

令和 4 年 6 月 15 日現在

機関番号：12501

研究種目：基盤研究(C)（一般）

研究期間：2017～2021

課題番号：17K03345

研究課題名（和文）公共施設法制の立法論的限界に関する研究 解釈論的考察と比較法的考察を踏まえて

研究課題名（英文）Study on Public Facilities Legislation for the Future Reform

研究代表者

木村 琢磨（Takumaro, KIMURA）

千葉大学・大学院社会科学研究院・教授

研究者番号：40234364

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 3,300,000円

研究成果の概要（和文）：公共施設法制について、その解釈論と比較法的分析を行いながら、立法論的なあり方について考察をした。その際、比較法の対象としてはフランス法を重視し、考察の素材としては、港湾法を中心にしながら、わが国の公共施設法制の横断的な考察を行った。これによって、現行の公共施設法制の問題点を示すとともに、従来の学説・実務において公共施設法制の理論的な基盤とされてきた公物法理論の意義と限界に関して、その歴史的経緯を踏まえた再検討を行いながら、今後の法整備の方向性について考察した。

研究成果の学術的意義や社会的意義

今日では、公共施設法制については、道路法、河川法、港湾法などの個別法の解釈論と立法論に収斂される傾向があるなかで、本研究においては、従来、これらの一般理論とみなされてきた伝統的な公物理論の限界を示したうえで、公共施設法制の基礎理論の構築を試み、公共施設法制相互の比較や制度設計に際して必要となる概念的な整理とその実際的な意義に関する考察を行った。また、一般向けの著書や情報誌において、これらの成果を取り入れた解説を行い、公共施設ないし公共事業の理解が行政法や財政法の理解にとって重要な要素となることを示した。

研究成果の概要（英文）：This study is focused on the public facilities legislation, in particular ports and harbours law, in anticipation of their reform. For this object, the Japanese law is compared with the French law in these fields, with the aid of theories of public law, especially administrative law and public finance law. This study would be significant, not only for certain suggestions to the reform of public facilities legislation, but also for some contributions to basic theories of public utilities.

研究分野：公法

キーワード：公共施設 公物 財政

1. 研究開始当初の背景

(1) 公共施設法制を規律する諸要素

道路、河川、港湾をはじめとした公共施設は、従来の行政法学においては、もっぱら公物法の問題として論じられてきた。このことは、これらの公共施設が、公共用物の典型として位置づけられてきたことに象徴される。しかしながら、今日の公共施設法制は、このような伝統的な枠組みでは捉えきれない現象が生じている。

研究代表者は、公共施設のうち、とりわけ港湾が、歴史的にみて早くから公共セクターと民間セクターが協働して事業を行っている空間であることに着目し、港湾にならった仕組みが部分的に採用されている空港とあわせて、公私協働の場としての公共施設について考察をしてきた。

具体的には、フランスの憲法判例においては、公役務の継続性などの観点から、公物の規律緩和に対する限界が設定されている。また、港湾や空港などの運営においては、競争法によってその利用関係や料金が規律されており、その適用範囲を画するために、公共施設の管理と運営の区分が重要になっている。さらに、こうした概念的な整理は、行政サービスの民間委託などの限界に関する枠組みをも提示することになる。そこで、これらの考察によって得られた知見を、わが国の公共施設法制に即して応用することが求められる。

あわせて、上記のような管理概念をもとにすると、関係する民間施設も法的な規律の対象になることから、公物法という伝統的な枠組みが、現代的な公共施設においては十分機能し得ないという認識も得られる。そこで、わが国の公共施設法制の現状に即した理論的基礎を構築することが求められる。

(2) 財政的観点からの規律

今日では、平成 24 年の笹子トンネル崩落事故などを契機として、公共施設の維持管理のあり方がさかんに議論されており、平成 25 年の道路法改正などによって、維持修繕義務やその計画策定義務が明示された。そこで、これらの立法の当否を含めて、財政的観点から公共施設の考察をする必要がある。

財政的観点の具体的な問題として、まず、公共施設の利用料金に関しては、旭川国民健康保険料事件において示された、法令の要否やその規律密度という憲法問題のみならず、裁判的統制のあり方を含めた考察をすることが求められる。また、港湾・空港をはじめとした公共施設には、巨額の公的資金が投入されていることから、財産管理と公金管理を連動させながら、財政規律のあり方を考察する必要がある。これらをもとに、財政法や公物法を統合して理論構築する可能性を踏まえて、財政統制の方途を一般的に考察する必要がある。

(3) 本研究の意義

本研究では、公共施設に関する個別法の解釈論や比較法的な考察を踏まえて、立法論の展開に向けた基礎的考察を行うものである。もとより、現実の立法は、多くは政策的考慮によって定まるものであり、本研究によって直接カバーできるわけではない。本研究の主たる目的は、効率性確保や国際競争力強化などの一定の政策的要請を所与として、立法論の理論的な限界(または理論的に好ましい方向性)を示すことにある。

本研究が具体的に提示できる立法論は、応募者がすでに解釈論を蓄積させている港湾法・空港法のほか、他の公共施設法制の場合を含めて、今後の立法作業に資する理論的基礎を提示することを目指すものである。

2. 研究の目的

本研究は、研究代表者がこれまでに手がけてきた港湾・空港などに関する研究を発展させながら、公共施設全般について、主として行政法・財政法の観点から、憲法をはじめとした隣接分野の知見を交えて考察を行い、解釈論を踏まえた立法論に関する理論を提示することを目指すものである。これによって、日本の立法実務に対する示唆を提供するとともに、公共施設行政を素材としながら、公法学の基礎理論の考察を行うことを可能にする。このうち、基礎理論的な考察については、特にフランスの判例の比較法的な分析を通じて、効率的な運営を確保するという観点から、行政法・財政法の一般理論を再構築することを目指し、さらにそれを公共施設法制に適用することを試みるものである。

3. 研究の方法

本研究の方法は、実態調査と理論的考察に分けることができるが、2020 年 1 月以降の新型コロナウイルスの感染状況を踏まえて、研究期間の後半においては、理論的考察に重点を置いた研究を行った。まず、実態調査とその分析としては、公共施設に関する諸概念と実務の関係を明らかにするために、日本とフランスの公共施設等の現地調査を行い、両国の法制度や運用の比較を行った。それをもとに、港湾法をはじめとした公共施設関連の個別法の諸問題を検討した。また、

上記の考察と並行して、公私協働や財産管理などに関する行政法・財政法の基礎理論を考察し、それを公共施設行政の実際的分析に応用するという形で、フィードバック作業を行った。

なお、当初は2020年度までの4年間の研究期間であったが、コロナ禍もとの状況変化に対応すべく、研究期間を1年延長して、2021年度までの5年間で研究を行った。

4. 研究成果

(1) 公共施設法制のあり方に関する考察

港湾法をはじめとした公共施設法制について、立法論的考察を含めた諸問題を検討する論考を公表している。すなわち、雑誌『港湾』において、「港湾法を読む：公共施設法制の理解のために」と題する連載を開始しており、すでに、第1回：基本方針その1(2022年7月号)、第2回基本方針その2(同年9月号)、第3回港湾計画(同年11月号)、第4回：港湾の意義(2022年1月号)、第5回：港湾管理者その1(同年3月号)を公表している。そこでは、前述のような基礎概念に依拠しながら、港湾法に限らず、公共施設法制の横断的な視点を取り入れ、それぞれのテーマにおける解釈論と立法論を展開している。今後も、本研究の成果を踏まえて、連載を継続する予定である。

公物法の基礎理論について、フランス法における所有権的構成をめぐる議論に着目して、古典的学説と今日の学説との対応関係を踏まえた考察を行い、公物の財政的観点の捉え方が対立の基礎になっていることを明らかにするとともに、日本法における公物管理権の議論との対応関係を示した。あわせて、これらの議論が、日仏両国における法制度の相違に影響を与えていることを踏まえて、公共施設法制の解釈論と立法論に対して有する意義を示した。そこでは、憲法院判例をはじめとしたフランスの公物関係の判例の動向をも考察し、わが国の法制度に対する意義を検討している。その成果は、「フランス公物法における所有権的構成あるいは財政的公物観の意義——公物管理権をめぐる覚書をかねて」において公表している(行政法研究35号)。

港湾の持続可能性を統一テーマとしたフランスの研究集会(パリ第5大学)において、関連する日本の法制度の分析を行った報告「日本における港湾法の変容と地震リスクの諸問題」の内容を公表した。同論文は、『持続可能性に対応した港湾』と題する単行書(LGDJ社、2021年)に収録されており、そのなかでは、特に津波対策を含めた港湾施設の維持管理の諸問題と、公共施設の計画に関する制度設計のあり方について、検討している。

公共施設の整備運営に関する、わが国の法整備の状況について概観し、フランス法との比較に基づく考察を踏まえて、立法論的な方向性をも示す論文として、「公共施設の整備・運営に関する法整備」を公表した(行政法研究30号)。そこでは、公共施設法制について、公物概念から離れた横断的考察をすることの重要性を示している。

公共施設のうち、本研究の中心的な考察対象となる港湾については、港湾運営会社制度に関する法改正と運用上の問題点を考察した論考「港湾運営会社の生誕と運用を振り返って——国際コンテナ戦略港湾政策を中心とした回顧と展望」を公表した(港湾2020年3月号)。これは、公共施設法制に関する理論と実務の架橋を目指す試みのひとつでもある。

(2) 基礎理論的な考察

行政の効率性という観点から、公共施設の管理運営のあり方を含めた検討を行ったものとして、「行政における効率性の原則——行政判例を素材にした一考察」を公表した(公法研究81号)。これは、公共施設法制の研究と財政法的研究を結合させる試みのひとつであり、公金管理と財産管理の双方に関する日仏判例の分析したうえで、この観点から公共施設に関する諸問題を取り上げている。

財政危機を統一テーマとしたフランスの研究集会(エクス・マルセイユ大学)において、「財政危機に対応した日本の財政制度の変革」と題する報告を行った。そのなかでは、公共施設に関する財務書類上の諸問題を含めた考察を行い、公金管理と財産管理の交錯について論及している。その成果は、フランス語圏の代表的な財政研究誌(Gestion & finances publiques, 2021, vol. 3)において公表されている。

公共施設に関する財政統制を含めた財政的な諸問題について、韓国における学会報告をもとに、論文「日本における財政政策と財政統制——フランス法の比較を交えて」を公表した。

財政法の基礎理論に関する学会報告として、2017年10月に同志社大学で開催された比較憲法学会において、「フランスにおける財政規律と憲法——財政均衡に関する制度を中心に」と題する報告を行い、その報告内容を公表した(比較憲法研究30号)。そこでは、財政規律を確保するための立法論的な方法を含めた検討を行っている。

フランスの財政研究者向けのニュースレター(Reseau Allix, Newsletter, n°1, janvier 2018)において、日本の財政法制の現状と動向に関する解説を行った。

フランスの公共調達に関する立法の分析として、「公共調達法制の整備——特許契約(コンセッション契約)に関する2016年1月29日のオルドナンス65号」を公表した(日仏法学29号)。これは、公共施設の調達に関するフランスの法制度改革の動向を示したものである。

収用制度の手続的規律について、フランス法との比較を行った論文「フランスにおける土地収用に関する判例の動向——手続的規律を中心とする日仏比較研究に向けた覚書」鈴木庸夫先生古希記念論文集『自治体政策法務の理論と課題別実践』(第一法規、2017年)を公表し、収用法の事前手続と訴訟手続の双方に関する基礎的分析を行うとともに、一部の問題について日

本法の解釈論と立法論を展開した。また、これに関連した学会報告として、2017年9月にナント大学で開催された国際研究集会において、同論文の考察をもとに、収用訴訟における原告適格に関する諸問題を論ずる報告を行った。この成果も、フランスの都市計画に関する機関誌において公表されている。

トゥール大学における学会報告をもとに、公務員の個人責任に関する仏語論文を公表し、日仏両国における実体的規範の共通点を明らかにするとともに、歴史的な観点から、わが国の法改正の位置づけを示した。その成果は、フランス語の論文として公表している。

(3) 判例分析をもとにした考察

公共施設の使用関係に関する判例評釈として、「都市公園法5条1項に基づく管理許可の更新拒絶に対する損失補償請求が否定された事例」を公表した(地方財務2019年4月号)。ここでは、都市公園法に限らず、公共施設法制全般を念頭において、使用許可の取消し等に際しての損失補償に関する判例の理解を示すとともに、この論点に関する現行法の問題点を示した。

財政に関する判例分析として、権利放棄議決に関する法改正を含めて概観した論考「権利の放棄に関する議決」、および行政財産の使用許可取消しに際しての損失補償に関する考察を行った論考「行政財産の使用許可の取消しと損失補償」を、いずれも日本財政法学会編『地方財務判例質疑応答集』(ぎょうせい、加除式、収録はそれぞれ2018年、2022年)において公表した。特に後者においては、判例分析を中心としながらも、公共施設の使用許可に関する実際的な補償のあり方について論及している。

公害健康被害の補償等に関する法律に基づく障害補償費支給と企業の損害賠償責任の関係について、最高裁判決の判例評釈を公表し、財政法的な観点から関連領域の考察をするための方法論を含めて検討を行った(ジュリスト増刊平成29年度重要判例解説)。

国家賠償法2条1項にいう「設置又は管理の瑕疵」に関する判例と学説の状況について、網羅的に分析を行う解説を執筆した(宇賀克也ほか編『条解国家賠償法』)。こうした判例の分析においても、上記の公共施設の全般的な考察において抽出された基礎概念が有用であることを示した。

(4) 学生・一般向けの教材への応用など

本研究の成果を学生や一般向けに公表した例として、公共施設法制に関する解説を含む教科書である、単著『プラクティス行政法』(信山社)の第2版と第3版を公表した(それぞれ、2017年、2022年)の執筆・刊行をした。同書においては、行政法の基本類型として道路法などの公共事業を掲げており、本研究の成果を教育面で応用する試みを含んでいる。いずれの版においても、公共施設法制に関する説明の充実を図っている。

一般向けの研究成果の公表という意義をもつものとしては、現在連載を行っている、前出の雑誌『港湾』の論考があり、また、前出の「権利の放棄に関する議決」「行政財産の使用許可の取消しと損失補償」を収録した日本財政法学会編『地方財務判例質疑応答集』は、地方財務関係の公務員に向けた解説という意義を有している。

このほか、書評として、わが国の予算制度の歴史的変遷を分析した研究書に関するものを1件、公表し、その学術的意義を明らかにしながら、筆者の財政法研究との異同を示した(自治研究94巻3号)。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計17件（うち査読付論文 2件 / うち国際共著 4件 / うちオープンアクセス 0件）

1. 著者名 木村琢磨	4. 巻 35号
2. 論文標題 フランス公物法における所有権的構成あるいは財政的公物観の意義 公物管理権をめぐる覚書をかねて	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 行政法研究	6. 最初と最後の頁 119-178頁
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 Takumaro KIMURA	4. 巻 1
2. 論文標題 Les recentes reformes du droit portuaire japonais et la question des risques sismiques	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 Les ports maritimes face aux defis du developpement durable, LGDJ	6. 最初と最後の頁 55-66頁
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 該当する

1. 著者名 木村琢磨	4. 巻 2020年3月号
2. 論文標題 港湾運営会社の生誕と運用を振り返って 国際コンテナ戦略港湾政策を中心とした回顧と展望	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 港湾	6. 最初と最後の頁 6-9
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 木村琢磨	4. 巻 81号
2. 論文標題 行政における効率性の原則 行政判例を素材にした一考察	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 公法研究	6. 最初と最後の頁 174-189
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 木村琢磨	4. 巻 30号
2. 論文標題 公共施設の整備・運営に関する法整備	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 行政法研究	6. 最初と最後の頁 217-238
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 木村琢磨	4. 巻 778号
2. 論文標題 都市公園法5条1項に基づく管理許可の更新拒絶に対する損失補償請求が否定された事例	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 地方財務	6. 最初と最後の頁 145-192
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 Takumaro KIMURA	4. 巻 1
2. 論文標題 La double juridiction financiere en matiere de responsabilite des agents publics : une comparaison franco-japonaise	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 La concurrence des juges en Europe : le dialogue des juges en questions	6. 最初と最後の頁 259-270
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 有
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 該当する

1. 著者名 Takumaro KIMURA	4. 巻 32
2. 論文標題 L'interet a agir dans le contentieux de l'expropriation au Japon	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 Les Cahiers du GRIDAUH	6. 最初と最後の頁 67-79
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 該当する

1. 著者名 木村琢磨	4. 巻 30
2. 論文標題 フランスにおける財政規律と憲法 財政均衡に関する制度を中心に	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 比較憲法学研究	6. 最初と最後の頁 69-84
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 木村琢磨	4. 巻 1
2. 論文標題 設置又は管理の瑕疵	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 条解国家賠償法	6. 最初と最後の頁 472-503
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 木村琢磨	4. 巻 15巻1号
2. 論文標題 日本における財政政策と財政統制 フランス法との比較を交えて	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 国家法研究 (韓国国家法学会)	6. 最初と最後の頁 117-136
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 有
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 該当する

1. 著者名 木村琢磨	4. 巻 1
2. 論文標題 フランスにおける土地収用に関する判例の動向 手続的規律を中心とする日仏比較研究に向けた覚書	5. 発行年 2017年
3. 雑誌名 鈴木庸夫先生古希記念論文集『自治体政策法務の理論と課題別実践』(第一法規)	6. 最初と最後の頁 21-34頁
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 木村琢磨	4. 巻 29
2. 論文標題 公共調達法制の整備 特許契約（コンセッション契約）に関する2016年1月29日のオールドナンス65号	5. 発行年 2017年
3. 雑誌名 日仏法学	6. 最初と最後の頁 161-165頁
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 木村琢磨	4. 巻 79巻3号
2. 論文標題 書評 憲法制定過程の新たな分析をもとにした予算制度の研究書	5. 発行年 2017年
3. 雑誌名 自治研究	6. 最初と最後の頁 153-162頁
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 木村琢磨	4. 巻 1
2. 論文標題 権利の放棄に関する議決	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 日本財政法学会編 『地方財政判例質疑応答集』	6. 最初と最後の頁 527-538頁
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 木村琢磨	4. 巻 2021年7月号
2. 論文標題 港湾法を読む 公共施設法制の理解のために（第1回）	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 港湾	6. 最初と最後の頁 42-45
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 Takumaro KIMURA	4. 巻 2021-3
2. 論文標題 Les reformes des finances publiques au Japon face a la crise contemporaine	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 Gestion et finances publiques	6. 最初と最後の頁 22-28
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計6件 (うち招待講演 0件 / うち国際学会 4件)

1. 発表者名 Takumaro KIMURA
2. 発表標題 Les reformes des finances publiques au Japon face a la crise contemporaine
3. 学会等名 Aix Marseille Universite (国際学会)
4. 発表年 2021年

1. 発表者名 木村琢磨
2. 発表標題 日本における財政政策と財政統制 フランス法との比較を交えて
3. 学会等名 韓国財政法学会 (国際学会)
4. 発表年 2018年

1. 発表者名 Takumaro KIMURA
2. 発表標題 Les recentes reformes du droit portuaire japonais et la question des risques sismique
3. 学会等名 パリ第5大学国際研究集会 (国際学会)
4. 発表年 2018年

1. 発表者名 木村琢麿
2. 発表標題 行政における効率性原則 行政判例を素材にした一考察
3. 学会等名 日本公法学会
4. 発表年 2018年

1. 発表者名 木村琢麿
2. 発表標題 フランスにおける財政規律と憲法 財政均衡に関する制度を中心に
3. 学会等名 比較憲法学会
4. 発表年 2017年

1. 発表者名 Takumaro KIMURA
2. 発表標題 L'interet a agir dans le contentieux de l'expropriation au Japon
3. 学会等名 Journee d'etudes franco-japonaise (国際学会)
4. 発表年 2017年

〔図書〕 計2件

1. 著者名 木村琢麿	4. 発行年 2017年
2. 出版社 信山社	5. 総ページ数 401
3. 書名 プラクティス行政法〔第2版〕	

1. 著者名 木村琢磨	4. 発行年 2022年
2. 出版社 信山社	5. 総ページ数 384
3. 書名 プラクティス行政法〔第3版〕	

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8. 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------