

質疑應答

問 港灣内に於ける交通を目的とする渡船を市に於て經營せむとす、道路法の規定に依るを要するや、若し道路法の規定に依らざるものとせば、其渡船の經營又は使用に關しては市條例を以て定むべきものなるや御教示を乞ふ(長崎市)

答 本問に對しては左の如く三段に分ちて答へることとする

第一、港灣内に於ける交通を目的とする渡船は道路法に依るべきや否やの點である。凡そ道路法上の道路たるが爲には(一)一般交通の用に供する道路なること(二)行政廳に於て同法第二章に依る認定をなしたることの二個の要件を具備することを要するのであるが茲に所謂一般交通の用に供する道路とは一般交通の用に供せらるゝ陸上の設備を意味し渡船の如き水上の設備を包含せざることは社會觀念上疑なき所である、故に道路法に於ても渡船の如き水上の設備は只陸上の設備たる道路を接續する場合に於て換言すれば道路に對し從屬的關係に在る場合に於て之を道路の附屬物(道第二條)となし道路に準じて道路法の適用を受けしむることにしてあるのである、そこで本問の如く港灣内に於ける交通を目的とする渡船の如きはなるほど一般交通の用に供せらるゝ設備ではあ

るが水上の設備であつて陸上の設備ではないから渡船のみでは道路に非ざるは明かである、従つて道路として道路法に依るべきや否やは問題ともならない、只道路の附屬物として道路法に依るべきや否やが問題となるのである、而して此問題に就ては港灣内の渡船が陸上の設備たる道路に對し從屬的關係に在るや否やにより結論を反對にするのである、即ち渡船が道路に對し從屬的關係に在る場合に於ては之を道路の附屬物として道路法の規定に依らしむべきである、之に反し從屬的關係に在らざる場合に於ては之を道路の附屬物とするには出來ぬ、全然別個の營造物となるのであつて道路法の規定に依らしむべきではない、而して實際上或渡船が道路に對し從屬的關係に在るや否やが疑はしい場合を生ずるであらうが一體かゝる關係あるや否やは其渡船が公物の成立要件(又は要素)の一たる實質的要件(又は形體的要素)を具ふるや否やの問題であるから客觀的に事實上の状態を見て決すべきである、即ち實際交通の状況を觀察し其の後渡船による交通と其の道路による交通とが一の交通系統をなしてゐるような場合には其渡船は其道路に對し從屬的關係に在るものである、之に反し渡船が港灣内に於ける交通を目的としそれ自身に於て獨立の交通系統を形成してゐるような場合に於ては道路に

對し從屬的關係に在るといふことが出来ない、固よりかくの如き渡船と雖も陸上に於ける道路と相俟つて交通機關としての機能を發揮するであらうけれども、此相俟つといふ關係は凡ての交通機關が相互に相俟つて交通機關としての機能を全うするといふ關係の一場合に外ならぬのであつて敢てその一が他の一に對して從屬的關係に在るといふ場合とは違ふのである、之を要するに港灣内に於ける渡船は道路に對し從屬的關係に在る場合には道路の附屬物として道路法の規定に依るべく然らざる場合は道路法の規定に依るべきでない。

第二、港灣内に於ける渡船が道路に對し從屬的關係に在る場合に於ては之を道路の附屬的として道路法の規定に依るべきことは前述の如くであるが本問の如く市が之を經營する場合に於て之を市道の附屬物とすることを得るや否やは更に考究を要する問題である、何となれば市長は原則として市内の道路に就き市道を認定し（道第十三條）例外として特に必要ある場合に限り市外の路線に就き地元市町村長の意見を聞き市道を認定し得る（道第十五條）のであるが、港灣内の水面は市の區域に屬するや否やは學說上争ある所であるからである、若し港灣内の水面も市の區域に屬すとの説を探らば市長は其の港灣内に市道の路線を認定し其渡船を其の市道の附屬

物となし得る、之に反し若し港灣内の水面は市の區域に屬せずとの説を探らば市長は其の港灣内に市道の路線を認定し得ざるが故に其の渡船を市道の附屬物とすることは出来ない、蓋道路法第十五條第一項に所謂「市町村外」とは其市町村の區域外の凡ての我國の領土を意味し港灣の水面をも包含するけれども同條には「地元市町村長の意見を聞き」とあるが故に市長が港灣内に市道の路線を認定せんとするも意見を聞くべき地元市村」町長なるものがないから手續上不能となる、又同條は第十三條に對し例外規定であるから地元市町村長に代るべき者として國家の意見を聞き路線の認定をなせばよいといふような擴張解釋は許されないからである。そこで實際の我行政上の取扱を見るに領海は市の區域に屬せずとの見解を採つてゐるから結局港灣内に於ける市の經營する渡船が事實上道路に對し從屬的關係に在る場合即ち道路の附屬物としての實質的要件又は形體的要素を備へてゐる場合に於ても之を市道の附屬物とすることは出来ないことになり従つて別個の營造物を構成することとなるのである、（附）内務大臣が港灣内に於ける市の經營する渡船を國道の附屬物となす事は第一に述べた理論に依り差支ない、併し何人を其管理者とすべきやは道第十七條の解釋上別に考究を要する問題である」

第三、其の渡船の經營又は使用に關しては市條例を以て定むべきものなりや、港灣内に於ける交通を目的とする市の經營する渡船が道路に對し從屬的關係に在らざる場合は勿論市の營造物となるのである、市道に對し從屬的關係に在る場合に於ても現行法上市道の附屬物となし得ざるが故に是亦市の別個の營造物となることは前述の如くである、故に何れの場合於ても其の使用料に關しては市條例を以て規定するを要する(市制第一二九條) 又其の經營に關しては市住民の權利義務に關する事項については條例を以て定むることを要し然らざる事項については規則を以て定むれば足るのである、(市制

第一二條) (囑託田中法學士)

問 道路工事執行令第八條第一號に「引續キ二年以上土木請負業ニ従事スル」とは自己の名に於て請負事業を爲す者のみを指稱する義なるや、將た請負業者の使用人として請負に關する實務に執筆すること二年以上を経過せる者をも包含するものと認むべきや(徳島 M T 生)

答 請負人をして請負工事を完成せしむるが爲には、其の請負人が相當の能力を有することを必要とし、請負人が請負を爲したる經驗を有する事は請負人の實力を證明するものであるから、此實力を有することを以て請負人たる積極的の要件

とし、道路工事執行令第八條の規定を制定せられた所以である、而して其の實力あるや否やは土木に關する請負を業とすること、即ち請負を營業として爲すことを要するが故に、結局商法に規定する相對的商行爲として自己の名に於て土木に關する請負を營業として二年以上經營する者たることを必要とし質問請負の通りである(田中幹事)

問 大正十一年内務省令第二十號道路元標に關する件第三條

に所謂道路ニ面シ最近距離の意義承知致度(徳島 M T 生)

答 特定道路の路線の起點終點は道路元標の位置に依ることを要するが(道路法施行令第七條) 路線は道路の中心線を指稱するものなるが故に道路の中心線に存する起點に、省令第二條に示すが如き道路元標を建設するときは交通上の障害を來すこと

を爲る、故に道路元標は路線の起點又は終點たるべき位置を表示する爲に設けることとし、路端に建設せしめたのであるが單に路端とするときは、路線の起點又は終點たる位置と隔離したる何等關係なき路端に建設するも差支なきことと爲り起點を直に判明ならしむる上に於て不都合を生ずるを以て道路に面し其の起點又は終點より測りて最も近き距離に存する路端に建設せしめたのである、或は路端も亦道路の一部なるが故に、道路に面しと言ふが如きは意味を爲さざるが如き

も、道路元標の立場よりして、道路に面しと言ふときは、結局道路中心線に面しと言ふこと、爲るのである(田中幹事)

問 道路法第二十五條に規定する他の工事には道路管理者の

管理外に屬する道路工事を包含する物なるや(神奈川縣工生)

答 道路法第二十五條の規定は所謂道路管理者の職務權限擴張にして、道路に關する工事の爲必要を生じたる道路工以外
の工事は、管理者に非ざるも併せて之を執行する事を得るの職權を附與したる規定である故に他の工事の執行は、一方的にも他方的にも之を爲す事を得。而して如此道路管理者が本來の權限たる道路工以外以外の工事を執行し得るには、其の工事は道路管理者が執行する道路工事に必要を生じたる事及道路工執行と一體不離の關係たることを要し、其の工事を併せて執行するに非ざれば、公益の爲公平にする道路工執行の障礙、遅延又は經濟上の不利不便ある場合たるを必要とするものなりと解するが故に如何なる工事が本條に規定する他の工事たりやは問ふ所に非ず、故に理論上道路管理者の管理外に屬する道路工事も包含するものと解するを正當とす。然れども他の工事又は管理外に屬する道路工事の執行に關し各支配を受くべき法令の規定の適用をも排除するの意に非ずして、他の工事又は管理外に屬する道路工事に關し

法律勅令に基く許可、認可又は承認を要すべき場合に在つても當該法令の規定に依る手續を履行すべきは論を俟たざる所でもある、故に道路管理者の管理外に屬する道路工事に關しても道路法上の當該規定に依る手續の履行を要すべきは勿論とす。而して從來最も疑問を生ぜしめたるは、道路工執行の爲必要を生じたる管理外の道路工事を併せ執行するに當り、先づ道路法第二十四條の規定に依る許可又は承認を得べきものなりや否や之なり、元來道路法が道路管理者に對し他の工事を執行するを得る權限を認めたるは、前述の如く、其工事の管理者に非ざるも原因たる道路工事を執行するに當り併せ其工事を執行し得る權限を得せしめ以て道路工執行の圓滿なる成果を擧らしめんとする主旨に過ぎざるが故に素より第二十四條の規定に依る手續を要すべきは當然なりとす、而して第二十四條の規定の精神は本來の義務者に非ざる者が自己の便宜の爲又は公益の爲自ら道路工事の執行又は道路の維持を爲すを得せしむる爲に適應せしむるを期したるものなるを以て、管理者に非ざる者に於て道路に關する工事の執行又は道路の維持を爲さむ事を出願したる場合には管理者に於て支障なき限り之に對し許可又は承認を與へ理由なく之を拒絶する事を得ざるは言を俟たず。(囑託淺香小兵衛)