

条例の実効性の確保について
—全国市長会の検討会の提言を参考に—

末 井 誠 史

- ① 地方分権改革の一環として、政策・制度の自由度の拡大、自治立法権の充実が指向されている。住民福祉にとっては、権力の濫用規制のみならず、適正行使による行政目的の実現も重要な課題である。全国市長会の検討会が提言する条例の実効性の確保方策に即して、法制上の課題を分析する。
- ② 行政主体が課した非代替的作為義務、不作為義務の履行確保について、裁判手続の利用を可能とする法制度整備が要望されている。行政事件訴訟法の改正により客観訴訟として裁判手続の利用を認める方策等の立法的解決の意見がある。社会の統制に関する司法と行政の役割分担等の検討が必要である。また、代執行以外の義務履行確保手段を地方公共団体に認め、条例によって直接強制及び執行罰を導入できるよう行政代執行法等の改正を求める意見もある。地方分権改革の一環として、謙抑的であった立法政策を変更するかどうか、強制執行の手続的統制をどのようにするか等の検討が必要である。
- ③ 道路、地方公共団体の管理地等の公共空間に違法に放置される物件が後を絶たず、これらの物件の簡易迅速な除去を行えないため、条例により物件を容易に除去できるよう法制度の整備が要望されている。法律には、略式の代執行制度、代執行の要件の明確化のほか、義務を介在させない簡易迅速な除去制度について規定例がある。条例による簡易迅速な除去制度については、条例に与える自由度の検討が必要である。なお、略式の代執行、代執行の要件の明確化については一般化するべきとの意見もある。
- ④ 条例の定める手続による不法投棄物件の処分の迅速化・適正化のための法整備が要望されている。放置自動車の処理など、地方公共団体が独自に条例により処理を実施している場合、迅速な処分を可能とする法的枠組みの必要性等の検討が必要である。
- ⑤ 制裁効果が大きい課徴金等の経済的手法を条例によって創設できるよう、法制度整備の検討が要望されている。行政刑罰を機能不全と認め、課徴金の地方自治行政への導入、行政上の秩序罰（過料）の拡大、行政主体が金銭負担を課す行政制裁金の創設、執行罰の活性化の意見がある。行政制裁と刑罰の対象を区別する基準、事前手続の内容、強制徴収制度の整備等に関する検討のほか、法執行体制の整備充実の検討が併せて議論される必要がある。

条例の実効性の確保について —全国市長会の検討会の提言を参考に—

行政法務調査室 末井 誠史

目 次

はじめに

I 裁判手続の利用

- 1 裁判手続による強制執行の必要性
- 2 平成 14 年最高裁判決の意味
- 3 立法的解決の主張
- 4 行政代執行法の検討 (1)

II 条例による違法放置物件の除去等

- 1 代執行による除去
- 2 即時強制による除去
- 3 行政代執行法の検討 (2)
- 4 屋外広告物の簡易除却対象の拡大

III 不法投棄物件の処分の迅速化・適正化

- 1 地方自治体にとっての問題点
- 2 放置自動車の処理の仕組み
- 3 法整備の検討

IV 課徴金等の新たな義務履行確保制度の創設等

- 1 行政刑罰の実効性
- 2 課徴金制度等
- 3 執行罰の活性化

おわりに

はじめに

行政組織がその権力を行使しないときには、国民の安全・福祉が害されることもある。権力の濫用の規制のみならず、権力の適正行使と必要な状態の実現、即ち行政の実効性の確保も重要な課題である。

全国市長会の検討会は、提言「分権時代の都市自治体のあり方について」⁽¹⁾において、「都市自治体が条例による規制等を適正に執行し、まちづくりを進めるためには、その実効性を確保するための法的手段が不可欠であるが、現行の法制度では不備な点が多いため、多くの都市自治体が対応に苦慮している」として、①裁判手続による実効性確保のための法制度、②違法放置物件等の除去等に関する法制度、③課徴金等の新たな義務履行確保制度の創設等の3項目の検討を求めている。条例の実効性を確保するには、法的手段の整備のみならず、自治体の意思と能力、特に体制の整備充実が伴わなければならない。義務の履行確保段階の事務を処理する要員・専門的知識が必要であることは、強制執行手段等の機能不全の原因の中で指摘されている⁽²⁾。

本稿では、地方分権改革の課題の一つとして条例の実効性の確保方策を取り上げ、全国市長会の検討会の提言に即して、順次、分析する⁽³⁾。

I 裁判手続の利用

提言の第1項目は、平成14年最高裁判決（後述）により、「自治体は、条例の規定に違反した事業者に対して、条例に基づく中止命令の履行確保を、民事執行手続により行うことは事実上困難」であって、「まちづくりを進めるうえで多大な支障を生じる」こととなり、「まちづくりに関する条例を生きた『わがまちのルール』として特色あるまちづくりができるよう、条例に定める行政上の義務履行を都市自治体が裁判手続により確保できるようにするための法制度を整備する必要がある」とする⁽⁴⁾。

1 裁判手続による強制執行の必要性

(1) 行政上の強制執行のメニュー

地方公共団体は、住民福祉の増進・公益の確保のため、条例により、又は個別具体の状況に応じて行政行為により、住民に義務を課するのが通例である。義務に関しては、行政目的の早期実現、裁判所の負担軽減の観点から、自力救済としての強制執行の制度が用意されていることがある。行政上の強制執行とは、行政上の義務が履行されていないときに、「行政機関が将来に向かい、実力をもって、その義務を履行させ又はその履行があったのと同じ状態を実現する作用」をいい、以下のとおり、非金銭的執行の分野で代執行、執行罰及び直接強制が、金銭的執行の分野で強制徴収があるとされている⁽⁵⁾。

(1) 全国市長会・分権時代の都市自治体のあり方に関する検討会『分権時代の都市自治体のあり方について』平成17年6月6日、pp.17-20。全国市長会HP〈<http://www.mayors.or.jp/opinion/teigen/170606toshiarikata/houkokusho.pdf>〉

地方六団体地方分権推進本部「地方分権時代の条例研究会」も、条例の実効性の確保に関する立法上の措置等の要望として、民事訴訟の利用、行政代執行の円滑化に係る条件整備、間接強制等の行政執行の新たな仕組み等の検討を掲げている。（同研究会「地方分権時代の条例に関する調査研究」最終報告、平成16年3月、pp.30-32。地方分権改革推進本部HP〈http://www.bunken.nga.gr.jp/kenkyuusitu/kenkyuusitu_r.html〉）

(2) 大橋洋一『行政法（第2版）』有斐閣、2004、p.402。

(3) 行政の実効性確保一般についての諸議論については、小林奉文「行政の実効性確保に関する諸課題」『レファレンス』649号、2005.2、pp.7-38。参照。

(4) 全国市長会・検討会 前掲注(1)、p.18。

(5) 金子宏ほか編『法律学小辞典（第4版補訂版）』有斐閣、2008、pp.194、225。

(i) 代執行

「代執行」は、法律（法律の委任に基づく命令、規則及び条例を含む。）により直接命ぜられ、又は法律等に基づき行政庁により命ぜられた行為で他人が代わってなすことのできるものが履行されない場合に、行政庁が自ら行い、又は第三者をして行わせ、その費用を義務者から徴取することをいう⁽⁶⁾。行政代執行法（昭和23年法律第43号）が代執行の一般法として制定されている。

代執行の要件は、義務の不履行に加えて、「他の手段によってその履行を確保することが困難であること」、「不履行を放置することが著しく公益に反すると認められること」と文言上絞られている（行政代執行法第2条）。手続としては、文書による戒告（相当の履行期限を定め、履行がないときには代執行を行う旨のもの）、代執行令書による通知（代執行の期日、責任者の氏名、費用の概算等を内容とする。）が必要である（同法第3条第2項及び第3項）。代執行に要した費用については、義務者に納付を命じ、当該費用が納付されないときには、国税滞納処分の例により強制徴取することができる（同法第6条第1項）。

(ii) 執行罰

「執行罰」は、講学上の用語である。執行罰は、「不作為義務、非代替的作為義務の不履行に対し、一定の期間を定めて過料に処することを予告して間接的に義務履行を促し、なお履行がない場合にこれを強制徴収するもの⁽⁷⁾とされる。現行法上、砂防法（明治30年法律第29号）第36条の一例しかないとされる（強制徴収は同法第38条に規定されている。）。

(iii) 直接強制

「直接強制」は、「行政上の義務の不履行のある場合に、直接、義務者の身体又は財産に実

力を加えて、義務の履行があったのと同様の状態を実現する作用⁽⁸⁾で、当該義務は作為、不作為のいずれの義務であるかを問わない⁽⁹⁾。現行法上、直接強制に関する一般法はなく、人権尊重の考えから、個別に立法で検討される。

(iv) 強制徴収

「強制徴収」は、「国又は公共団体が、公法上の金銭債権につき、裁判判決に基づくことなく、滞納処分の手続により、自ら金銭債権を実現すること⁽¹⁰⁾をいう。

(2) 裁判手続による強制執行の必要性

行政代執行法が代執行を認めている行政上の義務は、法律又は条例が規定する義務の一部についてだけである。義務違反が著しく公益に反するとは認められない代替的作為義務、非代替的作為義務及び不作為義務については、その履行がないとき、行政主体としては、特別法により認められる場合を除き、制裁を科するほかには履行を強制する手段がない。

そこで、①地方議会がまちづくりに関して条例を制定する際には、例えば工事中止命令、営業停止命令等の不作為義務の形式ではなく、代執行が可能な除却命令等の代替的作為義務の形式で義務を賦課する旨規定し、代執行手続に従って義務の実現を図るシステムを採用することになる。しかし、代執行自体、使い勝手が悪く機能しないとされる（Ⅱ1(1)参照）。また、②義務付けた行為が代執行の対象行為ではないとき、行政主体が取り得る手段は、多くの場合、罰則又は過料（行政上の秩序罰）による間接的な履行強制しかない。罰則の適用実現には行政主体が消極的である上、必ずしもすべての違反行為が捜査され、あるいは起訴される保証はない。特に、違反行為により得られる経済的利益

(6) 同上、p.807.

(7) 同上、p.517.

(8) 同上、p.869.

(9) 塩野宏『行政法Ⅰ 第四版』有斐閣、2005、p.214.

(10) 金子ほか編 前掲注(5)、p.226.

が罰金等による不利益よりも大きいときには制裁力をもたず、処罰されても義務が不履行のままであると、結局、罰則等は有効な対処方法とは言えない実情があるとされる（IV 1 参照）。ここに裁判手続によって強制執行を行う必要性が認められることになる。

2 平成 14 年最高裁判決の意味

(1) 裁判所の考え方

平成 14 年最高裁判決は、条例に基づき市長が行った建築中止命令を担保するための工事続行禁止請求事件に関して、民事手続の利用を否定した⁽¹¹⁾。

この判決の構成は、最高裁判所調査官の解説⁽¹²⁾によれば、①司法権固有の内容として裁判所が審判し得る対象は裁判所法（昭和 22 年法律第 59 号）第 3 条第 1 項（「裁判所は、日本国憲法に特別の定めのある場合を除いて、一切の法律上の争訟を裁判し、その他法律において特に定める権限を有する」と規定）の「法律上の争訟」であり、それは、当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であって、かつ、それが法令の適用により終局的に解決することができるものに限られる。②行政訴訟には、個人的な権利利益の保護救済を目的とする主観訴訟と、個人の権利利益の侵害を前提としない客観訴訟とがあり、後者は専ら客観的な法秩序の維持を目的とするものであるから、司法権の当然の対象ではなく、立法政策的に裁判所の裁判権の範囲に属せられる。③国又は地方公共団体が財産権の主体として自己の財産上の権利利益の保護救済を求める訴訟は「法律上の争訟」に当たるが、国等が専ら行政権の主体として行政上の義務の履行を求める訴訟は、法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的とするもので

あって、自己の権利利益の保護救済を目的とするものということではできないから、「法律上の争訟」として当然に裁判権の対象になるものではない。④行政代執行法は、行政上の義務の履行確保の方法として司法的執行（行政上の義務を裁判手続により執行すること）の制度を定めておらず、行政事件訴訟法その他の法律にも特別の規定がない。現行法の下では、国等が、専ら行政権の主体として求める行政上の義務の履行確保請求訴訟は不適法である、というものである。

本判決により、地方議会が条例により中止命令の権限などを執行機関に付与しても、裁判実務上、執行機関は、裁判所を通じた強制方法を使うことができなくなった。

(2) 学説の考え方

学説では、私人の行政上の義務の履行確保の手段として法律上特別の手続が定められていない場合に、民事上の強制執行制度を利用することについてはほぼ異論がないとされる⁽¹³⁾。その理由は、①行政主体が義務を課すことができても履行の強制を求め得ないことの不合理性、②行政の自力救済と違って民事訴訟における両当事者の対等性からくる私人の権利保障の厚さ、③司法的執行を禁止する明文の規定がないこと、が挙げられている⁽¹⁴⁾。また、金銭的執行に関しては、法令上強制徴収の対象とされていない行政上の金銭債権（水道料金、授業料等）の徴収については民事上の強制執行制度を利用することができるが、強制徴収制度が用意されている金銭債権については、行政目的の早期実現のために行政限りで実施できるルートを用意した以上はそのルートを使うことが立法趣旨であり、民事ルートは使えないとする考え方や、

(11) 最高裁平成 14 年 7 月 9 日判決（民集 56 卷 6 号 1134 頁）

(12) 福井章代「時の判例」『ジュリスト』1240 号，2003.3.1, p.117.

(13) 塩野 前掲注(9), p.204. 下級審においては、裁判手続の利用を認めた例はあった。宇賀克也・高田裕成「対話で学ぶ行政法—行政上の義務履行確保」『法学教室』253 号，2001.10, pp.109-110. の判決例参照。

(14) 阿部泰隆「行政上の義務の民事執行」『自治研究』55 卷 6 号，1979.6, p.12.

裁判所に不必要な負担を課する趣旨でない限りは司法的執行も可能とする考え方がある⁽¹⁵⁾。

最高裁判決については、「本判決の立場は、論理的にはあり得る一つの立場であるが、政策的に見て適切であるといえない」⁽¹⁶⁾と評され、学説の多くは否定的な評価を与えているとされている⁽¹⁷⁾。例えば、司法の役割の捉え方の違いから、「社会にある紛争を法に基づいて適正に解決するという、社会から期待されている裁判所の任務を自ら狭めた」⁽¹⁸⁾もの、法律の根拠がなければ裁判所は紛争解決にかかわることができないとする立場は、規制改革後の司法の役割を過小にするもの⁽¹⁹⁾といった批判がある。更に、法解釈として、裁判所法第3条第1項の「法律上の争訟」を「私権の保護」という要素を含ませて狭く解しているとの批判、事業者が中止命令を争う場合には法律上の争訟となり、行政主体も公益上の主張を行い得ることとのバランスに欠けるとの批判がある⁽²⁰⁾。

3 立法的解決の主張

立法的解決の主張には、①裁判所法第3条の改正により、「法律上の争訟」は具体的な事案における法解釈の争いで十分という趣旨だと理解できるようにすること、②行政事件訴訟法の改正により、行政上の義務の履行確保を求める訴訟を認め、併せて仮の救済の規定を設けること（代執行又は滞納処分が可能な場合を除く。）⁽²¹⁾、③裁判手続の利用問題に対する直接の回答では

ないが、条例において直接強制及び執行罰を規定することができるような法律の整備を行うこと、がある⁽²²⁾。提言も、裁判手続の利用に加えて、経済的手法による義務履行確保手段の創設を求めている（Ⅳ参照）。

こうした主張については、最高裁判決が行政上の義務に関する裁判手続の利用を立法政策の問題としたことに表れているように、社会の統制に関する行政と司法の役割分担、司法の行政に対するチェック機能の在り方を整理した上で検討される必要がある⁽²³⁾。例えば、行政目的の早期実現・住民一般の利益の確保に重きをおき、裁判にかかる費用等の行政コストや裁判所の負担を考慮して、より使いやすい強制執行手段を行政に幅広く認めることはどうか。行政に対する信頼に基づく行政的執行を広げるのではなく、官と民との争いについては、すべての当事者を対等な地位に置き、公平な第三者たる司法が適正かつ透明な手続で判断することとすることが適当かどうか。行政処分による義務付けに関して、重要とはいえない公益に係る違反行為も含めてすべて裁判手続による実現が可能とすることは、社会資源の使用として適当かどうか、行政的執行の制度があってもなお司法的執行を認めることが適当かなどを検討する必要があると思われる。

なお、②の行政事件訴訟法に位置付ける解決案に関して、行政事件訴訟法は平成16年に改正されたが、行政上の義務履行の確保に関連

(15) 宇賀克也『行政法概説Ⅰ 行政法総論 第2版』有斐閣、2006、p.204.

(16) 高木光「行政上の義務履行を求める訴訟と『法律上の争訟』」『ジュリスト』臨時増刊1246号、2003.6.10、p.47.

(17) 曾和俊文「行政の実効性確保」『法学教室』275号、2003.8、p.21.

(18) 曾和俊文「演習 行政法」『法学教室』264号、2002.9、p.145.

(19) 斎藤誠「自治体の法政策における実効性確保—近時の動向から」『地方自治』660号、2002.11、p.8.

(20) 曾和 前掲注(18)；阿部泰隆「行政上の義務の民事執行は法律上の争訟ではない」『法学教室』267号、2002.12、pp.37-39.

(21) 日本弁護士連合会「行政訴訟法（案）」『自由と正義』54巻7号、2003.7、p.95. は、行政強制との関係は不明であるが、同旨の主張である。

(22) 阿部 前掲注(20)、pp.40-41.

(23) 小早川光郎「行政による裁判の利用」『法学教室』151号、1993.4、p.107. は「司法的執行の場合を広げることは考慮に値する。しかし、それを大幅に広げるかどうかは、立法者の熟慮を経て決定されるべき性質の問題」とする。

する事項は取り上げられていない⁽²⁴⁾。

4 行政代執行法の検討 (1)

上述の3③の主張する、代執行以外の義務の履行確保手段を条例により設けることについては、直接強制及び執行罰を強制執行手段として採用することが適切か、民事上の強制執行手段の利用との調整をどう考えるかの論点がある。

(1) 条例による強制執行手段の創設・選択

行政上の強制執行手段（義務の履行確保手段）については、法律に留保されており、条例では定めることができないと解されている⁽²⁵⁾。よって、条例による強制執行手段の創設・選択を認めるには、技術的には法律の留保を解除する必要がある。なお、行政代執行法第2条の規定する「法律の委任に基づく条例」は、委任条例の

みならず、自主条例も含まれ、広く条例による代替的作為義務の代執行が認められている⁽²⁶⁾。更に、行政代執行法が法律に留保する義務の履行確保手段の範囲については、同法制定当時存在しなかった手段は含まれないとする解釈があり、有力とされている⁽²⁷⁾。

立法政策としてみたとき、直接強制については「この制度が戦前濫用されたことの反省に基づいている」し、そもそも立法例も少ない。また、執行罰については、「過料の額が低かったこともあり、実効性に乏しかったので、むしろ、行政罰という事後的な罰則による間接強制に期待しようということになったから」であるとされ、戦後立法化されたこともなく、既存の規定も一度も適用されていないとされることから⁽²⁸⁾、直接強制と執行罰に関して消極的であったとみられる。地方分権改革の系として、条例の実効性確保という必要に応じて立法政策の転

(24) 平成16年改正は、国民の権利利益のより実効的な救済手続の整備を図る観点から、国民の権利利益の救済範囲の拡大を図り、審理の充実及び促進を図るとともに、これをより利用しやすく、わかりやすくするための仕組みを整備し、さらに本案判決前における仮の救済の制度の整備を図ること等を目的としていた。野沢太三法務大臣（当時）趣旨説明（第159回国会衆議院法務委員会議録第20号 平成16年4月27日 p.2.）

(25) これは、行政代執行法の規定振りから説明され、条例事項ではないとする実質的・政策的な理由を明示する説明はない。行政代執行法第1条が「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」と規定し、同法第2条が明文で同条以下の「法律」には「法律の委任に基づく条例」を含むこととして代執行を規定しているところから、同法第1条の「法律」には条例は含まれないとされている。これに対し、碓井光明「行政上の義務履行確保」『公法研究』58号、1996、p.155. は、行政代執行法第1条の趣旨は、行政代執行法以外に包括的な一般法を定めることはしないという方針を宣明するもので、法律のほかに条例による個別的な執行権の創設を否定する意図はないとの解釈を提示する。

(26) 「法律の委任に基づく条例」は「法律の個別的な委任による場合のみならず、地方自治法14条1項及び2項の規定に基づいて一般的に委任されているところに含まれ、そのことでたりると解され」ている。（磯野弥生「行政上の義務履行確保」雄川一郎ほか編『現代行政法大系 第2巻』有斐閣、1984、p.231.）これに対し、斎藤 前掲注(19)、pp.13-14. は、地方自治法第14条の規定は自主条例自体の定立の根拠規定ではないこと（条例の制定根拠は憲法第94条であり、地方自治法第14条は条例の制定権の範囲と限界を規定している。）、刑名と異なり、代執行については地方自治法第14条に明示的に規定されていないことの2点から、自主条例による代執行制度の利用を認める旨を正面から法定することを主張する。

(27) 塩野 前掲注(9)、p.210；宇賀 前掲注(15)、p.195. 行政代執行法の原始附則第2項により廃止された戦前の行政代執行法第5条には代執行、執行罰及び直接強制が規定されていたこと、地方公共団体の自主的判断による執行手段を広く認めていくことが憲法の地方自治の保障の趣旨に合致することを理由とする。

(28) 宇賀 同上、p.194. 佐藤達夫法制長官（当時）は、行政代執行法案の提案理由説明として「執行罰については、その効用比較的乏しく、罰則による間接の強制によっておおむねその目的を達し得るものと考えられ、また直接強制は、人または物に対して直接実力を加えるものでありますゆえに、すべての場合に通じて、一般的にその途を設けるのは行き過ぎであろうと考える」と述べている。（第2回国会衆議院司法委員会議録第10号 昭和23年4月6日 p.1.）

換を行うか否か、行う場合に直接強制等の手続的統制をどのように考えるか検討する必要がある（執行罰の活性化論についてⅣ 3 参照）⁽²⁹⁾。

条例の実効性の確保という観点とは別に、即時強制（義務を命ずる暇のない緊急事態や、義務を命ずることによっては目的を達成しがたい場合に、相手方の義務の存在を前提とせずに、行政機関が直接に身体又は財産に実力を行使して行政上望ましい状態を実現する作用⁽³⁰⁾）との均衡を考慮して条例による強制執行を認めるべきとの主張がある⁽³¹⁾。その理由については、即時強制と直接強制がともに実力をもって行政にとり望ましい状態を実現する作用として機能が同じであるにもかかわらず、義務を課さずに望ましい状態を実現することを条例により定めることができるのに、先ずは義務を課して自主的な履行を求め、当該義務の履行がないときに直接強制により、又は執行罰により履行を迫り義務の履行があった状態を実現することを条例で定めることができないことについては、均衡を失うからとする。これに対しては、逆に、即時強制のような有形力を行使して相手方の自由を実力で抑止する作用は、できるだけ法律で定めるべきとの立場から、現行法上、強制執行手段が法律に留保されていることとのバランスから、条例で定めることに基本的には消極とする意見もある⁽³²⁾。

(2) 民事上の制度の利用との調整

非代替的作為義務と不作為義務の履行を確

保するために、民事上の強制執行制度の利用の道を整備するとしても、併せて、仮に、直接強制又は間接強制としての執行罰の制度が行政上の強制執行手段として条例で整備される場合には、行政の自力救済手段があることになる。そのような場合に民事上の強制執行の利用を認めるのかどうかという問題がある。学説には、積極説（行政的執行が必ずしも簡易迅速ではなく、特権を放棄して通常の裁判所の制度に乗ることが不都合でもないから）、消極説（簡易迅速な制度を用意したのだからそれを使うべしとの立法者の意図があり、裁判所の資源を無駄に使うものではないから）があるが、最高裁判所は金銭債権の強制徴収については消極とする⁽³³⁾。条例による行政強制制度の整備を行う場合、民事上の強制執行制度の利用の可否について交通整理をしておくことが必要であると考えられる。

II 条例による違法放置物件の除去等

提言の第2項目は、「違法放置物件等の除去等に関する法制度の整備」として2点の内容を含む。1点目⁽³⁴⁾は、条例による違法放置物件等の除去等である。違法に放置された自動車・船舶等の撤去・除去について、即時強制の概念の範囲内では条例事項として可能ではある。しかし、「即時強制という概念が必ずしも明確ではないため、放置された状態の捉え方や手続の定め方によっては、行政代執行法第1条（注：義務履行確保手段を法律に留保する規定）…との

(29) 磯野 前掲注(26), pp.232, 248. は、行政の独自の判断による重大な侵害行為は人権尊重に欠け、行政の独断による不当な侵害行為が増加するおそれがあるとの判断に立つと、直接強制の執行には司法的抑制が望ましいとし、直接強制については条例で一般的規定を設けることが適当とは思われないとする。

(30) 宇賀 前掲注(15), p.95.

(31) 宇賀 同上, p.195; 阿部泰隆「政策法学演習講座 実例編7 屋外広告物条例の強化」『自治実務セミナー』41巻10号, 2002.10, p.7.

(32) 原田尚彦『行政法要論 全訂六訂版』学陽書房, 2005, p.237. 一方で、明白な危険行為、危険物の除去など正当防衛ないし緊急避難的措置は、地域社会の秩序保持のために地方自治権の行使として最小限許される、とはしている。後述のⅡ 3(1)の地方分権改革推進委員会の第2次勧告参照。

(33) 大橋 前掲注(2), p.384; 最高裁昭和41年2月23日判決（民集20巻2号320頁）

(34) 全国市長会・検討会 前掲注(1), pp.18-19.

関係から疑義が生ずる」こととなるため、「違法放置物件等を容易に撤去・除去し、良好な都市環境を維持・整備できるように、行政代執行法を改正するなど法制度を整備する必要がある。なお、屋外広告物については、違法なはり紙、はり札等、広告旗又は立て看板等は簡易な手続により除却することができるが（屋外広告物法（昭和24年法律第189号）第7条第4項）、それ以外の違法広告物については、簡易な手続による除却はできないという問題がある」とする。

1 代執行による除去

(1) 代執行の問題点

放置物件を除去することは、他人が代わって為すことができる行為であるから、代執行の対象行為である⁽³⁵⁾。除去手段となるべき代執行は、使い勝手がよくないとされる。その理由として、①代執行を発動する要件が厳格に見えること。義務を履行していないというだけでは足りず、「他の手段によってその履行を確保することが困難であること」、「不履行を放置することが著しく公益に反すると認められること」の2要件があり、これらの認定が困難である。②代執行の際の動産の保管管理に関する規定がないこと。慎重に扱い、結果として多額の費用を見込まなければならないこともある、といった法律の問題のほか、行政代執行法の運用の現場の問題として、③義務者から費用を徴収することが一般に困難であり、行政主体が費用を負担せざるを得ないと見込まれること。④マンパワー、ノウハウが足りず、体制が不十分であること。事務量は多く、専門知識が必要である。⑤強権発動のイメージがあること。首長等が実

行に消極的になることが多いとの指摘があることが挙げられている⁽³⁶⁾。

代執行の問題点を踏まえ、公共空間の利用等を規律する法律においては、以下のとおり、簡易な方式等が整備されてきた。

(2) 略式の代執行

措置命令の相手方を過失がなくして確知できないとき、あらかじめ公告を行うことにより、自ら措置を行うこと、即ち略式の代執行を可能とする制度がある。例えば、屋外広告物法第7条第2項は、都道府県知事は、違反広告物等の除却を命じようとする場合において、当該広告物等を表示する者を「過失がなくして確知できないときは、…措置を自ら行い、又はその命じた者若しくは委任した者にこれを行わせることができる。ただし、掲出物件を除却する場合においては、条例で定めるところにより、相当の期限を定め、これを除却すべき旨及びその期限までに除却しないときは、自ら…が除却する旨を公告しなければならない」と規定している（広告物については、掲出物件と異なり、公告を要せず除却を行うことができる。）。相手方を確知できないときにまで民法第98条の規定する公示の方法（裁判所の掲示場に掲示するとともに、官報への掲載又は市役所等の掲示場への掲示を行う）を使って行政代執行法の規定する戒告等の手続を行うのは、手続が煩雑になりすぎて実際的ではないために認められた特例手続であるとされる⁽³⁷⁾。略式の代執行制度については、港湾法（昭和25年法律第218号）第56条の4第2項、道路法（昭和27年法律第180号）第71条第3項、都市公園法（昭和31年法律第79号）第27条第

(35) 塩野宏「法治主義の諸相」『法学教室』142号、1992.7、p.19。は、公共用物に関し、行政上の強制執行と民事上許される自力救済の間に、公物管理権に由来する事実行為があり得るとの方向性を示している。

(36) 財団法人日本都市センター『行政上の義務履行確保等に関する調査研究報告書』2006、p.17。

(37) 屋外広告行政研究会編『屋外広告の知識 第1巻法令編 第3次改訂版』ぎょうせい、2005、p.26。なお、屋外広告物法において掲出物件に公告を必要とするのは財産的価値が大きいものは慎重に扱う趣旨からとする見解がある（御手洗潤「屋外広告物法の理念と運用をめぐる諸問題（三）」『自治研究』84巻4号、2008.4、p.126。の注(37)参照。）。

3項、河川法（昭和39年法律第167号）第75条第3項に規定している例がある⁽³⁸⁾。

(3) 代執行の要件の明確化

代執行の要件の明確化については、例えば、屋外広告物法第7条第3項が規定する。同項は、条例に違反した屋外広告物等の除却の代執行について、「義務者が履行しないとき、履行しても十分でないとき、又は履行しても…期限までに完了する見込みがないときは」自ら行うことができるとする。違反広告物等が大量に発生している実情にかんがみると、違反広告物等の全てについて代執行の2要件（代執行の補充性及び公益の必要性）を個別に厳密に証明することは容易ではなく、違反状態の迅速かつ適正な是正の観点からは適当ではないからとされる⁽³⁹⁾。

2 即時強制による除去

(1) 即時強制による除去

物件の除去という代執行の対象となる行為について、当該物件が公共の危険を生ぜしめている場合において相手方に措置を命ずる暇がないとき、行政主体は、義務を課すことなく自ら除去することが認められている。講学上の即時強制による除去である。例えば、道路法第44条の2は、道路管理者は、「道路に放置された物件が、道路の構造に損害を及ぼし、又は交通に危険を及ぼしていると認められる場合であって、当該違法物件の占有者、所有者その他当該違法放置物件について権原を有する者の氏名及

び住所を知ることができないため、これらの者に対し、必要な措置をとることを命ずることができないときは、当該違法放置物件を自ら除去することができる旨規定する。

また、屋外広告物法第7条第4項は、都道府県知事は、条例に違反しているはり紙又は容易に取り外し、若しくは移動させることができる状態にある広告物若しくは掲出物件のうち条例に違反しており、かつ、管理されずに放置されていることが明らかであるはり札等、広告旗若しくは立看板等については、自ら除去できること（「簡易除却」と称される。）を規定している。はり紙のような軽易な広告物についても代執行手続を行うことは、都道府県の行政能力でできることではなく、そのために違法はり紙が氾濫していること、ある違反者を対象に手続を進めているときに新たに重ねてはり紙をされるという繰り返しの状態が出現し、結局、代執行の目的を達せられなくなるという特殊事情があることに必要性が認められている⁽⁴⁰⁾。

(2) 即時強制と義務の履行確保手段との区別

提言は、「即時強制という概念が必ずしも明確でないため、放置された状態の捉え方や手続の定め方によっては、行政代執行法第1条…との関係から疑義が生ずる」とする。

条例により物件を除去する制度を構築する場合、行政代執行法に違反しないためには、義務を課してその履行を確保する制度でなければよい。しかし、条例において具体的な義務を課

(38) 小早川光郎『行政法 上』（法学講座双書）弘文堂、1999、pp.240-241。は、義務違反に対する是正措置命令及びそれについての代執行という仕組みを基本としつつ、その特例として定めているもので、即時強制とは区別すべきとする。

(39) 屋外広告行政研究会 前掲注(37)、p.27。公共空間に関するもの以外でも、例えば、建築基準法第9条第12項は、違反建築物の除却に関して同様の明確化を行っている。

(40) 谷藤正三建設省都市局長（当時）答弁（第43回国会参議院建設委員会会議録第8号 昭和38年3月7日 p.1.）簡易除却の性格については、各種の理解がある。義務を命ずることにより目的を達成することが困難と認めて即時強制とする見解がある（宇賀克也「行政上の義務履行確保等の事例【総論】行政上の義務履行確保の課題と対策」『自治体法務研究』2006・秋号、p.72.）。他方、即時強制の要件を満たさず、代替的作為義務にかかわるので代執行の一種とみる見解がある（御手洗 前掲注(37)、p.112；阿部 前掲注(31)）。不作為義務違反に対する直接強制であるとする見解もある（関根謙一「行政強制と制裁」『ジュリスト』1073号、1995.8.1-15、p.67.）。

しているかどうかの解釈により、その制度については異なる理解の仕方がある。例えば、物件を放置してはならない旨の禁止規範を条例に規定した上、公共の危険を除くため、行政主体が個別に義務を課すことなく物件を除去できる旨の規定を置くとき、物件の放置は条例により直接課された不作為義務の不履行であると解すると、当該物件の除去は一定の条件下で認められる直接強制の作用であると解する考え方がある⁽⁴¹⁾。他方、公共の危険が生じていること等の要件に該当した場合に除去できることに着目すれば、行政処分による義務賦課を介在させずに除去する即時強制であると解する考え方もある。

また、義務を介在させない制度として構成する場合、制度の適法性を主張する方途は即時強制による除去制度であるとの説明しかないと理解すると、即時強制が具体的な義務を命ずる暇のない緊急事態において認められるものであると解するかどうかによっても、除去制度の理解が異なってくることとなる。即時強制については、義務の賦課がなく、市民の自主的判断の機会を奪う手法であるから、「立法に際しては例外的・緊急的手法としての正当化（理由提示）を必要」とする学説がある⁽⁴²⁾。これに対し、現実の立法例は、必ずしも「字義通りの目前急迫性に対応するもの」のみではなく、時間的切迫性よりは、相手方の義務を介在させないという意味に「即時」を理解すべきとし、相手方に

義務を課すことなく行政機関が直接に実力を行使して、もって行政目的の実現を図る制度を「即時執行」として分析する学説もある⁽⁴³⁾。前者の立場では、例外的・緊急に認められる手段であることから、物件の除去の要件については、区域の限定、発生する障害・危険の程度の限定等が必要となる。しかし、政策として、障害の程度にかかわらず広い区域で物件を迅速に除去する必要があると認めるときには、目前急迫性の疎明が困難となり得る。目前急迫性を説明し得ず、除去制度への住民の理解・支持を得るためにも、物件の所有者等に対し、勧告・要請を行い又は義務を課して除去手続を進めていくとなると、直接強制又は簡略な代執行を行う構成となり、結果として物件の除去制度は条例事項ではないこととなる⁽⁴⁴⁾。他方、目前急迫性が必ずしも字義どおりのものとして即時強制の要件とはなっていないとする学説に従うと、急迫してはいないが、物件が抽象的であっても公共の危険を生じていると説明することで、義務を前提としない即時執行であると構成することも可能となり、条例により物件の除去制度を規定することができることとなる⁽⁴⁵⁾。

3 行政代執行法の検討（2）

提言は、条例によって違法放置物件等を容易に撤去・除去できるよう、行政代執行法の改正等の法整備を求める。また、行政代執行について、その発動要件や手続の緩和等の見直しも

(41) 関根 同上, pp.66-67.

(42) 大橋 前掲注(2), p.388.

(43) 塩野 前掲注(9), pp.229-230.

(44) 行政代執行法が代執行の要件、手続を規律しており、条例において代執行の要件の明確化や略式の代執行を規定することはできないからである。これに対して、北村喜宣『分権改革と条例』（行政法研究双書19）弘文堂、2005, pp.161-162. は、分権改革の趣旨を踏まえた解釈論として、早期の権限行使によって法律目的をより積極的に達成しようとするのは合理的との観点から、条例による要件の緩和を認める考え方を示している。さらに、北村喜宣「行政代執行と自己決定」『産業と環境』32巻2号、2003.2, p.56. では、行政代執行法の公益要件をゆるく解釈する方向性も示唆する。

(45) 阿部 前掲注(3), pp.6-7. 参照。義務が介在しないという意味の「即時執行」とはいえ、それが認められるには、義務を課さずに除去しなければならない理由、政策的な合理性が認められる必要はあると考えられる。これを公告手続がない略式の代執行又は義務の前置されない直接強制の亜流（御手洗 前掲注(37)）と解すると、法律で規定することには問題はないが、条例で規定することには行政代執行法上疑義が生ずる余地はある。

求めている。

(1) 条例による除去制度の自由化

地方分権改革の観点から自治立法権の確立・立法権の分権を推進していることを考慮すると、条例により違法放置物件の除去制度を構築する場合、国法と同様の制度創設の自由を条例に付与するか、住民の権利保護のため法律が用意する制度の採用・組合せに止めるかが検討される必要がある。条例の民主的正統性と私人の権利保護にかかわる自由主義の要請のバランスをどうとるかという問題である。条例が規定する除去の仕組みについては、伝統的な義務の履行確保制度と解される限り、行政代執行法第1条の規定があるため条例事項ではないこととなるほか、同法第2条以下の規定のため代執行の手段、要件を緩和できず、自由度は制限されている。法律では、例えば、字義通りの時間的切迫性がなくとも義務を介在させず行政組織が必要な状態を実現するために実力を行使することを認める法制、公告を要件としないで屋外広告物を除却することを認める仕組みがあるように、憲法の下、法体系の整合性の中で立法政策としての合理性が認められるとき、義務を課さずに除去する制度、行政代執行法の特例制度（要件の明確化、略式の代執行）、直接強制の制度等を規定することができる。条例の自由度に関し、地方分権改革推進委員会の第2次勧告は、「義務付け・枠付けの見直しの方針」において、条例制定権の拡充のための見直しの中でも残さざるを得ないと判断する義務付け等のメルクマールに「地方自治体による行政処分など公権

力行使にあたっての私人保護」を掲げ、その内容の一部として行政強制と行政罰を明示している⁽⁴⁶⁾。その趣旨は「私人の側の保障されるべき基本的な権利なり自由なりというものがあるだろう、それを国の法律で定めて自治体の権限行使を制約するということが認められる場合はある」⁽⁴⁷⁾と説明されている。この場合においても、条例による違法放置物件の容易な除去に関し、直接強制による除去、略式の代執行による除去、代執行要件の明確化を条例により採用することの適否の検討は必要と考えるが、代執行の問題点（Ⅱ1(1)参照）を踏まえ、略式の代執行及び要件の明確化を一般的な制度とすることを主張する意見がある⁽⁴⁸⁾。

(2) その他の検討事項

代執行制度については、改善を要する事項に、①代執行の対象を重大な公共公益性の侵害に限定し、行政庁に代執行をしない裁量を認めないこと、②長期間にわたる繰り返しの行政指導を認めず、代執行にいたるまでの最長期間を立法で定めること、③代執行費用については、除却物件の保管費用、公務員の人件費等、違法がなければ出費することがなかった費用まで含め、強制徴収を義務付けることを挙げる主張がある⁽⁴⁹⁾。

更に、以下のとおり、民事執行分野における実効性の確保の方策を行政代執行に取り入れることの検討を主張する意見もある⁽⁵⁰⁾。④民事執行法第6条第1項の規定する執行官の職務への抵抗排除と同様に、代執行の際、相手方の抵抗を物理的に排除することを認めること、⑤

(46) 地方分権改革推進委員会第2次勧告（平成20年12月8日）p.8.

(47) 小早川光郎委員説明（第57回委員会議事録 平成20年9月16日 p.15.）内閣府HP〈<http://www.cao.go.jp/bunken-kaikaku/iinkai/kaisai/dai57/57gijiroku.pdf>〉これと同旨で、齋藤誠「『自治体立法』の臨界論理」『公法研究』57号、1995、p.191. は、ドイツにおける条例に対する法律の留保の要請の実質的根拠（地方自治領域に必要な「距離」を保障して促成かつお手盛りの侵害から個人を保護すると同時に侵害者たる地位を強制されないよう自治体自体を保護する）を拘すべきものがないではない、とする。

(48) 宇賀 前掲注(40), pp.71-72. 代執行の実施を第三者機関への諮問に付するなどの手続的統制も示唆する。

(49) 福井秀夫「行政代執行制度の課題」『公法研究』58号、1996、p.215.

(50) 宇賀 前掲注(40), p.72.

動産の保管管理に多額の費用を見込む必要があるという問題に対して（Ⅱ 1 (1) ②参照）、民事執行規則第 154 条の 2 第 2 項及び第 3 項が規定する目的外動産の売却手続等と同様に、目的外動産の搬出と保管費用の軽減のため、代執行の当日にその場所において売却を認めること。

4 屋外広告物の簡易除却対象の拡大

最近の違反広告物の現状について、例えば、東京都広告物審議会⁽⁵¹⁾は、「掲出される違反広告物の量に比較して対策の実効性が上がっていないのが実状」であり、簡易除却の対象となる広告物の種類は、平成 16 年法改正により、従来の「はり紙・はり札・立看板」に広告旗、金属板等に直接広告を表示したものなどが追加されたが、「依然として法に基づき除却することができる対象は、『管理されずに放置されているもの』に限られている」としている。また、店の前の歩道等に表示されるのぼり旗等の管理されている違法広告物に対しても、指導しても従わず、従っても翌日には表示される「いたちごっこ」の繰り返しがあるため、簡易除却制度を適用する要請がある、とされる⁽⁵²⁾。

屋外広告物法の簡易除却の対象は、制度創設以来拡大されてきたが、「管理されずに放置されていることが明らかなこと」（屋外広告物法第 7 条第 4 項第 2 号）という要件が適用対象の限界を画している。制度は、昭和 38 年、はり

紙について創設され、昭和 48 年には、はり札、立看板に対象が拡大された。はり紙に準ずる程度の軽易なものとしてのはり札、立看板に係る違反の実態が非常に多く、代執行を一々行うとその類にたえないからであった⁽⁵³⁾。平成 16 年には、はり札に類するもの（プラスチック板等に直接塗装・印刷されてあるはり札）、広告旗（のぼり旗）、立看板に類するもの（ベンチに直接塗装・印刷して広告物を表示した掲出物件等）に拡大された⁽⁵⁴⁾。これは、簡易除却対象物と類似した広告物による違反が大量に生じていることから、構造改革特別区域法による特例を経て、対象の拡大を一般化するために行われた⁽⁵⁵⁾。どのような場合を非管理・放置とみるかについては、「補修その他必要な管理をなさず、良好な状態に保持されていない場合であるとか、行政庁が違反を発見し、除却すべき旨を通告したにもかかわらず、除却に必要と認められる期間（通常は五日間程度と考えられる。）を経過した後もそのまま放置されている場合等をいう」と解されていた⁽⁵⁶⁾。

管理されている屋外広告物への簡易除却制度の適用拡大については、消極、積極の両論がある。消極論は、行政主体が公益を確保するために抵抗を排除してまでも物に対する処分を行うのは、目前急迫の危害を除く必要上義務を命ずる暇がないときか、事前に義務を課されたにもかかわらず当該義務が履行されていないとき

(51) 東京都屋外広告物審議会「『東京における今後の広告物規制のあり方について』に係る答申について」（平成 17 年 1 月 20 日）p.20. 東京都 HP 〈<http://www.metro.tokyo.jp/INET/KONDAN/2005/02/DATA/40f2s200.pdf>〉

(52) 御手洗 前掲注(37), p.108.

(53) 吉田泰夫建設省都市局長(当時)答弁(第 71 回国会参議院建設委員会会議録第 5 号 昭和 48 年 4 月 12 日 p.10.) 当初、はり札、立看板の除却要件は、「表示されてから相当の期間が経過していること」及び「管理されずに放置されていることが明らかなこと」の二つであった。

(54) 除却要件は、「管理されずに放置されていることが明らかなこと」のみとされた。捨て看板等が多く、「相当期間」の要件では抑止効果がなく、行政が撤去することにより違反行為を助長しかねないからとされる（御手洗潤「屋外広告物法の理念と運用をめぐる諸問題（一）」『自治研究』83 卷 7 号，2007.7, p.119.）。

(55) 都市・地域整備局公園緑地課「景観と調和した良質な屋外広告物の表示を目指して」『国土交通』45 号，2004.9, p.21.

(56) 高橋健文「都市における美観風致の維持と公衆に対する危害の防止のために」『時の法令』853 号，1974.4, pp.11-12.

であるが、違反公告物の除却は抵抗を排除してまで実現すべきものとは考えられず、非管理・放置の要件を撤廃するのは妥当でないとする⁽⁵⁷⁾。

他方、管理されている屋外広告物についても簡易除却により撤去・保管することができるようにすべきとする論者は、その理由として、管理されているものについて代執行手を執らずに簡易除却するのは行き過ぎとの考えが消極論の背景にあるとしても、実態として、店の前にある放置広告物を撤去できないという問題があること、駐車違反は現場に運転者がいないというだけでレッカー移動が許されており、「公衆に対する危害の防止」(屋外広告物法第4条)の観点から除却する必要があるものや駐車違反並みに邪魔になるものもあること、撤去して保管しておけば財産権尊重の観点からは問題は起きないことを挙げる⁽⁵⁸⁾。

Ⅲ 不法投棄物件の処分の迅速化・適正化

提言の第2項目の2点目は、「不法投棄される自動車・船舶等の発生は後を絶たず、都市自治体ではその処分手続や費用負担に大変苦慮しているところである。このため、条例の定める

手続等により不法投棄物件を迅速かつ適正に処分できるよう、投棄者や所有者の責任、処分費用負担等の明確化を含め関係法律を整備する必要がある。」⁽⁵⁹⁾とする。

1 地方自治体にとっての問題点

自動車を例に挙げると、全国市長会によれば⁽⁶⁰⁾、使用済自動車の再資源化等に関する法律(平成14年法律第87号。以下「リサイクル法」という。)の使用済自動車の引渡義務の施行から3年経過後、全体的には放置自動車の発生件数は減少したが(平成18年度では、データを把握している都市においては約2万台弱の発生)、依然として放置自動車の問題は深刻な問題である。「自動車を使用済自動車として処分するまでのプロセス等に関しては従来までと全く改善されていない現状」にあり、発見から処分までに平均約112日を要しているほか、「都市自治体が負担している処理費用に関する問題も依然として残っており、「外国人による放置・乗り捨て帰国など新たな課題もでてきている。」そこで、①放置自動車の処理に特化した法律を整備し、その際には各都市の実情が反映されるよう条例を担保するものとする、②自動車の放置を禁止する規定と担保規定を設けること⁽⁶¹⁾、③放置自動車を使用済自動車と認定する明確な

57) 御手洗 前掲注37, pp.108-109. また、同, pp.110-114. は、除去の指導後5日間より相当短い期間でも放置されているとの認定が可能であること、管理する者が除却の現場周辺にいとトラブルのおそれがあり、要件緩和には実務上の困難があることを指摘する。更に、条例による対応の可能性については、屋外広告物法第7条第4項第2号が明文で非管理・放置の場合に限っていることから要件の緩和はできず、自主条例による簡易除却類似制度についても表現の自由にかかわること等から消極とする。

58) 阿部泰隆「政策法学演習講座 20 景観法の制定、屋外広告物法の改正」『自治実務セミナー』43巻5号、2004.5, pp.7-8.

59) 全国市長会・検討会 前掲注(1), p.19.

60) 全国市長会「放置自動車の迅速処理等に関する意見—放置自動車に関する各都市の取組状況等の調査結果報告—」(平成20年3月) pp.1-4,11. 全国市長会 HP <<http://www.mayors.or.jp/opinion/iken/documents/h2003houchiiken.pdf>>

61) 罰則を適用実現するには放置した者の特定が必要であり、それにコストがかかるため、捜査が実質的に行われるのかなどその実効性に多くは期待できないと考えられる(Ⅳ1参照)。前掲注60)に付されている「放置自動車の迅速処理等に関する提言」(平成19年1月)においては、ペナルティのリンクが挙げられている。運転免許証の更新とのリンクについては自動車の所有者が法人の場合に困難であり、自動車登録とのリンクについては行為者の特定なしに拒否することが適切かという問題の検討が必要と考える。

基準を示すこと、④放置自動車の責任の所在が明確となるよう、所有者の変更義務の徹底を図ること、⑤特定再資源化預託金を活用した不法投棄対策支援事業の対象については、自治体が撤去した放置自動車すべてとするとともに、移動保管費用、未然防止対策費用等にまで拡大すること、等について改善を求めている。

2 放置自動車の処理の仕組み

放置自動車の処理手続については、放置される場所が道路である場合、道路法等に従い、自動車が車両としての機能を有していると認められるか否かにより区分される。車両としての機能があると認められる場合においては、所有者の意思が確認できないときには自動車登録番号標、車台番号の有無、放置の態様、期間等を総合的に検討して廃棄車両として取り扱う。また、長時間駐車として道路交通法、自動車の保管場所の確保等に関する法律により、所有者が判明しないときには遺失物法により処理されていくことにもなる。車両としての機能を喪失していると認められる場合においては、道路法という放置物件として道路法の規律に従い処理（経済的価値がなく、明らかに廃棄されたと認められるものにあつては廃棄物として通常の維持管理、清掃による処理）をされ、必要な場合には廃棄物の処理及び清掃に関する法律（昭和45年法律第137号。以下「廃棄物処理法」という。）違反事件、物件放置に係る道路交通法違反事件として捜査が行われることとなる⁽⁶²⁾。

一方、リサイクル法は、自動車の使用を終了した使用済自動車について規律しており、所有者が使用済自動車を引取業者に引き渡すことからリサイクル過程が始まり（リサイクル法第8条）、使用済自動車は、廃棄物処理法の規定する廃棄物とみなされ同法の規定が適用される

（リサイクル法第121条）。したがって、使用済自動車が不適正に処分された場合において所有者等が判明しないときは、廃棄物処理法第19条の7及び第19条の8の規定により市町村長等が自ら支障の除去等の措置を講じ、費用の徴収を行うことができることとされている。この場合の費用については、指定再資源化機関は地方公共団体に対し資金の出捐の協力を行うこととされている（リサイクル法第106条第4号）。

法律に基づくこのような処理とは別に、地方自治体の一部には、放置される場所が自治体の駐車場等の所有地又は管理地である場合、美観の保持、生活環境の維持などを目的とした処理条例を制定し、放置自動車を「廃物（廃自動車）」又は「使用済自動車」として取り扱うことにより処理を行っているものがある⁽⁶³⁾。例を大阪府放置自動車の適正な処理に関する条例（平成16年大阪府条例第7号）⁽⁶⁴⁾の仕組みに求めると、正当な理由のない自動車の放置（正当な権原に基づき置くことを認められた場所以外の場所に相当期間置かれていること）を禁止し（第3条）、府有地等に放置自動車があるときには自動車の状況、所有者等を調査し、撤去を促す警告書を貼り付ける。この際、調査のため自動車の施錠を解除することができる（第4条）。放置自動車が府民の安全で快適な生活環境の保全上著しい支障を生ずるおそれがあると認めるときは、当該放置自動車を移動、保管することができる。移動、保管した場合にはその旨を所有者等に通知し、又は公示する（第5条）。放置自動車の所有者等が判明した場合には、撤去の勧告又は勧告に従うべき命令を行い（第6条。違反者は20万円以下の罰金に処せられる（第11条。）、判明しない場合には、(ア)警告書の貼り付けの日の翌日から14日を経過し、かつ、ポイント制の認定基準に従い自動車が運行の用に供するこ

(62) 宮田晃伸「路上放置車両の現状と処理について」『道路行政セミナー』182号、2005.5、pp.4-8；道路法令研究会編『道路法解説 改訂4版』大成出版、2007、p.303。

(63) 前掲注(60)の調査結果によると、条例を制定している市の数は、微増傾向にあり、平成19年は155市である。

(64) 大阪府例規集 HP <http://www.pref.osaka.jp/houbun/reiki/reiki_honbun/ak20112311.html>

とが困難であると認めるときは、廃自動車と認定し、処分する（第7条及び第8条）。(イ)廃自動車と認定することが困難なときは、放置自動車に関する事項を公示し、公示の日から3月を経過した日以降に処分することができる（第8条）。処理に要した費用は所有者等に請求することができる（第9条）。このほか、横浜市放置自動車及び沈船等の発生の防止及び適正な処理に関する条例（平成3年条例第31号）では、廃物判定委員会の判定により廃物認定にいたる手続が規定されている⁽⁶⁵⁾。また、廃物としての処理ではなく、所有者が判明した場合も含めて、「使用済自動車」とみなす手続を整備し、市長が引取業者に引き渡すことによって放置自動車の処理を図る仕組みの条例もある⁽⁶⁶⁾。

3 法整備の検討

全国市長会の要望する放置自動車の処理に関する法整備は、放置自動車の処分の根拠の設定、保管期間の決定の条例委任、リサイクル法に接続する処理手続の位置付け等を内容とするものと考えられる。また、提言は、条例による不法投棄物件の処分の迅速化・適正化のための

法整備を要望している。

先ず、立法事実をどう捉えるかという論点があると考えられる。放置自動車は、リサイクル法を始めとする国法に基づく物件処理制度の対象として規範的には組み込まれている⁽⁶⁷⁾。その制度とは別に、地方公共団体が数ある物件のうちから放置自動車だけを取り出して条例による独自の処理を行っている場合、条例による処分の適正化の必要性があるのかどうかという問題とも関連するが、国の立法を必要とする理由は何であるのかという問題である⁽⁶⁸⁾。なお、条例による放置物件の処分の迅速化を特別法が規定した例は存在する。自転車の安全利用の促進及び自転車等の駐車対策の総合的推進に関する法律（昭和55年法律第87号）は、平成5年に改正され、市町村長が撤去した放置自転車及び放置原動機付自転車の保管、処分等に関する規定等が整備された。同法第6条は、道路にある放置自転車等の処理に関して、市町村長が放置自転車等を撤去することができることを前提に、撤去時の保管とその旨の公示により手続を始め、相当期間経過してもなお返還できない場合において保管に不相当な費用を要するときの

(65) 実務においては、主観的には価値がある物であれば投棄されないはずだと割り切ることが可能ではあるが、客観的に何らかの価値が残っていると認められるときに廃棄物とは認めがたく、放置自動車については、第三者を含めた認定委員会を廃物の認定判断に関与させるとされる。放置船舶については、船舶としての効用を保っているため遺失物として取り扱うことで解決に至るとされている（中山雅仁「横浜市船舶の放置防止に関する条例について」前掲注(36), p.105.）。横浜市例規集 HP 〈<http://www.city.yokohama.jp/me/reiki/honbun/g2020778001.html>〉

(66) 市原市放置自動車の処理に関する条例（平成17年条例第55号）市原市例規集 HP 〈http://www.city.ichihara.chiba.jp/reiki_int/reiki_honbun/ag02008701.html〉；黒川澄夫「行政上の義務履行確保等の事例【事例③】法律に基づく撤去—市原市の事例」『自治体法務研究』2007・春号，pp.68-74.

(67) 自動車を始め放置された物件の処理については、遺失物法の他、個別の空間に応じて道路法等の法律で措置制度が規定されている。一般的な禁止規範としては、廃棄物処理法第16条が「何人もみだりに廃棄物を捨ててはならない」旨規定し、同法は違反行為に係る措置命令等を規定している。盗難の場合を除き、自動車が放置されるのは使用が終了したからと推認されるが、使用済自動車については、リサイクル法により所有者に引取業者への引渡義務が課され、廃棄物処理法が適用されるなど、規範的には完結したシステムが整備されている。使用済自動車の認定は法解釈により解決され、放置自動車は使用済自動車に当たるとして処理を進めるならば、代執行の実施等の法律運用上の問題が顕在化することになると考えられる。

(68) 放置の実態、所有者等への返還の実態、放置自動車の保管場所の確保状況、処理に要する期間、負担などに照らし、地域の生活環境の早期回復・確保と行政の負担軽減の特別の必要性を認め、放置自動車対策を法律により推進することが適切と考えるかどうかであり、廃自動車等の概念を媒介させず、放置自動車そのものの処分を地方公共団体に認め、地域の実態に応じた対応を条例に認めるかどうかという問題と思われる。

売却・代金保管と、買受人がないとき又は売却ができないと認められるときの廃棄処分を認め、6月経過後の所有権帰属、費用負担について規定し、これらの内容と手続を条例事項としている。

次に、不法投棄物件の条例による処分の適正化に関しては、条例は「法令に違反しない限りにおいて」（地方自治法第14条第1項）制定されるべきであるから、法令との関係で検討する必要がある。放置自動車処理条例を例にとると、以下のとおり、いくつかの論点はあると考えられる。①国法と条例に関しては、「両者の対象事項と規定文言を対比するのみでなく、それぞれの趣旨、目的、内容及び効果を比較し」⁽⁶⁹⁾て、法律と条例の間に矛盾抵触がなければ、条例は適法であるとされ、個別の条例ごとに判断することとなる。②市町村長等が放置自動車について廃自動車又は使用済自動車としての処分を行うことは、条例で規定できるかどうかの論点がある。説明の仕方としては、廃自動車としての処理方式については、廃棄物の用語を用いてはいないが、運行の用に供することが困難であることを要件に、廃物認定手続を廃棄物であると

いう状態を確認する手続と理解する見方⁽⁷⁰⁾がある。関連して、廃自動車との認定が困難な放置自動車について、3月を経ると処分し得る根拠は何であるのかという問題もある⁽⁷¹⁾。他方、使用済自動車としての処理方式については、事務管理（義務なく他人のためにその事務を処理すること。民法第697条）によって、所有者本人のために引取業者に引渡すという処分行為が可能であるという見方がある⁽⁷²⁾。③自動車の施錠の解除については、強制調査であり、条例事項と捉えられるのかという論点がある。所有者に措置を要求する必要性が高く、ほかに方法もない場合、実力により調査せざるを得ないと思われる。この場合、刑事責任追及との関連性の有無や、調査の適正さ、プライバシーの保護を担保するために裁判所の関与を必要とするか否かによって条例事項かどうかは判断されることとなると考えられる。④保管費用等の徴収を条例で規定できるのかという論点がある。放置自動車の移動、保管等に要する経費は、所有者等は撤去から特に利益を受ける者ではないから「分担金」（地方自治法第224条）ではなく、地方公共団体の行政上の必要のためにする事務であ

(69) 最高裁昭和50年9月10日判決（刑集29巻8号489頁）。地方分権改革以後、条例の法令遵守義務は、憲法上の地方自治の保障と地方自治法第2条（立法・解釈・運用における地方自治の本旨・役割分担の配慮、自治事務における地域の特性に応じた処理への国の配慮）によって画され、個々の法令が地方自治の保障に照らして正当化される場合にのみ、条例の法令違反があると理解すべきとする考え方があり（斎藤誠「条例制定権の限界」Jurist増刊『行政法の争点 [第3版]』（法律学の争点シリーズ9）有斐閣、2004、p.159. 参照）。

(70) 北村喜宣「沈没船への法的対応－横浜市放置自動車沈没処理条例」『環境法研究』20号、1992.10、p.121。この方式に対しては、リサイクル法において、廃棄物処理法の適用については使用済自動車を廃棄物とみなす旨の規定があること等から、条例において廃棄物として処理する仕組みは検討を要するとの意見もある（田中孝男・名塚昭「放置物件の迅速な処理を目指して」『自治体法務NAV I』16号、2007.4、pp.31-32.）。

(71) 所有者の調査を尽くし慎重に処理するため、不要物たる廃自動車又は無主物と認めるにつき必要と考える期間を置いているとも解される（大阪市建設局管理部路政課「大阪市の放棄自動車対策について」『道路行政セミナー』182号、2005.5、pp.18-20. 参照）。

(72) 福士明 実務条例法務⑭「放置自動車処理条例の考え方」北海道町村会法務支援室HP（<http://houmu.h-chosonkai.gr.jp/siryokan/fukusisi%20jissenjourei14.htm>）条例の規定に基づき行政活動の一環として処理することを事務管理と評価し得るのか、使用済自動車の認定の要件について、法律の委任規定がないときに条例で規定することが認められるのか等の論点があると考えられる。

(73) 兼子仁「放置自転車条例をめぐる法問題 第三回 移送・保管の費用徴収の法的とらえ方」『地方自治職員研修』249号、1986.11、pp.98-99。費用負担の実質的根拠を全く欠くものとはかく、原因者負担について地方税中心主義に反するとして違法視すべきものではないとするものもある。（確井光明「条例による負担金・保証金制度」成田頼明編著『都市づくり条例の諸問題』第一法規、1992、p.80.）いずれにしろ、強制徴収はできない。

るから「手数料」(同法第227条)でもなく、原因者の負担とされるべき経費と考えられる。原因者負担金については、その徴収を確保するための制裁(過料)及び強制徴収制度、不服申立制度の対象として地方自治法の関係条文に規定されていないことから、これを条例で規定できるのかが問題となるが、合理的費用負担である限り認められるとの説がある⁽⁷³⁾。

最後に、提言は条例による不法投棄物件の迅速・適正な処分に関する要望であるが、地方公共団体の負担の軽減のためには、道路法等の法律に基づく違法放置物件措置制度における物件の売却処分の時期の要件についても、個別の分野における返還の実態等に応じて早期化又は条例委任化が適切か否か、併せて検討される必要があると考えられる⁽⁷⁴⁾。

IV 課徴金等の新たな義務履行確保制度の創設等

提言の第3項目は、行政代執行の機能不全や刑罰等の制裁の機能不全という現実に照らし、「経済的手法としての課徴金制度は、制裁的効果が大きいものと考えられる。このため、課徴金制度等の新たな義務履行確保制度を都市自治体が条例により創設できるよう、法制度の整備を検討する必要がある」とする⁽⁷⁵⁾。

1 行政刑罰の実効性

行政法規上、罰則の章を置き、行政上の義

務に違反する行為をした者は、刑法第9条に規定する懲役、禁錮、罰金、拘留又は科料に処する旨を規定することが多い。罰則については、特別の規定がない限り、刑に関する規定、犯罪の不成立等の刑法総則の規定が適用され(刑法第8条)、刑事訴訟手続に則って裁判所により刑罰法令が適用実現される。確定判決で刑の言い渡しを受けると、一定の場合、執行猶予の欠格事由となり、薬剤師の免許等法令によっては資格の制限事由等ともなる⁽⁷⁶⁾。

行政刑罰については、主として行政主体の意識・意欲等の運用上の問題から、機能不全との評価がなされている⁽⁷⁷⁾。具体的には、①制裁としては威嚇力に欠けていること。告発の件数が少なく、公判に至るのは稀で、実刑はほとんどなく、罰金も低額であり、違反行為による利益と比較して制裁としての効果は低い、財産剥奪の苦痛になっていないとされる⁽⁷⁸⁾。特に、公判を開かず書面審理だけで刑を言い渡す簡易な刑事裁判手続である略式手続により罰金が言い渡されると、手続的にも感銘力が期待できないとされる。②行政主体の法意識として、刑事手続に委ねることを好まないこと。相手方との信頼関係の維持が行政目的の達成に必要と考え行政指導を活用する傾向があり、行政犯は犯罪との意識が希薄であること、義務違反の処理を刑事司法機関に委ねるのは行政の役割放棄と考えること、多数の違反の中で一部の者に刑罰を科すことはバランスを欠くと考えること、告発は強権発動として批判を受けるおそれがあると

(74) 宇賀 前掲注(40), pp.72-73. 違法放置物件に関しては、道路法第44条の2等において、滅失・破損のおそれがある場合又は3月経過後なお返還できない場合で、不相当な保管費用等を要するときの売却・代金保管、評価額が著しく低く買受人がないときの廃棄処分、6月経過後の所有権帰属等が規定されている。

(75) 全国市長会・検討会 前掲注(1), pp.19-20.

(76) 金子ほか編 前掲注(5), p.733. 執行を終わり一定期間経過すると刑の言い渡しの効力は消滅する(刑法第34条の2)。

(77) 小林 前掲注(3), pp.13-14. の行政刑罰の機能不全に関する学説等の取りまとめによる。

(78) 条例において定めることができる刑罰の上限は、地方自治法第14条第3項が規制している(2年以下の懲役若しくは禁錮又は100万円以下の罰金、拘留、科料若しくは没収の刑)。北村 前掲注(44)『分権改革と条例』, p.134. の注(26)は、行政刑罰については、法律であっても、条例の上限の規制よりも厳しいものはそれほど多くないとする。なお、2年以下の懲役又は禁錮の刑は公務員職権濫用罪の刑と、100万円以下の罰金の刑は公認会計士等の名称使用違反罪の刑と同じ刑である。

考えること、刑事手続には膨大な時間と労力を要すること等が背景にあるとされる。^③警察及び検察庁は刑法犯事犯の処理で手一杯で、それほど反社会性があるとも思われない行政犯の処理に手がまわらないこと。行政刑罰については、「警察、検察、裁判所という司法関係機関の事務処理能力を考慮することなく、法システムの完結性を確保するだけのために、法文上、極めて安易に利用されたため、殆ど機能していない」⁽⁷⁹⁾と言われる状況にある。

行政法学者が法執行の実態面から見た行政刑罰の機能不全を主に指摘するのに対し、刑法学者は、行政法規における刑罰法規の過剰を批判する。例えば、「刑罰を科すべき行為は犯罪として、刑罰という制裁を科するに値する高度の違法性、有責性を有する行為がその対象でなければならない…行政法規の施行を実行あらしめる手段として必要ときには、それはせいぜい行政罰によって対処すれば足りる」⁽⁸⁰⁾と主張されていた。近年も、制裁としての厳しさから行政刑罰の適用に慎重であり、結果として義務の不履行が放置される問題、適用されても刑罰とはいえ罰金が低額であることから十分な抑止力とならない問題を解決するために、「行政刑罰を抑止力のあるものに改めるとともに、刑罰以外の行政制裁を整備して、刑罰の使用を必要不可欠な事案に限定していくことが必要であ

る」⁽⁸¹⁾との主張がある。

2 課徴金制度等

義務を課す行政主体自身が抑止力のある制裁＝金銭的負担を科するものとして立法化が主張されているものは、課徴金制度、過料制度の拡大及び行政制裁金制度である。

(1) 課徴金制度

課徴金の概念は多義的である。広くは、「国が国権に基づいて収納する課徴金」(財政法(昭和22年法律第34号)第3条)として、罰金、手数料等国民から賦課徴収する金銭的負担を指す。制裁の文脈においては、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律(昭和22年法律第54号。以下「独占禁止法」という。)等が規定する課徴金があり、「行政上の制裁としての機能をより強めたものの、行政主体が違反抑止のために金銭的負担を課すという行政上の措置という法的性格」⁽⁸²⁾をもつとされる。独占禁止法第7条の2及び第8条の3の規定する課徴金は「カルテル・入札談合等の違反行為防止という行政目的を達成するため、行政庁が違反事業者等に対して課す金銭的不利益」⁽⁸³⁾と、金融商品取引法(昭和23年法律第25号)第172条から第175条までに規定する課徴金は「インサイダー取引等の違反行為の抑止を図り、規制の実

(79) 関根 前掲注(40), p.70.

(80) 井戸田侃「行政法規違反と犯罪—行政刑法序説—」団藤重光ほか編『犯罪と刑罰 上』有斐閣, 1968, p.158.

(81) 佐伯仁志「刑事制裁・処遇のあり方」『ジュリスト』1348号, 2008.1.1-15, p.88. かつて法制審議会刑事法部会は、平成2(1990)年、「罰金刑を含む財産刑をめぐる基本問題に関して、引続き検討の上、別途意見を承りたい」との法務大臣の諮問を受け、検討項目に、財産刑の適用範囲として「民事罰等他の社会統制手段で賄えるものを非犯罪化することの可否。行政罰則の見直し・整理」を掲げた。結果的には、将来における財産刑の在り方と密接に関連するとの意見もあり、その検討を待つて検討を行うこととされた。(岩橋義明「財産刑をめぐる基本問題について—法制審議会刑事法部会財産刑検討小委員会の検討結果報告—」『ジュリスト』1023号, 1993.6.1, pp.60-66.)

(82) 金子ほか編 前掲注(5), p.121.

(83) 公正取引委員会 HP <<http://www.jftc.go.jp/dk/katyokin.html>> 竹島一彦公正取引委員会委員長(当時)は、「不当利得相当額以上の金銭をいただく…そうすると行政上の制裁という機能がより強まる…。課徴金というものは、そもそも独占禁止法違反行為を防止するために行政庁たる公正取引委員会が違反事業者に対しまして金銭的不利益を課すというものである。」と答弁している。(第161回国会衆議院経済産業委員会議録第8号 平成16年11月19日 p.6.)

効性を確保するという行政目的を達成するため、…一定の規定に違反した者に対して金銭的負担を課す行政上の措置」⁽⁸⁴⁾とされている。これらの課徴金の賦課対象となる違反行為に刑事処分が行われるとき、刑事罰との併科は憲法第39条（遡及処罰の禁止・一事不再理）に違反しないとされる⁽⁸⁵⁾。

提言のいう課徴金については、違反行為の防止、即ち義務の履行確保の手段と捉える場合、行政代執行法により法律に留保されている手段は限られていると理解する立場からは、条例で導入することは可能と思われる⁽⁸⁶⁾。最近の立法例⁽⁸⁷⁾も含め、独占禁止法等の課徴金については、行政審判手続とセットの仕掛けとなっていることから、審判手続や課徴金の算定と徴収というエンフォースメント・コストが大きくなる問題があり、課徴金の額が低いと抑止効果、コスト・ベネフィットの問題があるとの指摘がある⁽⁸⁸⁾。なお、課徴金は、収入を目的とはしていないものの、地方自治法第9章第3節収入の規定の中には課徴金に係る規定がないため、実効を上げる観点から強制徴収の対象として地方自治法（第231条の3）に位置付ける必要は生ずる⁽⁸⁹⁾。

(2) 過料（行政上の秩序罰）制度の拡大

過料は、行政上の義務に違反する行為をし

た者に対して科される金銭罰をいう。制裁としての金銭的負担である点では、刑罰である罰金及び料料と同じである。他方、過料は、以下の点で罰金等と異なっている。前科とならないこと、不納付に対して労役場留置（刑法第18条は、罰金等を完納しない者に対し労役場留置という換刑処分を規定する。）がないこと、条例又は規則で規定される過料の多額は5万円と高額とはいえないこと（罰金の多額は100万円）、普通地方公共団体の長又は長以外の機関が、相手方に告知し、弁明の機会を与えて処分することにより科されること（地方自治法第14条第3項、第15条第2項及び第255条の3第1項）である。過料と罰金等との使い分けについて、立法にかかわる行政実務においては、「義務違反の態様が、一般社会の法益を侵害する程度に重大であれば、刑罰を科し、単に行政上…の秩序を乱す程度のものであれば、過料を科するにとどめるのが適当だと考えられ」ており、違反行為の重大性により選択するものとされている⁽⁹⁰⁾。ただし、例えば、詐欺等により使用料等の徴収を免れた者に対しては免れた金額の5倍に相当する金額以下の過料を科する規定を設けることができるが（地方自治法第228条第3項）、これに基づく過料は、目的、金額をみると、罰金に類似していると評され⁽⁹¹⁾、地方分権改革後の傾向をみると、過料は罰金とほとんど互換的に用いられ

⁽⁸⁴⁾ 岡田大ほか「市場監視機能の強化のための証券取引法改正の解説」『商事法務』1705号、2004.8、pp.44-53。

⁽⁸⁵⁾ 最高裁平成10年10月13日判決（『判例時報』1662号、1999.3、p.83.）判決は、趣旨、目的、手続が異なることを理由と考えている。これに対して、憲法第39条後段は刑事手続の負担に二重にさらすことを禁止する手続的保障であり、刑事制裁と行政制裁の併科は罪刑均衡（比例原則）の問題とする考え方がある（佐伯仁志「経済犯罪に対する制裁について」『法曹時報』53巻11号、2001.11、pp.3109-3111.）。実定法上は、課徴金と罰金・没収・追徴との調整規定（独占禁止法第51条、金融商品取引法第185条の6）が置かれている。

⁽⁸⁶⁾ 塩野 前掲注(9)、p.210。

⁽⁸⁷⁾ 課徴金制度は、公認会計士法にも平成19年改正により導入された。その性格は、非違反行為の抑止のために金銭的な負担を課す制度とされており、審判手続を経て納付が命ぜられ、違反行為に伴い受け取る監査報酬相当額が課徴金額の計算の基礎に置かれている（三橋葉子「会計監査の充実・強化に向けた監査法人制度等の見直し」『時の法令』1804号、2008.2、pp.43-45.）。

⁽⁸⁸⁾ 白石賢「企業不祥事防止V S ルールなき『事後規制社会』」『自治研究』84巻8号、2008.8、p.102。

⁽⁸⁹⁾ 中原茂樹「条例・規則の実効の確保」小早川光郎編『地方分権と自治体法務—その知恵と力—』（分権型社会を創る4）ぎょうせい、2000、p.137。

⁽⁹⁰⁾ 法制執務研究会編『新訂 ワークブック法制執務』ぎょうせい、2007、p.237。

ているとされる⁽⁹²⁾。

条例が規定する過料の場合には、金銭賦課から強制徴収までを行政主体が自ら行い得、行政内で自己完結したシステムを構成することができる。過料については、違反行為に対する制裁が刑罰であるものについて非犯罪化を行い、過料による制裁に切り替え、社会的非難の程度の大きな行為に対する過料を高額にする、違法行為により経済的利益を得ているときにはスライド制により過料額を上げるという過料制度の拡大を立法論として考え得るとする考えもある⁽⁹³⁾。

(3) 行政制裁金制度

行政上の義務違反に関して、財産的制裁は必ずしも刑罰である必要はないとして、刑罰以外の制裁の活用として、過料の制度を改めた「行政制裁金」の制度の導入が提唱されている。その最大のメリットは、検察の人的資源等の制約を受けないで、専門的知識を有する行政主体が自ら制裁手続を進められることにあるとされる⁽⁹⁴⁾。

提言は、条例に基づく規制の実効性を確保する手段として経済的手法等の新たな義務の履行確保制度を条例で導入することを要望していることから、本稿では、経済的利益のある違反行為に対する課徴金の賦課を含めて制裁としての金銭的負担で行政主体が課すもの（行政制裁金）及び執行罰を条例により定めること（3参照）について、その論点を検討する。

①行政制裁金については、制裁としての性質から、罪刑法定主義、責任主義（責任（非難可能性）なければ刑罰なし）及び罪刑均衡（比例原則）という刑法の基本的な原則が行政制裁一般に妥当すべきとされる⁽⁹⁵⁾。このことから、制裁金の額については、条例の実効性を確保するに足る額であるべきではあるが、制裁による抑止効果を得るためといっても、政策的にいくらかでも高額にすることは許されないこととなる。②制裁手段を罰金から行政制裁金に転換するに当たっては、制裁を刑罰にするか、行政制裁金にするかの切り分けの基準は何であるのかという問題がある。行政制裁は刑事制裁と比べ軽い制裁であるから、重大な違反行為は刑事制裁の対象とは言えようし、行政制裁は刑罰と比べ倫理的色彩が少ないとされることから、反倫理的色彩がメルクマールの候補とはなるが、行政制裁の対象違反行為に社会的非難の要素がある以上は相対的であるとされる⁽⁹⁶⁾。前科としての扱いがなされる違反と区別する、合理的な基準を定立する必要がある。なお、制裁の種類選択については、法の下での平等が求められるため、条例だけの非犯罪化の問題ではなく、国法の罰則の見直しとともに統一的に行う必要があると考えられる。③違反の有無の事実の調査の問題がある。制裁が刑罰である場合には、一旦捜査を行うことが決まれば、検察庁又は警察が、刑事訴訟手続に従い、専門組織として有する捜査能力を用い、時には強制処分を行いながら捜査を遂行する。行政制裁の場合には、違反

(91) 藤田宙靖『行政法 I（総論）第四版改訂版』（現代法律学講座 6）青林書院，2005，p.275。

(92) 北村喜宣「条例の義務履行確保手法としての過料」『地方自治職員研修』496号，2003.4，p.21。

(93) 宇賀 前掲注(15)，pp. 220-221。非犯罪化の線引き等については、行政制裁金と同様の論点がある。

(94) 佐伯仁志「規制緩和と刑事法」『ジュリスト』1228号，2002.8.1-15，pp.45-46。過料制度の拡大と機能としては同じである。

(95) 佐伯仁志「制裁」岩村正彦ほか編『岩波講座 現代の法 4』岩波書店，1998，pp.225-230。

(96) 川出敏裕「交通事件に対する制裁のあり方について」『宮沢浩一先生古稀祝賀論文集 第三巻現代社会と刑事法』成文堂，2000，pp.258-259。また、島田聡一郎「経済刑法」『ジュリスト』1348号，2008.1.1-15，pp.97-98。は、ドイツにおいては、秩序違反法により、刑罰の対象たる犯罪とは区別された秩序違反行為に対して制裁金が科されるが、判例は、犯罪と秩序違反の相違は、限界線上では段階的なものに過ぎず、歴史的な経緯等を踏まえて立法者が判断すべき事柄とし、一定の法益論に基づいて刑罰の適用範囲が一律に画されていないとする。

事実に関する調査を担当する人員等の体制が必要となり、強制調査の権限が必要とされる場合には、法律の整備が必要となり得る⁽⁹⁷⁾。④高額の金銭的負担を課し得る処分であるから、その事前手続について、過料処分に対する弁明の機会の付与（地方自治法第255条の3第1項）で十分かどうかの問題がある。行政手続法においては、不利益処分の事前手続に関して、不利益の大小により聴聞と弁明の手続を区分していることから、聴聞は必要とする意見がある⁽⁹⁸⁾。⑤行政制裁金の納付の確保について、実効性の問題がある。強制徴収については、小さな市町村では、人員規模、人事異動サイクルから執行体制を確立できないこと、地域密着型行政のため住民と行政の距離が近すぎることで、滞納処分のコストパフォーマンスが長期的には悪いこと、強権発動に対する批判的評価があることから、機能障害に陥っており、深刻な状況にあるとされていた⁽⁹⁹⁾。一部事務組合として全県的な滞納整理機構を設け、職員のレベルアップも含めた徴収業務の充実を図っている例もあるように、強制徴収を確実に行うことができる体制の整備が必要と思われる⁽¹⁰⁰⁾。また、合理的な理由が認められる場合には、行政制裁金の納付を何らかの制度とリンクさせることが有効と思

われる。放置駐車違反に係る放置違反金については、行政上の秩序罰であるが、大量に発生する低額の放置違反金の強制徴収コストの問題を解決するため、不納付に対する車検拒否制度を導入している⁽¹⁰¹⁾。

3 執行罰の活性化

義務の履行確保手段の検討対象として、間接強制の有効性を指摘し、立法政策として執行罰（過料）を条例によって創設できるようにすべきとの主張がある⁽¹⁰²⁾。地方分権に伴う事務処理の拡大から実効性確保の必要性があること、条例は民主的自治立法としての性格を有し、強力な制裁である罰則でさえ条例事項とすることから、執行罰を条例事項とすることが適切であるとする。これに関連する論点としては、①過料の額の問題がある。執行罰が有効に機能するためには、過料の額が義務の履行を促すに足だけの額でなければならない。かつて政府内の議論では、執行罰の額については罰金との均衡を保つことが必要と考えられていた⁽¹⁰³⁾。また、執行罰が義務の履行確保方法として必ずしも十分でない理由について、「執行罰は義務履行の強制方法として、過料の威嚇力に頼っているが過料の額が罰金の額よりこえることはバ

(97) 大橋 前掲注(2), pp.125-126.

(98) 宇賀 前掲注(15), p.225. 法律による制度である駐車違反に係る放置違反金（過料の性格）についても、限度額は3万5千円と低額であり、弁明の機会の付与手続により科される（道路交通法第51条の4第6項）。

(99) 山下稔「地方公共団体における納税義務の履行確保」『法政研究』65巻1号, 1998.7, pp.160-163.

(100) 鈴木潮「地方税徴収の実態と広域滞納整理機構の活用について」『地方税』59巻5号, 2008.5, pp.57-65.

(101) 制裁金の一種である交通反則金の納付率が高い理由は、不納付事案には刑事事件として最終的には強制捜査が控えていることにあるとされる（宇賀克也・川出敏裕「対話で学ぶ行政法6—行政罰」『法学教室』254号, 2001.11, p.96.）。制裁金について罰則を維持しつつ、通告による制裁金の任意納付の道を開くという仕掛けもあり得るが、通告制度の合理的必要性が何であるのかが問題となる。通告する行政主体が捜査権限を持たないときには、警察等が違反捜査を確実にやり刑事訴訟手続に乗せることが制度的に担保されないと、交通反則制度のように機能しないと思われる。宇賀 前掲注(15), pp.217-218. は、犯罪に値しない行為を罰する規定を存置することは違憲であることは勿論のこと、不納付で争う場合の訴訟に伴う負担が違反者を納付に誘導するのであれば、納付の任意性に疑問が生ずるおそれがあり、事前手続を充実させる必要性があると指摘する。

(102) 最近の例として、西津政信『間接行政強制制度の研究』信山社, 2006, pp.192-195.

(103) 「司法機関、裁判所が慎重な手続で慎重に審議された結果科される罰金と、行政機関が科する執行罰による過料との均衡がございます。罰金の額を上回って過料を科するということはやはり不適當であろう」大津留温建設省住宅局長（当時）答弁（第61回国会衆議院建設委員会議録第24号 昭和44年6月11日 p.10.）

ランス上むずかしく、罰金の額が低い水準に止まっている現在、過料の額が小さければ威嚇力が少なく、大きければ徴収しにくいという矛盾が生じてくるし、また、過去の実例からみてもそれほど大きな役割を果たしていなかった」とする当局者の説明がある⁽¹⁰⁴⁾。

これに対して、執行罰と罰金は、将来の履行確保のためのものと過去の違反を非難するためのものとして制度が異なることから、額の均衡を要しないとする考え方もある⁽¹⁰⁵⁾。

なお、間接強制を定める民事執行法第172条第1項は、強制金の額について、執行裁判所が「債務の履行を確保するために相当と認める一定の額の金銭」と規定しており、額は、「履行命令に対する違反を阻止し、債務名義上の執行債権を実現させるべく、心理強制の目的に即した執行裁判所の合理的裁量によって決する」と解されている⁽¹⁰⁶⁾。実効性の観点から、考慮要素としては、債務者の資力、債務者がその債務不履行によって受ける利益の剥奪等があるとの意見もある⁽¹⁰⁷⁾。

また、②執行罰の対象とされる義務には代替的作為義務を含ませるべきとの論がある⁽¹⁰⁸⁾。民事執行の分野においては、非代替的作為義務

及び不作為義務のほか、代替的作為義務についても、債権者の申立てがあるときは、裁判所は間接強制の方法により強制執行を行うことを可能としている（民事執行法第173条）。特に、履行内容に幅がある場合には義務者に履行させることは効果的な実現となる。

おわりに

本稿では、全国市長会の検討会の提言に即して条例の実効性確保に係る課題を分析した。地方分権の進展により地方自治体が創意工夫を凝らして地域における行政の実施を図るとき、施策が実効的でなければ画餅に帰する。財政状況が厳しく、行政資源が限られている中で、規制を合理的なものにするとともに、条例による規制の実効性を効果的に確保して、住民の福祉を増進することが課題である。地方自治体における施策の実効性確保については、行政の実効性確保一般の課題の一部をなすが、地方自治体の政策・制度の自由度の拡大や条例制定権の拡充の検討が進められている中、その一環として検討される必要がある。

(すえい せいし)

⁽¹⁰⁴⁾ 浪岡洋一「建築行政と都市計画—建築基準法の一部改正—」『時の法令』739号, 1971.2, p.5.

⁽¹⁰⁵⁾ 宇賀 前掲注(15), p.196; 磯野 前掲注(26), pp.246-247. 前者は、執行罰の過料が行政上の秩序罰たる過料と誤認されやすいので、「執行金」のような名称に変更すべきとする。

⁽¹⁰⁶⁾ 中野貞一郎『民事執行法 [増補新訂5版]』青林書院, 2006, pp.774-775.

⁽¹⁰⁷⁾ 伊藤眞ほか座談会「間接強制の現在と将来」『判例タイムズ』1168号, 2005.3, pp.46-48.

⁽¹⁰⁸⁾ 宇賀 前掲注(40), p.73; 福井 前掲注(49), pp.213-215. は、代執行制度に関して、重大な公共公益性の侵害には代執行で対応させ、それに至らぬ違反には、国民経済的負担を少なくするためにも、簡易迅速で、現実に機能する経済的な賦課金制度（執行罰制度）が適当とする。