

## 公物の使用における官民連携のための制度の展開

前都市研究センター研究主幹  
(現日本下水道事業団監査室長)  
三吉 卓也

### 1. 本稿の趣旨

これまでも事例を紹介している<sup>1</sup>ように、地方公共団体等において、民間主体と協力しながらその保有する不動産を活用する事例がみられる。その大多数は、普通財産である土地を民間主体に売却又は賃貸する形によっているが、一部には、民間主体が、都市公園への施設の設置許可を得る形によるものがある。

広く公衆の利用に供される施設である公物にあつては、その本来目的での使用(一般使用、自由使用)以外での使用(排他的な使用)について、公物の管理者から特別の使用権の設定を受けること(講学上の「特許」)が必要とされている。

その際に、一般使用の妨げとならないかが考慮されるのが伝統的な考え方であつて、そのような考え方の下にあつては、特許を受けて施設を排他的に使用する者が、その後、その施設の整備や管理に、あるいは、より広く社会にどのようなメリットをもたらすか、といった視点は存在しなかったように思われる。

しかし近年では、公物についても、民間主体と協力して整備・管理を行うとの思考が広まり、その一環として、公物の使用に関しても、基盤となる制度が整備されてきてい

る。本稿の「7.」で取り上げる都市公園法の改正は、そのような動きの一つであると考えることができる。

そして、この分野に特有のことではないが、制度の中には、変容を経ながら、徐々に展開していくものがある。上記都市公園法の改正によって設けられた制度の中には、新たに制度化された部分と、この数年間に、他の分野において徐々に制度化されてきたものが入り入れられている部分とがあるように見受けられる。

本稿は、こうした視点から、この数年間における公物の使用における民間主体との協力に関する制度の形成・展開について概観するものである。構成は次のとおりである。

「2.」において、以下の記述の前提として、道路と公園の特許使用(占有許可、施設の設置許可)についての制度の概略をみる。

「3.」から「5.」において、道路の占有許可を対象として、占有許可を受ける民間主体が行うべき道路の維持管理に関する行為が明確化される過程と、許可を受ける者の選定手続が制度化される過程をみる。

「6.」では、港湾における類似の制度の創設について簡単に触れる。

「7.」では、都市公園における公園施設の設置許可等について、最近の制度改正の

<sup>1</sup> 三吉(2017a)、同(2017b)

内容をみる。

「8.」で以上の内容等を概括する。

## 2. 公物の特許使用

公的不動産活用の事例として多くみられるのは、普通財産である土地の売却又は賃貸であり、この場合には、政府と、買主・借主となる民間主体との間の関係は、対価（売買価格、賃料）を含め、契約によって規律される。

契約にあつては、理念的には対等の当事者が、自発的に合意することが前提であり、いずれかの当事者が一方的に関係を形成することはない。また、両当事者が相手方に対して有する権利（反面から言えば相手方に対して負う義務）の内容は、当事者の合意を前提として柔軟に設定することができる。

他方、民間主体が公物について排他的な使用をする場合にあっては、公物の管理者である政府が、民間主体に対して講学上の特許を与えるという形式を取るのがわが国の伝統的制度である。

民間主体からの申請があることを前提とすとはいえ、形式的には、政府が一方的に相手方の地位を変動させるという形式（行政行為、行政処分）が採用されている。また、民間主体の側の義務が、例えば民間主体が提供する役務の内容によって緩和されることは考えにくい<sup>2</sup>。

このように、形式の面（当事者の合意によって関係が形成されるかどうか）と内容の面（当事者、特に民間主体の側の義務の内容

が、民間主体の行為によって変化しうるかどうか）において、普通財産と公物との間には相違点があり、後者について、その活用という観点を取り込んだ制度を形成していくことには、苦勞があつたと推察される。

いずれにしても、道路と公園について、特許使用に関する伝統的な考え方をみると次のようである。

### 2. 1 道路

道路法第32条第1項は、「道路に次の各号のいずれかに掲げる工作物、物件又は施設を設け、継続して道路を使用しようとする場合においては、道路管理者の許可を受けなければならない」とし、同項の各号及び道路法施行令第7条に、許可を受けて道路に設置することができる工作物等が定められている。

都市公園における施設の設置許可制度との異同について少し触れておくと、都市公園の場合には、公園施設の設置・管理に関する許可（第5条）の制度と、公園の占用許可（第6条）の二つの制度が存在する。すなわち、都市公園の場合には、公園管理者以外の者が公園施設を設置・管理することが想定されているが、道路の場合には、都市公園法の第5条に相当する規定はない。

さて、道路の占用許可については、「道路は道路管理者によって一般交通の用に供され、その効果として一般の自由な通行が認められている。これが道路の本来の目的と

<sup>2</sup> 民間主体の側の権利・義務の内容は基本的には法令に定められるし、そのことを前提とすると、許可に当たって付されるいわゆる許可条件は、義

務の内容を付加する方向にのみ作用するように思われる。

するところである……。一方、道路が一般交通の用に供される……。ことから、これを根幹として生活圏が形成され……。道路を一般交通以外の用に供する関係が必然的に生ずるわけである。いわゆる道路の特別使用がこれである。……。この特別使用関係は……。あくまでも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べき性格のものである」<sup>3</sup>、「占用の関係においては、この道路管理権の公権的側面に対応し、民法上の賃貸借契約等にはない特別の法律上の効果が与えられている。……。許可の性質は講学上使用権の設定行為(特許)とされるものである。……。占用の許可は、申請を待って行われるものの、基本的には許可権者において一方的に行うものである……。……。占用の許可をするかどうかは、原則として道路管理者の自由裁量に属する。……。二人以上の競願者がある場合でも、先願者に許可しなければならぬものではなく、許可すべきかどうか及び誰に許可すべきかについて裁量により選択することは自由である。……。しかし、この場合も一般に裁量権を濫用してはならない条理上の制約があることは当然であり、少なくともその取扱いについて合理的な説明が可能でなければならない」<sup>4</sup>とされる。

また、占用許可を受けた者は、占用料を納めなければならない。

占用料の定め方の原則について触れておくと、道路法第39条では「道路管理者は、道路の占用につき占用料を徴収することができる」(第1項)とされ、「前項の規定によ

る占用料の額及び徴収方法は、道路管理者である地方公共団体の条例(指定区間<sup>5</sup>内の国道にあつては、政令)で定める」(第2項)とされている。この「政令」は、具体的には道路法施行令第19条及び別表である。

占用料については、「道路の占用の許可は、特定の者に対して道路を継続的に使用する権利を設定するものであるから、道路管理者は、明文の規定がなくても、許可の条件として道路占有者に占用料の納付義務を課することができる」<sup>6</sup>とされ、その賦課は、占用許可自体と同様に、「許可権者において一方的に行うもの」である。

## 2.2 公園

先に触れたように、都市公園法には、公園施設の設置・管理の許可の制度(第5条)と、公園施設以外の工作物等の設置の許可の制度(占用許可制度)(第6条)の二つの制度がある。

両者の趣旨としては、前者については、「元来、都市公園は、一般公衆の自由な利用に供する目的をもって設置される公共施設であるから、これに設けられる公園施設も、公園管理者たる地方公共団体又は国が自ら設け、かつ、自ら管理することが原則である。しかし、公園施設の中には、売店、飲食店、宿泊施設等のように、公園管理者が自ら経営するのが必ずしも適当でないものもあり、財政上、技術上その他の理由により、公園管理者が自ら設け、又は管理することが困難であったり、意欲のある地域住民が公園の

<sup>3</sup> 道路法令研究会(2007) p.214

<sup>4</sup> 道路法令研究会(2007) pp.226-227

<sup>5</sup> 国土交通大臣が管理する区間を指す。

<sup>6</sup> 道路法令研究会(2007) p.277

管理に参画することや、専門的ノウハウを有する民間事業者が設置・管理を行うことなど、公園管理者以外の者が設け、又は管理する方が都市公園の機能の増進に資するものもあるので、いついかなる場合においても、公園施設は必ず公園管理者が自ら設け、かつ、管理しなければならないとすることは、かえって公園行政が動きのとれないものとなる場合も生じ得るところである。このような事情を考慮して、公園施設の設置及びその管理に弾力性を持たせる意味において、公園管理者は、第三者に公園施設を設け、又は管理させることができるとしたのである。

しかし、都市公園の自由利用の原則からして、第三者による公園施設の設置又は管理を無制限に認めるわけにはいかないもので、これを公園管理者が自ら設け、又は管理することが困難であると認められるもの……に限定した」<sup>7</sup>、「この『許可』は、禁止の解除の意味の『許可』ではなく、法律学上は特許であり、設権行為である」<sup>8</sup>とされる。

また、後者については、「都市公園の本来の目的からすれば、公園施設以外の工作物その他の物件又は施設は、都市公園の効用を阻害することはあっても、これを増進することにはならないので、これらを都市公園に設けることは極めて好ましくない。……しかし、都市公園も生活関係の錯綜する都市に設けられて一定の地域を占拠する以上、都市公園から公園施設以外のいかなる工作物等をも締め出してしまうことは円滑な社会生活に寄与するとはいえず、また、かえっ

て都市公園の一部又は全部の廃止を余儀なくされる場合も生じ得るであろう。そこでこれらの工作物その他の物件の規制については、格段の配慮をすることが必要となってくるのである。このような理由によって、法第6条及び第7条は、公園施設以外の工作物その他の物件又は施設（以下「占用物件」という。）についても、必要最小限の範囲内でこれを都市公園に設ける途をひらくとともに、これらの占用物件によって、都市公園が荒廃することのないよう厳重な規制を行ったのである。……第1項は、都市公園に公園施設以外の工作物その他の物件又は施設を設けて都市公園を占用しようとするときは、公園管理者の許可を受けなければならない旨規定する。これはこの関係を私法上の契約関係に任せておくときは、その関係が不明確となる傾向があるのみならずその処理がきわめて複雑となり、かつ、その権利が利権の対象として取引されるおそれもあるので、これを公法上の許可に係らしめて、この関係を厳格に規制することとしたのである。

この許可も、特定人のために、一般人には許されない特別の使用をなし得べき権利を設定する行為であって、法律学上は特許に属する」<sup>9</sup>とされる。

### 3. 道路の占用許可における公募制—平成25年の通達

#### 3. 1 通達の趣旨等

平成25年3月に、占用希望者の競合が

<sup>7</sup> 都市公園法研究会（2014）pp.134-135

<sup>8</sup> 都市公園法研究会（2014）p.141

<sup>9</sup> 都市公園法研究会（2014）pp.156-157

見込まれる場合における占有主体の選定方法に関して通達が出された。

これは、収益性を有する物件については、占有希望者が競合することが想定され、その際の選定手続の公平性、透明性が求められたことによる。

2. 1にみたように、占有許可に関して、「二人以上の競願者がある場合でも、先願者に許可しなければならないものではなく、許可すべきかどうか及び誰に許可すべきかについて裁量により選択することは自由」とされていたが、現実には競合が生じるとなれば、何らかの処理ルールがないと混乱が生じる。このため、公共調達における契約の相手方の選定ルールに類似した形で、そのような処理ルールが構想されたようにみられる。

その際、許可を受ける民間主体の決定に当たって考慮される項目の中に、施設の管理者である政府（ひいては納税者たる国民・住民）にとってメリットがあるような民間主体の行為が含まれた。

こうして、許可を受けようとする者ごとに、許可を受けた後に行う行為が異なり得て、また、そのような異なる行為の内容を基礎として許可の相手方が決定されるという形の制度が作られた。

これは、契約の場合の一方当事者たる民間主体の状態と似ているように思われるが、政府と民間主体との間の関係は、あくまで

も形式的には、契約によるのではなく、法令に基づく申請と許可という形を取る。

### 3. 2 通達の内容

「占有希望者の競合が見込まれる場合における占有主体の選定方法について（平成25年3月1日国道利第12号国土交通省道路局路政課長通達）」<sup>10</sup>では、「占有は・・・占有希望者から申請がなされてから道路管理者によりその設置の可否の判断がなされてきたところである。一方で、道路の構造又は交通に著しい支障を及ぼさない範囲において、道路通行者の利便の増進等を図るために設置される収益性を有する物件等については、占有希望者が競合することも想定され、手続きの公平性、透明性が求められるところである」として、「占有希望者の競合が見込まれる場合における占有者の選定に当たっては、公募による選定を基本とする」とされた。

公募を行う場合には、占有許可を受けることができる者を決定するための基準が必要となる。そのような基準のうち、「選定方法（評価項目）」として、第12号通達では、

- 「・ 占有主体の経営能力
- ・ 占有物件の管理能力
- ・ まちづくり計画との整合性
- ・ 占有区域内の清掃、除草等道路管理者による維持管理の補完措置（太陽光発電設備の設置により、法面等の点検等

<sup>10</sup>

[http://www.mlit.go.jp/road/sisaku/senyo/pdf/kin\\_03.pdf](http://www.mlit.go.jp/road/sisaku/senyo/pdf/kin_03.pdf)

以下では「第12号通達」という。なお、本通達は、後に触れる占有入札制度の導入時に廃止されている。この制度の下で、次のような公募が行

われているようである。

<http://www.jehdra.go.jp/pdf/1338.pdf>（太陽光発電施設）

<http://www.jehdra.go.jp/pdf/1394.pdf>（自転車駐車場）

を道路管理者が行いにくくなるため)

- ・道路利用者に有益な計画等の提案に関する事項（占用区域以外の道路の美化等の道路交通環境の維持及び向上を図るための取組み等）
- ・太陽光発電設備の発電効率 等」<sup>11</sup>

を挙げている。

また、公募実施のための手順として、

- 「(1) 提案募集要領の策定
- (2) 公募公告
- (3) 現場説明
- (4) 質問の受付・回答
- (5) 占用予定者の評価・選定
- (6) 選定結果の通知・公表
- (7) 占用許可申請・占用許可」

を示している。

このように、第12号通達では、許可を受ける者が行う行為である「占用区域内の清掃、除草等道路管理者による維持管理の補完措置」と「道路利用者に有益な計画等の提案に関する事項（占用区域以外の道路の美化等の道路交通環境の維持及び向上を図るための取組み等）」を、許可を受ける者の選定基準の内容とした。

このうち前者は、許可を受けた者が排他的に使用する場所の清掃等であって、許可を受けた者がこれを行うのは当然である。他方、後者については、許可を受けた者が当然に行うべきものとはいえないが、施設の管理者である政府にとってメリットがある役務の提供を求めたものと見ることができる

<sup>11</sup> ここに引用したのは、許可の対象となる物件のうち、太陽光発電施設についての評価項目の例示である。

<sup>12</sup>

[http://www.mlit.go.jp/road/sisaku/senyo/pdf/kin\\_](http://www.mlit.go.jp/road/sisaku/senyo/pdf/kin_)

だろう。

## 4. 道路の占用許可に関する平成25年のもう一つの通達

### 4. 1 通達の趣旨

平成25年7月には、地域の観光産業やエネルギー関連ビジネスの強化に資する占用物件について道路占用料を減額すること、民間からの提案により実施される道路維持管理への協力により官民連携を図ることを目的とした別の通達が出された。

### 4. 2 通達の内容等

「道路占用制度の弾力化による道路維持管理への民間活用について（平成25年7月1日国道利第3号国土交通省道路局路政課長通達）」<sup>12</sup>は、「地域の観光産業やエネルギー関連ビジネスの強化に資する占用物件について道路占用料を減額するとともに、民間からの提案により実施される道路維持管理への協力により官民連携を図ることを目的としている。

第3号通達の対象とする占用物件については、「占用物件の設置に併せて占用主体により提案される道路維持管理への協力（占用区域以外の除草、清掃、植樹の剪定又は道路施設への電力供給など）が行われる場合にあっては、道路法施行令で定める額の90%を減額する」<sup>13</sup>とされる。民間主体は道

04.pdf

以下では「第3号通達」という。

<sup>13</sup> 道路法施行令第19条第3項に、「国土交通大臣は、指定区間内の国道に係る占用料で次に掲げる占用物件に係るものについて、特に必要がある

路維持管理への協力を行い、その場合において、当該民間主体が設置する占用物件の占用料が減額される。

「3.」でみた第12号通達にあっては、民間主体の行為の内容が、許可の相手方を選定する場合の一つの要素とされていたが、許可をする側の行為が変化することは予定されていなかった。

他方、本通達では、民間主体が特定の協力をする場合に、許可をする道路管理者の側では、占用料の額を変化させる。このように見ると、実質的には、契約によって規律される関係に非常に近いものということができそうである。ただ、この場合においても、形式的には、民間主体において「協力」が行われる場合に、道路管理者が「一方的に」占用料を減額する、との形を取る。

## 5. 入札による許可の相手方の決定—平成26年道路法改正

「3.」に述べた第12号通達によって、占用許可申請者が競合する可能性がある場合における事務処理の方法が示された。

しかし、制度の根拠という面からいえば、法律の改正ではなく、通達によるものであ

ったし、また、そのことが関係して、許可を受けることができる者を決定する際に使用する評価項目や決定手続が比較的大まかに示されているという印象を受ける。

平成26年に行われた道路法の改正<sup>14</sup>において、「占用料の多寡等により占用者を選定する入札制度」（以下では「占用入札制度」という。）が創設された<sup>15</sup>。

これにより、占用許可申請者が競合する可能性がある場合における事務処理の方法が法律によって定められることになり、手続が精緻化、明確化された。許可を受けることができる者の決定手続の概要を記せば、次のようである<sup>16</sup>。

- ① 道路管理者は、占用許可申請を行うことができる者を占用料の額についての入札により決定することが、道路占用者の公平な選定を図るとともに、道路管理者の収入の増加を図る上で有効であると認められる工作物等（「入札対象施設等」）について、道路の占用及び入札の実施に関する指針（「入札占用指針」）を定めることができる。（第39条の2第1項）
- ② 入札占用指針には次の事項等を定めなければならない。（同条第2項）

---

と認めるときは、前2項の規定にかかわらず、前2項に規定する額の範囲内において別に占用料の額を定め、又は占用料を徴収しないことができる」とあり、「次に掲げる占用物件」として、「前各号に掲げるもののほか、前2項に規定する額の占用料を徴収することが著しく不相当であると認められる占用物件で、国土交通大臣が定めるもの」（第6号）とあることが根拠と考えられる。

第12号通達に基づいて行われた公募の例として挙げた太陽光発電施設の例についての資料には、この占用料減額制度の適用があることが示されている。

<sup>14</sup> 道路法等の一部を改正する法律（平成26年法律第53号）による。平成27年4月1日から施行された。

<sup>15</sup> 大阪府には、本制度創設以前に、道路等に太陽光発電施設を設置する者を、占用料の入札を経て決定する制度があった模様である

（[http://www.pref.osaka.lg.jp/eneseisaku/roof\\_rental/tochikashi.html](http://www.pref.osaka.lg.jp/eneseisaku/roof_rental/tochikashi.html)）。

「制度の形成・展開」という視点からは、この制度と、法改正によって創設された制度の異同が興味深いのが、大阪府の制度の内容を記した文書を発見することはできなかった。

<sup>16</sup> 「占用料の多寡等により占用者を選定する入札制度について（平成27年3月27日国道利第21号国土交通省道路局路政課長通達）」

（<http://www.mlit.go.jp/road/sisaku/senyo/pdf/nyusatu02.pdf>）（以下「第21号通達」という。）が制度の運用について記している。

- ・道路の機能又は道路交通環境の維持を図るための清掃その他の措置であつて当該入札対象施設等の設置に伴い必要となるもの（第4号）
- ・占用料の額の最低額（第6号）

③ 入札対象施設等を設置するため道路を占用しようとする者は、入札対象施設等のための道路の占用に関する計画（「入札占用計画」）を作成し、その入札占用計画が適当である旨の認定を受けるための入札（「占用入札」）に参加するため、これを道路管理者に提出することができる。

③ 道路管理者は、占用入札において最も高い占用料の額を申し出た参加者を落札者として決定する。

ただし、効率的な道路の管理の観点から占用料の額その他の条件が当該道路管理者にとって最も有利な入札占用計画の提出をした参加者を落札者として決定することが適切であると認められる場合においては、最も高い占用料の額を申し出た参加者以外の者を落札者として決定することができる。

このように、第12号通達において示されていた手続が、法定化、明確化された。特に、占用許可を受けることができる者の決定方法について、ア) 占用料の額のみによる決定が原則とされ、イ) 占用料の額と、その他の条件を総合的に評価して決定することも可能であるとされた。

第3号通達に示されるような、民間主体が特定の協力を行う場合に、許可をする側が占用料を減額するという仕組みは、この

法文上は現れてこない。ただ、第21号通達には、「令第19条第3項等に基づいて占用料を減額している施設等を入札対象施設等とする場合の占用料の額の最低額を算定するに当たっては、減額後の額を用いることとする」との文言があり、ここにいう「占用料を減額している施設等」の中に、第3号通達の適用対象が含まれるのであれば、同様の思考がここでも維持されているということになる。

## 6. 平成28年港湾法改正

その後、港湾法における占用許可に、同様の制度が導入された<sup>17</sup>。ただ、港湾法においては、占用許可を受ける者の決定に関して、港湾管理者が作成する指針（公募占用指針）に、「占用予定者を選定するための評価の基準」を定めるとされていて、占用料の額によって選定が行われるかどうかは、法文上は明確ではない。

具体的には、同法第37条の5第3項には、「港湾管理者は、前項の評価に従い、港湾の機能を損なうことなく公共の利益の増進を図る上で最も適切であると認められる公募占用計画を提出した者を占用予定者として選定するものとする」とされている。

## 7. 平成29年都市公園法改正

平成29年に都市公園法が改正され、公園施設の設置・管理の許可を受ける者を公募によって選定するための手続に関する規定が創設された<sup>18</sup>。

<sup>17</sup> 港湾法の一部を改正する法律（平成28年法律第45号）による。平成28年7月1日から施行

された。

<sup>18</sup> 都市緑地法等の一部を改正する法律（平成29



道路法における占用入札は、占用許可を行う際の手続として定められたものであるが、都市公園法の場合には、占用許可ではなく、公園管理者以外の者が公園施設を設置・管理することについての許可の際の手続として定められている。

概要は次のようである。

- ① 公園管理者は、公園施設の設置・管理の許可の申請を行うことができる者を公募により決定することが、公園施設の設置又は管理を行う者の公平な選定を図るとともに、都市公園の利用者の利便の向上を図る上で特に有効であると認められる公園施設（飲食店、売店等）（公募対象公園施設）について、公園施設の設置又は管理及び公募の実施に関する指針（「公募設置等指針」）を定めることができる。（第5条の2第1項）
- ② 公募設置等指針には、次に掲げる事項等を定めなければならない。（同条第2項）
  - ・公募対象公園施設の使用料の額の最低額（第4号）
  - ・特定公園施設（公園施設の設置又は管理を行うこととなる者との契約に基づき、公園管理者がその者に建設を行わせる園路、広場その他の公園施設であつて、公募対象公園施設の周辺に設置することが都市公園の利用者の利便の一層の向上に寄与すると認められるもの）の建設に関する事項（特定公園施設の建設に要する費用の負担の方法を含む。）（第5号）
  - ・利便増進施設（自転車駐車場、地域にお

ける催しに関する情報を提供するための看板等の物件又は施設であつて、公募対象公園施設の周辺に設置することが地域住民の利便の増進に寄与すると認められるもの）の設置に関する事項（第6号）

- ・都市公園の環境の維持及び向上を図るための清掃その他の措置であつて公募対象公園施設の設置又は管理及び利便増進施設の設置に伴い必要となるものに関する事項（第7号）
  - ・公募対象公園施設の設置・管理の許可の申請を行うことができる者を選定するための評価の基準（第9号）
- ③ 都市公園に公募対象公園施設を設け、又は管理しようとする者は、公園施設の設置又は管理に関する計画（「公募設置等計画」）を作成し、その公募設置等計画が適当である旨の認定を受けるための選定の手続に参加するため、これを公園管理者に提出することができる。（第5条の3第1項）
  - ④ 公園管理者は、公募設置等計画について、公募設置等指針に定めた評価の基準に従って評価を行い、都市公園の機能を損なうことなくその利用者の利便の向上を図る上で最も適切であると認められる公募設置等計画を提出した者を、公募対象公園施設を設置・管理する予定者として選定する。（第5条の4第2項、第3項）

道路法における制度と対比すると、次のようなことがいえるだろう。

- (1) 施設の設置等を希望する者が複数ありうる場合において、その中から一人を選

---

年法律第26号)による。平成29年5月12日

に公布、同年6月15日から施行された。

定する手続を明確化している点は、道路法におけるそれと同じである。

ただ、選定に当たっての評価の基準は、道路法の場合、占用料の額によることを原則としているのに対して、都市公園法の場合は、公園管理者が評価に使用することが適切と考える事項を総合的に評価する方法（港湾法の方式により近いもの）となっていると考えられる。

(2)より広く、施設の整備を対象として官民連携の思考が取り入れられている。

具体的には、公園管理者は、ア) 公園管理者と許可を受ける者が契約を結んで、都市公園の利用者の利便の一層の向上に寄与すると認められる公園施設(特定公園施設)の建設を、許可を受ける者に行わせる<sup>19</sup>こと、イ) 利便増進施設(公募対象公園施設の周辺に設置することが地域住民の利便の増進に寄与すると認められるものこと)の設置を、許可を受ける者に行わせることが可能とされている。

## 8. 概括

冒頭に述べたように、普通財産である土地を活用する場合には、政府と民間主体との関係は契約によって規律され、他方、公物

が対象となる場合にあっては、政府が民間主体に対して施設の設置許可を与えるという形式による。

形式上の違いに注目して説明するとこのようになるが、契約であるからといって、両当事者の間で、例えば土地の使用方法について交渉が可能であるかという点、地方公共団体等が、買主・借主の公募に当たって公表する「募集要項」等に、使途や施設の用途・構造についての指定がなされ、また、売価・賃料についても、一定額以上であることを条件とすることがほとんどであり、事業者の側には、これに合意するかしないかの自由があるにとどまる。

他方、許可に関しては、「7.」までにみたように、民間主体の行為の内容によって、許可を行う政府の行為の内容が異なりうる、あるいは、民間主体の行為の内容を判断材料として、許可を与える相手方を決定するという制度が形成されてきた。

このときに、道路法における占用入札制度の下で占用許可を与えることと、占用料を納付することとが、あるいは、改正都市公園法において設けられた制度の下で施設の設置許可を与えることと、許可を受ける者

<sup>19</sup> 本改正の少し前に、公園管理者以外の者が公園施設の設置・管理を行うことにつき、事業者を公募した例として、奈良県が奈良公園内に宿泊施設等を整備する事業者を公募した例（「吉城園周辺地区保存管理・活用事業」

(<http://www.pref.nara.jp/item/171432.htm#itemid171432>) や、吹田市が千里南公園内にパークカフェを整備する事業者を公募した例（「千里南公園パークカフェ整備事業」

([http://www.city.suita.osaka.jp/home/soshiki/di-v-doboku/kouenmidori/sennriminami/senriminamikouenanketotyousaoyobisyakaijiken\\_copy.html](http://www.city.suita.osaka.jp/home/soshiki/di-v-doboku/kouenmidori/sennriminami/senriminamikouenanketotyousaoyobisyakaijiken_copy.html)) がある。

こうした事例においては、事業者に対して、公園施設の設置・管理の許可が行われるとともに、地方公共団体と事業者との間で、許可を得て設置される施設の整備に関する契約（「基本協定書」）が締結されることが予定されている。しかし、許可を受けて設置される施設それ自体については、契約の形式ではなく、許可及びそれに付随する許可条件の形式のみによって両者の関係を規律することが可能であるように思われる。

他方、ここで対象となる施設は、事業者が設置許可を受ける施設以外の施設であると考えられるので、このように、許可とは別に契約で関係を規律することを明確にしたということであろうか。

が行う特定公園施設の建設とが、契約における当事者双方の債務に相当する事項となっているわけではない。より高い占用料の納付や、より適切な特定公園施設の建設は、許可を受けることができる者として選定されるための要件であるにとどまり、誰に対して許可を与えるかは、あくまでも行政機関が一方的に（ただし法令の規定に従って）決定する。

しかし、それまでの仕組みと比較すると、行政機関の側は、入札占用指針や公募設置等指針の形で自らの意思を表明し、許可を受けようとする者の側は、提案内容という形で自らの意思を表明し、その結果として、両者の間の関係が形成されるという点では、実質的に、かなり契約に近いものとなっている。

このようにみると、契約という形式によるか、許可という形式によるかは、実態としてみるとそれほど大きな違いはない状態となっているといえるかもしれない。

さらにここから進めば、許可の内容、たとえば使用料や占用料と、使用に当たっての条件に相当する事項を、包括的に交渉によって決定し、両者の関係を契約によって規律するという発想になりそうである。類似の仕組みが、かつては我が国に存在した。報償契約がその例である。

「報償契約というのは、ガス事業とか電気事業とかのような、公共性が強く、しかも独占的傾向を持っている企業の経営者と、市（または町）との間に締結されている契約で、その内容とするところは、普通、市の側

では、企業経営者のために、その区域内におけるガスまたは電気の独占的供給権を保障し、その所有または管理に属する道路、橋梁、堤防、公園その他の土地工作物の使用権を付与するとともに、その使用料・占用料その他事業に対する特別税を徴収しないことを約束するのに対し、企業の経営者の側では、市に対して一定の報償金を納付し、料金その他の供給条件・企業の経営等について、公共の利益に適合せしめようとの見地からする市の特別の監督に服し、また、必要に応じて市の買収（または優先買受）に応ずること等を定めたものである」<sup>20</sup>。

ただ、このような契約が行われ始めたのは明治時代の末<sup>21</sup>であり、現在の道路法の前身となる旧道路法<sup>22</sup>も制定されていない時期である。

その後、公物への施設の設置については、契約の形式によるのではなく、許可の形式によって、管理者の側がその方法を規定する制度が設けられた。その具体的な表れが道路法等であり、制度の背後にある思考が、「2.」にみた文献に表れている。

制度が、法令等の形で表現されているのであれば、それを改正することで、制度が徐々に変容していく。他方において、法令等によって表現される制度の基礎となる思考（それ自体は法令等の形で表現されないもの）については、「改正」ということが起きないから、そうした思考自体は変化しにくく、また、その思考を基礎とする制度も変化しにくいように思われる。

公物の使用に関する制度は、その基礎と

<sup>20</sup> 田中（1956）p.2

<sup>21</sup> 大阪市と大阪ガス会社との間の契約は、明治3

6年8月に締結された（田中（1956）p.2）。

<sup>22</sup> 大正8年制定。

なる伝統的な思考を維持しつつ、実質的に、普通財産の活用の際に使用される手法や、公共調達の際に使用される手法に近接するように、今後も展開するのではないか。

<参考文献>

塩野宏（2015）「行政法Ⅰ（第6版）」有斐閣

塩野宏（2006）「行政法Ⅲ（第3版）行政組織法」有斐閣

田中二郎（1956）『報償契約に関する法律問題—公法と私法の交錯する場—』「ジュリスト 1956年6月1日号」有斐閣

都市公園法研究会（2014）「都市公園法解説（改訂新版）」一般社団法人日本公園緑地協会

道路法令研究会（2007）「道路法解説（第4版）」大成出版社

三吉卓也（2017a）『公的不動産（PRE）活用事例資料集（平成28年後半）』「Research Memo 2017年2月」（一般財団法人民間都市開発推進機構）

<http://www.minto.or.jp/print/urbanstudy/research.html>

三吉卓也（2017b）『公的不動産活用事例（平成29年前半）と事例にみる特徴的な事項』「Research Memo 2017年7月」（一般財団法人民間都市開発推進機構）

<http://www.minto.or.jp/print/urbanstudy/research.html>