

第二編 電氣事業	549
第一節 緒言	549
第二節 電氣事業の意義	550
第三節 電氣事業法の領域	551
第四節 電氣事業の特許	552
第五節 工事施行権	554
第一目 総論	554
第二目 土地の使用	555
第三目 公共用地の使用	561
第四目 地中電氣工作物の變更	562
第六節 事業經營權	564
第一目 総論	564
第二目 電氣事業者の権利	565
第三目 電氣事業者の義務	566
第七節 電氣事業の監督	567
第八節 電氣事業の買收	569
第九節 罰則	570

—(目次終)—

第一章 道路

第一節 總論

第一目 道路の概念

廣く道路と言ふときは、公衆交通の用に供する土地の設備を指す。故に法律上に於ける道路の要件は、公衆交通の用に供する土地の設備が存在することゝ、何人かど之を道路としての用に供することの意思を表示することを、必要とするのである。

一 公衆交通の用に供する土地の設備なることを要する。即ち土地の設備なることを要するが故に、彼の水上に於ける航路の如き又は空路の如きものと區別され、土地の使用方法が公衆交通の用に供せらるゝことに依つて其の土地は道路と爲るのである。公衆交通の用に供するものなるが故に彼の通路とは又相異る。通路は土地を交通の用に供する點に於て道路と同一であるが、特定人の交通の用に供することに於て同一ではない。

我が民法に於ては或る土地が、他の土地に圍繞されて公路に通せざるときは、其の土地の所有者は公路に至る爲圍繞地を通行することを得べき所謂隣地通行権を認め、必要ある場合に於ては通行権者は通路を開設するの権利を有するものとした(民法第二百十條)。従つて夫れに依る通路通行権は袋地所有者と圍繞地所有者との關係に於て袋地所有者の爲に供せらるゝ土地であるから道路ではない。又公衆交通の用に供せらるゝ以上は、交通の目的の如何を問はず道路である。即ち森林經營の爲にする林道も亦道路である。又交通物體の如何を問はないのであるから、自動車のみの交通に供する道路も夫れが公衆の自動車交通に供せらるゝときは道路である。

二 土地を道路としての用に供する意思表示あることを要する。即ち道路は

土地使用の一態様として公衆交通の用に供するのであるから、其の土地の所有者又は支配権者が、之を道路の用に供するの意思を表示することに依つて道路と爲る。其の意思の表示は明示さるゝと默示さるゝとを問はない。従つて土地の支配権者が事實上公衆をして通行せしむる土地、例へば籠道停車場に於ける廣場又は陸軍練兵場の如きは之を道路とするの意思表示なき限り道路ではない。

土地を道路の用に供する意思表示を爲す者の如何に依つて道路は公道と私道とに區別される。由來公道と私道との區別の標準に關しては學者間議論の存する所であつて、或は法律上公認された道路が公道であつて、然らざるもののが私道であると説明する者がある。併しながら私人が公衆交通の用に供する道路も地租法に於て公認され、其の土地は免租の特典を受くることになつてゐるから、法律上公認したるや否やを以て區別の標準とすることが出來ない。或は一般交通の用に供せらるゝ道路で私權に依つて支配せられざるもののが公道であつて、然らざるもののが私道であると説明する。必ずしも否認すべきではないが、行政權の主體が交通行政の設備として一般交通の用に供する道路が公道であつて、然らざるもののが私道であると解するのが正當である。

以上述べた範圍に於ける道路は頗る廣汎に亘り、之を各種の方面から觀て種々に類別することが出来る。即ち道路開設の目的を標準として、一般交通の用に供するものと、特殊交通の用に供するものとに分類する。前者は總てのものゝ交通に供する道路であつて道路法に規定する道路の如きは夫れである。後者は森林經營の爲、又は鑛業經營の爲に開設するものであつて、森林法又は鑛業法等に所謂道路が夫れである。

或は道路を使用する交通物體に依つて分類することも出来る。即ち一般的交通物體を目的とするものと、特殊の物體のみを目的とするものとに分つ。前者は道路法の目的とする道路等の如きものであつて、後者は自動車のみの交通に供する一般自動車道等の如き、或は人の歩行のみに供する歩道若は一般車輛のみの交通

に供する車道（一般交通の用に供する道路に於て歩道車道を區別す）の如きは夫れであることがあつても夫等は茲に言ふ歩道車道ではない。又前に説明したやうに道路を開設する主體を標準として、公道私道に分つことも出来るのである。

第二目 道路法上の道路

廣義に於ける道路は以上述べた如く、公衆交通の用に供する土地の施設を指稱するのであるが道路法に於ては、一般交通の用に供する道路であつて行政廳に於て路線の認定をしたものと謂ふ（第一條）。故に道路法の道路たるが爲には次の要件を具備することを要する。

一 一般交通の用に供する道路なること。 道路の觀念には土地を公衆交通の用に供することを前提とする。換言すれば一般公衆が交通の用に供することを意味する道路法も亦此の觀念に従つたのであるが、一般交通の用に供することを規定したのは、道路本來の性質を表したものではなく道路法に於ける道路は、交通物體を制限する所なく、總ての交通物體を支配すべき道路が、所謂道路法の規定する道路なることを規定したのである。従つて前に説明した特殊車輛のみを目的とし、又は歩行者のみの交通に供する道路の如きは本法の規定する道路に該當しないのである。然るに道路法が一般交通の用に供する道路なることを規定したのは道路の當然性たる公衆交通の用に供することの意義を明確ならしむる爲であると説明する者がある。余も亦此の見解に従つたことがあるが、一般概念として道路が公衆交通の用に供せらるゝものであることを明かである以上は、道路法が特に一般交通の用に供することを定めたのは矢張り交通物體が一般的なもの即ち、制限されないことを規定した法意と解するのが正當である。

二 行政廳に於て路線の認定を爲したこと。 道路法に於ては一般交通の用に供する總ての道路を法上の道路とするのではなくて、主務大臣、府縣知事又は市町村長たる行政廳が、道路の路線を認定することを以て要件とした。即ち是等の

行政機關が路線を認定することに依つて公物たる道路と爲るのである。蓋し人が生活をするが爲には交通を必要とし、之が爲には道路に依らなければならぬから之が施設經營如何は民力の隆替に影響する所が大である。従つて國家の機關をして施設經營の任に當らしめることが交通政策上適當とされるのである。道路法も亦此の理由に基き國家機關をして路線の認定を爲さしむることとしたのである。尤も之に對しては立法上非難がないではない。即ち道路の良否が其の所在公共團體の利害に反映し、其の公共團體住民の權利々益に重大な關係を有することに鑑み、又其の費用を公共團體の負擔に屬せしめた點から見ると、道路所在の公共團體をして之を施設經營せしむるを得策とするやうである。併しながら、道路が人の生活上必要な設備であつて、人の生活が古代に於けるやうに一地方一部落自給自足の經濟生活から離脱して、廣く公共團體の地域的關係を超越して交通が行はるゝことに鑑るときは、公共團體の地域に基づいて道路を施設經營すべきではない、殊に道路を利用する高速度交通用具の發達した現時に於ては、人の生活は一層地域的關係を打破するに至つたから、其の交通の用に供すべき道路の施設經營は、一地方の利害に拘泥せず、廣く國家的見地に基くことを適當とし、道路法が道路を以て國政事務としたのは蓋し適當な立法と謂はねばならぬ。

道路は行政廳に於て其の路線を認定したことを要件とするから、行政廳が認定を爲さざる道路があり得る譯である。夫等認定を爲さざる道路は如何なる性質を有するやに關しては議論の存する所であつて、余は夫等を以て私道とし殊に都市計畫法に依り施設された道路も亦私道なることを主張したが、前に述べた標準に依つて公道と私道とを區別するものと爲すを正當と信するが故に今は其の説を捨て道路法に依らざる道路の中にも亦公道のあり得べきことを是認するのである。

道路は行政廳に於て路線を認定するものであるから、其の認定者たる行政廳の屬する國の營造物と謂はねばならぬ。

道路法施行以前に在つては、道路は國の營造物なりや又は道路費用を負擔する

公共團體の營造物なりやに關し學說岐れ、行政裁判所は市費の負擔に屬する里道を以て市の營造物と判決したこともある。併し此の問題は營造物の所屬に關する標準を何に求むべきやの見解に依つて、其の歸結を異にするのであつて、或は營造物の用途の性質に依つて決定すべきものとし、或は營造物の施設の計算が何者に屬するやに依つて決定すべきものとし、或は營造物の經營主體に依つて決定すべきものとし區々に岐れるのであるが、營造物の所屬は其の物を營造物として供用する意思を表示した者の所屬に歸せしむるべきものと解するのが正當である。殊に之を我國道路法制の沿革に従しても斯く解することが正當である。蓋し道路法施行前に在つても國家が道路の種類等級を定め（明治九年太政官第六〇號）、其の費用は官費地方費を以てする從前の慣行に依らしめ（明治十一年七月二十日太政官無號達）、其の管理を地方長官の權限に屬せしめたことに従前より明かであるからである。現行道路法も亦從前の主義を踏襲したものであつて、從前の主義を一變し道路を國の營造物と爲したのではなく古來よりの主義に依つたのである。

行政廳に於て路線の認定をしたものが法上の道路であるから、現行法制の下に於ては道路法に依らざる道路の存在することは前に之を述べた。併しながら一般交通の用に供する道路の興廢は民生の隆替に反映するのであるから、行政廳は力めて之を道路法の規定に依り認定せなければならぬ。若し私道として經營を許すべき道路でないにも拘はらず、行政廳が認定の任務を怠る場合に於ては監督作用を以て之を認定せしむるのである（第五十條）。現行法令中に規定する道路例へば耕地整理法第一條、第十一條及第十二條等に所謂道路、又は都市計畫法第十六條及市街地建築物法第七條に所謂道路、鑛業法第五十六條以下の規定、若は森林法第四十條以下の規定に依る道路等は必ずしも道路法上の道路に限られないものである。唯だ問題と爲るのは、地盤官有に屬し土地臺帳に道路として登録せられたにも拘行政廳が認定しないものは國有財產法に所謂公共用財產であるか疑ないではないが行政廳に於て路線を認定せざるものと雖、公共の用に供する道路なる以

上は公共財産と言はねばならぬ。

第三目 私道

私道は私人が開設する道路であつて、所謂私物である。即ち私人が土地の権利者として其の権利に基き自己の支配する土地を公衆交通の用に供するのである。併しながら道路たることに於ては公道と異なる所がない。唯公衆が道路を使用する場合に於て公道なるときは公法上の關係を有するに反し、私道の場合には私法上の法律關係に規律されるゝの差があるのみである。又其の私道が一般交通の用に供せらるゝと特殊交通に供せらるゝとを問はない。私人が公衆の交通を目的として開設したものなる以上は私道である。故に一般自動車道の如きは私道として法上の取扱を受くるのである。

私道に關する法制の沿革を見ると、明治四年に於ては彼の有名な、太政官布告第六百四十八號の制度があつて、水を治め路を修むるやうな運輸の利便に供する事業は國の事業とすべき根本方針を定め、夫れに依つて通行錢其の他の使用料を徵收せむとするものは國の特許を受くべきことを定め、尙明治七年に公布された地所名稱區別に關する太政官布告第百二十號に於て、土地の官民有區分を規定し官有地中に道路敷を認むると同時に、民有地にも亦第二種として公衆の用に供する道路を認め、其の地形を變換するときは管轄廳の許可を請ふべき旨を定めた。固より是等の布告は憲法第七十六條に依つて遼由の效力を有するものであつたから此の規定は我國私道の制を認めた根本法規と言ふべきである。而して是等道路に對しては免租政策を採用し、同年に制定された地租條例に於て、免租の規定を設けたのみならず府縣市町村其の他の公共團體と雖、其の土地に租稅其の他の公課を課することを禁止した。即ち私權の主體として私人が自由に爲し得る私道の開設廢止を、右布告に依つて制限し管轄廳の許可を必要とし、私道と雖其の公共性を是認して免租の特典を與へたのである。

第六百四十八號布告は道路の國營を期すると共に、所謂有償道路の制を認めたのであるが、地所名稱區別に關する布告に依つて絕對國營の主義を緩和し無償道路に限つて私人經營を認むるの制度に變更したのである。茲に於て私道には有償のものと無償のものを生ずるに至り、有償のものは第六百四十八號布告に依り規律され、無償のものは地所名稱制と地租條例とに規律さるゝやうに分化したのである。而して右後段の布告は地租制度と密接の關係を有するも、徵稅の目的を以てのみ制定されたもので無く全く土地政策の必要に出たものなること明かである。蓋し徵稅の必要に出でたものとすれば、地租條例の定むる免租に關する規定に依て目的を達し得るからである。固より右兩布告制定の當初に方つては或は徵稅の必要あつたにしても、地租條例第四條を今日の如く改正した現在に於ては尠くとも徵稅説を否定せざるを得ない。従つて私道の設定改廢の許可は地方行政的一般を管理する地方長官の權限であつて、徵稅官署の權限外に屬し地方長官は土木工事取締規則又は土木起工規則等の府縣令を以て右の行爲を取締りつゝある。

以上は私道に關する沿革の概要であつて地租條例を廢止して地租法が新に制定されたが、右述ぶる地租條例の規定と同一の制度が維持されつゝあるのである。併しながら吾人の生活は此の制度を以て満足すべきであらうかを考察せなければならぬ。現在全國に於ける私道の延長は據るべき統計が無いが爲に數字を以て示すことが出來ないが、右布告制定後各地方に於ては隨分多くの私道に對して免租されてゐる。又免租の手續を探らないで放任されてゐる私道も隨分數くない。殊に輿近土地會社の住宅經營や組合又は公法人の手に依つて施行される土地區劃整理事業や、耕地整理事業が増加したが爲に、是等事業に依つて設定さるゝ私道は日毎に增加しつゝ在る。

私道開設の實際に就いて見ると、前に述べた現行制度は餘り徹底してゐない。私道に對して免租を受けむとする場合は格別であるが、免租の特典を放棄すれば許可を得ずとも可いものと解してゐるやうな感がある。夫れは法規維持の手段を

用ふることに依つて矯正さるゝであらうが、交通の見地から見ても、合理的に計畫せなければならぬ土地區割整理や、耕地整理事業に於てさえ、往々にして一團の其の事業のみに立脚して私道を計畫するが故に、所謂交通網としての效果を挙げ得ないものが尠くない。従つて折角整理する一團の土地が他の道路との連絡を失つて袋地的の状態を呈してゐる。組合又は公法人の施設に於て尙斯の如きであるから、私人の開設する私道の放漫であることは想像するに難く無い。殊に惡辣な土地經營者は當初私道を開設して土地を區割し、之を多數人に賣却した後に於て私道を廢止するの暴舉に出で、私道の存在を前提として土地を買得した者を窮地に陥れ、之を原因として提起さるゝ民事々件は頗る多數に上つてゐる状況である。

以上の如き缺陷を救済し道路政策の見地に於て私道を規律するが爲には、現在の如き稍ともすれば、免租の爲に許可を受けしむるかの如き嫌のある制度を廢止して、私道の改廢に付地元行政廳の許可を受けしめ、更に進んで之に違反する者を處罰するの制度を必要とする。地方行政廳は道路政策の見地に於て夫れを措置し、獨り私道の改廢のみならず、時には進んで其の規格構造に就ても亦干渉するを得せしめたならば、公道と相俟つて其の效用を擧ぐるに至るのである。或は是等個人の自由に干渉することは間違であると主張する人もある。併しながら公衆の交通效用が國民の經濟生活上等閑に附することが出來ない爲に、道路政策を必要とするのであるから、公衆の利益の爲に個人の自由に對し干渉せざるを得ないのである。故に厳格な許可主義の樹立されむことを必要とする。

私道を道路政策の目的物として取扱はんとするのは、畢竟其の道路に依つて現代交通の満足を得んとするに外ならないのであるから、開設後に於ける維持管理は最も必要なことである。併し其の維持管理を私道經營者の義務たらしむるかは問題である。蓋し私道開設の動機が住宅を經營して利得を占むるに在つても、亦土地區割整理に依つて土地價格を増加せしめたにしても、開設後は兎に角公衆を

して交通の爲に使用せしむるのであるから、其の費用の全部を私道經營者に負擔せしむることは加重の負擔と言はねばならぬ。況んや私道を開設するや否やは私權の主體の固有の權能であつて、本來ならば其の土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に不拘、唯だ夫れを道路の用に供したことによつて、普通土地を利用する以上に特別の負擔を爲さしむることは、不合理不權衡である。斯の如き政策を探るときは私人は遂に私道を開設するに至らずして、却つて私道防止策に陥るのは當然である。然れども現在に於て曲りなりにも、交通の用を辨じつゝ在る多數私道の開設を防止すべきでなく、之を發達助長せしむるの必要があるから防止策を探るべきでないのは言を俟たない。

現行道路法の制定前に審議された公共道路法案に於ては之を考慮し、私道の状況に依つては私道經營者が通行料を徵する制度を認めむとし、之を第一種私設公道とした(法案第十三條)。併しながら假令私道と雖其の交通に使用料を徵收する如きは排すべく獎勵すべきことで無い。然らば此の點に付如何なる方策を以てすべきかの問題と爲るのであるが、想ふに私人が私道開設の許可を受くることに依つて公衆は、私道開設者と特に私法上に於ける交通契約を締結すること無く私道を使用し得る事實状態である。之は公道に於ける公衆の道路使用の事實状態と毫も異なる所はない。故に公衆の交通に依る私道の受くる損失は使用者に於て負擔するを公平とし、使用者の負擔は私道所在地の公共團體に於て支辨するのを適當とする。蓋し公道に關する費用でさへ公共團體の負擔たらしめて居る現在に於ては、公道に反し著しく利用範囲の狹少なる私道に於ては殊に然りと言はざるを得ない。故に私道の政策としては、夫れを開設した者をして維持管理を爲さしめ、公共團體は維持修繕に要する費用を負擔し、之に代ふるに公共團體に維持修繕の命令權を保有せしむるのが最も妥當な政策である。或は私道の效用と其の状況とに依つて、私道經營者と公共團體との分擔に屬せしむるものも亦一策である。斯くて私人の私道開設の自由に對する國家干渉の非難を緩和し私道開設者と公衆との關係

を調和し得るに至るのである。

次は私道の公道化の問題である。以上述べたやうな政策を探ることに依つて私道公営化の濃度を増すことになる。併し道路のやうな無償使用を原則とするものは、國家の職分を果たす上からして、國家又は公共團體が建設經營の任に方らなければならぬ。唯だ國情が之を許さないが爲に、私道の制度を認めむとするのであるから公営化さるゝ當然性を有する。私道の制を現行道路法中に收めなかつた是非を論難する人もあるやうであるが、夫れは枝葉の問題である。

公共道路法案に於て、私設道路であつて公衆交通の用に供するものを私設公道として認定しやうとしたのは、以上の所論と其の趣旨を一にするものである。故に道路管理者に於て必要と認めたときは、私道經營者は夫れを無償にて公道に供するの義務を負はしむる制度を採つたならば、私道設定の目的に副ひ公私兩道制度の連絡を圖るに得策である。既に公共道路法案に於ても、行政廳は私人の管理に屬する私設公道を自己の管理に移す途を開き(同法案第十七條)、私設公道の管理者は行政廳に申請して、道路管理者の権利を拋棄して其の義務を免るゝことを得べき規定を設けたのは(同法案第十九條)、何れも私道の公道化を策したものであつて、私道法の制定に就て學ばなければならぬ點である。唯だ、特殊交通物體の交通の用に供する道路であつて、一般自動車の交通に供する所謂、一般自動車道に關しては自動車交通事業法の制定に伴ひ、之に依つて規律さるゝことゝ爲つた。是等は次章に於て説明する。

第四目 交通機關上に於ける道路の地位

交通とは人及貨物及音信を場所的に移動せしむる行爲を言ふのであって、其の行爲を可能ならしめ又は容易にする爲に用ひらるゝ各種の設備を交通機關と言ふのである。是等の交通機關は科學の進歩發達とともに各種のものに分化して、多數の種類を算し各交通上に於ける機能を發揮しつゝあるのである。

廣く交通機關と稱するものゝ内には、交通行爲に使用せらるゝ物的設備を示す場合がある。或は物的設備と人の行爲とを以て、交通機關を組成する場合もある。道路も亦交通行爲の爲に使用せらるゝものであるが故に、交通機關たる地位を占む。

然るに道路は人の生活する隨所に必要な施設であつて、國民の生活行動が屋外に亘る場合に於ては、必ず道路を使用しなければならぬ關係を持つが故に、道路は一商行爲に屬する陸上運送業に使用するものと異り、國民の日常生活に必要缺くべからざる交通機關である。從て人が生活を創めた往昔より存在した交通機關即ち原始的時代よりの交通機關である。併しながら現代に於て交通慾望を満足せしむるが爲には、交通機關たる道路に依ることのみを許さないのであつて、他の交通機關を利用し始めて近代交通の完全を期するのである。從つて道路と他の交通機關とが相連絡し國民生活の要求に應ずることを要するのである。

道路を他の交通機關たる鐵道又は港灣に對照すると、鐵道は特定地間の交通を司ることを以て任務とし、短時間を以て長距離に亘り大量物を運送するの特質を有するのであるが、運送行爲の目的物たる人又は貨物は鐵道停車場の所在に存するのではなく、人の生活し物の生産さるゝ所在にある。又物を消費する場合に於ても、人の生活する所に於て消費するのであるから是等の人又は物の所在地と、鐵道停車場とを連絡するには道路を利用せなければならぬ關係に在る。從つて如何に鐵道を改良し運送能力の増加を圖り、又は鐵道停車場を改造しても人又は物の所在地と停車場との連絡が不十分又は不完全であるときは、鐵道の交通上の效果を擧げ得ないのである。又之を港灣の關係に就て見ても矢張り同一であつて、其の港勢區域内に在る後方地帶と、港灣とを連絡するには道路を利用するこを要するから、道路は是等交通機關に對して基本的交通機關たる地位を占むるのである。

道路は基本的の交通機關たる地位を占むるのであるが、交通機關として交通論

の目的と爲るものは、不動的に施設された道路工作物は勿論、道路を使用する人や諸車輛も亦交通論の目的たり得るのである。換言すれば道路交通機關論の對照物は靜的道路と動的の交通物體とであつて、兩者を切離して道路交通を觀念し得ないのである。従つて靜的又は動的一方面だけを目途として道路行政を執行し得べきものでないことは勿論である。

第五目 道路法制の沿革

我國古代に於ける道路法制に關しては史實の的確に證すべきものが無いが、崇神帝のとき渡守氏道守氏の役を置いたことに鑑るときは、既に此の時代に於て道路法制の存したことを窺知し得るのである。孝德帝の朝には驛馬傳馬の制度を設け道路交通に資したが、文武帝が大寶令を制定さるゝに及び、道路法制の確立を觀るに至つた。

廢牧令に依るときは道路を大路中路小路の三等に分類し、一定の區間に驛を置き驛制を定めて交通の便利に供し、營繕令を制定して津橋道路は毎年九月より十月に亘り修理せしめ、出水等の場合に在つては其の日時を問はず修繕せしめ、京師に於ける道路は毎月掃除せしむる等、道路政策上觀るべきものがあつた。併しながら是等は主として軍事其の他の政治上の目的を有するものであつて、今日のやうに國民經濟生活に寄與したものと斷言し得ないのである。或は王朝時代は租調進貢の爲に京都を中心とする道路政策を採つたと評する人もあるが亦理由のことである。

王政が衰ふるに従つて租調も亦疎と爲つて、貢道としての交通政策が廢絶するに至つた。鎌倉時代に於て京都鎌倉間交通の爲に東海道等多少の改良を觀たが、武家は攻城防備のことに専念し、會々道路改良等に付計畫することがあつても、是等は全く軍事上の見地に基き計畫するのであるから、一般民衆の交通と關係する所が少い。其の甚だしきものに至つては防備の爲に交通の不便ならむことを期

し、架橋等を計畫したものを所罰したる例が少くないのである。斯る時代に於て完全な道路政策の行はれなかつたのは蓋し當然と謂はねばならぬ。

群雄割據の時代に於ても亦、制度其のものが地域的に獨立した政治を行ふことに在つたのであるから、全國を統一して始めて效果のあるべき道路施設に付、完全でなかつたことは言を俟たない所である。殊に軍事上の防備専らであつたからして、態と險路を選択し迂路を探つて、一般交通を顧みなかつたのも亦時代の然らしむる所である。織田信長が天下を統一するに至つて、道奉行の制度を設け大路は其の幅員を三間半に、小路は三間に擴張すべき計畫を樹て、全國に命令し次で東海道の改築に着手し、幅員を擴張し松柳等の並木を植栽したことは顯著な史實である。

徳川時代に至つては所謂五街道の制度を設け、驛傳に關する規定を發布し道奉行を設け（東海、東山、北陸、奥州、及日光街道ヲ指スモ、北陸道ヲ除キ）以て全國道路の改築に意を用ひた。秀忠の時代に至つて是等道路の必要な部分を幅員五間に擴張し、路長一里毎に一里塚を設置して里程の表示と、行旅の更に供した。更に家光時代には武家法度二十箇條を制定し道路、驛馬、「舟梁等無斷絶不可令致往還之停滯事」を令して道路交通に力めた。史家の説明する所に依ると、徳川氏の道路政策は道路其のものゝ改良に意を用ふること比較的薄く、驛傳人馬の徵發、駄量の制限、運賃の制度、驛長及問屋の規程、並に渡船の取締等に就ては屢々規則を改正し交通の完全を期したやうであるが、工事としては觀るべきもの無く令達の趣旨は勵行されなかつたと言はれてゐる。即ち道路の物的設備を閑却して動的設備の完成に力めたるものと謂つて可い。

明治時代と爲つて、其の六年八月大藏省番外達に依つて、河港道路修築規則を制定し道路に關する種類を定め、東海、中仙及陸羽道の如き全國の大經脈を通ずるものを一等道路とし（第一）、各部の經脈を大經脈に接結する脇往還枝道の類を二等道路とし（第二）、村市の徑路を三等道路とし（第三）、工事並に費用分擔所屬

等に關しても詳細な規定を設け、一等道路の經費は其の六分を政府に其の四分を地方に負擔せしめ、其の四分を地方廳に納付せしめ地方廳に於て工事を執行し、二等道路又之に倣ひ、三等道路は地方廳に於て工事を執行し、地方をして費用を負擔せしめた。次で同年布告第百四十六號並木保護に關する制を設け、同年太政官達第四百十三號道標建設に關する制、五年布告第三百二十號道路掃除法、九年六月太政官達第六十號道路の種類等級の制及明治十一年太政官達土木費負擔所屬區分等の制度を樹て、路政を規律し、是等斷片的の規定と、習慣とに依つて道路行政を執行するの外なかつたのである。

然るに時運の趨勢は、道路に關する統一的法規の制定を要求し、政府は明治二十一年公共道路條例及街路新設條例を立案し、閣議に附したが決定に至らなかつた。明治二十三年右二條例案を合併して道路法案とし、第一回帝國議會に提出せむとしたが其の運びに至らなかつた。次で明治二十九年第十九回帝國議會に公共道路法案を提出したが、之も不幸にして否決せられ、爲に明治三十二年第十四回帝國議會に道路法案を提出した。是亦議決を觀ずして終つた。其の後政府は各種の調査を進め、從來の道路法案を修正し、大正八年第四十一回帝國議會に之を提出し、漸く協賛を得て同年四月法律第五十八號を以て道路法を公布せらるゝに至つたのである。然るに大正十二年四月一日より郡制廢止せられ、郡道の費用を負擔すべき團體が消滅することゝ爲つたので、道路の種類中より郡道を削除し、更に國道工事にして主務大臣に於て必要ありと認むるものは、主務大臣が工事を執行するの制度を探ることゝし、大正十一年法律第三號を以て其の一部を改正した。是が現行道路法である。

第六目 道路の附屬物

道路行政の目的を達成せしむるが爲には、獨り道路に關し道路法を適用するだけでは充分でない。道路の效用を完全にし又之を増進し、若は道路の構造を維持

し交通の安全を保持する爲に設備した物件に對しても、道路法を適用して道路行政の完備を期さなければならぬ。此の目的の爲に施設したものを道路の附屬物とし、道路に關する規定に従はしめた。由來附屬物決定の方法に關しては立法上の主義歧れ、河川法の如く管理者が附屬物を自由に認定する認定主義と、管理者の自由認定を許さないで法律之を規定する法定主義との二種類あるが、何れも得失があつて其の可否を絶對的に決定することは困難である。

道路法に於ては法定主義を採用し、第二條に之を列記した。故に是等列記の物件は別に認定の手續を要せずして當然道路の附屬物と爲るのである。併しながら是等の物件に對し道路に關する、總ての規定を適用するの必要が無いものがあるから、命令を以て特別の規定に従はしむることゝした(第二條)。併し之に關する命令は未だ制定されてゐない。

一 道路を接續する橋梁及渡船場

橋梁及渡船場は何れも道路の效用を完ふする設備である。普通觀念に於ては道路には橋梁及渡船を包含し、耕地整理法其の他都市計畫法等に所謂道路の中には橋梁を包含するを常とする。併しながら道路法に於ては前にも説明したやうに公衆交通の用に供する土地の設備が道路であると言ふ思想の下に立法したが故に、土地に非ざる橋梁又は渡船場が道路でないことは當然である。

斯の如き普通觀念に依らない立法が適當であるか否やは別問題としても、附屬物たる橋梁だけを以て、成立する道路あり得るや否やは疑のあるところである。例へば府縣道甲乙の道路を接續する橋梁を町村道とすることを得るやに在るが、道路法は橋梁を道路の附屬物としたから、主物たる道路の存在する所以なければ附屬物は存すべからざるものゝ如く解する説があるが、其の橋梁が一路線内に在るときは橋梁のみを以てする道路の存在を認めたものと言はねばならぬ。

又渡船場は渡船に關する一切の設備を謂ふものであるから(第三條)、固定的に設備した渡船も動的の渡船も渡船場に包含する。動的の渡船は橋梁等に於ける交通

と異り道路に依る交通物體を場所的に移轉する行爲を必要とするのであるから、是等渡船場經營者は運送行爲を爲すものと解せなければならぬ。

渡船に使用する船舶に付ては道路法の適用を受くるの外、更に船舶法の規定に依ることを要する船舶に付ては、其の規定に従ふことを要するは勿論である。

二 道路に附屬する溝、並木、支壁、柵、道路元標、里程標及道路標識

是等の物件は何れも道路の構造を維持し、交通の安全を保持する爲に必要なものであるから、之を道路の附屬物とした。併し是等の物件であつて假令道路を維持し又は其の交通の安全を保持する爲に設けられたものでも、道路に附加し附屬せしめたるものでなければ道路附屬物たる資格を有しないのである。

(イ) 溝。 溝は道路の排水に必要な設備であつて、道路の管理上當然道路管理者に於て施設することを要する設備に屬する（道路構造令第九條）。併しながら地勢の關係等に依つて必ず之を施設する必要のない場合があるから、其の必要に應じ道路に附屬して施設した場合に於て、始めて道路附屬物と爲るのである。用悪水の爲にする溝を利用して道路の排水を爲す場合等に在つては、用悪水路を道路排水の爲に使用するに外ならないのであるから、此の場合に於ける用悪水溝は道路の附屬物ではない。

(ロ) 並木。 並木は道路に植栽した樹木の集團である。蓋し並木の效用に稽ふるときは、唯だ一本の樹木を以てしては其の目的を達し難く、集團と爲つて始めて效果を擧げ得べきものであるからである。故に道路維持修繕令に於ても此の意味を明瞭にし並木と道路に必要な樹木とに區別して規定した。

植樹帶又は樹苑に植栽した樹木の集團も亦並木である。是等並木は必要に應じ道路管理者に於て街路に施設することを要する（街路構造令第十三條）。故に街路に非ざる道路に在つては道路管理者の任意的施設に屬し、之を道路に植栽したときは道路の附屬物と爲る。

我國に於て並木を植栽し始めたのは、古く奈良朝時代であつて唐制に倣ひ行旅

の人の便に供するの目的を以て施設され、其の果實を自由に採取せしめて行旅の苦を慰めたのである。其の後平安朝時代及藤原氏の時代等に於ても矢張り同じ趣旨の下に並木保護の政策を探つたが、武家時代に於ては道路政策を閑却すると共に、並木も亦是を顧るものなく、徳川氏の時代に於ても亦並木保護奨勵の策を探つたが、其の植栽の目的は並木本來の使命から離れて、城市防備上の設備に供せらるゝに至つた。併し夫れでも尙且つ行旅の便を圖つたことは當時の旅行記が物語る處である。明治時代に至つては、其の六年五月並木の禁伐補植保護に関する太政官布告を發し、大に並木保護に努めたものであつて、現在各地に於ける古き並木は幾多の歴史を有するのである。然るにその古き沿革を有する並木も、時に場所の如何を問はず密植し、路面乾燥等との關係を閑却したのと、道路工學の進歩しなかつたが爲に往々にして並木の存する箇所の路面は湿地となり、交通上有害物視せらるゝの外、農作物に對する害蟲又は鳥類の寄生物として非難を受け、遂に並木廢止論を聞くに至つたのであるが、並木は道路の風致維持上必要であるばかりでなく、行旅者に快感を與へ夏期乾燥期に於ける路面の保護に必要である。殊に冬季積雪地方に在つては道路標識の效用を兼ねる等その效用が尠くなないのである。更に佛獨等に於けるが如く、並木から生ずる果實の取得を以て道路費の一部を支辨するに至つたならば、其の效用更に大なるものあるべく、土地の經濟的使用と爲つて之を大に保護奨勵するの必要があるから、並木を道路の附屬物としたのである。故に之を植栽するに方つては、以上擧げた缺點を除却することに努め、道路面の構造と其の調和を圖つて、並木本來の効用を擧げしめねばならぬ。

(ハ) 支壁、柵。 支壁は道路の路體を維持し、又は土砂の路面に崩壊するを防止する等道路維持上必要なものであつて、柵は道路維持上必要なものと交通保全上必要なものとの二種に分類することが出来る。何れも道路及其の交通上の保全を圖る爲必要なるものであるから道路の附屬物としたのである。

(二) 道路元標。府縣廳、師團司令部、鎮守府又は市役所の所在地を國道又は府縣道の起點終點としたときは、其の道路の起點又は終點は、其の市町村の道路元標の位置に依ることを要し(施第)^{七條}、その路線の起點たり又は終點たる位置を、標示するに必要な設備が道路元標である。故に道路元標は道路の管理上必要なものであるから之を道路の附屬物としたのである。而して道路元標を設置するの必要上述の如くであるから、府縣廳、師團司令部、鎮守府又は市役所の所在地に達する國道又は府縣道は必ずしも府縣廳、師團司令部、鎮守府又は市役所の建造物の存在する地點に達する必要がなく、道路元標の存する位置に達すれば足るのである。道路元標の位置は路線の位置を表示するものであるから道路の中心に之を設置することを要し、其の位置は府縣知事に於て之を指定する。唯東京市に於ける道路元標は日本橋の中央を以て其の位置とする(施第)^{八條}。

道路元標の様式は、大正十一年内務省令第二十號の規定する所であつて、石材其の他耐久性材料を以て築造することを要し、其の元標は道路の起點又は終點たる位置を標示する爲、道路に面し道路中心線の最近距離に於て路端に建設することを要する。其の建設は之を必要とする道路管理者に於て施設するを原則とし、等級を異にする道路が其の元標を併用する場合に在つては、上級道路の管理者之を建設し、其の道路元標は建設した道路管理者の管理する道路の附屬物と爲る。

道路法施行令第九條は、道路元標は各市町村に一箇を置くべきことを規定したが、此の規定は第七條の規定を承け、道路元標の位置に依るべき路線を有する各市町村に設置せしむべき趣旨であるから、府縣廳、師團司令部、鎮守府又は市役所の所在地を、國道又は府縣道の起終點とした場合に於て、其の所在地の市町村に設置すれば足るのである。

(ホ) 里程標及道路標識。里程標は行旅の人の爲に道路の距離を標示する施設であつて、古來より施行され彼の織田氏時代に於ける櫻塚や徳川時代に於ける一里塚も矢張り里程を表示する具である。

明治時代に於ても、其の六年十二月太政官達第四百十三號を以て里程取調の方針及里程表の設置及記載の法を定め、里程標の建設を命じ、是に依つて里程の計算を確實ならしめた。現在の行旅に於ては、必ずしも是等の設備を必要としないから、道路管理者の任意的施設に屬せしめ、之を建設した場合に於て初めて道路の附屬物と爲るのである。

道路標識は之に反して交通の保全を期する爲必要なものであるから、必要ある場合に於ては道路管理者は、是を建設する義務を有する。而して道路標識は全國を統一して始めて其の效果を擧げ得べきものであるから、大正十一年内務省令第二十七號を以て之が様式と建設方法を定めた。道路標識は道路警戒標及道路方向標の二種より成る。道路警戒標は道路交通から生ずる危険を防止する目的を以て施設するものであるから、道路の屈曲部、坂路其の他交通上危険の處ある箇所の前後八十メートル乃至百四十メートルの地點に於て、道路方向に面し左側路端に建設することを要し、道路方向標は、道路交通の方向を指示し交通の便に供する爲の施設であるから、十字路、丁字路等方向の判定し難き場所に於て、道路に面し路端に建設することを要する。是等は交通の状況に依り必要ある場合に於て、道路管理者之を建設することを要するのであつて、其の必要ありや否やは道路管理者の認定に属するのであるが、道路を利用する高速度交通用具たる自動車の發達著しき現時に於ては、道路管理者は道路標識を建設して、道路交通の危険を防止し交通の發達を助成することを必要とする。之を建設した場合に於ては道路の附屬物と爲るのである。

三 道路に接する道路修理用材料の常置場

道路修理用材料を常に貯蔵して、道路の維持修繕の完全と、其の容易を圖ることは道路行政上必要な事であるから、道路維持修繕令に於ては之が設置と材料の保藏に付規定した。而して之を道路に接續して設置したとき即ち道路を構成する土地に相接続して設けたるものに限り道路の附屬物と爲る。故に道路と何等關

係なき箇所に設置したものゝ如きは、一般的の材料置場に過ぎないから道路附屬物とは爲らないのである。

四 命令を以て道路の附屬物と定めたもの

法の列挙した附屬物は以上の通りであるが、時運の進展に伴ひ道路附屬物として規律するの必要あるものが漸次増加するから、之に應する爲に附屬物追加の途を設けたのであるが、現在に於ては未だ其の命令が制定されない。

第七目 道路を構成する物件と私法との關係

道路は國の營造物であるが、其の營造物を構成する敷地其の他の物件に對する私権と、營造物の公法上に於ける管理権とは別個に存在する觀念であるから、營造物の主體たる國は、必ず構成物件を所有するの必要はない。元來是等の構成物件は私権の目的たることを得るものであるから、是等の物に對する私法上の權利關係と、營造物管理権とを如何にして調和し、兩権利の分界を如何にして決定すべきやは立法上重要なことに屬する。蓋し營造物の構成物件に對し何等制限なく私権の行使を許すときは、遂に道路の效用を達成することを得ざる結果を招來するからである。

立法上よりするときは是等の物件に對しては、全然私権の目的たることを禁止する主義を探るのも一方法である。或は是等の物件は總て營造物主體たる國家の所有に歸せしむるのも亦一方法である。併しながら其の營造物の用途又は目的を妨げざる限度に於て私権の存在を認むることは、營造物經營上些の支障がないのである。從て全然私法上の権利の目的たることを禁止するの必要なく、又營造物の管理権と之を構成する敷地其の他の物件に存する私権とを、營造物主體たる國家に歸屬せしむる必要を認めないのである。或は公物が不融通性を有することからして、理論上公物に對しては、公物の目的と相兩立し得ざる私法々律關係が成立し得ないのであるから、私権との關係に付立法するの必要がないと説くものが

ある。併しながら物の用方が公共の用に供せらるゝと私用に供せらるゝとに依つて、物本來の有する權義に差異あるべきでないから、之を明確ならしむる必要がある。故に道路法に於ては、道路を構成する敷地其の他の物件に付ては、私権を行使することを得ざる旨を規定し、所有權の移轉又は抵當權の設定若は移轉に限り之を許したのである(第六)。即ち此の私權行使の禁止は公物に對する當然のことと規定したのではなく、公物構成物件の本來に有する權能の行使を禁止し、道路の公法的支配權を擴充し、構成物件の私法的支配權を縮少したのである。從來公物を構成する物件に對する權利に關しては學說岐れ、私所有權説は公物には所有權其の他の私權の存在することを認め、唯だ公の目的に供せらるゝ結果として、其の目的を害せざる範圍に於て私權の行使を認むべきであると主張するのである。國有財產法第四條は此の説を採用して立法されたが、同法は道路に適用されないから此の説に従ふべきでない。

公所有權説は、公物は直接公共の用に供せらるゝものであるから、公權力の主體は公共の用に供する目的を以て之を所有し支配するのであって、夫れは公所有權があるからであると、主張するのであるが通説ではなく、道路法の規定と相容れない。

道路法施行以前に在つては、道路を新設し又は改築する場合に於て、道路の敷地と爲るべき土地は必ず上地、即ち國に寄附する慣例があつたが、現行法の下に於ては必ずしも其の必要がないのみならず、道路管理者は土地所有者又は其の他の権利者と契約を締結し、民有地を民有地の儘道路敷地に供することが出来る。又道路に關する費用を負擔する公共團體に於て將來道路と爲るべき土地を買收し是を公共團體の所有に歸せしめた後、道路管理者が其の土地に道路を新設することも出来る。唯だ此の場合の土地の取得は、直接に道路の用に供するのではないから、公共團體は土地收用法の規定に依つて、土地を強制收用することが出来ないだけである。又道路管理者が直接敷地と爲るべき土地を買收した場合に於て

は、假令其の費用を公共團體が負擔してゐても、道路管理者は國の行政廳として買收したのであるから、其の土地の所有權は國に歸する。

道路法は道路を構成する敷地、其の他の物件に對する所有權の移轉を認めたから、是等の物件を民法の取得時效に依つて取得することを得るや否やに關しては由來學者間議論の存する所である。或は一般公衆の利用に供する公共物は、特定人に其の利用を獨占せしむべき性質の物でないから、其の公共の用と兩立することを得ざる私法行爲は、其の物の上に存在することを許さずと謂ひ、或は公共物は物の使用せらるゝ目的を觀て謂ふ觀念であつて、其の物の所有權が何人に屬するやることは何等關係を有しない。從て公共物の所有權も民法の定むる所有權たる性質を有し、公共の目的を遂げしむるが爲に行政權の發動として公共の目的を妨ぐべき行爲を禁止することが出來ても、公共物は私法の適用外に在るものと謂ふことが出來ない。故に法が禁止せず公共物の目的を害せざる限りは時效に依つて所有權を取得することが出来ると言ふのである。

我が大審院の判決は、道路の如き公共の用に供せらるべき物に付ては、其の公用を廢止したる後でなければ、時效取得の目的物たることを得ざるものと判示した。併しながら道路法は、道路を構成する敷地其の他の物件に付所有權の移轉を許したことによると、公共物に對し所有權の存在することは、公共物の公用と兩立するものと謂ひ得るのであるから、第一説の議論は少くとも道路敷地の時效取得に關し採るべき説ではない。或は道路法施行令に於ては、道路の公用を開始し又は廢止するときは、地方の公布式に依り告示すべきことを規定したのは、土地の所有者又は支配者としての行爲であつて、道路管理者が公用廢止を爲さる以上は、土地の所有者又は支配者としての權利行使するものであるから、公用廢止の告示がなければ道路管理者は權利の上に眠るものでないから時效は成立するものでないと説くものがある。

我大審院の判決が採用した理由も亦茲に在るのであるが、民法が時效制度を認

めたのは、時の經過に依つて維持された事實の破壊せらるゝことは法律秩序を維持する所以でないから、長く權利行使せざる者を權利の上に眠るものとし、此の種權利を保護しない精神なのである。從つて時效取得の目的物たる土地が如何なる用途に供せらるゝやは問ふ所ではない。況んや民有に屬する道路敷地に對する時效取得を認め、官の所有に屬するものゝ取得を許さざるものと爲すが如きは、時效制度を認めた趣旨を没却する説とはねばならぬ。從つて取得時效に依り道路の敷地其の他の物件の所有權を取得することを得るものと解する。併しながら時效取得は原始的取得であるから、其の物に付從前に於ける一切の負擔を滌除することを原則としても、公法上に於て私權の行使を禁止した負擔は依然として存續するが故に、時效制度を認むることに依つて、道路の効用を妨げ道路法第六條の趣旨を破壊するものではない。

第二節 道路の種類及等級

第一目 道路の種類

道路は國道、府縣道、市道及び町村道の四種に區別さる(第八條)。從來は郡道の制度があつたが、郡道の費用を負擔すべき郡は、郡制の廢止に伴つて消滅したから、道路法の改正法律(大正十一年法律第三號)に依つて郡道も亦之を廢止し結局四種類と爲るに至つた。

道路の種類を區別し如何な標準に該當するものを、如何な種類の道路に屬せしむべきかは道路政策上重要な問題である。道路法制定以前に於ては道路の種類を國道、假定縣道及里道の三種類に限定したが(明治九年太政官達第六〇號参照)、國道及假定縣道の資格標準が餘り狹小に失したので、道路の實質上よりして府縣又は郡等の如き上級公共團體に於て費用を支辨することを必要とする道路も、里道とせられたるが爲に、里道であつて府縣費を以て支辨し、又は郡費を以て支辨しなければならぬ有様であつた。從つて道路の種類が道路費用を負擔する公共團體と一致しなか

つたから、道路法に於ては是等の事情を斟酌し道路の資格標準を擴張した。

想ふに如何なる道路を、如何なる種類の道路にすべきかに就ては、其の道路の效用の及ぶ範囲を見て、道路の種類に依る費用負擔團體に稽へ決定すべきものである。蓋し國又は府縣市町村の費用負擔の分界は、道路の效用の及ぶ範囲に於て決定さるべきものであるからである。道路法が道路の種類は大體に於て道路費用を負擔する公共團體と對應せしめたのは、之を對應せしむるが爲にしたのではなく、以上の費用負擔分界に立脚して決定した結果の表はれである。

第一 國道

國道は帝國に於ける所謂幹線道路であつて、人體の血管に譬ふれば大動脈に當るものであるから、道路を主管する内務大臣をして路線を認定せしめ、内務大臣は次の線路に付認定する（第十條）。之に基き認定したるもの現在に於ては六十五路線延長二千百里に達してゐる。

（イ）東京市より神宮に達する路線。神宮は帝國々民共同の祖先を奉祀する所であつて、神宮を崇敬することは帝國々民として當然のことであるから、政治の中心地たる東京市から之に達する道路を國道とした。

（ロ）東京市より府縣廳所在地、師團司令部所在地又は鎮守府所在地に達する路線。政治の中心地である東京市から各地方政治の中心地である府縣廳所在地に達するもの、又は軍事上必要な營造物の所在地に達するものは所謂行政上必要な道路であるばかりでなく、是等の土地は産業上又は經濟上からしても地方の中心地であるから、之を國道としたのである。或は此の制度は道路の經濟上の效果を無視し中央集權的に國道を選択したものであると非難し、地方の中心地相互間の連絡に供する道路も亦國道とすべきことを主張する者がある。併しながら以上述ぶるが如く、營造物所在地は大體に於て地方に於ける經濟上の中心地であるから其の非難は當らない。唯だ形式上のことには過ぎない。而して是等の路線は營造物の所在地に達すれば足るものであるから、府縣廳、師團司令部等の營造物の

門前に達することを必要としない。其の營造物の所在する市町村の道路元標の位置に達すれば足る（施第七條）。

（ハ）東京市より樞要の開港に達する路線。開港は開港々則（明治三十一年勅令第一三九號）を適用して外國通商を許された諸港を指稱し、開港場（明治三十二年勅令第三）より其の範囲が廣汎である。是等の港灣であつて樞要なものは經濟上重要な地位を占むるから、經濟の中心地たる東京市より之に達する道路を國道とした。

（＝）主として軍事的目的を有する路線。我國往古に於ける道路の大部は軍事上の關係に胚胎して發達したのは事實であるが、近代に於ける道路政策は國民の文化的生活及社會經濟上の見地からして樹立することを必要とするは言を俟たない所であつて、軍事の目的に供するものゝ如きは公衆の交通を道路の要件とした道路法の支配外に屬せしむるべきは當然である。此の種道路を國道としたのは、立法上非難の餘地がないではないが、道路法に於ては道路の要件とする一般交通の用と、軍事上の用とを兼用する道路の如きものを、地方の負擔に歸せしむることの困難であるのと、是等道路の良否は軍事行動に影響する所があるとに依つて國道と爲したのであつて、固より一般交通性を有する道路である。若し夫れ専ら軍事の用のみに供する道路ありとすれば、固より道路法の支配外に屬せしむべきは當然である。

第二 府縣道（北海道在り） （ては地方費道）

府縣道は地方に於ける重要幹線に屬し、現在に於ては其の延長二萬餘里に及んでゐる。而して府縣道は府縣知事が（一）府縣廳所在地より隣接府縣廳所在地に達する路線、（二）府縣廳所在地より府縣内の市役所所在地に達する路線、（三）府縣廳所在地より府縣内樞要の地、港津又は鐵道停車場に達する路線、（四）府縣内樞要の地より之と密接の關係を有する樞要の地、港津又は鐵道停車場に達する路線、（五）府縣内樞要の港津より之と密接の關係を有する樞要の地又は鐵道停車場に達する路線、（六）府縣内樞要の鐵道停車場より之と密接の關係を有す

る樞要の地又は港津に達する路線、(七) 敷市町村を連絡する重要な幹線にして其の沿線地方と密接の關係を有する樞要の地、港津又は鐵道停車場に達する路線、(八) 樞要の港津又は鐵道停車場より之と密接の關係を有する國道又は府縣道に連絡する路線、(九) 地方開發の爲必要にして將來前各號の一に該當すべき路線であつて府縣内のものに付認定したる道路を謂ふのである(第十)。

府縣知事は以上の路線に付府縣道を認定するのであるが、前にも説明したやうに府縣道に關する費用が原則として府縣の負擔に屬することに鑑るときは、地方費分擔の原則に則り、其の道路が府縣費を以て支辨すべき價値あるものを選擇して認定するを要するのである。前各號の一に該當する形式的の理由に依つて府縣道を認定すべきものではない。

道路法施行のときに方つても本法に所謂樞要の地、樞要の港津又は樞要の鐵道停車場採擇の標準に關し問題を生じ、内務省に於ては樞要の地に關し大體の方針を示し (a) 市又は相當の連檐戸數を有する町 (b) 人家連檐し且つ貨物の生産又は集散の狀況前號の町に比肩すべき村若は市町村内の地區 (c) 郡役所警察署併置の町村 (d) 府縣内全般に傳稱せられ且旅客の來往頻繁なる名勝地、舊蹟地 (e) 官國幣社所在の地又は重要な由緒を有し且多數の氏子、崇敬者を有する府縣社所在の地 (f) 參詣者の來往頻繁なる宗派本山又は之に準すべき寺院教院所在の地 (g) 軍事上樞要の地となし、樞要の鐵道停車場には國有鐵道本線の停車場は勿論、私設の地方鐵道及び軌道法に依る軌道の樞要の停留場をも包含するものとしたが、郡制の廢止に伴ふ郡道の處分に關し、其の標準資格を低下するの必要を生じ現在に於ては以上述べたものゝ外、町、郡役所、警察署又は區裁判所等の所在の地、府縣社所在の地等を樞要の地と認むることとした。併しながら是等は全國を通じ概念的に決定すべき性質のものでないから、其の地方の交通事情を斟酌し、府縣知事が以上述べた方針に依り、其の道路が府縣費を以て支辨するの價値あるものに付適當に認定するを要する。或は道路が一般交通性を有する本質

論に立脚して、成るべく上級公共團體が道路費用を負擔するを理想とし、路線の認定に付其の標準を法定したのを非難する者あるが、現時に於ける地方道路の利用は必ずしも論者の想像する所と一致しないのみならず、斯くすることは地方費負擔の原則を紛糾ならしむる結果となるから採るべき説でない。

第三 市道及町村道

市道は市内の路線に就き市長が市道と認定したもの、町村道は町村内の路線に就き町村長が町村道と認定したものと謂ふ(第十三條)。而して現在に於ては其の延長二十一萬餘里に及んでゐる。國道府縣道に在つては路線其のものゝ資格標準を規定したに反し、市道、町村道に在つては認定標準を定めず、全く市長又は町村長の自由認定に委ねた。併しながら市長又は町村長は、苟も一般交通の用に供する道路は必ず之を認定することを要するに反し、一般交通性を有せざる小學校通用路等の如き、一般交通の用に供せざるものと、道路として認定すべきでないことは勿論である。

道路の路線認定權を有する市長又は町村長は、地域的行政機關であるから、その管轄區域内に限つてのみ職權を行使することが出来るのであつて、管轄區域外に出で、路線を認定するを許さないのであるが、其の管轄内に於ける市道、町村道と同一の效用及價値を有する道路を、其の區域外に亘つて認定するを必要とする場合が尠くない。故に市町村長は、市町村の爲特に必要な場合に限り、市町村外の路線に就き地元市町村長の意見を聞き、市町村外に於て路線の認定を爲すことを得しめた。此の場合に於て市長の認定したものは市道と爲り、町村長の認定したものは町村道と爲る(第十)。唯地元市町村長の意見を聞くを以て足るのであるから、必ずしも其の意見に拘束せらるゝ必要がないが、區域外に亘つて道路を必要とするや否やは監督官廳が路線認定の認可を爲す場合に於て斟酌することを要する。

市町村長が、其の區域外に於て路線を認定したる場合に於て、道路管理者とし

て道路法の許容した権力を區域外住民に對し行使し行べきは勿論である。

市町村組合長は道路の路線を認定し、之を管理することを得るやに關しては學者間議論の存する所である。道路法は行政廳をして道路の路線を認定せしむる主義を採用したから、公共團體たる市町村組合の維持管理する道路の存在を認むべきでないのは勿論であるが、唯問題となるのは道路に關する費用負擔事務の爲設置した市町村組合の管理者が、路線の認定及道路管理の権限を有するや否やに在る。或者は道路費負擔事務は市町村なる公共團體の義務に屬するのであるから、之を共同處理する目的を以て組合を設置することが出來ても、之に依り設置した組合は市制第百五十六條（市町村組合に關しては法律勅命中別段の規定）、町村制第百三十六條（町村組合に關しては法律勅命中別段の規定）に依り市又は町村に關する規定を準用せらるゝから、市町村が路線認定権を有せざる限り組合長も路線を認定する権限がないと説明し、或者は此の問題は市制、町村制に依り解決すべき問題ではなく、道路法に依り解決すべきものとし、道路法は管理者たる行政廳の統轄する公共團體に道路費用を負擔せしむるの主義を採つたことに徵し、右の場合に於ては、道路費用負擔組合の執行機關たる組合管理者をして路線の認定を爲さしむることが出來ると解し、内務省も亦此の見解に従ふものゝやうである。併しながら、元來、組合が市町村に關する規定を準用せらるゝのは、其の組合設置の目務以外的たる共同事務の範圍内に限るべきものであつて、組合管理者は、道路費負擔事に屬する路線の認定及道路管理の権限を有しないものと解するを正當とする。

第二目 路線の認定

路線の認定は道路設定の前提要件であるから、之を認定するに就ては道路政策の見地に基き系統的、組織的な道路網を設定する方針に依らなければ、完全な道路交通を策することが出來ないのである。故に認定は道路行政の基礎的な重要事

である。而して道路法に於ては國道は内務大臣、府縣道は府縣知事、市道は市長、町村道は町村長に於て路線を認定するものとした。其の認定に當つては府縣道に付ては府縣會、市道に付ては市會、町村道に付ては町村會に諮問し、道路法第十七條但書の規定に依る市内の府縣道に付ては、府縣會の外尙市會の意見を徵することを必要とする（施第）。國道の路線認定に就ては從來道路會議に諮問する制度であつたが、同會議は廢止されたから現在に於ては内務大臣單獨に認定するのである。

道路は國の營造物として施設經營せらるゝのであるが、其の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に於て負擔すべきものであるから、道路の路線認定の如何は、費用を負擔するものゝ財政に影響する。故に是等會議の意見を斟酌して路線を認定せしめ、官治行政に自治機關を參加せしめ、官治行政と自治行政の調和を圖つた。又認定を爲すに當つては行政廳は監督官廳の認可を受くることを要する（第五十）。若し其の認定に付道路費用を負擔する公共團體に諮問を爲さず、又は監督官廳の認可を受けなかつたときは違法の行政處分と爲る。併しながら認定處分は行政訴訟又は訴願を許された土木に關する事件に該當しないのみならず、認定は行政廳の爲す處分であつて道路管理者の處分でないから、現行法制上に於ては訴願訴訟を提起することが出來ないのである。認定をしたときは國道に在つては官報、府縣道以下の道路に在つては地方の公布式に依り路線名、路線の起點終點及重要な経過地を表示して告示することを要する（施第三條同第四條及同第六條）。又市町村長が區域外に出でゝ市道又は町村道の認定を爲し、又は其の變更若は廢止をしたときは、地元市町村長に其の旨を通知し、通知を受けたる市町村長は、地方の公布式に依り之を告示する義務を有する（五條）。

第三目 路線認定の效果

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在つて、道路を認

定するのではない。認定に依つて一定の種類に属する道路の路線が確定し、道路管理者が決定する。管理者は其の路線に従ひ道路の区域を決定し、道路の新設を爲し公用を開始し始めて道路たる營造物を創設するに至るのである。故に路線の認定は營造物を創設する豫備的の行爲と謂ふことが出来る。併しながら認定は一個の行政處分であつて、名は認定と謂ふても單純な確認行爲ではない。而して一旦認定を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。故に第十條第一號及第十一條第二號等の規定する府縣廳、師團司令部又は市役所等に達する路線を認定した後府縣廳、師團司令部又は市役所を廢止することがあつても一旦認定した路線は當然廢止せらるゝものではなく之を廢止せむとするには廢止の手續を必要とする。

道路法に依る道路を認定する場合に於て、認定前に私道の存在するとき、又は認定する道路以下の道路が存在するとき、若は他の公道例へば都市計畫法等に依る道路等が存在するとき等に於ては、路線認定と同時に道路が成立するものなりや議論の存する所であるが、道路の路線認定は道路創設の前提要件であるから、矢張以上述べた管理者の公用開始の行爲を俟つて始めて、道路が成立するものと解する。

第四目 道 路 の 等 級

道路の種類は四種あるから、是等の道路が互に交叉する場合等に在つては、其の所属を明かならしむる必要がある。依て其の等級を定め國道、府縣道、市道及び町村道の順序に依るのである(第九條)。併しながら道路法に於ては道路其のものゝ重複を認めざる主義を採用して路線が重複することを認め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た(第十條)然るに同一等級に属する道路の路線が重複する場合に於て、其の認定者を異にするとき、例へば甲町村長が第十五條の規定に依り、乙町村内に町村道を認定した

のにて乙町村長が又其の路線を乙の町村道と認定した場合に於ては、其の道路は何れの道路に属するやの問題を生ずるが、道路法に於ては此の點に關し何等規定しない。併しながら斯の如き場合に在りては最初に路線を認定した者の道路に属すと解するを至當とする。又行政區劃の變更に依つて、新に市町村の區域に編入された、舊市町村内の市道又は町村道は、當然に新市町村の市町村長の管理する道路と爲るものであるか、疑の存する所であるが、前に述べたやうに新市町村長に於て新に新路線の認定を爲し、公用を開始すべきものと解するのである。併し行政の實際は區域の變更に依つて國の機關たる行政廳が變更されたものでないから、新に認定する行爲を必要としてゐない。

第五目 道路法の準用物

道路、沿道又は道路の附屬物は本法の規定に依つて道路、沿道又は道路の附屬物とし法定の手續を得た後でなければ道路法の規定の適用を受けないことは言を俟たない所である。併しながら道路と爲るべき土地又は附屬物と爲るべきものであつて、道路管理者が其の物に關する権利を取得したものに對し、普通私法の適用を受けしむるときは、道路の效用を開始した場合に當り、道路法所期の目的を達成する上に於て諸種の困難な問題を惹起する恐がある。又之が爲に道路工事をして著しく困難ならしむる場合があるから、道路法は是等の不利不便を防止するが爲に、將來道路又は道路の附屬物と爲るべきものに對しても、命令の定むる所に依り道路法の規定を準用し、將來沿道と爲るべき土地に對しては一定の負擔を命ずるの途を開いて、是に對して道路法の規定を準用することとした(第七條)。併しながら是等の物件は道路法の準用を受けても、其の物は私物であつて之が爲に公物となるのではない。準用すべき法條は大正八年勅令第四百七十一號の規定する所である。

(イ) 新に道路又は其の附屬物と爲るべきものと謂ふのは、道路管理者が道路

の区域を定め、その区域内に於ける土地又は物件を道路と爲すに付正當の権限を取得し、未だ道路の供用を開始せざる以前、即ち道路又は附屬物と爲らざる以前の土地、又は物件を指稱するのである。單に道路管理者が道路計畫を定めた土地に對しては第七條を適用すべきではない。是等に對しては道路の占用に關する第二十八條及第二十九條の規定、道路の占用料其の他道路より生ずる收入の歸屬に關する第四十四條の規定、非常災害の場合に於ける土地物件の使用、收用に關する第四十六條の規定及其の損失補償に關する第四十七條第五十九條の規定、道路の使用又は道路若は其の交通の保全に關する第四十九條の規定、監督及罰則に關する第五十一條乃至第五十三條、第五十六條及道路法施行令第二十二條の規定を準用する。

(ロ) 新に沿道と爲るべきものに對しては、沿道土地に立入又は使用に關する第四十五條、道路法施行令第十八條及其の損失補償に關する第四十七條及第五十九條の規定、沿道土地に於ける工作物の建設其の他の作爲、不作爲の制限に關する第四十九條の規定を準用する。

第三節 道 路 の 管 理

第一目 道路の管理機關

道路は國の營造物であるから、營造物主體たる國が之を維持管理するのを原則とする。其の事務執行の爲に特別の機關を設け、道路事務全般を管掌せしむべきや又は普通の行政事務と同一に、既存の國家機關をして管掌せしむべきやは事務分配上に於ける便否の問題であるが、道路法に於ては後者の主義を採用し既存の國家機關たる府縣知事と、自治團體の代表機關たる市町村長をして管理せしむることとした。

道路法は是等の機關を總稱して管理者なる名稱を用ひたが、固より特別の道路管理機關を設置したのではなく、唯道路管理の権限を有する者を表示する便宜の

爲に用ひたる言葉に過ぎない。從て既存官廳たる知事が地方官々制に依つて、自己の職權に屬する道路管理權の一部を市町村長に委任して執行し得べきは、官制の規定する所であるが、其の委任すべき事項は道路法の精神に反せざることを要するは言を俟たない所である。

國道の路線は内務大臣に於て認定するも、其の認定した國道は府縣知事をして管理せしめ、其の他の道路は路線を認定した府縣知事、市長及町村長をして管理せしむる(第十^七條)。此の原則に對して次の例外がある。

一 勅令を以て指定する市に於ては、其の市内の國道及府縣道は市長をして管理せしむる(第十七^條但書)。市内に於ける是等の道路は他の重要街路と事實上其の效用を同うするものであつて、是等は所謂都市百年の計畫の下に都市そのものゝ見地よりして、道路を統一して特別に築造し維持管理することを得策とするから特別制度を設けたのである。

道路法施行以前に於ても、矢張り此の理由に依つて重要都市の國道及府縣道は市長をして管理せしめたから、道路法に於ても亦此の例外を認めたのである。併しながら此の制度に對しては非難がある。即ち國道又は府縣道は國內又は府縣内の交通上より設定し、交通網を組成してゐるのであるから、都市内の交通に立脚して管理せしむるときは都市内と郊外との交通連絡を缺く嫌があると言ひ、或は都市内に於ける是等國道府縣道に關する費用は、當該市長の統轄する公共團體の負擔に屬することゝ爲るから、當該公共團體は一般府縣費の外に、更に是等道路の費用を負擔することゝ爲つて負擔の不公平を來すと言ひ、道路管理の原則に基き府縣知事をして管理せしむるが適當であると言ふのである。併しながら市長が是等道路を管理したが爲に、交通の連絡を缺くが如きことは道路行政の監督に依つて是正することが出来る。又負擔の不公平は市の負擔に對する府縣の交付金又は補助の制度に依つて補充することが出来るから、夫等の理由を以て此の制度を非難するのは當らないのである。

現在勅令を以て指定せられた市は、東京市、京都市、大阪市、横濱市、神戸市及名古屋市の所謂六大城市に止る（大正八年勅令第四百六十一號）。其の他の都市にして都市計畫法（大正八年法律）を施行する都市内の國道府縣道に關して同一の制度を探るの可否に付ても議論があるが、此の制度を探ることに依つて其の道路に關する費用は市長の統轄する市に於て負擔することゝ爲るから、財政上より考慮すべき問題であるのみならず各都市交通の實際に就て判断すべき問題である。併しながら是等都市内に於ける國道府縣道であつて、夫等道路の改良を都市計畫事業とした場合に於ては、市長以外の行政廳を都市計畫事業の執行者とする制度があるから、府縣知事を國道府縣道に關する執行者として道路法の規定と矛盾ながらしむることが出来るのである。

都市計畫事業として道路工事を執行する場合に於ては、道路法に依るべきや又は都市計畫法に依るべきやの問題がある。都市計畫法が都市の合理的建設を目的として獨り道路に止らず、都民の福祉を増進する施設を擧げて都市計畫事業とした精神よりするときは、都市計畫法の規定する所に依らなければならぬやうであるが、又一面道路に關する工事を執行することが都市計畫事業なるの故を以て、道路に關する一般法たる道路法の適用を排除するの理由と爲らないのである。故に此の場合に於ては都市計畫法と道路法とが併立して適用さるゝものと解する。併しながら都市計畫法に依り執行する道路工事は、必ずしも道路法に依る道路に限定しないのであるから、道路法の規定に依らざる道路を都市計畫事業として改築する場合等に於ては道路法の適用がないのは勿論である。

二 行政區劃の境界に係る道路にして、其の道路に關し二以上の道路管理者存在する場合は、關係管理者の内一を以て管理者となすことが出来る（第十八條）。行政區劃の境界に係る道路であつて、二以上の管理者存在する場合には、各單獨に之を管理し得べきは當然であるが、唯是等の道路は往々にして管理の統一を缺き、相互獨立して管理することを、經濟上技術上不得策とするから、此の特別制

度を設けた。而して此の場合に於ては二以上の管理者の存在することを前提とするから、本條の適用は道路を構成する土地の一部が行政區劃の境界に係る場合、又は行政區劃の境界に在る隧道、橋梁及渡船場等の設備であつて、二以上の管理者が是等の道路及附屬物を各別に管理すること不便不利な場合である。

管理者を定むるには關係管理者に於て協議を爲し、管理者と爲るべき者及其の管理すべき區間を定む。此の決定をしたときは監督官廳に報告することを要し、若し協議調はざるときは關係管理者たる行政廳を、併せて監督する監督官廳の指揮を請ひ管理者を決定する。又監督官廳に於て必要と認めたときは關係管理者の發動を待つことなく管理者及管理すべき區間を決定することが出来る（道路管理者）（特別規程）何れの場合に於ても此の規定に依り決定したる管理者は、他の行政區劃に於て行政權を執行するものであるが、其の執行する法律上の性質は他の管理者の職權を委任されたものでなく、法律上當然管理者たる地位を取得するものである。従つて其の權限の執行に付、他の行政廳の同意若は承諾を必要としない。管理者を決定したるときは關係管理者及管理區間を地方の公布式に依り告示することを要する（同四）（第條）。

三 道路と他の工作物と效用を兼ねる場合に於ては、道路管理者と他の工作物の管理者と何れかの一を以て、管理者と爲すことが出来る（第十八條）。前段に説明したと同一の理由に依つて關係管理者の内の一を以て管理者とする必要があるから此の特別制度を設けた。其の決定方法に關しては前段に説明する所に依る。本法に於て他の工作物と稱するのは堤防、堰堤、護岸、鐵道用橋梁、其の他命令を以て定めた工作物を謂ふ（第四條）が故に、他の工作物の管理者が私人である場合があるが、私人を道路管理者とするときは、廣汎な行政權を私人に附與することとなるから私人の管理者たることを許さない。

此の規定に依つて他の工作物の管理者が、道路管理者と爲るべく又道路管理者が他の工作物の管理者と爲るのである。何れの場合に於ても管理者の地位は他の

管理者の権限を代位するものであるから、前者の場合に於ては他の工作物の管理者が道路を管理するに付けては道路法の規定に依ることを要し、後者の場合に於て道路管理者が他の工作物を管理するには、他の工作物に関する法令の規定に依らねばならぬ。

第二目 道 路 職 員

道路は國家機関たる行政廳に於て管理するものであるから、其の機關は部下の官吏々員をして當然道路事務を執行せしむることが出来るが、必要ある場合に於ては特に吏員を設置することが出来る(第三十)。其の吏員の設置及其の職務権限に關しては、道路管理職員制(大正九年勅令第三百四十五號)の定むる所であつて、是を分ちて事務職員及技術職員の二種とし、事務職員は道路主事、道路書記とし、道路に關する事務に從事し、技術職員は道路技師、道路技手として道路に關する技術に從事する(職員制第一)。道廳、府縣に設置する等の職員は官吏の待遇を受くるが故に其の任免は地方待遇職員令(大正九年勅令第三四八號)の規定に依つて、高等官又は判任官任免の例に依る。道路管理者たる市町村長の設置する道路管理職員は官吏の待遇を受けない、併しながら是等の職員は官吏の待遇を受くると否とに係らず、國政事務に屬する道路行政に從事するものであるから、實質上の官吏であつて現行法の規定する形式上の官吏ではない。従つて市町村長が任命した道路管理職員は市町村の自治團體の吏員ではない。然るに是等市町村長の任命した、道路管理職員の俸給及旅費に關する規定は道路管理者たる市町村長の定むる所に依るのであるが(第五條)、是等吏員の恩給等に關しては、市町村長に於て之を定むる権限を有しないが爲に、自治團體の吏員の待遇と權衡を失し批難の存する所である。道路法第十七條但書の規定に依り指定する所謂六大都市に在つては、道路局長又は道路部長を置くことが出来る(職員制)。是等も亦管理職員に外ならない。

以上述ぶる道路管理職員に要する費用は、道路に關する費用であるから道路管

理者たる行政廳の統轄する公共團體の負擔に屬する。

第三目 道路又は沿道の區域の決定

道路を新設する場合に在つては、路線に従ひ道路の區域を決定することを要する(第十)。此の區域は道路の幅員及延長に依つて定むべきものであつて、普通に所謂道路敷地に該當し道路の實體を爲すものである。併しながら此の區域は路面とは異つて、路面を維持するに必要な土地の區域である。而して道路を保全し、道路交通をして安全ならしめむとするには、道路の區域に沿ふ一定の土地に於ける土地所有者又は占有者に對し、特定の義務を負はしむる必要を生ずる場合があるから、此の目的の爲に必要な土地は所謂沿道として道路管理者に於て決定することを要する(第五)。沿道區域決定の標準は、道路を保全し道路交通をして安全ならしむるに必要な程度に限定すべきことを要する。大正十一年内務省訓令第一六號は、特別の事由ある場合を除くの外、道路の各一側に其の路面總幅員の二倍五分以内とし、特殊の箇所に限り五倍以内と爲すべきことを訓令したが、此の訓令に該當する沿道區域の決定に關しては道路法第五十二條の規定に依る認可を省略する趣旨に出でたるものであるから沿道區域決定の標準ではない。沿道の區域を決定するには、道路の實情と其の附近に於ける土地の状況とを斟酌して沿道を必要とする限度に於て定むることを要する。管理者が道路又は沿道の區域を定めたるときは、管理者たる行政廳の地方の公布式に依り、告示することを要する(施第)

第四目 道路の新設、改築

道路の新設とは將來道路と爲るべきものを施設する行爲を謂ひ、道路の改築は既存の道路を變更する行爲を謂ふ。前者は新に道路を設くるに反し後者は既存道路の存在を前提として之を變更することであつて、何れも道路管理者の権限に屬

する（第二十條）。而して、茲に謂ふ道路の新設改築は道路其のものゝ新設改築行為に止まらず、廣く道路を新設し又は改築するに必要な一切の行為を謂ふのである。道路管理者が道路を新設改築するに當つては、獨り道路工事を執行するに止まらず、道路を構成する土地物件に關し、是を道路に供するに付正當の権利を取得すること、即ち其の土地物件の所有權を取得するか、又は其の他の権利を取得するか、何れの手段に依るを問はず道路を構成する土地物件に對して、正當の権利たる地位を取得する行為も亦道路の新設改築行為に屬するのである。故に道路管理者は、其の管理する道路を構成する土地物件に關し権利義務の主體たる地位を取得する。従つて土地物件に關し訴訟を提起し又は訴へらるゝ訴訟能力を有し（民事訴訟法第四條、明治二十四年勅令）、又土地を取得した場合に於ける不動産登記に付いても、國有財產法の支配外に屬して道路管理者は主務大臣の代理人として登記を爲すものとす。

道路に必要なる土地を、土地收用法の規定に依り強制收用する場合に於ても道路管理者は公企業の主體として起業者の地位を占む。或者は假令道路敷地と爲るべき土地と雖一個の國有財產であつて、道路管理者は道路其のものを新設改築する権限を有するに過ぎないから、土地の取得は國有財產法を適用すべきものであると主張するが、國有財產法は道路法の適用を排除してゐないから其の説は正當ではない。併しながら之に反し國有財產に屬する土地を道路敷地と爲す場合に於ては國有財產法の規定に依るべきは勿論である。

道路を新設改築するのは原則として道路管理者であるが、之に對し例外の制度を認めた。即ち主務大臣に於て國道の新設改築を爲す場合である（第二十項）。國道の路線は主務大臣之を認定し、其の管理は府縣知事の職權に屬せしめたが、國道は帝國交通の幹線であつて其の道路の效用よりするときは、之を統一して經營するのが理想であるから、主務大臣必要ありと認めたときは自ら國道の新設改築を執行する特別制度を認めたのである。

此の場合に於ては豫め官報を以て其の道路の路線名、區間及工事開始の期日を告示し、工事を廢止又は終了したときも同一の方法に依つて告示することを要する（施第十）。此の場合に於ける主務大臣は道路管理者と爲るのではなく、唯道路管理者の権限を代位執行するに過ぎないのである。此の場合に於ける主務大臣の権限の範圍は命令（大正十一年勅令、第三百八十五號）の定むる所であつて、(a) 第十九條の規定に依り道路の區域を定め、之を定めたときは道路管理者に通知し、通知を受けた道路管理者は道路法施行令第十條の規定に準じ告示することを要する、(b) 第二十一條及第二十二條の規定に依る道路に關する工事を執行せしむること、(c) 第二十四條に規定する道路に關する工事の許可又は承認を爲すこと、(d) 第二十五條の規定に依り他の工事を執行すること、(e) 第四十五條の規定に依り沿道の土地に立入り又は其の土地を一時材料置場として使用すること、(f) 第四十六條の規定に依り道路附近に居住する者を使役し、道路附近の土地を一時使用し又は土石竹木其の他物品を使用若は收用すること、(g) 第四十七條の規定に依り補償を爲すこと、(h) 第五十一条の規定により處分を爲し又は補償せしむることに限定される。其の他の権限は總て道路管理者たる府縣知事に屬するのである。主務大臣の権限は道路法施行令第十條ノ二の規定に依り告示した工事開始の期日に始り其の工事廢止又は工事終了の期日に終る。

第五目 道路の構造

道路を築造するに方つては命令の定むる所に依らなければならぬ。而して道路の構造に關しては、道路構造令（大正八年内務省、令第二十四號）、街路構造令（大正八年内務省、令第二十五號）の規定する所である。

道路を道路と街路とに區別して、其の構造を異ならしめたのは市内及市に準すべき地域内に於ける道路は、山間に於ける道路と其の資質を異にし交通頻繁なことや、都市の美觀を保持し又は都民の衛生上よりして特殊の施設を必要とするか

ら、自ら是が構造方法を區別する必要がある。併しながら街路も亦道路であつて街路なる道路の種類を設けたのではない。

道路構造令の規定する内容は、(a) 道路の有效幅員に付國道は四間以上、府縣道及主要な市道は三間以上、主要な町村道は二間以上と爲すべきを規定し、主要な市道又は町村道なりや否やは道路管理者の認定する所に依らしめた。此の幅員に關する制限も絶對的のものではなく、山地其の他特殊の箇所に在つては規定の幅員を縮小することが出来る。併しながら其の幅員を縮小したときは相當距離毎に待避所を設くことを要する(道構第一條)。(b) 道路の勾配に付國道は三十分一、府縣道は二十五分一より急ならざることを要し、特殊の箇所に在つては十五分一迄とすることが出来るが、山地にして已むを得ざる箇所に在つては、坂路の長さ四十間以内に限り十分一迄と爲すことが出来る。又道路の勾配が變移する箇所に在つては、相當の縦斷曲線を設け、坂路長きときは相當の距離毎に五十分一より緩なる勾配を有する區間を設くことを要する(道構第二條)。(c) 屈曲部中心線の半徑は三十間以上とし、特殊の箇所に於ては六間迄縮小することが出来るが、半径二十間以下の曲線を有する場所に於ては、背向直接を避け兩曲線間に相當の直線を設くるを要する。又人家連檐する箇所及將來人家連檐すべき箇所の屈曲部に於ける凸角は剪除することを要し(道構第三條)、(d) 路面の構造に付歩道車道の區別ある箇所の車道の路面構造は、車輪の輪帶幅一寸に付百貫の荷重に耐ふることを標準として築造することを要する。歩車道を區別せざる箇所に於ては、道路幅員中車輛の交通に供せざる部分は必ずしも其の構造に依るを要しない(道構第四條)。(e) 側溝の深及底幅は一尺以上とし、路端の高は水流水面の最高水位より一尺以上と爲すことを要し(道構第五條)、(f) 隧道の有效幅員は三間半以上たることを要するも、隧道に接續する道路の幅員が三間半より狹小なる場合に於ては、其の接續する道路の有效幅員に二尺を加へた幅員に縮小することが出来る。又隧道の高さは路面より十五尺以上なることを要するも、特殊の箇所に限つて十三尺迄縮小することが

出来る(道構第六條)。(g) 橋梁に付其の有效幅員は、橋長四間未満のものに在つては、其の橋梁に接續する道路の有效幅員と同一なことを要するも、橋長四間以上のものに在つては、三間以上まで縮小することが出来る。此の場合に於ても接續する道路の幅員が三間以下であるときは其の道路幅員迄縮小することが出来る。又橋梁の耐力は橋面一平方尺に付十二貫に相當する群集の通過に耐ふるか、又は國道に在つては二千百貫の車輛、府縣道に在つては千七百貫の車輛の通過に耐ふる構造を必要とする(道構第七條)。

以上の勾配以下の構造は國道府縣道の築造に限るものであるが、主要な市道町村道にも之を準用する(道構第八條)。併しながら交通の情勢よりして本規定の如き構造を要求せざる箇所に於ては、必ずしも規定の構造に築造することを必要としない。故に斯の如き場合は、監督官廳の認可を得て道路構造令の規定に係はらず築造することが出来るのである(道構第九條)。

街路構造令を適用する道路は、地方長官が市内及市に準すべき地域内に於て指定した道路に限る(街構第一條)。故に市内に於ける道路であるから街路構造令に依り道路を築造しなければならぬ理由はないのである。

街路構造令の規定する内容は、(a) 道路の幅員に依つて名稱を附し二十四間以上のものを廣路、十二間以上のものを一等大路、六間以上のものを二等大路、四間以上のものを一等小路、一間半以上のものを二等小路と稱する(街構第二條)。(b) 道路交通物體の種類に應じて、一等小路二等小路を除く街路に在つては車道及歩道を區別して道路を築造し、歩道の幅員は一側に於て街路幅員の六分の一以上たることを要し、歩道は車道よりは相當高く築造し車道側の境界には縁石を設け、車道に向ひ相當の横斷勾配を附することを要する(街構第三條)。(c) 街路の状況に依つては遊歩道を設け之に並木を植栽して歩道に兼用することが出来る。又遊歩道の鋪装の一部を縮小して植樹帶、花苑、樹苑又は芝生とし都市の美觀を維持するとともに、都市生活者の保健衛生上必要な設備を命じた(街構第四條)。

車道は交通物體の種類に應じて、廣路には高速車道又は自轉車道を設くることを必要とするの外、其の勾配は三十分一より緩ならしめ、鋪装の種類に應じ路面の排水に支障なき程度に横断勾配を附し、車道の兩側には街渠を設くることを必要とする（街構第三條第三項、第五）、（c）街路の屈曲部に於ける曲線の中心部半徑は五十間以上とし街路の交會、屈曲其の他の箇所にして交通上必要ある場合に於ては廣場を設け、街角は相當剪除し、十字街丁字街其の他の箇所にして交通上必要な場所には、安全地帶又は連絡地下道を設くることを必要とする（街構第六條第）。

現在各都市に於て施設する所謂安全地帶は、軌道の停留場に設置するものが多數を占め、此の設備を軌道の側より觀るときは、軌道乗客の利便に供せらるゝから、軌道經營者が施設しなければならぬやうである。又之を道路の側より觀るときは、道路交通の安全を期する爲に設くるものであるから、道路管理者に於て施設すべきものゝ様に認められる。之が歸結如何は費用負擔の問題を惹起するから重大な問題であるが、本令に於ては道路交通上より必要とするものに限り、道路管理者に於て之を施設することとした。又隧道橋梁等に付きては道路構造令所定の構造以上に築造すべき特別の規定を設けた（街構第十四條）。蓋し人家連絡せる箇所に於ける道路、即ち街路は、其の交通の状況よりして道路構造令以上の規格を必要とするからである、又其の交通状勢に依つては必ずしも街路構造令の規定に依ることを要しないで、監督官廳の認可を得て規格に適合しない道路を築造することが出来る（街構第十八條）。之を要するに街路構造令に於ては街路たるの故を以て、一般道路の構造に關する道路構造令の規格に對し、特別の規定を爲したものであるから、街路構造令に規定しない事項は、總て道路構造令の規定する所に従ふことを要するのは勿論である。

第六目 工事の執行

道路工事の執行方法に關しては、道路工事執行令（大正九年内務省）の規定する所

に従ひ執行することを要する（第三十）。道路工事執行令は所謂行政命令であるが、此の命令に基いて道路管理者が爲す行爲及事實は總て公法々律關係であると言ふことは出來ない。蓋し道路管理者と請負人とが道路工事執行の爲にする請負契約若は賣買契約は請負人と道路管理者との統治的權力關係に依るのではなく、又公益上の命令に依るものでもない。道路管理者が行政權を行使するの手段として、請負人と平等の地位に在つて私法法律關係の當事者と爲るのである。從て道路工事執行令は管理者が道路工事を執行するに就ての命令であつて、此の命令に依つて工事を執行することを道路管理者に命令するに止まり、規定の内容は請負契約の内容たるべき事項を定めたものである。或者は道路工事執行令が行政命令に屬することからして、管理者の爲す行爲又は事實が公法行爲であることを説明するが夫れは誤である。

工事執行の方法は之を分ちて直營及請負の二とする。兩者何れの方法に依つて工事を執行することが得策であるかは大に攻究を要する事であるが、其の何れにするも一利一害は免れない所であつて、窮屈する所は確定した設計に基いて工事を執行するのであるから、結局は其の局に當る者の手腕如何の問題に歸着する。

一 直營。 直營とは道路管理者が自ら直接に工事を執行することを謂ふ。工事を直營に附すべき場合は、（a）請負に付するを不適當と認むるとき、（b）工事が急施を要し請負に付する暇なきとき、（c）請負契約を締結すること能はざるとき、（d）特に直營と爲すの必要ありと認むるときに限る（執行令）。

二 請負。 請負とは道路管理者が直接工事を執行せず、私法上の地位に在つて他人をして工事を執行せしむることを謂ふ。即ち請負人が道路管理者に對し工事を完成することを約し、道路管理者が之に對して報酬を與ふることを約する契約である（民法第六百三十二條）。併しながら道路工事を執行する普通の場合に在つては、請負人は道路工事に要する材料を提供して工事を完成せしむるものが多い。此の場合に於ける契約が、民法の規定に依る請負であるか、又は賣買契約であるかに

關しては從來學者間議論の存する所であるが、我國に於ける通説は當事者の意思に重きを置き、仕事の完成を以て契約の目的としたときは請負であつて、工事材料の所有權を移轉することを以て主要な目的としたときは賣買でありとし、仕事の完成と所有權の移轉との間に輕重なき場合に於ては、請負と賣買との混合契約であつて、兩者に關する民法の規定を類推適用するものと解する。

(A) 請負方法。請負に付する方法は、一般競争入札、指名競争入札、隨意契約の三種であつて、何れの方法に依つて請負に付するを得策とすべきやは、實務家間に是否の議論があるが、之も結局は工事監督上に於ける便否の問題に歸着する。本令に於ては一般競争入札に依ることを原則とし(執行令第三條)、例外として指名競争入札又は隨意契約に依る。

I 一般競争入札。一般競争入札は競争の方法に依つて、最も有利な條件を以て契約を締結せむとする者を求め、之と契約を締結する方法を謂ふ。此の方法に依る場合は、入札期日より五日前に入札に必要な事項を公告することを要し(執行令第七條)、入札に加入せむとする者即ち入札人は(イ)無能力者(ロ)破産若は家資分散の宣告を受け復權せざる者、又は身代限りの處分を受け債務の辨済を了へざる者(ハ)六年の懲役又は禁錮以上の刑に處せられたる者(二)六年未満の懲役又は禁錮の刑に處せられ、其の執行を終り又は執行を受くることなきに至る迄の者(ホ)責付又は保釋中の者(ヘ)入札又は請負に關し不正の行爲ありたる後二年を経過せざる者に非ざる消極的條件と。(イ)引續き二年以上土木請負業に從事すること(ロ)其の他地方長官の定むる要件を具備することの積極的條件を具備することを要する。此の條件の内、積極的條件は契約の存續條件ではなく入札當時の要件である。故に落札に依つて請負契約を締結した後、請負人が第八條の資格を失ふに至つても契約の效力に何等の影響を與へない。之に反して第六條の消極的條件は請負人たるの要件であるから、契約締結後其の要件に該當する事實の生じたときは契約解除の原因となる。

入札を爲さむとする者は、入札金額の百分の三以上の入札保證金を納付することを要し(執行令第九條)、其の保證金は金錢を以て納付するを原則とするも、國債證券、地方債證券、農工債券、拓殖債券、興業債券、其の他道路管理者に於て適當と認むる有價證券を以て代用することが出来る(執行令第十條)。其の價格は國債證券に限り額面金額に依り其の他の債券は、其の入札執行地方に於ける前月の市場價格の十分八に換算し價格を決定する(執行令第十一條)。是等納付した入札保證金は勿論入札の終了後に於て還付することを要するも、落札人に對しては、契約保證金を納付する迄其の還付を留保し、契約後保證金納付後に還付する(執行令第十五條)。入札は最も公平に執行し競争の實を擧ぐることを要し、從て公平を缺き又は競争の實を妨げべき入札は採るべきものでないから、(イ)本令又は本令に基きて發する命令又は道路管理者の定むる入札要件に違反したとき(ロ)入札又は其の代理人二以上の入札をしたとき(ハ)入札人協定して入札を爲したとき(ニ)入札に際し不正の行爲あつたときは入札を無効とする(執行令第十條)。而して入札は入札人中豫定價格以内であつて、豫定價格の三分二を下らざる最低價格の入札をした者を以て落札者とする(執行令第十一條)。競争入札が注文者たる道路管理者の爲に最も有利な條件を以て契約を締結する者を求むる方法であることからすれば、最低價格を制限する必要がないやうであるが、徒に最低のみを期することは却つて事業を投機的ならしめ、實際に工事を施行する場合に於て、契約違反事實の行はるゝことを恐れたが爲である。競争入札は入札人をして競争せしむる方法であるから、第七條の手續を探り公告しても、實際に入札した者一人なる場合に於ても亦、競争入札たる實を失ふものでないから其の入札も亦有效である。

道路管理者が設計書を作製せずして、入札人より設計を徵せしめ落札を決定する入札、所謂設計附入札に在つては、其の設計の當否と入札金額とに依つて落札人を定む(執行令第十一條)。何れの場合に於ても同一の入札があつたときは抽籤を以て落札人を決定し(執行令第十一條)、落札人なき場合に於ては第七條に規定する公告を爲

すことなく直に再度の入札を執行する事が出来る(執行令第十一條)。道路管理者が落札人を決定した時は其の旨を入札人に通知し、入札人は通知を受けた日より五日以内に請負契約を締結することを要し、此の期間内に契約を締結せざるときは落札は無効となり入札保證金を没収する(執行令第十二條)。従つて入札は申込であつて落札は條件付承諾である。

II 指名競争入札。指名競争入札は、道路管理者が三名以上の者を指名し競争の方法に依つて道路管理者に最も有利な条件を以て契約を締結せむとする者を求むる方法である。而して此の方法に依る場合は、(a) 一般競争入札に附するを不適當と認むるとき、(b) 工事急施を要し一般競争入札に付するの暇なきとき、(c) 一般競争入札に附したるも入札人なきとき又は落札人なきとき、(d) 道路管理者に於て特に、指名競争入札に附するの必要ありと認むるときに限り執行する(執行令)。此の場合に於ける入札者の要件(執行令第六條)、入札保證金(執行令第十條第五項)、落札人の決定方法(執行令第十一條)等に關しては、一般競争入札に關し説明した所と同一である。

III 隨意契約。隨意契約は道路管理者が特定した一人と契約を締結する方法を謂ふ。此の方法に依る場合は指名競争入札に附する事を得ざる場合(執行令第四条至第十一條)の外、豫定價格が國道府縣道、地方費道又は道路法第十七條但書の規定に依る市道に在つては二千圓未満、準地方費道、道路法第十七條但書の規定に依らざる市の市道に在りては千圓未満、町村道に在つては五百圓未満の工事に限り此の方法に依る事が出来る(執行令第五條)。

(B) 請負人の義務。工事の請負は其の契約の内容に依り、或は民法の請負となり、或は請負と賣買との混合契約と爲るのであるから、茲に謂ふ請負人の義務も亦其の種類に從ひ民法の規定に依るべく、工事の完成義務、作成物の所有権を移轉する義務及擔保義務等であるが、茲には道路工事執行令に於て特に規定した義務に付説明する。

I 契約保證金を納付すること。請負契約の履行を確保する爲に請負金額の百分の十以上の契約保證金を納附することを要する(執行令第十三條)。併しながら指名競争入札又は隨意契約の方法に依つて、請負契約を締結する場合に在つては、請負人の人的信用を標準として契約を締結するのであるから、物的保證たる契約保證金を徵收することを免除し又は減額することが出来る(執行令第十四條)。此の保證金に代用することを許した有價證券の種類及換算價格は、入札保證金に付説明した所と同一である。

契約保證金は契約の履行を確保する爲に納付する物的保證であるから、道路管理者が第二十一條の規定に依つて契約を解除した場合、又は請負人の責に歸すべき事由に依つて契約が無効となつた場合に於ては、其の保證金を没取する。没収した保證金は、道路管理者たる行政廳の統轄する公共團體の收入に歸るのである(執行令第二十三條)。

II 工事を完成せしむること。道路工事の如きものに在つては、所謂個人的勞務を内容とせざるものであるから、請負人自ら之を執行することなく、請負人は更に第三者をして事實上工事を執行せしむることが出来る。併しながら請負つた工事の完成を又他人に請負はしむこと即ち、普通に所謂下請負を爲さしむるのは債務の譲渡であるから、本令の規定を俟つまでもなく、債權者たる道路管理者の承諾なくして爲すことが出来ない。之に反し他人に工事を委託するは原則として自由である。併しながら此の原則の適用を際限なく認むるときは、第六條に於て請負人の資格を制限した趣旨を没却することとなるから、請負人が他人に委託して工事を執行せしむる場合は、道路管理者の承諾を要す(執行令第十六條)。若し此の承諾を得ずして他人に委託したときは、契約に違反したものとして契約解除の原因となるが、契約は當然無効となるのではない(執行令第二十條)。又工事の執行に付ては道路管理者の指揮監督に従ふことを要し(執行令第十七條)、工事竣工したときは道路管理者の検査を受くることを要する(執行令第十八條)。又請負人は契約期間内に工

事を竣工することを要し、若し天災事變其の他の事由に依つて竣工すること能はざるときは、道路管理者に期間の延長を求むることが出来る(執行令第十九條)。此の延長の承諾を得たときは所謂契約の期間の更新であるが、若し事由なく契約期間内に工事を竣工せず、管理者も亦契約を解除せざるときは、遅延日數一日に付請負金額千分の一に該當する違約金を徴収し、其の違約金は請負人が請求権を有する請負金より控除する(執行令第二十條)。其の他請負人が契約期間内に工事を竣工する見込なきとき、工事の執行に付不正の行爲があつたとき、正當の事由なくして管理者の指揮監督に従はずるとき、又は道路工事執行令及之に基きて發する命令又は契約に違反したときは契約を解除する事が出来る(執行令第二十一條)。契約を解除した場合に於ては、工事の既成部分に對して道路管理者の認定する金額を交付する(執行令第二十二條)。

III 損保義務。請負人の擔保義務に付ては民法賣買に關する規定の準用あるの外(民法第五百五十九條)、尙瑕疵修補義務(民法第六百三十四條第二項)、損害賠償義務(民法第六百三十四條第二項)及契約解除に應ずるの義務(民法第六百三十五條)等があるが茲には詳述しない。

(C) 注文者たる道路管理者の義務。道路管理者の義務は請負人が工事を完了し、之を提供したときは第十八條の竣工検査を執行し受領することである。若し工事に瑕疵あるときは道路管理者は請負人に對し、相當の期間を定め其の瑕疵の修補を請求することが出来る(民法第六百三十四条)。此の場合に於て請求代金は其の修補するまで支拂を拒絶することが出来る(民法第六百三十三条)。故に管理者の請負代金支拂の時期は、工事の引渡と同時であることを原則とするも、本令に於て工事引渡前工事の出來形に相當する金額の十分八以内の假拂を爲す制度を認めた(執行令第四)。請負代金は道路に關する費用であるから、道路管理者たる行政廳の統轄する公共團體の負擔に屬すべきは勿論であるが、道路管理者は請負契約の當事者であつて請負代金支拂の義務を有す、從つて請負代金に關する民事訴訟は公共團體を相手方とすべきものに非ずして道路管理者を相手方とすることを要する。反對

の判決例があるが誤である。

第七目 道路の維持修繕

道路を新設改築した後に於ては、之を新設改築當時の状態に維持することを要し、之を維持するが爲には修繕することを要するから、之が執行を道路管理者の權限に屬せしめた(第二十條)。道路法施行以前に在つても、明治五年第三百二十二號布告を以て道路掃除に關する條目を定め、掃除受持丁場を設け沿道の土地所有者又は居住者に掃除義務を負はしめたが、道路法に於ては是等の事項を道路管理者の義務に屬せしめ完全な維持を期するのである。

道路管理者が道路を維持修繕するに方りては、道路維持修繕令(大正十年内務省令第十五號)の規定に依るのである。道路の維持と謂ふは、道路を新設改築した當時の状態に保持することであるから、完全な保持を爲さむとせば勢ひ修繕を爲さなければならぬ。維持と修繕とを區別する限界は困難であるが、茲に謂ふ維持は廣き意味に於ける維持より修繕に屬する工事を除いた道路の撒水、除雪及並木手入等の如き行爲を指稱するのである。

一 路面の維持修繕。現實に交通の用に供する所謂實用路面は、特別の事由ある場合を除くの外、當初道路を新設改築した場合に於ける工法に則り、適當に維持修繕を爲し、路面の構成に適合せざる塵埃、泥土、土芝等を路面の維持修繕に使用し、又は路面の築造に適合せざる栗石、荒砂利等を車輶輪窓に填充するが如きことを避けしめ(道維第一)、路面に於ける排水を期するが爲に、實用路面及其の路肩は常に適當な横斷形狀を維持せしめ(道維第二)、側溝其の他道路の排水に必要な施設及道路の防水に必要な施設は、常に注意して水行上の障礙を除却し(道維第三)、必要ある箇所には撒水、注油及洗滌を爲し(道維第四)、又雪上歩通を便とする箇所並に交通稀な箇所を除くの外、路面の積雪及結氷は遲滞なく之を除却し、著し結氷を除却すること能はざる場所に在つては、路面の危險防止上適當な

處置を爲す事を要する(道維第)。

二 道路附屬物の維持修繕。 橋梁を構成する各部材は、常に其の状態に注意し、塗料を施した橋梁に在つては相當期間毎に塗換へ、當初築造の場合に決定した耐力を維持せしめ(道維第)、駒寄除雪工及各種の道路標識等は、其の保守に注意し異状あるときは直に修繕し(道維第八)、並木及道路に必要な樹木又は花苑及芝生は之を保護し必要に應じて手入を爲し(道維第)、並木は枯損に係るとき、障碍に係るとき、又は非常災害及危険防止の爲緊急の必要ある場合の外は、伐採することを禁止し、並木に缺位を生じたときは補植せしめ之が保存に努むるのである(道維第十二)。

三 其の他の維持。 法面に生ずる障碍植物の除却、其の他法面の掃除、石垣其の他壁面に生ずる障碍植物の除却、又は橋梁溝橋の水行に關する障碍物の除却は毎年二回以上執行することを要し(道維第)、出水の場合に於ては、河川其の他水流水面の漂流物に注意して、橋梁等の危害防止上必要な措置を爲すことを要する(道維第)。

四 維持修繕の機關。 道路の維持及修繕は瞬時も缺くべからざる義務であるから、之を等閑に附するときは道路損壊の基因と爲る。故に特別の機關をして之に當らしむるが爲、道路工夫を常置し受持區域を定めて服務せしめ(道維第)、街路に在つては清潔を保持する爲に掃除夫を常置することを要する(道維第)。

五 道路修理用材料常置場。 道路の修理は比較的單純な材料を以て、急速に執行することを要するものであるから、常に之に關する材料を準備し其の急に應するの必要がある。故に道路修理用材料常置場を設置し必要な材料を保藏することを要する(道維第)。

以上は道路維持修繕の完全を期するが爲に、必要な事項を規定されたのであるが、全國に於ける總ての道路に對し、本令を適用することは地方財政の許さざるものがあるから、町村道に關しては駒寄除雪工及道路工夫並修理用材料常置場等

の設置に關する義務を免除し(道維第)、地方の事情に依つては本令に規定する以外の事項を必要とするものがあるから、地方長官に於て必要なる事項を規定せしむるのである(道維第)。

第八目 道路工事執行に關する命令

道路を新設改築し、又は維持修繕することは、道路管理者の權限に屬するのであるが、必ずしも道路管理者をして之を執行せしむる必要のない場合があるから、道路管理者の權限に屬する事項を、他人に移付して執行せしむるの途を設けた。併しながら之を他人に命令するには法律の許容した場合に限らなければならぬ。道路管理者は次の場合に限り、他人をして道路に關する工事、又は道路の維持又は道路の維持修繕に關する工事を施行せしむることが出来る。此の命令を受けた者は道路管理者と爲るのではなく、道路管理者の權限の一部を執行するに過ぎないが、道路管理者の代理人として執行するのではなく獨立した起業主體として執行するものであるから、道路に關する工事の爲土地の收用を必要とする場合等に於ては、土地收用法に所謂起業者たる地位を占むるのである。

一 道路と他の工作物と效用を兼ねる場合。 道路と他の工作物と效用を兼ねる場合に於ては、道路管理者と他の工作物の管理者とが、協議の上道路を管理すべき者を定むることを得べきは前に説明したが、道路法は必ずしも管理者を定むることを強要しないのであるから、關係行政廳が道路と他の工作物とを各別に管理する場合がある。例へば町村道が府縣知事の管理する堤防と效用を兼ねる場合等の如きである。此の場合に於て町村道の工事を執行することは、堤防工事を執行することを爲る。故に工事の性質上兩者の工事を分離して執行する能はざる場合は勿論、兩者の工事を同一人に於て執行するを便宜とする場合に於ても、他の工作物を管理する者をして道路に關する工事を執行せしむることが出来るのである(第二十)。併しながら他の工作物が、河川法を施行し若は準用する河川の附

屬物である場合に於ては、河川法第十條第一項の規定に依つて河川の管理者たる地方行政廳は、道路管理者をして河川の附屬物に関する工事を施行し、又は其の維持を爲さしむることが出来るから、此の場合に於ては河川法の規定に依るととした。

河川管理者が河川法第十條第一項の規定に依る命令を爲さざる場合に於ても、道路管理者は第二十一條の規定を適用して河川管理者に道路工事を執行せしむることが出来ないと説くものあるが、第二十一條但書は他の工作物が河川の附屬物たる場合には河川法の規定に依ると規定したのではなく、河川管理者が河川法第十條第一項の命令をしたときは其の命令に従ふべく、河川管理者がその命令を爲さざる場合には、道路管理者は第二十一條本文の規定を適用して河川管理者に工事の執行を命じ得るものと解さなければならぬ。

河川法第十條第二項の規定に依るときは、他の工作物にして兼ねて河川の附屬物の效用を爲すときは、河川管理者に於て其の工作物の工事を執行し又は維持を爲すことが出来るも、他の工作物が道路なる場合に於ては河川法第十條第二項の規定は適用せられないである(第六十)。

二 道路工事が他の工事又は行為の爲必要を生じた場合。道路に關する工事が他の工事又は行為の爲に必要を生ずる場合、例へば地下線埋設又は瓦斯管敷設の爲に道路を掘鑿し跡埋を爲す等の如き、又は重量物運搬の爲に橋梁の補強工事を爲すが如き場合等に於ては、道路工事を必要とするに至つた原因は、道路行政上の必要に基くのではなく、他の工事又は行為に原因するものであるから、其の原因を與へた者をして、道路工事を執行せしむることが出来るのである(第二十)。

河川法第十一條第二項は河川に關する工事の爲必要を生じた他の工事は、地方行政廳に於て河川工事と共に併せ執行することを規定した、併しながら此の規定は本條の規定と抵觸することゝ爲るから、河川法の其の規定は本法の道路に適用しないのである(第六十)。

三 特別の事由ある場合。特別の事由ある場合に於ては、管理者たる行政廳は下級行政廳又は私人をして道路の修繕に關する工事を執行せしめ、又は道路の維持を爲さしむることが出来る(第二十)。特別の事由ある場合とは、下級行政廳又は私人が、道路の修繕に關する工事と道路の維持を爲すことに付、特別の關係を有し之を執行し維持することが、一般的關係以外に特別の關係を有する場合を謂ふのである。是等の者が道路の修繕に關する工事を執行し、又は道路を維持するに直接の利害關係を有する場合の如き、又は是等の者が道路修繕工事を執行し又は道路の維持を爲す慣行を有する場合等の如きは之に該當するのであるが、是等の者に此の義務を負擔せしむることが道路管理者の便宜に出づるが如き場合は包含しないのである。

第九目 他の工事の執行

道路管理者は道路に關する一切の權限を有するが、之に反して道路に關せざる事務に關して權限を有せざるは勿論である。併しながら道路に關する工事の爲他の工事を執行することを必要とする場合がある。例へば道路變更の爲に用悪水路を附替し、又は橋梁架設の爲河川を一時縫切ることを必要とする場合等は夫れである。此の場合に於ては、其の工事は道路工事の延長と觀るべきものであるから、道路管理者に夫等他の工事を執行する權限を附與しなければ、道路工事施行の完全と迅速とを期することが出來ない。故に道路管理者に他の工事を執行する權限を認めた(第二十)。

茲に謂ふ他の工事とは管理者の執行する道路工事以外の總ての工事を指稱するのであつて、其の管理以外に屬する道路工事も亦所謂他の工事に包含するのである。而して道路管理者が他の工事を執行するに就きては、其の工事を規律する法令の規定に依るべきは當然であつて、執行の權限を與へたが爲に他の法令の規定に拘はらず自由に執行するを得べきものではない。例へば橋梁架設の爲に河川工

事を必要とする場合に於ては、河川に關する規定に従ひ手續を爲すことを要し、管理外の道路工事を執行するに付ては法第二十四條に依る承認を必要とする。

是等他の工事に要する費用は道路に關する費用であつて、管理者たる行政廳の統轄する公共團體の負擔に屬する。河川法第十一條第一項は、他の工事に因り河川に關する工事の必要を生じた時は、單獨に其の工事の施行者をして河川に關する工事を施行せしむることを規定し、又砂防法第八條は他の工事、作業其の他の行爲に因り、砂防工事を施行するの必要を生じたときは、其の行爲者をして、砂防工事を施行し、又は砂防設備の維持を爲さしむることを規定した。從て本條の規定と相抵觸するから、是等河川法又は砂防法の規定は道路には適用しないのである(第六十)。

第十目 橋錢、渡錢の徵收

道路交通の性質からして道路の使用は自由なることを原則とし、其の使用に付何等の手數料又は使用料を徵收せざるを適當とするのであるが、道路管理者の統轄する公共團體の財政が、橋梁を架設し又は渡船場を經營する餘裕を有せざる場合に於て、橋錢渡錢を徵收し得ば、橋梁を架設し渡船場を經營することを得べき状態にある場合に、尙無償使用の原則を墨守して、橋梁又は渡船の經營を見合すよりは、寧ろ賃錢を徵收せしめ、是等の施設を爲さしむるを交通上得策とする場合がある。

固より道路及其の附屬物の使用に對して使用料を徵收することは、交通政策の理想とする無償使用主義に對し、幼稚な政策ではあるが、以上述べた如き場合に於ては特に之を認むることゝし、特別の事由ある場合に限り、管理者は橋錢又は渡錢を徵收する橋梁又は渡船場を設くることが出来るのである(第二十)。併しながら道路其のものに對する使用、即ち路錢を徵收する道路は絶対に其の設定を許さないのである。若し是を徵收し又は路錢其の他の財物の交付を請求した時は、

三百圓以下の罰金又は科料に處せらる(第五十)。

橋錢渡錢を徵收することゝ、橋梁又は渡船場を設くることゝは固より別個の觀念に屬するのであるが、本法に於ては渡錢を徵收する橋梁又は渡船場と、單獨なる橋梁又は渡船場とを區別するが爲、橋錢又は渡錢を徵收する橋梁渡船場と規定した。故に一旦設置した無賃橋又は無賃渡船場を其の後に至り有賃のものに變更するを許さないのである。從て賃錢を徵收することを許された橋梁又は渡船場が消滅した場合に於ては、渡錢徵收權も亦當然消滅するものと解する。

橋錢渡錢の徵收は道路管理者の権限に屬し、又其の收入は道路より生ずるものであるから、第四十四條の規定に依り道路管理者たる行政廳の統轄する公共團體の收入に歸屬するが、橋梁又は渡船場は固より國の營造物であつて、其の費用を負擔し又は收入の歸屬する公共團體の營造物ではない。從て其の橋錢渡錢は公共團體の營造物の使用條例に依るべきものではなく、公共團體が第二十六條の規定に依つて、管理者の承認を受け渡錢を徵收する橋梁又は渡船場を設くる場合との性質を異にするのである。

管理者の有する賃錢徵收權は公法上の權利であつて、其の徵收に就ては國稅滯納處分の例に依り之を徵收す(第五十)。是亦第二十六條の規定に依つて公共團體が管理者の承認を得て經營する場合と異なる。管理者が此の徵收權を拠棄するは任意であるが、一定の交通物體に對しては賃錢を徵收することを得ざらしめ、(a) 軍隊(b) 演習中の軍人軍屬、(c) 召集令狀若は召集傳達書を所持し應召の爲通行する軍人又は召集令狀配達人、(d) 簡閱點呼令狀若は簡閱點呼傳達書を所持し簡閱點呼に參會する爲通行する軍人又は簡閱點呼令狀配達人、(e) 徵發に關する令書配達人、(f) 徵發人夫及其の引率人、(g) 徵發物件及其の運般人、(h) 勤務中の憲兵又は警察官吏、(i) 護送中の囚人又は刑事被告人及其の護送人、(j) 水火災警防の爲又は其の演習の爲通行する當該官吏員、又は一定の服裝を爲したる消防夫水防夫、(k) 選常小學校に往復の兒童、(l) 受持區内に勤務中の修路工夫

の通行に對しては賃錢を徵收することが出來ないのである(施第十)。又管理者は橋錢又は渡錢を徵收するときは、地方の公布式に依り設置者並に橋錢又は渡錢の額及徵收期間を告示し(施第十)、又橋錢又は渡錢を徵收する者は其の場所に、(a)設置者、(b) 橋錢又は渡錢の額、(c)徵收期間、(d)橋錢又は渡錢を徵收せざる場合を標示する義務を有する(施第十)。

第十一目 道路工事の許可承認

一 道路に關する工事の執行又は道路の維持を許可承認すること。道路管理者が他人をして道路に關する工事を執行せしめ、又は道路の維持を爲さしむべき場合は既に説明したが、管理者に非ざる國、公共團體又は私人が自己の便宜の爲又は其の他の事由に依つて、自發的に道路に關する工事を執行し、又は維持することを必要とする場合がある。例へば私人が營業の爲に、客の來集に利便ならしむる目的を以て、其の店舗の前面に於ける道路を鋪装する場合の如き、又は公共團體が其の住民の利益の爲に其の地域内に於て、無賃橋を架設し無賃渡船場を設置するが如き場合等に於ては、公益上障害なき限り是を許すべきは實際上極めて必要なことである。故に道路管理者は是等の行爲を許可承認する権限を有する(第二十)。

是等の許可又は承認は、本來道路管理者の有する権限を、特定人に特許する行爲であつて、許可承認を受けた動機が假令自發的に出づるも、許可承認を受けた者が特許行爲を執行するは權利であつて同時に義務である。又是等の行爲は道路管理者の権限に屬するものであるから、若し許可を得ずして道路若は其の附屬物に關する工事を執行したときは三百圓以下の罰金又は科料に處せらる(第五十)。道路法は許可又は承認の文字を用ひ特許の形式を區別したが、許可と謂ふは私人の出願に對して爲す處分を指し、承認は國又は公共團體に對して爲す處分的性質を有する行爲を謂ふのである。何れも管理者の廣義の處分を指す言葉であつて、

被處分者の私人なると、國又は公共團體なるとに依つて其の用語を異にしたに過ぎない。

道路を耕地整理の地區に編入することは、耕地整理法第一條に規定する事項、即ち道路を變更廢置することゝ爲るから、原則として地區に編入することを許さないのであるが、管理者たる主務官廳の認許を得たるときに限り地区に編入することが出来るこゝした(耕地整理法)。此の規定は耕地整理の施行者に對し道路を其の地区に編入することに關し、認許を受くべきことを規定したものであつて、施行者は此の規定に従ひ道路法の規定に依つて、更に管理者の許可承認を受くることを要する。從て同法第三條に規定する耕地整理施行に伴ふ、工事の設計認可と別個の手續を必要とし、耕地整理施行の認可があつても、其の認可には道路工事に關する許可承認を包含しないのである。併しながら道路法は耕地整理法の適用を排除しないから、管理者が之を許可承認した場合に於て、耕地整理施行の爲に生じた國有に屬する道路敷地は、同法第十一條の規定に依つて、無償にて整理施行地の所有者に交付することを要し、第六十二條の規定を適用すべき限りではない。

鐵道を敷設する爲に生じた道路工事に關しては、道路法制定當時效力を有した私設鐵道法第四十二條及輕便鐵道法第五條の規定に依り準用する、私設鐵道法第四十二條の規定を道路に適用せざることゝ爲したが(第六十三條第十一號)、地方鐵道法の制定に伴ひ、私設鐵道法及輕便鐵道法を廢止したが爲に(地方鐵道法)、道路法が其の適用を排した規定は消滅したのであるが、新たに地方鐵道法第十六條は道路、橋梁、河川、運河及溝渠等に關する工事の施設は、所管行政廳の許可を受くべき旨を規定したから、鐵道工事に因つて必要を生じた道路工事は、道路法第六十三條に規定した法律が消滅したに拘はらず、地方鐵道法第十六條の規定に依つて道路法に依る許可承認を必要とする。或は私設鐵道法が本法の道路に適用せられなかつたと同様に、地方鐵道法第十六條の規定も亦適用すべきに非ずと說く者ある

が、地方鐵道法第十六條の規定は、道路法第二十四條の特別規定と觀るべきものではなく、道路法第二十四條の手續を爲すべきことを命じたるものと解する。

二 橋錢又は渡錢を徵收する橋梁又は渡船場の設置を許可承認すること。 道路の如き公衆の自由使用に供するものに對し、賃錢を徵收することは、極めて幼稚なる交通政策であつて、その採るべからざることは既に之を説明した。併しながら管理者が統轄する公共團體の財政上の都合又は其の他の事由に依つて、第二十七條に規定する橋梁又は渡船場を經營すること能はざる場合に於て、管理者以外の者に橋錢渡錢の徵收を許すも、尙橋梁又は渡船場を設置することを交通上必要とする場合がある。是等の場合に於ては寧ろ私人に經營せしむるを得策とする故に、管理者に非ざる者に對し、一定の期間橋錢又は渡錢を徵收する橋梁又は渡船場を設くることを許可承認する制度を認めた(第六條)。

道路法制定以前に在つても亦、修路は地方の要務であつて殖産工業の隆替に影響するから、私費を授じ是等の事業を經營する場合は賃錢を徵收することを許した(明治四年十二月十四日太政官布告第六百四十八號)。本法に於ても亦其の制度を踏襲し同一の制度を探つたのである。若し是等の許可を得ずして橋梁又は渡船場の使用に對し、橋錢渡錢其の他財物の交付を請求した者は三百圓以下の罰金又は科料に處し、道路法の無償使用主義を確保したのである(第五十條)。

(a) 許可承認の方法。 橋梁渡船場の無償使用主義に則り、特別の事由に依つて橋梁を架設し、又は渡船場を經營すること能はざる事情の存する場合に限り有賃橋梁渡船場を設くべきは勿論であるから、成るべく第二十七條の規定に依つて道路管理者をして經營せしめ、道路管理者に於て經營すること能はざる事由ある場合に於ては、市町村等の地方公共團體をして經營せしめ、地方公共團體に於ても尙且つ之を經營する能はざる場合に於て、始めて私人に許可するの方針を探つた。賃錢徵收期間も亦無期限ではなく一定の期間を附する。併しながらその期間を如何にして定むべきやは、畢竟如何なる主義に依つて賃取橋梁又は渡船場を經

營すべきやの問題に相關連する。即ち營利主義に依るべきや又は元資銷却主義に依るべきやの問題である。假令私費を投じた橋梁又は渡船場であるにしても、是等のものは公衆の使用せざるべからざるものであるから、之に對して私利を收めしむるが如きは適當ではない。明治四年太政官布告第六四八號も亦此の理由に依つて、元資銷却主義を採用したから、之を踏襲した本法に於ても亦元資銷却主義即ち許可した賃錢の收入を以て、事業經營に要する費用を支辨し、尙剩餘ある場合に於て橋梁又は渡船場の新設に要した元金及之に對する利子を償還せしむる主義を採用したのである。從つて賃錢徵收期間は元資金銷却の期間に依り定むることを要する。

道路管理者が公益上の必要に依つて許可承認を取消したときは、元資銷却年次表に示す未銷却額を補償するを要し、賃錢の徵收を停止したときは收支豫算明細書を參照して補償金を交付することゝし、營利の爲にすることを許さざると同時に損失をも與へざる方法を探つたのである(大正九年内務省令第二十三號)。橋錢又は渡錢を徵收する橋梁又は渡船場を經營する爲に、株式會社を設立することを得るや否やは議論の存する所であるが、本來會社は商行爲を爲すを目的とするか又は商行爲を爲すを目的とせずとも、營利を目的とする社團に外ならないのであるから、非營利事業に屬する是等事業の經營を目的とする會社は其の設立を許されない。非營利事業であるから是等事業に對して營業税を課することも出來ないのである。

(b) 許可承認の性質。 橋錢又は渡錢を徵收する橋梁又は渡船場を設くることは、本來道路管理者の權限に屬するから、之を私人に經營せしむるの權利を附與するのは特許處分である。其の内容は、橋梁又は渡船場を設置し一般公衆をして之を使用せしめ、使用者より賃錢を徵收することに在る。從つて附與された權利は公法上の權利に屬し、道路に非ざる場所に於て、人又は貨物を運送する爲に渡船を經營する場合に於て、地方長官の許可を必要とするものとは全然其の性質を異にする。後者の場合は警察許可であつて特許ではない。從て其の渡船經營權は

私権に屬し、茲に謂ふ渡船場經營權と異なる。

(c) 許可承認を受けた者の権利。許可承認を受けた者は、其の年限中橋梁又は渡船場を通行する者より橋錢又は渡錢を徵收する権利を有する。併しながら一定の者又は物件に對しては賃錢を徵收するを得ざるは已に説明した所である。

許可承認を受けた者が通行者より賃錢を徵收するは、私法上に於ける橋梁の使用又は運送契約を締結するのではなく、道路管理者の権限を代行するものであるから、公法上の關係に屬し、軌道の特許を受けた者が軌道の使用に對して賃金を徵收するのとは全然其の性質を異にする。

許可承認を受けた者が特定のものに限り賃錢を免除することは、許可を受けた場合の外許されないのである。之に反し許可承認を受けた賃錢額以上の賃錢を徵收したときは第五十六條の刑罰を受けないが許可取消の原因と爲る。

(d) 許可又は承認を受けた者の義務。(1) 維持修繕の義務。許可承認を受けた者は、賃錢徵收期間内橋梁又は渡船場の維持及修繕を爲し、一般公衆の求に應じ橋梁又は渡船場を交通の用に供することを要し、故なくして其の交通を拒絶することを得ざる義務を有す。(2) 監督に服する義務。許可承認を受けた者は道路管理者の監督に服し、橋梁又は渡船場の工事竣工したときは工事情算書を添へて道路管理者の検査を受け、管理者が橋梁又は渡船場の工事其の他必要と認むる事項を命令するときは之を拒むことを得ざるのみならず、關係帳簿、書類圖面等の檢閲を爲す場合に於ても亦之を拒絶することを得ざる義務を負ふ(同第)。故に道路管理者に於て、其の工事が不完全なものと認むる場合には第五十一條に依つて其の改善を命ずることが出来る。此の命に従はないときは第五十四條に依り、強制執行を爲し其の費用は國稅徵收の例に依り徵收することが出来るのである。

(3) 買収に應する義務。橋梁又は渡船場を構成する物件は許可承認を受けた者の所有に屬するのであるが、橋錢渡錢を徵收する橋梁又は、渡船場の經營は公營主義によらしむる方針であること既に説明したところであるから、第二十六條の規

定に依つて許可した場合に於て、是等のものに關する權利を國又は公共團體から買収の請求があつたときは、許可に依つて生ずる權利義務の移轉を拒むことが出来ない義務を有する(同第)。此の場合に於ては元資銷却年次表に依る未銷却額を補償するを以て足るのであるが、國又は公共團體は、協議に依つて補償金額を定むることが出来る(同第)。(4) 公益上の命令に服從する義務。道路管理者は公益上必要あるときは、橋錢又は渡錢徵收期間中と雖、賃錢の徵收を停止することが出来るから之が命令に服從する義務がある。併しながら此の場合に於ては收支豫算明細書を參照して補償金を下附する(同第)。

(e) 許可承認の手續。賃取橋梁又は渡船場を設置せむとする者は申請書に、(イ) 地形圖、(ロ) 工事方法書及圖面、(ハ) 工費豫算書、(ニ) 收支豫算明細書(ホ) 橋錢又は渡錢の額、(ヘ) 徵收期間、(ト) 元資銷却年次表、(チ) 工事着手及竣工の年月日を記載した書面を添付することを要し(一條)、道路管理者之を許可するに方つては監督官廳の認可を受くることを要する(第五十條)。其の認可申請書には、(a) 前段説明した申請書に、(b) 第二十條及第二十七條の規定に依り管理者が橋梁又は渡船場を新設することを得ざる事由を附記し、(c) 申請人私人であるときは、地方公共團體に於て經營すること能はざる事由を記し、(d) 其の事業の確實なることを期するが爲に、申請人の信用及資産の状態を調査記載し、(e) 許可又は承認に附する條件を記載することを要する(二條)。

第十二目 道路の占用

道路は公衆交通の用に供するものであるから、一般公衆が其の目的に從て使用することは道路本來の性質に適合するのであるが、反之特定人の爲に之を獨占せしむることは、道路の一般交通性を阻却することを爲るから當然に許さるべきことではない。併しながら道路設定の目的は、公衆交通の用に供することにあるのであるから其の目的を妨げざる限度に於て、特定人の爲に道路を使用せしむること

とは、國民生活上必要であつて、亦物の經濟的價値を増進せしむる所以であるから寧ろ獎勵すべく之を排斥すべきではない。例へば道路地下に瓦斯管を埋設し、道路に軌道を敷設せしむるが如きは、必ずしも道路交通上に妨げありと言へないから、道路法に於ては交通を妨げざる限度に於て道路の占用を許可承認する制度を採用した(第二十條)。

一 道路占用の内容及其の権利の性質。 道路を使用するの方法は、道路設定の目的に従つた使用即ち一般使用と、道路の目的に従はずる特別使用即ち學者の所謂用法外の使用とに區別することが出来る。一般使用に關しては後述するが、道路を道路の目的に従つて使用することは、道路を設定した行政上の目的に適合する使用である。併しながら道路を道路としての目的に従はずして、特定人が使用することは、恰も私有地に地上權又は賃借權を設定するのと同一であつて、其の内容も亦之と同一である。即ち上下水道、瓦斯、電信電話其の他の事業の爲、或は道路の地上を使用し或は道路の地下を使用する等道路を構成する土地を占用するのである。唯地上權又は賃借權を設定する土地が行政權に支配される、道路であるから、私法の適用を受けず公法たる道路法の支配に屬するに過ぎないのである。故に道路占用の許可を受けた者は、賃借人が土地所有者に對して其の土地を使用する権利を有すると同様に、道路管理者に對し道路を占用し之を使用する権利を有し、道路管理者は法律の規定に依るのでなければ其の権利を廢止變更することを得ざる法律上の義務を有する。許可を受けた者の有する此の権利が公法上の権利なりや否は、公物の特別使用が公法上のものなりや否の一般論に胚胎して學者間爭の存する所である。

我大審院は此の種の権利は地方行政廳の許可の範圍に於て公物を私益の爲に占有する権利であつて、私法上の一一種の財產權であると判決したが、道路占用権は道路の管理者に對して公物たる道路を占有し、尙使用し得るの地位を主張するの権利であるから公法上の権利なりと爲すを通説とする。殊に道路法に於ては

道路の敷地及其の他の物權に對し、私權を行使することを禁止したから私法說の採るべきからざるは明かである。従つて此の種權利の存否等に關する争は民事裁判所の管轄に屬せずして行政裁判所の管轄に屬する。

二 占用の許可承認。 道路の占用は道路其のものを占有して之を使用するのであるから、道路其のものを管理する管理者に於て始めて之を許否するの權能を有し許可は特許の性質を有する。固より道路の占用を許可することは一面道路交通警察に關連するから、特定の道路占用に限り道路管理者は警察官署と照覆し、又は警察官署の許可を必要とするがあつても、占用の許可處分其のものは、道路の使用權を設定するもので、警察權の作用ではない。

道路占用を特許するのは、道路の物的設備を爲すべき權義を有する道路管理者の權限に屬するを原則とするも、此の原則に對しては次の例外がある。

(1) 國の事業の爲にする占用。 國の事業の爲にする占用は、道路管理者の承認を必要とせずして當該官廳と主務大臣との協議に依つて成立する(第二十八條第二項)。而して主務大臣は、各廳が電柱建設の爲にする路面の占用と、道路の横斷に非ざる専用軌道敷設の爲にする路面の占用とを除く占用に就ては、之を悉く地方長官に委任した。故に此の二事項以外の道路占用に就ては地方長官に協議すれば足る(大正十年内務省令第四號)。斯の如き例外を認めた所以は電信線電話線建設條條第一條、陸地測量標條例第二條、水路測量標條例第二條又は、軍用電信法第四條等の規定により、國有の土地又は營造物に電信、電話線を建設するとき又は測量標を建設するときは、所管官廳に通知して土地又は營造物を使用するの規定を道路に適用せざる結果であつて(第六條)便宜に出たるものである。併しながら道路の占用に外ならないのであるから、其の占用は交通を妨げざる限度に於て爲さるべきは當然であつて、道路の占用に關する一般の原則に従ふことを要するは勿論である。唯占用承認者が道路管理者でないから、道路管理者は主務大臣の承認した道路占用に對し、法第五十一條等の規定に依つて其の承認を廢止變更するの權限を有しない

のである。

(2) 公益事業の爲にする占用。道路の占用を許可若は承認する行爲は、道路管理者の自由裁量に依るべきものであるが、其の占用が法令の規定に依つて、土地を收用又は使用することを得る公共の利益と爲るべき事業の爲に必要なる場合に於て、管理者が正當の事由なくして、其の許可若は承認を拒みたるときは、申請に依り主務大臣は占用を許可若は承認する途を設けた(第二十)^(九條)。蓋し管理者の正當ならざる處分を救済し、公共事業の達成を期する趣旨に外ならない。

此の申請を爲さむとする者は申請書に(イ)申請事項(ロ)申請理由(ハ)管理者に提出せる申請書及其の指令書の謄本、又は占用料告知書其の他の處分書の謄本(ニ)事業の種類及其の計畫(ホ)使用區域(附近地形図及占用區域の圖面を添附し其示する)(ヘ)占用期間を記載し、處分を受けた日より六十日以内に地方長官に提出し、地方長官は申請書受理の日より十四日以内に内務大臣に進達することを要する(大正九年内務省令第一五號)。此の申請に基き主務大臣が占用を許可又は承認したときは、管理者が道路の占用を許可又は承認したと同一の效力を有する。併しながら之を取消し其の效力を停止する等の處分は、主務大臣のみ之を爲すことを得べきものである。

(3) 軌道敷設の爲にする占用。道路法制定當時效力を有した、軌道條例(明治三年第三法律)に於ても、一般運輸交通の便に供する馬車鐵道及其の他之に準ずべき軌道は、内務大臣の特許を受け公共道路上に敷設することを許し(軌道條例第一條)、内務大臣の特許には軌道敷設の爲にする道路工事及道路の占用の許可を包含した。固より軌道敷設の特許を得て執行する道路工事及道路の占用も、道路法に所謂道路の工事及其の占用に外ならないのであるが、道路法は軌道條例の占用制度を排除せずして、道路法の特別法としたから、軌道條例を廢止して之に代つた軌道法(大正十年法律)も亦其の趣旨に則り特許を受けた軌道經營者は、其の特許に依つて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ものと

第三節 道路の管理

看做した(軌道法)。蓋し軌道は道路の交通物體として存在するものであるから、軌道の特許には當然道路占用権を包含するものとしたのである。從て軌道敷設の爲にする道路の占用権を處分することは、軌道に関する主務大臣の権限であつて道路管理者の権限に屬しない。

(4) 地方鐵道敷設の爲にする占用。道府縣其の他の公共團體又は私人が、公衆の用に供する爲敷設する地方鐵道は、之を道路に敷設することを許さないのを原則とするが、已むことを得ざる場合に於ては主務大臣の許可を得て道路に敷設することが出来る(地方鐵道)。此の場合に於ける主務大臣は、鐵道を主管する鐵道大臣ではなくして道路を主管する内務大臣である(明治四十三年内務省令第二十號)。故に内務大臣は鐵道敷設の爲に道路を縱斷して占用し、道路工事を執行するに付之が許否権を有し道路管理者は之に關しては権限を有しない。或は此の處分を以て鐵道を敷設するの免許であつて道路占用の許可ではないと説明する者あるが、地方鐵道の敷設免許の内容は、軌條敷設権と運輸營業権とを包含し内務大臣の有する権限は、道路の占用並に道路に關する工事許否の権限即ち道路に鐵道を敷設することを許否する権限に止るのである。

電氣事業法(明治四十四年法律)第九條は、電氣事業者が河川……道路其の他公共の用に供する土地の地上又は地下に電線路を敷設するときは、其の公用を妨げざる限度に於て、管理者の許可を受け之を占用することを得べき旨を定め、此の場合に於て管理者が正當の事由なくして其の許可を拒んだときは、内務大臣及遞信大臣は申請に依り之を裁定することを得る途を開いた。併しながら此の規定は道路法第二十九條と同一の趣旨であるから、道路法の道路に適用しないのである(第六十三條)。下水道法(明治三十三年法律)第三條は、下水道を設けた地に於ては命令の定むる所に依り市又は其の土地の所有者、使用者若は占用者は、汚水雨水を下水道に疏通する爲必要な施設を爲し、及之を管理する義務を負ふべき旨を定め同法施行規則第二條は是等の施設であつて、公道に屬する部分は市に於て築造し

管理するの義務を命じた。従て市は道路法の規定に依らずして道路を占用することを得と説明する者あるが、下水道法の命じた義務は、公道下に於ける下水道其のものを築造し、之を管理する義務を命じたるに過ぎないのであつて、道路を占用する権利を與へたものではない。従つて道路の占用に關しては道路法の規定に依り占用の許可承認を必要とする。水道條例(明治三十三年)に於て、水管を公道の地下に敷設せんとするとき、當該行政廳の許可を受くべきことを規定したのと同一である(第七條)。

道路の地下に地下鐵道を敷設するのは道路の占用でないと論ずるものがある。其の理由とする所は道路交通は路面上に於けるものであつて、路面下は道路交通の目的外に措くべきものであるから、其の地下を占用するのは道路を占用するのではなく普通の土地を占用すると同一であると言ふのである。併しながら土地所有權の效果が、地下幾何の處までに及ぶべきものであるかの問題は民法上議論の存する所であるが、路面を道路の用に供するには其の土地の所有權其の他の權利の效果に胚胎するものであつて、土地を使用するの一態様に外ならないから、其の土地を占用することは結局道路を占用することゝ爲る。路面以外の土地の一部が道路に非ずと言ふのは誤である。

三 占用の内容。 道路の占用は、道路敷地を占用することに在つて其の範囲は、一般の土地と同様地上地下に及ぶから、道路地上の占用は勿論地下の占用をも包含する。而して道路の地上地下を占用することは道路交通に影響することであるから之を慎重にする必要がある。故に道路管理者が之を許可又は承認するに方つては監督官廳の認可を受けしむるのである(第五十二條及大正九)。併しながら内務大臣の定めた占用方法に依るものは認可を必要としない。内務大臣の定めは大正九年七月内務省訓令第一號の規定する所であつて、道路占用の一般方針に・屬するから次に詳説する。

(1) 占用許可承認の要件。 道路の占用は其の出願に應じ漫然許可承認すべき

ものではなくして、其の占用せむとする場所以外に相當の餘地なく、道路又は其の附屬物を占用するの緊切な場合に限るべく、其の占用を許す場合に於ても、路面、側溝及其の上下を避け、交通の實用に供せざる法敷其の他適當なる箇所を選擇せしめ、又占用に關する工事の爲既設の特殊工作物の保持に影響を及ぼす虞ある箇所は、特別の施設を爲す場合の外之を避けしめ、以て道路の效用を妨げざらんことを期すると共に、占用者間に於ける占用物體の保持に注意することを要する(訓令第一)(條第二條)。

(2) 電線路建設の占用方法。 電線路建設の爲、路面を占用する必要ある場合に於ては路端に建設せしめ、歩車道の區別ある箇所に於ては歩道の車道側に建設し道路の曲角に建設せざることゝし、道路の同一側に建設するを原則とし、對側に路上建設物あるときは五間以上錯立せしめ、路面實用幅員の保持を期し又電線は道路交通物體の關係よりして、路面上十五尺以上に架設せしむるを原則とし、引込線に限り十五尺以下と爲すことを得しめ、交通の障害を來たさうる程度に於て其の低減を許す。電柱の脚釘は路面上六尺以下に取附けざることを要し交通の危険を防止し、又地下線路と架空線路との連絡用鐵管は、電柱の道路に面せざる側に設備し、道路の美觀を保持することを期した(訓令第三)(條第四條)。

(3) 地下の占用方法。 上水道下水道電線路又は瓦斯管路敷設の爲、道路地下を占用する場合に於ては、(い) 占用物體間に於ける危險を防止し、占用物を保全するが爲、瓦斯管路の本線と電線路の本線とは、道路の同一側に建築せざることを要し、下水道の本線は道路の中央に、上水道の本線は瓦斯管の本線と同一側に建築し、地下工作物相互間又は地下工作物と地上建設物との距離は、作業上保安上支障を來たさうる限り接近せしむることを要す。(ろ) 地下工作物に對する作業よりして道路交通を妨げざることを要するから、本線は車道の地下に支線は歩道の地下に建築せしめ、歩車道の區別なき箇所に於ては、道路中央の三分二を車道として計算する。又地下工作物は堅牢にして耐久力を有し、其の耐力は橋梁

の耐力に相當のものたることを要し、本線の頂部と路面の距離は、下水道は十尺以上、上水道、電線路、瓦斯管路は四尺以上たらしむることを要するも、已むを得ざる場合に於てのみ、前者は三尺迄後者は二尺迄短縮することが出来る(訓令第九條)。

(4) 鐵道軌道敷設の占用方法。鐵道及軌道を路面に築設するときは、其の工作物と路面とは高低ながらしめ、鐵道又は軌道が路面を横断して踏切を設くるときは、其の斜角を四十五度より緩ならしめ、其の道路上を横断するときは、路面上十五尺以上を保持することを要し、鐵道軌道を地下に敷設するときは他の工作物に支障を及ぼさざる限度に於て路面との距離を定むることを要する(訓令第十條)。

(5) 街燈其の他の建設の爲にする占用方法。街燈建設の場合は路端又は歩道の車道側を、又道路に出入する通路を設くるとき又は板圍を爲す場合は、路端又は側溝上を占用することゝし、標燈又は看板の類を路面上八尺の高さに設けた場合に限り二尺以内側溝上又は路端上に突出せしむることが出来る(訓令第五條)乃至第八條)。

(6) 橋梁の占用方法。上水道、下水道、電線路又は瓦斯管路等敷設の爲必要あるときは、橋梁の耐力に影響を及ぼさざる範圍に於て橋梁の兩側又は橋床下を占用することが出来る(訓令第十二條)。

道路の占用に伴ひ道路に關する工事を執行する場合がある。此の場合に於ける道路工事と道路の占用とは固より別個のものであるから、其の工事の執行に關しては第二十四條の許可承認を必要とするのである。行政の實際は一處分に依つてゐるのであるが其の處分には、二個の許可を包含するものと解する。或は其の占用に就ては道路工事を執行することを前提とするものであるから、工事を執行することは、占用の許可承認に關する條件と觀るべきものであると論ずるものがあるが誤である。故に其の工事執行方法を變更する場合に在つては道路工事許可承認の條件を變更するものと解する。

四 道路の占用料。 道路の占用は特定人に對し道路敷地を占有せしむるので

あるから、道路管理者は之に對し其の補償として道路の占用料を徵收することが出来る(第二十八條)。併しながら國の事業の爲にする占用に在つては、國が國の營造物を使用するのであるから、是に對し占用料を徵收することを得ざるは當然である。併しながら道路に關する費用を原則として公共團體の負擔に屬せしめ、夫れに依つて道路が新設され維持されるゝにも拘らず、國が其の道路を無償にて占用するは負擔の公平を缺くが故に改正を要すべき點である。

占用料は道路の占用に對する報酬であるから、之を徵收するには道路の占用の事實あることを前提條件とする。故に道路管理者の許可承認を得ることなく、無斷道路を占用するものに對しては、占用料を徵收することが出來ない。併しながら道路の占用を許可することゝ、占用料を徵收することゝは固より別箇の觀念に屬するものであるから、道路の占用を許可する場合に於て占用料を徵收せず、許可後新たなる處分に依つて占用料を徵收するも法の禁する所でない。

占用料は公法上の收入なりや、私法上の收入なりやに關しても議論の存する所であるが、占用料は道路管理者の處分に依る道路占用の對價であること、及占用料を徵收するのは道路管理者の職權に屬することに鑑るときは、私法上の收入でないことは疑がない。從て其の徵收に關しては國稅滯納處分の例に依るのである(第五十條)。

占用料は道路管理者の徵收するものであるが、道路の占用が法令に依り土地を收用又は使用することを得る公共の利益と爲るべき事業に係る場合に於て、管理者が不相當な占用料を定めたときは、主務大臣は占用料を定むることが出来る(第二十九條)。此の場合に於ける占用料決定の申請手續は、占用の許可拒絶の救濟の場合に述べたる所に依る。

道路法施行以前に於ては、獨占的利益を有する營利事業の爲にする道路の占用に付、占用料の納付に代へ道路の管理權を有する市町村長と、占用者との間に於て、所謂報償契約を締結した。其の契約の内容は固より同一でないが、大體に於

て道路の費用を負擔し、道路より生ずる收入を取得すべき公共團體は占用者に對し、一般的に道路の占用を承認し、占用者に對する一般の課稅を免除し占用者と同一の事業を經營せざることを約し、占用者は是に對して、其の經營する事業より生ずる一定の利益を公共團體に納付し、又其の事業より生ずる利益の分配に關し、又は事業の料金の制定變更に關して、公共團體の承認を受くることを約するを普通に見る報償契約の内容である。是等の法律行爲が、如何なる性質及效力を有するものであるかに關しては、學者間議論の存する所であるが、公物たる道路の使用を概括的に承認し、公共團體の課稅權を豫め拋棄する行爲が、私法上のものでないことは疑を容るゝ餘地がない。併し公法上の行爲に屬すとすれば、斯の如き契約は法律の認むる所でないから固より無効の法律行爲である。

第十三目 道 路 臺 帳

道路の區域及之に關する権義を明かならしむるが爲に、道路管理者は其の管理に屬する道路の臺帳を調製することを要する(第三)。固より道路管理權の完全を期するが爲に調製するのであるが、之を調製したときは管理者たる行政廳は地方の公布式に依り其の旨を告示し、利害關係人は臺帳の閲覽を請求することが出来る(施第十)。併しながら河川臺帳の如く、其の臺帳に記載した事項に關し、反対の立證を許さる如き絶對的の證據力あるものではない。

臺帳に關しては大正八年內務省令第二三號の規定する所であつて、道路臺帳は調書及圖面を以て組織し(同第)、道路の種類毎に調製すべく(同第)、調書には少くも(1)路線名、(2)路線認定の年月日、(3)路線の目的たる起點及終點、(4)路線の主要なる経過地、(5)路線の延長(路線の延長とは、所謂認定した路線の長さを言ふものなるを以て、道路の延長とは異なる故に路線の種類と隧道の數及延長とを記載すること)(ロ)橋梁の數及延長(ハ)渡船場の數及延長たるものなるを以て之を區別記載することを要す)、(6)道路の公用開始の年月日、(7)道路の一般幅員、道路の最狭幅員及其の地點、(8)道路の最急勾配及其の地點、

(9)道路曲線の最小半徑及其の地點、(10)賃取橋の名稱位置及橋錢徵收期限、(11)賃取渡船場の名稱位置及渡錢徵收期限(12)民有に屬する道路敷地の地番面積を記載することを要する(同第)。

圖面は平面圖、縱斷面圖及橫斷面圖を以て組成し、平面圖は縮尺千二百分一以上とし附近の地形磁北及梯尺を表示し少くとも、(1)道路區域の境界線、(2)一町毎の距離を示したる道路中心線、(3)道路幅員の著しく變化する箇所に於ける幅員、(4)行政區劃名大字名字名及其の境界線、(5)隧道溝橋橋梁及渡船場の名稱、(6)道路元標其の他主要なる道路附屬物、(7)道路と公用を兼ねる他の工作物を記載することを要する。縱斷面圖及橫斷面圖を調製する場合に於ける水準基線は、原則として陸地測量部所管の水準標に準據することを要し、之に準據するを得ざる事情ある場合に限り適當と認むる水準基線に依る(同第)。併しながら以上述べた調書及圖面の記載事項は、其の最小限度を示したものであるから、道路管理者に於て必要なりと認めた事項を記載することは管理者の任意である。

市道及町村道に付ては、以上述べた事項を記載せしむることが困難であるから其の記載事項の一部を省略し、平面圖は故に調製する必要なく字圖を以て代用するの途を設けた(五條)。而して臺帳調製後に於て其の記載事項に變更を生じた場合は遲滞なく之を訂正することを要する(六條)。

第四節 道路に關する費用

第一目 総 説

道路に關する費用は、道路の路線を認定した後其の效用を廢止するに至るまでに於て、道路に關し必要を生じた一切の費用を謂ふ。從て路線の認定前に必要な費用は廣義に於ける道路に關する費用ではあるが、茲に所謂道路に關する費用ではない。故に道路に關する費用は道路の新設改築に要するものは勿論、維持修繕道路管理職員に要する費用、又は道路管理者が物の管理者として行政又は民事の

訴訟に付必要な費用等一切を包含するのである。是等の費用を何者に負擔せしむべきかは行政制度の根本問題である。或は道路を以て國の營造物とした見地からすれば、是等の費用を國庫に於て負擔するを當然とするが如きも、立法論よりするときは國の營造物と雖、必ずしも國庫に於て其の費用を負擔することを必要としないのであつて、他の者をして之を負擔せしむることが出来るのである。然らば何人に負擔せしむるのを以て適當とするかの問題と爲るのであるが、道路の効用と密接な關係を有する者に負担せしむるを必要とする。故を以て道路法に於ては是等の點を斟酌し、特別の負擔者がない場合に於ては國庫又は管理者たる行政廳の統轄する公共團體をして負擔せしむるを原則とした。而して前に説明した道路の効果の及ぶ範囲を斟酌して道路の種類を決定したのに對應し、其の費用も亦道路の種類に應じて負擔者を決定したのである。而して一面道路管理者は特別の事由ある場合に於ては、其の支出した費用を他の者に對して負担せしむるの制度を探る。

第二目 國庫の負擔する場合

國道が帝國交通の幹線たる地位を占むるよりするときは、之に要する費用は國庫に於て負担するのを以て理想とするのであるが、國庫財政の状態は此の理想を容るゝ餘裕を有しないのと、亦一面國道と雖尚且つ地方交通に利用せらるゝ現状からして國道の費用と雖、地方をして負担せしむるの制度を探つた。併しながら此の制度に例外を設け(a)主として軍事の目的を有する國道の新設改築に要する費用は國庫に於て負担する。蓋し主として軍事の目的を有する道路も地方交通に利用せらるるが、主として軍事の目的を以て施設するものであるから、國庫が之を負担し維持修繕に要する費用は地方をして負担せしめ、(b)主務大臣に於て國庫の負担すべきものと指定した國道の新設改築に要する費用、(c)第二十條第二項の規定に依り主務大臣に於て執行する、國道の新設又は改築に要する費用に限

り國庫の負担とした(第三十)。故に主として軍事の目的を有する國道、又は主務大臣に於て指定した國道の新設改築に關する工事は、第二十條の規定に依り管理者たる府縣知事の執行する所なるも其の費用のみは國庫に於て負担するのである。之れに反し第二十條第二項の規定に依る場合は、主務大臣工事を執行し國庫が費用を負担する。併しながら此の場合に於ては國庫は其の費用の一部を、管理者たる行政廳の統轄する公共團體をして負担せしむることとした(第三十三)。

費用の一部を負担せしむる場合に於ては、内務大臣は道路法施行令第十條ノ二の規定に依る告示を爲すと同時に、公共團體に對して豫算に依り負担基本額及負担額を通知し、公共團體が其の通知を受けた時は、指定の期限内に負担額を國庫に納付する義務を有する。茲に謂ふ負担基本額は國道の新設又は改築に要する費用から、第四十三條の規定に依つて公共團體の收入に歸した負担金を控除したる額を指稱し、其の負担基本額の二分の一に控除額を加へたるものをして公共團體の負担額とするのである。此の負担額は精算により工事完成後計算せらる(大正十八年勅令八十六號)。以上何れの場合に於ても國庫は國道の新設改築に要する費用に限り負担するものであるから、維持修繕に要する費用は國道の管理者たる行政廳の統轄する公共團體の負担に屬する。

第三目 公共團體の負担する場合

國庫が費用を負担する國道を除く以外の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担である。即ち府縣知事の管理する國道及府縣道に關する費用は府縣、市長の管理する市道に關する費用は市、町村長の管理する町村道に關する費用は町村の負担に屬す(第三十三)。此の義務は府縣制第百二條(府縣は其の必要な費用及法律勅令又は從來の慣例に依り府)、市制第百十六條(市は其の必要な費用縣の負担に屬する費用を支辨する義務を負ふ)、町村制第九十六條(町村は其の必要な費用及從來法律勅令に依り市の負担に屬す)の費用に該當し公共團體の義務に屬する負担である。

行政區割の境界に係る道路は、關係行政廳の協議に依つて其の一を以て管理者と爲し、又は關係行政廳各別に管理することが出来るのであるが、此の場合に於ける費用負擔の方法も亦關係行政廳の協議に依つて定め、協議調はざるときは主務大臣が決定するのである。此の負擔の方法は管理する道路延長の割合に依つて定むることを得べく、又年限を定め交替して全部を負擔するものと爲すことを得べく、或は工事の種類に依つて負擔を定むるを得べく、其の方法は全く協議に依らしむ。協議が成立したとき、又は主務大臣が決定したときは、道路管理者たる行政廳の統轄する公共團體の義務負擔に屬する。

公共團體が有する道路に關する費用負擔の義務は、本來管理者の有する義務を法律の規定に依つて代位するものであるから、費用負擔の原因となるべき法律行爲又は事實行爲の當事者は、道路管理者であつて公共團體ではない。例へば道路に關する工事の請負に付、契約を爲す者は道路管理者であつて、此の請負契約に基き請負代金を支拂ふべき債務を有する者は公共團體である。故に法律行爲又は事實行爲を原因として、金錢給付の訴を提起する場合に於て、訴訟當事者たる能力を有するものは、道路管理者であつて費用を負擔する公共團體ではないのである。

道路法は既に述べたやうに、特殊の國道に關する費用を除く外は原則として管理者たる行政廳の統轄する公共團體の負擔に歸せしめたのであるが、國道の如きは其の本質からして國費を以て支辨すべき性質を有し、又府縣道以下の道路と雖國家的見地からして、之を新設改築するの必要あるものに對しては、國庫に於て負擔するを適當とするのであるに不拘、是等のものを總て公共團體の負擔に屬せしめたのは道路政策上適當ではない。故に是等の費用に對しては國庫より補助するの途を設けて(第三十)、所謂補助政策を探つたのである。而して補助すべきことを道路法が特に規定したのは、道路費を國庫が分擔するの合理的理由があるからであつて、任意補助するの精神に出たものではない。換言すれば負擔の義務的

立場にあることを前提としたが故に規定したのである。其の補助に關しては道路費國庫補助規程(大正十年内務省令第一號)の定むる所であつて、其の規定に依れば國道の新設改築に要する費用に對しては二分の一、府縣道以下道路の新設又は改築に要する費用に對しては三分の一を補助するを原則とし、主務大臣特に必要と認むる場合に限つて其の補助の率を高むることが出来るのである(同省令第二條第三條)。

補助は道路の新設改築に要する總ての費用即ち工事費、用地費は勿論器具機械及監督に要する費用に對して爲すのであるが、補助政策を探つた所以は、道路の性質上からして當然國庫が負擔するの義務があるので、公共團體の財政を緩和し道路工事の促進を期することを目的とするのであるから、其の補助せらるべき費用は公共團體が第三十三條第三項の規定に依つて、義務として負擔する費用に限らるべきは當然であつて、道路費用を負擔する團體が任意に施行した道路工事の費用に對しては補助すべきものではない(第三十條五條)。都市計畫法の規定に依り地方行政廳が執行する道路工事に關する費用も、道路管理者たる行政廳が工事を執行せざるときは、第三十三條第三項の費用に該當しないから補助されないのである。而して公共團體が補助を受けた道路工事に原因して、他の者より相當の收入を得た場合に於ては、公共團體の實支出額は財政に影響を與へざるが故に、是等の收入金は工事費より控除するを當然とする。故に是等の收入があつたときは補助基本額より控除するのである。併しながら道路法第三十九條の規定に依る負擔金は、事實上沿道地方民の負擔に依るものであつて、一般負擔と違はないから特に補助基本額に加算し得ることゝし、又同第四十一條の規定に依る道路に關する工事の費用を負擔する者の負擔金は、道路工事費ではないが、道路工事に原因して必要を生じた費用であるから、是亦補助基本額に加算し得るの途を設けたのである(同省令第四條)。

補助金は工事の進捗に伴ひ、其の支出した金額に應じて交付し(同省令第五條)、工事費決算の結果減少したときは補助金を減少するのみならず、工事竣工の際に於て

工事に使用した物件残存するときは、其の物件を換價して補助基本額より控除し補助金を算定し、所謂精算補助の主義を探つたのである(同省令)。

補助は道路費用を負擔する公共團體に對して爲す條件付の贈與契約である。即ち道路管理者が補助の條件に適合した工事を執行したときは、補助するとの條件の下に締結する契約である。此の契約は公法上のものなりや私法上のものなりやに關しては異論の存する所であるが、公法上の契約と解するのが通説である。補助を受くる工事は道路管理者に於て執行するのであるが、補助は公共團體に於て申請し、道路管理者は其の工事の計畫書、圖面及補助を受くべき公共團體の收支豫算書を内務大臣に提出することを要する(同省令)。道路管理者が執行する道路工事が、國庫補助の條件に適合せざるときは、補助を取消し又は停止し交付した補助金の返還を命ずることがある(第七條)。

公共團體の負擔に屬する道路費用支辨の爲に、夫役現品を賦課することを得るや議論の存する所であるが、公共團體が道路費用負擔の義務を如何なる財源に求むるかと言ふことは道路法の關係する所ではなく、其の公共團體に關する規則に依りて決定すべきものである。府縣は其の必要に依つて夫役現品を賦課することを得べく、市町村も亦同一であるから(府縣制第百十二條、市制第百一十六條、町村制第九十六條)、道路費用支辨の爲に夫役現品を賦課し得ることは當然である。或は道路法第三十九條、第四十條及第四十六條の規定があるから、夫役現品を賦課することを得ずと説明する者があるが、道路法に於て夫役現品の賦課と同一の賦課制度を認めたから、其の負擔が重複する理由を以て公共團體の有する夫役現品賦課の權能を否認することが出來ないのである。

第四目 費用負擔の例外

國庫又は管理者たる行政廳の統轄する公共團體をして道路費用を負擔せしむる原則に對しては次の例外がある。

一 道路と他の工作物と效用を兼ねる道路費用。道路と他の工作物と效用を兼ねる道路は、關係行政廳に於て協議して、其の一を以て管理者と爲すことを得べく、之を爲さる場合に於ても、其の費用は關係行政廳の協議に依り定め、協議調はざるときは主務大臣之を決定する(第三十條)。道路と他の工作物と效用を兼ねる場合は、道路を他の工作物に兼用する場合と、他の工作物を道路に兼用する場合とを想像することが出来る。後の場合に於て他の工作物が河川附屬物なる場合に於ては、河川を管理する地方行政廳は、道路の管理者たる行政廳の直接に管轄する公共團體をして、河川の附屬物に關する費用の全部又は一部を負擔せしむることが出来るから(河川法第三十條)、此の場合は道路法の規定に依つて關係行政廳の協議を要せず河川法の規定に依るのである。然るに前の場合即ち、道路を河川の附屬物に兼用する場合の費用の負擔に付ては、河川法に於て何等規定しないから、此の場合に於ては道路法の規定に依り關係行政廳が協議して費用の負擔を定むるのである。

二 許可承認工事の費用。管理者に非ざる者が管理者の許可又は承認を得て、道路に關する工事を執行し、又は道路の維持を爲した場合は、出願者が其の道路に關する工事を執行するに付特別の利便若は利益を受くるか、又は奉仕的に進んで工事を執行するものであるから、是等に要する費用は許可又は承認を受けた者に負担せしめ、又第二十六條の規定に依り許可又は承認を受け、一定の期間橋錢又は渡錢を徵收する場合に在つては、是等の橋梁、渡船場に關する費用は、許可若は承認を受けた者の負担に屬するのである(第六條)。

第五目 道路費用負擔命令

道路に關する費用の負擔者は以上述べたる所に依り決定するのであるが、道路管理者は其の費用を必要とするに至つた、道路工事の原因又は效果に鑑みて他の者に費用の負担を命じ、之を公共團體の收入に屬せしめて負担の公平を期するが

爲に私人に金錢給付義務を課する權能を有する。之を道路費用負擔命令と謂ふ。然れども此の負擔は行政廳が統轄する公共團體が、費用を負擔する場合に於ける負擔と同名異義であつて、前者は法律の規定に依り當然負擔するものであるに反し、後者は一度公共團體が負擔した費用を、更に道路管理者の處分に依つて他人に負担を命ずる處分である。

次の場合に限り管理者は道路費用負擔の命令を爲すことが出来る。

一 道路工事が他の工事又は行爲の爲必要を生じた場合。他の工事又は行爲の爲必要を生じた道路に關する工事は、管理者に於て執行することを得るのみならず、他の工事執行者又は行爲者をして執行せしむることが出来る(第二十)。此の場合に於ける費用も、道路管理者たる行政廳の統轄する公共團體の負擔に屬するのであるが、公共團體が其の費用を負擔せざるべからざるに至つたのは、他の工事又は行爲の爲であるから、其の工事を必要とする原因者をして之に要する費用の全部又は一部を負擔せしむるを當然とする。故に道路工事の必要を生ぜしめた原因たる工事又は行爲に付、費用を負擔する者に負担せしめた(第三十)。工事又は行爲に付費用を負擔する者に負担せしめたのは、工事又は行爲者と費用負擔者と異なる場合があるからである。例へば道路工事に原因を與へた河川工事は管理者たる行政廳之を行ふのであるが、其の費用は河川管理者たる行政廳の統轄する公共團體が負担するのであるから、道路法は其の費用の負擔者たる公共團體に負担せしめむとするのである。或は其の原因を與へた者に全部の費用を負担せしむるを至當とするやうであるが、他の工事又は行爲に原因して爲した道路工事の爲、道路管理者が本來爲すべき道路工事の執行を要せざる場合もあるから、斯の如き場合に於ては公共團體は本來負担すべき費用の負担を免るゝ結果と爲る。故に斯の如き場合には、全額負担を命ずるの不合理を避くる必要があるから、全部又は一部の負担を命ずることとしたのである。河川法第三十二條第二項は河川に關する工事に因つて必要を生じた他の工事の費用は、其の工事の管理者たる行政廳の

直接に管轄する公共團體の負担とすべき旨を規定したから、其の規定は道路法の道路に適用しないのである。

二 特別の事由ある場合。特別の事由ある場合に於ては管理者たる行政廳は、下級行政廳又は私人をして道路の維持を爲さしむることが出来るが(第二十)、此の場合に於ける費用も亦、原則として管理者の統轄する公共團體の負担である。併しながら特別の事由ある場合、例へば私費を以て道路の修繕又は維持を爲すの慣行ある場合、若は其の道路に付下級行政廳の統轄する公共團體又は私人が著しく利益を受くる場合等に於ては、必ずしも道路管理者の統轄する公共團體に於て負担すべきものでないから、下級行政廳の統轄する公共團體又は私人をして、道路の維持修繕に關する費用の全部又は一部を負担せしむるのである(第三十)。

三 道路に關する工事に因り著しく利益を受くる者ある場合。道路に關する工事に因つて一般公衆が利益を受くることは勿論であるが、一般人の受くるよりは特に著しき利益を受くる者あるときは、其の利益を受けた者をして受益の限度に於て道路に關する工事の費用の一部を負担せしむることは、負担の公平を期する所以であるから、道路管理者は受益者に對し道路に關する工事の費用の一部を負担せしむることの途を設けたのである(第三十)。此の制度は所謂受益者特別負擔金制度と稱せられ、各國の採用する所であつて、我國の如く地方財政の窮乏するものに在りては、道路工事費に對する財源を得しむる手段として適當な制度である。固より道路が一般公衆の爲に供せらるゝ施設であるから、管理者の統轄する公共團體をして道路に關する費用を負担せしめ、之を一般租稅收入によりて支辨するを適當とするのであるが、一般人の負担する租稅を以て執行した工事に因つて、一般人よりも大なる利益を受けた者が、夫れに對して何等の報酬を支拂はないのは、租稅を負担する者に過重の負担を爲さしめ、利益を受けた者は利益を獨占することゝ爲つて、公平の觀念に反し社會組織を堅實ならしむる所以ではない。故に是等の受益者に對して特別負担を命ずるは公平にして且正當である。更

に之を徴収することに依つて道路改良事業の財源を豊富ならしめ、改良事業の促進を期する上に於て頗る大なる效果を有し、其の徴収額の動搖少なくして確實なること、徴収容易なることは本制度の有する特質である。併しながら之にも亦弊害を伴ひ、徴収の容易なことを利用して過大の負擔を爲さしめ、資産階級者の負担を増加せしめて之が納付を怠らしむる處がある。殊に道路法は其の課徴の標準を定めなかつたから、動もすれば負担の均衡を保ち難き憾がないとはしない。是等は制度の罪ではなく運用如何の問題であるが、此の制度の運用に方つては其の弊害をなからしむることに注意するを要する。

此の負担を命ずるには次の要件を具備することを要す。

(1) 道路に関する工事を執行すること。道路に関する工事とは道路の新設改築及修繕に関する工事を指稱するのであるから(第五條)、負担金を命ずる工事の種類は是等三者の工事に限るのであつて、維持に要する費用を負担せしむることは出来ない。而して受益の原因たる工事は、主務大臣又は道路管理者の執行したものなることを要し、管理者に非ざる者が執行する道路工事を包含しない。又道路工事の爲に道路管理者が、他の工事を執行する場合に要した費用も包含しないのである。固より道路の新設改築は永久的施設であつて、其の效果も亦著大であるから是等の工事に因る負担金を命ずるのは適當であるが、現今我國に於ける道路修繕工事の如きに對して負担せしむるは至當ではない。現在に於ける道路の構造を改善した上に於て、之を修繕する場合に始めて徴収するを適當とする。

(2) 著しく利益を受くること。道路の如き一般交通の用に供するものに對し利益を受くる者は一般人であつて、其の利益の厚薄を決定することは困難であるが其の利益は各人に不可分的に及ぶものでないから、公平觀及常識に從つて特定人が、一般人が受くる程度を超えて利益を受け、其の利益の程度が特に著しきものと觀るべき場合がある。此の場合に非ざれば負担を命ずることが出來ないのである。此の點よりするときは、道路に関する工事に依つて其の道路の勢力範圍内

に於ける一定地域内の者、又は主として交通する者が特段な利益を受くるものと見るべき場合が最も多いのである。又受益の判断には道路工事と利益の発生に付原因結果の關係を有することを必要とする。即ち道路工事を原因として利益が発生した結果のあることを必要とする。例へば公園を開設したが爲、附近土地の價格騰貴した場合に、公園に通ずる道路を新設するも、其の原因が公園の開設に在るときは道路工事費を負担せしむることが出來ないのである。

利益を受くる以上は、其の者が管理者たる行政廳の管轄外に居住すると否とを問はず負担せしむることが出来る。

(3) 負担は利益を受くる限度を超えざること。道路費用負担の命令は、特定人が特段の利益を受けたが爲に賦課するものであるから、賦課徴収すべき限度は其の受けた利益の範囲を超過することを許さないのである。併しながら其の利益は精神的利益及物質的利益を包含するから、之を精密に計算することは困難である。故に客観的標準に依つて、經濟的利益を算定するの外ないのである。現在普通に行はるゝものは、土地の所有者又は其の他の権利者に對して課する制度であつて、夫等の者の所有し又は支配する土地價格が道路工事に因つて、騰貴した價格を見積り算定し、道路に面する土地の間口、面積、土地の價格及土地の利用状況等を斟酌して沿道の土地の権利者に賦課するのである。

(4) 道路に関する工事の費用の一部なること。負担金を課すべき費用の範囲は、道路管理者が道路に投じた工事費を限度とす。蓋し特定人が道路工事に因つて工事費以上の利益を受くる場合もあるが、是等利益の總てに對し負担金を賦課することは報酬的性質を有する本制度の趣旨に反する。故に工事費を限度とすべきは勿論であるが、其の工事費全部を特定人に賦課すべきものではない。蓋し道路工事に因つて道路を利用する一般人も亦利益を受くるからである。從て本制度を利用するには、特定人が一般公衆に比し如何なる割合に依つて特別の利益を受くるやを算定し、一般公衆が受くべき利益と認むべきものは、公共團體の一般財

源を以て支辨すべき性質のものであるから、特定人に賦課するものは工事費の一部なることを原則とする。費用の一部を算定することも亦困難な問題であるが、受益の程度と公共團體の財政等を斟酌して決定することを要する。

以上は受益者負擔金の賦課に関する要件であるが、道路法の規定は極めて抽象的であるから、管理者が之を徵收するに方つては、一定の標準を設け各人の負擔を公平ならしむる必要がある。

現在普通行はれつゝあるものは、道路工事に依つて利益を受くる物體を土地に求め、土地の権利者に賦課する制度である。此の制度の運用に付考慮すべきは（イ）賦課の標準と爲るべき土地の區域の決定方法である。之を決定するには工事の種類に依りて一様ではないが、道路の鋪装工事に因る場合と、道路を新設擴張する場合とを區別するを要する。前者に在つては既存道路の利用區域を標準とし、後者に在りては道路の新設擴張に依つて特段の利益を受くるものと認むべき土地の範圍、沿道土地の状況等具體的の事實に基き決定するを要する。（ロ）受益額の算定は道路工事の施行を原因として騰貴した土地の價額と、道路工事施行前の土地の價額との差額を標準とするを要し、（ハ）負擔せしむるべき金額と工事費の割合は、其の差額全部を標準として費用負擔團體の財政を斟酌し、受益の限度を超過せざる範圍に於て適宜決定するを要する。（＝）負擔金を各受益者に分布する方法に關しては各種の方法があつて、受益區域内に於ける土地の面積を標準として各受益者に配分せむとする面積主義と、受益區域内に於ける土地の道路に沿ふ長さ即ち間口を標準として各受益者に配分せむとする間口主義と、受益區域内に於ける土地の道路工事施行前の價額を標準として賦課せむとする價格主義と、面積主義と間口主義の短所を捨て長所を採用する折衷主義の四種がある。面積主義に在つては受益區域内に於ける土地の面積を標準として賦課するのであるが、受益區域内に於ける土地の受くる利益は必ずしも均等ではない。道路に面する土地と、其の土地の裏に位する土地とは受くる利益に厚薄あるに拘は

らず、均等に賦課するのは公平ではない。又間口主義は道路沿に於ける土地の間口のみを標準とするのであるが、奥行淺くして間口の長き土地が重き負擔を爲すことゝ爲る外、道路に沿はざる土地も亦道路工事に因つて利益を受くに拘はらず、何等の負擔を爲さざることゝ爲つて是亦公平ではない。

價格主義は道路工事施行前の價格を標準とし負擔金を配分せむとするのであるが、道路工事施行前に於ける土地の價格は、道路工事の施行と否とに拘はらず、各種の原因に依つて値附けられたるものであるから、地價の底廉であつた土地は道路工事の施行に因つて多大の利益を受くるに拘はらず、夫れに相應する利益に比例した負擔を爲さないで特殊の事情に因つて、地價の高かつた土地が重き負擔を爲すことゝ爲つて是亦公平ではない。故に普通に行はるゝ折衷主義に在つては道路に面する土地が最も多く利益を受くるものと爲し、一定金額を間口主義に依つて賦課し、其の殘額は一定區域内の土地の全面積に賦課し、道路と土地の距離を斟酌して賦課率を遞減する方法を探るのである。此の主義も亦缺點を有し土地區劃不整然な我國に於ける賦課方法としては、必ずしも完全なものと言ふことが出來ない。（ホ）土地の権利者中何れの者に負擔せしむるやに關しても所有權者主義、使用權者主義と之を折衷したる折衷主義とがある。折衷主義は一定期間土地を使用する者あるときは、其の者に負擔金を賦課し、是等の権利者なき場合に於て土地所有者に賦課せむとするものであつて、適當なる方法であるが、一定期間の定め方如何に依つて負擔の公平を缺くことゝ爲るから考慮を要する點である。其の他本制度の運用に關しては賦課の時期及徵收方法等に付考慮し負擔の公平と徵收の便宜とを期することが必要である。

四 特に道路を損傷する場合。 特に道路を損傷する原因と爲るべき事業を爲す者、例へば森林業、礦山業、石材探掘業又は自動車營業等を經營する者に對し、道路の維持又は修繕の費用の一部を其の事業者に負擔せしむる（第四十條）。固より是等の事業を爲す者も、均しく道路を利用するの自由を有し是等の事業に對し

道路を利用せしむることが道路本來の目的ではあるが、事業其のものが特に道路を損壊せしむる性質を有するから、特別の負擔を爲さしむるのである。此の負擔を命ずるには次の條件を具備することを要する。

(1) 特に道路を損傷する原因となるべき事業を爲すこと。 其の事業の爲にする道路の使用に依り、特に道路を損傷する原因たるべき事業なることを要する。故に其の使用が一般使用たると特別使用たるとを問はない。唯だ特に道路を損傷する原因と爲るべき道路使用が、事實上行はるゝを以て足り現實に道路を損傷した結果の證明を要件としないのである。

(2) 道路の維持又は修繕の費用の一部を負擔せしむること。 特に道路を損傷する原因と爲るべき道路使用が行はるゝときは、之が爲に特に道路を維持修繕して交通の保全を圖る必要がある。之が爲に必要な維持修繕費を負擔せしむるべきである。即ち道路使用と維持修繕費とは因果關係あることを必要とする。

(3) 特に道路を損傷する原因と爲るべき事業を爲す者に負担せしむること。 道路法は事業の種類を規定しないが、前に述べた事業等は其の適例である。而して負担を命ぜらるゝ者は事業者であるから、特に道路を損傷する行爲自體を自ら爲すこと必要としないのである。従つて事業を經營する者が國たると私人たるとを問はないから、國が事業を爲す場合に在つては國にも負担せしむることが出来るのである。

第六目 他の工事に関する費用の負担

道路に関する工事の爲必要を生じた他の工事の費用は、固より道路に関する費用ではないが、他の工事を必要とするに至つた原因是、道路に関する工事の爲であるから、其の費用は、原則として道路の費用を負担する公共團體に於て負担すべきものである。併しながら道路に関する工事を原因として程度超過の他の工事を爲し、又は道路工事の爲に他の工事を執行し、而かも他の工事の管理者が著し

き利益を得た場合等に於ては、必ずしも他の工事の費用全部を道路費用を負担する者に於て負担する理由がない。故に是等特別の事由ある場合に於ては、他の工事に付費用を負担する者をして其の全部又は一部を負担せしめ、此の外の費用は道路に關する工事の費用を負担する者をして負担せしむることとした(第四十)。

道路に關する工事に因り必要を生じた他の工事に關し、法令の規定又は行政處分の條件として費用の負担を決定する場合がある。例へば他の工事に付て公益上必要あるときは、他の工事の管理者は他の者に對し其の工事を執行することを命じ、其の費用を負担すべきことを條件とする場合等の如きも亦特殊の事由ある場合として他の工事に付費用を負担する者をして負担せしむるのである。

河川法第三十二條第一項は河川工事が、他の工事に因り必要を生じた場合に於て、其の費用は工事の必要を生じた程度に於て、其の原因たる他の工事の費用負担者をして費用を負担せしむることを規定し、砂防法第十六條も亦同一の規定を設けた。従つて本法の規定と抵觸するから河川法第三十二條第一項及砂防法第十六條は道路法の道路に適用しないのである(第六十)。

第七目 義務履行に要する費用の負担

道路法若は道路法に基きて發する命令、又は之に依つて爲す處分に依る義務を履行する爲必要的費用、例へば第四十八條の規定に基き沿道の土地竹木又は工作物の管理者が、其の土地、竹木又は工作物の道路に及ぼす損害を豫防する爲、必要な施設を爲す義務の爲に要する費用、又は道路取締令第十九條に依り道路を掘鑿し、又は道路上に物を置く場合に繩張、點燈其の他危険豫防に必要な裝置を爲す爲に要する費用、若は第五十一條の規定に依り管理者が道路に存する工作物の改築除却を命じた場合に、其の義務履行の爲に要する費用等に關して、法令に別段の定めがあつて其の義務者が負担を爲さざる場合の外は、總て義務者の負担とする(第四十)。

第八目 道路負擔金及道路より生ずる收入の歸屬

一 道路負擔金の歸屬。道路を國の造營物とし之に要する費用は公共團體に負擔せしめたが、其の道路又は道路工事を原因として徵收する負擔金は、理論上道路管理者たる行政廳に歸屬するものと言はねばならぬ。併しながら道路に關する費用は管理者たる行政廳の負擔するものでないから、理論に従ひ負擔金を行政廳に歸屬せしむるは條理上正當ではない。故に其の歸屬を定むるの必要がある。固より費用負擔者が自ら道路に關する工事を執行し又は道路の維持を爲す場合に在つては、自ら費用を負擔し自ら工事を執行するものであるから、負擔金の歸屬を決定する必要がないのであるが、費用負擔者と工事執行者と異なる場合に於ては、負擔金の所屬を決定しなければならぬ。

本法に於ては、支出の存する所收入も亦之に歸する主義を採用して、第三十三條第一項の規定に依り、主として軍事の目的を有する國道又は主務大臣が指定した國道に在つては、其の新設改築に要する費用は國庫に於て負擔するのであるから、此の場合に於ける負擔金は國庫の收入に歸屬するものとし、其の他のものに在つては、道路に關する費用を負擔する管理者の統轄する公共團體の收入に歸屬せしめた(第四十三條第一項)。而して公共團體が費用の負擔者であつて、道路工事の執行又は道路の維持を爲す者が其の公共團體を統轄する行政廳である場合に於ては、形式上費用負擔者と工事執行者とが異なるのであるが、實質上に於て異なるものでないから、費用負擔者が自ら工事を執行し、自ら費用を負擔する場合と同一に取扱ふのである(第四十三條第二項)。

二 他の工事に關する負擔金の歸屬。道路に關する工事の爲必要を生じた他の工事の費用は、道路に關する費用でないと同じやうに、他の工事に關する負擔金も亦道路に關する負擔金ではない。故に之が歸屬を決定する必要がある。是等は前項に説明したと同一の方法に依り、主として軍事の目的を有する國道、其

の他主務大臣の指定する國道の新設又は改築工事の爲必要を生じた他の工事の負擔金は國庫に、其の他のものは管理者の統轄する公共團體に歸屬する(第四十三條第二項)。

三 道路より生ずる收入の歸屬。道路より生ずる收入例へば、公法關係より生ずる道路の占用料又は、管理者が徵收權を有する橋錢、渡錢、私法關係より生ずる道路敷地又は並木より生ずる果實賣却代金、障礙枯損木の賣却代金等の收入の歸屬を定むる必要がある。道路法制定以前に於ては、彼の有名な明治二十四年內務省訓令第四六二號の規定があつて、道路に關する費用を負擔する府縣郡町村等の公共團體の收入に歸屬せしめたから、本法に於ても其の精神に則り、是等の收入は其の公法上のものたると私法上のものたるを問はず、管理者たる行政廳の統轄する公共團體の收入に歸屬せしめた(第四十條)。併しながら第二十六條の規定に依り管理者の許可又は承認を得て、橋錢又は渡錢を徵收する者は、其の橋錢、渡錢に依つて橋梁又は渡船場を經營するものであるから、是等の橋錢、渡錢は其の許可又は承認を得た者の收入に歸屬せしむるべきは勿論である。

道路と他の工作物と效用を兼ねるものより生ずる收入に關しても、管理者たる行政廳の統轄する公共團體に歸屬することゝ爲るのであるが、道路と他の工作物と效用を兼ねるものゝ費用は、關係管理者の協議に依つて定まるものである拘はらず、其の收入のみを公共團體に歸屬せしめたのは、支出の存する所收入も亦之に伴ふ主義を一貫しないのであつて、立法の不用意と言はねばならぬ。故に費用負擔の協定に付ては是等の收入を斟酌して決定するを要する。

四 徵收の方法。負擔金は國庫又は公共團體に、道路より生ずる收入は公共團體に歸屬する。何れの場合に於ても其の收入金の徵收權は、道路管理者の權限に屬し、收入の歸屬する國又は公共團體に於て徵收權を有するものではない。而して是等の收入金を行政官廳又は公共團體から徵收する場合に在つては、其の行政官廳又は公共團體に對する監督作用に依つて強制徵收することが出来るのであるが、私人が道路法又は道路法に基きて發する命令、又は之に依つて爲す處分に依

り其の義務に属する負擔金、占用料其の他の費用を納付しない場合に於ては、國稅滞納處分の例に依り國稅徵收法を適用して徵收することを得しめた(第五十五條第一項)。國稅滞納處分の例に依り徵收するのであるから、國稅徵收法に依るのではなく、國稅徵收法に規定する滯納處分と同一の方法に依つて徵收することを許したに過ぎないのである。故に負擔金又は占用料等の滯納者に對し、督促手數料等を徵收し又は遅滞利子等を徵收することは法の許さない所である。併しながら是等の收入は道路管理者に於て徵收するものであるから、徵收金の先取特權の順位並に其の追徵還付及時效に付ては管理者たる行政廳の統轄する公共團體の徵收金の例に依らしめた(第五十五條第二項)。

以上に依り國稅滞納處分の例に依り徵收することを得べきものは、道路法又は道路法に基きて發する命令、又は之に依りて爲す處分に依つて義務に属する負擔金、其の他の費用であるから道路より生ずる收入が私法的法律關係に原因するもの、例へば並木果實の賣却代金、又は並木の障礙枯損木の賣却代金、並に請負契約に依る違約金等の強制徵收に關しては、固より民事訴訟に依つて強制すべきものである。

第五節 道路の使用

第一目 総説

道路は公衆交通の用に供する設備であるから、公衆が之を利用することは道路を設定した國家の目的を達する所以である。蓋し國民生活の向上することは畢竟國家を發展せしむることに歸着するから、國家は國家自身と、國民生活との爲に道路を開設し公衆をして之を利用せしめ、國家生活乃至國民經濟生活の發展を期るのである。此の國家行爲の爲に開設された道路を、其の目的に従ひ公衆が利用することを道路の一般使用と言ふ。道路の一般使用は、道路を設定した目的の範圍内に於て行はれ、且つ其の使用が公衆平等のものたることを必要とする。故

に道路は道路設定の目的即ち、交通の爲に使用すべきものであることは多言を要せざる所である。從つて道路の目的が特定種類の交通に制限せらるゝ場合には、一般使用も亦其の範圍内に於てのみ存在するものであつて、歩道の一般使用が歩行者に限られ車道の一般使用が車輛の交通に使用さるゝ如きは即ち夫れである。而して道路の目的に依らざる使用が道路の特別使用即ち占用であることは既に説明した所である。故に道路の特別使用と一般使用との限界は道路の目的に依る使用なるや否やに依つて判断すべきである。

道路の使用が公衆平等のものたるを要するは、道路が公衆共同の用に供せらるゝ當然の結果である。蓋し他人の使用を排し又は他人と兩立せざる使用を爲することは、他人の使用を制限することゝ爲るからである。固より公衆は事實上道路を平等に使用するものではないが、性質上同等に使用し行ふべきものたることを必要とするのである。

公衆の道路使用が権利なりや否や、換言せば國民は道路使用権若は道路交通権を有するや否に關しては議論の存する所であるが、國民が道路を使用し、交通するには國家が國民の爲に利用すべく道路を開設した反射的利益であつて、権利ではないと爲すを通説とする。從て道路の開設に依つて、沿道土地所有者等が普通の一般人以上に特別の利益を享受する事實があつても、沿道権なる権利があるのでは無く、是も亦道路の開設に依る反射的利益である。故に道路管理者が既存道路を他に附換へたが爲に、從來道路の爲に享受した利益を失ふことがあつも、此の處分に對し権利侵害の訴を許すべきでない。

道路使用の内容及其の性質は以上の如くであるが、各人が性質上同等の使用を爲し得ざる程度方法の使用は、假令夫れが道路の目的の範圍内に於て行はれても一般人に優越した使用であり、一人又は數人が其の使用を行へば他人が同等の使用を爲し得ざる性質のものは用方上の特別使用であるとする説がある。併し事實上の使用が一般人に優越しても、又他人が同等の使用を爲し得ざる場合に於ても、

其の使用が性質上平等のものなるに於ては、矢張り一般使用に異る所はない。殊に論者が引證する軌道は、成る程道路交通の目的の範圍内にある交通に違ひない。併しながら軌道法は道路に軌條を敷設し、之に車輛を運轉して運輸事業を經營すること自體を以て道路の占用と見たのではなく、同法第四條は軌道敷設に要する道路の占用が道路法に規定する占用と爲るから特別規定を設けたのである。従つて車輛を運轉することは道路の一般使用であつて特別使用ではない。故に用上に於ける特別使用は理論上存し得ないものと解する。

一般公衆は道路の目的の範圍内に於て、他人の共同使用を妨げざる限度に於て平等に道路を使用するの自由を有する。此の自由は積極的に他人に對し道路の通行を主張するの権利ではなく他人より通行を妨害せられざるの自由あるに止る一般公衆が有する通行の自由は無制限ではなく、國家は一般公衆の自由使用を保護するが爲に各人の有する自由を制限する。此の制限は所謂道路警察権の作用である。道路の管理権と道路警察権とは緊密の關係を有し、道路管理権は道路を新設し改築し又は之を維持修繕し、公衆が之を利用する程度に設備することに在る。反之道路警察権は其の設備せられた上に行はるゝ公衆の自由使用に對し、其の自由を制限して社會の秩序を維持する國權の作用である。此の二個の権力は道路に關しては相對立して行はれ、道路管理権は物の設備主體としての権力であつて、普通の公物に在つては必ずしも國家に屬するものではないが、道路法は道路を國の營造物としたから、道路管理権も亦國家に屬し國家の機關たる行政廳之を執行する。道路警察権も亦國家の一般統治権に基く権力である。故に府縣知事は府縣道の管理者として道路管理権を有すると共に地方長官として道路警察権をも有する。併しながら此の場合に於ける府縣知事の権力行動は、道路管理者として爲すものと警察機關として爲すものと嚴に區別することを要する。

道路管理権と道路警察権との所在が別個の官廳に屬する場合に於て、兩権力は相互に關係を有し、道路警察権は道路管理者の禁止した範圍に於て活動すること

を許さざると同時に、道路管理権も亦道路警察権が禁止した範圍に於て、其の権限を制限せらる。例へば道路管理者が交通を禁止した場合に於て、道路警察権は其の禁止した區域の通行を許すことが出來ない。是と同様に道路警察権の作用に依つて通行を遮断した區域に於て道路管理者が通行を許すことが出來ない。時としては同一行爲に對し此の兩権力の作用に依る許可を受けしむる場合がある。家屋建築の爲道路に板圍を爲す場合等は夫れであるが、此の場合に於ては道路の占用と爲り道路管理者の許可を要し、其の占用を爲すこと夫れ自體が道路警察権の目的とする公共の秩序維持の爲に許可を必要とする場合がある。此の二個の許可是各其の性質を異にし、前者は道路の特別使用に關する特許なるに反し、後者は道路使用の自由に對する禁止の解除である。

道路法は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、命令の定むる所に委任した(第四十條)。此の命令は以上述べた道路管理権と道路警察権とに基き、道路使用に關する事項を規律せむとするのであつて、道路警察権の範圍に限定さるべきものではない。現在に於ては道路取締令(大正九年内務省令第四十五號)の規定するところである。

第二目 道路の使用

道路管理者が道路の效用を開始した後に於て、之を使用するは公衆の自由である。故に理由なくして其の使用を禁止又は制限すべきではない。若し何等の理由なきに拘はらず其の使用を禁止制限したときは、道路を管理する行政廳は道路の設備を爲すべき任務に違反したものと言はねばならぬ。併しながら、公益上の必要ある場合に於て之を禁止制限するは當然であつて、此の禁止制限の権力を有する者は、道路を管理するものと交通警察権を有するものとの二者である。従つて道路管理者は道路に關する工事の爲必要あるときに限り、道路の通行を禁止又は制限する權能を有し(取締令第十七條)、地方長官は危険豫防上其の他公安上必要と認むる

ときは道路の通行を禁止し、又は制限することが出来る。又其の部下に属する警察官吏に於て、同一の必要を認めたときは一時其の處分を爲すことが出来る(取締令第十^{六條})。故に我法制に於ては道路工事の爲必要あるとき、危険豫防上其の他公安上必要ある場合の外は、如何なる理由があつても、交通を禁止若は制限することを得ざるものとは言はねばならぬ。

第三目 道路の保全

道路の規格及其の構造は道路を交通する物體を標準として定むるのであるが、交通物體は時勢の進歩と共に常に變移するものであるから、此の變移に従つて道路を改造することは不可能事と言つて可い。故に道路の保全上道路の規格及其の構造の基礎と爲つた標準を超過する物體の交通を許すべきでない。故に(イ)荷車の輪帶幅に關し制限を設け、牛車に在つては三寸五分以上、馬車に在つては三寸以上とし、四輪車の構造を有するものは其の前輪を後輪の二分一迄縮少することが出来る。又荷臺の面積十八平方尺以上の車であつて、牛車馬車に屬せざるもの、輪帶幅は二寸以上たることを必要とするのであるが、無軌道其の他道路を損傷しない特別の裝置を有する車に在つては、道路の構造に及ぼす影響が少いから其の裝置の幅を以て輪帶幅と看做す(取締令第十二^條)。然るに近時自動車の發達に伴ひ其の輪帶幅を制限する必要あるに拘はらず、之に關する制限の存しないのは牛馬車等に對する制限と權衡を失するのみならず道路保全上充分でない。(ロ)荷車の積載量は車體の重量と合せ自動車に在つては千四百貫、牛車にして四輪車のものは五百五十貫、其の他のものは四百貫、馬車にあつて四輪車のものは五百貫、其の他のものは三百五十貫、大車は二百貫以下なることに制限する(取締令第十三^條)。(ハ)荷車の積荷の容量は高さに於て、自動車に在つては荷臺より八尺、其の他の荷車に在つては六尺、前後の出幅は荷臺より各二尺、左右の出幅は荷臺より各一尺に制限し、自動車に依る積荷は之を車體の前後左右に突出せしむることを許さない

(取締令第十四^條)。斯の如き制限をしたのは道路法施行以前に在つては、各地方區々の制限を設け行政區劃に依つて其の制限を異にしたのに比し、一段の進歩と謂ふべきであるが、地方の狀況、道路橋梁又は車輪の構造若は裝置に依つて、各地事情を異にするものがあるから地方長官をして特別の制限を爲さしむることとした(取締令第十五^條)。之が爲に輪帶幅を制限以下とし又は積載量を制限以上とするものを作り、道路構造を統一し交通物體を一定せしむる主義を一貫する事が出來ない。

一個の物件であつて積載量又は積荷の容積の制限を超過し、之を分割する能はざる物を運搬する場合に在つては、出發地の警察官署の許可を必要とし(取締令第十六^條)是等の制限に違反した者は拘留又は料料に處する(取締令第二十八^條)。

第四目 交通の保全

一 交通の秩序維持。(イ)道路を通行する者は左側に依ることを要する(取締令第一^條)。交通の方法に左側主義を探るべきや又は右側主義を探るべきやは政究を要する所であるが、本令に於ては我國從來の慣行を踏襲し左側に依るべきものとした。從來陸軍の軍隊に限り右側主義を探つた爲、交通の秩序を破壊する嫌があつたが軍事上差支なき範圍に於て左側通行の方法に依るものとした。(ロ)歩道車道の區別ある道路に於ては其の區別に従ひ通行することを要し、兒童又は幼児の隊伍を除く隊伍及神輿葬列、其の他の行列は例外として車道を通行し、車道を通行すべき小兒車は歩道を通行せしむる(取締令第二^條)。此の規定に違反したときは科料に處し(取締令第三十七^條)、人の交通を安全ならしむるが爲に安全地帯を設くる場合に於ては牛馬諸車等は之を通行することを禁じ(取締令第十^條)、通行したときは科料に處する(取締令第二十七^條)。蓋し安全地帯設置の目的よりして當然のことである。(ハ)牛馬諸車が道路の一側より他の一側に移らむとするときは、「必ず道路を直角に横切り斜に横切ることを禁止して道路交通の危險を防止し、歩道に特別の裝置ある場合又は最寄警察官吏の承認を受けた場合の外は牛車、馬車、自動車其の他重き車輛

は歩道を横切ることを禁止した。固より道路は之を設定した目的の種類に従つて使用すべきものであつて、人が車道を通行するが如きは許さない所であるが、之を横切ることは實際生活上已むを得ない所であるから之を許すのであるが、交通頻繁な道路に於ては地方長官は特に指定した場所の外、區域及時間を限つて車道の横断を禁止することが出来る(取締令第3条)。此の地方長官の爲す禁止に違反した者は科料に處する(取締令第27条)。(二)牛馬諸車等に行逢ふときは互に左方に避譲し(取締令第4条)、進行中の消防車、郵便車傷病人運搬車及隊伍神輿葬列に對しては避譲することを要し(取締令第6条)、是に違反したときは科料に處する(取締令第27条)。(ホ)前者を追越す場合は止むを得ざる場合を除くの外、前者は左方に避け後者は其の右方を通過し、後者は前者に對して合図を爲し前者の避くるのを待ちて進行することを要し、電車を追越す場合には左方を通行するを要する(取締令第5条)。此の規定に違反したときは科料に處する(取締令第27条)。(ヘ)交通上危險ある場所に於ては、牛馬諸車等は音響器を鳴らし又は掛聲其の他の合図をして徐行することを要し、電車乗降客幅談するときは、牛馬諸車等は一時進行を停止することを要し(取締令第7条)、此の規定に違反したときは科料に處する(取締令第27条)。鐵道又は軌道の踏切を通過せむとするときは、汽車電車等の接近せざることを確めた後通行するを要す(取締令第9条)。即ち道路取締令に於ては、汽車電車に對し交通上優越な地位を占めしめた。是等の交通物體は交通位地が固定的なものであるからである。(ト)牛馬諸車等は道路の交叉點曲角、隧道又は橋梁に駐むることを得ざるのみならず、道路上に於ては左側端に駐むることを要し、之を駐めた場合に於ては牛馬等の奔逸を防ぐに必要な措置を爲すことを要し、並木、道路元標、里程標及道路標識等に繫留することを許さない(取締令第11条)。

二 使用方法の制限。 牛馬諸車等が夜間通行するときは燈火を用ふることを要し(取締令第8条)、之に違反したときは科料に處する(取締令第27条)。道路を掘鑿し又は道路上に物を置く場合には繩張點火、其の他危險豫防に必要な装置を爲すことを要し

(取締令第十九条)、此の義務に違反した者は百圓以内の罰金又は拘留若は科料に處する(取締令第二十九条)。道路に於て物を運搬するときは、其の飛散漏出墜落及危險を防ぐに必要な装置を爲し(取締令第二十三條)、之に違反した者は拘留又は科料に處する(取締令第二十八條)。交通頻繁な道路に於ては乗馬其の他諸車運轉の練習を爲し、又は兒童幼兒に遊戲を爲さしめ、又は保護者なくして幼童を歩行せしむることを禁止し(取締令第二十條)、之に違反した時は拘留又は科料に處する(取締令第二十七條)。又道路に於て煙火、空氣銃、吹矢の類を弄し又は投石、投球等の危險の行爲を禁止し(取締令第二十六條)、此の規定に違反した者は拘留又は科料に處するのである(取締令第二十八條)。

第五目 道路又は沿道土地に於ける作爲不作爲の制限

道路交通の保全を期する爲には、道路上に於ける交通の自由を制限するに止まらず、道路又は沿道に於ける作爲不作爲を制限する必要がある。故に(イ)沿道土地の占有者に對し、沿道の土地に物を堆積し又は物を立て置く時は、倒壊崩落を防ぐに必要な装置を爲さしめ、以て道路交通の安全を期し(取締令第二十条)、(ロ)道路又は沿道の土地に於て工作物を建設撤去若は修繕し、又は其の他の作業を爲す時は、土砂瓦石竹木金物等の道路に飛散又は墜落を防ぐに必要な装置を爲さしめ(取締令第二十一條)、警察官署をして道路及沿道の土地に於ける工作物、其の他の施設及物件に付其の占有者に對し、危險防止其の他交通保全の爲必要な装置を命ずることを得しめた(取締令第二十二條)。是等必要な装置を爲すべき義務を有する者が、其の装置を爲さず又は警察官署が交通保全を命じた處分に違反した者は、百圓以内の罰金又は拘留若は科料に處せらる(取締令第二十九條)。

以上は道路取締令の規定する内容であるが、道路交通の保全を期するが爲には、此の他各地方に於ける慣習其の他の事情よりして、尙取締を必要とする事項があるから、是等の事項は道路取締令に規定するものゝ外は、地方長官をして適當な規定を設けしめ交通の保全を期せしむる途を設けた(取締令第三十一條)。

第六目 自動車運輸

道路の交通物體たる自動車に關しては、大正八年内務省令第四十五號自動車取締令の規定する所であつて、自動車に依る運輸事業に關しても右省令の規定に依り地方長官の免許を受けしめ、而して地方長官が免許を爲すに方つては、特殊のものに限り鐵道大臣の認可を受けしめつゝあるのであるが、自動車に依る運輸交通が異數の發達をして、公衆の日常生活と密接な關係を生ずるに至つた。就中路線を定めて定期に運行する自動車に在つては、交通機關として重要な地位を占め、其の效用は恰も鐵道軌道の效用と同一の勢に在るので、右自動車取締令の規定を以てしては不充分であるので、昭和六年法律第五十二號を以て自動車交通事業法を制定して規律せむとするに至つた。

自動車交通事業法は未だ施行されてゐないのであるが、其の骨子は自動車運輸事業、即ち一般交通の用に供する爲路線を定め、定期に自動車を運行して旅客又は物品を運送する事業を規律せむとするのである。而して現在地方長官の権限に屬する免許權を原則として主務大臣に移し自動車運輸事業を統制せむとするの外、事業經營の容易を期するが爲に、自動車交通事業抵當の制度を設けて金融を圓滑ならしめ、國に於て自動車運輸事業を經營することを規定し、之が爲に既存營業者が損失を蒙つた場合に於ては國家が之を補償すべきことを定めた。不日本令の施行を見るに至るのであるが、道路交通の自由を制限して主務大臣の免許を受けしむることは路政的一大變革と言はねばならぬ。

第六節 道路の爲にする公用負擔及公用制限

道路に關する工事を容易ならしめ、道路を保全するが爲に特定人又は特定物の所有者に對して特別負擔を命じ、又は特定物の使用を制限して道路行政の完全を期した。之れ道路の爲にする公用負擔及公用制限である(第四十五條乃)。特定物

に關する負擔を課せらるゝのは、特定物を所有し若は占有するからであるから、特定物の所有權を移轉したときは、其の義務は特定物に追隨して當然移轉し、前權利者は其の負擔を免るべきは當然のことである。

一 使用負擔。道路に關する工事の爲必要あるときは、管理者は沿道の土地に立入り又は其の土地を一時材料置場として使用する(第四十)。其の立入使用は道路工事の爲必要あるときに限らるゝのであるから、道路工事に因つて必要を生じた他の工事の爲必要あるとき、又は道路工事に要する事業準備の爲測量を爲す場合の如きは本條を適用すべき限りではない。即ち此の場合に於ては土地收用法第九條以下の規定に依つて立入るべきものである。

立入使用的権限は之を道路管理者に與へ、道路工事の容易を期したのであるから、管理者以外の者が道路に關する工事を執行する場合には、本條を適用すべき限りでない。又此の受認義務を有する者は第五十條の規定に依り道路管理者が決定した沿道の區域内に存する土地の占有者であるから、此の土地の區域を越えて立入又は使用する場合は土地收用法の規定に依ることを要する。立入使用に關しては已むことを得ざる場合を除くの外、立入又は使用すべき日より三日前に場所及日時を指定して土地の占有者に通知し、日出前日没後邸内に立入る場合は占有者の同意を必要とする(施第十)。此の通知を爲さずして土地に立入又は使用した場合は、占有者は當然立入使用を拒絶することが出来るが、若し正當の理由あるにも拘らず占有者が其の立入又は使用に關し暴行脅迫を加へたときは、公務の執行を妨害する罪として處罰せらる(刑法第九)。非常災害の爲必要あるときは道路管理者は、道路附近に居住するものを使役し、道路附近の土地を一時使用し、又は土石竹木其の他物品を使用又は收用する(第四十)。是等の義務を受認すべきものゝ範圍は、道路附近に居住する者又は道路附近の土石其の他の物を使用し所有する者に限定せらる。如何なる範圍までを道路附近と看做すべきやに關しては何等の規定がないから、道路管理者が一般の社會觀念に依つて決定すべきもので

あるが、道路沿道の土地よりは廣いのを普通とする。非常災害の場合に於て市長又は町村長は、市制第百二十六條(非常時災害の爲必要あるときは市は他人の土地を一時使用し又は其の土石竹木其他の物品を使用し若は收用することを得但し)、町村制第百六條(市制と同一)、に依り使用負擔を命ずる権限を有するのであるが、是等は其の市町村の區域内なることを要するに反し、本條は其の管轄區域の内外を問はないのであるから、管理者は區域外に出で、此の権限を行使することが出来る。

立入使用依役又は收用に因つて現に生じた損害は、立入使用使役又は收用の事實の生じた後三月内に管理者に於て之を補償することを要する(第四十)。損害を受けた者の有する請求権は、公法上の行爲に因つて生じた一種の財産權であるから、固より相續譲渡することが出来るのである。而して管理者は補償義務を有するのであるから補償請求権を有する者の請求を俟たず、三月内に補償金額を定め権利者に通知し補償することを要し、補償権利者に於て其の補償並に金額に付不服あるときは、通知を受けたときより六月内に通常裁判所に出訴することが出来る。若し管理者が通知を爲さる場合に於ては、事實の生じたときより九月内に通常裁判所に出訴することを許された(第五十)。此の場合に於て通常裁判所は損害ありしや否や、若しありとせば幾何の補償を必要とするやを判断することを要し、前段は行政事件に屬するのであるが、特に通常裁判所の権限に屬せしめたるものであつて、本條が補償金と規定せずして補償と規定したのは即ち夫れである。此の訴を通常裁判所の権限に屬せしめたから、是等に關しては訴願し又は行政裁判所に出訴することが出来ないのであるが、損害ありしや否やは固より行政事件に屬するのであるから、通常裁判所に出訴しない場合は、第五十七條又は第五十八條に依つて訴願し又は行政裁判所に出訴することが出来るのである。

二 作爲負擔。 道路の實體を保護することは、交通を完全ならしむる所以であるから、道路の實體を保護するが爲に沿道の區域を決定し、此の區域内に於ける物件の権利者に一定の作爲義務を負擔せしめ、沿道の土地竹木又は工作物の管

理者は其の土地、竹木又は工作物の道路に及ぼす損害を豫防する爲、必要な施設を爲すべき義務を有する(第四十)。此の義務は物を管理する地位に於て負擔するものであるから、學者の所謂物的負擔に屬し、此の義務に違反して道路又は其の附屬物に及ぼすべき損害を豫防する爲、必要な施設を爲さる者に對しては三百圓以下の罰金又は科料に處する(第五十)。

第七節 道路の供用廢止

第一目 道路の供用廢止

道路は主務大臣、府縣知事又は市町村長が其の路線を認定した後、管理者が道路を新設し、道路の供用を開始する意思を表示することに依つて成立する。故に道路の供用を廢止せむとするに方つても、先づ以て其の前提要件である路線の變更廢止又は道路の供用廢止の手續を必要とする。或は道路の消滅の場合を區別し、道路が一の路線にのみ屬する場合に於ては、其の路線の認定を廢止したときは同時に道路は消滅し、道路が二以上の路線に屬する場合に一路線の認定を廢止したときは、其の路線に屬する道路としては、供用の意思を撤回するものであるが、他の路線に屬する道路としては使用せらるゝのであるから道路は消滅しないと説く者あるが、矢張り此の場合に於ても供用の廢止のときに消滅するものと解する。蓋し路線認定の場合に述べたと同じやうに認定と供用開始とは別個の行爲であるからである。

路線認定の廢止は路線の認定と同一の方法に依つて、管理者たる行政廳は地方の公布式に依り供用廢止を告示することを要する(施第十)。是等の手續を履行し始めて道路の供用は廢止せらるゝのであるから、假令非常災害の爲に道路の實體が崩壊して事實上交通の用に供することの出來ない状態を呈しても、道路の供用廢止の告示がない以上は矢張り道路であつて、此の場合は一時道路の供用が停止したるものである。

第二目 廃道敷地其の他物件の處分

道路の供用を廢止したときは、道路及其の附屬物を構成した物件は公法上の支配権から離脱して、一般の私有物と爲るのであるが、供用廢止と同時に私物として夫等の物件に對し私権の行使を許すときは、之を再び等級を異にする道路上に認定する必要ある場合等に於ては勿論、處分調査の爲に相當の期間を要するから廃道を速時に處分することが出來ない。故に道路を構成した敷地其の他の物件については、私権を行使することを禁止し、若し其の土地が土地收用法の規定に依つて收用したものである場合は、道路の供用廢止と同時に發生すべき舊所有者の有する、土地買戻權の發生を停止せしめた(第六十條)。是等の不用物件であつて國有に屬するものは國有財產と爲り、國有財產法の適用を受くべきものであるが、本條は特別の處分方法を定め、假令國有財產であつても同法規定の適用を受けないで處分することとした。即ち本條は國有財產法の特別法である。其の管理及處分に關しては大正八年勅令第四百七十四號の定むる所である。

一 管理者。 不用に歸した道路又は其の附屬物を構成した物件は、道路及附屬物件たる地位を喪失したのであるから、道路管理者は是を處分する権限を有しないのであるが、前に説明した理由に依つて、道路管理者たりし者が是を管理處分する(同勅令)。是等管理處分に要する費用も本來よりするときは、道路に關する費用ではない、故に是等の管理處分の費用又は管理中の収益に關しては、道路に關する費用又は道路より生ずる収益と看做して、其の費用は第三十三條以下の規定に依り、又其の収益は第四十四條の規定に依り、行政廳の統轄する公共團體の負擔又は收入に歸屬せしめた(第七條)。

二 保存期間。 處分に關しては相當の日時を要するから國道及府縣道(地方道)に關しては八月、其の他の道路に關しては四月間保存することとし、此の期間中は所有権の行使及買戻權の發生を停止する。故に管理者たりし者は此の期間中に

於て處分することを要する。併しながら道路の附屬物を構成した物件に關しては、監督官廳の認可を得て、其の期間を十五日迄短縮することが出来る(同勅令)。

三 處分方法。 廃道敷地であつて二路線の道路に屬し、保存期間満了前に定つた道路又は附屬物であつたものは、其の管理者に引渡すことを要する(同勅令)、故に不用物件を他の道路に使用せむとするときは、保存期間内に夫れを道路又は附屬物と認定せなければならぬ。

道路敷地として他の管理者に引渡さざるものであつて、他人の所有に屬するものは所有者に還付することを要する(同勅令第四條第一項)。若し其の敷地がの國有に屬し他の官有財產として存置する必要あるものは、主務大臣たる内務大臣に還付することを要する(同勅令第四條第二項)。併しながら道路附替等の場合に於て、其の附替に依つて不用に歸する物件は、新に道路又は其の附屬物を構成する物件と保存期間内に交換することが出来る(同勅令第四條第三項)。此の交換する物件も亦國有に屬する場合に限るべく、私人の所有に屬する場合は同勅令第四條第一項に依つて還付することを要する。斯の如くして尙残存したものは道路の費用を負擔した公共團體に交付する。然れども公共團體が交付を受くることを拠棄したときは、國有財產法に所謂雜種財產として大藏大臣に還付すべきものである。公共團體が交付を受けた場合に於て、其の土地が土地收用法に依り收用し又は買戻權附の土地であるときは、公共團體は舊所有者又は相續人に對し其の義務を履行することを要する。此の規定は道路管理者が法律の規定に依り負ふ義務を、公共團體に移付したのである。交付を受くべき公共團體二以上あるときは、管理者たりし者は監督官廳の認可を得て交付の割合を定め(同勅令第五條)、道路又は其の附屬物の區域變更、其の他の場合に於て不用に歸した道路又は、其の附屬物を構成した物件及材料、器具機械等の管理及處分に付ては、第一條に規定する管理者及第四條に規定する還付に關する規定を準用する(同勅令第六條)。

四 監督。 不用物件を管理處分する権限を有するものは、道路管理者たりし

者であるから、之を監督する機關を必要とする。故に道路管理者を監督する方法に準じ、道路法施行令第十九條乃至第二十二條の規定を準用する(同勅令)。

第八節 道路行政の監督

國家の道路政策が適正に行はるゝ爲には、道路法が維持せられ其の所期したところを行ふことにある。故に管理者をして常に道路を監督せしめ、必要ある場合には適當な處分を爲さしめ、其の處分を強制するの必要がある。又道路管理者の行爲をして過誤ながらしむる爲に、上級官廳の監督及強制の制度を必要とするのである。故に道路行政の監督は管理者の權限に屬するものと、上級廳の權限に屬するものとの二種ある。殊に道路の交通は國境若は行政區劃等に關係する所なく行はるゝから、其の交通の爲に使用せらるゝ道路に關しては、常に全國を通じて統一した制度の下に措置さるゝことを必要とするのであつて、一地方の利用に供せられ若は利害に關係ある公物と著しく異なる所である。従つて道路行政監督の必要は全國を統制することに重きを置くことを要する。

第一目 管理者の監督権

道路管理者は道路に關する法規を維持し、交通上障害と爲るべき行爲を爲した者に對し之を處分するの必要がある。道路法施行以前に於ても公共團體に於て管理する道路、其の他公用に供する土地物件を濫に使用し、又は許可の條件に反して使用する者に對し、必要な處分を爲し之を強制するの制度を探つたが(大正三年法律)道路法は此の法律の適用を排除し(第六十)之に代るべき規定を設けた(第五十)。

一 處分をなす場合

(イ) 道路に關する法令の規定に違反したとき。 道路法並に之に基きて發した命令に於て、私人の作爲不作爲を命ずる場合に於て、其の私人が作爲不作爲を爲さる場合は、法令の規定に違反したものである。例へば道路の占用に關して

は第二十八條に依り管理者の許可承認を必要とするに拘はらず、之を得ずして占用した場合の如きは夫れである。此の場合に於ては第五十六條の規定に依り、刑罰を科するのであるが、尙其の行爲に依つて生じた事實を更正する必要ある場合があるから、管理者の處分を必要とする。故に其の場合に應するの規定を設けた。或は本條に於ては道路に關する法令の規定とあるから、道路法並に之に基きて發した命令の外、尙他の法令に於て道路に關する規定を設けた場合に、之に違反したときも本條に該當すると説く者あるも正當ではない。

(ロ) 道路に關する法令の規定に依る許可又は承認の條件に違反したとき。 管理者の爲す處分に條件を附し得べきことは、行政處分の性質上當然のことであるが、此の條件を遵守せざることは法令の規定に違反するものではないが、處分の趣旨に反することゝ爲るから此の場合に應するの規定を設けた。

(ハ) 詐欺の手段を以て道路に關する法令の規定に依る許可を得たとき。 詐術を用ひ管理者を錯誤に陥れて許可を得た場合は、固より管理者の處分に缺陷があるが、許可其のものは效力を有し無効の行爲ではなく、取消あるまでは有效である。是等の手段を以て財產上不法の利益を得たものは刑法に依つて處罰せらるゝのみならず、假令不法の利益を得ざる場合でも、第五十六條第四號に依り三百圓以下の罰金又は料料に處せらるゝのであるが、許可其のものを處分する必要があるから夫れに應する規定を設けた。

(ニ) 道路に關する工事の爲必要あるとき。 管理者は道路に關する法令に基きて行政するのであるが、其の處分後に於て道路に關する工事の爲、其の處分を廢止變更せなければならぬ場合があるから、之に應するの途を設けた。

(ホ) 公益上必要と認むるとき。 管理者が許可承認等の處分をした後、公益上の必要に因つて其の處分を廢止變更せしむる必要がある。此の場合に於て損害を受けた者あるときは、管理者は道路に關する工事の費用を負擔する者として、其の損害の全部又は一部を補償せしむることゝした。前項道路工事の爲必要ある

ときに於て處分をしたときは此の補償制度を認めないで、公益上必要と認むるとき限り、補償を爲さしむるのは道路に關する許可承認は、又道路に關する工事の爲當然廢止變更せらるゝ運命を有するものと認めたのに外ならない。

二 處分の態様

(イ) 許可承認を取消すこと。管理者の許可承認は行政處分であるから、一般行政處分取消の原因が存するときは、是を取消することを得るのであるが、道路法に於ては行政處分を取消すべき場合を限定したから、假令他の取消原因が存する場合に於ても、管理者は第五十一條列記の場合でなければ取消處分をすることが出來ない。而して行政處分の取消は既往に溯つて處分なかりしと同一の效果を有するものであるが、茲に所謂取消とは一旦有效に成立した行政處分に對し、處分後に發生した理由に依つて處分を取消すものであつて、將來に向つて處分の效果を解除するものである。故に名は取消と謂ふも行政處分の解除である。唯學者間問題と爲るのは、詐欺の手段を以て許可を得た場合であるが、此の場合と雖處分其のものは違法又は公益に反するものでないから、此の場合の取消は處分の撤回と觀るべきものである。

(ロ) 許可承認の效力を停止すること。許可承認した後に於て許可承認の效力其のものに影響なく、其の效力を一時停止するの制度を探つた。

(ハ) 許可承認の條件を變更すること。管理者の處分に條件を附した場合に於て、處分後發生した事由に依つて之を變更するの必要を生ずる場合がある。例へば貨取橋梁又は渡船場設置の許可に附した、橋錢渡錢の額又は許可承認の期間を變更し、道路の占用期間を變更するが如きは夫れである。處分當時條件を附せないで後に至つて新たに條件を附加することは條件の變更である。

(メ) 道路に存する工作物其の他の物件を改築除却せしむること。道路に存する工作物とは、道路の地上地下を占用して道路に施設した物件を謂ひ、道路に存する物件とは、道路に植栽した竹木又は道路に堆積した土石等を謂ふのであ

る。是等の物を改築除却することは法律狀態の變更と異つて事實狀態の變更である。其の事實が許可承認を受け施設したるものなると、許可承認を受けずして無斷施設したものなるを問はず、此の事實狀態を改築せしめ又は除却せしむるのである。

(ホ) 損害を豫防する爲必要な施設又は原状回復を爲さしむること。道路上に存する工作物其の他の物件は、其の設置に關し道路管理者の許可承認を得たものと、無斷設置したものとがあるが、其の何れたるを問はず其の物件の存在することに因つて、道路に損害を與ふる虞ある場合に於ても必ずしも、其の物件を改築又は除却せしむるの必要がない場合がある。此の場合に於ては其の損害の發生を防止すれば足るのであるから、損害發生の事前豫防の方法を講ずることを命じ得るの途を設けた。若し又既に損害を發生した場合に於ては原状回復を命じ得るのである。

三 處分の強制

道路法又は道路法の規定に基きて發する命令、又は之に依つて爲す處分に依つて、私人の作爲不作爲を強制する場合に於ては、行政執行法第五條第六條の規定を準用し、代執行及執行罰の強制手段に依つて強制するのである。是等の手段は私人に對する強制であつて、行政廳又は公共團體に對し管理者の命じた作爲不作爲を強制する場合には適用しない。若し是等のものに對して強制するの必要ある場合に於ては、一般行政監督の作用又は公共團體に關する法律に於て認められた監督作用に依つて強制するのである。府縣知事の如き行政官廳が其の職權に屬する道路行政執行の爲に、處分を強制する場合は固より行政執行法に依ることが出来るのであるが、市長及町村長が管理者なる場合に於ては、是等の者は行政官廳でないから行政執行法を適用することが出來ない。故に道路法は其の規定を準用し強制する(第五十一条)。

(イ) 代執行。代執行は特定の義務を負ふ者が、他人の代つて爲すことを得

べき性質を有する義務を履行せざる場合に於て、管理者自ら之を爲し又は第三者をして之を爲さしめ、其の費用を徴収する作用である。故に道路法に於て命じた義務、例へば賃取橋梁を設くるの許可を受けた者が、其の義務に屬する橋梁の維持修繕を爲さざる場合、又は沿道土地の管理者が道路に及ぼす損害を豫防する爲必要な施設を爲さざる場合等は代執行の方法に依つて之を強制するのである。

(ロ) 執行罰。 執行罰は不行爲の義務即ち他人の代つて爲すことを得ざる行爲の義務を、義務者に強制せしむる爲に科する所罰を言ふ。道路法は其の命じた義務違反に對して悉く刑罰を科することゝ爲したが、此の場合に於て執行罰を科することを得るや否やは學說の歧るゝ所である。或特定の行爲又は不行爲の義務違反に對し、其の義務を命ずる特定の法規が、既に刑罰制裁を科した以上は、行政廳の執行手段としては其の規定に依つて之を處罰すれば足るべく、本條の規定に依つて處罰するを得ざるものと解せなければならぬ。

(ハ) 直接強制。 直接強制は代執行又は執行罰を以て強制することの出來ない場合、又は急迫の事情ある場合に於て、實力を以て法令又は行政處分の要求する、行爲不行爲の状態を實現せしむる手段を謂ふのである。

(二) 費用の負擔。 以上の強制手段の爲に要した費用は國稅徵收法の規定に依り徵收し、其の徵收金は國稅に次で先取特權を有する(行政執行)。是等の費用は第五十五條の規定する道路法又は道路法に基きて發する命令、又は之に依つて爲す處分に依り義務に屬する負擔金、其の他の費用に包含するものゝやうであるが、第五十四條の規定あるが爲第五十五條の適用がないのである。

第二目 上級廳の監督

一 監督の組織。 道路の路線の認定者及道路の管理者市町村長なるときは、第一次に府縣知事、第二次に内務大臣の順序に依り監督し、市町村長以外の者が路線の認定者又は管理者であるときは内務大臣に於て監督する(施第十)。

二 監督の範囲。 行政監督は被監督者の行爲に對し、繼續的に注意を爲し且つ必要に應じ施政の標準を示すのである。本法に於ては路線の認定は行政廳に於て、其の他のものに在つては管理者に於て、第一次監督官廳の認可を受けしめ、(イ)國道以外の道路の路線を認定すること、(ロ)道路又は沿道の區域を定むること、(ハ)道路の新設又は改築を爲すこと、(二)第二十一條乃至第二十三條の規定に依り道路に關する工事を執行せしめ又は道路の維持を爲さしむること、(ホ)第二十四條又は第二十六條の規定に依る許可又は承認を爲すこと、(ヘ)第二十五條の規定に依り他の工事を執行すること、(ト)第二十七條の規定に依り橋錢又は渡錢を徵収する橋梁又は渡船場を設くること、(チ)第二十八條の規定に依り道路の占用を許可若は承認し又は道路の占用料を徵収すること、(リ)第三十七條乃至第四十一條の規定に依り費用を負擔せしむること、(ヌ)第五十一條第一項又は第二項の規定に依る處分を爲すこと、及其の變更廢止若は取消は監督官廳の認可を必要とするのであるが(第五十)。輕易な事件に限り認可を省略することゝし、其の事件は大正九年內務省令第六號の定むる所である。又特定の事件に關しては内務大臣の認可を必要とする(施第二)。

三 監督の態様。 道路法施行以前の道路行政が、動もすれば銳敏を缺き、道路の整備改善上に障害を與へたのは、管理者の監督制度が明確を缺いたことが重大な原因であつた。故に道路法に於ては此の缺點を除くが爲に、監督官廳は次の處分を爲す權限を有することを明確にした(第十五)。

(一) 處分を爲すこと。 監督官廳は監督上必要と認むるときは、路線の認定を爲す權限を有する行政廳に對し路線の認定を命じ、又は認定した路線の變更廢止若は取消を命ずることが出来る。管理者に對しても亦第五十二條列記の事項又は其の事項の變更廢止若は取消を命ずることが出来る。監督官廳は自ら管理者のした處分を直接に變更廢止若は取消すことの權限を有するものなりや否やに就ては、學說の歧るゝ所であるが、行政監督の關係は監督者と被監督者との關係であ

るから、監督作用の效果は被監督者のした行爲の結果に影響を及ぼす範圍に止まつて、監督官廳と雖被監督者たる道路管理者のした行爲を、直接に廢止變更する権限を有せざるものと解するのが正當である。

(二) 命令すること。監督官廳が必要と認むときは、監督上必要な命令を發することが出来る。茲に所謂命令は處分命令の意味ではなく法規命令、例へば府縣知事が府縣令を制定する如きを指し、處分命令に關しては前號に説明する所依る。

第九節 訴願及訴訟

道路の行政は内務大臣を最高監督機關として各種行政機關をして執行せしめ、是等機關が其の職權を行使するに方つては、道路法又は道路法に基きて發する命令に違反せざることを要するは言を俟たない所であるが、是等機關の行爲も時に過誤がないとは言へない。故に此の過誤に依つて私人が権利々益を害せられたる場合に於て之を救済するの制度を必要とする。此の制度を普通行政救済と云ふ。固より私人の権利々益の侵害を豫防し又は之を匡正するには行政の監督作用(第五十三條)に依り、目的を達せられないことはないであるが、尙進んで権利々益を有する者が、國家に請求して適當な手段を探らしむること即ち狹義の行政救済の制度が必要であるから道路法も亦此の制度を探つた。

第一目 訴 願

訴願は違法又は不當の行政處分に依つて、権利又は利益を侵害せられたりとする者が、上級行政機關に對し監督權の作用を喚起して、其の處分の取消變更を求むる法律上の救済手段である。而して訴願に關しては訴願法(明治二十三年法律第百五號)の規定するところであるが、同法は訴願を許した事件を制限したから、道路法に於ては道路に關する事件に付訴願の途を設けた(第五十七條)。故に道路法に特別に規

定しない事項に關しては訴願法の規定する所に依らねばならぬ。本法の規定に依り訴願を爲すには次の要件を具備することを要する。

一 道路法又は道路法に基きて發した命令に規定した事項に付主務大臣又は管理者の處分があつたこと。處分があつたことを要件とするが故に、處分以前に於て處分の廢止變更を要求する如きは請願であつて訴願ではない。又主務大臣若は管理者の處分に對するものであるから、府縣道以下の路線認定に關しては訴願することが出來ない。國道の路線認定は主務大臣の處分であるから、之に對しては訴願することを得るに拘はらず、府縣道以下の路線認定に關しては訴願するの途の講ぜなかつたのは立法の不用意である。

二 處分に不服あること。處分に不服あるのは其の處分が違法又は不當であるとする場合である。或は違法處分に對する救済は行政訴訟の目的物であつて、訴願の目的と爲るべきものでないと説明する者があるが、違法處分に對して行政訴訟を許したこととは、以て其の事件を訴願の範圍外に置くの趣旨ではない。違法處分に對しては訴願の外に之と並びて行政訴訟を許したものと解する。併しながら本法に於ては行政裁判所に出訴することを得る場合に在つては、主務大臣に對してのみ訴願することが出來得るものとした(第五十七條第二項)。

三 訴願權者、訴願官廳、訴願書、訴願提起の期限等に關しては、訴願法の規定に依るのである。

第二目 行政訴訟

行政訴訟は違法の行政處分に對し、権利を毀損せられたりとする者が國權の作用を要求する訴である。是も亦明治二十三年法律第百六號に依つて出訴し得べき事件を限定したから、道路法に於ては別に出訴し得べき事項を定めた(第五十條)。其の出訴の要件は、道路法又は道路法に基きて發する命令に規定した事項に付主務大臣又は管理者の處分があつたことを要件とするの外尚次の要件を必要とする。

一 違法の處分があつたこと。主務大臣又は管理者の爲した處分が、道路法又は道路法に基きて發する命令に違反した場合なることを要し、唯其の處分が是等の法規に違反することなく、不適當なりとする場合に於ては訴願に依つて救済を求むることが出来るのであつて出訴することを許されない。

二 権利を毀損せられたりとすること。権利の毀損は主務大臣又は管理者のした處分に因つて生じたことを必要とし、處分と権利の毀損との間に因果關係の存することを要件とする。権利の毀損せられたることを要するが故に、私人が道路管理者の處分に對し訴願し、其の裁決に對し道路管理者が不服である場合に於ては、道路管理者は唯道路を管理する權限を有するだけであつて権利を有するものでないから訴權がないと言ふ說がある。固より管理者は國の機關として道路管理權を行使するの權限を有するに止るのであるが、管理者のした處分に對し訴願又は行政訴訟を許した以上は其の訴願の裁決に關し、管理者が不服なる場合に於ては訴權を有するものと言はねばならぬ。此の說は法第五十八條の反面を觀て其の趣旨を解しないものであつて、若し其の說の如く訴權を有せずとせば道路管理者が被告として訴訟行爲を爲すことも否認せなければならぬことゝ爲る。

三 以上述べた以外の要件に關しては行政裁判法の定むる要件を具備することを要する。而して行政訴訟は法律勅令に特別の規定あるものを除くの外、地方上級行政廳に訴願し其の裁決を経た後でなければ提起することを許されない(行政裁判法第十)。従つて道路と他の工作物と效用を兼ねる場合に於て、他の工作物の管理者が道路管理者と爲り其の管理者の處分に依り権利を毀損せられた場合も亦地方上級行政廳に訴願することを要する。然るに他の工作物が國有鐵道である場合に於て其の管理者は鐵道大臣であるから、是等大臣の處分に對しては直に行政訴訟を提起することが出来る。又行政區劃の境界に係る道路であつて關係行政廳の一を以て管理者とした場合に於ける管理者の違法處分に關し、訴願を提起する場合に在つては道路の所屬する土地を管轄する地方上級行政廳ではなく、管理者の屬

する地方上級行政廳に訴願することを必要とする。

道路法施行以前にした處分に關する訴願又は訴訟であつて、其の目的とする事項の原因たる處分が、第六十六條の規定に依つて消滅したときでも、道路の存在を前提とする訴訟は仍從前の例に依りて取扱ふ(第六十條)。若し道路其のものが道路法の施行に依つて廢止せられたときは、訴願訴訟は目的物の消滅に依つて消滅するやうであるが、當然には消滅しないのであつて訴願又は訴訟に於て道路の消滅を理由として裁決すべきものである。

第十節 北海道に於ける道路

北海道に於ける道路は其の種類の如何を問はず、國庫の負擔に屬する拓殖費を以て支辨するものがある。又北海道土功組合に於て築造する道路もあつて、特殊の事情があるから道路法に於ては、北海道に於ける道路に關し特例を設けた(第六十一條)。

一 道路の種類。北海道に於て内地に於ける府縣と同一の地位を有する公共團體は、北海道地方費であるから、内地の府縣道に代ふるに地方費道を設け、道路法中府縣、府縣知事又は府縣廳に關する規定は道、道廳長官又は道廳に關し適用し、市道の外に區道を設け道路法中市、市長又は市役所に關する規定は區、區長又は區役所に關し適用するの外、北海道道路令(大正八正勅令第四百七十三號)に於て準地方費道を設け、特定の路線に付道廳長官は道會に諮問して準地方費道を認定する(同第二條乃至第四條)。

二 道路の等級。道路は國道、地方費道、準地方費道、市道、區道、町村道の順序に依り定まる。

三 道路に關する費用。國道に關する費用は當分の内國庫の負擔として拓殖費から支辨し、地方費道及準地方費道に關する費用は地方費の負擔とし、地方費道以下の道路であつて、道廳長官拓殖の爲必要と認むるものに關する費用は、當

分の内期間を定め國庫の負擔とし拓殖費より支辨する(同第)^{五條}。此の場合に於ては國費を以て支辨する道路及、其の支辨期間を告示することを要し(同第)^{七條}、是等の國費支辨道路と、他の工作物と效用を兼ねる場合に於ては、道路法第三十四條の例に依り關係行政廳の協議に依り費用の負擔を決定する(同第)^{六條}。

地方費道以下の道路に關する工事であつて、道廳長官が拓殖の爲必要と認むるものゝ費用に對しては、當分の内其の全部又は一部を國庫より補助し拓殖事業の促進を圖つた(同第)^{八條}。

道路に關する費用の負擔金は、費用負擔者が道路に關する工事の執行又は道路の維持を爲す場合を除くの外、國道又は地方費道以下の道路にして國庫より支辨する道路に要するものに在つては國庫、準地方費道に要するものにあつては地方費の收入とし、道路の占用料其の他道路より生ずる收入も亦、此の例に依つて國庫又は地方費に歸屬する(同第九條)。道路法第二十六條又は第二十七條の規定に依り行政廳に於て徵收する橋錢又は渡錢は、行政廳の統轄する公共團體の收入に屬せしむるのが原則であるが、之に特例を設け當該行政廳が其の橋梁又は渡船場の取扱を命じたる者の收入と爲すこととした(同第十條)。

第二章 自動車道

第一節 總論

第一目 自動車道に關する法制の沿革

行政廳が行政設備として開設した道路が公道であるから、私人の開設する道路は私道である。自動車道は専ら自動車の一般交通の用に供する設備であるが私道の一種と觀るべく、唯だ公衆共同の用に供せらるゝが故に公共物たる地位を占むるのである。從つて自動車道に關する法制の沿革は私道に關する法制を説明することに依つて明かと爲るのであつて、それは既に前章に於て述べたが、科學の進歩に伴ひ一般道路と異り交通物體を制限する特殊道路の發達は近時のことにつし、自動車道の創設は最近の事に屬するのである。蓋し十九世紀の當初に發明された自動車は漸次發達し、明治二十三年我國にも輸入されるに至つたが、歐洲大戰の影響を受けて益々發達し、現時陸上交通用具として偉大の地位を占むるに至つた。從つて専ら自動車が通行する道路の開設を必要とするに至るのは當然のことである。

自動車道は私道である。從つて其の發達も亦私道に胚胎し、當初地方長官の許可を得て開設した私道に於ける交通物體を自動車の交通に制限して所謂自動車道を創始したのである。然るに漸次各地に於て之を計畫するものあるに至つたが、由來交通機關の民營に關しては明治の初年國家改造の際に其の大綱が定められ、明治四年制定された太政官布告第六四八號の規定する所であるから、此の規定に基き地方長官は内務大臣の認可を受け自動車道を許可したのであつた。然るに同布告は事業の經營に關し元資銷却主義を採用し、免許満期の後に於ける物件を國有に歸せしむる主義を採つた外、事業者の義務違反に對する制裁を缺く等時代の趨勢に適合せざるものがあつたので、内務省は屢々自動車道に關する法制を立案