

序章

1. 本書の目的

戦後日本における地方自治研究は、中央（国）と地方（自治体）の政府間関係の考察を主要なテーマとしつつ、展開してきたように思われる。地方自治研究における最重要概念は「集権と分権」であったといっても過言ではない。実際、中央地方関係を規定する自治行財政制度に関する研究は、相当程度の業績が積み重ねられてきた。また、その研究成果は、1999年の「地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律」（以下、「地方分権一括法」という）の成立にも寄与しているところである。

このような自治行財政制度論をマクロな地方自治研究とすれば、他方において、地域開発研究や市民参加論等に端を発した個別の自治体・地域に関するミクロな地方自治研究（地域政治論、都市行政論等）も脈々と続いており、ガバナンスや協働に関する議論に発展してきている⁽²⁾。

近年の地方自治の動向に目をやれば、第二期地方分権改革や道州制をめぐる議論が継続していることから、自治行財政制度研究の重要性が衰えること

-
- (1) 日本の中央地方関係に関する研究については枚挙にいとまがないが、辻清明『日本官僚制の研究〔新版〕』（東京大学出版会、1969年）、村松岐夫『戦後日本の官僚制』（東洋経済新報社、1981年）、天川晃「変革の構想」大森彌・佐藤誠三郎編『日本の地方政府』（東京大学出版会、1986年）、村松岐夫『地方自治』（東京大学出版会、1988年）、西尾勝『行政学の基礎概念』（東京大学出版会、1990年）、市川喜崇「中央－地方関係史のなかの分権改革——福祉国家における集権と分権」季刊行政管理研究 112号（2005年）、金井利之『自治制度』（東京大学出版会、2007年）、西尾勝『地方分権改革』（東京大学出版会、2007年）等を参照。
- (2) 松下圭一『シビル・ミニマムの思想』（東京大学出版会、1971年）、西尾勝『権力と参加——現代アメリカの都市行政』（東京大学出版会、1975年）、篠原一『市民参加』（岩波書店、1977年）、中郵章『自治体主権のシナリオ——ガバナンス・NPM・市民社会』（芦書房、2003年）。

はないであろう。ただ、今後、新たな制度研究を進めるに当たっては、ミクロな個別の自治体レベルで、第一次分権改革の効果・成果を実証的・客観的に検証する作業が必要であると思われる。

とりわけ、自治体における「自主立法」や「自主解釈」の状況を検証することが重要である。地方分権一括法の施行によって機関委任事務制度が廃止された。その結果、機関委任事務のほとんどが自治体の事務である自治事務と法定受託事務となった。二つの事務はともに国の法令に違反しない限りにおいて条例制定権の対象とされていることから、条例制定権の範囲が拡大したものと解することができる。⁽³⁾そのため、自治体は、従来の「通達行政」を脱却した「地域における政策主体」として、地域住民の福祉の向上を図るため、自主立法や自主解釈を積極的に活用し、地域の実情に即した自主的な政策を展開することが期待されている。

しかし、分権時代の自治体が、「地域における政策主体」と呼ぶにふさわしい行政活動を実施するためには、住民・事業者等を「パートナー」や「顧客」として扱うだけでは済まされないであろう。自治体が自主的・自立的に法規を立案・執行するようになれば、住民や事業者等が、法規の「違反者」として、また自治体に争訟を提起する「異議申立者」として立ち現れてくる可能性が増大すると考えられるからである。もし、違反者や異議申立者を想定した行政活動が行われないならば、自治体政策の実現が画餅に帰することはいうまでもない。

それにも関わらず、自治体における法の執行過程と訴訟対応過程の実態を観察すると、関係法制度の不備、自治体における法務管理の不手際、職員の事なかれ意識等のために、様々な問題が生じてきている。

本書は、このような問題関心から、自治体における法規違反行為の是正・抑止活動（以下、「行政上の義務履行確保」⁽⁴⁾という）および自治体を当事者とす

(3) 条例制定権に関する新たな動きとして、「上書き権」の議論がある。地方分権改革推進委員会は、2007年11月に「中間的なとりまとめ」を公表し、条例制定権拡大のために、条例によって法令の基準等を補正できる「上書き権」を自治体に許容することを提案した。

る訴訟対応活動（以下、「訴訟法務」という）について現状の分析と課題の整理を行うとともに、分権改革を通じて自治体と住民の関係がどのような方向へと向かっていくのかを展望する。

2. 基本的な視点

本書では、前述の目的を達成するための手法として、法解釈学だけではなく、政治学・行政学の視点も重視する。なぜならば、法解釈学が扱うことのできる範囲には一定の限界があると考えられるからである。

これまで、国および自治体に関する法的問題については、専ら行政法学における法解釈学の視点から論じられることが多かった。確かに法解釈学は、裁判所が判決を下したり行政が立法を行ったりする際に参照されており、現実の司法過程および行政過程で重要な役割を果たしていることはいうまでもない。とはいえ、行政法学における法解釈学が行政法規（行政組織法、行政作用法、行政救済法）の働きを論じる学である以上、その視点には自ら一定の制約がある。

例えば、河川や港湾に許可なく違法に係留された船舶の問題について考えてみよう。違法係留問題は、比較的ありふれた行政上の義務履行確保の事例であり、国の河川事務所や都道府県の港湾管理担当課による強制撤去が実行されている。⁽⁵⁾ 伝統的な法解釈学においてこの問題が論じられる場合には、違

(4) 「行政上の義務履行確保」とは、一般に、義務者である私人が行政上の義務の履行をしないときに、権利者である行政主体が、自ら、義務履行の実現を図ることをいう。ただし、本書では、①典型的な行政上の義務履行確保制度である行政代執行、直接強制、執行罰、行政上の強制徴収に加えて、②違反行為に制裁を課すことで、違反行為の発生を抑止し、間接的に義務履行確保を促す「行政制裁」、及び③行政が義務を命ずることなく実力を行使し、行政上必要とされる状態を実現する作用である「即時強制」についても、便宜上、「行政上の義務履行確保」と表記する。

(5) 筆者が2009年3月に入手した関連記事だけでも、「広島県庁による広島湾の違法係留対策」読売新聞（広島）（2009年3月2日）、「千葉県庁による旧江戸川の違法棧橋・不法係留船の強制撤去」読売新聞（千葉）（2009年3月11日）、「石川県庁による金沢港の違法係留対策」中日新聞（2009年3月12日）などがある。なお、横浜市の違法係留問題を詳細に検討した文献としては、中山雅仁「横浜市船舶の放置防止に関する条例について」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年）98頁以下および「広島湾地域における放置艇対策」本書143頁以下を参照。

法放置物件や違法工作物の撤去・保管・処分等に関する法令（河川法、港湾法、漁港漁場整備法、行政代執行法、民法、遺失物法、または自治体の定めた違法係留対策条例等）、判例、学説等が吟味された上で、問題解決のための法解釈論や立法論が提案されるであろう。

しかし、実際に行政が苦慮していることは、必ずしも法解釈にかかる問題点だけではなく、むしろ放置船舶の撤去のための人員および資金の確保やマリナー（係留施設）の整備等の自治体における行政資源の管理にかかる問題であることが少なくない。例えば、広島県港湾管理課は、平成 21 年度から放置船舶の強制撤去を積極的に実施することを決定したが、そのための措置として、「これまでは毎年約 10 隻程度の強制執行の費用として 250 万円程度の予算を計上していた。新年度予算案では 2,500 万円に引き上げ⁽⁶⁾」⁽⁶⁾ としている。つまり、資金の調達⁽⁶⁾が強制執行のボトルネックになっているのである。

同様のことは自治体の訴訟対応についてもいえる。多くの自治体では弁護士に訴訟代理人を依頼している。能力と気力のある弁護士を確保することは自治体の訴訟対応の成否を決める要因の一つともいわれる。しかし、自治体が訴訟代理人に支払う報酬額が一般的に安いこと、行政の現場の考え方や事件の政治性を弁護士に理解してもらわねばならないこと、行政訴訟は弁護士が慣れ親しんでいる民事訴訟とは異なる点があることなどから、自治体側の条件にあった弁護士を探すことは、大都市圏の自治体にとっても必ずしも容易ではない。自治体の訴訟法務では、弁護士という人的資源の調達が重要な問題となっているのである。

このように、行政上の義務履行確保や訴訟法務に関する問題は、法律上の論点のみならず、ヒト、モノ、カネ、情報という行政資源の調達と配分をめぐる問題としての側面も有する。行政学では違反行為の摘発にどれだけの人員や資金を配分するかという「規制執行活動」の中で論じられてきたところ

(6) 読売新聞（広島）（2009年3月2日）。

⁽⁷⁾
である。

本書では、行政実務家に対するヒアリング調査を積極的に実施することにより、問題の所在を法的要素にのみ還元することなく、より幅広い視角から行政をとりまく実態を考察することとした。これまでの行政法学の蓄積に加えて、政治学・行政学のアプローチを採用することによって、より実態に即した自治体政策のあり方が見えてくるであろう。

(7) 森田朗『許認可行政と官僚制』（岩波書店、1988年）、西尾勝『行政の活動』（有斐閣、2000年）、西尾勝『行政学〔新版〕』（有斐閣、2001年）216～220頁。