

# 軌道法と道路法との關係に就て(一)

幹事 田 中 好

## は し が き

大正十年四月法律第七十六號を以て公布せられた、軌道法は随分永く其の施行を見なかつたのであるが、漸く本年一月より施行せらるゝことになつた、軌道が自動車其の他諸車と同様に道路を利用する交通設備として特殊の地位を占め、鐵道——特に地方鐵道等と其の使命を異にする所であつて、獨り其の建設が道路に關係を有するに止まらず、其の運輸運轉が道路の交通と密接の關係を有するのであるが、此の如き道路の交通物體を規律する軌道法が、道路法との關係を如何に規定したかを研究せしむとするのである

## 一 軌道の使命

如何なる設備が軌道であるかとの問題は、從來議論の存す

軌道法と道路法との關係に就て

る所であつて、六ヶ敷問題である、軌道法に於ては其の規律すべき軌道の定義を示さずして、一般交通の用に供する爲敷設する軌道に軌道法を適用すべきことを規定したに過ぎない(第一)想ふに軌道の意義は六ヶ敷問題ではあるが、一般の社會見解に依つて判斷すべきものとしたのであろうが、此社會見解なるものは明確を缺き軌道と鐵道殊に地方鐵道との區別に付きては一層議論の存する所である、法制の沿革に徴するときは、軌道の名稱は舊法の軌道條例が附したものであつて其の第一條が、一般運輸交通の便に供する馬車鐵道及其他之に準すべき軌道は、内務大臣の持許を受け公共道路上に布設することを得べき旨を定めたのに胚胎するのである、故に軌道の一般的概念は、新法に於て持別の規定を設け變更せざる以上舊法の概念を、其の儘新法に移すべきものである、之に依つて觀るときは、軌道は馬車鐵道及之に準すべき交通機關であつて、一般交通の用に供すること、道路に敷設すること

の要件を具備したものであると言ふ概念を捕足することが出来る、一般交通の用に供することは鐵道と同一であるから茲に深く論議する必要はないが、其の物體が馬車鐵道及之に準すべき交通機關であること、道路に敷設することに於て鐵道と區別せられ、軌道が鐵道に對立して軌道として特質を有する點であると信する、

軌道條例を制定した明治二十三年時代に於て、道路を利用する高速交通機關は馬車鐵道であつたことは、想像するに難くない、然るに軌道條例制定後科學の進歩に伴ふて電氣又は蒸氣を動力とし或はガソリンを動力とする車輛が漸次増加するに至つたが、之も其の道路に敷設する場合に於て馬車鐵道に準すべきものとして、軌道であることは世人の疑を容れざる所である、然るに地方鐵道に於ても亦電氣又はガソリンを原動力とするものがあつて、車輛の形式に依つて軌道と鐵道を區別することが出来なくなつた、併しながら人力馬力を以て運轉する所謂人車馬車等の如き幼稚な交通機關のみが軌道であると言ふことが出来ない、要は舊法制定時代に存在した馬車鐵道と同一の目的の下に經濟上の效用を遂げ形式を具備するものが、所謂軌道であると言はなければならぬ。

軌道は道路に敷設すべきものであることは、新法も舊法と

同一であつて、其の第二條に於て軌道は特別の事由ある場合の外之を道路に敷設すべきことを規定したのは、叙上舊法の趣旨を移したものである、地方鐵道法が地方鐵道を道路外に敷設することを原則とし、已むことを得ざる場合に於てのみ道路を主管する主務大臣、即ち内務大臣の許可を受け道路に敷設することを得しめたのに對照するときは、軌道と地方鐵道との大體の區別を知ることが出来るが、軌道法も亦道路上敷設の原則に對し例外を設け、特別の事由ある場合即ち地形の關係、工事費の關係等よりして、道路に敷設することを得ざる場合は、道路以外に敷設することを認めたと故に、軌道と鐵道との區別は道路に敷設するや否やに依りてのみ決定すべきものでない、併しながら軌道を道路に敷設することを原則とするのは、軌道が道路を利用する交通機關であると言ふことを前提としたからであつて、道路に軌道を敷設したが爲に軌道と爲るのではない、道路を利用する交通機關であるが爲である、要は道路を利用する資質を有する交通機關なるや否やの點に着眼して、軌道なるや鐵道なるやを判斷すべきものであつて、道路を利用する資質を有するものなるや否やは一般の社會見解に依つて解決すべきものである、或は軌道は道路交通を補助すべき機關であると説明する者があるが、道

路交通を補助すると言ふことは、其の意義不明である、蓋し道路は一般交通の用に供せられた公物であつて、他人の一般使用を妨げざる範圍に於ては、各人の自由に利用すべきものである、夫れを補助すると言ふことは、道路を以て人の歩行することのみを許した公物と限定した誤解に出るのではなからうか、吾人は荷馬車又は自動車が道路を利用する交通物體であることを是認するが、道路交通を補助する交通機關と言ふには、聊か躊躇すると同様に軌道を道路の補助機關と言ふのも亦躊躇するのあである、

之を要するに軌道は道路を利用する交通物體夫れ自身であると言ふべきである、故に軌道の使命とする所は道路を利用して一般交通の利便に供するに在るのであるが、近時道路工業の進歩と共に軌道を道路以外に驅逐すべしとの議論が盛に唱導せらるゝやうになつた、昨年セビリアに於て開かれたる萬國道路會議に於ても、同様の議論が出たやうに聞いて居るが、從來も同一の意見を主張する者もあつたが、併用軌道の特長として、軌道が道路敷を利用し道路も亦此軌道敷を道路交通の用に利用する點に於て經濟的であると言ふ理由の下に併用軌道の制度が發達したのである、萬國道路會議に於ける議論は、軌道路を道路に敷設せしむるときは軌道連轉に因る震

動の爲に道路の鋪裝を破壊すると云ふ理由の如く聞くが、以上述べたるが如く軌道が道路を利用する交通物體夫れ自身であることに着眼するときは、此の如き説を主張すべからざるものである、若し此の如き見解を以て道路の維持管理を爲さむとするならば、貨物自動車は道路を交通するときは道路の路面を破壊する従つて、道路より貨物自動車を驅逐すべしと言ふ見解と同一であつて、道路本來の性質を閑却した議論と言はざるを得ないのである、吾人が道路技術家に要求する所は、軌道は道路を交通すべく運命付けられた物體である、此交通物體を完全に通行せしむるには如何なる道路築造方法を選択すべきやを研究するに在るのである、

## 二 軌道の主管

軌道が道路を利用する交通物體夫れ自身である以上は理論上軌道に關する諸般の事項は道路を規律する道路法の規定に従ふことを以て原則と爲さなければならむ、然るに道路法制定の當時に於ては、曩に説明した軌道條例が存在して、軌道の特許に關しては道路を主管する内務大臣の特許を受くることを必要としたが故に軌道との協調を保持することが出来るものとして、軌道條例の存在を是認し、之に關し何等規定せ

なかつたのであるが、餘りに現在に捕はれ行政改革の念に薄かつた嫌がある、此故に軌道法の制定に方りては舊法維持の議論を爲さしむるに至り、軌道の特許は勿論其の工事の施行認可其の他運輸運轉に至るまで、内務、鐵道兩大臣の主管することゝなつたのである、此の如く兩省大臣の主管に屬せしめた、可否は大に攻究する價値のある問題である民間に於ける事業が日一日と進歩した今日に於て、兩省大臣の處分を俟つと言ふが如きは時勢に適合しない遣り方である、元來此の如く兩省主管と爲るに至つた根源は、舊法の軌道條例に於て軌道の特許は内務大臣の専ら主管する所であつたが、明治四十一年十月勅令第二百六十六號を以て、軌道條例に依り内務大臣の特許を受け一般運輸の業を營まんとする者は遞信大臣の認可を受くべきことを定めたのに胚胎するのである、その後鐵道が鐵道院の主管に移さるゝに及び、内閣總理大臣の許可を受くべきこととなり、更に鐵道省を設くるに及び、鐵道大臣の許可を受くべきことゝなつたのである、此の如き制度なるが故に、電氣を動力とする軌道を經營せむとする者は、内務、鐵道兩大臣に軌道の特許を申請し、其の工事の施行に付亦認可を受くることを要し、一方電氣に關しては遞信大臣に電氣事業經營の許可を申請せなければならずして、三省大臣

の處分を俟つに非ざれば事業を經營する能はずと言ふが如きは、決して現時の進運に適した制度であらうか、軌道の特許が軌道を敷設することゝ、運輸事業を經營することゝの二作用を包含することは明かであるが、此二用件は不可分離の關係にあるのを常態とするのであつて、兩者を區別して考察すべきものではない、舊法の下に於ても同様に解すべきものであるに拘はらず、特に其の營業に付きて遞信大臣の許可を受くべきことを定めたのは大なる間違である、更に新法に於ては軌道を敷設し運輸事業を經營することを以て一個の特許處分とした法意よりするときは、之を區別した舊法と同一に兩省大臣の許可を受けしむる必要がない、或は軌道が鐵道と密接の關係を有するが故に、國有鐵道を經營し、地方鐵道を監督する鐵道大臣の監督に屬せしむる必要があると説明する論がないでもないが、鐵道に密接の關係を有するものは、獨り軌道に限らず一般交通機關總てあつて、道路、河川、運河港灣も船舶も皆等しく鐵道に關等があるのである交通省を設け是等交通機關全部を統一して經營し、監督するに至つたならば格別であるが、然らざる現制度の下に於て密接の關係があると言ふことに依つてのみ、鐵道大臣の主管に屬せしむると言ふことは理由がない、此種の論者は軌道は道

路の補助機關であると言ひながら尙且道路を鐵道大臣の管掌すべきものであると主張して居るが、矛盾も亦甚しい議論である。

之を要するに軌道の實質から觀るときは、道路の交通物體であるが故に軌道の事務は道路を主管する内務大臣の權限に屬すべきものである、政府は行政整理を計畫し調査に従事して居るが、以上述べた如く法制の沿革に徴しても亦軌道そのもの、實質に鑑みても、明かに兩省に於て主管する必要なき事項は理論の命する所に従つて、内務大臣の主管に屬せしむべきものと信するのみならず、その實現の一日も速ならんことを希望して已まないのである。

### 三 軌道の爲にする道路占用

以上述べた如く、軌道は原則として道路に敷設すべきものであるが故に、直に道路占用の問題を惹起するのであるが、道路法第二十八條に於ては道路の占用許否權を道路管理者の權限に屬せしめ、交通を妨げざる限度に於て道路の占用を許可又は承認することとして居る、故に道路法本來の趣旨よりするときは、假令軌道敷設の爲にする道路の占用も、道路管理者の權限に屬するのであるが、若し其の趣旨に従つて主務

大臣が軌道敷設の特許を爲したる後、軌道經營者が道路の占用に付道路管理者の許可承認を受くることとしたならば、如何なる結果を觀るであらうか、或は軌道の敷設を拒絶するものもあるべく、或は報償契約の締結を暗に強制するものもあるべく、停留場の位置等地方的小問題の爲に遂に事業を急速に執行することが出来なくなることは、鐵道省が鐵道を敷設する場合に於て、蓬着する難問題と同一であることは明かである、殊に軌道は數個の道路管理者の管轄内に亘つて敷設するもの多數を占むるが故に、起終點間の交通を統一して經營特許權を地方に付與するが如き政策を採用せず更に一步を進めて道路の占用までも、主務大臣の特許に因つて許可したものと看做したのである、併しながら道路に軌道を敷設することとは、道路管理權に大なる影響を及ぼすのみならず、其の道路に關する費用を負擔する公共團體の財政にも亦影響する所があるが故に、道路法の規定と軌道法の規定とを調和する必要がある、此點に關して道路法施行の節、道路會議に於て論議が攻せられ、軌道敷設特許處分に當りては、軌道敷設其のものに關して道路管理者の意見を徵すべきものである、此の場合に於て軌道敷設の爲道路の新設改築を要するものなるとき

は、道路管理者其の意見を決定するに付、道路に關する費用を負擔する當該公共團體の意見を參酌することの至當なるべき旨の答申を得たので、軌道法施行規則は其の會議の意見を

採用し、地方長官が軌道敷設の特許申請書を受付けたときは期限を指定し、軌道を敷設すべき道路管理者の意見を徴し、道路管理者が其の意見を決定するに付ては道路に關する費用

を負擔する公共團體の意見を徴することとしたのである、(旋行法)

(第四條) 固より是等の意見を呈することなくして軌道の特許を爲したる場合に於ては、違法の處分たることを免れないのであるが、其の特許に方りては、必ずしも其の意見に拘束せ

らるゝことなく、主務大臣の自由裁量に依つて處分せらるゝのである、軌道は道路の交通物體である、交通物體は道路交

通の方向に従つて行はるゝことを原則とするが故に、軌道を道路に敷設すると言ふことは、道路の交通方向に従つて敷設

することを意味するものであつて、新設軌道等が軌道を道路に敷設して道路を横過する場合等に於ては、其の横過の爲に

道路を占用する場合もある、是等は茲に所謂道路に軌道を敷設するものでない、従て之が爲にする占用は軌道法第四條に

所謂占用でなくして、是等の占用に關しては、道路法第二十八條の規定に依つて、更に道路管理者の許可承認を受けなけ

ればならむことは、地方鐵道敷設の爲に道路を横過して占用する場合と同一である、

道路交通は道路面の交通にのみ限局すべきものでない、その路面上空たると、將た路面下なるとは更に問ふ處ではない故に道路地下に軌道を敷設することも亦、道路に軌道を敷設

することゝ爲るのである、舊軌道條例時代に於ては、軌道は公共道路上に敷設すべきことを規定したが故に、道路地下に

敷設するものは地方鐵道であると主張する説が多數を占め、専ら道路地下のみを占用して、軌道を敷設し一般交通の用に

供するもの所謂地下鐵道を、地方鐵道として免許した實例もあるが、是は大なる間違であると信する、道路交通が近世科

學の進歩に伴つて地上地下に擴張せられたことは、顯著な事實であつて、何人も疑はざる所である道路の地下を占用して

交通する物體も亦、道路交通物體として觀るべきものである故に専ら道路地下のみに軌道を敷設する所謂地下鐵道は、軌

道として取扱ふべきものである、新法は此點に着眼し舊法の如く道路上なる意味を捨て、軌道は特別の事由ある場合を除

くの外道路に敷設すべきことを明かにしたのである、軌道敷設の爲にする占用は主務大臣の軌道敷設の特許に依

つて道路管理者の許可又は承認を受けたるものと看做さるゝ

のであるが、軌道敷設の特許に依つて直に道路の占用なる事實を發生するのではなく、特許後更に主務大臣が指定する期間内に工事施行の認可を申請し工事を施行することに依つて始めて道路占用の事實を生ずるのである、占用の事實を生ぜざる以前に之を占用とし道路占用の法律關係を發生せしむるの適當でない、寧ろ主務大臣の工事施行認可に依つて發生するものと爲すのが適當である殊に其の占用に關しては占用料を徵收するものであるから事實占用の發生したときに占用の法律關係が發生すれば足るとの見解もあるが、軌道の特許に依つて早晚其の道路に軌道を敷設することが運命附けられて居るにも拘はらず、軌道特許後他の道路占用の介在することゝならば、爲に軌道事業の施行を難澁ならしむる恐がある、若し其の占用料問題に至つては第四條後段に規定する占用料に關する内務省令に於て占用料徵收の起算點を工事竣功の時に採ることゝすれば甚しき不都合を生じないと信ずる。

軌道敷設の爲にする道路の占用も、道路管理者の爲したる道路占用の許可承認と看做したが爲に、道路管理者は道路法第五十一條の規定に依つて、其の占用を取消し又は變更することが出来る如きも、軌道敷設の爲にする道路の占用に付ては其の許否を道路管理者の權限に屬せしめずして、主務大臣

の權限に移したものと觀るべきである、夫れは軌道法が道路法の特別法である。當然の結果であつて國の事業の爲にする道路の占用に付當該行政官廳が主務大臣と協議して爲したる占用を道路管理者が取消し變更することを得ざると同一である軌道敷設の爲にする道路の占用に對しても道路の占用料を徵收し得べきことは當然であるが、軌道は他の事業と異り道路の交通物體であつて道路を通行することは事業の性質上當然であるのみならず、軌道の敷設に伴ひ、多くの場合に於ては軌道經營者は相當の道路新設改築費を負擔するを以て此の如き場合に於ても尙道路占用料を徵收する如きは妥當でない、故に命令を以て占用料を徵收する場合を制限し、占用料額をも制限するの途を講じたのである、此命令は未だ公布なきを以て現在に於ては占用料を徵收することが出来ない、内務省土木局に於て目下地方長官に諮問し、其の意見を集めつゝあるから不日成案を得ることゝ信ずるが、此命令規定に方りては軌道經營者の營業狀態を考慮し占用料を徵收したが爲軌道事業が經營出来ないと言ふが如き結果を見ざる様に規定する必要がある。

#### 四 軌道工事と道路工事

軌道は道路を占用して敷設するものなるが故に、軌道を敷設する工事には常に道路を占用することとなるのである、道路法に於ては、道路に工事を施行して道路を占用する場合に在りては、其の工事の施行は常に道路占用の内容に屬せしむることとなつて居て、道路法第二十四條の手續を必要としないのであるが、元來道路を占用すること、道路工事を施行することとは、別異の觀念であるから軌道法が道路法の特別規定である關係を有する以上は、各別個のものとして取扱はねばならぬ、併しながら各別個のものとして軌道工事の爲にする道路工事に付、一に道路管理者の許可を受けしむること、

したならば、道路の占用に付、述べたると同一の不都合を生ずる場合あるを以て、主務大臣の爲したる軌道工事施行の認可を以て、道路工事に關する道路管理者の許可承認を受けたるものと看做したのである、併しながら道路に軌道工事を施行することは道路管理權と密接の關係を有するを以て、其の工事施行に關しては道路管理者の意見を徴し、道路法と軌道法との調和を圖つたのである。

軌道を敷設するに就きては、道路交通の狀況に依つて其の工事の構造を考察することを要し、道路に關する構造に付きては道路構造令街路構造令の規定する構造に築造すべもので

ある、併しながら軌道を敷設するが爲に、道路交通の必要上又は軌道保持上よりして特別の加工を要する場合あるべきは當然のことである、故に軌道建設規程を制定して此必要に應じたのである、

軌道建設規程は軌道一般の建設方法に付きて規定し道路上其他公衆の通行する場所に敷設する所謂併用軌道たる時、其の他の場所に敷設する所謂新設軌道たるを問はないのであるが、道路上に敷設する併用軌道の建設に關する規定は道路構造令又は街路構造令の特別規定と觀るべきであるかは議論の存する所であるが、軌道法が道路法の特別規定なる以上は積極に解し、理論上は構造令の規定に従ふことを要しないと觀るべきであるが、斯くありては道路交通の要求したる道路の構造を充たすことが出来ない、故に併用軌道に於ける軌道及橋梁の構造は街路に係るものは街路構造令、其の他の道路に係るものは道路構造令の規定に依ることを規定したのである、街路構造令は市内及市に準すべき地域内に於て、地方長官が街路なりと指定したる道路に適用すべきものなるが故に、是等道路に軌道を敷設する場合は街路構造令の規定に依るべく、然らざる道路に敷設する場合は道路構造令の規定に依るべきである。(未完)