



▽道路行政に關係ある法律命令、訓令、通牒等苟くも道路行政に當る人々の知らざるべからざることは凡て本欄に於て紹介す
▽道路行政に關し生じたる疑問は本欄に於て回答するを以て會員諸氏は隔意なく質問あらん事を望む

質疑應答

答 地方鐵道法第十六條の規定は道路法第二十四條の特別規

定なりや (東京府の一員)

答 地方鐵道法第十六條は道路、橋梁、河川、運河及溝渠等に關する工事の施設は所管行政廳の許可を受くべき旨を規定して居るのであるが、道路法公布の當時に於ては地方鐵道法の制定なく、同法の廢止した私設鐵道法及輕便鐵道法が存し、私設鐵道法第四十二條に於て同一趣旨の規定があつて、輕便鐵道に付きては、輕便鐵道法第五條の規定に依つて私設鐵道

法第四十二條の規定を準用して居たのである、然るに道路法に於ては、是等の規定は、道路法の規定に依る道路に關しては適用せざることを規定したが爲に(第六十三條)質問に係る如き疑を起さなかつたのであるが、その後私設鐵道及輕便鐵道の制度を廢止して、新に地方鐵道法を公布したが爲に、同法第十六條に規定する前項の事項に付きては、道路法の道路に適用するものであるかの疑を起さしめたものと信する、道路に關しては特別の規定なき限り、道路法の規定に依るべきものなることは言を俟たない所である、地方鐵道法第十六條は道路に關する工事の施設は所管行政廳の許可を受くべきことを規定するも、道路法第三十四條の規定を排斥して地方鐵道法第十六條の規定のみに依つて許可を申請すべきものでない、寧ろ第十六條の規定は道路法第二十四條の手續を履むべき旨を命じたものと解すべきである、若し鐵道工事の爲には道路法第二十四條の規定に依らざるものとこの前提を探るときは、第十六條の規定は行政廳に對する許可權授與の規定と爲るのみならず、同條に規定する所管行政廳も亦何者なるやを判斷することが出来ないことゝ爲る、想ふに地方鐵道法第十六條制定の趣旨は、鐵道に關する工事施行認可に依つて

は、道路等に關する工事を執行する授權を包含せざることを明かにし、夫等に關しては各法律の規定する所に依つて、手續を履行すべき注意的規定なりと解するを正當とするのであつて、地方鐵道工事の爲に、道路工事を出願するは地方鐵道法第十六條に依るのではなく、道路法第二十四條の規定に依るのである。

或は道路法第六十三條が、私設鐵道法第四十二條の規定を道路法の規定に依る道路に適用せざる旨を規定したのは、若し何等の規定を設けざるときは、私設鐵道法の規定は道路法の道路にも適用せらるゝものと爲したるが故に、其の適用を除外したのである、然るに地方鐵道法が亦同一の規定を設けたるに拘はらず、道路法が之を除外することに改正せられぬいのは、道路法の規定を排斥して地方鐵道工事の爲にする道路に關する工事は道路法に依るを要しないと説明する者があつたが、私設鐵道法第四十二條及之を準用する輕便鐵道法第五條に於ては、道路等に關する工事は所管行政官廳の許可を受くべき旨を規定し、府縣知事の許可を要したるも、道路法に於ては道路の管理權を行政廳に委ねることゝ爲したるを以て、尙第四十二條を道路に關しても適用せしむるの必要なき

が爲に其の適用を排斥したのであつたが地方鐵道法に於ては行政廳と爲したるが爲に、之が爲に道路法を改正するの必要がないのである(田中幹事)

問 許可を受けずして道路工事を執行したるときは往來妨害罪を構成するや(石川生)

答 道路工事の執行は原則としては其道路の管理者の行ふ所であるが(道路法第二〇條第一項)管理者に非ざる者も管理者の許可を得ば之れを行ふことが出来る(道路法第二四條)然るに管理者に非ざる者が管理者の許可を受けずして道路工事を執行し依つて往來の障礙と爲るべき状態を生ぜしめたる場合には明に刑法第一二四條第一項の往來妨害罪を構成するのである、之を詳論せば左の通りである。

第一、本罪の客體は陸路、水路又は橋梁にして公衆の用に供せらるるものたることを要す、従つて一個人の私用に供せらるるものは包含しない、しかし其敷地の公有たると私有たるとは之を問ふ所ではない、故に道路法上の道路は其敷地が假令一個人の所有地たる場合に於ても其所有者が之に對し本罪の行爲を爲さば本罪を構成するのである、

第二、本罪の行爲は損壞又は壅塞して往來の妨害を生ぜし

むるにある、損壞又は壅塞に限るか故に其以外の行爲(例へば往來止の立札を爲すが如き)を以て妨害するも本罪を構成しない、又往來の妨害を生ぜしむると云ふは往來の障礙と爲る可き状態(即危険)を生ぜしむることを意味し必ずしも特定の人が往來を阻止されたる事實(即實害)の存することを必要とし、故に許可を受けずして道路工事を執行し依つて道路を損壞又は壅塞し往來の障礙となるべき状態を生ぜしめたる場合に於ては明に本罪を構成するのである、而して此

行爲は一個の行爲にして刑法第一二四條第一項(往來妨害罪)と道路法第五六條第一號(許可を得ずして道路工事を執行するの罪)との兩罪名に觸れるものであるから所謂想像的併合罪として刑法第五四條第一項前段の規定により重き刑を以て處斷されるのである、しかしながら道路工事の執行が單に道路の既に破壞されたりし箇所を修繕し却つて往來の障礙を除去したるに止るが如き場合に於ては本罪を構成することはない只道路法第五六條第一號の所罰を受くるのみである、

第三、本罪の犯意は公衆の用に供せらるゝ陸路、水路又は橋梁なること、之を損壞又は壅塞すること及依つて往來の障礙と爲るべき状態を生ずることの認識の存するを以て足る、

故に往來の妨害を生ぜしめんとする意思あるを要せざると共に又他に往來の妨害を生ぜしめんとするの意思なきことを證明するも本罪の構成を阻止することは出来ない、故に道路工事を執行者に前掲三事實の認識が存するならば立派に本罪は成立するのであつて若しも道路工事を執行者は道路を改築又は修繕せんとする意思をこそ有すれ往來の妨害を生ぜんとする意思などは毛頭有してゐないから本罪を構成しないなどと考ふるならばそは大なる誤である、

第四、許可を得て爲す場合に於ては假令往來の妨害を生ずるも本罪を構成せざることとは論ずるまでもない(道路法二四條及刑法第三五條(囑託田中法學士))

問 無償にて道路占用を許可したる後、後日に至り占用料を徴收することを得るや(福岡生)

答 道路占用の許可の決定並其の占用料の徴收に關しては道路法に規定するところにして道路管理者の權限に屬し其の許可又は徴否に關しては、原則として道路管理者の自由裁量に依る、(道路法第二十八條第二項及同第二十九條、賦、道法第三條の規定あれどこれは原則にあらず)而して道路占用の許可又は占用料の徴收とは何を謂ふや一般には特定人

の爲に公法上道路の特別使用の權利を設定するの行爲を占用の許可と謂ひ、占用料の徴收とは、道路路占用權者に課する負擔義務の内容の一を謂ふと解す、故に道路の占用は私法上に於ける賃借權に非ずして公法上の債權なるが故に其の權利の變更又は取消に關しても私法上の契約解除に關する規定の適用を受くることなく、専ら公益上の必要に依り道路管理者の一方的意思を以て之を爲し得べきものと爲す、換言すれば道路の特別使用權の設定は元來公益を害せざる限度に於て許容せられたる債權なるが故に公益上之を變更するも特別使用權者の本來の自由を制限せず、然れども其の範圍は道路法第五十一條の規定の限度を超過すべからざるは論を俟たざる所なるが故に占用を無償を以て許可したる後有償と爲すは、占用權者の義務の内容の變更の一にして道路法第五十一條の規定に該當する場合は當然有償と爲すことを得べきものと解す、尙道路法の規定に該當せざる場合と雖當初の許可條件に其の變更權を留保したる場合は事後に於ても其の變更(有償中金額の増率を含む)を爲し得べきことは論を俟たず(淺香小兵衛)

問 路線認定に關して訴願を爲し得るや(北海道廳の一人)

答 本質疑は主務大臣又は府縣知事若は市町村長が道路法の規定に依り爲したる道路の路線の認定に對して訴願を爲し得るやの意味なりと解し、之に答へむとす

本問に關係を有する訴願事項の範圍は訴願法第一條第一項第四號「水利ハ土木に關する件」と道路法第五十七條第一項「本法又は本法に基きて發する命令に規定したる事項に付主務大臣又は管理者の爲したる處分に不服ある者は訴願することを得」との二つの規定である、前者は水利及土木其のものに影響を及ぼす行政處分の謂であつて、路線認定の如きは水利及土木其のものに影響を及ぼす行政處分と云ふことを得ないから本問には當らない、本問は後者に屬するものと見るべきである、道路法第五十七條第一項の規定に依れば訴願は主務大臣又は管理者の爲したる處分に對して之を爲し得るのであるから府縣知事、市長及町村長が認定したる府縣道、市道及町村道の認定に對しては全然訴願を爲し得ない、即ち路線を認定したる後初めて其の認定者が道路の管理者となるので管理者が道路の認定者ではないからである、只國道の認定者は内務大臣であるから國道の認定に對してのみ訴願の可否が問題となり得る、然し府縣

道市道及町村道の認定に對して訴願を許されないのと同じ性質を有する國道の認定に對してのみ獨り訴願を許さるると云ふ不合理はない筈であるから國道の認定に對しても亦訴願し得ないものと推斷し得る、これを根本的に解決せむとするには先づ訴願の何たるかを明にしなければならぬ、我が訴願法は訴願の何たるかを特に示してゐないけれども至般より歸納して訴願の概念としては「(一)違法又は不當の行政處分に依り(二)權利又は法上の利益を侵害せられたりとする者が(三)行政手續を経て第三行政機關(處分を爲したる行政廳の直上行政廳)に對して該行政處分の審査を爲し其の効力に一定の影響を與へむことを請求する手段である」と云ふことに大體學説が一致して居る様である、道路法に於ては道路法又は道路法に基きて發する命令に規定したる事項に付主務大臣又は管理者の爲したる處分に因り權利を毀損せられたりとする者は行政裁判所に出訴する事を許されて居り(法第五十八條)且道路法に依り行政裁判所に出訴することを得る場合に於ては主務大臣に訴願することを得ざるが故に(法第五十七條第二項)殘されたる事項即ち不當の處分にして權利又は法上の利益を侵害するもの

なりや否やに付て考察する必要がある、國道の路線の認定其のものは單なる認定に止まり直接他の如何なる權利にも影響を及ぼすものにあらず、又路線認定に依り間接に感情上の不利益若は經濟上の不利益は之を蒙るものありとするも何等法上の利益を侵害せらるゝものあることはない、尙且國道の認定に對しては訴願すべき第三行政機關がない依つて之等の諸點を總合して訴願の本質上本問は成立たざるものである、けれども本質上は訴願と認め得ざるものをも我國法は之を訴願として取扱つて居る例へば行政處分に依り何等權利又は法上の利益を侵害せられたることなき者も訴願を許され(市制第三十六條第三項の如き)て居るが如き例があるけれども此の如き所謂形式上の訴願なるものは性質上全然權利又は利益を侵害せらるゝことなきものに適用さるべきもので本問の如きは自ら之等と趣を異にし訴願の本質上から論ずべきであるから前述の如く訴願を爲し得ざるものと認むべきである(囑託小坂登)

注 意

△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隔意なく質問あらんことを望む。都筑幹事