

な施設を爲し、若は之を管理する爲必要あるときは市は勿論、私人と雖他人の土地を使用することが出来る。併しながら之が爲他人の受けた損害に對しては償金を拂ふことを要する^(第五條)。又下水道若は汚水雨水疏通の爲にする施設の實況を監視する爲、當該市の吏員は其の事由を告知して日出後日没前私人の土地に立入ることが出来る。此の場合に於ては吏員は制服を著用するの外證票を携帯することを要する^(第六條及施第四條)。

第四節 強制手續

下水道法又は之に基きて發する命令に依り私人に於て履行すべき義務を履行せず、又は履行するも充分でないと思へたときは、豫め履行期間を定めて戒告し尙履行せざるとき、又は必要の時限内に履行し得ずと思へたときは、市の當該吏員に於て之を施行し、其の費用は市に於て負擔した後市は市税の例に依つて其の費用を義務者より徴収する^(第八條第九條)。此の場合の費用の徴収に就いては實費の内譚を附したる令狀を發することを要する^(施第五條)。

下水道の築造は市の自治事務であつて、市が必要と思へたときは市住民の利益の爲に自ら進んで築造すべきものであるが、若し其の必要あるに拘はらず市が之を築造せざるときは、内務大臣は市に對して下水道の築造を命ずることが出来る^(第十條)。又前に述べたやうに下水道法の規定は區町村にも準用があるから^(第十條)、内務大臣は必要ありと思へたときは區町村に對しても亦下水道の築造を命ずることが出来るのである。

第九章 公の水流水面

第一節 總論

第一目 緒言

公の水流水面とは直接公衆の利用に供する流水及停水面を謂ひ、領海を始め河川、港灣、運河、湖、沼、池及用水路、悪水路等之に屬する。是等のものゝ内河川、港灣及運河に關しては既に説明したから、本章に於ては領海、湖、沼、池及用水路、悪水路に付説明し公有水面の埋立に付説述する。

領海、湖は本來の意義に於ては自然に構成せられた公共物であつて、物が自然に存在することに依つて成立する。換言すれば土地若は水面が、海湖の形狀を構成することに依つて行政の目的物と爲るのである。従つて國又は公共團體に於て之を公共物とするに付意思の表示を必要としない。

然らば海湖が如何なる形狀を構成した時に公共物と爲るやは疑問に屬する。地租法制定以前に於ては、明治七年太政官布告第二百十號地所名稱區別に關する規定があつて、之に依れば海湖は官有地第三種と爲し是等の土地の民有に屬するものを認めなかつた。而して地租條例に於て民有に屬する土地が海成、湖水成と爲つて免租年期明に至り原形に復し難きものは、更に二十年以内免租繼年期を許可し、其の年期に至つても尙原地目に復せず、又他の地目に變ぜざるものは海湖に歸するものと規定したので^(地租條例第二十四條)、右兩規則を綜合して見ると、我國に於ては是等海湖に對して國有主義を採り土地が海湖に編入せられたときに於て公共物と爲つたのであつたが、地租法に於ては地租條例と同一の規定を設けたに拘はらず^(地租法第五十五條)、地所名稱區別に關する布告を廢止したから民有の海湖敷地を見るに至つた。而して地租法は免租年期を延期しても尙海湖又は河川の狀況に在るものは、本法の適用に付ては、海湖又は河川と爲つたものと看做すとの規定を設け

たに過ぎない。

固より是等の土地に對し租税を課すべからざるは當然である。而して課税の見地からすれば其の土地が如何なる性質を具有すべきか問ふ必要がないのであつて、之に關し地租法が何等規定しなかつたのは當然であるが、併し其の土地が公共物と爲るや否やに關し何等考慮しなかつたのは立法の不用意と言はねばならぬ。故に現在に於ては土地が海湖川の形狀を呈するや否や又は其の何れに屬するやは、事實に基き社會一般の觀念に従つて判斷するの外ないのである。而して之が本法の適用に付海湖川と爲つたものと看做されても當然に公共物たる海湖川に爲るのではない。蓋し海湖川等の自然物であつても、之を新に公共物とするに就ては管理者の意思を必要とするからである。従つて民有地が假令海湖川の形狀を呈し地租法に依つて海湖川とし免租されても當然に公共物と爲るのではない。之を公共物とするが爲には其の土地に付管理者が相當の權原を取得することを要するのである。併し之が爲に自然公物たる性質を失ふものではない。固より公共物を構成する土地の所有權の歸屬と、物を公共の用に供することとは別個の觀念に屬するのであるが、土地が變形したることに依つて當然に公共物と爲ると解するが爲には法の明文を必要とするのである。

沼池及用水路、悪水路は之を公共の用に供する者に於て其の敷地の所有權を取得し開設するのであるから、民有に屬するものと國有に屬するものとが存する。是等の用地に對しては地租を免除せらる(地租法第二條)。

第二目 海 及 湖

海及湖は自然の水域であつて海の範圍は領海に止まる。領海の範圍に關しては學說區々であるが、其の陸地との境界は一箇年中に於ける春分及秋分の満潮位を以て水陸の境界とするを通常とし、陸地を距る三海里以内の海面を以て領海とすることは國際法上に於ける定説である。従て國の統治權も亦此の範圍を出でない

のである。之が管理に關しては完全な法規の存せざる現時に在つては、條理と慣習とに依つて規律さるゝのである。従て海及湖の管理者が何人なるやに付明確ではないが、府縣知事は普通官廳であるから管轄府縣内に於ける行政事務であつて特別行政官廳の權限に屬せざるもの、又は府縣知事の權限に屬せざることを明定したるもの外は、總ての行政事務を執行する權限を有するのであるから、海湖の管理も亦府縣知事の權限に屬するものと解する。或は領海は府縣の區域に非ずと論ずる者あるが、其の論據は地先海面が其の府縣の區域に屬すと認むべき何等の法令又は慣習がなく、現行法令は寧ろ之に反對する趣旨に基いて立法したるものが多い。即ち漁業法第九條、船舶法施行規則第三條の如き又は海面埋立に依る土地は所謂所屬未定地として取扱ふ慣例なることに徴するときは、府縣の區域は總て陸地に限られ海面を包含せずと言ふのである。併しながら一國の領土は其の國の區域に屬するものなることは國法上の原則であつて、郡區町村編制法には特に海面に關して規定しなかつたが、其の第一條に於て「地方ヲ劃シテ府縣ノ下郡區町村トス」と規定したのは全國に於ける統治權の及ぶ領土を府縣に分つて之を郡區町村に區劃するの趣旨であつて、従て國の領海が府縣の區域に屬することは解釋上當然のことである。

反對論者は漁業法其他法令の規定を理由とするが領海の事實上に於ける境界の不明なことは、以て學理上一定の限界あることを否認することが出来ないのみならず、公有水面埋立法が埋立免許の許否權を府縣知事の權限に屬せしめたに徴しても、領海は府縣の區域に屬するものと解せなければならぬ。

管理の方法に關しては其の地盤官に屬するものは國有財産法に所謂公共用財産に關する規定に従ひ、領海及湖の用途又は其の目的を妨げざる限度に於て其の使用若は收益を爲さしむるの外私權を設定することを許されない。其の境界査定に關しては同法第十條乃至第十四條の規定に従ひ執行するの外は管理者たる府縣知事の定むる所に依る。地盤の私有に屬するものは私有水面であつて、之を規律す

べき法規は存しないのであるが、治水其他公益上の必要あるときは地方警察命令を以て之を規律するの外ないのである。

領海の管理と領海の爲にする工作物の維持とは之を區別することを要する。領海を維持する爲又は領海より生ずべき危害を豫防する爲設くる堤防護岸及防波堤の如き工作物は、地方土木費を以て支辨し府縣其他の公共團體が之を維持し管理する所である。之が爲に領海の管理權が地方公共團體に屬するのでないことは勿論である。是等の工作物は其の工作物設定者の意思に依り、或は國の營造物となり或は公共團體の營造物と爲るべく、又領海の效用を助勢する爲の海濱地も之を一般公衆の爲に物揚場若は物干場としての用に供する場合に在つては、其の國有に屬するものは公共用財産として府縣知事の管理に屬する。

第三目 沼池及用惡水路

沼池及用水路惡水路に關しては河海湖の類と異り、是等は必ずしも國有とするの主義でないことは前に説明した。是等の土地であつて國有に屬するものも、必ずしも國の公共用財産と爲るのではなく、之を公共の用に供する行政廳の意思表示あつた場合、又は其の意思表示あつたものと認むべき場合に於て始めて公共用財産と爲るものである。其の意思表示ないときは雜種財産である。是等の土地であつて民有に屬するものは、之を公共の用に供することに依つて普通の土地と異り、公共物としての制限を受ける。又其の設定者の意思に依つては國、府縣、市町村又は水利組合等の營造物と爲るのである。

市町村が用惡水路を施設し得べきは當然であつて、之を施設したときは地盤の官有に屬するものでも其の市町村の營造物である。併しながら舊來の慣行に依つて地方長官が其の修築負擔を命じたものに関しては河川に付説明した所に依るべく、然らざるものゝみが市町村の營造物なりと解する。水利土功に關する事業であつて特別の事情に依り府縣其他の地方公共團體の事業と爲すことを得ざるも

のある場合に於ては、水利組合を設けることが出来るが(水利組合法第一條)、其の水利組合が灌溉排水に關する事業執行の爲に溜池又は用惡水路を設置したときは、是等は其の公法人たる組合の營造物と爲り、水利組合應は其の營造物に付行政權を行ふのである。

第二節 公有水面の埋立

第一目 緒言

第一 沿革

公共の用に供する水面を其の目的に従つて使用することの利のあるところと、之に對する國家の政策に關しては、前數章に於て之を説明した。併しながら水面を變換して陸地とし之を利用することも亦領土を擴張し産業を伸展せしむることゝ爲るから、水面の效用と之を廢止して陸地とし他の事業に供することの利害を判斷し、之を廢止するのが利益である場合に於ては其の水面の效用を廢止するを得策とし寧ろ之を獎勵すべきである。故に昔時より之が事業を企興し多大の効果を擧げたものが尠くないのである。

然るに之に關する法規は、明治二十三年勅令第三百七十六號官有地取扱規則中纔に、官に屬する公有水面を埋立て民有地と爲さむことを請ふものあるときは、公衆の妨害とならざる部分に限り、之を許可すべき旨を規定したに過ぎなかつた(同勅令第十二條)。従て埋立の許可を得た者の權利義務は、當時地方長官が其の許可に附した命令書に依つて規律せらるゝの状態であつたが、公有水面を埋立つことは一面水面の效用を廢し、私物を創設することであつて、水運政策上輕視すべき事柄ではない。加之造成した土地は普通の土地と違つて、固と公用に供せられたものであるから、埋立前水面を利用した者の權利又は利益は埋立後に於ても考慮し、水面埋立事業との調和を保つ必要があるので、其の土地所有者に各種の義務を附加するの必要がある。之が義務の履行を確保するが爲には地方長官の命令書を以てしては十分でないから、大正十年法律第五十七號公有水面埋立法を制定し

大正十一年四月十日より施行せらるゝに至つた。

第二 公有水面埋立の意義

公有水面埋立法は公有水面の意義を定め且つ其の適用すべき埋立の範圍を明かにして、本法に於て公有水面と稱するは河、海、湖、沼其の他の公共の用に供する水流又は水面であつて國の所有に屬するものを謂ひ、埋立と稱するのは公有水面の埋立を謂ふと規定した^(第一條)。故に本法の適用を受くべき公有水面の埋立は公共の用に供する水流又は水面なること、是等のものが國の所有に屬すること及之を埋立つることの三要件を具備することを要する。

一 公共の用に供する水流水面なること。 水流水面と言ふときは河川、港灣、運河、領海、湖、沼、池、用悪水路等を包含するのであるが、是等のものは總て公共の用に供せらるゝものでないから、本法に於ては是等のものゝ内公共の用に供するものゝ埋立に付規定したのである。蓋し公共の用に供せざる水流水面は所謂私物であるから是等を埋立つるが爲には所有權の效果に基き、私法上に於て處分すれば足るのである。又其の私法上の行爲が水利上障害あるときは、警察命令を以て私物處分の自由を禁止制限すれば足るのであるから、本法に於ては之に干涉しないのである。

公共の用に供する水流水面は現に公衆の一般使用に供せられる水面は勿論、現に其の使用を禁止してゐない總ての水流水面を包含する。

二 國の所有に屬する水流水面なること。 水流水面は土地と別個のものであるが土地の所有權に支配さるべきものであることは既に説明した。故に水流水面が國の所有に屬することは、其の水流水面を維持する土地即ち川成海成地の所有權が國に屬することを言ふのである。地所名稱區別に關する規定又は地租條例の規定に依れば河海湖が國の所有に屬することゝしたのであるが、地租法の制定に依つて、民有に屬する川成海成地の存することを認むるに至つたことは前章に於て説明した所であるから、是等民有土地の支配する水流水面が假令公用に供せら

るゝ場合と雖埋立の目的物と爲らないのである。國の所有に屬することを要件とするが故に、河川法を適用すべき河川の敷地は無主物であるから之も亦埋立の目的物と爲らないのである。故に是等河川の水面埋立に關しては河川法の規定する所に依らなければならぬ。或は國の所有に屬すとは國の公有に屬することを指稱するものゝ如く説く者があるが、余は所有權に公私の別あることを否認するから其の説を採らない。

三 埋立つること。 本法に於て埋立と稱するのは公有水面の埋立を謂ふと規定し、其の意義を定めないが夫れは一般の社會觀念に委ねたのである。此の語は耕地整理法及地租法等に於ても使用するが、何れも其の意義を規定しない、併しながら水面の埋立と言ふときは、水面を陸地に變更する行爲であることを推知することが出来る。

陸地造成の手段として、或は水面に土砂を埋築するもの、又は一定水流水面に締切工事を施行して水面を陸地に變更するもの等を想像する。後者は從來干拓と稱し、埋築と區別さるべきものであるが、陸地造成の效果に至つては兩者同一であつて法律上之を區別する必要がないから、公有水面の干拓は之を埋立と看做す^(第一條第二項)。故に一定の水流水面を區劃して養魚場等を設けても水面を陸地に變更せしめないときは水面の使用であつて埋立ではない。之に反し如何なる手段を以てするも水面を陸地に變更するときは埋立と爲る。例へば河川改修の爲に水面を埋築し陸地を増加する場合等の如き即ち是である。併しながら他の目的を達するが爲當然に陸地の造成を伴ふ場合の如きは其の實埋立ではあるが、是等は一般土木工事の取締に委ね、治水行政の見地からして夫れを規律すれば足るのであるから、必ずしも本法の規定する埋立として取扱ふ必要がない、故に耕地整理法又は都市計畫法第十二條の土地區劃整理として溝渠又は溜池を變更するが爲必要な埋立をしても本法を適用しないのである^(第一條第三項施行第一條)。

埋立の意義は右に述ぶる所であるが、本來の埋立ではなくして公有水面を陸地

に変更した場合と同一の結果を呈するものに對しては、本法の適用範圍を擴張して之を規律することとした。即ち公有水面の一部を區劃し永久的設備を築造する場合は勅令の定むる所に依つて本法の規定を準用することとし^(第五條)、水産物養殖場の築造、乾船渠の築造に付ても夫れ自體は埋立ではないが本法の規定を準用する^(施第三條)。

第二目 埋立の免許手續

第一 免許申請手續

埋立を爲さむとする者は地方長官の免許を受くることを要する^(第二條)。此の免許申請書には (1)出願人の住所職業及氏名を記載し、埋立を爲す會社の發起人が會社の爲す埋立に付願を爲す場合に於ては其の旨を記載し、(2)埋立の場所及其の面積、(3)埋立の目的、(4)埋立に関する工事の著手及竣工に付指定を受けむとする期間^(埋立に関する施行區域を分割し各區域に付異なる竣功期間の指定を受けむとするものは其の區分事由)を記載し、其の願書には (1)埋立に関する工事の計畫説明書、(2)埋立に関する費用の明細書、(3)公有水面埋立法第四條の權利を有する者ある時は其の同意を證する書面若し其の同意を得ることの出来ないときは其の事由書、(4)公有水面の利用に關して爲したる施設であつて、埋立の爲其の效用を妨げらるべきものあるときは其の施設の種類及其の施設者を記載した書面、(5)一般平面圖、實測平面圖、求積平面圖、縱斷面圖、橫斷面圖及工作物構造圖^(埋立に関する工事簡易なる場合に於ては縱斷面圖、橫斷面圖及工作物構造圖は之を省略することを得)、(6)海面の埋立に在つては、以上述べたもの、外埋立に関する工事の施行區域を記載した海軍海圖、又は其の謄寫圖二通を添附し地方長官に提出することを要する。

工事施行中設計を変更する場合に在つても右の手續に依るべく、埋立區域を擴張し又は埋立面積を増加する場合に在つては、新規の埋立出願に外ならないから此の手續に依るべきは當然である。埋立に関する工事の施行區域が數府縣に亘るときは關係地方長官宛に同一願書を各地方長官に提出することを要する^(施第二條)。

埋立出願人は免許前に於て出願名義を変更することが出来る。此の場合に於ては届書に新出願人に關する住所職業氏名を記載し、新舊出願人より連名にて地方長官に届出づるのでなければ變更の效力を生じない。又出願人死亡したときは其の相續人は被相續人の出願を承繼することが出来る。此の場合に於ては其の承繼は相續人より届書に其の住所職業及氏名を記載し、相續開始の日より起算し三月以内に届出づるのでなければ其の效力を生じない。數人の相續人が其の届出をしたときは共同の承繼と看做さる。埋立を爲す會社が其の發起人のした出願を承繼する場合、又は會社の合併の場合に於て合併後存續する會社、若は合併に因つて成立した會社が合併に因つて消滅した會社の出願を承繼するときは、出願人が死亡した場合に準じ、合併の登記の日より三ヶ月以内に届出づるのでなければ承繼の效力を生じない^(施第三條)。

第二 埋立の免許

地方長官が埋立を免許するのは其の自由裁量に依るのである。唯だ其の事業が公益に支障ありや否やを審査するに止まらず、事業が有利なるものなりや否や、又は申請人の資産信用の程度及事業と事業者との關係等を調査して免許の許否を決定すべきは勿論であるが、此の自由裁量の範圍は著しく制限せられ、同一區域に亘る埋立の出願であつて免許し得べきもの數件あるとき、即ち埋立の出願が競願に係るときは公益上及經濟上の價值最も大なるものに對し免許することを要する。埋立の出願であつて免許し得べきものとは、埋立に関する工事の施行が公益上支障なく且つ事業遂行の見込確實なものであつて、埋立に関する法令に依り免許し得べきものを指稱するものであるから、二以上の出願事件中何れか一方が此の要件を缺くときは比較するの必要がないのは勿論である。

經濟上の價值大なるも公益の爲に埋立つるときは、公益の爲にする埋立に譲らなければならぬのは當然であつて、其の優劣なきときと雖公共團體の出願と個人の出願と競願となつたときは公共團體の出願を許すべきものである。兩者に優劣

がないときは先づ沿岸土地所有者の出願に係る埋立であつて、其の土地の利用に著しき關係あるもの、次に出願受理の日先なるものを免許することを要す。併しながら右の制限は先願を受理した日から起算し六ヶ月を經過したとき、又は第三條の規定に依つて地元市町村會に諮問を發した後に受理した競願に關しては、右の制限に依ることを要しない^(施第五條)。

埋立に關する工事の施行区域内に於ける公有水面に關し權利を有する者あるときは埋立の爲に其の權利を行使することが出来ない。又權利を行使することが出来ても損害を蒙ることゝ爲るから、是等權利者の權利と埋立事業との調和を圖る必要がある。故に埋立に關する工事の施行区域内即ち埋立てむとする出願区域内は勿論、埋立區域外に亘り埋立に伴ひ必要な工事の施行区域内に權利を有する者が埋立に同意したときに限り埋立を免許すべきものである^(第四條第一號)。此の同意は權利者が埋立出願人に對して爲すと、地方長官に對して爲すとを問はないのであるが、同意をしたときは地方長官は其の同意に基き處分を爲すものであつて、後日に至り其の同意を撤回することがあつても、之に基き爲した地方長官の免許は違法と爲るのではない。併しながら此の場合に於て免許權を得た者は後に述べる補償を爲すことを要するは勿論である。

公有水面に關し權利を有する者は法律之を列記し、(1)法令に依り公有水面占用の許可を受けた者、(2)漁業權者又は入漁權者、(3)法令に依り公有水面より引水を爲し、又は公有水面に排水を爲す許可を受けた者、(4)慣習に依り公有水面より引水を爲し、又は公有水面に排水を爲す者を以て權利者とした^(第五條)。蓋し是等のものは埋立に因つて、權利を侵害せられ又は損害を蒙るものと認むるからである。

慣習に依り引水又は排水を爲す者は、假令其の行爲に付行政廳の許可を受けないにしても、永年公有水面より引水し又は排水する行爲が慣習法上の權利として認められたものであるから、其の事實を尊重し之を保護するの精神である。法は

權利者を列記したが、固より是等以外の權利を有する者を認めない趣旨ではなく、若し是等以外に權利を有するものがあつて埋立に付權利を侵害せられたときは、不法行爲に關する一般の原則に基き權利の救済を主張することを得るは勿論である。又其の水面に關する權利者のみならず、工事に基因して第三者の權利を侵害したときは、之に對し一般規定に依つて權利の救済を求め得べきは當然である。併しながら其の一般規定に基き、司法裁判所が判決を爲すに方り其の工事の中止を命ずることは出来ない。蓋し埋立免許權は行政處分に依つて發生する公法上の權利であるからである。

公有水面に關し權利を有するものが其の埋立に關し同意せなければ、埋立を免許することが出来ないのであるが、權利者の同意を得なければ絶対に埋立を許さないものとするときは、權利者が徒に埋立に反對するの結果を來し、遂に埋立事業を施行するを得ざるに至らしめ遂に國民經濟上不得策な結果を招來するから、其の埋立に因つて生ずる利益の程度が損害の程度を著しく超過するときは、權利者の同意を要することなく埋立を免許することが出来る^(第四條第二號)。

茲に所謂利益又は損害とは、埋立に因つて生ずる經濟上の利益又は損失を言ふのであつて、客觀的に價値付けられた埋立に依る利益と、埋立に依つて失ふべき損失とを比較し、埋立に因つて生ずる利益が、埋立に因つて生ずる損害より著しく超過する場合なることを要し、著しきや否やは地方長官の認定する所に依る。此の比較は埋立工事其のものゝ價値と、既存權利利益の價値とを比較するものであるから、埋立に因り既存權利の損害を防止する施設を爲すものであるときは、其の防止に依つて防止し得べき限度に於て損失を算定すべきものである。

以上の外其の埋立が法令に依り土地を收用又は使用することを得る事業の爲に必要なときも亦埋立を免許することが出来る^(第四條第三號)。蓋し他の法令に於て土地を收用し又は使用し得る權能を附與せられた所謂公益事業の爲には以上述べた權利を犠牲に供するは已むべからざるものと認められたのである。故に其の事業に付土地

収用法の規定に依つて其の事業が認定されたことを要せず、法が其の権能を與へた事業であれば足るのである。土地を収用又は使用し得る事業の爲に、公有水面に権利を有する者ある場合に於ても、尙埋立を免許し得べきや否やに付法は何等規定する所がない。併しながら後に起るべき事業の爲に既に設定された権利を無視さるべきものでない。此の場合は土地を収用又は使用し得べき事業の競合であるから、既に設定せられた権利を解消した後でなければ、本條に依つて埋立を免許すべからざるものと解せなければならぬ。併しながら土地収用法に於ては、現に土地を収用又は使用することを得る事業の用に供する土地と雖、特別の事由ある場合に於ては之を収用し又は使用し得ることを許したから、此の規定に基き既存の権利を収用した後埋立の免許を得ることが出来る。

埋立に付いては其の水面の所屬する地元市町村が最も深い利害關係を有するものであるから、地方長官が埋立の免許を爲すに方つては、期間を指定して地元市町村會の意見を徴することを要する(第三條)。

地元市町村とは埋立區域の屬する地元の市町村を指すものであつて、關係市町村の意義ではない。然るに埋立の爲に造成せらるべき土地の多くは、所屬未定地として處理さるゝのであるから、埋立區域の屬する市町村は有り得べからざることであるが、此の論は前節に説明した如く、領海を以て市町村の區域外に在るものと爲すことに胚胎するものであつて採るべき説でないから、埋立區域の屬する市町村に諮問すべきものである。従て假令埋立が隣接市町村に重大な關係を有する場合と雖、之に諮問する必要がない。地元市町村が埋立の出願を爲す場合と雖、更に其の市町村に諮問することを要する、一見其の諮問の必要ないやうであるが、諮問後に受理した競願は施行令第五條の規定に依つて競願として取扱はないこととしたから此の諮問を必要とするのである。又地元市町村會の意見を徴するに止るが故に、地方長官は必ずしも其の意見に拘束せらるべきものではなく、其の意見は免許處分の参考と爲るに過ぎない。諮問の手續は地方長官に於て出願

人の住所職業氏名、埋立の場所及其の面積埋立の目的並埋立に関する工事の計畫の要領を具し三月以内の期間を指定して諮問することを要し(施第六條)、若し市町村會が指定の期間内に意見を答申せざるときは、其の答申を待たずして處分することが出来る(市制第四十七條町制第四十四條)。

地方長官は以上述べた所に従ひ埋立の免許を爲すのであるが、其の免許に方つては埋立區域を制限して免許することが出来るのみならず、二以上の競願ある場合に在つては埋立區域を制限し、二以上の埋立を併立して免許することも出来る(施第四條)。埋立に関する法令に規定するものゝ外、埋立の免許には公益上又は利害關係人の保護に關し必要と認むる條件を附すこととした、蓋し是等は行政處分の性質上當然のことである(施第七條)。又其の免許をしたときは、第四條に規定する権利者又は、第十條に規定する工作物所有者に之を知らしむる必要があるから、地方長官は其の免許の日及其の事件の要領を告示することを要する(第十條)。要領なるが故に免許の内容を公衆が了知し得る程度のもので足るのであるが、少くとも免許を受けた者の住所氏名、埋立の場所及其の面積、埋立の目的並埋立に関する工事の著手及竣功期限を示さなければならぬ。

第三目 埋立免許權

埋立の免許は公有水面を埋立て陸地を造成して其の所有權を取得せしむる權利を附與する行政處分である。従て行政處分であるから私法上の行爲ではない。或は埋立に付免許料を徴收し一面所有權を取得せしむるものであるから、土地の賣買に類する行爲の如き嫌があるのであるが、免許料を徴收するのは免許の要件でないのみならず、埋立の免許には公有水面の公用廢止處分を伴隨するのであるから、私法上の觀念を容るべき餘地がないのである。公有水面を埋立つことは水面を陸地に變換することであつて、既に水面としての公用を廢止することを前提とする。故に埋立を免許する處分には當然公有水面の公用廢止處分を伴ふのであ

る。蓋し公有水面を水面として私人に拂下げ私人の所有に歸せしむることは、水面が水面として公共の用に供せらるゝ原則に反することゝ爲るから、之を私人の所有たらしむるには、其の公用を廢止せなければならぬのは當然である。

公有水面の管理は原則として地方長官の権限に屬するから、管理者たる地方長官が公用廢止權を有するのは當然であつて、埋立免許の告示の日に公用廢止處分あつたものと解する。或は其の公用廢止は埋立の免許を受けた者の執行する埋立工事の進捗に追隨して廢止せらるゝものと解する説があるが、水面の公用廢止を爲さずして私人に埋立を免許することは條理上許すべきでないから其の説は採るべきでない。

埋立の免許は水面を埋立て、陸地を造成して其の所有權を取得せしむる權利を附與するに在る。故に免許を受くる者は我國法に於て土地を所有する權能を有するものに限らるべきは當然である。故に外國人又は外國法人に在つては土地を所有することを得る者でなければ、是等の者に埋立を免許することが出来ない。

免許處分に依つて附與された權利が公權なりや私權なりやに關しては議論の存する所であるが、行政處分に因つて發生する私法上の財産權なりと解するを通説とする。即ち地方長官の工事の竣功認可を條件として、造成土地の所有權を取得すべき財産權である。併しながら此の權利に依つて土地所有權を取得せしむるの外、埋立の目的の範圍内に於て水面を使用するの附隨的權利を發生せしめ、又埋立事業助成の爲に各種の權利を附與するのであるが、其の權利の性質と土地を取得せしむる權利の性質とは必ずしも同一ではない。

第四目 埋立免許人の權利

第一 土地立入使用權

埋立事業執行の容易を期するが爲に埋立の免許を受けた者に對し、埋立に關する測量又は工事の爲必要あるときは地方長官の許可を受け他人の土地に立入り、

又は其の土地を一時材料置場として使用する權利を附與した^(第十四條第一項)。又埋立の免許を受けむとする者が、事業計畫上必要あるときも同一の權能を附與する^(第十四條第四項)。此の許可を受けむとする者は立入又は使用を爲すべき土地の所在、區域及現況、所有者及占有者の住所及氏名並立入又は使用の目的、時期及期間を記載した願書に圖面を添へ地方長官に出願することを要し^(施第二十二條)、許可を受けた後立入又は使用を爲さむとするときは、其の日時及場所を少くとも五日前に其の土地の市町村長に通知し、市町村長其の通知を受けたときは其の旨を土地の占有者に通知し、通知すること能はざるときは公示することを要する^(第十四條第二項第三項)。此の通知又は公示は少くとも三日前に爲すことを要し^(施第二十三條)、是等の手續をした後土地に立入又は使用することが出来るのであるが、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し、同意を得ざるときは立入又は使用することが出来ない^(施第二十一條)。

土地に立入又は使用する權能は測量又は工事の爲、若は材料置場として必要な限度なることを要するから、收用法に於けるが如く障害物を除却することが出来ない。又土地に立入又は使用するものであるから、住家其の他の建造物に立入ることを許さない。

土地を收用又は使用することを許された公益事業の爲埋立を爲し、土地に立入又は使用する場合に在つては、本法の規定に依る事を要せずして、土地收用法の規定に依つて立入ることを得べきは勿論である。或は此の規定は免許權者に附與した特權ではなく民法第二百九條に規定する相隣者の關係であるから、公益事業の爲埋立を爲す場合に在つても、亦土地收用法の規定を適用すべきものでないと説明する者があるが、民法に於て認められた隣地使用權は隣地を使用せなければならぬ特別の場合に限定して許された權利であるから、本條の規定するものと全然其の性質を異にし同一に論ずべきではない。私人が私益の爲に埋立を爲す場合に於て本條の如き土地立入使用權を認むるの可否に關しては立法上考慮すべきことに屬

する。立入使用の権利を行使するには地方長官の許可を必要とし、土地所有者占有者の承諾を必要としないのであるが、之に依つて生じた損害は其の立入又は使用した者に於て補償することを要する^(第十條)。補償すべき範囲に關しては何等規定しないが、立入又は使用を原因とし其の結果生じた損害は、總て補償すべきが當然である。

本法は其の立入使用を以て民法第二百九條に依る相隣權の行使と認めないのであるが、權利行使の爲發生した損害の賠償に就ては彼此同一である。此の規定に依る補償請求權は損害の發生に伴ひ、同時に發生する私法上の請求權であるから補償金の範圍又は請求權の存否に付當事者間に争あるときは、民事事件とし民事裁判所の管轄に屬する。

第二 工事の施行權

埋立の免許を受けた者は免許の内容に屬する計畫に基き、工事を施行する權利と義務とを有し、地方長官の指定した期間内に工事に着手し、之を竣功せしむる義務を有する^(第十條)。若し此の期間内に着手又は竣功しないときは免許は當然その效力を失ふ^(第三十條)。併しながら地方長官に於て正當の事由ありと認めるときは期間の伸長を許可することが出来る。期間伸長の許可を受けむとするときは、其の事由及伸長の期間を具し期間満了の日より起算して少くとも二週間前に申請することを要する^(第二十條)。故に申請期間内に申請を爲さざるときは期間伸長の請求權を失ふに止まつて、埋立免許權は當然失效するものではない。故に地方長官は期限經過後の申請と雖、之を受理し其の申請を許可することが出来る。埋立區域を數區に分ち着手及竣功期間を定めた場合に於て、其の一區の工事の竣功許可をしたときは其の一區の土地は埋立人の所有に歸するものであるから、假令他の區の工事を指定期間内に着手又は竣功せざるが爲、埋立免許權が失效しても既に發生した一區の所有權には影響を及ぼさないのである。

工事が竣功したときは免許の内容に屬する計畫の通り竣功したるや否やを検査

する必要があるから、遲滞なく地方長官に實測平面圖及求積平面圖を添附し、竣功認可を申請することを要する^{(第二十二條施(第二十五條))}。此の竣功認可は埋立に關する工事が計畫通り竣功したることを認定する處分であつて、埋立地の所有權を交付する處分ではないが、此の認可に依つて埋立の免許を受けた者は竣功認可の日に埋立地の所有權を取得する。埋立に關する工事の竣功認可であるから、埋立工事が假令計畫通り竣功しても、附帯工事が竣功しないときは此の認可を爲すべきものではない。蓋し附帯工事も埋立に關する工事に外ならないからである。

第三 水面及埋立地の使用

埋立に關する工事が竣功しても其の竣功認可處分あるまでは、其の區域内の土地は免許を受けた者の所有に屬しないのであるから、其の水面は假令公用廢止後に屬してゐても地方長官の管理に屬し、埋立人は埋立の目的の範圍内に於てのみ其の土地を使用するの權利を有するに過ぎないのである。併しながら此の使用期間中埋立人が水面に添附した土砂其のものは、民法第二百四十二條但書の規定に依つて、埋立人の所有に屬するものであるから、埋立人は地方長官の干渉を受けず之を使用する權利を有する。併し其の埋立地の使用を自由ならしむるときは、埋立に關する工事に設計違反等の事實があつて、之を改築除却せしむる場合等に於ては無益な勞費を投ぜしむる虞がある。又一面此の虞あることに重きを置き其の使用を絶対に禁止するときは、資本を固定せしめ企業が非經濟的に亘るから、埋立地に工事用に非ざる工作物を設置せむとするときは、命令を以て指定する場合を除くの外、地方長官の許可を受けしむ^(第二十條)。而して耕地整理法に依り施工する工作物の設置、開墾助成法に依り助成金を受けて施行する埋立に係る土地の利用に關し、必要な工作物の設置及簡易な一時的な工作物の設置に關するものゝ外は、總て地方長官の許可を受くることを要する^(第二十六條)。

第四 埋立地の取得

埋立を爲す主たる目的は陸地を造設し其の所有權を取得せむとするのであるか

ら、地方長官の竣功認可があつたときは、埋立の免許を受けた者は、其の竣功認可の日に於て埋立地の所有権を取得する<sup>(第二十
四條)</sup>。水流若は水面を埋立て陸地を造成することは新らしき物の創造と見ることが出来るのであるが、固より國の所有に屬する水流水面を埋立てたのであるから、埋立地の所有権の取得は繼承取得であると言はねばならぬ。本法施行前の取扱に依るときは埋立地を以て所屬未定地と爲したに拘はらず、繼承取得の手續に依つて地方長官は其の埋立地に關する保存登記をした後、免許を受けた者に所有権移轉登記をしたのであるが、本法に於ては其の煩を避け原始取得の手續に依らしめた。併し固より理論上の根據があるのではない。法は唯だ此の繼承取得を以て原始取得の手續に依らしめたに過ぎないのであつて、原始取得と爲したのではない。蓋し後に説明する如く、公用又は公共の用に供する爲埋立地を國又は公共團體の所有に歸せしむる場合に於て、公共團體の所有権を取得すべき日を規定したに拘はらず<sup>(施第二
十八條)</sup>、國の所有に歸すべき日を規定しなかつたのは、繼承取得の法理に依つたことを知るに足るからである。地方長官が竣功認可をしたときは土地臺帳所管廳たる稅務署に通知し、稅務署は之を土地臺帳に登録し其の登録を受けた後保存登記をするのである。

埋立地であつて公用又は公共の用に供する爲埋立免許人に其の所有権を取得せしむることを不得策とするものがある。例へば繫船岸壁、物揚場、道路、溝渠及堤防等の如き公共の用に供するもの、又は稅關用地稅關看守人見張所等の如き公用に供するものの如きは夫れである、是等の土地に對しては、地方長官が免許の條件を以て特別の定を爲し、免許人の所有に屬せしめないことが出来るのである<sup>(第二十
四條)</sup>。併しながら公用又は公共の用に供するものであつても國の營造物たる施設に要するものに限り國に所有権を歸屬せしむるのが適當である。故に是等の土地を免許人の所有に屬せしめない場合に於ては、必ず免許の場合に附した條件を以て定むることを要し、免許後之を變更せむとするときは、第三十二條の規定に該當する場合でなければならぬ。是等の公共用又は公用に供する土地であつて

國に於て必要なものを除くの外は公共團體の所有に歸屬せしめ<sup>(施第二
十七條)</sup>、公共團體は竣功認可の日に於て指定された埋立地の所有権を取得する<sup>(施第二
十八條)</sup>。

公共團體が其の所有権を取得するに付いては何等の意思を表示することなく、法の規定に依つて當然所有権を取得するのである、國の所有に歸屬する土地所有権移轉の時期に付いて何等規定しないのは、埋立地は固より國の所有に屬するものであつて所有権の移轉がないからである。

第五 不用國有地の下付請求權

埋立に關する工事を施行し、爲に公共の用に供する國有地が不用に歸したときは、之を埋立の免許を得た者に有償又は無償にて下付する<sup>(第二十
五條)</sup>。蓋し國有地の用途を不用ならしめたのは埋立に關する工事に基因するのであるから、原因者に下付するのを至當とするからである。併しながら埋立人に多大の利益を得しむる必要がないから有償又は無償を以て下付する。故に此の權利は法の與へたものであるから免許條件に依つて變更することを許さない。従て無償を以て下付する場合には相殺主義を採つて、埋立に關する工事に依つて公共の用に供する國有地と同一、又は同種の用途に供する工作物を施設したに因り不用に歸したものは、其の工作物を構成する土地及物件を無償にて國に歸屬せしむる場合に限り無償にて下付し、その他の不用地は有償にて下付するのである<sup>(施第二
十九條)</sup>。

耕地整理法第十一條に於ては耕地整理を施行した爲國有に屬する道路、堤塘、溝渠等の全部又は一部を廢止したに依り不用に歸した土地は、無償にて整理施行地の所有者に交付すべきことを規定したから、耕地整理事業として埋立を爲す場合に於ては耕地整理法の規定に依るのである<sup>(第二十
六條)</sup>。又道路法の規定に依る道路の公用を埋立の爲廢止した場合に於ける其の廢道敷地の處分も、道路法第六十二條の規定の適用を受けないで、本法の規定に依り下付することが出来るのであるが、其の廢道敷地が國有のものに限るべきは勿論である。

第五目 埋立免許人の義務

第一 損害補償又は損害防止施設の義務

埋立すべき公有水面に關し權利を有する者が其の埋立に同意したときは、埋立人と權利者との間に於ける關係は、當事者間の協議に依つて定まるから問題を生じないのであるが、權利者が同意せざる場合に於て埋立を免許したときは、權利者は埋立の爲に損害を蒙ることゝ爲るから、之に對しては何等かの措置を講ずる必要がある。故に埋立の免許を受けた者は權利を有する者に對し、其の損害の補償を爲し又は其の損害の防止の施設を爲す義務を負担することゝした^(第六條第一項)。蓋し公有水面より引水を爲し又は公有水面に排水を爲す者ある場合に於て、其の水面を埋立つるときは、是等の權利を毀損するが故に埋立地内に水路を設け、又は水路の附替を爲し權利の毀損を防止するの必要あるべく、又漁業權の存する場合に埋立工事を數年に亘り施工するときは、其の後年に於て工事を施行する部分に對し、漁業權の行使を妨害せざる爲必要な施設を爲し、損害を防止せしむるの必要があるからである。損害の補償又は損害防止施設の義務は免許を受けた者の選擇する所に依り履行するのではなく、勅令の定むる所に依らなければならぬ。即ち埋立人は權利を有する者の受くべき損害であつて、防止することを得るものに付いては先づ以て其の損害の防止の施設を爲すことを要する。併しながら其の施設すべきものゝ費用が、損害の度を著しく超過するもの又は損害防止の施設を爲すこと能はざるもの、若は其の施設を爲すも尙損害あるときには損害の補償を爲すのである。其の施設又は補償すべき範圍は埋立に因つて通常生ずべき損害を防止する施設なるを以て足り、又通常受くべき損害を補償すれば足るのである^(第九條)。

施設又は補償に關しては、權利者と埋立の免許を得た者との間の協議に依らしめ、協議調つたときは當事者は連名を以て協議が調つた日から起算し十四日以内

に其の願末を地方長官に届出づることを要する^(第十條)。協議調はざるとき又は協議を爲すこと能はざるときは、埋立の免許を受けた者は地方長官の裁定を求むることが出来る^(第六條第三項)。此の裁定を求めむとする者は申請書に申請の目的及事由を記載すると共に、協議調はざるときは其の願末書、協議を爲すこと能はざるときは其の事由書を添附し地方長官に提出することを要し^(第十條第一條)、地方長官が申請を受理したときは、權利を有する者に對し申請の要領及指定する期間内に意見書を差出すべき旨を告知し、告知すること能はざる場合に於ては告示することを要する。權利者が其の期間内に意見書を差出さざるときは地方長官其の意見を俟たずして裁定する^(第十條第二條)。其の裁定は損害を防止すべき施設又は損害の補償を決定するのであるから、埋立の免許が適法なりや否や等の問題は裁定の範圍外に屬するは勿論である。地方長官が裁定をしたときは、埋立の免許を受けた者及權利者に裁定書の謄本を交付することを要し、交付すること能はざるときは其の要領を告示すれば足る^(第十條第三條)。損害防止の施設又は損害の補償は權利者に對して爲すものであつて、同一場所に漁業權及入漁權存する場合に在つては、是等の權利者に各別に其の損害額を定めて補償するを原則とするのであるが、斯の如きは到底不可能であるから、漁業權者及入漁權者の權利は共同して有するものとして取扱はるゝのである^(第六條第二項)。漁業權者に對し損害の補償を爲すべき場合に於て其の漁業權が登録した先取特權又は抵當權の目的たるときは、是等權利者を保護するが爲に埋立の免許を受けた者は漁業權者に補償することなく、其の補償の金額を供託することを要し、又漁業權者は入漁權に付係争中であつて、訴訟當事者より請求あつた場合にも亦供託することを要する。併しながら先取特權者又は抵當權者が漁業權者に補償することを承諾したときは、其の權利の實行を拋棄したものであるから供託するの必要はない。蓋し供託せしむるのは是等權利者を保護するの趣旨に出たのであるからである。此の供託金は漁業權に代るべきものであつて、先取特權者又は抵當權者は民法第三百四條第三百七十一條に依り補償金に

對し、其の権利を行使することを得べきは當然であるが、此の場合は供託金であるから之に對し直に其の権利を行使するを得るやの疑問があるから法は之を決定し、先取特權者又は抵當權者、訴訟當事者は供託金に對して、其の権利を行使することを得べきことを明かにした^(第七條)。然るに公有水面に排水を爲し、又は公有水面より引水を爲す權利も、時には各種の財團として抵當權の目的たり得べきにも拘らず、漁業權者に對する抵當權者のみを保護したのは立法の缺點と言はねばならぬ。

埋立の免許を得た者が權利者に對して爲すべき損害防止の施設又は損害賠償は當事者間に於ける私法上の關係であつて、假令其の事項に關し第六條の規定に依つて地方長官が之を裁定した場合に於ても其の性質は變更するものではない。併しながら此の義務の履行を埋立の免許を得た者の自由に任ずるときは、權利者を保護する所以でないから、權利者が同意をした場合は格別であるが然らざる場合に於ては、是等義務を履行した後でなければ工事に着手するを得ざるものとした^(第八條)。若し此の義務を履行せず工事に着手したときは、所謂法令に違反したのであるから第三十二條に依り處分せらるゝのみならず、權利者は其の不法行爲を理由として本法の規定に關係することなく、損害の賠償を請求することが出来る。反之埋立の免許を受けた者が其の義務を履行し、工事に着手することを得べき場合に於て、權利者が其の義務を履行せず埋立区域内の公有水面に工作物其の他の物件を所持し、埋立を爲すことを得ざらしむるときは、地方長官は其の工作物の除却を所有者に命令することが出来る^(第三十條)。

埋立區域の水面に關し權利を有せざるも公有水面の存在を前提として水面利用の施設を爲す者ある場合、例へば物揚場、造船臺、上屋及起重機等を設置するものゝ如きは埋立に因つて水面利用の利益を失ひ、又は利益を減少せらるゝことゝ爲るから、公有水面の利用に關して爲した施設が埋立の爲其の效用を妨げらるゝときは、地方長官は埋立の免許を受けた者をして其の施設を爲した者に對し之に

代るべき施設若は其の效用を保全する爲必要な施設を爲さしめ、又は損害の全部若は一部を補償せしむるのである^(第十條)。

固より水面の一般使用は權利ではないのであるが、埋立に因つて従前より爲し來つた水面の使用を失ふことに依り、著しく利益を失ふものゝ如きに對しては、相當保護するの必要があるから特に此の制度を認めたのである。併しながら地方長官が埋立の免許を告示した後に於て公有水面に施設した者は、既に水面の埋立あるべきを了知する者であるから之に對しては保護するの必要がないのである。其の他施設又は補償に關する順序方法は前項に説明した權利者に對する施設又は補償方法と同一であるが^(施第十條 四條)、公有水面利用者は水面の使用に關し權利を有するものでないから、其の施設物又は水面利用の状況に依つては必ずしも損害の全部を補償せしむる必要がない場合がある。故に此の場合に於ては地方長官に於て適當な額を定むるのである。是等水面利用者が代るべき施設若は效用保全の爲必要な施設又は損害の補償を求めむるときは、其の目的及事由を具し地方長官に處分の申請を爲すことを要し、地方長官其の申請を受理したときは埋立の免許を受けた者に對し、申請の要領及指定する期間内に意見書を差出すべき旨を告知し、期間内に意見書を差出さざるときは、地方長官は之を俟たずして處分することが出来る。地方長官申請を理由ありと認めるときは埋立の免許を受けた者に對し相當の期間を指定して施設又は補償を命じ、且申請者に其の旨を通知することを要す。又地方長官は假令其の申請なき場合と雖、必要ありと認めるときは、以上述べた範圍に於て施設又は補償を命ずることも出来るのである^(施第十條 五條)。

第二 權利の移轉

埋立の免許に依つて生ずる權利は一種の財産權であるが地方長官が之を免許するに付いては起業者の個人的信用若は事業の確否等を考慮するのであるから、此の財産權は埋立人の自由に處分するを許すべきものでない。故に地方長官の許可を受くるのでなければ埋立を爲す權利を他人に讓渡することを許さない^(施第十六條 第一項)。

此の譲渡許可は、當事者間譲渡契約の成立条件でないから許可がない場合と雖、當事者間に於ける譲渡契約は當然に其の效力を失ふものではない。唯だ許可なきときは其の譲渡契約を以て地方長官其の他の第三者に對抗することが出来ないだけである。故に此の許可は譲渡契約を是認する行爲であつて新たな免許に非ずと解する。此の許可を受けむとするときは願書に埋立を爲す権利を譲受くる者に關する住所職業氏名を記載し、埋立の免許を受けた者と権利譲受人と連署して出願することを要し、之を許可したときは地方長官は一定の事項を公告することを要する(施第二十四條)。此の許可を得た譲受人は埋立に關する権利と一體を爲すべき義務、即ち埋立に關する法令又は之に基きて爲す處分、若は其の條件に依り譲渡人に屬する権利義務を承繼するものであつて、其の権利義務の範圍は第六條第一項の義務、第十二條の免許料納付義務及第十三條の工事著手竣功義務等の如く、公有水面埋立法若は此の法律に基き發する命令に依つて生ずる義務、又は第十五條の命令に依つて生ずる義務等の如く處分に依つて生ずる義務を包含するの外、處分の條件に依つて生ずる義務も包含するのである。

此の権利義務は譲渡當時に發生した権利義務ではなく、譲渡許可の當時に現存する権利義務である。蓋し譲渡の許可は譲渡契約を是認する行爲であるが、譲渡許可に依つて、始めて地方長官に其の譲渡を對抗することを得べきものであるから、許可當時に現存する権利義務に限定せなければ、許可處分の効果を埋立人に於て自由に變更することゝ爲つて、許可主義を採つた精神に反することゝなるからである。斯の如く法は譲渡さるべき権利義務の範圍を規定するが、埋立人と他の私人との間に生じた権利義務は當事者間の自由に任じ、法律の干渉すべきものでない。併しながら第六條第一項、第十條又は第十五條に規定するものゝ如きは當初埋立の免許を受けた者を信用して行はるゝものであるから、譲渡人の責任を譲渡に依り免除することは不當でない。故に法は是等私法行爲に干渉し、其の義務は譲渡人及譲受人連帶して責を負ふものとした(第十條)。

埋立の免許権は一種の財産権であるから相続の場合に於ては、埋立を爲す権利及之に伴ふ権利義務は相続人に當然移轉する。故に埋立の免許を受けた者の相続人は其の被相続人の有した埋立を爲す権利を承繼することゝした(第十條)。此の場合に於ては埋立に關する権利の譲渡に付述べた規定の準用を受くるのである。

會社發起人に對し公有水面の埋立を免許したときは、發起人の有する免許権又は之に伴ふ権利義務は會社の成立に依つて會社に當然移轉するものであるか、又は別に移轉行爲を必要とするやは疑問の存する所であつて、余は既に法律上當然移轉するものなることを説明したが、本法に於ては之を明瞭ならしむるが爲埋立を爲す會社の發起人が會社成立の後に於て、會社の爲す埋立に付免許を受けた場合に於ては會社が成立するときは埋立を爲す権利其の他埋立に關する法令又は之に基きて爲す處分若は其の條件に依つて生じた権利義務は會社が承繼するものなることを規定した(第十條)。固より當然のことである。

埋立の免許を受けた會社が合併に因つて消滅したときは、埋立を爲す権利其の他の埋立に關する法令又は之に基きて爲す處分若は其の條件に依つて生じた権利義務は、合併後存続する會社又は合併に因つて成立した會社が之を承繼し(第十條)、相続、會社の成立又は會社の合併に依つて権利義務を承繼した者は其の承繼の日から起算し十四日以内に地方長官に届出づることを要す(第二條)。権利義務を承繼した者は埋立の免許を受けた者と爲るのであるから、埋立の免許を受けた者に關する一切の規定を適用する(第二十條)。

第三 免許料の納付

埋立は埋立人の費用を以て公共の用に供する水面を變じ、埋立人の所有地と爲すのであるが、之が爲に特に埋立人が大なる利益を受くる場合に在つては、其の報償として相當の免許料を納付せしむるを適當とするから、地方長官は埋立に付免許料を徴収する(第十條)。

併しながら公共團體の爲す埋立、祭祀、宗教、慈善、學術、技藝其の他の公益事

業であつて營利を目的とせざるものゝ用に供する爲埋立をなし又は土地の農業上の利用を増進する目的を以て爲す埋立に付いては免許料を免除する<sup>(施第十
七條)</sup>。蓋し埋立の目的が公益事業であつて營利を目的とせざるものゝ如きは、營利の觀念がないから之に對し免許料を徴收せざるを至當と爲したのである。併しながら公益事業ではあるが營利を目的とするもの、例へば鐵道若は軌道會社が鐵道若は軌道を敷設するが爲に水面を埋立つる場合等に在つては、事業其のものは公共の利益と爲るべきものであるが、一面營利を目的としてゐるものであつて埋立を爲すことは一般私有土地を取得する場合と違はないから、免許料を徴收するのである。

土地の農業上の利用を増進する目的を以て爲す埋立に付ても、免許料を徴收しないのは農業經營を獎勵するの趣旨に出でたものであるが、公益上の見地から免除するのではない。土地の農業上の利用を増進するとは其の意味不明の嫌があるが、免除の趣旨が農業獎勵に在りすれば、既存の土地を農業に供する爲水面を埋立つる場合たと、農業の目的を以て新に水面を埋立つる場合たとを問はず、苟も農業上の必要に依つて水面を埋立て農業の用に供する目的を有するものに對しては、免許料を徴收しない法意である。免許料の徴否は起業主體又は埋立の目的に依つて定まるのであるから、公共團體が埋立を爲す場合を除く外、埋立竣功認可後十年以内に其の埋立地の利用方法を變更したときは、其の利用方法變更の日を標準として免許料を徴收するのである<sup>(施第十
七條)</sup>。

埋立免許料は埋立に因つて起業者が利益を受くる場合に、其の報酬として徴收するものであるから、租税ではなく報償金であるが、手数料の性質を有するや其の性質に關しては疑がある。想ふに免許料が埋立地所有權取得の對價たる性質を有するものとせば、埋立に着手又は竣功した當時に於ける埋立地の價格から、埋立に要した費用を控除し免許料を算定すべき筋合であるに拘らず、以下述ぶるが如く埋立地の價格の百分の三を徴收すべきことを規定したことに徴するときは、埋立地所有權取得に對する代價として徴收するものでないことは明かである。又

設計の變更に依つて埋立地が減少しても、既に徴收した免許料を還附すべき規定がない。殊に免許料を免除した埋立地の利用方法を變更して、免許料を要する事業に供したときは免許料を徴收すべきことを規定したに反し、有免許料地を無免許料地に變更した場合に於て、既に徴收した免許料を還附すべき規定を設けなかつたことに徴するときは、免許料は手数料たる性質を有するものと解せなければならぬ。或は手数料とせば埋立地の大小及其の價額を參酌して免許料を決定すべきものでないやうであるが、埋立地の大小は免許の手續に影響し、其の埋立地價額を斟酌するのは手續に對する報酬を決定する標準であるから、此の理由に依つて免許料が手数料たる性質を有することを否認すべきではない。故に假令埋立地が埋立の免許を受けた者の責に歸すべき事由に依つて減少した場合は勿論、又其の責に歸すべからざる事由に依つて減少した場合と雖、一旦徴收した免許料は還附すべきものではない。

免許料は埋立の免許を受けた者に歸屬すべき埋立地の價額を埋立の免許の日を標準とし、比隣の土地の價額を參酌して決定し、其の價額の百分の三を徴收する<sup>(施第十
六條)</sup>。免許料の額は免許條件を以て定め、埋立の免許の日から起算し一月以内に納付することを要するのであるが、其の半額に付いては地方長官が竣功期間内に於て定むる期限迄に納付せしむることも出来る。此の場合の納付期限は免許條件を以て定むることを要する。併しながら其の分納に對し利子其の他の果實を附加するを得ざるは勿論である。

埋立地利用方法變更の爲に免許料を徴收する場合に於ては、地方長官は免許料の額及納付期限を定め告知することを要する<sup>(施第十
九條)</sup>。埋立は官に屬する公有水面を陸地として私人に取得せしむるのであるから、其の免許料は國庫の收入に歸せしむるのが當然である。併しながら地方公共團體が修築若は維持の費用を現に支出し、又は支出した河川港灣其の他の公有水面の埋立の場合に於ける免許料に付いては、地方長官は其の免許料の全部又は一部を其の地方公共團體に歸屬せし

むることが出来る。此の場合に於ては免許料を歸屬せしむる地方公共團體及其の歸屬の割合は地方長官が定むるのであるが、其の標準は大體國又は地方公共團體が現に支出し若は支出した費用を標準とし、公共團體が支出した費用に對し國庫が補助した場合に在つては、國庫が負擔したものと然らざるものとを區別して計算することを要する。反之國が費用を負擔した場合に在つても地方に分擔金を賦課したときは同一の計算に依る。地方長官此の割合を定めるときは、地方公共團體及埋立の免許を受けた者に之を通知する^(第十條)。此の場合に於ける免許料徵收權は歸屬せしめられた公共團體の權限に屬するや又は地方長官の權限に屬するや明かでないが、國に歸屬すべき免許料の徵收に付いては、地方長官が國稅滯納處分の例に依り徵收し、其の徵收金の順序は國稅に次ぐものとしたから^(第三十條)、公共團體の收入に歸する場合に在つては、其の公共團體が免許料徵收權を有するものとせなければならぬ。其の徵收方法は公共團體の收入金徵收に關する規定に依るべきは當然である。

第四 費用の負擔

地方長官が埋立の免許を得た者に對し損害の補償又は損害防止の施設に付裁定を爲し、又は公有水面利用の工作物所有者の爲に、埋立の免許を得た者に對し、代るべき施設若は其の效用を保全する爲必要なる施設を爲さしめ、若は損害を補償せしむる場合に鑑定人の意見を聞きたる時、其の鑑定に要する費用は埋立の免許を受けた者の負擔に屬せしめた。又土地を收用又は使用することを得る事業の爲第三十二條の處分を爲し、損害を補償する場合に於て、鑑定に要する費用は其の事業を爲す者の負擔に屬せしめた^(第七條)。此の費用は地方長官國稅滯納處分の例に依り徵收する此の場合の先取特權の順位は國稅に次ぐのである^(第三十條)。

第六目 埋立地に追隨する義務

埋立の免許を得た者が埋立地の所有權を取得したときは、一般土地を取得した

場合と其の所有權に異る所がない。所有者は自由に之を使用收益處分する權利を有するのであるが、港灣河川海峡等公共の利害に重大の關係ある水面の埋立を免許する場合に於ては、埋立の免許を得た者に對し土地の利用等に關し特別の義務を負はしむる必要ある場合がある。例へば埋立地の一部を公共の設備の爲に利用せしめ、又は名勝地に接する埋立地には煤煙の生ずる工場の設置を禁止制限し、或は將來國又は公共團體に於て必要あるときは其の土地の買収に應ずるの義務を負はしめ、埋立に因つて生じた岸壁の維持を負擔せしめ、或は其の前面の水面を一定の深度に保持せしむる義務を負はしむる如き場合に在つては、斯の如き義務は免許條件を以て埋立の免許を受けた者に命令するのである。此の場合に於て是等の義務を遵守すべき免許を受けた者が、一旦其の土地を第三者に移轉したときは、第三者は免許條件に依る命令を遵守すべき義務を負擔すべきものでないから遂に免許の趣旨を貫徹することが出来ないことゝ爲る。故に一旦免許人に交付した埋立地に關する權利の設定又は讓渡に付いては、埋立の免許條件を以て地方長官の許可を受くべき旨を定め又地方長官が埋立地に關する處分の制限を定めた場合に於ては、其の制限を第三者に公示し、第三者が不測の損害を被ることとならしむる爲、地方長官が埋立の竣功認可をした後、其の條件を遲滞なく登記を爲すことを要する。此の登記を爲す場合に於て、其の土地が保存登記無きときは、不動産登記法第二百二十九條の例に依つて保存登記を爲すことを要し、地方長官が職權を以て以上に依り登記した處分の制限の全部又は一部を解除したときは、遲滞なく其の登記の抹消又は變更を登記することを要す^(第二十條)。登記した事項は其の登記に依り物權的效力を有するから、埋立地に關する權利の設定又は讓渡にして、地方長官の許可を受くべきものは其の許可を得なければ私法上の行爲は無効と爲るのである^(第二十條)。處分の制限を登記した土地を取得するに付、地方長官の許可を要せざる場合に於ても、埋立地に關する權利を取得した者は、其の取得の日より起算し十四日以内に地方長官に届出づる義務がある^(第二十條)。處分の制

限ある埋立地に關し權利を取得した者に對しては、免許條件の範圍内に於て地方長官は義務を命ずることが出来る^(第三十條)。此の外埋立免許料徴收等の關係があるから、埋立土地利用方法を變更したときは、遲滞なく地方長官に届出づることを要する^(施第十七條第三項)。

第七目 國の爲す埋立

國の事業として公有水面を埋立つる場合に在つては、事業を爲すものも之を許すべき權限を有する地方長官も何れも國の機關であるから、免許處分の法律關係を發生しないのである。従て、國が埋立免許に依る權利の主體たるを得ざると同時に、私人に免許した權利を讓受くる場合をも生じないのである。併しながら國の爲す埋立を各行政機關の自由執行に任ずるときは、公有水面の管理が十分でないことに爲るから、國が埋立を爲す場合に在つては、當該官廳は地方長官に協議し其の承認を受くことを要する^(第四十條)。而して此の承認に依る埋立に關しては、既に説明した第三條乃至第十一條の規定に依る權利者に對する保護、第十四條及第十五條の規定に依る土地使用、竝に第三十一條、第三十七條及第四十四條の規定を準用し、第十四條の規定の準用に依り、地方長官の許可を受くべき場合に於ては、之れに代へ地方長官に通知すれば足る^(第四十條)。又公有水面埋立法施行令の規定は、以上述べた本法準用の範圍に於て準用される^(施第三十條)。

國が埋立に關する工事を竣功したるときは、竣功認可を申請するの要なく、當該官廳は直に地方長官に通知することを要し^(第四十二條第二項)、地方長官は公共の用に供する爲、國が埋立を爲した埋立地の一部を公共團體の所有に歸屬せしむることが出来る^(第四十條)。此の歸屬に關しては地方長官が埋立承認の條件を以て定むることを要し、公共團體は竣功通知の日に於て指定された埋立地の所有權を取得する^(施第三十一條)。

第八目 無願埋立

第六 無願埋立

埋立の免許を受けずして、埋立に關する工事を施行した者は刑罰に處せられる^(第三十九條)。固より其の埋立行爲は違法であるが、其の行爲が違法に出でた理由を以て折角埋立てた水面を公益上障害なきに拘はらず原狀に回復せしむる如きは、國家經濟上採るべき策ではない。故に此の點よりするときは、無願埋立には許すべき埋立と許すべからざる埋立とを想像することが出来る。

許すべからざる埋立は假令當初から適法の手續を履行して免許を申請するも免許すべからざるものであるから、此の種無願埋立に對しては第三十二條第一項及第三十五條の規定を準用して原狀回復を命じ、其の他必要なる措置を命ずる必要がある^(第三十六條第一項)。反之許すべき埋立は、當初適法の手續を履行するときは免許すべきものであるから、地方長官に於て原狀回復の必要なしと認むるときは埋立の追認を爲し、埋立地の所有權を取得せしむる制度を採り、追認の日に於て埋立の免許があつたものと看做し、埋立の免許に關する規定を之に準用するのである^(第三十六條第二項第三項)。追認行爲は追認の日に於て埋立の免許あつたものと看做するのであるから、埋立行爲のあつた當時に遡り免許されたものとは爲らない。故に追認前の行爲に關しては違法性を阻却するを得ざるは勿論であつて、假令追認があつたにしても、其の違法行爲に付處罰せられ、埋立人と公有水面に於ける權利者ととの追認前に於ける關係は、追認に依つて影響を受くべきものではない。併しながら追認されたときは埋立人と公有水面に關し權利を有する者との間に於ては、埋立に因る損害の防止に關する施設又は損失の補償に付、始めより免許あつたときと同一の關係を生ずる。又追認に依つて有効の埋立行爲と爲るのであるから、之に對して免許料を徴收することを得るは勿論である。

第九目 埋立免許権の失効

埋立の免許権は後に説明するが如く免許を受けた者の義務違反に依つて免許を取消されたとき失効するの外(第三十條)、免許条件に依つて埋立に關する工事の實施設計認可の申請を要する場合に於て、其の申請に對し不認可の處分があつたとき、又は免許条件に於て指定する期間内に實施設計の認可申請を爲さざるとき、若は期間内に埋立に關する工事に著手し、又は工事が竣功せざるときは免許は當然效力を失ふ。併しながら地方長官に於て宥恕すべき事由ありと認めるときは、其の免許が效力を失つた日から起算し、三月内に限り其の效力を復活せしむることが出来る。法は此の場合に於ては、埋立の免許は始めより其の效力を失はざりしものと看做す旨を規定したが、此の復活處分は新たな埋立の免許であつて、免許效力の繼續を是認する處分ではない。其の性質は新たな免許處分であるから、地方長官は此の場合に従前附した免許条件を變更することを得べきは勿論である(第三十條)。

埋立の免許の效力が消滅した場合に於ては免許を受けた者は、埋立に關する工事の施行区域内に於ける公有水面を原狀に回復する義務を有する。併しながら地方長官に於て原狀回復の必要なしと認むるもの、又は原狀回復を爲すこと能はずと認むるものについては、原狀回復の義務を免除することが出来る。此の場合に於て埋立人が公有水面に置いた土砂、其の他の物件は埋立人の所有に屬するものであるが、地方長官は之を無償で國の所有に屬せしむることが出来る(第三十條)。

第十目 監督及罰則

第一 監督

公有水面の埋立に關する事務は公有水面を管理する地方長官の権限に屬せしめ内務大臣之を監督する。固より地方長官の職權は地方官々制に依つて管内の市町

村長に委任することが出来るのであるが、埋立事件の種類性質に依つては、官制に依り委任するを適當としないものがあるから、其の輕易なものに限り下級行政廳に委任することとした(第四十條)。故に埋立に關する事務に關しては地方長官は此の勅令の定むる所に依つてのみ其の權限を委任することが出来るのである。地方長官の職權に屬する事項であつて、監督上必要なものは勅令の定むる所に依つて主務大臣の認可を受けしむ(第四十條)。

地方長官が主務大臣の認可を受くべき事項は、(1)埋立區域を制限し二以上の埋立を併立せしめ免許するとき、又は埋立の競願に屬するものを免許し、又は拒否するとき、(2)内務大臣の指定する河川の埋立を免許するとき、(3)内務大臣の指定する河川の流域に於ける水面又は其の河川の河口附近に於ける海面の埋立の免許(其の河川に著しく影響を及ぼすの虞なき埋立を除く)、(4)内務大臣が甲號港灣として指定する港灣の埋立の免許及乙號港灣として指定する港灣の埋立であつて、其の港灣の利用に著しき影響を及ぼすの虞あるものゝ免許、(5)海峡堀割其他狭水道に於ける埋立であつて、航路、潮流、水流若は水深又は艦船の航行碇泊に影響を及ぼすの虞あるものゝ免許、(6)埋立の面積五十町歩を超ゆる埋立の免許、(7)以上述べたるものゝ埋立であつて、公有水面埋立法第三十六條第二項の規定に依る追認處分等である(第三十二條)。故に地方長官が是等の事項に關し認可を受けずして處分したときは違法の處分と爲る。

第二 強制處分

埋立に關する處分の目的を達するが爲に、其の處分又は其の處分の條件に違反したときは之を處分し、若は處分後に於て生じた事實に依り既に爲した處分を廢止變更するの途を設くることを必要とする。而して本法に於ては既に説明した如く埋立地を埋立人の所有に歸せしめた後に於ても、尙一定の義務を命じ埋立處分の目的を達せしむることを期したが爲に、是等の處分は工事竣功前に於て爲すものと工事竣功後に於て爲すものと自から區別を生ずる。

埋立の免許を受けた者が埋立に關する工事竣功認可前に、(1)埋立に關する法令の規定又は之に基きて爲す處分に違反したとき、(2)埋立に關する法令に依る免許其の他の處分の條件に違反したとき、(3)詐欺の手段を以て埋立に關する法令に依る免許其の他の處分を受けたとき、(4)埋立に關する工事施行の方法公害を生ずるの虞あるとき、(5)公有水面の狀況の變更に因り處分の必要を生じたとき、(6)公害を除却し又は輕減する爲必要なるとき、(7)法令に依り土地を収用又は使用することを得る事業の爲必要なるときは、(a)本法若は本法に基きて發する命令に依つて爲した免許其の他の處分を取消し、(b)其の處分の效力を制限し、(c)其の條件を變更し、(d)施行區域内に於ける公有水面に存する工作物其の他の物件を改築除却せしめ、(e)損害を防止する爲必要なる施設を爲さしめ、(f)原狀回復を爲さしむるのである(第三十條)。

埋立工事竣功認可後に於ては、埋立地に關する所有權發生した後であるから、免許其の他の處分の條件を以て竣功認可後に於て遵守すべき義務、又は地方長官が埋立地讓受人に命じた義務に反した場合に於てのみ處分するを以て足るのである。故に是等の義務違反者に對し地方長官は、(a)其の違反に因つて生じた事實を更正せしめ、(b)其の違反に因つて生ずる損害を防止する爲必要な施設を爲さしむることを得るのである(第三十條)。

第三 罰 則

法律秩序を維持するが爲に、(1)埋立の免許を受けずして埋立工事をした者、(2)詐欺の手段を以て埋立に關する法令に依る免許其の他の處分を受けた者、(3)埋立に關する法令に依る免許其の他の處分の條件に反し、公有水面の公共の利用を妨害した者を一年以下の懲役又は三千圓以下の罰金に處し(第三十條)、(1)第二十三條但書の規定に違反して工作物を設置した者、(2)第二十七條第二項の登記をした埋立地に於て、埋立に關する法令に依る免許其の他の處分の條件に違反し工事を爲した者、(3)第三十條の規定に依り命ずる義務に違反し埋立地に於て工事をし

た者を二千圓以下の罰金に處し(第四十條)、又第二十條若は第二十九條の規定に依る届出を怠つた者を百圓以下の罰金又は科料に處する(第四十條)。

第十一目 訴 願 訴 訟

本法又は之に基きて發する命令に規定した事項に付、行政廳の處分に不服ある者は訴願し、違法處分に因つて權利を毀損せられたりとする者は、行政裁判所に出訴することが出来る。併しながら行政裁判所に出訴することを得る場合に於ては主務大臣に訴願することが出来ない(第四十五條、第四十六條)。埋立の免許を得た者と公有水面に關し權利を有する者との間に於ける損害の補償に付、當事者間に協議調はないで、地方長官が補償金額を裁定した場合に於て、其の裁定に不服ある者は、其の裁定書の送付を受けた日から起算し六月内に通常裁判所に出訴することが出来る。此の場合於ては訴願し又は行政裁判所に出訴することを許さない(第四十條)。訴願、訴訟提起の要件等に關しては既に説明した。