

道路占用許可および占用料をめぐる法的課題

中原茂樹*

一般交通の用に供することが道路の本来的な機能であることを前提として、無余地性等が占用許可の要件とされているが、街や地域の活性化、環境や景観の保全・増進等、交通の観点に限られない多様な目的の道路空間利用をも道路本来の目的と捉えることにより、占用許可の要件を見直すべきではないか。占用料についても、景観、環境政策、地域の活性化等に資する取り組みに誘因を与えるための減免や増額を検討すべきである。さらに、占用許可を得ていない不法占有者から占用料相当額またはそれを超える額の課徴金を徴収する制度の創設を検討すべきである。

Legal Issues with Road Occupancy Permits and Occupancy Fees

Shigeki NAKAHARA*

In accordance with the principle that the road's essential function is use for general traffic, one of the requirements for an occupancy permit is that no other space is available. However, it would be beneficial to revise the occupancy permit requirements to recognize the diverse purposes of road space, which cover not only the traffic viewpoint but also the revitalization of urban/local communities and the preservation and improvement of the environment and landscape, as the essential purposes of the road. When viewed from a perspective of diverse purposes for use, the existing system of the occupancy fee also should be reexamined to consider fee reductions, or even waivers, as an incentive for activities conducive to landscape improvement, environmental policy, revitalization of the local community, and other purposes. Conversely, the fee could be raised as an incentive for activities that will accelerate the elimination of utility poles and similar exclusive uses. Furthermore, to address the inequity between a person who obtains a permit and pays an occupancy fee and an illegal occupant with no occupancy permit or fee, a revised system that collects an amount equivalent to the occupancy fee or even adds a surcharge should be considered.

1. 道路占用許可制度の概要

道路は、一般交通の用に供されるのが原則である（道路の一般使用。道路法2条1項は、道路の定義として、「一般交通の用に供する道」であることを要素としている）。しかし、例外的に、電気、ガス、水道、下水道等の事業に係る施設を設置する等のた

めに、敷地の一部が特定の者の独占的な使用に供される場合がある（道路の特別使用）。道路法は、これらの一般使用と特別使用との調整を図るために、道路の占用許可制度について定めている。

すなわち、道路法32条1項は、「道路に次の各号のいずれかに掲げる工作物、物件又は施設を設け、継続して道路を使用しようとする場合においては、道路管理者の許可を受けなければならない」として、1号から7号までの工作物等を規定している。1号は、電柱・電線・公衆電話所・広告塔等（例：派出所、公衆便所、バス待合所）、2号は、水管・下水

* 東北大学大学院法学研究科教授
Professor, School of Law,
Tohoku University
原稿受理 2010年3月3日

道管・ガス管等、3号は、鉄道・軌道等、4号は、歩廊・雪よけ等(例：アーケード)、5号は、地下街・地下室・通路等(例：地下駐車場)、6号は、露店、商品置場等(例：売店、コインロッカー)、7号はその他道路の構造または交通に支障を及ぼすおそれのある工作物等で政令で定めるもの(看板、パーキングメーター、工事用施設・材料、トンネル上または高架道路下に設ける事務所・駐車場・公園、等が政令で定められている)である^{*1}。

占用許可は、道路管理者が公物管理権としての道路管理権に基づいて行うものである。これに対し、道路交通法77条は、道路上で工事または作業をし、広告板、アーチ等を設置し、露店、屋台を出す等の行為をしようとするときは、所轄の警察署長の許可を要すると定めている。これは道路における危険防止、交通の安全と円滑を図るための制限であり、行政法学でいう公物警察としての警察許可に当たる²⁾。行政法学でいう警察とは、社会公共の安全・秩序に対する危険を除去するために人の自由に制限を加える作用を意味し^{3,4)}、組織としての警察の遂行する事務に限定されない(保健所の行う食品衛生行政なども含まれる)が、道路交通の規制は、組織としての警察の任務とされている(警察法2条1項、道路交通法4条以下)。

このように、道路法に基づく道路占用許可と、道路交通法に基づく道路使用許可とは、権限を有する機関も法的根拠も異なる、別個の法的仕組みである。しかし、道路上での工事や露店設営などについては、双方の許可が必要とされるので、両者の権限行使を調整するため、道路管理者と所轄警察署長との協議に関する規定が置かれている(道路法32条5項、道路交通法79条)。

2. 占用許可基準と今後の課題

占用許可の基準については、道路法33条により、①占有に係る物件が道路法32条1項各号(前述)のいずれかに該当するものであること、②道路の敷地外に余地がないためにやむを得ないものであること(無余地性)、③占有の期間、占有の場所、占有物件の構造等について政令で定める基準に適合することとされている。これらの要件、とりわけ②の無余地性の要件については、道路法が、一般交通の用に供することを道路の本来の機能と位置づけた上で(同法1条および2条参照)、例外としての占用許可については、道路の本来の機能を阻害しない範囲内

で、一定の厳格な要件の下に認める立場をとっていることの表れであると考えられる。

ただし、無余地性の要件については、道路法33条2項により、一定の例外が定められている。すなわち、高速自動車国道または自動車専用道路の連結路付属地(インターチェンジ周辺のループ内の土地、料金所の隣接地等の道路区域内の土地)に設けられる利便増進施設(自動販売機、食事施設、購買施設等)については、無余地性の要件は適用されない(同項1号)。このような施設については、高速道路等の通行者のニーズの多様化等を踏まえれば、設置を一概に否定する必要はなく、むしろ設置が望ましい場合もあるためとされている⁵⁾。

また、平成19年の道路法の改正で、道路交通環境の向上を図る活動を行うことを目的とする特定非営利活動法人(NPO)やボランティア団体が設ける並木、街灯等の道路の占用について、無余地性の要件を適用しないこととされた(道路法33条2項2号)。その趣旨は、これらの者がより積極的に道路の区域内に道路の管理上必要な施設等を設けることを可能にすることにより、道路管理者、NPOおよびボランティア団体等が一体となって快適な道路空間を形成することを可能とし、道路交通環境の向上を図ることにある⁶⁾。対象となる施設等には、並木、街灯のほか、政令で定められているものとして、歩行者の休憩用のベンチ、花壇等の緑化施設、高架道路下に設ける自転車駐車場等(ただし、いずれも、高速自動車国道または自動車専用道路は除かれる)がある。

このように、占用許可基準については、一定の緩和が行われているが、一般交通の用に供することが道路の本来の機能であって、これを阻害しない範囲内で占用許可が認められるという前提は、なお維持されていると考えられる。これに対し、今後の検討課題として、街や地域の活性化、環境や景観の保全・増進等、交通の観点に限られない多様な目的の道路空間利用をも、道路本来の目的と捉えた上で(そのために、道路法1条の目的規定を改正することも考えられる⁷⁾)、それらの目的の占用を正面から認めるような基準に改めることが考えられる。もっとも、一般交通の用に供することは道路の目的の原点であるから、利用調整にあたっては、そのことにも留意すべきである⁸⁾。

また、現行制度では、占用物件および占用許可基準

*1 各号についての例示は、参考文献1)、P.219以下による。

は、法令によって全国一律に定められている。しかし、オープンカフェや地域イベント等の利用を想定し、また、近年の地方分権の動向に鑑みると、地域の実情に応じた独自の基準を地方公共団体の条例等で設定する余地を認めることも検討すべきである⁹⁾。

さらに、個別の物件ごとに占用許可を取らせるのではなく、イベント等の主催者に対して、一定の区域を包括的に占有することを認める制度も検討に値しよう¹⁰⁾。ただし、この場合には、包括占有された区域について、道路管理者の管理が行き届かなくなり、交通等の支障が生じる恐れがあるので、包括占有を許可された者に当該区域の管理を適切に行わせるための仕組みを整備する必要がある。

3. 道路占用料制度と法的根拠

道路法39条1項は、道路管理者は道路の占有につき占用料を徴収することができる旨を定めている。その趣旨は、道路法の立法関係者によると、「道路の占有の許可は、特定の者に対して道路を継続的に使用する権利を設定するものであるから、道路管理者は、明文の規定がなくても、許可の条件として道路占有者に占用料の納付義務を課することができるのであるが、本条は、その旨を明確にするとともに、徴収方法等について必要な規制を加えたものである¹¹⁾と説明されている。

しかし、占用料は、国または地方公共団体によって強制的に徴収されるものである（占用料を納付しない者がある場合は、道路管理者は、督促の上、国税滞納処分の例により、強制徴収することができる。道路法73条）ことを重視すると、占用料にも租税法律主義（憲法84条）が及び、法律または条例に基づかなければ、課すことができないという考え方もありうる。この点に関連する判例として、旭川市国民健康保険条例事件最高裁判決（最大判平成18年3月1日民集60巻2号587頁）は、特別の給付に対する反対給付は、憲法84条にいう租税に当たらず、同条が直接適用されることはないが、同条の趣旨が租税以外の公課に及ぶ場合はありうる（ただし、賦課要件を法律または条例にどの程度明確に定めるべきかなど、その規律の在り方については、当該公課の性質、賦課徴収の目的、その強制的度合い等を総合考慮して

判断される）としている。また、このような憲法論とは別に、地方公共団体が徴収する使用料・手数料については、地方自治法228条1項によって、条例主義が採られている。

このように、道路占用料にも憲法84条の租税法律主義の趣旨が及ぶ可能性があり、また、地方公共団体が徴収する占用料については、地方自治法により、条例で定める必要があるとされている。この点につき、道路法は、上述のとおり39条1項で占用料徴収の根拠を定めるとともに、同条2項で、「占用料の額及び徴収方法は、道路管理者である地方公共団体の条例（指定区間内の国道にあっては、政令）で定める」と規定しており、上述の憲法および地方自治法の要請を満たしていると解される。この規定の趣旨は、道路法の立法関係者によると、「それらが国民の利害に関係のある事柄であるので慎重に定めることとし、特に地方公共団体が占用料の帰属主体である場合には、議会の関与をまって住民の意思を十分反映させるためである¹²⁾とされている。なお、この条例には地方自治法228条3項の適用があり、詐欺その他不正の行為により占用料の徴収を免れた者に対し、過料を科する規定を設けることができる。

4. 占用料の算定と政策目的による減免・重課の可否

一般に、国や地方公共団体による使用料・手数料の徴収については、相手方が受けた利益を徴収するという考え方と、給付に要した費用を徴収するという考え方がある¹³⁾、占用料の法的性質についても、対価説と報償説という二つの考え方がある。前者は、道路の利用によって占有者が受ける利益を徴収するという考え方であり、後者は、道路の管理は住民一般の負担において行われるものであるのに、占有は、特定人に特別の使用を許し、かつ、道路の管理費用を増加させるものであるから、費用の一部を徴収して負担の公平を図るという考え方である。これらの説は、道路管理権の公権的な側面と私権的な側面のそれぞれに対応しており、いずれか一方が正当というものではないが、具体の占用料の算定に当たっては、土地の使用について現に明確な受益が発生していることに着目し、原則的には対価説によることが妥当と考えられている。すなわち、

占用料 = 占有面積 × 道路の価格 × 一定の使用料率
という算定式を基本とし、上空または地下の占有、

* 2 ドイツでは、前者を「等価原則」、後者を「費用補填原則」とよび、これらが憲法上の原則といえるか否かが論じられている。参考文献13) 参照。

* 3 以上につき、参考文献1)、pp.277-278参照。

高架下占用、地下街および地下室を設ける場合等については、さらにこれに修正を加えて算出される*3。

では、現行制度を改正して、景観、環境政策、地域の活性化等に資する取り組みにインセンティブを与えるために、占用料を軽減したり、逆に、無電柱化の推進等のインセンティブを与えるために、占用料を増額したりすること¹⁴⁾は、認められるであろうか。思うに、上述の対価説および報償説は、占用料が料金としての性質を有することから導かれる原則であるが、対価や費用の徴収という性格が一部でも含まれていれば、徴収額が対価や費用の一部に過ぎなかったり、逆にそれを上回るものであったりしても、当該占用を完全に抑止するほど高額に設定される（その場合には、理論上、占用料収入はゼロになってしまう）のでない限り、料金としての性格はなお失われまいと考えられる*4。したがって、占用料の軽減や重課によって、上記のような誘導目的を追求することは可能であると解される。

ただし、占用料算定にあたっての透明性、公正性が確保されるよう、明確な基準を定める必要がある。また、当該政策目的が合理的なものかどうか（憲法適合性を含む）に注意する必要があるし、目的は合理的であるとしても、そのための手段として占用料の減免・重課が合理的かどうか（禁止・義務づけなど、他の手段との比較を含む）を検討する必要がある*5。例えば、無電柱化の推進については、目的自体は合理的であるとしても、その手段として、電柱の占用料を引き上げる以外に、端的に、電柱の占用を許可しないという方法も考えられる*6。占用料の引上げのほうがマイルドな手段であるが、この方法だけでは、長期的な誘導効果は期待できるとしても、短期的な目標達成は不確実である。これに対し、電柱の占用許可を与えない方法は、より直截的であるが、地中化の条件が整わないまま実行されれば、混乱を招く恐れがある。したがって、目標達成の緊急性や可能性を総合的に考慮して、両者の手段を使い分け、あるいは組み合わせるべきであろう（ほかにも、補助手法や協定手法などが考えられる）。

なお、2. で述べたように、占用許可基準（道路法33条）を見直し、多様な目的の占用や地域の実情に即した占用を柔軟に認めることとした場合、占用料についても、それに見合った柔軟な設定を可能にすべきであろう。例えば、営利目的の占用についても柔軟に認めた場合、対価説からは、占用料をそれに見合った高額のものとするのが考えられる。ただし、

現行の売上収入額を勘案した占用料（道路法施行令19条1項、同法施行規則4条の5の2）は、高速自動車国道や自動車専用道路における休憩所等の道路の閉鎖性により独占的な利益が得られる等の、特殊な占用に対して適用されており、このような特殊な事情のない他の収益的物件に対し、占用者の努力による利益をどこまで徴収すべきかという問題がある¹⁵⁾。

5. 道路の不法占有と占用料相当額の徴収

占用料は占用許可を得た者から徴収されるものであるから、占用許可を得ていない不法占有者から徴収することはできない。しかしこれは、適法に占用し、占用料を徴収されている者との比較において、不公平ではないかという問題がある¹⁶⁾。

この問題の一つの解決策として、占用料相当額を不当利得として不法占有者から徴収することが考えられる。これについて、最判平成16年4月23日民集58巻4号892頁（はみ出し自販機事件）は、「道路管理者は道路の占用につき占用料を徴収して収入とすることができるのであるから、道路が権原なく占有された場合には、道路管理者は、占有者に対し、占用料相当額の損害賠償請求権又は不当利得返還請求権を取得するものというべきである」と判示している。この事案における都道敷にはみ出した自動販売機の設置については、占用許可を申請したとしても許可基準を満たさず、占用許可が得られないから、占用料徴収の対象となりえないのではないかが問題となるが、本判決は、占用料相当額の損害賠償請求権または不当利得返還請求権の成立を認めた。この点については、学説上も、当該公共物が客観的、潜在的に有する私物としての価値が不法占拠によって侵害されているのであるから損失ないし損害があるという積極説が有力であるが¹⁷⁾、上記判決は、最高裁として初めて積極説を採用することを明らかにしたものである¹⁸⁾。したがって、不法占有者は占用許可を得ていないがゆえに占用料徴収の対象となしえないのではないかという問題は、少なくとも実体的には、判例・学説上、克服されているといえる。

しかし、徴収手続に着目すると、占用料については行政上の強制徴収の対象になる（道路法73条）のに対し、不法占有者に対する占用料相当額の徴収は民事訴訟によってしかなしえない点で、なお不均衡で

*4 参考文献13)、P.188を参照。

*5 参考文献15)を参照。

*6 参考文献7)、P.20を参照。

はないかが問題となる。そこで、立法論として、不法占有者から占用料相当額を徴収する課徴金制度を創設することが考えられる¹⁹⁾。それによって、不法占有者からも占用料相当額(の課徴金)を行政上の強制徴収によって徴収することが可能となり、適法に占用許可を受けた者との不均衡は徴収手続面でも解消される。

さらに、不法占有を抑止するという観点からは、占用料相当額よりも高額な課徴金を課すことも考えられる^{*7}。すなわち、占用料相当額を徴収するだけでは、適法に占用許可を得た場合と同じ利益状態に置くに過ぎず、不法占有を抑止する効果としては不十分である。もっとも、不法占有者に対しては、道路法上の監督手段(同法71条)をとることが可能であるし、罰則規定(同法100条1号)もある。しかし、それらの執行は、実際には必ずしも容易ではない。そこで、そのような手段とあいまって行政上の義務履行を確保する手段として、課徴金制度を導入することが考えられる^{*8}。

上記のような観点から、占用料相当額よりも高額な課徴金を課す制度を導入することは、法的に許容されるであろうか。4. で述べたように、占用料についても、一定の政策誘導目的追求のために、対価や費用を超える額に設定することは可能であると解されるが、ここで問題としている課徴金は、占用料そのものではないので、対価や費用と一致すべき必然性は、より一層小さいと考えられる。すなわち、不法占有による利益の剥奪にとどまらず、不法占有抑止の実効性を確保するために必要な一定の割増を行うことも、賦課の目的との関係で不必要または不相当に重い負担を課すものでない限り、許されると解すべきである。その際、上述の不法占有に対する罰則と併科されたとしても、必ずしも二重処罰禁止(憲法39条)に反しないと考えられる。これらの点については、独占禁止法や金融商品取引法における課徴金に関するのと同様の議論が妥当すると考えられる^{*9}。

おわりに

*7 佐藤は参考文献16)、P.184で、重加算税との対比から、3割ないし4割程度の割増を提案している。

*8 行政上の義務履行確保手段としての課徴金制度は、独占禁止法、金融商品取引法等において導入されている。参考文献20)、P.77頁以下を参照。

*9 行政上の義務違反に対する課徴金と比例原則および二重処罰禁止との関係については、参考文献21)、P.233以下(P.241以下)およびそこに引用された文献を参照。

以上、ごく限られた論点についてはあるが、道路占用許可および占用料をめぐる法的課題について検討してきた。今後の道路法制の見直し作業に資するところがあれば幸いである。

参考文献

- 1) 道路法令研究会『道路法解説(改訂4版)』大成出版社、2007年
- 2) 塩野宏『行政法Ⅲ行政組織法(第3版)』有斐閣、P.344、2006年
- 3) 小早川光郎『行政法 上』弘文堂、P.34、1999年
- 4) 塩野宏『行政法Ⅰ行政法総論(第5版)』有斐閣、P.9、2009年
- 5) 前掲書1) P.253
- 6) 道路法令研究会『改正道路法の解説Q&A』ぎょうせい、P.62、2008年
- 7) 国土交通省道路局『人間重視の道路創造研究会報告書』P.8、2009年
- 8) 前掲書2) P.349
- 9) 前掲書7) P.19
- 10) 国土交通省道路局『第6回人間重視の道路創造研究会説明資料』P.26、2009年
- 11) 前掲書1) P.277
- 12) 前傾書1) P.280
- 13) 中原茂樹「金銭賦課を手段とする誘導の法的構造および統制」本郷法政紀要3号、P.188、1994年
- 14) 前掲書10) P.28
- 15) 国土交通省道路局『道路占用料に関する調査検討会報告書』P.10、2007年
- 16) 佐藤英明「不法占用物件に係る占用料相当額の徴収について」野村好弘、小早川光郎編『道路管理の法と争訟』ぎょうせい、P.177以下、2000年
- 17) 大野重國「自動販売機による公道の不法占拠と不当利得—いわゆるはみ出し自動販売機訴訟第1審判決」平成7年行政関係判例解説、P.138
- 18) 杉原則彦『最高裁判所判例解説民事篇平成16年度(上)』P.268
- 19) 前掲書16) P.183
- 20) 中原茂樹「課徴金制度の現状と課題」『行政上の義務履行確保等に関する調査研究報告書』日本都市センター編、2006年
- 21) 中原茂樹「証券取引法上の課徴金について」『現代の行政紛争〔小高剛先生古稀祝賀〕』成文堂、2004年