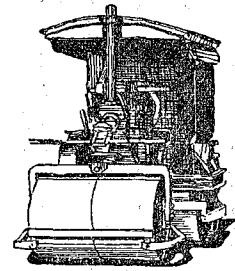


研究

道路法中改正私論



— 三 三 三 三 三 三 三 三 —



武井群嗣

緒言

道路法施行十周年記念に際して斯様な題目を掲げること
は辨えない企であると非難されるかも知れぬ。又道路法
制定に至るまでの歴代政府當局者の苦心と同法施行後に於

ける其の功績とを是認せざる仕打であると攻撃されるかも
知れない。が然し、それは固より筆者の甘受する所である。
勿論、筆者と雖道路法制定に至る迄の沿革は其の概要を
知らぬ譯ではない。明治初年の制度は暫く措き、時勢の進
運道路に關する統一的法規の制定を促すこと急なるものあ

るや、政府は明治二十一年公共道路條例及街路新設條例の二案を草するに至つたけれども未だ閣議の決定を得るに至らず、越えて二十三年右兩案を合併して道路法案なるものを立案したが是亦帝國議會に提出の運に至らず、後二十九年始めて公共道路法案が衆議院に於て審議せらるゝに至つたけれども不幸にして否決され、尋で三十二年道路法案を貴族院に提出したが是亦同院に於て審議未了に終るの已むなきに至つた。爾來政府は更に案を練り議を重ね關係當局と協議して遂に確定案を得、之を第四十一回帝國議會に提出して幸に其の協賛を経ることを得た。大正八年四月公布されたる道路法は即ち是である。願れば彼の公共道路條例の起案以來本法の制定を見るに至るまで實に三十有餘年、時運の趨勢の然らしむる所ありとは云へ、其の間に於ける歴代政府當局者の苦心努力と其の功績とは永久に没すべからざるものがある。道路法施行十周年に際し、此の點は更に心を新にして再び先輩先覺に感謝せねばならない。

道路法の制定は我が路政史上眞に劃期的事實たるを失は

ないが、之と共に政府に於ては新に道路改良計畫を樹立して之に要する費用を豫算に計上し、民間に在りては之と相呼應して道路改良會の設立を見、兩々相俟つて國內道路改良事業の機運の促進に努力したる功績も亦之を没却することを許さない。即ち地方公共團體は政府の此の方針を承くと共に世論の趨向に察して街路及主要道路の改良に着手し、其の間時に盛衰消長あるを免れなかつたとは云へ、事業は當初の計畫に則りて着々進捗の度を示し、現今に於ては所謂六大都市の市内主要街路は高級又は簡易の鋪裝を施され、其の他の中小都市亦漸次之に倣ふ所あると共に、國道に在りては京濱、阪神、神明の如き最新工法に依れる模範的道路の完成せるを見るし、其の他の地方道路も亦或は勾配を緩め屈曲を除き幅員を擴げ路面を固め、橋梁は之を現代式科學的構造に架設又は架換を爲す等、固より之を歐米諸國のそれに比すれば及ばざること遠く、殊に米國の如き一九一六年道路費國庫補助制度開始以來既に完成したる改良道路の總延長實に八萬哩に垂んとするの實況に比すれ

ば眞に宵壤の差も徒ならぬものがあるけれども、現在國庫より其の工事費に對して補助金を交付する道路改良事業は國道及特殊なる府縣道に於ける道路の改良工事三十餘箇所橋梁の新設又は架換二十餘箇所であつて、其の既に工事を完成せるもの道路橋梁各二十箇所を超ゆるの狀況であるから、此の十年間に於て舊態を改めたることに實に顯著なるものがある。茲に於てか、筆者は道路法施行十周年に際し、其の功績を是認すること敢て人後に落ちざるものあるを信する。

然しながら、世には十年一昔と云ふ諺がある。天地萬物みな十年を一期として變るとさへ謂はれるのに、道路の如き一般公衆の交通は固より其の保健衛生保安等と密接の關係を有し謂はゞ國民の實生活そのものと見るべき公共施設が、十年は愚か三年五年を閲して尙變らないと云ふことは有り得る道理であらうか。否事實に於て、軌近高速度交通機關の異常なる普及發達は道路施設の絶えざる革新を叫んでゐるのである。然るに、之を律して能く時代の要求に適

應すべき責務を有する道路法制は如何。假りに其の公布當時に於ては完全無缺の制度であつたとしても、實施後十年を經過したる今日に於ては、尙若干の變更を之に加ふるの必要決して絶無なりとは言ひ得ないであらう。況んや當時既に論議の種を包藏せるものありと見らるゝに於てをや。是れ筆者が道路法施行十周年に際し、過去を顧みて先輩先覺に滿腔の敬意を表しつゝ敢て道路法に對する若干の考察を試みんとする所以であつて、偏に我が路政に忠ならんとするの微意に出づるに外ならないのである。

第一 私設公道に關する規定を設けること

道路法に所謂道路は一般交通の用に供する道路にして行政廳に於て路線の認定を爲したるものを指し、行政廳に於て公費を以て之が管理を爲すを原則とする。此のことは我が道路法制の根本方針であつて法の明定する所であるが、

其の主眼とする所は、蓋し、道路なるものは一般公衆の生活保持する爲に必要な設備であるから、一地方の利害關係のみに拘泥せず廣く國家的見地に於て施設することを要すと爲し、道路を以て國の營造物と定め其の經營を國政事務なりと爲すに在るものと思はれる。然しながら、筆者は此の見解に對して夙に多大の疑問を懷き、之には或る程度の限界を設くべきものであると考へて居る。具體的に言へば、國道指定府縣道の如きは所謂國の重要幹線であるから正に這般の要求に適合するであらうが、一般府縣道の如きは地方交通の重要幹線たるに過ぎず、況んや市道町村道に至りては其の効用全く地方的たるに止まるのであるから、幹線支線が互に脈絡相貫通するのは洵に望ましきことではあるが、さればとて是等の地方道路までも悉く國家的見地に基いて經營せねばならぬと云ふ筈は無い。又假令道路と云ふ道路を悉く國の營造物と爲し國の行政廳をして管理せしめても、現行の法制々度に於て之が實効を擧ぐることは、之に要する費用の負擔關係上、頗る困難であると言

ねばならぬ。従つて、卑見に依れば、道路行政は截然之を二分して國の行政に屬するものと公共團體の行政に屬するものと爲し、前述せる主として地方的利害關係に立つものゝ如きは之を公共團體の營造物として専ら公共團體をして之が管理經營に當らしむべく、之と共に其の性質上國の行政として存立せしむることを要し又は之を便宜とするものは名實共に國の營造物たる本質に背かざる管理經營の方途を講ずるのが至當であると思ふ。が然し、此の點の所見は嘗て「國の爲すべき土木事務の限界」として之を公にしたことがあるから茲に再びすることを避け（自治研究第五卷第一號参照）専ら筆を道路法の認定主義に向けることとする。

二

道路法が道路に認定主義を採つた爲に、同法適用の範圍は頗る明確となり路政の進展に資する所尠からざるものゝ存するは多言を要しないが、此の結果として一般交通の用に供する道路でありながら道路法に所謂道路に非ざるもの

を生ずることは固より其の所であつて、道路法制定當時政府當局者の説明する所に依れば、是等は速に行政廳をして其の路線を認定させる方針であると云ふけれども、事實に於て大都市内には斯の種の道路が數多く現存し、特に近時異常の發展を爲しつゝある郊外地域に於ては益々之が増加を見るの情勢である。従つて、今道路法に依り路線の認定を爲したる道路を公道と謂ひ然らざるものを私道と謂ふならば、我が國路政の實際に於ては、等しく一般交通の用に供する道路でありながら、前者は道路法の適用を受け専ら國の行政廳の管理經營に屬するに反し、後者は全く同法の支配外に屬して而かも何等據るべき法規なく専ら私人の管理經營に放任されると云ふ頗る跋な現象を呈して居るのである。尤も斯かる事象を無くすることは道路法の運用に依つて出来ないことではない。即ち同法制定當時の方針を勵行し、要すれば第五十三條の運用に依り監督官廳に於て行政廳をして斯かる路線の全部を認定せしむればよいのである。が然し、それは理論上言ふべくして實際上行ふべから

ざることである。蓋し、我が道路法に於ては道路の工事及維持管理に要する費用を公共團體の負擔とし公費施設を原則としてゐるのであるから、假令一般交通の用に供する道路であつても其の總てを認定して公道に編入することは財政の許さざる所であるし、又都市の内外に於て一團地の住宅經營を目論み又は土地の開発を計畫する營利會社や私人の施設する道路までも、如何に一般交通の用に供すればとて、公共團體の負擔に移す必要は認められないからである。

従つて、我が國の道路に公道及私道の別を存することは寧ろ行政の實際に適すと見るべきであるから、其の局に當る者は徒に私道の増加を痛嘆して之が路線の認定に腐心するの愚を學ぶよりも、私道に關する法制の確立に努力する方が却て賢明の策であるのみならず、寧ろ現代路政上最も緊急を要する重要事であると思ふ。蓋し、國の行政廳が施設經營する公道に付ては、假令之を放任するも大局に於て公益に反する如き憂なきのみならず時代の要求に適應せんと夙夜怠らざるものが有るのに、營利會社や私人の施設す

る道路に在りては必ずしも然りと云ふことを得ない。又假令私道の名を有すと云へ等しく一般交通の用に供するものなるに於ては、地租條例中其の免租に關する規定あるに徴しても、事實上公共性を有することを否み得ないのであるから、寧ろ斯かる道路施設に付てこそ特に之を指導するの見地に於て規律統制するの必要を認むべきである。然るに、前者に對しては完備せる道路法の規定を見るに拘らず後者に關しては何等の法規も存しないでは、矛盾と云ひ不備と評されても辯解の辭は無いであらう。茲に於て、筆者は道路法施行十周年に際し、先づ私道に關する法制の確立を叫ばんとするものである。

三

私道に關する法規を定むるの必要が是認されるならば、次には之を如何に規律すべきやの研究に移らねばならぬ。が然し、それに先立つて、今日所謂私道として現存するもの、實際を調べて見る必要があるであらう。

前にも一言したる如く、軌近私道の著しき増加を見たの

は私人又は營利會社の土地開發又は住宅經營に因ることが多いのであるが、組合又は公法人の施行する耕地整理又は土地區劃整理に因る場合も亦尠くない。而して、是等の場合に於ける道路開設の動機は、主として其の利害關係者の共用に供する爲であるに相違ないが、併し其の他一般公眾の交通の用に供することを拒むものに非ざるは言ふ迄もない。従つて、是等の道路は私人が一般交通の用に供する爲に設けたる道路即ち私道と稱することを得べく、假令國又は公共團體に於て之を開設する場合に於ても、私權の主體として之を爲すに於ては等しく私道と稱するを憚らない。斯の如くなるを以て、私道は私物であり之が使用は私法上の關係であるが、之を開設する動機に照し其の使用に對しては道錢橋錢等の使用料を徴收しないのが原則であるし、之が開設及廢止は實際上其の主體の自由意思に依りて爲すことを得るのが普通である。

以上は從來一般に行はれたる私道の概念であるが、最近聊か之と趣を異にする私道の出現を見るに至つた。専ら一

般自動車の交通の用に供する所謂自動車専用道路は即ちそれであつて、其の資格に於て道路法上の道路たるに缺くる所あり又自動車に依るに非ざれば之を通行し得ざる點に於て前記の私道とも其の形態を異にするが、自動車に依る限り何人も之を通行することを得るのであるから、是亦一般交通の用に供する道路たることは疑を容れない。従つて、之をも私道の一種に加ふることは何等差支ないのであるが、前掲私道とは實際の運用を異にして夙に明治四年太政官布告第六百四十八號の規律に服し、之が開設には官の免許を要し又其の使用に對しては一定の料金を徴收し得るのである。然し、自動車専用道路の私物なること、従つて其の私用が私法上の關係なることに於ては、前記の私道と毫も差異ある所を見ないのである。

四

○私道に關する制度を如何に定むべきやに就ては攻究を要する二三の問題がある。現行道路法を改正して私道に關する規定を挿入すべきや或は之が爲に別個の立法を爲すべき

やの問題は即ちその一であつて、或は「一般交通の用に供する總ての道路の路線を認定して道路法を適用するは實際上不可能であるから私道に關しては、個の立法を必要とする」旨を主張される者がある（丹羽氏、道路法四頁）。成る程、現行法の認定主義を其の儘に是認するならば、前に掲げた私道の如きを總て道路法上の道路と爲すことは事實困難であるし、公費經營主義に例外を許さざるに於ては、是等の私道を道路上の道路に編入することは不可能であらう。併し、是等の懸念は總て現行道路法を完全無缺のものとして考へてのことであつて、其の昔第十回帝國議會に提出されたる公共道路法案の如く、道路法を改めて「總ての公共道路に適用する」の主義を採り「公共道路とは行政廳に於て公衆交通の用に供するものと認定したる道路を謂ふ」（同第一條及第二條）と爲すに於ては、私道と雖公道と共に之を同一法典に規定することを妨ぐるものではない。

次に問題となるのは、假りに道路法を改正して私道に關する規定を設けるとしても、それは唯無償使用の私道に限

下をきであつて、有料の私道をも同法中に網羅するが如き

は、道路無償使用主義の大原則を破り所謂賃取道路の昔に

逆轉する結果を招來することとなるから、斯かる私道に付ては別個の立法を爲すべきであるとの意見である。而して現に賃取道路の一種たる自動車専用道路の爲には特別の法律案を存するし、その成案なき以前に於ても太政官布告の律する所となつてゐるのであるから、今強いて是等の私道

までも道路法中に網羅すべしと主張するのは、却て極端に走り實際を顧みざる議論であると非難されるかも知れない。併し、賃取道路特に自動車専用道路に關する立法の成功したる後ならば兎に角、未だ其の實現を見ざる今日に於ては、道路法を改正して之に關する規定を設くるの可否を研究するのも決して無益又は無暴の擧であるとは評されまい。繰返して言ふが、所謂自動車専用道路の如きも實は單なる賃取私道に過ぎないのであつて、賃取橋梁の制度が道路法中に公認せらるゝ以上、賃取道路の制度を同法中に規定しても爲に道路法の價値又は使命が減少又は毀損される

ものではないのである。

五

以上の所論が假りに是認されるものとすれば、筆者は結論として私道に關する立法の要綱を示さねばなるまい。が然し、本稿に於てはそれを述ぶるよりも寧ろ其の參考として、公共道路法案に於ける私設公道に關する規定の要領を記す方が適當かと思はれる。

公共道路法案に依れば、道路を分つて國道、府縣道、郡道、市道、町村道及私設公道の六種と爲し(第六條)、所謂私設公道とは「私設道路にして公衆交通の用に供するものと認定したる道路」を指すものと定めたが、更に之を二種に分ち、私設公道にして使用料を徴收するものを第一種とし其の之を徴收せざるものを第二種とした(第十三條)。次に私設公道は之を開設したる私人を以て其の管理者とするのであるが、行政廳は私人の管理に屬する道路を自己の管理に移すことを得べく、特に第一種私設公道は使用料徴收期限經過後之を行政廳の管理に移すことを要する。又私設公

道の管理者は行政廳に申請し道路管理者の權利を抛棄して其の義務を免かるゝことを得るが故に、行政廳此の申請を受けたるときは其の道路を自己の管理に移し又は之を廢止せねばならない（第十六條乃至第十九條）。

尙、私設公道の認定、移管又は廢止ありたるときは其の道路の開設者は之が爲に損失を蒙ることあるべきを以て、法案は此の點に付ても規定を設け、私設道路を私設公道として認定したるときは該道路敷地及其の附屬物の所有者は認定を受けたる日より二ヶ月以内に補償金を請求することを得るが、該所有者の申請に依り認定を爲したるときは之を請求することを得ざるものと定め、私設公道の廢止を命じ又は之を行政廳の管理に移したるときは第一種私設公道にして使用料徴收期間内に係る場合に限り補償金を下付するを原則とした（第四十五條及第四十六條）。

以上は公共道路法案に於ける私設公道に關する規定の概要であるが、第十回帝國議會と云へば明治二十九年のことであるのに、其の頃の法案に於て今日必要を痛感する所の

規定を設けたことは實に卓見であると評するに吝かでないが、それと共に同法案の後身たる現行道路法が故らに私設公道に關する規定を除外したのを惜しむものであつて私はこの點に關する限り公共道路法案の昔に復ることを切望せざるを得ないのである。

第二 路線認定の意義を明確ならしむること

現行道路法は路線の認定なる制定を設けてゐるが、其の意義又は效果に付何等規定する所なきを以て、路線の認定と道路の成立との關係に至りては頗る明瞭を缺き、一に之を解釋に放任するの實狀である。然るにも拘らず、從來之に關し明確なる解説を試みた者は殆ど絶無であつたが、最近丹羽氏は其の著「道路法」に於て極めて新味を有する斷案を下し、路線の認定とは其の路線に屬する道路を一定の種類_一の道路と爲すの行政行爲である。從て土地の設備を一

定の種類の道路とし、一般交通の用に供する國家の意思は路線の認定に依りて表示せらるゝものと解すべきである。路線が認定せられたるときは其の路線に屬する道路の管理者定まり、管理者は道路の設備を完成するの責務を有する。設備完成したるとき即ち其の實質に關する要件を具備したる時道路は成立するのである。故に路線認定は一種の條件附意思表示である。道路が一般交通の用に供せらるゝは路線認定の効果であつて、管理者獨立の創設的なる行爲に因るのではない」と述べ、施行令第十一條に規定する供用開始の告示は「供用し得らるゝ事實の告示である」と説かれて居る（同書二五頁）。

併し、此の新説に對しては直に反對説が現はれ、「假令路線の認定が道路の供用開始を條件としてゐても、路線の認定と供用の開始とは全然別個の行政行爲である以上は、路線に從つて一般社會通念に依る道路があるにしても、供用開始の告示がない限りは夫れを以て道路法上の道路と言ふことが出来ないのでは無からうか」と疑問を挟み、更に「之

を道路の供用廢止の例に就て見ても、路線認定廢止の處分は道路の供用廢止を條件としてゐる、此場合に於て著者の所謂道路の實質に關する要件たる土地の設備が出水等の爲に流失してゐたときは、供用廢止の告示が無くても路線の認定廢止に依つて當然道路は消滅したものと解せなければならぬこととなる。然るに法は此場合に於ても尙供用廢止の處分を爲すべきことを規定してゐるから、不幸にして著者の説に賛成することが出来ない」と斷じて居られる（田中氏、本誌一一ノ一、一二九頁）。

然らば、丹羽氏の樹てた新説を受け容れざらんとする從來の解釋は如何と云ふに、「路線の認定は將來道路と爲るべきものの路線を認定するのであつて道路を認定するのではない、路線の認定に次で其の路線に從ひ道路の區域を決定し、道路の新設を爲し供用を開始し始めて道路なる營造物を構成するに至る、故に路線の認定は路線に屬する道路を一定種類の道路とする行爲即ち營造物を設定する豫備的行爲である、然れども認定は一個の行政處分であつて、名

は認定と謂ふも單純な確認行為でなく創設行為である、而して一旦認定した後は之を廢止する手續を爲すのでなければ道路の路線は消滅するものでない」と説くのであつて(田中氏、道路法講義二九頁)、予も亦嘗て之に従つたことがあるけれども(拙著、土木行政要義二三頁)、今にして之を熟考すれば、從來の通説必ずしも是とするに足らず新説必ずしも否とすべからざるのみならず、寧ろ之に據るのが現行法の解釋として當を得て居るのではあるまいかと思ふ。

二

今、現行法の前身を成す公共道路法案を見るに、同法は之を「總ての公共道路に適用す」ることとし、所謂「公共道路とは行政廳に於て公衆交通の用に供するものと認定したる道路を謂ふ」ものと定めてあるし、其の後第十四回帝國議會に提出された道路法案には「本法は行政廳に於て公衆交通の用に供するものと認定したる道路に之を適用す」と規定されてある。兩法案共遂に議會の協賛する所とはならなかつた謂はゞ未成品であるから、是等を現行法と比較す

ることは失當であると非難されるかも知れぬが、現行法にのみ存する路線の認定なる用語を別とし又公共道路法案にのみ特有なる私設公道に關する規定を除けば、三者の内容は全般的に見て頗る類似してゐるし、而かも道路法獨特の路線認定なる制度の意義は同法中に之を明にすべき規定を見ないのであるから、現行法に於ける路線認定の意義又は效果を定めんとして之が沿革に遡ることは、蓋し已むを得ざるに出づと謂はねばなるまい。果して然らば、前兩法案に共通なる行政廳の認定とは、「公衆交通の用に供するもの」と認定すること即ち供用の意思表示なること疑なき以上、道路法に於ける行政廳の路線認定も亦之を同意義に解し、國の供用の意思表示を包含するものと爲す丹羽氏の説は、寧ろ當を得たるものと謂ふべきである。

又假に、斯かる沿革的解釋論を試みることをなすとすも法第一條に「本法に於て道路と稱するは一般交通の用に供する道路にして行政廳に於て第二章に依る認定を爲したるものを謂ふ」との規定があるのに、尙「路線に従つて一般

社會通念に依る道路があるにしても、供用開始の告示がない限りは夫れを以て道路法上の道路と言ふことが出来な

い」と主張するのは聊か無理ではあるまいか。若し論者の言はるる如く「路線の認定に次で其の路線に従ひ道路の區域を決定し、道路の新設を爲し供用を開始し始めて道路なる營造物を構成するに至る」のだとすれば、抑々斯かる行爲は何人が如何なる資格に於て之を行ふのであるか。道路法に於ては道路の區域を定め其の新設を爲し供用を開始するのは管理者の権限であると定めてゐるが、路線の認定に次で是等の行爲を爲し始めて道路が成立するのだとすれば道路の成立前に於ては道路管理者なるものは存在し得ないのであるから、是等の行爲を爲すべき者を特に規定せねばならぬこととなる。然るに、道路法には斯かる場合の規定なきのみならず、是等は總て管理者の権限と定められてあるのを觀れば、道路法の解釋としても「路線の認定とは其の路線に屬する道路を一定の種類^の道路と爲すの行政行爲である」と解し、路線の認定に依りて其の道路の管理者も

定まるものと考へるのが、最も都合よく道路法の精神を了解する途であると信ずる。

若し夫れ、論者の所謂「路線認定廢止の處分は道路の供用廢止を條件としてゐる」と爲す見解に至りては「頗る疑なきを得ない」。抑々道路法が路線認定主義を採用し道路管理者なる制度を設けた主旨よりすれば、路線の認定を廢止することを得る者は元來之が認定を爲したる行政廳に限るべきは疑を容れない。而して、管理者は認定されたる路線に屬する道路を管理するの責務を有するは勿論であるけれども、恣に其の供用を廢止して道路を消滅せしめ、行政廳をして曩に認定したる路線を廢止するの餘儀なきに至らしむることを得るものではない。従つて、論者の所謂「法は此場合に於ても尙供用廢止の處分を爲すべきことを規定してゐるから」と主張する施行令第十一條の規定は、路線認定の變更の場合に於てのみ之が適用を見るのである。或は論者の此の場合に必要なりとする道路の供用廢止處分は、路線認定の廢止處分を俟て之を爲すの意なりやと考ふるに

路線認定廢止後に於ける道路の供用廢止と云ふが如きは其の事自體が意味を爲さざるのみならず、廢道敷の處分に關する法第六十二條に於ては、廢道を生じたる原因を道路の路線の廢止に求め道路の供用廢止に因るとは規定しないのに徴しても「不幸にして論者の説に賛成することが出來ないのである」。

三

私は道路法に於ける路線認定の意義を確かめんとして項を重ね、遂に「路線の認定とは其の路線に屬する道路を一定の種類の道路と爲すの行政行爲である」との見解を支持するに至り、従つて路線の認定は確認行爲であつて創設行爲ではないと解せざるを得なくなつた。併し、予が本稿に於て言はんと欲する所は、實は此の點に在るのでなく寧ろ他に存するのである。惟ふに、路線の認定なる制度は現行法の創設に係る所であるが、其の意義又は效果に付ては何等規定する所なく、従つて之が解釋を爲すに當り甲論乙駁遂に明確なる結論に達するを得ざること上來述ぶるが如くで

ある。そこで、筆者の之に對する意見を簡單に言へば、固より「そんな面倒なものは罷めて了へ」と云ふが如き暴論に出づる積りは毛頭ないが、折角道路法に於て斯かる新制度を創設したものの、理論上は勿論實際上に於ても、路線の認定なる制度の存在に依り何等の實益を齎す所なきのみならず、却て其處に幾多の疑問を生ずるのみであるから、寧ろ前兩法案が採りたる道路の認定なる制度に據るの直截簡明にして且行政の實際に適合するものあるを信ずる。固より、筆者は根本の問題として道路又は路線の認定なる制度そのものに多大の疑惑を懷いてゐるが、今それを別問題として論ずれば、現行法が採りたる路線認定主義は速に之を道路認定主義に改むべきであると考へるのである。

第三 道路の使用に關する

規定を整備すること

抑々道路行政の目的は道路交通の利便を増進して其の運

送費を軽減し、以て産業の振興文化の進展に資するの在る。従つて、交通機關と其の利用すべき道路設備とは之を併せ統制するを要し、道路交通の存在を無視して、單に物的設備のみなる道路施設の存在を考ふることを許さない。

沉んや、近時道路を利用する交通機關の發達著しきものあるとき、是等機關の實際の需要に應ずる道路施設を策するの必要極めて切なるに於ておや。若し然らずして、道路行政の範圍を其の名稱より推論し、物的設備たる道路施設に限ると稱するものあらば、そは誤解に非ざれば曲解であつて、畢竟道路行政軌近の發達を無視する形式論と謂はなければならぬ。

以上は拙著「道路及道路交通」の序文の一節であるが、此の見地に立つて現行法に於ける道路の使用に關する規定を見るに、其の占用に付特別の條文を設けたる以外には、僅に「道路の使用又は道路若は其の交通の保全に關する規定は命令を以て之を定む」る旨を規定したるのみで、頗る物足らぬ心地がするのである。

二

今、公物の使用に關する一派の學說に従へば、其の使用には用法上の使用及用方外の使用の二種がある。用方上の使用とは公物を其の目的の範圍内に於て使用することを謂ひ、用方外の使用とは其の目的の範圍外に於て使用することを謂ふのであるが、用方上の使用は更に之を分ちて普通使用及特別使用の二種と爲すことを得べく、用方外の使用は假に之を獨立使用と名くることを得るを以て、結局公物の使用には右の三種を存することとなる。依つて、筆者は此の學說に従ひ之を道路の使用に當嵌めて更に若干の考察を施さうと思ふ。

道路の普通使用とは私人が道路の目的の範圍内に於て同等の程度に於て之を使用することを謂ひ其の内容は二重の方面より限定されてゐる。即ち其の一は其の使用が道路の目的の範圍内なること換言すれば一般交通の範圍内なることとて其の二は何れの私人に對しても同等と云ふこと詳言すれば同様の事情の下に於ては何人も同様に使用し得ること

である。道路は國家が一般交通の用に供したる設備であるから、其の普通使用は一般公衆の自由に屬することは固より其の所であるけれども、一般的に其の交通を保全し其の使用方法を合理的ならしむることに注意しなければ、道路は決して其の機能を發揮し得るものではない。今此の點に關する道路法の規定を見るに、僅に第四十九條を設け而かも總て之を命令に讓る有様であるが、筆者は道路交通の質及量が比年複雑に赴く情勢に鑑み、道路使用の禁止又は制限に關する原則的立法事項は須く之を道路法中に規定すべく、其の之を命令に委任したる場合に於ける命令の規定は道路及道路交通の保全に關するあらゆる事項を總て統一綜合し其の名稱も「交通取締令」と爲すべきであると考へるが、此の事は既に述べてゐるから茲にそれを再びせぬ心算である（本誌、一一ノ五「交通取締令制度の議」参照）。

次に道路の特別使用とは私人が道路の目的の範圍内に於て一般の私人に比して一層利益ある方法に於て之を使用することを謂ふのである。従つて、特別使用の内容をそれ自體

は道路の用方上の使用の範圍に屬し、唯其の使用の程度が一般私人の使用の程度に比して大なるが故に、實質的には道路そのものに對して普通使用よりも一層大なる影響を及ぼし、其の結果又形式的には他の一般私人の使用價值に對して普通使用よりも一層大なる影響を及ぼすものである。然らば、如何なる狀況を以て右の特別使用ありと云ふべきかは事實の問題に屬するけれども、道路の使用に付固定的の設備を設け又は非常に大なる損害を及ぼすが如き場合は之に屬すべく、道路に軌道を敷設し若は無軌條電車を施設し又は建築材料運搬の爲に道路に足場を設くるが如きは其の一例であらう。特別使用の開始は許可に依りて生ずるが此の許可は積極的に道路を使用するの利益を與ふるが爲に行はるゝものであるから特許の性質を有し、所謂警察許可即ち一般使用の禁止又は制限の解除とは異なること蓋し言を俟たぬ所である。

最後に用方外の使用即ち獨立使用とは私人が道路の用方に屬せざる方法に於て之を使用することを謂ふのであつて

此の使用は道路の目的に屬するものでないから當然に認めらるゝものでなく特別に許可を得なければならぬ。併し此の場合に於ける使用の許可と雖固より道路敷地の所有權の作用とは全く關係なく、偏に道路管理權の作用として行ふものなることは疑を容れない。而して、例へば道路敷地に電柱、測量標、自動電話所等を建設し、地方鐵道を敷設するが如きは皆茲に所謂獨立使用に屬するものである。

三

今、道路法を見るに「管理者は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を得」る旨の規定がある。而して、之を解説するに當りては、從來「占用とは道路を其の目的たる交通以外の爲に使用することを云ふ。道路を交通の爲に使用するを一般使用と稱するに對し、交通以外の目的の爲に使用するを特別使用と稱することあり。茲に占用と稱するは、所謂道路の特別使用を意味するに外ならず」と爲し（佐上氏、道路法之概要五七頁）、予も亦嘗て之に従つたことがある（土木行政要義 五一頁）。

茲に所謂一般使用及特別使用と先に述べたる普通使用及特別使用との意味の相異は暫く之を別とするも、法に所謂占用を交通以外の目的の爲に使用するの義なりと解すれば正に前記の所謂獨立使用に該當することとなり、従つて所謂特別使用に該當する場合の占用に付ては道路法上何等の規定も存しないこととなるが、一面軌道法第四條に於て「軌道經營者は軌道敷設に要する道路の占用に付道路管理者の許可又は承認を受けたるものと看做す」旨規定せるを見れば、道路法の占用中には前記の所謂獨立使用の外尙特別使用に屬するものをも包含するが如くに考へられる。尤も、此の場合に於て立法者は軌道敷設の爲にする道路の占用は予の所謂特別使用即ち上方上の使用に屬すとは見ない是亦道路の目的たる交通以外の爲に使用するものであると解したのかも知れない。果して然らば、道路法上予の所謂特別使用に關する規定を缺如すること前述の通りとなる譯であるが、恐らく立法者の考では、之に關する規定は予の所謂普通使用に關する規定と共に總て之を法第四十九條の

支配に屬せしめ同條に基く命令を以て之が規律を爲さしめんとしたのであらう。

道路の使用に關する立法者の意思が果して前述の如くなりとせば、其は頗る重大なる不備缺陷を包藏するものでありと評するの外はない。何となれば、道路交通の益と複雑化する趨勢に對しては克く之を統制して道路の機能を發揮するに遺憾なからむると共に、現代經濟の要求する交通にして所謂道路の特別使用に屬するものあらば、普通使用の障害とならざることに留意しつゝ之が保護助長をも企圖せねばならぬ。従つて、普通使用の禁止又は制限に關し既に一定の立法を必要とする卑見に依れば、特別使用の如き道路の使用權を私人に設定する行政行為は名は許可と稱するも所謂特許の一種に屬するものであるから、斯かる事項は一層の理由を以て之を法律中に規定する必要がある。詳言すれば、特別使用に付ては其の特許及特許の申請に關する事項を初めとして、特許を受けたる者の權利義務及特許に因りて生ずる權利義務の移轉に付規定すると共に、公益上

必要ある場合には特許を取消し又は其の効力を失はしむることあるべき旨をも定め置くことが肝要であると思ふ。

冒頭に主張したる見地に立ち曩に述べたる主旨に基きて現行法の規定を見るときは、僅に道路の占用に關して積極的の規定を存するのみで、道路交通の保全統制に付ては專ら之を命令に委任し、其の用方上の使用に關しては何等の規定をも設けざるが如き、明に時代の要求に添はざる不備缺陷であると評せざるを得ない。道路法制定當時に於ける交通の情勢に處せんが爲には、現行法の程度を以て足れりとしたかも知れぬが、道路交通の質及量が逐年複雑化する趨勢に鑑み、道路の特別使用に關しては特に詳細なる規定を設けて之が監督取締を勵行すると共に、其の保護助成に留意するの必要緊急なるものあるを痛感せざるを得ないのである。

第四 地元工事、地元負擔の

原則を認むること

道路法の施行と共に廢止の運命に遭つた幾つかの法令中に明治五年第三百二十五號布告と云ふのがある。之は實名を道路掃除ニ關スル條目と稱し、「府縣へ」布告されたものであるが、之を一讀すると頗る興味の湧く趣があるので、煩を厭はず左に其の全文を掲ぐることにする。

從來道路掃除ノ儀多クハ等閑ニ相成甚以不相濟事ニ候條各地方官ニ於テ厚ク注意シ追テ道路ノ制被相立候マデハ従前掃除請持有之道筋ハ勿論持場無之場所ハ最寄町村へ公平ニ割渡左ノ條目ノ通掃除可爲致事

- 一 總テ掃除請持丁場ハ風雨等ノ障リ有無ニ不拘必ズ三ヶ月中一度ヅ、掃除可致事
- 一 風雨ノ後ハ必ず其持場ヲ掃除シ溜水ハ左右溝へ導キ水溜ノ場所相減候様可致事
- 一 並木根返リ風折雪折等ハ追テ其廳ヨリ所分有之ト雖モ不取敢通路妨ナキ様取片付置可申事
- 一 左右ニ溝渠無之道路ハ可成丈々路ノ兩縁ヲ低下ニシ

雨水ノ捌方宜敷様可致事

- 一 掃除丁場標杭往々等閑ニ致シ置候向モ有之右ハ必ず其請持丁場境ニ從是東西或ハ南北何百何十何丁何郡何村掃除丁場ト誌シ標杭可相建事
- 一 路鋪往々田畑ニ切添候ヨリ並木根サシテ失シ之ガ爲メ根返ニ及ビ易ク以ノ外ノ事ニ候以來決シテ右等ノ所

業致ス間敷事
右之通堅可相守候若等閑ニ差置ニ於テハ掛リ官員巡回ノ節屹度可申付事

此の布告は「追て道路の制被相立候まで」の規定ではあるが、「従前掃除請持有之道筋は勿論持場無之場所は最寄町村へ公平に割渡」し道路の維持修繕を爲す義務を負はせたものであつて、其の方法を指示して「必ず三ヶ月中一度づゝ掃除可致事」を命じ、之を「等閑に差置に於ては掛り官員巡回の節屹度可申付」と強制するなど、當時の路政當局者が「甚以不相濟事」と冒頭せることと併せ考へ其の熱意の程も推察される。然らば、後年「道路の制被相立候」場

合に此の道路維持修繕地元負擔の原則は如何に取扱はるゝに至つたかと云ふに、道路法に於ては道路に關する工事及維持は管理者の爲すべき義務と定められ、管理者に非ざる者は管理者の命令又は許可若は承認あるに非ざれば之を爲し得ないことゝなつた。道路は國の營造物であるから之が管理は専ら行政廳の權限たると共に又其の義務に屬すと爲す法制は思想上聊かの混亂もなく、殊に道路に關する費用は管理者たる行政廳の統轄する公共團體の負擔たるを原則とするに至りては一層首尾一貫せるものあるを覺ゆる。然しながら、斯かる制度は果して實行可能であらうか又可能であるとしても社會の實際に適應する制度であると謂ひ得るであらうか。

二

菊池慎三氏は其の著「都市計畫と道路行政」又は「工政」(第八十二號)、「道路の改良」(第六卷第五號及第九號)等に於て屢々「道路を交通機關として觀察することは當を得て居らない。殊に之を交通機關と見るが故に公共團體の公

費を以て施設すべきものであると論結することは惡しき誤を來すのである」と冒頭して先づ路政當局者の頭腦を痛歎したる後、道路と沿道建築との關係を考慮するの必要を述べ、或は「道路は公費施設を原則とするの思想は當に實行不可能である丈でなく、實に市民の自主の思想を傷ひ、道路の實質的改善を阻碍する。殊に道路費の沿道土地負擔の方針を害する」と主張し、「言聊か奇に似て居るが我道路施設の進歩を阻碍するものは現法制である」とまで極論されて居る。

然しながら、「道路を交通機關として觀察するのは當を得て居らない」と主張せらるゝ點に對しては若干の異論があるであらう。固より道路の機能は當に人や物資の交通路たるに止らず、特に街路は建築物の間隔を規律し、人生に絶對缺くべからざる光線空氣の通路となり、非常時には避難の役目を演ずる等其の配置竝施設は保安、衛生、美觀其の他都人士の日常生活上の便不幸を支配すること尠からざるものがある。従つて、道路の計畫を樹て其の施設を

講ずるに當りては、單り交通の點のみならず汎く各般の事

情に亘る調査攻究を遂げねばならぬことは勿論であるが、

之が爲に法制上に於ても道路を交通機關として觀察するのは當を得て居らぬと斷言するのは如何なものであらうか。

尤も、此の點は本稿の範圍外であるから、今之に論及することを避けるが、氏が斯かる見地に立ちて現行道路法を觀察し、或は道路の清潔保持、街路照明の法制の不備を指摘し、市街地に於ける私道に關する法制の制定及道路に關する私費工事乃至沿道負擔工事の原則を擴張するの必要を述べ、進んで具體的に對案を示し、「歩道舗装は全額を沿道地負擔とするの原則を定めよ」と主張し、或は「一定の幅員即六間未満の街路に付ては其の舗装及維持修繕は全部沿道居住者の義務なりとし、六間以上の街路は六間に相當する部分を沿道居住者の義務とする法制を定むべきである」との意見を提出される等の點に對しては啓發される所が決して尠くない。而して私は氏の提示せらるる意見に對しては大體に於て贊意を表するに吝なるものではない。

三

繰返して疑ふが、現行法の行政廳主義、公費負擔主義は果して實行可能であらうか、又可能だとしても社會の實際に即する制度であらうか。私は共に之を「否」と答ふるに躊躇しない。惟ふに、道路法は道路に關する工事及維持を管理者の爲すべき義務と定め、別に道路構造令、街路構造令及道路維持修繕令を制定して之が勵行を望んでゐる。が然し、是等法令の要求する所を實現し得るや否やは一に係つて管理者たる行政廳の統轄する公共團體の財方に存する。然るに、公共團體の財政の窮迫せる實情に照し、今日辛うじて維持修繕費を支辨するの現狀に顧みるときは、其の改良の如きは何時の日か之を實現し得るであらう。果して然らば、法に所謂公費負擔主義は遂に之を實行不能なりと斷定せざるを得ないであらう。

假りに百歩を譲りて之が可能を容認するとしても、道路施設に行政廳主義を貫くことは策の得たるものではない。蓋し、道路は一般交通の用に供する設備であるとは云へ、

道路施設の存在に依りて特に恩恵を享くる者は沿道に居住し又は附近に土地建物を所有する者である。殊に市街地に在りては街路就中其の歩道の如きは全く店舗の延長とも見るべき實況に在る。従つて、斯かる實狀に在る道路の部分に地元の部落又は住民をして其の施設に要する費用を負担せしめ又は其の維持修繕を爲さしむるを原則と爲すべきであらう。

或は之に對し、斯かる事情は現行法に於ても夙に之を考慮し、或は道路費受益者特別負擔の制度を設け或は道路工事の下命若は許可承認の規定を設けてゐる」と教へらるゝ者があるであらう。勿論法の規定は正に其の通りであつて運用宜しきを制するならば予の言はんとする所社會の實際に適應する所は克く之を行ひ得るであらうが、吾人が主張するのは、此の場合に「費用の一部を負担せしむることを得」とか「維持修繕を爲さしむることを得」とか云ふ規定に依ることなく、所謂地元負擔、地元工事を原則として法令中に規定すべしと云ふのである。換言すれば、現行法に

於て「特別の事由ある場合に於ては」道路の維持修繕を命じ得べく「管理者の許可又は承認を得て」之を爲すことを得と定むるが如きは、社會の實際に適應するものでないと主張するのである。極端な例で云へば、軒先地先の道路を掃除し障害物を除去し、除雪、除草、撒水等を爲すにも一々管理者の命令又は許可あるに非ざれば法上之を爲すことを得ざるが如きは、如何にも社會の實際に即せざる制度であると云ふのである。又大體論で云へば、明治五年の道路掃除に關する條目の如きは須く道路法中に其の主旨を採擇すべきであつたらうと思ふのである。

最近制定された更生土耳其國の新道路法に於ては、凡そ同國住民にして十八歳乃至六十歳の男子たる者(外國人にして六月以上同國に住居する者を含む)は毎年十日間道路工事の勞役に服するからざれば道路税として八土耳其磅(邦貨約八圓)を納付することを要し、當局に於て必要ありと認むるときは更に二日間又は二土磅を増すことが出来ると規定した。私は此の新法を我が國法にも採用せよと主

唱する考は毛頭持たないが、之に倣ふ迄もなく、我が國には古來凡そ春秋二回つゝ、村中總出にて道普請に従事する慣習が行はれて居たのであるから、道路法に於て地元工事地元負擔の原則を確立することは、一は財源に腦む地方財政に當面して道路の維持修繕を爲し進んでは其の改良を促

進するの方途であるし、他は古來の慣行を復活して法上之を公認することに依り公物愛護の淳風良俗を助長涵養する一助とも爲るであらうと考へるのである。(四、三三)

ポルトランド・セメントの規格

並に試験法に就いての考察〔一〕

土木試験所
内務技師 三木 榮 三

土木竝に建築工事に於ては、セメントの使用せらるゝ事益多く、新工場、新製品が世界の各國に於て設建せられ發明せられ、最近五、六年間に於けるセメント界の進歩は實に目覺ましいものがあります。而して多くのセメント中に於ても、ポルトランド・セメントは、其の發明既

に一〇〇年の昔にあり、以後幾多の改良、考案を経て其の製造方法、其の使用法の兩方面に於いて著しい發達を見るに至りました。而してポルトランド・セメントは道路工事は、或は鋪裝の基礎に、或は其の交通層に、將又、ブロックとして盛に使用せられ、この兩者の關係は甚だ密接