

# 違法駐車等防止条例の検討

乙 部 哲 郎

## 目 次

- 一 問題の提起
- 二 国の対策の展開
- 三 条例の目的等
- 四 条例の規制方法
- 五 おわりに

### 一 問題の提起

一 違法駐車等の権力的規制としてもっとも有効であるのは、道路交通法（以下「道交法」という）および自動車の保管場所等の確保に関する法律（以下「保管場所法」という）である。とりわけ道交法は、もともと道路交通の安全と円滑を図ることを目的とし、昭和四五年、これに道路交通に起因する障害の防止をも付加して（一条）、近時のあいつぐ改正により、順次、違法駐車等の規制方法も整備していった。しかし、取締りを強化しても

違法駐車等とのいたちこつこになり、それほど違法駐車等は減らないのが実情である。そこで、市民等からも違法駐車等の防止対策が要望されるようになるが、道交法・保管場所法に基づく規制権限は、都道府県公安委員会・警察にあり、市等にはないことにも問題がある。

また、道路法は、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し（一条）、道路管理者である市長等に「一般交通」の用に供すべき道路の機能保全などの責務を課す（四二条一項）。最高裁は、八七時間、違法駐車していた大型トラックに衝突、死亡した原動機付自転車の運転者の遺族から県に對する国家賠償訴訟において、道路管理者である知事が道路法四二条に違反して、「本件事故が発生するまで右故障車が道路上に長時間放置されていることすら知らず、まして故障車のあることを知らせるためバリケードを設けるとか、道路の片側部分を一時通行止めにするなど、道路の安全性を保持するために必要とされる措置を全く講じていなかった」こと、本件違法駐車については警察官が規制権限をもつとしても道路管理者側も免責されないことなどを理由に、国家賠償請求を認容したことがある。<sup>(2)</sup>そこで、道路管理者による違法駐車等対策が問われることになる。しかし、市長等の管理権限はその対象が市道等のほかは一部の国道や都道府県道に限られるうえに、道交法との関係から道路法の定める規制権限にはもともと制約があることにも問題がある。

二 このような状況のもとで、各地の違法駐車等防止条例がほとんどすべて市民等の「生活環境」の確保を目的としたことは、重要な意味をもつように思われる。しかし、条例が規制方法として指導的手法にとどめた点には、条例の目的規定を活かすことになるのか問題がある<sup>(3)</sup>。右の道路管理の瑕疵に基づく国家賠償責任を免れうるにふさわしい手法といえるのか疑問である。本稿は、違法駐車等防止対策について、まず、近時における政府の対策や道交法などの法律による規律の動向を概観し、ついで、条例に定める目的と道路警察権・道路管理権

や条例制定権との関連をみたのち、条例に定める規制方法について若干の検討を試みることを意図するものである。

(1) 道路法によれば、道路管理者は以下になる。①一般国道については、政令の指定区間は建設大臣、その他の区間は都道府県知事が管理者である(二三条一項)。ただし、知事の管理権は指定市の市長が行い、指定市以外の市長は知事との協議により管理権を行使することができる(二七条)。この場合、知事・市長は国の機関として管理するのであり、また、知事・指定市市長は法律の定めにより当然に管理権を行使することになり、一種の法定委任とみられている(原龍之助・公物营造物法〔新版〕(昭四九)二二六―二二七頁)。なお、政令の指定区間についても、建設大臣は知事または指定市市長に管理させうる(二三条二項)。②都道府県道の管理は都道府県が行う(二五条)。ただし、指定市の区域内にあるものは指定市が管理し、指定市以外の市は都道府県との協議により管理権を行使することができる(二七条)。③市町村道の管理は市町村が行う(二六条)。

これらの規定により、実際には、指定市の市長はかなり包括的な道路管理権をもつこととなる。

(2) 最判昭五〇・七・二五民集二九卷六号一一三六頁。

(3) 乙部「違法駐車等防止条例の制定とその内容」神戸学院法学二四卷一号(平六)(本号掲載)一五四頁。

## 二 国の対策の展開

### 一 総合的対策の必要性

1 違法駐車等の防止対策は、権力的規制ばかりでなく駐車場の整備そのほか総合的な視点から取り組む必要がある。政府も違法駐車等の総合的な防止対策を策定している。交通対策本部(昭和三五年一二月、閣議決定)より設置。現在は総務庁におかれ、本部長は総務庁長官)は、昭和六三年七月、「大都市における道路交通円滑

化対策について」を作成、短期的対策として、違法駐車車両の排除、秩序ある駐車の推進、中・長期的対策として路外駐車場の整備を定めるほか、違法駐車防止に関する広報などを決定し、平成二年五月には、「大都市における駐車対策の推進について」を申し合わせ、具体的には、駐車情報提供の充実、秩序ある駐車の推進、路外駐車場の整備、違法駐車防止に関する広報を推進することとしている。<sup>(1)</sup>平成二年六月の道交法・保管場所法の改正は、右の対策・申合わせの具現化の一環として行われた。<sup>(2)</sup>中央交通安全対策会議（会長は内閣総理大臣）は、平成三年三月、交通安全対策基本法に基づいて「交通安全基本計画」を策定、総合的な駐車対策の推進として、秩序ある駐車の推進、駐車場等の整備、違法駐車締出し気運の醸成をいう。<sup>(3)</sup>

2 国会も、平成二年の道交法・保管場所法の改正にさいして、公共交通の充実、重点的取締りの実施、駐車場案内・誘導システムの拡大充実等による駐車違反の予防対策の強化などのほか、駐車場の整備の強力な推進などの附帯決議をしており、翌年の道路法・駐車場法の改正による駐車場の整備等はこの附帯決議等の実現を意図するものであった。<sup>(4)</sup>

- (1) 警察庁監修・平成五年交通小六法（平四）五四七頁以下。
- (2) 警察庁監修・平成二年改正道路交通法・保管場所法の解説（確定版）（平三）九頁。
- (3) 前掲平成五年交通小六法五二五頁以下。塚口博司「駐車場案内情報の提供と路上駐車取締り」都市問題八二巻四号（平三）一五頁以下も、同旨の対策の必要性を指摘している。
- (4) 警察庁監修・自動車の保管場所の確保等に関する法律の解説（平四）一四〇頁以下、建設省監修・改正道路法・駐車場法の解説（平四）三頁。

## 二 権力的規制の強化

1 道交法の改正<sup>(1)</sup> (1) 従来、警察官等は、駐車違反車両の運転者等に駐車方法の変更・駐車場所の移動を命令することができ(五一条一項)、この命令は罰則により担保されるにすぎなかった(一九九条一項三号)。そこで、昭和四五年の改正により、車両の故障等により運転者等がこの命令に従うことが困難である場合には、警察官等は自ら車両の移動等ができるようにした(五一条二項)。

(2) 警察官等は自ら車両の移動等をした場合には、従来より車両の保管義務が発生するとされていたが、昭和六〇年の改正により、三か月以上たつても返還が不可能のときは売却または廃棄できることとした(五一条一項以下)。

(3) 昭和六一年の改正では、現場に運転者等がいなかったために車両の移動等の命令をすることができない場合には、警察官等は所有者・使用者に車両の移動等を命令する標章を車両に取り付けることができ(五一条三項)、この標章を無断で取り除くときは罰則を科すものとした(二二一条一項九号)。また、違法駐車車両の移動・保管にかかる事務の民間委託のために指定車両移動保管機関制度を創設した(五一条の二―現行五一条の三―の新設)。

(4) 平成二年の改正はとりわけ重要である。まず、現場に運転者等がいなかったために車両の移動等の命令を発することができない場合には、右の標章制度が用意されているが、このほか、一定の要件のもとに警察官等は自ら五〇m以内の路上に車両を直ちに移動しうるとしたことや車両の保管義務を明示した(五一条六項・八項・九項)。さらに、車両等の使用者に対しては、①駐車に関して必要な措置をなすべき義務を課し(七四条二項)、②自動車の放置行為を命令・容認することを禁止し、違反の場合は当該自動車の六か月内の運転禁止命令をすることが

でき(七五条一項七号・二項以下)、③「車両」の放置行為の防止に必要な指導・助言等の措置をとるべき旨の指示(五一条の四の新設)と指示に違反して一年以内に放置行為をした場合の当該「自動車」の三か月内の運転禁止命令<sup>(2)</sup>をすることができ(七五条の二の新設)などとした。運転禁止命令違反の場合には、罰則が科され、両罰規定の適用もある(一一九条の二第一項三号・一二号の二、一二三条)。④使用者に報告・資料の提出を求めるところもできるが(七五条の二の二の新設)、罰則による担保はない。また、従来、駐車違反の罰金は一律に一〇万円であったが、放置駐車にかぎりこれを一五万円に引き上げるとともに、反則金の限度額や基礎点数も引き上げた<sup>(3)</sup>(一一九条の二の新設など)。

権力的規制の強化だけでなく、指導・啓発等の面でも規定を整備した。すなわち、昭和四五年度の改正により創設の交通巡視員の事務の中に、保管場所法に定める保管場所の確保の励行指導も含めたこと(一一四条の四第二項の新設)、違法駐車防止活動等に従事する地域交通安全活動推進委員および同協議会制度を創設したこと(一一四条の五・六の新設)などである。

(5) 平成五年の改正では、違法駐車が常態として行われる道路で公安委員会が指定した区間においては、警察署長は、違法駐車防止のためやむを得ないと認めるときは、違法駐車車両に車輪止め装置を取り付けることができる<sup>(4)</sup>とした(五一条の二の新設)。車輪止め装置の破損等の場合は罰則が科される(一一七条の三第二号の二の新設)。車輪止め措置は英米仏などで行われており、車輪止め「車両一台は、五〇〇台の駐車違反を抑止する効果がある」といわれる。実際の運用にあたっては、大型車両などレッカー移動が困難な車両、レッカー移動をし尽くせないほど違反車両が多く、かつ、車輪止めをする必要のある車両に、優先的に車輪止めが行われるようである<sup>(5)</sup>。

2 保管場所法の改正 保管場所法は、昭和三七年、自動車の保管場所の確保と保管場所として道路を使用することを禁止するとともに、駐車場の規制強化により道路使用の適正化・道路交通の円滑化を図ることを目的として（一条）制定された。制定以来、同法の内容にはほとんど変化はなかったが、平成二年、駐車場の規制強化の見地から、①同法の目的として、駐車場の規制強化による「道路における危険の防止」を付加（一条）、②保管場所の要件を明確化（三条・同法施行令一条）、③保管場所の継続的確保（五条・七条の新設）、④保有者や保管場所の管理者に対する報告・資料の提出要求（二二条の新設）とこれに違反するときの罰則（一七条三項の新設）などを創設した。

また、従来は、同法一条に違反して、道路を保管場所として使用したり、一二時間以上または夜間に八時間以上、道路上の同一場所に駐車した場合でも罰則が科されるだけであったが、平成二年の改正では、保管場所を確保していない自動車については、警察署長の通知に基づいて公安委員会が保有者に当該自動車の運行供用制限命令を発することができるようにした。命令後は、運行禁止標章の貼付、保有者が保管場所を確保した旨の申告と公安委員会の確認により標章の取除きが行われる（八条・一〇条の新設）。運行供用制限命令違反および運行禁止標章の破損等には罰則が科される（一七条一項一号の新設）。このほか、一二時間以上または夜間に八時間以上、道路上の同一場所に駐車した場合の罰金を三万円から二〇万円に引き上げ（一七条一項・二項）、基礎点数も引き上げた。<sup>6)</sup><sup>7)</sup>

3 道路法の改正 平成三年の改正により、道路管理者は道路管理の視点から放置車両の移動等ができることした（六七条の二の新設）。しかし、放置車両の移動等は道路工事などに随伴することが要件であり、それ以外の場合には、道交法五一条などに委ねる趣旨であり、違法駐車等の防止対策としてはあまり効果はないように思

(8) う。さきの最高裁がいうようなバリケードの設置とか一時通行止めのような措置を違法駐車等が同時的に多発するような場合にとりうるかも問題がある。道路管理者側として、賠償責任を免れうるような有効な規制手段は道路法中に用意されていないようである。

(1) 道交法の改正の経過とその内容については、交通法令実務研究会編・改訂逐条道路交通法(平三)六五三頁以下、宮崎清文・新版注解道路交通法(平四)五頁以下、平野ほか編・注解特別刑法1交通編(1)(二版)(平四)七頁以下〔浅野信二郎〕のほか、前記六二頁注(2)・後注(5)掲記のもの参照。

(2) 立法論としては、運転禁止自動車は必ずしも違反自動車に限定する必要はないであろう。同旨、阿部泰隆「駐車違反対策と道交法・車庫法の改正(上)、(下)」ジュリスト九六二号、九六三号(平二)、ここでは九六三号一〇六頁。  
 (3) 阿部「前掲」九六二号一〇九頁以下は、反則金や罰金を科すには違反事実の立証が必要であるがこれが容易ではないこと、標章を取り付けても出頭しないものがあり、反則金を賦課できないことなどを指摘している。

(4) 阿部「前掲」九六二号一一四頁以下は、かねてより車輪止め措置の導入を主張し、あわせて反則金と車庫証明の提出、提出がない場合の車両の使用停止命令の連結等をも提言していた。

(5) 警察庁監修・平成五年改正道路交通法の解説(平五)一四、一〇七頁。

(6) 以上、前掲平成二年改正道交法等解説九、九九頁以下、前掲保管場所法解説一三頁以下参照。

(7) 阿部「前掲」九六二号一一二頁は、立証が困難であるため実際には罰則は機能していないという。なお、同九六三号一〇六頁以下は、保管場所法の改正についても提言をしている。

(8) 同旨、阿部泰隆「放置自動車対策」法学セミナー四三九号(平二)七二頁。

### 三 駐車場整備の強化

1 道路法の改正 前述のように、違法駐車等の防止対策としては、規制ばかりでなく総合的な取組みが必要であり、自動車等を駐車場所の周辺において収容しうる駐車場の整備は重要である。道路管理者は、従来、道路整備特別措置法に基づき有料の自動車駐車場の整備を行ってきたが、平成三年の道路法の改正により、従来からある「道路に接する」自動車駐車場に加えて、「道路上に」自動車駐車場を設置できることとし、これを道路の附属物として位置づけた（二条二項・同六号）。この路上駐車場を設置しようとするときは、都道府県公安委員会の意見を聴かなければならない（九五条の二第一項）。建設省道路局長等の通達によれば、この路上駐車場は、おもに幹線道路において、路外駐車場では対応しがたい短時間の駐車需要に応えるものであるが、道路交通に支障を生じさせないために、車道上には設置せず、道路の附属物として柵等の工作物により車道とは分離したかたちで設置されることになる。<sup>(1)</sup>

2 駐車場法の改正 駐車場法は、自動車の駐車施設の整備により、道路交通の円滑化を図り、都市機能の維持・増進を目的とする（一条）。この視点から、平成三年の改正では、①駐車場不足が深刻化してきたため、従来おもに民間に任せてきた駐車場の整備について、国・地方公共団体の責務を明確にしたこと（二条の二の新設）、②駐車場整備地区の対象区域は、従来、商業地域・近隣商業地域およびこれらの周辺地域であったが、住居地域・準工業地域およびその周辺地域を追加したこと（三条一項）、③駐車場整備地区に関する都市計画が定められた場合に、市町村に総合的な駐車場整備計画の策定義務を課す（四条）とともに、地方公共団体に路上・路外駐車場の整備に必要な措置をとるべき努力義務を課したこと（四条の二の新設）、④駐車場整備地区または商業地域・近隣商業地域において条例により駐車場附置義務を課しうる非特定用途建築物の規模の下限を三〇〇

〇㎡から二〇〇〇㎡に引き下げたこと(二〇条)などの手をうつた。(2)(3)

(1) 建設省監修・前掲書一〇頁以下、一九二頁以下。

(2) 建設省監修・前掲書五二頁以下参照。

(3) なお、阿部「前掲」ジュリスト九六三号一〇八頁以下参照。

### 三 条例の目的等

#### 一 指導的手法の導入—条例の制定

前記のように、道交法にも違法駐車防止策として助言・啓発等のソフト面の用意もないではないが、全般的に権力的規制としての色彩が強い。武蔵野市などによる違法駐車等防止条例の制定は、助言・啓発等のソフトな方法により違法駐車等防止に資することをそのねらいとしている。

違法駐車等防止条例のほとんどすべてがその目的として市民等の「生活環境」の確保を定めたことは、重要な意義があるように思われる。これにより、①たとえば、規制対象として、条例により、「迷惑駐車」など道交法・保管場所法違反の駐車等以外の駐車等をも禁止して、道交法五一条などの定める規制措置を盛り込むことも許されないわけではない。②規制方法についても、単なる道路警察・道路管理的発想に捕われずにこれらを含む高次の発想から定めることができ、③いわゆる法律先占論に従う場合でも、条例中の上乗せ・横出し的規制を定めても道交法・道路法等にほとんど違反しないと解することが可能になってくるであろう。(1)以下、②・③について、項を改めて述べることにする。

(1) 武蔵野市は条例制定にあたり、とりわけ道交法との調整に注意を払ったという。澤田昭治「違法駐車防止に関

する条例制定とその実践」都市問題八二巻四号（平三）四二、五〇～五一頁参照。

## 二 道路管理権と道路警察権

1 従来、通説はつぎのように述べている。<sup>(1)</sup> ①公物管理権は、積極的に公物本来の機能発揮を目的とするのに対して、公物警察権は、消極的に公物の安全を保持し、公物の使用関係から生ずる障害の除去を目的とする。両者は、このような目的の差異から、二点において違いがある。第一に、公物管理権は公物の継続的な独占的使用権を設定しうる（例、道路法三二条）が、公物警察権では露店・道路工事など公物の一時的な使用権を設定しうるにすぎない（例、道交法七七条）。第二に、公物管理権では法律の定めがある場合にのみ権力の発動が可能であり、しかも違反者をその利用関係から排除しうる（道路法七一条）<sup>(2)</sup>にとどまるのに対して、公物警察権では違反者に刑罰を科しまたは強制執行を行うことができる。<sup>(3)</sup> ②ときには、同一の公物について、公物管理権と公物警察権が競合して行使されることがある（例、道路法四三条・道交法七六条）。この場合、両者は独立に効力を有し相互の権限を尊重しなければならないが、調整措置が用意されることがある（例、道路法三二条五項、道交法七九条・八〇条）。その後、公物管理権と公物警察権をほぼ右のように区別して説明する論者が多い。<sup>(4)</sup> なお、道路法は道路管理法、道交法は道路警察法のそれぞれ代表例と考えられている。<sup>(5)</sup>

2 公物管理権と公物警察権との明確な区別が常に可能かについては疑問の余地もあるが、かりにこの区別が可能であるとしても、公物の使用から生ずる法律問題の解決に公物管理権・公物警察権の観念が役立つ場合がある。すでに、昭和四九年、通説を代表する原博士も、自動車台数の激増にともない、駐車その他の道路の自由使用の範囲を再検討するとともに、道路管理権と道路警察権との基本的関係についても再検討を加える必要が

あると提言している。<sup>(6)</sup> この提言が具体的にどのような問題の解決を念頭において行われたのかは明確ではない。昭和五一年、神戸市自動車公害防止条例は「自動車公害及び駐車等による生活環境に係る障害を防止する」(同一条)と定めているが、この条例が具体的にどのような問題の解決を念頭においているかは明らかであろう。自動車の道路交通がいかに円滑に行われ、また、一般交通の用に供するという道路の機能が充分に発揮されていて、道路警察・道路管理的視点からは問題はなくても、自動車の排気ガスや騒音等により住民の健康に障害を及ぼしているときは、生活環境の維持の視点からその防止対策が必要となる。この意味で、同条例が「生活環境」の維持をその目的として定めたことは理解できる。放置自転車の規制についても、昭和五八年、神戸市自転車等の放置の防止及び自転車駐車場の整備に関する条例はやはり生活環境の保護をその目的としており(同一条)、翌年、松島教授も、道路管理権や道路警察権ではなく、環境の保全といった別の見地からする立法的解決が望ましいと<sup>(7)(8)</sup>いう。

3 ところで、最近、三邊教授は簡単に「違法駐車問題が良好な地域環境を阻害している現状」を指摘している。<sup>(9)</sup> 違法駐車等は、他の車両や歩行者の通行に支障を与えるから、道路交通の円滑化を妨げるとともに、公共の施設として一般交通の用に供されるべき道路としての機能を損なうことになる。換言すれば、自動車の排気ガスや騒音等とくらべると、違法駐車等は道路警察・道路管理的視点からの対策になじみやすい。ただ、道路交通は手段であり、その目的は配達・買物・散策・救急・消火などといういろいろであり市民の生活全般に関わるから、違法駐車等は一般交通に支障を及ぼすことにより、市民生活にも支障を及ぼす結果にもなりうる。このかぎりでは、ほとんどの違法駐車等防止条例が、道路が「一般交通の用に供されることを確保」することにより市民等の「生活環境」の維持に資することを目的としたのは、適切であったように思う。ただ、もし、違法駐車等自体が直ち

に市民の生活環境や街の機能を損ない、商業市街地の活力を低下させるという場合もないではなく、また、排気ガスなどによる地域住民の健康被害の可能性も皆無ではないとすれば、これらの場合の対策は、道路警察・道路管理的視点を越えて、直接に生活環境的視点から行わなくてはならないこともある<sup>(10)</sup>。この意味では、直接に生活環境の確保を宣言する大和高田市や横浜市の条例の表現法がより適切ではあるが、生活環境の確保の典型的な法を必ずしも明示していない点で分かりにくいところもある。

もつとも、道路が「一般交通の用に供されることを確保」することにより市民等の「生活環境」の維持に資することを目的とする多数の条例は、別条において、違法駐車等重点地域等の指定要件として市民等の「日常生活又は一般交通に支障を生じさせている地域」と定めており、このかぎりでは、道路が「一般交通の用に供されることを確保」することは生活環境を維持するための唯一の方法とは考えていないとも解される。そうすると、これら多数の条例についても、道路が「一般交通の用に供されることを確保」することは、生活環境の維持のための典型的な方法の意味に理解することも必ずしも許されないわけではない<sup>(11)</sup>と思う。

いずれにしても、違法駐車等防止条例とりわけ大和高田市や横浜市の条例は、その目的として「生活環境」の確保を定めたことにより、単なる道路警察・道路管理的発想に捕われずにこれらを包括しつつこれを越える発想から違法駐車等の規制方法を定めうるようになったといえることができるであろう。

- (1) 原・前掲書一四七頁以下。同旨、田中二郎・新版行政法中巻（全訂二版）（昭五二）三一九頁。
- (2) 室井―塩野編・行政法を学ぶ②（昭五三）三四二頁（池田敏雄）参照。
- (3) 遠藤博也・行政法Ⅱ（各論）（昭五二）二四八頁、杉村―室井編・行政法の基礎（昭五二）九二頁（畠山武道）、室井―塩野編・前掲書三四一―三四二頁（池田）、広岡―田中館―遠藤編・行政法学の基礎知識②（昭五三）五〇三

- 一五〇四頁（永良系二）、下山∥室井編・行政法下巻（昭五五）六二頁（原野翹）、田村悦一・行政法Ⅲ（作用法）（昭五七）二二二、二二八頁、小高剛・行政法各論（昭五九）二六一頁。
- (4) 塩野∥原田・行政法散步（昭六〇）五一頁（塩野宏）、阿部泰隆・行政の法システム上、下（平四）、ここでは上一九二頁、宮崎・前掲書二二頁。
- (5) まず、通説は、公物管理権の内容に積極的側面と消極的側面とがあるといいながら、公物管理権は積極的的目的をもつが公物警察権は消極的的目的をもつというのは理解しがたいところがある。つぎに、公物管理権にも公物の一時的使用权を設定することができ、しかも調整措置が用意されない場合がある（道路法二四條）。また、公権力の発動である以上、公物管理権のみでなく公物警察権についても法律または条例の根拠が必要であると解すべきであろう。なお、たとえば、道路法七一条一項により道路管理者が発する物件の移転等の命令違反の場合には代執行が可能などときがあり、刑罰も科される（同一〇二条四号）。逆に、公物管理権に基づく利用関係からの排除例と目される道路法七一条と同旨の規定は、道交法八一条にもみられ、しかも両法条には警察署長等と道路管理者の協議を命ずる規定もない。
- (6) 原・前掲書二五〇頁。
- (7) 松島淳吉「公物管理権」現代行政法大系九巻（昭五九）三〇一頁。
- (8) 塩野∥原田・前掲書五〇頁以下（塩野）も、河川敷におけるモトクロス練習の規制との関連で、「公物管理権と公物警察権が常に明確に区分されるわけではなく、また、この二つのカテゴリーで、生起する問題がすべて処理されるかどうかも疑問のあるところである。その一つが、環境保護である」と述べている。同旨、土居正典「公物管理と公物利用の諸問題の検討」雄川献呈・行政法の諸問題上（平三）五一八頁以下参照。ただし、稲本∥真砂編・土地法の基礎（実用編）（昭五三）二九二頁（村田哲夫）参照。
- (9) 三邊夏雄「都市づくり条例の個別的問題点」成田編著・都市づくり条例の諸問題（平四）五四頁。

(10) ただし、生活環境の確保の視点に基づく自動車の排気ガス等には、神戸市自動車公害防止条例のように別の条例で対処するのが適切であろう。

(11) 結局、違法駐車等防止条例の目的規定としては、モデル条例案にわずかの修正をくわえて、「道路が公共の施設として広く一般交通の用に供されること等を確保し、もって」市民等の「生活環境」を保持するとしても定めるのがよいのであろうか。

### 三 条例制定権の限界

1 まず、地方自治法二条三項は、地方公共団体の自治事務の例として、地方公共の秩序の維持、住民等の安全・健康・福祉の保持（一号）、環境の整備保全（七号）、交通安全の保持（八号）などを掲げている。生活環境の確保のための違法駐車等の防止活動がこれらの事務に当たるとは明らかであるから、違法駐車等防止条例の制定は事項的な側面で条例制定権の限界を越えることにはならない。

国法との関係における条例制定権の限界については、いわゆる法律先占論<sup>(1)</sup>が通説であった。その代表的見解は、法律の先占領域は「当該法令が条例による規制を明らかに認めていないと解される場合」に限定する。具体的には、条例が法令に違反する場合として、①条例が積極的に法律に矛盾する場合のほか、②法令と目的・対象の双方が同じものについて高次の基準や強い態様の規制を行うとき、③法律の特別の委任がある場合にその委任の限界を越えるときをあげる<sup>(2)</sup>。他方、地方自治の本旨・人権の尊重という憲法の視点から、法律先占論を批判する学説が現れる。公害規制法律ナショナルミナム論<sup>(3)</sup>、公害施策禁止法律違憲論<sup>(4)</sup>、固有の自治事務規制法律ナショナルミナム論<sup>(5)</sup>、規制限度法律・最低基準法律区別論<sup>(6)</sup>、特別意義論<sup>(7)</sup>などである。論者の主張はすでに周知のように

思われるから、<sup>(8)</sup>ここではその紹介は行わないが、本稿の作成に必要なかぎり筆者なりに若干の整理を試みておくことにしたい。

2 まず、固有の自治事務の例として公害防止、地域的自然環境保護、土地利用の計画化等があげられている。固有の自治事務規制法律ナショナルミニマム論は公害規制法律ナショナルミニマム論よりも条例制定権を広く認めるようにも解される。ただ、公害防止策としては規制措置だけでなく助成措置も含まれるから、公害防止については、たとえ助成措置であっても国は第一的にはなにもしなくてもよいとの解釈を導きうる余地があるとすれば、問題がある。<sup>(9)</sup>国も地方公共団体とともに一次的な責任をおうべき場合も少なくないであろう。なお、公害防止・規制に関する法律の中には、ナショナルミニマムの規定もあれば、基準法的規定や統一的拘束規定もありうるというのが適切ではなからうか。

ところで、法律の定め方としては、①法律の規定内容と異なる条例の規定を明示的に違法・無効とするもの(売春防止法附則四項)、②逆に、条例による規制を明示的に許容するものもあるが(大気汚染防止法四条・三二条、騒音規制法四条二項・二七条など。なお、地方公務員法五条一項、大店法一五条の五など)、③法律の多くは右のいずれの規定もおかない。この場合、立法者はすべて条例制定権を一般的に承認するというわけではなく、<sup>(10)</sup>法律に積極的に抵触する条例のみが違法無効とみる見解は必ずしも現実の立法スタイルに適合しないおそれもあるように思う。

結局、憲法九二条のいう「地方自治の本旨」とはなにかを常に基礎におきつつ、地方特殊の規律の合理性や全国統一的規律の必要性などを考量して、当該条例の規定が憲法や法律の規定に適合しているかどうかを判断するほかはないと思われる。<sup>(11)</sup>

3 違法駐車等防止条例とりわけ大和高田市や横浜市の条例は、「生活環境」の確保をその目的と定めることにより、公害規制・固有の自治事務規制法律ナショナルミニマム論に従うときはもとより、たとえ法律先占論に従う場合でも、道交法や道路法などと比較して上乘せ・横出し的規制を盛り込んでも、これらの法律との関係で条例制定権の限界を越えるという心配はほとんどないということになる。

- (1) たとえば、久世公堯「行政事務条例の実態と問題点」法律時報三二巻七号(昭三四)三六―三七頁、田中二郎「国家法と自治法」法学協会雑誌八〇巻四号(昭三八)四五四―四五六頁。
- (2) 成田頼明「法律と条例」憲法講座四巻(昭三九)二一四頁以下。なお、田中・前掲書一三五頁。
- (3) 室井力「公害行政における指導と助成」公法研究三二号(昭四五)一一三頁。
- (4) 杉村敏正「条例制定権についての一考察」(昭四六)憲法と行政法(昭四七)一六一頁以下。
- (5) 原田尚彦「地方自治の現代的意義と条例の機能」(昭五〇)環境権と裁判(昭五二)一三六頁以下、同「自治立法権の本質―先占理論の再検討」地方自治法施行四十周年・自治論文集(昭六三)四五五頁以下。なお、栗本雅和「公害規制条例について」南山法学一卷二号(昭五三)八七頁以下参照。
- (6) 兼子仁・条例をめぐる法律問題(昭五三)六九頁以下。高田敏「条例論」現代行政法大系八巻(昭五九)二一五―二一六頁もこれに近いものがある。
- (7) 南川諦弘「法律と条例の関係」都市問題研究三九巻四号(昭六二)三九頁以下など。
- (8) 諸説の展開については、高田「前掲」二〇二頁以下。
- (9) なお、憲法九二条・九四条から固有の自治事務領域を導くことにも無理があるとする見解もある。たとえば、成田頼明『「地方の時代」における地方自治法の法理と改革」(昭五六)地方自治の法理と改革(昭六三)二七頁以下参照。

- (10) 岩崎忠夫「自治立法権の意義」実務地方自治法講座二巻(平二)六二頁は、地域の实情に合わせた規制を適当と判断するときは、法律の明文により条例への委任形式を選択するのが通例であるという。
- (11) なお、阿部泰隆・自治体政策と条例(平四)一七頁参照。

#### 四 条例の規制方法

##### 一 モデル条例案方式の意義と限界

1 ほとんどの条例は、モデル条例案にならって、違法駐車等防止「重点地域」等を指定し、重点地域等では、違法駐車等をしないように助言・啓発等や、公安委員会・警察署長への違法駐車等の取締りの要請などを行うことができる<sup>①</sup>と定める。いずれも、とくに、運転者等に対して具体的な法的義務づけを課すものではない。モデル条例案からは、権力的規制は道交法およびこれを運用する公安委員会・警察にまかせて、市等は助言・啓発等のソフトな方法により違法駐車等に対処してもらいたいという、警察庁側の意図が窺われるようである。その背景には、交通戦争といわれる現状では、警察だけによる違法駐車等の規制には方法・人数などからみても限界があるということもあろう。

2 違法駐車等対策の究極の目的は、運転者やその使用者、地域住民に、違法駐車等をしない、させないという意識の醸成に求めるべきであろう。この観点から、違法駐車等対策は総合的視点から行うべきであり、権力的規制ばかりでなく、助言・啓発等が重要であることは、前記の政府の違法駐車等対策や学者も明示する<sup>①</sup>ところである。道交法・保管場所法等は権力的規制を主眼としているため、市長等・市民等・事業者の各責務を明らかにし、規制方法として助言・啓発等を定める条例の制定はそれなりの意義が認められよう。たとえば、武蔵野市の

立案関係者は、同市の違法駐車防止対策としては助言・啓発などソフトな方法だけで十分であるといい、同市での実績もかなりこのことを裏づけるようにみえる<sup>(2)</sup>。また、違法駐車車の適度の取締りは駐車場案内情報の提供とを組み合わせることにより、違法駐車車の防止に効果的であるとの指摘もある<sup>(3)</sup>。交通指導員等による助言・啓発等もそれなりの効果はあろう。

ただ、モデル条例案方式には限界もある。本稿の冒頭でもみたように、道路管理の視点に限っても市長等が果たすべき責務を完遂し、道路管理の瑕疵に基づく国家賠償責任を免れうるための規制方法としては不十分であることは否めない。最高裁の見解によれば、条例に基づき市長等が違法駐車等防止の助言・啓発等をしておれば等は国家賠償責任は問われないと必ずしもいいきれないように思われる。また、規制方法としては助言・啓発等だけというのでは、条例の目的を充分に活かすことにはならない。それどころか、モデル条例案方式は、あえて条例で定める必要のないものを規定したにすぎないのではないかという批判もありうるであろう。

(1) 土本武司「車社会と法規制」研修五一四号(平三)一二頁以下、岡並木「街は、駐車対策だけで救えるか」都市問題八二巻四号(平三)一一頁参照。

(2) 澤田「前掲」四八、五一頁参照。武蔵野市は、罰則と自動車の乗入れの禁止の導入を検討したが、前者は道交法により反則金・罰金が科されていること、後者は他の法令とのからみを考慮して、これらの導入はしなかったという(同四四頁参照)。

(3) 塚口「前掲」一五頁以下。平成二年に行われた大阪市での実施結果も同様の効果を示していることについては、「駐車問題に関する資料」都市問題八二巻四号五五頁以下参照。

## 二 横浜方式の意義と限界

1 これまでに制定された条例の中では、横浜市がもつとも実効的な規制方法を定めるようである。まず、標章は制裁的機能をもつから、とりわけ市等だけの名前だけでなく、事実上の協議により市等と県警等の連名形式による標章を取り付けできれば、さらに実効性は得られよう。

しかし、標章の内容は移動の要請にとどまること、標章を無断で取り外した場合にも罰則を科していないことなどの点で、道交法五一条三項の標章とは異なり、それだけ実効性には欠けることになる。標章を無断で取り外した者に罰則を科さない理由として、横浜市は、その立証が不可能なこと、市が標章を取り外すためには市への出頭義務を課す必要があるが、この出頭目的の合理性を論証しえないことを指摘するようである。けれども、出頭目的は、違法駐車等を繰り返さないことを直接に運転者等に伝えることや条例内容の説明の必要性に求めうるように思われる。出頭しない場合には、過料を科するという方法もありうる。

2 つぎに、事業者に対する勧告・報告徴取・公表制度であるが、違法駐車等の反復を防止するためには、運転者だけでなく運転者を使用する事業者等にもなんらかの規制措置をとる必要があることは、道交法七五条以下等の規定をみても明らかである。この意味でも、横浜方式はその他の条例とくらべて実効性が認められる<sup>(1)</sup>。

しかし、より実効性を高める必要もないではない。報告義務に違反して報告をせずまたは虚偽の報告をした場合には、過料を科するという方策もあろう。横浜市は、報告義務違反に過料を科さなかつた理由として、道交法五一条の四の「指示」の担保手段として罰則がないこととの均衡を指摘するようである。かりに、この指示との均衡を考慮すべきであるとしても、指示違反のときは当該自動車の使用制限命令と命令違反の場合には罰則が用意されていることを考えれば、報告義務違反にしかも刑罰よりも軽い過料を科しても道交法との均衡を欠くことに

はならないように思う。また、過料を科すための前提として報告内容の真偽を確認するための立入調査を定めるという方法もありうる。

公表には制裁的機能もあるため、違法駐車等の反復を防止するのに効果的であろう。ただ、横浜市は、公表制度は、その実際上の効果の重大性にかんがみてか、運転者および事業用でない自動車等の所有者については採用していない。公表制度は自然人にはなじまないというわけでもあるまい。<sup>(2)</sup> 運転者・所有者の氏名等の公表を採用しなかった理由として、横浜市は、運転者には道交法により罰金・免許停止等が用意されていることを指摘するようであるが、道交法は事業者にも当該自動車の使用制限命令と命令違反の場合には罰則の可能性を用意しているのに、条例により事業者の氏名等の公表を定めたことを考えれば、この論拠は弱いように思われる。

結局、横浜方式には、それなりの意義が認められるが、運転者・事業者に具体的法的義務づけを課すものではないことではモデル条例案方式と共通し、このため、さきにモデル条例案方式についてした批判がかなりの程度、妥当しうることになろう。

- (1) 条例に基づく勧告に従わない場合には公表すべきことになっているときは、勧告は行政処分にあたるという見解もある。北村喜宣「条例の遵守確保のための手法」成田編著・前掲書一〇〇頁参照。
- (2) 神戸市都市景観条例一四条の二第四項・二五条の二などは、自然人について公表制度を採用しており、同旨の条例の規定は少なくない。ジュリスト新条例集覧(平四)など参照。

### 三 独自の実効的規制方法の模索

- 1 横浜方式の接ぎ木の規制 これまでの条例にはない新たな規制方法としてはどのようなものが考えられ

るであらうか。まず、横浜方式の限界として右に述べたことを横浜方式にいわば接ぎ木するようなかたちで付加するという方式が考えうる。すなわち、標章取外しのための出頭義務、報告義務の履行に関する立入調査、義務違反等の場合の過料、運転者や事業者以外の所有者の氏名等の公表などの付加である。しかし、これでも、さきにモデル条例案方式についてした批判はなおある程度、妥当しうるであらう。

2 過料・刑罰の活用 一般に、過料・刑罰を活用するという方法もありうる。右の場合のほか、たとえば、公安委員会・警察署長に対して取締りの要請を行う旨の警告に従わず、再び違法駐車等をした場合、警告違反として過料を科すということも考えられる。

過料は長かざりて科しうるから（地方自治法二五五条の二第一項）、罰金を科すのとくらべると簡便であり、刑罰との併科もでき、不払いの場合にも強制徴収が可能であるから（同二二一条の三）有効であらう。ただし、金額が二千円以下（同一五条二項）と低すぎるのが難点である。過料を科すべき事実を立証するのに、市等だけでは実際には難しい場合もあらう。これに対して、平成三年の改正により条例中に定めうる罰金の上限は百万円に引き上げられたこともあり、罰金の実効性については金額面からの心配はないようである。しかし、一般に刑罰を定める条例は多数あるがその適用は実際には困難であるともいわれ、現実にはあまり実効性はないようである。

3 制裁金・環境整備協力金の賦課 道路法は、前記のように道路管理者である地方公共団体は路上駐車場を設けることができ、また、道路占用の許可を与えることができ、駐車料・占用料を徴収しうることを認めている（道路占用については、三二条・三九条、同法施行令七条以下）。違法駐車等は道路管理者が管理する道路をいわば駐車場代わりに使用したものであり、違法駐車等が長期にわたり反復される場合には道路占用に類似する

こともありうる。適法な駐車・占用には料金をとり、しかも駐車料金の徴収を不法に免れたときは二倍の割増金をとることができるのに（二四条の二・三。ほぼ同旨の規定は、従来から駐車場法六条・八条にもみられた）、違法駐車等には駐車料・占用料に類するものはいっさい徴収できないという点には、割り切れない面も残る。<sup>(1)</sup> 道交法により違法駐車等は罰金・反則金の対象とされているからといって、罰金・反則金を科す目的は別のところであり、また、道路管理者がこれを徴収するわけでもない。運転者や事業者等に酷であるというのであれば、誓約書の提出義務を課し、違法駐車等を再度すれば違約金的性格をもつ駐車料・占用料に類するものの徴収ということも考えられる（なお、道路法六五条参照）。この金額は違法駐車等の時間の長短に応じた累進的なものとするれば、なお違法駐車等の防止には効果的であろう。

もつとも、市長等が道路管理者である場合でも、建設大臣・知事からの機関委任に基づく場合があり、機関委任事務には条例制定権は及びえないから、条例により駐車料・占用料に類するものの徴収を義務づけることはできないという批判がありうるであろう。また、道交法違反の違法駐車には一種の行政制裁金である反則金が課されることになっており、一つの行為に二つの行政制裁金を課するのは穏当ではないという批判もありうるように思う。ただ、単なる道路管理の視点に基づく制裁金としてではなく、生活環境の整備の視点に基づく協力金としての賦課ということであれば、これらの批判はかわしうるであろう。徴収した生活環境整備協力金は、交通指導員制度の維持など違法駐車等防止対策の費用にあてるということも考えられる。

駐車料金は強制徴収の対象となり（道路法七三条・駐車場法六条四項）、道路法三九条に基づく委任条例でも道路占用料の強制徴収を定めると解する。これに対して、自主条例である違法駐車等防止条例では、駐車料・占用料に類するものの納付義務を賦課しても、強制徴収を条例中に盛り込むことはできないというのが支配的見

解であり(地方自治法二二三条の三第三項参照)、これによれば実効性に欠ける点もある。しかし、立法論としては、右の見解には疑問があるほか、地方自治権や条例制定権の保障、条例の実効性の担保、即時強制の権力性は直接強制よりも強いことなどを考えると、条例による即時強制の創設は認めながら、強制執行の創設は認めない(行政代執行法一条・二条参照)というのも疑問の余地がある。<sup>(3)</sup>

4 自動車等の移動など 条例により、生活環境の確保の視点から、市長等による自動車等の移動などを定めることも不可能ではない。自動車等の移動の法的性質は即時強制と解され、<sup>(4)</sup> 条例によるその創設に異論はない。ただ、これらの措置は道交法が定めるところであるから、市等としては、公安委員会・警察がその措置をとるようにしむければよく、あえて条例(または道路法)による創設の必要はないとの考え方もありえよう。

(1) 阿部「前掲」ジュリスト九六三号一〇二頁以下は、使用者・所有者から行政処分により賦課する公法上の制度としての道路の不法占用負担金の徴収などを提案する。

(2) 兼子仁「放置自転車をめぐる法問題(一)」地方自治職員研修一九八六年九月号六四頁、交通法令実務研究会編・前掲書三九五頁、宮崎・前掲書五〇九頁。

(3) 同旨、阿部・前掲行政の法システム下四一八、四四七頁。

(4) 交通法令実務研究会編・前掲書一〇五頁、宮崎・前掲書二六一頁、平野ほか編・前掲書三三二頁(池田克史)。これに対して、阿部・前掲行政の法システム下四三〇頁は略式の代執行とみる。

## 五 おわりに

一 市等は、違法駐車等により道路管理の瑕疵に基づく国家賠償責任を問われかねないのに、道路法でも条例

でも違法駐車等の効果的な規制方法を与えていないのは問題である。市等には固有の警察機関がないという点にも問題の余地があるが、現状では、都道府県公安委員会・警察に道交法等に所定の規制手法をとってもらうことがもつとも有効であろう。近時の改正により、道交法等は違法駐車等の権力的規制方法についてもいちおうのメニューを備えるにいたった。そこで、市等のほか、公安委員会・警察や住民等の代表者で構成される協議会を置いて、公安委員会・警察に規制手法の発動を迫るということも含めて、違法駐車等の防止に有効な対策を検討すべきであろう。前記の交通対策本部の申合わせの中でも、地域において関係機関・住民・事業所等を含めた「駐車問題協議会」の設置の促進を呼びかけている。ただ、地方自治法二五二条の二に定める協議会では、住民の参加が不可能などの問題点もあるから、事実上の協議会とするのがよいと思う。<sup>(1)</sup>

二 違法駐車等対策は、前記のように、総合的な見地から行うべきであり、権力的規制をいくら強化してもこれだけでは到底、不十分である。助言・啓発等の方法も必要であるほか、駐車場の整備が急務であり、道路の整備も欠くことはできない。なお、前記の神戸市自動車公害防止条例は、自動車の総量規制、<sup>(2)</sup>公共交通機関の整備、自動車の運転の自粛、通行台数の減少措置をとることの要請などを定めているが、これらの手法も違法駐車等対策として効果はあろう。市道・町道等における違法駐車等については、市・町等の民法上の所有権に基づく排除請求が理論的には可能であるが、<sup>(3)</sup>民事訴訟に訴えなければならず、違法駐車等対策としては実効性に欠けるであろう。

(1) 武蔵野市も条例制定後にこの種の協議会を発足させているようである。澤田「前掲」四六頁参照。

(2) 阿部「前掲」ジュリスト九六三号一一二―一三頁は、車両の総量抑制策の一つとして物品税の類の復活などを提言している。

(3) 広岡隆「公物法理論の検討」公法研究五一号(平二)一八四頁、塩野宏「法定外公共用物とその管理権」行政法の争点(新版)(平二)一五三頁参照。