

第3章 住民の権利と義務

住民は、地方公共団体の人的構成要素であるとともに、地方公共団体の意思決定機関である議会や執行機関である長の選出母体である点で、地方公共団体の主権者でもある。住民のこのような性格に鑑み、地方自治法は、住民こそが自治の担い手であるという観点から、地方公共団体の選挙権・被選挙権のみならず、各種の直接請求権や財務監視権を住民に認めるとともに、地方公共団体から役務の提供を受ける権利とその負担を分任する義務を規定している。まず、これらの権利義務の主体となる住民の意義について明らかにする必要がある。

第1節 住民の意義

1 「住所を有する者」の意義

自治法10条1項は、「市町村の区域内に住所を有する者は、当該市町村及びこれを包括する都道府県の住民とする」と規定する。ここで「住所」とは、自然人の場合は、民法22条にいう「生活の本拠」であり、法人の場合は、主たる事務所の所在地（一般社団法人及び一般財団法人に関する法律4）又は本店の所在地（会社法4）である。住基法4条は、住民の住所に関する法令の規定は、自治法10条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定めているため、自治法10条1項の住所の意義が重要となる。問題は、自然人の場合の「生活の本拠」とは何を指すかということである。学説判例は、客観的居住の事実と本人の主観的居住の意思を総合的に判断して定めるとしている。住所は、選挙権行使の要件となり（公選9②）、法人を含め住民税の納税義務の根拠となる（地税24①・294①）等、極めて重要なものである。個々具体のケースにおける実情を踏まえて適切に定める必要がある。若干の例を挙げると、修学のため郷里を離れて居住する学生の住所は、特別の事情がない限り、原則としてその居住する下宿、寮等の所在地に住所がある（最判昭29. 10. 20）とされ、勤務の関係上家族と離れて居住している会社員の場合は、本人の日常生活関係等の実情により判断するが、勤務日以外は毎週末家族と生活をともにする者は家族の居住地に住所がある（行実昭46. 3. 21）とさ

第3章 住民の権利と義務

れ、病院に入院している者の住所は、1年以上の長期、かつ、継続的な入院治療を要する場合を除き、原則として家族の居住地にある（行実昭46. 3. 31）とされている。また、公園を住所とする転居届けについて、最高裁は、公園が客観的にみて生活の本拠としての実態を有しているとはいえないとして、公園を住所とする主張を認めなかった（最判2小平20. 10. 3、参考判例③）。このように、住所の認定については、関係者間で認識を異にすることがあり得るため、市町村長は住民の住所の認定について、他の市町村長と意見を異にし、その協議が調わないときは、都道府県知事（関係市町村が二以上の都道府県にわたるときは主務大臣）に対し、その決定を求める旨の申し出をしなければならず、主務大臣又は都道府県知事は申し出から60日以内に決定をしなければならないとされている。この決定に不服がある関係市町村長は、30日以内に裁判所に出訴することができる（住基33）。

〔参考判例③ 最判2小平20. 10. 3〕

資料：公園居住者の住所（判例時報2026号11頁）

公園内にテントを設置して居住してきたと主張する者が、当該テントの所在する公園を住所とする転居届を提出してきたのに対し、市がこれを住所（生活の本拠）と認められないとして受理しなかったため、その不受理の取消訴訟が提起された事件。最高裁は、原告は、都市公園法に違反して公園内に不法に設置されたテントを起居の場所とし、公園施設である水道施設等を利用して日常生活を営んでいるものであって、社会通念上その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とはいえないとした。

2 地方自治法上の外国人の取扱い

自治法上は、条文により「住民」と規定するか「日本国民たる住民」と規定することにより、住民に外国人を含む場合と含まない場合を書き分けている。住民に関する一般規定である第10条は、「日本国民たる」との限定が付いていないため、外国人を含めその地方公共団体の区域内に住所を有する者はその地方公共団体の住民である。したがって、住民である外国人は、同条2項により、

ばならず、地方公共団体が独自に条例で規定することはできないという解釈が行われがちであった。しかし、地方分権一括法による改正後の自治法では、これらの例示規定は削除され、前述のように地方公共団体の事務については新2条2項で「普通地方公共団体は、地域における事務及びその他の事務で法律又はこれに基づく政令により処理することとされるものを処理する」と一般概括主義がとられたため、地方公共団体が独自に条例で土地や建物等について規制をしたり、公用負担を課すことも、地方自治法レベルの一般論としては可能となり、ただ、個別の法律がある場合に、それとの関係でその条例が法律違反となっていないかどうかということが検討されなければならないということとなった。そのような個別の検討の結果として、その条例が法律に違反するものではないということになれば、旧法下の解釈に比べ、新法下の条例制定権は、実質的に大いに拡大したと評価することができるであろう。

第3節 条例制定権の範囲と限界

地方公共団体の条例制定権については、その範囲と限界が問題となる。明確な用語上のルールがあるわけではないが、一般に、条例制定権の範囲とは条例の適用対象の広さ（事項的限界）のことをいい、条例制定権の限界とは条例の規定内容の限度（内容的限界）のことをいう。憲法94条は、「地方公共団体は、(中略) 法律の範囲内で条例を制定することができる」と規定し、これを受けて自治法14条1項は、「普通地方公共団体は、法令に違反しない限りにおいて第二条第二項の事務に関し、条例を制定することができる」と規定している。この二つの規定のうち、自治法14条1項が、条例の適用対象を同法2条2項の事務とすることにより条例制定権の範囲を定め、かつ、法令に違反しない限りにおいてとすることにより条例制定権の法令との関係での限界を定めたものであることは明らかである。これに対し、憲法94条は「法律の範囲内で」と規定するだけであるので、一見法律との関係での条例制定権の限界のみを定めているように読める。しかし、憲法94条は、条例制定権を地方公共団体の諸権能（財産管理、事務処理、行政執行）と併せて規定していることから、条例をこれらの諸権能を行使するに必要な範囲で定めることができるとして、条例制定権の範囲

第6章 議会

第1節 議会の地位

第1章第3節2「日本国憲法上の地方自治の原則」の(2)で述べたように、憲法93条は、1項で、地方公共団体には必ずその議事機関として議会を設置すべきことを、2項で、地方公共団体の長と議会の議員は住民が直接これを選挙すべきことを定めている。

1 議事機関としての議会の必置制

議会は、地方公共団体の議事機関である。議事機関とは、合議による意思決定機関である。憲法93条1項に基づき、自治法89条は、「普通地方公共団体に議会を置く」と定め、特別地方公共団体にはこれが準用されている。地方公共団体の意思決定機関としての議会の権限は、憲法92条に基づき、法律の定め、即ち自治法96条において議決事件として定められており（後述）、議会は同条により議会の権限として定められた事項について議決により団体の意思を決定する。そして、その決定に基づき、長等の執行機関が事務・事業を執行する。それ以外の事項については、長等の執行機関が、地方公共団体の意思を決定し、執行する。

なお、自治法94条は、「町村は、条例で、第八十九条の規定にかかわらず、議会を置かず、選挙権を有する者の総会を設けることができる」と規定する。これは、住民数が僅かでその社会構成も単一な小規模町村については、条例で議会を置かず、選挙権を有する者が一堂に会して会議を開きその団体意思を決定することを可能とするものである。自治法施行後においては、八丈島北西の宇津木島を区域とする宇津木村にその例があった（現在は八丈町に合併されている）が、この町村総会と憲法93条1項の議会必置制との関係については、町村総会は、公選の議員による議会よりもより高いレベルで住民自治を実現する議事機関であり、憲法93条1項にいう議会に他ならないと解されている。

2 議会と執行機関との相互牽制方式

憲法は、議事機関である地方公共団体の議会の議員と執行機関である長その

2 住民監査請求・住民訴訟の利用状況

平成15年度から20年度までの6年度間における住民監査請求及び住民訴訟の利用状況は、資料17のとおりである。これによると、1年度間の平均でみると、住民監査請求については全国で約1100件、住民訴訟については全国で約300件が利用されており、前述の各種の直接請求制度の利用状況に比べると、数の面では格段の活用が行われているとあってよい。もっとも、住民監査請求に対し監査委員が勧告をした件数の割合は6.4%に、住民訴訟に対し原告（住民）が勝訴した件数の割合は3.8%にとどまっており、住民の主張が認められた割合は極めて低い。これをどう評価すべきかということであるが、その割合が低いとはいえ住民の主張が認められるケースが毎年あるということは、地方公共団体の財務事務の適正な執行を民主的かつ実効的に確保してその利益を保護するという住民監査請求及び住民訴訟制度の目的は、一応果たされているとあってよいであろう。しかし、一方で、あまりにも住民の主張が認められる割合が低いということは、その運用にいわゆる「濫訴の弊」の傾向がないかを戒めてみる必要がある。特に、一定数以上の住民の連署による必要のある直接請求制度と異なり、住民監査請求・住民訴訟は、住民1人でも提起できるため、その住民が十分な根拠なくこれらを提起することを抑制する制度的装置を内包していない。このため、特に住民訴訟の被告とされる者は、ほとんどの場合敗訴することのない訴訟の被告として訴訟対策に多大の労力や時間等を費やし、あまりにもその負担と責任が重く、そのため職員が住民訴訟の対象とされることを恐れて事なかれ主義に陥り、組織全体の士気が低下する弊害を生じているとの指摘が少なくなかった。このようなことから、後述のように、平成14年に、自治法242条の2第1項4号の住民訴訟（通称「4号請求」）が、当該職員個人に対する賠償請求訴訟から、第一次的には、当該職員に対し損害賠償を求めることを地方公共団体の執行機関又は職員に求める訴訟（義務付け訴訟）に改められたのである。これにより、とりあえず、これまでの運用では大部分が敗訴することがないにも拘わらず職員が個人的に訴訟対応を強いられていたという不合理は解消されたといえる。

相手方がその資産をもってしては賄いきれず、その生活や事業を破滅に追い込む事態となる可能性がある。もちろん、違法な公金支出等はあるてはならないことであり、当該職員はそのような違法な行為を行わないよう細心の注意を払って職務を遂行しなければならず、そのような行為により生じた損害や不当利得がある場合には、当該職員はその賠償を、相手方はその返還をしなければならない義務があることはいうまでもない。しかし、当該職員やその相手方が住民のために良かれと思って行い、またそのような効果も挙がっている施策が、その意に反し財務会計上の瑕疵を有していた場合、その執行による巨額の賠償責任や不当利得返還債務により当該職員やその相手方が破滅に陥ることを地方公共団体が救うすべはないのか。それとも、そのような救済策を講じること自体、住民訴訟制度の趣旨を否定するものとして、一切許されないと解すべきか。そのような切実な問題意識が現実のものとなったのが、神戸市外郭団体職員派遣事件である。本事件において最高裁（最判2小平24. 4. 20、参考判例²⁴⁾は、神戸市の違法な公金支出の相手方に対する不当利得返還請求権の市議会による放棄議決について、自治法96条1項10号の議会による権利放棄の議決の適否の実体的判断については議会の裁量権に基本的に委ねられているとの前提の下、住民訴訟制度との関係での放棄議決の有効性につき次のような一般的基準を判示した。「住民訴訟の対象とされている損害賠償請求権又は不当利得返還請求権を放棄する旨の議決がされた場合についてみると、このような請求権が認められる場合は様々であり、個々の事案ごとに、当該請求権の発生原因である財務会計行為等の性質、内容、原因、経緯及び影響、当該議決の趣旨及び経緯、当該請求権の放棄又は行使の影響、住民訴訟の係属の有無及び経緯、事後の状況その他の諸般の事情を総合考慮して、これを放棄することが普通地方公共団体の民主的かつ実効的な行政運営の確保を旨とする同法の趣旨等に照らして不合理であって上記の裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たると認められるときは、その議決は違法となり、当該放棄は無効となるものと解するのが相当である。そして、当該公金の支出等の財務会計行為等の性質、内容等については、その違法事由の性格や当該職員又は当該支出等を受けた者の帰責性等が考慮の対象とされるべきものと解される」。そのうえで同判決は、これらの基準に照