

航空行政法序説(1)

新 田 浩 司

An introduction to air traffic administrative law (1)

Hiroshi NITTA

人及び物の移動に係る交通に関する法は、交通法と呼ばれる。この交通法は様々な分類されるが、その構成要素により、陸上交通法、海上交通法、航空交通法に分類される。本稿においてはこのうち航空交通法に関する法的諸問題について考察する。ところで、交通法の多くは行政法に属するが国や地方公共団体の設置する交通運輸施設には行政法学上、公物、営造物概念が適用され。その利用は反射的利益であって、国民・住民は権利性を主張できないとされてきた。現在公物、営造物概念の見直し、公共施設概念の導入などの主張もあり、また、公法、私法の相対化に伴い、交通法も、私法、公法の一般的区別を超えた交通特有の理論も構築をものとしての特殊法として位置づけられるようになってきている。さらに、交通運輸施設等に関する国民の権利にかんして、交通権という新たな権利の主張もあり、それらの権利性についても考察する。

はじめに

I 交通運輸施設の行政法学的分析

1. 交通法の分類
2. 交通のための権利
3. 交通運輸施設の行政法上の位置づけ
4. 公共用物の自由使用は反射的利益か
5. 公共用物の一般使用に関する権利性について
6. 交通権とは何か(以上本号)

II 航空交通をめぐる諸問題

おわりに

はじめに

交通運輸施設あるいは交通運輸機関は、国民の生活にとって欠かすことのできない重要な施設である。

本稿においては、この、交通運輸施設ならびに交通運輸機関について、行政法学的見地から分析しようとするものである。まず、交通運輸施設ならびに交通運輸機関の行政法上の位置づけを検討し、さらに、国民・住民のこれらを利用する上での権利の有無（道路交通権、通行権、交通権等）を検討する。

次に、交通運輸関係法のうち、航空に関する法を検討する。航空に関する法は、航空交通法、航空法あるいは空法と呼ばれるが、その概念、適用範囲等について概観する（なお、本稿においては航空交通法と称する）。さらに、航空法に関連する諸問題、たとえば、航空機騒音、航空管制等について順次検討する。

航空交通法は、行政法以外にも民法、商法、刑法、国際法、等様々な法領域に渡り、また、交通現象を研究対象とする学問分野は、交通法のみならず、交通論、交通理論、交通経済学等の経済学の分野や、工学の分野、さらには、地理学、社会学、心理学、医学等の分野において、交通地理学、交通社会学、交通心理学、交通医学等として研究がなされている。それゆえ、交通現象は「一種の学際的研究の対象となる」と考えられ、交通法の研究に際しては、これらの成果を摂取することの有益性、不可欠性が指摘されるところである⁽¹⁾。

(1) 園部敏 = 植村栄治『交通法・通信法〔新版〕』（1984年 有斐閣）9 - 10頁。

I 交通運輸施設の行政法学的分析

1. 交通法の分類

「交通とは、人及び物の場所的移動の行為をいう」⁽¹⁾。と定義される。現行法において、道路交通法のように法律の名称に交通という用語を使用している例はあるが、法律において交通という用語を定義づけている例は見当たらない。交通は移動を主眼としているが、それに加えて移動に用いる自動車、鉄道、船舶、航空機などの交通機関や道路、停留所、線路、駅、港湾、空港などの移動のための施設も交通の概念に含まれる⁽²⁾。

交通運輸施設あるいは交通運輸機関に関する法、交通に関する法を交通法というが、交通法は、交通機関が移動する空間の別により、あるいは、交通の構成要素により分類される⁽³⁾。

まず、交通運輸機関が移動する空間の別により、陸上交通法、海上交通法、航空交通法に分けら

れる。次に交通の構成要素により、交通運輸施設に関する法、交通移動機関に関する法、交通資格に関する法、交通方法に関する法に分類できる。その他に、交通組織に関する法、交通事業に関する法、交通財政に関する法、交通環境に関する法という分類・整理法もある⁽⁴⁾。

この交通法の多くは行政法に範囲に属する⁽⁵⁾。交通運輸施設、交通移動機関、交通資格、交通方法、交通組織、交通事業、交通財政等に関する法は、概ね行政法の一部と考えられる⁽⁶⁾。交通法は、その他、憲法、民法、商法、刑法、国際法とその法領域は多岐に渡る。

交通運輸施設には、後述のように道路などの公共用物、公企業に限らず、私企業の設置・運営するものも多数存在する。国や地方公共団体が公の目的に供用される、道路、港湾あるいは空港などは当然、公共用物の自由使用の概念が適用される。また、行政主体の設置する電車、バス等の交通機関は、行政主体により継続的に公衆の使用に供される人的・物的の総合体である営造物であると説明される⁽⁷⁾。近年、しばしば混淆して用いられる公物法、営造物法概念を構成する学問上の実益は、ほとんどないのではないかと、これらの概念を総合的、統一的に動的に把握使用して、公共施設法とする立場が有力である⁽⁸⁾。

本稿においては、経営形態が公営であるか民営であるかに関わらず、交通運輸施設及び交通運輸機関等、交通運輸に関する法を交通法として把握する⁽⁹⁾。

交通法とは「交通に関する法」である。前述のように交通法はその多くが行政法に属するが、その領域は民法、刑法、国際法などの他の法領域にまたがっている。行政法における交通法は交通に関する事業法が中心となる。鉄道、軌道、索道、自動車事業、航空等に関する事業法がその主要領域となる。交通に関する事業法の総論には、公企業法、営造物法がある⁽¹⁰⁾。

交通法概念規定には、私法法規を含むと考えられる。それは交通法が運送契約、交通郊外、損害賠償等、私法上の観点から考察すべき問題も多いからであると説明される⁽¹¹⁾。

なお、社会生活の多様化に伴い「現代の各種特殊社会関係ごとに特有な理論の体系」としての、「特殊法」が成立している⁽¹²⁾。これらは、「私法・民事法と公法・行政法の一般的区別を超える新たな現代法の諸分野を成すに至って」おり、環境法や教育法と並んで交通法もこの特殊法に含まれる⁽¹³⁾。

(1) 園部 = 植村前掲 1 頁。

(2) 村上武則編『応用行政法』（1995年 有信堂）254頁。

(3) 園部 = 植村前掲 5 頁以下参照。

(4) 園部 = 植村前掲 5 - 9 頁。

(5) 園部 = 植村前掲 1 1 頁。

(6) 園部 = 植村前掲 1 1 頁。

(7) このような営造物の概念は、後述のように一定しておらず、改正地方自治法244条以下においては、「公の施設」としている。和田英夫『行政法講義上〔改訂版〕』（1993年 学陽書房）326 - 327頁参照。

(8) たとえば、小高剛『行政法各論』（1984年 有斐閣）245頁。遠藤博也『行政法II（各論）』（1988年 青林書院）225頁。

(9) 園部敏『交通通信法』（1960年 有斐閣）1 頁。

- (10) 園部敏『交通通信法』(1960年 有斐閣)1頁。
- (11) 園部前掲2頁。
- (12) 兼子仁『行政法総論』(1983年 筑摩書房)39-40頁。詳しくは、兼子仁「特殊法概念と行政法」杉村章三先生古希記念『公法学研究上』(1974年 有斐閣)246頁以下参照。
- (13) 兼子『行政法総論』39頁。

2. 交通のための権利

交通法を含め特殊法の原理ないし理論として、各特殊法による国民・住民の新たな権利(特殊権と呼べるもの)の保障が重要となる⁽¹⁾。交通法に関しての特殊権を以下において考察する。

日本国憲法において交通法に関連する条項は、まず、憲法22条1項がある。同項は、「何人も、公共の福祉に反しない限り、居住、移転及び職業選択の自由を有する。」と規定する。この移転の自由こそが「何人も原則として交通機関を利用して自由に交通ができるという交通法上の理念を明らかにしている」ものであると解される⁽²⁾。また、職業選択の自由の保障により、許認可等の取得をした上でという制限があるが、「何人も人や物の運送を業として行うこと」が許される⁽³⁾。

さて、この居住・移転の自由とは、住所または居所を決定・変更する自由をいう、と解される⁽⁴⁾。さらに、自己の意思に反して居住地を変更されることのない自由、すなわち、退去の命令に対してこれを拒否しうる自由も含まれると解される⁽⁵⁾。この居住・移転の自由は、経済的自由としてのみならず、人身の自由、表現の自由、人格形成の自由など多面的・複合的性格を有する権利として理解される⁽⁶⁾。また、この居住・移転の自由には、「厳密な意味で居所を変更する自由だけではなく、広く旅行する自由」⁽⁷⁾あるいは、「旅行のような人間の移動の自由を」含むと解される⁽⁸⁾。なお、これに対し、居住・移転の自由を「国内のどの場所でも、欲するところに任意に住所又は居所を定め、且つそれを移転しうる自由を意味する」と解して、旅行の自由は含まれないとする説もあるが⁽⁹⁾、広く人間の移動の自由を含めて解するのが正当であろう。つまり、「人が旅行を楽しんだり、その好む所に移り住み、望ましい生活を送るといったことは、その者の生き方にかかわることであるし、また、その者の人格形成に強く影響する」⁽¹⁰⁾など、「人間の存在に根ざした基本的自由」と捉えられるからである⁽¹¹⁾。

居住・移転の自由が誰に対しても等しく保障されなければならないことは、個人の尊厳、幸福追求権の保障などの人権に結びつくものであり当然と考えられるが、この居住・移転の自由が、広く人間の移動の自由までも含むとすれば、移転の自由の内容としては、先に挙げた旅行の自由以外にも、道路通行権ないしは歩行権、あるいは、交通権として、移転の自由をより具体化する権利が主張されている。

- (1) 兼子仁『行政法総論』(1983年 筑摩書房)40頁。
- (2) 園部 = 植村前掲10頁。
- (3) 園部 = 植村前掲10頁。
- (4) 宮沢俊義(芦部信喜補訂)『全訂日本国憲法〔第2版〕』(1978年 日本評論社)253頁。

- (5) 法学協会『注解日本国憲法上巻(2)』（1953年 有斐閣）441頁。
- (6) 野中俊彦他著『憲法Ⅰ』（1992年 有斐閣）410頁、並びに伊藤正己『憲法（第三版）』（1995年 弘文堂）355 - 358頁参照。
- (7) 宮沢俊義『憲法Ⅱ〔新版〕』（1971年 有斐閣）388頁。
- (8) 伊藤正己『日本国憲法体系(7)』（1965年 有斐閣）212頁。
- (9) 法学協会前掲441頁。
- (10) 伊藤正己『憲法（第三版）』（1995年 弘文堂）357頁。
- (11) 芦部信喜編『憲法Ⅲ 人権(2)』（1981年 有斐閣）8頁。

3．交通運輸施設の行政法上の位置づけ

交通運輸施設には行政主体や公社・公団などの特殊法人の設置・運営するものと、民営企業・運営の設置するものがある。このうち、行政主体の設置する道路、河川、空港、港湾等の交通運輸施設は行政法学上、公物とされる。公物とは一般的に「国又は地方公共団体等の行政主体により、直接公の目的に供用される個々の有体物をいう」とされる⁽¹⁾。

交通運輸施設は、直接に一般公衆の共同使用に供される公物であり、公共用物と呼ばれる。また、行政主体の設置運営する交通運輸施設は、営造物である。

交通運輸施設を行政法学上は、営造物、公の施設、公共企業あるいは公共施設に分類することができる⁽²⁾。

営造物は多義的な概念で、(ア)国、地方公共団体により、一定の公の目的に供される人的・物的施設の総合体、(イ)そのうち、特に一般人民の利用に供される施設、(ウ)一定の有体物(公物)が含まれる。(地方公共団体が住民の福祉を増進するためにその利用に供する施設である公の施設(地方自治法244条)概念も営造物に含まれる。)(イ)には、鉄道、郵便、学校、図書館、公会堂、病院などが含まれるが、これらは、公企業とも呼ばれ⁽³⁾、直接、社会公共の福祉を維持増進するために、国・地方公共団体等が自らの責任で営む非権力的事業を総称する⁽⁴⁾、とされる。

従来、公物、営造物、公企業、公用負担法などに散在していたものを公共施設という概念にまとめる説もある⁽⁵⁾。前述のように、地方自治法244条以下において「公の施設」、都市計画法4条141項、都市再開発法2条4号等において「公共施設」の用語が使われるようになっている。

交通運輸施設の設置・管理及び運営の主体は、国や地方公共団体等のみならず、民営企業もその主体となり得る。田中は、公共的性質の強い民営企業を公共企業と呼び、その規制法を公共企業規制法と称した⁽⁶⁾。これに対し、営利性、収益性を要件とするもののみを公企業とする説⁽⁷⁾、あるいは、生活必需性と独占性を有する公企業は、経営形態が公営であるか私営であるかは、第二次的問題であるとして、特許企業の類も公企業に含めている⁽⁸⁾。

近時、公共施設に関する法を総合的統一的に捉えようとする試みがしだいに多く認められるようになってきている。それは、公共投資、社会資本整備における需要の競合の調整、計画化という積極面、公共施設の設置管理と環境保全の調和や生活環境施設の整備という消極面、それに加え公共施設の「公共性」への問い直し等からの要請である。

公共施設の設置、廃止及び利用に対する私人の権利、この権利性については、前述したように従来否定的見解が通説であったが、近年権利性を認めようとする考え方も多い(例えば、交通権など)。特に交通運輸施設などのように「提供する役務の内容が同種のものであっても、行政主体ないしこれに準ずるものが経営するものと、民間企業の経営するものとに分断する結果を生ん」⁽¹⁰⁾であり、交通運輸施設は道路、河川、港湾、空港など行政主体の設置する施設の利用関係と、私企業たとえば私鉄などの利用関係がそれぞれ異なった扱いを受けることとなる。しかしながら、行政改革、特殊法人の分割・民営化政策により、旧三公社は民営化され、今後多くの特殊法人も独立法人化あるいは民営化されることとなっている。また、公法と私法の区別も相対化しており、このような情勢の中で、私営企業たる特許企業も公企業に含み、交通運輸施設として一元的に捉え、これらに関する法的規制も交通運輸施設に関する法を、公法、私法にまたがる、交通運輸法として統一的に把握し直すことが求められる。

また、営造物の利用関係(公企業の継続的利用関係)について、従来は、一般的に公法関係の性質を持つものとされてきたが、「公企業の利用関係は国民の福祉の維持増進を目的とするものであるから、国民に対して不利益な取扱いはできないとして私法規定が適用されるべきであるとする私法関係が有力になってきた。」⁽¹¹⁾

- (1) 田中二郎『新版行政法 中巻〔全訂新版〕』(1981年 弘文堂)305頁。
- (2) これらの分類につき、阿部泰隆『(行政の法システム(上))』(1992年 有斐閣)188 - 189頁参照。
- (3) 田中二郎『新版行政法下巻〔全訂第2版〕』(1983年 弘文堂)115頁。
- (4) 田中『新版行政法下巻』115頁。
- (5) 原龍之助『公物営造物法(新版)』(1982年 有斐閣)362頁。あるいは、遠藤前掲225頁。小高剛『行政法各論』(1984年 有斐閣)249頁。なお、公物、営造物概念の変遷状況につき、松島諱吉「公物・営造物の概念」『行政法の争点(新版)』1990年 有斐閣)144頁以下参照。
- (6) 田中『新版行政法下巻』107 - 108頁。
- (7) 山田幸男『公企業法』(1957年 有斐閣)48頁以下。
- (8) 遠藤浩也『行政法II(各論)』(1988年 青林書院)159 - 162頁。
- (9) 遠藤前掲226 - 227頁。
- (10) 遠藤前掲155頁。
- (11) 遠藤前掲171頁。

4. 公共用物の自由使用は反射的利益か

さて、道路、公園、河川、海浜などの公共用物は、本来は誰もが他人の迷惑にならない程度で自由に通行、散策などに利用することをその目的とする。これの使用関係は、自由使用(一般使用、普通使用)とされ、法令に特別の規定のない限り(道路交通法43条、河川法28条、道路交通法2章・3章など参照)、社会通念と地方的慣習などによって決められる⁽¹⁾。

公共用物の自由使用の法的性質については、権利か反射的利益か議論の分かれる所である。人間の移動にあたっては、道路などの交通運輸施設の利用によってその自由が実現されることになる。一般に国や公共団体により設置される道路、すなわち公道は自由使用が認められるが、その自由使

用は、道路の供用開始によって一般交通の用に供された結果、その反射的利益として国民はそれを享受するに止まり、使用の権利まで与えたものではないと、従来の通説、判例は解していた。判例は、「自己の住民への通路として利用してきた者といえども、当該道路の供用廃止処分の無効確認を請求する法律上の利益を有しない」としている⁽²⁾。また、道路の自由使用について「自由使用は道路がその供用開始により一般交通の用に供された結果、その反射的利益として、これを享受するに止まる関係であって、別に権利として使用権が与えられているわけではない。道路管理者により、道路として一般の用に供されている限りにおいて、これを自由に通行することができるだけにすぎない。したがって、道路管理者が路線の廃止・変更又は供用の廃止をなすことは、別に妨げられることなく、仮りに、道路の廃止・付替等によって、交通の便を閉ざされ、不利益を受けることがあっても、一般公衆の自由使用が不可能になったことを理由として、道路の廃止等の違法を主張したり、損害の賠償を請求したりすることは許されない。」としている⁽³⁾。なお、旧憲法下においては、たとえば、美濃部達吉は、「各人ハ唯道路、河川等ガ公衆ノ共用ニ開放セラレタル結果ノ反射的利益トシテ、其ノ許容ノ範囲内ニ於テ且ツ他人ノ共用ヲ妨害セザル限度ニ於テ平等ニ使用スル自由ヲ享受スルニ止マル。」としている。「違法ニ他人ノ道路通行ヲ妨害スルハ権利ノ侵害タルヲ失ワズト雖モ、是レ通行権ノ侵害ニ非ズシテ唯自由権ノ侵害タルノミ。」⁽⁴⁾とされ、判例においても同様であった。この理解は現行憲法下においても通説的見解であった。

これに対し、第三者による自由使用の妨害に関して、「地方公共団体の開設している村道に対しては村民各自は他の村民がその道路に対して有する利益ないし自由を侵害しない程度において、自己の生活上必須の行動を自由に行い得るべきところの使用の自由権（民法710条参照）を有するものと解するを相当とする」として⁽⁵⁾、民事法上の保護である自由使用に対する損害賠償請求権、妨害排除請求権を認めている。これは、近年において議論されている、公物利用者である「国民・住民の法的地位をいかに確立してこれを保障するか」に対する一つの答えである⁽⁶⁾。

公共用物の自由使用は、このように反射的利益であるとされ、公物管理をする公物主体の具体的判断は、行政庁の便宜裁量に属するものとされ、公物の利用者である国民・住民側には行政庁の公物管理行為の非違を追求する法的機能が一切は一切否定されていた⁽⁷⁾。これに対し、公物の本来の利用者たるべき住民の法的主体性を認め、公物管理への住民参加の確保を図り、並びに行政庁の裁量権を限界づける原理の考究が主張されている。たとえば公物の一般使用については、国民・住民に対し権利性を認めるのみならず、公物管理行政への「参加」の立場からの手続的な利益の保護、利益そのもの手続化の検討に必要性も指摘されるところである⁽⁸⁾。なお、公共施設管理者の行政処分を争う原告適格につき、反射的利益以上の特別の利益を有する者については原告適格が認められる場合がある⁽⁹⁾。

(1) 小高剛『行政法各論』（1984年 有斐閣）261 - 262頁。

(2) 千葉地判昭和34年9月14日行集10巻9号1812頁。

(3) 田中二郎『土地法』（1968年 有斐閣）67 - 68頁。また、原龍之介『公物營造物法〔新版〕』（1982年

有斐閣)252頁以下参照。あるいは、田中二郎『新版行政法中巻〔全訂第2版〕』(1981年 弘文堂)323頁参照。

- (4) 美濃部達吉『行政法撮要 下巻〔第三版〕』(1932年 有斐閣)248頁。
- (5) 最高裁昭和39年1月16日判決民集18巻1号1頁。
- (6) 田村悦一「公物法総説」『現代行政法体系9』(1984年 有斐閣)254頁。
- (7) 原田尚彦「公物管理行為と司法審査」『杉村章三先生古稀記念 公法学研究』(1974年 有斐閣)551 - 555頁参照。
- (8) 田村前掲255頁)
- (9) 東京高判昭和36年3月15行集12巻3号604頁等。なお、当該判例につき松島諄吉「道路の自由使用」(別冊ジュリスト『行政判例百選Ⅰ(第三版)』)36頁以下。

5. 公共用物の一般使用に関する権利性について

近年国民・住民の側から、公共用物の一般使用につき、それによって享受する利益は単なる反射的利益ではなく、具体的権利である、道路通行権、歩行権あるいは交通権などの権利であるとする主張がなされている。

ところで、たとえば、地方自治法224条2項、3項、郵便法6条、港湾法12条2項などのように、公共施設の平等利用権が法律で定められている場合は、その利用は反射的利益ではなく権利性が認められる。

しかしながら、道路の廃止等の際のように、公共施設の存続を求める権利は認められてはいない。ただし、道路廃止により、公道に出られなくなる者に対する取消訴訟における原告適格は認められる⁽¹⁾。また、国民が海浜に立ち入る権利である入浜権は、海浜が存続する限り保障されるが、判例はその権利は反射的利益であるとしている⁽²⁾。

公共施設の利用に関して、国民の権利性を主張して、交通権等の主張がなされている。まず、歩道橋設置を争う付近住民の原告適格について、道路通行権あるいは歩行権の憲法上保障された権利の可否についての議論がある。国立歩道橋事件の執行停止申立てに対して、東京地裁判決昭和45年10月14日は、「申請人らは、横断歩道橋の設置により、その設置場所において有していた従来の方法による道路通行権の行使が妨害されるばかりでなく、自動車の交通量と速度の増加に伴う排気ガスの増大によって、健康の損傷、風致美観の破壊等の損害を蒙り、環境権が侵害されるにいたるといふべきであるから、その申請の限りにおいては、一応、申請人適格においても欠けるところはないものといふべきである」⁽³⁾とし、道路使用の自由権を道路交通権として、これに一種の具体的権利と認めている⁽⁴⁾。

また、歩道橋設置行為の取消と、設置による損害の賠償と損失の補償を求めた、名古屋地裁判決昭和47年9月22日において原告は「元来道路は人の歩く道として発達したものであり、歩行者が道路を安全に通行する権利(歩行権)は人間の始源的なまた基本的な権利であり、人間の永年に亘る既得の権利である。」⁽⁵⁾と主張したが、これに対して判決は本案前の抗弁につき、「国民はその社会生活維持のために公道を利用することは不可欠であるから、公道利用が法的に保護されうる国民の権利であることは当然としながら「国民の歩行権なる概念は、未だ法的に十分形成されたとはいいい

難く、また憲法25条によって国（または地方公共団体）が国民に対し道路設置、管理の義務を負っており、従ってその反面国民は公道を利用する憲法上の権利を有するとはにわかに断定できないのであるが、そのことは国民が国または地方公共団体に対し具体的な道路設置等の請求をなえないというにすぎず、国民の公道利用を事実上奪うに至る行政措置について行政処分の取消を訴求したり、こうむった損害につき賠償を求めることをおよそ否定すべき理由はない⁽⁶⁾と判示し歩行権概念を否定している。しかし、同時に国民の公道利用が反射的利益であるとしても、それは法的保護に値する国民の生活利益であることを認めている。（なお、本案につき、道路は人が歩くためのものであるが、道路機能も変化し、道路は高速度交通機関たる自動車の手段としても機能しており人が道路のどこを歩くことも自由であるわけではなく、道路交通法等の法規に従い一定の秩序をたもちつつ歩行しなければならないとしている⁽⁷⁾。

同様な事案について、名古屋地裁判決昭和52年9月28日は「本件歩道橋設置は原告の本件土地の利用に格別の障害を与えるものではないといわざるを得ない。したがって、本件歩道橋の設置が原告の公道利用権を侵害するとの主張が理由がない。」⁽⁸⁾として、原告の主張した住民の公道利用権概念を否定している。

このように、裁判においては国民・住民の道路通行に関する権利の主張は認められるに至っていない。これは、従来の公共用物に使用者の権利を認めず、あくまでも反射的利益に過ぎないという従来の学説が未だ支配しているものといえよう。

このような、従来の学説に対し、積極的に権利性を認めようという理論の構築が図られている。たとえば、公共用物の使用者の権利性を主張するための理論として、公共用物の使用者の利益を、地方自治法10条2項の「役務を等しくうける権利」の規定を根拠として、住民が住民としての地位において公共の用に供される施設を平等に利用しうる権利（平等権）として、その平等権の侵害を理由として救済を求めて行こうとする、平等権の構成論⁽⁹⁾、あるいは、公共用物の使用は、公物を自由に使用しうるというものであるとして、自由権として構成し、その違法な侵害について出訴しうるとする、自由権的構成論がある⁽¹⁰⁾他に、訴訟技術的に原告適格を「法律上保護されている利益」あるいは「法律上保護に値する利益」を侵害された者にまで拡大して行こうとする、訴えの利益拡大論がある⁽¹¹⁾。

(1) 最高裁判決昭和62年11月24日判例時報1284号56頁。

(2) 松山地裁判決昭和53年5月29日判例時報889号3頁。

(3) 行集21巻10号1187頁。

(4) もっとも、その後第一審本案判決の東京地裁判決昭和48年5月31日（行集24巻4・5号471頁）及び控訴審判決である東京高裁判決昭和49年4月30日（行集25巻4号336頁）において、生活環境破壊は受忍限度にあり、取消を求める法律上の利益を有しないとして棄却している。

(5) 判例時報682号10頁。

(6) 前掲10頁。

(7) 前掲11頁。

(8) 訟務月報23巻13号2222頁。

- (9) 松島諄吉「公物管理権」『現代行政法体系第9巻』（1984年 有斐閣）306 - 307頁。
- (10) 前掲307 - 308頁。
- (11) 前掲309 - 310頁参照。

6 . 交通権とは何か

移転・居住の自由（憲法22条）を根拠として、交通権が提唱されている⁽¹⁾。

交通権とは、「すべての国民が自己の意思にしたがい自由に移動し、財貨を移動させるための適切な交通手段を平等に保障される」権利であり、国民が「誰でも、いつでも、どこへでも安全で低廉に、かつ便利、快適、正確に移動でき、かつ自由に貨物を送り受け取ることができる権利」であるとされる⁽²⁾。この交通権の具体的内容は、全国的な共同輸送手段の建設・維持・整備を要求する実体的手続の権利であり、その権利がすべての国民に保障され、交通権の保障による、安全、低廉、便利、正確、快適な交通手段と交通網の国民への提供、行政主体による公共公営交通の設置・運営である⁽³⁾。なお、フランス国内基本交通法はその1条において交通権(droit au transport)を規定している。すなわち、「全ての利用者のもつ移動する権利及びこれに関して交通機関を選択する自由、並びに、その財貨の輸送を自ら実施するか又はこの輸送を自己の選択する交通機関もしくは運輸企業へ委託するにあたって全ての利用者に認められた権利」であると規定する⁽⁴⁾。

また、この交通権の具体的内容としては、国・地方公共団体に対し、全国的な共同輸送手段の建設等を要求する実体的手続の権利であること、その権利の実現が、地域的差別のないよう、すべての国民に平等保障されること、国民に対する交通手段・交通網及びそれらの情報の提供、国・地方公共団体に対する非営利の公共公営交通の設置と管理・運営の要求、が挙げられる⁽⁵⁾。

そして、その主体は交通弱者（身体的（老人、乳幼児や身体障害者）・資格的（自動車免許非保有者）・経済的事情から自家用車の利用を制約されている人々、および交通渋滞・非採算路線なども地域的状况から自家用車の利用を制約されている人々を指すとしている⁽⁶⁾。

交通権を否定した判例として、和歌山地裁判決平成3年2月27日（いわゆる和歌山線格差運賃変換請求事件訴訟）⁽⁷⁾がある。本件においては、いわゆる赤字路線の維持、あるいは全国画一運賃を要求する交通権が主張され、地方鉄道路線の利用者の交通権を侵害するとして地域間格差の違法が争われた。

本件において原告は、交通を、国の産業を発展させ、国民に人間らしい生活を獲得させひいては国民にとって住みよい国土をつくり出す手段であるとともに、そのような効果を導き出すべく位置づけられねばならないものであるとしてまた、移動の自由（憲法22条1項）、幸福追求権（13条）、生存権（25条1項）を根拠として交通権を主張した。この交通権は、「国民は、自らの生活をよりよく向上させ、ひいては住みよい国土を建設する手段としての全国的交通網を国家に対して要求する権利を持つ」としてこの権利は、「移動の自由（憲法22条1項）幸福追求権（13条）生存権（25条）の集合」であり、交通権と称するものであると主張した。そして、その権利の実現は、全ての国民に保障されねばならず、その居住する地域によって、差別的取扱を受けてはならないものであ

り、「交通権の実現のための手段たる交通機関は、全国にはりめぐらされ、かつ統一化された体系をもつものであるとともに、一部の者の独占的利用に供されるものでなく、かつ、大量・正確・快適たることを求められるものであって、これらの要請を満たしうるものは全国的・統一的な鉄道網をにおいて他にない。」と主張した⁽⁸⁾。

これに対し裁判所は交通権の具体的権利性を否定している⁽⁹⁾。その理由として「交通権の根拠として掲げる憲法の右法条のうち、13条は憲法の基本的人権に関する総則規定と解されるところ、その性質はいわゆる自由権に属し、原告らの主張するとき、国家に対し積極的作為を請求する具体的権利性をそこから導くことは困難であるし、仮に、同条がいわゆる社会権的性格を併有するとしても、その内容は極めて抽象的であり、憲法その他の規定または憲法を介することなしに、右のような具体的権利を導くことはやはりできないというべきものであり⁽¹⁰⁾、「仮に原告らの主張するとき交通権を国家の負う政治的責務の域を超えて、原告らの本件請求の根拠となるような具体的権利として認めるならば、これをすべての国民について等しく認めるべきことは、憲法14条から当然のことであるから、たまたま鉄道沿線に居住し、既にその便益を容易に享受できる者だけでなく、いかなる山間あるいは離島等の僻地に居住する者についても、同等の交通手段を同等の運賃で直ちに提供すべき法律上の具体的義務が国家に課せられることとならざるを得ないが、このような論が非現実的で採りえないことは明らかである。」⁽¹¹⁾。として、現実的な見地から、全国平等に交通手段を提供することの困難性を指摘した。

以上のように見てくると、憲法上の権利として、交通権等のいわゆる新しい人権を根拠として救済を求める方法よりも、現実問題として私法的救済を求める方法が即効性があるのではないと思われる。たとえば、道路使用につき、それが妨げられ、これが受忍限度をこえるような場合には、人格権が侵害されたとして、ストレートに私法を適用し、その妨害排除をなしうるとする立論の提示もあり⁽¹²⁾、憲法上の権利として成熟を待つまでもなく、権利救済の方法としては有効であると思われる。

公企業の利用関係の特色として、公企業は一般市民・地域住民の日常生活に必需の財貨・サービスを提供することを内容としている。供給ないし利用条件の定型性は、生活必需の財貨・サービスを適正かつ公平に享受することができるようにするためである⁽¹³⁾。料金を含めて供給・利用条件の内容の合理性を確保するためである。この基本的な枠組みの中で経営上の理由・社会生活的理由などから利用条件に合理的範囲内での差異を設けることは許される。

利用者または利用希望者は供給規程に従って公企業を利用する権利を持つ。利用者または利用希望者は、供給規程の変更など利用条件の内容そのものを争うことは認められる。しかし、既存の公企業を利用する権利は当然に認められるとしても、たとえば、新たな鉄道施設の設置を求め、その未だ存在しない施設を利用する権利まで認められたものとは思われない。

日本国有鉄道（以下国鉄と略称）は、1987年に全国6つの旅客会社と1の貨物会社等に分割民営化された。それにより、国が全国的・統一的に整備する鉄道網は存在しなくなった。また、航空交

通においても政府の出資する日本航空株式会社が1987年に民営化されている。

鉄道交通のみならず航空交通、海上交通にたいしてもその事業主体の多くは特許企業であり、特許企業に対し特許権者が新しい路線の開設を求めることは不可能であり、特許企業からの新規路線設置あるいは、既存路線廃止等について判断できるだけである。一方地方交通に関しては、地方自治体の設置する交通施設も多く、地方自治体がそれぞれの地域住民の福祉実現のために、新規交通網の整備を行う場合の、地域住民の権利として交通権が主張される余地はある。(旧国鉄路線の第三セクター化や交通弱者のための過疎地域のバス等。)

しかしながら、地方住民の交通権は法律的には成立せず、独立採算で運営できない地域の交通網の確保は一種の過疎対策で、政策の問題であるとして、地方住民の交通権を否定し、交通企業も基本的には独立採算で運営されるので、赤字経営せよという権利はないとする考えも有力である⁽¹⁴⁾。仮に地域住民に対して「そうした権利を認めると、黒字路線の収益を過疎地に回すといういわゆる料金プール制、内部補助を強化することとなり、都市住民の犠牲のにおいて地方を優遇することとなる、と指摘する⁽¹⁵⁾。

- (1) 交通権学会編『交通権 現代社会の移動の権利』(1986年 日本経済評論社)参照。
- (2) 前掲39 - 40頁。
- (3) 前掲40頁。
- (4) 岡崎勝彦「交通権と人権」(交通権学会編『交通権』(1986年 日本経済評論社)43頁。また、当該法の概要につき、安部誠治「交通権にもとづく公共交通再生の試み - 国内交通基本法の制定とフランスの国鉄改革 - 」交通権学会編『交通権』(1986年 日本経済評論社)233頁以下、及び同書所収の諸論文参照。
- (5) 前掲40 - 41頁。
- (6) 前掲59頁。
- (7) 判例時報1388号107頁以下。
- (8) 前掲108頁。
- (9) 前掲112頁。
- (10) 前掲112頁。
- (11) 前掲113頁。
- (12) 松島諄吉「道路の自由使用」(別冊ジュリスト『行政判例百選Ⅰ(第三版)』)36頁。
- (13) 遠藤博隆『行政法Ⅱ(各論)』(1988年 青林書院)1798頁。
- (14) 阿部泰隆『行政の法システム(上)』(1992年 有斐閣)226頁。
- (15) 前掲226頁。

(以下次号へ続く。)

(なお、本稿は、平成10年度高崎経済大学特別研究奨励金もとづいて行われた研究成果の一部である。)

(につた ひろし・高崎経済学部地域政策学部助教授)