

場合に在つては法律命令若しは認可許可の條件に違背したりや否やに付、争あるときは訴願又は行政訴訟に於て其の違背の事實確定した後でなければ提起することが出来ないのである(第六十一條、第六十二條)。河川の占用權に關する訴は司法裁判所の權限に屬すと爲す判決あるも正當ではない。

河川法に關係なき河川行政の違法處分に對しては水利土木に關する事件として訴願訴訟を提起することが出来る。水利土木に關する事件の意義に關しては由來議論の存する所である。蓋し水利土木に關する事件とは文字明確を缺くのみならず、行政處分其のものが水利土木に關するものなりや、又は處分に依り影響を受くる權利々益が水利土木に關することを要するものなるや明かでない。想ふに水利とは水の利用に關し水流水面に影響を與ふることを言ひ、土木とは土地其のものに影響を與ふるものであつて、建築を除いたものを言ふことは殆ど定説であるから、暫く其の説に従ふとするも後者に關しては疑を存する。併しながら行政處分に依つて水利又は土木に關する人民の權利を侵害することを救濟する目的の爲に訴願又は訴訟の制度を設けたものであるから、水利及土木其のものに影響する行政處分に對しては總て行政訴訟又は訴願を提起し得るものと解すべく、従つて行政處分自體が水利土木に關するものと限定すべきではない。

第五章 港 灣

第一節 總 論

第一目 緒 言

水運を國民生活に利用することは古來夙に行はれたところであつて其の起源は道路交通と同じやうに人類の起源と同時であると言つても過言ではない。併しながら其の水上運送の要素である船舶が交通機關として經濟上の効果を擧ぐるに至つたことは、左程古いことではないが、夫れが帆船から汽船に進歩し、尙進んで推進機と機關との改良に依つて船體が改造され水運の效用更に大を爲すに至つたことは今更言を俟たないところである。

併しながら船舶のみの改造を以てしては水運の効果を擧げ得べきではない。船舶の交通し利用すべき航路港灣の設備と共に、相倚り相俟つて始めて其の效用を達成するのである。而して運送の目的物は常に陸上に存在するのであるから水運の効果を收むるが爲には水陸の連絡を司るべき港灣の設備を必要とするのは當然である。然るに水上交通用具である船舶又は航路等に關しては、不完全ながら既に法則が備はつてゐるが、獨り港灣に關しては統一的法規の存するものなく、纔に明治の初年に制定された太政官布告其他斷片的の規定と地方慣習とに依つて規律さるゝの状態であつて港灣行政上遺憾とする所である。此の如く統一的法規の制定を見ない原因は多々あるのであるが、主として明治維新以前に於ける封建制度と鎖國主義とに禍されて海外通商に重きを置かなかつたのと、沿岸貿易の發達が幼稚であつたことに起因するのである。之が爲に四面環海の我國に於て人工を加へない天然港灣多きに比し水運の效果甚だ擧がらない實狀に在るのである。

政府に於ては夙に港灣改良の必要を認め明治三十三年港灣政策を諮問すべき港灣調査會を設置して港灣制度に關する調査及特定港灣に關する重要事項を密議せ

しめて港勢の進展を策したのであつたが、其の會議は同三十六年に至り一度廢止され又明治三十九年再び之を設置して、港灣に關する制度及重要港灣の計畫並設備に關する事項を調査せしむることゝ爲つた。然るに又々財政上の都合からして大正十三年其の調査會を廢止したから一時は専門的に港灣を調査研究する國家の諮問機關を喪ふに至つたけれども、港灣に關する制度並に其の計畫の如何は一國の交通に影響する所が頗る多いので、大正十四年に至り更に臨時各港灣調査會を設置し各港毎に其の計畫に付審議し港灣行政の進展に力めたが、其の後も右會議は時の政府の方針に依つて存廢さるゝの事實を繰返し今日に至つてゐる。會議の存廢が其の時代に於ける港灣行政の隆頽を物語るのであつて、之が爲に港灣行政は全く其の統一を缺き一個の有機體として活動し始めて効果あるべき港灣に關し其の物的設備の一部は内務省又は地方公共團體の施設に屬し、其の他税關に關する物的設備は大藏省に、船舶航路に關するものは逓信省に、臨港鐵道は鐵道省に於て施設するの現状である。其の一般使用に就ても物的設備の管理者が之を支配するの外、更に港務部又は水上警察署の管掌する事項も存し、又植物検査は大藏省に、生絲の検査は農林省の主管に屬し、爲に港灣を利用する者は其の適從する所に惑ふ現況であつて、港灣利用の効果を著しく減殺してゐる。事態此の如きを以て、港灣行政統一の必要は官民兩者の切望するところであつて、内務省に於ては幾度か港灣法を立案したが、既に各省が割據して港灣行政の一部を執行するが故に、其の議容易に纏まらず未だ統一法規の制定を見ないのである。爲に港灣行政は明治初期に於ける古き法制と、慣習と條理とに依つて攻究するの外はないのである。

第二目 港灣の意義

法律上港灣の意義を定むることは港灣法の制定なき現在に於ては甚だ困難なことであるが、普通に港灣と言ふときは自然の地勢又は人工に依つて外水と區別せ

られ一般船舶碇泊の用に供する水域を指稱するのである。(1)一般船舶の碇泊の用に供するものであるから特定人専用の船舶若は特定船舶が碇泊の用に供する水流水面等の如きは茲に所謂港灣ではない。港灣が公共物として交通政策上重要な地位を占むるのは全く公共性を有するに依ることは言を俟たない。従つて専ら軍事の爲に供する所謂軍港又は要港等は茲に所謂港灣ではない。併しながら一般船舶の碇泊に供する以上は假令其の船舶の種類を制限することがあつても、其の種類に依る一般の船舶が利用する水域なるときは港灣の性質を具備するものと言はねばならぬ。(2)水域なるが故に其の水域が、河川又は湖沼なると海洋なるとを問はない。従つて港灣は自然物たる河海湖沼の水面の存在を前提として開設さるゝ公共物と言ふべきである。(3)水域の内外を區別するは自然的に構成せられた物、即ち岬角等を以てする場合と、人爲的工作物即ち防波堤等を以てする場合とがあるが、其の何れの場合たるを問はず、内水を船舶の碇泊に供するものである以上は之を港灣と言はねばならぬ。

内外水を區別する爲に設けた工作物、又は自然物若は船舶碇泊の利便に供する施設、又は港灣の利用を増進する爲に必要な施設物は、港灣と稱することが出来ない。港灣法草案に於ても亦船舶の出入碇泊又は港灣維持の爲必要な防波堤、防砂堤、航路標識、繫船浮標、閘門、護岸其他公共の用に供する棧橋、繫船壁、物揚場等を港灣の附屬物としたのは蓋し船舶碇泊の用に供する水域を港灣とする意に外ならないのである。或は港灣は自然公物なりと説明する者があるが、船舶の碇泊する水流水面のみに立脚して見るときは、此の所論には間違はないのである。併しながら港灣が公共性を有するのは港灣の機能即ち陸上運送と海上運送との轉換地點に於ける作用を司るに在ることである。船舶碇泊の便に供する爲には風波に對する遮蔽物と港灣設備とを必要とするから單に自然公物として觀察することを許さない。經濟的に見るときは是等設備の一團を以て港灣と言はねばならぬ。又此の自然物を國民生活の爲に最も有利に利用することを策するのが港灣行

政の目途とすべき所である。

第三目 港灣の種類

一般公衆の用に供する港灣に在つても其の港灣の用途に従ひ又は自然の地勢に依つて各種に分類することが出来る。一般商船の出入碇泊に供する所謂商港、又は商港の中に在つても外國に通航する船舶の出入又は外國貨物の輸出入を許された開港と然らざる港灣とに區別し、又は開港の中に在つても開港々則（明治三十九年勅令第三百十九號）の適用を受くる港と然らざる港灣とに區別することが出来る。或は船舶の航行中暴風に遭遇し、若は船舶に故障の生じたとき其の難を避くるが爲に設くる避難港、海産物の積卸販賣精製等の爲に漁船を碇泊せしむる漁港、檢疫の爲に船舶を碇泊せしむる檢疫港、船舶に石炭を供給する給炭港等に區別することが出来る。又天然の地勢に依つては自然港灣と人工港灣とに分類し、或は水域の所屬に従つて河港、湖港、海港等に分類することも出来る。

或は港灣に関する費用は後に説明するやうに國庫に於て負擔するものと地方公共團體の負擔に屬するものと二種類あるから、國費支辨港灣、地方費支辨港灣とに分類し更に後者は又府縣費支辨港灣と市町村費支辨港灣とに分類することが出来る。併しながら成法上の分類としては開港と非開港との別あるだけであつて開港の中に在つても横濱港、神戸港、新潟港、長崎港、夷港、大阪港及函館港は不變の開港なるに反し、其の他の開港に在つては滿二年毎の輸出入貨物の價格五萬圓に達せざるとき、又は交通の發達に因り其の附近の地に新に開港を設くる場合に於て存置の必要なきものと認めるときは直に閉鎖することを得べき開港とであつて現在に於て開港は四十二港を算してゐる。

土木行政の實際に於ける港灣の區別は右述ぶる所と異つてゐるのであつて、明治三十八年内務省に於て全國港灣八百四十七港の調査を遂げ、同四十年十月港灣調査會が重要港灣を選定した區別に依つてゐるのである。即ち右調査會の決定し

た所に依れば主として國に於て經營すべきものを第一種重要港灣とし、關係地方に於て改修の工を起す場合には政府財政の許す範圍に於て國庫より相當補助を與へ事業を助成すべき港灣を第二種重要港灣とし、爾餘の港灣は地方の獨力經營に任ずる非重要港灣とし行政するの實情である。而して第一種重要港灣としては横濱港、神戸港、敦賀港及關門海峽を指定し、又第二種重要港灣としては東京港、舞鶴港、大阪港、長崎港、新潟港、四日市港、名古屋港、清水港、鹽釜港、小名濱港、宮古港、青森港、酒田港、船川港（土崎港ヲ含ム）、七尾港、伏木港、境港、宇野港、尾道港、小松島港、高松港、今治港、浦戸港、若松港、博多港、大分港、伊萬里港、三角港、細島港、鹿兒島港、那覇港と北海道に於ける函館、室蘭、小樽の三港とを指定してゐる。併しながら是等以外の所謂非重要港灣でも其の港灣に關する工事であつて其の重要なものに在つては其の施行を主務大臣に於て監督し之を指定港灣と稱してゐる。

第四目 交通機關上に於ける港灣の地位

港灣は固と自然の水域を船舶碇泊の用に供し之に依つて陸上交通と水上交通との二大交通を聯絡せしむる作用を司る。故に自然の水域を利用するのであるから自然的な制限に服するのは當然であるが、此の自然的制限を除却輕減して一般船舶碇泊の爲に利用するのであるから、此の利用が不可能なる場合若は經濟上不利益な場合に於ては港灣の設定は許されない。故に國家の港灣政策は必ずしも各國同一ではない。併しながら我國のやうに四面海を環す國に於ては諸外國との交通は船舶に依るの外ないのであつて、港灣が交通機關上極めて重要な地位を占むる所以である。加之水上交通の利益は陸上交通の到底及ばざる特質を有するから國內交通に於ても亦重要な地位を占むるのである。

港灣の機能は陸上交通の終點とし海上交通の終點として雙面的に活動し始めて效用を擧げ得べきものであるから、陸上運送に依つて運送せらるゝ貨客が水上運

送に依る場合又は之と反對に海上より運送せらるゝ貨客が、陸上運送の客體たる場合に於ては港灣を利用するの外ない關係を有するが故に、港灣は水陸兩交通に互る交通機關である。水上交通——水運と陸上交通——陸運とは互に獨立した特質を有するのであつて、前者が殆ど交通の地域的制限に依らない特質を持することに鑑るときは、港灣の地位は陸上交通機關たる鐵道又は道路に比して一層重きを爲すものと言はねばならぬ。併しながら港灣が其の機能を擧ぐるが爲には水陸兩交通設備の完全なことを要するから、是等兩設備の効用に支配さるゝものと言ふべきである。

第五目 港灣の法律上の地位

港灣は一般船舶碇泊の用に供する内水區域を言ふのであつて、夫れを一般公衆の使用に供するのであるから公物であるが、各種の施設と手段とに依つて公共の用に供せらるゝのであるから營造物である。又後に説明するが如く港灣維持の爲に必要な施設物も普通に港灣と看做され取扱はるべきものであるから、是等施設物も亦營造物であることは疑を容れない。

港灣たる營造物の主體如何に關しては學者間議論の存する所であつて、此の問題は前にも述べた如く、畢竟營造物の主體を定むるに付其の標準を何に求むるやに關して起る問題であつて、余は前述した如く或る施設を營造物として設定する意思を表示したる者が營造物主體であると解するから、此の見地に基き港灣の主體を定むるに就ては、港灣設定の意思を表示する者の何人なるかを詮議する必要がある。此の問題を決定するに付根據を有するものは明治四年太政官布告第六百四十八號の規定である。之に依るときは「治水修路ノ儀ハ地方ノ要務ニシテ物産蕃盛庶民殷富ノ基本ニ付府縣管下ニ於テ有志ノ者共自費或ハ會社ヲ結ビ水行ヲ疏シ險路ヲ開キ橋梁ヲ架スル等諸般運輸ノ便ヲ興シ候者落成ノ上功費ノ多寡ニ應シテ年限ヲ定メ税金取立方被差許候間地方官ニ於テ此ノ旨相心得右等ノ儀願出候者

有之節ハ其ノ地ノ民情ヲ詳察シ利害得失ヲ考ヘ入費税金ノ制限等篤ト取調大藏省ヘ可申出事但本文ノ趣管內無漏可相違事」と規定し此の布告は諸般運輸の利便に供すべき施設は總て國の經營に屬すべきことを宣示し、民間の事業者が經營する場合に在つては國家の特許を必要とする旨を規定したものであつて、是等の事業の施設經營は總て國家の責務として爲すべきものとした結果に外ならない。或は港灣は開港以外のものは其の性質上港灣所在地方の利用に供するものであるから之に關する事業は、地方的施設に屬するものであると説く者があるが、若し地方的事業と爲すの趣旨とせば私人經營の場合に於て特許を必要とするの理由を説明することが出来ない。故に從來の港灣は運輸事業國家經營の原則の下に國に於て施設する意思表示があつたものと言はねばならぬ。

更に從來の慣行に付いて之を觀ると明治六年八月大藏省達番外を以て河港道路修築規則を設け、横濱神戸長崎新潟及函館の如き其の港灣の利用が全國の得失に係るものを一等港とし、是等工事の費用で從來官民混淆の分擔に係るものは地方民の分擔を大藏省に收め其の更正修繕工事は大藏省に伺出の上執行すべきことを定め^(第一)、他管轄の利害に關せざる河港を二等河港とし、右工事の費用中地方民の負擔に屬するものは之を地方廳に收め官の負擔は大藏省より下渡し更正修繕の工事は地方官に於て施行すべく^(第二)、市街郡村の利害に關する河港及田地灌溉の用悪水路を三等河港とし、其の更正修繕の工事は地方官之を施行し費用は其の利害を受くる地方民に課すること^(第三)、二等以下河港道路と雖之を更正する場合に在つては大藏省の許可を受くべきことを定め^(第五)、其の後伺出の方法に關しては三回に互つて内務省布達を以て改正せられたが工事の執行を地方官に執行せしむることは何等變更されなかつた。右に述べた河港道路修築規則は明治九年六月八日内務省達を以て廢止されたが之と同時に工事及費用の儀は從前の通り心得べきことを達した。茲に從前の通りと言ふのは國費と地方費とを合せ地方が港灣を修築すること即ち地方が修築負擔を爲すことを指稱するのである。然るに其

の後府縣會規則及地方稅規則等の制定に伴ひ明治十一年七月二十二日太政官布達を以て、府縣全般の利害に關すべきものは地方稅を以て支辨し、其の町限り區限り又は數町村共同の利害に係るものは其の町村又は區内限りの協議費の支辨に屬すべきことを定め、尙從來の慣行あるに依り之に準據し難きものあるときは暫く舊慣に依り施行し得べきことを定めた(明治十二年二月
太政官無號達)。之即ち現行法制である。故に港灣に關する費用の負擔は此の規定に依つて地方長官が具體的の港灣に付指定すべきを本則とするのであるが、行政の實際は地方長官に於て府縣費を以て支辨すべき港灣を指定し、其の他の港灣は府縣以下の公共團體に於て支辨すべきこととし、所謂消極的指定の文法を採りつゝあるのであつて、從來の慣行即ち地方が築造及費用を負擔するの慣行が存するのである。

此の如く布告布達を以て從來の慣行に依らしめた所以のものは、港灣等の事業を地方の經營に屬せしめたのではなくして、當然國の所管に屬すべきものであるが、從來の慣行があるから其の築造のみを地方團體の義務と爲し費用を負擔せしめたものである。従つて此の義務は公共團體に關する法令に所謂從來の慣例に依る公共團體の事務に該當するのである。故に余は假令公共團體に於て修築負擔の義務ある港灣と雖、其の費用を負擔する公共團體の營造物とする説を排し、國の營造物とする説を正當と信ずる。港灣法草案が國港は主務大臣、地方港は府縣知事に於て認定すべきことを規定したのは蓋し現行制度を是認せむとしたに外ならない。或は港灣は國の營造物であつて地方公共團體は唯だ其の費用のみを負擔するものであると説明する者あるが、此の説は右に述べた布告布達が港灣の工事及其の費用は従前の通りと規定した従前の事實を無視するのみならず現在の法律現象をも無視するものであつて採るべきでない。若し國の營造物として其の修築をも國の負擔に屬するものとせば市町村が何等の法律的委任なきに拘はらず灣港を修築する法律上の理由を發見することが出來ないのである。以上の所論は後に説明するが如く、明治三十年法律第三十七號又は大正三年法律第三十七號等の規定

に依り一層明かである。

港灣が國の營造物なりせとば國有財産法(大正十年法律
第四十三號)と如何なる關係を有するやの問題を生ずる。國有財産法に於ては國有財産とは國の所有に屬する不動産並に勅令を以て定むる國有の動産及權利を謂ひ、是等國有の動産不動産を公共の用に供し又は供するものと決定せられ始めて公共用財産となる。然るに港灣は公共團體に於て修築するものであるから、修築の爲に使用する土地物件の所有權は公共團體が國に所有權を移付するの手續を採らざる限り、常に國の所有に屬するものと云ふことが出來ない。故に港灣を構成する土地物件が國の所有に屬する場合に在つては、港灣を修築し管理することに關する前記太政官布告と國有財産法の規定と相併立して適用さるゝものと解すべく、前記太政官布告は港灣の修築に關し從來の慣行を是認した規定であつて、國有財産法の特別法であるから其の慣行に依らざる點に關してのみ國有財産法の規定に依るべきものと解する。従つて港灣區域内に於ける國の所有に屬する水面の使用等に關しては國有財産法の規定に依り處分することを要するは勿論である。

或は港灣等を自然公物とし物其のものゝ存在に依つて公共の用に供せらるゝものであるから、之を營造物とするの意思表示を必要としないと説く者がある。併しながら之を海港に付て見るに海港を構成する水域は自然公物たる海面に違ひないが、之を船舶碇船の用に供するには唯だ海面を海面として使用せしむるのではなく、之に各種の手段を加へ營造物として公衆に共用せしむるのであるから、之を營造物とするに付意思の表示あることを必要とし、現在に於ける多數の港灣に關しては明治四年太政官布告第六百四十八號に依つて、意思表示あつたものと見なければならぬ。

第六目 港灣の區域及附屬物

港灣は一般船舶の碇泊に供する内水區域であるから具體的の港灣に付其の區域

を決定するの必要がある。前に述べた第一種第二種重要港灣及内務大臣の指定する港灣の區域は大正十二年内務省告示第二百七十六號を以て決定されてゐるが、其の他の港灣の區域は管理者たる地方長官に於て之を決定すべきものであつて修築負擔義務を有する公共團體に何等の關係なく決定される。而して其の區域決定の標準は船舶碇泊の用に供する水域に限るべきは當然であつて、港灣に船舶の出入する便利の爲に別に航路を設けた場合に於ける航路の區域は港灣の區域と爲すべきでない。

外國通商を許した横濱港外四十一の港灣の區域に付ては開港々則の規定する所であるが、是等は開港々則の適用區域を定めたものであつて、營造物たる港灣の區域を定めたものではない。故に營造物たる港灣の區域と開港々則の適用區域とは相異なる。又之が一致する場合に在つても其の性質は相異なる。

港灣の區域を決定するに方つて問題と爲るのは區域内土地の所有權との關係である。地租法制定以前に於ては河川法に關係なき河川敷地に付述べたと同じく、民有に屬する土地が河海と爲り一定の期限を経過するも尙原地に復舊せざるものは、官有地第三種の河海に編入され國有に屬するのであつたが、地租法は國有に屬することを規定しないが爲に、民有に屬する河海地が存することゝ爲るのである。此の場合に於て之を河港又は海港の區域に決定するには、管理者に於て之を港灣とするに付土地の所有權又は支配權を取得することを要すべきは河川に付説明したと同一である。

船舶の碇泊に供した内水區域が港灣であるが、港灣の機能を擧ぐるが爲には唯だ水域のみを以て足るべきではない。此の外港灣を維持し其の利用を増進するが爲に各種の施設を必要とするのである。換言すれば風波に對する遮蔽物と船積陸揚若は乗船下船の用に供する港灣設備を必要とするのである。是等は所謂港灣の附屬物と云ふべきものであるが、港灣法の制定なき現在に於ては是等のものを如何なる範圍まで附屬物とし港灣に關する規定を適用すべきものなりやは理論

と條理とによつて解決せなければならぬ。附屬物は夫れ大別して本來の意義に於ける港灣維持の爲に必要なものと、港灣利用の爲に必要なものとに分類することが出来る。前者は防波堤、防砂堤、閘門及護岸等であつて後者は鐵道道路、航路標識、繫船浮標、棧橋、繫船壁及物揚場、倉庫、船渠等である。想ふに物を以て構成する營造物に在つては物夫れ自身と、其の物を利用する設備とは嚴に區別することを要し、營造物夫れ自身を維持するものは營造物と一體を爲すものであつて營造物の構成分子と看做すべく、従つて港灣を維持するに必要な附屬物は港灣と看做し港灣法規の適用を受くるものと言はねばならぬ。國の營造物たる地位を有する港灣の範圍も亦此の域を出でざることは土地收用法が土地を收用又は使用することを得べき事業を列記し、港灣と埠頭又は航路標識とを區別したことに徴しても明かである。即ち船舶の碇泊に供すべき設備は埠頭設備に包含するが港灣設備に屬しない。従つて港灣利用の爲に必要な設備が港灣法規の適用を受けないのは勿論其の物は之を施設した者の如何に依つて或は國の營造物となり或は公共團體の營造物たることのあるのである。港灣の經濟的築造からして港灣維持の爲にする附屬物と港灣利用の爲にする附屬物と其の效用を兼ねるもの、例へば防波堤又は護岸に繫船柱を設けた場合等に在つては、一物二效用を遂ぐるものであつて是等は其の兼用物設置の目的の輕重に従ひ或は港灣法規の適用を受くる附屬物と爲り或は之を受けざる物と爲る。以上の如く港灣利用の爲にする附屬物は港灣法規の適用を受けざるを原則とするから、航路標識の建設管理に關しては航路標識條例(明治二十一年勅令第六十七號)の規定する所に依ることを要し、棧橋及繫船岸壁の使用に關しても之を施設した者の命ずる所に従ひ、大藏大臣の施設した稅關棧橋及繫船岸壁の使用に關しては大正六年大藏省令第三十四號の定むる所に依るべく、逓信省の施設した繫船浮標の使用に關しては逓信大臣の定むる所に依るべく、國有鐵道棧橋の使用に關しては鐵道大臣の定むる所に依ることを要し、公共團體が施設したものに在つては其の營造物規則又は條例の定むる所に依つて規律さるゝのである。

第二節 港 灣 の 管 理

港灣の利用を増進するが爲に其の管理經營制度を如何に定むべきやは立法上重要な事項であつて、或は其の經營を國家に收め、或は之を自治團體に委ね、或は之を會社私人の施設に屬せしむるものがある。何れの主義を採るも一利一害があつて、國家經營制度は港灣經營の安定を期し確實性を期することが出来るが、政治的干涉の禍があるのと經營の活動力を抑制するの傾向を有する。公共團體經營制度は、一般船舶の利用する港灣を公共團體の地域に立脚して規律する傾向がある。會社の經營制度は經營能率を擧ぐる點に於て特色を有するが財源に難點がある。加之公共物を會社に經營せしむることは交通政策上得策ではない。故に一害を伴ふにしても國家の經營制度が適當である。

國家が之を經營する場合に在つても地方廳をして其の任に當らしむるか又は特別官廳を設置して之を執行せしむるか、其の方法種々あるが我國港灣に在つては本來の港灣及其の附屬物の修築負擔は地方公共團體の義務に屬せしめ、其の港灣の管理は地方長官の職權に屬せしめ、灣港の利用設備は或は公共團體又は會社をして管理者の許可を受けしめ任意に施設せしむるのである。蓋し港灣の如き水陸交通の終點に於ける設備は、各種多方面に互り之を本來の港灣と其の附屬物及港灣利用に關する一切の設備を一管理者の經營に任ずることは容易でないからである。我國現在の如く港務部、臨時海港檢疫所、植物検査所、水上警察署、地方長官、内務省土木出張所、税關、航路標識管理所及海事部等の諸官廳が各其の欲する所に従ひ港灣行政の一部を管理する如きは港灣の利用を擧げしむる所以でないから、之を統一して港灣利用者の便を計るの必要がある。

本來の港灣及其の附屬物に關する從來の慣行は、其の修築を公共團體の義務としたるに止まり其の他の管理權を公共團體に移付したのではないから、府縣管内の行政事務に付他の行政官廳の權限に屬すべきことの規定なき事項に關し一般的

權限を有する地方長官の權限に屬すべきは當然である。従つて廣義の管理權が港灣を新築改築し之を維持管理することに在りとせば、公共團體も亦一部の管理權を有するものと云はなければならぬ。結局港灣の管理は國及公共團體の分擔に屬するものと云ふことが出来る。以上の原則に對しては明治三十年法律第三十七號の例外規定及慣習がある。

府縣市町村其の他公共團體の修築負擔に屬する事業であつて國庫から其の費用を補助するものに關しては主務大臣必要ありと認むるとき、又は其の事業が國の事業と關聯する場合に於ては其の事業の全部若は一部を直接施行することの途を設けた(同法第一條第四條)。又内務大臣は其の直接施行に係る事業に關し必要あるときは其の事業の屬する府縣市區町村其の他公共團體を管轄する行政廳の有する職權を直接施行することも出来る(同法施行第四條)。故に此の規定に依つて公共團體の義務負擔に屬する港灣の修築と、地方長官の有する管理權の全部を内務大臣に於て執行する。此の場合に於て内務大臣が工事を執行し、管理權を行使するのは公共團體又は地方長官の義務又は權限を代位するのであつて、獨立した企業主體と爲るのであるから、内務大臣が事業を終了したときは之を其の所屬府縣市區町村其の他公共團體に引渡すことを要し、其の事業の數年に互る場合に於ては其の完了した部分を順次引渡すことが出来る。又事業を引渡したときは其の事業の爲取得し又は公共團體より移付を受けた物件及權利であつて現存するものは、之を其の事業の屬する公共團體に移付することを要する(第五條第六條)。其の詳細は第十一章を参照せらるべし。若し曩に述べた如く港灣に關する費用は公共團體に於て負擔し其の修築に付ては國の營造物管理者たる地方長官の權限とし又は市區町村長たる行政廳の權限に屬するものと解する説を採るときは、此の法律を適用して、主務大臣が港灣工事を直接施行しつゝある事實は違法となるのである。

國に於て施設する所謂第一種重要港灣に關しては、政府は之に要する費用を其の豫算に計上し内務大臣をして其の改築工事を施行せしむ。内務大臣は固より港

灣の管理權を有するのではないが、其の工事を執行するの慣習があるのであつて公共團體が港灣の修築を負擔すると異なる所がない。唯だ前者は政府の任意行爲であるに反し、後者は地方長官の爲す港灣費支辨に關する指定に依つて公共團體の義務である點に於て相異なる。従つて内務大臣が工事を施行する場合に於て其の費用の一部を公共團體が負擔したときは、内國貿易設備に關する工事に因つて生ずる土地又は工作物は、公用又は公共の用に供する爲國有として存置するの必要あるものを除くの外、費用の一部を負擔した公共團體に無償にて下付することが出来る。又其の土地工作物であつて公共の用に供する爲、國有として存置するものは内務大臣其の公共團體に無償にて之を貸付し使用料を徴收せしめ其の公共團體の收入に歸せしむることが出来る(大正九年勅令第八十二號)。

地方長官の有する港灣管理權の内容の主なるものは次の通りである。

一 公共團體に對して修築負擔を命令すること。地方長官は府縣市町村等の公共團體に對し港灣修築義務を負擔せしむべきことは既に述べた。此の負擔は府縣制、市制又は町村制に所謂法令又は慣例に依り、公共團體に屬する事務に外ならないから、此の義務を履行せず又は履行するも不充分と認むるときは、改築補修を命ずることが出来る。又其の負擔に屬する費用を豫算に載せざるときは、理由を示して其の費用を豫算に加ふることが出来る。併しながら、之を命令し得る範圍は本來の港灣と、其の維持の爲に必要な附屬物の修築に限定すべきは當然である。

二 港灣工事又は港灣の占用を許可すること。公共團體の負擔に屬する港灣修築の外私人に於て之が施行を出願する者ある場合に於ては、之を許可することを得べきは港灣管理權當然の結果である。併しながら此の許可は私人をして港灣の修築を爲さしむる特權を附與する行爲であるから、修築負擔を負ふ公共團體の權限に屬しないことは勿論である。此の根據に基き各地方に於ては土木工事取締規則又は土木起工規則等を制定して港灣工事其他一般土木工事に付各種の取締

規則を制定してゐる。府縣令を以てする是等の規則は往々にして所有權を制限するものと認むべき事項があるから、法律上有效なるや無効なるやに關し學者間議論の存する所である。有效論を採る者は、民法第二百六條は所有者は法令の制限内に於て自由に其の所有物の使用收益及處分を爲す權利を有すと規定したから、命令である府縣令に依つて所有權を制限するのは違法でないとして説明し、無効論者は憲法第二十七條が所有權は侵すべからず、公益の爲必要な處分は法律の定むる所に依ると規定したから、法律に根據のない府縣令に依つて所有權を制限するのは違法であると言ふのである。併しながら公物管理權者が其の管理に必要な命令を發し得べきは當然であつて、此の場合に於て土地所有權等の制限を爲すべきことがないから、港灣管理の爲にする處分に就ては問題を生じないのである。其の他の場合に於ても憲法第二十七條の規定は私有財産を保護し法律に依るに非ざれば所有權を侵すべからざる原則を規定したに止まり、警察上の取締の爲に憲法第九條に基き必要な命令を發し得べきは憲法の許容する所であるから、其の限度に於て所有權を制限するのは違法ではない。従つて右規則は有效なものと言はなければならぬ。併しながら此の規則制定の根據が以上説明するが如きものであるから、港灣其他公物の管理權に胚胎するか又は警察上の取締の爲に必要な場合場合に於て始めて有效であるのは勿論である。

此の規則に基き許可を爲すに方つては起業の確實を保證する爲に、保證金を提供せしむることが出来る(明治二十四年勅令第二十六號)。此の保證金は許可に附し義務を確保する保證であるから、保證の原理に従つて義務不履行の場合に於ては、行政廳は右規則又は許可に附した條件に従ひ處分することを得ることも當然である。又港灣の占用を許可する場合に於ても港灣の效用を妨げざる限度に於て許可することを要し、是等の許可を爲す根據は、港灣の施設物所有者たるの理由に基くのではなく行政權たる港灣管理權の作用として爲すものである。其の占用法律關係が公法上のものたることは道路法に付述べたる所と同一である。

三 港灣使用料の徴収を許可すること。一般公衆の利用する公物の使用に對し其の對價として使用料を徴収することは交通政策上理想ではないが、道路又は河川の使用料に付述べたと同一の理由に依つて使用料を徴収しても尙港灣施設を爲さしむることが得策である場合があるから、元資銷却主義の制度の下に使用料の徴収を許可することの制度を認む(明治四年十二月十四日太政官布告第六百四十八號)。併しながら此の使用料の徴収は港灣利用の爲にする附屬物即ち棧橋、物揚場、倉庫、上屋等の使用に付使用料を徴収するのと全く其の性質相異り、公法行爲に依り徴収するものなるに反し、港灣利用の爲にする附屬物の使用料は、其の施設者と之を利用する者との任意に屬し公法上の使用料ではない。

以上述べた港灣管理權行使の爲に、府縣知事は行政官廳として必要な手段を用ひて私人に對し權力を行使する權限を有するのであるが、公共團體は管理上當然此の權能を有しない。故に修築義務の爲に有する管理權行使の爲、公共の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ては、管理者たる行政廳は地上物件の撤去其他原狀回復の爲に必要な措置を命ずることが出来る途を開いた。此の場合に於ては行政執行法の規定を準用して強制することが出来るのである(大正三年法律第三十七號)。之れ港灣の修築負擔の任に在る公共團體たる行政廳に對し、其の公共團體の義務執行の爲附與した特權である。

第三節 港 灣 の 費 用

港灣の費用は港灣を新設し改築維持修繕を爲す一切の費用を包含する。併しながら茲に謂ふ費用は船舶碇泊の爲にする内水區域と之を維持する爲に必要な附屬物とに要する費用に限定すべきは當然である。是等港灣に關する費用を何人に負擔せしむべきかは明治十一年七月二十二日太政官無號達の定むる所であつて、地方税を以て支辨すべき事件と、町村又は區限りの協議費を以て支辨すべき事件との區分は、凡そ地方一般の利害に關すべきものは地方費支辨の部に屬し、其の町

村限り區限り又は數町村共同の利害に係るものは、其の町村又は區内限り協議費の支辨に屬せしめ、之に準據し難きものは府縣會の議決を以て暫く舊慣に依るべきことは同十二年二月十二日太政官無號達の規定する所であつて既に説明した。故に此の布達の趣旨からするときは地方長官が積極的に港灣と其の費用を負擔すべき者とを指定することを要するのであるが、地方の實際は此の積極的手段を採ることなく、府縣會の議決を経て土木費支辨規則を設け地方費を以て支辨すべき港灣を指定し其の殘餘の港灣は市町村の支辨に屬せしむることとし所謂消極的指定の方法を採る。此の消極的手段に依つて指定せられた者は、其の港灣の費用を支辨すると同時に修築の義務を負擔するのである。従つて指定された公共團體が其の費用を如何なる財源に求め如何なる手段に依つて支辨するかは、其の公共團體に關する法規に依るべきは當然である。

港灣に關する費用の負擔は前項述ぶる所に依るのであるが、港灣より生ずる占用料其の他の収入は何人に歸するやに關しては疑がある。地盤の官有に屬するものゝ使用料は國有財産法の規定する所に依つて國の収入に歸すべきものと解すべきやうであるが、港灣の修築負擔を公共團體の義務と爲したに拘らず、港灣より生ずる収入を國に歸屬せしむることは妥當ではない。此の問題の解決に資すべきものは明治二十四年内務省訓令訓第四百六十二號の規定である。此の訓令に依るときは、地盤の官有に屬する堤塘道路竝木敷の使用は自今其の費用を負擔する府縣及市町村に於て府縣廳の認可を受け處分し、堤塘道路竝木敷使用料及堤塘道路用悪水路土居敷等に屬する竹木其他の収益は、其の費用を負擔する府縣及市町村の収入に屬すべきを規定し、費用の負擔定まらざるか又年々負擔を異にする堤塘道路竝木敷、用悪水路、土居敷等に關する事項は府縣廳に於て處分し、其の収益に屬するものは府縣廳に於て之を徴収し、費用を負擔する府縣及市町村に配付すべく、地盤の市町村有に屬する堤塘の使用及堤塘より生ずる収益は市町村の管理に歸せしむべきことを規定した。之に依るときは港灣河川法を施行せざる河川の

堤塘護岸等は其の所有官に屬してゐても之より生ずる収益は、其の物に関する費用を負擔する公共團體の收入に屬せしむるの趣旨であつて妥當な訓令であるが、會計法及官有財産管理規則及官有地取扱規則等の存した當時に於ても、國有財産の對價として本來國庫に屬すべき収益を地方公共團體に歸屬せしむべき内務大臣の訓令が有效なりや否やに關し疑があつたのである。

然るに右規則に代つた國有財産法も亦國以外の公法人が其の費用を以て支辨する物より生ずる國有財産の収益に付何等規定しなかつたから、右訓令は一般に行はるゝ慣習と爲るに至つたのである。故に地盤官有に屬する護岸其他土地より生ずる収入は費用負擔公共團體の收入に歸屬するものであるが、水面より生ずるものは右訓令に該當しないのであるから國庫に歸屬することゝ爲る。

第四節 港灣の使用

港灣も亦道路、河川と同じく公共物であるから公衆が平等に自由に使用することを得るのであつて、一般公衆が之を使用することは港灣設置の反射作用に屬し其の使用が權利でないこと、其の使用の自由に對しては警察上の制限に服すべきことも亦道路、河川と同一である。港灣たる水面に沿ふた土地を所有する者は所謂沿海權——地先權を有すと解する者あるが、是等は唯だ港灣たる海面を事實上其の土地の利便に供し得る地位に在るだけであつて、權利を有するものでないことは道路に付説明したと同一である。

外國との通商を許された港灣の内横濱、神戸、長崎、門司、大阪等の諸港に在つては、此の外更に開港々則の規定する制限に服従することを要する。同則は、交通の自由を制限して各船舶が着港したときは二十四時間内に港長に届出づることを要し^(第二條)、自由交通の許可を受くるのでなければ他の船舶又は陸地との交通を爲すことを得ざる制限を設け^(第三條)、常用に超過し爆發物又は容易に燃焼すべき物件を積載した船舶は港外に於て港長の指揮を受くるのでなければ物件の積

入れ又は荷卸を禁止され^(第九條)、流行病若は傳染病ある地と布告した地から來着し又は航海中船中に該病があつた船舶は衛生官吏の允許を得るでなければ上陸せしめず、他の船舶と交通を禁止され^(第十條)、港灣の自由使用を確保するが爲に一定の義務を負はしめ、如何なる船舶も公の航路に投錨し若は其の他航海の自由を障害すべからざる義務を負ひ^(第六條)、港界内に於ては害ある一切の物件を海中に投棄し又は怠慢に依り脱落せしめたときは港長の命令に基き之を取除く義務を負ひ、此の義務を履行せざるときは船舶の費用を以て之を取除かしめ^(第十條)、港内又は其の附近公の航路の妨害と爲るべき總ての難破物又は其の他の物件は港長の指定せる時間内に其の所有主に於て之を取除くことを要し、若し港長の指定せる時間内に此の命令を履行せざるときは港長は所有主の費用を以て之を取除き又は破壊することを得べく^(第十條)、其の他船舶相互間の安全を期すると共に取締の爲に船舶に一定の施設を爲すことを命じた。此の規定あるが爲に開港に於ける警察權は縮少さるゝのではなく、此の他の事項に關しても地方長官は警察權を以て港内に於ける行爲を禁止制限することが出来るのである。外國通商を許さない港灣の使用に關しては地方警察上の取締を受くべきは當然である。

港灣の特別使用に關しては港灣法の制定なき今日と雖、港灣の一般の自由使用を妨げざる限度に於て之を認むるものである。唯だ港灣を構成する物體が國有に屬する場合に在つては、管理者は國有財産法の規定に従ひ、港灣の用途又は目的を妨げざる限度に於て其の使用を特許すべきである。其の權利の性質に關しては道路法及河川法に就き述べたところと同一である。

第五節 港灣の公用廢止

港灣の公用廢止も一般の原則に基き港灣管理者たる地方長官の權限に於て爲すべきものである。公用廢止の結果港灣を構成した土地物件は港灣としての公法上の制限を脱するだけであつて、道路法に規定したるが如く直に私物と爲るのでは

ない。領海又は河川に於ける港灣の水域は港灣の公用廢止と同時に私有水面と爲るのではなくして領海たる公共物に復歸する。故に之を私有水面たらしめむとするには領海の公用廢止を必要とするのは勿論である。水域に非ざる港灣構成物の公用を廢止した場合に於て、其の土地物件が國有に屬する場合は國有財産法に所謂雜種財産と爲るから同法の規定に依つて處分することを要し、河川法に關係なき河川の廢川敷地處分に付説明した所と同一である。

第六節 港灣行政の監督

港灣に關する事務を内務大臣が主管することは内務省官制の定むる所に依つて明かであるが、港灣の利用に關する事務に付いては必ずしも内務大臣の權限に屬せずして大藏、逓信、鐵道大臣の主管に屬する事項も尠くない。併しながら本來の港灣及其の港灣を維持すべき附屬物を固有の港灣と解するから、此の意味に於ける港灣に關する事項は内務大臣の主管に屬する。

其の行政の執行に付内務大臣の認可を受くべき事項は大正十一年内務省訓令第六號の定むる所である。即ち(一)國內港灣中最も重要な地位を占むる東京港外三十八港灣に關する新築改築除却工事であつて、豫め稟伺省略の認可を受けたものの外は、地方長官自ら執行すると私人の出願を許可するものたるを問はず總て内務大臣の認可を受くことを要し、是等の港灣ではないが内務大臣の指定する港灣に關する新築改築除却工事であつて、其の港灣の利用に著しき影響を及ぼすの虞ある工事及前記港灣以外の港灣の全部若は一部に付大體に互る一定の計畫に基き施行する改良工事も亦認可を受くことを要する(同訓令第二條)。(二)前記東京港外三十八港灣及指定港灣に關し使用料を徵收することを特許する場合に在つては、認可を受くことを要し(同第三條)、前記東京港外三十八港灣及指定港灣以外の港灣に關する費用を府縣費の支辨と爲し又は其の支辨を廢止せむとする場合に在つても亦、其の港灣が府縣費の負擔と爲すべき價值ありやを審査するが爲に認可を必要とする(同第四條)。

第六章 運 河

第一節 總 論

第一目 緒 言

水運の距離を短縮し河海湖沼から遠隔の地に航路を延長し、船舶航行の利便を與ふることは交通經濟上得策とする所であつて、我國に於ても古くから此の種事業の計畫されたものが尠くない。彼の平清盛が開鑿した總戸瀬戸の如き、或は角倉了以が開設した高瀬川の如き何れも人口に膾炙せらるゝ所である。其の他名君の施設した土木工事にして一種の運河作用を爲すものも亦尠くない。明治維新以後に於ては新式の型態を持つ運河が開設さるゝやうに爲つたが、之に關する法制完備せず一般土木事業として取扱はれ、運河を開設し使用料を徵收せむとするも曩に説明した明治四年十二月太政官布告第六百四十八號の規定に依つて公物無償使用主義の下に規律されたのである。即ち運河開設に要した元資を銷却する範圍に於て使用料を徵收することを認め其の開設を特許する制度であつて、營利事業として經營するを許さなかつたから此の種事業の發達を阻害する嫌があつた。然るに大正元年第三十回帝國議會に衆議院議員漆昌嚴氏より、私設運河法案を提出し、運河事業を營利主義の下に經營せしめ其の事業の保護發達を計らむとした。衆議院に於ては原案に一部の修正を加へ之を可決し、貴族院に於ても亦其の一部を修正し兩院の議決を経て大正二年四月法律第十六號を以て現行運河法の制定を觀、大正二年十二月一日より施行さるゝに至つたのである。併しながら新法制定後に於て開設された運河は殆ど無く運河事業の不振は新法制定の趣旨を裏切るの感がある。然るに運河法制定前に於て免許を受けた運河は免許條件に依つて其の敷地は總て官有に歸し新運河法の採用した敷地私有主義の利益に均霑せないから是等官有に歸した敷地は運河經營者に下附するの途を開き(第二十條)、大正四年法