上考察し、適切に法的議論に位置づける必要を窺わせる行論と評価できる。また、「住民自治の実現」として描かれる地方議会議員の「本質的責務」が出席停止により不可能とされたときに、「当該議員に投票した有権者の意思の反映を制約する」との記述は、住民自治と間接民主制の関係のみならず、地方議会議員の地位と国会議員のその相違という観点からも、議論する余地があるだろう。本判決に関する議論の蓄積の検討も含め、詳細な分析は別稿で行いたい。

る。地方自治の本旨として両者を挙げるとき、相互の関係が問題になるところ、「住民自治を実現するための団体自治」と描く有力な見解<sup>(39)</sup>がある。一方で、この見解の批判的考察、すなわちこのように扱われる団体自治の固有の意義を探る作業<sup>(40)</sup>が求められるが、他方で、ならばそのように実現を望まれる住民自治について、内実を探り要請を考察する作業もまた促される。

以上二点の理由から本稿は住民自治に関心を寄せるが、これ自体は独自のものというわけではない。公法理論における住民自治の重要性は既に強調されている。公法理論・行政法理論が有する諸概念の関係やその全体像を構想・検討した上で、住民自治が持ち出される局面を示し、同概念に託されるべき意味づけを慎重に探る議論が存在する<sup>(41)</sup>。領域的自治にとどまらない

---

(39) 参照、宮沢・前掲注5) 759頁。この言説もまた、戦後の地方自治法理論と民主制論の関係という観点から、歴史的に検討すべきである。なお、宮沢の議論を同時代の議論状況を踏まえて検討するものとして、参照、斎藤・前掲注14) 14～17頁。

(40) 宮沢説への問題意識から団体自治論の再検討こそ課題であると述べ、分析を深める論考として、参照、西貝小名都「団体自治について(1)」法学会雑誌57巻1号195頁以下(2016)。

(41) 住民が参加や「活躍」を求められている現状について、およそ一般行政法理論がどのように把握し、また自らの姿を変えて対応すべきか、そもそも検討する必要があるといえるが、この作業を果たす貴重な試みとして、参照、飯島淳子「地方自治と行政法 再論」太田匡彦＝山本隆司編『行政法の基礎理論 複眼的考察』26頁以下(日本評論社、2023)。飯島は、行政改革の時代が一区切りした現代において、「地方自治の本旨」や住民自治の概念からまず出発するのではなく、近時の公共的活動と私人の作為との関係の分析を通じて、「私人の作為が公共的活動に組み入れられ、地方公共団体はその基礎となる組織体制構築責任を負って調整役に徹することになると、地方自治の意義はかえって減殺される可能性がある」との観察に到達する。その上で「地方自治と行政法」を論ずる意義について、「作為の責務という私人の法的地位は、権利自由の保護を主眼とする一般行政法理論には馴染まないのに対し、地方自治法理論は、住民自治論、なかでも能動的地位をも有する住民論そのものの蓄積を有している」と指摘する(以上、同49頁)。地方公共団体の果たすべき役割について、「地方自治の本旨」とは異なる出発点を探るも、しかし住民自治論について刺激的な認識に到ったものであり、参考になる。

考察の必要性が示されている昨今<sup>(42)</sup>ではあるが、住民自治という概念の特殊性と固有の意義について問い直す作業<sup>(43)</sup>もやはり、重要性が認められるだろう。

以上総括すれば、本稿は、憲法 92 条の規範的要請を探るという点では従来の議論と共通するものの、特に住民自治概念に着目し、さらに、制度改革の展望や体制の構想とはひとまず切断された「法学的考察」の可能性を探るもの<sup>(44)</sup>である。

## 2 方法

以上のように関心と考察の対象を設定したとして、次に問題となるのは方法である。住民自治の法学的考察を行うとして、どのような道があるのか。

住民自治概念に何を読み込めるか、何を読み込むべきかという立論はあり得るし、この方向性を一概に否定することも不適當である。しかし、同様の議論は多くの蓄積を有するし、92 条をめぐる議論の性質<sup>(45)</sup>からしても、新

---

(42) 「非領域的・事項的なオートノミーをも視野に入れた上で、あらためて地方自治論を組み替える」課題の興味深さに言及し、その作業の果てにあり得る展望を早くから論じたものとして、参照、石川健治「執政・市民・自治 現代統治理論にとっての『金枝篇』とは」法律時報 69 卷 6 号 22 頁以下、25～26 頁(1997)。

(43) 「自治・分権概念の学際性・包括性」の問題があることを指摘し、有力なドイツ学説を参照しつつ日本法での議論の展望まで論じるものとして、参照、斎藤誠「自治・分権と現代行政法」岡田正則ほか編『現代行政法講座 I 現代行政法の基礎理論』293 頁以下(日本評論社、2016)。特に自治類型の差異として、「領域を持った自治としての地方自治の特徴が現れる、域外権限の問題」に検討を加える箇所として、参照、同 320 頁以下。本稿は、この問題関心を理解しつつ、「領域を持った自治としての地方自治の特徴」と住民自治の関係を考察しようと試みるものであるとも、位置づけ得る。

(44) この作業とりわけ「自治の法理論の史的展開を対象とする考察」の必要性を指摘するものとして、参照、斎藤・前掲注 14) 7 頁。

(45) 「地方自治の憲法上の保障の法理論的根拠」を探求する諸学説が「理論的な認識上の概念としてではなく、日本国憲法のもとでの地方自治強化をめざす解釈論として主張され、あるいはその点からする優劣をめぐる論争という形をと



たな見解を提示したところで現在の議論状況を打開するとは期待しにくい。むしろ、従来の議論を相対化する<sup>(46)</sup>、少なくとも、異なる観点があり得ることを提示する営みが有益だと思われる。

既述の通り住民自治の法学的考察の構築を望むとして、何をなせば「法学的考察」となるか。92条と直接向き合って膠着状況に陥ることなく、有益な議論を展開するにはどのような方法があるのか。あり得るのは、住民自治概念を（既存の、あるいは現在変容しつつある）他の複数の法概念との関係で把握し、法学の概念体系の中に位置づける作業<sup>(47)</sup>である。近年に公表され重要な成果を挙げている諸論考も、この方向性に属するものと把握できる。関連する法概念としては、主権のみならず、住民<sup>(48)</sup>や権力分立<sup>(49)</sup>、さらには

---

る」と指摘するものとして、参照、塩野・前掲注13) 351頁。「地方自治の憲法上の保障の法理論的根拠」の議論と、住民自治そのものの内容を扱う議論は一応区別できるが、しかし密接に関わるものであるから、前者についての塩野の指摘の射程が後者にも及ぶと考えるとよいだろう。

- (46) この観点から重要な先行研究として、参照、斎藤誠「地方自治の手続的保障」同『現代地方自治の法的基層』125頁以下（有斐閣、2012）〔初出2005〕。「地方自治の本旨」それ自体に読み込める内容や条項および関連概念の歴史的研究とは「別の面の基礎作業として、手続的保障という場で、憲法上の地方自治保障の特質と可能性につき検討する」（同126頁）ものであり、関連概念の整序をなして参考になる。
- (47) もちろん、地方自治権保障の根拠論は、主権概念との関係で自治を論じてきたものと描写できるから、本稿の方針も当該議論と部分的には重なる。その上で本稿は、関連概念を幅広く捉え、複数のものとの関係で住民自治を考察する、という方法を強調するものである。

なお、直接に住民自治を対象とするものではないが、地方自治をめぐる関連概念の内実と相互の関係を見直す議論が必要と述べる点で本稿と方向性を同じくする文献として、参照、嶋田暁文「地方自治研究の深化に向かって」同ほか編著『地方自治の基礎概念 住民・住所・自治体をどうとらえるか?』5頁以下、13～14頁（公人の友社、2015）。

- (48) 本稿の方向性にも影響を与える、住民自治の考究のために住民概念に向かう論者として、飯島淳子を挙げることができる。時を経ての議論の広がりや展開が、「住民論」の可能性と著者の意図をも示す。参照、飯島淳子「住民」公法研究75号166頁以下（2013）；同「住民論について」自治総研533号1頁以下（2023）。また、住民の要件が住所であること、それを地方自治法という国法が

公法人<sup>(50)</sup>も挙げられる。これらの概念と、関連する諸制度もあわせて検討することで、住民自治概念の内実や外延、法理論上の位置づけが明らかにされつつあると言える<sup>(51)</sup>。これらは、現行法あるいはその背後にある原理と住民自治を切り結んで考察する点で、いわば、現代の議論空間の中で住民自治概念の内実を明らかにするアプローチともまとめられる。

しかし、法学の概念体系の中に位置づける上では、異なるアプローチもあり得る。「地方自治の本旨」とりわけ住民自治は、一方で、概念の成立から今日に到るまで時々の政治・社会状況に強い影響を受け、その状況と折々の構想を反映する形で、民主化や主権、さらには団体自治など他の概念を踏ま

---

定めることから、地方公共団体を開放的強制加入団体と描き出し、この性質からさらに国と地方公共団体の編制原理の差異へと論を進めて個別論点（外国人住民の地方参政権など）をめぐる解釈論にも視野を広げる文献として、参照、太田匡彦「住所・住民・地方公共団体」地方自治 727号 2頁以下（2008）。

- (49) 統治システムの中に地方自治を位置づける上で、「垂直的権力分立論のなかに、住民の自己決定の契機を組み込み、住民自治を基礎とした、地域における「公」の形成をもって、地方公共団体の国と同型でない統治の根拠と」する論考として、参照、斎藤誠「憲法と地方自治 分権と自己決定の位置付け」同『現代地方自治の法的基層』61頁以下、73頁（有斐閣、2012）〔初出2000〕。また、垂直的権力分立論については、加えて参照、原島・前掲注10）（下）。
- (50) 地方自治を議論するためには公法人論をも射程に収めた検討が必要であることは、すでに指摘されている。参照、飯島淳子「地方分権・地方自治の法構造」法学 73巻 1号 1頁以下（2009）。また、現在においても地方公共団体の法的把握が議論において重要な分岐点を形成することを示唆し、加えて、今日の議論状況に対しては伝統的議論を把握した上で展望および改革を論じることが有益であると窺わせるものとして、参照、「討論」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？』162頁以下、164～167頁（公人の友社、2015）。
- (51) ただ、何かしらの具体的問題が住民自治のような原理的な概念と結び付けられる、あるいは同概念に事態の突破口を見出そうと目論まれるとき、当然に、果たして当該概念（だけ）が解を与えるものか、他の原理的な概念との関係に気を配らなくてよいのか、さらに言えば、関係する諸概念の歴史的背景に注意しなくてよいのか、という問題は生じるし、目を背けることはできない。この点を鋭く指摘するものとして、参照、仲野武志「国及び公共団体の概念」大貫裕之ほか編『行政法理論の基層と先端』53頁以下、63～64頁、64頁注 28（信山社、2022）。

えた内容の改変・充実を試みられてきた<sup>(52)</sup>し、他方でまた、各時期の議論を導きあるいは刺激してきた<sup>(53)</sup>。住民自治の「前身」と言える政治的自治自体が、イギリスの伝統の摂取とその応用を目論む議論との対抗関係において概念構成され、法的自治と対置されたものである。このように、住民自治概念が時代と国制の変化により様々なものを託され、また団体自治との関係も揺らいでいたことを見るとき、それが法学上の概念体系において占める位置の歴史の変遷、という視点が成立し得る。換言すれば、この変遷を把握することで、住民自治が今日の法理論において占める位置を改めて観察し、そして、現在および今後可能な、そしてあり得べき姿を考察する確かな基盤を打ち立てる、というアプローチがあり得る。すなわち本稿は、住民自治に対して歴史的研究という方法<sup>(54)</sup>を採用する。

(52) この変遷を簡潔ながら描写するものとして、参照、芝池・前掲注6) 16頁。

(53) 住民自治理論そのものに限られず政府の正統化根拠にまで射程が及ぶ理論構想であるが、「市民自治」を掲げて展望を語った点でやはり重視されるべきものとして、松下圭一の議論が重要である（参照、松下圭一『市民自治の憲法理論』（岩波書店、1975）。松下が活躍した一時期の議論は、住民自治概念の変容をめぐる歴史的研究を目指す本稿にとって、いずれ検討すべき対象である。いわゆる松下ショックに関して、彼の所説を詳細に検討するものとして、参照、鈴木庸夫「松下圭一「市民自治の憲法理論」はなぜ学界から無視されたか（上）・（下）」自治総研509号1頁以下、510号1頁以下（2021）。松下の市民自治に関わる所説を出発点とし、今日の間接民主制の補完方法や合意形成手法まで幅広く論じる文献として、参照、山岡龍一＝岡崎晴輝編著『市民自治の知識と実践（改訂版）』（放送大学教育振興会、2021）。

なお、松下や、後の改革の「実践者」としての西尾の事績について、革新自治体の歩みを舞台背景とし、住民自治との関係も視野に入れつつ叙述する興味深い論考として、参照、新村とわ「自治の革新・今昔 あるいは「武蔵野」」憲法研究8号137頁以下（2021）。当時のいわゆる革新自治体の状況を当事者による回顧（美濃部都政に関しては松下自身の証言が収められる）の形で叙述するものとして、参照、東京市政調査会編『地方自治史を掘る』94～133頁（東京市政調査会、2009）。

(54) およそ地方自治に関する歴史的研究の意義を論じる重要文献として、参照、斎藤誠「地方自治の法的議論における歴史的位置」公法研究73号133頁以下（2011）。

さて、歴史的研究を行うとして、何に焦点を当てるかがさらに問題となる。住民自治に関する歴史的研究としてあり得るのは第8章の成立史<sup>(55)</sup>である。しかし、本稿が、政治的自治とされる住民自治の法学的考察、という関心から出発する以上、「住民自治」の語にとらわれるのは不適當である。自治の二分法は戦前の議論に由来するため、政治的自治である住民自治が置かれた位置の変遷と時々の内実を辿るという観点からは、条文成立史に関心を集中し得ない。むしろ、戦前・戦後の転換を超えて論者が有していた基本的概念枠組みに関心を向け、今日の「住民自治」の概念史を考察することが重要である<sup>(56)(57)</sup>。

ならば次に問われるべきは、「住民自治」の系譜である。原像を探るとして、それは誰の議論なのか。当該人物の学説をどのような観点から眺めると

- 
- (55) 基本文献として、参照、佐藤・前掲注11)。第8章へのアメリカ法の影響を強調するものとして、あわせて参照、須貝脩一「地方自治の本旨」阿部照哉ほか編『地方自治大系2』1頁以下(嵯峨野書院、1993)〔初出1971〕。加えて、92条の成立過程について流布する見解を批判的・実証的に検討するものとして、参照、佐々木高雄「地方自治の本旨」条項の成立経緯 青山法学論集46巻1=2号152頁以下(2004)。
- (56) 簡潔だが極めて重要な先行研究として、参照、石川健治「未完の第八章」自治実務セミナー2015年8月号2頁以下(2015)。
- (57) 結局のところ「住民自治」に興味を抱くならば、戦後日本の構造転換、さらにはその後の社会状況の変化に伴い要請された方針転換を直接の考察対象としないうのはなぜか、という問いが生じるであろう。既に言及した分権改革や近時の議論は、言うまでもなく、戦後日本の議論の蓄積の上に立つのであり、問題関心が近時の観察に由来するのであれば直近の過去を見るべきとの批判も成り立ち得る。しかし、戦後の論者はそれぞれの立場から主権論・民主制論と絡み合った形で「住民自治」を語り、その下で議論を重ねてきた。ならば、現在の関心から直近の過去へと順に遡るよりは、むしろ初期において住民自治の原像がどのように語られていたのか、当時の法概念の体系においてどのように位置づけられていたかをまずもって確認した方が、その後、関連する概念が時代および国制の変化によってどのように姿を変えたか、それを反映して住民自治概念に寄せられた期待あるいは論証上の重みづけはどのようなものだったかを、観察することに資すると思われる。本稿は以上の考慮から、まずは始点に関心を寄せ、その結果、現在の我々自身の歴史として、古典的なドイツ公法理論を検討するものである。

き、新たな展望への糸口を得られるのか。これを見定めなければならない。

## 第2節 住民自治の系譜

既述の通り、住民自治と他の法概念の関係に着目し、歴史的研究の方法に拠るとして、当然に問題となるのが、その考察の出発点としてどこを選択するか、である。

本節では、この考察の限りにおいて現在我々が有する「住民自治」の系譜<sup>(58)</sup>を辿った(第1項)上で、対象として措定される学説についてどのような観点から接近するかを述べる(第2項)。

### 第1項 住民自治の系譜

冒頭で述べた通り、「地方自治の本旨」として団体自治と住民自治の二つを挙げることは定着した議論の運びであると言えるが、これは憲法第8章とりわけ92条をめぐる行論である。現に、「住民自治」の語が用いられるのは、終戦後のある時期からのことである。日本国憲法下における、地方自治の古典的理論の形成者と目される田中二郎の議論は、それ自体、「住民自治」という用語法<sup>(59)</sup>の確立過程を示すものとして興味深い。すなわち田中は、

---

(58) 単純化した学説の系譜的理解は否定されるべきであるし、本稿もまた望むものではない。ただ、歴史的考察の出発点となる時期を特定するためには、各論者が一見して共有する、あるいは共通の論点として語る「住民自治」(この語すら歴史的に変遷してきたこと、そして、同時期であっても論者により異なる語を用いていたこと、さらには、この語を用いずとも同様の内容を自治として論じていたことは、学説史を振り返ればただちに明らかになるし、「住民自治概念史」を安易に語ることの不適切さを示すだろう。)について、「出自」を探ることが必要であるし、以上の点に留意しながらであれば、その作業を行っても問題はないと考える。

(59) 田中がこの区別を生み出したと指摘する先行研究として、参照、石川・前掲注56)5～6頁。なお、石川の指摘について、自治の二分法それ自体は戦前から存在したと批判するものとして、参照、西貝・前掲注40)208頁注27。概念構成の連続性を問題にするならば西貝の批判は正当と言えるが、「住民自治」、

終戦直後に「人民自治」と呼んでいたものを、「住民自治」と記すように変化する<sup>(60)</sup>。その後次第に学界においても「住民自治」の語が定着していく<sup>(61)</sup>。

---

すなわち「住民」の語を用いたのはなぜか、さらには、この用語法にどれだけの意味を込めたのか、と問題を立てるのであれば、この語を初めて用いた論者として強調することも肯定されるだろう。とはいえ、このように問題設定する際には、当該論者の「住民」理解を掘り下げて検討する必要もあるだろう。この観点から、田中説をはじめとして戦後の諸学説を振り返る歴史的検討は、本稿が後述するロジーンを中心とした古典的ドイツ公法理論の分析、そして、明治憲法下での継受過程における変容の把握、これらを踏まえて行うこととなる。

- (60) 1947年に実施した講義に基づく書籍で、田中は、日本国憲法が第8章を設けたことをうけて、92条および94条の規定により「以て、「団体自治」の意味における地方自治を憲法上に保障すると共に」、93条の規定により「以て、「人民自治」の意味における地方自治を憲法上に保障した」と説明を与える。参照、田中二郎『行政法の基本原理解』39～40頁（勁草書房、1949）。同様に、1948年時点においても、「一定地域の政治は、中央政府の手によって行わず、その地域の人民自らの手によって行うべきである」という意味での「人民自治」と述べる。参照、田中二郎『新憲法と地方自治』5頁（憲法普及会、1948）。

だが、1950年になり、この「人民自治」は「住民自治」との語に置き換えられることとなる。「自治行政（autonomy, Selbstverwaltung）」という観念は、二つの要素の結合より成立している。その一つは、一定の地域又は職能団体の行政が中央政府の手によってでなく、その地域の住民又は職能団体の構成員の手によって行われるべきであるという意味での「住民自治」又は「構成員自治」の要素であり、他の一つは、国家内の一定の地域を基礎とする地域団体又は一定の職能を中心とする職能団体が国から独立した団体として、自己の目的、意思及び機関をもつべきであるという意味での「団体自治」の要素である。参照、田中二郎『行政法講義案中巻』71頁（有斐閣、1950）。

なお、本稿で邦語文献を参照する際には、カタカナ書きをひらかな書きに改め、旧字体は新字体に改めて引用する。

- (61) 戦後憲法理論の出発点と目される注釈書は、団体自治の主体である「国家内の一定の地域を基礎とする独立の団体」の「行政が、中央政府その他国家機関によってでなく、その団体の構成員たる住民自らの手によって行われるべきである」という意味での「住民自治」又は「人民自治」と説明し、用語法の揺らぎを今日に伝える。参照、法学協会編『註解日本国憲法下巻（2）』1357頁（有斐閣、1953）。また、この注釈書と同年に公表され、「団体自治及び住民自治という言葉」を「戦後の流行語」と形容するものとして、参照、柳瀬・前掲注36）49頁。



しかし、「住民自治」が日本国憲法を背景に新たに案出された概念かと言えば、既述の通りそれは異なる。憲法体制は激変したものの、憲法第8章の解釈営為は戦前の公法理論をもとに出発した<sup>(62)</sup>。自治の概念を二つの要素に分けるとする認識は、戦前公法学がドイツ公法学から受容したもの<sup>(63)</sup>である。

戦前に著された<sup>(64)</sup>、歴史的背景に注意しながら広範な比較法研究を行った一例として、そしてまた、「人民自治」の語を用いるものとして、渡辺宗太郎の議論<sup>(65)</sup>を挙げることができる。渡辺は自書を「自治制度の本質その他に関する理論的記述」はなさず各国の「自治制度を紹介」するものと位置づけるが、その際に単なる列挙にならないよう分析軸が設定される<sup>(66)</sup>。この分析軸の前提として措定されるのが「人民自治」（「自治制度とは特に中央政府の権限に所属するとせられる行政事務以外の国家の行政事務を素人たる国民をして行わしめる制度をいう」<sup>(67)</sup>）と「団体自治」（「自治制度とは専ら地方的利益に関する公共事務の処理をその地方の住民またはその代表者に委託する制度をいう」<sup>(68)</sup>）の「二大典型の対立」であり、前者がイギリスにおけるもの、後者が欧州大陸におけるものと描かれる。このように住民自治と団体自治をそれぞれ異なる

(62) この経緯それ自体を問題視することは可能であるし、現になされてきた。理論の変遷が戦前・戦後で見られないことに警鐘を鳴らした一例として、参照、赤木須留喜「地方制度改正の意義と限界」同『行政責任の研究』43頁以下、44～45頁（岩波書店、1978）。

(63) この認識もまた広く共有されていると言ってよい。一例として、参照、成田頼明「地方自治総論 地方自治の観念」雄川一郎ほか編『現代行政法大系第8巻 地方自治』1頁以下、3～10頁（有斐閣、1984）。

(64) 地方自治に関する戦前の古典的著作を挙げるものとして、参照、成田・前掲注9）3頁。

(65) 渡辺宗太郎『自治制度論』（日本評論社、1931）。

(66) 本書の目的の叙述について、渡辺・前掲注65）1頁。分析軸の設定について、同3～9頁。

(67) 渡辺・前掲注65）2頁

(68) 渡辺・前掲注65）3頁。

系譜のもとに置いて説明する方法はその後も一定の支持を得た<sup>(69)</sup>が、それはともかく、具体的な用語は異なる<sup>(70)</sup>ものの、自治を二分して法的なもの

(69) 一例として、参照、法学協会編・前掲注61) 1370～1371頁。イギリスでは「地方的な行政は、地方自治行政として発達したのであり、地方自治は住民自治又は人民自治であることを本質的要素とした」とし、「ドイツ・フランスをはじめ、ヨーロッパ大陸の諸国では」「地方的行政のあるものは、国の地方官庁により、他のあるものは、国から独立した地方公共団体により処理する」制度となり、この下では「地方自治というのは、国から独立した地方公共団体が、自らの事務を自らの機関によって、行うこと、即ち、国から独立した団体のいわゆる団体自治を意味した」とされ、「団体自治を行うについて、どれだけ住民自治の要素をとり入れるかについては、多く顧られなかった」と総括される。

(70) 学説間の差異の指摘と、その背景に関する詳細な検討は、別稿で行わざるを得ない。よって、以下に挙げるのは、例の参照の意味にとどまり、代表例として他より重視する趣旨ではない。

たとえば美濃部達吉は、「公共団体の行う所の行政を称して普通に自治行政 (Selbstverwaltung) と言う」とした上で、「自治という語は、必ずしも常に此の意義に用いられるのではなく、それには明かに二種の意義を区別せねばならぬ。一は政治上の意義に於いての自治であり、一は法律上の意義に於いての自治である」と述べる。そして「政治上の意義に於いての自治」にも広狭の違いがあるとして、一方で、広義としては、「自治とは凡て国の専任官吏でない一般人民が政治に参加することを意味」とし、これは地方行政のみならず国の中央政治にもあり得ると述べ、「イギリスで自治 (Self-government) と言っているのは、主として此の意味に用いられて居る」と説明する。他方、狭義としては、「自治とは専ら地方的行政に付き、其の地方の人民が国の専任官吏に依って支配せられず、其の自ら選んだ機関に依ってこれを処理し、又少くともこれに参加することを意味し、或はこれを地方自治 (Local Self-government) とも称する」と述べる。そして美濃部の見るところ、政治上の意義においての自治制度では、「人民に与えられて居る権利は唯一種の参政権即ち公務に参加し得ることを内容とする権利であるに止まり」、「人民は法律上に自治権の主体たるものではない。「法律上に自治権の主体たるものは、専ら公共団体であり、従って法律上の意義に於いての自治行政とは専ら公共団体の行政を意味する」。参照、美濃部達吉『日本行政法』483～485頁以下 (有斐閣、1936)。なおここで、美濃部が自治権の主体は誰かという問いを重視するために、「人民の自治」との用語を回避することが興味深い。「政治上の意義に於いての自治」を法概念として把握するためには、「参政権」や、「自治権の主体」としての公法人などの関連概念を、時代ごと、さらには論者ごとに考察する必要があることが示されていると見ることができる。

また、佐々木は、「政治上の」自治の概念について「公民自治」の語を用い

と政治的なものに分ける議論は戦前広く見られた。

## 第2項 ロジーンという原像

ならばこの法的・政治的の区別はどこに由来するのか。もちろん、原像を求めただけでは足りず、以後、ドイツそして日本の各論者それぞれが参照した文献を探究し、それぞれが修正をなしたか、なしたとしてどのようにか、そしてなぜかを追跡する作業は必要<sup>(71)</sup>となるし、とりわけ日本への理論の継受を扱うに際しては制度のそれもまた意識しなければならない<sup>(72)</sup>。とはいえ歴史的研究の始点を見定めるとの関心からすれば、戦前公法学が参照したドイツ公法理論の諸論者<sup>(73)</sup>の中でも、差し当たり、ハインリッヒ・ロジ

---

る。自治の概念について「政治上のもの及び法上のものの二あること」に注意すべきとした上で、「政治上の見地に於ては自治とは国民が国民として国家の作用に参与すること」、すなわち「国家の作用が之を行うことを本来の任務とする者に依て行わるるに非ずして、普通国民としての資格を有する者に依て行わるることなり。之を自治の政治上の概念」とし、「自治の政治上の概念は之を公民自治」と言うとする。参照、佐々木惣一『日本行政法論：総論（改版）』676～677頁（有斐閣，1924）。なお、「今行政法学上の研究を為すに当ては法上の概念たる団体自治の義」に用いると述べ、その後の議論の前提を定める箇所として、参照、同677～678頁。ここで「公民」という語を用いることに關して、当時の地方制度の条文およびその継受史も併せて、佐々木の含意を探る作業がやはり重要であると思われるが、それも本稿が述べる作業を踏まえた上で行う必要がある。

- (71) 「系譜論的学説史理解」を改めて批判する藤川の指摘（参照、藤川直樹「ドイツ第二帝政期公法学に「新絶対主義」は存在したか 上山安敏『憲法社会史』の批判的検討」神戸学院法学50巻1=2号1頁以下、2頁、2頁注3（2022））は、本稿においても、また今後なすロジーンの学説をめぐる歴史的検討においても留意する必要がある。
- (72) ただ学説の影響を考えるだけでは歴史的研究として不十分であり、関連する制度の内容の探究と「母国」との比較も必須と言える。この観点から「条例制定権」を素材に研究をなすものとして、参照、斎藤誠「条例制定権の歴史的構造「アウトノミー」と「自主法」（1）～（4・完）」自治研究66巻4号103頁以下、66巻5号97頁以下、66巻6号100頁以下、66巻7号94頁以下（1990）。
- (73) 本文でも述べた継受過程の検討という観点からは、多くのドイツの論者の所説がどのように日本の学説に影響を及ぼしたのか、差異に着目しつつ分析する必

ーン (Heinrich Rosin, 1855-1927)<sup>(74)</sup>の一著作<sup>(75)</sup>を挙げることができるだろう。彼こそが、グナイスト、ラーバントらの議論を踏まえて、自治の「法的意味」と「政治的意味」を区別したとの理解は、長きにわたり共有されていると言える<sup>(76)</sup>。

---

要があるが、繰り返し述べている通り歴史的研究の始点を見極めるという趣旨からは当該作業を別稿に譲らざるを得ない。

差し当たり、戦前日本公法学が参照した文献の多様性を窺わせる一例として、市村光恵の記述を挙げることができる。グナイストによる自治の定義を「政治上のもの」として退け、「自治の法律上の意義を説明」する行論として、参照、市村光恵『増訂改版行政法原理（第5版）』505～515頁（東京寶文館，1915）。彼は、「外国学者の説を羅列して無用の弁を弄せず」と述べ、行政の作用としての特質などから「法律上の意義」を論じるが、この箇所自体、彼のドイツ公法理論の咀嚼と継受を示すものであって興味深く、別途検討を要する。そして市村は、「自治に関する研究をなさんとする者」が読むべき文献として、イェリネックの『公権論』の他に、複数のモノグラフ（言及される順に記すなら、次の通り。Oscar Gluth, *Die Lehre von der Selbstverwaltung im Lichte formaler Begriffsbestimmung*, 1887; Julius Hatschek, *Die Selbstverwaltung in politischer und juristischer Bedeutung*, 1898; Heinrich Rosin, *Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung: kritische Begriffsstudien*, 1883; Hermann Blodig, *Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff: eine verwaltungsrechtliche Monographie*, 1894.）を挙げる（同515頁）。

(74) ロジーンの生涯と事績について概観を与えるものとして、vgl., Alexander Hollerbach, Heinrich Rosin (1855-1927): Pionier des allgemeinen Verwaltungs- und des Sozialversicherungsrechts, in: Heinrichs/Franzki/Schmalz/Stolleis (Hrsg.), *Deutsche Juristen jüdischer Herkunft*, 1993, S. 369ff. この後言及する論考について述べる箇所として、vgl., ebd., S. 376.

(75) Heinrich Rosin, *Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung: kritische Begriffsstudien*, 1883.

(76) 既に1920年代にはロジーンの功績と理解されていた。Vgl., Hans Peters, *Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen. Ein Beitrag zur Lehre vom Verhältnis der Gemeinden zu Staat und Reich*, 1926, S. 18. この理解は戦後も揺らぐことなく（一例として、vgl., Heinrich Heffter, *Die deutsche Selbstverwaltung im 19. Jahrhundert. Geschichte der Ideen und Institutionen*, 2., überarb. Aufl., 1969, S. 741.），近時のモノグラフにおいても維持されている（一例として、vgl., Andreas Engels, *Die Verfassungsgarantie kommunaler Selbstverwaltung. Eine dogmatische Rekonstruktion*, 2014, S. 175.）。

ならばロジーンについてどのような視角から接近するか。本稿は住民自治の法学的考察の可能性、当該概念が公法理論の体系に占める位置に関心を寄せるし、既述の通り、住民自治と関連する法概念は多様である。しかし、ロジーンの学説史上の位置に鑑みると、彼の団体法理論と自治の二分法の議論の関係こそ、とりわけ興味深い論点となる。そしてまた、この点こそ、同様の問題関心を共有し歴史的研究の方法を掲げる先行研究<sup>(77)</sup>との関係でも、まだ果たされていない重要な作業であると考ええる。

ロジーンが述べた自治の本質論については古くから研究<sup>(78)</sup>があり、また彼の団体自治概念に注意を向ける論考<sup>(79)</sup>もあるところだが、彼が政治上の意義における自治と構成した概念が、彼の団体の法的構成とどのように関わっているかについては、いまだ研究の余地がある。とりわけ本稿が興味を向けるのは、いわゆる「ギールケ学派」の一人と数えられる<sup>(80)</sup>ロジーンが、

(77) 「ドイツにおける自治の法理論の生成と展開をとりあつかう」と予告し、諸理論に対する「分析視角の設定」として「まずは「自治」概念と「名誉職」「公法団体」概念の交錯に焦点を合わせる」と述べるものとして、参照、斎藤・前掲注14) 19頁。本稿は斎藤の同論文の問題関心を上述の通り理解し、その流れに自らを位置づけるものである。

(78) 古典的研究として、参照、渡辺宗太郎『地方自治の本質』148～152頁（弘文堂、1935）。

(79) 参照、西貝・前掲注40）。

(80) 早い段階からロジーンはギールケの弟子と認識されていた。ギールケの追悼にあたりロジーンが彼の一番弟子であると述べるものとして、vgl., Ulrich Stutz, Zur Erinnerung an Otto von Gierke. Gedächtnisrede gehalten vor der Juristischen Gesellschaft zu Berlin im Vereinshaus Deutscher Ingenieure und Architekten am 28. November 1921, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung, 43, 1 (1922), S. 17. ロジーンをプロイスらと並んでギールケ学派と位置づける概説的叙述の一例として、vgl., Michael Stolleis, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Bd. 2, 1992, S. 364. また、最新のギールケ研究のうち、プロソポグラフィの手法を用いてギールケの所説を同時代の議論状況に位置づけるもの（この手法自体興味を惹くが、本稿では立ち入ることができない）も、ロジーンを彼の弟子の一人として挙げている。Vgl., Jasper Kunstreich, Stadt, Land, Recht: ein prosopographischer Versuch. Otto von Gierke und die

ゲノッセンシャフト理論との関係でどのような団体理論を有していたか、この背景のもとに政治上の意義における自治がどのように概念構成されたか、という論点である。ギールケ学派内部での対抗関係に留意しつつロジーンの所説を分析<sup>(81)</sup>することで、彼の団体法理論をよく把握し、そして彼が提示した「政治上の意義における自治」の法的含意について、従来の自治概念をめぐる歴史的研究と異なる知見を、さらには今後の理論構築に向けての新たな展望<sup>(82)</sup>を得られるのではないか。

以上の問題および方法の設定と、具体的な始点の把握に基づいた具体的な作業が、次の課題となる。

※本研究は、JSPS 科研費 JP21K01141, 公益財団法人野村財団 2023 年度国

---

“Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte”, in: Peter Schröder (Hrsg.), *Der Staat als Genossenschaft. Zum rechtshistorischen und politischen Werk Otto von Gierkes*, 2021, S. 45.

- (81) 日本において、ギールケの所説は折に触れ言及されてきたし、その関連でロジーンやプロイスが言及されることも（僅かとはいえ）あったが、ギールケ、ロジーン、プロイスといういわゆる「ギールケ学派」という学説史上の枠組みに留意した上で、内部の対抗関係という観点から三者の議論の差異に注意を向ける作業は、いまなお十分にはなされていない。この「学派」内部の対抗をよく示す一例として、vgl., Hugo Preuß, *Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften. Versuch einer deutschen Staatskonstruktion auf Grundlage der Genossenschaftstheorie*, 1889, S. 55ff. 加えて、プロイスは主要著作と目される 1908 年公表の論文においても、ロジーン批判を全面的に展開した。この点について、vgl., Dian Schefold, *Einleitung*, in: ders. (Hrsg.), Hugo Preuß. *Gesammelte Schriften*, Bd. 2: *Öffentliches Recht und Rechtsphilosophie im Kaiserreich*, 2009, S. 56ff.
- (82) なお、真意および具体的な構想を汲み取るのは困難だが、しかし、分権改革後に「ラディカルな参加民主主義が実現したらしたで、それは伝統的な公法の概念を混乱させ、公法学者にとってはいささか困った事態になるが、それは中世以来のゲノッセンシャフト原理（中略）を参考にして、理論の再構築を試みればよいでしょう。しかし、問題は、予想される筋書きはそこにはなく、参加民主主義が一応答的民主主義もろとも一共同体論に回収される蓋然性がある、ということである」と述べ、本稿の観点からも興味を惹くものとして、参照、石川健治「自治と民主」ジュリスト 1203 号 61 頁以下、64～65 頁（2001）。



際交流助成（研究者の海外派遣）上期，公益財団法人末延財団在外研究支援奨学生事業の助成を受けたものである。