

第9回「人間重視の道路創造研究会」 参考資料

～道路法制に関する論文について～

平成21年5月15日
国土交通省道路局

目 次

1. 自動車排ガス対策から見る道路法制の現状と課題
～環境保全を基礎に据えた道路法制の構築へ向けて～

執筆者：福島大学行政政策学類
清水 晶紀 准教授

．．． 1

2. 新たな道路管理のあり方と道路法制
～公物法理論と接合して～

執筆者：札幌学院大学法学部
洞澤 秀雄 講師

．．． 19

3. 公物管理法としての道路法制の課題
～「人にやさしい道路空間」の実現に向けて～

執筆者：山梨学院大学法学部
三好 規正 教授

．．． 30

(五十音順)

目次

1. はじめに	1
2. 自動車排ガス問題への実務対応.....	3
(1) 自動車排ガスによる大気汚染の現状	3
(2) 現行法上の自動車排ガス対策.....	4
(3) 道路管理者の自動車排ガス対策と法的論点	5
3. 現行道路法制の法的分析.....	6
(1) 道路法の趣旨と環境保全	6
(2) 道路管理者の自動車排ガス対策の範囲	8
(3) 道路管理者が用いる行政手法の限界	10
(4) 小括	11
4. 道路法制の見直しに向けて	12
(1) 道路法の守備範囲と環境保全	12
(2) 自動車排ガス対策における道路管理者の役割と行政手法	14
①道路管理者に求められる役割—交通規制を例に	15
②行政手法の整備—ロードプライシングを例に	16
5. 結び	17

1. はじめに

道路¹を建設すれば、道路工事により自然が破壊される。道路の供用を開始すれば、自動車排ガスにより大気が汚染される。このように、道路の設置管理が環境保全と本質的に相反する関係にあると考えられていることもあり、道路の設置管理に関わる法制度（以下、道路法制という）は、環境保全を目的とすることなく、交通の発達のみを目的として掲げてきた。この点を踏まえて、道路の設置管理を管轄する行政機関（以下、道路管理者という）は、環境対策に関わる自らの位置づけについて、「補充的な役割を期待されているにすぎない」と理解している²。

¹ 道路の種類とその根拠法令については、武藤博己『行政学叢書⑩ 道路行政』（東京大学出版会・2008）2・8頁。なお、本稿では、考察対象を道路法上の道路に限定する。

² 国土交通省道路局道路交通管理課訟務係「道路管理者の行う道路環境対策と大気汚染訴訟

しかしながら、現代社会において環境問題を無視することはできず、道路の設置管理に際しても環境保全への配慮が必要なことは、もはや周知の事実となっている。また、道路の設置管理が本質的に環境保全と相反するとしても、できる限り環境に負荷のかからない手法を採用していくことは可能であるし、それが時代の要請になっているということもできる。裁判の場においても、国道43号線訴訟最高裁判決³は、自動車騒音による沿道住民の被害につき道路管理者の責任を肯定しており、下級審裁判例に至っては、自動車排ガスによる沿道住民の大気汚染被害についても、道路管理者の責任を肯定する判決が相次いでいる⁴。すなわち、裁判実務上は、道路法制の枠内で環境保全に配慮することが、一定の条件の下で道路管理者に要請されているわけである。

言うまでもなく、環境保全のためには、道路法制の枠内における対策を超えた総合的な対策が必要である⁵が、他方で、道路管理者として現時点でどのような対応が可能であり、その対応にはどのような限界があり、将来的にどのような対応をしていくべきなのかを整理分析しておくことは、裁判例の動向に照らしても、無意味ではないと言えよう。

そこで、本稿では、自動車排ガスによる大気汚染問題に検討素材を絞った上で、道路法制の現状と課題を把握し、環境保全の観点から道路法制の見直しを検討することにした。自動車排ガスによる大気汚染問題を素材とする理由は、①同問題が地球温暖化にもつながる最大の環境問題の一つであり、道路法制としてもこれを無視できないこと、②同問題への対策を担う行政機関が複数存在し、他の行政機関との関係で道路管理者の役割を考察しやすいこと、③同問題に対しては経済的インセンティブを利用した行政手法（以下、経済的手法という）の活用が期待されており、経済的手法と道路法制の関係を検討できることの三点である。

以下では、まず、自動車排ガスによる大気汚染問題と現行法上の自動車排ガス対策を概観、整理して、分析視角となる法的論点を設定する（2）。続いて、各論点について、現行道路法制に基づいた自動車排ガス対策の可能性とその限界を指摘する（3）。その上で、立法論的対応にも限界があることを意識しつつ、環境保全の観点から道路法制の見直しを考えてみたい（4）。

判決の問題点」法律のひろば 2003 年 6 月号 35 頁以下、38 頁。建設省道路局道路交通管理課「道路管理者と道路環境対策」法律のひろば 1998 年 12 月号 30 頁以下、32 頁。

³ 最判平 7・7・7 民集 49 卷 7 号 1870 頁。

⁴ 東京大気汚染訴訟一次第一審判決（東京地判平 14・10・29 判時 1885 号 23 頁）、尼崎大気汚染公害訴訟第一審判決（神戸地判平 12・1・31 判時 1726 号 20 頁）、名古屋南部大気汚染公害訴訟一次第一審判決（名古屋地判平 12・11・27 判時 1746 号 3 頁）、西淀川第二次～四次訴訟第一審判決（大阪地判平 7・7・5 判時 1538 号 17 頁）等。

⁵ 塩野宏『行政法Ⅲ[第三版]』（有斐閣・2006）358 頁

2. 自動車排ガス問題への実務対応

(1) 自動車排ガスによる大気汚染の現状

2009年現在、あらゆる量産自動車は、走行に際して大気汚染物質を排出している。自動車排ガス中に含まれる大気汚染物質としては、健康被害をもたらす窒素酸化物（NO_x）や浮遊粒子状物質（PM）が有名であるが、最近では、地球温暖化をもたらす二酸化炭素（CO₂）等の温室効果ガスを大気汚染物質と認定する国もある⁶。いずれにせよ、自動車排ガスについては、四大公害事件の時期には既に大気汚染公害の主要原因の一つとして認知され、問題視されていた。

ところが、日本では、工場などの固定排出源から生じる大気汚染は大幅に改善されたが、自動車排ガスによる大気汚染は現在に至るまで深刻なままである⁷。その原因は、日本の大気汚染対策が自動車排ガス対策としては十分に機能しなかったことにあると言われている。すなわち、①日本の大気汚染対策は、1970年の公害国会を経て順次強化されてきた大気汚染物質の排出規制と、省エネルギー技術や脱硫・脱硝技術の革新とを、いわば車の両輪とするものであった。②しかし、自動車排ガスによる大気汚染は、発生源が不特定多数であり、かつ、移動するため、排出者に対する規制のモニタリングが困難であった。③そのため、自動車排ガス対策は、自動車製造時点において自動車構造を規制する方式（構造規制）に依存せざるをえなかった。④結果として、自動車単体に対する排ガス規制を強化して一台当たりの排ガス量を削減しても、自動車総量と走行量が増加してしまい、排ガス規制の効果は相殺されてしまったわけである⁸。

上記④の点を具体例で示せば、現在、自動車単体当たりの新車 NO_x 排出量は、1974年当時と比べ、ガソリン車については100分の1まで減少しており（2005年時点）、また、対策が遅れていたディーゼル車についても20分の1まで減少している（2009年時点）⁹。しかし、自動車総量は1975年当時と比べ2.7倍に増加しており（2006年時点）¹⁰、また、自動車走行量も1974年当時と比べ約1.8倍に増加している（2005年時点）¹¹。こうして、特に大都市圏においては、環境基準の達成率が芳しくない状況が、現在に至るまで続いて

⁶ この点に関連して、近時、アメリカ環境保護庁（EPA）が二酸化炭素を大気汚染物質に分類した上で、自動車排ガス規制の対象物質と認定した旨の報道があったところである。朝日新聞 2009年2月8日付朝刊2面。

⁷ 立川裕隆「道路公害と環境法制」法律のひろば 2003年6月号 42頁以下、42頁。

⁸ 立川・前掲注7論文 42頁。加えて、市場から中古車を締め出すことができないことも、その一因である。

⁹ 『平成20年環境・循環型社会白書』（平成19年度循環型社会の形成の状況 2部2章3節 2 図2-3-1、図2-3-2）

http://www.env.go.jp/policy/hakusyo/h20/html/hj08020203.html#n2_2_3_2（最終アクセス日 2009年3月15日）

¹⁰ 『平成19年自動車輸送統計年報（国土交通省HP）』

<http://www.mlit.go.jp/k-toukei/06/annual/index.html>（最終アクセス日 2009年3月15日）。

¹¹ 『道路交通センサスからみた道路交通の現状、推移等（国土交通省HP）』

http://www.mlit.go.jp/road/ir/ir-data/data_shu.html（最終アクセス日 2009年3月15日）。

おり、さらなる自動車排ガス対策が早急に求められているところである。

(2) 現行法上の自動車排ガス対策

以上のような状況のもと、現行法上の自動車排ガス対策には、多種多様な行政機関が各々の専門領域からアプローチしている。自動車排ガスをコントロールする手段としては、既に指摘した自動車の構造規制が中心となるが、その他にも、道路交通や道路空間を管理するアプローチが考えられる。

まず、自動車の構造規制から概観していくと、これは、大気汚染防止法に基づいて、環境大臣と国土交通大臣が実施するものである。すなわち、環境行政の責任者である環境大臣は、自動車単体当たりの排ガス許容量を定めなければならない(大気汚染防止法 19 条 1 項)、自動車行政の責任者である国土交通大臣は、右の許容限度が確保されるように、道路運送車両法に基づく車両保安基準において規制基準を定めている。なお、この規制基準は、道路運送車両法に基づく自動車検査登録制度(車検)によって担保されることとなる。

ただし、先程も触れたとおり、自動車総量や走行量が増加した場合には、構造規制の効果が半減してしまう。そのため、構造規制を補完する形で、交通状況に応じた更なる対策を行うことが必要であり、現行法上は、道路交通規制によって自動車排ガスの総量を削減しようとしている。そこで、次に、その仕組みに触れておこう。道路交通法 4 条によれば、都道府県公安委員会は「交通公害…を防止するために」交通規制を実施できる。自動車排ガス対策としてこれを実施する場合には、大気汚染が一定程度をこえている必要があると解されており、その典型例が、大気汚染防止法 21 条や 23 条 2 項による都道府県知事の要請があった場合である¹²。すなわち、大気汚染防止法 21 条によれば、道路の沿道における大気汚染の程度が環境省令で定める限度をこえたときに、都道府県知事は、都道府県公安委員会に対し交通規制を要請するものとされており、同要請があった場合には、都道府県公安委員会が、道路交通法 4 条に基づいて交通公害の防止に関する交通規制を行うものとされている。また、大気汚染防止法 23 条 2 項によれば、気象状況の影響により大気汚染が急激に著しくなり、政令で定める健康・生活環境被害が生じたときに、同様の仕組みをとるものとされている。ここでは、道路交通規制行政の責任者たる都道府県公安委員会が、地域空間管理行政の責任者たる都道府県知事と連携して、道路交通量の削減による地域空間の大気汚染防止という観点から自動車排ガス対策に当たっている。

このように、現行法上の自動車排ガス対策は、自動車構造規制と道路交通規制の組み合わせを主な手段としているが、その他にも、補完的に各種の措置が実施されている。例えば、法律上の措置としては、大気汚染防止法による燃料規制や、自動車 NO_x・PM 法による使用車種規制があり¹³、事実上の措置としても、低公害車へのシフト、モーダルシフト、エコドライブを啓発する活動や、事業者に対する自動車使用合理化指導などがある。

¹² 建設省道路局・前掲注 2 論文 31 頁。

¹³ これらに関する簡潔な説明として、立川・前掲注 7 論文 44-46 頁。

これらの自動車排ガス対策の所轄庁は、環境大臣、経済産業大臣、国土交通大臣、都道府県知事、市町村長、都道府県公安委員会と多岐にわたっており、各々が独自に、また協働して多様な施策を展開している。

(3) 道路管理者の自動車排ガス対策と法的論点

それでは、本稿が関心を寄せる道路法制は、どのような自動車排ガス対策を予定しているのだろうか。大気汚染防止法 21 条 3 項によれば、都道府県知事は、道路管理者に、道路構造の改善その他自動車排ガスの濃度減少に資する事項に関する意見を述べるができる。そのため、道路管理者が道路法制の下で自動車排ガス対策を講じること、現行法制の予定するところであるといえよう。道路管理者が行いうる主な自動車排ガス対策としては、以下のようなものを想定することができる。

第一に、大気汚染防止法 21 条 3 項でも触れられている道路構造対策である。自動車には、燃焼効率の良い速度があり、燃焼効率が良いほど、自動車排ガスの排出量が少なくなる。そこで、道路管理者としては、高速道路やバイパス、環状道路や立体交差の整備を行い、既存道路の渋滞を緩和することが考えられる（道路法 5 条以下、12 条以下）。また、沿道の大気汚染が著しい道路については、道路の供用を廃止したり、車線の削減を行ったりすることにより、自動車排ガス総量を強制的に削減することが考えられる（道路法 10 条）。さらには、自動車排ガス総量を削減するために道路に植樹することも道路管理者の権限に属するといえよう（道路法 2 条 2 項 2 号）。

第二に、道路法 46 条によって道路管理者に認められている交通規制である。道路法 46 条 1 項 1 号は、「道路の破損、欠壊その他の事由に因り交通が危険であると認められる場合に、道路管理者が通行制限を行うことを認めている。自動車排ガスによる大気汚染が「その他の事由」に該当し、それによって「交通が危険である」といえるならば、道路管理者は同規定に基づいて交通規制を行うことができることになる。

第三に、道路管理者の立場から実施する交通需要マネジメントである。交通需要マネジメントとは、既存の交通体系を前提に、自動車利用を抑制し、公共交通機関利用を促進するための施策であり、自動車走行量を削減する効果、道路渋滞を緩和する効果、その結果自動車排ガスによる大気汚染を緩和する効果が期待されている。道路管理者が行う具体的施策としては、郊外の駅やバスターミナルの近辺に駐車場を整備して公共交通機関への乗換を促すパークアンドライドや、混雑道路の利用者に対して料金を課すことで交通量を調整するロードプライシングが考えられる¹⁴。これらの施策に必要な設備（駐車場や料金徴収

¹⁴ 従来から、国の制度が整備されていないことを奇貨として、地方自治体が積極的に交通需要マネジメントの実施に向けた検討を行ってきた。先駆的な取り組みとしては、鎌倉市が、交通社会実験という形でパークアンドライドを実施し、ロードプライシングについても本格的なシミュレーションを行っている。詳細については、高橋洋二＝久保田尚『鎌倉の交通社会実験－市民参加の交通計画づくり』（勁草書房・2004）。

施設)を設置することは道路法において道路管理者の権限として予定されており¹⁵、また現在ではこれらの施策の導入に際して少なくとも技術的な障害はないと言われている¹⁶。

以上のように、道路管理者についても多様な自動車排ガス対策の可能性を指摘できるが、他方で、本稿の冒頭でも触れたとおり、道路法の目的規定からは環境保全の文言が抜け落ちており、道路法の各規定は必ずしも自動車排ガス対策を想定して定められているわけではない。また、道路法 46 条の交通規制については、本稿 2 (2) で触れた都道府県公安委員会の交通規制との調整が問題になるが、両者の役割分担が現行法上整備されているとはいえない。さらには、交通需要マネジメントについては、経済的手法を利用して自動車利用者を公共交通機関へ誘導することが考えられるが、現行道路法制にはそのような手法の根拠規定が存在していない。そのため、道路管理者は、自動車排ガス対策に係る自らの権限の範囲を極めて限定的にしか捉えておらず、結局、道路管理者による自動車排ガス対策は、現在ほとんど機能していない状況にあると言ってよい¹⁷。

ここからは、道路管理者の自動車排ガス対策をめぐる法的論点として、以下の 3 点が浮かび上がる。第一に、道路法全体の趣旨として環境保全を位置付けることはできないのかという点である。第二に、他の行政機関との関係で、道路法制は道路管理者にどのような役割を与えているのかという点である。第三に、自動車排ガス対策のために道路管理者はどのような行政手法を用いることができるのかという点である。

そこで、次章では、各々の論点につき、現在の理論状況を整理して現行道路法制の解釈論上の対応を探り、その限界を指摘して立法論上の課題を洗い出すことにしたい。なお、これらの論点は、自動車排ガス対策をめぐる道路法解釈の最重要論点であると同時に、広く「環境保全」という視点から道路法制のあり方を探る上でも最重要論点であると指摘しておく。というのも、各論点が、①道路行政、②道路行政組織、③道路行政手法について、環境保全の視点から道路法のあり方を探るものになっているからである。

3. 現行道路法制の法的分析

(1) 道路法の趣旨と環境保全

まずは、環境保全へ配慮する趣旨が道路法にあるのかという論点から検討して行こう。

¹⁵ 道路法 2 条 2 項 6 号(道路に付属する駐車場の設置)、道路法施行令 34 条の 3 第 7 項(道路利用料金の徴収施設の設置)。

¹⁶ 例えば、東京都心部のように自動車の流入経路が多い場合には、課金システムとの関係からロードプライシング施策の導入が特に困難であるとされていたが、ETC システムの発展等により、技術的な問題点はクリアできると言われている。実際に、東京都心部同様の状況にあるロンドン市中心部では、2003 年 2 月からロードプライシングが実施されている。『ロンドンの混雑課金制度(東京都環境局交通量対策課 HP)』

<http://www2.kankyo.metro.tokyo.jp/jidousya/kotsu-ryo-taisaku/london1.html>(最終アクセス日 2009 年 3 月 15 日)。

¹⁷ 国土交通省道路局・前掲注 2 論文 37-40 頁。

このことが肯定されれば、道路行政において従来のように環境の価値を軽視することはできなくなり、「道路管理者の権限は、本来…環境対策を前提としたものではない」¹⁸として道路管理者が自動車排ガス対策を回避することもできなくなる。

道路法の趣旨を探る上で、最初に検討しなければならないのは、道路法の条文であろう。道路法の対象である道路は、いわゆる公物の中でも、一般市民が利用できる公共用物に分類され、道路法は、その管理利用関係を規律する公物管理法に位置づけられる¹⁹。しかし、公物管理法の中でも、河川法や港湾法、海岸法などとは異なり、道路法には環境保全への配慮を謳う目的規定がない。このことについては、以下の二つの解釈が可能である。第一に、公物管理法の中で道路法だけが環境保全に無関心であるという解釈、第二に、あらゆる公物管理法には環境保全に配慮する趣旨があり、道路法以外の法律は諸事情によって確定的に目的規定が整備されているに過ぎないという解釈である。

環境保全へ配慮する趣旨が道路法にあるというためには、第二の解釈をとることが必要になるが、行政実務は第一の解釈を採用している。その背景には、「公物管理法制の公法的特色はすべて実定法の特別の定めのみ由来する」という従来通説的見解（実定法万能主義²⁰）が存在する。実定法万能主義に立つ限り、道路法は、他の公物管理法とは異なり、環境保全への配慮を欠いていることになる。

とはいえ、あらゆる公物管理法は、全体の法秩序の中に位置付けられねばならないのであって、公物管理法が何の根拠もなしに定められるというわけではない²¹。実定法は、いわば「事柄の本質を覆う法的外被」なのであって、実定法万能主義という言葉自体がミスリーディングである²²。そのため、道路法の趣旨についても、道路法の条文のみから第一の解釈が適切であると判断することは早計であろう。

そこで、次に、道路法の立法者意図を探ってみると、道路法が掲げる「交通の発達に寄与し、公共の福祉を増進すること」という目的は、安全かつ円滑な交通の確保という技術的な観点から道路の公共性を捉えたものだと言われている²³。また、道路法制の基礎を形成している公物管理法の一般理論を概観してみると、公物管理の目的は公物本来の効用を最

18 国土交通省道路局・前掲注2論文38頁。

19 公共用物は、行政による内部財産管理が問題になる公用物とは性質が異なる。公物の名の下に両者を一括りにすることに対しては、混乱を招くとの批判が強い。議論の詳細については、広岡隆『公物法の理論』（ミネルヴァ書房・1991）43-44頁。

20 磯部力「公物管理から環境管理へ—現代行政法における《管理》の概念をめぐる一考察」松田保彦他編『国際化時代の行政と法—成田頼明先生横浜国立大学退官記念』（良書普及会・1993）25頁以下、43頁。

21 この点を示唆する先駆的業績として、塩野宏「国土開発」山本草二他『未来社会と法』（筑摩書房・1976）117頁以下、171頁。

22 磯部・前掲注20論文44頁。

23 小高剛「道路行政と都市環境」日本土地学会編『土地問題双書2 転機に立つ土地収用・交通公害』（有斐閣・1974）147頁以下、149頁。

もよく発揮させることであるとされているが²⁴、道路法制定当時においては、本格的な道路整備による経済・社会基盤の形成に道路行政の主眼が置かれており²⁵、道路本来の効用に環境保全が含まれるという見解は皆無であった。

そのため、立法者意図を尊重する限り、道路法の趣旨に環境保全への配慮を読み込むことは困難であり、第二の解釈を採用することは容易ではない。法律は必ずしも立法者意図に拘束されるわけではないが、当該法律について立法者意図とは異なる解釈を主張する以上は、しかるべき根拠を提示する必要がある。行政実務が第一の解釈を採用するのも、結局、そのような根拠が見当たらないという理解からであろう。

では、第二の解釈を採用する根拠は本当に存在しないのだろうか。道路法の規定の中には、道路交通騒音に関わる 19 条の 2（平成 8 年改正）や、地域住民の生活環境確保に関わる 17 条 3 項（平成 19 年改正）など、道路法制定当時には存在しなかった環境配慮規定が創設されている。このことは、時代の変化によって道路本来の効用が変化し、環境保全への配慮が道路法の趣旨に組み込まれた結果であるとは言えないだろうか²⁶。現代社会において環境問題を無視することはできず、道路の設置管理を含むあらゆる公物管理にあたって環境保全への配慮が必要不可欠になったと考えれば、第二の解釈の方向性とも合致する。結局、道路法の立法者意図を重視すると第一の解釈が優勢になることは否定できないものの、時代の変化を重視すれば、第二の解釈を採用することも不可能ではないと思われる。

（2）道路管理者の自動車排ガス対策の範囲

続いては、他の行政機関との関係で、道路法制は道路管理者にどのような自動車排ガス対策を認めているのかという論点である。道路管理者の自動車排ガス対策として想定されるもののうち、道路構造対策は、道路法の明文で道路管理者が実施するものとされているし、交通需要マネジメントも、既存の道路容量を前提とした道路の有効利用という観点からは、道路管理者の所掌事務であると考えられている。これらの施策については、地方自治体が独自に整備した条例に基づき、地方自治体の首長が地域空間管理者として関わることも想定されるが、その場合には、あくまで国の法令に反しない限りでの関与が認められるに過ぎない。すなわち、条例制定権の限界を定める憲法 94 条及び地方自治法 14 条 1 項によれば、地方自治体が国の道路法制に反する条例を制定することはできないため、地域空間管理者は道路管理者を補完する役割を果たすにすぎない。そのため、道路管理者がこれらの施策を実施する場合に、他の行政機関との権限競合を懸念する必要はないといえよう。

他方で、道路法 46 条の交通規制については、本稿 2（3）でも触れたとおり、道路交通

²⁴ 磯部・前掲注 20 論文 45 頁

²⁵ 道路法令研究会編著『改訂 4 版 道路法解説』（大成出版社・2007）7-8 頁。

²⁶ 「道路本来の効用の変化」が道路法解釈論に影響することを示唆する論稿として、磯部・前掲注 20 論文 45 頁。また、道路法令研究会・前掲注 25 書 29 頁は、この点を強調して、法制面の対応を検討すべきと指摘している。

法に基づく交通規制とバッティングする可能性がある。道路法 46 条は、「交通の危険を防止するため」に道路管理者に交通規制を認めているが、自動車排ガス対策としてこれを利用できるかどうかについては沈黙しているため、このことを道路交通法との関係でどのように解釈するのかが問題になるわけである。

この点につき、行政実務は、明文の仕組みの存否を重視した解釈を採用している。すなわち、自動車排ガス対策としての交通規制は道路交通法に基づいて実施されるものとし、道路法に基づく交通規制は、客観的に交通の危険状態が生じている場合にのみ実施されるというわけである。この解釈によれば、道路法 46 条の交通規制を利用できるのは、道路自体に物的瑕疵が生じている場合に限定される²⁷。

しかしながら、従来から有力な学説は、実体法レベルでは両者の棲み分けがされていないと指摘してきた²⁸。道路管理者と都道府県公安委員会は、お互いの交通規制について相互に意見聴取することになっている（道路法 95 条の 2 第 1 項、道路交通法 110 条の 2 第 3 項）が、このような手続面での調整を除けば、理論的には、両者の規制は独立に効力を有するものである。自動車排ガス対策として道路交通法に基づく交通規制が存在することは、それだけでは、道路法に基づく交通規制を否定する理由にはならないといえよう²⁹。

そこで、両者の規制を法律の趣旨に遡って比較し、相違点を探ってみよう。そうすると、道路交通法に基づく交通規制が公物警察作用の一環であるのに対し、道路法に基づく交通規制は公物管理作用の一環であるという点を指摘できる。前者は社会公共の秩序に対する障害除去を目的とするのに対し、後者は公物本来の効用の最大化を目的とするという性質をもつ³⁰。そのため、公物警察作用よりも公物管理作用の方が積極的な規制を実施しやすく、道路法は道路交通法よりも包括的で広範囲な交通規制を実施しうる基礎を有していると解される³¹。

ここで改めて道路交通法に基づく交通規制を眺めてみると、これを自動車排ガス対策として実施するには、本稿 2（2）で掲げたような厳格な要件を満たさなければならず、大気汚染が相当深刻でない場合には規制が機能しない。このように要件を絞り込んだ背景には、道路交通法の公物警察法としての性質があるのではないかと思われる³²。これに対し、

²⁷ 道路法令研究会・前掲注 25 書 321 頁。国土交通省道路局・前掲注 2 論文 38 頁は、道路法に環境保全配慮の目的規定が欠けていることがその背景にあることまで示唆している。

²⁸ 大橋洋一『行政法学の構造的変革』（有斐閣・1996）228 頁。

²⁹ 道路法令研究会・前掲注 25 書 320 頁、586 頁。

³⁰ 道路法令研究会・前掲注 25 書 35 頁。

³¹ 皇居外苑使用不許可事件最高裁判決（最大判昭 28・12・23 民集 7 卷 13 号 1561 頁）を踏まえると、公物の本来の目的を達成せしめるといふ公物管理作用の定義を重視すれば、公物管理の名を借りて実質的に公物警察の性質を帯びた作用を公物管理者が行うことも許容されうる。日野辰哉「公物管理における警察規制的機能の法的統制に関する考察」早稲田大学大学院法研論集 110 号（2004）276 頁以下、268-267 頁。

³² この点、ドイツにおいても、交通官庁による交通規制は、警察作用という性格を踏まえて、かなり危険が具体化しない限り実施できないと解される傾向にある。山田洋『道路環

道路法 46 条の交通規制は、「交通の危険を防止するため」という以上に具体的な要件を定めているわけではない。道路法の公物管理法としての性質を重視すると、このことは、道路本来の効用を最大化するためであれば、幅広い交通規制を実施することも許容されるという趣旨を示しているのではないか。具体的には、①自動車排ガス対策が道路本来の効用を最大化するための作用であり、かつ、②自動車排ガス対策としての交通規制を道路法 46 条が排除していないということができれば、道路交通法に基づく交通規制の要件を充足しない場合にも、道路管理者は自動車排ガス対策として交通規制を実施できよう。

このうち、①については、既に本稿 2 (1) で検討したとおり、時代の変化を重視して、道路法の趣旨に環境保全への配慮が含まれると考えれば、自動車排ガス対策が道路本来の効用を最大化するための作用であると整理することも可能である。ただし、そうであるとしても、法律の根拠がなければ、道路管理者が交通規制を実施することは当然できないわけであり³³、ここで②が問題となる。道路法 46 条にいう「交通の危険」について、行政実務は、既述のとおり、道路自体に物的瑕疵が生じている場合を指すという解釈を採用しており、自動車排ガスによる大気汚染がそこに入り込む余地はない。しかし、このような行政実務に対しては、「(環境基本法 16 条に基づく) 環境基準が存在する以上は、基準の要請に応える交通規制を道路管理者が実施できるはずだ」という批判が、従来から存在した³⁴。この批判の根拠は明確ではないが、おそらく、道路法の趣旨に環境保全への配慮が含まれるという理解を前提に「交通の危険」という文言を多義的に捉え、「自動車排ガスによる大気汚染が原因で環境基準をクリアできない状態」も「交通の危険」に含まれると解釈したのであろう。そうすると、この批判が妥当であるか否かは、①と同様に、道路法の趣旨をどのように理解するかに依存することになる。結果的には、①が肯定されれば自動的に②も肯定されることになり、道路管理者は自動車排ガス対策として交通規制を実施できることになろう。

(3) 道路管理者が用いる行政手法の限界

最後に、現行道路法制の下で、自動車排ガス対策のために道路管理者がどのような行政手法を用いることができるのかという論点を検討しよう。

道路管理者の自動車排ガス対策として想定されうるもののうち、道路構造対策や交通規制については、道路法の明文で行政手法が規定されているため、どのような行政手法を利用できるのかという問題が生じることは考えにくい。他方で、交通需要マネジメントについては、そのために道路管理者が利用しうる行政手法を道路法は明らかにしていない。そうすると、交通需要マネジメントにおいて核となる経済的手法について、道路管理者がこれを導入することは可能なのかという点が問題になる。

境の計画法理論』(信山社・2004) 50 頁。

³³ 道路法令研究会・前掲注 25 書 320 頁。

³⁴ 小高・前掲注 23 論文 160 頁。

この点につき、道路法制は、道路管理権について制限列举主義の立場を採用していると推定されている³⁵。公物管理権はその本質において「公権力」ではなく、公物管理作用としての公権力の発動は法律の明示がある場合にのみ認められるというわけである³⁶。先に検討した交通規制の場合には道路法 46 条という根拠条文が存在したが、交通需要マネジメントの場合には、施策実施の手掛かりとなる根拠条文が道路法制に存在しないため、「公権力の行使」として交通需要マネジメントを行うことは困難である。

また、法治主義の要請からは、少なくとも、経済的ディスインセンティブを課す行政手法を用いるには、侵害留保原則により法律の根拠を要するはずである。道路利用者に対して料金を課すロードプライシングは、典型的な侵害行政に該当すると考えられ、法律の根拠なしにこれを行うことは不可能であろう。

したがって、現行道路法制の解釈論としては、交通需要マネジメントの実施に際して道路管理者が経済的手法を利用することは困難であると言わざるを得ない。交通需要マネジメントの中でも、パークアンドライドのように、経済的インセンティブを用いずに、かつ現行道路法制の枠内で実施可能なものもあるが、そのようなものについても、施策の狙いを達成するためには、経済的手法を利用することが有効である。自動車利用者を公共交通機関へと誘導するためには、駐車場を整備するだけでなく、公共交通機関の運賃割引や駐車場料金の差別化を並行して実施すべきであろう。結局、交通需要マネジメントについては、利用できる行政手法に限界があり、そのことが施策実現の足枷になっていると考えられる。

(4) 小括

以上、道路管理者の自動車排ガス対策をめぐる解釈論的論点を検討してきた。その結果、道路法制の解釈論に際して指針となる道路法の趣旨については、そこに環境保全への配慮を読み込むことも不可能ではないということが明らかになった。また、道路管理者の権限が他の行政機関の権限と競合する場合にも、道路管理者は道路法制の観点から独自に自動車排ガス対策を実施できると整理することができた。ただし、現在の行政実務はこのような道路法解釈に消極的であり、現行の道路法制の下で道路管理者が自動車排ガス対策に積極的に取り組むとは考えづらい。そのため、環境保全の観点からは、道路法に「道路行政全般における環境保全への配慮」や「自動車排ガス対策において道路管理者が果たすべき役割」を規定し、立法論的解決を図ることが望ましい。

加えて、自動車排ガス対策のために道路管理者が利用できる行政手法は、道路法制に規定がない限り、非権力的なものに限定される。そのため、道路管理者が経済的手法をはじ

³⁵ 小高剛「道路空間の機能回復と道路管理権」都市問題研究 38 巻 4 号 (1986) 30 頁以下、39-40 頁。

³⁶ 松島諄吉「公物管理権」雄川一郎他編『現代行政法大系 9 公務員・公物』(有斐閣・1984) 290 頁以下、299 頁。

めとする権力的行政手法を用いことができるか否かは、道路法制に規定がない限り、立法論の展開に委ねられることになる。

このように、現行道路法制の解釈論に基づいて道路管理者が自動車排ガス対策を実施していくには限界があり、環境保全の観点からは立法論的な対応が望まれる。他方で、立法裁量にも限界があるという意味では、どのような立法論的対応が可能なのかを吟味する必要がある。そこで、次章では、これまでの分析を踏まえて、(1) 環境保全への配慮は道路管理者の役割なのか、(2) 道路管理者は自動車排ガス対策においてどのような役割を求められており、どのような行政手法を利用できるのかという観点から、道路法制の見直しへ向けた検討をしていこう。

4. 道路法制の見直しに向けて

(1) 道路法の守備範囲と環境保全

環境保全の観点から道路法制の見直しを行うにあたって、何よりもまず検討しなければならないことは、道路管理者の果たすべき役割に環境保全への配慮が含まれるのかということである。実定法にはそれぞれ根拠となる基礎理論があり、各実定法の守備範囲や他の法律との役割分担を画定しているはずである。そのため、道路法の守備範囲に環境保全への配慮が含まれるのか否かを、いま一度検討してみる必要があるだろう。これが否定されることになれば、自動車排ガス対策に消極的な道路管理者の行政実務を覆すことは立法論的にも不可能となる。

道路法の基礎となっているのは、いうまでもなく公物管理法の一般理論であり、公物管理権の内容が公物管理法の守備範囲を画定することになる。そこで、公物管理権の根拠に関する学説の動向を検討してみると、従来の通説的見解は、実定法万能主義を前提に、「公物管理権は所有権とは別の公物に対する包括的管理権能であり…公物法（実定法又は慣行）の定めによって与えられる」と主張している³⁷。しかし、この見解は、公物管理権の根拠を実定法の規定に求め、実定法の規定が存在しない場合には慣行に求めるというだけであり、「公物管理権がなぜ実定法上認められるのか」に関わる説明としては説得力を欠くと言わざるを得ない。

そこで、ある有力な学説は、行政主体が有する公物の所有権その他の権原に根拠を求めている（塩野説）³⁸。私有公物については、所有権に公物管理権の根拠を求めることはできないが、このような場合にも公物の利用権が行政主体には認められているはずであり³⁹、それに基づいて公物管理権が認められるというわけである。そして、公物の所有権、利用権

³⁷ 田中二郎『新版行政法中巻〔全訂第二版〕』（弘文堂・1976）317頁、原龍之助『公物・営造物法〔新版〕』（有斐閣・1974）219頁

³⁸ 塩野・前掲注5書333頁。

³⁹ 道路についていえば、公物管理者による権原の取得は道路を道路たらしめる大前提である。道路法令研究会・前掲注25書44・45頁。

の内容は公物の目的に拘束されるはずであり、公物管理権の内容はそこから導かれることになる。また、有力な学説の中には、公物管理権の究極的根拠は公物が有する本来的公共性にあるという見解もある（磯部説）⁴⁰。この見解によれば、行政主体の有する権原が何であれ公物は公物として存在するはずであり、私法上の権原からは区別された「公共性」が公物管理権の根拠となって、公物管理権の内容を導くことになる。

そうすると、塩野説では「道路の目的」、磯部説では「道路の公共性」が道路管理権の内容を画定し、道路法の守備範囲を決めることになる。両説では公物管理権の内容を導き出すプロセスが異なる⁴¹が、「公物の目的」と「公物の公共性」の内容は重複しているため、公物管理権の内容はどちらの説を採用しても変わらない⁴²。そこで、本稿では、両説の優劣に深入りすることは避け、「道路の目的」ないし「道路の公共性」（以下、両者を総称して道路の公共性という）の内容に環境保全が包摂されるのか否かを検討することにしたい。このことが肯定されれば、道路法の守備範囲にも環境保全への配慮が含まれるということができる。

それでは、道路の公共性とはどういうことなのだろうか。この点、交通経済学には、「居住空間と道路の関係は部屋と廊下の関係であり、部屋を快適にするための手段が廊下なのだから、廊下（道路）が部屋（居住空間）に負荷をかけてはならない」という発想がある⁴³。この発想を取り入れて考えれば、道路の公共性を基礎づけるのは、「道路事業により居住空間に生じる損害防止費用を行政が負担しても、なお残る社会的需要」であるということが出来る⁴⁴。すなわち、環境保全の観点から言えば、道路の供用によって生じる自動車排ガス被害等の外部不経済を内部化しても、なお道路がもたらす効用がある場合にのみ、道路の公共性を認定できるということである。そうすると、道路の公共性の内容として環境保全を包摂することは、むしろ必要不可欠であるとさえ言えよう。

裁判例の動向も、この見解を後押しする。自動車排ガス被害を巡る道路管理者の責任を認定した判決は、道路建設時点で自動車排ガス被害の危険性を回避する手段を取るべきであり、かつ、それが不可能もしくはその効果がないのであれば、走行車両数を削減するための措置を取るべきであると判示する⁴⁵。ここからは、道路の設置管理に際して、環境保全

⁴⁰ 磯部・前掲注 20 論文 46 頁。

⁴¹ 両説は、公物管理権の根拠を私法上の権原に求めるか否かという点で大きな違いがある。そのため、公物管理権に基づく私権制限について、塩野説は「公物管理権は私法上の権原に基づくが、公物に内在する目的に拘束されるため、公物の恣意的利用は規制される」と説明するのに対し、磯部説は「公物管理権は公物の有する本来的公共性に支えられている以上、私法上の権原に基づく公物の恣意的利用は規制される」と説明する。

⁴² 参照、塩野・前掲注 5 書 333-334 頁；磯部・前掲注 20 論文 45-46 頁。

⁴³ この点に関わる古典的な業績として、英国運輸省編『都市の自動車交通—イギリスのブキャナン・レポート』（鹿島研究所出版会・1965）がある。

⁴⁴ 同様の指摘として、大塚直＝宇賀克也「国家賠償法—民法との対話」宇賀克也他編『対話で学ぶ行政法』（有斐閣・2003）175 頁以下、190 頁。

⁴⁵ たとえば、西淀川第二次～四次訴訟第一審判決は、道路建設時の措置として、代替ルー

への配慮が法的に要請されていると理解することも可能であろう⁴⁶。また、道路建設の是非を巡り、土地収用認定等の違法性が争われた判決は、道路建設にかかわる道路管理者の行政裁量に限界があることを指摘しており⁴⁷、道路法に環境配慮文言がなくても、道路管理者には条理上の環境配慮義務があることを示唆している⁴⁸。自動車排ガス被害に関しても、道路建設にあたって考慮された排ガス削減レベルが、道路供用開始後に達成されていないことになれば、当然、道路供用開始後の道路管理者の施策に問題があるということになる⁴⁹。

以上の検討を踏まえると、環境保全が道路法の守備範囲に含まれることは明白であり、道路法制の見直しにあたっては、環境保全への配慮を道路法に明文で位置づけることが不可欠であるとさえ言える。まずは、道路法の目的規定に環境保全への配慮を明記することが最優先であろう。目的規定の導入によって、道路管理者が関わるあらゆる施策に環境保全への配慮が要請されることになる。その結果、自動車排ガス対策についても、道路法上の規定を自動車排ガス対策として利用できる可能性があれば、道路管理者は必ず当該規定の活用を検討すべきことになる。

(2) 自動車排ガス対策における道路管理者の役割と行政手法

さて、道路法の目的規定に環境保全への配慮を掲げるとしても、道路管理者の自動車排ガス対策を効果的に実現するためには、より具体的な立法論的対応が必要である。すなわち、本稿3(2)(3)での検討からも明らかなように、①他の行政機関との関係で道路管理者が果たすべき役割を明確化し、②道路管理者が自動車排ガス対策として利用しうる行政手法を具体的に整備していく必要がある。以下では、これらの点について、立法論的課

トの選択、トンネル化等の道路構造対策、高品質素材の採用等の道路設備対策、グリーンベルト等の道路周辺対策を挙げ、車両走行数の削減措置として、車線削減、交通量調整等を挙げている。

⁴⁶ ただし、「責任の認定」と「義務の発生」が直結するかどうかについては争いがある。学説の整理として、阿部泰隆『国家補償法』(有斐閣・1988) 244・245頁。実務上も、たとえば、道路凍結による雪上チェーン規制をめぐる場合は、交通規制権限は警察にあるが、チェーン規制の不実施により交通事故が起きた場合には、道路管理者にも責任が及ぶ。小幡純子「道路管理者の通行規制の方法についての検討」野村好弘・小早川光郎編『道路管理法と争訟』(ぎょうせい・2000) 289頁以下、306頁。

⁴⁷ たとえば、日光太郎杉事件控訴審判決(東京高判昭48・7・13判時710号23頁)、圏央道あきる野IC事件第一審判決(東京地判平16・4・22判時1856号32頁)、圏央道あきる野IC事件控訴審判決(東京高判平18・2・23判時1950号27頁)。

⁴⁸ この点を指摘するものとして、三橋良士明「道路法制と環境保護」静岡大学法経研究27巻1号(1978)59頁以下、96頁。なお、ドイツにおいても、道路事業に関わるすべての利害を考慮する必要があるという「較量原則」の下で、日本と同様の環境配慮義務があるとされている。山田・前掲注32書53頁。

⁴⁹ この点に関連して、騒音についてであるが、神戸地尼崎支決昭48・5・11判時702号18頁(阪神高速道路事件)は、高速道路開通後の騒音が一定の基準を超えないことを条件に建設工事を容認した上で、道路開通後に当該基準を超える騒音が発生した場合には、道路管理者が道路整備や交通規制の措置を執らなければならないと判示している。

題を検討することにしたい。

①道路管理者に求められる役割—交通規制を例に

道路管理作用は道路本来の効用の最大化を目的とするという性質をもち、当然のことながら、道路本来の効用は、環境保全に配慮した上での交通の発達ということになるはずである。そうすると、道路の設置管理に関わるあらゆる自動車排ガス対策は、道路管理者の役割であるとも考えられる。ただし、他の行政機関との権限競合が生じる場合には、両者の役割分担が問題になる。そこで、以下では、本稿3(2)で検討した交通規制を例に、この問題を検討してみよう。

既に述べたとおり、理論的には、道路法に基づく交通規制と道路交通法に基づく交通規制は、各々が独立の効力を有する。しかし、各々の観点から独立して両者の規制を実施するとすると、二重規制となる場面が生じてしまい、無意味な行政活動を増やすとともに国民に過重な負担を課すことになりかねない。他方で、現在の行政実務のように、自動車排ガス対策としての交通規制はもっぱら道路交通法に基づいて実施されるということになると、大気汚染が相当深刻でない限り交通規制を実施できず、環境保全への配慮という観点からは適切な道路管理を達成できないことになってしまう。

以上の分析を踏まえると、立法論としては、第一に、現行法制度の枠組を踏まえて道路管理者と都道府県公安委員会の役割分担を明確にする必要がある。現行法上、自動車排ガス対策としての交通規制を明文で認めているのは、道路交通法のみである。ここからは、道路交通法に基づく交通規制の権限発動要件を充足している場面では、道路法に基づく交通規制を実施すべきではないことになろう。自動車排ガス規制としての交通規制を統一的に実施するためには、国会が都道府県公安委員会に与えた交通規制権限を尊重する必要があり、道路管理者が都道府県公安委員会に対して補充的な立場に立つことを道路法に明示すべきである。

ただし、道路交通法に基づく交通規制の権限発動要件を満たさない場面も当然出てくるはずである。そこで、第二に、道路法の趣旨を踏まえて、道路法に基づく交通規制をどのような要件の下に認めるべきかを規定しておく必要がある。環境保全への配慮という道路法の趣旨が存在することを前提にすれば、道路管理作用は、環境保全に配慮した上での交通の発達を最大化するためのものであり、道路法に基づく交通規制も、そのために必要な限りで実施すべきであろう⁵⁰。道路法には、具体的な権限発動要件を規定すべきであり、その候補としては、「環境保全への配慮を示す基準（環境基準など）の未達成」が考えられる。

なお、道路交通法に基づく交通規制の権限発動要件を充足するか否かの限界事例について

⁵⁰ 両者の役割分担につき、道路警察法の優位が原則化されているドイツにおいても、道路管理法に基づく交通規制を一律に禁止しているわけではなく、両者の併存を禁止しているだけである。大橋・前掲注 28 書 230 頁。自動車排ガス対策については、道路警察法に基づく交通規制が中心であるが、道路管理法に基づく交通規制も実施可能とされている。山田・前掲注 32 書 76 頁

ては、本稿3(2)で触れた道路管理者と都道府県公安委員会の協議規定が活用されることになろう。また、交通規制以外の場面で、他の行政機関との権限競合が生じる場合にも、同様の思考の下で行政機関間の役割分担を明確にすることが望ましいものと思われる。

②行政手法の整備ーロードプライシングを例に

本稿3(3)で検討したとおり、道路管理者が自動車排ガス対策として権力的な行政手法を用いるには、法律の根拠が必要であると考えられる。しかしながら、交通需要マネジメントについては、利用できる行政手法が道路法制に規定されていない。このような場合、立法論としては、必要な行政手法の根拠規定を道路法制に整備していけばよいことになるが、立法裁量には限界があり、必ずしも無条件に規定の整備が認められるとは限らない。

この点、とりわけ問題となるのが、ロードプライシングのように経済的ディスインセンティブを課す行政手法である。というのも、道路法には、「道路無料公開原則」が存在すると言われており、そもそも道路利用に対して課金することは原則として認められていないとされているからである⁵¹。そこで、以下では、ロードプライシングを例に、根拠規定の立法化の適否を検討してみよう。

道路無料公開原則の基礎には、道路が一般財源を充当して整備されるべき公共財であるという考え方がある。国民の税金を利用して国民のために整備した道路は、無料で一般交通の用に供されるべきだというわけである。この考え方は、実定法上も、道路法25条に示されていると言われている⁵²。この規定は、橋または渡船施設について、その設置管理にあたり一般財源を充当できない場合に限り、受益者負担金という形で利用者から料金を徴収することを認めたものである。そうすると、一般財源を充当して整備された道路について道路利用者から料金を徴収することは、ロードプライシングのような大気汚染に対する原因者負担金という形であっても、道路無料公開原則の趣旨に反する。

しかし、道路無料公開原則の基盤は極めて脆弱なものであると言わざるを得ない。というのも、道路無料公開原則は道路が公共財であることを前提としているが、公共財の条件たる非排除性と非競合性が、道路については既に成立していないからである⁵³。まず、非排除性とは、道路利用者全員を捕捉して課金することが困難であることを指すが、現在では、ETCシステムなど科学技術の発達によって、容易に道路利用者を特定できる。次に、非競合性とは、道路利用者が増えても他者の便益が減らないことを指すが、現在、特に大都市圏では道路渋滞が慢性化しており、非競合性を前提とすることはできない。

そのため、一般財源を充当して整備された道路についても、道路の無料公開の結果、外部不経済が発生している場合には、原因者負担という形でそれを是正することが許容され

⁵¹ 北村喜宣『行政法の実効性確保』(有斐閣・2008) 24頁。

⁵² 道路法令研究会・前掲注25書149頁

⁵³ 東京TDM研究会編『日本初のロードプライシングーTDMで道路も鉄道も変わる』(都政新報社・2000) 66頁。

るのではないだろうか。本稿4（1）で検討したように、外部不経済を内部化してもなお残る社会的需要が道路の公共性を基礎づけているのであるとすれば、大気汚染に対する原因者負担金という性格を持つロードプライシングは、道路法の趣旨にも合致しているといえよう。

以上の検討を踏まえると、ロードプライシングの根拠規定を道路法制に整備することも、特段問題ないものと思われる。ただし、言うまでもなく、実際に根拠規定を整備する際には、他の道路法規定との整合性、他の法制度との整合性、さらには憲法との整合性に留意する必要がある。もちろん、このことは他の行政手法の根拠規定を整備する場合にも当てはまるわけであり、それぞれの場面に応じたきめ細かい検討が必要になるといえよう。

5. 結び

本稿では、環境保全を基礎に据えた道路法制の構築へ向けた一つの前提作業として、自動車排ガス対策を素材に、道路法制の現状と課題を把握し、解釈論上の対応と立法論上の課題を検討してきた。ここで、本稿で得られた知見を整理しておこう。

- ①道路法制定当時と現代とで社会構造が変化していることを重視すれば、道路法の趣旨に環境保全への配慮を読み込むことは可能であるが、現在の行政実務はそのような道路法解釈に消極的である（3（1））。道路法の守備範囲に環境保全への配慮が含まれることは明白であり、道路管理者が積極的に自動車排ガス対策を実施していくためには、環境保全への配慮を道路法の目的規定に明文で位置づける必要がある（4（1））。
- ②道路管理者の権限が他の行政機関の権限と競合する場合にも、道路管理者は道路法制の観点から独自に自動車排ガス対策を実施できる（3（2））。ただし、現行法において競合する権限を調整する規定はなく、現行法制度の枠組を踏まえて各行政機関間の役割分担を明確化し、道路法の趣旨を踏まえて道路管理者の役割を具体化する必要がある。交通規制については、道路管理者が都道府県公安委員会に対して補充的な役割に立つこと、道路交通法に基づく交通規制が実施されない場面では環境基準の未達成等を要件に道路管理者が交通規制を実施できることを、道路法に明文化するべきである（4（2）①）。
- ③自動車排ガス対策のために道路管理者が利用できる行政手法は、道路法制に規定がない限り、非権力的なものに限定される（3（3））。そのため、権力的行政手法を用いて新たな自動車排ガス対策を実施するためには、必要な行政手法の根拠規定を道路法制に整備する必要があるが、その際には、立法裁量の限界に注意を払う必要がある。交通需要マネジメントの核となるロードプライシングについては、道路無料公開原則との関係が問題になるが、同原則の基盤は強固なものではなく、外部不経済に対する原因者負担金として課金の性格を位置づければ、ロードプライシングは道路法の趣旨にも合致するため、根拠規定を整備することは可能である（4（2）②）。

こうして、本稿では、以上のような立法的措置を検討すべきであるという結論が得られた。しかし、これらの立法的措置がすべて実現したとしても、それだけで道路管理者の自動車排ガス対策が機能するわけではないということを、最後に指摘しておきたい。

例えば、本稿で取り上げたいずれの施策も、自動車総量や自動車走行量を確実に削減するものではなく、施策実施地域以外の道路渋滞を悪化させる可能性がある。ある地域で大気汚染が緩和されても、他の地域で新たな自動車排ガス被害が生じかねないというわけである。そのため、施策実施にあたっては、綿密なシミュレーションを行い、当該施策が自動車排ガス対策として有効であることを証明する必要がある。

このように、道路管理者の自動車排ガス対策を実効的なものにしていくには、道路法制に外在する障壁が依然として存在している。今後、道路法制の見直しと並行して、これらの障壁が取り除かれていくことを期待する次第である。

新たな道路管理のあり方と道路法制

—公物法理論と接合して—

札幌学院大学
洞澤 秀雄

はじめに

- I 道路管理の目的と自由使用
- II 道路法と道路空間
 - 1 道路「空間」と有効利用
 - 2 道路空間の再分配と都市計画
 - 3 道路法の再検討：都市法を参照点として
- III 道路に係る手続と住民参加

おわりに

はじめに

近年、道路行政について、道路のあり方という根本からの見直しの必要性が様々な要因から唱えられ、制度とその運用について一定程度の修正が図られてきた。それは道路整備の重点化・効率化とともに、整備計画の透明性や住民参加といった形で表れているが、道路整備における制度の見直しとともに、道路管理についても管理のあり方の再検討が図られようとしている。

道路管理のあり方に見直しの議論としては、従来から環境への配慮や良好な環境の形成、住民参加の必要性が道路管理についても唱えられてきたが、さらに近年では、財源の問題を背景とした道路整備における重点化の必要性と並んで、道路を整備することからすでに整備されてきた道路のストックの有効活用が道路管理において求められるようになってきている。さらに社会のあり方との関連では、車中心社会の見直しの必要性、今後の人口減少社会への対応といった長期的な観点も見直しの背景にある。これらの種々の要因の下で、道路管理のあり方、ひいては道路法の根幹について見直しが必要になっている。

行政法において、道路は代表的な公物とされてきており、道路管理は公物管理の議論の素材となってきた。公物法についてはこれまでも多くの批判や再検討の議論があるが、中でも、住民の権利・主体性の確立とその裏面として行政の裁量統制を求める議論や、環境などの観点から空間の適切な管理を求める議論は、今般の道路管理の見直しに反映されている、または反映されうるものである。他方で、道路管理における種々の要請は、公物法理論の修正を迫る可能性をはらんでもいる。こうしたことは、すでに河川法の改正により一定程度の河川管理の見直しが行われた自然公物としての河川についても当てはまるものである。

それゆえ本稿では、道路空間という観点からの道路管理の見直しに関する論点について検討していく。これは道路、ひいては公物のあり方を見直しへと至りうるものであり、公物法理論にどのような

影響をもたらすかについても省察する。

I 道路管理の目的と自由使用

道路の管理に関する基本法は道路法である。道路法は、道路整備のための路線の指定・認定、道路整備における構造、道路管理(保全、占用許可など)、そして必要がなくなった場合の路線の廃止まで、道路のライフサイクルに合わせた法制度となっている。

その目的規程は非常に簡素で、「この法律は、道路網の整備を図るため、道路に関して、路線の指定及び認定、管理、構造、保全、費用の負担区分等に関する事項を定め、もつて交通の発達に寄与し、公共の福祉を増進することを目的とする。」(1条、道路法については法律名を省く)としている。「道路網の整備」、「交通の発達」といった交通の確保といった一元的な目的が道路法の目的である。これに対して、自然公物の代表である河川に関する河川法は利水、治水とともに環境の整備・保全といった時として相対立しうる多面的な目標を規定している。これは1997年の河川法改正による結果であるが、その背景としては河川やその管理のあり方が一元的では現実に対応できないということがあった¹。このことは道路にも当てはまるのではないであろうか。

道路法についても、目的規定について河川法と同様に「環境」を明記することが議論されている。当然ながら、道路関連法においては、従来から公害への対策や環境への配慮についての規定がある。しかし、河川法改正による目的規定での環境について明記が河川管理に大きな影響を及ぼすのと同様に、道路法においてもそれは道路管理に大きな影響を及ぼすものである。また、その背景には(河川と同様に)道路とその管理のあり方の多様化があると言えよう。これは環境という要請に限られたものではなく、他の様々な要請にも由来するものである。実際に環境の目的規定化との関連で、景観、防災、地域活性化などについても目的規定で明記することも検討されている。道路行政の現場では、道路がこうした多様な機能を持つことを念頭において道路の設置・管理等を行っている。

多面的な目的についてはこれまでも議論が無かった訳ではなく、道路の本来の用法をめぐる議論にそれが見られる。道路法の主たる目的は、目的規程にあるように、道路網を整備し、交通の発達に寄与することにある。それゆえ、そこにおける道路管理も交通に支障が無いようにする(42条)ことを主眼とし、交通に支障が生じうる物件等での道路の占用については厳格な要件(33条:無余地性など)の下で認められる。これは、公物法における伝統的学説と符合するものである。つまり、公共用物は、本来、一般公衆の使用に供することを目的とするものであり、自由使用(一般使用)が本来の用法に従った使用方法であるとされる²。こうした、一般公衆による自由な使用が本来の用法であり、それを害さない限りにおいて他の使用について許可によって認めるという利害調整のあり方については、疑問が呈されてきている。つまり、何が本来の用法であるのかについて、道路の共同溝における電気、

¹ 櫻井敬子「公物法理論の発展可能性とその限界」自治研究80巻7号(2004年)26-29頁。同様の現代的要請から海岸法も改正された(成田頼明「新たな河川管理のあり方」自治研究75巻6号(1999年)12-13頁)。

² 原龍之助『公物營造物法(新版)』(有斐閣、1974年)251頁以下、田中二郎『土地法』(有斐閣、1960年)22頁。

上下水道等の施設、河川における上水、引水など公益性の強い利用方法について、自由利用とどちらが本来の用法とは言えないとの議論がなされてきた³、また、道路が一定の占有形態と相互依存関係にある場合も指摘されている⁴。このように道路は現実には複数の目的に資するものとなっており、さらに、現在議論されている道路の機能的役割分担という観点からすると、その目的はより拡散する可能性がある。これは、現状としてほとんどの道路で車での通行としての利用が主となってしまっている中で、道路を歩行者中心・優先、イベント利用、景観などの機能による役割分担を図ろうという議論である。道路のあり方は多様であるべきということから、様々な利用形態を道路管理の目的とすることを可能にしようとしている。ここからすると、道路とその管理における目的は、道路のあり方の多様性に基づき、多元的になる必要がある。

II 道路法と道路空間

1 道路「空間」と有効利用

道路の多元的な目的という方向性は、道路に対する通行以外の様々な要請から導かれるもので、道路「空間」を様々な形で有効に利用したいということに端を発している。それは、現行の道路法の想定する道路像に修正を迫るものと言いうる。

道路法はその対象たる道路を、基本的には、上空と地下の空間について排他的な、線としての道路として想定している。道路の上下の空間については、道路の敷地外に余地がないためにやむを得ないもの（無余地性）にのみ、占有許可を与えて、その存在を認めるという仕組み（32、33条）からもわかるように、排他的な空間を確保しようとするものである。また、道路の指定・認定は路線ごとになされ、その管理者も基本的に路線ごとに管理を行うことになっており（5条以下）、線としての道路整備・管理の法制度となっている。こうした道路法の想定する道路像は、現実の様々な要請から適宜修正されてはきてはいる。特に排他的な道路空間については立体道路制度の導入の際に、根本的な議論が行われた。それに対して、線としての道路については、実務上はそれを超える様々な取り組みがあるにもかかわらず、法令上はほとんど意識されてこなかったといっても過言で無い。それゆえ、こうした道路像の修正について道路空間の観点から考察しよう。まずこの節において、道路空間の量的・質的な活用について、次節において空間の再分配について検討してゆく。

元々道路法には排他的な道路空間を確保する仕組みがあるが、「空間」について意識した法制度であったわけではない。それは、立体道路制度の導入議論において、道路として必要な空間が上空と地下のどこまで及ぶべきかという議論として意識されたのであり、それまでは基本的には平面としての道路を想定していたと言えよう。この立体道路制度に係る議論は、土地の価格の高騰を背景に、道路空間（上空と地下）の有効利用を、道路の公共性や道路管理のあり方と整合性を取りつつどのように認めていくかといった議論であった⁵。その意味で、道路空間を通行用の道路施設として必要な範囲を「量

³ 三本木健治「公物法概念の周辺の諸問題」公法研究 51 号（1989 年）282-3 頁。

⁴ 磯部力「公物管理から環境管理へ」成田頼明先生退官記念『国際化時代の行政と法』（良書普及会、1993 年）45 頁。

⁵ 日本土地法学会編『土地信託・道路の公共性とその限界（土地問題双書 26）』（有斐閣、1988 年）。

的に」限定し、これを超える空間を他の用途として「量的に」有効利用を図ることがこの制度のねらいである。

こうした量的な空間の有効利用の議論とともに、良好な空間を形成し、利用に供するといった質的な空間⁶については、自然公物である河川や海洋を中心に検討が行われてきた。人工公物である道路については、これまではどちらかという道路の新設に力点が置かれ、作られた道路については（主に自動車の）通行ができる状態に保持する形での管理にとどまってきた。それゆえ、空間を質的に向上させるという視点は、総体的に見れば周縁的な位置づけしか与えてられて来なかった。しかしながら、景観への関心の高まりに見られる空間の質への注目、そして景観法における景観重要道路（景観法 8 条 2 項 5 号ロ）により、道路空間についても質の問題を法的に考えるべき段階になった。また、道路空間と利用したイベント等について、地域活性化の観点からより積極的に支援する方向性が、実務レベルでは明確に現れてきている。

こうした空間の質という観点は、これまでの道路法制度の埒外のものであるにとどまらず、場合によっては「交通の発達に寄与する」という道路法の目的に抵触することもありうる。この空間の質の観点から道路法がどのように変容しうるのか、近年の道路法の改正点と今後の見直しにかかる論点について何点か指摘しておこう。第一に、道路管理者区分の再検討がありえよう。通行の観点からの道路の機能的分類に従い、路線を認定・指定した行政主体が道路管理者となり、路線ごとに管理者が定まるが、2007 年の道路法改正により、歩道や歩行者について管理区分にとられない特例が制度化された⁷。これと同様に、空間の質に関する管理はよりローカルな主体が適切な場合が多く、この場合にも管理についての特例が必要になろう。というのは、空間の質についての価値付けは多様であり、空間の量と比べて客観的かつ一元的に基準を設定することが困難である。また、それゆえに、質に関する合理性は実体的のみならず手続的に担保される必要があるからである⁸。

第二に、占用許可の審査において空間の質について考慮することも検討されるべきであろう。これには二方向あり、①質の向上に資する工作物等の許可要件の緩和、②質を害する工作物等についての要件の強化ということが考えられる。①については、道路の敷地外に余地がないためにやむを得ないものという無余地性の要件の緩和として、道路法上、高速自動車国道・自動車専用道路の連結路附属地における休憩所等の利便増進施設（33 条 2 項 1 号）、NPO 等が設ける並木や街路など（33 条 2 項 2 号）について特例として認められている。後者は 2007 年の改正により新設されたもので、対象物件等を道路・沿道環境を向上させるものとして積極的に位置づけて、無余地性を満たさなくとも占用許可を与えようとするものであり、空間の質の向上を考慮した要件緩和である。こうした要件緩和が今後、地域活性化のためのイベント等にまで広げられるべきかは今後の検討課題であるが、その場合には他の利害との衝突がより明白になりうるので、手続を通じて市民・利害関係者の関与の下で、イ

⁶ 角松生史「地域空間管理とは」小早川光郎編『分権改革と地域空間管理』（ぎょうせい、2000 年）3・7 頁。

⁷ 市町村による国道又は都道府県道の歩道部分の管理について特例（17 条 3 項）、市町村による歩行安全改築の要請（47 条の 5）。

⁸ 高見沢実「都市計画における価値とその実現」同編著『都市計画の理論：系譜と課題』（学芸出版社、2006 年）72 頁。

ベント等の無余地性（公共性の一側面）について議論する場が必要になるであろう。②については、「車両の能率的な運行を図るために特に必要がある場合」には占用を禁止又は制限できる（37条）が、これを景観といった空間の質に関する場合にまで広げることがアイデアとして提示されている。

第三に、空間の質の向上に資する活動や物件に対する、道路法上の仕組みによる費用的支援ということがあります。後のⅢで見る道路管理への住民参画について、補助金ではなく、道路法制度を用いて費用面の支援としては、そうした活動の費用の一部に広告料を充当するために、道路上に広告物の設置を認めるよう通知が出されている。さらに、空間の質を向上させる工作物等を優遇、誘導するために、占用料の特例措置ということも考えられよう。

このように道路法における空間の質という観点は、近年の改正等において、また今後の道路法の見直しにおいて、前面に現れてくるといえよう。

2 道路空間の再分配と都市計画

道路法における道路像の修正にあたっては、道路空間の再分配という問題がある。車を中心となっていた道路空間を、少子高齢化社会や環境への配慮といった観点から、歩行者や自転車に、さらにはオープンカフェなどの通行以外の用途に再分配するという課題が様々なレベルで検討されている。道路法自体が車を優先している訳ではないので、法制度の問題ではないと見えるかもしれないが、道路法が（専用道路を除いて）道路の機能的な役割分担を図る仕組みを十分に有していないことがこの状況の一因でもある。道路法ひいては公物法は、自由使用と許可使用の利害対立とは違い、自由利用間（自動車と歩行者など）における利害対立をあまり想定しておらず、自由利用間の利害調整の仕組みを用意してこなかった。そのため、生活道路への車の進入のような利害対立が各地で問題となっている。また、道路法は面的な空間の再分配についても無自覚であった。こうした様々な利用についての利害調整による空間の再分配を、法制度として考える必要が出てきている。これは、一つの路線について考えるのであれば線としての道路空間の再分配であるが、複数の路線、さらには他の交通手段についても考えるのであれば、道路を含む面としての空間（都市空間）との関係についても考えを及ぼす必要がある。

まずは、一つの路線の中での道路空間の再分配については、道路法上は、自転車専用道路、自転車歩行者専用道路、歩行者専用道路を道路又は道路の部分について指定することで行うことができ（48条の13）、また道路交通法上は、通行制限により自転車等のみの通行に限定することができる。但し、道路法の自転車専用道路等の指定は、供用開始前の道路を対象としているので、既供用の道路については一端供用を廃止する必要がある。こうした法制度と実際の整備事業を通じて、一路線内の再分配は行われつつあるため、公物法たる道路法の観点から考えるべき論点はあまり無い。但し、歩行者と自転車への再分配を考える際には、自転車の位置づけが多少問題となる。自転車に対しては市民の間で相対立しうる捉え方がありうることから、自転車を道路交通の観点からどのように位置づけるかについて各地域での議論が必要になる。また、歩行者について2007年の改正により歩行者が関わる道路の管理については主として市町村がふさわしいとの考え方が前提にある制度が導入されていることから、自転車に関わる道路の管理についても従来の管理区分に縛られない特例が考えられよう。

道路空間の再分配については、一つの路線にとどまらず、複数の道路の間での機能の特化と分担ということも考えられる。これは、ヨーロッパでの事例紹介で見られるように、街路と幹線道路の役割分担を考えれば分かりやすいであろう。再分配を「交通」という観点からさらに拡張すれば、公共交通機関などの他の交通手段との間の計画的な役割分担にまで及ぶ。当然ながらこれは道路法の管轄をはるかに超え、都市計画法、道路交通法などに関わる幅広い問題であるが、都市計画法との関係で面的な空間再配分について省察しておく。

都市計画法は都市計画決定において、都市の一部を形成する道路をどのように扱っているのだろうか。主として、既存の道路状況を勘案した土地利用の誘導と、新たな道路の計画的整備に分けられよう。前者の例としては、区域区分の指定や地域地区の指定における道路の配置や利用状況の考慮、後者の例としては、都市施設の一つとしての都市計画道路（都市計画法 11 条 1 項 1 号）、地区計画における地区施設としての道路（同法 12 条の 5 第 2 項 3 号）などがある。都市計画法を通じた道路整備においては、道路は一応機能的に分化されてはいる。都市計画道路については、道路は自動車専用道路、幹線街路、区画街路、特殊街路のいずれかとして決定され（都市計画法施行規則 7 条 1 項 1 号）、法令上ではなく都市計画運用指針上ではあるが、それぞれの道路のあり方と配置についての考え方が示されている。また、地区施設としての道路は「主として街区内の居住者等の利用に供される道路」という位置づけがなされている。都市計画法上の仕組みとしては、道路はその整備の際に機能的に役割分担がなされるようにはなっており、それが道路の構造上の差異をもたらすものではあるが、この機能的役割分担は（専用道路を除いて）道路法に対しては法的にはほとんど影響を及ぼしていない。また、前節で論じたような交通以外の様々な空間的要請の観点からの役割分担ができる仕組みにもなっていない。

このように都市計画法との関係からすると、道路整備においては一定の機能的役割分担が面的になされてはいるが、道路法における道路管理にはほとんど影響してこない。こうした役割分担については「交通」という観点から見ると、さらに明確になる。交通について計画により面的に空間の再分配をすることは、（路線認定の基となる）交通量や需要予測に基づく道路網計画、都市計画法 6 条の下で基礎調査の結果としての交通計画という形で、多くの自治体で行われている。しかしこれらの多くは需要追随・施設整備型の計画であり、交通量の調査と予測の集成の域を出ないもので、ここにおける再分配は道路等の公共施設の計画的整備でしかない。近年、超高齢化社会に向けて、将来の都市像の下での需要管理・ストック利用型とも言うべき交通計画の必要性が唱えられ、それは、将来の都市像の下で政策を連携させて既存のストックの有効活用を図ろうとするものである。もちろんこれは都市計画における議論であるが、従来からの TDM、近年のモビリティ・マネジメントといった考え方に基づく様々な社会実験・事業を併せて考えれば、道路分野においても道路を面的に捉えて管理して行くことが重要になってくるであろう。しかし、需要管理やストック利用の視点から交通施設の機能的役割分担を図る交通計画については法令上ほとんど規定が無い。それゆえ今後の社会変化に対応して、法的にも道路について都市計画との連携の下での面的な検討が必要になるであろう。

もちろんこれは道路（公物）を一般の用に供する際の法律関係を対象とする道路法や公物法理論が本来的に扱うべき問題というよりも、都市空間の形成と利用に係る法の一部として都市法において扱

われるべきである。ただし、道路を面的に捉える視点は公物法たる道路法と無関係ではない。道路法は利用関係を（法的には）路線ごとに考えるため、路線ごとに通行を確保することが要請される。しかし、道路を面的に役割分担できれば、単体の路線が自動車・自転車・歩行者の全ての通行の必要を満たさずとも、ある路線が自動車優先、他の路線が歩行者専用などとすることができ、また、オープンカフェのある回遊路のような通行を優先しない路線も設けやすくなるであろう。こうした面的役割分担の思考が道路法にも求められ、そしてこの面的な把握は従来の路線ごとの道路像の見直しを迫るものである。

3 道路法の再検討：都市法を参照点として

以上のように、空間の質、面的把握という近年の要請から、道路はその管理において線として交通の用に供されているものという理解では不十分になってきている。その空間の利用、面的役割分担という観点から、(交通を主としつつも)多様な利用のあり方に開かれた道路像が必要になろう。こうした道路像の修正は、道路法においては道路(管理)の公共性の再検討へと至る。つまり、自由かつ安全な交通がその公共性とされてきたが、道路の役割の多様性から、一元的ではなく多元的なあり方が念頭に置かれなければならないのである。

さらに議論を進めるためには、都市法における公共性論を参考にしてみよう。というのは、道路法が道路空間の管理を担うことが法的にも明示的になってきていることからすると、道路空間は量的にも、質的にも都市空間の一部を形成するのである。都市空間の管理における考え方が道路管理においても参考にすべきであろう⁹。また、都市法を系譜的に眺めた場合に、計画高権として都市における公共性の国家独占といった一元的公共性から、多元的・重層的な公共性へといった流れが、本稿での道路法の多様なあり方(公共性)への流れとパラレルに考えられるからである。

代表的な都市法論としては、外国法と歴史的発展過程を参照しつつ、公共性論へと昇華させたのは原田純孝教授の理論がある。それによれば、細分化された私的所有権の集合体であるとともに、目的意識的に形成・創造されるべき共同空間でもあるという2つの側面をいかに調整するかが、都市法の存在理由であり、その調整のための都市空間の公共的コントロールが、都市法の機能面での終局目標であるとされる¹⁰。そこでは、都市法は「あるべき都市」に向けた一定の実体的理念・目的を持つことになるが、アприオリな都市像は存在せず、むしろ多様な主体の要求や利害が多様に絡み合うのが通常である。それゆえに、都市法の重要な役割としては、①当該社会の構成員の多数が共通に承認する実体的な都市形成の理念・目的の選択(法制度自体の「公共性」と)、②多様な諸主体の要求と利害をその理念・目的に即して調整、規律してゆくこと、が挙げられる。あるべき都市像の絶対的基準が無いので、多元的・多層的な場のそれぞれの都市空間のあり方が多様性に開かれており、それゆえに、当該都市空間の形成における計画の公共性と計画による規制の正統性を支える上で、参加手続のあり方が死活的な意味を持つ。さらに、手続の適正さの保障のために、事後的なコントロール手続(争訟制

⁹ 磯部力前掲論文注4は、公物を都市の中に位置づけ、都市空間管理としての総合的管理を構想する。

¹⁰ 原田純孝「都市の発展と法の発展」『現代の法9 都市と法』(岩波書店、1997年)17頁。

度)も不可欠になる、とされる¹¹⁾。

これまで見てきた近年の道路空間への多様な要請と空間の多様なあり方といった傾向には、こうした都市法論の前提と共通するものがある。道路空間もそのあり方が多様になるのであれば、また、空間について多様な主体の要求や利害が絡み合うのであれば、上記の都市法の実体的・手続的役割は、これからの道路法制度にも求められる役割であろう。

その一方で、都市空間と道路(公物)空間にはその性質上の相違があるため、両者の形成に係る法のあり方の相違についても考察する必要がある。根本的には、道路空間については都市空間と異なり、空間の管理権が(その根拠については争いがあるが)基本的には存在するところから管理のあり方が考えられる。私的土地所有権の集合体である都市においては、空間形成の権限とその正統性が大きな問題になる。道路に関しては基本的には道路管理者が何らかの権原をもって道路を供用しているので、この難題を回避できる。また、実体的目的については、道路の目的は基本的には通行にあるので、基本目的があった上でそれをどの程度修正すべきかという形での考え方となる。その上で、自由利用間での利害、また自由利用とその他の空間利用の要請を公共的・計画的に調整・統制することになる。

次に手続的には、利害調整という点では、当該道路が生活上必要である者を別として、それ以外の主体間での利害には大きな差異は無いので、都市に比べて利害調整の困難さは少ない。但し、今後道路が多様な機能を果たすことが法的に位置づけられると住民が受ける利益も多様になってくる可能性はある。また、基本的に市民は道路について権原を持たないので、都市のように所有権やその他の権原を持つ者と持たざる者との手続保障の差や複雑な利害調整は生じない。さらに、都市法における手続は、公共的コントロールの正統化という役割も負うが、道路についてはこれと異なり、道路管理権という形でコントロールが正統化されているので、この点から手続の必要性を導き出せないように見える。しかし、かつて公共信託論が公物法の議論として参照されてきたが、その背景には公物管理者には管理権がありはするが、その管理方法について特に自然公物において正統化が問われ、管理に市民参加手続と争訟可能性が必要であるという問題意識があった。道路についても、廃道などの場合には、管理権の行使方法について正統性が問われるので、都市の場合と同様に正統性確保のために手続が重要になる。

以上のように、道路空間と都市空間の相違ゆえに、道路法のあり方は都市法ほどの多様性を実体的にも手続的にも想定する必要はなく、またそうすべきでもない。道路については実体的目的としては通行が主であり、また、その場合の手続も利害がそれほど多様ではないので、都市法における手続ほどの重要な役割を負っているとも言えない。しかし、現在の道路法が一元的な道路のあり方とその管理をその前提としており、それが空間への多様な要請という都市法と同様の要請から変容を迫られている現在としては、上記の都市法論が今後の道路法制度を考えてゆく際の出発点となろう。実体面で

¹¹⁾ 原田純孝「序」同編『日本の都市法Ⅰ』(東京大学出版会、2001年)4-6頁。地域の客観法的、動態的な性質を指摘する都市法論も、同様に手続や住民の法的地位を重視する(磯部力『都市法学への試み』雄川一郎先生献呈論集『行政法の諸問題・下』(有斐閣、1990年)18頁以下)。また、空間コントロールと住民利益について、見上崇洋「空間の法的コントロールについて」同『地域空間をめぐる住民の利益と法』(有斐閣、2006年)59頁以下参照。

は、これまでの節で見たように近年の道路法改正と見直し議論においては、道路空間の多様な利用や再分配という形で、当該地域における「あるべき道路」に向けた（通行以外の）目的を選択できるようになってきている。それに対して手続面では、都市法におけるような利害調整や正統性確保のための手続の重要性はあまり正面には出てこない。これは公物法理論が従来から手続に対してあまり敏感ではなかったことも影響しているのであろうか。それゆえ以下では、都市法論を参照して、道路法（公物法）の手続について検討を図ることとする。

III 道路に係る手続と住民参加

公物法における議論としては、これまでの空間の適切な管理という議論とともに、住民や利用者の法的地位についても必要性が唱えられてきた。住民等の法的地位については、道路行政についての裁判統制の観点から原告適格の必要性について、また占用許可の撤回・路線の廃止といった不利益処分¹²の裁量統制について、議論の積み重ねがある。これは住民等が手続的にどのような法的地位を与えられるべきかという手続論にも及ぶ。それとともに、多少位相を異にするが、住民等の道路管理への参加、住民等への管理の委託といった、公物法があまり念頭においてこなかった現象も近年さらに広がりを見せている¹²。こうした住民参加に係る問題を、多様な空間のあり方からする手続の重要性といった観点から再検討してみよう。

道路法を含む公物法における住民の法的地位については、従来から公物管理行為を争う原告適格論についての議論があり、反射的利益論の域を出ない判例については種々の批判がなされてきた。これは公物の自由利用者たる住民の法的地位の弱さの一つの例証であろう。それとともに、住民参加に対しても公物法はこれまで配慮をあまりしてこなかった。その根源には、公物に係る公共性の判断が一元的に行いうるという理解があったと思われる。道路について言えば、道路の整備から供用・管理、そして廃止に至るすべての判断は一元的に行政庁がなすいうという前提が道路法を通じて見られる。道路とその管理のあり方が（実際はともあれ）理論的には交通という観点からの一元的なものであったので、その判断においては（議会の議決を経る必要がある場合もあるが）住民参加なしに行われる仕組みも正統化されてきた。「交通」の必要性に関する判断であれば、道路管理者が行うことが可能であるからである。こうした理解の下では、道路が多様な機能を果たしており、また、地域独自の空間利用や管理への参画なども見られるにも関わらず、通行以外の住民の道路への関わりを事実上のものとしてしか把握できない。それゆえ、このような考え方がどのように変容を迫られることになるのかを検討してゆこう。

まず道路の自由利用者（主として近隣住民）の法的地位についてであるが、道路敷地に権原を持つ者（私権との調整）や占用許可を受けた者のように直接法的関係が発生しないために、道路法の手続には位置づけられていない。それが従来から道路の廃止の場合に裁判で問題とされてきた。道路の機能を失わせる行為としては供用廃止と路線廃止があるが、それぞれ供用開始と路線認定・指定と同様の手続を経る。供用廃止は、供用開始と同様に公示と縦覧（18条2項）のみで行われる。また、路線

¹² PFI との関係について、小幡純子「公物法と PFI に関する法的考察」塩野宏先生古稀記念『行政法の発展と変革・上』（有斐閣、2001年）765-797 頁参照。

廃止、都道府県道と市町村道については路線認定の場合と同じであり、議会の議決を経た上で行われる（10条、7、8条。）。一般国道については、政令で路線指定を行うが、政令の改廃により路線廃止が行われる（5条）。いずれについても関係住民の参加手続は用意されていない。

このように道路法は自由利用者や住民の参加手続について規定を有していないが、昨今の社会資本整備における住民参画の要請の高まりから、道路事業についてガイドラインに基づく住民参画が実施されるようになってきている。現在のガイドラインでは一定の道路について都市計画決定や路線認定・指定に先立ち、その計画の構想段階から道路計画の必要性や比較案の評価も含めて住民参画の下で検討することになっている¹³。これまでの道路整備の際の仕組みでは、道路自体の必要性の判断は、上位の道路網計画などを基に主として「交通」の観点からおこなわれるものであったので、知事や長などが一元的に行うことができるという想定であった。しかし、道路整備については無駄な公共事業ではないかとの疑問が各所で吹き上がったために、その必要性の判断は当局による交通の観点からでなく、多様な主体の参画の下で多様な観点からの判断が可能になるように住民参画が行われるようになった。その意味で、これは道路のあり方の多様性からくる利害調整のための手続であり、またこの手続を通じて策定される道路計画の正統性を確保するものでもある。

これに対して、廃道の場合についてはこうした手続の検討はほとんどなされていない。また、廃道はそれほど頻繁に行われてきたわけではない。しかし、今後の人口減少社会を念頭に置けば、廃道をすべき状況が増加してくることが予想されるため、その手続の整備も必要となろう。廃道は供用廃止、路線廃止のいずれによることもあり（但し、道路整備のための一端の供用廃止も多くある）、その要件としては、路線廃止については「一般の交通の用に供する必要がなくなったと認める場合」（10条）であり、供用廃止については法律上の要件はないが、解説書によれば同様に一般交通の用の必要性から判断されるようである。まず道路のあり方の多様性からすれば、廃道における要件が「交通の用」を主としつつも、それ以外の道路空間の利用についても考慮できるものとなることが求められる。裁判においても、散歩・ジョギング・日光浴などの通行以外の方法による道路利用をする者が廃道処分について争う例があり¹⁴、また、景観等の要素から地域空間の質の向上に資している場合も想定され、これらの利用実態についても廃道の際に考慮されるべきであろう。次に手続については、廃道にすべきか否かの判断も道路事業の場合と同様に、多様な要素を考慮する必要があるとすると一定の住民参加が必要になろう。もちろん道路は多様であり、すべての道路について同等の住民参加が必要であるという訳ではなく、交通以外の様々な機能を果たしている道路について利害関係者の参加が必要となる¹⁵。

¹³ 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』（2005年）。

¹⁴ 石井昇「道路の自由使用と私人の地位」南博方先生古稀記念『行政法と法の支配』（有斐閣、1999年）24頁

¹⁵ 住民参加手続の要請が、即、道路管理に対する住民の争訟可能性（原告適格）の要請につながるわけではない。道路廃止処分については、日常生活又は日常業務に著しい支障を生ずる場合には、下級審において原告適格が認められるようになってきているが、本稿の論理からすれば、廃止処分における原告適格を通行以外の利用者にも広げることも検討に値しよう。参照、石井前掲論文、塩野宏『行政法Ⅲ（第三版）』（有斐閣、2006年）345-6頁。

最後に、住民参画の新しい現象として、道路空間の質の向上という観点からの道路管理への住民の参画についても見ておこう。住民参画による道路管理は、(従来から事実上行われてはいるが)法制度的にも位置づけ、支援する仕組みが近年作られてきている。道路法上では、2007年の改正によるNPO等が設ける並木や街路などについての占用許可の特例(33条2項2号)がその例である。実務上は、アダプト・プログラムとして地域の市民団体等が道路管理者と協定等を締結し、清掃等の美化活動という形で道路管理に参加する例が各地で見られる。空間の質を高めるために、植栽、ごみ拾い、自転車の整理(撤去を含まず)といった行政権限の行使に至らない事実上の管理行為を担うとともに、個別の法律で認められた限度において、簡易広告物の撤去(屋外広告物法7条4項に基づく除去の委任)のように委任された権限行使を行う場合もある。

こうした道路管理への住民参画は、まだ一部であり、ほとんどは事実上の管理を超えるものではないが、地方自治体の中には地域活性化に資するために、占用許可の判断において当該地域のローカルルール策定や地域の声を反映させる仕組みといった形で、占用許可への市民等の関与をも検討課題としているところもある。こうした管理権限行使の場面についても、道路空間のあり方の多様性から市民の意見を反映させることも必要となってくるであろう。

以上のように、道路法にかかる設置、管理、廃止に至る手続について、それぞれ異なる方向性から、一定の住民参加手続が求められてきている。共通するのは、道路法の想定する一元的な道路のあり方についての理解が、近年の道路のあり方の多様性や道路空間への様々な要請に答えられていないことがその根源にある点である。それゆえ、都市法論において見たように、多様なあり方をめぐる利害調整や正統性確保のための手続が道路法においても必要なものとなってくる。

おわりに

以上のように、今後の道路法制度の見直しは、道路法の想定する道路像の修正をその根幹に置く必要がある。通行(交通)を目的とした線としての道路を基本としつつも、様々な要請から、量的・質的にも空間が有効利用され、面としての観点から役割分担が図られる道路が念頭に置かれることになる。実体的に多様性に開かれた道路が法的に位置づけられれば、手続的にはそれを判断するための参加手続が、道路に関する一元的な公共性判断を修正する意味でも必要になる。

こうしたことは、多様な機能を果たすことが求められるようになっている河川、海岸、都市公園といった他の公物についても、一定程度当てはまる。根底には、公物法理論における公物のあり方とその判断についての一元的な理解がある。公物への多様な要請とその多様なあり方といった観点から、公物法理論自体の見直しも必要になっているが、この点は別稿に譲ることとする。

※本稿は、人間重視の道路研究会(国土交通省道路局)第7回における報告を元としている。研究会において貴重なご指摘・ご示唆を賜った。また、当該研究会における検討過程で提示された論点について本稿の各所で取り上げているが、紙幅の都合上その摘示は省略した。

公物管理法としての道路法制の課題～「人にやさしい道路空間」の実現に向けて～

山梨学院大学法学部政治行政学科

教授 三好規正

目次

はじめに

第一章 「道路空間」をめぐる法制度の現状と課題

第二章 「道路ガバナンス」の確立に向けて

第三章 新たな道路法制のあり方－管理と利用の側面から－

むすびに代えて

はじめに

生活基盤や物流基盤を形成する道路は、戦後のわが国の社会的・経済的活動の発展に大きく貢献してきた。しかし、その一方で、自動車交通優先の道路建設の結果、①交通事故多発、②通行車両の騒音・振動・排気ガスによる環境悪化、③道路における市民の諸活動の制約、といった負の作用が生じていることもまた、否定できない事実である。一方で、少子高齢化社会の到来等を背景に、今後重点的に推進されるべき施策も少なくない。とりわけ、高齢者のように移動手段に乏しい交通弱者にとって生活しやすいまちづくりのためには、中心市街地の再活性化と車から公共交通機関への転換(モーダルシフト)が不可欠と考えられるが、それらは、道路法制のあり方とも密接に関連性を有するものである。たとえば、山梨県は中央自動車道で首都圏や長野県と直結し、アクセスは良好であるが、都市内公共交通機関は極めて不便である。県内の市町村においては、70歳を超えた高齢者でも自動車を運転しなければ買物等の日常生活にも不便をきたす場合が多く、距離的に自転車通学の困難な高校生は原付自転車を利用せざるを得ない。集客力のある施設が乏しく、有料駐車場がほとんどである県都の中心市街地に休日にわざわざ出かける者は少なく、日用品の購入は郊外の大型ショッピングセンターで行う場合が大半である。このため、中心市街地そのものが衰退の一途をたどり、地価は長期低落している。また、夜間には自動車以外の移動手段が乏しいことから酒気帯び運転の多発傾向もある。このような状況に至るまでにはさまざまな要因が重層的に影響していることはいうまでもないが、過度のクルマ依存社会の負の一面を見てとることができるように思われる。

こういった問題の解決策を考えるに当たっては、飲食、アミューズメント、文化といったさまざまな機能を統合した、歩いて楽しい歩行者のための空間を充実させるとともに、中心市街地と住宅地をつなぐ公共交通のあり方を検討する視点が不可欠となるであろう。

本稿においては、これからの社会に求められるであろう「人にやさしい道路空間」のあり方について、基本法たる道路法に関する立法論を中心に若干の考察を試みることにし

たい。もちろん、道路行政には素人の私見の域を出るものではないため、必ずしも実現可能性の高いものばかりではないが、今後のわが国の道路法制に対する何らかの示唆になれば幸甚である。

第一章 「道路空間」をめぐる法制度の現状と課題

1. 道路の空間的使用をめぐる法制度

自動車交通の発展を背景に、これまでの道路は円滑な交通機能のための公共用財産として位置づけられてきた。このため現行の道路法においては、道路の「通行」を原則的な使用形態とし、道路占用許可（道路法（以下「法」と表記）32条①）に基づく道路の使用については、道路の本来機能を阻害しない範囲でのみ認められるべき性格のもの(1)と位置づけられている。そして、占用許可対象物件は限定列举されており、これら以外による特別使用関係を認めない趣旨(2)である。また、道路の占用の許可基準（法33条①）については、占用許可対象物件であること、道路の敷地外に余地がなくやむを得ないこと、占用の期間や場所などに関する道路法施行令の基準に適合していること及び一般原則への適合（公共性、安全性、計画性）が要求される。

したがって、欧米の都市では一般的に行われ、わが国でも近年の社会実験などで注目されているオープンカフェは占用許可対象物件には含まれない。しかし、近年、国土交通省においては、祭りのような短期間のイベントだけでなく、道を継続的・反復的に活用して行うオープンカフェなどの地域活動を推進するために占用許可基準の弾力的運用を図る方向性を打ち出しており、2005年3月には国土交通省道路局長通達（「地域の活性化等に資する路上イベントに伴う道路占用の取扱いについて」、「道を活用した地域活動のためのガイドライン」）(3)が示されているところである。

このような道路管理者としての取り組みについては時宜を得たものと思われる。しかしながら、現行の道路占用許可制度を前提とする限り、道路管理者の裁量範囲内での措置にすぎず、解釈・運用面での不安定感は否めない。なお、2007年の法改正により、①市町村による国道または都道府道の管理（法17条③）、②市町村による歩行安全改築の要請制度（法47条の5）③NPO等が設置する並木、街灯等に係る道路占用等の特例（法33条②）、④道路と沿道施設を一体的に管理するための道路外利便施設の管理の特例（法48条の17～19）の各規定が新設された。これらの規定については、多様な主体の道路管理への参加、多面的利用の促進という点では、これまでの枠にとらわれないものとして評価できるものであるが、道路空間の自転車・歩行者あるいは公共交通機関等への再配分の視点に立脚した空間機能再構築のためには、さらなる法制度の見直しが必要と思われる。

2. 道路空間の多面的利用の視点

戦後の高度経済成長とともに自動車が大衆化し、物流空間としての道路の比重が高まるにつれて、道路空間における地域住民の生活利用や商業利用は一貫して排除されてきた。しかし近年、公共空間としての道路を地域活性化や都市における賑わいの創出等の観点から利活用しようという試みが全国的に進められつつある。そして、この社会的背景に

は次のようなものが挙げられる。①人びとの生活に対するゆとりの増加に伴い、まちなかの公共空間において豊かな時間を過ごすという意識が高まっていること、②人口減少時代や地球環境問題を背景に商業・生活空間としての中心市街地再生が課題となっていること、③都市間競争時代を迎え、個性を活かしたまちの魅力を高め、交流人口の拡大を図ることが求められていること、④市民・NPOによるまちづくり活動の活発化に伴い、地域による公共空間の管理・運営が重要な要素となってきたこと(4)

ここで、地域振興と道路行政の連携についての一例を挙げてみる。愛媛県松山市の道後温泉本館は、1894年に建造され、国の重要文化財の指定を受けた浴場施設である。従来は、この温泉本館の正面玄関前を幹線道路である県道が通っていたが、幅員も狭く渋滞が多発していた。温泉本館を目指して商店街を歩いてきた観光客らは、車の間を縫うようにして道路を横断し、本館正面玄関前であたふたと記念撮影を行うという状況であった。つまり、路上に余裕幅のある空間が不足していたため、来訪者は写真撮影と入浴だけが目的となってしまう、付近を散策し、ゆったりと雰囲気を楽しむことはできなかったのである。そこで松山市は、地元商店街・旅館組合や都市計画専門家らの意見・要望を踏まえて、街路整備事業に着手した(工期：2006年1月～2007年4月)。その際、市は県と協議して、本館正面玄関前を通る県道と本館背後を通っていた市道を交換する形で市道認定を行い、道路管理者として整備を実施した。また県もこれに協力し、同時に県道改良工事を行った結果、幹線道路の機能は本館背後を通る拡幅された新県道に移され、市道移管された本館正面玄関前の道路は歩行者専用道路として整備された。この結果、そこは浴衣姿の観光客や人力車が本館の周りをゆったりと巡ることができる広場にも似た回遊空間・滞留空間に変貌した。路上では、地域振興のための各種イベントなども開催できる。これは、地域の顔である観光スポットが、まちづくりと一体となった道路の整備によってアメニティー空間として再生されたと評価しうる事例であろう(5)。

第二章「道路ガバナンス」の確立に向けて

1. 道路とまちづくりの連携

わが国の公物管理は、縦割法制の下、各分野で相互の有機的関連性をほとんど顧慮することなく進められてきたと言わざるをえない。しかし、これからの時代は、道路管理者、河川管理者、公園管理者などの公物管理主体は、地域住民とともに、総合的視野をもってまちづくりを担っていくことも求められる。「まちづくり」とは多義的な用語であるが、都市計画や公共事業といったハード面だけでなく、景観、まちの雰囲気、生活の質といったソフト面も含めた地域社会の形成を住民の意思を踏まえて図っていくというニュアンスを含んだものである(6)。

そして、都市空間形成に関する行政活動全般を規律する法は、「都市法」という概念で把握することも可能であり、道路法制も広義の都市法の一環に組み込んで考察していくことが適当である。道路など公共施設空間のみならず、その上空や地下空間までを含めた都

市空間の全体を公物空間として把握し、その利用のあり方を都市計画的に総合的に管理する法システムの構築はこれからの課題である(7)。

とりわけ、都市法・まちづくり法の分野においては、当該空間のある種の水準の設定と保持について、私的主体も公的主体も様々な関わりをもってその地域の関係者により共同決定(8)していくという性格が重要視されなければならない。ところが、これまでわが国では、公共事業の「公共性」がその便益のゆえに自明視されてきたことから、さまざまな公共事業に関する合意形成という問題意識はきわめて希薄であったといえる(9)。道路については、建設すること自体がまさに公益にかなうものという前提に疑義をさしはさむ余地はなかったのである。しかし、価値化の多様化が進む中で地域住民の理解なくして公共事業を進めることは困難となってきたことから、合意形成を早期の段階から進めるパブリック・インボルブメントの試みも導入されつつある。ここで求められるのは、道路建設という結果によって実質的利益あるいは不利益を受ける住民がコミットできるシステムであり、道路管理のあり方を道路管理者に全面的に委ねるだけでなく、地域内部の関係者による合意によりルールを定めていくこと(10)、すなわち地域住民との合意形成による地域づくりの一要素として道路を位置づけるという視点である。したがって、道路の新設の場合はもちろん、既存道路の維持・管理のあり方についても、それをまちづくりの一環としてとらえて多様な主体が関わりを持ち、共同的意思決定に組み込む「合意形成のしくみ」の法制度化が検討されるべきである。この点に関連して、司法の場においても、最高裁2008年9月10日大法廷判決(判例時報2020号18頁)は、土地区画整理事業計画の決定を「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」に当たると解するのが適当」として計画段階での提訴を認めたが、同判決における藤田宙靖裁判官の補足意見は、「立法政策的見地からは、決定前の事前手続における関係者の参加システムを完全なものとし、その上で、一度決まったことについては、原則として一切の訴訟を認めないという制度を構築することが必要」と述べて、計画段階からの合意形成措置について立法的対応の必要性を指摘している。このことは、政策立案過程への住民参加手続きと不可分なものであり、「何が公益であるかが不明確になっているという状況」を背景にした「行政による公益の発見・実現過程に国民が参加する現象」(11)としてとらえることもできる。

2. 道路管理における合意形成手続きの法制度化

前述の、公益・公共性の発見及び認定の過程における実質的住民参加という視点に基づき、引き続き本節においては、道路管理法制における合意形成手続きについての立法政策について検討してみたい。

近年、公物管理法においては合意形成手続きをビルトインしたものが多く見られるようになってきている。たとえば、河川法においては、河川管理者は、河川整備計画の案を作成しようとする場合において必要があると認めるときは、河川に関し学識経験を有する者の意見を聴かなければならないこと及び必要があると認めるときは、公聴会の開催等関係住民の意見を反映させるために必要な措置を講じなければならないこと(河川法16条の2③、④)が1997年の改正によって定められている。また、都市計画法におい

ては、市町村は住民又は利害関係人から地区計画等に関する都市計画の決定若しくは変更又は地区計画等の案の内容となるべき事項を申し出る方法を条例により定めることができること（都市計画法16条③）及び都道府県又は市町村は住民又は利害関係人に係る都市計画の決定の手續に関する事項について条例で必要な規定を付加することができること（都市計画法17条の2）が、2000年改正により規定された。さらに、2002年改正により、地権者やまちづくりNPO等が都市計画の素案の対象地の区域内の土地所有者及び借地権者の3分の2以上の同意を得て都市計画提案を行うことができる（都市計画法21条の2）とする規定が新設されている。また、その他の法律においても公聴会、縦覧・意見書の提出といった規定が設けられているものは少なくないが、運用実態は、多くの場合、参加者が限定的で、行政の側が形式的に聞き置くだけの機会にすぎなくなっているという限界があり、実質的住民参加とはほど遠いのが実情である。

一方、道路管理に関する住民のコミットメントについては、「道路清掃・美化」という事実行為にほぼ限定されてきたとあって差し支えない。しかし、これからの時代の地域ニーズに合致した道路整備・管理を実現するためには、地域住民・NPO等の道路計画そのものへの関与の正当性を立法的に承認することが求められる。

そこで、道路法においても『道路計画提案』（仮称）の制度を検討する余地はないであろうか。まず、道路法において『地区道路協議会』（仮称）の組織を明確に位置づけ、当該協議会は、道路管理者との間で協定を締結した上で、道路改良や維持管理、道路空間の活用等に関する計画を定め、道路管理者（場合によっては公安委員会も含む）に対して提案することができることとする。なお、当該協議会は、道路利用者、道路付近の居住者などで構成するもので、規約等を有し、代表者の定めがある団体で地元市町村長の同意を得て道路管理者に届け出を行い、道路管理者が公告したものとする。協議会の構成主体として想定されるものとしては、たとえば地元商店街・商工会議所、まちづくり活動を行うNPO・公益法人等、自治体の条例等に基づくまちづくり協議会、景観法に基づく景観整備機構、中心市街地活性化法に基づく中心市街地整備推進機構などがある。

他方、このような組織・手續における難点は、一般住民らと道路管理を担当する行政職員との間の専門知識や情報量の格差である。政策形成過程における合意形成手続きを実効性あるものにするためには、公物管理者と住民等の技術的あるいは法的対話を促進するファシリテーターの育成が不可欠である。このためには、住民側からの原案（いわゆる「たたき台」）を作成するためのコンサルタントのあっせんや必要経費の補助といった予算措置を行政側において行うことが望ましい。そこで、道路法において国、都道府県・市町村は、前述の『地区道路協議会』に対し、計画の作成に要する経費の一部を助成することができること及び計画策定活動を支援するために必要があると認めるときは、道路に関する情報の提供、技術的な支援等を行うことができるとする規定を創設することが考えられる。

また、その活動については、道路管理者と地元市町村、事業者、住民、NPOらが相互に連携したグラウンドワークトラスト⁽¹²⁾の組織とし、道路管理者とのワークショップ（行政担当者も加わった小グループごとに簡単な作業などを通してプランをまとめあげてい

く方式)による協議を行うことが望ましい。もちろん、ワークショップでグループごとに出された提言は住民全体の意見ではないことから、ワークショップで行った内容を公開し、その内容について意見を求めるといった事後手続きも必要である(13)。

このようにして、道路管理者と住民とが連携し、時間をかけて「ゆっくりと話す」機会を増大させることで、たとえば地域のまちづくりにおいて道路や公園の存在をどのように位置づけていくかといった、所管する行政の縦割りを越え、年度ごとの事業計画の枠をも越えた地域住民の視点からの状況把握や意見交換が可能となると思われる。

3. 道路ガバナンスの確立に向けたローカル・ルールの有効活用

従来の住民参加の制度は、前述のように行政決定前後の手続きとして、公聴会や計画縦覧期間中における意見書提出等により住民意思を聴取する仕組みが主流であった。しかし、このような事実上形骸化した手続きに対する批判が高まり、その後、政策立案・決定・実施・評価の各過程において住民が当事者として主体的に関わる「住民参画」、さらには、行政と住民が対等の立場で協力関係を構築する「住民協働」へと、求められる住民のコミットメントは変化してきたのである。そして、現在では、ガバメント（統治）からガバナンス（共治）への移行が重要視されている。ガバナンスとは、一連の政策形成過程において行政と住民など多様な主体が継続的に協働し、望ましい政策の実現を図ることによって多岐にわたる地域課題を解決する実践活動である。これはさまざまな行政分野において要請されるものであり、道路行政においても「道路ガバナンス」の確立は、今後の課題である。「国の省庁が地域で解決すべきことまで口を出すという日本の法制度と慣例は、戦前のすべての道路が国の営造物であり、国にお伺いを立てないと何も決定できないという法制度・慣例をいまでも引きずっているようなものである」(14)といった批判を乗り越えて、今後、地域のまちづくり行政や景観行政など諸施策と連携した総合的対応を図るためには、地域特性を踏まえたローカル・ルールによる自己決定権が不可欠である。2000年の地方分権改革により、国と地方は対等・協力関係となり、地方公共団体は、地域における行政を自主的かつ総合的に実施する役割（地方自治法1条の2①）を広く担うことになったことに鑑みると、法律はできるだけ地方の自主性を制限しないように限定的に解釈されるべきであり(15)、地域特有の立法事実に応じ条例による上乘せ・横出しを広く認める立法政策が進められるべきである（たとえば、法律に「都道府県又は市町村が、〇〇に関する事項について、条例で必要な規定を定めることを妨げるものではない」旨の委任規定を置くこと）。そして、憲法92条の定める「地方自治の本旨」を具体化したもの(16)と解すべき地方自治法2条11項～13項の立法原則及び解釈原則を踏まえて考えると、とりわけ自治事務については、国の法令は極力「規律密度」を引き下げ、分権配慮型の内容とすることが望まれる(17)。たとえば、各種基準などの事項を政省令だけでなく条例にも委任すること、政省令で定めた基準について条例で強化・追加ができる旨を当該法律において明記することに配慮すべきであろう。もちろん、すべからく地方公共団体に権限移譲してその自由な裁量で行えばよいというものではないことはいままでもなく、道路に関しては、基本政策の企画立案と予算の確保、全国的な物流や高規格道路ネットワークの整備、

あるいは新たな技術開発といった全国的視野に立って考えるべき課題と、住宅地への通過交通対策や個別具体の道路占用の問題などのような地域で考える方がふさわしい課題がある。国、都道府県、市町村のうち最も適した行政主体に権限を与えることによって問題解決を図ることこそが肝要であり、国と地方自治体の適切な役割分担（地方自治法1条の2②）に立脚した「補完性の原則」の視点が不可欠なのである。

第三章 新たな道路法制のあり方－管理と利用の側面から－

これまでに述べた道路法制の現状・課題及び道路ガバナンスの視点などを踏まえて本章ではさらに、人にやさしいまちづくりにつながるようなこれからの道路法制に向けたいくつかの提言を行ってみたい。

1. 目的規定の見直し

現行の道路法の目的規定は、「道路網の整備を図るため、道路に関して、路線の指定及び認定、管理、構造、保全、費用の負担区分等に関する事項を定め、もつて交通の発達に寄与し、公共の福祉を増進することを目的とする。」（法1条）となっている。しかし、前述のように地域に根ざした特色あるまちづくりなど、道路に対する国民のニーズが変化してきていることから、安全な歩行空間やにぎわい・交流の場といった多様な機能を積極的に目的規定に含めることを検討すべきであると思われる。そこで、一例として前段の「道路網の整備を図るため」を「道路網の整備を図るとともに道路利用者の満足度を向上させるため」といった趣旨に改正し、後段に「多面的機能を持つ公共空間としての道路を適正かつ合理的に利用」及び「生活環境及び景観の保全に配慮した道路整備を推進」といった趣旨の規定を追加することが考えられる。

2. 道路種別・区分の多機化

次に、本節においては、人と路面電車にやさしい道路のあり方について新たな道路種別と区分の新設を中心に考察を試みることにする。

（1）生活道路

現在、道路法上の道路は、①高速自動車国道、②一般国道、③都道府県道、④市町村道の4種類であり、この他1971年の改正により、道路の機能上の区分として自転車専用道路・歩行者専用道路・自転車歩行者専用道路が設けられている。現行法の自転車専用道路・歩行者専用道路・自転車歩行者専用道路の指定ができるのは、まだ供用の開始がない道路または道路の部分について、区間を定めて行われるものであり、既存道路についての指定は、道路交通法に基づく交通規制権との関係からできないこととなっている(18)。そして、既存道路については道路交通法に基づき公安委員会が道路標識を設置して車両通行を禁止することにより、自転車専用、自転車及び歩行者専用、歩行者専用の各区分の指定が行われることとなる（道路交通法4条、8条）。

しかし、道路法に基づく専用道路の新設は社会経済的に見ても決して容易ではない。他方、幹線道路から既存の生活道路への流入交通により住民の安全が現に脅かされている実情と道路交通法に基づく違反取締りの人的限界などを考えると、道路法においても別途実

効的な手法を導入すべきである。現在、通過交通の排除による交通安全対策と無電柱化・緑化などによる美しい街並みの創出を目的とした「くらしのみちゾーン」の指定が2003年から行われており、平成2007年12月までに全国で55地区登録されているが、これらを補助事業として実施するだけではなく、たとえば『生活街路区域』（仮称）といった機能区分を道路法にも新設して法令上の根拠を付与するべきである。つまり、線としての道路だけでなく、面としてのゾーニングを行い、当該区域内においてはハンプ（減速のためのかまぼこ型の凹凸）の設置や城内居住者以外の車の通行をできなくするクルドサク（仏語で袋小路）型の街路整備等により通過交通の排除を実効的に進めることとする。そして、当該区域の管理のあり方については、各自治体の「まちづくり条例」等との連携が不可欠であることから、詳細については道路管理者である地方公共団体の条例の定めるところによるのが適当であると考えられる。

（2）路面電車優先道路

地球環境保全のためには自動車からのCO₂やNO₂の排出抑制のため、自動車交通総量自体を抑えることが望ましい。また、前述のように高齢化社会の進行に伴って今後、自動車を運転できない移動弱者が増加していくことは確実である。このような中で、地下鉄や新交通システムに比して建設コストが低く、乗降等の利便性の高い路面電車を見直す動きがあり、LRT（Light Rail Transit／次世代型低床路面電車）の整備を希望する都市も少なくない⁽¹⁹⁾。しかし、この際の障壁になるのは鉄道事業者及び地元の地方公共団体の財政負担過重の問題である。とりわけ地方都市の交通事業者は経営難に陥っているものが多く、公費による支援がなければ路線の維持さえも困難である。しかし、路面電車等の都市内の鉄道に投ぜられる国費は、500億円程度と、一般道路事業の国費2兆円とは比較にならないほど僅少であり、道路整備特別会計の用途があまりにも限定的であるとの指摘がある。そもそも、自動車であれ、路面電車等の公共交通機関であれ、交通手段としての速達性、利便性などが総合的に改善されるのであれば、自動車運転者が負担した租税を公共交通手段の整備に用いることに国民的理解が得られないはずはない⁽²⁰⁾からである。このように考えると、交通事業の独立採算方式を前提としたシステムそのものを再検討するとともに、道路特定財源の用途をLRT新設等、都市内公共交通整備のために充当する措置を可能にする関連法制度の見直しを進めるべきである（なお、道路特定財源の問題については本稿では深く立ち入らない）。

そして、自家用車の乗り入れを規制し、公共交通機関と歩行者・自転車のみが走行できる『トランジット・モール』を専用道路として位置づけることを検討すべきである。軌道については、道路法上、占用許可の対象として取り扱われているが、むしろ都市における渋滞対策に資するものとして道路行政の一環として位置づけ、幅広く国庫補助事業の対象とするのが適当である。したがって、トランジット・モール区域内のレール、架線柱・架線等については道路の附属物（法2条②Ⅷ）に含め、路面電車の路線の新設・延伸に伴う拡幅も幅広く道路事業として実施できるような施策を進めるべきである。この点については、民間交通事業者所有施設の権原との調整をどうするか等の課題もあるが、道路の敷地等の帰属（法90条）の特例規定を設けるなど所要の検討が望まれる。

この点は、縦割行政のドグマに陥ることなく、総合交通行政推進の視点が強調されなければならない。

3. 道路空間利用法制の再構築

わが国の公物法に関する伝統的見解は、公物管理権とは、「行政主体が公物について公物本来の機能である公共用又は公用に供するという目的を達成させるために有する特殊の包括的権能」(21)と解し、公物使用関係から生ずる公共の安全と秩序に対する障害を予防、鎮圧することを目的とする公物警察権と区別する。また、公物利用については、一般使用(自由使用)と特別使用(目的外使用)に分け、後者については、さらに講学上の警察許可(禁止の解除)である許可使用と講学上の特許(設権行為)である特許使用に区分する(22)。道路行政実務上の解釈もほぼこの考え方を踏襲し、道路管理権は、一般交通の用に供するという道路本来の目的を達成するため法律が認めた特殊の権能であり、その実質は、道路の効用の発揮を担保するための公権的側面と、敷地の権原という私権的側面とを有する包括的な権能と解している(23)。そして、一般交通を道路の本来的使用形態と考えれば、道路占用許可については、道路という公物の本来の目的である一般交通を妨げない範囲で特別に認められる目的外使用の許可として位置づけられる。

しかしながら、このような二分論に立脚した従来の考え方については、公物管理と公物利用の両者を明確に区分することは困難であり、公物本来の性質に合致していないことなどを理由として疑問が呈されている(24)。また、講学上の許可と特許という行政行為の絶対的区分自体が現在の学説においては妥当しえなくなっている(25)。

既に昭和60年代において、交通機能のほかに、土地利用誘導機能、防災空間、生活環境空間、収容空間等の空間機能を有する資源としての道路を有効、適正に活用するように管理するという側面を強化することの必要性(26)が強調されていたが、そもそも公物の本来の利用目的を補完してサービス向上をもたらす役割を果たし得る排他的占有もあろう(27)との前提に立脚した現行の占有制度自体の再検討が急務であろう。

このように考えると、まず目的外使用の概念を見直し、道路の目的を交通機能に特化するだけでなく、たとえばオープンカフェなど沿道の土地利用と一体となった賑わい形成のための公共空間として活用することも道路管理の目的に含めていくことができないであろうか。つまり、歩いて楽しいまちづくりのため、歩行者が立ち止まり、座り込んで時間をつぶすことが許されるアメニティー空間を法的に認知するということである。前述のように2007年の法改正により、道路区域内においてNPO等が設ける並木、街灯等の占有の特例が設けられたところであるが、さらに進んで面的な広がりを持つ占有を認めることを検討すべきである。たとえば、歩行に必要な空間を車道側に2メートルまたは3メートル以上確保できるだけの余裕幅のある歩道については、当該歩行空間から道路境界までを歩行者のための「滞留空間」として道路法上位置づけ、沿道の民有地と一体的に利用できることとするのである(この場合、屋台や露店等の個人事業者の占有ではなく欧米型の、沿道店舗による地域の商業活動と一体化した利用が想定される)。なお、一定の面的広がりをもった歩行者の滞留空間については「広場」という名称がふさわしい。この場合、

当該区域については、地方公共団体（地域振興という点から考えると市町村が大半となる）または前記『地区道路協議会』（仮称）に対して包括占用許可を与え、その具体的利用方法については占用許可後に許可を受けた者が決定できる旨の規定を創設することが考えられる。これは、特定個人や団体に限定されない、「小さな公共性」を持った地域と行政による道路空間の共同管理（28）の試みでもある。なお、包括占用許可制度は、既に河川において1999年の河川敷地占用許可準則の改正により導入されている（29）。

仮にこのような制度を導入するとした場合、検討が求められる事項としてはおおむね次のようなものが考えられる。

第一に、利用計画決定後の道路管理者への届出義務、道路管理上必要な行為の制限、工事に関する調整及び道路の損傷等があった場合の措置等を内容とする管理協定の締結義務を規定して、管理の適正を期することが必要である。

第二に、道路の場合、河川敷地に比して隣接土地所有者等による既得権化のおそれも強いことから、第三者への権利譲渡の禁止を徹底するとともに、道路管理者の適正な監督処分権の行使、違法行為等があった場合における無補償での許可取消しに関する規定を整備しておくことである。また、不法占用に対する対処についても規定しておくことが必要である。現行の行政代執行法に基づく義務履行の強制については事実上機能不全に陥っていることから（30）、無許可で放置された立看板やのぼり旗等、容易に除却できる物件については、屋外広告物法7条4項と同様の簡易除却を道路管理者においても行えるようにすることが望ましい。さらに、通常の監督処分（法71条①）の対象となりうるような工作物等による不法占用については、撤去命令後、義務の履行があるまで、一日につき定額の金銭負担を科する執行罰の制度についても導入を検討すべきである。執行罰については戦後、一般に廃止され、現在は砂防法36条に整理もれの形で残っているだけであるが、これを積極的に評価する学説も有力である（31）。刑罰を連想させる執行罰の名称ではなく、たとえば「強制金」のような形で、違反行為を継続することによる経済的利得を没収するに足る額を科することとすれば、違反是正に実効的な制度になりうると思われる。現在の立法実務上、直ちに導入することは容易ではないとしても、とりわけ道路法制においては今後の具体的な検討課題とすることが望ましい（32）。

第三に、占用料額の算定方法の検討が必要である。占用料は、直轄国道については政令で、その他の道路については道路管理者である地方公共団体の条例で定められている（法39条①②）が、まちづくりに資する活動など公益性の高いと考えられる事業を行う者に対しては減免措置を拡充する一方、通常の商業活動に付随する収益性の高い事業を行う者に対しては、営業により得られる1年当たりの売上収入額等を勘案して妥当な金額を定め、納付額を街路整備等の公共的用途に還元するという発想が求められよう。

第四に、包括占用許可に当たっては、道路の状況だけでなく地域振興、景観等、個別の地域的事項への配慮が不可欠であるため、許認可基準等については、都道府県道や市町村道の場合、政令だけでなく当該地方公共団体の条例に委任する規定をおくべきである。もちろん自治事務に係る条例の制定は原則として自由に行うことができるものではあるが、

創設的な意味ではなく確認的な規定として委任規定を置けば実務上の疑義が少なくなるであろう。このようにして、地域のコンセンサスを得たコミュニティ・ルールが機能しておれば、前述の違反行為（地域外から進出した第三者による違反が少なくないと思われる）や既得権化への対応も容易となるはずである。

道路空間利用法制の再構築に当たっては、道路という公共空間における商業的利用を公益性がないものとして排除してきたこれまでの法制度を見直し、地域住民参加によるガバナンスの下で、地域振興と一体となった多様な占用形態に対してどのように公益性を認定していくことができるのか検証を進めることが求められる。

むすびに代えて

本稿は、主として道路の空間機能の有効活用が地域とのつながりを回復し、人にやさしいまちづくりにつながるであろうという視点から提言を行ったものである。

自動車交通の円滑な処理を目的とした公物として道路が位置づけられ、道路区域と区域外を明確に区分した一元的管理が行われてきたことに伴い、地域と道路の一体性が薄れ、道路は地域の生活環境から切り離された存在となってきた。一方で、急速な人口減少、高齢化、低成長といった社会経済の流れの中で現行法体系を前提とした諸政策と国民ニーズとの乖離が近年、特に著しくなってきたと考えられる。最近の「道路はもう十分」、「道路は無駄使いをしている」といった社会的批判の生起は、政治的要因だけではなく、このコンテクスト上でとらえることができる。法は社会の進歩に遅れるのである。安全、安心で魅力あるまちづくり、住んでみたいと思うまちづくりを進めていく中で、道路行政がどのような役割を果たしていけるのか、まさにこのことについてのアカウンタビリティが求められている。

これからの時代においては、基礎的自治体である市町村が当該地域の実情を踏まえた道路管理と交通政策に積極的に関与していくとともに、地域の住民が生活者としての総合的視点に立って自主的に政策目標の決定に参画することが不可欠である。地域協働型の政策過程の実現は、人間重視の道路づくりを進めていく上での、有効かつ不可欠な手段であることを改めて強調しておきたい。

(注)

- (1) 道路法令研究会編著『改訂4版 道路法解説』（大成出版社、2007年）214頁
- (2) 前掲注（1）道路法令研究会編著 218頁
- (3) 国土交通省ホームページ（http://www.mlit.go.jp/road/road/century/guide_line/index.html）

なお、道路交通法を所管する警察庁においても、地域活性化に資するイベント等に対する道路使用許可の柔軟な対応を打ち出している（2004年3月18日警察庁長官通達「イベント等に伴う道路使用許可の取扱いについて」、2005年3月17日警察庁長官通達「民間事業者等による経済活動に伴う道路使用許可の取扱いについて」）。
- (4) (財) 都市づくりパブリックデザインセンター『公共空間の活用と賑わいまちづくり オープンカフェ／朝市／屋台／イベント』（学芸出版社、2007年）46頁〔三牧浩也、大野慶子著〕
- (5) 事業に関する一連の経緯等については、松山市都市整備部道路建設課でのインタビューによる。
- (6) 曾和俊文「まちづくりと行政の関与」芝池義一・見上崇洋・曾和俊文編著『まちづくり・環境行政の法的課題』（日本評論者、2007年）22頁
- (7) 磯部力「公物管理から環境管理へ」成田頼明先生退官記念『国際化時代の行政と法』（1993年、良書普及会）45頁。磯部は、都市環境管理においては、①都市環境の公物性、②都市環境構成要素の総合的把握、③都市環境管理者としての地域自治体の役割などを指摘する。
- (8) 見上崇洋『地域空間をめぐる住民の利益と法』（有斐閣、2006年）167頁
- (9) 久保茂樹「土地利用分野における行政手続の課題」『ジュリスト』1304号（2006年1月）28頁。
- (10) 磯野弥生「まちづくりにおける主体」芝池義一・小早川光郎・宇賀克也編『ジュリスト増刊 法律学の争点シリーズ9 行政法の争点〔第3版〕』（2004年）224頁
- (11) 芝池義一「行政法における公益・第三者利益」前掲注（10）芝池・小早川・宇賀編13頁。また、保木本一郎「公共施設をめぐる法的諸問題」『公法研究』51号（1989年）223頁は、公共施設の公共性に関して、実質的な住民参加手続のフィルターを通した市民の説得と合意によって公共施設は、はじめて正当性を獲得しうることを指摘している。
- (12) グランドワークトラストの概要については、山本啓・雨宮孝子・新川達郎『NPOと法・行政』（ミネルヴァ書房、2002年）247頁以下参照
- (13) 自治体の条例に着目すると、たとえば、箕面市まちづくり推進条例33条では、条例で定める地区まちづくり協議会の行うまちづくり活動の支援のための技術的支援やまちづくり計画案作成経費の一部助成を規定している。また、ワークショップに関しては、西東京市市民参加条例21条は、「課題、問題点等の抽出と選択を通して、複数の市民との一定の合意形成を図る必要がある場合は、市民と市及び市民同士の自由な議論により市民意見の方向性を見出すことを目的とする集まり（市民ワークショップ）を開催する」と定め、鹿児島市の市民参画を推進する条例6条においては「市民と市又は市民同士が、相互に議論することにより案を作り上げていく手法で行う市民参画のための手続」をワークショップと定義している。なお、まちづくり分野におけるワ

ークショップの意義については、林泰義「都市計画と市民参加」『都市問題研究』48巻3号(1996年)32頁以下参照。

- (14) 武藤博己『行政学叢書⑩ 道路行政』(東京大学出版会、2008年)223頁
- (15) 阿部泰隆『行政法解釈学Ⅰ』(有斐閣、2008年)292頁。なお、阿部泰隆『政策法学と自治条例』(信山社出版、1999年)122～123頁は、「自治事務に関する国法は全国最低基準を定めるもので、地方公共団体がその地域の実情に照らしてこれより厳しい規定をおくことは法律に違反しないと推定する」旨の規定を地方自治法に設けることを提案する。
- (16) 小早川光郎・宇賀克也(編)『行政法の発展と変革〔下巻〕』塩野宏先生古稀記念(有斐閣、2000年)373頁、北村喜宣「新地方自治法施行後の条例論・試論」『分権改革と条例』(弘文堂、2004年)65頁
- (17) 「自治事務であれば、どのような政策・制度に従って実施していくかということ自体も、それぞれの地域で考えることができ当然」(小早川光郎・北村喜宣「対談 自治立法権の確立に向けた地方分権改革」『都市問題』第100巻第1号(2009年)31頁の小早川発言)というのが立法政策の基本であろう。なお、地方分権改革推進法に基づき2007年に設置された地方分権改革推進委員会は、2008年12月8日に提出された第2次勧告においては、自治事務のうち法令による枠付け・義務付けをし、条例で自主的に定める余地を認めていないもの(482法律、10,057条項)を対象に、義務付け・枠付けの存置を許容する場合等のメルクマール(45)と、各法律・条項がそれに該当するかが示された。メルクマールに該当しない法律・条項については、今後、①廃止、②手続き、判断基準等の全部を条例に委任又は条例による補正(「上書き」)を許容、③手続き、判断基準等の一部を条例に委任又は条例による補正(「上書き」)を許容、のいずれかを見直しを行うべきであるとしている。
- (18) 前掲注(1)道路法令研究会編著409頁
- (19) 高齢社会における都市内交通のあり方については、まちづくりと交通プランニング研究会編著『高齢社会と都市のモビリティ』(学芸出版社、2004年)18頁以下参照
- (20) 大西 隆『逆都市化時代 人口減少期のまちづくり』(学芸出版社、2008年)206頁以下
- (21) 田中二郎『行政法(中巻)』〔新版・全訂第2版〕(弘文堂、1976年)316頁～317頁、松島諄吉「公物管理権」『現代行政法体系(9) 公務員・公物』(有斐閣、1989年)299頁も同旨。なお、公物管理権の法的根拠については、この他公所有権説、所有権説がある。
- (22) 前掲注(21) 田中著320頁～325頁
- (23) 前掲注(1) 道路法令研究会編著226頁
- (24) 土井正典「公物管理と公物利用の諸問題の検討—公物法の再構成(公物資源管理法の構成)をめざして—」『行政法の諸問題 上』(有斐閣、1990年)530頁～531頁
- (25) たとえば、塩野宏『行政法Ⅰ』〔第4版〕(有斐閣、2005年)108頁以下、藤田宙靖『行政法Ⅰ』〔第4版〕(青林書院、2003年)183頁以下

- (26)小高剛「道路空間の機能回復と道路管理権」『都市問題研究』38巻4号(1986年)45頁～46頁
- (27)小幡純子「公物の有効利用と公物占用理論—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(1994年)67頁
- (28)井沢知且、浦山益郎、清水奈緒「道路空間(歩道)の地域共同管理の可能性に関する研究」『日本建築学会計画系論文集』576号(2004年)115頁
- (29)これは、河川敷地のうち地方公共団体、公益法人その他これらに準ずる者(地方公共団体等)が河川管理者と協議し、あらかじめ決定した包括占用区域において、公園・緑地・広場、河川空間を活用した街づくりや地域づくりに資する施設(遊歩道、ベンチ、花壇等の親水施設や売店など)等を設置する場合にあっては、河川管理者は、河川敷地の具体的利用方法を占用許可後に当該市町村等が決定できる包括占用の許可を与えることができるというものである。この制度は、地元市町村が占用施設の具体的利用方法を主体的に決定することができることが特徴的である。
- (30)福井秀夫「行政代執行制度の課題」『公法研究』58号(1996年)206頁は、代執行が、ア、軽微な義務違反に対しては機能しにくいこと、イ、複雑かつ大量の事務処理を有するため、能力体制上の困難があること、ウ、代執行の実施について行政庁に広範な裁量があるため、必ず発動されるわけではないこと、エ、強権発動的イメージがあり、世論やマスコミから支持されにくいこと、オ、代執行費用の徴収はきわめて困難であることといった代執行制度に内在する問題点を指摘する。
- この他、代執行要件の不明確さを指摘するものとして、宇賀克也『行政法概説I〔第2版〕』(有斐閣、2006年)198頁、代執行により撤去された動産の管理方法等の問題点を指摘するものとして、山谷成夫、鈴木潔「行政上の義務履行確保等(上)—法制度改革のデザイン」『自治研究』82巻6号(2006年)64頁。
- 地方公共団体における法執行全般に内在する問題点等については、北村喜宣『行政執行過程と自治体』(日本評論社、1997年)、三好規正「地方公共団体における法執行の実効性確保についての考察」山梨学院大学『法学論集』61号(2008年)205頁以下参照。
- (31)磯野弥生「行政上の義務履行確保」雄川一郎・塩野宏・園部逸夫編『現代行政法体系2』(有斐閣、1984年)245頁以下、宮崎良夫「行政法の実効性の確保」『公法研究』58号(1996年)247頁、阿部泰隆『行政の法システム(上)〔新版〕』(有斐閣、1997年)281頁以下、塩野宏『行政法I〔第4版〕』(有斐閣、2005年)216頁、北村喜宣『行政法の実効性確保』(有斐閣、2008年)183頁
- (32)本稿では紙幅の都合上、詳細な制度設計に論及することはできないが、具体的な制度設計の方向性全般と欧州における事例については、西津政信『間接行政強制制度の研究』(信山社出版、2006年)参照。条例による執行罰導入を可能とする法改正のあり方については、前掲注(30)三好論文219頁以下参照

