

公物法制における道路法の位置づけと課題

小幡純子*

本稿は、道路法がわが国の公物管理法の中でどのような特徴を有しているか、その位置づけを明らかにした上で、古典的公物管理法の限界、それを越えた新たな公物管理のあり方について、道路法の課題として提示したものである。道路が、国民のために利便性の高い有用な公物として機能するために、道路法およびその運用をすみやかに変えていくことが望まれるところである。

Position and Issues with the Japanese Road Act in the Law System of "Public Chose"

Junko OBATA*

This paper first clarifies the characteristics of the Road Act in comparison with other laws concerning "public chose" (public property) management in Japan and how the Road Act fits into this set of laws. It then presents the limitation of traditional legal approaches to public property management and outlines the desired characteristics of a new type of public property management that extends beyond those limitations, in order to highlight the issues with the Road Act. It is hoped that the Road Act and its application will be promptly revised in order for roads to function as public property that is highly convenient and useful for people.

1. 序

わが国の公物法は、ドイツ・フランスの行政法において、固有の法概念を有する公物法を伝統的に基盤としている*1。英米法系では、逆に、大陸法およびわが国のような公物法は存在しないといわれている。当然、道路・河川・港湾・空港・海岸などは存在し、それらの管理は行われているが、それらを統一して、公物法として理論化することはなされていない*2。

公物法を一つの理論として論ずる意味については、公法・私法の区別が存在した歴史的経緯や、道路・河川・海岸・港湾・空港・漁港等を整備してい

く過程での行政の固有の権限の必要性などの時間的推移を含めて議論が必要なところである。公物理論に関しては、フランスにおいても公所有権の意義が論争テーマとなり*3、わが国行政法学説上でも、公物管理権の根拠が、公所有権をめぐる学説上の一大テーマとなったが*4、本稿では、このような学説上の議論に立ち入ることは趣旨に沿わないと考えるので、わが国の公物(特に公共用物)をめぐる実定法の状況を中心として、その中での、道路法の特徴を検討して、実定公物法制の中での道路法の位置づけ、およびその課題を明らかにしていくこととしたい。

2. 公物管理法の意義

2-1 公物の機能管理と財産管理

公物については、それが公共の用あるいは公用に供される物であることにかんがみれば、物の財産としての管理があるほか、公物としての機能管理

* 上智大学法科大学院長・教授
Dean, Professor,
Sophia Law School
原稿受理 2010年4月8日

が重要な意味を有する。両者は必ずしも、明確に峻別できない場合もあり、公物管理法が実定法上制定されていない場合には、国有財産法や地方自治法等の財産管理法が機能管理まで含めて、法源として適用されることになるが、道路などの公共用物については、多くの場合、それぞれ公物管理法が制定されており、その限りでは、通常、財産管理のための規律を定めた国有財産法や地方自治法を適用する必要性は乏しいといえよう*5。

公物の保存・管理のための法的権限が公物管理法の中で制定されている場合には、公物管理者は、公物の所有者・占有者として民法の規定を用いる必要はなく、公物管理権限を行使することによって、公物の機能維持をはかることが可能である。もっとも、場合によっては、機能管理と財産管理が明確に峻別されないうえに用いられる場合も存するが*6、通説的公物管理法の理解によれば、公物の機能管理のために、特に公物管理権限が付与されたものであるため、実定法として公物管理法が制定されていれば、当該法律が、第一次的な公物の機能管理を果たす役割を担

うことになる*7。

2-2 古典的公物管理法の意義

古典的公物管理法においては、一般に、公物の供用開始から供用廃止まで、公物の供用目的を十分に發揮させるための障害防止、規制、占用の調整等の諸規定が含まれていると解されてきた。公物管理法上通常含まれていると伝統的に考えられてきた内容は、以下のとおりである*8。

公物の範囲の確定(道路法18条1項)

公物の維持・修繕(道路法13条)

公物に対する障害の防止(道路法43条)

公物隣接区域に対する規制(道路法44条)

他人の土地の立入、一時使用(道路法66条)

使用関係の規制(占用許可等)(道路法43条、46条、32条)

これらはいずれも、上記に記したように、現行道路法上の規定として存在しているため、道路法は古典的な公物管理法の典型であるといえることができる。

このような古典的公物管理法は、公物の本来の供用を確保することを主眼において定められたものであったため、そこで定められる公物管理権の内容のカatalogは、今日的視点からみると、かなり限局さ

* 1 広岡隆「公物法理論の省察」『公物法の理論』ミネルヴァ書房、P.32、1991年。「ドイツ公物法について」塩野宏『オットー・マイヤー 行政法学の構造』有斐閣、P.210、1962年。磯村篤範「ドイツ行政法学における公物法理論の展開」『大阪教育大学紀要』38巻1号、2号1989年、90年。土居正典「公物法理論成立史」『秋田法学』10号～17号1989～1991年。大橋洋一「公物法の日独比較研究」『行政法学の構造的変革』有斐閣、P.207、1996年。小幡純子「フランスにおける公物法」『公法研究』51号、P.238、1989年。小幡「公物の有効利用と公物占有権—フランス公物法の変容を中心として—」『上智法学論集』41巻3号、P.33、1998年。

* 2 荏原明則「アメリカにおける水・沿岸・公有地の利用と管理」『公共施設の利用と管理』日本評論社、P.29、1999年。塩野宏『行政法Ⅲ【第三版】行政組織法』有斐閣、P.308、2006年参照。

* 3 フランスにおいて、19世紀公物理論は、公共用物に限定する狭い公物概念の下で展開され、公物は所有権の対象となりえないとして、所有権の排除をもって公物・私物の区別を行った(Y.Proudhon, *Traité du domaine public*, 1833, t.1 P.266)。そこでは、国は公物を委託された公物の保護者・管理者として存在し、真の所有者は公衆という観念的存在であるとされた(Ducrocq, *Cours de droit administrative et de législation française des finances*, t.4.7 éd.1900, P.85)。その後、フランスにおいては、公物概念が拡張された上で、公所有権論(propriété publique)が通説化され、私的所有権とは異なる要素をもった公所有権が観念され、特に、公物保護のための特別の制度、差押え、時効取得の対象からの排除などが特徴とされ、行政に対しても、供用目的との関連での公物利用の制限が課された(A.de Laubadère, *Traité de droit administratif*, t.2.8 éd.1986, P.146)。小幡「フランスにおける公物法」『公法研究』51号、P.239。

* 4 わが国でも、公物管理権の根拠としての公所有権説(美濃部達吉『日本行政法下巻』有斐閣、P.785、1936年)が展開されたが、それに対して、公物管理権は、所有権とは別に、実定法の定めによって与えられた包括的管理権能であるという見解が論じられた(田中二郎『新版行政法中巻(全訂二版)』弘文堂、P.317、1976年。原龍之介『公物管造物法(新版)』有斐閣、P.219、1974年。塩野『行政法Ⅲ』P.333)。

* 5 この問題については、塩野『行政法Ⅲ』P.315。なお、森田寛二「国有財産法の理解に関する疑問(下)」『自治研究』74巻3号、P.9、1998年も参照。

* 6 多くの場合、公物管理者である行政主体が道路敷地等の所有権を有しているため、道路敷地上の妨害排除などは、所有権等の権原を用いて行うことも可能である。例えば、道路上のみ出し自販機の除去等について、道路法ではなく、私法上の権原に基づく除去が肯認された例も存するため、機能管理と財産管理を明確に分化することが困難な場合も存することは指摘できよう(小幡純子「はみ出し自販機による道路不法占有者に対する債権不行使と住民訴訟」『私法判例リマックス』日本評論社、31号(2005下)、P.50、2005年)。

* 7 なお、実定法である公物管理法に拠りすぎることにについて、現在の公物法理論が実定法万能主義であるとの批判もみられる(磯部力「公物管理から環境管理へ」『国際化時代の行政と法(成田頼明先生退官記念)』良書普及会、P.43、1993年)が、本稿では、現行道路法についてその課題を明確にするため、実定法である公物管理法を考察対象とするものである。阿部泰隆『行政法の解釈』信山社、P.297、1990年。

* 8 塩野『行政法Ⅲ』P.336、原『公物管造物法』P.220参照。

れたものであるというべきであろう。すなわち、公物の存在自体やその供用目的に沿って利用された結果生ずる影響－多くが環境に対するマイナスの影響となる－については、公物法理論の視野に入れられておらず、それらに対する対応は、公物管理権のカタログの中には含まれていなかった*9。それに対して、今日では、公物をめぐる環境への配慮等の視点が不可欠になっているため、この点は、古典的公物管理法に存する限界としてとらえる必要があり*10、かつ、これに忠実に実定法化された道路法においても、同様な限界が存することは認識されるべきであろう。

わが国で、いわゆる公共用物といわれているものは道路のみならず、河川、海岸、空港、港湾、漁港などさまざまな種類がみられ、それぞれ公物管理法が制定されているが、それらは、必ずしも道路法のような古典的公物管理法ではなく、目的規定に新しい視点を採り入れたり、あるいは、新たな仕組みでの利用促進をはかるなど、公共用物の種類によって多様な法律構成になっている。

以下では、わが国現行法の公物管理法について主なものを概観していくこととしたい。

3. わが国の公物管理法の概観

3-1 現行公物管理法概観

わが国に現在存する公共用物については、道路法、河川法、海岸法、港湾法、空港法、漁港漁場整備法などの公物にかかわる個別実定法が存する。それぞれ、公共用物の性格に応じ、また、法律を所管する省庁による特徴もみられるところであるが、ここでは、道路法をはじめとして、順次その概略を簡単にみていくこととしたい。

1) 道路法

【目的規定】道路法では、道路網の整備を図るため、路線の指定・認定、管理、構造、保全、費用の負担区分等に関する事項を定め、交通の発達に寄与し、公共の福祉の増進を目指すものとされている(1条)。このように、目的規定は、道路網の整備、交通の発

達に言及されているにすぎないが、道路法の他の条文の随所に、道路の交通の利用を確保することが目的であることをうかがわせる規定がおかれている。

例えば、一般交通の用に供する必要がなくなったと認める場合に、路線の廃止を定め(10条)、道路の構造は、通常の衝撃に対して安全で、安全かつ円滑な交通を確保することができるものであることとし(29条)、道路占用許可基準において、道路の構造または交通に支障を及ぼす虞の認められる場合に許可を要するとされ(32条)、車両の能率的な運行を図るために道路の占用禁止・制限区域の指定(37条)が可能であり、何より、道路管理者は、道路を常時良好な状態に保つように維持、修繕し、一般交通に支障を及ぼさないように努めるものとされている(42条)。また、道路の構造・交通に支障を及ぼす虞がないように、道路に関する禁止行為(43条)、車両の積載物落下の予防(43条の2)、沿道区域の指定(44条)、違反放置物件に対する措置(44条の2)、道路標識の設置(45条)、通行の禁止・制限(46条)、通行車両の制限(47条)などの規定が設けられている。このような規定振りから、道路法においては、安全かつ円滑な交通の確保が目的とされていることは明確になっているといえよう。

道路管理者は、それぞれの道路の種別によって、国土交通大臣、都道府県、市町村とされ、いずれも国・地方公共団体が公衆の利用に供される道路の供用を確保する責任を負っている。

また、道路の利用関係の調整としては、占用許可の規定が設けられており、具体の占用物件について法律の条文で詳細に規定しているのが特徴的である(32条)。さらに、他人の土地の立入または一時使用(66条)、道路管理者の監督処分(71条)の定めもおかれている。

他方では、自動車駐車場の駐車料金(24条の2)、有料の橋・渡船施設(25条)などの有料の施設のほか、道路の立体的区域(47条の5)に関する特別の定めをおくほか、自動車専用道路(48条の2～)、自転車専用道路(48条の13～)についての規定がおかれ、一般的道路管理の原則の特例が定められるに至っている*11。

以上のように、道路法は、古典的な公物管理法の内容がほぼ揃えられており、伝統的な公物管理法の典型的性格を有しているということができよう。

2) 河川法

【目的規定】河川法は、洪水、高潮等による災害の

*9 塩野『行政法Ⅲ』P.338参照。

*10 保木本一郎「公共施設をめぐる法的諸問題」『公法研究』51号、P.205、1989年。松島諒吉『現代行政法大系第9巻』有斐閣、P.290、1984年。塩野宏『行政組織法の諸問題』有斐閣、P.323、1991年。同『国土開発(筑摩現代法学全集54巻)』筑摩書房、P.174、1976年。

*11 道路法令研究会『道路法解説(改訂4版)』大成出版社、2007年。

発生の防止、河川の適正な利用、洪水の正常な機能の維持、河川環境の整備と保全がなされるよう河川を総合的に管理することが目的とされ、国土の保全と開発に寄与、公共の安全を保持することが究極的な目的として掲げられている。

河川については、一級河川、二級河川の種別に分かれ、その指定がなされ(4条、5条)、それぞれについて、河川管理者として、国土交通大臣または都道府県知事が定められている(9条、10条)。河川整備の計画として、河川整備基本方針(16条)、河川整備計画(16条の2)の策定についての定めをおき、意見聴取や公聴会等の住民参加手続の規定もおかれている。

河川区域の画定(6条)、河川管理上支障を及ぼす虞のある行為の禁止・制限(29条等)、河川保全区域の指定と行為制限(54条、55条)、洪水時の緊急措置(22条)、監督処分(75条)、立入り等(89条)が定められているほか、河川の流水を私権の目的から外し(2条2項)、流水の占有・河川区域内の土地の占有の許可制度(23条、24条)を敷いているのは、古典的公物管理の仕組みによるものである。その他、利用調整について、許可工作物についての規定(30条)や、水利調整の規定(38条～)、ダムに関する特則(44条～)、河川立体区域(58条の2～)などの特別の利用規定が設けられている。

このように、河川においては、古典的公物管理法としての内容が含まれているほか、河川整備計画の策定や、環境の側面を盛り込み、新しい形の公物管理法としての性格も備えているのが特徴である。基本的には、河川管理の機能としては、災害の発生の防止、適正利用、河川環境の整備と保全が掲げられており、洪水等の危険が内在している河川を治水管理するとともに、水資源として有効に利水管理を行うものであるが、いずれについても環境の視点を含むことが明文化されている^{*12}。

3) 海岸法

海岸法は、自然の海岸について主にその保全のための公物管理を定める公物管理法であるが、共管(建設省河川局、運輸省港湾局、水産庁、農水省構造改善局)の法律として、平成11年に海岸法の大改正が行われた^{*13}。

【目的規定】海岸法は、津波、高潮、波浪その他海水または地盤の変動による被害から海岸を防護するとともに、海岸環境の整備と保全、公衆の海岸の適正な利用を目的としている(1条)。

平成11年の法改正によって、従来の海岸保全区域に加え、一般公共海岸区域が創設され、すべての海岸について、公物管理権が及ぶようになった。わが国の海岸が、本来的に不特定多数の利用に供される公共用物であることを前提として、従来公物管理権が及んでいなかった一般公共海岸に対しても、公物としての規制を及ぼしたものであるが、同時に、海岸環境の整備も目的に加えられた。

海岸に関する計画の策定として、海岸保全基本方針、基本計画が定められ(2条の2、2条の3)、海岸法においても、意見聴取や公聴会等の住民参加手続が規定されている。

海岸保全区域における管理者(5条)、一般公共海岸の管理者(37条の3)は、都道府県知事あるいは市町村長とされている。海岸保全区域の占用許可(7条)、行為規制(8条)、監督処分(12条)を定めると同時に、海岸管理施設については、海岸管理者以外の者の施行する工事・整備(13条)を認め、そこでの海岸保全施設の管理についての監督処分(20条)を定めている。一般公共海岸についても、同様に、占用許可(37条の4)、行為の制限(37条の5)等の規定が整備された。

このように海岸については、一般公共海岸を含め、海岸環境の整備と保全という観点から、海岸全体に公物としての機能管理を及ぼすように改正がなされたことが特徴としてとらえられよう。

4) 空港法

【目的規定】空港法では、空港の設置・管理を効果的かつ効率的に行うための措置を定めるものとされ、環境の保全に配慮しつつ、空港の利用者の便益の増進を図り、航空の総合的な発達、わが国の産業・観光等の国際競争力の強化、地域経済の活性化、その他の地域の活力の向上に寄与することが目的とされている(1条)。最近の情勢にかんがみ、環境の保全への配慮も目的規定に加えられている^{*14}。

*12 「河川法について」河川環境財団編『解説河川環境第4版』1989年。

*13 海岸法は、共管(建設省河川局、運輸省港湾局、水産庁、農水省構造改善局)の法律として、平成10年12月25日の海岸管理検討委員会(筆者も委員として参加)の「海岸管理のあり方について」の提言を受けて、大改正された。成田頼明「新たな海岸管理のあり方」『自治研究』75巻6号、P.13、1999年。塩野宏「法定外公共用物制の改革」塩野『法治主義の諸相』有斐閣、P.492、2001年参照。

*14 空港法は、2005年に、空港整備法から大改正されたものである。

空港法は、古典的公物管理法とは異なり、公物管理の定めをほとんど置かず、多くの部分が基本方針等に委ねられている。すなわち、空港の設置・管理に関する基本方針を国土交通大臣が定めるものとし(3条)、その中で、空港の設置・管理、整備、運営、周辺地域との連携の確保、空港相互間の連携、周辺の騒音その他の航空機の運航により生ずる障害の防止等、必要な事柄が定められることになり、関係地方公共団体の意見の申し出も法定化されている。

空港管理者の定め(4条～)のほか、空港管理者による空港供用規程の策定(12条、国土交通大臣の認可)が定められ、着陸料(13条)、協議会(14条)等の定めについては、空港に特有の規定である。

また、空港の機能を発揮させるため、空港機能施設事業者を指定して、旅客・貨物取扱施設や給油施設の建設・管理を行わせることとし(15条)、空港機能施設を民間事業者委ねている。それに伴い、指定空港機能施設事業者に対する監督命令(19条)、指定の取消し(21条)等も規定されている。

このように、現行の空港法には、典型的な公物管理権についての規定がほとんどなく、基本方針、空港供用規程によって定めることとされており、また、空港の機能を発揮させるため、指定された民間事業者の空港機能施設の仕組みを作り、民間施設と相俟って空港の機能を発揮させる手法がとられているといえる。

5) 港湾法

【目的規定】港湾法では、交通の発達、国土の適正な利用と均衡ある発展に資することを目的とし、環境の保全に配慮しつつ、港湾の秩序ある整備と適正な運営を図ること、航路の開発・保全が、具体的な目的として掲げられている(1条)。港湾法においても、環境の保全に配慮するとの文言が明確におかれている。

港湾管理者は、港湾計画を定めることとされるが(3条の3)、港湾法では、港湾管理者として、自治

的な組織である港務局の定めをおくのが特徴である(4条～32条)。ただし、現状では、港務局は活用されておらず、地方公共団体が港湾管理者となるのが一般的である(33条)。

港湾区域内においては、利用関係の調整として、港湾区域内の水域や公共空地の占用等について、港湾管理者の許可の制度(37条)が存在する。実際には、棧橋等の設置についても、水域占用許可を受ける必要があり、港湾の機能を発揮させるために有用な施設についても、占用許可の制度が用いられているが、他にも、港湾管理者とは別に、特定国際アンテナ埠頭の運営者の認定(50条の4)、認定運営者への行政財産の直接貸付け(55条)など、高度な港湾機能を果たすための特徴的法制度がみられる。

このように、港湾は、環境の保全への配慮を掲げつつ、港湾としての高度な機能を発揮し、国際競争力を高めるために、積極的な取り組みを行うことが要請されているものといえよう^{*15}。現行港湾法においては、空港と同様に、高度な利用を推進していくために、民間事業者を制度の中に組み入れて機能管理を行う仕組みを採り入れていることが特徴的といえよう。

6) 漁港漁場整備法

漁港法は、昭和25年に議員立法で制定された公物管理法であるが、平成13年の法改正で、漁港漁場整備法と名称も変更された^{*16}。

【目的規定】漁港漁場整備法は、水産業の健全な発展及びこれによる水産物の供給の安定を図るため、環境との調和に配慮しつつ、漁港漁場整備事業の総合的かつ計画的な推進、および漁港の適正な維持管理を行うこと、国民生活の安定・国民経済の発展、豊かで住みよい漁村の振興が目的とされている(1条)。

漁港に関する計画策定として、漁港漁場整備基本方針(6条の2)、および漁港漁場整備長期計画(6条の3)が定められている。漁港管理者については、漁港の種類に応じて、地方公共団体が指定され(25条)、漁港管理規程(34条)が定められることとされている。20世紀末の地方分権改革(機関委任事務の廃止)に伴い、漁港の指定権限を市町村長および都道府県知事へ委譲し、漁港整備計画の策定手続きに関係地方公共団体の意見聴取を定めるなど、地方公共団体が主体的に漁港漁村整備計画にかかわる点が平成13年の大きな改正点である。

漁港施設については、第三者が所有・占有するこ

*15 2005年の法改正により、国有港湾施設は民間事業者等へ直接貸し付けられることになった(木村琢磨「国有財産の管理委託に関する一考察—港湾管理を素材にしたガバナンス研究」『千葉大学法学論集』20巻4号、P.88、2006年参照)。港湾における取り組みについては、木村琢磨「港湾の法理論と実際—行政法・財政法からのアプローチ」成山堂書店、P.117、2008年、木村「港湾の公物法上の位置づけについて」『千葉大学法学論集』20巻2号、P.233、2005年参照。

*16 水産法規研究会委員会編『水産法規解説全集—3—』大成出版社、平成13年版、2001年参照。

とを前提として処分の制限の規定がおかれ(37条)、行政財産である漁港施設についての貸付けの規定もおかれ(37条の2)、漁港管理者以外の者が漁港施設の整備に参入し、認可した利用方法・料率によって漁港利用者の利用に供させることを認めている(38条)。他方、漁港管理者による漁港の保全のための行為規制・占用許可の制度等を定めている(39条)のは、他の公物管理法と同様である。

このように、漁港漁場整備法においては、環境との調和を目的規定に含みつつ、漁港管理者以外の者の漁港施設によって漁港機能を高めることを認め、漁港の整備、漁村の振興を図っているのが特徴的である。

3-2 公物(公共用物)の種類による差異

道路、河川、海岸、空港、港湾、漁港それぞれの個別公物法について、その概略のみ取り上げたが、公共用物の種類によって法律の仕組みはさまざまであり^{*17}、必ずしも古典的公物管理法がそのまま妥当しているものではないことは明らかとなったといえよう。

この中で、道路法、河川法などは、公物が本来不特定多数の公衆の利用に供されるものであることを前提として作られ、公物管理の目的は、その不特定多数の公衆による利用が阻害されないように保全するという、いわば消極的目的を有するところから出発した公物管理法であると解することができる。海岸法においても、平成11年の改正は、従来公物管理権が及んでいなかった一般公共海岸に対しても、海岸が不特定多数の利用に供される公共用物であることを前提として、公物としての規制を及ぼすものであり、そこでの公物管理は、本来不特定多数の公衆の利用に供されるものという海岸の用途を考慮して、その保全という消極的な目的のために制度設計されたものである。

これに対して、空港・港湾・漁港については、空港、港湾、漁港という特定の公物機能を整備・発達させるための積極的目的を有する公物管理法として性格づけられ、一部の民間利用も含めた人工的な利便施設を積極的に構築・運営していくことを前提としている。そこでは、公物管理者のみが、一元的に施設を管理するのではなく、多層的な利便施設構築による積極的な公物としての機能・目的の実現が目指されているといえよう。

これら港湾・空港等については、不特定多数の公衆の利用の確保という観点はそれほど大きくなく、

そもそも公共用物としての性格が希薄であるとして、民間による柔軟な活用をさらに目指すべきであるとする動きもみられるところである^{*18}。現行法上も、空港・港湾・漁港については、その公物としての機能を十分に果たすための機能について、公物管理者のみが担うのではなく、民間事業者の活用を前提とした多様な利用形態が想定されているといえることができる。公物上の利便施設を積極的に整備していくことで、公物としての機能を効率的に発揮することが目指されており、古典的公物管理法の枠内にとどまらず、より積極的な性格を有するものとして位置づけることができよう。

前述したように、道路は、公共用物の典型であって、道路法は、道路本来の、不特定多数の公衆の交通の利用に供するという目的を確保するため、古典

*17 その他の公共用物として、下水道と水道の違いについて、若干触れておくこととしたい。下水道法は、国土交通省所管の法律で、目的は、下水道の整備を図り、もって都市の健全な発達・公衆衛生の向上に寄与、公共用水域の水質の保全とされている(1条)。公共下水道の設置・維持・管理は市町村が行うものとされ(3条)、構造基準(7条)、供用開始の公示(9条等)、排水区域の土地所有者の排水設備の設置義務を定め(10条等)、他人の土地の立入又は一時使用(32条)、改善命令・監督処分等(37条の2、38条)等の古典的公物管理法の定めがおかれている。下水道という後進の設備を都市において普及させていくという使命を持つものであり、古典的公物管理法としての性格を強く有している。

これに対して、水道法は、厚生労働省所管の法律であって、当初から、民間による水道事業を正面から認めていた。目的規定は、清浄にして豊富低廉な水の供給を図り、もって公衆衛生の向上と生活環境の改善に寄与するものとされる(1条)。水質基準、施設基準等を定めた上で(4、5条)、水道事業は、原則として市町村が経営するものとしつつ、民間事業者も水道事業を経営することを認め(6条、8条、水道事業経営認可)、給水義務を定め(15条)、給水の緊急停止(23条)、認可の取消し(35条)、改善指示(36条)、給水停止命令(37条)等が定められている。また、水道事業者は包括的業務委託ができることとなっており(24条の3)、民間活用の途が明確化されているといえよう。

*18 木村琢磨『港湾の法理論と実際』P.173等、普通財産化の方向について、同書P.167。港湾の管理運営のあり方に関する検討会(2001年)『コンテナ埠頭の効率的な管理運営に向けて—公共性の概念の新しい提案と経営的な手法の導入』などを参照。

*19 道路の公物管理において、不特定多数の公衆の自由な交通を確保し、それを妨げる一切の行為を規制するという本来的目的にかんがみると、その公物管理法は、消極的な性格を有するという位置づけになるが、他方で、道路が利便施設であることを考慮するならば、積極的に整備していくという視点も生じることとなり、積極的目的を観念することも可能である。この点は、道路の目的、機能ともかかわるため、後述する。

的公物管理理論を忠実に条文化した公物管理法であると位置づけられよう^{*19}。しかしながら、すでにみたように、他の公共用物においては、さまざまな改正を重ね、目的規定の改訂や、公物としての機能を発揮するための管理手法の多様化など新しい取り組みを法制度の中に組み入れているのに比べて、道路法の規定は、伝統的な公物管理のみに限定されており、古典的にすぎることとは否めないところである。当然、道路においても、新たな社会的要請に応えるための実務での対応はなされているが、改めて、道路法のあり方について正面から問い直す必要性は大きいというべきであろう。

他の公共用物に関する個別公物法との比較においては、道路法について、以下の点を指摘することが可能である。第一に、道路法においては、目的規定がきわめて古典的に限定されており、例えば、環境への配慮等の視点が欠けていること、第二に、道路の占用許可や私権の制限の規定について古典的な手法に限定されていること、第三に、道路整備の計画策定等に関する規定が含まれていないことなどを挙げることができよう。

以下では、道路に関して、伝統的公物管理法を体现している現行道路法に特化して、検討していくこととしたい。

4. 道路法の意義とその課題

4-1 道路法と古典的公物管理法：フランスにおける古典的公物利用原則

前述したわが国の公物管理法の概観からも明らかのように、道路法は、古典的な公物管理法の典型であって、道路法は堅固な伝統的制度を堅持してい

ることができる。

しかし、このような伝統的公物法制度も、すでに、実際の公物の利用の場面では、判例・解釈・特別立法などによって別途の対応を行うことによって、現実の利用形態に適用せざるをえなかった実態が認められるため、以下、若干の例を挙げておきたい。ここでは、道路における歩行者専用道路や駐車禁止措置、有料道路等の制度の容認に関するフランスの伝統的公物法における対応を例にとってみていくこととしたい。

伝統的に強固な公物法が存在していたフランス法においては、公共用物について、利用の自由、無償、平等の三原則が論じられていた^{*20}。第一の利用の自由の原則は、当該公物について、その供用の用途に即した利用を行うことであり、道路であれば、交通の自由の保障を意味している。フランスでは、古くは、道路上の車の駐車について、利用の自由に含まれるか、あるいは用途に合った利用ではないとして制限されるかが問題とされ、コンセイユ・デタの判決によって、一定地域での駐車禁止措置、一定時間を超える駐車禁止がそれぞれ適法と認められる経緯をたどっている^{*21}。また、歩行者のみの利用を認める歩行者専用道路の設定等についても、利用の自由原則との関係で問題とされ、裁判判例で争われた経緯を経て、今日の歩行者専用道路制度に至っているものである^{*22}。さらに、利用の無償原則は、利用の自由の原則のコロラリーとして古くから認められており、公物の利用に使用料を取ることは利用の自由を制限するものとみなされ、消極的に解されていたが^{*23}、時代の要請から高速道路等の有料道路を認めざるを得なくなり、結局立法により解決されることになった^{*24}。また、利用の平等原則は、すべての市民は公共物に平等にアクセスすることができるものであるが、重量の重い車両の一定の道路の通行制限や、一定のカテゴリーの利用者へのみ駐車を認めることなどについて、いずれも平等原則に違背しないとして、容認されてきた経緯が認められる^{*25}。

以上のように、フランスにおいては、強固な公物法が存在していたため、実際の道路の利用形態設定に当たり、逐一、法的な解決が必要とされてきた経緯が認められる。いずれも、かなり早い段階で、明確な対応がなされ、実際の道路利用の必要性に適応させてきた過程をみることができよう。すなわち、道路が不特定多数の公衆の自由、無償、平等な利用

*20 小幡「フランスにおける公物法」『公法研究』51号、P.239。

*21 J.Dufau : Le domaine public, p. 299, 1977. ; 駐車制限について、C.E.5 nov. 1943, Leneveu, R.P. 243; C.E.22 févr. 1961, Lagoutte et Robin, R.P. 135; A.J.D.A. 1961 I P. 28, II P.266.

*22 歩行者専用道路について、C.E.8 déc.1972, Ville de Dieppe, A.J.D.A.1973 I P.28, II P.53.

*23 Auby et Ducos-Ader, Droit Administratif, 7éd.1986, P.432.

*24 J.Dufau, "Domaine public," J.C.A.Fascicule 406-2, P.7.n° 48 et s. 高速道路や有料道路についての法律が憲法院で争われたことはあるが、違憲との主張は排斥された(C.Const.12 juill.1979.A.J.D.A.sept. 1979, II P.46)。

*25 Auby et Ducos-Ader, Droit Administratif, 7éd. 1986, P.434. いったん不平等取扱いとして違法とした判決(Trib.pol.Grenoble, 21 févr.1958, S.1958,251)が出されたが、立法で解決された(1966年6月18日法)。

に供され、道路管理者は、その利用を堅実に保障するために管理を行うという公物管理の伝統的図式は、古い時代からすでに変容をきたし、道路の実際の利用形態に応えるような対応を余儀なくされてきたということができよう^{*26}。

上記の例は、ごく古い時期にみられた現象であるが、伝統的公物管理法においてすら、その古典的形態がそのままでは妥当しない証左としてとらえることができる^{*27}。公物法自体が長い歴史と伝統を有する理論であって、最も基本的なところは、今なお有用な意義を有していることは否定できないが、公物をめぐる社会的条件、環境の変化に応じて、ますます複雑化する現代的要請に応じて変容させていく必要性は、今日ではさらに大きくなっているというべきであろう。

以下では、古典的公物法理論の限界をふまえ、かつ、前述3. でみたように、わが国の他の現行公物管理法との比較からみた道路法の問題点を参照しながら、現行の道路法の課題について検討していくこととしたい。

4-2 現行道路法の課題

1) 道路法の目的規定

公物管理権は、公物の供用目的である公物としての機能を十分発揮するために認められた権限であるが、公物管理者(道路の場合、国・地方公共団体)が、その供用目的によってその権限が制約されることは当然のことと考えられてきた^{*28}。その場合に、公共用物の性質、機能、その供用の目的をどのようにとらえるかは、公物管理権の内容を確定する上で、重要な意味を有することになる。このような観点から、道路管理権限の根拠となる道路法がどのような目的規定を有するかについても、改めて検討し直す必要がある。

道路は、公物の中でも、もっとも古くから存する典型的な公共用物であるが、道路は単純に不特定多数の公衆の自由な通行に供するものであるというはるか以前からの図式とは異なり、今日では、自動車専用道路、歩行者専用道路、自転車専用道路など、さまざまな種類の道路が出現し、有料制を採る道路も増大していることは自明である。また、単なる交通の利用に供する以外にも、道路という器を用いて、地域の賑わいをかもし出す工夫をしたり、道路区域を有効に利用するために他者の占用に委ねて、全体の利便性をより高めるなど、さまざまな発展可能性が開けている。

また、現在の道路法には、環境の視点が明文では含まれていないが、現実には、道路周辺の環境や、道路施設自体の環境への配慮は、不可避的な考慮事由となっているため、実定法の条文と必ずしも合致していないという問題が存する。道路においても、昭和55年には、幹線道路の沿道の整備に関する法律が制定され、その目的は、沿道整備道路の指定、沿道地区計画の決定等を定め、沿道整備を促進する措置を講ずることにより、道路交通騒音により生ずる障害を防止し、適正かつ合理的な土地利用を図り、もつて円滑な道路交通の確保と良好な市街地の形成に資することとされ(法1条)、道路周辺の環境を主目的に置いた法律が制定されている。しかしながら、道路をめぐる「環境」という場合には、沿道の騒音環境に限らず、自然環境への配慮、景観への配慮、道路自体の利用方法における環境の視点など、多様な考慮要素が存在していることを想起すべきである。道路法において、広く道路全体に対する公物管理権限の行使が規定されていることにかんがみるならば、道路法の本体の目的規定において、環境の視点を組み入れることは、時代の要請からみて不可欠というべきであろう。

前述した他の個別公物法-河川、海岸、空港、港湾、漁港-においては、いずれも、「河川環境の整備」「海岸環境の整備と保全」「環境の保全に配慮」「環境との調和に配慮」との文言が目的規定の中におかれているが、道路法の目的規定の中には、明示されていない。道路をめぐる昨今の情勢から、道路の実際の管理実務において、環境への配慮が行われてきたことは自明であると思われるが、道路管理の上で、環境の視点が不可欠であれば、それを条文上も明らかにすることが望ましいと考えられるため、道路法においても、速やかな対応が行われるべきであろう^{*29}。

2) 道路占用許可権限における考慮事由

道路の機能についての理解は、道路法上の公物管

*26 フランスにおいても、公物の有効利用をめぐる動きがみられる(小幡『公物の有効利用と公物占用理論』P.33以下、フランスの港湾について、木村『港湾の法理論と実際』P.42以下に詳しい)。

*27 フランスにおける占用許可に関する柔軟化の方向について、小幡『公物の有効利用と公物占用理論』P.33、同「国有財産の民間利用と公物法理論-フランス国有財産法典との比較を中心として-」『ファイナンス(財務省広報)』41巻3号、P.63、2005年参照。

*28 小幡『フランスにおける公物法』『公法研究』51号、P.239。

理権限(占有許可権限を含む)をどのように用いることができるかという観点からも重要である。例えば、占有許可を行う際の考慮事由については、当該公物の目的・機能との関連で確定されることに留意すべきであろう。この点については、以下の最高裁判例を参照することが有益である。

一般公共海岸における占有許可事例について、近年出された最高裁平成19年12月7日判決民集61巻9号3290頁は、公物管理者が行使すべき占有許可権限についての考慮事由に関して興味深い判示を行っている。事案は、一般公共海岸について、私人から桟橋設置にかかる占有許可申請がなされたのに対し、海岸管理者が不許可処分を行ったのに対して、行政訴訟が提起されたものであるが、判決は、海岸管理者に裁量があることを前提として、その裁量権行使のあり方を統制する方向で判決を下している^{*30}。最高裁判所は、一般公共海岸区域の占有の許可について、「申請に係る占有が当該一般公共海岸区域の用途又は目的を妨げないときであっても、海岸管理者は、必ず占有の許可をしなければならないものではなく、海岸法の目的等を勘案した裁量判断として占有の許可をしないことが相当であれば、占有の許可をしないことができるものというべきである。なぜなら、同法37条の4の前記立法趣旨からすれば、一般公共海岸区域の占有の許可の判断に当たっては、当該地域の自然的又は社会的な条件、海岸環境、海岸利用の状況等の諸般の事情を十分に勘案し、行政

財産の管理としての側面からだけでなく、同法の目的の下で地域の実情に即してその許否の判断をしなければならないのであって、このような判断は、その性質上、海岸管理者の裁量にゆだねるのであれば適切な結果を期待することができないからである」と判示している^{*31}。

上記の判示では、海岸管理者は、海岸環境、海岸利用等の観点から適切な考慮を行うことが求められることが明確にされている。このような海岸管理者の占有許可に当たっての考慮事由は、海岸の機能がいかなるものであるか、海岸管理の目的をどのように考えるかという観点から導き出されるものであって、直接的には、公物管理法である海岸法から抽出されるもの^{*32}と考えるべきであろう。このような観点から、公物管理法を現代の要請に合致するように、目的規定を含めて整えていくことは、今後の公物管理者の権限行使の内容を画するという観点からも、重要性が大きいというべきである^{*33}。

3) 利用調整(占有許可関係)の複層化

道路法においては、道路区域の利用については、一般に、私権の行使を制限し、排他的占有について占有許可を行う利用調整の形態をとっている。このような制度は、道路の利用の原則を不特定多数の公衆の自由な交通として概念づけ、そのような利用を保障することを道路管理者の義務とし、それ以外の排他的占有は、例外的使用、あるいは目的外使用として、許可にかかわらしめるという古典的な公物管理法の仕組みに基づくものであるといえよう。

道路の排他的占有を目的外使用として概念づけるのは、道路の目的を不特定多数の交通の利用に供するという狭い供用目的に限定しているためであるが、今日では、道路の目的をこのように限定的に解することが妥当であるかについて異論の余地もあろう。むしろ、道路という公共空間は、本来の交通の利用に供するほか、交通網のネットワークとして整備された公共スペースであることにかんがみ、より有効な利用を考えるべきであって、交通網としての利便性の向上のほか、広場機能・地域の賑わい機能など、多機能な利用を肯定すべき場面も多くなることと思われる。そもそも、道路上の水道・電気・ガス事業等のための設備の占有(道路法36条)は、道路という器を利用するのがふさわしいものであり^{*34}、占有許可という形であっても、目的内使用ともいうべきものである。目的内か目的外であるかは、道路の目的を交通通行に限定するか、あるいは、より広く道

*29 フランスにおいて、公所有権と環境的視点について、Véronique Inserguet-Brisset, *Propriété publique et environnement*, L.G.D. J 1994。

*30 判例評釈として、例えば、桑原勇進『判例時報』2011号、P.164、内野俊夫『ジュリスト』1357号、P.156参照。

*31 本件最高裁判決は、「一般公共海岸区域の占有の許可をしないものとした海岸管理者の判断につき、裁量権の範囲の逸脱又は濫用があった場合には、占有の許可をしない旨の処分は違法として取り消されるべきものとなることはいうまでもない」として、本件の解決としては、裁量権の逸脱・濫用を認めている。

*32 本判決の事例は、法の適用関係が複雑で、海岸法でかつて一般公共海岸が規制対象となっていなかった時代の国有財産法令を用いているが、基本的には、海岸法によって考えられよう。

*33 道路法において、法律上、道路管理における考慮事由が明確になっていない場合には、裁判紛争となった場合に、明確な考慮事由として主張できないという問題も生ずることになろう。

*34 塩野『行政法Ⅲ』P.348では、公共用物の本来の用法かどうかについて、同様の指摘がなされている。なお、三本木健治「公物法概念の周辺諸問題」『公法研究』51号、P.281、1989年参照。

路の機能・目的をとらえるによって異なりうるものであることに留意すべきであろう^{*35}。

現行道路法は、47条5以下で、道路の立体的区域の規定を置いているが、今後は、道路の上下空間をより柔軟に運用できるような制度作りが必要となる^{*36}。

また、他の空港法・港湾法などでみられるように、占用許可という仕組みのほかに、道路上の施設を道路管理者以外の民間事業者等が整備し運営するような仕組み(別途の事業者指定や行政財産貸付等)をとることによって、道路の利便性をより向上させる可能性も生ずるため、占用許可に限らず、複層的な利用形態を模索することも検討に値しよう^{*37}。少なくとも、占用許可において、道路の目的・機能を拡大した上で、民間事業者等の一定の占用が、目的内許可に該当しうることを直視しつつ、占用許可の基準の柔軟化、道路の上下空間の有効活用、あるいは、民間参入による道路の利便性の向上を図ることは可能となると思われる。なお、道路法については、公物管理法の中でも、不特定多数の公衆の自由な交通に供することを本来的な目的とし、それを妨げる行為を規制するという観点から、消極的性格を有するとする位置づけが可能であるが、他方で、道路という利便施設を積極的に整備していくという積極的目的でとらえることも考えられる。そのような意味では、道路の通行者や住民のための利便性向上のための積極的取り組みを可能とする新たな仕組みの構築も視野に入れるべきであろう。

4) 道路の計画確定手続の必要性

現行の道路法は、道路の計画確定プロセスについての規定を有していないが、他の個別公物法は、若干ながらも計画についての規定をおき、審議会や住民参加等の規定もおいている。道路の計画プロセスについては、パブリック・インボルブメントの議論も含め、実務ではすでに大いに議論され、実行にも移されているが^{*38}、何らかの形で法制化しておくことも有益であろう。ただし、計画手続については、別法で整備することも考えられ、必ずしも公物管理法上の必須規定ではないことは付言しておきたい。

5. 結びにかえて一総括

わが国においては、伝統的に、公物法理論の下で、公物(特に公共用物)の管理については、特有の公物管理法を有し、公物管理者に対して、公物の機能を十分に発揮させるような管理を行う権限が付与され

ている。

道路法は、わが国の公物法の中でも、古典的公物管理法の内容を最も忠実に体现するもので、道路管理者である行政主体が、道路本来の供用目的である不特定多数の公衆の交通の利用に供するという目的を確実に実現するために、道路管理権を行使する仕組みがとられている。いわば、そのような本来の目的のために、法は、公物管理法を制定し、公物管理権限を規定したということができよう。

このような古典的公物管理法の姿は、古典的な道路の時代には妥当していたが、かなり早い段階で、駐車禁止措置、歩行者専用道路、有料道路などの登場によって、当初の、不特定多数の公衆の「利用の自由・無償・平等の原則」は変容を余儀なくされていた。その後は、公物をめぐる社会的条件の変化や環境の変化への対応、および公物の有効利用の観点から、古典的な公物管理のあり方を積極的に変容させていく必要も生じてきているといえよう^{*39}。

わが国の公共用物に関する公物管理法を概観すると、道路法が古典的公物管理法の姿を今なお保っているのに対して、河川法は、環境的視点を入れ、住民参加による計画策定も組み入れるなどの改正を行い、海岸法も、一般公共海岸に規制を広げるとともに、環境の視点を強める改正を行っている。また、空港法、港湾法、漁港漁場整備法は、ともに、環境への配慮の視点を入れつつ、それぞれ空港、港湾、漁港を積極的に整備する目的の下で、民間施設が主

*35 道路の目的を不特定多数の国民の交通通行として狭くとらえる場合には、道路上の占用はほとんどの場合が目的外使用として位置づけられることになる。

*36 道路空間の立体利用について、阿部泰隆『行政の法システム(上)新版』有斐閣、P.194、1997年参照。

*37 小幡純子「公物法とPFIに関する法的考察」『塩野宏先生古稀祝賀論文集・行政法の発展と変革上巻(小早川・宇賀編)』有斐閣P.765、2001年。フランスの港湾の管理等に関して、木村琢磨『ガバナンスの法理論』勁草書房、P.341、2008年、同「フランスにおける港湾・空港の管理形態の変容」『港湾』2006年8月号、P.32、同「フランスにおけるPFI的な港湾管理—自治港の埠頭管理協定」『港湾』2005年6月号、P.46、同「国公有財産制度・公物制度に関するフランスの動向」『千葉大学法学論集』21巻3号P.1、2006年参照。

*38 例えば、平成17年9月国土交通省道路局『構想段階における市民参画型道路計画プロセスのガイドライン』参照。

*39 公物法の限界について、塩野『行政法Ⅲ』P.358、田村悦一「公物法概説」『現代行政法大系第9巻』有斐閣、P.249、1984年、土居正典「公物管理と公物利用の諸問題」雄川献呈『行政法の諸問題上巻』有斐閣、P.531、1990年、桜井敬子「公物法理論の発展可能性とその限界」『自治研究』80巻7号、P.24、2004年等参照。

体的に公物の機能の一部となる仕組みを認めており、いわゆる古典的公物管理法の姿とは大きく異なっている。

このような他の公共用物に関する公物管理法と比較して、道路法をみたとき、主に次の二点を指摘することができる。

第一に、他の公物管理法は、いずれも目的規定に環境的視点が組み入れられているのに対して、道路法においては、目的規定は、古典的な道路交通のみに限定され、環境への配慮は明文化されていないのが現状である。実務上は、環境的視点が重要な意味を有していることは明らかであるが、道路法の条文において明文化されていない以上、本来は、道路管理権の内容に環境的視点を反映することが困難となり、占用許可の際の考慮事由として環境を重視して許可権限を行使することも難しい状況となろう。このような観点から、道路法の目的規定を今日の時代の要請に合致したものにブラッシュアップしていくことが要請される場所である。

第二に、他の公物管理法と比べ、道路法は、古典的公物法理論に忠実な体裁をとっているため、近時の道路実務の進展との間での乖離や、新しい道路上での仕組みの構築を試みる際の足枷になる状況も生

じえよう。道路は、不特定多数の公衆の交通の利用という観点からは、それを妨げる一切の行為を排除することを任務とする消極的な目的を有する公物として特徴づけられるが、他方で、そもそも道路が利便施設であることを考慮するならば、より利便性の高い道路を整備していくことを目的とする積極的な目的を有する公物としても観念することができよう。また、道路の機能・目的を、不特定多数の公衆の交通利用にのみ限定せず、交通網ネットワークを有した公共の器として積極的に広くとらえることによって、道路の有効活用、利便性向上のために、占用許可をより柔軟に運用することが可能となり、または、他の公共用物にみられるような、占用許可以外の利用の仕組みを検討する余地も認められるところである。

本稿は、道路法がわが国の公物管理法の中でどのような特徴、性格を有しているかを明らかにした上で、古典的公物管理法の限界、それを越えた新たな公物管理のあり方について、道路法の課題として提示したものである。道路が、国民のために利便性の高い有用な公物として機能するために、道路法およびその運用が、上記の課題に対応して速やかに改正されることが望まれるところであろう。