

## 第十章 砂 防

## 第一節 總 論

## 第一目 緒 言

土砂の流失を防止することは國土の安定を圖る所以であつて、若し此のことを自然の儘に放任するときは、鬱蒼な森林も遂に壊滅に歸し、其の結果は水源を涵養することが出来ないのみならず、河床の上昇を招來して河川本來の效用を擧げしめざるのみか、沿川附近に洪水の災禍を與へ、殖産興業に多大の損失を與ふることは容易い理である。故に政府は森林法を制定して治林に盡し、河川を改良して治水に力を注ぎつゝあるが、上流山地の壊滅と荒廢とを防止するの手段を講ずるのでなければ、國土保安の目的を達することが出来ないのである。殊に我國の如く急流な河川が頗る多いものに在つては一層其の必要がある。古來治山治水を以て治國の要諦としたのも亦當然であつて、治水の要訣は砂防に在りと言はるゝ所以である。

砂防の効果斯の如きを以て、我國に於ても既に舊幕時代より嚴重なる取締法を設け、寛文六年二月に砂防の爲に諸國山川掟の令を布いて、砂防の爲に植樹を勵行し山林作業を取締つた。これ我國に於ける砂防法の嚆矢である。當時は唯だ取締に重きを置いたのであつたが、延寶二年に於ける畿内河川の氾濫を見てからは、水源諸山の修治に重きを置くに至つて、貞享三年に土砂留工事を執行するやうに迄發達し、徳川時代に於ける砂防は見るべきものが多いのである。明治維新後に至つては、其の四年正月民部省より近畿の府縣に令達し、新に山腹を開墾するに方つては、畑園の四邊に畔を構へ土砂の溢漏を防ぐべきこと、古來官許を受け開拓した畑園の類は、其の溢漏の土砂を防ぐべきこと、禿山は幕政のとき定手入或は鎌山と稱ふる分は、大小樹木下草伐取とも皆土木司立會の上に非ざれば許

容せざること、石炭等を掘出すときは崩出する土砂を防ぎ、其の掘採りの跡地は修治嚴重に修補すべきこと、川添山口の伐木は舊制の如く官の許可を受くべきこと等五箇條を令達し、所謂山林作業を取締つた。

明治四年二月民部省大阪出張所は水害の頻出するに鑑み、其の源由を調査したのであつたが、山に崩墮の砂礫流出して遂に江渠を填塞し、隨て水害日に倍蓰せる狀況なのを察知したから、要港に關係を有する澗川の治水を完備するが爲には其の上流山地に土砂留工事を施行することが急務であることを認め、其の支流木津川沿川の諸山に官費を以て土砂工事を施行すべき旨を令達したのである。是れ政府が砂防工事を直接實施した嚆矢である。

其の後官民共に洪水の災禍を免るゝが爲に、砂防工事の必要を認め、鋭意之が實施に盡したが、未だ以て其の完全を期することが出来ない。爲に明治八年三月に至り、從來の砂防工法を改良するの目的を以て、蘭國水理工師を招聘調査せしめ、其の調査計畫に基く工法に付利害得失の試験を行つたが、其の成績良好であつたから、此の工法を襲用して砂防工事を獎勵した。併し當時砂防に關する法規は纔に近畿地方に令達したものであつて、一般的法規が無かつたが爲に、其の取締及獎勵は共に徹底しなかつたのである。然るに人口の増殖文化の進歩に伴ひ、山地に於て營むべき事業漸く多きを加へ、山地の状態をして漸次荒廢に陥らしむるの狀況を呈し、洪水の災害荐りに臻るので、其の原因たる山地の荒廢を防止するの緊切なるに至つたから、之に關する法規を制定し砂防事業の進捗を圖ることの必要を認め、土木會に諮詢して砂防法案を確定し、第十回帝國議會に之を提出して其の協贊を経、明治三十年法律第二十九號砂防法の公布を觀、同年四月一日から施行さるゝに至つた。之が現行砂防法である。

## 第二目 砂防法の目的と其の適用範圍

砂防の直接の目的とする所は、河川の上流たる野溪又は山地に於ける土砂の缺

壤を防止し治水の目的を達せむとするに在る。故に其の終極の目的とする所は國土の保安と治水に存し、治水に關しては河川法の目的とする所と同一であるが、其の手段とする所は、土砂の缺壤を防止するに在るを以て、兩者は之を區別することを要する。然るに河川法に於ては河川附近の土地所有者は行政廳の命する所に従ひ、其の土地の缺壤若は土砂の流出を豫防する爲、必要な設備を爲す義務あることを規定し(河川法第<sup>四十五</sup>條)、又河川に土砂の流出するの虞ある土地の所有者は、行政廳に於て其の土地に竹木芝草を植付け若は培養し、又は土砂扞止の設備を爲し之を維持することあるも、之を拒むことを得ざる義務を有し(同第<sup>四十六</sup>條)、砂防法の目的とし手段とする所と全然相一致するのであるが、河川法の規定を適用すべき河川は主務大臣の認定したる河川なることを要するのであるから、是等河川に關係ある砂防に付ては、河川法の規定する所に依り其の目的を達せらるゝのである。併しながら是等以外の河川に關係を有するものに付砂防の必要あるときは、河川法の規定に依るを得ざるを以て、別に砂防法を必要とするのである。故に河川附近に於ける砂防に關しては、兩法何れを適用すべきものなりやの疑を存するのであるが、砂防地を指定するに就ては、之を指定するの必要ある場合に限りべきことは言を俟たないから、若し河川法の規定に依つて砂防の目的を達することを得べき場合に在りては、砂防法の規定に依つて規律すべきものでないと解せなければならぬ。

森林法に於ても亦、土砂の壤崩流出の防備又は水害防備の爲必要あるときは森林を保安林に編入し、一定の行爲を禁止制限するの外、普通私有林に對しても亦地方長官の定むる所に依り、同一の禁止制限を命令し得べきことを規定したが故に(森林法第十<sup>三條以下</sup>)之亦砂防法との競合を生ずる。併しながら是等森林法の適用に依りて砂防の目的を達することを得べき場合は砂防法の規定に依るの必要ない。即ち河川法、森林法又は砂防法は、土地の缺壤土砂の流出を防備する爲に必要な規定を設けたのであるが、此の三つの法律の一つに依つて目的を達し得る場合に

在つては、他の法律を適用するの必要がないのである。若し夫れが競合する場合に於ては、一の法律は他の法律の適用を排するのではなく、三法律とも併立施行さるゝものと解する。

砂防の手段は積極的に砂防設備を施し、又は流砂の虞ある土地に於て一定の行爲を禁止若は制限することに依つて行はる。従て是等砂防設備を必要とする土地又は、治水上砂防の爲一定の行爲を禁止若は制限する土地は主務大臣之を指定することを要する(第二<sup>條</sup>)。此の指定は土地を決定する處分であつて、砂防法を適用することを宣言するのではない。此の指定のあつたときは何等の行爲を俟つことなく、砂防法の規定の適用を受くるのである。従て之を一般に周知せしむるの必要があるから、内務大臣が指定をしたときは、官報を以て之を告示することを要する(施第<sup>一</sup>條)。

砂防法の規律すべき土地の範圍は、砂防指定地に限るべきものであるが、此の指定土地の範圍外に於て、尙治水上砂防のため施設を要するものあるときは、指定土地以外に於ても砂防法の規定を準用し、砂防行政の完全を期した(第三<sup>條</sup>)。然れども主務大臣の指定した土地の範圍外に於て、砂防設備を爲すことを必要とする場合に、砂防法の規定が準用さるゝのであるから、一定の行爲を禁止制限するが爲には、主務大臣の指定する區域に限らなければならぬ。此の規定に依り砂防法に規定した事項を準用すべき施設物は、府縣知事に於て之を決定し、地方の公布式を以て告示することを要し、其の準用すべき事項も亦府縣令を以て規定することを要する。併しながら砂防費用に對する國庫補助又は國庫負擔の規定を準用せしむるときは、地方長官の處分に依つて國庫財政を抑制することゝ爲るから、此の規定は準用を許さないのである(施第<sup>三</sup>條)。

## 第二節 土地の制限

主務大臣の指定は、砂防法に依つて規律さるべき土地を宣言する行政處分であ

つて、砂防法を適用すべきことを宣言するのではないことは前に説述した。如何なる土地を指定し得べきやは法律は之を制限しないが、砂防設備を爲し又は砂防上一定の行爲を禁止制限するの必要ある土地は、其の所有者の如何を問はず、又其の用途の公用に供せらるゝと否とを問はず指定することを得べきものである。此の指定に依つて次の効果を生ずる。

一 砂防工事受忍義務。 指定された土地の所有者若は關係人は、行政廳若は其の命を受けた私人に於て其の土地に砂防工事を施行し、又は砂防設備の維持を爲すことを受忍する義務を負ふ<sup>(第二十條)</sup>。蓋し土地の所有者又は關係人に對し重大な義務を負担せしめ、之が爲に生じた損害に對しては賠償されないのであるが土地の所有權は法令の制限内に於て、其の土地を使用收益處分する權利に外ならないから、砂防の爲所有者又は關係人が此の義務を負担するは已むべからざることである。

茲に所謂關係人とは如何なる者を指すものなりや明かでないが、此の規定を設けた所以は、砂防の爲其の設備の築造と維持とを容易ならしむる爲であるから、土地の使用に關して權利を主張し得べき、總ての者を以て關係人と解せなければならぬ、従つて物權者たると債權者たるとを問はないのである。

二 行爲の禁止制限。 主務大臣の指定した土地に於ては、一定の行爲を禁止制限せられる。併しながら其の指定に依つて、直に行爲の禁止制限を受くるのではなく、其の禁止制限すべき行爲の範圍は、地方行政廳に於て定むべきものである。地方行政廳が禁止制限すべき行爲を定むるには、治水上砂防の爲必要なる限度に限るべく、此の範圍外に出づることを得ざるは當然であつて、禁止制限すべき事項は地方行政廳に於て府縣令を以て定むることを要する。然れども一定の行爲を禁止制限することが、他府縣の利益を保全する爲必要なるか、又は其の利害の關係一府縣に止まらないときは、地方長官の有する行爲禁止制限の權能は主務大臣に於て施行する<sup>(第四條)</sup>。蓋し禁止制限の効果が他府縣に關係を有するものゝ

如きは、其の必要ある土地を管理する地方長官の權限に委ねることを不得策としたからである。此の場合に在つては、内務省令を以て之を定むることを要する<sup>(施第三條)</sup>。

行爲を禁止した場合に在つては、地方行政廳は其の禁止事項の履行に付、監視するを要するのであるが、行爲を制限した場合に在つては、一定の事項に對し許可を受けしむることを得べく、又禁止した場合に在つても、其の禁止解除に付許可を受けしむることを得べく、其の態様は命令の定むる所に依るのである。此の場合の許可は權利を設定する處分ではなくして所謂解禁處分に屬する。此の許可を受けしめた場合に於て、主務大臣若は地方長官が必要と認めるときは、其の許可を取消し若は效力を停止し、若は其の條件を變更し又は設備の變更若は原狀の回復を命じ、又は許可した事項に因つて生ずる害を豫防する爲必要な設備を命ずることが出来る<sup>(第九條)</sup>。

三 公課の減免。 主務大臣が指定した土地の所有者若は關係人は、其の土地に於ける一定の行爲を禁止制限せらるゝの外、尙砂防設備の施設を受忍する義務を負ふ。従つて其の土地の利用價値は、普通の土地に比して輕減せらるゝ結果となるから、此の土地に對しては地租其の他の公課を減免するのである<sup>(第十條)</sup>。併しながら指定された總ての土地に對して公課を減免するの必要なく、禁止若は制限される行爲の程度を斟酌し、又は砂防施設の態様に依つて地租を免除又は輕減すべきものである。

減免を受けむとする者は稅務監督局長に申請し其の決定を受くることを要し、稅務監督局長は地方行政廳と協議の上之を決定する<sup>(明治三十二年大藏省訓令第六、二號内務省訓令訓第八四五號)</sup>。地租を免除した土地に對しては、地租以外の公課を免除すべきは勿論であつて、其の地租を輕減した土地に對しては同一の割合を以て地租以外の公課を輕減する。又地租其の他の公課の免除又は輕減は、免除又は輕減の申請の日以後に於て開始すべき納期分より始まるのである。

免除に就ては、一定の行爲の禁止又は制限の解除に因り地價を設定した日、輕減に就ては、一定の行爲の禁止又は制限の解除の日以前に開始した納期分のみに止る（明治三十二年勅令第三百七十四號）。

### 第三節 砂 防 設 備

砂防手段に屬する一定の行爲の禁止制限は、消極的手段に依つて砂防の目的を達せむとするのであるが、砂防の完全を期し其の行政の目的を貫徹せむが爲には積極的手段に依る砂防設備を必要とする。砂防法に於て砂防設備と稱するは、主務大臣の指定した土地に於て治水上砂防の爲施設するものを謂ひ、砂防工事と稱するのは砂防設備の爲に施行する作業を謂ふ（第一條）。砂防設備と言ふときは治水上の必要に因り砂防の爲に施設された堰堤、谷止め、護岸、水制工、排水工及山腹工に屬する一切の設備を指すのである。

一 砂防設備の性質。 砂防施設は土石砂礫の流出を扞止する目的を以て、治水の爲地方行政廳の施設するものである。従て是等の施設物は公物である。唯だ此の公物は之を施設することに依りて、砂防の目的を達するに在つて一般公衆をして之を使用せしむるのではない。此の行政施設に依つて、一般公衆が利益を受けるに止まる。故に學者の所謂共用物に屬せずして、國家が行政事務の爲にする所謂行政物なりと言はねばならぬ。或は砂防設備は國家及地方行政廳以外の者に於ても施設することがあるから行政財産でないを説明する者がある。固より國有財産法に言ふ財産は、國の所有に屬することを前提とするから同法に所謂公用財産に屬しないことは明かであるが、砂防設備が行政の目的を達するが爲に施設せらるゝものである以上は、假令私人が夫れを施設した場合と雖行政物と解せなければならぬ。従て地方行政廳が之を施設した場合に在りては行政財産たることを疑を容れない。

砂防設備は主務大臣の指定した土地に於て施設することを要し（第一條）、普通の

場合に在りては、河川の上流部に於ける野溪又は山地に於て施設するのであるが時には又河川に之を施行する場合が尠くない。此の場合に於て其の施設が砂防設備であるか、夫れとも河川工事であるかは疑の存する所である。然れども主務大臣が土地を指定する場合に在つては、其の土地の如何なるものなるを問はざること前述の如くであるから、主務大臣が河川敷地を指定し、其の指定した土地に砂防の目的を以て施設するものは總て砂防設備と言はねばならぬ。唯だ主務大臣が河川を指定せざる場合に於て、砂防の必要上河川工事を執行する場合に在りては、夫れは砂防の爲にする河川工事にして河川に關する規定に従ふことを要する。

行政廳又は私人が、砂防工事を施行し爲に土地に附加した砂防設備は公の設備であること勿論であるが、其の設備は土地の所有權に對し如何なる關係を有するやは研究を要する事項である。民法第二百四十二條は、不動産の所有者は其の不動産の從として之に附合した物の所有權を取得すべきことを規定したが、權原に因りて其の物を附屬せしめたときは、他人の權利を妨げざる旨を定めた。従つて堰堤、谷止め、護岸、水制工、排水工等は土地と獨立した物であるから、土地所有者は砂防設備に對する所有權を取得することが出来ないのは勿論であるが、山腹工として施設さるゝ張芝工、草木植付工等に依りて土地に附加した草木が、土地と獨立した物であるか、尙疑が存するのである。惟ふに土地に存する樹木雜草等は、明治四十二年法律第二十二號立木に關する法律に依らざるものゝ外は、總て土地の一部と看做さるゝものなるが故に、砂防設備として樹木雜草を土地に附加したときは、土地所有者は之に對する所有權を取得するものと言はねばならぬ。或は斯の如く解するとき、其の樹木雜草に對し私人が所有權を行使し、砂防の目的を達する能はざるに至るべきことを主張する者あるが、若し其の憂ありとせば所有權の行使を禁止制限せば足るものと解する。

二 砂防設備管理者。 地方行政廳は其の管内に於ける砂防設備を管理し、其の工事を施行し、又は其の維持を爲す義務を有す（第五條）。茲に謂ふ地方行政廳の

意義は明かではないが、河川法に付き述べたと同一の理由に依り、府縣知事を指すものと解する<sup>(二三三六頁)</sup>。而して地方行政廳の有する職務は、府縣知事の部下たる官吏をして執行せしむるは當然であるが、尙其の職權を行使する爲に、必要な吏員を設置することを要する<sup>(第三十條一)</sup>。吏員の性質及地位は、河川管理吏員に就て述べた所と同一であるが、吏員の設置は、地方行政廳に於て任意に決定すべき事項でなく、主務大臣が第二條に依り土地を指定したときは、其の土地を管轄する地方行政廳は、吏員設置の義務を有するに至るのである。吏員の定員、給料、手當、職務權限並其の費用の負擔者等は命令を以て定むることゝ爲つてゐるが<sup>(第三十條一)</sup>、未だ其の統一的命令は制定されないが爲に、府縣令を以て規定するを普通とする。

砂防設備の管理者は、以上述ぶるが如く地方行政廳であるが、砂防設備が他府縣の利益を保全する爲必要なものゝ如き、又は砂防設備に依る利害の關係が一府縣内に止まらざるものゝ如きは、其の設備を爲すべき土地が唯だ管内に屬することのみに依つて、一府縣知事の管理に屬せしむることは不合理であるから、是等の場合に在つては主務大臣が之を管理し、又は其の工事を施行し、若は其の維持を爲すことが出来るのである。又砂防工事困難なとき、其の工費至大なるものゝ如きも、河川に付述べたと同一の理由に基き、主務大臣之を執行するの權限を有する<sup>(第六條第一項)</sup>。是等の場合に於て砂防設備を管理し、又は其の維持を爲すときは、其の砂防設備を、又其の工事を施行するときは、其の砂防設備工事の施行區域及起工年度を官報を以て告示することを要し、工事を終了したときは亦同の方法に依りて公示することを要する<sup>(施第四條第一項及第二項)</sup>。主務大臣が砂防設備を管理維持し、又は其の工事を施行するは、地方行政廳の職權を代位するものなるを以て、此の場合に在りては、主務大臣は地方行政廳の有する職權を直接施行することが出来る<sup>(第六條第三項)</sup>。

三 砂防管理權。 地方行政廳の有する砂防管理權は、其の管内に於ける砂防

設備を管理し、其の工事を施行し其の維持を爲すに在つて、道路法に付説明したと同じく、其の範圍は砂防設備に依り達せむとする行政上の目的の全部に及ぶ。而して地方行政廳は法規の命令する所に従ひ、又法規の命令せざるものは其の信ずる所に従ひ行政すべきは當然であるが、法は砂防工事の執行に付地方行政廳の行動を制限した。即ち砂防工事を請負に附す場合に在つては命令を以て夫れを制限し<sup>(第十條)</sup>、行政廳が砂防工事を請負ふことを禁止した<sup>(第九條)</sup>。前者に關しては一般統一的の命令が制定せられないが爲に、府縣令を以て規定するを普通とする。後者に關しては河川法に付説明したと同じく地元請負を禁止するの趣旨である。固より地元町村請負の可否に關しては議論の存する所であつて、一利一害が存するにしても、其の弊害の存する所を矯め、利のある所を探るに於ては、強ち地元請負制度を否認すべきではない。

地方行政廳は砂防法又は砂防法に基く命令に規定した事項に關しては、砂防視察の職務を有する官吏をして命令の定むる所に従ひ、警察官の職權の全部又は一部を執行せしむることが出来る<sup>(第四十條)</sup>。即ち砂防法規を維持せしめむとする趣旨である。茲に所謂官吏には砂防管理吏員を包含するは當然である。

四 砂防施設執行命令。 砂防設備の管理者は其の主務大臣たると、地方行政廳たるとを問はず、其の權限に屬する砂防設備を管理維持し、其の工事を施行する權義を有するのであるが、此の原則に對し例外の制度を認め、(1) 主務大臣が管理者の權限を行使する場合、即ち第六條第一項の權限を行ふ場合に在つては、其の砂防設備に依り特に利益を受くる公共團體の行政廳に命じて、其の工事を施行せしめ又は其の維持を爲さしむることが出来る<sup>(第六條第二項)</sup>。蓋し主務大臣が砂防設備を維持管理するのは地方行政廳管理の原則に對する例外であつて、砂防設備による利害關係が専ら他府縣に及ぶもの、又は一府縣に止まない場合であるから、是等の場合に在つては其の原則の趣旨に則り、利益を受くる公共團體を統轄する行政廳をして工事又は維持を爲さしめむとするのであつて、負擔の公平を期

するの精神に外ならない。此の場合に於ても内務大臣が直接施行する場合の例に依り、官報を以て其の要領を告示することを要する<sup>(施第四條第三項)</sup>。(2) 地方行政廳は其の管内の下級行政廳をして砂防工事を施行せしめ、又は砂防設備の維持を爲さしむることが出来る<sup>(第七條)</sup>。此の規定に依り命令すべき場合は之を制限しないが、本來地方行政廳の職權を他に執行せしむるに在るを以て、施行せしむる砂防工事又は維持を爲さしむる砂防設備と、下級行政廳の統轄する公共團體と利害の關係を有する場合に限るべきは當然である。(3) 砂防工事が他の工事、作業其の他の行爲に因り必要を生じたときは、地方行政廳は其の原因を興へた行爲者をして、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が出来る<sup>(第八條)</sup>。蓋し行政廳が砂防工事を施行するのは全く公益上の必要に基くのであつて、特定人の利益を増進する爲ではない。故に特定人の利益の爲に砂防工事を必要とする場合に在つては之を其の必要とする者に命令するは當然のことであつて、其の行爲に依つて砂防設備を維持せしむることも亦當然である。

砂防法に於ては私人が自發的に砂防工事を施行する所謂出願工事の制度を認めない。蓋し砂防設備は行政廳をして執行せしむる原則を採つたが爲に、河川法に付説明したと同じ理由に基くのである。故に私人が自發的に工事を施行せむるときは行政廳をして本條の行爲を誘引するの外ないのである。

以上の規定に依り、下級行政廳若は其の命を受けた私人が、砂防工事を施行せむるときは、少くとも七日前に之を其の土地所有者に通知することを要する。若し其の所有者不明なるとき、又は其の所在不明なるときは、其の土地の市町村長に通知することを要する<sup>(施第九條)</sup>。即ち工事施行地の土地の権利者に對して正當の行爲なることを了知せしめ、占有權を侵害することを通知せしむるの趣旨であるが、法は所有者に通知することを規定するが爲に占有權者は之を了知せざる缺點がある。

五 公用徵收及制限。 地方行政廳は其の職權に基き執行する砂防工事の爲必

要なる時は、管内の土地若は森林の所有者に命じ、其の所有に係る土石、砂礫、芝草竹及び運搬具を供給せしむることが出来る<sup>(第二十條)</sup>。蓋し砂防工事の容易を期するが爲に外ならないのである。此の場合に於ては少くも、五日前に其の供給せしむべき物件の種類、數量及補償金額等を其の所有者へ通知することを要し、若し其の所有者不明なるとき又は其の所在不明なるときは、物件所在地の市町村長に通知することを要する<sup>(施第六條)</sup>。此の場合に於ける損失に對しては、時價に相當する金額を補償することを要する。蓋し補償金額を下付することゝ物件を供給せしむることゝは、本來別個の觀念に屬するのであるが、本法に於ては補償金を下付するに非ざれば供給を爲さしむることを得ざるものであつて、補償金の下付と物件の提供とは相互的なることを要す。併しながら物件の供給に付、所有者の自由意思を容れざることに於て公用徵收の性質を有するのである。若し時價に關し協議調はざる時、又は所有者不明なるときは、地方行政廳は相當と認むる金額を供託することを要する。又砂防の爲必要なるときは行政廳は主務大臣の指定した土地又は之に隣接する土地に立入り、又は其の土地を材料置場に供し、又已むを得ざるときは其の土地に現在する障害物を除却することが出来る<sup>(第二十三條第一項)</sup>。此の場合に土地を材料置場等に供せむとするときは少くとも五日前に、又現在する障害物を除却せむとするときは、少くとも十五日前に其の場所若は障害物を其の所有者に通知することを要し、若し其の所有者不明なるとき又は其の所在不明なるときは、其の土地の市町村長に通知することを要する<sup>(施第七條)</sup>。此の場合に於ける損失の補償は第二十二條の場合に於けると異り、相互的ではなく行政廳の行爲の爲損害を受けた者は、使用若は除却の後三箇月以内に補償金を請求することが出来るのである<sup>(第二十三條第二項)</sup>。即ち請求に依つて始めて債權が発生する。

以上に述べた補償金額に付不服あるものは、行政廳に於て金額の通知を爲した日より六箇月以内に民事訴訟を提起することが出来る。又第二十三條第二項の規定に依る補償金請求後、六箇月以内に其の金額の通知なきときは、其の期間經過

後六箇月以内に民事訴訟を提起することが出来る<sup>(第四十五條)</sup>。

前述した公用徴収又は公用制限に依り、必要な補償金は職權を行使した行政廳の直接に統轄する公共團體の負擔であつて<sup>(第二十條)</sup>、補償金に關する民事訴訟の相手方も亦行政廳ではなく行政廳の直接に管轄する公共團體である<sup>(第四十條)</sup>。

#### 第四節 砂防に關する費用

主務大臣の指定した土地の監視及砂防設備の管理維持並砂防工事に要する費用は、地方行政廳たる府縣知事の統轄する府縣の負擔に屬する<sup>(第十二條)</sup>。故に府縣は之に要する費用を支出する法律上の義務を有することは河川と同一である。然れども砂防の効果の重要なに鑑るときは、地方の施設にのみ委ね地方をして費用を負擔せしむべきものではない。國家も亦之を助勢すべき必要があるから、砂防工事に要する費用は、其の一部を國庫より府縣に對し補助するの途を設け所謂補助政策を採つた<sup>(第十三條第一項)</sup>。

現在に於ては、一定の標準を設け、(1) 國に於て直轄事業として改修工事を施行すべき、第一期及第二期河川並に其の流域に係る砂防設備 (2) 前項の河川に屬せざるも、其の利害の關係之に準すべきものと認めたる河川並に其の流域に係る砂防設備 (3) 前二項に屬せざる河川の流域に係る砂防設備であつて、從來國庫補助を受け施行した工事の効果を全うする爲、必要なりと認めたるものに限り國庫より補助するのである。

國庫補助額は工費豫算の三分の二以内とし、補助の經理に關しては精算主義を採用し、精算額に應じて補助するのであるが、精算の結果補助金が工費の三分の二を超過することがあつても其の超過額は場合に依り還付せしめないものである。砂防工事が災害に基因して必要を生ずるに至つたものに對しては、茲に述べたる國庫補助より除外せらる<sup>(第十三條第二項乃至第四項)</sup>。然るに災害土木費國庫補助規程施行細則に依るときは、災害に依り必要を生じた砂防工事は特別の事由ある場合でなければ

ば補助しないこととした爲に、砂防設備が災害に依り破損した場合に於ける復舊に關しては本法に依りて救済されず又災害復舊の措置としても救済されないが爲に、一般土木施設の復舊に比し輕視されてゐる。

國庫の補助を受けむとする府縣知事は、補助を受けむとする前年二月末日迄に工事計畫書、工費豫算書及圖面を添へ内務大臣に提出することを要し<sup>(明治三十二年內務省訓令訓第一四六號)</sup>、工事竣功したときは其の都度竣功調書を調製し内務大臣の認可を受くことを要する<sup>(明治三十三年內務省訓令第二三號)</sup>。又公共團體が負擔する砂防費の支辨を容易ならしむるが爲に、公共團體は其の費用を砂防設備に依り受くる利害關係の厚薄を標準として、其の區域内に於て不均一の賦課を爲すことの途を設けた<sup>(第十二條)</sup>。

以上述べた砂防費負擔の原則に對しては例外がある。

(1) 國庫の負擔する場合。主務大臣に於て砂防設備の管理及維持を爲し、又は砂防工事を施行する場合に於ては、其の費用は國庫に於て負擔する。然れども其の費用の全額を負擔するの必要なき場合があるから、其の費用に付地方分擔の制度を採り、主務大臣は府縣をして其の費用の三分一以内を負擔せしめ、砂防費を國庫より府縣に補助する場合に於けると、同一の負擔を爲さしむることが出来るのである。此の場合に於て府縣の負擔すべき金額並其の年度割及納付期限等は主務大臣に於て決定する<sup>(第十四條第二項第三項)</sup>。

(2) 下級公共團體をして負擔せしむる場合。地方行政廳が砂防行政を執行する爲に要する費用は府縣の負擔であるが、地方行政廳は其の管内の下級公共團體をして、砂防に關する費用の一部を負擔せしむることが出来る<sup>(第十二條)</sup>。

(3) 行爲の原因者をして負擔せしむる場合。他の工事作業其他の行爲に因り必要を生じた砂防工事の費用は、工事の必要を生ずる程度に於て其の原因たる行爲に關し、費用を負擔する者をして負擔せしむることが出来る。然れども河川法を施行する河川に關する工事に因つて、砂防工事の必要を生じた場合に在つては其の費用は砂防の費用として府縣の負擔に屬する<sup>(第十二條)</sup>。蓋し砂防工事は河川

工事と緊密の關係を有し治水の爲に施行するものであるから、是等工事に要する費用は砂防費に吸収せしめむとする理由に外ならないのである。

(4) 受益者をして負擔せしむる場合。砂防工事に因り他の府縣、又は他府縣内の公共團體に於て、著しく利益を受くるものあるときは其の府縣、若は其の府縣内の公共團體をして其の費用の一部を負擔せしむることが出来る<sup>(第十條)</sup>。此の場合は地方行政廳が其の管轄外のものに對して、砂防法に依る權限を行使するのであるから、地方行政廳の處分を慎重にする必要がある。故に此の場合の負擔に關しては命令の定むる所に依らしめ<sup>(第三十條)</sup>、其の負擔に關しては明治三十二年内務省令第三十九號の規定する所であつて、(一) 府縣知事に於て砂防に關する費用を負擔せしめむとするときは、其の負擔者が府縣又は公共團體なる場合に在つては其の府縣知事に協議の上、負擔金額及納付期限を定むることを要し、私人なる場合に在つては、負擔せしめむとする府縣知事自ら之を定め、若し協議調はざるときは内務大臣の指揮を受け決定する。(二) 其の何れの場合たるを問はず負擔金額及納付せしむべき期限決定したときは之を他の府縣知事に通知し、通知を受けたる府縣知事は其の府縣内の公共團體若は私人をして、負擔せしむべき金額及納付期限を公共團體を直接に管轄する行政廳又は私人に通知することを要する。(三) 他の府縣に於て期限内に其の負擔金額を納付せざるときは、府縣知事は内務大臣に具申し、負擔すべき者が公共團體又は私人であつて、之を納付せざるときは其の者を管轄する府縣知事に其の旨を通知し、其の通知を受けた府縣知事は砂防法第三十八條に依り直に處分するのである。(四) 内務大臣に於て自ら砂防設備の管理を爲し、又は其の工事を施行し又は其の維持を爲す場合に、他の府縣又は他の府縣内の公共團體若は私人をして負擔せしむべき金額及納付期限は内務大臣之を定むる。

砂防事業の助勢の爲に公共團體は、砂防工事若は砂防に關する費用の爲寄附を爲すことを得べく<sup>(第十九條)</sup>、又公共團體は砂防に關する費用に付私人若は其の區域

内の下級公共團體に補助を爲すことが出来る<sup>(第二十條)</sup>。是等は河川法に付述べたる所と同一である。是等の寄附又は補助に就ては、公共團體の自由に放任することなく相當の制限を設けた<sup>(第三十二條第四項)</sup>。然れども本來公共團體の自由に屬する寄附又は補助の如き贈與行爲を制限することは、公共團體財政上の監督上必要なことであつて、補助事業助勢の見地に於て之を制限するの必要を認めない。

以上述ぶるもの、外、砂防法又は之に基きて發する命令に依り、行政廳の命じた事項を遵守する爲に要する費用は、特別の規定を設けた場合の外其の命を受けた者の負擔に屬する<sup>(第十八條第一項)</sup>。

砂防設備より生ずる収入は、其の費用を負擔する府縣の収入に歸するを原則とする。蓋し砂防法は原則として砂防設備に要する費用を府縣に負擔せしむるが故に之に對應し、其の設備より生ずる収入を費用負擔者たる府縣に歸屬せしめむとする趣旨であるが、更に國庫が砂防設備をした場合に於ても、尙之より生ずる収入は府縣に歸屬せしむ。而して地方行政廳は其の収入を主務大臣の指定した土地若は其の土地に在る森林の所有者又は其の砂防設備の施設者に下付することが出来る<sup>(第二十條)</sup>。蓋し他人の土地に砂防設備を爲し、又は他人の計算に於て砂防施設を爲さしめた場合に在つては、是等より生ずる収入を府縣の所得に歸せしむべきを不公平と爲すが故に外ならないのであるが、夫等の収入は一旦府縣の収入に歸した後私人に下付すべきものである。

砂防設備の公用廢止に關しては直接本法に規定する所がないが、砂防設備は行政物であるから、之を行政物として施設した行政廳に於て之を廢止し得べきは當然である。従つて之が公用を廢止したときは私物と爲るのである。故に私人が施設した砂防設備は其の私人の私物に歸するが、行政廳の施設した物は國有の雜種財産と爲るのであるが、此の場合に於て地方行政廳は、砂防設備の現在する土地若は森林の所有者に下付することが出来るのである<sup>(第二十條)</sup>。蓋し其の施設物を土地より分離することを不得策とするが故である。



## 第五節 監督及強制手續

地方行政廳は主務大臣の指定した土地を監視し、及其の管内に於ける砂防設備を管理維持し、其の工事を施行する権限を有するのであるが、之を監督する爲に砂防行政監督の制度を設け、内務大臣之を監督す。其の監督に關しては砂防行政監督令(大正十五年勅令  
第二百九十一號)の規定する所である。之に依るときは市町村、市町村組合町村組合又は水利組合の行政廳に於て執行する砂防行政、及府縣知事の命じ又は許可した事項に關しては、第一次に府縣知事之を監督し、第二次に内務大臣之を監督する。又一定の事項に關しては、主務大臣若は地方行政廳の認可を受くることを要し、(1) 砂防法第三條の規定に依る準用、(2) 砂防法第四條の規定に依り府縣知事に於て禁止若は制限すべき一定の行爲、(3) 砂防法第七條の規定に依る砂防工事の施行に關する府縣知事の處分(輕易なる修繕  
工事を除く)、(4) 砂防法第十三條の規定に依り國庫の補助を受くる砂防工事の計畫(一設計内に於ける變更にして當初計、  
費の目的を達し得べきものを除く)、(5) 砂防法第十五條の費用の負擔方法(砂防設備の維持又は輕易なる  
修繕工事に係るものを除く)、(6) 砂防法第十六條の費用にして國に於て施行する工事に原因するものゝ負擔方法、(7) 國庫補助を受けて施設した砂防設備の公用廢止に關しては内務大臣の認可を受くることを要し、(一) 砂防法第二十三條の規定に依り下級行政廳の爲すべき障害物の除却、(二) 砂防法第三十條の規定に依り下級行政廳の處分は府縣知事の認可を受くることを要す。主務大臣は監督權を有するのであるから、必要ありと認めるときは、地方行政廳に砂防工事の施行を命令し、又は本來地方行政廳の職權に屬する事項であつて之を行使せざるとき、又は不十分と認むるときは其の職權を施行すべきことを命令することが出来るのである(第三十  
四條)。

砂防法に於ては主務大臣の指定した土地に於て、一定の行爲を禁止制限し其の土地に砂防設備を施行するのであつて其の結果として、土地所有者又は森林所有者の權義に影響するから、是等私人に對する監督に付詳細な規定を設け、砂防工

事設備若は工作物の管理に依り損害を受けしめたときは、其の損害を賠償するの義務を課した(第二十  
五條)。此の損害賠償を請求する私人若は公共團體は、損害を受けた日より三箇月以内に民事訴訟を提起することを要する。此の場合に於て法律命令若は許可認可の條件に違背したりや否やに付、争あるときは訴願若は訴訟に依り又は監督官廳の決定に依り、其の違背の事實確定した後でなければ民事訴訟を提起することが出来ない(第四十  
四條)又違反者は行政廳の命ずる所に従ひ、其の違背に依つて生じた事實を更正し、且つ其の違背に因つて生ずべき損害を豫防する爲に、必要なる設備を爲す義務を有する(第三  
十條)。

私人が砂防法又は之に基きて發する命令に依る義務を怠るときは、主務大臣若は地方行政廳は一定の期限を示し、期限内に履行せざるとき若は之を履行するも不充分なときは、五百圓以内に於て指定した過料に處することを豫告し其の履行を命ずることが出来る(第三十  
六條)。又砂防法又は之に基きて發する命令に依りて義務を有する者が其の義務を履行せず、若は之を履行するも必要の期限内に終了の見込なき時、又は其の履行の方法宜しきを得ざる時は、主務大臣若は地方行政廳は自ら之を執行し又は第三者をして之を執行せしむることが出来る(第三  
十五條)。此の場合に要した費用は其の義務者より追徴する(第十八條  
第二項)。私人より保證金を納付せしめた場合に於ては、他の債權の爲に差押ふることを禁じ地方行政廳は之を其の納付の目的又は過料に充用することが出来る(第三十  
七條)。私人に於て負擔すべき費用及過料は民事訴訟を許した場合を除くの外、行政廳に於て國稅の滯納處分の規定に依り之を徴收す。此の場合に於ける費用及過料は行政廳國稅に次ぎ先取特權を有す(第三十八條第  
一項第二項)。此の外砂防法に規定した私人の義務に關しては命令を以て二百圓以内の罰金若は一年以下の罰則を設けることが出来る(第四十  
一條)。

砂防法又は之に基きて發する命令に依り、行政廳に付與した職權は行政處分に依つて之を強制することが出来る。又行政廳の許可若は認可に付した條件に關しても亦行政處分、滯納處分又は強制豫算の方法に依つて之を強制することが出来

る<sup>(第三十條)</sup>。私人の有する義務履行の強制に就ては、以上述べた所に依るのであるが、更に公共團體又は行政廳に對する強制手段を認め、公共團體に於て負擔すべき費用に關しては民事訴訟を許した場合を除くの外、主務大臣若は地方行政廳に於て必要な場合に於ては、金額を定めて之を其の豫算に掲げ即ち強制豫算を命じ、其の他必要な處分を指揮し直に其の金額を支出せしむることが出来る<sup>(第三十八條第三項)</sup>。

### 第六節 訴願及訴訟

砂防行政に依つて生ずべき權利利益の侵害を救済するが爲に、主務大臣若は地方行政廳の爲した處分に對して、不服ある私人若は公共團體は、主務大臣に訴願し、砂防法又は之に基きて發する命令、若は地方行政廳の委任に依る下級行政廳の處分に對して、不服ある私人若は公共團體は地方行政廳に訴願し、地方行政廳の裁決に不服あるときは主務大臣に訴願することが出来る。併しながら行政訴訟の提起を許した場合に於ては主務大臣に訴願することが出来ない<sup>(第四十二條)</sup>。行政廳の違法處分に依り權利を毀損せられたりとする私人若は公共團體は、訴願の裁決を経たる後行政訴訟を提起することが出来る。併しながら主務大臣若は地方行政廳の處分に對しては直に訴訟を提起することが出来るのである<sup>(第四十三條)</sup>。砂防法又は之に基きて發する命令に規定した事項に關しては特に許した場合を除くの外、訴願若は行政訴訟を提起し、又は行政廳に對し民事訴訟を提起することが出来ない<sup>(第四十六條)</sup>。

## 第十一章 土木事業に對する 國家の助勢政策

### 第一節 總 論

土木行政の對象とする土木事業は、其の範圍頗る廣く其の事業の效果は國民の經濟生活に反映するから此の種事業を助勢し發達せしむる必要がある。其の手段として次章に説明する如く此の種事業の爲に必要な土地の取得に關しては、土地を收用又は使用し得る途を設けて事業の容易と進捗を圖るの外、更に是等事業に對しては國庫補助政策を採り道路法、河川法、砂防法等の如きは既に法律を以て其の旨を規定し、港灣、水道及下水道に對しては政府豫算の範圍内に於て補助して事業の助勢を圖り、或は之が事業に要する費用を負擔する公共團體の財政を援助するのである。而して是等の補助中には政府が當然負擔すべきものを公共團體の義務たらしめたが爲に、政府が之を分擔する爲に補助の形式を採るものと、當然公共團體が義務として爲すべきものであつても、其の事業の効果が國家の存立に關係するから其の事業の發達を助成するが爲に國家が補助するものとの二種がある。純理論からする國家の助勢政策とは後者の場合である。又補助の手段からすれば事業其のものゝ發達を期するが爲に補助するものと、事業發達の爲に費用負擔團體の財政に補助するものがある。何れの場合に於ても事業の助勢を期するに外ならない。而して其の補助政策に關しては各事業の章下に於て説明したから茲には其の一般的のものに付説明する。

國家が地方公共團體に對して爲す補助の法律上の性質に關しては見解區々に岐れ、或は私法上の贈與契約なりとし或は公法上の契約なりと爲す。然れども國家が公共團體に對して補助を爲す所以は、國家が國民生活の安定と其の發達を期するが爲、土木事業の完全ならむことを欲し、行政の一手段として爲す贈與行爲に