

道路の用方上の使用及用方外の使用

川 島 羽 幌

道路占用の諸問題のうち、道路の占用とは何ぞやと云ふ最も根本的な問題が、未だに徹底した結論を見ないで居ると思ふ。

道路の占用が道路の特別使用であると、簡単に片づけられて居た時代、即ち道路を其の目的に従つて使用することは一般使用であり、目的外に使用することは特別使用である。道路占用とはこの特別使用を意味するに外ならないと言つて居た時代、と云つても其の時代こそは、佐上説に濫觴した指導理論が、絢爛として、無條件に迎へられた頃であり、今日と雖其の存在が過去のものとなつた譯ではない。この一應決定したかに見へた通説に對して、突如霹靂を興へたのは丹羽説の出現である。

丹羽説に従へば「道路の使用は用方上の使用と、用方外の使用とに分つべきである。用方上の使用については、更に之を一般使用と特別使用とに分ちて考ふべきであり、道路占用とはこの一般使用の範圍に屬せざること、及び其の使用の方法が有形的固定的なることを特質とするのであつて、其の目的に従つて或は用方上の特別使用となり、或は用方外の使用となるのである。道路占用を以て交通以外の使用なりと言ふは當らない」と言ふのである。

而して例を軌道にとつて「軌條の敷設は占用なれども交通以外の目的の爲に使用するものにあらず」と言ひ、用方上の使用についても、占用を肯定して居るのである。

この丹羽説の影響を受けて、用方上と用方外とに分類し

て考ふるに至つた學者は決して少くない。

武井説も恐らく其の示唆は受けたであらうが、それは受けたにせよ、うけないにせよ、少くとも用方と云ふ用語を採るに至つたことだけは確かである。併しながらその進境も、肝甚な道路占用の觀念については、却つて之を不明瞭に陥らしめた感がないでもない。

武井説によれば「軌道を道路上に敷設することは、軌道法に於ては之を占用と稱して居るけれど、軌道は所謂用方上の使用であつて占用と云ふを得ない。之に反して道路に電柱を建設する等々の場合は、道路を交通以外の目的に使用する所謂用方外の使用であるから、即ち占用となるのである」と言ふのである。

この二つの學説を通じて観るとき、道路占用の觀念が、かゝる權威ある指導階級の上に、尙ほ動搖をつとけて居ると云ふ事實が、はつきりうかゞはれるのである。

併しながら軌條の敷設を占用にあらずと斷ずることは、何と云つても輕卒である。假りに一步をゆづつて、軌條の

敷設は占用にあらずとするも、電車の場合に於ける送電装置、諸標識の建設、其の他の固定的なもろゝの工作物に對してまで、一般はよく之を用方上の使用なりとして認容し得るであらうか。軌道を交通機關として、綜合的に一つの施設と觀ることに異存はない。併し之を道路占用の、客體としての觀點よりするならば、軌條、車輛、諸設備に分ち、之を各々別個の物件として考ふるを妨げないではないか。

丹羽説が「軌條の敷設は占用であり、車體の運行は占用にあらず」と稱する所以は、實にその點にあると思ふ。

かく用方上と用方外とに分類することには、誰もが異論はないやうである。たゞ其の分類に従ふところの、一般使用と特別使用との觀方について、尙ほ若干論争の餘地をのこす故に、道路占用そのものゝ本質が把握出來ないのである。

武井説によれば「乗合自動車の運行は特別使用に當る」と言ふのであるが、乗合自動車は一定線路によると云ふの

みであつて、道路を用方に従つて使用するに過ぎないところの一般使用である。

又現に行はれて居る有權的な見解によつても、道路占用の範圍は、道路に出入する通路にまで及んで居るが、其の意味するところは、たとへば道路と通路との取付部分は即ち特別使用であると謂ふにもとづいて居るのである。だが道路より通路にわたる交通は、道路より観るときは横の交通であつて、若は交通の過程であつて、交通以外の何もでもない筈の一般使用である。

一體、用方上の一般使用と謂ふのは、道路を其の目的に従つて、正當な方法で使用するところの、すべての交通を言ふのであつて、若し之を箇々に吟味するならば、其の一つ一つは特別使用の状態であるやうな場合も尠くないと思ふ。云ふまでもなく道路は一般交通の爲にする設備であるが、所謂一般の意義と、而して交通の意義とは、用方上と用方外とを分ち考ふる上に、極めて重大な役目を持ち、苟も其の觀念を明確にすることなしには、この問題は考へら

れないのである。

そも／＼一般の意義は、特定のものに限定しないと云ふことであつて、同時に特定のものも排除しないと云ふことである。即ち特定のものと、不特定のものとを併存して之を一般と言ふのである。而して交通とは、たゞ往來するといふだけの謂ではない。みなそれ／＼の生活の爲に、みなそれ／＼の目的の爲に道路を移送の用に使用することである。而かも遊覽道路に於ては、逍遙も立も、すべてが交通であり得るのである。

ちんどんやの交通、呼賣行商人の交通、片輪車の交通、等々、およそ一般と稱することには、かなり縁遠く考へらるゝそれらの交通、又一定のコースをとつて往來する集配人の交通、一定時限に出入する通勤人の交通、それらに對しても、或は他の特異の状態によつてする個々の雜多な交通に對しても、之を總稱して一般使用と呼ぶことに何の妨げがあらう。

かく考ふるとき、乗合自動車が一定時刻に於て、一定線

路を交通するが故に、他の自動車と異ると云ふのみを以て、之を特別使用なりとなすことは出来ない。又一般の使用を排除することなしに使用する通路に通ずる横への交通を特別使用なりといふことも妥當でない。つまり、如何に特異の状態に於て使用するにせよ、それが交通である限りには、單にそれだけを以て特別使用なりとは云ひ得ない。等しく一般交通である。併しそれには場合々々によつて、交通警察上の關心を必要とするであらう。たゞそれだけである。

だから乗合自動車も、電車の運轉も、みな一般使用であるといはねばならぬ。特定人の専用に屬する所謂専用軌道ですが、その車輛の運行は物資の運送に外ならないのだから、等しく用法上の一般使用である。だからといつて、それらの使用が、たとへ用上のものであるにせよ、こゝに路上に固定した何らかの有形的な設備を有する場合に於ては、その施設そのものこそは、明かに特別使用である。この見解にして誤りなくんば、道路占用の意義は、更に

一應丹羽説に決定して置いて間違いないやうである。併しながら丹羽説が、有形的固定的な物件に限定して、理論上道路の上層占用たることあるべき氣球廣告等の存在を看過し、一言も之に觸れずして絶対にその異動性を認識しなかつたのは缺點であると思ふ。

× × × × × × ×

道路占用に關聯した問題で、局派の——こゝに局派といふのは、土木局を中心として派生したところの、同じイデオロギーによる學説を謂ふのである——この所謂局派の學説に對して、全く首肯出来ない一つの問題がある。

それは道路の工事を伴ふ道路の占用である。之に對する局派の見解は殆ど一致して居る。即ち占用に伴ふ道路の工事については、工事そのものにつき、更に別箇の許可承認を必要とすといふのである。

局派の代表的意見として、田中氏の説を假りる。

田中氏は「道路の占用に伴ひ、道路に關する工事を執行する場合あり。此の場合に於ける道路工事と。道路の占用

とは、固より別箇のものなるを以て、其の工事の執行に關し、法第二十四條の許可承認を必要とす」といつて、先以て許可承認の必要を説き、而して「行政の實際は一處分に依ると雖、二個の許可を包含するものと解す」と附言して居る。この附言こそは、嘗て同氏が唱へられた工事は占用の條件であるとの説に胚胎して、今もその觀念から蟬脱し能はざるものがたるものではないか。

若し許可承認を必要とするものならば、一つの處分によることは、原則として妥當でない。假りに之を一處分によることを便宜とするも、それにはその内容に、明かに二つの處分を包含せしめなければならぬ。二つの處分を包含せしむることなしに、二つの處分を包含するものと解することは甚だしい粗忽である。

何れにせよ、それは處分の形式の問題である。もつと根本的には、工事につき、別箇の許可承認を必要とするや否やを考へなければならぬ。

そも、法第二十四條の規定は、管理者に非らざる者が

道路に關する工事を執行する場合の規定である。

非管理者が道路に關する工事を執行する場合に於ては、當然この規定によつて、管理者の許可又は承認を受けなければならぬ。だからといつて占用の目的の爲に、道路に關する工事を執行を伴つた場合にまで、その適用があるものとは云はれない。

なぜなれば、道路の占用を必要とする者は、道路の占用を必要とするだけであつて、道路の工事を目的とするものではない。たゞその占用の目的なり方法なりによつて、偶々道路に關する工事が生ずるに過ぎないからである。たとへば地下を占用する爲に道路を掘鑿するのは、道路の工事を執行するのではなく、地下を占用する爲の工事を爲すのである。即ち地下を占用するといふ一つの行爲の爲に道路の工事を餘儀なくせらるゝに至つたのである。

或は非管理者の工事に關しては、客觀的事實の存在を以て足り、その原因の如きは問ふべきでないといふ説があるかも知れない。併しながら法が特に第二十二條と、第二十

四條とを併せ設けた精神は、道路工事を執行する場合と、道路工事の必要を生じた場合とを、はつきり區別して取扱はしむるの趣旨に出でたものであるから、單に客觀的事實にのみよつて論ずることは出来ない。

故に道路工事の必要を生じた場合の規定であるところの第二十二條の規定は、當然こゝにはたらかなければならない。他の工事又は行爲の爲必要を生じたる道路の工事に對し、第二十四條の適用をもつて臨むことは、飛んでもない見當違ひである。

道路占用の爲必要を生じたる道路に關する工事は、管理者その占用者に之を執行せしむることが出来る。

この餘りにも明瞭な規定の存在を遺忘しない以上、別箇の許可承認を必要とすところの局派の見解には同じがたいのである。而して行政の實際は、との問題にかへれば、この場合に於ては一處分に、二箇の處分を包含せしめ得るのである。即ち占用許可の條件として「占用の爲必要を生じたる道路に關する工事は占用の許可を受けたる者之

を執行し及其の費用を負擔すべし」と命じ、適當の工法によつて執行せしむるのである。二箇の處分を包含すと解するのではなく、實際に之を包含せしむるのである。

選舉肅正運動、そして選舉、こゝいふ忙しい仕事に迫られながら、今日に限つた問題でもなかつたが、氣が向いたまゝに、氣のついたまゝを書いたのである。之を要するにと云つたやうな結論はどこにも見當らないかも知れない。それはこんな考へ方があることだけが、かゝる問題に關心を持つ人々への、一つの示唆ともなればいゝと思つたからである。

×

×

×

×