

武井君の道路法改正私論を讀む

田 中 好

○
畏友内務事務官武井群嗣君が、本誌前月紙上に於て道路法中改正私論を公にされた、道路法が施行されてから茲に十年、十年一と昔と言ふ諺があるから時運の變遷に依つて時代の要求に適應する路政を執行する爲には、いかに完全無缺であつた道路法と雖、改正を餘儀なくさるゝのは當然であつて、亦法の性質上でさうなければならぬ、氏が其の見地に於て現行法の改正を主張し吾々を指導されたことに對し深甚の敬意を表するのである、唯だ私は氏の擧げられた諸點が氏の所説のやうに改正を要するや否やに就て惑つてゐるので茲に卑見を述べてみたい。

氏は現行道路法が道路を國の營造物としたことに就て論議され、道路行政は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し、地方的な利害關係を持つ道路の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の任に當らしめ、之と對立して道路の性質上國の行政として存立せしむることを要し又は夫れ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法を講ずるのが至當であると言はれてゐる、之を主張するゝ理由は直接述べられてゐないが、氏が會て自治研究誌上(第五卷 第一號)で論ぜられた「國の爲すべき土木事務の限界」の論旨に對照して考察すると二つの理由に

胚胎するものゝやうである、其一は道路の如き一般公共の用に供し一般人の生活を保持する爲に必要な設備であつても、其の設備に依る利害關係が一府縣若は一部落に止まるものゝ如きは必ずしも國の營造物として行政するの必要がないと言ふことゝ、其二は假令現行法のやうに道路を國の營造物としても其の設備に要する費用を公共團體をして負擔せしめてゐては、道路の實効を擧ぐる事が困難であるばかりでなく、夫れが爲に國家的見地に基いて經營することを要するものまでも國家財政の都合上地方的道路と同様の結果を招來すると言ふのである、故に道路に關する行政が公共團體の行政として存立し得ざるものなれば格別であるが、前述のやうに道路の内には道路の利害關係が一地方に止るものがあるから、道路行政の一部を公共團體の行政に移せと言ふのが氏の意見である。

成る程營造物の主體を定むるに就ては幾多の立法例を想像することが出来る、固より夫れを決定するに方つて國家とするか或は公共團體とするかは絶對的問題ではない、

營造物に依つて達せらるゝ行政の目的に從つて國家又は公共團體の兩者に分屬せしむる事も亦可能である、併しながら夫れを定むるには行政の目的を見て判斷する事を要するのであつて、氏も言はるゝ通りに道路行政の目的とする所は一般公衆交通の利便に供する爲に道路を設備し交通を規律するに在るのであるから、其の當然の結果として道路施設は一地方の利害關係にのみ拘泥せず廣く國家的見地に於て施設を要する營造物たる性質を具備するものと言はねばならぬ、従つて氏が言はるゝが如き道路の効用全く地方的たるに止まるものも、夫れは唯だ現時の一現象たるに過ぎないのであつて、夫れを根據として道路の性質を察せず路政の一部を公共團體の行政たらしむることは、營造物主體決定の根本理由に適合しないのでは無からうかを疑ふのである、更に道路の効用の點から考察しても、交通用具の發達に伴つて道路交通は超地域的のものに漸進しつゝあつて、道路所在地を統轄する公共團體の住民のみが其の道路を利用すると云ふ概念乃至實情は漸次薄らぎつゝある又薄

らが無ければならぬことに徴するとき、道路を府縣若は市町村住民の公共事務處理の手段として行政することは許すべきでは無い、或は道路行政を公共團體の行政に屬せしめても、國家的見地の下に於て之を統制すれば路政は其の目的を達することが出来ると言ふ説も無いではない、併しながら私等の所見と違つて道路の性質上公共團體の行政手段としての營造物とする以上は、夫れに關する行政は須く公共團體住民の利弊に立脚して行政すべきものであつて、國家的見地の下に於て公共團體の自主權を左右することは監督權の亂用乃至は自主權の輕視であつて此説は理論上に矛盾あるものと言はねばならぬ。

氏が第二の理由とされたのは費用の點である、成程國の營造物主義を探りながら夫れに要する費用を公共團體に負擔せしむるのは一變體に外ならない、併しながら此制度を採つたが爲に營造物たる道路の主體を定むる理論とは何等干渉なく又夫れが矛盾の藏する譯ではない、従つて道路の主體を國にするか公共團體にするかと言ふ問題と費用負

擔とは餘り關係のない問題では無からうか、費用負擔の關係上道路の實効を擧ぐることに困難であると言ふことは、道路改良の爲に特別の財源を賦與しない限りは矢張り同一であると言はねばならぬ、殊に現行制度の爲に氏が所謂國の營造物とすべき道路改良の實効を擧げ得ないと言はるる理由に至つては夫れを發見することが出来ないのである、私は以上の理由に依つて氏の説に賛成することを躊躇し矢張り現行制度に賛成したのである。

○

次に氏は私道政策に就て論述され、現行道路法が私道を規律する事を閑却し行政廳の認定する所謂公道のみを規律した爲に、近時異常の發展を爲しつゝある郊外地域に於て私道増加の情勢に在るに不拘之を規律すべき法制なく亂雜に流れつゝある現狀を痛嘆し、道路法制定前に論議された公共道路法案が、私設公道に關して規定を設けたに不拘、同法案の後身たる現行道路法が夫れに關する規定を除外したのを惜み、公共道路法案の昔に復ることを切望されてゐ

る。郊外地の現状を觀てゐるものは何人も其の感を同うする問題であつて、私も國家が須く私道對策を講ずべき必要あることを痛感する一人である、併し現行道路法が私道に付言及し無かつたことを、夫れ程に非難する者ではない、丹羽七郎氏が其の著「道路法」に説明されてゐるやうに、私道が公共性を有するにしても、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別個の立法を必要とする。と言ふ程度に於て私道政策樹立の必要を感じる、蓋し現行道路法の制定に方つても此ことを忘れずに随分私道政策に就て論議されたやうであるが、現行法の目的とする所は所謂公物たる道路であつて、假令私道が公共性を有するにしても、私物たる道路を同一に規律することは法の大系を亂るものとして私道政策の確定を後日に譲つたのであるからである。

私道政策に關して基本的に考察せなければならぬ問題は私道が土地の権利者の權利行爲として開設せらるゝことで

ある、言はゞ土地の権利者が固有の權能に基いてする自由を如何なる理由に依つて禁止制限すべきかの問題である、本來ならば自己の所有地に家屋を建設するも又之を道路の用に供するも自由であるのに唯だ夫れを道路の用に供することに依つて其の自由を禁止制限せらるゝのは、土地使用の方途が公衆の利害に影響するから交通政策上の見地に於て、自由を拘束するの必要を生じて來るのである、故に其の範圍に於てのみ私道政策の活動する理由と必要とがあるのであつて、唯だ單に私人やら營利會社が利益の爲に特定人の爲に開設した道路に迄夫れを私道として規律すべきものでないと信ずるのである、従つて夫等の道路の使用に對し賃錢を徵收すると地代を徵收するとは土地所有者の自由放任すべき性質のものであつて、國家の干渉すべきものでない、蓋し道路無償使用の原則が是認せらるゝ所以も、畢竟するに道路は一般公衆が交通する用に使はるゝものと言ふことを前提として始めて理由のある事であつて、特定人間の使用を土地所有者私道所有者の意思に反して無償と

爲すべき理由がないのである。此限界に於てのみ私道政策を樹立するの必要があるのでは無いかと思ふ。従つて一般の私道に關することを現行道路法中に規定しなかつたことは當然であつて、假令私道政策を樹立するにしても現行道路法を改正せず、特別法を制定することが理論上又は行政上當然であるのでは無からうか。

私道政策を樹つるにしても、以上述べた其の限界を決定することは何れかの國家機關の行動に俟たなければならぬ、即ち道路認定主義に依る等の方法を探らなければならぬ、従つて私道法以外にも亦私道の存在することを許さなければならぬ、故に此場合に於ても現行法の認定主義と同一の結果を招來するのは當然である。

交通政策の上から私道を私設公道として認定せしむることにすれば、營造物所屬論に於ける意思主義から言へば私物が變じて公物と爲る、即ち公衆交通の用に供する私人の意思を行政廳が代つて表示することゝ爲つて、所謂公道と爲るのでは無からうか、従つて氏が言はるゝやうに、道路

法を改めて、總ての公共道路に適用するの主義を探り、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、と規定したならば私道と公道とを區別する標準を何に求むるか惑はざるを得ない、従つて公道私道を同一法典に規定することを躊躇するのである。

又氏が言はるゝ様に、假令夫れを公共道路とすることにしても、夫れを爲すが爲には、私道開設者に對しては私物を公共道路として公衆の交通に役立たしむる相當の補償を拂はなければならぬ、蓋し私道開設の動機が利益の獲得に在つたにしても、夫れを公共道路として提供せしむるに就ては、其の私道開設者のみが特別負擔を甘じなければならぬと言ふことは、負擔の權衡上考慮を要する問題では無からうか、殊に道路の維持に關しては將來相當の費用を負擔せなければならぬことに徴し一層其の感を深くするのである、故に私道政策は寧ろ土地所有者の所有權能に基く自由を交通政策の見地から禁止制限するの方途を探るのが適當では無からうか。

氏は私道政策として近時發展せむとしつゝある自動車專用道路も亦一つの私道として觀るべきであることを力説された、併し私のやうに交通政策に立脚して私權行使の自由を制限する私道策の必要を提唱する見地からすれば、普通の私道と自動車専用道路とは自ら別個の觀念を以て觀察することを必要とするのでは無からうかと考へる、蓋し自動車専用道の開設も一定の土地を利益の爲に一般公衆の用に供する點は同一であつても、其の道路に於て運河經營の如く一種の運輸事業を經營するものと異なるのであるから、假令夫れが一種の私道と目すべき性質のものであつても、私權行使の自由の制限を以て規律して交通政策上満足すべきもので無く、其の性質上一企業形態として特別の立法を必要とするのでは無いかと考へる。

或は私の採る交通政策上の見地のみからする道路觀―私道觀には多くの反對を觀るであらう、會て菊池慎三氏は、其の著「都市計畫と道路行政」に於て、市街地に於ける道路の建築敷地造成の機能や、道路の都市の發達構成を指導

する機能は地方に於ける道路の地方開發、産業振興の機能に比して毫も遜色あるものではない、都市に於ける路政に従事する者は單なる交通問題の解決を以て任ずべきではない、或は交通機關を中心として其の職責を考慮する場合に於ても、交通關係が沿道建築に影響し附近の繁榮を左右し、市街の狀況居住の關係を忘れてはならないにも不拘、道路法の規定路政當局者の頭腦が此根本觀念を誤つたが爲に、我國の道路行政が誤れる軌道の上を走りつゝあることを痛歎されたが、私は不幸にして氏の説に賛成しない、蓋し道路を主として交通機關として觀察するか或は菊池氏のやうに建築敷地の造成乃至は都市の發達構成をも道路機能として觀察するかは考へものである、成る程道路の効用は幾多の方面に波及し都市發達の導火線と爲ることは疑はないが、夫れが道路の直接効果とは言ひ得ない矢張り道路は交通機關としての見地に於て施設すれば足る、唯だ交通機關として施設する場合に於て夫等の諸點を考慮に入るべきは固より當然である、若し夫れ建築敷地の造成の如きに至

つては、其の方面に於て道路の存否を斟酌して特別の立法に俟つのが當然であつて、夫れを道路法に強ゆるのは道路萬能の弊に陥るばかりでなく、法の系統を亂すものと言はねばなるまい、私は私道對策を交通政策の見地に於て樹立することを力説するのである、固よりはは武井君の所説を拜見して起つた感想に外ならない、此點に就て先輩諸士の高教を得れば幸である。

○

次に氏は現行法が採用した路線認定の意義を明確ならしむる爲に、道路認定主義に改むべきことを論ぜられてゐる、此問題は氏も言はれてゐるやうに、理論上は勿論實際上に於ても何等實益を齎す所の問題でないかも知らぬ、が併し法律が之を規定した以上は學徒として理論上の考察を加へなければならぬ、殊に氏が新に提案された道路認定主義の是否を決定するに方つては一層其の必要を感じる問題である、丹羽七郎氏が其の著「道路法」に於て「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、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、從つて路線認定後道路管理者が道路設備を完成し實質的要件が具備した時に道路は成立する故に路線認定は一種の條件付意思表示である」と言はれたに對し、私は道路の供用開始を以て一般交通に供する國家の意思表示であることを本誌第十一卷一號に於て主張し、武井君も私の説と同一であつたが、今夫れを捨て、丹羽氏の説に賛成されたことは私の確心が薄らいだやうな感がして頗る遺憾とするところであるが、私は尙前説を翻すだけの確心を持たないのである。

丹羽氏の所説に對する卑見は茲に再び繰返さない、武井氏は公共道路法案に於て、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、即ち認定が供用の意思表示なること疑なき以上道路法の解釋も亦同一であるべきものであると言はれてゐる、併しながら公共道路法案に於ては道路認定主義を採つて路線認定主義を採らなかつた、丹羽

氏と私との見解の相違は、路線認定處分と供用開始處分と二つの處分がある場合に於て何れの處分に依つて、一般交通の用に供する國家の意思表示と見るべきか々問題なのである。故に道路を認定すると言ふ一處分に依つて道路が成立するものとした公共道路法案の趣旨を以て此問題の解決に資せらるゝのは沿革的解釋論としても當らないので無からうかを疑ふのである。又私が丹羽氏の見解に對し「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」と主張したのに對し、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、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するのは何人の責であるか、道路法には斯る場合の規定がないと言はれてゐる。成る程一見すれば道路成立前に、道路管理者のあるべき筈がないやうであるが、路線認定の豫備的行爲に依つて一定種類に屬する道路の路線が決定する、夫れに從つて道路の區域を決定し道

路を新設する等のことは道路管理者の責務とされてゐる（第十九條）固より法律には道路と規定せることに鑑み夫れ等豫備的行爲に依つて道路は成立しないから其の法條には該當しない、夫れで認定に依つて道路が成立するのであると解せらるゝのであらう、若し其の論法を以てすれば將來道路と爲るべきものゝ路線はあつても道路の路線なるものは存在し得べき理由が無い筈であるに不拘、法第十條以下は其のことを規定してゐる、況んや道路の成立以前に管理者なる者が存在し得ないと言ふが如きは、私の賛成するに躊躇する所である。此議論は前にも氏が言はれたやうに餘り實益がない問題であるとすれば暫く措いて、氏が主張されるやうに道路認定主義に改めたならば如何な結果を觀るであらうかを考察してみたい。

氏の所謂道路認定主義と言はるゝのは恐らく道路其のものゝを認定するの意味であらう、從つて認定前に於て道路の存在を必要とするは言を俟たない、然らば認定前に於て道路を新設することは道路法の干渉外に於て施設さるゝか或

は將來道路と爲るべきものとして施設さるゝか、兎に角通常の觀念からすれば變體たるの感を免れないのであらう、殊に路線を認定することは、將來其の路線に道路の開設あるべきことを豫告し、菊池氏が心配されてゐる前に述べた諸點を道路行政に考慮することに於て妙を得てゐるのであつて、私は矢張り現行法の採用する路線認定主義を以て最上の策と考へるのである。

次に氏は、道路の使用に關する規定を整備することやら地元工事地元負擔の原則に就て縷々述べられてゐる、前者に關しては筆者も屢々主張した所であつて、道路施設と夫れを利用する交通とは道路管理權の下に統制すべきものであるのは當然である、之が爲に氏が提唱さるゝやうに、特に交通取締令を制定するのも亦一つの方策である、併しなから夫れを制定せずとも現に存する道路取締令の内容を改正し、又は道路交通は勿論道路保全の上よりして適當な規定を設け道路施設と其の上に行はるゝ交通の保全を測るこ

との必要なのは、氏と全然其の感を同うする、唯だ氏は道路の特別使用に關して法上の保護が缺けてゐることを非難されてゐる、併しながら氏の所謂特別使用が上方の使用であるか否かに就ては學者間にも相當議論の存する所であつて、氏の見解からすれば或は規定が缺けてゐるかも知れないが、軌道法や地方鐵道の規定からすれば何れも氏の所謂用方外の使用（獨立使用）として取扱はれ、行政の實際も亦夫れに従つてゐるので更に之を改正するの必要も無からう、若し夫れ道路を使用する事業を交通上の見地に於て助成發達せしむべき必要があるとすれば、夫等はそれこそ別に特別法の制定に俟つべきものであらう。

後者の所説に屬する、道路と地元住民との關係に就ては、筆者も全然同感である、筆者は氏の所論以外の事項に就て道路法の改正を主張する者であるが、夫等の意見は後日に譲る、終りに武井君が常に路政の爲に筆者等を鞭撻せらるゝことに對し深甚の敬意を表するものであつて、氏の所論に負ふ所のもの頗る多大である、若し本論の言句が敬意を失するならば筆者が未熟の致す所として寛恕を願ひたい。