

研究室

道路法改正私論（一）

田中好

土木會議の第一回會議に於ける意見は既に答申されたが、更に進んで第二次的の審議が進められると報ぜられてゐる、此時に方つて道路法の改正に就て研究するのも強ち無益の業ではない、蓋し道路法が施行されてから十有四年の歲月を経て、此間社會事情の變化に著しいものがあるかうである。

現内閣が交通會議や土木會議を設置して、國民生活に重大な關係を有する交通政策乃至は土木政策の改革を策したことは、假令夫等の全部が未だ實現されないにしても、歴代の内閣が各種の會議を設けて國民の實生活と餘り縁もない法令弄りをしてゐたのに比較して、其の效果の著大であつたことは何人も疑はないところで、あつて、現代政治が國民經濟を基礎とせなければならぬことを强度に示した表はれとでも言ふべきである。

概括論

道路は一般交通の用に供する土地の設備であるが、道路法に於ては行政廳に於て認定した道路を規律する制度を採つたが爲に、一般交通の用に供する道路でありながら道路法の適用を受けない道路、換言すれば私道の存在を許容せなければならぬ、而かも其の私道は輒近土地會社の住宅經營や又は組合若は公法人の手に依つて施行される土地區劃整理乃至は耕地整理事業の爲に日毎に増加しつゝある、然るに是等私道の管理經營に就ては何等の據るべき法規なく

個人の經營に放任され、纔に地租法に於て免租の特典を附與されてゐるに過ぎない、従つて交通經濟上の見地からして合理的に計畫することを要する私道も施設者の意のまゝに開設され、比較的權威ある土地區劃整理乃至は耕地整理に依つて設定さるゝものに在つても、往々にして一個の事業的見地にのみ立脚して計畫され、所謂交通網としての考察が等閑に附せられ、折角整理さるゝ一團の土地が他の道路・公道との連絡を失ひ又は著しく不經濟的に築造され、各所に袋地的状態を呈してゐる、組合又は公法人の施設に

於て尙此の如きであるから、私人が開設する私道の放慢であることは想像するに難くはない、殊に惡辣な土地經營者は當初私道を開設して土地を區劃整理し、之を多人數に賣却した後に於て私道の廢止を目論み、私道の存在を前提として土地を取得した者を窮地に陥れる事例は枚舉に遑がない、従つて是等の悪弊を除却し、交通上の見地からして私道を統制管理する必要があるので私道法の制定が要求されるのである。

道路法制定前即ち明治二十九年に開かれた第十回帝國議會で審議された公共道路法案に於ては、私道對策を樹立せむとしたのである、即ち道路の種類中に私設公道を認め、私設道路にして公衆交通の用に供するものと認定した道路を私設公道とし、更に之を二種に分ちて、私設公道として使用料を徵收するものを第一種とし、其の之を徵收せざるものと第二種とした(第十三條)。次に私設公道は之を開設した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徵收期限經過後之を行政廳の管理に移すことを得しめ、又私設公道の管理者は行政廳に申請し道路管理者の権利を棄棄して其の義務を免ることを得しめたが故に、行政廳此申請を受けた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ぬこととした。

(第十六條乃至第十九條)

私設公道の認定、移管又は廢止あつた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、法案は此點に就きても規定を設け、私設道路を私設公道として認定した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行政廳の管理に移したときは第一種私設公道にして使用料徵收期間内に係る場合に限り補償金を下附することを原則とし(第四十五條及第四十六條)私道の制を規律せむとしたのであつたが其法案の目的とするところ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、然るに私道の状態及其の效用以上の如きであるから、道路法の改正の方つては公共道路法案の昔に復るべきや否を吟味するの必要がある。或は現行法を改めて、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道路を謂ふものと爲し、私道も亦公道と共に同一法典に規定すべきことを主張する論がある、固より私道も公道と同じく一般交通の用に供する點に於ては何等異なるところがない。唯だ夫れを行政設備として取扱ふや否に關し性質を異にするに至るのである。國家は交通政策を樹立して國家自身の爲に又は國民經濟の爲に交通機關の整備を圖る責務を有するのであるが、其の手段たる設備は必ずしも國家自身の負擔に於て施設するを要しないのであって、私人の行爲に干渉して交通政策の目的とするところを實現すれば足るのである、故に道路施設の形態又は其の上

に於ける交通が假令同一のものであるにしても、夫れを行政設備として經營するものと、私人の施設に委ね之に國家干渉を必要とするものとの別を生ずるのは固より當然である。私道政策に關して根本的に考察せなければならぬ問題は、私道が土地の權利者の權利行為として開設せらるゝことである、言はゞ土地の權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、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の見地に於て自由を拘束するの必要を生ずるのである。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ものである。

公道は即ち國家の設備即ち行政設備としての施設であつて、私道は同じ道路であるにしても行政設備ではない、道路が一般公衆の通行の用に供するものであつても、是等の總てを國家の設備として經營するの必要と理由とを認めない

のである。故に行政設備たる公道と私道とを同一法典に收めむとするのは玉石混交の見解と言はざるを得ない。故に筆者は私道法の制定を急務とすることには賛成するも、之を現行道路法に收めむとする説には反対せざるを得ない。

二

道路法と都市計畫法との關係を明確ならしむる必要がある、蓋し我國の都市計畫法は都市構築の統制を目的とする法制であつて、其の構築に關しては唯だ計畫のみならず其の實現に關することも包含してゐて、都市施設として道路を新設改築する場合に於ける措置をも規定するが故に、道路事業を都市計畫事業として執行する場合に兩者何れの法律に依るべきやの問題を生ずるからである。或は此場合に於て都市施設の計畫は都市計畫法に依つて定むべく、其の實現は道路上に關する一般の法令に依るべきことを主張する者あるが、前にも述べたやうに都市計畫法は都市施設の實現に關することを規定してゐるのであるから、此説は採るべきでない、或は之と反対に都市計畫は計畫の樹立又は計

畫の實現に關する規定を收めてゐるから、都市計畫法にのみ依つて執行すべきものであつて、道路に關する法令の適用を排斥すると主張する者がある、併しながら都市計畫法は都市施設の實現上必要な一切の規定を具備しないのであるから、都市計畫法の規定のみに依ると言ふのも當らない、之を要するに都市計畫法と道路法とは原則法と例外法又は一般法と特別法との關係があるのでない、故に或は兩法を適用する場合もあるべく又は道路法が適用さるゝ場合も存し得るのである。

以上は現行の取扱上に於ける定説であるが、兩法を適用する場合に於て兩法の規定が相排斥するか、又は相異なる規定ある場合に於て、其の何れに依るかは結局事業を執行する行政廳の任意に決定すべきものと解するの外なきに至らしめたのは、確に立法上の不備と言はねばならぬ、又之をことの實際に就て見ても、都市内に於ける國道府縣道及市道の路線の認定は所謂街路網の設定に外ならないのであるに不拘、路線認定者は都市計畫委員會の議を経ることなく

之を認定し、又之と反対に都市内道路は一般道路に外ならないにも不拘、道路法の規定に依らずして街路網を認定してゐる如きは兩法に何等の連絡がないことを表はすものであつて、國家の街路對策が奈邊にあるやを疑はざるを得ない次第で頗る遺憾に堪へない。

想ふに都市計畫として都市の重要な施設を接するに方つては、之を都市構築の見地に於て統制し始めて都市計畫の完全を期し得るのであるが、又一面企業の見地からすれば都市施設として實現せらるゝ企業であつても、之を統制する必要があるから企業法が制定さるゝ所以であつて、都市施設として實現さるゝから一般統制の外に置かるべき理由と必要とがない、従つて此問題は獨り道路に止る問題ではないが、都市計畫事業として道路に關する工事を執行する場合に於ては道路法に依るべく、唯だ路線の認定に關し都市計畫法との連絡を圖る必要がある。

三

道路は前にも述べたやうに土地の施設である、従つて道

路法が規定する内容が物に重きを置くのは當然であるが、道路を施設する所以のものは公衆の一般交通の用に供するに在ることは今更贅言を要しない、故に道路の規格を定め

之を築造するには路上交通の實情に立脚して計畫實行する

を要すると同時に、交通は道路を施設するに方つて計畫さ

れた、目的方針に則つて行はるゝことを理想とする、故に道路行政は道路なる物の造成管理を目的とするばかりでなく、夫れを利用する方面にまで及ぶべきものである、然るにも不拘現行法は道路の使用に關し纔に數箇條の規定を收めたるに過ぎない、曩に自動車交通事業法を立法するに方つて、道路を利用して行はるゝ自動車運輸事業のみを規律しても、道路運送に關する國家統制は其の目的を達するところが出來ない、さらばと言つて夫れを自動車交通事業法に規定するのも理由がないので、遂に自動車運輸事業以外の自動車に依る運輸事業に關する規定は勅令を以て定むべき旨の規定を設くるに至つた如きは、道路法に道路交通に關する規定を缺いた結果と言はざるを得ない、故に道路法を

改正するに方つては此ことの改正を考慮することが最も要事である。

第一章 論

現行法は附屬物の指定に就て法定主義を探つた、附屬物に關する權義を明確ならしむるが爲には法定主義が認定主義よりも優ることは勿論であるが、道路交通は常に變化して、交通物體は科學の進歩に伴つて萬化する、従つて交通物體に對應して道路施設を改善することを必要とするのであるから、附屬物と爲すを要するものも亦河川の夫れに於けるやうに不易のものではない、故に必要あるものに就ては夫れを必要とする度毎に認定せしめて路政の完全を期することを要する、固より現行法に於ても其の必要を認めて、此の列記した以外のものでも命令を以て道路の附屬物と定めたものは法上の附屬物であることを明定してゐるが、ことの實際に方つては容易に命令を追加制定することも出來な

い、殊に附屬物と爲すべき物體でも各地方の事情に依つて附屬物と爲すの要否が必ずしも一定してゐない、又道路管理權の作用として必ずしも道路附屬物として施設するを要しないものもあるのであるから法に列記された以外の物體に就ては、地力に於ける事情に適合するやうに道路管理者に於て認定したものを法上の附屬物とする制度に改むる必要がある。(第三條第四號)

二

道路の附屬物として全國的に是認さるべきものであつて法に列記されてゐないものは、此際之を追加するの必要がある、其の主なものは安全地帶と交通信號機である、現在各都市に於て施設されてゐる安全地帶の施設は多くは軌道の一設備として施設され、軌道に關係なき場所に於てのみ道路管理權の作用として施設さるゝのが常態である、固より軌道の存する箇所に於ける安全地帶は軌道に依る乗降客の利便に供せらるゝのであるが、又一面其の施設は道路交通上に於ける危険を防止する作用を有するものであつ

て、軌道の存せざる箇所に於ける安全地帶の効用と毫も異なるところは無いのである、之を其の必要とする者即ち軌道經營者の負擔に於てのみ施設せしむることは、軌道經營者の爲に酷に失する、故に是等の施設は法上の附屬物としし上げて道路管理權の下に施設せしめ、軌道經營者に對し夫れに要する費用の一一部を負擔せしむることが必要である。

交通信號施設も亦高速度車輛の頻繁な道路に於ては絶対に必要な施設である、然るに現在多くの都市に於ける施設を見ると、是も亦軌道經營者の負擔に於て施設するものが頗る多い。固より其の設備を必要とするのは軌道交通の爲であるのであるが、其の信號には一般交通も亦服従するの實情であるから、其の施設を軌道經營者にのみ要求するの不合理である、一般交通を指導するものとせば道路管理者に於て施設する責務がある、若し然らずとすれば信號設備の良否に原因して發生した交通事故は何人の責に歸するかの問題を生ずる、或は道路管理權は道路を新設改築し又は之を維持修繕して公衆が之を利用する程度に設備すること

とが使命であつて、其の設備の自由使用を禁止制限することとは道路警察権の任務であるから交通指導の爲にする設備は、道路管理権の範圍外に屬するから附屬物と爲すべきでないと言ふ反対論もあるう、併しながら道路施設は其の交通を對象とし計畫するのであるから交通信号施設が一般交通の安固を期するが爲に必要な以上は、之を附屬物として管理者の責務と爲すべきが當然であつて、反対論は理由ないものと言はねばならぬ、況んや交通の危険を防止すべき作用を爲す道路標識が道路附屬物として法定されてゐる現制度の下に於ておやである。

第二 章 論

現行法に於ては道路の種類を四種に分ち、國道、府縣道、市道と町村道とし、市道町村道に就ては市町村長が其の市町村内に於て必要と認むる路線に就き認定するのであるが、國道と府縣道との認定に關しては制限主義の下に一定

標準に該當するものに付認定せしむる制度を探つた、道路の種類を決定し如何なる道路を如何なる種類の道路に屬せしむべきやは、道路に關する費用負擔の問題と相對立して道路行政上に於ける重要問題であるが、我國統來の行政経過からしても亦現行々政組織の大系から見ても或は道路の効用からしても四種類に分つことに就ては現行法上非難の餘地はない、唯だ道路法施行後道路を利用する高速度交通工具體が著しく増加し、當時三千八百六十九臺であつた自動車が現在では九萬七千三百臺に増加し、道路交通領域を擴大して道路の經濟的効用の及ぶ範圍を増加せしめた、従つて夫れに應じて認定標準を再吟味し、道路の種類を決定した方針に合致すべき標準を探ることが刻下の問題である。

國道の路線は東京市より神宮、府縣廳所在地、師團司令部所在地、鎮守府所在地又は樞要の開港に達する路線と、主として軍事的目的を有する路線とに就て主務大臣が認定するのであつて、此規定に基き認定されたもの、前者に在

つては三十八路線延長二千六十七里、後者に在つては二十七路線延長七十八里を算してゐる、其の配線状態を見ると徳川時代に於て重視された所謂五街道や、各國往還の幹線に屬する大部分が國道と認定され、明治時代の國道と殆ど同一網である。

主として軍事的目的を有する路線は、所謂軍事行政を濃度に加味して認定さるゝものであつて、茲に餘り多く論議するの必要はない、若し道路法制定後に於て国防計畫が變更されたとすれば、夫れに應ずるだけの用意あれば足るだけであるが、所謂普通國道の認定標準に就ては立法當時より論議の種となつた、蓋し現行法は政治經濟の中心地たる帝都より、神宮・府縣廳所在地、師團司令部又は鎮守府所在地等國家の營造物に達する路線を國道とし、產業的見地に於て必要な國道としては唯だ樞要の開港に達するものだけであつて、時には官僚的道路考察に基いたものであるとの非難を受けたのである、併しながら交通政策を按するに方つては固より國民經濟生活を度外視することの出來ないの

は勿論であるが、又一面國家自身の生活にも重點を置かねばならぬ、従つて國家の營造物所在地を標準としたことに就て、官僚的道路考察と言ふが如き言葉を以て夫れ程に咎むべきではない、況んや夫等の營造物は全國に於ける產業上重要の地位を占むる所謂重要都市に所在することに鑑るときは、唯だ認定標準に對する形式的の非難に過ぎないのであつて、餘り吾等の論議すべき問題ではないのである。

國道は國內に於ける陸上交通の幹線である、併しながら其の幹線交通は常に帝都を中心として放射的に行はるゝものではない、矢張り放射的に行はるゝものと夫れを横斷的或は環狀的に行はるゝ幹線交通のあることを否定することは出來ない、現行法が放射主義の下に立法されたことが一つの缺點である、故に横斷乃至は放射的交通を加味した路線認定標準を追加することが必要であらう、或は現在に於ても府縣廳の所在する重要都市間には之を連絡する國道は認定されてゐると論ずる者もあるが、交通經濟に基き要求さるゝ國道が必ずしも夫れに合致してゐないことは事實で

ある。故に之を是正するの必要がある、然らば如何なる標準を追加すべきかに歸着するのであるが、都市生活が人類の生活上歓迎すべきものでないにしても多數民衆の聚集する地が社會的に重要な地位を占むるのであるから、先づ都市連絡の道路を以て交通幹線と爲すの要があるので、併しながら總ての都市を連絡するもの必ずしも交通幹線とは言ひ得ない故に現行法第十一條第一號が規定する、府縣廳所在地より隣接府縣廳所在地に達する路線を國道路線認定の標準たらしむる事が現代交通の要求に適應するものと信ずる。

現行法に於ては都市と港津又は鐵道停車場乃至は飛行場との連絡に關して考察が加へられてゐない、併しながら筆者が常に主張するが如く、道路は所謂基本的交通機關であつて、如何に港灣施設を擴張改善し停車場を改良しても、夫等の造營物の所在地に於て人が生活し貨物が生産消費されるゝ譯でないのであるから、人が生活し貨物が生産消費されるゝ地と夫等の造營物とを連絡するに道路を必要とする、従つて道路を造營物の計畫するところに對應して擴張改善

せなければ經濟交通の價値を擧ぐることが出來ない、故に國家が施設經營する港灣飛行場乃至は停車場相互間、又は夫等と前に述べた都市との連絡の用に供する道路は擧げて之を國道とすることが必要である此くして、國家が夫等の造營物を施設經營する目的に合致し始めて相互の能率を擧げ得ることゝ爲るからである。

或は以上の所論に對しては反對論もないではない、夫れは現時の國道二千六十七里の中で交通の要求する規格に改良されたもの漸く三百餘里に過ぎないのに、更に國道を追加することは却つて既存國道の改良を渾滯ならしむと言ふのである。一應の理由はあるやうではあるが、當然國道の資質を具備する府縣道を、いつまでも其の儘に放任して地方の施設に委ねることは、道路政策の上からすれば勿論のこと、國費と地方費との分擔の關係からしても適當ではない、寧ろ速に路線を改廢追加して國道國營主義の下に漸進することが適當である。

國道に關連し其の路線名に附いて多くの議論がある、夫

これは現行制度に於ては徳川時代から言ひ傳へられた街道名を捨てたことである、或る論者は言ふ、名分理義を明かにすることは爲政の要道であつて、所謂政を爲す必ずや先づ名を正さむかと言ふ位に命名は肝要なものであるに不拘、國民生活に密接な關係を有する國道の名稱を定むるに方つて何號國道と言ひ、餘り國民の用ゐない名稱を附するのは國民の對公共物觀念を薄弱ならしめ、道路愛護乃至は道路

すしも判然しない、又近時東海道の中に在つても東京と横濱間は京濱國道と言はれ、清水靜岡間は清靜國道と呼ばれてゐるやうに、夫等の名稱と舊東海道の名稱と何れが社會的に重要であるかも問題である、一號國道の名稱が多年の傳稱と爲つたならば區間不明な東海道の名稱を墨守せずとも可いのであつて、筆者は現制度の維持されむことを所望する。

三

詩趣の念を没却するものと言ふ、詰り東海道は昔の儘に東海道とし一號國道を昔の名に還せと言ふ論である、固より道路の名稱は適當であつて簡明從つて世間に適用さるべき名稱を附することは至當であるが、名稱は通俗でよい、併し通俗な爲に正確を缺くことは避けねばならぬ、此場合に於ては寧ろ通俗を捨てゝ正確に就くのが爲政の常道である、一號國道を東京より神宮に達する路線として取扱つてゐる、夫れは昔の東海道の一部である、夫れが悪い昔の東海道と呼べと言ふのであるが、東京から神戸の間の國道を東海道と言ふのが、東京と京都間國道を言ふのであるが必

府縣道の認定標準は第十一條の規定するところであるが、道路法制定後郡制の廢止に伴ひ郡道の制も廢止されたが爲に、府縣道認定標準は著しく擴大され現在に至つたものであつて、此制度の下に認定された府縣道は二萬五千二百八十里的長きに及んでゐる。而して之を一平方里に割り當てゝ見ると一里餘の割合であつて、殆ど一町村内には必ず府縣道の通過してゐる状態であるから、現在の交通事情よりすれば之が認定標準を變更するの必要を認めない、又其の道路の實質に就て見るとときは、自動車の通行を許容す

る程度に改良されたものは延長の約半數即ち一萬二千里に過ぎない状態であるから寧ろ現在府県道の改良に盡すのが道路政策上適當である。

府県道の状態以上の如くであつて、同じ府県道であつても其の交通價値に著しい差異あるものを見るに至つた、夫れに動機して道路行政監督上の必要からして府県道を區別し、主務大臣の指定する府県道と然らざる府県道とに分ち、前者に關する監督を嚴にすることゝ爲つた、夫れが所謂指定府県道の制である、往時産業獎勵政策として府県道改良助成のことが論議され、國庫より補助することが計畫された場合に於ても、監督上重要な府県道は即ち産業上重要な府県道であるから、夫れに限り補助するの計畫であつたが爲に指定府県道制が社會上重要視されるに至つた、從つて府県道を細別して右行政慣習を法令化せむとする意見もある。

府県道認定標準を吟味して根本的に立法する場合に於ては、或は夫れも一つの考察であるが、府県道の認定に方つ

ては府縣會に諮問する關係上地方的政黨の策動行はれ、地方法を煽動して不安ならしむる事例があるので府縣道を細分するが爲に再び地方を騒がしむることは路政上何等得るところがない、故に現行制度を以て十分と言はねばならぬ、唯だ指定府縣道採擇標準を吟味して適當の改正を爲せば足るであらう。

國立公園法の施行に伴ひ、行政官廳が國立公園事業として道路を施設することあるに至つたが爲に、右事業として執行すべき道路を府縣道と爲すべきことを主張する者もある、併しながら道路の種類を定め其の認定標準を決定するに方つては道路の效用の及ぶ範圍に着眼して決定するをするは前に述べたところの如くであるから、行政官廳が施設する道路なるが故にして府縣道と爲することは、道路法制の根本義を破ることゝ爲るから採るべきではない、夫れは矢張り公園の見地に於て特別の考察を加ふれば十分である。

めた（第十五條）固より行政廳の管轄外に出て、行政權を行ふことは行政制度の例外ではあるが、數府縣に跨る道路であつて、之を府縣道として認定するを要する場合に於て、中途に介在する路線通過府縣は之を府縣道に認定せむとするも、現行法制の下に於ては認定する能はざる場合がある、又通過府縣としては其の路線が府縣の一隅に存在して、之を府縣道とするの價值なきものもある、是等の場合に於ては其の道路を府縣道と爲す必要ある府縣知事に於て認定せしむる制、即ち區域外府縣道の制を樹立することが必要である。

四

現行法制に於ては、以上述ぶるやうに道路認定主義を採用せずして路線認定主義を採用した、併しながら路線の認定と道路の成立乃至は供用開始と、路線認定の廢止と道路の供用廢止との關係に就ては、其の解釋必ずしも一定しない、併かも其の解釋如何に依つては公私の権義に關係を有するので、之を解決することは理論の遊戯ではない實生活

に觸るゝ問題である、筆者は昔から路線の認定は將來道路と爲るべきものゝ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である、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の行爲である、併しながら認定は一個の行政處分であつて、名は認定と言つても單純な確認行爲ではなく創設行爲である、而して一旦認定した後は之を廢止するの手續を探るのでなければ道路の路線は消滅するものでないと確信するものである。

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とき道路は成立するのである、故に路線認定は一種の條件付意思表示である、道路が一般交通の用に供せらるゝのは路線認定の效果であつて、管理者獨立の創設的なる行爲に由るのでない、主張さるゝに至つた。

右の説に對し筆者は、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は出來ない、之を道路の供用廢止の例に就て考へて見ても、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、此場合に於て著者は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とも路線の認定廢止に依つて當然道路は消滅したものと斷ぜなければならぬことゝ爲る、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丹羽氏の説に賛成出来ないことを論じた。(自治研究第五卷第一號)

筆者の前説に對しては、武井群嗣氏が有力な反對論を主張さるゝに至つた、氏も從來筆者と同一の見解を持せられたが(武井氏土木行政要義二三頁)氏は公共道路法案が、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、定めた趣旨から論じて現行法第一條と對照し、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に於ける路政認定も亦之と同意義に解し、國の供用の意思表示を包含するものと解し、更に斯る沿革的解釋論を試みることなしとするも、第一條が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と謂ふ、との規定あるのに尙路線に從つて一般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夫れを以て道路法上の道路と言ふことが出來ないと主張するのは無理であると主張された(本誌第十

二卷第二號)筆者も亦此武井氏の所論に對し再び筆を探つて所論したが(本誌第十二卷第三號)未だ定説あるを聞かないのであるから、道路法の改正に方つては之を明確にして當局者の適從するところを指示する必要がある。

五

現行法第十六條は、路線の重複する場合に於ける道路の措置に關し規定し、上級の道路と下級の道路と路線が重複する場合に於ては其の重複する部分は上級の道路とすべき旨を定めた、之に關連して想起するのは横斷地下道の問題である、路面上に於ける交通が頻繁を極めて路面交叉點に於ける輻輳した交通を見るときは、何等かの手段を講じて交通を緩和せなければ交通能率を擧ぐることが出來ないばかりか、爲に生ずる交通事故を頻發せしむることゝ爲るから構斷地下道は交通頻繁な道路に於ける緊要施設である、併しそに關しては研究すべき多くの問題が包藏されてゐる、地下道は道路なるやの問題であるが、道路が一般交通の用に供せらるゝ土地の設備であることに鑑るときは、其

の路面たると地下たるとを問はないのであるから道路たることに疑はない、然らば何れの種類に屬する道路であるか、即ち路面交通の用に供する道路の種類に屬せしむべきか、換言すれば現行法第十六條が規定するやうに、上級の道路と下級の道路と路線が重複する場合に於ては其の重複する部分を上級の道路として取扱ふ主義に依るべきかの問題である、或は道路は其の方面に従つて使用すべきものであつて、道路の横斷は道路の使用でないと言ふ說もあるが、道路を交通の爲に縦横に使用せしめて道路交通の價値を擧げ得しむるのであるから横斷使用が使用でないと言ふ如きは、餘りにも交通の實際を辨へない説と言はねばならぬ、然らば道路の目的を達成せしむるが爲には横斷設備も亦道路の施設として考慮せなければならぬことは明白である、故に横斷地下道は同一種類に屬する道路の施設として必要なものと、異種類道路の交叉施設として必要なものとに分類することが出来る、前者は即ち道路の施設に外ならないのであるから其の道路を管理する者に於て施設するを要す

る、即ち道路の一型態として措置すべきものである、後者の施設に關しては前に述べた現行法第十六條の如き制度の下に取扱ふべきか否の問題を生ずる、第十六條が對象としたものは路面上に於て兩道路の重複する場合に於ける道路管理權の歸屬を明確ならしめむとしたのであるが、路面に關係なく施設さるべき横斷地下道の場合にも本條を適用するのではなく、路面道路の管理者に對して過重の負擔を課することは、路面道路の管理者に對して過重の負擔を課することゝ爲つて公平ではない、故に横斷地下道を必要とする道路管理者に於て負擔するのを適當とする、然らば此場合に於て路面上の道路の管理者と横斷地下道の管理者との權限の分配を如何に決すべきかの問題を生ずる、故に第十六條を改正して兩者の權限を明確にすることが必要であらう。

此施設は都市内に於ける道路交通が頻繁を來すに至る必然の要求であるばかりでなく、土地價格の高價な市内土地の經濟的利用の手段として此後増加することあるべきを豫想さるゝ施設であつて、今のとき以其の對策を決定しなければ將來に悔を追す問題である、近時商店街の建設を目的

として地下街の建設を計畫する者が漸次多きを加ふるに至つた、固より是等事業の爲に道路の地下に私道を建設する場合に於ては、路面道路の目的外の使用と見すべきものであるから、道路占用に關する法規に依つて規律すれば十分であるが、都市の發展に備ふるが爲に道路管理者の負擔に於て施設を要求さるゝものあるに至ることは想像するに難くない。

第三章 論

現行法に於ては道路を國の營造物とし、行政廳に於て路線を認定せしめ、國道は府縣知事其の他の道路は路線の認定者をして管理せしむるの制度を探つた(第十七條)然るに一面に於て國道以下道路に要する費用を行政廳の統轄する公共團體の負擔に歸せしめたが爲に(第三十三條)道路行政をして官治行政と自治行政との何れに屬せしむべきかに就て議論を見たのであつたが、之に關しては今も尙詮議する

を要する問題である。

道路法制定當時に於ても道路管理の組織を中心集權的ならしむるか、地方分權的ならしむるかに關し論議されたが、各主義の利害得失同一ではない、英米に於ては公共團體主義を探り、獨佛等に於ては行政廳主義を採つてゐて各國の立法例同一ではない、併し道路は一般交通の用に供する設備であつて、其の幹線たると支線たるとを問はず互に脈絡相通じ、全國を一貫して其の用を爲すものであつて、民衆は何人と雖之が使用を妨げらゝものではない、町村の營造物のやうに法律上主として其の區域内の住民の使用に供せられ、其の使用に就て他の町村住民を排斥し若は之を制限することは、道路の本質に反することゝ爲るから、道路を國の營造物としたのである、而して在來法例の解釋及從來の取扱例も亦道路の管理廳は總て國の行政廳とし、關係公團體は其の道路に依つて主として直接に利益を享受するから、費用負擔に任せしめた關係があるので、大正二年に開かれた第三回萬國道路會議に於ても各國代表委員の大多

數は、道路の管理廳は之を國の行政廳と爲すこととに大體意見の一一致を見た趨勢に鑑みて國の營造物としたのである、尤も同會議に於ては英國が從來の沿革上からして其の除外例を要求したが爲に、各國に於ける道路行政の組織は各國特有の沿革もあるので、其の國に於ける一般行政組織と調和する必要があるから各國を一貫した原則を定め難いが、道路の管理廳は行政又は技術竝に經理の方面に亘る必要に依つて、其の管理區域を擴大すべきものであることを議決したのであつたが、其の議決の趣旨は大體に於て道路の管理機關を國の行政廳とする主義を探らむとする傾向であつたが爲に、本法に於ても從來の沿革上からして又道路の本質上からして行政廳主義を採用するに至つたのである。

或は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方らしめ、之と對立して道路の性質上國の行政として存在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轄經營の方法を講ずるのが至當であると、主張する説もある。(本誌第十二卷第二號、自治研究第五卷第一號武井群嗣氏論文)

以上の意見に對して筆者は曾て本誌に於て所見を述べた、今も尙其の所見を持つるものであるから當時の卑見を再録して見たい、前段意見主張の理由は二つあるやうである、即ち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、道路の實效を擧ぐること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に對する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管せよと言ふのである。

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、公共團體とするかは絶對的の問題ではない、營造物に依つて達せらるゝ行政の目的に従つて國家又は公共團體の兩者に分属せしむることも亦可能である、併しながら夫れを定むるには行政の目的を見て判断することを要するのであつて、論者主張の如く道路行政の目的とするところは、一般公衆交通の利便に供するが爲に道路を設備し交通を規律するのであるから、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、從つて論者主張の如く道路の效用全く地方的たるに止るものも、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に路政の一部を公共團體の行政たらしめむとすることは、營造物主體決定の根本理由に適合しないのでは無かるかを疑ふのである、更に道路の效用の點から考察しても、交通工具體の發達に伴つて道路交通は超行政區域的に行はれ、漸次行はれむとしてゐて、道路の所在する地を統轄する公共團體の住民のみが其の道路を使用すると言ふ觀念乃至實情は薄らぎつゝある、又薄らが無ければならぬことに徴するときは、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せしむることは許すべきではない、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說も無いではない、併しながら筆者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害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於ても矛盾あるものと言はねばならぬ。

第二の理由とするところは費用の點である、成る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をして負擔せしむるのは一團體に外ならない、併しながら此制度を探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其れが矛盾を藏する譯でもない、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、費用の負擔とは餘り關係のない問題である、費用負擔の關係上道路の實效を擧ぐることが困難であると言ふことは、國家が常に國道に關する費用を負擔し其の負擔を地方道路に迄及ぼすが爲に、當然國家の責務として支辨するを要する道路の改良の實が擧らないのならば格別であるが、現在制度の如く國家が地方道路費を負擔しない場合に於ては、地方に道路費を負担せしめたが爲に、國庫の道路費に剩餘を生ずる譯でないから、道路改良の爲に特別の財源を附與しない限りは矢張り同一であると言はねばならぬ、故に筆

者は道路管理に關する現行制度を維持するのである。

二

道路管理の制度に關する原則は以上述べたところに依るのであるが、例外として勅令を以て指定する市に於ては市内の國道及府縣道は市長を以て管理者とし、現在に於ては所謂六大都市が指定され夫等の市長が國道府縣道を管理するのである（第十七條但書）何が故に此の如き特別制度を必要とするに至つたかを詮議することを要する、道路法制定以前に於ても六大都市の中で横濱市及神戸市を除く他の大都市は、總て市内の國道及假定縣道は擧げて市長の管理に屬せしめてゐたのである。蓋し大都市に於ては其の市内の國道も府縣道も市道と共に街路を形成するものであるから、都市計畫上之を市長の管理に屬せしめ、統一した道路の築造其の他の施設を爲さしむるのは極めて緊要なことである、又其の道路に關する費用も是等都市の存する府縣は所謂三部經濟の組織に依つてゐて、道路の管理を市長に移しても當該府縣及市の財政に直接影響するところが無かつ

たから特例を認むるに至つたのである。

市内に於ける國道府縣道と雖も、他の市道と相俟つて市内交通の用に供せらるゝのであるから、他の市道と相俟つて施設計畫さるべきは當然である、又都市計畫の見地からしても左様に措置せられなければならぬことは當然である、併し前にも説明したやうに都市計畫として國道府縣道を改良する場合に於ても、其の計畫は假令都市計畫として決定を要するとしても、事業の執行は必ずしも同一の行政廳に於て執行するを必要としないのであるから、都市計畫の見地からして國道府縣道の管理者を市長と爲すの理由を認めない、故に道路施設の統制を理由として特例を認めた現制度に賛成し難いのである、又道路施設統制の必要上より夫れを必要とするとせば、現在に於ては道路法施行當時と事情を異にし、都市計畫法は全國都市に施行さるゝやうに爲つて百二十四都市に適用されてゐるのみならず、都市計畫法は更に町村に對しても施行せらるゝに至つたのであるから、是等の市町村内に於ける國道府縣道の管理も市町

村長の権限に委ねなければ、都市施設統制の實を擧ぐることは出來ない譯である。併し之を實現することが困難であるのは矢張り費用負擔の問題に關連するからである。從來府縣費に依つて支辨された都市計畫法施行都市町村内の國道府縣道を、都市計畫事業を執行する行政廳即ち市長に於て執行せしめ、市長の統轄する公共團體が其の費用を負擔することゝ爲れば、事實上に於て市町村の負擔は重課されことゝ爲る。況んや道路法制定當時三部經濟組織を採つた府縣が減少してゐることに従事しても本制度は改正の要がある。殊に以下述べるが如く國道を國家自らの統制下に置くことが要求せられ、夫れが路政の理想とするところであるに鑑るとときは、都市なる小區域を劃して國道府縣道を施設せむとする如きは大きな矛盾であると言はねばならぬ。

三

道路を國の營造物とした當然の結果として、道路管理者に於て道路の新設改築若は維持修繕を爲すべきことは當然

である(第二十條)夫れにも不拘大正十一年に道路法を改正して、主務大臣に於て必要ありと認むるときは國道の新設又は改築を爲すことが出來ることを規定するに至つた、蓋し道路法の大系として道路效用の及ぶ範圍に立脚して道路の種類を決定し、路線の認定者を法定したるに不拘、獨り國內交通幹線たる國道に限つて主務大臣が路線を認定し地方長官が之を管理するの制を採用したのは、餘りに不合理であつて國庫地方費の分擔を混交し、當然國庫に於て負擔すべきものを地方に轉嫁することに爲るから其の不合理を改め、せめて國道の新設改築たけでも政府に於て執行し道路行政の理想とするところに引き戻さむことを期したのである。

併しながら國道の新設改築工事を政府自ら執行するの途を開いたどけでは、道路行政の完璧を期することが出來ない、蓋し國內交通幹線なるの故を以て主務大臣が國道を認定し、之を國の營造物とする意思を表示したる以上は、自ら之を管理して幹線交通の効果を擧げ得るやう施設すべき

は當然である、従つて國道政策を採するに方つては國內交通幹線たるの使命を有することに考へ、行政區劃の如何や地方財政の如何を問はず所定交通工具體の一貫したる交通の容易を期することを以て要件とし、一地方に依りて其の交通を阻害するが如きこと無からしむるを要する、故に國道の施設經營は常に一管理者に統制せらるべきことを交通政策上の原則とするのであるが、現行制度を探るが故に多くの缺陷を有し國道の實を擧ぐる能はざる狀態を呈してゐるのである。固より國道の規格に關しては一定の標準あるが故に規格の不統一を見ることが無いにしても、地方は地方政府の實情よりして改良工事の施工又は其の順序を決定するが故に、隣接府縣に於ける計畫と必ずしも一致せず夫に改良に着手したる府縣は、他府縣の爲に改良の效果を抑制されたる事例は枚舉に遑がない實情にある。又假令相鄰府縣と協調して改良する場合ありとしても、地方財政の配分に禍されて國家本位に計畫するものゝ歎きは事實である。又之を財政の方面よりするも國庫は地方に其の責務を移付し

唯だ纔に夫れに對して國庫補助制度を以てする如きは、國家の責務と地方團體の責務とを辨へざるものと言はねばならぬ、固より地方團體は法律命令の範圍内に於て其の公共事務を處理し、從來法律命令又は慣例に依り及將來法律命令に依り命ぜらるべきところの事務を處理の責務を有するとは言へ、夫れは合理的に地方の負擔すべきものに限定するの要あるは言を俟たざるところである、若し地方が當然國家の負擔すべきものを負擔するに至らば地方毎に負擔の公平を失するに至る、今認定されたる國道に就て見ても各府縣に存するものは其の延長に於て著しき差異がある、又其の改良費若は維持修繕費に於ても負擔に高低あるは當然であるに不拘、國道路線が其の府縣に所在するの理由を以て地方に負担せしむることは酷である、又交通量に依る負擔の方面より考へても、國道の性質上からして他府縣の交通工具體が主として使用する國道あるに不拘唯だ地元たるの故を以て國道に要する總ての費用を負担せしむることの不公平は何人も肯定するところであらう、關係府縣の交通量に

差異ある場合に於ても矢張り同様の不公平あるは固より當然である。

翻て築造技術の方面よりしても國家が國道を管理することに依つて、技術官の融通は勿論のこと、材料又は職工人夫の流用に依つて得べき利益の尠少ならざるに鑑るときは、國道國家管理制度の實現を所望して己まないのである、或は國家自ら維持管理するの不經濟なるを理由として現行制度を維持せむとする論者あるも、道路交通の經濟的範囲が擴大されたる今日に於ては、材料運搬距離の如きは問題とするに足らない、寧ろ材料の流通に依る利益に想倒せば思半に過ぐるものがあるであらう。

這般開かれた土木會議に於ては、國道國營主義を採つたものが四億四千百萬圓の巨費を投じて全國國道の改良を計畫したと傳へられてゐる、固より之が費用に關しては其の一部を地方公共團體に負擔せしめ國庫地方分擔の下に改良事業を促進せむとするのであつて、機宜に適した計畫と言はねばならぬ、筆者は道路行政上の理想が一日も早く實現

されむことを望み、道路法の改正を主張する。

道路法の改正に就て

讀者各位に告ぐ

今回政府に於ては道路法を改正するやの議がある、就ては之に關し本會よりも政府に意見を提出して其の實現を期したい所望を有するから、讀者各位にして改正の必要を認めらるゝ點あらば

(1) 改正ノ要領

(2) 改正ノ事由

(3) 改正ノ事由ニ對スル事實ノ詳細

を編輯部主任幹事宛御提出あらむことを望む。