論　説

居住における包摂と排除―「住所の確保」と「住居の提供」の日米事例比較から―

長谷川　貴陽史

1　はじめに

本論考では「居住における包摂と排除」について、「住所の確保」と「住居の提供」との２つの側面から検討したい[1]。

私はこれまで、主として郊外の住宅地に居住する人々の法使用過程や紛争処理様式を分析してきた[2]。具体的には、地域コミュニティの住民が法を用いながら公共的な討議を行って社会的に結びつく状況に着目していた。しかし、そうした討議や議論に上ってこない人々、排除された人々、社会的結合を失った人々、かれらにとっての法の位置づけについては見ていなかった。そこで、私は次第に排除された人々、困窮者にとっての法や居住の意味について検討したいと考えるようになった。

戦後の日本や米国では、自分の家を持つこと（住宅とともに「家族」を持つこと）が、人生の梯子を上り社会構成員として認められることであっ

[1] 本稿は、下記の既発表の論考に若干の知見を付加した依頼報告の反訳に加筆・修正を施したものである。このため、下記の論考と内容に重複がある点をご了承いただきたい。長谷川貴陽史「ホームレスの「居住権」－大阪地判平成18.1.27・ホームレス住民票転居届不受理処分取消事件に接して」都市住宅学53号29－33頁；同「居住における包摂と排除―野宿者の住所の剥奪と住宅困窮者の居住確保の事例から―」法社会学74号64－77頁。

[2] 長谷川貴陽史『都市コミュニティと法－建築協定・地区計画による公共空間の形成』東京大学出版会（2005年）。

た。平山洋介は、中間層の家族が持家を購入するのが戦後の日本の標準的なライフコースであり、このライフコースを歩む人々への支援を優先させる点に、戦後の日本の住宅政策の特色があったとのべている[3]。他方、サリー・E・メリーは、戦後の米国においても、家を持つことが人生のステップを上ることであったと指摘する[4]。

これに対して、ホームレス、野宿者といった貧困層は住宅も家族も持たない単身男性が多く、標準的なライフコースの対極に位置する[5]。かれらは事実上、社会構成員として顧慮されないことが多く、社会内部のシステムからも排除されやすい。都市空間の上でも、排除された領域は包摂された領域から区別されている。

それでは、排除された人々は地域コミュニティの内部にいかにして最小限の生存の拠点を確保できるのか。また、周囲はかれらの居住をどのように支援しているのか。前者は「住所の確保」の問題であり、後者は「住居の提供」の問題である。「住所の確保」が、路上であれ公園であれ、さしあたり生存の拠点を持つことを社会が承認することであるとすれば、「住居の提供」はそこから一歩進み―シェルターから一般住宅までその形態はさまざまであれ―雨露を凌ぐ屋根や壁、起臥寝食のための比較的安定的な空間を供与することを意味している。

以下では、まず「排除」に関する理論的背景について説明し (2)、「住所の確保」をめぐるわが国の判例を検討する (3)。その後、日本のホームレスの現状 (4)、住民登録制度の沿革と現状 (5)、住所概念の沿革 (6) について概観し、さらに米国における住所に関わる判例 (7) を参照しわが国の判例と対比する（ここまでが「住所の確保」をめぐる議論である)。次に、市民団体による「住居の提供」について、日本 (8) と米国 (9) における私

[3] 平山洋介『住宅政策のどこが問題か―＜持家政策の次を展望する＞』光文社新書 (2009年) 20頁。同『都市の条件―住まい、人生、社会持続』NTT出版 (2011年) 6 頁。

[4] Sally Engle Merry, *Getting Justice and Getting Even: Legal Consciousness among Working-Class Americans*, The University Chicago Press (1990) p.44.

[5] ホームレスの自立の支援等に関する特別措置法によれば、ホームレスとは「都市公園、河川、道路、駅舎その他の施設を故なく起居の場所とし、日常生活を営んでいる者」を指す (法 2 条)。

自身のささやかな実態調査を紹介する。最後に、全体の主張を簡単に整理する (10)。

2　理論的背景

議論に先立ち、まず「排除」の概念を社会学的に規定しておく。ここで私が参照したいのは、ニクラス・ルーマンによる包摂と排除の概念規定である[6]。かれの議論は、タルコット・パーソンズの包摂概念を批判的に継承したものである[7]。

包摂と排除という概念は、欧米の福祉行政においてもさまざまに議論されているが[8]、ルーマンの理論枠組においては独特な意味合いをもって用いられている。ルーマンによれば、包摂（Inklusion）と排除（Exklusion）とは、人が社会システムの中で、人格（Person）として認められるかどうかという区別に関わる。人格として認められるとは、コミュニケーションの相手方になりうるということである。社会全体はコミュニケーションから成り、包摂とは人格としてコミュニケーションの相手方となり、社会から顧慮されるチャンスを持つことである。逆に、排除とはそうしたチャンスを持たないことである。

以上を前提に、ルーマンは社会構造の分化に関する自らの従来の説明図

[6] 以下の本文は、主として下記の議論を参照している。Niklas Luhmann, „Inklusion und Exklusion," in ders., *Soziologische Aufklärung 6: Die Soziologie und der Mensch*, S.226-251.［「インクルージョンとエクスクルージョン」（村上淳一編訳）『ポストヒューマンの人間論［後期ルーマン論集］』東京大学出版会203－250頁］; ders., *Das Recht der Gesellschaft*, Suhrkamp(1993)［（馬場靖雄他訳）『社会の法 1・2 』) 法政大学出版局］; ders., *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Suhrkamp (1997)［（馬場靖雄他訳）『社会の社会 1・2 』) 法政大学出版局］; ders., *Einführung in die Theorie der Gesellschaft*, Carl-Auer Verlag (2005)［（土方透監訳）『社会理論入門 : ニクラス・ルーマン講義録 1・2 』新泉社］。Antoon Braeckman, "Niklas Luhmann's systems theoretical redescription of the inclusion/exclusion debate," 32 *Philosophy Social Criticism*,(2006) pp.65-88.

[7] Talcott Parsons, "Commentary on Clark" in A.Effrat(ed.), *Perspectives in Political Sociology*, The Bobbs-Merrill Company, Inc. (1972) pp.299-308.

[8] 福原宏幸（編著）『社会的排除／包摂と社会政策』法律文化社 (2007年)。

式を踏まえ、各々の社会において包摂と排除とが存在したという仮説を論じている。ルーマンによれば、社会構造はこれまで分節的社会から成層的社会、機能的に分化した社会へと変化してきた。

第１に、分節的社会においては、人は居住と生活の共同体である家族や部族といった個々の分節に所属することにより、社会に包摂された。排除とは、他の部族への移動や追放を意味していた。

第２に、成層的社会においては、人は特定の階層、身分に属することにより、社会に包摂された。政治に参加できたのは家長のみであり、特定の階級、身分に属する人々はその身分に固有のふるまいを身につけることで、お互いにコミュニケーションした[9]。そこでは、排除とは家政から排除されることであった。かれらは浮浪者、海賊、修道士になった。

第３に、近代社会とは機能的に分化した社会であり、法、政治、経済、教育、宗教などが独自の部分的な社会領域（部分システム）を形成して全体社会の中で分化し、固有の機能を営んでいる（たとえば、政治システムの機能は集団を拘束する決定を下すことであり、法システムの機能は規範的予期を抗事実的に維持することである）。

この近代社会において、包摂とは人が各機能システムに包摂されることを意味する。個人はすべての機能システムに関与できるはずであるから、包摂とは結局、各人がどの機能システムのコミュニケーションを発動するかという問題にすぎなくなる。すなわち、誰もが選挙に行くことができるし（政治システム）、訴訟を提起し（法システム）、金銭を支払い（経済システム）、自由に結婚し（家族システム）、教会に行くことができる（宗教システム）。１つの機能システムがすべての社会システムを包摂することはなく、すべての機能システムを制御しうる中心的な審級も存在しない。コミュニケーションのチャンスを利用できるかどうかは、各人の自己責任である。したがって、近代社会は機能システムからの排除を、社会構造的

[9] ノルベルト・エリアスが描き出した宮廷社会や、ユルゲン・ハーバーマスが叙述した代表的具現の公共性を想起すればよいであろう。Norbert Elias, *Die höfische Gesellschaft*, Suhrkamp (1969)［『宮廷社会』（波田節夫他訳）法政大学出版局］; Jürgen Habermas, *Structurwandel der Öffentlichkeit*, Suhrkamp (1962/1990), S.61ff.

現象として認めずに済む[10]。

しかし、近代社会においても、機能システムを活用できる人と、できない人が出てくる。近代社会においても、包摂の領域と排除の領域とを考えることができる。包摂の領域では、ある種の社会関係に所属できた人は、さまざまな機能システムを活用するチャンスを得る（たとえば、政治に参加し、経済的に成功し、恵まれた結婚をし、子供によい教育を受けさせる）。ある機能システムへの利用が、他の機能システムへの利用の条件ではないにもかかわらず、各機能システムは緩やかに結びついている。さまざまなチャンスを利用することが、各人のキャリアや功績を形成する。

他方、排除の領域では、社会は高度に統合されている。なぜなら、諸々の機能システムは固有の機能を担っているにもかかわらず、多重的に依存し合ってもいるために、排除についてはその効果が強化されるからである。すなわち、ある機能システムからの排除が、他の機能システムからの排除をも帰結する。

ルーマンが具体的に注目していたのは、インドのムンバイの路上生活者や、身分証明書を持たないブラジルのファヴェーラ（貧民窟）の住民、米国のスラムの居住者などである。「住所のない者は子供を学校に入れることができない。証明書がない者は結婚できないし、社会保障給付を申請できない。読み書きのできない者は公式に排除されてもいなくても、まともに政治に参加できない」[11]。機能システムをたくみに活用する人々がいる一方で、恵まれない人はさまざまな機能システムから同時に排除される。

急速な都市化により、１つの社会の中で包摂と排除との領域が乖離してゆくと、両者の区別が他のあらゆる機能システム上の考慮に優先してくるようになる（包摂／排除の区別が一種のメタ・コードとして機能し、他のあらゆる機能システムのコードを仲介する）。たとえば、自分の行為が適法か違法かよりも、自分が包摂の側にいるのか、排除の側にいるのかが、決定的な問題になってくる。違法行為を犯そうが、餓死すれば意味がない。これは必ずしも法システムが機能不全に陥っているということではなく（そうである場合もあるが）、法システムが発動されるきっかけや、社会の

[10] Luhmann, *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, S.625.

[11] Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, S.584.

中で持つ意義が変わってくるのである。

こうした帰結は、理論的にも現実的にも解決困難な問題を提起する。たとえば、ユルゲン・ハーバーマスのように、公衆の理性的な討議によって社会全体への包摂が得られると考えることはできない。なぜなら、討議に参加しない人、参加できない人こそが問題であるからである。ルーマンはハーバーマスの著書『事実性と妥当性』[12]が、討議に参加しない／できない人々を顧慮していないと鋭く批判する。「[討議に参加したいと]決して思わない人々、思えない人々、抑鬱に苦しむ人々、先行きに否定的な見通しを持つ人々、放っておいてほしい人々、生きのびるために必死で、それ以外の事柄に割く時間もエネルギーも残っていない人々、こうした多くの人々はどこに行ってしまうのか？」「南米の大都市のファヴェーラを見るならば、あるいはわれわれの周囲にいる多くの孤独な人々のことを考えるならば、この議論が間違いだとすぐに気づくだろう」[13]。

ルーマンはまた、伝統的なマルクス主義に与して、排除を階級支配や搾取の問題であると解するわけでもない。なぜなら、階級支配が実在しているならば、機能システムに代替しうる階層的な社会秩序が成立していなければならないからである。また、そもそも『共産党宣言』においても『ルイ・ボナパルトのブリュメール18日』においても、最下層のルンペン・プロレタリアートは革命の担い手として位置づけられてはいなかった。

反面、ルーマンの社会システム議論も、排除について適切な説明や救済策を保証しない（このことはかれ自身が認めている）。排除は包摂に論理的に付随するものであり、特定の機能システムに排除の責任を帰することもできないからである。

こうした排除の領域の発見は、ルーマンの社会学理論にとって極めて重大であったと思われる。かれは後期の著作の中で、排除について何度も論

[12] Jürgen Habermas, *Faktizität und Geltung*, Suhrkamp (1992).

[13] Luhmann, „Quod omnes tangit... Anmerkungen zur Rechtstheorie von Jürgen Habermas," 12 *Rechtshistorisches Journal*, S.36-56[S.53]. 同書評の明晰かつ犀利な紹介として、和仁陽「ライオンに囲まれたハーバーマース」ドイツ研究18号（1994年）70－77頁。さらに村上淳一「包摂技術とコミュニケーション」同『現代法の透視図』東京大学出版会（1996年）101-132頁［とりわけ107頁以下］。

及しているのみならず[14]、「成層的分化や機能的分化とかいう支配的な類型論の観点から社会というものを十分に記述できるという期待を棄てること」さえをも読者に求めている[15]。これはほとんど理論の自己否定である。

ここでマックス・ヴェーバーについて想起するならば、ヴェーバーの『法社会学』もまた、西洋社会における形式的合理的法の発展を歴史的に叙述した上で、改めて20世紀前半の社会を眺め、「形式的法の実質化（反形式化）」の動きを見出していた[16]。具体的には、倫理的要請に基づく社会法の要求や自由法論の台頭などである。こうした反形式化の動きは、ヴェーバーの形式的合理的法の発展に関する議論の延長線上では、的確に説明できないものであった（ただし、ヴェーバーはこの点をさほど深刻に捉えてはいなかった）。

ルーマンもまた、理論的な位相はかなり異なるものの、社会システムの機能的分化を記述した後に、同時代の社会を改めて観察し、機能システムの理論では記述しがたい問題を見出していた。ルーマンにおける包摂／排除の区別の発見は、ヴェーバーにおける形式的法の実質化傾向の発見よりは、自身の理論にとって致命的であったように思われる。ルーマンの言葉を借りれば、排除とは「システムが合理的に作動するときに、システムの環境［外部］である人間（Menschen）に何が起こるか」[17]という問題でもある。

私の関心は、複数の機能システムから累積的に排除される人間が出てくる点にある。管見の限り、ルーマンは累積的排除が生み出されるメカニズムを明らかにしていない。したがって、排除の問題に関する具体的な解決策をも提示できていない（「全世界の住民がビーレフェルトにおける生活

[14] ルーマンはファヴェーラを時折訪問さえしていた。Friedrich Balke, „Tristes Tropiques. Systems Theory and the Literary Scene," *Soziale Systeme* 8 (2002), Heft 1, S. 27-37.

[15] Luhmann, Inklusion und Exklusion, S.246［邦訳239頁］。

[16] Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 2. Halbband, Tübingen : Mohr, (1976) S.503-513.

[17] Luhmann, *Einführung in die Theorie der Gesellschaft*, S.82.

水準に達することはありえない」[18]。

私自身も、近代社会を機能的に分化した社会として捉えている。したがって、居住における排除について考察する上でも、ルーマンの排除に関する構想を無視することはできない。排除のメカニズムや、排除から包摂に向かう方途について、われわれはルーマンが理論構築を放擲した地点から先に進まねばならない。

3　「住所の確保」－野宿者の住所の剥奪

わが国の社会は、包摂と排除の2領域にはっきりと分断されているわけではない。しかし、わが国のジニ係数はOECD諸国の平均値を上回っており[19]、相対的貧困率も高くなっている。その上、発展途上国とは全く事情が異なるにせよ、貧困や格差が目に見える形で現れ始めている。そこで、ここでは野宿者の住所の剥奪という問題を素材として、わが国における機能システムからの累積的排除の一端を瞥見し、「住所」がどのような意味を持つかについて検討する。

ここで「住所」や「住民登録」は氏名や出生の事実などと同様に、人を同定する機能を持つと考えられる。したがって、これらは人が法システムや政治システム、経済システム、教育システムに関与するにあたり重要な基点となる。相互行為や組織においてコミュニケーションを行う場合でも、居住関係から相手方を同定することはごくふつうに行われる。相手方として同定されないということは、社会関係を取り結ぶ対象として扱われないということである。したがって、住所や住民登録は、人を包摂するか排除するかにおいて要の役割を果たす。住所を奪うことで人のアイデンティティを否定することもできる（カルボニエは「浮浪者vagabondは非人格（non-person）とされがちである」とのべている[20]）。フランスにおいて、特定の住所を持たないことは、浮浪罪（旧刑法270条）を構成する決定的な要素であった[21]。日本法においては、住所は債務履行の場所を定める標準となり（民法484条）、相続の開始地（民法883条）、裁判管轄の標準ともなる（民事訴訟法3条の2）。しかしそればかりか、住所や住民登録は他のさまざまな法令と制度的に連動している（後述する）。

ここでは、大阪市で起こった住民票転居届不受理処分取消事件（大阪地判平成18年1月27日判タ1214号160頁、大阪高判平成19年1月23日判時1976号34頁、最2小判平成20年10月3日集民229号1頁）を扱う[22]。本訴訟は、大阪市北区の扇町公園内テントに5年間居住し、缶集めや渋滞調査、日雇い労働で生計を立てていた野宿者が、当該テント所在地を住所とする住民票転居届を区長に提出したところ、不受理処分がなされたため、同処分に関する取消訴訟を提起したものである。

住民基本台帳法4条は「住民の住所に関する法令の規定は、地方自治法…第10条第1項に規定する住民の住所と異なる意義の住所を定めるものと解釈してはならない」と規定しており、地方自治法10条1項は「市町村の区域内に住所を有する者は、当該市町村およびこれを包括する都道府県の

[18] Luhmann, *Einführung in die Theorie der Gesellschaft*, S.81. さらに、機能システムからの排除の定義そのものも不明確な部分を残す。排除された人々も貨幣を用い、訴訟を提起する。これを機能システムへの部分的な包摂として捉えるべきか否かについても検討が必要である。

[19] OECD, *Income Distribution and Poverty in OECD Countries in the Second Half of the 1990s*, OECD(2005)(http://www.oecd.org/tax/34483698.pdf)［2012年10月31日アクセス］p. 10.

[20] Jean Carbonnier, *Droit civil 1 / Les Personnes*, Presses Universitaires de France (1992), p.84.

[21] フランス民法学においては、1人の人（personne）が1つの財産（patrimoine）を持つと考えられ、人と財産とを繋ぐものが住所であるとされている点について、大村敦志『20世紀フランス民法学から』東京大学出版会（2009年）218－219頁。

[22] 同事件については、笹沼弘志「住所と市民権」同『ホームレスと自立／排除－路上に＜幸福を夢見る権利＞はあるか』大月書店（2008年）253－286頁；同「傷ついた公共性と「社会的なもの」―住居喪失と選挙権をめぐって―」杉原泰雄他『戦後法学と憲法－歴史・現状・展望』日本評論社（2012年）361－383頁；小久保哲郎＝安永一郎『すぐそこにある貧困―かき消される野宿者の尊厳』法律文化社（2010年）；野口貴公美「公園内のテント所在地を住所とする転居届の不受理処分と取消請求」法学セミナー651号121頁；岡田愛「公園のテントで日常生活を営む者が提出したテントを住所とする転居届の不受理処分の取消請求を棄却した事案」法律時報84巻4号110－113頁などをも参照。

住民とする」と規定している。この地方自治法10条１項にいうは民法22条（「各人の生活の本拠をその者の住所とする」）における住所と同一であると考えられてきた[23]。

大阪地裁もまた、住基法４条の住所は「生活の本拠、すなわち、その者の生活に最も関係の深い一般的生活、全生活の中心を指すものであり、一定の場所がある者の住所であるか否かは、客観的に生活の本拠たる実体を具備しているか否かにより決すべきものと解するのが相当である」とのべた上で、「原告が同所在地について占有権原を有するものとは認められないとしても、同所在地は、客観的にみて、原告の生活に最も関係の深い一般的生活、全生活の中心として、生活の本拠たる実体を具備しているものと認められる」[24]とし、市町村長は転居届があった場合には、「転居届に住所として記載された場所が客観的に当該届出をする者の生活の本拠たる実体を具備していると認められる限り、市町村長は、当該転居届を受理しなければならない」と判示した。また、占有権原については「その者が当該場所について占有権原を有するか否かは、客観的事実としての生活の本拠たる実体の具備とは本来無関係というべきであり、当該場所が客観的に当該届出をする者の生活の本拠たる実体を具備していると認められるにもかかわらず、その者が当該場所について占有権原を有していないことを理由として市町村長が転居届を受理しないことは許されない」と判示した。判決当時、同判決に一定の理解を示す論者も皆無ではなかった。

扇町公園のテント群（筆者撮影）

しかし、大阪高裁は地裁と同様、住所を「生活の本拠」と解しながらも、「「生活の本拠としての実体」があると認められるためには、今日においては…単に一定の場所において日常生活が営まれているというだけでは足りず、その形態が、健全な社会通念に基礎付けられた住所としての定型性を具備していることを要するものと解するのが相当である」「本件テントは、被控訴人が同所において起居し日常生活を営むための用に供する目的で設置されたブルーシート製キャンプ用テントであって、都市公園法7条各号、同法施行令12条各号及び大阪市公園条例８条の２に掲げる工作物その他の物件又は施設のいずれにも該当しないことが明らかであり、都市公園内にこれを設置することは法令上およそ認められないもので、我々の健全な社会通念に沿わないものというべきである」「本件テントにおける被控訴人の生活の形態は、同所において継続的に日常生活が営まれているということはできるものの、それ以上に、健全な社会通念に基礎付けられた住所としての定型性を具備していると評価することはできないものというべきであるから、未だ「生活の本拠としての実体」があると認めるに足りず、したがって、被控訴人が本件テントの所在地に住所を有するものということはできない」と判示して原判決を取消し、被控訴人の請求を棄却した。

最高裁もまた「原審の適法に確定した事実関係の下においては、社会通念上、上記テントの所在地が客観的に生活の本拠としての実体を具備しているものと見ることはできない」と判示し、上告を棄却した。大阪高裁も最高裁も「社会通念」のみに依拠して判断を下しているが、後者は「住所としての定型性」については触れず、端的に住所としての実体を具備していないという形で野宿者側の主張を退けている。

ここまでの事実は報道その他でよく知られている。しかし、原告がなぜ公園内のテント所在地を住所とする住民票転居届を提出したのかは、判決や報道からは詳らかではない。原告及び原告代理人弁護士によれば[25]、原

[23] 宇賀克也『地方自治法概説［第４版］』有斐閣（2011年）18頁。

[24] 公職選挙法上の住所について、最３小判昭和35年３月22日民集14巻４号551頁。公職選挙法及び住民基本台帳法上の住所について、大阪地判平成２年10月30日判タ770号266頁。

[25] 以下の記述は、山内勇志（本件原告）、永嶋靖久（弁護士）、遠藤比呂通（弁護士）、稲垣浩（釜ヶ崎地域合同労働組合）の各氏の教示、扇町公園へのヒアリング調査に基づく。さらに、永嶋靖久「「占有権原がなくても生活の本拠たる実体があれば住所」は当然の判決―大阪市扇町公園住民票転居届不受理処分取消請求事件・大阪地裁判決（平成18.1.27）の経緯」賃金と社会保障1412号53－57頁、生田武志『ルポ最底辺

告は当初、野宿者支援団体「釜ヶ崎パトロールの会」会員K氏の居宅に住民票を置いていた。野宿者や日雇労働者が支援団体の事務所や会員居宅に住民票を置くことは、大阪市では珍しいことではなかった（たとえば、釜ヶ崎解放会館には数千人分の日雇労働者の住民票が置かれていた）。K氏宅にも野宿者33名の住民票が置かれていた。

しかし、2004年２月17日、大阪府警はK氏を電磁的公正証書原本不実記載幇助の容疑で現行犯逮捕した（２日後に不起訴で釈放）。大阪府警はその後もホームレス支援団体に対し「起訴されたくなければ住民票を置いている野宿者全員を転出させろ」と告げ、さらに区長は、原告の住民登録を職権で消除する旨を通告してきた。野宿者の中には、K氏宅に住民票を置いて年金を受給していた者もいた。そこで、原告は支援団体・弁護士と相談し、民法上の「生活の本拠」である公園内テント所在地を住所とする転居届を提出したのである。

第１審判決の事実認定によれば、原告は日雇い労働等の仕事のため本件テントから外出することはあるが、仕事が終われば本件テントに戻っており、本件テントで原告宛の郵便物を多数受け取っていた。また、原告は訴訟提起時から、公園の占有権原と住民登録とは別であることを理解していた。ただ、住民登録がないという状態を解消するために、公園を住所とする転居届を提出しただけである。したがって、これは公園に居座りたいという主張ではない[26]。

ー不安定就労と野宿』ちくま新書（2007年）112-114頁、太田匡彦「住所・住民・地方公共団体」地方自治727号２－22頁をも参照。

[26] 原告の山内氏も次のように語っている。「これ[公園が住所となること]をあたりまえのことだとは思っていなかった。…たんに警察から頼まれたから[大阪市が]住所を職権で消除するというのは理不尽ではないか。…一時期、100名近くの人が住所を置いていたこともあったが、そのときさえ何も言ってこなかった行政が、警察に頼まれたからといってあわてて消除する。これは納得できない。…本当に住所がほしかったわけではない。」「勝訴判決を受けても、「やったぞ」という気持ちはなかった。むしろ、その逆。警察の横暴を認めたくなかっただけだったので、「困ったな」というかんじ。…野宿生活当事者からみれば公園が住所として認められたからといって大きな利点はなかったのだ。公園に住めということかと。…夏の暑さ、冬の寒さ、さらには虫……。２，３日であれば楽しいかもしれないが、公園に10年

たしかに「公園は人の住むところではない」という一般的な市民感情は理解できる。また、公共空間を許可や権原なく占有することが違法であることはいうまでもない。しかし、ここで問われているのは公共空間の占有の是非ではなく、住所の承認と住民登録とである。占有権原を有しないことを自覚しながら公園にしか住めない野宿者について、テント所在地をかれらの生活の本拠として評価しないことは適切か。それではかれらの生活の本拠はどこにあるのか。居住とは主体の生存に関わり、住所とは主体が多様な社会関係を取り結ぶ準拠点ではないか。

実際、サヴィニー『古代ローマ法体系』においては、市民権・政治的権利に関わるorigoと、社会関係の準拠点でもあり主体の生存に関わるdomicilium とが区別されていた[27]。両者を混同しないことこそがデモクラシーの意味だ、と木庭顕は指摘する（同教授からの私信による）。木庭によれば、ギリシア・ローマの観点から見ると誰かが住所（domicilium）を持ち得ないようにしていることはそれ自体違法であり、フィクションを使ってでもバーチャルにボックスを用意して具体的な社会活動の連関の準拠点を特定する必要が行政の責任として存在する。

この点、大阪市はホームレスが自立支援センターやシェルターを利用すべきであったと反論している。しかし、自立支援センターは大淀、西成、淀川の３カ所にしかなく、食事の提供や健康相談などを行っていたものの、その定員は110人、80人、100人であり、入所は長期の順番待ちであったといわれる。他方、シェルターも、長居公園、西成公園、大阪城公園の３カ所にあったが、長居と西成のシェルターは当時閉鎖されており、大阪城公園は１畳の空間しか与えられず、１日１食の米しか提供されず、入所期間は原則６カ月であり、入所すると廃棄物収集等の仕事にはかえって不便になった。

大阪市は転居届の受理によって、多数の野宿者が都市公園に流入する事

住んでそう思える人間はいないのではないか」山内勇志「公園に住みたいわけではない」小久保＝安永前掲書・114－126頁。

[27] Friedlich Karl von Savigny, *System des Heutigen Römischen Rechts*, Vol.8, Nabu Press (1849/2010). 川島武宜「民法体系における「住所」規定の地位」法学協会雑誌58巻８号1121頁をも参照せよ。

態を恐れたのかもしれない。たしかに多数のホームレスが公園を不法占拠するならば、他の住民の公園利用に支障が生ずる。都市公園は公の施設であり、占用には公園管理者の許可を要する（都市公園法６条１項）。公園管理者は不法占拠や工作物の設置に対して監督処分を行いうる（同法27条）。

また、地方自治法によれば、地方公共団体は「住民の福祉の増進を図る」（１条の２第１項）役割を担っており、その地方公共団体が住民票の転居届を審査する。したがって、審査にあたり公園利用の利便性の確保など、法令の規定する事由以外の事由を考慮することが許されるならば、転居届の不受理処分も適法とされるかもしれない。実際、東京高決平成13年４月20日判タ1058号66頁は、アレフ信者が世田谷区長による住民票消除処分に対して行った執行停止の申立を却下しており、そこでは地方公共団体は「届出をした者に関して、…地域の秩序を破壊し、住民の生命や身体の安全を害する危険性が高度に認められるといった特別の事情の存否」についても、必要な審査、判断を行うことができるとされていた。

しかし第１に、法令に規定のない事項に関する審査権を市区町村長に認めることには疑問が残る。転居届において届出事項は限定列挙されており、長は当該届出の内容が事実であるかどうかを審査しうるだけであり、当該内容が事実である限り、長はその内容にしたがって、住民票を調製する義務を負うものというべきである（転入届の事案ではあるが、最１小判平成15年６月26日集民210号189頁）。

この点、本件控訴審判決及び上告審判決は「社会通念」という曖昧な概念によって、区長による他事考慮を実質的に容認している疑いが残る。住所を「生活の本拠」と解するのであれば、居住の客観的事実に住民の主観的意思を加味して判断すべきである。客観的事実と主観的意思との双方が存しているにも関わらず、「社会通念」を根拠として当該住所を否定すべきではない。そこでいう「社会通念」とはおそらく「都市公園法に違反して不法に設置されたテント所在地は住所たりえない」というものであろう[28]。しかし、住民基本台帳法上の住所の有無の判断において、都市公園法や大阪市公園条例といった関連法令への適合性をも吟味することは、住民基本台帳法の解釈を超えるものであり、正当化できないのではないか。

[28] 亘理格「行政法判例の動き」ジュリスト1376号26頁。

第２に、仮に転居届を受理しなかったからといって、公園内の野宿者を退去させられるわけではなく、野宿者の転居を阻止できるわけでもない。これは世田谷区がアレフ信者の転入届を受理しないからといって、アレフ信者の世田谷区への転入を阻止できるわけではないのと同じである[29]。公園内に野宿者が増加するかどうかは、不法占拠者のテントを除却するか、又はテント所在地の明渡請求を行うかどうかに関わる[30]。

以上から、私は公園内のテント所在地を野宿者の住所すなわち「生活の本拠」として認める余地はあったと考え、第１審判決を支持する。つまり、占有権原と住民登録とを区別し、住所を土地の占有と接続させない認識を持てばよかったのである。住所を認めることは、公園の不法占拠にお墨付きを与えることではない。野宿者が社会関係を形成するための橋頭堡を築かせ、野宿生活から脱却するきっかけを与えるものである[31]。

仮に生活の本拠が浮動するとしても、都市空間上の任意の１点を仮設的な生存の拠点として認定すべきであった。この点、木庭顕は「市役所に住所を置かせるのがよい」と指摘する。ホームレスは市役所で生活しているわけではないから、この場合「生活の本拠」とは異なる住民基本台帳法上の住所を観念することになろう。だが実際、ある野宿者支援団体も大阪市に対して、どこかに仮設的なポストを置くよう訴えていた。

本件において真に困難な問題は、公園内のテント所在地を住所とする住民票転居届を受理しない場合、原告の住所はどうなるのかである。旧住所であるＫ氏の居宅は職権により消除されるおそれがあった。公園以外の任意の地点を選択して新たに住民票を調製させようとすれば、「生活の本拠」

[29] 磯崎初仁「住民基本台帳法上の転入届と地方公共団体の審査権」『地方自治判例百選［第三版］』26－27頁。

[30] 太田匡彦「明渡しか、除却か―「占有」と「事実上の排他的支配」の間に立つ大阪地裁第２民事部」東京大学法科大学院ローレビュー４号85－128頁は、行政代執行を用いた排除を違法であるとする。

[31] 岩田正美も「まず住民票を受理して社会へ包摂する現実的なプロセスの中で、不法占拠それ自体を解消していく途もあったのではないか。「社会通念」にこだわって、かえって社会的包摂の芽を摘んでしまったような気もするのである」と指摘している。同『社会的排除－参加の欠如・不確かな帰属』有斐閣（2008年）176頁。

ではないために受理されない（虚偽の届出によって調製させれば、またもや電磁的公正証書原本不実記載罪である）。結局、原告は扇町公園から退去しないかぎり、日本国内に生活の本拠を持ち得ない。これはホームレスの滞留を望まない大阪市にとっては理想的である。しかし、こうしたホームレスの住所の剥奪（ないし間接的な追い出し）を認めてもよいか。

実際には、上告審判決の確定後、原告は扇町公園を後にし、生活保護を受給してアパートに入居した。しかし、もしK氏宅の住民登録が職権により消除され、かつ原告が生活保護を受給できなかった場合にはどうなっていたか。

この事件は、住所を剥奪された人が、複数の機能システムから容易に排除され得る危険を示している。住所と住民登録とは―区別が必要であるが―さまざまな法制度と結びついている。たとえば、選挙人名簿に登録されるためには、特定の市町村の区域内に住所を有し、かつ住民登録日から引き続き３箇月以上登録市町村等の住民基本台帳に記録されていなければならない（住民基本台帳法15条１項・２項、公職選挙法21条１項）。住所や住民登録は、国民健康保険や介護保険、国民年金の被保険者の資格の取得・喪失（国民健康保険法５条、介護保険法９条、国民年金法12条１項、同３項）、旅券の申請（旅券法３条３項、同施行規則２条１項）、自動車免許の申請（道路交通法89条、同施行規則17条２項１号）、学齢簿の編成（学校教育法施行令１条２項）などとも結びついている。さらに、生活保護申請についても、現在地主義（生活保護法19条１項２号）及び居宅保護の原則（法30条１項）にも関わらず、住所又は住民票がなければ受理しない行政実務が存在した。あるいは、より一般的に、就職活動、賃貸契約の締結、携帯電話の購入等など、住所・住民登録は社会生活上の便宜とも結びついている。

こうした住所・住民登録を要とする複数の法制度の連関、行政実務、社会的慣行の存在により、住所の喪失が機能システムからの累積的排除を帰結しうると考えられる[32]。たとえば、学齢簿の編成が住所や住民基本台帳

[32] 生田武志も、野宿者が「社会的多重排除状態」にあるとのべている。これは「家族からの排除」（離婚や親の介護）、「健康からの排除」（障害や病気）、「仕事からの排除」（失業、不安定雇用）、「住居からの排除」（ローン破綻、家賃滞納）、「金銭からの排除」（貯金切れ、借金）を指しており、これらが相互に関連しているというのである。「社会的多重排除状態」の概念は社会システム理論に依拠するものではなく、そこでいう「排除」はむしろ「欠如」と呼ぶべきものであろうが、生田の指摘にはルーマンの議論と実質的に重なる部分も多い。生田武志「究極の貧困をどう伝えるか―経済の貧困と関係の貧困と」宇都宮健児・湯浅誠『反貧困の学校』明石書店（2008年）36-52頁。

に依拠していることを考えれば、わが国でも「住所のない者は子供を学校に入れることができない」（ルーマン）。住所のない者は、就職や賃貸契約も困難となり、自動車免許も取得できず、選挙権も行使できず、結果的に教育システム、経済システム、政治システムなどさまざまな機能システムから排除されるおそれが高い[33]。

今回の最高裁判決について、塩野宏は「最高裁判所平成二〇年判決の如き判断の結果、当該原告の法律上の生活の本拠がどこにも存在しなくなるとすれば、選挙権等の基本的人権の否定をもたらすことにもなる。事柄の重要性に鑑みれば、立法上の手当てを講ずる必要性があるのはもとよりのことであるが、裁判過程の場面においても、いずれかの住所を認定するという解釈論を展開する余地があるように思われる」とのべている[34]。

大阪市では、近年の寄せ場の衰退に伴い、路上に追いやられた日雇い労働者が少なくない。しかし、市は近年、選挙を前提として、野宿者の住民票の消除を続けてきた。たとえば釜ヶ崎では従来、日雇労働者を支援する

[33] すなわち、住所の喪失と特定の機能システムからの排除とが一意的に対応しているわけではないし、特定の法制度（の連関）からの排除が特定の機能システムからの排除をただちに帰結するわけでもない。

[34] 塩野宏『行政法［第五版］』有斐閣（2009年）34頁。他方、山本隆司も別の判決（最2小判平成21年４月17日民集63巻４号638頁）に即してではあるが、次のように指摘する。「住民票の記載は…端的に、地方公共団体が地方公共団体組織の構成員として人に「住民たる地位」（地方自治法13条の２）を承認する意味を持つ。加えて、人の「生活の本拠」たる住所を公証し、人が社会生活を営むための基礎、つまり法関係をとり結んだり権利を行使したり義務を履行したりするための基礎を形成する。このような地方公共団体の住民としての法的地位、および地方自治法上の住所をある場所に有するという法的地位そのものを重視すると、こうした法的地位を住民票に記載しないことは、容易には正当化できない。」同『判例から探究する行政法』有斐閣（2012年）54頁。

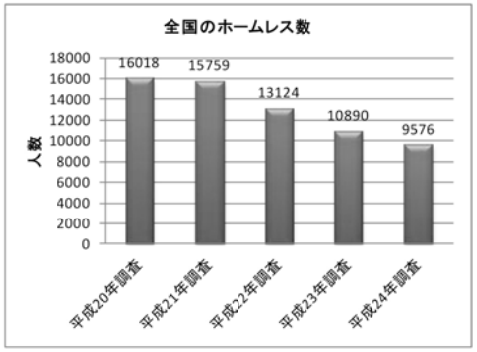
「釜ヶ崎解放会館」に、居住実体がない3,000人以上の労働者の住民票が置かれていた。同会館の１階には、釜ヶ崎地域合同労働組合事務所が入っており、同会館周辺の簡易宿所に居住する建設労働者らの郵便物を保管していた。市はこの慣行を20年間にわたり黙認してきたが、西成区長は2007年３月、2,088人分の住民票を職権により消除する適正化措置（住民基本台帳法８条、住民基本台帳法施行令12条３項）を取った。

もちろん、実体のない住民登録は、選挙の実施過程を歪めることになる。2007年３月の適正化措置も、同年４月８日に実施された大阪市議会議員・府議会議員一般選挙を前提としている。大阪地裁も、釜ヶ崎解放会館を住所とする者の投票を認めることは、選挙の管理執行の手続に関する規定に違反し、選挙無効の原因となりうるとして、消除の仮の差止め申立てを却下している（大阪地決平成19年３月28日判タ1278号80頁）[35]。しかし、それでは数千人の労働者はどこを自らの住所とすべきであったのか。

公園居住者の支援者の逮捕や、釜ヶ崎解放会館の住民票の一斉消除処分は、日雇労働者や野宿者を排除の領域に追いやることになる。警察や区役所の行動は表面上は法的規準に準拠しているが、実際に意味を持ったのは労働者や野宿者を排除するという意思である。扇町公園の住民票転居届取消事件の原告である野宿者も、「[区に]殴られたから殴り返した」とのべる。

４　ホームレスの現状

厚生労働省によれば、平成24年１月現在、日本全国のホームレスは9,576名であり、都道府県別にみると大阪府（2,417名）、東京都（2,368名）、神奈川県（1,509名）の順に多い。ホームレスの居住地は、河川（2,851名）、都市公園（2,587名）、その他施設（2,000名）、道路（1,677名）、駅舎（461名）といった公共施設である（ただし、目視調査による）[36]。



全国のホームレス数（厚生労働省社会・援護局・地域福祉課・生活困窮者自立支援室資料による）

大阪市には、釜ヶ崎、西成地区、あいりん地区と呼ばれる寄せ場が存在している[37]。1990年代後半以降、釜ヶ崎の日雇い労働の変化及び減少により、木賃宿にすら入れない人々が公園や路上にホームレスとして可視化したとされる。

釜ヶ崎とはどのような地域か。位置としては大阪市南部、西成区の東北端（JR新今宮駅南側）の区域を指し、規模は0.62k㎡（西成区の約8.3%）、人口は約30,000人である[38]。

釜ヶ崎の推定労働者数は約21,000人であり、就労形態は①日雇、②契約雇用、③一般雇用がある[39]。１日の平均賃金は、①有技能者（鳶、大工、

[35] なお、一斉消除を受けた者の一人は、投票が拒否され仮投票の機会が奪われたことについて、大阪市・大阪府に国家賠償法１条１項に基づき慰謝料請求（160万円）を行ったものの、投票の拒否は違法ではなく、仮投票の機会が十分に与えられなかったことのみが違法であったとして、請求を一部認容（3,000円）したにすぎなかった（大阪地判平成23年11月９日判例集未登載）。

[36] 厚生労働省社会・援護局・地域福祉課・生活困窮者自立支援室「ホームレスの実態に関する全国調査（概数調査）結果について」（http://www.mhlw.go.jp/stf/houdou/2r98520000027ptf.html）[2012年10月24日アクセス]

[37] 釜ヶ崎については、釜ヶ崎キリスト教協有会（編）『釜ヶ崎の風』風媒社（1990年）、西本裕隆『現代ホームレス事情―大阪西成・あいりん地区に暮らす人々を見つめて―』鹿砦社（2010年）、原口剛・稲田七海・白波瀬達也・平川隆啓『釜ヶ崎のススメ』洛北出版（2011年）などを参照。

ここではデータとして、大阪市健康福祉局『事業分析報告　ホームレス対策・あいりん対策』（2007年５月）（http://www.city.osaka.lg.jp/fukushi/cmsfiles/contents/0000013/13265/airin_taisaku_01.pdf）[2012年10月24日アクセス]を参照している。

[38] 大阪市健康福祉局・前掲書30頁。

[39] ①日雇とは、「早朝、求人者と求職者が『求人プラカード』を介して直接話し合い、その日の雇用関係を成立させる」ものである。②契約雇用とは、「１か月以内の期間で西成労働福祉センター窓口を介して求人者と求職者が雇用契約を結ぶ」も

鉄筋、溶接）が12,000円～15,500円、②一般土工（雑役、手元等）が10,000～11,000円である[40]。日雇い労働者の約半数は簡易宿所（ドヤ）や、「飯場」と呼ばれる土木・建築作業員の宿泊施設に住んでおり、約半数は生活保護により居宅又は施設、病院で生活している[41]。

釜ヶ崎の起源は、江戸時代の初期に長町に形成された旅籠にあるとされる。一般的には、1903年に勧業博覧会が開かれ、宿屋営業取締規則が制定された時期に、長町の木賃宿が取り壊されて釜ヶ崎に流入したといわれている[42]。

釜ヶ崎は戦後も日雇労働者の供給源となった。1970年には大阪万博会場を建設する労働力を確保するために、単身労働者の流入が促された（家族を持つ労働者は公営住宅などに移り住まわせた）。単身労働者の多くは建設業、港湾業に従事してきた。

しかし、1990年以降、不況に加え、労働環境の変化により、日雇労働者の一部は野宿者となった。野宿者の主要な仕事は、アルミ缶回収や特掃（高齢者特別就労事業）である。大阪ではアルミ缶収集は買取価格が平均1kg90～95円であり、1カ月で35,000円程度の収入にしかならないという[43]。他方、特掃とは、道路や公園等の公共施設で除草、清掃、樹木の剪定等を行うものであり、福祉センターに登録した55歳以上の労働者（生活保護非受給者）が行う。こちらも作業内容に関わらず、手取額は5,700円にすぎない。2010年度の登録者数は1,751名であった[44]。

のである。③一般雇用とは、「1カ月を超える期間で『窓口紹介』と『相対紹介』とがある」ものである（大阪市健康福祉局・前掲書30頁）。

[40] 大阪市健康福祉局・前掲書30頁。

[41] 大阪市健康福祉局・前掲書44頁。

[42] ただし、加藤政洋は1881年に長町のスラムクリアランスがあり、それが釜ヶ崎の起源となったと指摘する。加藤政洋「釜ヶ崎の歴史はこうして始まった」原口剛ほか・前掲書157－184頁。

[43] 松繁逸夫・安江鈴子『知っていますか？ホームレスの人権　一問一答』解放出版社（2003年）27頁。

[44] 特定非営利活動法人・釜ヶ崎支援機構「高齢者特別就労事業（特掃）の歴史といま」（http://www.rpokama.org/PDF/genjiyoutokadai/koureishiyajigiyou. pdf）［2012年10月21日アクセス］。なお、生田武志によれば、登録者に特掃の仕事が回ってくるのは1月

扇町公園転居届不受理処分取消事件の原告も、大阪市で野宿者として日雇労働に従事する1人であった。

5　「住民登録」－沿革と現状

次に、住民登録制度について、その沿革を瞥見し、累積的排除を帰結する制度的なしくみについてみておこう。

わが国における住民登録とは「住民の居住状況を正確に把握するという政治行政上の要請」によって行われる[45]。住民基本台帳法の前身は住民登録法であるが、その源流は戦前の「寄留法」に遡る[46]。

すなわち、明治期の戸籍制度の整備により、人の身分関係は戸籍によって把握されるようになった。他方、居住関係については1871年に戸籍法則が制定され、国民をその住所地において戸籍に記録し、把握することとした。しかし、国内人口の移動が激しくなり、戸籍では住民の現実の居住実態を把握することが難しくなった。このために生み出されたのが寄留制度であった。

1886年、内務省令19号・22号により寄留の手続が創設され、1914年に寄留法が制定された。寄留とは「九十日以上、本籍外ニ於テ一定ノ場所ニ住所又ハ居所ヲ有スル」ことを指す（寄留法1条）。すなわち明治政府は、戸籍によって身分関係を把握し、寄留簿によって居住関係を把握する二重システムを作った。しかし、制定当初から、寄留地の届出は厳格になされなかった。

戦後になり、1949年に寄留制度の手続を延長・発展させた形で住民登録法が制定される。この法律は「市町村においてその住民を登録することによつて、住民の居住関係を公証し、その日常生活の利便を図るとともに、常時人口の状況を明らかにし、各種行政事務の適正で簡易な処理に資する

に4回程度、月収で2万3000円前後にしかならず、野宿を脱する収入にはなっていなかった。同「野宿問題・その現状と課題」小久保＝安永・前掲書2－25頁［23頁］。

[45] 谷口知平『戸籍法［第三版］』有斐閣（1986年）446頁。

[46] 中川善之助『戸籍法及び寄留法』日本評論社（1941年）。滝口進「寄留、住民登録制度から住民基本台帳制度への移行」住民行政の窓11巻7号4－14頁。

こと」を目的としていた（住民登録法１条）。同法は当初、米穀配給や選挙人名簿の基礎となる台帳として構想された[47]。

しかし住民登録法制定後も、なお選挙人名簿、国民健康保険、米穀配給などについては別々の届出がなされ、市町村の事務処理は相変わらず複雑であった[48]。その簡素化を図り、居住関係のみならず、他の行政事務をも統一的に正確に行うために、1967年に住民基本台帳法が制定された。住民登録法までは法務省が所管していた登録制度は、住民基本台帳法において自治省へと移管された。

住民基本台帳は、市区町村が住民の居住関係の公証、選挙人名簿の登録、その他の住民に関する事務を処理する基礎となるものであり、住民の住所に関する届出等の簡素化を図り、また住民に関する記録の適正な管理を図ることにより、住民の利便を増進し、国及び地方公共団体の行政の合理化に資することを目的としている（住民基本台帳法１条）。

市町村長は常に住民基本台帳を整備し、住民に関する正確な記録が行われるように努めなければならない（法３条１項）。住民も常に届出を正確に行なうように努めなければならない（同条２項）。転居した場合には、転居日から14日以内に市町村に氏名、住所、転居年月日等を届出なければならない（法23条）。虚偽の届出をした者、正当な理由なく届出を行わない者は、科料に処せられる（法53条）。市町村長は届出があったときには、内容が事実であるかを審査し、住民票の記載、消除又は記載の修正を行わなければならない（住民基本台帳法施行令11条）。

[47]「従来の寄留制度というものがその実施の面においては空に帰して、寄留の実態をあるいは住民の現在の状態をつかむにははなはだ遠いものである。従つてこの無意味な制度を廃止いたしまして、現にある市町村に何人現在するかということを的確に把握するために、新しい住民登録の制度を持つて来よう、そしてある場合には配給台帳のかわりをし、ある場合には特別の調査を要せずして選挙権の有無に関する調査の基本台帳ともなる、またある場合い［ママ］は税金の納入の基本にもなつて、結局この台帳一つができておることによつて、それが随時正確に記入されておることによつて、そういう住民の現状を調べるときのあらゆる基本資料にして行くという制度でございます。」（衆議院・法務委員会38号・昭和24年10月６日・岡原昌男発言）

[48] 谷口・前掲書447頁。

次に、住民登録とさまざまな法令との連動についてみる。

第１に、選挙人名簿の登録には、特定の市町村等の区域内に住所を有し、かつ住民登録の日から引き続き３か月以上登録市町村の住民基本台帳に記録されていることが必要であり（住基法15条、公選法21条１項）、住民登録がなされなければ選挙権が行使できない。このように選挙人名簿の登録と住民登録とが連動するようになったのは、住民基本台帳法の1969年改正による。この連動以前には、公職選挙法上の住所は各人の「生活の本拠」とされてきた（最大判昭和29年10月20日民集８巻10号1907頁[49]、最３小判昭和35年３月22日民集14巻４号551頁[50]）。1969年改正後は住民登録とより強い結びつきができた反面で、公職選挙法に固有の住所の意義については検討されなくなったと言える。

第２に、住基法所定の付記がなされた届出がなされた場合、住民は市町村に対し、国民健康保険、介護保険、国民年金の被保険者の資格の取得、喪失等の届出をしたものとみなされる（国民健康保険法９条１項・９項・14項、介護保険法12条１項・５項、国民年金法12条１項・３項）。もっとも、上記保険・年金の被保険者資格は、当該市町村の区域内に住所を有することであり（国民健康保険法５条、介護保険法９条１項、国民年金法７条１項１号）、被保険者となるために住民登録を行うことは必須ではない。実務上も、住民基本台帳法への記載が直ちに真実の住所を示すものではないと解されている[51]。この場合、各法令における住所は民法22条にいう「生活の

[49] 同事件については、大村敦志「学生の選挙権と住所」『民法判例百選Ⅰ総則・物権［第四版］』有斐閣20－21頁などを参照。

[50] 同判決は「公職選挙法及び地方自治法が住所を選挙権の要件としているのは、一定期間、一の地方公共団体の区域内に住所を持つ者に対し当該地方公共団体の政治に参与する権利を与えるためであつて、その趣旨から考えても、選挙権の要件としての住所は、その人の生活にもつとも関係の深い一般的生活、全生活の中心をもつてその者の住所と解すべ」きであるとする。佐藤英世「選挙法上の住所」『行政法判例百選Ⅰ［第５版］』有斐閣66－67頁などを参照。

[51]「住民基本台帳法に記載された住所は、当該者の住所であると推定されるが住民基本台帳への記載は、形成的効力を有するものではないので注意されたい」（昭44・2・3保険発６号の２）。

本拠」とされている[52]。

自動車運転免許の申請（道交法施行規則17条２項１号）、日雇特例被保険者手帳の交付の申請（健康保険法施行規則114条１項２号）なども「住所」を必要とするが、住民票の謄抄本によって居住関係を証明すべきものとされる[53]。

第３に、旅券法は、一般旅券の発給の申請の受理にあたり、申請者が人違いでないこと及び「申請者が当該一般旅券発給申請書に記載された住所又は居所に居住していること」を確認するものとし、その確認のため、これを立証する書類の提示又は提出を申請者に求めることができると規定する（旅券法３条）。さらに旅券法施行規則は、都道府県知事が提示又は提出を求めることができる書類の１つとして、「住民票の写し」を挙げている（旅券法施行規則２条１項）[54]。

第４に、生活保護法は、要保護者の居住地・現在地を所管する知事・市

[52] たとえば、国民健康保険法上の住所も「生活の本拠」と解されている（厚生省保険局国民健康保険課（監修）『逐条詳解　国民健康保険法』中央法規（1983年）29頁。ただし、「国民健康保険は、地域を基盤とし、住民の相互連帯の精神に則り組織、運営されるものであるから、旅行者やあるいはそれに準じる短期滞在者は、本来国民健康保険になじまない」（厚生省保険局国民健康保険課・前掲書31頁）。

判例は、国民健康保険法5条の「住所を有する者」について、「市町村の区域内に継続的に生活の本拠を有する者」であり、「当該市町村の区域内で安定した生活を継続的に営み、将来にわたってこれを維持し続ける蓋然性が高いと認められることが必要である」としている（最１小判平成16年１月15日民集58巻１号226頁）。この「継続的」な生活の本拠という解釈については、「自治法10条・住基法４条の定めを意識的に無視して行われた」という批判がある（太田匡彦・前掲論文（2008年）15頁）。

[53] 谷口・前掲書454－455頁。

[54] 旅券法研究会『逐条解説　旅券法』大蔵省印刷局（1999年）。

従来、旅券法の住所も申請者の「生活の本拠」であると考えられており、住民登録上の住所を基準とすることが自然であり、住民登録上の住所と実質的な住所との間に明白な乖離がある場合には、まず実質的な住所のある地に住民登録上の住所を移すことを慫慂すべきであるとされた。「居所」でも申請は可能であるが、居所を公証する制度が存在しないため、居所か否かの判断は難しいと考えられてきた。住民登録上の住所がなく、居所申請もできない場合には、申請は受理できないものとされる（旅券法研究会・前掲書101頁）。

町村長が保護の決定・管理を実施するものとしている（法19条）。ここでも住民登録は保護要件ではない。しかし、実際には住所又は住民登録がないと保護申請を受理しない福祉事務所があると指摘されてきた。

以上のように、住民基本台帳制度は他の届出・登録制度と連動している。これは、前述の通り、住民登録法において行政分野ごとに住所の届出が必要であった点を簡素化するためであった。だが、その簡素化は反面で、住民基本台帳制度から脱落した者を、他の制度からも排除する結果になりかねない。先述した住民票転居届不受理処分取消事件においても、この法制度上の連動により、人の社会構造的な排除がなされるリスクが生まれていた。

６　「住所」概念の沿革

では、さまざまな法令がしばしば最終的に依拠する「生活の本拠」（民法22条）という概念はいかなるものか。民法典において住所の規定が大きな意味を持っていたのは「法域を異にする当事者間における裁判管轄・準拠法決定についてである」[55]。だがこれは19世紀末までのドイツの分裂した法状況を前提としており、「現在のように法統一の実現された国家においては、住所規定一般を民法典のなかに置く必然性は存しない」[56]。

旧民法における住所は「生活の本拠」ではなく「本籍地」であった。また、住所＝本籍地は必ず届け出なければならなかった（形式主義）[57]。これに対して、現行民法は届出を不要とし、実質的な生活関係（「生活の本拠」）に基づいて住所を認定することとした（実質主義）[58]。

[55] 谷口知平＝石田喜久夫『新版　注釈民法(1)総則(1)』有斐閣（1988年）334頁。

[56] 谷口＝石田・前掲書334－335頁。

[57] 旧民法人事編262は「民法上ノ住所ハ本籍地ニ在ルモノトス」と規定していた。

[58] 谷口＝石田・前掲書334頁。川島・前掲論文1147頁は、この形式主義から実質主義への移行を「origo的のもの」から「現実の生活関係」（domicilium）への移行として捉える。

なお、かつて美濃部達吉は、本籍地において選挙権を行使することを原則とし、寄留届を提出した者は寄留地で行使することを例外とする立法論を主張していた

形式主義から実質主義に変更したのは、民法典起草時には、既に戸籍上の本籍地が現に居住する土地ではなくなっており、居住関係を明確に表さなくなっていたからである。フランス民法典102条は「全てのフランス人の住所は、その私権の行使に関しては、生活の本拠を有する地にある（Le domicile de tout Français quant à l'exercice de ses droits civils est au lieu où il a son principal établissement.）」としており、日本民法の条文の規定もこれに由来するとされる[59]。

では、起草者は「生活の本拠」である「住所」として、どのような居住形態を考えていたのか。この点、梅謙次郎は「例ヘハ門札デモ掲ゲテ能ク其処ニ住ツテ居ル、本来其人ガ居ルベキ場所デアルト認メテ居ラルル居所ノ最モ重モナルモノヲ住所ト云ウノデアリマス」[60]とのべている。つまり門札を掲げるような伝統的な住宅が住所として観念されていたのである。

では、住所を持たない人々は考慮されていなかったのか。梅は住所を持たない人は出てくるが、その場合についてあえて民法典に記載する必要はない、居所を住所の代用とすればよい、とのべていた[61]。

これに対して、田部芳は、住所がない者は旧住所を廃止せずに住所とすべきであると主張した[62]。野宿者を救済すべきであるというのではない。

（「origo的のもの」への回帰といえようか）。同「選挙権の要件としての住居」『現代憲政評論－選挙革正論其の他－』岩波書店（1930年）235頁以下。この点に改めて着目したものとして、笹沼・前掲論文（2012年）380-381頁がある。

[59] 原田慶吉『日本民法典の史的素描』創文社（1954年）13頁以下。

[60] 民法主査会第13回議事速記録第３巻149丁。

[61]「（梅謙次郎）其ウ云フ例外ハ生シテ来マセウ、然ウ云フ場合ガアルカラ各人ハ住所ヲ持タヌナラヌト云フコトモ書クノ必要ガナイト思ヒマス、夫レデ住所ノ代リニ居所ヲ代用トシテ使ウト云フノデアリマス」（民法主査会・第３巻161丁）

[62]「（田部芳）私ハ此三十条ニ一項ヲ加ヘテ、是迄ノ住所ヲ止メタラ是非トモ住所ヲ持タネバナラヌト云フコトヲ、直接ニ書カヌテモ間接ニ書テ、然ウシテ何時デモ住所ガアルト云フヤウニシテ置キタイト思ヒマス、其処デ斯ウ云フ一項ヲ入レタイノデアリマス、「新ニ住所ヲ定ムルニ非サレハ旧住所ハ廃止セラレサルモノトス」全ク前ノ住所ハ止メテ仕舞ツタト云フコトガ極ツテ、又新タノガ極ラヌト云フヤウナモノハ旧住所ハ廃止セラルレヌト云フコトニスルノハ至極宜シイト思ヒマス、左モ無イト住所ガ無クテ無闇ニあつちこつちぶらぶらシテ居ル者ヲ法律デ認メルト云フコトハ不都合デアルカラ無イ者ハ無イ者トスルガ宜シイト思ヒマス」（民法主査会・第３巻162丁）。

ちなみにサヴィニーは、住所のない者は旧住所を、またこれまで住所を持ったことがない者（嫡出子の場合）は出生時の父親の住所を住所とすることを説いていた（Savigny, System des Heutigen Römischen Rechts, Vol.8, S.102.）。

[63] Madeleine R. Stoner, *The Civil Rights of Homeless People: Law, Social Policy, and Social Work Practice*, Aldine de Gruyter, (1995) p.120.

旧住所が重要であるという趣旨でもない。ただ住所のない者を認めておくのは都合が悪い、どこかに生活の拠点を認めておくべきだ、という法律家としての直観的判断である。しかし、この提案は起草過程の議論の中にさして顧みられることなく埋もれている。

もちろん、民法起草時には「生活の本拠」という概念がさまざまな行政法規において参照される事態は想定外であっただろう。しかし、今日の観点からみれば「生活の本拠」が社会関係の中で人々を「居住」という観点から同定するメルクマールであること、「生活の本拠」を奪うことが人としてのアイデンティティを失わせるということ、こうした認識を解釈論においても改めて持つことが必要ではないかと考える。

7　米国の有権者登録における「住所の確保」

ここで、解釈論の参考のため、米国の有権者登録制度に関する2つの判決をみておきたい。米国には住民基本台帳制度がないが、選挙人の有権者登録制度があり、1980年代に、公園に居住するホームレスが公園に有権者登録をしたいと届け出て受理されず、訴訟になった例がある。

有権者登録証は「福祉事務所や病院で身分を証明するものであり、多くのホームレスが経験するように、誕生日や軍隊除隊［証明］、社会保障記録、運転免許証などを通じて身分を証明するわずらわしさや探索時間をなくす」ことができる。その点で、住民基本台帳のように、一定の身分証明の役割を果たしている。「有権者登録がなされていれば、住所がなくても、ただの「短期滞在者」以上に地位を向上させる」ことが可能となるのである[63]。

この有権者登録については、第１に、*Pitts v. Black* 事件判決（608 F. Supp.696, 709-10 (S.D.N.Y.1984)）が注目される。同事件はニューヨーク州のホームレス15万人を代表する集団訴訟であり、原告は失業してニューヨーク州の公園に３年間住んでいるホームレスであった。原告らは、ニューヨーク州選挙委員会がホームレスの選挙権を完全に否定する態様で州選挙法を適用することを禁ずる、終局的差止命令と宣言的判決とを求めて出訴した。原告らは、こうした州選挙法の適用はホームレスという集団を一方的に排除しており、連邦憲法修正14条の平等保護条項に違反すると主張した。

判決は「選挙権の行使は基本的権利であり、民主政において他のすべての権利を担保するものであり、最も厳格な憲法上の保護に値する」と指摘した。その上で、個人が居所（residence）をもつか否かを判断するさいに重要な目的となるのは「個人の生活の中心であり…最も重要な場所…当該個人がさしあたり滞在の意思を有する場所」を確定することであると指摘し、「これらの要素は、他の法的文脈で『住所（domicile）』を確定するために必要な要素と大きな違いはない」と判示した。さらに、ホームレスである個人が、政治共同体内部に、自らが『本拠地 home base』であると考える特定の場所―すなわち定期的に立ち戻り、さしあたり滞在する意思を示し、郵便や連絡を受け取る場所―を同定した場合、かれは［居所］より厳格な住所（domicile）の基準を満たしたことになるから、たんに非伝統的な居所を持たないという理由から選挙権が否定されてはならない」と判示した[64]。その上で、裁判所は被告らによるニューヨーク州選挙法の規定（§1-104(22)、5-102、5-104）の適用は、（公園のベンチ等を本拠地とする選挙人登録を認めずに）ホームレスの選挙権を事実上否定する限りにおいて、連邦憲法修正14条の平等保護条項等に違反すると判示した（州憲法及び州選挙法に基づく請求は棄却した）[65]。

もっとも、米国で一般に最もよく用いられる身分証明手段は、社会保障番号（Social Security Number）によるものであろう。他方、身分登録制度としては、婚姻・離婚・出生・死亡等、事件単位のものがある。棚村政行「アメリカにおける身分登録制度」比較家族史学会（監修）＝利谷信義他（編）『戸籍と身分登録［新装版］』早稲田大学出版部（2005年）277－288頁。

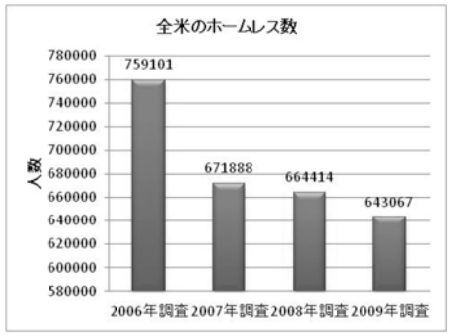
[64] Stoner, *op.cit*., p.122.

さらに、1985年の *Collier v. Menzel* 事件判決（176 Cal.App.3d 24, 221 Cal.Rptr.110）が注目される。同判決は、サンタ・バーバラ市の市立公園（フィッグ・ツリー公園）に居住とする３名のホームレスが、サンタ・バーバラ市担当者を相手方として提起した訴訟である。市条例は公園でのキャンプや宿泊を禁じていたところ、ホームレスらは公園を有権者登録の居所（residence）とする宣誓書を市に送った。市は公園は居所として不十分であり、適切な選挙区を認定できないから、新たな居所が確定するまでは旧住所で投票できると回答した。これに対して、ホームレス側がこうした不受理手続は連邦憲法上の平等条項に反すると主張して訴訟を提起した。

ここでカリフォルニア州控訴裁判所は、市立公園は有権者登録を行うための居所となりうると指摘し、ホームレスに投票権を否定することは平等条項に反すると判示した。

同判決は、まず州選挙法典200(b)が「居所（residence）」について(1)固定した居所であること、(2)その場所に滞在する意思があること、の２点を要求していることを確認した上で、次のようにのべる。「市条例によれば、控訴人［ホームレス］が自らの居所として指定している市立公園は、居住に用いることが法的に禁じられている。控訴人は公園を居住に用いる「権利を全く持たない」にもかかわらず、［州選挙法典200(b)が規定する］公園にとどまる意思を持ちうるだろうか。然り。控訴人らが公園にとどま［って有権者登録をす］るという意思は、条例に違反しようとする意思とは、法的にみて別（independent）である。われわれは、被控訴人［サンタ・バーバラ市］が控訴人の公園居住を違法なものとすべく条例を執行することができないとは言っていない。われわれがのべているのは、申立人［ホームレス］らが実際に公園に居住しているかぎり、かれらは当該選挙区で有

[65] なお、ホームレスに一定水準のシェルターに居住する権利（the right to shelter）を認めた判決として、Callahan v.Carey, No.42582/79 (Sup. Co. N.Y. Co.) がある。David L. Rosendorf, “Homeless and the uses of theory: An Analysis of Economic and Personality Theories of Property in the Context of Voting Rights and Squatting Rights,” 45 *University of Miami Law Review*(1991)pp.701-736、Joel Blau, *The Visible Poor: Homelessness in the United States*, Oxford University Press (1992) p.99.



全米のホームレス数（U.S.Department of Housing and Urban Development Office of Community Planning and Development 資料による）

権者登録ができるということである。」「人が『茂みや木の下、空の下で寝るかどうかは選挙権とは無関係である』という控訴人の主張にわれわれも賛成する。」

ここでは、公園の占有権原と有権者登録とを区別する、裁判所の明確な意思を読み取ることができる。したがって、市が条例を執行し、ホームレスを公園から追い出すことについては制限を加えない。それと有権者登録とは別である。この判断枠組は、わが国の住民票転居届不受理処分取消事件第一審判決が占有権原の有無と住民登録の可否とを区別しようとした態度と類似している。

また、市はホームレスは旧住所で投票できるから、選挙権を完全に否定されてはいないと主張したが、裁判所は市の主張を否定した。「控訴人らに従前の住所地まで旅行するように求めることは、かれらの選挙権に対して不要に負担を課すことである。とりわけ控訴人らが困窮した状態にあり、その結果、移動が制限されていることに照らせば、そうである」。

こうした判決と比較するならば、先にみたわが国の控訴審・上告審判決は、もっぱら社会通念に依拠し、生存の拠点に関して制限的な解釈を採り、住民基本台帳と選挙人名簿との制度的な連関を軽視し、市民的権利をも十分に顧慮しなかったものと評しうる。

もっとも、米国においても、*Pitts v. Black* 事件判決以前は、公園のベンチ等を住所ないし居所として有権者登録を行うことはできないとされてきた。コロンビア特別区を含む7州において、真正の郵便の宛先がなければ、ホームレスは有権者登録ができなかった。しかし、1980年代以降、ホームレス支援者がメディアや地方政府への訴えかけを行うとともに、訴訟提起（法運動）を通じてホームレスの有権者登録を勝ち取っていったのである。今日、米国では連邦法・州法が整備され、路上でも公園でもシェルターでも有権者登録が可能となっている。また、アリゾナ州やネブラスカ州では、カウンティの庁舎を住所（mailing address）にできる[66]。

米国の有権者登録に係る判例の展開は、わが国の住民登録に関する諸判決に数十年先行しているように見える。この背景には、日米のホームレスの絶対数やホームレス支援の現状の差違があろう。

すなわち、日米では何よりもホームレスの総数に相当な懸隔がある。2009年時点で米国のホームレスは1夜あたり643,067名である。これは単純に人数で見ると日本の約60倍であり、対人口比でみても約25倍になる[67]。

同時に、ホームレスを取り巻く環境が異なっている。すなわち、連邦政府・州政府・市町村レヴェルでは、ホームレスを保護する取り組みがある[68]。たとえば、1987年にはR. レーガン政権下で「マキニー・ヴェント・ホームレス支援法（McKinney-Vento Homeless Assistance Act of 1987）」と呼

[66] National Coalition for the Homeless, *Voting Rights: Registration Manual-You Don't Need a Home to Vote* (2012) (http://www.nationalhomeless.org/projects/vote/Manual_2012.pdf)［2013年1月21日アクセス］.

[67] U.S. Department of Housing and Urban Development Office of Community Planning and Development, *The 2009 Annual Homeless Assessment Report* (2010)（http://www.hudhre.info/documents/5thHomelessAssessmentReport.pdf）［2012年10月30日アクセス］p. 11を参照。

米国のホームレスのうち、63%（404,957名）は個人であるが、37%（238,110名）は家族を持っており、その多く（79%）は緊急シェルター（emergency shelter）や移行住宅（transitional housing）に保護されている。United States Interagency Council on Homeless, *Opening Doors: Federal Strategic Plan to Prevent and End Homelessness*,(http://www.usich.gov/PDF/OpeningDoors_2010_FSPPreventEndHomeless.pdf［2012年10月27日アクセス］p. 12)。

また、米国のホームレスには退役軍人（Veterans）が一定割合含まれる。住宅・都市開発省（HUD）によれば、2009年の1時点で、59,390名の退役軍人がホームレスになっているという。これはホームレス人口の1割弱にすぎないが、わが国とは異なる要素であると言える。

[68] 米国におけるホームレス政策の邦語による紹介として、小池隆生「連邦政府のホームレス生活者対策－マキニー法の成立・展開を軸に」小玉徹他『欧米のホームレス政策－実態と政策（上）』法律文化社（2003年）336-361頁；同『現代アメリカにおけるホームレス対策の成立と展開』専修大学出版局（2006年）。

ばれる連邦法が制定された。これはホームレスに対する総合的な支援法であり、介護プログラム、支援住宅プログラム、介護付きシェルター・プログラム、自立住宅プログラム、緊急シェルター付与プログラムなど、15のプログラムからなっている。現在の市町村におけるホームレス支援も、このマキニー法のプログラムとして行われているものが多い。

また、コミュニティの内部にも民間団体であるホームレス支援団体が活動しており、民間団体・非営利団体の果たす役割が大きい。1980年代にはニューヨーク市を中心として、上述のようにホームレスの権利を確立するための訴訟が提起された。また、税金の一部がホームレス施策に充てられるとともに、寄付やヴォランティアの観念が日本よりも発達している。また、各種の租税優遇措置（NPO法人の所得税控除や、寄付を行う個人・法人の所得税控除等）も制度化されている[69]。

このように、日本と米国との判例の展開の背後には、両国の社会的状況の違いや、制度的・文化的要因の差違があるように思われる。

8　「住居の提供」－(1)日本の事例

以上、住民基本台帳と有権者登録を素材として、「住所の確保」をめぐる日米の判例の差違を確認した。最後に、ホームレスの包摂に向けた市民団体の活動―ここでは「住居の提供」―について、私が日米両国で行ったヒアリング事例をもとに紹介する。これは「住所の確保」に関する法解釈論を越えて、市民団体がホームレスや低所得者層にいかに住居を提供し、かれらの居住を支援しているかを検討するものである。

ルーマンは、機能システムから排除された人々を包摂するのは分化した機能システムの課題ではなく、むしろそうした人々を救済する二次的な機能システムの課題ではないかとのべている[70]。とはいえ、かれが具体的に期待を寄せていたのは、宗教システムであるように思われる。たとえば、かれは南米のカソリック教会がカルトや部族宗教に属する人々の信仰を

[69] 塚谷文武「アメリカのNPOと租税優遇措置」渋谷博史・根岸毅宏（編）『アメリカの分権と民間活用』日本経済評論社（2012年）73－104頁。

[70] Luhmann, *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, S.633.

寛容に許容していた事例を挙げている[71]。

米国では、キリスト教団体がホームレス支援を行う例は多くみられる。わが国でも、山谷や釜ヶ崎でキリスト教組織が炊き出しや野宿者支援活動を行う事例は観察できる。しかし、日本では宗教組織よりも、労働運動・左翼運動組織が野宿者支援活動を担っているケースが散見される。

ここで紹介するのは「自由と生存の家」と呼ばれる民間賃貸住宅である[72]。自由と生存の家とは、連帯保証人がいない、高額な賃料が払えないなどの理由から居宅を確保できない人々のために、フリーター全般労働組合の委員会が、不良資産化していた民間住宅を定期借家契約で借り上げて、その借家を同様に定期借家契約で低額な賃料で困窮者に転貸するものである。

（左）「自由と生存の家」廊下部分（右）「自由と生存の家」個室内部（いずれも筆者撮影）

この背景には、わが国に公営住宅の数が少なく、公的な家賃補助制度も整備されていないという状況がある[73]。民間の賃

[71] Luhmann, *Einführung in die Theorie der Gesellschaft*, S.277－278.

[72] 以下の記述は、清水直子・園良太『フリーター労組の生存ハンドブック―つながる、変える、世界をつくる―』大月書店（2009年）74－78頁、稲葉剛『ハウジングプア―「住まいの貧困」と向きあう』山吹書店（2009年）171－174頁、「自由と生存の家」への訪問調査、関係者の方々（大平正巳氏、菊池謙氏、梶谷大輔氏）へのヒアリング調査等に基づいている。

[73] 本来、公営住宅が住宅に困窮する低額所得者の受け皿となるべきであった（公営住宅法1条）。公営住宅法は制定当初（1951年5月）、生活保護法上の住宅扶助を受給する世帯よりは上で、金融公庫よりも下の階層を利用者として想定していた。公営住宅には第1種と第2種があり、後者は低額所得者向けであった（旧法2条3号・4号）が、入居資格として収入の最低限が設けられた（大本圭野『「証言」日本の住宅政策』日本評論社（1991年）275頁）。戦後の復興に貢献しうる勤労者層を重視したといえる。

貸住宅を利用するにも保証人が必要になる。そこで、路上生活のいわば一歩手前で生存の拠点を確保するため、労働運動の中から「住居の提供」が構想されたと言える。

上記組合は2004年８月に設立され、2010年１月現在、組合員は約160名である。９割が非正規労働者であり、年収180万円未満の組合員が３分の２を占める。日頃は専従を置かずに、派遣労働者の解雇や賃金未払い、セクハラ等の相談に応じている[74]。

この点について、公営住宅法の起草に関与した川島博は、当時を回顧してのべる。「底辺の階層は置き去りなんです。それは厚生労働省の所管で建設省の所管ではない。建設省が考える公営住宅は最底辺の階層は相手にしない。その対策は厚生省でおやりください。私のほうは住宅経営だから、経営が成り立つような、少なくとも一定の家賃が払える人でなければ入れませんよ、ということです。」「貧乏人は切り捨てる。それはそうでしょう。とにかく住宅の絶対数が足りないんですから、どこからつくっていくかです。日本の復興に貢献する人をさておいて、お荷物になる人だけを優遇していたら、日本国家の再建はできない。そういうときにはそういうのは別にして、将来、日本の再建に役立つ家庭の活力を養うためにやるということではないでしょうか」（大本・前掲書275-276頁）。

公営住宅法は、1959年改正により、収入超過者に対して明け渡し協力義務が課され（法21条）、1969年法改正により収入超過者に対する自治体の明渡請求権が定められた（法32条）ことで、低層所得者層向けの色彩を強めた（阿部昌樹「住宅政策における自治体の役割」原田純孝（編）『日本の都市法２－諸相と動態』東京大学出版会（2001年）299－320頁［312頁］）。とはいえ、同住宅の供給は過少であった。

また、公営住宅は従来、単身者に入居資格を認めてこなかった（法23条１号）。1980年以降、高齢者等の単身者の入居は可能となったが、主たる入居有資格者は「老人、身体障害者その他の特に居住の安定を図る必要がある者［障害者、DV被害者など］」であり（法23条１項柱書、施行令６条）、「福祉住宅」化していたといえる（平山洋介「住まいの貧困－社会保障としての住宅政策を」大阪弁護士会『貧困問題がわかる１貧困を生まないセーフティネット』明石書店（2010年）183－229頁［218頁］）。

[74] フリーター全般労働組合については、清水・園・前掲書を参照。同組合のような活動は、非年功型労働者を対象とした個人加盟組織の形態をとる「新しいユニオン運動」の一例と言えよう（木下武男「ワーキングプアの増大と新しいユニオン運動」社会政策１巻４号（2010年）51－61頁）。こうした個人加入組合は「企業別組合でカバーされない労働者を救済する組織として重要な役割を果たしている」とされる（水町勇一郎『労働法［第３版］』有斐閣（2007年）327頁）。

2008年６月、フリーター全般労働組合の組合員への生活支援に関する議論を契機として、同組合内に住宅部会が設立され、同部会が「年収180万円周辺で働く人々が安定して生活を営める住宅提供事業」[75]を担う組織として「自由と生存の家実行委員会」を立ち上げた。同委員会は東京都内にある中古木造アパート二棟を借り上げ、12室と４室の計16室に改築した。これが「自由と生存の家」である。家賃は月額3.5万円から７万円であり、エアコン、風呂、トイレ、シャワー、集会室等が整備されている。契約期間は２年間で、礼金・保証人は不要、敷金も原則として不要である。家賃は入居者が生活保護法の住宅扶助、区の住宅手当を利用して支払っている。

「自由と生存の野菜市」で販売される野菜（筆者撮影）

このほか、同委員会は「自由と生存の野菜市」という野菜市を開き、千葉・成田の有機栽培野菜や無農薬野菜を近隣住民に販売し、収益の一部とし、近隣住民との交流を図っている。

同委員会は、ただ借家を管理、運営しているだけではなく、急病の入居者を病院に搬送するなど、借家人の生活の多様な側面に関与せざるを得なくなっている。すなわち、支援の内容は領域横断的・多機能的なものとなっている。また、野菜市の開催などによって、地域コミュニティの中で生活するための承認を得ようと努力していることは注目に値する。

この取り組みは、労働組合が困窮する組合員に対して「住居の提供」を行った試みとして評価できる。ただし、限界もある。第１に、本件では、不動産の提供に協力した地主が資金援助まで行っており、今後もこうした試みが継続できるかどうかが不明である。第2に、この取り組みは、困窮者に一時的に借家を提供しただけであり、就労に向けた持続的な支援プログラムがあるわけではない。

[75] 清水・園・前掲書75頁。

９　「住居の提供」－(2)米国の事例

最後に、米国における「住居の提供」の試みとして、カリフォルニア州バークレー市のホームレス支援団体Berkeley Food & Housing Project（略称BFHP）の試みを紹介する[76]。

バークレー市の人口は102,743名（2010年１月１日）であるが、市内ホームレス人口は2009年現在で598名（総人口の0.6%）である。ただし、隣接する南部のオークランド市には約３倍にあたる1,755名のホームレスがおり、かれらの一部がしばしばバークレー市内にも流入していると考えられる。

BFHPは1970年に設立され、本部をバークレー市内のバンクロフト通りのトリニティ統一メソジスト教会の２階に置いて活動している。また、同市内のマーチン・ルーサー・キング通りにあるバークレー緊急サービスビル（旧・退役軍人記念ビル）を市から借り受けて「男性用ホームレス・シェルター」を運営する一方、ドゥワイト通りに３階建て建物を所有し、１階

バークレー市とオークランド市の位置関係（Google mapによる）

[76] 以下の記述は、BFHPのウェッブサイト（http://www.bfhp.org/）［2012年10月31日アクセス］の情報、BFHPのディレクターであるテリー・ライト女史に対するインタビュー、同団体の運営する施設への訪問調査等に基づいている。なお、インタビューにあたっては、カリフォルニア大学バークレー校大学院教育学科博士課程の長瀬鮎美氏の多大な尽力を得た。記して謝意を表したい。

で「女性用ホームレス・シェルター」を、２階・３階で「移行住宅」(transitional housing) を運営している。スタッフは常勤と非常勤とを合わせて53名である。

（左）男性用シェルターのベッド　（右）女性用シェルターのベッド（筆者撮影）

BFHPの業務内容	市予算（ドル）
ケース・マネジメント・センター	10,300
男性用夜間支援センター	184,156
マルチサービス・センター	200,750
クォーター・ミール（夕食サーヴィス）	46,588
ラッセル通り支援住宅プログラム	13,274
シェルター＋介護業務	24,006
越冬シェルター	6,091
女性用シェルター	118,509
住居保持プログラム	159,754
PCEI：集中シェルター予約	57,700
合　計	821,128

また、図表の通り、バークレー市からBFHPに対して、コミュニティ団体助成金が支出されている（2011年度で821,128ドル）[77]。2011年度の市の

[77] City of Berkeley, *FY 2012 and 2013 Adopted Budget*, (http://www.ci.berkeley.ca.us/uploadedFiles/Manager/Budget/FY%202012%20and%20FY%202013%20Adopted%20Budget%20Book.pdf) ［2012年10月31日アクセス］273頁。

予算は3億1820万ドルであり、そのうちホームレス団体に310万7720ドルが支出されているから、BFHPはそのうち26.4%を獲得していることになる。

「男性用シェルター」には53のベッドがある（49の一般ベッドと4の緊急簡易ベッド）。シェルターのあるビルはもともと退役軍人団体が保有していたビルを市が買い取ったもので、BFHPは市からこの施設を借り受け、利用している[78]。

男性のホームレスは毎日、午後5時から朝7時半まで一般シェルターを利用できる。ここではベッドのほか、夕食と朝食とが無償で提供される。利用のためにはシェルター予約電話に電話を入れればよい。同シェルターを利用できるのは連続して30日までである。

また、緊急用シェルターは、週末の1日間又は2日間のみ利用できる。こちらは、警察官が夜間、路上に寝ているホームレスに職務質問を行い、「ベッドに寝たい」と答えた者を連れてくるケースが多いようである[79]。

他方、「女性用シェルター」は、建物をBFHPが保有しているため、1年間毎日利用できる。同シェルターの一般用シェルターには32のベッドがあり、現在28名が収容されており、そのうち4名は子連れである。女性用シェルターは18歳以上の女性で、12歳以上の子供を連れていない女性のみが利用できる。利用者は30代後半から40代、50代前半が中心である。内部では食事と衣服が提供され、洗濯機やシャワーを利用できる。シェルター内では、就職カウンセリングや生活訓練が受けられる。

いずれのシェルターでも、利用にあたっては利用規則があり、これを遵守できない者には利用が認められない[80]。また、利用には身分証明書が必要であるが、これはバス利用券でも社会保障証でも医療用IDでも、あるいはBFHPが作成したIDでもよい。氏名と顔とを同定することがIDの目的である。

いずれの施設も、介護サーヴィスは提供していない。真夜中に行き倒れになったホームレスが病院等の施設で収容を拒絶され、タクシーでシェルターに送られてくることもある。しかし、宿泊後、介護が必要な場合には病院に送り帰さざるを得ない（しかしかれらは無保険者である場合が多い）。介護まで行うホームレス施設はバークレー市内には存在しないようである。

なお、女性用シェルターとは別に、女性用の「移行住宅プログラム」がある。そのうち「独立型住宅」には10室があり、6か月の自立支援のための移行住宅プログラムが受けられる。同住宅に入居できるのは収入のある女性ホームレスのみであり、所得の30%を賃料として支払い、25%を貯金することが求められる。施設内には共有の台所、洗濯機、風呂がある。

他方、「移行住宅プログラム」には「移行住宅」と呼ばれるものがあり、これは1つ以上の深刻な精神疾患を抱えた18歳以上の女性ホームレスのみが利用できる。施設利用期間は2年間であり、この中で自立した生活が営めるようになるためのプログラムを受ける。これは行政が関与するプログラムであるため延長はできず、プログラム終了後は各自が障害者支援住宅やセクション8の住宅バウチャー（住宅扶助）を利用して新しい住宅に入居することになる。

さらに、BFHPは同団体の事務所が置かれているトリニティ教会で、週

[78] BFHPは市に年間100ドルの使用料を支払っている。同建物はBFHPの他に2つのホームレス支援団体が利用し、BFHPとは異なるサーヴィスを提供している。

[79] BFHPのテリー・ライト女史は次のようにのべる。「緊急用シェルターは誰でも利用できます。われわれはかれらには何も要求しません。かれらはただ［路上で］死なないためにシェルターに来て眠ればいいだけです。凍えるように寒い日は戸外で死んでしまいますから。そう、ここでは『他人に向かって物を投げない』といった最低限のルールだけがあります。アルコール中毒でも、そのためのケアはしません。われわれはただ寝かせ、かれらは眠れる場所が得られるというだけです。」（2010年12月9日インタビュー）

[80] 女性用シェルターの規則（House Rule）は次の通り。

「1. ドラッグ・酒は禁止。2. 酩酊・薬物摂取状態での利用は禁止。3. 武器携行は禁止。4. 暴力・脅迫・威嚇・罵声は禁止（とくに子供の前で）。5. 戸外での徘徊禁止。6. 男性の立入禁止！男性を連れ込むことも、男性を建物外で待たせることも禁止。7. 客引き・販売禁止。8. 窃盗禁止！窃盗は厳重に処分する。9. 人種差別的言動は禁止。10. 来訪時は必ず家事をすること。11. 親なしで子供を滞在させてはならない。親は常に子供を監護すること。12. 体罰禁止!!身体的なものでも言葉によるものでも、虐待は許さない。13. 建物の内外を問わず、大声を出さないこと。14. 休憩禁止。ここは休憩センターではない。」

5日（月曜から金曜まで）夕方、「クウォーター・ミール」（25セント食）と呼ばれる無料夕食サーヴィスを実施している。150名のホームレスに無償で夕食が提供される。提供される食材はフードバンクや個人・企業・団体の寄付によってまかなわれる。

（左）ドロシー・デイによる朝食サービス　（右）BOCAによるホームレス支援集会
（いずれも筆者撮影）

付言すれば、同教会では「ドロシー・デイ」という別のホームレス支援団体がホームレスの朝食サーヴィスを実施している。したがって、バークレー市内のホームレスは、朝と晩に遅刻せずに教会に行けば何とか食物は手に入ることになる。ドロシー・デイのプログラムにも市の税金が投入されている[81]。

こうしたバークレー市民のホームレスに対する寛容な姿勢はどこから来ているのだろうか。BFHPの代表であるテリー・ライト女史は、バークレー市民の教育の高さがホームレスに対する寛容な姿勢を生み出しているのだと指摘している[82]。つまり、ホームレスは怠惰（lazy）ではなく、

[81] 2011年、バークレー市からドロシー・デイに対して、朝食サーヴィス料として16,490ドル、トリニティ教会の使用料として19,264ドルの市税が支出されていた。

[82]「[ホームレスに寛容なのは]バークレー、おそらくバークレーだけです。他の地域のことは分かりません。バークレーには修士号・博士号取得者のように、高度な教育を受けた人々がいます。ここは本当に教育程度の高いコミュニティです。人々は多くの本を読んでいます。実際、私はかれらに話をするにも手を焼くほどです。かれらは私よりホームレスについて理解しているのですから。かれらは私よりはるかに本を読んでいます。かれらはバークレーのホームレスが怠惰（lazy）ではなく精

精神疾患を抱えている（crazy）ことを理解できているという。同時に、バークレー市民は政治的にリベラルであるから、ホームレス支援プログラムへの支出にも理解を示すのであるという。

実際、バークレー市民の教育程度を見ると、大学院等の学位取得者が市の25歳以上の人口の34.3%、学士以上では64.2%にもなる[83]。

教育期間・学位	市内人数	割合（市）	全米の平均
9年未満	2,257	3.4%	7.5%
9−12年、学位なし	2,877	4.4%	12.1%
高校卒業	5,693	8.6%	28.6%
大学、学位なし	9,903	15.0%	21.0%
准学士	2,912	4.4%	6.3%
学士	19,805	29.9%	15.5%
大学院等学位	22,686	34.3%	8.9%

それでは、キリスト教精神は無関係なのだろうか。教会もホームレス支援には否定的ではない。たとえば、バークレー宗教行動組織（BOCA, Berkeley Organizing Congregations for Action）は会合を開き、信者であるキリスト教徒・ユダヤ教徒にホームレス支援を呼びかけている。もっとも、

神疾患がある（crazy）のだと理解しているのです。ホームレスは普通の人とは違い、支援が必要な深刻な問題を抱えていることが分かっています。バークレー市民は政治的にリベラルですから、多くの社会プログラムを支持しますし、そのための特別税をも受け入れます。こうした状況は、バークレー以外の地域では決して目にすることができないでしょう。何が必要かについて、かれらには知識があるのです。」（2010年12月9日インタビュー）。

[83] US Census Bureau, *Census 2000* (http://censtats.census.gov/data/CA/1600606000.pdf) [2012年10月27日アクセス]を参照。

ちなみに、私が知り合ったドロシー・デイを支援していたジョージ・ウォシュバーン氏は弁護士であり、仕事の合間の週末に月2回程度、朝食サーヴィスのヴォランティアをしていた。すなわち、早朝6：30から7：50の間に退役軍人ビルで（他のヴォランティアと共同で）朝食を作り、トリニティ教会に車で運んでいた。かれはクリスチャンであった。

かれらは募金活動を行うだけで、具体的な支援活動（スープ・キッチンやシェルターの運営等）を行っているわけではない。

私がバークレー市の女性職員（ケースワーカー）に「なぜバークレーではホームレスに税金を支出できるのか。日本ではそうした支出には反対があるだろう」というと、隣の職員に「ちょっと聞いてよ。日本ではホームレスを支援すると反対する人がいるんだって！」と驚いたように話しかけた。

それでは、バークレーのホームレス支援を実現しているものはキリスト教精神かと問うと、その職員は「違うわ、隣人だからよ（neighborliness）」と答えた。そうしたneighborlinessの観念は、高い教育水準を有するリベラルな人々の、同じコミュニティに居住する他者への理解・寛容というべきものであろう。同時に、塚谷文武が指摘するように、米国には一般に、政府部門ではなく市民とその団体が多様な公共サービスを自発的に供給する伝統がある。そうした伝統を、NPOや寄付者に対する租税優遇措置のような制度的装置が支えているように思われる[84]。

以上に見たように、BFHPでは、シェルターや移行住宅を提供するのみならず、一部では就労や自立した生活のための支援が行われており、支援のありようは多機能的・領域横断的であるといえるように思われる。

10　おわりに

本報告では、居住における包摂と排除に関して、「住所の確保」と「住居の提供」という2つの側面を、日米の事例を比較しながら検討してきた。

[84]「アメリカ社会では、政府によって公共サービスが供給されるよりも、むしろ地域に根差した慈善団体などによって供給されることのほうがより自然なことであった…．この点を、現代社会に置きかえれば、政府よりもNPOなどの民間主導で公共サービスを供給するという価値観が、アメリカ社会の根底に存在しているということになる」塚谷・前掲論文102頁。

また、富裕層以外による寄附行動の重要部分が「倫理的義務感や政府の介入に対する不信感に支えられている」可能性を指摘するものとして、藤谷武史「アメリカにおける寄附文化と税制」税研157号52-58頁（2011年）。

まず、問題の理論的背景を整理した後、扇町公園住民票転居届不受理処分取消事件を素材として、ホームレスの累積的排除の実態と「住所の確保」をめぐる抗争の一端を紹介した。

その上で、大阪市のホームレスの現況を概観し、住民登録制度の沿革や住所（「生活の本拠」）概念の来歴を、法律の起草過程の議論を参照しつつ明らかにした。

さらに、米国におけるホームレスの有権者登録の2つの判例を紹介し、公共空間の占有の是非と有権者登録の要否とを区別する視点は特異なものではないことを示した。

最後に、現行の法制度の下で、排除された人々に「住居の提供」を行う具体的な活動について、日本と米国の事例を紹介しつつ検討した。

本報告の主張は、以下の3点である。

第1に、ホームレスの排除の一因として、行政実務上の便宜を重視した法制度の連結―住所概念をその要とする―があることである。こうした連結は寄留法、住民登録法では制度的にも十分に実現されておらず、もちろん民法起草時にも予測されていなかった事態である。しかし、そうであるからこそ、今日においては「住所の確保」に向けて、住所の存在を否定する帰結を回避する解釈論的工夫が求められている。なぜなら、法制度の連結の要である住所は人を居住関係から同定するものであり、主体が多様な社会関係を取り結ぶための準拠点であるからである。

第2に、そのためには、安易に「社会通念」に依拠せず、現行法の解釈論の範囲で「生活の本拠」を認定すべきであると考える。現実的な住所（公園内のテント所在地）であれ、仮設的な住所（市役所）であれ、占有権原と住民登録とを混同せずに、都市空間のどこかに人の「生活の本拠」を認定することが、かれらを包摂する重要な一歩となり得たはずである。現に、米国の判例及び連邦法・州法は、公園やシェルター、カウンティの庁舎を住所とする有権者登録を認めている[85]。

[85] とりわけ公選法上の住所がどこにもない状態は回避されるべきである。

なお、立法論としては、行政上の便宜を犠牲としても、住所や住民登録とさまざまな法令との連動を切断することも考えられる。熊野勝之弁護士も「国が、まずなすべきことは、自力で住居を確保できない人に住居を提供することである。それが

第３に、日本でも米国でも、ホームレス支援の活動の中心の１つに「住居の提供」があることを、東京都内の労働組合及びバークレー市におけるNPO活動を例に挙げて確認した。ここでは公園や道路などにおける最低限の「住所の確保」からさらに進んで、生活を継続的に営みうる拠点を提供することが課題となる。そのために、そうした「住居の提供」を担う市民団体には、諸々の生活上の要求に対応しうる多機能的・領域横断的な機能が求められていた。これはルーマンのいう、排除を扱う二次的な機能システムの萌芽と呼ぶべきものかもしれない。

＊本論文は、科学研究費・基盤研究(C)「ホームレス・住宅困窮者への居住支援に係る法システムの構築に関する研究」（研究課題番号：23530014）による成果の一部である。

また、本論文は、北海道大学大学院法学研究科グローバルCOEプログラム『多元分散型統御を目指す新世代法政策学』環境法政策研究会（於 神戸大学、2012年２月19日）における報告の反訳に加筆・修整したものである。研究会当日、貴重なご意見をお聞かせ下さった先生方に、深甚の謝意を表したい。

さらに、首都大学東京大学院社会科学研究科・法律学総合演習（於　首都大学東京、2012年12月13日）においては同僚諸氏よりご批判を頂戴した。厚く御礼申し上げたい。

すぐにできないというなら、「住所」概念を変えるか、様々な権利を「住所」概念と結びつけることを止め、別の概念を定めるしかない」と指摘する。熊野勝之「長居公園・行政代執行／住民登録・抹消を　国際人権する」記録集編集委員会（編）『それでもつながりはつづく―長居公園テント村行政代執行の記録―』記録編集委員会（2007年）p. 214－224 [p. 223]。

さらに、フランスではホームレスは認可受入団体がある市町村を住所地として選挙人名簿への登録ができる。La loi du 29 juillet 1998 d'orientation relative à la lutte contre l'exclusion, art.81；都留民子「フランスの「反排除法」にみる「ホームレス対策」」市政研究124号49－59頁；笹沼・前掲論文（2012年）379頁。