

第

10

自治体の条例を根拠に
どこまで対応できるのか

最高裁判所の判断待ちということもありますが、大阪高裁判決を参考にした占有権の放棄を擬制する条例への明記を根拠とした占有権の消滅について、86頁及び102頁で説明しているような条例案を準備しておくことが必要です。ここでは、最高裁判所の判例が出るまでの対応を検討していきます（87頁参照）。

身寄りのない単身入居者が死亡した場合や失踪した場合に、公営住宅内に残されたままの家財道具等を移動し、保管しなければ当該公営住宅を速やかに公募できず住宅セーフティネットの確保にも支障が生じます。また、事業主体である自治体が当該家財道具等の所有権を取得できなければ、処分することもできず、いつまでも保管しなければなりません。処分できなければ保管費用のための新たな支出により、自治体の負担も増えかねません。このため、現行法の下で行える施策を検討してきました。特に、単身入居者が死亡した場合については、A市で行っている施策やその課題も紹介し、対策案も具体的に提案してきました。しかし、その施策については一定の限界があることも明らかになりました。そこで、現状では全国どこの自治体においても行われていない、根拠法令を自治体の条例に定めることで、裁判上の手続によることなく残されたままの家財道具等を撤去し、速やかに当該公営住宅を公募することができないかの検討を行います。なお、条例案の検討に当たっては、将来の訴訟リスクに備え、新たに入居する者から特約条項としての条例規定を適用させることが考えられます。しかし、A市の現状の入居状況からは本書での問題提起を解決することにはつながりません。このため、既存の入居者にも適用させることを前提に考えていく必要があります。国対応方針に添付されていた自治体のこのような場合における対応は既に分析したとおり、当該自治体の担当者により温度差があるというのが実態だと思われます。このため、国対応方針のまま新たな施策展開を図らないことも十分に想定されることです。一般的に自治体は、法令に違反しない限りにおいて、地域における事務に関し、条例を制定することができます。また、義務を課し、又は権利を制限するに

は、法令に特別の定めがある場合を除くほか、条例によらなければならないとされています（地自法14条1項・2項）。

地自法

第14条 普通地方公共団体は、法令に違反しない限りにおいて第2条第2項の事務に関し、条例を制定することができる。

② 普通地方公共団体は、義務を課し、又は権利を制限するには、法令に特別の定めがある場合を除くほか、条例によらなければならない。

本書で問題提起している公営住宅に関する法令である公営住宅法や住宅地区改良法、そして、これらの政令や省令に単身入居者が死亡後又は失踪した後に残された家財道具等を移動し、保管して処分するための規定はなく、また、そのことを条例で規定することを禁じる規定もありません。このことから残されたままの家財道具等を移動し、保管等するための根拠法令を自治体の条例に定めることを検討する意味は非常に大きいと考えます。

そもそも公営住宅と民間の賃貸住宅とで同じ法規制でよいと主張する考え方である「公営住宅の利用関係の法律的性質はあくまでも私法上の賃貸借関係であり、公営住宅法及びこれに基づく条例に特別の定めのある場合のほかは、民法及び借地借家法の適用があると考えべきである。したがって、民法及び借地借家法を適用することが適切でないという立法政策的判断がある場合には、これを公営住宅法等において明文化することが必要である」（太田和紀『地方自治職員研修1986・9』67頁）といった考え方に照らしても自治体の条例に明文化することで、私法上の賃貸借関係にある現状を変えることができると解釈することが可能なのです。

公営住宅法は1条で規定するように「…住宅に困窮する低額所得者に対して低廉な家賃で賃貸し…国民生活の安定と社会福祉の増進に寄与すること」を目的とする法律です。すなわち、こういった目的の下に賃貸された公営住宅は営利上の計算に基づく民間の賃貸住宅とはそもそも出発点が違うのです。しかし、現状では条例に特別の定めがないがために私法上の賃

貸借関係であることに甘んじているにすぎないと考えるのです。「住宅に困窮する低額所得者」に速やかに賃貸するために、現に使用されていない公営住宅等を条例の根拠の下に取り戻すことは、むしろ公営住宅法の目的であると解することが可能なのです。「公営住宅は、民間住宅市場において自力では最低居住水準の住宅を確保することができない世帯のために供給するものであって…事業主体には利益が生じることを前提としておらず、逆に、事業主体たる地方公共団体が国とともに財政的負担をなすことを前提として制度が成り立っている。…家賃の減免など、私的主体にはなじまない義務も事業主体のなすべき事務に含まれている」（住本靖＝井浦義典＝喜多功彦＝松平健輔『逐条解説公営住宅法』9～10頁（ぎょうせい、2008））と事業主体を地方公共団体に限定する理由がこの解釈を後押しするのです。また、仮にこういった解釈に飛躍があるとしても、国の法令に基づく規制の程度では、自治体が住民生活に対し地方自治的責任を負う自治事務について地域の行政需要に到底応えられないという場合、地方自治的責任を果たすための「上乘せ条例」が法令に違反せず法認されるものと解される（兼子仁「第二回放置規制条例と道交法との関係」『地方自治職員研修』96頁（公職研、1986年10月号））という有力な考えもあることから、以下、住宅セーフティネットの確保という大義の下、最小の経費で最大の効果を発揮できるような視点から、当該自治体の条例で残された家財道具等にどこまで対応できるのかの検討を行います。

1 単身入居者が死亡した後に残された家財道具等の撤去について

(1) 居室への立入りについて

単身入居者死亡後に残された家財道具等の確認をしようと思えば、鍵のかかった居室に立ち入る必要があります。先にも述べたように、単身入居

者が死亡後の公営住宅においては、その相続人が当該公営住宅を使用する権利を当然に承継するものではありません。一方、既述の判例の立場からは、被相続人の事実的支配の中にあった物は、原則として、当然に相続人の支配の中に承継されると見るべきであり、その結果として、残された家財道具等に対する占有権も承継されていると考えることができます（最判昭和44年10月30日民集23巻10号1881頁）（54頁）。そこで、占有権を有する相続人の同意なしに当該居室に入る行為が、刑法上の住居侵入罪に抵触しないかといった論点が考えられるところですが、家財道具等に対する占有権と当該居室の管理権とは別に考えるべきであり、法益の侵害には当たらないと考えます。また、住居侵入罪の規定は、あくまでも生存している個人のプライバシーの保護にあります（鈴木晃「住居侵入罪の保護法益について」中京法学47巻3・4号295～315頁（2013））。鈴木教授は「住居侵入罪は個人の住居内での自由や安全を侵害するものであり、それはプライバシーに深く関わるものであることから、現在では個人法益に対する罪であることに見解の一致がある」としています）。したがって、死者のプライバシーといった論点があるとしても当該居室に立ち入ること自体は、公営住宅を管理するものの権限として可能であると考えます。

(2) 家財道具等の移動及び保管について

次に、居室に残された家財道具等を移動し、保管する必要がありますが、公益性のある公営住宅であっても、入居決定後の法律関係は、原則、民間の賃貸住宅の法律関係と変わらないというのが最高裁判所の判例ですから、法律に別段の定めがない以上、法治主義の下で、原則として自力救済は許されません。こういった根拠で家財道具等を移動し、保管することができるのでしょうか。この点、既述のように、全国市長会の分権時代の都市自治体のあり方に関する検討会では、「違法に放置された自動車・船舶等の撤去・除去について独自の条例で規定することは、即時強制という位置付けをもって一般的には可能」とされています。したがって、即時強制の根拠

を条例で規定すれば放置されたままの家財道具等を移動して別の場所で保管することまではできると考えられます。この場合に留意しなければならないのは、行政上の即時強制とは、「目前急迫の必要があって義務を命じる暇がない場合に、行政機関が相手方の義務の不履行を前提とすることなく、直接いきなり国民の身体や財産に実力を加え、行政上必要な状態を作り出す作用をいう」と定義されている（原田尚彦『行政法要論』241頁（学陽書房、全訂第7版補訂2版、2012））ことや、「即時強制のような、相手方の自由を有形力を行使して実力で抑止する作用は、できるだけ法律で定めるべきである。とくに、行政上の強制執行の定めは法律の専権事項とされ条例では強制執行の権限を創設できないとされていることを考えると（行政代執行法1条参照）、条例で即時強制の根拠を定め直接強制に代替する機能を果たさせることが許されるかは疑問である」と条例を根拠にした即時強制には基本的に消極的な考えもあることです（原田・前掲書243頁）。

行政代執行法（昭和23年法律43号）

第1条 行政上の義務の履行確保に関しては、別に法律で定めるものを除いては、この法律の定めるところによる。

しかし、そういった考えの下においても「明白な危険行為や危険物の除去（放棄自動車や不法係留船の撤去のごとし）など、正当防衛ないし緊急避難的措置は、法律の不備を補い、地域社会の秩序保持に必要な限りにおいて最小限、条例で定めることが許されてよい」とも解されており（原田・前掲書228頁）、一定の場合の緊急避難的措置が許される余地があると考えられるのです。一般的に条例で規定するためには、「市民への説明責任を果たし、場合によっては、違憲ではないか、法律に矛盾抵触していないかについての裁判所の審査に耐えられる主張をするため」（磯崎初仁『自治体政策法務講義』126頁（第一法規、改訂版、2018））の立法事実が必要です。この点、単身入居者が死亡後に放置されたままの家財道具等を住宅セーフティネット機能を有する公営住宅の確保のために移動し、保管する