



▽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

問 道路法第五十三條の「命令ヲ發シ又ハ處分ヲ爲スコトヲ得」の意義を問ふ、特に「處分ヲ爲スコトヲ得」とは「代リテ處分ヲ爲スコトヲ得」の意なりや（山形生）

答 「命令ヲ發シ」といふのは法規命令を發し得るの意であり「處分ヲ爲スコトヲ得」といふのは處分命令を發し其の他監督に必要と認むる處分を爲し得るの意である、併しながら是等の處分は監督官廳が被監督者たる行政廳又は管理者に對して爲し得るといふに止まるのであつて第三者に對して行使し得るの意ではない。之を左の三段に分ちて詳説しよう。

一 抑々行政法上一般に監督權といふ觀念の内には報告を徴し、檢閲を爲し、訓令指令を與へ、又被監督者の行爲が違法

又は不當なる場合に於て之が取消又は停止を爲すべしと命ずるが如き權を包含してゐることは明な所である、本條の解釋に於ても監督官廳が右の如き行爲を爲すの權あることに付いては一點の疑もない。

二 然るに更に進んで監督官廳は被監督者の爲したる行爲の違法又は不當と認むるものを自ら直接に取消し又は停止するの權を有するや否やについては學說上争ある所である、即ち監督權なる觀念の内には當然かくの如き權をも包含してゐるから苟くも監督權を有すと言はゞ特に法令に反對の規定なき限り當然自ら直接に被監督者の行爲を取消し又は停止し得ると解する説と、監督權なる觀念の内にはかゝる權までも包含するものではないから監督官廳が自ら直接に被監督者の爲したる行爲を取消し又は停止する爲めには單に監督權を有すとすゝる權限を與へられてゐることを要すと解する説とがある、前説に従へば例へば内閣官制第四條の二及各省官制通則第六條の「内閣總理大臣及各省大臣は警視總監、北海道廳長官又は府縣知事の命令又は處分が成規に違ひ公益を害し又は權限を犯すものありと認むるときは其の命令又は處分を停止し又は取消すことを得」といふ規定や地方官官制第九條の「知事は

郡長、島司又は警察署長の處分又は命令に付き及び市長の處分に付て取消し又は停止することを得」といふ規定は只監督官廳として一般に有する権限を表示したに過ぎない所の當然の規定であることになるし、後説に従へば監督官廳として一般には有しない所の権限を特に賦與した所の監督權擴張の規定であることになる、本條の解釋についても前説に従へば例へば道路管理者が一人に對して或許可を與へたとして監督官廳が之を違法又は不當と認むるときは直接に自ら之を取消し又は停止し得ることとなり、後説に従へば本條は監督官廳に普通一般の監督權あることを認めたに過ぎずして内閣官制等の如く監督權を擴張するの規定ではないから只道路管理者に對し之を取消し又は停止すべしと命じ得るに止ることとなる、私は一體監督なる觀念は監督者と被監督者との關係に於て存在し前者が後者に對して或る影響を與へ得ることを謂ふのであつて、第三者に對しては被監督者を通じて影響が及ぶに過ぎずして直接には何等の影響をも及ぼし得べきものではないと信ずるから後説を正當なりと解するのである、但實際行政上に於ては往々にして前説に従つて監督權の行使せられる場合が少くないようである。

三 右の如く被監督者の一旦爲したる行爲の取消停止を爲す

に止まらず更に進んで被監督者に屬する一切の権限を監督官廳が代つて行使することを得るや否や、換言すれば監督官廳は代執行權を有するや否やの問題に付ては特別の規定なき限り代執行權なしと解せねばならぬ、此解釋については争なき所である、何となればかゝる権限は監督權の一般觀念に含まれざるは明であるのみならず、一體法令が夫々の機關を設けて之に對して夫々の権限を分配した以上は其の機關が之を行使することを要件としたものであつて監督官廳と雖も代つて之を行使することは出来ない、若し出来るとしたならば權限の分配といふことは結局無意義なことに歸してしまふが故である、例へば市制第六十三條第二項、町村制第四百十三條第二項の如きは監督官廳の監督權の範圍を大いに擴張して一般の監督權には含まれざる所の代執行の権限を特に賦與したものである、しかし道路法第五十三條に所謂「處分ヲ爲スコトヲ得」といふのみでは單に一般の意義に於ける監督權を有することを明定したのに止まつて右の如く監督權を擴張したものでないから代執行權はなきものと解しなければならぬ、従つて監督官廳は被監督者たる行政廳に代つて路線の認定をしたり道路管理者に代つて種々の許可や承認を與へたり

することは出来ないのである。(囑託田中省吾)

問 道路に沿ふ溝は道路の區域なりや (島根縣廳加藤生)

答 道路の區域とは道路自體の區域を謂ひ道路の附屬物の區域とは道路法第二條に列擧のもの區域を謂ふのである。而して質問に所謂「道路に沿ふ溝」には(一)道路の附屬物たる溝即ち排水等道路の效用を完全ならしむる爲に築造せられたるものと(二)道路の附屬物にあらざる溝即ち灌漑其の他の用途に供せらるる水路が偶々道路に沿ひて存するに過ぎざる如きものとがあらう、後者は茲に論外である、前者の區域は即ち道路の附屬物の區域であつて道路の區域には包含せられないのである (囑託田中省吾)

問 道路法第二條に掲ぐるものは供用開始を爲さざるも當然道路の附屬物となるや、(島根縣廳加藤生)

答 道路法第二條に掲ぐるものは法上當然道路の附屬物となるのである、河川法は河川の附屬物について認定主義を採り堤防護岸等流水に因りて生ずる公利を増進し又は公害を除却若は軽減する爲に設けられたるものについて地方行政廳が之を認定したるときに於て始めて河川の附屬物となることにしてゐる (河川法第四條第二項参照)、然るに道路法は道路の附屬物について法定主義を採つてゐるから事實上第二條列擧の物に該當するときは其の上更に道路管理者の認定を俟たず

して直ちに道路の附屬物となるのである、即ち供用開始を爲さざるも當然道路の附屬物となるのである、只道路法施行令第十一條後段及大正九年三月二十五日内務省告示第二三號第二に依り橋梁及渡船場に付てのみ地方公布式に依る供用開始の手續を爲すを要するに止まるのである (囑託田中省吾)

神戸市鎌谷生に告ぐ 市街地建築物法と土地收用法に基く損失補償との關係に關する貴兄の質疑は具體的事實を知るに非ざれば的確なる斷定を得難きを以て更に詳細な事實通報せられたい(係り)



無謀の勇士

内務省では、各府縣に對する十四年度の道路改良費補助額も議會の終了と共に發表の由。聞くならく、嘗て補助の内定に接しながら空しく工事の執行を見合せたる地方ありと。何たる無謀ぞや。誰か警鐘を亂打して路政を革新するの智者なる。(小兵衛)