

機関番号：32606
 研究種目：基盤研究(C)
 研究期間：2008～2010
 課題番号：20530026
 研究課題名(和文) 公共施設の維持管理及び公用廃止に関する法システムの比較実証研究
 研究課題名(英文) On Comparative Study on Legal System of Maintenance and Abolition of Public Facilities
 研究代表者
 大橋 洋一(OHASHI YOICHI)
 学習院大学 法務研究科 教授
 研究者番号：10192519

研究成果の概要(和文)：公物の公用廃止に関する法制は、計画変更手続と密接な関係を有する。未解明の課題を多く含むため、社会実験を通じて、制度設計を進めるべきである。変更不服を有する者に対する権利救済制度(計画争訟制度)の整備が不可欠となる。公共施設の廃止法制はコンパクト・シティー政策と密接な関連を持つ点、交通基本法の体系の下で、災害法制として公物法を位置づけるべき必要性にも言及した。本研究は、政策法学の構築に向けた第一歩としての意義をもつ。

研究成果の概要(英文)：We should consider the problem of the abolition of public facilities in relation to the procedure for changing city planning. Because of many unsolved problems we must design a new legal system based on a lot of social experiments. At first we plan a new lawsuit that citizen can bring against city planning. The legal system of public facilities is closely related to the new policy concept of compact city, a fundamental law for traffic and the legal system of disaster relief. This research is the first step to open up a new field for administrative law engineering.

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2008年度	1,000,000	300,000	1,300,000
2009年度	900,000	270,000	1,170,000
2010年度	1,000,000	300,000	1,300,000
年度			
年度			
総計	2,900,000	870,000	3,770,000

研究分野：公法学 行政法学

科研費の分科・細目：法学・公法学

キーワード：国土整備 公共施設 公有廃止 交通基本法 コンパクト・シティー

1. 研究開始当初の背景

(1) 国内・国外の研究動向及び位置づけ
 わが国の行政法学において、公物法に関する研究は低調であり、さらに本格的な比較法

研究は業績の蓄積を欠く状況にあった。報告者が留学の機会を利用して執筆した「公物法の日独比較研究」(初出1994年・大橋洋一『行政法学の構造的変革』有斐閣・1996年

207-271頁)などは、公表後10年以上経つ現在でも読まれている状況にある。今回の研究のように、法社会的視点を加味して、運用にまで立ち入った実態分析は初めてであり、法政策提案という視点も新しいものと考えた。

海外に対する情報発信の少ないわが国法律学の中であって、本研究はその研究成果をドイツにおいても報告した点に特徴を有する。このことは、日本法への関心を惹起するほか、ドイツでも議論がある修復型国土整備の法制整備について、日本法の状況、新しい制度形成を紹介でき、学術交流にも大きく貢献するものである。

(2) 研究成果を踏まえ着想に至った経緯

今回の研究は、報告者が進めてきた複数の研究課題の応用としての意味を有している。一つには、公物法に関する比較法研究では、公用開始行為の法的性格、利用者の利用権などを論じてきた。公用廃止に焦点を当てた今回の研究は、従前の研究の発展としての意味をもつ。

二つには、報告者は、国土計画や都市計画の研究を進める中で、近時、わが国の行政が集約型の都市構造を目指している点を分析してきた。いわゆるコンパクト・シティー構想である。これは他面において、従来拡散的に発展してきた郊外部からの撤退を意味するものであるにもかかわらず、そうした負の側面には、行政も法律学も目を向けてこなかったように考えている。国土整備法、都市計画法研究にとっても、社会資本の廃止がもたらす不利益に対応した法制度の設計を構想することが、現代的課題であるという問題意識をもつに至った。

三つには、報告者は、自治体による危機管理法制の分析に重点を置いてきた。自然災害対策のような防災行政においても、テロ対策のような国民保護行政においても、被害防止施設として公共施設がもつ重要性を再認識するに至った。とくに、避難経路として道路が担うべき重要な機能は、危機管理法制の視点からも重視されるべきである。したがって、生活利便といった側面に加えて、危機管理の側面からも、公共施設の管理問題を把握すべきであると考えた。そうした問題意識からいえば、今回の研究は危機管理法制の一分野としての意義を持つものと構想した。

四つには、社会活動の一環として、国土交通省の社会資本整備審議会委員として参画する中で、社会資本の維持管理が今後の国土行政にとって重要な政策課題であることを実感した。

(3) これまでの研究成果の集大成

従前の研究を発展させるべく、公物法研究、道路法研究の高度化を図ることに加えて、都市計画法制・国土整備法制、危機管理法制と

の連携といった視点から、融合型の研究を進めたいと考えた。より大きな展望としては、従来の公法学や行政法学が新規開発、新規施策を開始する局面での制度設計に重点を置いてきたのに対し、施策変更、施策中止・撤退といった局面に視野を広げた法理論の構築に関心を持った。

2. 研究の目的

(1) わが国では戦後、経済の発展に支えられて、国土全般にわたり道路に代表される公共施設の整備が急速に進められてきた。その成果もあり、公共施設のストックは相当量にまで達している。こうした高度成長時代を反映して、公共施設に関する従前の法理論は、拡大型都市政策を基礎とした、新規建設に焦点を当てた性格のものであった。しかし、現在では、社会資本のストックが相当量に及んだ結果、その維持管理、更新に関する多額の経費問題が喫緊の課題となってきている。将来の展望としては、少子高齢化や過疎化が今後一層進むならば、利用度の著しく低下した社会資本の維持管理問題、その公用廃止が、不可避の政策課題として登場することとなる。

(2) こうした財政制約の厳しい状況下にあっては、利用度の著しく低下した社会資本を廃止するための要件、手続、補償措置等を備えた法制度、法理論を解明しておくことが、緊急の課題となる。ここでは、公共施設を利用する者が少数ながら存在するため、利害関係は多方面に及び、利害調整は困難を伴う。法制度設計の観点では、新規建設を念頭に置いた伝統的法理とは比較にならないほど困難な前提が存在する。こうした社会状況とは対照的に、社会資本の整備に関する法分野(公物法分野がこれに相当する)は、行政法学の中にあって、最も研究の遅れた分野に属し、比較法研究はもとより、わが国の実務の解明ですら皆無に等しい状況にある。

(3) 本研究は、低利用社会資本の実態を、わが国のいくつかの事例調査を通じて、解明しようとするものである。加えて、わが国の公物法理論が学んだドイツ法の近時の発展を分析して、公用廃止に関する法理、手続、立法状況、判例の動向を調べることにした。そのうえで、どのようにしたら、社会資本を利用して生活している市民の生活を維持しながら、著しく利用の低下した社会施設を廃止できるのか、具体的な制度設計の提示を目標とする。研究成果は論文として日本で公表し、行政官等の実務の参照に供するほか、ドイツで講演の機会を持ち、日独の学術交流を推進することを意図した。

(4) 本研究は、わが国の公物法理論の進展にも、大きく寄与するものである。

① 公用廃止を実現可能とできるような、具

体的制度改善提案を含む研究を目指した。換言すれば、法律レベルでは道路法の改正提案を示すほか、法律の運用に当たる、とりわけ自治体関係者に対して、今後の利用度低下社会資本に関する管理のあり方、公用廃止手続の標準モデルを示すことに努めた。研究方法としては、わが国の行政実態の調査に加え、この分野で豊富な蓄積を持つドイツ法との比較という形で、詳細な外国法研究を実施した。

②具体的な素材としては、道路を取り上げ、それ以外の公共施設の差異についても分析を進めた。

③研究成果は、国内では自治研究誌に公表し、ドイツではコンスタンツ大学、ハイデルベルグ大学等を中心に、研究報告、意見交換の機会をもった。

④本研究の学術的な特色・独創的な点及び予想される結果と意義は、次の点に認められる。本研究のような公用廃止の要件・手続、廃止に伴う代替措置、維持管理をめぐる費用負担問題、公共施設利用者の持つ権利の性質論、公用廃止をめぐる行政訴訟法上の問題などを広く対象とした包括的研究は、従来存在しない。とりわけ、国内の行政実務に関する実証的研究や公用廃止を詳細に比較検討した外国法研究は、皆無である。制度提案という形で、現行法の改善を提唱するような法政策学的視点に立った研究手法も独創的なものである。

わが国では道路法10条に見られるように、路線の廃止に関する法律規定は極めて簡略であり、実際に行政が運用する場合には様々な困難を伴うことが予想される。本研究は、こうした規定をより詳細に要件、効果、手続等に関し定める場面を想定して、法律制定に携わる実務家にも示唆に富むものである。公物法学に対しては新たな行政制度の理論モデルを提供でき、行政法学の観点からは市民参加論、共同管理論、費用配分研究などについて、深化を図ることが期待できる。本研究の行う制度提案は、立法実務・行政実務に対しても、大きな示唆を与えるものである。

3. 研究の方法

(1) 公用開始・公用廃止に関する基幹制度の外国法研究

2008年度においては、人工公物に関する法整備が進展しているドイツ法を検証した。わが国では、基本法制として、道路法に代表される、公用開始に関する法システムがかねてより構築されている。これに該当する法システムをドイツ法に求め、両国制度を比較分析した。日独の法制度の発展史を始めとして、比較制度の観点から、とりわけ道路をめぐる法システム、利用権の法的特質について研究を深めた。国家法と自治体制度をトータルに視野に入れ、公共施設管理法システムの全体

像を比較法的に解明した。

(2) 海外調査に先立ち、これまで邦語文献において、この分野におけるドイツ法のシステムがどこまで分析されてきたかを確定する目的で、関連文献・資料を収集し、文献リストを作成した。合わせて、ドイツの政府、連邦各省、各州、自治体のホームページから関連資料、条文を検索調査した。

(3) 当初の計画では、主にドイツの教授との面談、大学図書館における文献収集を行うつもりであった。しかし、2008年度は公法学会開催等の仕事が入ったこと等もあり、ドイツ法に関しては、連邦レベルの取り組みの他、自治体が近年、条例等でどのような制度化を図っているのか、自治体間の連携をいかにして図っているのかを中心に、ドイツの研究機関との間で、書面、メールの交換を中心に調査を行った。対話の相手方としては、ハイデルベルク大学のシュミット・アスマン名誉教授、コンスタンツ大学のハンス・クリスティアン・レー教授などを選定した。

外国に対する質問結果と資料分析結果を統合したのが、本年の成果である。なお、次年度以降における日本法実態分析の準備作業として、国内調査も一部実施した。

(4) 法制度の分析と運用に関する国内実証調査研究

2009年度においては、道路・河川法制の基本的な制度・運用に関する文献研究に重点を置き、次で述べる実証研究の基礎を形成した。

その上で、先進的な取り組みを進めてきた自治体の運用研究と取り組んだ。自治体独自の施策展開のほか、国法がどのような形で自治体支援を実施できるのか、という点について、道路法制や河川法を所管する国土交通省や、施設整備・維持管理にかかわった自治体でヒアリング調査を重点的に実施した。

(5) 研究第2年度にあたり、公用開始・公用廃止に関する外国法訪問調査研究として、人工公物に関する法整備が進展しているドイツを8月11日から29日にかけて訪問し、研究者と意見交換を行った。基本法制として、道路法に代表される、公用開始に関する法システムを中心に、両国制度を比較分析した。前年度に進めた文献研究を基礎に、本年度には、日独の公共施設管理法システムの全体像を比較法的に解明した。

(6) ドイツの国土法制・都市計画に詳しい、ハイデルベルク大学のシュミット・アスマン名誉教授とは、8月24日に、近年の施設法制の発展を中心に、基礎自治体と州・連邦との関係について、施設管理の視点から法律問題をめぐり意見交換を実施した。

(b) コンスタンツ大学のハンス・クリスティアン・レール教授とは、ドイツの道路法、河川法、自治法の基本的な仕組みを中心に、相互の連携関係、自治体との関係、市民との協力関係をめぐる法律問題を論じ合った。レール教授からは、親切に招聘を頂き、同大学での施設利用等に関し、便宜を図っていただいた。また、ハイデルベルク大学のシュミット・アスマン教授からは、メールや同大学の研究室を訪問した際に、貴重な文献の教示をいただいた。

(9) 2010年度には、総括として、2年間にわたり実施した比較法研究、国内運用調査をふまえて、研究成果をとりまとめた。まず、2009年度に分析できなかった部分、具体的には、公用廃止に伴う移転措置、代替措置制度・運用に関して、文献を収集し、国内法・外国法に関して補充を行った。国内調査で足りない部分の補足も、この年度で行った。このように、適宜、必要な補完調査を実施した。

とりまとめにあたり、日独の地方自治制度や公私協働論、行政主体論に詳しい山本隆司教授（東京大学）とも最終報告に向けて、意見交換の機会を複数回持つことができた。

4. 研究成果

(1) コンパクト・シティー政策と法

少子高齢化現象が先進国の中でも顕著なスピードで進展する我が国においては、拡大した市街地をコンパクトに縮退して、国土形成をはかることが緊急の課題となっている。加えて、わが国では、社会資本のストックが相当量に及んだ結果、その維持管理、更新に関する多額の経費問題が喫緊の課題となってきている。将来の展望としては、利用度の著しく低下した社会資本の維持管理問題、その公用廃止が、不可避の政策課題として登場することとなる。利用度の著しく低下した社会資本を廃止するための要件、手続、補償措置等を備えた法制度、法理論を解明しておくことが、本研究の課題である。社会資本の整備に関する法分野（公物法の分野）と比較法研究が中心的研究対象となる。

本研究では、外国法研究に加え、国土交通省における実態調査を中心として行った。国土交通省では、2005年6月以来、社会資本整備審議会都市計画・歴史的風土分科会臨時委員を務めており、都市計画法の改正作業にも関与してきた。こうした過程の中で、本研究の基礎となる資料を入手し、知見を深めることができた。都市交通、市街地整備、都市計画、計画訴訟に関して、行政担当者と議論する機会を長時間持つことができた。

コンパクト・シティーを実現しつつ、公物管理を適正に進めていく上では、合意形成を可能にする市民参加手続の開発と、市民を政

策目標へと導く誘導型手法の整備が重要課題となる。いずれも、新規の政策実現手法であるため、その開発においては、社会実験を積み重ねて、仕組みの高度化を図ることが不可欠である。本研究の成果として、市民参加型制度設計に関しては、後述の「自治体総合計画に関する一考察」を公表することができた。また、誘導に関する比較法研究として、後述の「Die Aufgabe des Rechts bei der Steuerung der Verwaltung in Japan」をドイツにおいて、ドイツ語の論文として公表することができた。さらに、社会実験を法学的研究として初めて扱った「社会実験と法制度の設計」を公表することができた。このほか、本研究の中核的な構想に当たるコンパクト・シティーを、法制度論として初めて分析した著書『都市空間制御の法理論』を公刊することができた。上記の各論文は、いずれも先行業績のない独創性の高いものである。

本研究は、公物法に係るものであるが、ある特定の政策を法を通じて実現していくという観点は、政策法学という新しい分野の中心課題でもある。本研究で深めた政策法学の知見は、北海道大学において研究報告したほか（法政策学について、GCOE研究会、2009年11月28日）、政策学研究の一環として報告者が編者として公刊した書物においても、公表することができた（政策実施、ミネルヴァ書房、2010年）。

上記の北大における研究報告は、後日、論文として公表することもできた（法政策学について、新世代法政策学研究、査読無し、7号、2010年、1-24頁）。

(2) 道路法制の比較研究

本研究では、人工公物に関する法整備が進展しているドイツを2009年8月に訪問し、研究者と意見交換を行い、行政実務の実態を検証した。基本法制として、道路法に代表される、公用開始に関する法システムを中心に、両国制度を比較分析した。文献研究を基礎に、日独の公共施設管理法システムの全体像を比較法的に解明すべく、ドイツ公法研究者と面談を行った。具体的素材として、ドイツで長い歴史を持つ道路法制において、公用廃止に当たる概念として *Einziehung* に注目した。バーデン・ヴュルテンベルグ州道路法では7条に、その規定が存在する。この立法史の解明から始めて、類似の概念・用語法の整理、公用廃止を可能とする実体法要件の意味、公用廃止に関する行政裁量の分析、権利救済手段、判例の動向、行政機関相互の協力関係、廃止プロセスにおける市民参加問題、公用開始された道路の利用権に関する類型論、それぞれの法的性格、特に、沿道の利用者が道路の存続を求める権利、道路の廃止を求める権利を持つのかといった理論問題等を整理した。

面談調査の成果は、以下の通りである。ドイツの国土法制・都市計画に詳しい、ハイデルベルク大学のシュミット・アスマン名誉教授とハイデルベルクで面談し、近年の施設法制の発展を中心に、基礎自治体と州・連邦との関係を、施設管理の視点から議論した。その結果、複数の法制、特に諸計画間の調整法理の進展にドイツ法の特色があることが判明した。

コンスタンツ大学のハンス・クリスティアン・レーン教授とは、ドイツの道路法、河川法、自治法の基本的な仕組みを中心に、相互の連携関係、自治体との関係、市民との協力関係をめぐる法律問題を論じ合った。とりわけ、ドイツにおけるプロジェクト変更に関する法制を中心に議論し、中でも計画策定手続と計画変更手続の異同について意見交換を行った。

(3) 計画争訟制度と補完手続

上記のレーン教授との議論の中から、ドイツの規範審査訴訟が上記法制の監視制度として果たしうる役割に議論が進展し、そうした訴訟をドイツで必要とした制度導入時の議論が日本法にとって参考になることが判明した。具体的に述べれば、判決の効力の範囲、後の行政訴訟との関係（遮断的効力）、計画維持に関する判例法理の進展である。

上記のドイツにおける研究成果は、日本法、特に現在議論されている計画訴訟制度の整備にとっても極めて重要な知見を提供する。ドイツの制度導入時の議論は日本でも十分に分析されていないものである。こうした研究成果は、学界レベル、実務のレベルの両面で、社会還元することができた。

国土交通省と連携して行った、都市計画争訟の立法作業に関しては、研究グループの座長として、研究成果をとりまとめた。2009年3月：都市計画争訟のあり方検討委員会・ワーキンググループ『人口減少社会に対応した都市計画争訟のあり方に関する調査業務報告書』が、その成果である。また、都市計画争訟制度に関しては、東京地裁や大阪地裁の部長判事と議論する機会に恵まれた（2009年11月18日東京地裁「改正行政事件訴訟法の5年後検討をめぐり意見交換」）。都市計画争訟をめぐり理論問題は、行政法フォーラムにおいて、研究報告を行い、その成果は自治研究に公表できた。

(4) 交通基本法の必要性

急速な高齢化、人口の特定拠点への集中、産業構造の変化、自動車交通の進展に伴う地方バス路線の廃止によって、今日では、交通アクセスから遮断された高齢者や身障者、いわゆる買い物難民が増加する現象が報告されている。こうした状況の中で、道路がどのような役割を果たすべきかが、大局的に考察されなければならない時期を迎えている。こ

うした社会的機運を受けて、交通基本法が制定された報告者は、2010年11月から12月の期間、上記都市計画・歴史的風土分科交通基本法案検討小委員会に委員として、参画する機会に恵まれた。会議では、唯一の法律学の専門委員として、法律学の観点から、交通基本法の制定に関し、意見を提出することができた。こうした立法作業への参加を通じて、公物法と交通法体系との関わりの重要性を発見することができた。

(5) 防災法制との関連性

2010年8月からは、中央防災会議「災害時の避難に関する専門調査会」に委員として参画した。こうした過程の中で、道路法制が緊急時の避難に対して持つ意味、河川等の公物が災害防止に対して有する機能、町作りと防災の関係について、深く議論する機会に恵まれた。こうした問題意識は、次の研究で引き続き、発展させていきたいと考えている。

5. 主な発表論文等

（研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線）

〔雑誌論文〕（計5件）

1. 大橋洋一、法政策学について、新世代法政策学研究、査読無し、7号、2010年、1-24頁
2. 大橋洋一、都市計画の法的性格、都市計画の法的性格、自治研究、査読無し、86巻8号、2010年、3-30頁
3. 大橋洋一、行政事件訴訟法改正5年後見直しの課題、自治研究、査読無し、86巻10号、2010年、3-37頁
4. 大橋洋一、道州制と地方自治、ジュリスト、査読無し、1387号、2009年、106-113頁
5. 大橋洋一、都市計画争訟制度の発展可能性、新都市、査読無し、63巻8号、2009年、1-10頁
6. 大橋洋一、社会実験と法制度の設計、法学研究、査読無し、82巻1号、2009年、29-54頁

〔学会発表〕（計2件）

1. 大橋洋一、行政訴訟制度改革5年後の見直し、行政法研究フォーラム、2009年8月1日（専修大学）
2. 大橋洋一、法政策学について、GCOE研究会、2009年11月28日（北海道大学）

〔図書〕（計4件）

1. 大橋洋一編著、ミネルヴァ書房、政策実施、2010年、269頁（執筆部分は、1-52頁、241-261頁）
2. 大橋洋一、有斐閣、行政法① 現代行政

過程論、2009年、452頁

3. 大橋洋一、有斐閣、都市空間制御の法理論、2008年、418頁

4. Yoichi OHASHI, Mohr, Die Aufgabe des Rechts bei der Steuerung der Verwaltung in Japan, Festschrift fuer E. Schmidt -Assmann, 2008, S. 513-527.

[産業財産権]

○出願状況 (計 0 件)

○取得状況 (計 0 件)

[その他]

http://www.gakushuin.ac.jp/univ/g-law/lawschool/c/book/04_oohashi.html

6. 研究組織

(1) 研究代表者

大橋 洋一 (OHASHI YOICHI)
学習院大学 法務研究科 教授
研究者番号：10192519

(2) 研究分担者

なし

(3) 連携研究者

なし