

〈論 説〉

空間の観点からの公物法の再検討 —— 近年の道路法見直し議論を契機に ——

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（特に新設）における不透明さ、バラマキ批判などを背景に、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¹。そうした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²。

¹ 社会資本整備審議会・答申『都市再生ビジョン』（2003年）、社会資本整備審議会道路分科会建議『品格ある国土と快適な生活の実現に向けた道路政策』（2007年）、安本典夫『都市法概説』（法律文化社、2008年）159頁以下、参照。

² 国土交通省における近年の道路法と道路管理の再検討は、道路ルネッサンス研究

道路管理の見直しの背景は様々であるが、多くは道路整備の見直しの要因と共通するものがある。道路行政については、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訴えられてきたが、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和並んで、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おいても参考にするべきものである³。他方で、道路管理における前述の種々の要請は、

会（平成 18 年 7 月 10 日報告書）、人間重視の道路創造研究会（平成 21 年 6 月 16 日報告書）において継続的に行われている。

³ ここで念頭においているのは、前者の議論としては公共施設法論、両方を含む議論としては公共信託論、環境管理論であり、それ以外の様々な議論については論点を明確にするために省略した。また、精確を期すれば、公共施設法論には、公物法自体を利用関係に関する公共施設法と一般的な財産管理法に解消せしめるべきとする議論も根強く存在するが、本稿では紙幅の都合もありその問いかけには答えてはいない。

付言すれば、公共施設法論には、公物法を公共用公物の利用関係に純化させ公共施設法の一つとして捉えようとするもの（杉村敏正編『行政法概説各論〔第 3 版〕』（有斐閣、1988 年）101 頁以下（広岡隆執筆）、広岡隆「公共施設の利用関係」行政法の争点〔新版〕（1990 年）154 頁以下、岡田雅夫「公物」法学教室 226 号（1999 年）49 頁以下など）、逆に公物法を総合的統一的に公共施設に関する法として捉えなおそうとするもの（遠藤博也『行政法Ⅱ各論』（青林書院新社、1982 年）225 頁以下、小高剛『行政法各論』（有斐閣、1984 年）245 頁以下など）が存在する。本稿の論理からすれば、公共施設法に回収されない公共用物の特異性（公共性における都市法

公物法理論の視野を広げるとともにその修正を迫る可能性をはらんでもいる。こうしたことは、近年法改正が行われ管理の見直しが行われた河川や海岸の自然公物についても当てはまるものである⁴。それゆえ、道路法の再検討にとどまらず、公物法理論の再検討も必要になるであろう。

本稿では、こうした道路管理の見直しに関する議論を空間という観点から検討してゆく。これは道路の公共性⁵の見直しへと至りうるものであり、それが翻って公物法理論にどのような影響をもたらし、理論への変容を迫るの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⁶。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。

との類似性)を見出すことも可能である。しかし、これらの学説においても個別の公共施設のそれぞれの公共性に基づく特異な管理のあり方を排除してはいないので、本稿の論理がそれらと抵触する訳ではない。さらに、近年、公物としてまとめられてきた物の公共性の質的差異が広がってきていることからすれば（例えば、道路と港湾）、公物としてひとまとめにしてそこに特異性を見出すよりも、これらの学説のようにおのおのの公共性を個別に検討した方がふさわしいのかも知れない。

⁴ 主要なものとして、河川管理の見直しについては、櫻井敬子「公物理論の発展可能性とその限界」自治研究 80 巻 7 号（2004 年）24 頁以下、五十嵐敬喜「河川法と環境」法律時報 69 巻 11 号（1997 年）24 頁以下、三本木健治『国土管理と利用』（山海堂、1999 年）第 1・2 章。海岸管理の見直しについては、成田頼明「新たな海岸管理のあり方——河川法改正をめぐって」自治研究 75 巻 6 号（1999 年）3 頁以下。

なお港湾法については、競争性や国際性という上記とは異質な要因から見直しがなされている。櫻井・上記論文、29 頁以下、木村琢磨「フランスにおける公物制度の機能的分析」千葉大学法学論集 20 巻 1 号（2005 年）172 頁以下参照。

⁵ 道路の公共性⁵の見直しは、立体道路制度の導入に係る議論においても行われたが、それは直接公物法の議論へは接合されていない。藤田宙靖「道路の公共性とその限界」日本土地法学会編『土地信託・道路の公共性とその限界』（有斐閣、1988 年）92 頁以下参照。

⁶ 田中二郎『土地法』（有斐閣、1960 年）31 頁。

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。」（道路法1条、以下では道路法について法律名を省略する）としている。自然公物の代表例である河川の管理に関する河川法では、「この法律は、河川について、洪水、高潮等による災害の発生が防止され、河川が適正に利用され、流水の正常な機能が維持され、及び河川環境の整備と保全がされるようにこれを総合的に管理することにより、国土の保全と開発に寄与し、もつて公共の安全を保持し、かつ、公共の福祉を増進することを目的とする。」（河川法1条）とされている。両者の目的規定は類似しているが、道路法は「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標であるのに対して、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元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、その背景に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。同様の現代的要請から海岸法も改正された。このことは道路にも当てはまるのではないであろうか。

道路法制度についても、河川法と同様に目的規定に「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。抽象的な目的規定に明記したところで、ほとんど影響はないという見方もあろう。しかし、河川法が改正により環境を目的に入れたことによる河川管理への影響⁷を念頭に置けば、道路法自体の目的規定において環境について明記することも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。このあり方の多様化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。ここから、目的規定の改正の議

⁷ 櫻井・前掲論文注4、27頁。

論においては、環境以外の様々な役割についても道路法の目的とするかについて検討する余地が開かれることになる。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⁸。道路行政の現場でも、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⁹。

多目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(法 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(法 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。すなわち、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¹⁰。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

⁸ 国土交通省・人間重視の道路創造研究会、第 1 回。

⁹ この点について、次のような疑問が考えられよう。まず、道路の基本的な機能として、景観、防災、地域活性化といった要素が求められるのであれば目的に含めるべきであろうが、それらは一般的な要請とまでは言えないのではないか。また、目的規程に多くの要素を盛り込むことと、その効果が拡散してしまうのではないか。道路の多様性を踏まえて、それぞれの要素を重視すべき道路について、計画的に特定・指定し、指定された道路については整備・管理等においてその要素を考慮に入れるといった、景観法における景観重要道路と同様の仕組みや、占用許可における考慮事項としての追加で十分ではないかという考えも成り立つであろう。立法論ゆえに是非を論じることはできないが、目的に何を規定するべきかは、道路法全体のあり方に関わるので、現行の交通を主目的とした制度の見直しとセットで考えられなければならない。

なお、目的規程に機械的に依存しすぎることの危険性についても念頭に置く必要があろう。塩野宏「制定法における目的規程に関する一考察」同『法治主義の諸相』(有斐閣、2001 年) 44 頁以下。

¹⁰ 原龍之助『公物營造物法〔新版〕』(有斐閣、1974 年) 251 頁以下、田中・前掲書注 6、22 頁。

さない限りにおいて他の使用について許可・特許によって認めるという利害調整のあり方については、つとに疑問が呈されてきてきた。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、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、自由使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¹¹。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¹²。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、さらに後述の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、現状として多く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つき、環境に限られずより多元的に検討される必要がある。

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。この道路空間について現在の道路法はどのように考えているであろうか。

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

¹¹ 三本木建治「公物法概念の周辺の諸問題」公法研究 51 号（1989 年）282 頁、塩野宏『行政法Ⅲ〔第 3 版〕』（有斐閣、2006 年）348 頁、広岡・前掲論文注 3、154 頁。

¹² 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。

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、占用許可を与えて、その存在を認めるという仕組み(法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(法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。これは、「面としての」都市像を計画的に実現してゆく都市計画法制と道路法との調整が、少なくとも法令上はほとんどなされる仕組みになっていないことから分かるであろう。こうした道路法の想定する道路像は、現実的必要性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¹³。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、こうした道路像について道路空間という観点からどのような修正が求められるのかについて考察して行くこととする。まず本節において道路空間の量的有効利用と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順次検討してゆく。

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初めて、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¹⁴。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

¹³ 日本土地法学会・前掲書注5、92頁以下。

¹⁴ もちろん道路の上空に渡る看板や地下における上下水道管などの道路空間を利用するものについても道路法は古くから対応してきたが、これらは平面としての道路の交通等への影響といった観点から占用許可をすべきかが検討されるにすぎないので、道路空間の管理が念頭に置かれているわけではない。

のように認めていくかといった議論であった¹⁵。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。これ以外にも空間の量的有効利用の制度としては、1973年に制定された都市モノレールの整備の促進に関する法律がある¹⁶。

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についても¹⁷、自然公物である河川や海岸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¹⁸。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

¹⁵ 立体道路制度は、道路の区域を空間または地下について上下の範囲を道路管理に必要な限りで定めて、それ以外の空間について建築物等による利用を認めるものである。榊正剛ら「道路法等の一部を改正する法律について」自治研究 65 巻 12 号（1989 年）41 頁以下。

¹⁶ 量的有効利用は道路や河川等の公共用物に限らず、伝統的に公用物とされてきたものも公共用物的に有効利用されるようになっている。学校の施設を空間的・時間的に分割して公共用物のように利用を認めるような場合である。宇賀克也『行政法概説Ⅲ』（有斐閣、2008 年）391 頁。

¹⁷ 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 頁以下参照。なお、量的な空間と質的な空間は相互排他的なものではなく、どちらに主眼が置かれているかによって区別している。例えば、本稿において量的な空間に係る例として挙げた立体道路制度も、量としての有効利用とともに、地区整備計画により周辺も含めた良好な市街地環境を増進するといった質の改善も図ることができる仕組みになっている。

¹⁸ もちろん、車両通行を禁止して道路空間をイベント等で有効利用することは各地で行われてはいるが、道路法の観点からは、それらはあくまでも「道路の敷地外に余地がないためにやむを得ない」（法 33 条）ものとして占用が許可されたものであり、当該利用によって道路空間の質が高まるという点については道路法の埒外的事柄であった。

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¹⁹。

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。道路管理者については、高速自動車国道、一般国道、都道府県道、市町村道道の通行の観点からの機能的分類に従い、路線を認定・指定した行政主体が原則として管理者となり、路線ごとに管理者が定まる。但し、国道については、政令で指定する区間以外の部分を都道府県が（法 13 条 1 項）、また指定区間内であっても一部の管理を都道府県又は指定市が行うことが可能ではある（法 13 条 2 項）。さらに、国道、都道府県道について指定市とそれ以外の市が管理を行うことも制度化されている（法 17 条 1 項、2 項）。原則として路線認定主体を道路管理者としつつ、管理の便宜上自治体が管理を行うことができる仕組みになっているが、近年の改正により基礎自治体が管理を行う余地が広げられてきている。それは 2007 年の道路法改正であり、歩道や歩行者について市町村が都道府県に代わって行うことが適当である場合などに、管理区分にとらわれない特例が制度化された²⁰。こうした歩道についての特例と同様に、空間の質に関する管理はよ

¹⁹ 例えば、国土交通省道路局『道を活用した地域活動の円滑化のためのガイドライン』（2005 年）。なお、後述の道路空間の再配分は、空間の量と質の両面が絡むものであるが、一般的には量的な空間配分によって間接的に質が高まるものと考えられよう。

²⁰ 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（法 17 条 3 項）。市町村が管理をする訳ではないが、管理を求めることができる制度として、市町村による歩行安全改築の要請（法 47 条の 5）。

り住民と近い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。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²¹。また、後述のように道路管理においても総合性が求められるようになると、総合的な空間計画策定についてはよりローカルな行政主体の方が一般的に能力があるとも論じられている²²。このように、各地域における基礎自治体やそれより狭域な主体によるルールにのっとり、道路空間の多様な質的向上を図る仕組みがふさわしいであろう。

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することが考えられる。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（法 33 条 2 項 1 号）、NPO 等が設ける並木や街路など（法 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、従来はこうした物件等は道路の本来的機能を阻害しない範囲内でのみ認められるという前提の下で、無余地性を満たすことが必要であったが、それを道路・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る²³。それゆえ、これは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な

²¹ 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。また、五十嵐敬喜ら『美の条例』（学芸出版社、1996 年）参照。

²² 角松生史「地域空間管理と集権・分権」小早川・前掲書注 16、17 頁。

²³ 道路法令研究会編著『道路法解説〔改定 4 版〕』（大成出版社、2007 年）17 頁。

で広げられるべきかは検討課題である。その場合には他の利害との衝突(道路利用者の自由使用の利益、他の商業者の利益など)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²⁴。

また、イベント等といってもひとくくりにできず、それが表現の自由や集会の自由に関する場合には、近年憲法で議論されているパブリック・フォーラム論の見地から、道路管理者の裁量統制が検討される必要もあろう。これは、アメリカにおいて公道や公園などの公衆の言論活動の場として使用されてきた「伝統的パブリック・フォーラム」においては、その使用許可において言論の内容規制的な権限行使を制約することを含む理論である²⁵。無余地性を緩和して道路の目的外使用を柔軟に認める方向に進むとすれば、様々な言論を含む活動の場としても利用されることが想定されるので、国や自治体に都合の悪いイベントが排除されよう、裁量統制について公共施設の目的外使用の場合と同様に考えられるべきである²⁶。

²⁴ これまでの有効利用の要請は、基本的には(工事が終了すれば)自由使用と競合しない性質のものであったと言える。立体道路も共同溝も、道路空間を利用する物件等が通常の道路通行を阻害するものではない。それに対して、昨今の新たに道路に求められている役割は、道路をイベントで活用することからも明らかなように、当該道路の自由使用と競合するものである。

なお、河川については社会実験として河川敷地占用許可準則の緩和が認められている(「都市及び地域の再生等のために利用する施設に係る河川敷地占用許可準則の特例措置について」(平成16年3月23日国河政第98号通知))。そこでは、地域住民の意見提出の機会や地域の合意といった参加も必要であるとされている。

²⁵ 中林暁生「給付と人権」『岩波講座 憲法(2)人権論の新展開』(岩波書店、2007年)263頁以下、同「給付作用と人権論」法学教室325号(2007年)24頁以下、駒村圭吾「自由と文化——その国家的給付と憲法的統制のあり方」法学教室328号(2008年)34頁以下参照。

²⁶ 亘理格「公立学校施設とパブリック・フォーラム論——憲法・行政法の共振回路としての公共施設法」法学教室329号(2008年)40頁以下参照。ドイツにおいても表現の自由の観点から、道路上での文書配布や公園での集会を積極的に認める議論

②については、現行の道路法上、「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（法 37 条）。道路法の目的を拡張した場合に、景観といった空間の質の観点からこうした占用制限・禁止を行うことについて、（その良し悪しは別として）アイデアとして提示されている²⁷。

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うる。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をすることは現状でも制度的に認められている。すなわち、そうした住民団体が道路上に広告物を設置することを許可し、その広告料を当該団体による道路整備活動の費用に充当することを認めるよう通知が出されている²⁸。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、占用料の特例措置ということも考えられよう²⁹。

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もある。これは元々は法制度の問題というよりも、現実問題としてこれまでの道路空間が車での通行を（法令上は別として）事実上最優先してきたことの問い直しに端を発している。車が中心となってしまった

がある。宮田三郎「道路の自由使用について——原告適格の拡大」朝日法学論集 29 号（2003 年）11 頁以下参照。

²⁷ 国土交通省・人間重視の道路創造研究会、第 6 回。

²⁸ 「地域における公共的な取組みに要する費用への充当を目的とする広告物の道路占用の取扱いについて」（平成 20 年 3 月 25 日国道利第 22 号通知）。ベンチ、街灯、花壇等に広告を添加することが想定されている。

²⁹ 道路占用料制度に関する調査検討会において、政策的な占用料として今後の検討事項とされている。道路占用料制度に関する調査検討会『道路占用料制度に関する調査検討会報告書』（2007 年）10 頁。

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調整とは別に、自由使用間(自動車と歩行者など)における利害調整をあまり想定しておらず、その調整の仕組みを用意してこなかった³⁰。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。

まず一つの路線の中での道路空間の再分配について、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(法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(道路交通法4条)。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³¹。(使い勝手は別として)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

³⁰ これは河川においてはプレジャーボートの利用への対応という形で問題になったことがある。道路についても、私人が道路を封鎖して自由使用ができなくなったという紛争は旧来からある。

³¹ 道路法令研究会・前掲書注22、406頁以下。

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ろう。また、歩行者について2007年の道路法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³²が導入されていることから、自転車に関わる道路の管理主体についても従来の管理区分に縛られない特例（基礎自治体優先）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³³。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、都市計画法制、道路交通法などに関わる幅広い問題である。本稿ではそれを網羅的に扱うことはできないが、都市計画法との関係で面的な空間再分配について省察しておくこととする³⁴。

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であろうか（開発許可、都市計画制限、都市計画事業については面的な再配分と直接絡まないので省く）。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

³² 前掲注20参照。

³³ 例えば、久保田尚「公共空間としての街路」植田和弘ら編『公共空間としての都市』（岩波書店、2005年）59頁以下。

³⁴ 公物をも含めた都市空間の総合的な管理を都市計画的に行うべきことについては、以前から指摘されている。磯部・前掲論文注12、45頁。また、原・前掲書注10、340頁以下、磯村篤範「公物管理権の空間的範囲」行政法の争点〔新版〕（1990年）161頁、松岡久和・大橋洋一「公物」宇賀克也ら編『対話で学ぶ行政法』（2003年、有斐閣）286頁（大橋発言）も参照。

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（同法施行規則 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³⁵。そこでは、幹線街路は「都市内におけるまとまった交通を受け持つとともに、都市の骨格を形成する道路」、区画街路は「地区における宅地の利用に供するための道路」、特殊街路は歩行者・自転車用の道路、都市モノレール・路面電車等の交通用の道路と性格付けが行われており、それぞれに性質に対応して配置について配慮することが望ましいとされている。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・配置について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。その点、景観法における景観重要道路のように道路の役割を多重的に付与することで、管理における空間への質的な要請に対応しようとする仕組みはその例外であろう。

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いるが、道路法における道路管理にはほとんど影響を及ぼしていない。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

³⁵ 国土交通省『第 5 版 都市計画運用指針』（2006 年）189 頁以下。

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従・施設整備型の計画であり、交通量の調査と予測の集積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³⁶。こうした仕組みは、今後の超高齢化社会に向けて必要とされる、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とはそぐわないものである。例えば、社会資本整備審議会の小委員会のとりまとめにおいては、「これまで策定された多くの都市交通計画は、都市交通施設整備を主としたものに留まっており、都市で生活する誰もが便利に快適に行きたいところに行ける、住みやすくするといった視点が明確ではなく、結果的に土地利用計画との連携、都市交通施設の管理や使い方、公共交通機関の運営など、都市交通に係る重要な施策が盛り込まれていない。都市交通施設整備がある程度進んでいる現在、その整備効果を十分発揮させながら、市街地のコンパクト化を進め、環境負荷の小さな都市交通を実現するためには、目標とする都市像、市街地像を踏まえ、都市交通に関連する計画や政策全般の連携・強化が一層求められている。」とされ、さらに「こうした取組は、人口減少下における魅力ある都市の再生にむけて、効果的・効率的に各事業や施策を展開するのみならず、既存の都市交通施設をその使い方も含めて有効に活用・再整備することをも可能とするものである。」とされている³⁷。こうした今後望まれる交通計画は、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

³⁶ 都市計画と交通計画の関連性の欠如とそのあるべき姿を示すものとして、中村文彦「都市計画制度における交通計画の課題に関する一考察」都市計画 272 号（2008 年）65 頁以下。

³⁷ 都市交通・市街地整備小委員会（社会資本整備審議会内）『良好な市街地及び便利で快適な都市交通をいかに実現・運営すべきか』（2003 年）。同年の審議会答申の添付資料にも掲載されている。

んこれは都市計画における議論であるが、従来からの TDM(交通需要マネジメント)、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はほとんど規定が無い³⁸。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³⁹。

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ものである⁴⁰。但し、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求められる。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⁴¹。

³⁸ 2007年に制定された地域公共交通活性化法は、公共交通の活性化・再生を主目的とするが、こうした問題意識を一定程度取り入れたものである。

³⁹ コンパクトシティの観点から、都市交通、歩行者空間について論ずるものとして、大橋洋一「コンパクトシティの制度設計」同『都市空間制御の法理論』(有斐閣、2008年)40頁以下。また、地町村レベルの交通計画の重要性を指摘するものとして、山田洋「道路環境と市町村交通計画——ドイツの判例から」同『道路環境の計画法理論』(信山社、2004年)132頁以下。さらに、磯村・前掲論文注34、160頁以下参照。

⁴⁰ とはいえ、道路計画や交通計画は非法定である場合も多く、需要追従であったので利害調整やその手続の必要性もあまり強くなかったため、これまでの都市法論ではあまり扱われてこなかった。

⁴¹ 河川法の近年の改正が、線としての河川を越えて、「流域」という面的な水の流れ

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、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ものである。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なると考えられるからである。都市法は「都市空間の形成……と利用を公共的に実現・コントロールするための一連の制度的システムの総体」⁴²と称されるが、この定義からすれば道路法も道路管理を通じて都市法の一部を形成するものである⁴³。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元的公共性への流れとパラレルに考えられるからである⁴⁴。

まで管理対象に広げていることは、公物法の対象の広がりとして共通性を持つ。櫻井・前掲論文注4、28頁参照。

⁴² 原田純孝「都市の発展と法の発展」『岩波講座 現代の法9 都市と法』（岩波書店、1997年）13頁。

⁴³ こうした考えは、磯部力氏による、道路等の公共施設から私有地までを含めた都市空間におけるルールの特解（磯部・後掲論文注47）や、環境公物空間論（磯部・前掲論文注12）といった議論の前提として提示されている。

⁴⁴ 計画高権と、それへのアンチテーゼとしての都市形成権を憲法から導き出すものとして、大浜啓吉「法の支配と国家高権論——現代社会における都市形成権の確立

日本の都市法は、大枠としては、実体的に建築・開発自由の原則（さらには必要最小限規制）の再検討と、手続的に住民の手続的権利ないし法的地位の探求という形で展開してきた。その実体と手続の議論を結びつけた公共性論として、原田純孝氏の都市法を参照する事とする。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都市の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⁴⁵。そこで、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、アプリア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⁴⁶。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⁴⁷。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（争訟制度）も不可欠になる、とされる。それゆえ、構成員の選択による都市像としての公共性と、その前提としての合意形成手続と事後的なコントロール手続といった実体法と手続法の連関によって、都市空間の公共性が多様な主体の関与の下で、それぞれの地域ごとに多元的に決定さ

に向けて」堤口康博、大浜啓吉編著『現代社会の現状分析』（敬文堂、1997年）239頁以下参照。

⁴⁵ 原田純孝「序」同『日本の都市法Ⅰ：構造と展開』（東京大学出版会、2001年）4頁。

⁴⁶ 同上、5頁。

⁴⁷ 原田（純）・前掲論文注40、22-23頁。

れることになる。

さらに、都市法と公物法を架橋する議論として、都市空間を物的に見て一つの環境公物と位置づけて、その管理について検討する磯部力氏の議論も参照すべきであろう。そこでは、単に公物法理論を都市環境に適用するのではなく、公物管理法制の根底に存在するはずの「公共的な物の管理の法理」を理論化して、それを包括的な環境管理法に発展させることが意図されている⁴⁸。すなわち、公物理論における強度の実定法万能主義から距離をとり、公物管理権限の原理的根拠を「公物が有するはずの本来の公共性そのもの」に求め、公物としての都市空間をそうした公物管理の観点から制限・管理しようとするのである⁴⁹。公物の本来の公共性を指定し、そこから管理のあり方を導く立論は、先原田氏と比べて実体的志向が強く手続における公共性担保が弱いように見受けられる。しかし、この都市管理論は地方分権論とセットで提示されており⁵⁰、自治体固有の環境高権と住民等の空間利用における主導的権限を認めている⁵¹。磯部氏の理論は、地域の様々な都市空間をあえて公物と規定し、一種の公物管理として地方自治体の主導的権限を引き出している。これは、公共的コントロールの正統化が十分にはなされにくい都市空間について、公物法の理論のアナロジーから環境管理権を根拠付けようとするものである。確かに公物法は統制・管理の根拠付けにおいては議論の積み重ねもあり、都市法理論に資する部分もあろう⁵²。しかし、本稿の対象であるその統制内容（公物管理のあり方）については、公物法理論においてその理解が一元的で十分であったために、これまであまり議論が無

⁴⁸ 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）42頁。

⁴⁹ 同上、46頁。

⁵⁰ 亙理格「計画的土地利用原則確立の意味と展望」『藤田宙靖博士東北大学退職記念 行政法の思考様式』（青林書院、2008年）649頁。

⁵¹ 磯部力「『分権の中味』と『自治の総量』」ジュリスト1031号（1993年）35頁。

⁵² 亙理・前掲注50、645頁。当該論文では、都市法において不在である計画的土地利用原則を基礎付けるために、都市環境管理論を参照している。

く、逆に複雑に絡む利害関係の調整について基礎自治体を中心に実践がある都市法から学ぶべきものがある。

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は、こうした都市法論の議論の前提に見られるものである。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。そうした相違は実体的にも手続的にもみられる。まず実体的には、道路空間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）基本的には道路管理者に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であり⁵³、そのために私的所有権の制約原理の探求がなされたりする⁵⁴。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、確固とした基本目的の存在の上でそれをどの程度修正すべきかが問題となる。自由使用間での利害、また自由使用とその他の空間利用の要請を公共的・計画的に調整・統制する際には、通行という目的がまず根底に置かれることになる。都市空間とその管理には確固とした一元的な目的が存在はせず、それはそれぞれの空間レベルで多様な主体の参画の下で計画等に明記されることになるのとは対照的である。

次に利害調整としての手続面について、道路管理においては、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

⁵³ 原田（純）・前掲論文注 42、17 頁。

⁵⁴ 藤田宙靖ら編著『土地利用規制立法に見られる公共性』（土地総合研究所、2002 年）が網羅的に検討している。

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ように、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性が問われ、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根強く存在している⁵⁵。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

⁵⁵ 参照、原田尚彦「公物管理行為と司法審査——自然公物の利用権と環境権に関連して」同『環境権と裁判』（弘文堂、1977年）116頁以下。

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 of 裁量統制について、議論の蓄積がある。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⁵⁶。但し、PFIにより事業者が設置・管理を行うことは、道路管理における「民」の関与の一つであるが、ここでは扱わないこととする⁵⁷。こうした住民参加に係る問題について、多様な空間と手続の重要性といった観点から再検討してみよう。

⁵⁶ 公共施設の住民への管理委託については、以前から議論・実践ともに積み重ねがある。例えば、原野翹「公共施設の管理委託の範囲」都市問題 71 巻 9 号（1980 年）30 頁以下。

⁵⁷ 本稿の多元的公共性という観点からすると、PFI の枠組み自体からは道路管理における「通行」以外の公共性が導き出されるわけではないので、本稿では扱わない。公物管理における PFI が、他の公共施設における場合と異なる点については、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。また、民営化が従来の公物法を再編させる可能性を指摘するものとして、磯村篤範「公物・公共施設の利用関係」行政法の争点〔第 3 版〕（2004 年）197 頁。

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⁵⁸。これは公物の自由使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を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道路管理者がないうる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当化されてきた。「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、道路空間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。

まず道路の自由使用者（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

⁵⁸ 代表的なものとして、原田（尚）・前掲論文注 55、551 頁以下、田村悦一「公物法総説」雄川一郎ら編『現代行政法大系 9』（有斐閣、1984 年）254 頁以下、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）13 頁。反射的利益論を克服しようとする学説も、単に原告適格を認めることを主張するにとどまらず、（本稿と同様に）住民参加や利用者の手続的地位を認めることをも主張している。広岡・前掲論文注 3、154 頁以下参照。

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(法18条2項)のみで行われる。また、路線廃止、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(法10条、法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(法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。議会の議決も、民意の反映のためというよりも慎重な手続を通じて路線認定と廃止を行おうとするものと言えよう⁵⁹。すなわち、路線の認定と廃止が住民にとっては利害状況が全く異なるにも関わらず、道路法上は両者の手続を同じものとしていることから、住民等に配慮して議会の議決を要件としていると見ることは困難である。

このように道路法は自由使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必要性の高まりから、道路事業について法定外のルールの下で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⁶⁰。これまでの道路整備の際の仕組みでは、(周辺の土地利用との調整は都市計画施設として都市計画決定される際に図られることになってはいたが)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

⁵⁹ 道路法の解説書では、費用負担の観点から議会の議決にかからしめた、とされている。道路法令研究会・前掲書注23、71頁。

⁶⁰ 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)。

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。この一因としては、廃道がそれほど頻繁に行われてきたわけではないという事情もあろう。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⁶¹、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」（法 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⁶²。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。裁判例においても、散歩・ジョギング・サイクリング・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⁶³、また、景観等の要素から地域空間の質の向上に資する道路も想定され、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⁶⁴。また、手続については道路事業の場合と同様に、廃道にすべきか否かの判断も交通のみではなく、様々な利用形態、さらには空間の質といった多様な要素を考慮する必要があるとすると、日常的な利用者たる住民の参加が一定程度必要になろう。もちろん道路は多様であり、すべての

⁶¹ 但し、道路整備のための一時的に供用廃止をすることも多くある。

⁶² 道路法令研究会・前掲書注 23、106 頁。

⁶³ 但し、判決においては、そうした利用は生活上不可欠とはいえないとして、原告適格が否定され、請求は却下されている。石井・前掲論文注 58、24 頁。

⁶⁴ 自然公物につき、廃止による不可逆性ゆえに、廃止の際の考慮事項の加重が必要だとするものとして、荏原明則「公物の成立と消滅」雄川一郎ら編『現代行政法大系 9』（有斐閣、1984 年）286 頁。

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い。特に必要性が高いのは交通以外の様々な機能を果たしている道路の廃道の場合であり、道路管理者のみによる要件判断が実態と乖離する可能性があるため、多様な利害関係者の参加が必要となろう⁶⁵。

以上のような住民参加手続の要請が、即、道路管理に対する住民の訴訟可能性（原告適格）の要請につながるわけではない。都市法領域においても、土地への権原を持たない住民は一定程度の参加手続を保障されているものの、原告適格が認められるためには関連法令等でその利益が保護されている必要がある。道路については、都市計画事業などの形で事業が行われる場合には周辺住民の訴訟可能性が開かれ、また道路管理においては、道路廃止処分について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⁶⁶。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余地もありそうだが、紙幅の都合上、これ以上は立ち入らない⁶⁷。

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⁶⁸。道路法上では、2007 年の

⁶⁵ 歩行者中心の道路のあり方と住民参加の必要性について検討するものとして、金井恵里可「道路事業における住民参加の法政策論」占部裕典『解釈法学と法政策学』（勁草書房、2005 年）頁以下参照。同論文の 236 頁以下では、歩行者保護における機能的有効性の観点から、個人と団体の参加に関する試論が提示されている。

⁶⁶ 塩野・前掲書注 11、346 頁。

⁶⁷ この点については、石井・前掲論文注 58 参照。

公物の自由使用者たる住民の原告適格について、個々の住民に主観的な「法律上の利益」を認めるよりも、環境享受利益という客観的利益状態から原告適格を基礎付ける途を示唆するものとして、磯部・前掲論文注 48、219 頁。また、見上崇洋「都市行政と住民の法的位置——都市法領域における争訟適格問題を中心に」同『地域空間をめぐる住民の利益と法』（有斐閣、2006 年）77 頁以下。

⁶⁸ 公共用物の一つである都市公園の管理への市民の参画について、高村学人「コモ

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（法 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⁶⁹。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。こうした活動は、市民団体が無償で行うのがほとんどであり、その活動も市民団体が一元的な管理を行うのではなく、地方自治体が管理の全体を統括しつつ部分的に市民団体に管理に参加してもらっているというのが現状である⁷⁰。

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・ルールの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（例えば、札幌市「道路（みち）づかいのススメ」）。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

ンズ研究のための法概念の再定位——社会諸科学との協働を志向して」社会科学研究 60 巻 5・6 号（2009 年）81 頁以下参照。

⁶⁹ こうした市民参加での管理の可能性を検討するものとして、井沢知旦ら「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）109 頁以下参照。

⁷⁰ 道路管理への住民団体等の参画について、一定区画について市民団体に一元的な管理を委ねることも検討されている（例えば、札幌市）。道路空間の実際の管理には道路法以外の屋外広告物法、自転車法などが絡むとともに、担い手の問題、権限の範囲の問題などが法的に検討課題となるであろうが、基本的には PFI や指定管理者制度における議論とパラレルに考えてよいであろう。公物管理における PFI 事業者の法的地位について、小幡・前掲論文注 57、765 頁以下が詳しい。また、宇賀・前掲書注 16、387 頁参照。

くるであろう⁷¹。

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に求められる多様な機能という点を反映し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

最後に、これまで展開してきた道路法における実体的、手続的な見直しの議論が、公物法にどのような再検討を迫るものかについて考察しよう。本稿の議論は、主として公物法理論における公物（公共用物）管理権、公物の使用関係と関連している。これらの点について、伝統的見解によれば、行政主体が公物管理者として、一元的な公物のあり方に基づいて、自由使用を本来の公物のあり方として管理を行うとされている。さらに、自由使用として利用する住民が手続に関与することは想定されておらず、住民は基本的には事実上利益を受ける客体として位置づけられてきた⁷²。伝統的理解はこれまでも多くの批判によりかなり修正されてきたが、道路とその管理のあり方における多様性・多元的公共性といった観点からより一層の再検討が求められよう。まとめとして三点に分けて考察してゆく。

第一に、目的の拡大・多様性への対応が挙げられよう。伝統的な理論においては、公物の目的はそれぞれの物事に異なるが、一つの種類の公物の目的は一元的なものとして理解されてきた⁷³。それゆえ利害調整と

⁷¹ 都市公園については実際上の必要性から自治体が意見を反映させている。高村・前掲論文注 68。

⁷² 代表的なものとして、原・前掲書注 10、218 頁以下。

⁷³ 目的の拡大による公物法理論の対象や視点の再検討も考えられるが、この点につ

いっても自由利用が主としてあり許可利用がそれを害さないかといった単純なものが想定されていた。この点については従来から、公物の利用関係の複雑化が看守されるようになって、何が本来の用途か、どのように有効利用を図るのかといった観点から理論の見直しは図られてきた。それゆえ、「自由使用の内容自体は場所、時代により可変的であり、社会的発展、価値の多様化を前提として、柔軟に解釈される必要がある」、「自由使用以外の利用を本来あってはならない使用と観念するのは適切ではない」⁷⁴と理解されるようになっていく。このように自由使用と許可使用の調整の柔軟化は現在でも承認されているが、その基底にある自由使用が原則的形態であり許可使用はそれを害さない限りで消極的に認めるという前提は崩れてはいない。これに対して、道路法をめぐる昨今の制度改正と議論は、許可使用をより積極的に、場合によっては他の政策実現（主としてまちづくり）のためにさえも行うことを認める方向性を示している。

そこで重要なのはより複雑な利害の調整手法とその正統性の担保であろう。消極的に許可使用を認める現状では、「道路の敷地外に余地がないためにやむを得ない」（法 33 条 1 項）、「公衆のその利用に著しい支障を及ぼさず、かつ、必要やむを得ない」（都市公園法 7 条）といった抑制的な基準によって調整を図っている。これに対して、積極的に許可使用を認める場合には、「必要やむを得ない」ものでないにも拘らず使用を認めるのであるから、当該使用によってもたらされる公益について判断する必要がある。それは、許可使用によって制約されることになる自由使用

いては自然公物との関係でつとに指摘されてきているので、ここでは検討せず、引用にとどめる。「公物法一般理論に最も欠けていた点は、その視点が公物の内側にあったという点にあるように思われる。つまり、公物という物の存在が周辺の環境から隔絶してとらえられていた」との認識の下で、環境との関係について公物の「稼働の要素を含んだより広い視点に立つ必要性がある」（塩野・前掲書注 11、358 頁）。塩野宏「自然公物の管理の課題と方向」同『行政組織法の諸問題』（有斐閣、1991 年）323 頁以下、宇賀・前掲書注 16、393-4 頁参照。

⁷⁴ 塩野・前掲書注 11、347、349 頁。

との関係での調整を通じて判断されることになるが、「やむを得ない」ものではないがゆえに、主たる自由使用者である住民や地域が関与できるべきであろう⁷⁵。このように、これまでの公物法理論の想定していない利害調整の基準と手続が必要になってくる。

第二には、管理主体の考え方についてである。道路について論じてきたように、地域における計画的な管理の場合には、基礎自治体による総合的なまちづくりの観点から市町村が重視されることが考えられる。これは都市公園や河川についても当てはまることである。他方で港湾については、海洋の持つ国際性や競争性といった側面から同列に論じることはできず、基礎自治体を重視することが相応しいとは言い難い⁷⁶。

管理主体の捉え方としては、所有権等の権原を持つ行政主体が、路線や水系ごとに管理主体となると考えられている⁷⁷。場合により道路法における歩道等に係る管理の特例のように、管理主体についての特例が定められている。管理主体が供用し管理を行う場合には権原があるべきことは当然であり、権原を持つ行政主体が管理を行うことも公物管理者の責務から導かれる。しかし、公物を面的に計画的に管理してゆく場合には、その管理のあり方は権原に係る公物それ自体から規定されるだけでなく、周辺の土地利用やまちの状況からも規定されることになるので、権原の所在にこだわらずに管理主体を考えるべきであろう⁷⁸。またその場合には、路線や水系にもあまり拘泥せず、一部につき管理主体が異な

⁷⁵ なお、河川敷地占用許可準則は第5第4項において、「河川敷地の占用は、その地域における土地利用の実態を勘案して公共性の高いものを優先するものとする」とされており、公益を判断することを前提にしているが、この判断に対して住民が関与する余地は無い。但し、前掲注24で指摘したように、河川敷地占用許可のイベント等での利用に係る緩和については住民参加の必要性が示されている。

⁷⁶ 櫻井・前掲論文注4、41頁以下。また、木村・前掲論文注4、172頁以下参照。

⁷⁷ 原・前掲書注10、215頁。

⁷⁸ 管理主体については、公共信託論からの示唆として国民や地域住民から信託されるのであれば管理者は問わないとする議論もあった。三本木・前掲論文注11・285頁。

る余地も認めてよいであろう。つまり、自治体が路線や水系の一部を含むまちづくりについて計画化している場合には、そこにおける公物の管理のあり方は当該計画に規定されるので、管理主体も当該自治体が相応しいものとなろう。そうした管理主体の柔軟な捉え方が必要になろう⁷⁹。

最後に、上記と重複するが、手続における住民の関与についても理論化する必要がある。これまでの公物法理論では、公物管理者と住民との法的な接点は主として公用廃止における場面に議論が集中してきた⁸⁰。公用廃止行為を争う際の原告適格、公用廃止手続における住民参加（特に自然公物について公共信託論を根拠に）⁸¹がそこでの議論の対象であった。これらの議論は当然重要ではあるが、本稿の論理からすれば住民の関与は公用廃止よりも前の段階から認められる余地があり、それも射程に収める必要がある⁸²。

公物の設置、管理（使用関係）、公用廃止のいずれの段階にもそれぞれ異なる観点から住民の関与が求められることになっている。まず（人工公物の）設置については、すでに計画的立地のための計画化、環境影響評価の過程で住民参加が必要とされるようになってきているが、この段階について公物法理論からこれ以上の参加の要請を導き出すことは難しい。

⁷⁹ さらに、管理主体の広がりについては、（事実上の管理委託にとどまらず）管理権限を住民団体等の私的主体に一定程度包括的に委託するということ考えられ、これもこれまでの理論では想定されていない。

⁸⁰ それ以外にも相隣関係、時効取得、私権との関係、さらには慣習法といった論点についても、住民が法的に道路管理と関わる事になるが、本稿は住民参加といった観点から検討おり、議論の複雑さを避けるために省くこととする。

⁸¹ 原田（尚）・前掲論文注 55・116 頁以下、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）200 頁以下参照。

⁸² 公物管理における住民参加の必要性を早い段階から説いていた原田尚彦氏は、公用廃止以前の管理行為についても住民関与の余地を示唆している。公共信託論からすれば、市民は公物行政における客体ではなく主体として位置づけられるので、管理行為にも参加を確保する必要性が導かれている。原田（尚）・前掲論文注 55・122 頁以下。また、公物管理一般における住民参加の必要性に触れるものとして、宇賀・前掲書注 16、414 頁参照。

これに対して、占用許可などによる使用関係形成の過程については、公物空間の質的観点から住民の関与の余地を広げる必要がある。これはすべての公物に当てはまるわけではなく、公物空間を必要やむを得ない利用形態でなくとも積極的に政策的に利用する場合や、(まだ制度化されているわけではないが) 占用許可にローカル・ルールを設ける場合については、政策目的のために誰でも平等な自由利用が制約されることになりうるので、代表的な自由利用者である住民の意見を反映させる機会が必要になる。最後に公用廃止の段階については、従来からの議論で明らかにように、自由利用者たる住民の意見反映が公物法の観点から求められ、公用廃止(とその後の開発)による環境や地域への影響を加味する際に環境法・都市法の観点から住民参加が必要になってくる。

以上のように、従来の公物法理論における公物の目的とあり方についての一元的な理解について、公物への多様な要請とその多元的なあり方といった観点から、理論の見直し的一端について考察してきた。公共施設に係る法の展開とも関連させつつ、公物法理論を再構築することが今後期待される。

※本研究は、平成 19 年度科学研究費補助金(基盤研究(B)) (課題番号：19330009、代表：榊原秀訓) を受けた研究成果の一部である。

本稿は、国土交通省「人間重視の道路創造研究会」(<http://www.mlit.go.jp/road/ir/ir-council/manvaluing/index.html>) の第 7 回において報告し、第 9 回に参考資料「道路法制に関する論文について」の中で掲載した論考を加筆修正したものである。研究会での報告の際には、貴重なご指摘・ご示唆を賜った。また、北海道と札幌市の道路・都市計画の担当部局には聞き取り調査においてご協力を賜った。改めてここに御礼を記すこととする。

(2009 年 9 月 29 日脱稿)