

必要とす。

その定め方の公平を期するには一定の標準に依ることを要し、管理者の統轄する公共團體だけの利益を圖つてはならぬ、道路法に於ては費用の存する所収入も亦之に伴ふ主義を採用したことは、道路法第四十三條が道路に關する費用の負擔金の收入歸屬者を定め、國庫に於て費用を負擔する、主として軍事の目的を有する國道又は主務大臣が國費を以て支辨すべきものと指定した國道の新設改築に要するものは其の費用を負擔する國庫の收入とし、其の他のものに在りては管理者たる行政廳の統轄する公共團體の收入に歸せしめたことに依つて觀るも亦第四十四條が道路の占用料其の他道路より生ずる収益は行政廳の統轄する公共團體の收入とすべきことを規定した趣旨よりして、道路法が採用した一般原則であることは窺知するに難からぬ、故に質問の場合に於て、割合を定むるに付採るべき標準は、此原則に適合したものを以て、最も公平なるものとせなければならぬ、故に二以上の公共團體が橋梁の費用を負擔する割合に依つて定むべく、其の橋梁を通行するものが、その公共團體何れか一方の團體を構成する人が大部分であると言ふが如き理由で、他の一方の團體に不利益を歸せしめてはならぬ。

問 道路敷地を取得時効に依りて取得することを得と言ふ説

あり正當なるや(北海道S.Y.生)

答 由來本問題に付きては、公共物に付民法の規定を適用するや否やの問題に胚胎して學者間議論の存する所である、

公共物は一般公衆の利用に供する物であつて、一人に其の利用を獨占せしむべき物でない、故に其の公共物の公用と兩立することを得ざる私法々律行為は其の物の上に存在することを許さない、従つて此

種の法律行為は、公用の廢止せられた後でなければ有効に成立する、とを得ざるものであつて、其の公用に供せらるゝ間は其の物に關する是等の私法行為は全く無効である、假令其の權利の取得が如何なる法律原因に因りて行はれたるかを問はず、凡て私人が其の公物の所有權を取得し、隨て其の物の管理權が、私人に歸することは、其の公物の目的と相容れざるが爲であると言ふのである、

一派の學者は、公共物は物の使用せらるゝ目的を觀て言ふ觀念であつて、其の物の所有權が何人に屬するかの問題とは何等關係のないことである、従つて公物の所有權は何人に屬するを問はず、民法に定むる所の所有權たる性質を有するのである、併しながら國家は其の物を利用するに付きて、公共物たる目的を遂げしめむが爲に、其の目的を妨ぐべき行為を禁止することがあるが、是は物の所有權に基きて爲す處分ではなくして、行政權の發動として爲す作用であつて、所有權の作用でない、國家が公共物の所有權を有せざる場合、即ち物の所有權は私人に屬するも而かもその物が公共物たる場合を考ふるときは、此理は一層明かである、併しながら公共物は、特殊の目的に供せらるゝ點に於て拘束せらるゝが故に、一般に物の所有權に根據する行為、又は所有權に對する行為は、公物の目的を害せざる範圍に於てのみ之を行ふ事を得るが、一般に物の所有權そのものは、法の範圍に於て存在するのである、公共物は性質上全く物に關する私法の外にあるものと云ふべきものでない、唯民法法の適用を制限せらるゝだけである、故に公物の目的を害せられざる限り民法上當然の權利の目的物たる事を得る物であつて、取得時効に係る場合があると言ふのである、

我大審院は單道の如き公共の用に供せらるべきものに付きては、其の公用を廢止した後非ざれば時効取得の目的と爲ることを得ざ

るものとし(大正八年二月二十四日大審院第二民事部判決)或は道路の如き、公用物は其の敷地が私人の所有に屬する場合は格別、官の所有に屬する場合に於ては、其の公用を廢止した後でなければ、取得時效の目的たることを得ず、公用廢止とは單に私人が一時道路を占有し事實上之を通行する者なきに至りたるが如き場合を指すのではなくして、道路を管理する者なきに於ては、官廳が、公用廢止の意思を表示したることを必要とするものであると判示した(大正十年二月一日大審院第一民事部判決)

以上述べた學說と判例を我が道路法の規定に移して、本問題を解決するのが、最も簡短である。我道路法の規定する所に依れば、道路を構成する敷地其の他の物件に付ては私權を行使することを得ず、但し所有權の移轉又は抵當權の設定若は移轉を爲すは此の限に在らずと規定して、公共物たる道路の敷地に所有權の存する事を認め、之に依るときは公共物に對する私所有權の存在は、公共物の公用と兩立するものであると言ひ得ることとなつて、第一説の主張する所は少くとも道路に關しては採用すべき説論でない、或は道路法の此規定は、府縣知事の管理する道路を、町村長の管理する道路に移す爲に、其の所有權を市町村に讓渡するが如き場合であると説明するが如きも、道路法第七條を斯く制限して解すべき何等の理由がない、私權を認めても此を行使することを禁止せば公共物の利用に何等妨ぐる所がないのである。

道路法は其の敷地に關する所有權の存在を認めたが爲に、其の所有權は一般所有權と同様に民法上の所有權であつて、民法の範圍に於て存在する權利で、民法上の所有權でないことは第二説が説明する通りである、従つて民法の規定に依つて、取得時效の目的物たる性質を有

することは明かである。

民法が時效の制度を認めたのは、時の経過に依つて維持せられた事實を顧慮せないので、法律秩序を維持する所以でない故に長く權利を行使せぬ者は、所謂權利の上に眠るものであるから、其の權利を保護する必要がないと言ふ理由に根據するのである。

道路の敷地に對して其の道路としての供用を開始し又は廢止するときは、地方の公布式に依つて、告示すべきことを規定し(道路法施行令第十一條)是等供用を開始し廢止する根源は土地の所有者としての所有權の效果に外ならないのであつて、道路管理者は所有者としての權利を行使し、權利の上に眠て居るのでない従つて其の土地は管理者の供用廢止の告示なくば道路としての用に供せられて居るものであるから、取得時效の目的物たることを得ないと言ふのが大審院の判決を見るに至つた理由であらうと考へらるゝのであるが、時效制度は一定の事實に法律效果を附與したのであつて、其の取得すべき土地が如何なる用途に供せられて居るかが問ふ所でない、若し論者の如く一定の用途に供せられて居るものが取得時效の目的物たらずとせば、時效制度を認めた趣旨は没却することとなる、故に供用の廢止あるや否かは時效制度を適用する上に於て何等關係のないことである、故に供用廢止の告示なくとも、法定の要件を備へた占有あるときは其の敷地の所有權を取得すべきは、道路の敷地は所有權の存在を認めたる以上何等怪むに足らない、唯だ道路の效用が廢止せられざる間は假令其の敷地を時效に依つて取得しても道路たる公法的制限に服せなければならぬだけである。(田中幹事)

△道路行政に關し生したる疑問は本欄に於て回答するを以て會員各位は留意なく質問せられんことを望む。