

所、結核療養所、傳染病院ノ類ヲ設置シ、風俗ノ矯正ノ爲ニ講習所感化院ヲ設ケ、災厄防止ノ爲ニ警報施設ヲ爲シ航路標識ヲ設クルガ如キ、其ノ目的ヨリ言ヘバ警察ノ目的ト共通ナルモノニシテ、而モ保育ニ屬ス。人民ニ命令シ強制スル作用ニ非ズシテ國家又ハ公共團體ガ自ラ公共的ノ事業ヲ經營スル作用ナルコトニ於テ警察ト區別セラルルナリ。

然レドモ警察ハ主トシテハ唯消極的ニ障害ヲ除クコトヲ目的トシ、特別ノ法律ノ定アル場合ヲ除クノ外ハ、福利ヲ増進スルコトハ其ノ通常ノ任務トスル所ニ非ザルニ反シテ、保育ハ單ニ社會上ノ障害ヲ除クガ爲ニスルニ止マラズ、寧ロ主トシテハ積極的ニ社會人民ノ福利ヲ増進スルガ爲ニ行ハル。普通ニ警察目的ト謂ヘバ專ラ治安ノ目的ヲ意味スルモノトシテ解セラルルニ反シテ、保育ハ主トシテ福利ノ目的ノ爲ニスルモノニシテ、隨テ保育ハ屢福利行政又ハ助長行政ト稱セラル。此ノ名稱ハ必ズシモ嚴格ニ其ノ文字通りノ意義ニ解スベカラズト雖モ、尙保育ノ通常ノ性質ヲ示セルモノト謂フベク、學校ヲ設立シ、鐵道ヲ敷設シ、郵便電信ヲ經營シ、道路ヲ築造シ、河川ヲ修理スルガ如キ皆一層社會ノ文化ヲ進メ福利ヲ増サンガ爲ニスルモノナラザルナシ。治安ノ目的ハ國家ノ最少限度ノ任務ニシテ、如何ナル國家ト雖モ必ズ之ヲ缺クコトヲ得ズ。治安ノ任ヲモ盡スコト能ハズトセバ、國家トシテノ確實ナル存立アルモノト謂フヲ得ザルニ反シテ、福利ノ目的ハ必ズシモ總テノ國家ニ必然ニ伴フモノニ非ズ、殊ニ自由放任主義ノ思想ノ旺盛ナル時代ニ於テハ國家ノ爲スベキ任務ハ單ニ治安ノ目的ニ

限ラレ、社會ノ福利ヲ進ムルコトハ之ヲ社會各人ノ自治的行動ニ任ジ國家ハ之ニ關與セザルヲ以テ最モ能ク其ノ目的ヲ達スル所以ナリト爲セリト雖モ、我が國ニ於テハ此ノ如キ自由放任主義ノ思想ハ嘗テ勢力ヲ得タルコトナク、歐洲諸國ニ於テモ十九世紀ノ末葉ヨリ以後自由放任主義ノ思想ハ著シク衰ヘ、單ニ治安ヲ維持スルニ止マラズ、進ミテ文化ヲ開發シ福利ヲ増進スルコトガ國家ノ重要ナル任務ノ一トシテ認メラルルニ至レリ。保育ノ作用ガ國法上ニ益重要ノ地位ヲ占ムルニ至レルコトハ實ニ現代ノ國家ノ著シキ特色ノ一トシテ擧グルヲ得ベキモノナリ。

保育ハ社會的利益ヲ直接ノ目的トスル作用ナルコトニ於テ、國家ノ收入ヲ目的トスル專賣及ビ國家ノ軍備ヲ目的トスル武器製造等ノ事業ト區別セラル。此等ハ非權力的ノ事業經營ノ作用ナルコトニ於テハ保育ノ作用ニ等シク、唯其ノ目的ニ於テノミ保育ト區別セラルルナリ。

## 二 保育ノ手段

保育ハ其ノ手段ニ於テハ權力ノ行使ヲ本質ト爲サズ、精神的又ハ物質的ノ貨物ヲ生産シテ之ヲ社會ニ供給スルコトヲ其ノ本質ト爲スコトニ於テ其ノ特色ヲ有ス。警察ト保育トノ區別ハ專ラ此ノ點ニ存ス。警察ハ命令又ハ強制ノ作用ニシテ權力ノ觀念ヲ離レテ其ノ作用ヲ思考スルコトヲ得ザルニ反シテ保育ノ作用ハ權力ノ行使ヲ其ノ本質ト爲サズ、國家ノ權力ハ唯其ノ補助手段トシテ行ハルルコトアルニ止マリ、作用ノ本體ヲ爲スモノハ命令強制ニ非ズシテ非權力的ノ生産事業ナルコトニ於テ警察ト區



別セラル。警察ノ中心觀念ハ權力ナリ、保育ノ中心觀念ハ公共事業ナリ。

保育作用ノ中心ヲ爲スモノハ、特定ノ公益ノ爲ニスル文化的生産的ノ事業ナルヲ以テ、保育ハ或ハ之ヲ事業行政ト謂フコトヲ得。或ハ國家又ハ公共團體ガ自ラ或ル事業ヲ經營スルモノナルコトアリ。或ハ他ノ者ニ事業經營ノ權利ヲ與ヘ國家ハ唯之ヲ保護シ監督スルニ止マルコトアリ、或ハ又民營ノ事業ニ特別ノ保護ヲ與ヘ及ビ特別ノ監督ヲ加フルコトアリ。此等ノ事業ハ其ノ種類甚ダ多シト雖モ、其ノ何レニ於テモ必ず物的ノ設備ヲ必要トシ、其ノ或ルモノニ在リテハ事業ノ目的トスル所ハ専ラ特定ノ物的設備ヲ維持管理スルニ在ルコトアリ、後ノ場合ニ於テハ物ノ管理ガ即チ事業ノ本體ヲ爲スモノナリ。此等ノ物ハ其ノ公用ニ供セラルルモノナルコトニ於テ、私物ト異ナル公法的特点ヲ有シ之ヲ公物ト謂フ。此ノ種ノ事業ハ又其ノ本質ニ於テハ權力ヲ要素トスルモノニ非ズト雖モ、其ノ事業ノ目的ヲ達スル爲ニハ時トシテ人民ニ負擔ヲ課スル必要アルコトアリ。之ヲ公用負擔ト謂フ。人民ニ此等ノ負擔ヲ課スルコトハ保育ノ本體ヲ爲スモノニ非ズト雖モ其ノ補助手段トシテ必要ニシテ、等シク保育ノ一部ヲ爲スモノトシテ論ズルコトヲ得ベシ。

此ノ故ニ保育ノ作用ハ之ヲ左ノ五種ニ分ツコトヲ得。

(一) 公企業ノ經營 國家又ハ公共團體ガ社會公共ノ利益ノ爲ニ經營スル非權力の事業ハ之ヲ稱シテ公企業ト謂フヲ得ベシ。其ノ國家ノ經營ニ係ルモノヲ官營企業ト謂ヒ、公共團體ノ經營ニ係ルモノ

ヲ公營企業ト謂フ。此等ノ事業ハ性質上必ずシモ私人ノ經營ニ任ズルヲ妨グルモノニ非ズト雖モ、近代ノ所謂文化國ハ文化ノ開發ニ寄與スルコトヲ以テ國家ノ重要ナル任務ノ一ト爲スヲ以テ、文化政策上私人ノ自由經營ニ放任スルヲ適當トセザル事業ハ或ハ官營シ或ハ公營スルモノ頗ル多シ。以テ現代國家ノ顯著ナル特色ノ一ヲ爲ス。

(二) 公物ノ管理 公企業ノ經營ニハ必ず土地其ノ他ノ物的設備ヲ要セザルナク、隨テ又其ノ物件ヲ管理スル作用ヲ要ス。此等ノ物件ハ其ノ直接ニ公ノ目的ニ供用セラルルコトニ於テ、單ニ經濟的價格ノ目的物タル財産ト法律上ノ性質ヲ異ニス。財産ノ管理ハ財政ノ作用ニ屬スルニ反シテ、公物ノ管理ハ保育作用ノ一種ナリ。

(三) 公企業ノ特許 私人ノ自由競争ニ放任スルヲ適當トセズ又國家ノ自ラ經營スルヲモ適當トセザル事業ハ、國家ハ或ハ之ヲ自己ノ權利ニ屬セシメ、唯其ノ經營ヲ自ラセズシテ、其ノ經營ノ全部又ハ一部ヲ他ノ者ニ許容シ且ツ之ヲシテ其ノ經營ヲ爲ス義務ヲ負ハシムルコトアリ。之ヲ公企業ノ特許ト謂ヒ、其ノ事業ヲ特許企業ト謂フ。特許企業ハ國家的ノ事業タルコトニ於テ私ノ營業ト性質ヲ異ニスト雖モ、唯官營事業ノ如ク國家ガ自ラ之ヲ經營スルニ非ズシテ、其ノ經營ノ權利ヲ他ノ者ニ特許シ、特許ヲ受ケタル者ガ國家ノ監督ノ下ニ自己ノ計算ニ於テ之ヲ經營スルナリ。

(四) 私企業ノ保護 國家ハ又往々私ノ企業ニ特別ノ保護ヲ與ヘ、隨テ之ニ特別ノ監督ヲ加フルコ



トアリ。此ノ種ノ企業ヲ保護企業ト謂フ。保護企業ハ特許企業ト異ナリ國家的事業ノ性質ヲ有スルモノニ非ズ、本來私人ノ經營シ得ベキ事業ニシテ國家ハ唯之ニ特別ノ保護ヲ與フルノミ。

(五) 公用負擔 公企業又ハ公物ノ爲ニ國家ハ人民ニ對シ、其ノ事業ノ經營又ハ物ノ保全ニ必要ナル特別ノ負擔ヲ課スルコトアリ。特許企業又ハ保護企業ノ爲ニモ法律ハ特ニ此ノ如キ負擔ヲ要求スルコトアリ。凡テ特定ノ事業又ハ物ノ保全ノ爲ニ人民ニ課セラルル負擔ヲ公用負擔ト謂ヒ、此ノ如キ負擔ヲ課シ得ベキ權利ヲ公用負擔特權ト謂フ。此ノ特權ハ公企業ノ經營又ハ公物管理ノ權利ニ附隨スルモノニシテ、保育ノ本體ニ非ズト雖モ其ノ補助手段タリ、隨テ保育作用ノ一部トシテ併セテ之ヲ論ズルコトヲ要ス。

### 三 保育ノ主體

保育ノ作用ハ國家ガ自ラ之ヲ行フノ外、公共團體モ亦其ノ權能ヲ與ヘラレ、時トシテハ私法人ニモ特許セラルルコトアリ。警察ガ原則トシテ總テ國家ニ統一セラルルト異ナリ。警察ハ權力的ノ作用ナルヲ以テ之ヲ國家ニ獨占スルノ必要アルニ反シテ、保育ハ事業ノ經營ナルヲ以テ性質上必ズシモ國家ノ獨占ニ屬セシムベキ理由ナク、隨テ公共團體又ハ私ノ企業者ニモ其ノ權能ガ與ヘラルルナリ。就中公共團體ハ主トシテ保育行政ノ作用ヲ其ノ存立ノ目的トスルモノニシテ、殊ニ市ノ經營ニ屬スル公共事業ハ其ノ種類頗ル多シ。

## 第二節 公企業

### 一 公企業ノ觀念

公企業トハ國家又ハ公共團體ガ特定ノ公益ノ目的ノ爲ニ經營スル事業ニシテ權力ノ行使ヲ其ノ本質ト爲サザルモノヲ謂フ。

(一) 公企業ハ社會公益ヲ目的トスル事業ナリ。此ノ點ニ於テ公企業ハ主トシテ國家ノ收入ノ爲ニシ、又ハ主トシテ國家自身ノ存立ノ爲ニスル企業ト區別セラル。主トシテ國家ノ收入ヲ目的トスル事業ハ例ヘバ煙草專賣ノ如シ。其ノ非權力的事業ナルコトニ於テハ公企業ニ等シト雖モ、其ノ主眼トスル所ハ國家ノ收入ニ在ルヲ以テ財政ノ作用ニ屬シ公企業ニ非ズ。主トシテ國家自身ノ存立ノ爲ニスル事業ハ軍備是ナリ。軍隊ノ需用ノ爲ニスル兵器ノ製造、軍用航空機ノ類ハ最モ能ク公企業ニ類スト雖モ、專ラ軍備ヲ目的トシ、社會ノ公益ヲ目的トセザルヲ以テ、軍政ノ作用ニ屬シ公企業ニ非ズ。

(二) 公企業ガ公益ヲ目的トスト謂フハ、必ズシモ公企業ニ依リ國家ノ收入ヲ生ズルコトナシト謂フニ非ズ。公企業ノ中ニモ、或ハ初ヨリ收支相償フコトヲ期セズ、公益ノ爲ニ國費ヲ投ジテ經營スルモノアリ、或ハ其ノ事業ニ依リテ相當ノ收入ヲ得、略收支相償フヲ得ベク、時トシテハ收支相償フノ



ミナラズ、更ニ利得ヲ剩スモノアリト雖モ、何レニシテモ其ノ收入ハ唯從タル結果ニ止マリ、其ノ主  
タル目的トスル所ニ非ズ。目的ノ主眼トスル所ガ社會公益ニ在ルモノハ、假令同時ニ國ノ收入ノ源ト  
ナルモ、尙公企業タルコトヲ失ハズ。

(三) 公企業ハ特定ノ公益ノ目的ノ爲ニスル事業ナリ。各其ノ特定ノ目的ヲ有シ目的ノ異ナルニ應  
ジテ各別個ノ事業トシテ觀察セラル。警察ノ作用ガ其ノ全體ヲ通ジテ單一ナル警察權ヨリ出デ、相待  
チテ社會ノ秩序ヲ保持スルモノニシテ、其ノ各種ノ區域ガ各別々ノ目的ヲ達スルモノニ非ザルニ反シ  
テ、各種ノ公企業ハ其ノ全體ヲ通ジテ單一體トシテ思考セラルルコトナク、一定ノ目的ヲ遂行スル行  
爲ノ連續ガ各單一ノ事業トシテ觀察セラルルナリ。

(四) 公企業ノ主體ハ國家又ハ公共團體ナリ。國家ノ事業ト公共團體ノ事業トノ區別ハ必ズシモ其  
ノ事業ノ收支ガ國家又ハ公共團體ノ何レノ計算ニ於テ行ハルルカノ區別ニ同ジカラズ。固ヨリ原則ト  
シテハ國家ノ事業ハ國家ノ計算ニ於テ行ハルト雖モ、國家ノ經營スル事業ニ付テハ、國家ハ往々其ノ  
事業ニ利害關係アル公共團體ヲシテ費用負擔ノ義務ヲ負ハシメ、隨テ其ノ事業ニ基ク收入モ亦其ノ團  
體ニ歸屬セシムルコトアルヲ以テ、此ノ場合ニ於テハ企業主體ハ國家ニシテ而モ其ノ收支ハ公共團體  
ノ計算ニ於テ行ハルルノ變態ヲ生ズ。

公企業が私ノ公益事業ト區別セラルル所以ハ、一ニ公企業が國家ノ經營ニ屬スルカ又ハ少クトモ國

家ヨリ傳來セル事業ナルコトニ存ス。事業ノ實質ヨリ言ヘバ公企業ハ全ク之ヲ私企業ト區別スルヲ得  
ズ、其ノ公私ノ區別ハ専ラ國家事業タルト否トニ因リテノミ生ズルナリ。

### 二 我方法令ニ於ケル營造物ノ觀念

公企業ノ語ハ我方法令ニ於テ用キラルル名稱ニ非ズ、法令ノ用語ニ於テ之ニ相當スベキ觀念トシテ  
ハ、或ハ公共事業ノ語ヲ用キルコトアリト雖モ、普通ニハ營造物ノ語ガ略之ニ類スル觀念トシテ用キ  
ラル。然レドモ我方法令ニ於ケル營造物ノ觀念ハ其ノ意義必ズシモ一定セズ、少クトモ之ニ二種ノ意  
義ヲ分ツコトヲ得。

(一) 我方法令ニ於テ「營造物」ノ語ノ用キラルルハ、地方自治制ニ市制町村制ヲ最モ顯著ナリ  
トス。市制町村制ニハ其ノ語ノ何ヲ意味スルカニ付キ何等ノ定義ヲ與フルコトナシト雖モ、其ノ單ニ  
有體物ヲ指スモノニ非ザルコトハ、其ノ語ヲ常ニ財產ト區別シテ用キタルニ依リテモ明瞭ナリ。(例、市  
制八條  
二項ニハ「財產及營造物ヲ共用スル權利」ト曰ヒ、一「土地、森林、牧野等物ノ存在其レ自身ニ依リ直接ニ人類  
ノ需要ヲ充タスモノヲ意味スルニ非ズシテ、一定ノ目的ノ爲ニ人力ヲ以テ經營セラルル公ノ施設ヲ意  
味スルモノナラザルベカラズ。一面ニ於テ市制町村制ニ「營造物」ノ語ヲ用キル場合ニハ常ニ「營造  
物ノ使用」ト曰ヒ、營造物ガ人民ノ使用ニ供セラルルモノナルコトヲ前提トスルモノノ如シ。即チ市  
制町村制ニ所謂營造物ノ語ハ市町村ガ人民ノ使用ニ供スルガ爲ニ特定ノ目的ヲ以テ經營スル公ノ施設



ヲ指スモノト解スベク、例ヘバ市町村ノ經營ニ屬スル病院、公園地、電車、水道ノ類之ニ屬ス。

此ノ意義ニ於テノ營造物ハ物其レ自體ヲ指スモノニ非ズシテ、一定ノ目的ノ爲ニ供用セラルル公ノ施設ノ全體ヲ一體トシテ思考スル觀念ニ外ナラズ。病院ガ一ノ營造物ナリト謂フハ單ニ病院ノ建物ヲ指スニ非ズ、醫療ノ目的ノ爲ニスル人的物的ノ一切ノ施設ノ全體ヲ綜合シ、其ノ目的ヨリ見テ思想上ニ之ヲ一體トシテ思考シ、之ヲ一ノ營造物ナリトスルナリ。公園地ガ營造物ナリト謂フモ之ト同ジク、其ノ土地自體ヲ指スニ非ズ、土地モ樹木モ池モ噴水モ又ハ其ノ管理ノ機關モ總テ其ノ目的ノ爲ニスル一切ノ施設ガ一團トシテ思考セラレ之ヲ營造物ナリト謂フナリ。其ノ觀念ノ中心要素ヲ爲スモノハ目的ニシテ、而モ其ノ目的ハ人民ノ爲ニ利益ヲ供與シ、人民ヲシテ之ヲ利用シ得ベカラシムルモノナルコトヲ要素ト爲ス。人民ニ對シテ命令強制ノ權力ヲ行フモノニ非ズシテ人民ノ利用ニ供スルガ爲ニ特定ノ公ノ目的ヲ以テ經營スル人的及物的ノ施設ノ全體ガ即チ此ノ意義ニ於テノ營造物ナリ。

此ノ故ニ市制町村制ニ所謂營造物ハ略公企業ニ相當スル觀念ナリ。唯企業ト謂フトキハ特定ノ目的ノ爲ニ計畫ヲ定メテ繼續シテ爲ス所ノ行爲ノ連續ヲ意味シ、營造物ト謂フトキハ特定ノ目的ノ爲ニ存スル人的及物的設備ノ全體ヲ意味スルノ差アリト雖モ、此ノ差異ハ唯觀察點ノ差異ニシテ、一ハ行爲ニ着眼シ一ハ設備ニ着眼セルノミ、二者共ニ特定ノ公ノ目的ヲ其ノ觀念ノ基點ト爲シ、其ノ目的ノ爲ニスル全體ヲ一體トシテ思考シタル觀念ニシテ、畢竟同一ノ觀念ニ歸ス(恰モ營業ノ觀念ガ或ハ行爲ノ連續ヲ意味シ或ハ營業ノ繼續トイフ場)

合ノ如ク一切ノ手段ヲ意味スルコトアルニ等シ

唯普通ノ用語ノ慣習ニ於テ公企業ト謂フト營造物ト謂フトハ、其ノ重キヲ置ク所ヲ異ニシ、種々ノ點ニ於テ多少其ノ意義ヲ區別シテ用キルヲ普通トス。(イ)公企業ノ語ハ主トシテ營利的ニ經營セラレ少クトモ收支略相償ヲ得ベキ經濟的貨財ノ生産ニ關スル事業ニ用キラレ、營造物ノ語ハ之ニ反シテ收支相償フコトノ豫期セラレザル精神的文化ニ關スル事業ニ用キラルル傾向アリ。殊ニ學校、感化院ノ類ハ一般ニ之ヲ營造物ト稱スルモ企業ト稱スルコトナシ。然レドモ此ノ差異ハ唯經濟上ノ差異タルニ止マリ、法律上ノ關係アルモノニ非ズ。法律上ヨリ謂ヘバ、營利的ナルト否トハ之ヲ區別スベキ明白ナル標準ヲ求ムルヲ得ザルノミナラズ、假令之ヲ區別シ得タリトスルモ之ニ因リ法律上ノ結果ニ別段ノ差異ヲ生ズルコトナク、隨テ法律上ノ觀察點ニ於テハ二者同一ノ觀念トシテ用キルコトヲ妨ゲズ。(ロ)公企業ノ觀念ハ必ズシモ繼續的ノ事業ナルコトヲ要素ト爲サズ、一時的ノ事業例ヘバ國勢調査、港灣ノ修築、河川ノ浚渫ノ如キ事業ヲモ包含スルニ反シテ、營造物ノ觀念ハ繼續的ノ存在ヲ有スル施設ヲ指スノ意ニ用キラレ、一時的ノ事業ヲ包含セズ。此ノ點ニ於テ公企業ノ觀念ハ營造物ノ觀念ヨリモ其ノ範圍廣シ。(ハ)公企業ノ觀念ハ又人民ニ役務ヲ供シ又ハ人民ヲシテ使用スルコトヲ得シムルモノナルコトヲ要素ト爲サズ、社會公益ノ爲ニ國又ハ公法人ノ行フ一切ノ非權力的事業ヲ含ムニ反シテ、營造物ノ語ハ人民ノ利用ニ提供セラルル施設ノミヲ指スノ意ニ用キラルルヲ普通トス。少クト



モ市制町村制ニ所謂營造物ハ人民ガ之ヲ使用シ得ルコトヲ其ノ觀念ノ要素ト爲ス。此ノ點ニ於テモ公企業ノ觀念ハ營造物ヨリモ廣シ。(ニ)一方ニ於テハ公企業ノ觀念ハ或ル目的ノ爲ニスル行爲ノ連續ヲ意味シ、營造物ノ觀念ハ或ル目的ノ爲ニスル施設ノ集團ヲ意味スルヲ以テ、其ノ目的ガ主トシテ物的施設ノ存在ニ依リテ達セラレ、連續シテ其ノ目的ヲ遂行スル行爲ヲ必要トセザル場合(例、道路、公園ニ在リテハ、其ノ施設ノ全體ヲ營造物ト稱スト雖モ之ヲ公企業ト稱スルコトナシ)。

以上ノ如キ意義ノ差別アリト雖モ、例へば鐵道、病院、學校ノ如キ、一定ノ施設ト行爲ノ連續トヲ二ナガラ必要トシ、且ツ人民ノ利用ニ供セラルルモノニ在リテハ之ヲ營造物ト謂フモ公企業ト謂フモ別ニ其ノ意義ヲ異ニスルモノニ非ズ。

(二) 然レドモ營造物ノ語ハ必ズシモ常ニ此ノ意ニ用キラルルニ非ズ。時トシテハ營造物ノ語ハ特定ノ公ノ目的ニ供用セラルル建設物又ハ其ノ他ノ物的設備ヲ指スノ意ニ用キラルルコトアリ(例、軍機保地帶法等ニ於テ防禦營造物ト曰ヒ、官有財産管理規則ニ營造物ヲ官有財産ノ一種トシテ舉ゲ、耕地整理法ニハ營造物、修繕ト曰ヒ、電信線電話線建設條例ニハ土地又ハ營造物ヲ電線ノ建設ニ使用スルコトヲ定メタルガ如キ何レモ營造物ノ語ヲ有體ノ工作物ヲ指スノ意ニ用キタル)。

此ノ意義ニ於テハ營造物ハ明ニ其ノ第一ノ意義ニ於ケルモノト異ナリ。本來ノ意義ニ於テノ營造物ハ特定ノ目的ノ爲ニスル一切ノ人的及物的手段ノ全體ヲ一團トシテ思考セル觀念ニシテ、決シテ有體物其ノ物ヲ意味スルモノニ非ズ(例、鐵道ガ一ノ營造物ナリト謂フハ、鐵道線路、車輛、停車場ノ如キ土地物件ガ營造物ナリト謂フニ非ズ、鐵道官廳、從業員、鐵道會計、鐵道特權其ノ他鐵道經營ノ爲ニスル一切ノ手段スモノニ外ナラズ)。

營造物ノ語ガ此ノ二種ノ異ナレル意義ニ混用セラルルコトハ往々觀念ノ混同ヲ生シ誤解ノ源トナルコト多シ。例へば屢爭トナル市町村立小學校ガ國ノ營造物ナリヤ市町村ノ營造物ナリヤノ問題ノ如キ、亦觀念ノ混迷ニ累セラルルコトニ主タル原因ヲ有ス。若シ營造物ノ語ヲ第一ノ意義ニ解シ、小學教育ノ爲ニスル人的及物的手段ノ全體ヲ單一體トシテ思考シ之ヲ一ノ營造物ナリトセバ、小學校ハ國ノ營造物ナルコト疑ヲ容レズ、何トナレバ小學教育ノ事業ハ國ノ自ラ經營スル所ニシテ市町村ニ委任セラルルモノニ非ザレバナリ。然レドモ此ノ意義ニ於テ小學校ガ國ノ營造物ナリト謂フハ必ズシモ小學校舍其ノ他ノ個々ノ有體物ガ國ノ管理ニ屬スルコトヲ意味スルニ非ズ。小學教育ハ國ノ事業ナリト雖モ、校舍其ノ他ノ物的設備ヲ設置維持スルコトハ市町村ノ負擔トセラルル所ニシテ、隨テ若シ校舍ヲ有體物トシテ觀察スルトキハ小學校舍ハ市町村ノ管理ニ屬ス。若シ營造物ノ語ヲ第二ノ意義ニ解シ校舍其ノ他ノ工作物ヲ營造物ナリトセバ、小學校ハ市町村ノ營造物ナリ。其ノ他圖書館、測候所、感化院等凡テ事業ノ主體ト物ノ主體トガ相異ナレル場合ニ於テハ同一ノ問題ヲ生ズベシ。

此ノ故ニ營造物ノ語ヲ此ノ二種ノ意義ニ混用スルコトハ之ヲ避クルヲ適當ト爲スベシ。本書ニ於テ



ハ公ノ目的ニ供用セララルル有體物ヲ指スガ爲ニハ營造物ノ語ヲ避ケテ之ヲ公物ト稱シ、而シテ其ノ第一ノ意義ヲ示スガ爲ニハ、普通ノ慣用例ニ從ヒ或ハ營造物ノ語ヲ用キルコトアルベシト雖モ、寧ロ之ヲ公企業ト稱セント欲ス。

### 三 公企業ノ種類

(一) 企業主體及經濟主體 公企業ハ或ハ國家又ハ公共團體ガ自己ノ計算ニ於テ經營スルモノアリ或ハ國家ガ公共團體ノ計算ニ於テ經營スルモノアリ。之ニ依リ公企業ニハ(イ)官營事業(ロ)公費官營事業(ハ)公營事業ノ三種ヲ分ツコトヲ得。

(イ) 官營事業トハ國家ガ自己ノ經濟ヲ以テ經營シ管理スル公企業(營造物)ヲ謂フ。其ノ代表的ノ實例トシテハ國有鐵道、郵便電信電話、帝國大學官立大學文部省直轄學校等ヲ舉グルコトヲ得。事業ノ管理權モ其ノ事業ニ關スル收入支出モ共ニ國家ニ屬シ、國家ガ其ノ事業ニ關シテ管理主體タルト共ニ經濟主體タルモノナリ。其ノ管理權ニ付テハ或ハ各省大臣ガ管理應タルモノアリ、鐵道郵便電信ノ如シ。或ハ大臣ノ下ニ特別ノ管理應ヲ置キ之ヲ管理セシムルモノアリ、各種ノ官立學校官立圖書館ノ如シ。其ノ經濟ニ付テハ或ハ一般會計ニ屬セシムルモノアリ、郵便電信ハ其ノ例ナリ。或ハ特殊ノ一事業又ハ數個ノ事業ニ對シ特別會計ヲ設置スルモノアリ、帝國鐵道會計、大學特別會計、製鐵所特別會計ノ如キ其ノ例ナリ。總テ公企業ハ權刀ノ行使ヲ本質ト爲サザルモノナルヲ以テ、其ノ事業ノ爲ニ人

民ニ負擔ヲ課シ、又ハ之ガ爲ニ特別會計ヲ設置スル等特別ノ理由アル場合ヲ除クノ外ハ、其ノ經營ニ關シテ特別ノ法律ノ定アルヲ要セズ、豫算ノ範圍内ニ於テ政府ノ任意ニ其ノ必要ト認ムル事業ヲ經營スルコトヲ得ベシ。其ノ事業ノ開始又ハ執行ニ關シテハ、豫算ヲ以テ經費ノ協賛ヲ求ムルヲ要スルノ外、原則トシテハ議會ノ協賛ヲ要スルコトナシ。

(ロ) 公費官營事業 トハ國家ガ公共團體ノ經濟ヲ以テ經營シ管理スル事業ヲ謂フ。其ノ代表的ノ實例トシテハ府縣立又ハ市町村立學校ヲ舉グルコトヲ得。其ノ他此ノ種ノ實例ハ其ノ種類頗ル多ク、其ノ府縣ノ經濟ニ屬スルモノニハ府縣立測候所、府縣立產業試驗所、重要輸出品検査所、產業講習所、府縣立感化院、府縣立癩療養所、國道府縣道及河川法ニ依ル河川ノ修築維持ノ類ヲ舉グルコトヲ得ベク、其ノ市町村ノ經濟ニ屬スルモノニハ都市計畫事業、市町村道ノ修築維持、市町村立職業紹介所ノ類ヲ舉グルコトヲ得。

此ノ種ノ事業ニ在リテハ事業ノ管理ト事業ノ經濟トガ其ノ主體ヲ異ニシ、管理權ハ國家ニ屬シ國家ガ自己ノ機關ヲ以テ(府縣知事又ハ市町村長ガ之ヲ管理スル場合ニ於テモ知事又ハ市町村長ハ國家ノ機關トシテ之ヲ管理スルナリ)其ノ事業ヲ行フト共ニ、經濟的關係ニ於テハ公共團體ガ其ノ主體トシテ必要ナル經費ヲ負擔シ收入ヲ取得スルモノニシテ、其ノ收支ハ専ラ公共團體ニ歸屬スルモノナリ。此ノ種ノ事業ハ其ノ性質ニ於テ主トシテ地方人民ガ其ノ利益ヲ受クルモノナルモ、其ノ經營ノ方針如何ハ國家全般ノ利害ニ影響シ、隨テ之ヲ地方公共團體ノ自治ニ任ズベ







方的公共ノ利益ヲ其ノ存立ノ目的トスルモノナルヲ以テ、特ニ國家ノ獨占ニ留保セララルモノ又ハ法律ノ特別ノ制限アルモノヲ除クノ外、其ノ任意ノ定ニ依リテ公益ノ爲ニスル各種ノ事業ヲ經營スルコトヲ得ベシ。法律ハ或ハ之ニ特別ノ保護ヲ與ヘ監督ヲ加フル爲ニ特別ノ規定ヲ設クルモノアリ(例、水道、居場、家畜市場公益實屋)ト雖モ、常ニ其ノ規定ヲ要スルニ非ズ、法律ノ規定ナキモノニ付テモ任意ニ之ヲ經營スルコトヲ妨グズ、公園地、市場、宿泊所、浴場、養育院、託兒所、衛生試驗所ノ類其ノ例ナリ。公共組合ハ概ネ特殊ノ目的ヲ限リテ設立セララルモノナルヲ以テ、廣ク各種ノ事業ヲ經營シ得ルモノニ非ズト雖モ、其ノ目的ノ範圍内ニ於テハ等シク公營事業ノ主體タリ得ベク、就中水利組合ニ依リテ行ハルル水利事業、耕地整理組合ニ依ル耕地整理事業、健康保險組合ニ依ル健康保險ノ如キ其ノ著シキモノナリ。

(一) 獨占事業ト非獨占事業 公企業ニハ國家ガ其ノ事業ノ經營ニ付キ獨占權ヲ有スルモノト然ラザルモノトヲ分ツコトヲ得。前者ニ付テハ國家ガ法律ニ依リ企業獨占權ヲ有スルモノニシテ、即チ國家ガ特定ノ企業ヲ自己ニ獨占シ其ノ特許ヲ受ケタル者ノ外何人モ之ト同種ノ事業ヲ爲スコトヲ許サザルモノナリ。後者ニ付テハ同種ノ事業ニ付キ公企業ト私ノ事業トノ並行ヲ許スモノニシテ、傳染病研究所、農事試驗場、種馬牧場、種雞場ノ類其ノ例甚ダ多シ。

企業獨占權ハ之ヲ事業ノ事實上ノ獨占ト區別スルコトヲ要ス。事實上ノ獨占トハ或ハ事業ノ性質ニ基キ或ハ許可ヲ要スル事業ニ付キ國家ガ許可ヲ與フベキ者ノ數ヲ限定セルコトニ基キ、事實上ニ特定ノ一人又ハ數人ガ其ノ事業ヲ獨占スルヲ謂フ。法律上ニ其ノ權利ヲ有スルニ非ズシテ、唯其ノ事業ガ他ノ者ニ許可セラレザル結果トシテ事實上ニ獨占ノ利益ヲ享受スルニ止マル。法律上ノ意義ニ於テノ獨占權ハ、之ニ反シテ總テノ者ニ對抗スルコトヲ得ベキ絕對權ニシテ、他ノ者ニ對スル禁止ノ力ヲ伴ヒ、其ノ許諾ナクシテ他ノ者ガ之ト同種ノ事業ヲ經營スルハ其ノ權利ヲ侵害スルモノタルナリ。

企業獨占權ハ唯法律ニ依リテノミ之ヲ設定スルコトヲ得。若シ法律ノ規定ナケレバ國家ノ經營スル事業ト雖モ、一般ニハ其ノ獨占ニ屬スルコトナク、個人ハ自由ニ之ト同種ノ企業ヲ經營シ得ベキヲ原則トス。唯事業ノ性質ガ自由競争ニ適セザルモノニ付テノミ法律ハ特ニ之ヲ國家ノ獨占タラシムルナリ。獨占權ノ認めラルル最モ普通ナルモノハ交通行政及貨幣行政ニ在リ。交通ニ關シテハ道路、鐵道、郵便、電信、電話、無線電信、無線電話、航路標識、河川、港灣等何レモ之ニ屬シ、貨幣ニ關シテモ硬貨ノ製造及發行ハ政府ノ獨占スル所ナリ。其ノ他ニ於テモ簡易生命保險ハ國家ノ獨占ニ屬ス。

獨占事業トハ必ズシモ現ニ國家ノミガ自ラ之ヲ經營シ全ク他ノ者ノ經營ヲ許サザル事業ノ意ニ非ズ。總テ獨占權(例、所有權其ノ他ノ物權、特許權、著作權)ヲ有スル者ハ其ノ權利ノ效果トシテ其ノ獨占ニ屬スル行爲ヲ爲ス權利ヲ他ノ者ニ許容スルコトヲ得ベク(例、所有權者ガ其ノ所有物ヲ他人ニ貸貸シ、著作權者ガ他ノ者ニ翻譯權ヲ與フルガ如シ)、國家モ亦其ノ獨占ニ屬スル企業經營ノ權利ヲ他ノ者ニ附與スルコトヲ得ベシ。之ヲ公企業ノ特許(本章第四節)ト謂フ。其ノ特許アル場合



ニ於テハ國家ノ外其ノ特許ヲ受ケタル公共團體又ハ私ノ企業者ガ之ヲ經營スル權利ヲ有スト雖モ、是レ國家ノ特許ニ基ク效果ニシテ尙國家ノ獨占事業タル性質ヲ失フコトナシ。時トシテハ國家ハ全然其ノ經營ヲ自ラセズシテ、其ノ事業ノ全部ヲ他ノ者ニ特許スルコトアリ。此ノ故ニ獨占事業ハ之ヲ三種ニ分ツコトヲ得。(イ)國家ノミガ現實ニ自ラ之ヲ經營シ全然他ノ者ノ經營ヲ許サザルモノ。之ヲ絶對ノ獨占事業ト謂フコトヲ得。郵便ノ獨占、硬貨製造ノ獨占、簡易生命保險ノ獨占ハ此ノ例ニ屬ス。(ロ)國家ガ一部分ハ自ラ經營シ、一部分ハ民營又ハ公營トシテ特許スルモノ。鐵道、學校等其ノ例ナリ。鐵道事業ハ國家ノ自ラ經營スルハ官設鐵道ニ止マリ、地方鐵道及軌道ハ他ノ者ニ其ノ經營ヲ特許スト雖モ、其ノ經營ノ權利ハ國家ヨリ付與セラレタルモノニシテ、其ノ權利ハ本來國家ニ屬シ、隨テ尙國家ノ獨占權ニ屬スルモノタルヲ失ハザルナリ。學校教育モ原則トシテハ國家ガ自己又ハ公共團體ノ經濟ヲ以テ自ラ行フ所ナリト雖モ、之ト共ニ私立ノ大學、專門學校、高等學校等ノ經營ヲモ特許ス。(ハ)國家自身ハ全ク之ヲ行ハズ、其ノ全部ヲ公營又ハ民營トシテ特許スルモノ。例ヘバ兌換券發行ノ如シ。國家ハ其ノ全部ニ付キ之ヲ自ラセズシテ、日本銀行ヲシテ之ヲ行ハシムト雖モ、尙本來ハ國家ノ獨占權ニ屬スルモノナリ。

企業獨占權ノ範圍ハ各場合ニ付キ法律ノ定ムル所ニ依ル。法律ガ一定ノ種類ノ事業ヲ指定シテ政府ガ之ヲ管掌スルコトヲ定ムルト共ニ、國家ノ特許ヲ受ケタル者ノ外何人モ一定ノ範圍ニ於テ之ト同種ノ事業ヲ營ムヲ得ザルコトヲ定ムルハ即チ其ノ範圍ニ於テ國家ノ獨占權ヲ設定スルモノニ外ナラズ。例ヘバ郵便法ニハ「郵便ハ政府之ヲ管掌ス。何人ト雖信書ノ送達ヲ營業ト爲スコトヲ得ス。運送營業者、其ノ代表者又ハ代理人其ノ他ノ從業者ハ其ノ運送方法ニ依リ他人ノ爲ニ信書(貨物ニ添附スル無封ノ添狀又ハ送狀ヲ除ク)ノ送達ヲ爲スコトヲ得ス」(二條)ト曰ヘリ。即チ其ノ獨占權ノ範圍ハ信書ノ送達ヲ業トスルコトニ在リ。郵便法ニハ例外トシテ國家ガ之ヲ他ノ者ニ特許シ得ル場合アルコトヲ認メズ、即チ此ノ場合ハ國家ノ絶對ノ獨占ニシテ例外ハ全ク認メラザルナリ。事業ノ獨占ニ伴ヒ時トシテ名稱ノ獨占、證券發行ノ獨占等ノ權利ヲモ認メラルルコトアリ。例ヘバ郵便ノ獨占ハ雷ニ信書ノ送達ヲ業トスルコトノ獨占ニ止マラズ、郵便トイフ名稱ノ獨占及ビ郵便切手其ノ他郵便料金ヲ表彰スベキ證券發行ノ獨占ヲモ伴フ。簡易生命保險ノ獨占モ亦名稱ノ獨占ヲ包含ス。絶對ノ獨占ニ非ズシテ或ル範圍ニ於テ之ヲ他ノ者ニ特許スル場合ト雖モ、其ノ特許ヲ受ケタル者ヲ除クノ外何人モ之ヲ爲スコトヲ許サザル趣旨ノ定アル場合ハ、等シク國家ノ獨占權ヲ認メタルモノナリ。例ヘバ電信法無線電信法ニハ電信、電話、無線電信及無線電話ハ政府之ヲ管掌スルコトヲ定ムルト共ニ、例外トシテ主務大臣ノ許可ヲ得テ之ヲ私設シ得ル場合アルコトヲ認メ、別ニ私設電信規則(三三條)私設無線電信規則(大正四條)ヲ以テ其ノ場合ヲ定メタリト雖モ、其ノ以外ニハ何人モ之ヲ施設スルコトヲ許サザルモノナルヲ以テ、電信電話無線電信無線電話ハ等シク國家ノ獨占權ニ屬スルナリ。凡テ正當ノ權能ニ基カズシテ獨占ニ屬スル行爲ヲ爲スハ獨占



權ノ侵害ニシテ、法律ハ之ヲ禁止シ之ニ對シ刑罰ノ制裁ノ定ヲ爲スヲ通常トス。其ノ禁止ハ外形上警察禁止ニ類スト雖モ、警察禁止ハ其ノ行爲ガ社會ノ秩序ヲ害スルガ故ニ之ヲ禁止スルモノナルニ反シテ、企業獨占ニ基ク禁止ハ獨占權ヲ設定スルガ爲ニスルモノナルコトニ於テ性質ヲ異ニス。警察禁止ハ命令ニ依リテモ定ムルヲ得ベキニ反シテ、獨占權ハ法律ニ依ルニ非ザレバ之ヲ定ムルヲ得ズ。

企業獨占權ハ唯國家ノミニ屬スル權利ニシテ、之ヲ公共團體又ハ私ノ企業者ニ附與スルコトナシ。實際ニハ法律ハ屢特定ノ事業ヲ以テ公共團體又ハ私立會社ノ獨占事業タラシムルコトアリト雖モ、是レ唯事實上ノ獨占タルニ止マリ、法律上ニ獨占權ヲ與ヘラレタルモノト認ムルコトヲ得ズ。例ヘバ水道條例(三三法律)ニ依レバ、水道ハ市町村ニ於テ其ノ資力ニ堪ヘザルニ因リ他ノ企業者ニ許可スルコトアルベキ例外ノ場合ヲ除キ、市町村ノミガ其ノ布設ノ權利ヲ有シ、市町村ノ獨占事業タルコトヲ保障スト雖モ、此ノ場合ニ於テモ市町村ガ第三者ニ對シ排他的ノ效力ヲ有スル獨占權ヲ有シ、第三者ガ其ノ事業ヲ行フ場合ニ於テ市町村ガ自ラ之ヲ禁止スル力アルモノト認ムルヲ得ズ。禁止權ハ唯國家ノミニ之ヲ保有スルモノニシテ、即チ國家ガ其ノ獨占權ノ主體タルモノナリ、市町村ハ唯國家ガ他ノ者ニ其ノ布設ヲ特許セザル結果トシテ、事實上ニ獨占ノ利益ヲ享受スルノミ。屠場法(六條)、家畜市場法(四條)、中央卸賣市場法(六條)等ニハ市町村ガ屠場、家畜市場、中央卸賣市場ヲ開設スル場合ニハ國家ハ同地域内ニ於ケル私設ノ屠場其ノ他同種ノ業務ノ閉鎖ヲ命ジ得ベキコトヲ定メ、以テ市町村ヲシテ之ヲ獨占スル

コトヲ得シムト雖モ、是モ市町村ニ獨占ノ權利ヲ與ヘタルモノト解スルヲ得ズ。市町村ハ直接ニ第三者ニ對抗スルコトヲ得ベキ絕對權ヲ有スルニ非ズシテ、唯國家ガ他ノ者ニ對シテ爲ス禁止命令ノ結果トシテ事實上ノ獨占ヲ爲スニ止マルナリ。日本銀行ガ兌換券ノ發行ヲ獨占スルモ亦之ト同様ニ論ズルコトヲ得。

(三) 營利的事業ト非營利的事業 從來ノ多クノ學者ハ官營又ハ公營ノ事業ヲ營利の性質ヲ有スルモノト然ラザルモノトニ區別シ、營利の性質ヲ有スルモノハ私ノ營業ト等シク民法、商法其ノ他ノ私法規定ノ支配ヲ受クルニ反シテ、營利ノ性質ヲ有セザルモノハ私法ノ適用ヲ受ケズ專ラ公法ニ依リ支配セラルルモノト爲スト雖モ、營利事業タルト否トニ依リ私法ノ適用ヲ受クルヤ否ヤノ區別ヲ生ズトスルハ支持シ得ベカラザル謬說ニシテ、隨テ此ノ區別ハ法律上ノ價值アル區別ト認ムルヲ得ズ。

國家又ハ公共團體ノ經營スル事業ニシテ收益ヲ主タル目的トスルモノハ全然別個ノ法系ニ屬シ、茲ニ述ブル公企業ノ範圍ニ屬スルモノニ非ズ。國ノ事業ニシテ收入ノ目的ノ爲ニスルモノハ即チ專賣ニシテ、財政ノ作用ニ屬シ、社會的行政トハ其ノ範疇ヲ異ニス。公共團體ノ事業ニ至リテハ收益ヲ主タル目的トスルハ唯基本財産ノ管理作用トシテノミ許サル所ニシテ、其ノ以外ニ於テハ全く其ノ權能ニ屬セズ。社會的行政トシテノ公企業ハ總テ社會公益ヲ主タル目的トスルモノニシテ、何レモ公益事業ナラザルナク、假令之ニ依リテ收益ヲ舉グルコトヲ得トスルモ尙純然タル營利事業ヲ以テ目スルコ



トヲ得ズ。

營利的性質ノ事業ハ常ニ私法ニ依リテ支配セラレ、非營利的ナル公益事業ハ常ニ公法ニ依リテ支配セラルトスルコトモ亦正當ノ根據アル見解ト認ムルヲ得ズ。總テノ公企業ハ其ノ收益ヲ殘スコトヲ豫期セラルルモノタルト初ヨリ收支相償フコトヲ豫期セラレザルモノタルト問ハズ、總テ公ノ性質ヲ有スルモノニシテ、或ル程度ニ於テハ私ノ事業ト異ナル公法的特色ヲ有セザルモノナシ。官營ノ鐵道市營ノ電車ノ如キハ營利的性質ヲ有スル典型的ノ事業トシテ認メラルト雖モ、尙其ノ事業ニ當ル機關ノ組織及會計ノ經理ニ於テ明ニ公法的ナルノミナラズ、刑法上ノ保護ニ於テモ私ノ事業ト同一視スルヲ得ズ。一方ニ於テハ總テ公企業ハ權力ノ行使ヲ本質ト爲サザルモノナルヲ以テ、全然營利的性質ヲ有セザルモノト雖モ、或ル程度ニ於テハ私ノ事業ト類似ノ性質ヲ有シ、隨テ或ル範圍ニ於テ私法ノ適用ヲ受クルコトヲ免レズ。例ヘバ官立又ハ公立ノ學校ハ非營利的ナル典型的ノ事業ナリト雖モ、尙校舍其ノ他土地ノ工作物ノ設置又ハ保存ニ瑕疵アルニ因リ又ハ其ノ職員ノ職務上ノ不法行爲ニ因リ他人ニ損害ヲ加ヘタル場合ニ於テハ民法ニ依リ損害賠償ノ責任ヲ生ズベク、少クトモ此ノ限度ニ於テハ民法ノ適用ヲ受クルモノナリ。要スルニ營利的性質ヲ有スルト否トヲ問ハズ總テ官營又ハ公營ノ事業ハ其ノ經營ノ主體ガ公ノ行政ノ主體ナルコトニ於テ皆公ノ事業タル性質ヲ有セザルモノナク、其ノ何レモガ或ル程度ニ於テハ私ノ事業ト異ナル公法的特色ヲ有スルト共ニ或ル程度ニ於テハ私ノ事業ト等シ

ク私法ノ適用ヲ受クルノ傾向ヲ有スルナリ。

唯官營又ハ公營事業中ニハ、其ノ實質ニ於テ私ノ營業ト同様又ハ類似ノ性質ヲ有スルモノト、私ノ營業ニハ其ノ類ヲ求ムルヲ得ザルモノトノ別アリ。前者ニ在リテハ私法ノ適用ヲ受クル傾向強ク、特別ノ公益上ノ理由ニ因ル特例ヲ除クノ外ハ原則トシテ私ノ營業ト同様ノ規定ニ依リテ支配セララルモノト認ムベク、後者ニ在リテハ私法ノ適用ヲ排除スル傾向強ク、公法的特色ガ比較的顯著ナリ。此ノ限度ニ於テ其ノ區別ハ法律上ノ價值アリト雖モ、是レ唯程度ノ差異ニ止マリ絶對ノ區別ニ非ザルノミナラズ、其ノ區別ノ標準ハ營利的ナルト否トニ在ルニ非ズシテ、私ノ營業ト實質ヲ等シクスルヤ否ヤニ在リ(尙此ノ點ニ付テハ、後出五ノ二參照)。

#### 四 公企業ノ保護

公企業ハ其レ自身ニ於テハ權力ヲ以テ命令シ強制スル作用ニ非ズト雖モ、公企業ハ社會目的ノ爲ニ必要ナル事業ナルヲ以テ、其ノ事業ノ成效ヲ期スルガ爲ニ國家ハ之ニ特別ノ保護ヲ與ヘ、場合ニ依リテハ權力ヲ以テ其ノ事業ノ爲ニ人民ニ負擔ヲ命ジ、又ハ經濟上ニ之ヲ補助シ援護スルコトアリ。公企業ニ對スル此等ノ保護手段ハ固ヨリ企業ノ種類ニ依リ一様ナラズ、或ハ全ク此ノ如キ特別ノ保護ナク私ノ事業ト同一ノ手段ヲ以テ經營セラルルニ過ギザルモノアリ、其ノ特別ノ保護アルモノニ在リテモ其ノ程度ハ甚種々ナリ。



公企業ニ對スル公ノ保護手段ハ左ノ四種ニ分ツコトヲ得。

二〇四

(一) 公用負擔 公益事業ノ目的ヲ助成シ其ノ遂行ヲ期スルガ爲ニ法律ニ依リ人民ニ課スル所ノ負擔ヲ公用負擔ト謂フ。道路負擔河川負擔郵便負擔ノ類其ノ例ナリ。公用負擔ニ付テハ後ニ之ヲ論ズ。

(二) 警察上ノ保護 公企業ハ公企業タルガ故ヲ以テハ必ズシモ警察上ノ特別ノ保護ヲ受クルモノニ非ズ。警察ハ社會公共ノ秩序ヲ直接ノ目的ト爲スモノニシテ、國又ハ公共團體ノ事業ヲ保護スルコトハ其ノ目的ニ屬セズ、隨テ公企業ニ對シテモ原則トシテハ私ノ事業ニ對スルト異ナルコトナク、公立病院モ私立病院モ官立ノ學校モ私立ノ學校モ警察ノ之ニ對スル關係ハ全ク同様ナリ。唯公企業ノ施設ガ直接ニ社會公衆ノ自由利用ニ供セラレ、一般人民ガ安全ニ之ヲ利用スルコトニ依リ其ノ目的ヲ達スル場合ニ於テハ、其ノ自由利用ノ秩序ヲ維持シ其ノ安全ヲ保護スルコトハ直接ニ公共ノ秩序ヲ維持スル所以ニシテ警察ハ此ノ場合ニ於テノミ之ニ關與ス。道路警察及水上警察ハ其ノ最モ顯著ナルモノニシテ、普通ニ之ヲ營造物警察ト稱スト雖モ、營造物ナルガ故ニ特別ノ警察作用ガ行ハルルニ非ズ、其ノ營造物ガ公衆ニ接觸シ隨テ其ノ秩序ヲ維持スルノ必要アルガ故ニ行ハルルモノニシテ、營造物タルト私ノ事業タルトハ此ノ點ニ於テ差異ナシ。故ニ例ヘバ道路警察ハ公道ト私道トニ通ジテ行ハレ、電車警察ハ其ノ市營タルト私設タルトニ依リ差別アルコトナク、而シテ此等ハ何レモ其ノ性質ニ於テ劇場警察、相撲場警察ノ類ト異ナルコトナシ。

(三) 刑法上ノ保護 公企業ハ公ノ目的ノ爲ニ必要ナル事業ナルヲ以テ、其ノ事業ニ對スル侵害ハ單純ナル民事上ノ不法行爲タルニ止マルモノニ非ズ。法律ハ多クノ場合ニ於テ之ヲ犯罪トシテ刑罰ノ制裁ヲ課シ、以テ事業ノ安全ナル遂行ヲ保護スルヲ通常トス。行政法規ノ違反ニ對スル制裁ナルヲ以テ警察罰財政罰ト等シク行政罰ノ一種ニシテ、或ハ之ヲ公企業罰ト稱スルヲ得ベシ。一例ヲ郵便法ニ取レバ、同法ニハ(イ)企業獨占權ノ侵害ニ付キ(郵便法二條四條ニハ信書ノ送達ヲ營業トスル行爲ヲ罰シ、同四八條ニハ郵便切手ノ偽造變造ヲ罰ス)(ロ)公用負擔ノ通脫又ハ拒絕ニ付キ(郵便法三條四條四三條ハ郵便負擔ノ要求ニ應ゼザル者ヲ罰ス)(ハ)公企業ノ不正ナル利用ニ付キ(郵便法四六條ハ郵便禁四七條ハ不正ニ郵便料金ヲ通脫スル者、四三條ハ不正ニ郵便物ノ受取ヲ拒ミタル者ヲ罰ス)(ニ)公企業職員ノ職務違反ニ付キ(郵便法四四條二項ハ郵便職員ノ信書ノ秘密ヲ侵シタル者、五三條ハ郵便物ノ取扱者ヲ罰ス)(ホ)企業ノ經營又ハ設備ノ安全ヲ侵害スル行爲ニ付キ(郵便法五四條ハ郵便專用ノ物件又ハ現ニ郵便者ヲ罰ス)各罰則ヲ定メタリ。

(四) 經濟上ノ保護 唯公共團體ガ經濟主體タル事業ニ付テ行ハル。狹義ノ官營事業即チ國家ガ自己ノ經濟ヲ以テ經營スル事業ニ付テハ固ヨリ其ノ問題ヲ生ズル餘地ナシ。公費官營事業及公營事業ニ付テハ國家ハ多クノ場合ニ於テ經濟上ノ特別ノ保護ヲ與フ。其ノ保護ハ主トシテ(イ)補助金ノ交付(ロ)國有財産ノ無償讓渡又ハ無償貸付(ハ)租税ノ免除ノ三種ナリ。(イ)補助金ハ或ハ法律命令ニ依リ或ハ臨時豫算ノ範圍内ニ於テ之ヲ給ス。但シ法律ノ別段ノ定アル場合ノ外公共團體ハ補助金ヲ請求スル權利アルニ非ズ、唯政府ノ決定ニ依リ之ヲ支出スルノミ(公共團體ニ對シ國庫ヨリ補助金ヲ下付スルモノハ其ノ例甚多シ。其ノ主要ナルモノヲ舉グレバ道路法三五條、河



川法二六條、府縣災害土木費國庫補助法、産業試驗費講習費國庫補助法、農會法七條、病蟲害預防獎勵規則、電線業法二六條、電線業改良獎勵交付規則、道廳府縣種畜場補助金交付規則、傳染病預防法二五條、感化院法一一條、二、精神病院法三條、結核預防法一二條、トフホー、豫防法七條、癩癧預防法八條、市町村立小學校教育費國庫補助法、市町村義務教育費國庫負擔法、實業教育費國庫補助法等、(ロ) 國有財産法(大正一)ニハ公共團體ノ公共用又ハ公用ニ供スル爲ニハ無償ヲ以テ國有財産ヲ讓渡シ(條五) 又ハ無償ニテ之ヲ貸付ケ得ベキコトヲ認ム(條一六)、(ハ) 公共團體ノ公用又ハ公共用地及ビ豫定公用又ハ公共用地ニハ地租ヲ課セズ(地租條)、營業收益稅モ亦公共團體ノ事業ニハ課セラルルコトナシ。

### 五 公企業ノ利用

公企業ノ利用トハ公企業ノ作用ガ社會公衆ノ爲ニ其ノ各個人ニ對シ役務又ハ貨物ヲ供給シ又ハ其ノ設備ヲ使用セシムルニ在ル場合ニ於テ各個人ガ其ノ供給ヲ受ケ又ハ設備ヲ使用スルヲ謂フ。

公企業ノ利用ニハ三種ノ方法ヲ分ツコトヲ得。(イ) 公企業ノ作用ガ例ヘバ道路、公園地、河川、下水道ノ如キ物的設備ヲ施設シ之ヲ公衆ノ使用ニ開放スルニ在ル場合ニ於テハ公衆ガ自由ニ其ノ物ヲ使用スルコトガ其ノ利用ノ内容ヲ爲スモノニシテ、是ニ付テハ公物ノ使用トシテ次節ニ之ヲ論ズ。(ロ) 公企業ノ作用ガ貨物ヲ製造シテ之ヲ公衆ニ販賣スルニ在ル場合、例ヘバ、傳染病研究所ニ於テ痘苗血清等ヲ販賣シ、畜産試驗場ニ於テ種畜ノ拂下ヲ爲スガ如キニ在リテモ、其ノ利用者トノ關係ハ唯民法上ノ賣買契約ノ關係ニシテ、一回ノ行爲ヲ以テ其ノ關係ハ終了シ、別ニ之ヲ論ズルノ要ナシ。(ハ) 茲ニ論ズルコトヲ要スルハ唯公企業ノ利用ニ依リ企業主體ト利用者トノ間ニ繼續的ノ法律關係ヲ生ズル場

合ニシテ、普通ニ之ヲ營造物利用關係ト謂フ。

(一) 利用關係ノ設定 公企業ノ利用ハ原則トシテ利用者ノ自由意思ニ依ルモノニシテ、其ノ利用關係ハ利用者ト企業主體トノ合意ニ依リテ設定セラル。即チ契約ノ關係ナリ。此ノ契約ハ或ハ各場合ニ付キ明示ヲ以テ行ハルルコトアリ、例ヘバ學校ノ入學、電話ノ加入、簡易保險ノ加入、特殊郵便ノ取扱ノ如シ。或ハ其ノ利用ガ一定ノ條件ヲ以テ廣ク公衆ニ開放セラレ、何人ニテモ所定ノ條件ニ從ヒ或ル行爲ヲ爲ストキハ當然利用關係ガ成立スルコトアリ、例ヘバ圖書館、博物館ノ入場、郵便物ノ投函、電車ノ乗車ノ如シ。此ノ場合ニ於テハ廣ク其ノ利用ヲ公衆ニ開放スル行爲ニ於テ其ノ利用ヲ許容スル一般的意思表示ヲ包含スルモノニシテ、之ヲ契約ノ申込ト見ルベキヤ又ハ申込ノ募集ト見ルベキヤハ場合ニ依リ一ナラザルベシト雖モ、若シ前者ナラバ利用者ガ所定ノ行爲ヲ爲スハ之ニ對スル承諾ト見ルベク契約ハ之ニ依リ直ニ成立シ、若シ後者ナラバ申込ノ募集ニ應ズル申込ノ意思表示ト見ルベク企業者ガ之ヲ拒絶セザルコトニ依リテ契約ガ成立ス。

時トシテハ法律ハ營造物ノ利用ヲ以テ利用者ノ自由意思ニ任ズルコトナク其ノ意思ニ拘ラズ利用關係ガ設定セラルルモノト爲スモノアリ。普通ニ之ヲ營造物ノ利用強制ト謂フ。營造物ノ利用強制ニハ四ノ場合ヲ分ツコトヲ得。(イ) 契約強制。利用關係ガ合意ニ依リテ設定セラルルコトハ普通ノ場合ニ同ジト雖モ、唯其ノ合意ヲ爲スコトガ當事者ノ自由意思ニ任セラレズシテ法律上ノ義務トシテ命セラ



ル場合ヲ謂フ。當事者が契約ヲ爲スベキ公法上ノ義務ヲ負フナリ。其ノ最モ顯著ナル例ハ學齡兒童ノ就學強制ナリ。兒童滿六歳ニ達シタル翌日ヨリ滿十四歳ニ至ル八ケ年ヲ學齡トシ、學齡兒童ノ親權者又ハ後見人ハ其ノ學齡ニ達シタル日以後ニ於ケル最初ノ學年ノ始ニ於テ兒童ヲ尋常小學校ニ入ラシムル義務ヲ負フ。保證金供託ノ義務ノ如キ亦同一ノ例ニ屬ス、供託其レ自身ハ契約關係ナリト雖モ其ノ契約ヲ爲スコトガ義務トシテ命ゼラルルナリ。

○間接ノ契約強制。營造物ノ利用ガ義務トシテ命ゼラルルニ非ザルモ、或ル事業ガ國家又ハ公共團體ノ獨占ニ屬シ、法令ニ依リ或ル行爲ヲ爲シ又ハ日常生活上ノ需要ヲ充ス爲ニハ其ノ施設ヲ利用スルニ非ザレバ之ヲ爲ス能ハザルニ因リ、間接ニ其ノ利用ヲ餘儀ナクセラルル場合ナリ。例ヘバ屠場法ニ依リ屠場外ニ於テ獸畜ヲ屠殺解體スルヲ許サザルモノト爲シ、而シテ屠場ハ市町村ノミガ其ノ經營ヲ許サルルニ因リ、食肉業者ハ間接ニ屠場ノ利用ヲ強制セラレ、信書ノ送達ヲ業トスルコトハ政府ノ獨占ニ屬シ、而シテ信書ノ發送ハ日常生活ニ於テ又請願權訴權其ノ他諸種ノ權利ノ實行ニ於テ缺クベカラザル必要ナルガ故ニ、人民ハ間接ニ郵便ノ利用ヲ強制セラルルガ如シ。

○ハ警察權ニ依ル強制收容。時トシテハ營造物ノ利用關係ガ當事者ノ合意ニ依ラズ警察權ニ依リ事實上ニ營造物ニ收容スルコトニ依リ設定セラルルコトアリ。例ヘバ傳染病患者ヲ傳染病院ニ入ラシメ、不良性アル少年ヲ矯正院又ハ感化院ニ收容スルガ如シ。

○ニ法律ノ力ニ依ル利用關係ノ設定。何等ノ意思表示ヲ待タズ法律ノ力ニ依リ當然ニ營造物主體トノ間ニ其ノ利用ノ法律關係ヲ發生スル場合ヲ謂フ。其ノ最モ著シキ例ハ健康保險ニシテ、健康保險法ニ依リ一定ノ資格ニ相當スル者ハ法律上當然ニ被保險者トナル。其ノ他郵便法電信法ニ依リ無能力者ノ差出シタル郵便物又ハ電信ガ能力者ノ差出シタルモノト同一ニ看做サルルモ、亦本人ノ意思ニ拘ラズ法律ノ力ニ依リ當然法律關係ガ成立スルモノトセラルルナリ。

公企業ノ利用ガ利用者ノ自由意思ニ依ルト強制セラルルトヲ問ハズ、管理者ノ側ニ於テハ任意ニ其ノ利用ヲ許容シ又ハ拒絕スルノ自由ヲ有セズ。適法ノ條件ヲ備フル者ニ對シテハ其ノ設備ノ許ス限リ當然其ノ利用ヲ拒絕スルヲ得ザルモノナリ。法律ハ或ハ其ノ趣意ヲ明言スルモノアリ(例、市制八條一項、町村制六條二項、郵便法五三條、電信法三六條、鐵道營業法八條九條)。其ノ明文ナキ場合ニ於テモ是レ公企業ノ性質ヨリ生ズル當然ノ事理ナリ。何トナレバ公企業ハ公共ノ目的ノ爲ニ存スルモノニシテ、其ノ一般ノ利用ニ供セラルルモノナル以上ハ適法ノ條件ヲ備フル總テノ者ニ均等ニ利益ヲ供與スベキコトヲ其ノ當然ノ性質ト爲セバナリ。

(二) 利用關係ノ法律上ノ性質。總テ公企業ハ權力ヲ以テ人民ニ命令強制スル作用ニ非ズシテ、人民ノ福利ノ爲ニ役務ヲ提供スル作用ナルヲ以テ、其ノ實質ニ於テ私ノ事業ニ類似シ、其ノ利用者トノ間ニ生ズル法律關係ニ於テモ、私ノ事業ニ付テ生ズル法律關係ト實質ヲ同ジクスルモノ多ク、而シテ同様ノ性質ヲ有スル法律關係ハ同様ノ法規ニ從フコトヲ當然ト爲スガ故ニ、營造物ノ利用ニ關シテ企業主體トシテノ國家又ハ公共團體ト利用者トノ間ニ生ズル法律關係ハ概シテ私法關係ト認ムベキモノ



多ク、民法、商法又ハ其ノ特別法トシテノ私法規定ガ私ノ事業ニ於ケルト等シク之ニ適用セラレ、其ノ關係ニ付キ生ズル法律上ノ争ハ民事訴訟ニ依リ決セラルベク、義務ノ不履行ニ對シテモ民事訴訟法ノ手續ニ依リテノミ強制執行ヲ爲シ得ベキヲ原則トスルナリ。

然レドモ此ノ原則ハ必ズシモ總テノ公企業ニ適用セラルルモノニ非ズ、公企業ハ公共ノ利益ノ用ニスル事業ナルヲ以テ其ノ利用關係ニ於テモ私ノ營業ト同一視スベカラザルモノ多ク、公益上ノ必要ニ基キ法律ハ或ル範圍ニ於テ私法ノ適用ヲ排除シ、之ヲ公法關係タラシムルコトアリ、法律ノ特別ノ規定ナキ場合ニ於テモ事ノ性質上當然ニ公法關係トシテ認ムベキコトアリ。

如何ナル限度ニ於テ其ノ關係ガ公法關係タルカハ、第一ニハ法律ノ規定ニ依リ第二ニハ其ノ關係ノ實質的性質ニ依リテ定マル。イ法律ガ公法關係タルコトヲ明示スルハ主トシテ二ノ方法ニ依ル。一ハ行政上ノ強制執行ノ手續ヲ認ムルコト是ナリ。就中利用者ヨリ徴收スル金錢上ノ對價ニ付キ行政上ノ強制徴收權ヲ認ムルコトハ最モ普通ノ例ニシテ、法律ガ行政權ニ依リテ強制執行ヲ爲シ得ベキコトヲ認ムルハ、即チ民事訴訟ニ依ル強制執行ノ適用ナキコトヲ示ス所以ニシテ、換言スレバ其ノ對價ガ公法上ノ手数料トシテ取扱ハルルコトヲ定メタルモノナリ。一ハ行政上ノ争訟ノ手續ヲ認ムルコト是ナリ。利用關係ヨリ生ズル争ニ付キ行政上ノ異議ノ申立、訴願又ハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ許セル場合ハ其ノ争ニ付キ民事訴訟ノ提起ヲ許サザルコトヲ示ス所以ニシテ、換言スレバ其ノ關係ガ公法關

Handwritten notes at the top of the page, including the characters '入' and '出'.

係タルコトヲ定メタルモノナリ。ロ法律ノ別段ノ規定ナキ場合ニ於テモ其ノ關係ノ實質的性質ガ單

純ナル經濟的性質ノ關係ニ非ズシテ私法關係ニ其ノ類ヲ求ムルヲ得ザルモノナルトキハ、亦公法ニ屬スルモノト認メザルベカラズ。例ヘバ感化院ト在院生トノ關係ノ如キハ明白ニ公法關係ノ性質ヲ有シ、民事訴訟ヲ以テ争ヒ得ベキモノニ非ザルコトハ言ヲ待タズ。大學ト學生トノ關係ノ如キモ、學位ノ授與、試験成績ノ決定、懲戒處分ノ如キ倫理的學術的性質ヲ有スル限度ニ於テハ當然公法的性質ヲ有シ民事訴訟ノ目的ト爲スヲ得ザルモノナリ。經濟的ノ内容ヲ有スル關係ト雖モ、一般ニ私ノ事業トシテノ經營ヲ許サレザルモノニ在リテハ、國家又ハ公共團體ニノミ特有ナル關係ナルヲ以テ公法的性質ヲ有スルモノト認ムベシ。例ヘバ市町村ニ於ケル水道使用料、小學校授業料ノ如キハ亦蓋シ公法上ノ手数料トシテ認ムベキモノナリ。ハ之ニ反シテ法律ノ規定ニ於テ之ヲ私人ノ事業ト區別シテ取扱フコトノ趣意ヲ認ムベキ根據ナク、又其ノ實質的性質ニ於テ私人ノ事業ト同様ナル經濟的ノ關係ニ止マルモノナルトキハ、公企業ノ利用關係ハ私人ノ事業ニ於ケルト同ジク、概シテ私法關係ト認ムベク、之ニ關スル争訟ハ民事裁判所ノ管轄ニ屬ス。例ヘバ政府ノ管掌ニ屬スル簡易生命保險又ハ郵便年金事業ノ如キ其ノ實質ニ於テハ私ノ保險業ト異ナルコトナク、又法律ガ之ヲ公法關係トシテ取扱フ趣意ヲ示スノ定ヲ爲サザルヲ以テ、政府ノ被保險人又ハ年金契約者ニ對スル關係ハ純然タル私法關係ト認ムベク、官設鐵道、公設軌道ハ其ノ實質ニ於テ私設ノ地方鐵道ト性質ヲ異ニセズ、又法律ノ別段ノ規定



ナキヲ以テ、其ノ乗客又ハ貨物運送依頼者トノ關係ハ私法關係ト看ルヲ當然ト爲スベシ。

時トシテハ單一ノ法律關係ニシテ公法ト私法トノ混合的性質ヲ有シ、同一ノ法律關係ヨリ生ズル權利義務ニシテ一部分ハ公法的性質ノモノトシテ、一部分ハ私法的性質ノモノトシテ取扱ハルルコトアリ。例ヘバ健康保險法ニ依レバ單一ナル健康保險關係ニ於テ保險料ノ納付義務ハ之ヲ公法上ノ義務ト爲シ之ニ關スル爭ハ行政事件トシテ取扱ハルルニ反シ、保險給付ノ義務ハ私法上ノ義務トシテ民事裁判所ノ所管ニ屬セシメタルガ如シ。電話加入者ト電話官署トノ關係ノ如キモ亦電話官署ノ側ヨリ加入者ニ對シテ有スル電話料徴收ノ權利ニ付テハ法律ハ行政上ノ強制執行ノ手段ヲ認メ(電信法二一條)、隨テ之ヲ公法上ノ權利トシテ取扱ヘルニ反シテ、加入者ノ側ヨリ電話官署ニ對シテ有スル權利ニ付テハ大審院ノ判例ハ常ニ之ヲ私法上ノ債權ナリト爲セリ。大學ト學生トノ關係ノ如キモ其ノ教育學藝ニ關スル限度ニ於テハ公法的性質ヲ有スルコト疑ヲ容レズト雖モ、授業料其ノ他ノ金錢給付義務ニ付テハ法律ハ行政上ノ強制徴收權ヲ認ムルコトナク又其ノ實質ニ於テモ經濟的性質ヲ有スルニ過ギザルヲ以テ恐クハ私法上ノ義務ト看做スヲ正當ト爲スベシ。國家(又ハ公團體)ト人民トノ關係ガ公法ニ屬スルヤ私法ニ屬スルヤノ問題ハ要スルニ法律上私人相互ノ關係ト同一ニ取扱ハルルヤ否ヤノ問題ニ外ナラザルヲ以テ、單一ノ法律關係ニ付キ其ノ一部分ガ公法ニ屬シ一部分ガ私法ニ屬スルコトアルハ固ヨリ怪ムニ足ラズ。何トナレバ單一ノ法律關係ト雖モ必ズシモ其ノ全體ヲ私人相互ノ關係ト同一ニ取扱フコトヲ要ス

ルモノニ非ザレバナリ。

(三) 利用者ノ權利

營造物ノ利用者ハ利用關係ノ設定ニ基キ法令及規則ノ定ムル所ニ依リ役務又ハ貨物ノ供給ヲ受ケ又ハ設備ヲ使用スルノ權利ヲ取得ス、此ノ權利ヲ營造物利用權ト謂フコトヲ得。

其ノ權利ノ内容ハ或ハ直接ニ法律ニ依リテ定マリ、或ハ法律ノ範圍内ニ於テ企業管理者ノ定ムル規則ニ依リテ定マル。蓋シ公企業ハ一般利用者ニ對シ均等ニ或ル利益ヲ提供スルノ任務ヲ有スルモノニシテ、其ノ提供スベキ利益ノ内容ハ各場合ニ付キ契約ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲ得ズ、常ニ一般的ニ定メラレタル法則ニ從ヒテ其ノ利益ヲ提供スルモノニシテ、利用者ハ唯其ノ一般法則ニ從ヒ其ノ利益ヲ受クル權利ヲ有スルノミ。利用關係ノ設定ガ契約ニ依ルト否トハ此ノ點ニ於テ差異ナシ。例ヘバ郵便差出人ハ郵便法郵便規則ノ規定ニ依リ郵便物ノ送達ヲ求ムル權利ヲ有シ、大學學生ハ大學令及大學規則ニ依リ大學教育ヲ受クル權利ヲ有シ、健康保險ノ被保險者ハ健康保險法ニ依リ保險金ヲ受クル權利ヲ有スルガ如シ。利用關係ガ契約ニ依リ設定セララル場合ニ於テモ、利用者ノ享受シ得ベキ利益ノ内容ガ契約ニ依リテ定マルニ非ズ、利用者ガ權利トシテ主張シ得ベキ所ハ唯一般的ノ定ニ從ヒ他ノ一般利用者ト同等ノ利益ヲ享受シ得ルコトニ止マル。利用關係ノ繼續中ニ法律又ハ規則ノ改正ニ依リ其ノ享受シ得ベキ利益ノ内容ニ變更ヲ生ズルコトアルモ之ヲ以テ權利ヲ毀損セラレタルモノト爲スヲ得ズ。

營造物利用權ハ企業主體トシテノ國家又ハ公共團體ニ對スル債權的ノ權利ナリ。其ノ公法上ノ權利







業ヲ經營管理スル者ナラザルベカラザルガ如シト雖モ、民法ノ規定ハ事業ノ管理ト其ノ經濟トガ同一ノ主體ニ屬スル場合ノミヲ豫想セル規定ニシテ、公費官營事業ニ在リテハ此ノ規定ヲ文字通りニ適用スルコトヲ得ズ。此ノ種ノ事業ニ在リテハ其ノ事業ニ基ク一切ノ經濟的負擔ガ公共團體ニ歸スルモノトセラレ、而シテ損害賠償ハ經濟的負擔ナルコト言フ俟タザルヲ以テ、假令其ノ損害ガ管理上ノ過失ニ基キ過失ノ責ハ管理者ニ歸スベキ場合ト雖モ、尙之ヨリ生ズル經濟上ノ賠償義務ハ經費ノ負擔者ニ屬スルナリ(河川法四一條二項ニハ河川工事ニ付キ此ノ趣旨ヲ明言セリ。道路法其ノ他ノ多クノ法律ニハ此ノ趣旨ノ規定ナシト雖モ同様ニ解セラルベキモノナリ)

(四) 企業者ノ權利 企業管理者ノ側ヨリ利用者ニ對シテ有スル權利ハ企業ノ種類ニ依リ其ノ内容甚ダ異ナリト雖モ、其ノ通常ノ内容トシテハ左ノ三ヲ舉グルコトヲ得。

イ 營造物規則ヲ定ムルノ權 營造物規則トハ公企業ノ作用及ビ其ノ利用ノ條件ニ關シ企業機關及企業利用者ヲ拘束スル規定ニシテ、法令ノ範圍内ニ於テ企業管理者ノ定ムルモノヲ謂フ。法規ノ如ク國家ト人民トノ間ニ效力ヲ有スルモノニ非ズシテ、唯企業機關及利用者ニ對シテノミ效力ヲ有ス、即チ性質上ハ行政規則ノ一種ナリ。或ハ勅令省令廳令又ハ府縣令等法規命令ノ形式ヲ以テ定メラルルコトアレドモ、必ズシモ此ノ形式ヲ要セズ、適宜ノ形式ヲ以テ其ノ效力ヲ受クベキ者ニ告示スルヲ以テ足レリトス。

營造物規則ヲ定ムルコトハ必ズシモ法律ノ根據アルヲ要セズ、企業管理權ノ當然ノ作用トシテ之ヲ

爲スコトヲ得ベシ、何トナレバ利用關係ノ設定ガ契約ニ基ク場合ニ於テハ利用者ハ自己ノ自由意思ニ依リ其ノ規則ニ服従スルコトヲ受諾シタルモノト認ムベク、利用強制ノ場合ニ於テモ、利用ヲ強制スルコト自身ハ法律ノ規定ヲ要スト雖モ、法律ガ利用強制ヲ規定シタルトキハ、其ノ規定ノ中ニハ當然企業ノ目的ニ必要ナル限度ニ於テ利用者ヲ拘束スベキ規則ヲ定メ得ベキコトヲ認メタルモノト解スベケレバナリ。

營造物規則ガ法規命令ノ形式ヲ以テ定メラルルヤ又ハ形式上ニモ行政規則トシテ定メラルルヤニ依リ、二ノ點ニ於テ其ノ效力ニ差異ヲ生ズ。  
 1) 法規命令ノ形式ヲ以テ定メラルル場合ニ於テハ、命令ノ形式的效力ニ基キ同一ノ形式ニ依ル後ノ命令又ハ之ヨリモ一層效力強キ法令ニ依リ之ヲ變更スル場合ノ外ハ企業管理者ヲ拘束スル力ヲ有シ、個々ノ場合ニ於テ管理者ガ之ニ違反スル處置ヲ爲スコトヲ得ズ、利用者ハ管理者ニ對シ其ノ理由ヲ要求スル權利ヲ有スルナリ。其ノ行政規則トシテ定メラルル場合ニ於テハ、之ニ反シテ法律上ニハ必ズシモ此ノ如キ一般の拘束力ナク、企業管理者ハ事情ニ依リ個々ノ場合ニ於テ規則ト異ナリタル處置ヲ爲スコトヲ妨グズ。何トナレバ一般の規則モ個々ノ場合ノ定モ等シク企業管理者ノ定ムル所ニシテ、其ノ形式的效力ニ別段ノ差等ナク、個々ノ場合ノ定ヲ以テ一般の規則ニ對スル特例ヲ設クルコトヲ妨グザレバナリ。  
 2) 法規命令ノ形式ヲ以テ定メラルル場合ニ於テハ、命令ニハ罰則ヲ附スルコトヲ得ベキヲ以テ、營造物ノ不正ナル利用又ハ其ノ他命令



違反ノ行爲ニ對シ刑罰ノ制裁ヲ課スル定メヲ爲スコトヲ得ベシト雖モ、行政規則ノ形式ニ依ル場合ニハ此ノ如キ定メヲ爲スコトヲ得ズ、其ノ制裁トシテハ唯利用ノ拒絶又ハ停止ヲ爲シ得ルニ止マル。

○手數料ヲ課徴スルノ權 公企業ハ一般ニ慈善事業ニ非ザルヲ以テ、無償ヲ以テ役務ヲ提供スルハ唯特別ノ例外ニ止マリ、原則トシテハ其ノ供與スル役務ニ對シ利用者ヲシテ金錢上ノ反對給付ヲ爲サシム。其ノ名稱ハ役務ノ種類ニ應ジテ種々ナリト雖モ、之ヲ總稱シテ手數料ト謂フコトヲ得(市制ハ事務ニ對スル反對給付手數料ト謂ヒ、營造物ノ使用ニ對スルモノハ之ヲ使用料ト謂ヒ、其ノ名稱ヲ區別スト雖モ、營造物ノ利用ガ物的施設ノ使用ヲ主タル内容ト爲ス場合ニノミ之ヲ使用料ト稱スルヲ適當ト爲スベク、人的ノ役務ヲ主タル内容トスル場合例ヘバ検査手數料、學校ノ授業料、入學金、病院ノ入院料ノ類ヲ使用料ト稱スルハ穩當ナラス)

手數料ハ豫メ一定ノ料金率ヲ定メテ總テノ利用者ニ對シ均等ニ之ヲ徵收スルヲ通常トス。其ノ料金率ヲ定ムルハ或ハ法規ニ依リ或ハ營造物規則ニ依ル。營造物ノ利用ガ利用者ノ自由意思ニ依ラザル場合ニ於テハ手數料ハ必ズ法規ニ依リテ定メラルルカ又ハ少クトモ法規ニ根據ヲ有セザルベカラズ、例ヘバ尋常小學校ノ授業料、屠場使用料、感化院ノ在院費、傳染病院又ハ隔離病舎ノ食費及藥價、健康保險ノ保險料ノ如シ。之ニ反シテ利用關係ガ契約ニ基ク場合ニ於テハ必ズシモ法規ノ根據ヲ要セズ、營造物規則ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲ得、何トナレバ當事者ハ自由意思ヲ以テ其ノ義務ヲ承諾スルモノニ外ナラザレバナリ。市制(九條)町村制(一、九條)ニハ市町村ノ課徴スル手數料及使用料ハ市町村條例ヲ以テ之ヲ規定スルコトヲ要スルモノト爲セリト雖モ、是モ其ノ利用關係ガ自由意思ニ基カザル場合ニノ

適用セラルルモノト解スベク、自由意思ニ依ル場合ハ必ズシモ條例ニ依ルヲ要セズシテ之ヲ課スルコトヲ得ベシ(例、公設浴場ノ入浴料、衛生試驗所ノ試料、驗手數料、市立病院ノ入院料、電燈料)。

手數料ヲ課徴スルノ權ハ官營事業又ハ公營事業ニ在リテハ企業主體ニ屬スルコト言フ俟タズ。企業主體ガ自ラ料金額ヲ定メテ之ヲ徵收シ之ヲ自己ノ收入ト爲スモノナルコトハ疑ヲ容ルベキ餘地ナシ。獨リ公費官營事業ニ付テハ事此ノ如ク明瞭ナラズ、事業其レ自身ハ國家ノ事業ナルヲ以テ經濟主體トシテノ公共團體ガ任意ニ手數料ヲ徵收シ得ベキモノニ非ザルハ勿論ナルト共ニ、一方ニハ其ノ經濟ハ公共團體ノ負擔ニ屬スルモノナルガ故ニ、其ノ事業ヨリ生ズル收入モ亦國家ニ屬セズシテ公共團體ニ屬スルヲ當然ト爲ス。隨テ此ノ種ノ事業ニ在リテハ手數料ヲ課徴スルノ權ハ常ニ法律(又ハ法律ニ)ニ根據ヲ有スルコトヲ要シ、公共團體ノ隨意ノ權能ニ屬スルモノニ非ザルト共ニ、其ノ課徴權ハ經濟主體トシテノ公共團體ニ屬シ、管理者トシテノ國家ニ屬セズ、國家ガ手數料ヲ課シ之ヲ公共團體ニ贈與スルニ非ズシテ、公共團體ガ法律ノ規定ニ基キ手數料ヲ課スル權利ヲ有スルナリ。手數料金額ヲ定メ其ノ納付ヲ命ズルノ權モ亦法律ノ制限内ニ於テ經濟主體トシテノ公共團體ニ屬ス(例、小學校令施行規則一七條以下ニハ小學校授業料ニ付キ一定ノ制限内ニ於テ市町村又ハ學校組合ガ府縣知事ノ認可ヲ受ケテ之ヲ定ムベキモノト爲セリ。其ノ市町村會又ハ組合會ノ議決ヲ經テ定ムルヲ要スルモノナルコトハ明瞭ナリ。明治四三年勅令二一九號道府縣手數料令ニモ國ノ事務タル警察許可及物産ノ検査ニ付キ道府縣ガ手數料ヲ徵收スルノ權アルコトヲ明言セリ。其ノ事務ハ國ノ事務ナリト)。雖モ道府縣ガ其ノ經費ヲ負擔スルガ故ニ道府縣ニ於テ手數料ノ徵收權ヲ有スルナリ)。



ノアリ。北海道(北海道地方費法八條ノ三、府縣制一六條)府縣(府縣制一六條)市町村(市制一三一條、町村制一一一條)ノ收入タル使用料手數料ニ付テハ法律ハ一般ニ國稅滯納處分ノ例ニ依リ處分シ得ベキコトヲ定ム。但シ其ノ所謂使用料手數料ハ唯公法的性質ヲ有スト認ムベキモノニ限ルハ勿論ナリ。公法的性質ヲ有スルモノニ付テハ其ノ公共團體自身ノ事務又ハ營造物ニ對スルモノタルト國ノ事務又ハ營造物ニシテ公共團體ニ於テ經費ヲ負擔スルモノタルトヲ問ハズ、總テ公共團體ニ於テ行政手段ヲ以テ強制執行ヲ爲スコトヲ得ルナリ。公共團體自身ノ事務又ハ營造物ニ對スル公法上ノ使用料手數料ハ條例ヲ以テ規定スルコトヲ要シ(府縣制一〇〇條、市制一〇九條、一項町制一〇九條)、國ノ事務又ハ營造物ニ對スル公法上ノ使用料手數料ハ法律又ハ法律ニ基ク命令ニ根據ヲ有スルコトヲ要スルヲ以テ、行政上ノ強制執行ヲ爲スコトヲ得ルハ唯條例又ハ法令ノ規定ニ依リ賦課スル使用料又ハ手數料ニ限ルモノト謂フコトヲ得。

國ノ收入タル手數料ニ付テハ此ノ如キ一般ノ規定ナク、唯特殊ノ手數料ニ付テノミ強制徵收權ヲ認ムルニ止マル、例ヘバ郵便料電信料ノ如シ。其ノ規定ナキモノニ付テハ其ノ不納ノ場合ニ於テモ強制徵收ノ權ナシ。強制徵收ノ權ヲ伴ハザル手數料ニ在リテハ其ノ權利ヲ擔保スベキ最モ普通ナル手段ハ其ノ利用關係ノ開始前ニ豫メ手數料ノ前拂ヲ爲サシムルコトニ在リ。利用關係ノ長期間繼續スルモノニ在リテハ前拂ノ制ニ依ルコトヲ得ズト雖モ、此ノ場合ニハ管理權ノ當然ノ作用トシテ不納者ヲ利用關係ヨリ排除スルコトヲ得ベシ、例ヘバ授業料不納者ノ退學ヲ命ズルガ如シ。

手數料ノ不納ニ對シ強制徵收權ガ認めラルル場合ハ法律ガ之ヲ公法的事件ト看做セルモノニシテ、此ノ種ノ手數料ニ對シテハ民事訴訟ヲ提起スルコトヲ得ザルハ明瞭ナリ。之ニ反シテ法律ガ強制徵收權ヲ認めザル場合ニ於テハ之ヲ公法的事件ナリト爲スベキ根據ナキノミナラズ、若シ民事訴訟ノ提起ヲモ許サズトセバ金錢債權ニシテ而モ全ク法律ノ保護ナキモノヲ生ズベク、是レ蓋シ法律ノ趣意トスル所ニ非ズ。故ニ強制徵收權ナキ手數料ニ付テハ一般ニ民事事件トシテ民事裁判所ニ出訴シ得ベキモノト解スベシ。

ハ命令權及懲戒權 教育感化等倫理的性質ヲ有スル事業ニ在リテハ其ノ目的ニ必要ナル限度ニ於テ管理者ハ利用者ニ對シ命令權及懲戒權ヲ有セザルベカラズ。例ヘバ學校、感化院ノ如シ。倫理的性質ヲ有セザル事業ニ在リテモ利用者ガ一定ノ設備内ニ收容セラルル場合ニ於テハ、内部ノ秩序ヲ維持スルニ必要ナル限度ニ於テ管理者ハ之ニ命令ヲ爲スコトヲ得ベシ。例ヘバ病院ノ如シ。利用者ハ利用關係ニ入ルコトニ依リ一定ノ範圍ニ於テ企業管理者ノ特別ノ權力ノ下ニ服スルナリ。

此ノ如キ特別ノ權力關係ヲ生ズル根據ハ、利用關係ガ當事者ノ自由意思ニ基ク場合ニ於テハ其ノ受諾ニ存シ、利用強制ノ場合ニ於テハ法律ノ力ニ依ル。時トシテハ其ノ權力ニ服スル者ガ自ラ之ヲ受諾スルニ非ズシテ、其ノ保護權者ノ受諾ニ基クコトアリ、例ヘバ精神病院ニ入院セル精神病患者、小學校ニ入學セル兒童ノ如キ何レモ自ラ契約ノ當事者タルモノニ非ズシテ其ノ保護權者ガ之ヲ管理者ノ權力



ノ下ニ委託セルモノニ外ナラズ。

懲戒權ハ唯倫理的營造物ニノミ限リテ行ハレ得ベク、其ノ手段ハ法律ノ特別ノ定アル場合ノ外之ヲ  
譴責シ又ハ利用關係ヨリ生ズル利益ヲ制限シ及ビ利用關係ヨリ排除スルノ外ニ出ヅルコトヲ得ズ。此  
ノ外府縣制(四條)市制(九條)町村制(九條)ニハ府縣又ハ市町村營造物ノ使用ニ關シテ條例ヲ以テ五圓以下  
ノ過料ヲ科スル規定ヲ設クルヲ得ベキコトヲ定ム。過料ハ企業管理權ニ基ク秩序罰ニシテ、府縣ニ在  
リテハ府縣知事之ヲ科シ、市町村ニ在リテハ條例ノ定ムル所ニ依ル、若シ別段ノ規定ナキトキハ市町  
村會ノ議決ヲ要スルモノト認ムベシ。何レノ場合ニモ之ニ不服アルモノハ行政訴訟ニ依リ之ヲ争フコ  
トヲ得ベシ。

(五) 利用關係ノ終了 利用關係ノ最モ普通ナル終了原因ハ利用ノ目的タル役務ノ完了ニ在リ。利  
用關係ガ長期間繼續スルモノニ在リテハ利用者ハ何時ニテモ任意ニ其ノ關係ヲ脱退スルコトヲ得ルヲ  
原則トス、唯其ノ利用ガ自由意思ニ基カザル場合ニ於テハ利用者ハ脱退ノ自由ヲ有セズ。管理者ノ側  
ヨリハ役務ノ完了前ニ於テ任意ニ其ノ關係ヲ廢止シ得ルモノニ非ザルコトヲ言ヲ待タズ。唯利用者ガ  
法令規則ニ違反シ又ハ其ノ他法定ノ理由アル場合ニ於テ或ハ懲戒權ニ因リ或ハ其ノ他ノ理由ニ因リ之  
ヲ利用關係ヨリ排除シ得ルノミ。

手続  
管理  
事務  
ノ  
手  
続  
等  
ハ  
本  
條  
ノ  
規  
定  
ニ  
依  
リ  
テ  
行  
ハ  
レ  
ル  
コ  
ト  
ナ  
リ  
。

### 第三節 公物

#### 一 公物ノ觀念

公物トハ國家又ハ公共團體ニ依リ直接ニ公ノ目的ニ供用セラルル有體物ヲ謂フ。

(一) 公物ハ有體物ナリ。營造物ノ語モ我が法令ノ用語トシテハ有體物ヲ指ス爲ニ用キラルルコト  
アリト雖モ、本來ノ意義ニ於テノ營造物ハ或ル目的ノ爲ニスル一切ノ手段ヲ包括シタル觀念ナルニ反  
シテ、公物ハ土地其ノ他ノ物件ガ一定ノ公ノ目的ニ供用セラルル場合ニ於テ其ノ物自身ヲ指ス觀念ナ  
リ。故ニ例ヘバ道路ヲ道路管理廳及其ノ他ノ手段ヲモ包括シテ交通ノ目的ヲ達スル手段トシテ觀察ス  
ルトキハ一ノ營造物ニシテ、道路ヲ組成スル土地其ノ物ニ就キテ觀察スルトキハ公物ナリ。

(二) 公物ハ直接ニ公ノ目的ニ供用セラルル有體物ナリ。國家又ハ公共團體ノ所有ニ屬スル土地物  
件ト雖モ單ニ金錢上ノ價格ニ於テ經濟的資本ノ一部ヲ爲スニ止マルモノ(例、現金、有價證券)ハ原則トシ  
テ私人ノ所有物ト法律上ノ地位ヲ同ジクシ、公物タル性質ヲ有セズ。國有財産法(大正一)ニハ國有財  
産ヲ分チテ(イ)公共用財産、(ロ)公用財産、(ハ)營林財産、(ニ)雜種財産ノ四種ト爲ス。公共用財産トハ國  
ニ於テ直接公共ノ用ニ供スルモノ(供スルモノト決定シタルモノヲ包含ス以下同シ)ヲ謂ヒ、公用財産トハ神社ノ用又ハ國ノ事務、



事業若ハ官吏其ノ他ノ職員ノ住居ノ用ニ供スルモノヲ謂ヒ、營林財産トハ國ニ於テ森林經營ノ目的ニ供スルモノヲ謂フ。此等ノ三種ノ財産ハ何レモ直接ニ公ノ目的ニ供用セラルルモノニシテ、之ヲ總稱シテ行政財産ト謂フヲ得ベク、行政財産ヲ構成スル土地物件ハ即チ公物ナリ。但シ公物ノ觀念ハ必ずシモ國有財産ニ屬スルコトヲ要素ト爲サズ、公共團體ノ所有又ハ私有ニ屬スルモノモ直接ニ公ノ目的ニ供用セラルル場合ニハ公物タルコトヲ得ベク、又必ずシモ國ニ於テ此ノ目的ニ供スルモノナルコトヲ要素ト爲サズ、公共團體ニ於テ公ノ目的ニ供スルモノモ亦公物タルコトヲ得ベシ。故ニ公物ノ觀念ハ國有財産法ニ定ムル此等ノ財産ヨリモ其ノ範圍遙ニ廣シ、唯國有財産ニ屬スル物ノ中ニハ公共用、公用又ハ營林財産ヲ構成スルモノガ公物タルナリ。國有財産中雜種財産ハ此等ノ三種ノ何レニモ屬セザルモノニシテ、即チ收益財産ニ屬ス、雜種財産ヲ組成スル有體物ハ國有ニ屬スル私物ナリ。

公物ハ公ノ目的ニ供用セラルルモノナルノ結果トシテ、其ノ目的ニ必要ナル限度ニ於テ民法其ノ他私法ノ規定ニ從ハズ公法規定ニ依リ規律セラル。國有財産ト雖モ私物ハ一般民有物ト等シク民法ノ規定ニ服スルニ反シテ、總テ公物ハ或ル程度ニ於テ公法ノ特色ヲ有セザルナク、其ノ限度ニ於テ民法其ノ他ノ私法規定ハ之ニ適用セラルルコトナシ。公物ヲ私物ト區別スル必要ハ此ノ理由ニ出ヅルモノニシテ、公物ノ觀念ノ法律上重要ナル所以モ專ラ此ノ點ニ在リ。

(三) 公物ノ主體ハ國家又ハ公共團體ナリ。公物ノ主體トハ其ノ物ヲ公ノ目的ニ供用シ、其ノ目的

ノ爲ニ物ヲ管理スルノ權アル主體ヲ謂フ。公物ノ主體ハ必ずシモ物ノ所有權ノ主體ト同ジカラズ、私有物ト雖モ國家ガ之ヲ借受ケ又ハ其ノ寄託ヲ受ケテ之ヲ公用ニ供スルトキハ國ノ公物ナリ、例ハ政府ガ私設鐵道ヲ借入レテ自ラ之ヲ經營シ、私有美術品ノ寄託ヲ受ケテ之ヲ博物館ニ陳列スルガ如シ。公物ノ主體ガ國家又ハ公共團體ノ何レナルカニ付キ疑ヲ生ズルハ、公費官營事業ノ用ニ供セラルル土地物件ナリ。公費官營事業ニ在リテハ事業ノ管理ト事業ノ經濟トガ分離セラレ、而シテ其ノ事業ノ爲ニ土地物件ヲ提供シ物的施設ヲ整ヘ之ヲシテ其ノ事業ノ目的ニ供シ得ベカラシムルコトハ、事經濟的負擔ノ範圍ニ屬シ、隨テ經濟主體ノ爲スベキ所ニ屬ス。例ハ市町村立學校ハ教育施設トシテハ國家ノ事業ニシテ國家ガ自己ノ機關ニ依リ行フ所ナレドモ、學校ノ校舍其ノ他ノ物的施設ハ市町村ノ負擔ニ屬シ、市町村ニ於テ之ヲ設立シ維持スルノ義務アリ。地方產業試驗場、地方產業講習所、地方測候所、市立職業紹介所、公立圖書館、府縣立感化院等皆此ノ例ニ屬ス。此等ノ場合ニ於テハ事業ノ主體ト物ノ主體トハ相分離セラレ、事業ハ國家ノ管理スル所ナルニ反シテ其ノ事業ノ用ニ供スル物ハ公共團體ノ管理ニ屬ス。即チ事業ノ主體ハ國家ニシテ物ノ主體ハ公共團體ナル變態ヲ生ズ。例ハ小學校令ニ於テ市町村ハ尋常小學校ヲ設置スベシ(條六)ト曰ヒ、又小學校ニ於テハ校舍、校地、校具及體操場ヲ備フベシ(條二九)ト曰ヘルハ、市町村ニ於テ此等ノ設備ヲ整ヘ之ヲ管理シ維持スベキ義務アルコトヲ定メタルモノニシテ、此等ノ物的施設ニ付テハ市町村ガ其ノ主體タルナリ。



之ニ反シテ公費官營事業ニ在リテモ、其ノ事業ノ本體ガ役務ヲ提供スルコトニ在ラズシテ、物の施設ヲ維持管理シ之ヲ人民ノ使用ニ供スルコトニ在ル場合ニ於テハ、物ノ管理ガ即チ其ノ事業ノ主眼トスル所ニシテ事業主體トシテノ國家ノ權能ニ屬シ、隨テ其ノ經濟的負擔ガ公共團體ニ屬スル場合ニ於テモ、尙國家ノ公物タル性質ヲ有ス。例ヘバ市町村ノ經濟ニ屬スル市町村道、府縣費ノ負擔ニ屬スル河川ガ何レモ國家ノ公物ナルガ如シ。

二 公物ノ種類

公物ハ種々ノ觀察點ヨリ其ノ種類ヲ分ツコトヲ得。

(一) 公共用物、公用物、公ノ保存物 公物ハ其ノ供用セラルル目的ノ異ナルニ依リ公共用物、公用物及公ノ保存物ノ三種ニ分ツコトヲ得ベシ。イ 公共用物ハ直接ニ公衆ノ共同ノ使用ニ供セラルルコトヲ目的トスル有體物ヲ謂フ。例ヘバ道路、公園地、河川、港灣、領海、海濱及ビ此等ニ附屬スル物件(例、道路ノ附屬物ハ道路ヲ接續スル橋梁、渡船場、道路ニ所屬スル溝、竝木、支壁棚、道路元標、里程標、道路標識、道路修理材料置場等、河川ノ附屬物ハ堤防、護岸、水制、河津、曳船道等)ノ如シ。國有財産法ニ公共用財産ト稱スルハ之ニ相當ス。公共用物ハ直接ニ社會公共ノ利益ノ爲ニ存シ、公衆ガ共同ニ之ヲ使用シ得ルコトニ依リテ其ノ存在ノ價值ヲ全クスルモノナルガ故ニ、各種ノ公物中ニモ私物ト異ナル公法上ノ特色ノ最モ顯著ナルモノナリ。單ニ公物ト謂フトキハ主トシテハ公共用物ヲ意味ス。ロ 公用物トハ國家又ハ公共團體ガ自己ノ公用ニ供スル物ヲ謂フ。或ハ鐵道用地、停車場、汽車車輛、校舍、

校地、校具等ノ如ク官營又ハ公營事業ノ用ニ供スル物アリ、或ハ要塞、軍艦、兵營、軍馬、兵器等ノ如ク軍備ノ用ニ供スル物アリ、或ハ官衙公署國會議事堂等ノ如ク公務ノ用ニ供スル物アリ、職員ノ爲ニスル官舎公舎モ亦此ノ種ニ屬ス。神社モ亦國家的施設ナルヲ以テ社殿ハ勿論社境内地及附屬物件ハ等シク公用物ナリ。公用物モ時トシテ同時ニ人民ノ使用ニ供セラルルコトアリト雖モ、一般人民ヲシテ自由ニ之ヲ使用シ得ベカラシムルコトガ其ノ物ノ主タル目的ニ非ザルコトニ於テ公共用物ト異ナリ。國有財産法ニ公用財産ト謂ヘルハ之ニ相當ス。同法ニ所謂營林財産モ亦國有林中森林經營ノ目的ニ必要ナリト認定セラレタルモノニシテ、之ヲ組成スル森林ハ等シク公用物ノ一種ナリ。ハ 公ノ保存物ハ現ニ公共用又ハ公用ニ供セラルルニ非ズシテ唯公ノ目的ノ爲ニ其ノ保存ヲ必要トスルガ爲ニ、其ノ自由ノ處分ヲ許サズ、其ノ所有權ニ公法上ノ制限ヲ加フル物ヲ謂フ。現在ニ於テハ私ノ目的ニ供用セラルル物ニシテ、此ノ點ニ於テハ寧ロ私物ニ屬スト雖モ、唯其ノ保存ガ社會公益ノ爲ニ必要トセラルルモノナルヲ以テ、其ノ存在ニ於テ公ノ目的ニ供セラレ、隨テ此ノ限度ニ於テ公物ノ性質ヲ有ス。例ヘバ保安林、史蹟名勝天然記念物、國寶、特別保護建造物ノ如シ。

(二) 自然公物ト人工公物 自然公物トハ天然ノ力ニ依リ既ニ公物タル性質ヲ與ヘラルル物ヲ謂ヒ、人工公物トハ國家又ハ公共團體ノ意思行爲ニ依リ始メテ公ノ目的ニ供用セラルル物ヲ謂フ。自然公物ハ唯公共用物ニ付テノミ之ヲ見ルコトヲ得、物ガ人爲ノ施設ヲ待タズ其ノ天然ノ構造ニ於テ公衆



ノ自由使用ニ供セラルルヲ得ベク、且ツ現ニ其ノ目的ニ供用セラルル場合ナリ。例ヘバ河川、湖水、海面、海濱ノ如シ。自然公物ノ他ノ公物ト異ナル法律上ノ要點ハ、一般ノ公物ハ國家又ハ公共團體ノ意思ニ依リ公ノ目的ニ供用セラルル物ナルヲ以テ、其ノ公物トシテ成立スル爲ニハ公用開始ノ意思表示ヲ必要トスルニ反シテ、自然公物ニ付テハ此ノ如キ意思表示ヲ要セズ、特ニ公物ニ編入セラルルヲ待タズシテ天然ニ於テ當然公物タル性質ヲ有スルコトニ在リ。勿論此等ノ物ニ付テモ國家ハ或ハ之ニ人工ヲ加ヘテ其ノ構造ヲ變ジ或ハ其ノ公用ヲ廢シテ之ヲ私人ニ賣拂フコトアリ得ベク、其ノ公物タルハ國家ガ其ノ天然ノ構造ヲ維持シ公用ヲ廢止セザルニ因ルモノニシテ、此ノ限度ニ於テハ自然公物モ亦國家ノ意思ヲ其ノ成立ノ要素ト爲スモノナリト謂フコトヲ得ト雖モ、公物トシテノ成立ニ積極的ノ意思ヲ要スルニ非ズシテ、唯消極的ノ不作爲ニ依リ公物タル性質ガ維持セラルルノミ。

(三) 所有權ノ目的タル公物ト然ラザル公物 公物ハ其ノ民法上ノ意義ニ於テハ所有權ノ目的ト爲リ得ルヤ否ヤニ依リ之ヲ所有權ノ目的タル公物ト然ラザル公物トノ二種ニ分ツコトヲ得。

全然所有權ノ目的ト爲リ得ルコトヲ認メラザル物ハ大體ニ於テ自然公物ノ範圍ト一致ス。海域ガ全ク私有財産制度ノ外ニ置カレ、民法上ノ意義ニ於テハ所有權ノ目的ト爲リ得ザル物ナルコトハ更ニ疑ヲ容レザルノミナラズ、河川法ニ依ル河川ニ付テモ、法律ハ「河川並其ノ敷地若ハ流水ハ私權ノ目的トナルコトヲ得ス」(河川法三條)ト曰ヒ、其ノ私法上ノ所有權又ハ其ノ他ノ私權ノ目的ト爲リ得ザルコト

ヲ明言セリ。河川法ニ依ラザル河川湖沼其ノ他公ノ流水ニ付テハ一般ノ明文ナシト雖モ、特別ノ慣習ニ因リ特ニ民有トセラルルコトノ證據アルモノヲ除クノ外、原則トシテハ民法ノ適用ヲ受ケズ、民法ノ意義ニ於テハ所有權ノ客體タラザルモノト認ムベシ。

然レドモ民法ノ意義ニ於テハ所有權ノ目的タラザルコトハ敢テ無主物ナリト謂フノ意ニ非ズ。無主物トハ現ニ人力ノ支配ノ下ニ在ラザル物ニシテ何人ニテモ先占ニ依リテ自由ニ之ヲ取得シ得ベキモノヲ謂フ。自然公物ハ決シテ此ノ如キ意義ニ於テハ無主物ニ非ズ、國家ノ支配ノ下ニ置カレ、國家ガ天然ノ儘又ハ之ニ人工ヲ加ヘテ之ヲ公ノ目的ニ供用スルモノニシテ、他ノ者ガ先占ニ依リ自由ニ之ヲ取得シ之ヲ自己ノ獨占的ノ支配ノ下ニ置クコトヲ許サルモノニ非ズ。海域ヲ占有シ、之ヲ埋立テ、河川ノ流水ヲ引用スルガ如キ唯國家ノ許容ニ依リテノミ爲シ得ベキ所ニシテ、其ノ無主物ニ非ザルコトハ爭ヲ容レズ。即チ海域モ河川モ國家ガ其ノ獨占的支配權ヲ有スルモノニシテ、其ノ私權ノ目的ト爲ルヲ得ズト謂フハ、唯其ノ支配權ガ民法ノ適用ヲ受ケズ隨テ民法ノ意義ニ於テハ所有權ト看做サレザルコトヲ意味スルニ止マル。若シ所有權ノ觀念ヲ物ヲ完全ニ支配スル權利ノ意ニ解スルトキハ此等ノ自然公物モ亦國家ノ所有物ナリト謂フコトヲ妨ゲズ。故ニ例ヘバ公有水面埋立法(條)ニハ「本法ニ於テ公有水面ト稱スルハ河、海、湖、沼其ノ他ノ公共ノ用ニ供スル水流又ハ水面ニシテ國ノ所有ニ屬スルモノヲ謂ヒ」ト曰ヒ、海域モ河川モ國ノ所有物ナルコトヲ明言セリ。唯民法ハ全然之ニ適用セラレ

△公所有權  
○(河川法) 河川並其ノ敷地若ハ流水ハ私權ノ目的トナルコトヲ得ス  
○(河川法) 河川並其ノ敷地若ハ流水ハ私權ノ目的トナルコトヲ得ス  
○(河川法) 河川並其ノ敷地若ハ流水ハ私權ノ目的トナルコトヲ得ス



ザルモノナルヲ以テ、其ノ權利ハ純然タル公權ノ性質ヲ有シ、隨テ或ハ之ヲ公法上ノ所有權又ハ公有權ト稱スルヲ得ベシ。

人工的ノ公物ハ之ニ反シテ本來私有財産ノ目的ト爲リ得ベキ物ニ付キ國家又ハ公共團體ガ人工的ノ施設ヲ加ヘテ公ノ目的ニ供用スルモノナルヲ以テ、民法ノ意義ニ於テモ所有權ノ目的トシテ認メラレ、唯其ノ所有權ガ公ノ目的ニ必要ナル限度ニ於テ公法上ノ制限ヲ受クルモノトセラル。民法上ノ所有權ノ目的タラザル物ニ付テハ不動産登記法ノ適用モ無シト雖モ、所有權ノ目的タル公物ニ付テハ不動産ニ關シテハ登記法ニ依リ登記ヲ受クルコトヲ要ス。

(四) 官有又ハ公有公物ト私有公物 民法ノ意義ニ於テ所有物ノ目的ト爲リ得ザル物ハ總テ國家ノ公法上ノ支配權ノ下ニ屬スルモノニシテ、公共團體又ハ私人ガ其ノ所有權ノ主體タルコトヲ得ザルハ言ヲ待タズ。

其ノ他ノ一般公物ハ總テ所有權ノ目的タルモノナリト雖モ、公物ノ主體ト其ノ所有權ノ主體トハ必ズシモ一致スルヲ要スルモノニ非ズ。(イ) 國家ガ自己ノ經濟ヲ以テ管理スル公物ニ在リテハ其ノ所有權モ原則トシテ國家ニ屬スルニ反シテ、國家ガ公共團體ノ經濟ヲ以テ管理スル公物ニ在リテハ、公物ノ管理權ハ國家ニ屬スト雖モ、其ノ所有權ハ經濟主體トシテノ公共團體ニ屬スルヲ原則トス。何トナレバ此ノ場合ニ於テハ公共團體ガ其ノ目的ノ爲ニ自己ノ所有物ヲ提供スル義務ヲ負擔スルモノナレバ

公有物  
官有物  
公有物  
官有物  
公有物  
官有物

ナリ。例ヘバ道路法ハ道路ヲ以テ總テ國家ノ公物ト爲シ其ノ管理權ハ專ラ國ノ機關ニ屬スルモノト爲スト雖モ、道路ノ維持修築ハ府縣又ハ市町村ノ負擔ニ屬シ、隨テ其ノ土地ハ原則トシテハ此等ノ地方團體ノ所有地ナラザルベカラズ。唯國有財産法(條一六)ニ依レバ國有財産ハ公共團體ノ用ニ供スル爲必要アル場合ニハ無償ニテ之ヲ貸付スルヲ得ベキコトヲ定ムルヲ以テ、此ノ場合ニ於テ公共團體ガ國ノ貸付ヲ受ケテ國有地ヲ道路ト爲シ又ハ其ノ他公用又ハ公共用ニ供スルコトヲ得ルノミ。(ロ) 公共用物又ハ公用物ハ此ノ如ク其ノ所有權ヨリ謂ヘバ官有物又ハ公有物ナルコトヲ普通ト爲スト雖モ、例外トシテハ私人ノ所有物ガ國又ハ公共團體ニ依リ公用又ハ公共用ニ供セラルルコトナキニ非ズ。之ヲ私有公物ト謂フコトヲ得。例ヘバ私人ガ其ノ所有地ノ使用權ヲ公共團體ニ寄附シ之ヲ道路ニ供用スルコトヲ承諾セル場合ノ如シ。其ノ所有權ノミハ尙私人ニ保留セラレ隨テ民有地タルコトヲ失ハズト雖モ、所有權者ガ之ヲ道路トシテ公共用ニ供スルコトノ權利ヲ公共團體ニ許容セルモノニシテ、公共團體ハ此ノ權利ニ基キ之ヲ公物タラシムルナリ。其ノ他市町村ガ私有ノ土地家屋ヲ借り受ケテ之ヲ小學校ノ校地及校舍ニ充テ、國ガ私有ノ繪畫彫刻ノ寄託ヲ受ケテ公ノ博物館ニ陳列スルガ如キ亦同一ノ例ニ屬ス。總テ此等ノ場合ニ於テ國家又ハ公共團體ガ之ヲ公ノ目的ニ供用シ得ル所以ハ、契約ニ基キ所有權者ノ承諾ヲ得テ之ヲ公用ニ供スル權利ヲ取得シタルガ爲ニ外ナラズ。其ノ權利ハ契約ニ基キ生ズルモノナルヲ以テ、唯契約ニ定メタル限度ニ於テノミ效力ヲ有シ、若シ其ノ權利ガ初ヨリ期限附ノモノ



ナルトキハ其ノ期限ノ滿了ニ依リ公用ヲ廢止スベキ拘束ヲ受ケ、若シ又有債契約ナルトキハ之ニ對シ契約上ノ料金ヲ支拂フベキ債務ヲ負擔ス。此等ノ點ニ於テハ民法上ノ貸借又ハ寄託契約ト異ナルコトナシ、何トナレバ國又ハ公共團體ト雖モ特別ノ法律ノ規定ニ基クニ非ズシテ他人ノ私有財産ヲ所有者ノ承諾ノ限度ヲ超エテ公用ニ供スル權利ヲ有シ得ベキモノニ非ザレバナリ。唯其ノ契約ハ國又ハ公共團體ニ對シテ公ノ目的ニ供用スルコトヲ承諾スル契約ニシテ、其ノ效果トシテ國又ハ公共團體ノ爲ニ公法上ノ權利ヲ設定スルモノナルコトニ於テ、普通ノ民法上ノ契約ト性質ヲ異ニシ公法的ノ性質ヲ有ス。就中道路契約ハ道路ガ繼續シテ公共ノ使用ニ供セラルルモノナルコトヲ要スル性質ニ基キ、無期限且ツ無償ナルコトヲ普通トシ、民法上ノ貸借契約又ハ地上權設定行爲ヲ以テ論ズルコトヲ得ズ。所有權者ハ唯名義上ニ所有權ヲ保有シ且ツ他日道路ノ廢止ノ場合ニ於テ其ノ返還ヲ受クル權利アルニ止マリ、其ノ公用ノ廢止セラレザル間ハ全ク其ノ返還ヲ請求スルヲ得ザルモノナリ。ハ公ノ保存物ハ現ニ公用又ハ公共用ニ供セラルルニ非ズシテ單ニ保存ヲ要求セラルルニ過ギザルヲ以テ、其ノ所有權ハ國又ハ公共團體ニ屬スルコトヲ要セズ、普通ノ私有財産ニ屬スルヲ原則トシ、唯其ノ所有權ガ公法上ノ制限ニ服スルニ止マル。

### 三 公物ノ成立及廢止、豫定公物

(一) 公共用物ノ成立 公共用物ノ成立ニハ自然公物ヲ除クノ外國家又ハ公共團體ガ之ヲ公共用ノ

目的ニ供用スル意思アルコトヲ要シ、及び其ノ目的ニ供用セラレ得ベキ構造ヲ備フルコトヲ要ス。前者ヲ公物ノ意思的要素トシ、後者ヲ其ノ形體的要素トス。

(イ) 國家又ハ公共團體ガ特定ノ公共用ノ目的ノ爲ニ物ヲ供用スル行爲ヲ公用開始ト謂フ。自然公物ガ何等ノ意思表示ヲモ要セズ、自然ノ力ニ依リテ當然ニ公物タルニ反シテ、道路公園地其ノ他總テ人工的ノ公共用物ニ在リテハ、常ニ公物主體トシテノ國家又ハ公共團體ガ之ヲ公物ニ編入シ公衆ノ使用ニ開放スル行政行爲アルコトヲ以テ其ノ成立ノ要素ト爲ス。私ノ土地所有者ガ其ノ所有地ヲ私道トシテ經營施設シ之ヲ公衆ノ自由通行ニ開放スルコトハ固ヨリ所有者ノ自由ナレドモ、如何ニ長ク之ヲ公衆ノ用ニ供シタリトスルモ尙公物ト爲ルモノニ非ズ、是レ單ニ所有權ノ作用タルニ止マリ、其ノ所有權ニ基キ又何時ニテモ之ヲ閉鎖シ得ベシ。之ヲ公道タラシムル爲ニハ之ヲ府縣又ハ市町村ニ提供シ、其ノ管理應ニ於テ之ヲ道路トシテ定ムルコトヲ要ス。私道ハ單純ナル私物ニシテ、其ノ管理維持ハ專ラ所有者ニ屬シ、所有者ハ自己ノ費用ヲ以テ之ヲ維持スルコトヲ要ス。地租納付ノ義務モ原則トシテ除外セラルルコトナシ。公物トシテノ道路ニ編入セラレタルトキハ、私有地ト雖モ所有權ノ效果ハ停止セラレテ所有者ハ最早之ヲ閉鎖スル自由ナク、其ノ修築負擔ハ公共團體ニ歸屬シ、又地租ヲ課セラルルコトナシ。而シテ此ノ如キ效果ノ發生ニハ常ニ行政廳ノ公用開始ノ行爲ヲ必要トスルナリ。公用ノ開始ハ其ノ物ヲ公衆ノ使用ニ開放スルコトヲ決スル行爲ナルヲ以テ、適當ノ方法ヲ以テ之ヲ



一般ニ告知スルコトヲ要スルモノト認ムベシ(例道路法施行令一條「道路ノ供用ヲ開始シ又ハ廢止スルトキハ管」)。公用開始ノ權能ハ物ノ所有權又ハ之ニ準ズベキ支配權(他人ノ物ヲ借入レ又ハ寄託ヲ受ケテ之ヲ公用)ニ其ノ根據ヲ有シ、唯國家又ハ公共團體ガ其ノ物ノ上ニ所有權又ハ其ノ他正當ノ權源ニ基ク支配權ヲ有スル場合ニノミ之ヲ爲スコトヲ得。其ノ權利ヲ有セザル場合ニ於テハ國家又ハ公共團體ハ之ヲ公ノ目的ニ供用スル權能ナク、隨テ若シ他人ノ所有物ヲ誤テ公物トシテ公用ニ供シタル場合ニ於テハ其ノ公用開始ハ法律上ノ不能ヲ内容トスル行爲ニシテ、全ク無効ナリ。其ノ物ハ公用開始ニ拘ラズ尙私物ニシテ、國家又ハ公共團體ガ時効ニ依リ其ノ所有權ヲ取得シタル場合ノ外所有權者ハ當然其ノ返還ヲ求ムルノ權利ヲ有シ、行政廳ハ現ニ公用ニ供スルノ故ヲ以テ其ノ引渡ヲ拒ムコトヲ得ズ。

公用開始ヲ決定スルノ權ハ、公物ノ經濟主體ト管理主體トガ相異ナル場合ニ於テハ、特別ノ法律ノ規定アル場合ヲ除クノ外、雙方ノ同意ニ依リテノミ行ハルルヲ得ベキヲ當然ト爲スベシ。經濟主體ハ其ノ物ノ權利主體(所有權、借用權又ハ受託權)ナルヲ以テ、權利者ノ意思ニ反シテ之ヲ公用ニ供スルヲ得ザルハ言フ俟タズ。一方ニ於テハ公物ノ管理權ヲ有スル行政廳ハ其ノ公用開始ニ依リ之ヲ管理スベキ義務ヲ負フ者ナルヲ以テ、公用開始ヲ決スルニハ又其ノ意思ニ反シテ爲スコトヲ得ザルハ當然ナラザルベカラズ。唯道路法ニ依レバ、國道府縣道ハ府縣ノ經濟ニ市町村道ハ市町村ノ經濟ニ屬スルニ拘ラズ、國道ハ主務大臣、府縣道ハ府縣知事、市町村道ハ市町村長之ヲ認定スルニ依リ成立スルモノト爲シ、其ノ

經濟主體トシテノ府縣又ハ市町村ノ意思ニ拘ラザルモノト爲セリ(但シ道路法施行令二條ニハ府縣道ノ認定ニハ府縣會市町村道ノ認定ニハ市町村會ニ諮問スベキモノト爲シ、多少其ノ不都合ヲ緩和セリ)。

(ロ) 公用物ノ成立ニハ意思ノ要素ノ外ニ、尙其ノ特定ノ目的ニ供用セラレ得ベキ構造ヲ備フルコトヲ要ス、是レ公物ガ現ニ公ノ目的ニ供用セラルル物ナルコトヲ要スル當然ノ結果ナリ。未ダ其ノ構造ヲ備ヘズ隨テ未ダ現ニ公共ノ使用ニ供セラルルニ至ラザルニ先チ既ニ之ヲ公物トシテ決定スルコトアリト雖モ、是レ唯豫定公物タルニ止マリ、將來其ノ構造ノ完成スルヲ待チテ之ヲ公共ノ用ニ供スルコトノ意思ヲ決スル行爲ニ外ナラズ、其ノ構造ノ完成ニ依リ始メテ完全ニ公物トシテ成立スルコトヲ得ルナリ。

公用物ノ成立ニ形體的要素ヲ必要トスルコトハ、敢テ其ノ構造ノ破壊ニ因リ一時其ノ目的ニ供用スルヲ得ザルニ至リタル場合ニ於テ直ニ公物タル性質ヲ失フモノナルコトヲ意味セズ。公物タル性質ハ其ノ構造ノ永久的ノ變化ニ基キ之ヲ回復スルコトガ社會上ノ普通ノ見解ニ於テ不能トナリタル場合ニ於テ始メテ消滅ス。其ノ修繕ニ依リ回復シ得ベキ状態ニ在ル限リハ、其ノ公用ヲ廢止セラルル迄公物ノ性質ヲ失フコトナシ。

(二) 公用物及保存物ノ成立 (イ) 公用物ハ國家又ハ公共團體ガ自己ノ公用ニ供スルモノナルヲ以テ、其ノ成立ニハ特ニ公共ノ使用ニ解放スル意思表示ヲ必要トセズ、單ニ事實上ニ必要ナル構造ヲ備



ヘテ之ヲ其ノ特定ノ用ニ供スルヲ以テ足レリトス。(ロ)之ニ反シテ公ノ保存物ハ保存ノ必要ヲ認定シ之ニ依リ所有權ヲ制限スル效果ヲ生ズルモノナルヲ以テ、特別ノ行政行爲ニ依リ之ヲ保存物トシテ指定スル行爲ヲ必要トス。例ヘバ保安林編入處分、國寶及特別保護建造物ノ指定ノ如シ。

(三) 豫定公物 未ダ公用ノ開始ニ至ラザル物ト雖モ、將來特定ノ公ノ目的ニ供用スベキコトガ既に公ニ決定セラレタル物ハ之ヲ豫定公物ト謂フコトヲ得。例ヘバ道路豫定地(道路法七條)、河川豫定地(河川法四八條)ノ如シ。豫定公物ハ未ダ公物タルモノニ非ズト雖モ其ノ將來供用セラルベキ目的ノ既ニ決定セラレタルモノニシテ、其ノ將來ノ目的ニ必要ナル限度ニ於テハ公物ト同一ノ規定ニ從ハシムルノ必要アリ。國有財産法ニ公共用財産、公用財産及營林財産ト稱スルモノモ亦現ニ此等ノ用ニ供セラルルモノノ外將來其ノ用ニ供スルモノトシテ決定シタル物件ヲモ包含ス(二條)。

(四) 公物ノ公用廢止 公物ノ公ノ目的ニ供用セラルルコトヲ廢止スル行爲ヲ公用廢止ト謂フ。公用廢止ヲ決定スルノ權ハ管理者ニ屬スト雖モ、管理者ハ公物ヲ維持保存スル義務アルモノナルヲ以テ、公用廢止ハ其ノ自由裁量ニ依ル行爲ニ非ズシテ、其ノ目的ニ供用スベキ必要ガ失ハレタル場合ニノミ之ヲ爲スコトヲ得ベシ。

公用廢止ニ依リ公物タル性質ハ失ハレテ、其ノ所有權ハ其ノ私法的效果ヲ回復シ、一般私物ト同ジク其ノ總テノ權利ハ民法ニ依リ支配セラルルニ至ルヲ原則トス。唯場合ニ依リ殘務ノ整理ニ必要ナル

爲又ハ更ニ他ノ公用ニ供スルコトアリ得ベキ爲ニ、法律ハ公用廢止ノ後ニ於テモ一定ノ期間尙私權ノ行使ヲ停止シ公物ト同一ノ規定ニ從ハシムルコトアリ(例、道路法六二條二項)。

公用廢止ハ原則トシテ所有權ノ所在ヲ變更スルモノニ非ズト雖モ、唯國有ノ公物ニシテ公共團體ニ於テ其ノ費用ヲ負擔シタルモノニ在リテハ、法律ハ公用廢止ニ依リ其ノ所有權ガ當然該公共團體ニ歸屬スルモノト爲スモノアリ(例、道路法六二條大正、八勅令四八四、五條)。河川ニ付テハ其ノ公物タル間ハ法律ハ全ク民法上ノ所有權ヲ認めザルヲ以テ、公用廢止ノ場合ニ於テハ新ニ所有權ノ歸屬ヲ定ムルコトヲ要ス。法律ハ原則トシテ廢川敷地ヲ以テ其ノ費用負擔者タル府縣ノ所有ニ屬スベキモノト爲セリ(河川法四四條、大正一勅令三〇三廢川敷地處分令)。

公物ノ公用廢止ニ付キ特別ノ法律ノ定アルモノハ公有水面埋立法(大正一〇法律五七)ナリ。埋立(干拓)ノ免許ハ公有水面(河、海、湖、沼其他公共ノ用ニ供スル水、流又ハ水面ニシテ國ノ所有ニ屬スルモノ)ノ公用ヲ廢止シ其ノ埋立ノ竣功ヲ條件トシテ其ノ所有權ヲ免許ヲ受ケタル者ニ移轉スル行政行爲ナリ。免許ヲ受ケタル者ハ免許ニ依リ條件附ニ其ノ所有權ヲ取得スベキ權利ヲ取得スルモノニシテ、其ノ工事竣功シタルトキハ直ニ地方長官ノ竣功認可ヲ申請スベク、其ノ認可ノ日ニ於テ埋立地ノ所有權ヲ取得ス。其ノ權利ハ公法上ノ行爲ニ依リ與ヘラレタルモノナルコトニ於テハ公法の性質ヲ有シ、隨テ其ノ權利ノ成立ニ關スル爭ハ、行政事件トシテ行政上ノ爭訟手續ニ依リテノミ之ヲ爭フコトヲ得ベキニ反シテ、其ノ效果トシテ條件附ニ土地所有權ヲ取得シ得ベキ權利ナルコトニ於テハ私法の性質ヲ有シ、隨テ讓渡、相續其ノ他ノ私法上ノ原因ニ因リ移轉ス



ルコトヲ得ベシ。其ノ移轉ニ關スル爭又ハ第三者ノ不法ノ侵害ニ對スル訴ハ民事事件ノ性質ヲ有ス。埋立ノ免許ヲ爲スノ權ハ地方長官ニ屬ス、但シ地方長官ハ唯法律ノ許容スル場合ニノミ其ノ免許ヲ爲スコトヲ得。埋立ノ免許ニハ免許料ヲ徵收スルコトヲ得、免許料ハ手數料又ハ使用料ノ性質ヲ有スルモノニ非ズシテ、埋立地所有權ノ條件附移轉ニ對スル反對給付ナリ、但シ埋立ノ免許ガ公法上ノ行爲ナルニ應ジテ、免許料モ亦公法上ノ給付ナリ。

#### 四 公物ノ公法的特色

公物中全然私權ノ目的タルコトヲ得ザルモノハ、其ノ物ニ關スル法律關係ガ專ラ公法ニ依リテ支配セラレ、民法其ノ他私法規定ノ適用ヲ受ケザルコト言フ俟タズ。就中海域及公ノ流水ハ其ノ總テノ關係ニ於テ民法ノ適用ノ外ニ在ルモノナリ。

民法上ノ所有權ノ目的トセラルル公物ニ在リテハ、之ニ反シテ全然民法ノ適用ノ外ニ在ルモノニ非ズ、少クトモ其ノ所有權ハ民法上ノ權利ニシテ、其ノ成立又ハ消滅ハ民法ニ依リ規律セラルルモノナラザルベカラズ。然レドモ總テ公物ハ公ノ目的ニ供用セラルルモノナルヲ以テ、公ノ目的ニ妨アル程度ニ於テハ其ノ所有權者ハ私ノ目的ノ爲ニ之ヲ使用シ收益シ處分スルコトヲ得ズ。此ノ限度ニ於テ所有權ノ私法上ノ效果ハ停止セラレテ、其ノ權利ハ公法ニ依リ規律セラルルニ至ル。即チ總テノ公物ハ必ズ或ル程度ニ於テ公法的ノ特色ヲ有スルモノナラザルナシ。其ノ如何ナル程度ニ公法的特色ヲ有ス

ルカハ公物ノ種類ニ依リ同ジカラズ。其ノ特色ノ最モ顯著ナルモノハ公共用物ニシテ、保存物ハ其ノ程度最モ輕シ。

公物ノ公法的特色ハ主トシテ左ノ諸點ニ於テ見ハル。

(一) 公物ノ不融通性 總テ公物ハ公ノ目的ニ供用セラルル物ナルヲ以テ、公物ノ上ニハ其ノ目的ヲ妨グベキ法律行爲其ノ他ノ法律原因ノ成立スルコトヲ許サズ、之ヲ公物ノ不融通性ト謂フ。法律行爲ノ成立ヲ許サズトハ賣買讓渡ヲ禁止スト謂フニ止マラズ、此等ノ行爲ガ有效ニ成立スルヲ得ザルノ意ニシテ、假令此等ノ行爲ノ行ハルルコトアルモ、其ノ法律上ノ效果ヲ生ズルコトヲ得ザルモノナリ。然レドモ公物ノ不融通性ハ必ズシモ絕對ニ非ズ、唯其ノ公ノ目的ヲ妨グル限度ニ於テ其ノ融通能力ヲ制限セラルルノミ。其ノ程度ハ公物ノ種類ニ依リ一樣ナラズ。(イ) 國有又ハ公有ノ公共用物ニ付テハ、其ノ不融通性ハ絕對ニシテ、全ク民法上ノ法律行爲ノ目的ト爲ルコトヲ得ズ。其ノ賣買讓渡ガ其ノ公ノ目的ヲ妨グルモノナルハ勿論、之ヲ使用スル權利モ唯公法上ノ權利トシテノミ成立スルコトヲ得ベク、民法上ノ權利ノ設定ハ其ノ主タル目的タル公共ノ使用ヲ妨グルモノニシテ、法律上成立スルコトヲ得ザルモノナリ。之ガ唯一ノ例外ハ唯公共團體ノ公物ガ國ノ所有ニ屬スル場合ニ於テ國ガ其ノ所有權ヲ公共團體ニ讓渡スル場合ナリ。國有財產法ニ依レバ國有財產ハ公共團體ニ於テ公共用又ハ公用ニ供スル爲必要アル場合ニ於テ無償ニテ貸付ケ又ハ讓與シ得ベキコトヲ定ム(五條、一六條)。公共團體ガ國



ノ貸付ヲ受ケテ公ノ目的ニ供用シタル後國ヨリ之ヲ公共團體ニ讓與スルコトモ固ヨリ妨ナク、此ノ場合ニ於テハ公共團體ノ公共用物ニ付キ所有權ノ移轉ヲ生ズト雖モ、其ノ公ノ目的ヲ害セザルコトハ言ヲ俟タズ。(ロ)私有ニ屬スル公共用物ニ付テハ、所有權ノ私法上ノ效果ハ停止セラレ、所有者ガ私ノ目的ノ爲ニ之ヲ使用收益スルコトハ許サレザル所ナリト雖モ、唯其ノ所有權自身ヲ移轉スルコトハ其ノ移轉ニ拘ラズ所有權ノ公法上ノ制限ハ尙其ノ效力ヲ繼續シ、讓受人モ其ノ制限ニ服スルコトヲ要スルモノナルヲ以テ、其ノ權利ノ移轉ニ依リ公ノ目的ニ障害ヲ與フルコトナク、隨テ所有者ガ制限附ノ儘其ノ所有權ヲ他人ニ讓渡スルコトハ妨ナキモノト解セザルベカラズ。道路法<sup>(六)</sup>ハ道路ニ付キ此ノ趣旨ヲ明言シテ『道路ヲ構成スル敷地其ノ他ノ物件ニ付テハ私權ヲ行使スルコトヲ得ズ但シ所有權ノ移轉又ハ抵當權ノ設定若ハ移轉ヲ爲スハ此ノ限ニ在ラス』ト曰ヘリ。道路法ニハ此ノ但書ノ規定ガ唯民有地ヲ道路ト爲セル場合ノミニ關スル規定ナルコトヲ明言セズト雖モ、公共團體ガ自己ノ所有地ヲ道路ト爲セル場合ニ於テハ、其ノ所有權ハ之ヲ公用ニ供スル根據ト爲レルモノニシテ、所有權ニシテ失ハルトキハ公物タルコトノ根據モ亦隨テ失ハルベク、公用ヲ廢止スル迄ハ當然之ヲ爲スコトヲ得ザルモノト認ムベシ。(ハ)公用物ニ付テハ、所有權ノ移轉ニ關シテハ公共用物ト同一ノ原則ニ從フト雖モ、其ノ以外ニ於テハ公共用物ノ如ク絕對ニ民法上ノ法律行爲ノ目的ト爲リ得ザルモノニ非ズ、其ノ目的ヲ妨ゲザル限リハ民法上ノ法律行爲ガ有效ニ公物ノ上ニ成立スルコトヲ得ベシ。例ヘバ停車場ノ

一部ヲ賣店トシテ貸付シ、學校校舍ヲ演說會場トシテ貸付シ、電車内又ハ電柱ニ廣告物ノ掲載ヲ許スガ如シ。國有財産法<sup>(四)</sup>ニ『國有財産ハ雜種財産ヲ除クノ外之ヲ讓渡シ又ハ之ニ私權ヲ設定スルコトヲ得ス但シ其ノ用途又ハ目的ヲ妨ケサル限度ニ於テ其ノ使用又ハ收益ヲ爲サシムルハ此ノ限ニ在ラス』ト曰ヘルハ、一面ニ於テ國有ノ公物ガ一般ニ不融通物ナルコトヲ明示スルト共ニ、一面ニ於テハ其ノ目的ニ支障ナキ限度ニ於テ其ノ使用又ハ收益ヲ爲サシムル爲ニハ、民法上ノ法律行爲ニ依リ私權ヲ設定シ得ベキコトヲ認メタルモノナリ。但シ公共用物ニ付テハ私權ノ設定ハ常ニ公共ノ目的ヲ妨グルモノナルヲ以テ、此ノ但書ノ規定ハ唯公用物ニノミ適用セラルルモノト解スベシ。(ニ)公ノ保存物ニ在リテハ唯公益上其ノ保存ヲ要スルニ過ギザルヲ以テ、法律ハ其ノ破壞滅失ヲ禁止スルニ止マリ、原則トシテハ其ノ融通性ヲ制限スルコトナシ。唯例外トシテ國實又ハ特別保護建造物ニ於ケル如ク法律ニ依リ特ニ之ヲ不融通物ト爲セルモノアリ。

(一) 取得時効ノ不適用 公物ノ不融通性ノ結果トシテ、公共用物又ハ公用物ニ付テハ、民法ノ取得時効ニ關スル規定ノ適用ナク、公物タル土地ニ付キ私人ガ二十年間所有ノ意思ヲ以テ平穩且公然ニ之ヲ占有シタリトスルモ、之ニ依リ其ノ所有權ヲ取得スルコトナシ、何トナレバ私人ガ其ノ所有權ヲ取得シ、隨テ其ノ管理權ガ私人ニ歸スルコトハ其ノ公ノ目的ト相容レザレバナリ。勿論、私人ガ之ヲ占有セル間ハ現ニ之ヲ公ノ目的ニ供用スルコトハ事實上中斷セラレタルモノナリト雖モ、之ニ依リ



公用廢止ノ默示ノ意思表示アリタルモノト認ムルヲ得ザルハ勿論、又事實上ノ公用廢止ニ因リ公物タル性質ガ當然ニ失ハレタルモノト認ムルコトヲモ得ズ。公用開始ノ意思ハ私人ガ事實上ニ之ヲ占有シ隨テ事實上公用ニ供セラレザルニ至リタル間ニモ其ノ效力ヲ失フコトナク、隨テ公物タル性質ハ尙繼續スルモノニシテ、私人ガ其ノ所有權ヲ取得スルコトハ其ノ公物タル性質ト相兩立シ得ザルモノナリ(私有公物ノ成立ハ唯公物トナル以前ヨリ私人ガ其ノ物ノ所有權ヲ有シタル場合ニノミ認メラル。既ニ公物トセラレタル後ニ於テ私人ガ新ニ所有權ヲ取得スルコトハ公物タル性質ト相容レザルモノナリ)。公物ガ時効ノ適用ヲ受ケザルコトノ原則ハ法律ニハ別段ノ明文ナシト雖モ、是レ公物ノ不融通性ヨリ生ズル當然ノ事理ニシテ、大審院及行政裁判所ノ判例ノ共ニ承認スル所ナリ。

(三) 強制執行及收用ノ不能 (イ) 公物ハ民事訴訟ニ依ル強制執行ノ目的タルコトヲ得ズ。是モ公物ノ不融通性ヨリ生ズル當然ノ結果ニシテ、若シ公物ガ強制執行ノ結果債權者ノ所有ニ歸スルニ至ルトキハ其ノ公ノ目的ヲ阻止スルコト勿論ナレバナリ。國家ニ對シテハ債權者ガ差押ヲ爲スコトハ思考シ得ラレザル所ナレドモ、公共團體ニ對シテハ強制執行ノ行ハルルコトモ有リ得ベシ。唯其ノ場合ニ於テモ強制執行ノ目的トナリ得ルハ收益財産ニ止マリ、公物ニ付テハ全ク差押ヲ爲スヲ得ザルモノナリ。(ロ) 土地收用法ニ依ル收用モ公物ニ付テハ適用ナキモノト認ムベシ。何トナレバ公物ノ公用廢止ヲ爲スノ權ハ其ノ管理應ニノミ屬シ收用ノ裁決ニ依リテ公用ヲ廢止スルコトヲ得ズ、而シテ公用ノ廢止セラレザル限り收用ニ依リ其ノ權利ガ他ノ者ニ歸屬スルコトハ其ノ公ノ目的ト相容レザレバナリ。

(四) 境界査定權 土地ノ境界ヲ定ムルコトハ所有權ノ限界ヲ確認スル行爲ニシテ一般私有地ニ在リテハ性質上民事事件ニ屬シ、司法裁判所ノ判決ニ依リ確定スルモノナルコトハ言ヲ待タズ。公物タル土地ニ付テハ之ニ反シテ其ノ管理權ヲ有スル行政應ニ於テ其ノ境界ヲ査定スルノ權ヲ有シ、其ノ査定ニ關スル爭ハ司法裁判所ノ管轄ニ屬セズ、唯行政上ノ爭訟手續ニ依リテノミ之ヲ爭フコトヲ得(道例、法一九條「道路ノ區域ハ管理者之ヲ定ム。河」。河法二條「河川ノ區域ハ府縣知事之ヲ認定ス」)。何トナレバ公物タル土地ノ境界査定ハ單ニ所有權ノ確認タルモノニ非ズシテ公物トシテ管理シ得ベキ權利ノ範圍ヲ確認スル行爲タリ、隨テ性質上公法上ノ行爲タルモノナレバナリ。國有ノ土地ト雖モ私物タル土地ニ付テハ其ノ境界査定ハ單純ナル所有權ノ問題ニシテ性質上ハ民事事件ニ屬シ司法裁判所ノ管轄ニ屬スルヲ當然ト爲スト雖モ、唯國有財産法(以下)ニ依レバ、國有ノ土地ニ付テハ其ノ公物タルト否トヲ問ハズ雜種財産タル土地ニ付テモ尙其ノ管理應ニ於テ其ノ境界ヲ査定スルノ權アルコトヲ認メ、且ツ行政上ノ爭訟ニ依リテノミ爭ヒ得ベキ事件タラシメタリ。即チ國有財産ニ關シテハ此ノ點ニ付キ公物ト私物トノ差異ヲ認メザルモノナリト雖モ、是レ國有財産ニノミ關シテ認メラルル特例ニシテ、公共團體ノ所有ニ屬スル土地ニ付テハ、唯公物タル土地ノ境界査定ノミガ行政權ニ依リテ行ハレ、私物タル土地ノ境界ハ司法權ニ依リテノミ決定シ得ベキモノト認ムベシ。

(五) 公物ノ管理及公物警察 公物ノ公法的特色ハ殊ニ其ノ管理ノ方法ニ於テ顯著ナリ。公物ノ管



理權ハ公物ヲ其ノ特定ノ公ノ目的ニ供用シ、成ルベク完全ニ其ノ目的ヲ達セシムルガ爲ニスル公物主體ノ權能ヲ謂フ。物ヲ支配スル作用タルコトハ、民法上ノ所有權ニ同ジト雖モ、民法上ノ所有權ノ效果ハ唯私ノ目的ノ爲ニ物ヲ使用收益處分スルコトニ在リ、隨テ其ノ支配ノ方法ガ事實上ノ行爲ノ外ニハ唯私法的行爲ニ限ルニ反シテ、公物管理權ニ在リテハ其ノ支配ノ方法ガ主トシテ公法的ニシテ、殊ニ公共用物ガ人民ノ使用ニ供セラルル場合ニ於テ其ノ使用ニ關スル規律ハ全然民法ノ適用ヲ受ケズ、專ラ公法ニ依リ支配セラル。公物使用ノ法律關係ハ次項ニ於テ別ニ之ヲ論ズ。

公物ニ關シテハ管理權ノ外尙警察權ニ依リ之ヲ保護スルモノアリ。公物中公衆ノ自由使用ニ供セララルモノニ在リテハ其ノ自由使用ノ秩序ヲ維持スルコトハ警察ノ當然ノ任務ニ屬シ、隨テ此等ノ公物ニ付テハ管理權ト警察權トガ並ビ行ハル。殊ニ道路河川ニ付テハ其ノ管理權ノ外ニ道路警察、水上警察ノ作用アリ。公物管理權ト警察權トハ其ノ權能ノ基ク根據ヲ異ニシ其ノ目的ヲ異ニス。管理權ハ物ノ支配權ニシテ、公物主體タルコトニ其ノ根據ヲ有シ、物ノ公用ヲ全クスルガ爲ニ存ス、警察權ハ國家ノ一般統治權ニ其ノ根據ヲ有シ、社會ノ秩序ヲ維持スルガ爲ニ存ス。其ノ結果トシテ、(イ) 警察權ハ唯公物ノ使用ガ社會公共ノ秩序ニ影響スル限度ニ於テ之ニ關與スルニ止マリ、物ノ支配權ニ基キテノミ爲シ得ル作用ハ專ラ管理權ニ屬ス。例ヘバ道路ノ通行ヲ制限シ又ハ禁止シ、其ノ一時的ノ使用ヲ許可スルコトハ道路警察權ノ作用ニ屬スルニ反シテ、道路ノ繼續ノ占用ヲ特許スルコトハ唯道路管

理權ニ依リテノミ爲シ得ベキガ如シ。是レ必ズシモ兩者ノ作用ガ絶對ニ相分離セラルト謂フニ非ズ、時トシテハ同一ノ作用ガ其ノ雙方ノ權力ニ依リ行ハレ得ベキモノアリ、例ヘバ道路通行ノ制限、電車内ノ喫烟禁止ノ如キ管理權ニ依リテモ警察權ニ依リテモ共ニ之ヲ爲シ得ベキガ如シ。蓋シ管理權ハ物ノ支配權ナルヲ以テ其ノ當然ノ權能トシテ公物ノ使用方法ヲ制限シ得ベキト共ニ、其ノ使用方法ガ公共ノ秩序ニ影響スルトキハ警察權ニ依リテモ之ヲ制限シ得ベケレバナリ。同種ノ作用ニ付キ雙方ノ權限ガ相重複スルトキハ雙方ノ作用ハ各獨立ニ其ノ效力ヲ有シ相互ニ其ノ權限ヲ尊重スルコトヲ要ス。警察權ニ依リ管理者ノ禁止セル使用方法ヲ許容スルコトヲ得ザルト共ニ管理權ニ依リテモ亦警察禁止ニ違反シテ其ノ使用ヲ許スコトヲ得ズ。(ロ) 警察權ノ作用ト管理權ノ作用トハ其ノ違反ニ對スル制裁及強制力ニ於テモ差異アリ。警察作用ニ付テハ其ノ違反ニ對シ警察犯トシテ處罰シ又警察力ヲ以テ強制執行ノ手段ヲ取り得ベキニ反シテ、管理作用ニ付テハ管理者ハ法令ノ特別ノ定アル場合(市町村制ニ依レバ市町村ハ公物ノ使用ニ付キ條例ヲ定メテ五圓以下ノ過料ヲ課スル權ヲ有ス)ノ外其ノ違反者ニ對シ使用ヲ拒絕シ得ルノミ。

(六) 公物ニ於ケル民法ノ適用 公物ガ以上ノ如キ公法上ノ特色ヲ有スルコトハ必ズシモ民法ノ規定ガ全然公物ニ適用セラレザルコトヲ意味スルニ非ズ。民法ノ意義ニ於テノ所有權ノ目的タルコトヲ認メラレザル自然公物ヲ除クノ外、公物ハ總テ所有權ノ目的ヲラザルナク、此ノ點ニ於テ既ニ民法ノ適用ヲ受クルノミナラズ、其ノ他ノ關係ニ於テモ其ノ公ノ目的ニ反セザル限度ニ於テ民法ガ之ニ適用



セラルルモノナルコトヲ妨グルコトナシ。就中(イ)公物ノ不融通性ハ前ニ述ベタル如ク絶對ノ原則ニ非ザルヲ以テ、其ノ融通性ノ認メラルル限度ニ於テハ、公物モ民法上ノ法律行為ノ目的ト爲ルヲ得ベシ。殊ニ私有ノ公物ニ在リテハ所有權ノ移轉及抵當權ノ設定ガ行ハレ得ベク、公用物ニ在リテハ公ノ目的ニ反セザル限度ニ於テ民法上ノ使用權ガ設定セラレ得ベク、公ノ保存物ニ在リテハ法律ノ特別ノ制限アル場合ノ外ハ民法上ノ法律行為ノ目的トナルコトヲ得。(ロ)公物トシテ公ノ目的ニ供用セラルル以前ヨリ其ノ物ノ上ニ存シタル私權ハ公物トナリタル後ニ於テモ有效ニ存續スルコトヲ得ベシ。私有ノ公物ハ其ノ最モ著シキ例ナレドモ、其ノ他例ヘバ民法上ノ借地權ノ存立スル土地ヲ公園地ニ編入シタル場合ノ如キハ特ニ其ノ借地權ヲ收用シ又ハ其ノ他ノ行為ニ依リ之ヲ消滅セシメタル場合ノ外ハ、公園地トナリタル後ニモ其ノ借地權ガ民法上ノ權利トシテ其ノ效力ヲ保有ス。(ハ)民法ノ取得時効ノ規定ハ國家又ハ公共團體ガ他人ノ所有地ヲ所有ノ意思ヲ以テ二十年間公物トシテ平穩且公然ニ占有シタル場合ニ等シク適用セラレ、國又ハ公共團體ハ之ニ依リ所有權ヲ取得ス。(ニ)公物ノ設置又ハ保存ニ瑕疵アルニ因リ他人ニ損害ヲ生ジタル場合ニ於テハ民法(七條)ニ依リ損害賠償ノ義務ヲ生ズ。其ノ義務ハ公物ノ經濟主體ニ歸屬スルコトハ前ニ述ベタル如シ。(ホ)私人ノ爲ニ特許セラレタル公物ノ使用權ハ公法の性質ヲ有スルモノト雖モ私人ニ屬スル財產權ナルコトニ於テ私權ニ類似ノ性質ヲ有シ、種々ノ點ニ於テ民法ノ適用ヲ受ク。殊ニ讓渡其ノ他民法上ノ法律行為ノ目的トナルヲ得ベシ、又

第三者ガ之ヲ侵害スル行為ハ民法上ノ不法行為ヲ構成シ、民事訴訟ヲ以テ其ノ取除又ハ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ベシ。(ヘ)不動産ニ關スル物權ノ得喪及變更ガ登記ヲ爲スニ非ザレバ第三者ニ對抗スルコトヲ得ザル民法(七條)ノ原則ハ公物タル不動産(自然公物ナ除ク)ニモ適用セラレ、隨テ不動産登記法ニ依リ登記ヲ受クルコトヲ要ス。

##### 五 公物使用ノ法律關係

公用物ハ人民ノ使用ニ供セラルルコトヲ其ノ存立ノ目的ト爲ス。公用物ハ本來ハ國家又ハ公共團體ガ自己ノ公用ニ供スルモノナリト雖モ、尙其ノ目的タル事務又ハ事業ノ種類ニ依リ或ル限度ニ於テ人民ノ使用ニ供スルモノアリ。公用物又ハ公用物ガ人民ノ使用ニ供セラルル場合ニ於テ其ノ使用ニ關シ公物主體ト使用者トノ間ニ生ズル法律關係ニハ五種ヲ區別スルコトヲ要ス。(一)自由使用(二)警察許可ニ依ル特別使用(三)公法上ノ公物使用權ノ特許(四)慣習ニ因ル公物使用權(五)私法上ノ公物使用契約是ナリ。

(一)自由使用 道路、公園地、河川、湖沼、海面等總テ公用物ハ或ル範圍ニ於テ公衆ノ自由使用ニ開放セラル。自然公物ハ其ノ自然ノ状態ニ於テ、然ラザルモノハ公用開始ノ行為ニ於テ、公衆ノ自由使用ニ公開セラルルモノニシテ、公物主體ノ許容スル範圍ニ於テハ何人ニテモ又何等ノ意思表示ヲモ要セズ、他人ノ共同使用ヲ妨害セザル限度ニ於テ自由ニ之ヲ使用スルコトヲ得ベシ。



自由使用ノ範圍内ニ於テ社會ノ各人が公物ヲ使用シ得ルコトハ權利タル性質ヲ有スルモノニ非ズ。權利タルガ爲ニハ權利者ノ特定セルコトヲ要ス、社會ノ何人ニテモ自由ニ爲シ得ル行爲ハ權利ノ觀念ト兩立シ得ザルモノナリ。自然公物ニ付テハ勿論、人工的ノ公物ニ於テモ公物主體ガ之ヲ一般ノ自由使用ニ開放スルハ人民ニ其ノ使用權ヲ設定スル行爲ニ非ズ。恰モ百貨店其ノ他私ノ賣店、遊園地等ニ於テ公衆ノ自由出入ニ開放セルコトガ各個人トノ間ニ契約ヲ以テ使用權ヲ設定セルモノニ非ザルト同ジク、道路ヲ公衆ノ通行ニ供シ、河川ヲ公衆ノ水泳、徒涉、洗濯、流木、航行等ノ用ニ供スルガ如キモ各個人ノ爲ニ通行權、水泳權等ヲ設定スルモノニ非ズ。各人ハ唯道路、河川等ガ公衆ノ共用ニ開放セラレタル結果ノ反射的利益トシテ、其ノ許容ノ範圍内ニ於テ且ツ他人ノ共用ヲ妨害セザル限度ニ於テ平等ニ之ヲ使用スル自由ヲ享有スルニ止マル。違法ニ他人ノ道路通行ヲ妨害スルハ權利ノ侵害タルヲ失ハズト雖モ、是レ通行權ノ侵害ニ非ズシテ唯自由權ノ侵害タルノミ。

公物共用ノ自由ハ唯公物管理者ノ許容ノ範圍ニ於テノミ存シ、管理者ハ當然其ノ使用ヲ制限スルノ權ヲ有ス。此ノ制限ハ必ズシモ法規ノ根據ヲ有セズ、管理權ノ當然ノ作用トシテ之ヲ爲スコトヲ得、何トナレバ物ノ使用ニ關スル規律ヲ定メ得ベキコトハ物ノ支配權ニ當然包含セララルモノナレバナリ。管理者ガ別段ノ制限ヲ爲サザル場合ニ於テハ、自由使用ノ範圍ハ地方的慣習ト一般社會見解トニ依リテ定マル。其ノ使用方法ハ同種類ノ公物ニ付テモ必ズシモ一定セズ。例ヘバ道路ハ主トシテハ交通ノ

用ニ供セラルト雖モ、其ノ以外ノ目的ニモ全ク使用ヲ許サレザルニハ非ズ。交通ノ頻繁ナラザル道路ニ在リテハ、荷造其ノ他ノ作業ヲ爲シ、一時車ヲ停メ、屋臺店ヲ出ダシ、夕涼ノ床几ヲ持出シ、遊戯ヲ爲ス等モ自由使用ノ範圍ニ屬スト認メララルコトアリ。河川ニ在リテモ舟筏ノ航通ノ外ニ洗濯、水泳、徒涉、魚釣等ノ使用方法モ特ニ禁止セララル場合ノ外一般ニ許容セラレ、海濱ハ通行ノ外網ヲ干シ、舟ヲ繋ギ、焚火ヲ爲シ、遊戯運動ヲ爲ス等ノ爲ニモ之ヲ使用スルコトヲ得。唯特別ノ設備ヲ設ケテ繼續的ニ公物ヲ占用スルコト(公物タル土地ノ上ノ空中ヲ占用シ、又ハ地下ニ埋設スルコトヲモ含ム)ハ他人ノ共同使用ヲ不可能ナラシムルモノナルヲ以テ、特ニ其ノ使用權ヲ特許セラルルニ非ザレバ之ヲ爲スコトヲ得ザルモノト認ムベシ。

公物ノ自由使用ノ範圍ハ管理者ノ定ムル所ノ外主トシテハ警察權ニ依リ規律セラル。社會公衆ガ自由ニ之ヲ使用スル場合ニ於テハ、其ノ自由使用ノ秩序ヲ維持スルコトハ直接ニ社會公共ノ秩序ニ關シ隨テ警察ノ當然ノ任務ニ屬スルモノナレバナリ。普通ニ之ヲ營造物警察ト謂フ(前出二頁)。警察官廳ハ其ノ自由使用ヲ規律スル爲ニ一般的ノ警察命令ヲ發シ及ビ法律又ハ警察命令ニ基キ各場合ニ付キ必要ナル下命及強制ヲ爲スコトヲ得ベシ。其ノ警察命令ヲ發シ得ベキコトハ或ハ法律ニ其ノ旨ヲ明言セルモノアリ、例ヘバ道路警察ニ付テハ道路法(四九條)ハ道路警察ニ關スル規定ハ命令ヲ以テ之ヲ定ムベキモノトシ、而シテ其ノ命令ハ内務省令(大正九回命令四五道路路取締令)ヲ以テ一般原則ヲ定メタルノ外地方長官之ヲ定ムベキモノトシ、河川法(二九條)ニモ亦河川警察ニ關スル命令ニ付キ略同様ノ規定ヲ設ケタルガ如シ。法律ニ



此ノ如キ別段ノ規定ナキ場合ト雖モ、公物ノ共用ニ付キ警察命令ヲ發スルコトヲ得ルハ警察權ノ當然ノ作用トシテ認メラルベキモノナリ。此等ノ警察作用ニ付テハ前章(頁以下)ニ於テ既ニ述ベタルガ如シ。

公用物ハ公共用物トハ異ナリ公衆ノ自由使用ニ供スルコトヲ本來ノ性質ト爲スモノニ非ズト雖モ、尙、其ノ主タル目的ヲ妨ゲザル限度ニ於テハ或ル條件ノ下ニ人民ノ共用ヲ許容スルコトアリ。例ヘバ議會裁判所等ノ傍聴ヲ許シ、市役所、町村役場、郵便局等ニ於テ一定ノ場所ヲ限り公衆ノ出入ヲ許シ、練兵場ニ於テ公用ニ妨ナキ限り公衆ノ通行ヲ許スガ如シ。公共用物ノ如ク公用開始ニ依リ當然自由使用ニ公開セラルルニ非ズ、各場合ニ付キ別ニ之ヲ許容スル行爲アルコトヲ要ス。各人ノ使用ガ權利ト認ムベカラザルコト及其ノ使用ガ公物管理者ノ定ムル規律ニ服スルコトヲ要スルコトハ自由使用ニ於ケルト同ジ。但シ警察ハ通常之ニ關與スルコトナシ。

(二) 警察許可ニ依ル特別使用 公共用物ノ使用ガ警察上ノ制限ニ服スル結果トシテ、公衆ノ共同ノ使用ニ障害ヲ生ズル虞アル使用方法ハ警察權ニ依リテ一般ニ之ヲ禁止シ、唯許可ヲ受クルニ依リテノミ之ヲ爲スコトヲ得ベカラシムルモノアリ。此ノ場合ニ於テハ其ノ方法ニ依ル公物ノ使用ハ警察許可ヲ受クルニ非ザレバ適法ニ之ヲ爲スコトヲ得ザルモノニシテ、之ヲ警察許可ニ依ル特別使用ト謂フ。例ヘバ道路ニ露店ヲ出ダシ、祭典ニ舞臺小屋ヲ設ケ、建築ノ板圍ヲ爲シ、工事ノ爲ニ建築材料ヲ

置き、一定ノ制限ヲ超ユル荷車ヲ運轉スル等ノ場合ニ於テ警察官署ノ許可ヲ受クルヲ要スルガ如シ。此等ノ許可ハ一般ノ警察許可ト同ジク、警察禁止ノ解除ニシテ、權利ヲ設定スル行爲ニ非ズ。其ノ使用方法ハ本來管理者ニ依リテハ許容セラレタル方法ニシテ、唯警察上ノ障害ノ虞アルニ因リ、一般ニ之ヲ禁止シ、許可ニ依リテ其ノ禁止ヲ除クモノニ外ナラズ。隨テ其ノ使用方法ハ其ノ必然ノ性質トシテ唯一時的ノ使用ニ止マリ、繼續的ノ設備ヲ設ケテ長期間引續キ之ヲ占用スルモノナルコトヲ得ズ、繼續的ノ占用ハ唯公物主體ノミガ之ヲ特許スルコトヲ得ベク、警察權ニ依リテハ之ヲ許可スルコトヲ得ザルモノナリ。一方ニ於テハ警察許可ハ唯警察權ニ依リテノミ之ヲ與フルコトヲ得ルモノナルヲ以テ、管理廳ノ許可ヲ以テハ其ノ禁止ヲ解除スルコトヲ得ズ。如何ナル使用方法ガ警察許可ヲ必要トスルカハ警察命令殊ニ各府縣ノ地方警察令ヲ以テ定メラル。

(三) 公物使用權ノ特許 公物ニハ時トシテ特定人ノ爲ニ公法上ノ特別使用權ガ設定セラルルコトアリ。之ヲ公物使用權ノ特許ト謂フ。自由使用ノ場合ト異ナリ何等ノ行爲ヲ要セズシテ何人ニテモ自由ニ之ヲ使用シ得ルニ非ズ。又警察許可ノ場合ト異ナリ警察禁止ヲ解除スルニモ非ズ。自由使用ノ範圍外ニ於テ公物管理者ノ特別ノ行政行爲ニ依リ特定人ノ爲ニ一定ノ方法ヲ以テ公物ヲ使用スル權利ヲ設定スルモノナリ。特許ヲ爲スノ權ハ専ラ管理廳ノ權能ニ屬シ、警察官廳ニ屬セズ。相手方ノ出願ニ基キ管理者ガ之ヲ許可スルニ依リテ行ハル、即チ公法上ノ契約ナリ。



公物使用權ノ特許ハ時トシテハ一定ノ料金ヲ徵收スルコトニ依リ何人ニ對シテモ平等ニ之ヲ與フルヲ要スルモノナルコトアリ。橋梁ノ通行ニ對シ橋錢ヲ徵收シ、河川ノ通航ニ對シ通航料ヲ徵收スルガ如シ、棧橋、岸壁等ノ使用モ同一ノ例ニ屬ス。此等ノ場合ニ於テハ其ノ特許セラルル行爲ハ一般ノ自由使用ノ範圍ニ含マルルモノト異ナルコトナク、唯之ヲ有償ナラシムル必要ニ基キ、之ヲ自由使用ニ任ゼズシテ、各場合ニ付キ契約ヲ以テ其ノ使用ヲ特許スルモノニ外ナラズ。繼續的ノ效力ヲ有スル權利ガ設定セラルルニ非ズシテ、一時的ノ使用ガ其ノ料金ヲ支拂フ總テノ者ニ對シ平等ニ特許セラルルナリ。

此ノ場合ヲ除クノ外、公物使用權ノ特許ハ特定ノ企業者又ハ其ノ他特定人ニ對シテノミ與ヘラルルモノニシテ、繼續的ノ效力ヲ有スル特別ノ使用權ガ設定セラル。例ヘバ道路ニ電柱ヲ建テ、瓦斯管水道管ヲ埋設シ、軌道ヲ敷設シ、道路ヲ鐵道踏切道トシテ使用シ、水力電氣ヲ起ス爲ニ河水ヲ引用シ、河川ニ常設水泳場ヲ設置スルガ如キ是ナリ。之ヲ民法上ノ行爲ニ比較スレバ恰モ賃貸借ニ類スルモノニシテ、或ハ之ヲ公法上ノ公物使用契約ト謂フヲ得ベシ。普通ニ公物使用權ノ特許ト謂フハ專ラ此ノ種ノ行爲ヲ意味ス。何人ニ對シテモ平等ニ與フルコトヲ要スルモノト異ナリ、此ノ種ノ特許ハ特定人ノ爲ニ新ニ特權ヲ設定スル行爲ナルヲ以テ、原則トシテハ自由裁量ノ行爲ナリ。法律ノ特別ノ制限アル場合ノ外ハ何人モ特許ヲ請求スル權利ヲ有セズ、其ノ出願ニ對シ官廳ガ之ヲ拒否スルモ其ノ權利ヲ毀

損スルモノト謂フヲ得ズ。隨テ行政訴訟ノ目的ト爲ルヲ得ザルモノナリ(行政裁判所ノ判例ハ屢之ト反對ノ見解ヲ取レリ)。

之ニ對スル例外トシテ、特許ガ法律上ノ拘束ヲ受クル場合ニハ殊ニ三ノ場合ヲ思考スルコトヲ得。

(イ) 公共物ニ對スル特別使用ノ特許ハ唯一般ノ自由使用ト兩立シ得ル限度ニ於テノミ之ヲ爲スコトヲ得。何トナレバ公共物ハ公衆ノ共用ニ供スルコトヲ主タル目的ト爲スヲ以テ特別使用權ニ依リ共用ヲ永續的ニ不可能ナラシムルハ其ノ主タル目的ヲ阻害スルモノナレバナリ。故ニ例ヘバ道路法(二八條)ニハ道路ノ占用ハ唯交通ヲ妨ゲザル限度ニ於テノミ許可スルコトヲ得ベキコトヲ明言セリ。(ロ) 特許ニ依リ第三者ノ既得權ヲ侵害スルヲ得ズ。同一ノ公物ノ上ニ第三者ガ既ニ使用權ノ特許ヲ受ケタル場合ニ於テ、更ニ他ノ者ニ其ノ使用權ヲ特許シ、因リテ第三者ノ既得權ヲ侵害スルコトハ原則トシテハ許サレザル所ナリ。但シ此ノ原則ハ必ずシモ絕對ノ原則ニ非ズ。公物使用權ハ絕對ニ侵スベカラザル權利ニ非ズシテ、公益上ノ必要ニ因リ多少ノ制限ヲ受クルコトアルハ當然忍バザルベカラザル所ナルヲ以テ、若シ公益上同一ノ公物ニ付キ更ニ他ノ者ニ對シ使用權ヲ特許スル必要ヲ生ズルトキハ、假令之ニ依リ既得權ヲ侵害スルコトアルモ必ずシモ違法ニ權利ヲ毀損シタルモノト謂フヲ得ズ。但シ此ノ場合ニ於テ新ナル特許行爲ノ適法ナルコトヲ主張スル爲ニハ其ノ特許ガ公益上第三者ノ既得權ヲ侵害スルダケノ必要アル所以ヲ證明スルコトヲ得ザルベカラズ。(ハ) 公物ヲ使用スルニ非ザレバ經營スルヲ得ザル公益事業(例瓦斯事業、電氣事業、軌道、水道、下水道)ノ經營ガ特許セラレタルトキハ、其ノ事業ノ爲ニハ公物管理者



ハ其ノ經營ニ必要ナル限度ニ於テ相當ノ條件ノ下ニ公物使用權ノ特許ヲ拒絕スルヲ得ザルノ拘束ヲ受ク(例道路法二九條ハ此ノ場合ニ於テ直接ニ)  
(主務大臣ノ許可ヲ求メ得ベキコトヲ定ム)

公物使用ノ特許ヨリ生ズル法律上ノ效果ハ、一面ニ於テ特許ヲ受ケタル者ガ其ノ特許ノ内容ニ從ヒ公物ヲ使用スル權利ヲ取得スルト共ニ、一面ニ於テ其ノ特許ニ伴ヒ命ゼラレタル義務ヲ負フコトニ在リ。此等ノ權利義務ハ或ハ直接ニ法律命令ニ依リテ定メラルルモノアリ、或ハ特許ニ伴ヒ其ノ附款トシテ命令書ヲ以テ定メラルルモノアリ。

特許ニ基ク公物使用權ハ債權的性質ノ公權ニシテ、公物主體ノミニ對抗シ得ベク、總テノ第三者ニ對抗シ得ベキ私權ニ非ズ。此ノ點ニ於テ漁業權ノ如キ法律ガ特ニ物權ノ效力ヲ認メタル權利ト其ノ性質ヲ異ニス。其ノ權利ノ内容ハ法律ノ制限内ニ於テ特許行為ニ依リテ定マル、或ハ一定ノ目的ノ爲ニ公物ヲ占有使用シ或ハ公物ニ一定ノ工作物ヲ施設シ維持スル等種々ナリ。就中近時經濟上ニ殊ニ重要ナル地位ヲ占ムルモノニハ發電用水利權ヲ舉グルコトヲ得、特許ニ依リ發電用ノ目的ノ爲ニ公ノ流水ヲ引用シ貯水工事電力工事ヲ施シ之ニ必要ナル工作物ヲ維持スル公法上ノ權利ヲ取得スルモノナリ。其ノ他公園地ノ一部ヲ喫茶店、料理店又ハ時トシテ住宅地トシテ使用スル權利ヲ特許シ、公共墓地ノ一部ヲ特定ノ一家ノ墳墓地トシテ使用スル權利ヲ特許スルガ如キ亦同一ノ例ニ屬ス。此等ノ權利ハ財産上ノ價格ヲ有シ賣買ノ目的トモ成リ得ベキモノニシテ、其ノ點ニ於テ頗ル私權ニ類スト雖モ、

尙公共ノ目的ノ爲ニ存スル公物ニ付キ設定セラルル權利ニシテ、直接ニ公共ノ利益ニ關シ、隨テ公權ノ性質ヲ有スト認ムルヲ正當トス。其ノ私權ト法律上ノ效果ヲ異ニスル所以ハ主トシテ二點ニ在リ。

(イ)一ハ其ノ權利ノ變更又ハ取消又ハ條件ノ改定ニ關シテ民法ノ契約解除ニ關スル規定ノ適用ヲ受ケズ、公益上ノ必要ニ因リ公物主體ノ一方の意思ニ依リテ之ヲ爲シ得ベキコト是ナリ。勿論一タビ特許ニ依リ權利ガ設定セラレタル上ハ國家ハ濫ニ之ヲ侵害スルヲ得ザルノ拘束ヲ受クト雖モ、其ノ不可侵性ハ私法上ノ財産權ノ如クニ強固ナラズ。公共用物ハ公共ノ利益ヲ其ノ存立ノ主タル目的ト爲シ、特定人ノ利益ノ爲ニ之ヲ使用スルコトヲ得シムルハ唯公共ノ利益ト調和シ得ベキ限度ニ止マルヲ要スルヲ以テ、一タビ特許ヲ與ヘタル後ニ於テモ公共ノ利益ガ之ヲ要求スルトキハ、特許ヲ取消シ又ハ制限スルコトアルモ已ムヲ得ザル必要ナリ(例、道路法五一條、河川法二〇條ニハ公益ノ爲ニ必要ナル特許ヲ取消シ、其ノ效力ヲ停止シ、其ノ條件ヲ變更シ、又ハ工作物ノ除却原形回復、必要ナル除害施設ヲ命ジ得ベキコトヲ明言ス。此ノ如キ法律ノ明文ナキ場合例ヘバ公園地使用權、墓地使用權)。(ロ)一ハ其ノ權利ニ關スル如キモ公益上ノ必要ニ因リ相當ノ條件ヲ以テ返地又ハ改葬ヲ命ズルコトヲ得ベキハ當然ナリ。

爭ガ民事裁判所ノ管轄ニ屬セズ、法律ノ特別ノ規定ニ基キ行政上ノ爭訟手續ニ依リテノミ之ヲ爭フヲ得ベキコト是ナリ。私法上ノ使用契約ニ在リテハ契約違反ニ對シ民事訴訟ヲ以テ救済ヲ求メ得ベキニ反シテ、公物使用ノ特許ニ在リテハ違法ナル特許ノ取消又ハ其ノ他ノ行為ニ對シテモ、法律ガ行政上ノ爭訟手續ヲ認ムル場合ニ於テノミ之ニ依リ救済ヲ求ムルコトヲ得ルニ止マリ、民事訴訟ヲ提起スルコトヲ得ズ(法律ハ市町村ノ公物ニ付テハ市制一三〇條二項町村制一〇條二項ニ依リ一般ニ「財産又ハ營造物ヲ使用スル權利ニ關シ異議アル者」ガ異議ノ申立、訴願及行政訴訟ノ手段ヲ取り得ルコトヲ定ム。國ノ公物ニ付テハ此ノ如キ一般的规定



定ナシト雖モ、道路法、河川法等種々ノ特別法ニ依リ同様ノ手段ヲ認メタル外、一般法ニ於テモ「水利」  
及土木ニ關スル事件」ニ付キ一般ニ訴願及行政訴訟ヲ許セルヲ以テ多數ノ場合ハ此ノ中ニ含まルベシ。

公物使用權ハ公權ナリト雖モ、一面ニ於テ其ノ權利ハ物ノ占有ヲ其ノ内容トシ、且ツ財産上ノ價格ヲ有スルコトニ於テ私法上ノ財産權ト同様ノ實質的性質ヲ有シ、隨テ或ル程度ニ於テ民法ノ適用ヲ受ク。(イ)公物使用權ハ物ニ關スル權利ナルヲ以テ權利者ノ一身ニ專屬スルモノニ非ズ、或ハ無條件ニ或ハ行政廳ノ承認ヲ得テ他ノ者ニ移轉スルコトヲ得ベク、隨テ賣買其ノ他權利移轉ニ關スル民法上ノ法律行為ノ目的ト爲ルコトヲ得。(ロ)第三者ガ其ノ權利ヲ侵害スルハ民法上ノ不法行為ニ該當シ、權利者ハ民事訴訟ニ依リ其ノ取除原形回復等ヲ請求スルコトヲ得ベシ。公物使用權ハ債權的權利ナリト雖モ物ノ占有ヲ伴フモノナルヲ以テ、第三者ノ行為ニ依リ侵害セラレ得ベキハ勿論ニシテ、而シテ其ノ侵害ハ不法ニ私人ノ權利ヲ侵害スルモノナルコトニ於テ民法上ノ不法行為ニ相當ス(例、河川法ニ依リ受ケタル者ノ占用地域内ニ他人ガ石置場ヲ設置シタルニ對シ權利者ガ民事訴訟ヲ以テ)。(ハ)使用權ノ特許ヲ受ケタル者ガ侵害行為ノ禁止及妨害物取拂ヲ請求シタルハ正當ナリ。大一、五、四、大審民判)。(ハ)使用權ノ特許ヲ受ケタル者ガ其ノ權利ノ不法ノ行使ニ因リ第三者ノ權利ヲ侵害スルコトモ亦民法上ノ不法行為ニ該當ス。第三者ハ民事訴訟ヲ以テ其ノ侵害ノ取除又ハ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ベシ(但シ司法裁判所ハ特許行為爲自身ノ違法ナルハ專ラ行政裁判所ノ權能ナリ、司法裁判所ハ唯特許ノ條件ニ違反シ又ハ特許ノ範圍ヲ超エタル行為ニ付キ之ヲ不法トシテ宣言シ其ノ取除又ハ損害賠償ヲ命ズルヲ得ルノミ)。

特許ヲ受ケタル者ハ其ノ使用權ニ伴ヒ、公物主體ニ對シ特別ノ公法上ノ義務ヲ負擔ス。此等ノ義務ハ或ハ直接ニ法律ニ依リ、或ハ特許ノ附款トシテ特許命令書ニ依リ定メラル。時トシテハ特許ノ後ニ至

リ公益上ノ必要ニ因リ新ナル命令ヲ以テ課セラルルモノアリ。其ノ義務ハ特許ノ内容ニ應ジテ甚種々ナリト雖モ、其ノ多數ノ場合ニ共通ナルモノトシテハ殊ニ三ヲ舉グルコトヲ得。(イ)使用料納付ノ義務。公物使用ノ特許ハ公物ノ共同使用トハ異ナリ、特定人ノ利益ノ爲ニ特權ヲ設定スルモノナルヲ以テ、有償ナルコトヲ當然ノ性質ト爲シ、或ハ一時的ニ或ハ繼續シテ使用料(法律ハ或ハ之ヲ「占用料ト稱ス」)ヲ徵收ス。使用料ヲ徵收スルノ權ハ公物ノ經濟主體ト管理主體トノ異ナル場合ニ於テハ經濟主體ニ屬スト雖モ、經濟主體ハ自ラ其ノ金額ヲ決定スルノ自由ナク、管理權者ガ其ノ特許行為ニ於テ之ヲ定ムルモノトス。即チ金額ハ管理權ニ依リテ定マリ、收入ハ經濟主體ニ屬スルモノニシテ、特許行為ニ依リ經濟主體ノ利益ノ爲ニ使用料徵收ノ權利ガ設定セラルルナリ(道路法二八條四項ニハ「管理者ハ道路ノ占用ニ付占用料ヲ徵收スル」ト規定シ、文面上ハ恰モ管理權者ガ其ノ徵收權ヲ有スルモノノ如シト雖モ是レ唯占用料ノ金額ヲ定メテ其ノ納付ヲ命ズル權能ガ管理權者ニ屬スルコトヲ示スニ止マル。自己ノ收入ト爲スニ非ザル者ハ徵收權ノ主體タルヲ得ズ。道路占用料ハ道路ノ經濟ヲ負擔スル公共團體ノ收入トナルモノ(四四條)ナルヲ以テ公共團體ガ其ノ徵收權ノ主體タルコト)。

使用料ハ若シ公物ノ使用ガ廣ク何人ニ對シテモ平等ニ特許セラルベキモノナルトキハ一定ノ料金率ヲ定メテ豫メ之ヲ公示シ均一ニ之ヲ徵收スルヲ普通トス(例、道路法施行令一二條ニハ「橋錢渡錢ニ付キ地方公布式ニ依リ之ヲ告示スベキコトヲ」)。

其ノ他ノ場合ニ於テハ各特許行為ニ依リ各場合ニ付キ之ヲ定ムルヲ普通トス。何レノ場合ニモ公物使用ノ特許ハ常ニ相手方ノ同意ニ基キテ效力ヲ有スルモノナルヲ以テ特ニ法律ノ規定アルヲ俟タズシテ當然之ヲ徵收スルヲ得ベシ。(ロ)公物ノ使用ニ依リ公衆ノ共同使用、他ノ權利者ノ使用又ハ一般公益ニ障害ヲ與フル虞アル場合ニ於テ其ノ障害ヲ除クニ必要ナル施設ヲ爲スノ義務。例ヘバ河川



使用ノ特許ニ依リ遡河魚類ノ通路ヲ遮斷スル場合ニ於テ魚道ヲ開通スベキ義務ヲ命ゼラルルガ如シ。  
 (ハ)公物使用ノ特許ニ依リ公物ニ敷設スル工作物ガ公物ニ定著シテ其ノ一部ヲ爲シ又ハ其ノ附屬物ト爲ル場合ニ於テハ其ノ工作物ニ關係アル限度ニ於テ公物ノ修築ヲ負擔スル義務。例ヘバ道路ニ軌道ノ敷設ヲ特許セラレタル者ガ軌道ノ敷設ニ伴ヒ道路修築ノ義務ヲ命ゼラルルガ如シ。

公物使用權ノ特許ノ消滅原因トシテハ(イ)期限附ノ特許ニ在リテハ其ノ期限ノ滿了、(ロ)解除條件附ノ特許ニ在リテハ其ノ條件ノ成就、(ハ)被特許者ノ拋棄、(ニ)公物ノ公用廢止、(ホ)特許ノ取消ヲ舉グルコトヲ得。特許ヲ取消シ得ベキ場合ハ法律又ハ特許命令書ニ依リテ定メラルルヲ通常ト爲ス(例、道路法五〇條)ト雖モ、別段ノ規定ナキ場合ニ於テモ、公物ノ主タル目的保全ノ爲ニ必要アル場合ニ於テハ當然之ヲ取消シ、又ハ特許ノ條件ニ變更ヲ加ヘ、又ハ必要ナル工事ヲ命ズルコトヲ得ベキモノト認メザルベカラズ、何トナレバ公物ノ特別使用權ハ唯公物ノ主タル目的ヲ妨ゲザル限度ニ於テノミ存立シ得ベキモノナレバナリ。

(四) 慣習ニ因ル公物使用權 公物使用權ハ公物管理者ノ特許ニ依リ成立スルコトヲ正則ト爲スト雖モ、時トシテハ多年ノ地方的慣習ニ因リ、特別ノ特許行爲ニ依ラズシテ此ノ如キ使用權ノ成立ヲ認ムベキモノアリ。殊ニ公ノ流水ヲ使用若ハ引用シ又ハ之ニ排水ヲ爲ス權利ハ最モ普通ニ認メラルル所ナリ。蓋シ河川其ノ他ノ自然公物ハ其ノ自然ノ状態ニ於テ公共ノ使用ニ供セラルルモノナルヲ以テ、

其ノ附近ノ居住者ハ天與ノ利益トシテ特別ノ許可ヲ俟タズシテ之ヲ使用スルヲ通常トス。其ノ使用ガ廣ク社會一般人ニ開放セラレ何人ニテモ自由且ツ平等ニ之ヲ使用シ得ル場合ニ於テハ、其ノ使用ハ單ニ自由使用タルニ止マリ權利ノ内容ヲ爲スモノニ非ズト雖モ、多年ノ慣習ニ因リ其ノ附近ノ居住者ガ之ヨリ特別ノ利益ヲ享受シ、其ノ利益ガ或ル範圍ノ人民ニノミ特有ナル利益トシテ認メラルルニ至ルトキハ、其ノ利益ハ權利トシテ認ムベキモノニシテ、茲ニ慣習ニ因ル公物使用權ヲ生ズ。故ニ慣習ニ因ル公物使用權ノ成立スルハ主トシテ自然公物ニシテ、殊ニ公水ニ付キ其ノ例最モ多シ。灌漑用水利權、飲用用水權、流木權、水車權等ハ其ノ顯著ナル例ナリ。公水ノ外市町村又ハ其ノ一部落ニ屬スル山林牧野等ニ付テモ、其ノ住民ノ全部又ハ一部ガ慣習ニ因リ之ヲ使用スル權利ヲ有スル例少カラズ。此等ノ場合ニ於テ之ヲ權利トシテ認ムル爲ニハ、長ク繼續セル慣習アルコトヲ證明シ得ルコトヲ要スルノ外、其ノ使用ノ利益ガ社會ノ總テノ人々ニ開放セラルルニ非ズシテ、一定ノ有資格者又ハ其ノ他特定ノ範圍ノ者ニノミ屬スルモノナルコトヲ要ス。其ノ權利ハ或ハ特定ノ區域ノ住民タルコト(例、飲用水)、或ハ特定ノ區域ニ耕作地ヲ有スルコト(例、灌漑、水利權)、或ハ特定ノ區域ニ森林ヲ有スルコト(例、流木權)等特別ノ原因ニ基キ取得スルモノトセラルルモノナラザルベカラズ。其ノ權利ガ公權ナリヤ私權ナリヤニ付テハ公ノ流水ノ如キ自然公物ハ私權ノ目的トナルヲ得ザルコトヲ本來ノ性質ト爲スモノナルヲ以テ、之ヲ公權ト認ムルヲ當然ト爲スベシ。土地山林牧野等ハ私權ノ目的トナルコトヲ得ト雖モ、町村



又ハ部落住民タル資格ニ基キ有スル權利ナルニ於テハ等シク公權ナリト認ムベシ。何トナレバ町村又ハ其ノ一部ノ住民タル資格ハ公法上ノ身分ニシテ、私權ノ得喪ガ公法上ノ身分ニ基クコトハ、私權ノ性質ト相容レザレバナリ。

其ノ權利ガ公權ナル結果トシテ、私法上ノ財産權ノ如クニ強キ不可侵性ヲ有スルモノニ非ザルコトハ特許ニ基ク公物使用權ニ同ジク、公益上ノ必要ノ爲ニハ制限ヲ受クルコトアルヲ免レズ。市制<sup>(一)</sup>町村制<sup>(九)</sup>ニモ市町村ノ公物ノ上ニ存スル慣習上ノ公物使用權ニ付キ市町村會ノ議決ヲ以テ變更廢止シ得ベキコトヲ認メタリ。然レドモ其ノ廢止變更ハ決シテ自由ナルモノト解スルヲ得ズ。公權ト雖モ總テ既得權ノ侵害ハ唯公共ノ利益ノ爲ニ必要ナル限度ニ於テノミ許サルベキモノニシテ、單ニ市町村ノ財政上ノ利益ノ爲ニハ之ヲ廢止變更シ得ベキニ非ズ。

一方ニ於テハ其ノ權利ハ公權ナリト雖モ其ノ實質ニ於テハ財産權ナルヲ以テ、或ル限度ニ於テ民法ノ適用ヲ受クルコトハ特許ニ基ク公物使用權ニ同ジ。

(五) 私法上ノ公物使用契約 公物ト雖モ其ノ公ノ目的ヲ妨ゲザル限度ニ於テハ民法上ノ法律行爲ニ依リ特定人ノ爲ニ公物使用權ヲ設定スルコトヲ得ベシ。公共用物ニ在リテハ公衆ガ共同ニ之ヲ使用シ得ルコトヲ主タル性質ト爲シ、而シテ特定人ガ其ノ上ニ私權ヲ有スルコトハ其ノ目的ヲ妨グル虞アルヲ以テ、私法上ノ使用契約ハ一般ニハ成立スルコトヲ得ズ、唯其ノ附屬物ニシテ之ト分離シ得ベキ

モノガ民法上ノ權利ノ目的物タリ得ベキノミ、例ヘバ道路公園地等ノ樹木、果實、牧草等ヲ採取スル權利、湖沼ノ氷、河床ノ砂利ヲ取得スル權利ノ如シ。公用物ニ在リテハ之ニ反シテ其ノ目的ニ妨ゲナキ限り民法上ノ契約ノ目的物タルコトヲ得ベシ。例ヘバ電柱電車等ニ廣告物ノ掲載ヲ許シ、停車場構内ニ賣店飲食店ノ設置ヲ許シ、汽車ノ食堂車ヲ營業者ニ貸付ケ、博覽會場ニ賣店ノ建設ヲ許スガ如キ、何レモ純然タル經濟的關係ニシテ、法律ガ特ニ之ヲ公法的關係トシテ取扱ハントスルノ趣意ヲ認ムベキ根據ナク、隨テ何レモ民法上ノ契約ト認ムベキモノナリ。

#### 第四節 公企業ノ特許

##### 一 公企業特許ノ性質

公企業ノ特許トハ國家ガ自己ノ權利ニ屬スル事業ノ經營ヲ他ノ者ニ許容スル行爲ヲ謂フ。

(一) 公企業ノ特許ハ特定人ノ爲ニ國家事業ヲ經營スル權利ヲ設定スル行爲ナリ。其ノ事業ノ經營ハ本來國家ノ權利ニ專屬シ、他ノ者ハ之ヲ經營スルコトヲ得ザルモノニシテ、唯財政上、經濟上又ハ其ノ他ノ理由ニ因リ國家ガ自ラ之ヲ經營スルヲ適當トセザル事情アルガ故ニ、公共團體、私立會社又ハ其ノ他特定ノ企業者ニ其ノ經營ノ權利ヲ付與スルト共ニ又其ノ經營ノ義務ヲ負ハシムルナリ。



公企業ノ特許ハ外形ニ於テハ營業ノ警察許可ニ類ス、二者共ニ當事者ノ出願ニ對シ行政廳ニ於テ之ヲ許可スルヲ通常トシ法律ノ用語ニ於テモ等シク免許又ハ許可ト稱スルヲ例トスト雖モ、警察許可ハ唯自然ノ自由ニ對スル警察禁止ヲ解除スルモノナルニ反シテ、公企業特許ハ自然ノ自由ニハ含マレザル新ナル權利ヲ設定スル行爲ナリ。警察許可ノ目的タル事業ハ若シ警察制限アルニ非ザレバ何人モ當然爲シ得ベキ事業ナリ、公企業特許ノ目的タル事業ハ國家ヨリ其ノ權利ヲ付與セラルルニ非ザレバ爲スコトヲ得ザル事業ナリ。一ハ義務ノ免除ニシテ一ハ特權ノ設定ナリ。

(二) 特許ノ目的タル公企業ハ、國家ノ獨占權ニ屬スル事業タルコトヲ普通ト爲スト雖モ、是レ其ノ必然ノ性質ニ非ズ。國家ハ其ノ獨占事業ノ外ニ私ノ營業ト竝行シテ私人ノ經營ニ屬スルト同種ノ事業ヲ經營スルコト尠カラザルト同ジク、公企業ノ特許ニ於テモ、私ノ營業ト同種ノ事業ニ付キ之ヲ國家事業ト爲シ、而モ國家ガ自ラ之ヲ經營スルコトヲ爲サズシテ其ノ經營ヲ他ノ者ニ特許スルコトヲ得ベシ。此ノ場合ニ於テハ等シク私人ノ經營ニ屬スル同種類ノ事業ニシテ單ニ私ノ營業ニ止マルモノト特許企業タルモノトノ區別ヲ生ズ。例ヘバ銀行業ハ一般ニハ私ノ營業ナレドモ、日本銀行其ノ他ノ特殊銀行ノ業務ハ公企業ナルガ如シ。

(三) 公企業ノ特許ハ國家事業經營ノ權利ヲ付與スルモノナルヲ以テ、其ノ當然ノ性質トシテ特許ヲ受ケタル者ハ國家ニ對シ其ノ事業ヲ遂行スベキ義務ヲ負擔シ及ビ國家ノ特別ノ監督ニ服ス。私ノ營

業ハ私人ノ任意ニ經營スル所ニシテ、事業遂行ノ義務ヲ負フコトナク國家ノ免許ヲ受ケタル場合ト雖モ、必ズシモ營業ヲ開始スル義務ナク、一たび開始シタル後ニ於テモ任意ニ廢業スルコトヲ得ベシ。特許企業ハ之ニ反シテ國家ヨリ與ヘラレタル事業ニシテ、其ノ事業ハ本來國家ニ屬シ、國家ノ目的ノ爲ニ其ノ經營ヲ必要トスルモノナルヲ以テ、其ノ特許ヲ受ケタル者ハ特許ヲ受ケタル後指定ノ期限内ニ必ズ其ノ事業ヲ開始シ、且ツ繼續シテ之ヲ遂行シ自己ノ任意ニ之ヲ縮小シ廢止スルコトヲ得ザルノ義務ヲ負フ。其ノ結果トシテ又私ノ營業ハ唯警察監督ニ服スルニ止マルニ反シテ、特許企業ハ警察監督ヲ受クルノミナラズ、其ノ事業ノ完全ニ遂行セラルルコトニ付キ國家ノ特別ノ監督ニ服スルコトハ恰モ公共團體ガ國家ノ特別ノ監督ニ服スルニ同ジ。企業者ガ事業遂行ノ義務ヲ負ヒ國家ノ特別ノ監督ニ服スルコトハ、其ノ事業ガ公企業タルコトヲ證明スル所以ナリ。

(四) 或ル事業ヲ私ノ營業トシテ私人ノ任意ノ經營ニ任ズルカ又ハ之ヲ國家事業トシテ特許ニ依リ其ノ權利ヲ得タル者ヲシテ其ノ經營ニ任ゼシムルカハ、立法政策ノ問題ニシテ、事業自身ノ性質ニ依ル區別ニ非ズ。勿論、法律ガ或ル事業ヲ國家事業トシテ國家ノ權利ニ專屬セシムルハ其ノ事業ガ公共ノ利益ニ密接ノ關係ヲ有シ、之ヲ私人ノ自由競争ニ放任スルヲ不適當トスルガ爲ニシテ、事業ノ性質ガ立法ノ理由タルコトハ言ヲ待タズト雖モ、是レ唯立法ノ理由ヲ爲スニ止マリ事業ノ性質ニ因リ當然ニ國家事業タルニ非ズ。同種類ノ事業ニ付テモ、國家ハ或ハ之ヲ私ノ營業トシテ私人ノ自由經營ニ任



ジ或ハ之ヲ國家事業トシテ國家ノ權利ニ專屬セシムルコトヲ得ベク、隨テ私人ノ經營ニ屬スル事業ガ私ノ營業ナリヤ又ハ特許企業ナリヤハ一ニ法律ガ其ノ何レノ主義ヲ取レルカニ依リテノミ之ヲ判斷スルコトヲ得。例ヘバ等シク交通運輸ニ關スル事業ニシテ、鐵道及軌道ハ之ヲ公企業トシ特許ニ依リテノミ其ノ經營ノ權利ヲ取得スルコトヲ得ベキモノト爲セルニ反シテ、汽船營業ハ現行法ハ之ヲ私ノ營業ト爲シ、唯警察許可ヲ受クルヲ要スルモノト爲セルニ止マル。瓦斯事業及電氣事業ハ舊法時代ニハ共ニ私ノ許可營業タルニ止マリシガ、大正十二年ノ瓦斯事業法及昭和六年ノ電氣事業法ハ之ヲ特許企業ト爲シ、公的性質ヲ有スルモノタラシメタリ。

法律ガ其ノ何レノ主義ヲ取レルカハ、主トシテ企業者ニ事業遂行ノ義務ヲ負ハシムルヤ否ヤニ依リ之ヲ區別スルコトヲ得。許可、免許又ハ特許ノ何レノ名稱ヲ用キルカヲ問ハズ、法律ガ企業者ヲシテ一定ノ期間内ニ事業ヲ開始スルコトヲ要シ且ツ其ノ開始ノ後任意ニ之ヲ中止シ又ハ廢止スルコトヲ得ザルノ義務ヲ負ハシムル場合ニ於テハ、其ノ許可、免許又ハ特許ハ單純ナル警察許可ニ非ズシテ公企業ノ特許ナルコトヲ證明スルモノナリ。其ノ他事業ノ經營ニ付キ國家ノ特別ノ監督ニ服スルコトモ總テノ特許企業ニ伴フ必然ノ性質ナリ。買收權ノ留保ハ之ニ反シテ必ズシモ總テノ特許企業ニ伴フモノニ非ズト雖モ、法律ガ或ル事業ニ付キ國家又ハ公共團體ガ買收權ヲ有スルコトヲ定メタル場合ニ於テハ、法律ハ明白ニ其ノ事業ニ付キ特許主義ヲ取レルコトヲ示スモノト謂フコトヲ得。何トナレバ私ノ

營業ハ國家ガ強制的ニ之ヲ買收シテ自ラ之ヲ經營スベキ理由ナケレバナリ(但シ此等ノ點ニ付キ成文法ノ規定ガ明瞭チ缺ク場合ニ於テハ事實上ノ慣習及事業ノ性質ニ基ク條理ヲ要求テ參酌シテ其ノ缺漏ヲ補充シテ解シ以テ其ノ公的性質ノ有無ヲ決スベキハ言ナ待タズ)

(五) 公企業ノ特許ヲ受ケタル者ハ國家事業ヲ經營スル者ナルヲ以テ、此ノ點ニ於テ公共團體ト性質ヲ等シクス。唯公共團體ハ其ノ存立ノ目的ニ於テ國家的ニシテ目的自身ガ國家ヨリ與ヘラルルモノナルニ反シテ、特許企業者ハ其ノ存立ノ目的ニ於テハ國家的ナラズシテ、唯其ノ經營スル事業ガ國家的ナルコトニ於テ區別セラル。特許企業者ノ最モ普通ナルモノハ株式會社又ハ其ノ他ノ營利法人ニシテ、而シテ營利法人ハ營利ヲ目的トスル社員又ハ株主ノ任意ノ結合ナリ、其ノ財團法人タル場合ニ於テモ私人ノ任意ノ寄附行爲ニ依リ設立スルモノニシテ、其ノ人格ハ寄附者ノ私ノ目的ノ爲ニ存ス。公共團體ノ人格ハ國家的目的ノ爲ニ存シ隨テ公法人ナルニ反シテ、特許企業者ノ人格ハ私人ノ目的ノ爲ニ存シ隨テ私法人ナリ。

二 公企業特許ノ形式

公企業ノ特許ハ其ノ形式ニ於テハ或ハ直接ニ法律ヲ以テ行ハレ、或ハ法律ニ基キ行政行爲ヲ以テ行ハル。何レノ場合ニ於テモ公企業特許ハ唯法律ニ依リテノミ之ヲ爲スコトヲ得ベク、命令ヲ以テ規定シ得ベキ所ニ非ズ、何トナレバ特許ハ特定人ノ爲ニ特權ヲ設定スル行爲ニシテ憲法第九條ニ定ムル命令權ノ範圍ニ包含セラルルモノニ非ザレバナリ。



(一) 公企業特許が直接ニ法律ニ依リテ行ハルル場合ハ日本銀行其他ノ特殊銀行、南滿洲鐵道會社、東洋拓殖會社、日本無線電株式會社等其ノ例ニ屬ス。此等ノ會社ニ付テハ各特別ノ法律ニ依リ法律ノ指定セル業務ヲ經營スベキモノト定メ、殊ニ日本銀行ニ對シテハ別ニ兌換銀行券條例(一七太政官布告)ニ依リ兌換銀行券發行ノ權能ヲ與ヘ、又會計法(大正一〇法律四二、五條)ニ依リ國庫金出納事務ノ取扱ヲ委任セリ。兌換銀行券ノ發行及國庫金ノ出納ガ國家事務ナルコトハ勿論、其ノ他ノ一般業務ニ付テモ其ノ國家事務タル性質ヲ有スルコトハ、國家ガ自ラ創立委員ヲ設ケテ會社設立ノ發起ニ關スル事務ヲ取扱ハシメタルコト、會社ノ目的ハ定款ノ定ムル所ニ任ゼズシテ法律ガ自ラ之ヲ定メタルコト、會社ハ其ノ營業ヲ實施スルノ義務ヲ負ヒ任意ニ營業範圍ヲ縮小廢止スルコトヲ得ズ、且ツ其ノ業務ニ付キ國家ノ特別ノ監督ニ服シ國家ガ自ラ其ノ重役ヲ任命シ又ハ其ノ選任ニ關與スルコトニ依リテ明瞭ナリ。

(二) 多數ノ場合ニ於テハ公企業特許ハ法律ノ根據ニ基キ行政行為ヲ以テ行ハル。地方鐵道法ニ依ル地方鐵道ノ免許、軌道法ニ依ル軌道ノ特許、運河法ニ依ル運河ノ免許、水道條例ニ依ル水道敷設ノ許可、瓦斯事業法電氣事業法ニ依ル瓦斯事業電氣事業ノ許可等其ノ例ニ屬ス。

特許行為ノ法律上ノ性質ニ付テハ公法上ノ企業經營ノ權利ヲ付與シ及ビ之ニ伴フ公法上ノ義務ヲ負擔セシムル行為ナルヲ以テ、其ノ公法的行為ナルコトハ疑ヲ容レズ。之ヲ國家ノ單獨行為ト見ルベキヤ又ハ公法上ノ契約ト見ルベキヤハ、主トシテ唯理論上ノ價值ヲ有スルニ止マリ、實際上重要ナル間

題ニ非ズト雖モ、特許行為ハ權利ノ付與ト共ニ義務ノ負擔ヲ命ズル行為ニシテ、而シテ此等ノ權利義務ハ當事者ノ意思ニ反シテ之ヲ強制スル必要ナク、又法律ハ國家ノ單意ニ依リ之ヲ命令シ得ベキコトヲ認メズ、常ニ雙方ノ合意ニ依リテノミ其ノ效果ヲ生ジ得ベキモノト爲セルヲ以テ之ヲ公法上ノ契約ナリト認ムルヲ正當ト爲スベシ。

特許ヲ與フルトキハ特許官廳ハ之ト共ニ特許命令書ヲ被特許者ニ交付スルコトヲ得。特許命令書ハ特許行為ニ伴フ附款トシテ、工事ノ着手及竣工ノ期限、工事設計ノ方法、企業經營ノ條件、監督ノ方法等特許ニ伴フ企業者ノ義務ヲ定ムルモノニシテ、法律ノ範圍内ニ於テ其ノ效力ヲ有ス。

特許企業者ガ會社ナル場合ニ於テハ、特許ハ會社ノ設立前其ノ發起人ニ對シテ與ヘラル。蓋シ會社ガ其ノ事業ヲ營ム爲ニ設立セラルル場合ニ於テハ若シ設立ノ後ニ至リ特許ヲ受クルヲ得ザルトキハ、會社ハ設立ノ目的ヲ失ヒ解散ノ外ナキヲ以テ、設立前ニ先ヅ特許ヲ與ヘテ然ル後ニ株式募集ニ着手スルコトヲ得ベカラシムルナリ。發起人ガ特許ヲ得タル場合ニ於テモ、發起人ガ自己ノ名ニ於テ其ノ權利ヲ取得スルニ非ザルハ勿論ニシテ、將來成立スベキ會社ノ代理人トシテ其ノ權利ヲ取得スルナリ。

公企業ノ特許ハ原則トシテ自由裁量ニ依ル行為ナリ。警察許可ノ如ク單ニ公益ヲ障害セザルヤ否ヤヲ審査シ、其ノ障害ナキ場合ニハ當然許可ヲ與フベキ拘束アルモノニ非ズ。其ノ事業ガ公益上有利ナリヤ、企業者ガ其ノ事業ノ經營ニ適スルヤ、事業成功ノ見込アリヤ等總テノ點ヲ審査シテ與ヘラルベ



キモノニシテ、競願者アル場合ト雖モ、特ニ法律ノ拘束アル場合ノ外、必ズシモ先願者ニ與フルヲ要スルニ非ズ、其ノ自由裁量ニ依リ最モ適當ナルベキ者ニ與ヘラルベキモノナリ。出願者ハ特許ヲ求ムル權利アルモノニ非ザルヲ以テ、其ノ出願ヲ拒絶セラレタリトスルモ權利ヲ毀損セラレタリト謂フヲ得ズ、隨テ之ヲ行政訴訟ノ目的ト爲スコトヲ得ズ。

### 三 特許企業者ノ權利

特許企業者ハ特許ヲ受クルコトニ依リ法律及特許命令書ノ定ニ從ヒ自己ノ名ニ於テ其ノ事業ヲ經營スル權利ヲ取得ス。之ヲ特許企業權ト謂フコトヲ得。

(一) 特許企業權ハ法律上ノ意義ニ於テノ獨占權ニ非ズ、第三者ニ對抗シ得ベキ私權ニ非ズシテ單ニ國家ニ對スル公法上ノ權利ナリ。固ヨリ特許企業ハ實際ニハ或ル程度ニ於テ必然ニ獨占的傾向ヲ有スト雖モ、是レ唯法ノ反射トシテノ事實上ノ獨占タルニ止マル。故ニ特許企業ト同一ノ企業ガ更ニ他ノ者ニ特許セラレ又ハ國家ガ自ラ之ヲ經營スルコトアルモ之ヲ以テ企業者ノ權利ヲ毀損シタルモノト謂フヲ得ズ。

(二) 特許企業ノ經營ニ關シテ特許企業者ト第三者トノ間ニ生ズル法律關係ハ、(特許企業者ガ公共團體ナル場合ヲ除クノ外)原則トシテ私法上ノ關係ナリ。特許企業其レ自身ハ國家的性質ヲ有スト雖モ、企業者ハ私人ナルヲ以テ、企業者ト他ノ私人トノ間ニ生ズル法律關係ガ、特ニ權力的色彩ヲ有ス

ルモノヲ除クノ外、私法關係ナルコトハ當然ナリ。私設鐵道、私設運河等ノ利用ガ私法上ノ運送契約ノ關係ナルハ勿論、私立水道會社ノ用水供給契約モ亦私法關係ナリ。道路法<sup>(二六)</sup>ニ依リ私人ガ管理者ノ許可ヲ得テ橋錢又ハ渡錢ヲ徵收スル橋梁又ハ渡船場ヲ設ケ、河川法<sup>(四三)</sup>ニ依リ私人ガ河川工事ヲ施行シテ舟筏ヨリ通航料ヲ徵收スルコトノ許可ヲ受ケタル場合ニ於テモ、其ノ橋錢、渡錢又ハ通航料ハ民法上ノ料金ニ外ナラズ。官營又ハ公營事業ニ於テ其ノ利用關係ガ屢公法ニ屬スルコトアルハ、其ノ企業者ガ國又ハ公共團體ナルコトニ基クモノニシテ、私設ノ特許企業ニ在リテハ此ノ例ヲ以テ論ズルコトヲ得ズ。唯特許企業者ガ土地收用ノ權利ヲ與ヘラレ、私立大學ガ學位授與ノ權利ヲ認メラルルガ如キ特別ノ場合ニ於テ第三者トノ間ニ公法上ノ關係ヲ生ズルニ止マル。

(三) 特許企業權ハ權利タルト同時ニ義務タル性質ヲ有シ、企業者ハ特許ノ趣旨ニ從ヒ事業經營ノ義務ヲ負フモノナリト雖モ、事業ノ經營ハ主トシテハ其ノ權利トシテ認メラルルモノニシテ義務ハ唯之ニ從タル性質ヲ有スルニ止マル。此ノ點ニ於テ公企業特許ハ國家事務ノ委任ト性質ヲ異ニス。國家事務ノ委任ハ受任者ヲシテ國家事務ヲ行フベキ義務ヲ負擔セシムルコトヲ主眼トス。府縣市町村等ノ委任事務、船長ニ委任セララル船舶内ノ司法事務、銀行會社ニ委任セララル資本利子税及第二種所得税ノ徵收事務ノ如キ、何レモ國家ノ利益ヲ主眼トシ、國家ノ利益ノ爲ニ國家事務ヲ行フ義務ヲ負ハシムルモノニ外ナラズ。公企業ノ特許ハ之ニ反シテ企業者自身ノ利益ヲ主眼トシ、企業者ヲシテ自己ノ



利益ノ爲ニ其ノ事業ヲ經營スルコトヲ得シムルモノニシテ、企業者ガ之ヲ經營スルハ其ノ義務タルヨリハ主トシテハ權利ノ性質ヲ有ス。特許企業ガ通常營利的性質ノ事業タルハ此ノ性質ニ適合スル所以ニシテ、即チ企業者ハ自己ノ營利ノ爲ニ其ノ事業ヲ經營スル權利ヲ有スルナリ。

唯特許企業權ハ權利タルト共ニ義務タル性質ヲモ併セ有スルモノナルヲ以テ、企業者ハ任意ニ其ノ權利ヲ拋棄シ、又ハ之ヲ處分スルコトヲ得ザルノ制限ヲ受ク。少クトモ其ノ處分ニハ國家ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス。如何ナル限度ニ於テ企業者ガ其ノ權利ヲ處分スルコトヲ得ルカニ付テハ尙後ニ之ヲ論ズ(本節)。

(四) 特許企業者ハ其ノ事業ノ經營ニ伴ヒ特別ノ公法上ノ特權ヲ與ヘラルルコトアリ。此等ノ特權ハ特許企業權ノ中ニ當然包含セララルルモノニ非ズシテ、之ニ伴ヒ別ニ法律ニ依リ又ハ法律ニ基ク行政行爲ニ依リ特ニ付與セラレテ始メテ之ヲ享有スルコトヲ得ルモノナリ。隨テ又其ノ特權ハ總テノ特許企業ニ共通ナルモノニ非ズシテ唯特別ノ必要アル事業ニ付テノミ付與セララルルモノナリ。其ノ特權ハ三種ニ分ツコトヲ得。(イ)公用負擔特權。多クノ特許企業ニ付テハ其ノ事業ノ經營ノ爲ニ第三者ニ對シ特別ノ負擔ヲ課シ得ベキ特權ヲ與ヘラルルコトアリ、之ヲ公用負擔特權ト謂フコトヲ得。就中其ノ事業ノ爲ニ他人ノ土地其ノ他ノ財産ヲ收用若ハ使用シ、又ハ他人ノ土地ニ立入ル權利ハ其ノ最モ主要ナルモノナリ。公用負擔特權ニ付テハ後ニ別ニ之ヲ論ズ(第六節)。(ロ)公物使用權。軌道、運河、水道、電氣、

瓦斯等多クノ特許企業ニ在リテハ、其ノ事業ノ經營ノ爲ニハ道路、河川其ノ他ノ公物ヲ使用スルコトヲ必要トシ、隨テ特許企業權ノ外ニ別ニ公物使用權ヲ與ヘラルルコトヲ要スルモノアリ。一般ニ謂ヘバ、公企業ノ特許ト公物使用權ノ特許トハ二種ノ別個ノ行爲ニシテ、公企業ノ特許ニ依リ當然ニ公物ノ使用權ヲ取得スルニ非ズ、公物ノ使用ニハ別ニ公物管理者ノ特許ヲ受クルヲ要スルハ勿論ナリト雖モ、唯軌道ハ道路ニ敷設スルヲ原則ト爲シ、道路ヲ使用セズシテ軌道ヲ經營スルコトハ不可能ナルヲ以テ、法律ハ軌道ノ敷設ヲ特許スルニハ關係道路管理者ノ意見ヲ聞クヲ要スルモノト爲スト共ニ、軌道敷設ノ特許アリタルトキハ當然道路占用ノ許可アリタルモノト看做スコトヲ定ム(軌道法三條四條)。即チ軌道敷設ノ特許ハ公企業ノ特許ト道路使用ノ特許トヲ合セ含ム行爲タルナリ。其ノ他ノ場合ニ於テハ企業者ガ公物ヲ使用シ得ル爲ニハ企業ノ特許ノ外別ニ公物使用ノ特許ヲ受クルコトヲ要スト雖モ、事業ノ性質ガ公物ノ使用ヲ必要トスルモノナル場合ニ於テハ、公物管理者ハ其ノ特許ヲ拒否スベキ自由ナク、其ノ公用ト相兩立シ得ベキ限度ニ於テ、相當ノ料金を以テ其ノ使用ヲ特許スベキ拘束ヲ受クルモノナリ(瓦斯事業法六條、電氣事業法八條、道路法二九條等參照)。(ハ)國家的權能。特許企業者ハ時トシテ國家的ノ公ノ權能ヲ行ヒ得ベキ權利ヲ認メラルルコトアリ。就中私立大學ガ學位授與ノ權能ヲ有スルガ如キハ其ノ顯著ナルモノナリ。學位ハ國家ノ公ニ認ムル名譽權ニシテ、之ヲ授與スルハ固ヨリ民法上ノ法律行爲ヲ以テ目スルコトヲ得ズ、公ノ權威ヲ有スル公法行爲ニシテ、私立大學ハ此ノ公法特權ヲ有スルコトニ於テ官立又ハ



公立大學ト其ノ地位ヲ同ジクス。其ノ他私立ノ小學校中等學校又ハ專門學校等ハ何レモ同種ノ官立又ハ公立學校ト同等ノ程度ニ於テ國家的公權ヲ與ヘラル。

(五) 多クノ特許企業ハ又國家ヨリ經濟上ノ特別ノ保護ヲ受クルモノアリ。此等ノ經濟上ノ保護ハ其ノ形態甚種々ニシテ、或ハ法律ニ依リ企業者ノ權利トシテ認メラルモノアリ、或ハ唯法律ガ官廳ニ此等ノ利益ヲ付與シ得ベキ權限ヲ授クルニ止マリ、之ヲ付與スルト否トハ官廳ノ自由裁量ニ任ズルモノアリ。(イ)其ノ保護ノ最モ著シキハ、政府ガ自ラ株式ノ一部ヲ引受ケテ之ニ出資スル場合ニシテ、法律上ヨリ見レバ會社ハ純然タル私法人ナリト雖モ、政府ガ其ノ大株主ノ一タルモノナルヲ以テ、其ノ株主權ノ行使ニ依リ政府ハ内部ヨリ會社ノ事業ノ管理ニ關與スルヲ得ベク、隨テ經濟上ノ見地ヨリ謂ヘバ半官半私ノ企業ナリト謂フコトヲ得。南滿洲鐵道會社、東洋拓殖會社、臺灣電力會社、日本無線電信會社等其ノ例ナリ。此等ノ場合ニ於テ政府ノ引受ケタル株式ニ對シテハ或ハ普通ノ株式ヨリモ低率ノ利益配當ヲ以テ足レリトシ、或ハ一定ノ期間全ク利益配當ヲ爲スヲ要セザルモノト爲スノ特典ヲ與フルコトアリ。其ノ他(ロ)國庫又ハ公共團體ヨリ臨時又ハ定期ニ補助金ヲ交付シ、(ハ)利益配當金一定ノ歩合ニ達セザル場合ニ於テ政府ガ其ノ不足額ヲ補給シ、(ニ)社債ノ發行ニ付キ政府ガ其ノ元利金ノ償還ヲ保證スルノ契約ヲ爲シ、(ホ)事業ノ用ニ供スル爲ニ國有財産ノ無償貸付又ハ無償讓渡ヲ爲シ、(ヘ)企業用地ニ對シ地租ヲ課セザルモノト爲シ又ハ其ノ他或ル限度ニ於テ租稅除外特權ヲ與フ

ル等ハ此等ノ事業ニ對シテ屢與ヘラルル經濟上ノ保護ノ形式ナリ。

#### 四 特許企業者ノ義務

特許企業者ハ其ノ企業權ニ伴ヒ法令及特許命令書ノ定ニ從ヒテ國家ニ對シ種々ノ特別ノ義務ヲ負擔ス。其ノ義務ハ或ハ總テノ特許企業ニ伴フ必然的性質ヲ有スルモノアリ、或ハ特殊ノ事業ニ付テノミ特ニ負擔セシムルモノアリ。

(一) 總テノ特許企業ニ共通ナル必然ノ義務タルモノハ企業實施ノ義務及國家ノ特別ノ監督ニ服スル義務ナリ。(イ)特許企業者ハ特許ニ基キ法令及特許命令書ノ定ニ從ヒ企業實施ノ義務ヲ負ヒ、特ニ官廳ノ許可ヲ受ケタル場合ノ外ハ其ノ事業ノ全部又ハ一部ヲ休止又ハ廢止スルコトヲ得ズ。是レ特許企業ノ性質ヨリ生ズル當然ノ結果ニシテ、特許企業ガ私ノ營業ト區別セララルル最モ著シキ特徴ナリ。(ロ)特許企業者ハ又其ノ事業ノ實施ニ關シ國家ノ特別ノ監督ニ服ス。是モ特許企業ガ國家事業ナルコトヨリ生ズル必然ノ性質ニシテ、恰モ公共團體ガ國家ノ特別ノ監督ニ服スルニ同ジ。其ノ監督ノ作用ハ事業ニ依リ同一ナラザレドモ、就中(1)企業ノ實況ヲ検査スル爲ニ届出ヲ命ジ、報告ヲ爲サシメ、臨檢ヲ爲シ、株主總會ニ臨監スルコト、(2)企業ノ實施ニ關シ必要ナル設備又ハ其ノ他ノ行爲ヲ命令シ又ハ禁止スルコト、(3)許可及認可權ヲ留保シ、工事ノ設計、事業ノ開始、豫算ノ調製、料金率ノ改正、役員ノ選任、定款ノ變更、企業物件ノ處分、他ノ業務ノ兼營等ニ付キ監督官廳ノ許可又ハ認可



ヲ受ケシムルコト、(4)企業者ノ義務不履行ノ場合ニ於テ政府ガ企業者ノ計算ニ於テ自ラ之ヲ執行スルコト、(5)場合ニ依リ監督官廳ニ於テ自ラ其ノ職員ヲ任命シ又ハ其ノ改選ヲ命ジ得ルコト等ハ普通ニ認めラルル所ナリ。

(二) 特殊ノ事業ニ對シテ特ニ課セラルル負擔ハ事業ノ種類ニ依リ一樣ナラズト雖モ、比較的多ク實例ヲ見ルモノニハ左ノ各種ヲ舉グルコトヲ得。

(イ) 企業物件ノ不融通性 特許企業ノ設備ノ爲ニスル土地物件ハ企業ノ實施ニ必要ナルモノナルヲ以テ、企業ノ實施ガ企業者ノ義務タル結果トシテ其ノ所有權ハ或ル程度ニ於テ公法上ノ制限ヲ受ケ、企業者ハ自己ノ任意ニ之ヲ處分スルヲ得ザルモノトセララルモノ多シ(例、地方鐵道法八條「鐵道及其ノ附屬物件ハ鐵道抵當法ニ依ルニ非ザレバ之ヲ擔保ト爲スコトヲ得ズ」運河)。即チ企業物件ハ此ノ限度ニ於テ不融通物タルモノニシテ、若シ法律ニ違反シテ之ヲ處分スルトキハ其ノ處分行爲ハ無効ナリ。

(ロ) 特權料納付ノ義務 特許企業者ハ事實上ニ或ル程度ノ獨占的利益ヲ享受スルモノナルヲ以テ其ノ利益ニ對スル報償トシテ時トシテ特權料納付ノ義務ヲ負ハシメララルモノアリ。特權料ハ或ハ直接ニ法律ヲ以テ定メララルモノアリ。日本銀行發行稅ハ其ノ最著シキモノニシテ、名ハ稅ト稱スト雖モ其ノ性質ニ於テハ特權料ナリ。法律ニ別段ノ定ナキ場合ニ於テモ、特許ガ當事者ノ出願ニ基キ行政行爲ヲ以テ與ヘラルル場合ニ於テハ、特許ノ條件トシテ特許命令書ニ依リ之ヲ課スルコトヲ得ベシ、

普通ニ公納金ト稱スルモノ是ナリ。

(ハ) 特別負擔ノ義務 特許企業者ハ往々國家、公共團體又ハ他ノ企業者ノ利益ノ爲ニ法律又ハ特許命令書ニ依リ特別ノ負擔ヲ課セラルルコトアリ。特別負擔ハ各種ノ特許企業ニ付キ一樣ナラズ。就中

(1) 公共ノ爲ニスル特定ノ需要ニ對シ無償ヲ以テ又ハ低額ノ料金ヲ以テ供給ニ應ズベキ義務(例、地方鐵道軍事供用令、鐵道船舶郵便法ハ地方鐵道ニ對シ「監督ノ爲ニ往復スル」)、(2) 他ノ事業ノ爲ニ其ノ企業設備ヲ使用セラルルコトヲ受忍スル義務(例、地方鐵道法一七條、地方鐵道業者ハ地方鐵道ニ接續シ又ハ之ヲ橫斷シテ他ノ鐵道、軌道、道ニ供スルコトヲ拒ムヲ得ズ、其ノ他軌道法二六條、運河法三條)等ハ多ク其ノ實例ヲ見ル所ナリ。

(ニ) 買收權又ハ回收權ノ留保 特許企業ハ其ノ本來國家事業ナルコトノ性質ニ基キ、法律又ハ特許命令書ニ依リ、國家又ハ公共團體ガ一定ノ價格ヲ以テ之ヲ買收シ得ベキコトヲ定ムルコトアリ、之ヲ買收權ノ留保ト謂フ(例、地方鐵道法三〇條「政府ガ公益上ノ必要ニ因リ地方鐵道ノ全部又ハ一部及其ノ附屬物件ヲ買收セムトスルトキハ地方鐵道業者ハ之ヲ拒ムコトヲ得ズ」軌道法一八條、運河法一五條、五期事業法一七條、水道條例一七條、一八條等)。買收ハ賣買契約ニ非ズ、當事者ノ合意ニ依リ權利ヲ移轉スルニ非ズシテ、專ラ法律ノ力ニ基キ其ノ效果ヲ生ズルモノナルコトニ於テ收用ニ同ジ。兩者ノ差異ハ唯收用ノ場合ニハ新ナル收用權ガ設定セラルルモノナルニ反シテ、買收權ハ法律ニ依リ直接ニ該企業ノ上ニ設定セラレ、買收ハ唯此ノ既存ノ權利ヲ實行スルモノナルコトニ在リ。買收價格ノ算定ニ付テハ法律(又ハ特許命令書)ハ一定ノ標準ヲ定ムルヲ通常トスト雖モ、其ノ決定ハ當事者間ノ協議ニ依ルベク、協議調ハザル場合ニ於テハ法律



ハ主務大臣又ハ地方長官ノ裁定ニ依ルベキモノト爲スヲ通常トス、時トシテハ司法裁判所ニ出訴シ得ベキモノト爲スモノアリ(例、瓦斯事業法一七條三項)。買收權ノ留保ノ外、法律ハ時トシテ特許年限ノ滿了ニ依リ特許企業ガ何等ノ補償ヲ要セズシテ當然ニ國家又ハ公共團體ニ歸屬スルコトヲ定ムルコトアリ、之ヲ回收權ノ留保ト謂フ(例、水道條例ノ舊制ニ於テハ私立水道會社ノ企業ガ一定ノ年限ノ後當然地元市町村ニ歸屬スルモノト爲シタリ)。買收權ハ特別ノ買收行爲ニ依リ其ノ企業ヲ取得シ得ベキ權利ナルニ反シテ、回收權ハ何等ノ行爲ヲ要セズシテ法律上當然ニ無償ヲ以テ之ヲ取得シ得ベキ權利ナリ。現行法ニ於テハ回收權ヲ認メタル實例全ク無シ、蓋シ今日ノ經濟事情ニ於テ無償ノ回收ハ營利會社ニ對シテ酷ニ失シ、此ノ如キ條件ヲ以テハ會社ノ發起ヲ見ルコトヲ得ザルニ因ル。

(三) 法律又ハ特許命令書ニ依リ特別ノ負擔ヲ命ゼラルルコトアルノ外、瓦斯事業電氣事業等主トシテ都市ノ區域ニ於テ獨占的ノ利益ヲ占ムル營利的特許企業ニ在リテハ、企業者ハ其ノ營業地タル市トノ間ニ契約ヲ結び、一面ニ於テ市ハ會社ノ利益ノ爲ニ其ノ獨占性ヲ承認シ且ツ一定ノ限度以上ニ課税セズ又道路使用料ヲ徵收セザルコトヲ約スルト共ニ、一面ニ於テ會社ハ市ニ一定ノ報償金ヲ納付シ及ビ或ル限度ニ於テ市ノ監督ニ服スルコトヲ約スルモノ多シ。普通ニ之ヲ報償契約ト稱ス。此ノ如キ契約ノ法律上ノ性質及效力如何ハ頗ル疑アリ。其ノ單純ナル民法上ノ贈與契約ト認ムベカラザルコトハ言ヲ俟タズ。其ノ契約ノ内容ハ決シテ單ニ金錢ノ寄附ヲ約スルコトニ在ラズシテ、市ヨリ企業者ニ對シ一定ノ利益ヲ供與スルコトニ對シ、會社ヨリ其ノ報償トシテ報償金ヲ納付シ且ツ市ノ監督ニ服ス

ルコトヲ約スルモノニ外ナラズ、而シテ市ノ供與スル利益及其ノ行フ監督ハ專ラ其ノ公法的權能ニ關シ、私法上ノ契約ヲ以テ拘束シ得ベキモノニ非ズ、隨テ私法上ノ契約トシテハ此ノ如キ契約ハ全ク有效ニ成立スルコトヲ得ザルモノナリ。若シ其ノ契約ニシテ有效ナリトセバ必ズ公法上ノ契約ナラザルベカラズト雖モ、公法上ノ契約ハ契約自由ノ原則ト爲サズ、反對ニ契約不自由ノ原則トスルモノニシテ(上卷一〇二頁)法律ノ明示又ハ默示ノ承認アル場合ニノミ有效ナルコトヲ得ベキモノナルヲ以テ、市ガ一定ノ限度以上ニ課税セズ又使用料ヲ徵收セザルコトヲ約スルガ如キハ、公法上ノ契約トシテモ其ノ效力頗ル疑ハシキモノト認メザルベカラズ。假ニ之ヲ有效ナリトスルモ其ノ契約ハ私法上ノ契約ニ非ザルヲ以テ、契約ノ履行ニ關シテ爭ヲ生ジタル場合ニ於テモ、民事訴訟ヲ以テ其ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ザルハ勿論、現行法ハ此ノ如キ事項ヲ以テ行政訴訟ヲ提起シ得ベキ事項ト爲サザルヲ以テ、行政訴訟ヲ以テ救済ヲ求ムルニモ由ナク、隨テ其ノ契約ノ履行ニ關シテハ全然裁判上ノ保護ヲ求ムル途ナキモノナリ。唯瓦斯事業法(七條ノ二、昭和六年追加)ニハ「市町村ト瓦斯事業者トノ間ニ存スル事業經營ニ關スル定」ニ付キ爭アル場合ニ於テ主務大臣ノ裁定ヲ求ムルコトヲ得ベキコトヲ定ムルヲ以テ、暗ニ此ノ如キ契約ノ有效ナルコトヲ認メタルモノノ如シト雖モ、如何ナル定ガ有效ニ成立シ得ルカハ此ノ規定ニ依リテモ全ク示サレザルノミナラズ、其ノ他ノ特許企業ニ關シテハ此ノ如キ規定モ存セズ。要スルニ所謂報償契約ハ其ノ實例頗ル多シト雖モ、其ノ法律上ノ效力ハ甚不確實ニシテ、現行法上ハ恐クハ之ヲ無



效ト解スルノ外無カルベシ。

(四) 特許企業者ガ其ノ義務ヲ履行セザル場合ニ於テ之ニ處スベキ手段ハ之ヲ二種ニ分ツコトヲ得。一ハ處罰ニシテ一ハ強制執行ナリ。(イ)企業者又ハ其ノ従業員ノ義務違反ノ行爲ニ對シテハ多クノ場合ニ罰則ノ定アリ、以テ義務ノ履行ヲ擔保ス。或ハ刑法ニ定ムル刑罰ヲ課スルコトアリ、或ハ秩序罰トシテノ過料ヲ課スルコトアリ。(ロ)強制執行ノ手段ハ代執行、執行罰、強制管理ノ手段ヲ認ムルヲ普通トス。代執行ハ企業者ガ其ノ義務ヲ履行セザル場合ニ於テ監督官廳ガ自ラ之ヲ執行シ其ノ費用ヲ義務者ヨリ徴收スルモノニシテ、執行罰ハ代執行ヲ行フ能ハザル場合ニ於テ過料ニ處スベキコトヲ戒告シテ其ノ履行ヲ督促シ、尙履行セザル場合ニ其ノ戒告シタル過料ヲ課スルモノナリ。強制管理ハ企業者ガ其ノ義務ヲ履行セザル場合ニ於テ監督官廳ガ企業者ノ計算ニ於テ自ラ其ノ事業ヲ管理シ又ハ第三者ヲシテ之ヲ管理セシムルモノナリ。何レモ法律ノ定ムル所ニ依ル。

### 五 特許企業ノ移轉及終了

(一) 特許企業權ノ移轉 特許企業權ハ權利タルト共ニ義務タル性質ヲ有スルヲ以テ企業者ガ任意ニ其ノ權利ヲ處分スルノ自由ヲ有スルモノニ非ズト雖モ、特許企業ノ多クハ經濟的事業ニシテ必ズシモ其ノ企業者ニ重キヲ置クモノニ非ズ、何人ガ企業者タルニモセヨ若シ適當ニ其ノ事業ヲ經營スルコトヲ得バ其ノ目的ヲ達スルニ妨ナキモノナルヲ以テ、日本銀行其ノ他ノ特殊銀行、南滿洲鐵道會社、

東洋拓殖會社ノ如キ法律上企業者ガ特定ノ會社タルコトヲ要件ト爲スモノヲ除クノ外、法律ハ概ネ一定ノ要件ヲ以テ特許企業權ヲ移轉シ得ベキコトヲ認ム。

特許企業權ノ移轉ハ種々ノ方法ニ依リテ行ハルルコトヲ得。讓渡、相續、會社ノ合併、抵當權ノ實行ニ基ク競落、貸付及買收ハ是ナリ。(イ)企業ノ讓渡。特許企業ニ在リテモ企業者ト第三者トノ間ノ民法上ノ契約ニ基キ其ノ企業ニ關スル權利義務ヲ第三者ニ讓渡シ得ベキコトヲ認ムルヲ普通トス。但シ私ノ營業ニ於ケルトハ異ナリ、其ノ讓渡ニハ必ず監督官廳ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス。監督官廳ノ認可ハ讓渡ノ效力發生ノ要件ニシテ、其ノ認可アル迄ハ讓渡契約ハ唯條件附效力ヲ有スルニ止マル(例、地方八條、軌道法一五條一六條、瓦斯事業法一六條、私立學校令二條)。(ロ)相續。企業者ガ個人ナル場合ニ於テハ其ノ死亡ニ依リ相續人ガ其ノ權利義務ヲ承繼シ得ベキヲ普通トス(例、地方鐵道法一九條二項)。(ハ)會社ノ合併。企業者ガ會社ナル場合ニ於テハ會社ノ合併ニ依リ權利義務ノ移轉ヲ生ズ、會社ノ合併ニモ監督官廳ノ同意ヲ要スルコト勿論ナリ(例、地方鐵道法二二條、瓦斯事業法一六條)。(ニ)抵當權ノ實行ニ基ク競落。地方鐵道軌道運河自動車交通事業等多クノ特許企業ニ付テハ、法律ハ其ノ用ニ供スル一切ノ財産ヲ不可分ノ一體トシテ之ヲ一ノ財團トシ、之ニ抵當權ヲ設定スルコトヲ得シム(三八法律五三鐵道抵當法、四二法律二八軌道ノ抵當ニ。此等ノ事業財團ガ抵當權ノ目的タル場合ニ於テ抵當權者ガ之ヲ強制競賣ニ付シタルトキハ競落人ガ其ノ企業ニ關スル一切ノ權利義務ヲ承繼ス。但シ競落人ハ監督官廳ノ免許ヲ申請シ其ノ免許アリタル日ヨリ一定ノ期間内ニ競落代金ヲ支拂



フコトヲ要ス、免許ハ其ノ支拂ニ依リ效力ヲ生ジ、之ニ依リテ特許企業權ハ競落人ニ移轉ス。(ホ)貸付。地方鐵道ニ付テハ法律ハ監督官廳ノ同意ヲ得テ鐵道ノ貸借ヲ爲シ得ベキコトヲ認ム(地方鐵道法二六條)。貸付ニ依リ事業經營ニ關スル權利義務ハ貸付期間中借主ニ移轉ス。(ヘ)買收。企業買收權ノ留保アル場合ニ於テ買收權者タル國家又ハ公共團體ガ其ノ權利ヲ實行シタルトキハ、買收行爲ノ完了ニ依リ其ノ企業ニ屬スル一切ノ權利義務ガ買收者ニ移轉ス。

(二) 管理ノ委託及強制管理 特許企業權自身ノ移轉スル場合ノ外、企業權ハ尙從來ノ企業者ニ屬シ、唯其ノ管理ガ他ノ者ノ手ニ歸屬スルコトアリ。之ニ二ノ場合ヲ分ツコトヲ要ス。一ハ任意ノ委託ニ依ル場合ニシテ、一ハ強制管理ノ場合ナリ。(イ)管理ノ委託ハ任意ノ契約ニ基クモノニシテ、地方鐵道法(二六)軌道法(一六)等ニハ企業者ガ監督官廳ノ認可ヲ得テ事業ノ全部又ハ一部ニ付キ管理ヲ他ノ者ニ委託シ得ベキコトヲ認ム。此ノ場合ニ於テハ受託者ハ委託者ト共ニ監督官廳ニ對シ管理ノ責ニ任ズルコトヲ要ス。(ロ)強制管理ハ企業者ノ意思ニ拘ラズ他ノ者ガ企業者ニ代リテ事業ノ經營ヲ管理スルモノニシテ、三ノ場合ニ於テ行ハル。其ノ一ハ抵當權ノ效果トシテ裁判所ノ決定ニ依リ行ハル場合ニシテ、裁判所ノ決定アリタル後監督官廳ハ管理人ヲ選任シテ之ヲシテ債務者タル企業者ニ代リテ其ノ事業ヲ經營セシメ其ノ收入ヲ抵當權者ニ交付ス。其ノ二ハ企業者ノ義務違反ニ基キ監督官廳ノ作用トシテ行ハルモノニシテ、企業者ガ適當ニ其ノ事業ヲ行ハザル場合ニ於テ監督官廳ガ他ノ者ヲシテ企

業者ノ計算ニ於テ其ノ事業ヲ管理セシム(例、地方鐵道法三七條)。其ノ三ハ戰時ニ際シ軍事上ノ必要ノ爲ニ行ハルモノナリ(軍需工業動員法三條二項)。

(三) 特許企業ノ終了 總テ特許企業ハ公共ノ利益ノ爲ニ必要トセララルモノナルヲ以テ、企業者ハ任意ニ其ノ事業ヲ廢止シ得ベキ自由ナキノミナラズ、企業者ガ事業ノ經營ニ適セザルニ至リタル場合ニ於テモ、強制管理、買收、競賣其ノ他ノ方法ニ依リ成ルベク其ノ事業ノ繼續ヲ可能ナラシムベキ方法ヲ設クト雖モ、事情ノ變更ニ因リ事業ノ存續ヲ必要トセザルニ至リ又ハ然ラザルモ企業者ガ成功不能ニ陥リ而モ之ニ代ルベキ者ヲ求メ難キ場合ニ於テハ特許企業權ノ消滅ヲ來スコトナキニ非ズ。

特許企業權ノ消滅原因ニハ(イ)企業者自身ノ意思ニ基ク場合(ロ)法律上當然ニ生ズル場合(ハ)行政行爲ニ基ク場合ノ三ヲ分ツコトヲ得。(イ)企業者ノ意思ニ基ク場合ハ事業ノ廢止及會社ノ解散ナリ。何レモ監督官廳ノ許可ヲ受クルコトヲ要ス。殊ニ會社ノ解散ハ監督官廳ノ同意ヲ得ルニ非ザレバ其ノ效力ヲ生ズルコトヲ得ズ。(ロ)法律上當然ニ生ズル場合ハ特許ノ失效及特許期限ノ滿了ナリ。特許企業者ガ指定ノ期間内ニ事業ニ着手セザルトキハ特許ハ當然效力ヲ失フモノトセララルヲ通常トス。特許ガ一定ノ年限ヲ定メテ與ヘラレタル場合ニ於テハ、特許ノ更新アル場合ノ外其ノ年限ノ滿了ニ依リ特許ハ消滅ス。(ハ)行政行爲ニ基ク場合ハ特許ノ取消ナリ。企業者ガ其ノ義務ニ違反シ又ハ事業ノ施行ニ適セザルニ至リタルトキハ監督官廳ハ特許ヲ取消シ得ベキモノトセララルヲ通常トス。



## 第五節 私企業ノ保護及私人ノ救護

### 一 私企業ノ保護

公營事業又ハ特許企業ニ付キ國家ガ特別ノ保護ヲ加フルコトアルノ外、單純ナル私ノ事業ニ付テモ國家又ハ公共團體ガ之ニ特別ノ保護ヲ加フルモノ少カラズ。殊ニ、我が國ニ於テハ經濟上ニ於ケル自由放任主義ノ思想ハ嘗テ大ナル勢力ヲ有シタルコトナク明治以後ニ於ケル國ノ經濟政策ハ常ニ保護助成ニ傾キタルヲ以テ、私ノ事業ニシテ公益ニ適シ而モ私人ノ力ノミヲ以テハ完全ニ其ノ目的ヲ達シ難シト認メラルルモノニ在リテハ、國家ガ之ニ特別ノ保護ヲ與フルモノ頗ル多ク、時トシテハ府縣市町村等公共團體ニ於テモ同様ノ保護ヲ與フルモノアリ。私ノ事業ニシテ國家又ハ公共團體ノ特別ノ保護ヲ受クルモノヲ保護企業ト謂フ。

(一) 保護企業ハ特許企業ト異ナリ、其ノ事業ノ本質ニ於テハ國家の事業ニ非ズ、國家ヨリ特ニ其ノ權利ヲ付與セララルルニ依リ始メテ爲シ得ベキモノニ非ズシテ、本來各人ノ自由ニ屬スル事業ナリ。其ノ事業ニ付キ官廳ノ免許ヲ要スルコトアルモ、其ノ免許ハ唯警察許可タルニ止マリ權利ヲ設定スル行爲ニ非ズ。唯其ノ特別ノ保護ヲ受クル結果トシテ、國家ノ特別ノ監督ニ服シ、時トシテハ企業者ハ

其ノ事業ヲ遂行スル義務ヲ負フコトアリト雖モ、此等ノ特別ノ義務ハ唯其ノ保護ヲ受クル限度ニ於テノミ存スルモノニシテ、保護ヲ受ケザルニ至ルトキハ、其ノ關係ハ當然消滅スベク、又其ノ事業ヲ遂行セザル場合ニ於テモ唯保護ヲ受クル權利ヲ失フコトアルニ止マリ、事業ノ免許ガ當然效力ヲ失ヒ又ハ取消サルルニ非ズ。

(二) 保護企業ニ與ヘラルル保護ノ内容ハ大體ニ於テ特許企業ノ保護ニ付テ述ベタル所ニ類ス。(イ) 保護ノ最モ普通ナルモノハ定期又ハ臨時ノ補助金ノ下付ナリ。補助金ト謂ヒ、獎勵金ト謂ヒ、助成金ト謂フ、名稱ハ一ナラザレドモ其ノ性質ハ一ナリ。或ハ事業ノ創始ニ際シ其ノ確立スル迄一定ノ期間ヲ限リテ之ヲ下付スルコトアリ。或ハ收支相償フノ見込ナク而モ公益上其ノ存立ヲ希望スベキ事情アルガ故ニ不定期間繼續のニ之ヲ下付スルコトアリ、或ハ又臨時ノ災厄又ハ經濟上ノ困難ニ基キ一時的のニ之ヲ下付スルコトアリ。何レニシテモ補助金ノ下付ハ人民ノ權利ヲ侵シ又ハ之ニ義務ヲ命ズルモノニ非ザルヲ以テ、必ズシモ法律ニ基クコトヲ要セズ、豫算ノ範圍内ニ於テハ主務大臣ノ權限ニ依リ之ヲ爲スヲ得ベシト雖モ、少クトモ其ノ金額ノ支出ニ付キ豫算ヲ以テ議會ノ協贊ヲ經ルコトヲ要ス。若シ一年度以上ニ互リテ補助契約ヲ爲ス場合ナルトキハ別ニ豫算外國庫ノ負擔ト爲ルベキ契約トシテ議會ノ協贊ヲ經ルコトヲ要ス。補助金ノ下付ニ對シテハ必ズシモ之ヲ受領スル義務アルニ非ザルヲ以テ、其ノ效力ヲ生ズルニハ相手方ノ同意ヲ要シ、隨テ一種ノ贈與契約ナリ、若シ其ノ下付ニ伴ヒ特別ノ義



務ヲ課スル場合ナルトキハ負擔的贈與ナリ。其ノ贈與ハ概シテハ民法上ノ契約ト見ルヲ得ベシト雖モ、唯之ニ伴フ負擔トシテ公法上ノ義務ヲ課スル場合ニ於テハ其ノ限度ニ於テハ公法的性質ヲ有スルモノト認メザルベカラズ(現時ノ法令ニ於テ私ノ事業ニ對シ補助金ノ下付ヲ認ムル重ナルモノヲ舉グレバ、遠洋航路補助法ニ依ルニ依ル獎勵法、遠洋漁業獎勵法ニ依ル漁業獎勵金及漁船獎勵金、畜産獎勵規則、綿羊飼育獎勵規則、產馬獎勵規則ニ依ル獎勵金、理化ニ依ル獎勵法、公益質屋法ニ依ル公益質屋設備補助金、國寶)。補助金ノ交付ヲ受クル者若シ不正ノ手段ヲ以テ其ノ資格ヲ詐リ其ノ交付ヲ受ケタル者ナルトキ又ハ補助ノ條件ニ違反シタルトキハ、官廳ハ當然其ノ補助契約ヲ取消シ、補助金ノ還付ヲ命ズルコトヲ得ザルベカラズ。法律ハ或ハ其ノ旨ヲ明言スルモノアリト雖モ、其ノ明文ナキ場合ニ於テモ蓋シ當然ノ事理ナリ。補助金ノ返還請求權ハ、法律ガ特ニ行政上ノ爭議手續又ハ行政上ノ強制執行手續ヲ認ムル場合ヲ除クノ外ハ、單純ナル民法上ノ債權ナリ。補助金ハ府縣又ハ市町村ニ於テモ之ヲ下付スルコトヲ得(附縣制一〇一條市制一)。但シ地方團體ガ補助ヲ爲シ得ルハ唯地方的ノ公共ノ利益ニ關スル事業ニ限ルコト勿論ナリ。(ロ)其ノ他尙經濟上ノ保護トシテハ低利資金ノ貸付、國有財産ノ無償貸付又ハ隨意契約ニ依ル賣渡又ハ貸付、國有地ト他ノ土地トノ交換、租稅除外特權等ノ手段ノ認メラルモノアリ。(ハ)私ノ公益事業ハ又屢土地收用其ノ他ノ公法上ノ特權ヲ與ヘラルコトアリ。

(三) 保護企業者ハ或ハ唯其ノ保護ヲ受クルニ止マリ之ニ伴フ別段ノ義務ヲ負ハザルコトアリト雖モ、多クノ場合殊ニ繼續シテ補助金ヲ給與セラルル場合ニ於テハ其ノ保護ニ伴ヒ之ニ對應スベキ負擔ヲ命ゼラルルヲ通常トス。其ノ義務ハ法令ニ依リ又ハ法令ノ範圍内ニ於テ保護者ノ發スル命令書ニ依リテ定マルモノニシテ、其ノ種類一樣ナラザレドモ、概ネ次ノ三種ノ外ヲ出デズ。(イ)保護ノ目的タル事業ヲ遂行スル義務。例ヘバ遠洋航路補助法ニ依リ補助金ヲ受クル者ハ政府ノ指定スル航路ニ於テ法律ノ定ムル船舶ヲ用キ定期航海ヲ爲ス義務ヲ負フガ如シ。(ロ)保護ノ目的タル事業ノ施行ニ關シ保護者ノ特別ノ監督ニ服スル義務。殊ニ事業ノ實況ニ付キ報告ヲ出ダシ其ノ他監督上必要ナル命令ニ服ス。(ハ)保護物件ノ所有權制限。例ヘバ遠洋航路補助法ニ依リ補助金ヲ受クル航海ニ使用スル船舶ハ主務大臣ノ命ニ依リ相當ノ補償金額ヲ以テ公用ノ爲收用又ハ使用セラルルコトアル場合ニ於テ之ヲ拒ムヲ得ズ、又任意ニ之ヲ外國人ニ讓渡シ貸渡シ又ハ擔保ニ供スルヲ得ズ。其ノ他ノ法令ニ於テモ同様に制限ヲ加フルモノ多シ。

二 私人ノ救護

私ノ公益事業ノ外、私人ノ一身上ノ生活ニ付テモ、非常災害ノ場合又ハ貧困ニシテ自活ノ能力ナキ者等特ニ救護ノ必要アル者ニ付テハ、國家ハ其ノ救護ノ爲ニ金錢ヲ給與シ、又ハ其ノ他適當ノ手段ヲ取ルコト尠カラズ。時トシテハ公共團體ヲシテ救護ノ義務ヲ負ハシムルコトアリ。分チテ一般的ノ救貧制度ト特別ノ理由ニ基ク救護制度トノ二ト爲スコトヲ得。







在地ノ道府縣ノ負擔トス。(ハ)罹災救助基金法(三二法律七七、北海道及沖繩縣ニハ別ニ北海道、沖繩縣罹災救助基金法アリ)ハ道府縣ヲシテ罹災救助基金(最少額各府縣ハ五十萬圓、北海道ハ百萬圓、沖繩縣ハ二十萬圓)ヲ貯蓄スル義務ヲ負ハシメ、道府縣ノ全部又ハ一部ニ互リ非常災害ニ罹リ又ハ然ラザルモ多數ノ人民同一ノ災害ニ罹リタル場合ニ於テ罹災者ヲ救助スル爲ニ基金中ヨリ支出スベキモノト爲セリ。(ニ)水難救護法(三二法律九五)ハ遭難船舶ニ對シ最初ニ事件ヲ認知シタル市町村長ヲシテ救護ノ義務ヲ負ハシム。遭難船舶アルコトヲ發見シタル者ハ遲滯ナク最近地ノ市町村長又ハ警察官吏ニ報告スベク、警察官吏其ノ報告ニ接シタルトキハ市町村長ニ通知スルコトヲ要ス。救護ニ要シタル費用ハ船長又ハ船舶所有者ノ負擔トシ、其ノ辨償ヲ得ズ又ハ救護效ヲ奏セザルトキハ國庫ヨリ之ヲ支給ス。

## 第六節 公用負擔

### 第一款 總論

國家又ハ公共團體ガ各種ノ公企業ヲ經營シ營造物ヲ管理スルニ當リ、原則トシテハ人民ニ對シ權力手段ヲ用キルコトナク、私人ト同様ノ手段ヲ以テ之ヲ行フニ止マルヲ普通ト爲スト雖モ、若シ其ノ事業ニシテ此ノ如キ普通ノ手段ヲ以テハ目的ヲ達シ難キ場合ニ於テハ、其ノ事業ノ成功ヲ期スルガ爲ニ

法律ノ定ムル所ニ依リ種々ノ負擔ヲ課スルコト尠カラズ。其ノ事業ハ公益上必要ナルモノナルヲ以テ人民ヲシテ其ノ事業ノ成功ニ助力スル爲ニ犧牲ヲ拂ハシムルコトモ亦正當トシテ認メラルルナリ。私人ノ經營ニ屬スル特許企業又ハ私ノ公益事業ニ在リテモ、其ノ事業ノ性質上普通ノ民法上ノ手段ヲ以テハ目的ヲ達シ難キモノナルトキハ、法律ハ屢其ノ事業ノ利益ノ爲ニ第三者ニ負擔ヲ負ハシムルコトアリ。總テ公益ノ爲ニスル特定ノ事業ノ目的ノ爲ニ人民ニ課スル所ノ負擔ヲ公用負擔ト謂フ(「公用負擔」ノ名稱ハ法律ノ用語ニ非ズ又一般ニ慣用セラルル所ニモ非ズ、唯特定ノ公益事業ノ爲ニ人民ニ種々ノ人的及物的負擔ヲ課スル場合ハ頗ル多ク之ヲ單一ノ觀念ニ綜合スルコトハ學問上必要ナルヲ以テ今假ニ此ノ名稱ヲ用キルコトト爲セルナリ)

(一) 公用負擔ハ特定ノ公益事業ノ目的ノ爲ニスルモノナルコトニ於テ他ノ總テノ公法上ノ負擔ト異ナル特色ヲ有ス。其ノ内容ニ於テハ公用負擔モ或ハ警察義務ニ或ハ納稅義務ニ類スルモノアリト雖モ、警察義務ハ直接ニ社會公共ノ秩序ヲ維持スル爲ニ課セラレ、納稅義務其ノ他ノ財政義務ハ國家又ハ公共團體ノ一般收入ノ爲ニ課セラルルモノニシテ、其ノ直接ノ目的トスル所ニ於テ異ナル。唯兵役義務其ノ他ノ軍事負擔ハ軍備ノ目的ノ爲ニ人民ニ課セラルル負擔ニシテ、而シテ軍備モ其ノ性質ニ於テ國家ノ事業ノ一種ニ外ナラザルヲ以テ、廣義ニ於テハ軍事負擔モ公用負擔ノ一種ナリト謂フヲ妨ゲズ。其ノ他裁判上ニ證人鑑定人又ハ陪審員ト爲ル義務ヲ負ハシムルガ如キモ司法權行使ノ爲ニ人民ニ課セラルル負擔ニシテ之ヲ司法負擔ト稱スルヲ得ベク、亦公用負擔ト類似ノ性質ヲ有ス。要スルニ公用負擔ノ特色トスル所ハ一ニ其ノ目的ガ國家、公共團體又ハ私ノ企業者ノ經營スル特定ノ事業ノ利益



ノ爲ニスルコトニ在リ。

公用負擔ハ人民ニ課スル所ノ負擔ナリ。若シ廣ク特定ノ事業ノ爲ニスル一切ノ公法上ノ負擔ヲ公用負擔ト稱ストセバ、公共團體ニ課セラルル事業負擔又ハ經費負擔モ亦其ノ中ニ含まルルモノト爲スヲ妨ゲズト雖モ、公共團體ハ國家的目的ノ爲ニ存スル團體ニシテ、國家ノ事業ニ助力スルコトハ其ノ當然ノ性質ナリト謂フヲ得ベク、國家事業ノ爲ニ之ニ負擔ヲ課スルコトハ公ノ行政ノ主體ノ間ニ負擔ヲ分配スルモノニ外ナラズ、隨テ人民ニ課スル所ノ負擔トハ著シク其ノ性質ヲ異ニシ、之ヲ同一ノ觀念中ニ包括セシムルハ適當ナリト謂フヲ得ズ。故ニ公共團體ニ課セラルル負擔ハ之ヲ自治負擔(上卷三版三一五頁以下)ト稱シ、以テ公用負擔ト區別ス。茲ニ所謂公用負擔ハ專ラ一般人民ニ課スル負擔ノミヲ意味スルモノナリ。

公用負擔ハ國家又ハ公共團體ノ事業ノ爲ニスルノミナラズ、時トシテハ私ノ企業ノ爲ニスルコト少カラザルヲ以テ、公用負擔ヲ課スル權利ハ國家ノミ專屬スルモノニ非ズシテ、法律ニ依リ又ハ法律ニ基ク行政行爲ニ依リ特ニ公共團體又ハ私ノ企業者ニ付與セラルルコトアリ。之ヲ公用負擔特權ト謂フ。公用負擔特權ハ其ノ源ヲ國家ノ統治權ニ發スルモノニシテ、國家的公權ノ性質ヲ有ス。其ノ私ノ企業者ニ付與セラルル場合ニ於テハ、私人ガ國家ノ授權ニ基キ國家的公權ノ主體タルモノニシテ、此ノ地位ニ於テノ私ノ企業者ト第三者トノ間ニ生ズル法律關係ハ私人ト私人トノ關係ナリト雖モ尙公法

的性質ヲ有ス。

公用負擔ハ唯法律ニ依リ又ハ法律ノ根據ニ基キテノミ之ヲ課スルコトヲ得。警察制限ガ命令ヲ以テモ定メラレ得ベキニ反シテ、公用負擔ハ命令ヲ以テ定メ得ベキ範圍ニ屬セズ。何トナレバ憲法第九條ニ依リ命令ヲ以テ定メ得ベキ範圍ハ執行命令及行政命令ノ外ニハ唯警察命令ノミ限ルモノナレバナリ(憲法提要五版五二五頁以下)。

(一) 公用負擔ハ其ノ内容ヨリ謂ヘバ先ヅ之ヲ人的負擔ト物上負擔トニ分ツコトヲ得。人的ノ公用負擔ハ特定ノ事業ニ寄與セシムル爲ニ人民ニ作爲不作爲給付又ハ受忍ノ義務ヲ命ズルモノナリ。其ノ作爲不作爲又ハ受忍義務ヲ命ズル場合ハ其ノ内容ニ於テ恰モ警察義務ニ類シ、其ノ給付義務殊ニ金錢給付義務ヲ命ズル場合ハ恰モ納稅義務ニ類スト雖モ、唯其ノ目的ガ特定ノ事業ニ助力セシムルコトニ在ルコトニ於テ之ト區別セラルルナリ。人的負擔ハ之ヲ民法上ノ義務ニ比較スレバ債務ニ相當ス、即チ公法上ノ債務ヲ命ズルモノニシテ、直接ニ權利ヲ制限シ變更シ又ハ消滅セシムルモノニ非ズ。此ノ點ニ於テ物上負擔ト區別セラル。公用負擔ノ語ハ時トシテハ此ノ種ノ人的負擔ノミヲ指ス意ニ用キラルルコトアリ。

物上ノ公用負擔ハ特定ノ事業ノ目的ノ爲ニ他人ノ財產權ヲ制限シ變更シ又ハ其ノ他ノ侵害ヲ加フルヲ謂フ。公法上ノ義務ヲ命ズルニ非ズシテ、直接ニ權利ヲ侵害スルナリ。其ノ最モ通常ナルハ土地其



ノ他特定ノ有體物ノ上ニ課セラルルモノナルヲ以テ之ヲ總稱シテ物上負擔ト謂フナリ。更ニ分チテ四種ト爲スコトヲ得。(イ)特定ノ事業ノ目的ノ爲ニ財產權ヲ制限スル場合。之ヲ公用制限ト謂フ。財產權ニ固着スル制限ニシテ人的ノ債務ニ非ザルコトニ於テ人的負擔ト區別セラル。(ロ)特定ノ事業ノ目的ノ爲ニ他人ノ財產ヲ使用スル場合。之ヲ公用使用ト謂フ。企業者ガ他人ノ所有ニ屬スル土地其ノ他ノ財產ノ上ニ公法上ノ使用權ヲ取得スルモノナリ。(ハ)特定ノ事業ノ目的ノ爲ニ他人ノ財產ヲ收用スル場合。普通ニ之ヲ公用徵收又ハ財產收用ト謂フ。土地所有權ノ收用ガ其ノ最モ普通ナルモノナルヲ以テ或ハ土地收用ト稱ス。公用負擔中ノ最モ重要ナルモノナリ。(ニ)特定ノ事業ノ目的ノ爲ニ他人ノ財產ニ強制的ニ交換分合ヲ行フ場合。專ラ土地所有權ニ付テノミ認メラルルモノニシテ、之ヲ土地所有權整理ト謂フ。

故ニ公用負擔ハ之ヲ(イ)人的公用負擔(ロ)公用制限(ハ)公用使用(ニ)公用徵收(ホ)土地所有權整理ノ五種ト爲スコトヲ得。以下此等ノ五種ニ付キ順次其ノ大要ヲ論ズ。

## 第二款 人的ノ公用負擔

### 一 人的公用負擔ノ性質及種類

總テ人民ハ國家ヲ構成スル一員トシテ國家ノ運命ヲ負擔シ國家ノ進運ニ貢獻スベキ本分ヲ有スルモ

ノナルヲ以テ、國家ノ事業ノ需要ヲ充スガ爲ニ人民ニ助力ノ義務ヲ負ハシムルコトハ、固ヨリ臣民ノ本分ニ反スルモノニ非ズ。就中國家ノ軍備ハ全國民ノ負擔ニ於テノミ之ヲ維持スルコトヲ得ベク、兵役義務ハ即チ其ノ負擔ノ最モ著シキモノナリト雖モ、軍備ノ爲ニスル負擔ハ茲ニ述ブル所ニ屬セズ。文化的生産の事業タル一般公企業ニ在リテハ軍備ニ於ケルトハ異ナリ、原則トシテハ人民ニ此ノ如キ負擔ヲ課スルコトナク國家自身ノ力ヲ以テ之ヲ遂行ス、人民ハ唯租稅ニ依リ國家ノ一般ノ經費ヲ充タスニ止マリ特定ノ事業ノ爲ニ助力ノ義務ヲ負ハザルコトヲ原則トス。唯人民ノ助力ニ依ルニ非ザレバ目的ヲ達シ難キ事業ニ付テノミ、法律ヲ以テ特ニ其ノ事業ノ需要ヲ充タスガ爲ニ之ニ負擔ヲ課スルコトアルナリ。

人的ノ公用負擔ハ種々ノ觀察點ヨリ其ノ種類ヲ分ツコトヲ得ベシト雖モ、就中重要ナルモノハ三ヲ舉グルコトヲ得。(一)負擔義務者ヨリ觀タル分類(二)負擔ノ法律上ノ原因ヨリ觀タル分類(三)負擔ノ内容ヨリ觀タル分類是ナリ。

(一)負擔義務者ヨリ謂ヘバ人的公用負擔ハ之ヲ三種ニ分ツコトヲ得。(イ)或ハ一般人民ニ對シテ均等ニ課セラルルコトアリ。之ヲ一般負擔ト謂フコトヲ得。例ヘバ國勢調査又ハ其ノ他ノ統計資料調査ノ爲ニ一般人民ニ對シ眞實ヲ申告スル義務ヲ負ハシムルガ如シ。(ロ)或ハ其ノ事業ヨリ特別ノ利益ヲ受ケ又ハ其ノ他ノ事業ニ特別ノ關係アルガ故ニ其ノ受益者又ハ關係者ニ對シテ課セラルルコトア



リ。之ヲ特別負擔ト謂フコトヲ得。其ノ最モ著シキ例ハ負擔金ナリ。(ハ)或ハ其ノ事業ニ特別ノ關係アルニ非ズシテ専ラ事業自身ノ必要ニ基キ其ノ需要ヲ充タシ得ベキ地位ニ在ル特別ノ者ニ對シテ課セラルルコトアリ。之ヲ偶發負擔ト謂フコトヲ得。偶發負擔ハ義務者自身ニ其ノ負擔ヲ課セラルベキ理由アルニ非ズシテ事業自身ノ必要ノ爲ニ特別ノ犠牲ヲ負ハシメラルルモノナルヲ以テ、企業者ハ之ニ對スル報酬ヲ支拂フコトヲ要スルヲ當然トス。

(二) 負擔ノ法律上ノ原因ヨリ謂ヘバ、公用負擔ハ或ハ法律ニ依リ一方的ニ義務トシテ命ゼラルルコトアリ、或ハ負擔者ノ自由意思ニ基キ自ラ進ミテ之ヲ負擔スルモノナルコトアリ。之ニ依リ公用負擔ハ強制負擔ト任意負擔トノ二ニ分ツコトヲ得。(イ) 強制負擔ハ當事者ノ意思ニ拘ラズ國家ノ統治權ニ基キ一方的ニ其ノ義務ヲ負擔セシムルモノニシテ、普通ニ公用負擔ト謂フハ主トシテ此ノ種ノ負擔ヲ意味ス。(ロ) 任意負擔ハ當事者ノ自由意思ニ基キ國家又ハ公共團體ノ同意ヲ得テ特定ノ公ノ事業ノ爲ニ其ノ經費ヲ負擔シ、工事ヲ施行シ、勞役ヲ提供スル等ノ義務ヲ負擔スルヲ謂フ。任意負擔ノ最モ普通ナルハ例ヘバ官立又ハ公立ノ學校ヲ開設シ、消防施設ヲ爲シ、停車場ヲ設クル等一定ノ公ノ施設ヲ爲スコトヲ條件トシテ國家又ハ公共團體ニ金錢又ハ其ノ他ノ財産ヲ寄附スル場合ナリ(明治三三年勅令ヲ以テ設置スル官立公立學校ニ關スル件ニ依レバ、學校ヲ設置維持スル爲メ財產ヲ國府縣又ハ市町村ニ寄附シ學校ノ設置維持ヲ願出タル者アルトキハ其ノ寄附ノ趣意ニ從ヒ寄附者ノ指定シタル官立又ハ公立ノ學校ヲ設置維持スルコトヲ得ベキモノト爲セリ。此ノ如キ法令ノ明文ナキモノニ付テモ國家又ハ公共團體ガ財産ヲ寄附ヲ受ケテ寄附者ノ指定シタル條件ニ依リ公ノ施設ヲ爲スコトハ其ノ例少カラズ。請願ニ依リ請願者ノ費用ヲ以テ巡查派出所ヲ設クルガ如キ亦同一ノ例ニ屬ス)。此等ノ寄附ハ公ノ

施設ヲ開設スルコトヲ條件トシテ其ノ費用ニ充ツルガ爲ニスルモノニシテ單純ナル民法上ノ贈與契約ヲ以テ目スルコトヲ得ズ、何トナレバ寄附ノ條件タル施設ハ公ノ行政ノ作用ニシテ、國家又ハ公共團體ガ専ラ公益ノ見地ニ依リ之ヲ決スルコトヲ要シ、契約ヲ以テ拘束シ得ベキモノニ非ザレバナリ。其ノ契約ハ公法的ノ契約ニシテ、公ノ施設ノ開設ヲ條件トシテ其ノ經費ヲ負擔スルコトヲ約シタルモノニ外ナラズ。即チ任意ノ公用負擔ナリ。其ノ他道路法(二四條)ニ依レバ道路ニ關スル工事ノ施行、道路ノ維持、橋梁ノ架設又ハ渡船場ノ設置ハ利害關係ヲ有スル人民ヨリ道路管理者タル行政廳ニ出願シ其ノ許可ヲ得テ自己ノ經費ヲ以テ之ヲ行フコトヲ得ベキコトヲ認メ、河川法(四三條)ニ依レバ私人ガ舟筏ノ便ヲ謀ル爲ニ河川ニ關スル新築又ハ改築工事ヲ爲シ得ベキコトヲ認ム。水難救護法(二〇條)ニモ市町村長ガ水難救護ヲ行フニ當リ市町村長ノ招集ヲ待タズシテ任意ニ救護ニ從事シタル者ガ其ノ招集ニ依リ救護ニ從事スルコトヲ命ゼララルル者ト等シク勞務ノ報酬ヲ請求スル權利アルコトヲ認ム。總テ此等ハ等シク任意ニ受諾シタル人的ノ公用負擔ノ例ナリ。任意負擔ハ當事者ノ自由意思ニ基クモノナルヲ以テ必ズシモ法律ノ規定ニ基クコトヲ要セズト雖モ、又民法上ノ契約ノ如クニ自由ナルモノニモ非ズ。法令ノ明文ナキモノニ付テハ慣習ト條理トニ依リ其ノ有效ナリヤ否ヤヲ判斷スルノ外ナシ。

(三) 其ノ内容ヨリ謂ヘバ人的ノ公用負擔ハ之ヲ四種ニ分ツコトヲ得。(イ) 公法上ノ金錢給付義務ヲ其ノ内容ト爲スモノ。之ヲ負擔金ト謂フ。特定ノ事業ニ特別ノ關係アル者ガ其ノ事業ノ經費ノ全部



又ハ一部ヲ分擔スル爲ニ負フ所ノ公法上ノ金錢給付義務ナリ。(ロ)金錢又ハ勞役若ハ物品ノ何レカヲ選擇スルコトヲ得シムルモノ。之ヲ夫役現品ト謂フ。財産的負擔ナルコトニ於テ租稅又ハ負擔金ニ同ジト雖モ、金錢ノ代リニ勞役又ハ物品ヲ給付スルコトヲ得シムルモノニシテ、即チ公法上ノ選擇債務ナリ。(ハ)一定ノ勞役又ハ物品ノ給付義務ヲ内容トスルモノ。之ヲ勞役負擔又ハ物品負擔ト謂フコトヲ得。勞役又ハ物品ガ其ノ事業ニ必要ナルガ爲ニ之ヲ給付スル義務ヲ負ハシムルモノニシテ金錢ヲ以テ代フルコトヲ得ベキモノニ非ザルコトニ於テ夫役現品ト其ノ性質ヲ異ニス。(ニ)或ル仕事ヲ完成スル義務ヲ内容トスルモノ。之ヲ施設負擔ト謂フコトヲ得。單ニ一定ノ勞役ヲ爲シ又ハ物品ヲ提供スルコトニ依リ其ノ義務ヲ充タスモノニ非ズシテ、一定ノ結果ヲ目標ト爲シ其ノ結果ヲ完成スベキ義務ヲ負フモノナリ。

以上三種ノ分類中内容ニ基ク分類ハ殊ニ法律上ノ關係多キヲ以テ以下内容ニ依ル此等ノ四種ノ人的公用負擔ニ付キ尙詳論スル所アルベシ。

## 二 負擔金

負擔金トハ國家又ハ公共團體ノ經營スル特定ノ事業ニ特別ノ關係アル者ガ其ノ經費ノ全部又ハ一部ヲ負擔スル爲ニ國家又ハ公共團體ニ對シテ負フ所ノ公法上ノ金錢給付義務ヲ謂フ。

負擔金ハ廣義ニ於テハ強制負擔トシテノ負擔金ト任意負擔トシテノ負擔金トヲ併セ含ム意ニ用キル

コトヲ得ベシ。前ニ述ベタル學校經費消防費停車場建設費請願巡查派出所費等ノ任意負擔(寄附)ハ普通ニハ負擔金ト稱セズト雖モ、單純ナル贈與ニ非ズシテ、任意ノ受諾ニ基キ公ノ施設ニ要スル經費ヲ負擔スルモノニ外ナラザルヲ以テ、一種ノ負擔金ト謂フヲ得ベク、即チ任意的ノ負擔金ナリ。然レドモ普通ニ負擔金ト稱スルハ専ラ強制負擔トシテノ負擔金ノミヲ意味ス。以下述ブル所モ専ラ此ノ種ノ負擔金ニノミ關ス。

強制的ノ負擔金ハ公法上ノ金錢給付義務ナルコトニ於テ租稅又ハ手数料ニ類ス。其ノ租稅ト異ナル所ハ一般人民ニ均一ニ賦課スルモノニ非ズシテ特定ノ事業ニ特別ノ關係アル者ノミニ對シ其ノ特別ノ關係アルガ故ニ之ヲ賦課スルモノナルコトニ在リ。概シテ謂ヘバ租稅ハ特定ノ事業ノ經費ニ充ツル爲ニスルモノニ非ズシテ一般收入ノ爲ニスルモノナルニ反シ、負擔金ハ特定ノ事業ノ經費ヲ分擔セシムルモノナルヲ以テ、租稅ト負擔金トハ此ノ點ニ於テ既ニ性質ヲ異ニスルガ如シト雖モ、租稅中ニモ所謂目的稅ハ特定ノ目的ノ爲ニスル經費ニ充ツルガ爲ニ徵收セラルルモノニシテ、此ノ點ニ於テハ負擔金ト性質ヲ等シクシテ、目的稅ノ負擔金ト異ナル所以ハ一ニ目的稅ハ一般人民ニ對シテ均一ニ賦課セラルルモノナルニ反シテ、負擔金ハ其ノ事業ニ特別ノ關係アル者ノミニ賦課セラルルモノナルコトニ在リ。負擔金ノ手数料ト異ナル所ハ、手数料ハ事業ノ利用ノ對價トシテ利用者ヨリ徵收スルモノナルニ反シテ負擔金ハ事業ノ經營自體ニ特別ノ關係アル者ヲシテ事業ノ經費ヲ分擔セシムルモノナルコトニ



在リ。手數料ハ物ノ使用又ハ役務ノ提供ニ對スル報酬ナリ、負擔金ハ事業ノ經營ニ要スル經費ノ分擔ナリ。一ハ個々ノ役務ヲ前提トシテ之ニ對スル反對給付ヲ爲スモノナルニ反シテ、一ハ事業自身ノ開設又ハ維持ニ付キ特別ノ利害關係アルコトニ基キ其ノ經費ヲ分擔スルモノナリ。

強制的ノ負擔金ハ唯法律ニ基キテノミ之ヲ課スルコトヲ得。租稅ト等シク強制的ニ人民ヨリ金錢ヲ徵收スルモノナルヲ以テ其ノ法律ノ定アルコトヲ要スルハ勿論ナリ。負擔金ノ名稱ノ法律ニ見ハレタルハ蓋シ都市計畫法(大正八法律三六、六條、二四條)及道路法(大正八法律五八、四三條、五五條)ヲ以テ最初トス。就中道路法ニハ道路負擔金ニ三種ノ區別ヲ認ム。(一) 受益者負擔(三九) 即チ道路ニ關スル工事ニ因リ著シク利益ヲ受クル者ニ對シテ其ノ利益ヲ受クル限度ニ於テ其ノ費用ノ一部ヲ負擔セシムルモノ(二) 損傷負擔(四〇) 即チ特ニ道路ヲ損傷スル原因ト爲ルベキ事業ヲ爲ス者ニ對シ之ガ爲ニ要スル道路ノ維持又ハ修繕ノ費用ノ一部ヲ負擔セシムルモノ(三) 原因者負擔(三七) 即チ他ノ工事又ハ行爲ノ爲道路工事ノ必要ヲ生ジタル場合ニ於テ其ノ原因タル工事又ハ行爲ノ費用負擔者ニ對シ道路工事費用ノ全部又ハ一部ヲ負擔セシムルモノ是ナリ。此ノ外道路法(三六條)ニハ尙道路工事ノ施行又ハ道路ノ修繕若クハ維持ヲ負擔スル者ガ同時ニ其ノ經費ヲ負擔スル場合ヲ定ムト雖モ、此等ハ金錢給付ノ義務ヲ負フニ非ズシテ自己ノ費用ヲ以テ工事又ハ維持ヲ爲ス義務ヲ負フモノニ外ナラザルヲ以テ負擔金トハ其ノ性質ヲ異ニス。都市計畫法ニハ唯受益者負擔ノ一種ノミヲ認ム(同法六條二項「主務大臣必要ト認ムルトキハ勅令ノ定ムル所ニ依リ都市計畫事業ニ因リ著シク利益ヲ受クル者ヲシテ其ノ受クル利益ノ限度ニ於テ前項ノ費用」)都市計畫事業ノ執行ニ要スル費用ノ全部又ハ一部ヲ負擔セシムルコトヲ得。同施行令九條一〇條、大正九內務省令二八。

都市計畫法及道路法以外ニ於テハ法律ガ明ニ負擔金ノ名稱ヲ用キタルモノヲ見ズト雖モ、之ト性質ヲ同ジクスルモノハ他ノ法律ニ於テモ之ヲ認ムルモノ少シトセズ。河川法ニハ損傷負擔(三一條「營業ノ結果ニ因リ特ニ河川ニ關スル工事ノ必要ヲ生ゼシムルモノ」)原因者負擔(三二條「河川ニ關スル工事ニシテ他ノ工事ニ因リ必要ヲ生ジタルモノナルトキハ其ノ費用ハ工事ノ必要ヲ生ジタルモノノ限度ニ於テ其ノ原因タル工事ノ費用負擔者ヲシテ之ヲ負擔セシムルコトヲ得」)受益者負擔(三七條「公共團體ノ必要ヲ生ジタル限度ニ於テ其ノ原因タル工事ノ費用負擔者ヲシテ之ヲ負擔セシムルコトヲ得」)用ニ付キ利害關係ノ厚薄ヲ標準トシテ其ノ區ノ三種ヲ認メ、府縣制市町村制水利組合法等ニモ負擔金ノ名ヲ用キズト雖モ性質上之ニ該當スベキモノヲ認ム。就中市町村制ニハ(一) 數人ヲ利スル營造物又ハ數人ニ對シ特ニ利益アル事件ニ要スル費用ハ其ノ數人ニ之ヲ賦課スルコトヲ得(二) 市町村ノ一部ヲ利スル營造物又ハ市町村ノ一部ニ對シ特ニ利益アル事件ニ要スル費用ハ其ノ一部ニ之ヲ賦課スルコトヲ得(三) 數人又ハ市町村ノ一部ニ特ニ利益アル事件ニ關シテハ不均一ノ賦課ヲ爲スコトヲ得ベキコトヲ認ム(市制一二三條一二四條、町村制一〇二條一〇四條)。市制町村制ニハ此等ヲモ市町村稅トシテ取扱フト雖モ、租稅ハ一般人民ニ對シテ均一ニ賦課スルコトヲ觀念ノ要素ト爲スモノニシテ、利益ヲ受クルノ程度ニ應ジテ關係者ニミ賦課スルモノハ租稅ニ非ズ、受益者負擔タル負擔金ナリ。負擔金ハ租稅ノ如ク資力ノミヲ賦課ノ標準トスルモノニ非ズト雖モ、又手數料ノ如ク資力ニ拘ラズ單ニ役務ヨリ受クル利益ノミヲ標準トスルモノニモ非ズ。負擔者ガ事業ニ對シテ有スル關係ノ程度ト負擔者トノ資力トヲ合セテ賦課ノ標準トスルモノナリ。其ノ標準ニ付キ法律ニ規定アルモノハ其ノ規



定ニ從フヲ要スルハ勿論、規定ナキモノニ付テモ、自由裁量ニ依ルモノニ非ズシテ、合理的ノ標準ニ從フコトヲ要ス。

負擔金ヲ賦課スルノ權ハ事業主體トシテノ國家又ハ公共團體ニ屬スルコト言ヲ待タズト雖モ、事業ノ管理主體ト經濟主體トガ分離セラルル場合ニ於テハ其ノ權利ハ經濟主體ニ屬スルコトヲ當然ト爲サザルベカラズ。何トナレバ負擔金ハ專ラ事業經費ノ支辨ノ爲ニスルモノニシテ、事業ニ關スル經濟的作用ニ屬スルモノナレバナリ。故ニ所謂公費官營事業ニ在リテハ其ノ事業ノ爲ニ負擔金ヲ課徴スルノ權ハ國家ニ屬セズシテ費用負擔者トシテノ公共團體ニ屬ス。唯此ノ場合ニ於テモ法律ハ屢其ノ賦課ヲ決定スルノ權ヲ國家ニ留保シ公共團體ヲシテ自ラ之ヲ決スルコトヲ得ザラシムルコトアリ。例ヘバ道路法<sup>(三九條、四〇條、四一條、四三條)</sup>ニハ負擔金ハ管理者ガ之ヲ課シ、唯其ノ收入ガ費用負擔者タル公共團體ニ歸屬スルモノト爲シ、都市計畫法<sup>(二六條)</sup>ニモ主務大臣ガ負擔金ノ賦課ヲ決定スルコトヲ認ム。然レドモ此等ハ唯其ノ賦課ヲ公共團體ノ自治ニ任セズシテ國家ガ其ノ決定權ヲ留保スルコトヲ意味スルニ止マリ、其ノ權利ガ公共團體ニ屬スルコトヲ否定スル趣意ト解スルコトヲ得ズ、國家ノ決定ニ依リ公共團體ノ爲ニ負擔金ヲ徵收スル權利ヲ設定スルナリ。

負擔金ヲ課セラルベキ義務者ガ任意ニ之ニ相當スベキ財産ヲ寄附シタル場合ニ於テモ、當然ニハ負擔金ノ賦課ヲ免除セラルル權利ヲ有スルモノニ非ズト雖モ、任意負擔モ強制負擔モ同一ノ事業ノ爲ニ爲ニ負擔金ヲ徵收スル權利ヲ設定スルナリ。

負擔金ヲ課セラルベキ義務者ガ任意ニ之ニ相當スベキ財産ヲ寄附シタル場合ニ於テモ、當然ニハ負擔金ノ賦課ヲ免除セラルル權利ヲ有スルモノニ非ズト雖モ、任意負擔モ強制負擔モ同一ノ事業ノ爲ニ爲ニ負擔金ヲ徵收スル權利ヲ設定スルナリ。

負擔金ヲ課セラルベキ義務者ガ任意ニ之ニ相當スベキ財産ヲ寄附シタル場合ニ於テモ、當然ニハ負擔金ノ賦課ヲ免除セラルル權利ヲ有スルモノニ非ズト雖モ、任意負擔モ強制負擔モ同一ノ事業ノ爲ニ爲ニ負擔金ヲ徵收スル權利ヲ設定スルナリ。

負擔金義務者ガ其ノ義務ヲ履行セザル場合ニ於ケル強制執行ノ方法ハ租税ニ於ケルト同ジ。其ノ義務ヲ課セラレタル者ガ之ヲ違法ナリトスル場合ニ於テ、争訟ノ手續ニ依リ之ヲ争フヲ得ベキコトモ租税ニ於ケルト同ジク、法律ハ各場合ニ付キ異議ノ申立、訴願又ハ行政訴訟ノ權利ヲ認ム。

### 三 夫役現品

北海道地方費法<sup>(八條)</sup> 府縣制<sup>(二二條)</sup> 市制<sup>(一一六條)</sup> 町村制<sup>(九六條)</sup> 水利組合法<sup>(四九條)</sup> 等ニハ此等ノ公共團體ガ其ノ所屬人民ニ對シ夫役現品ヲ賦課スルノ權アルコトヲ認ム。夫役現品ハ其ノ經濟的性質ニ於テハ租税又ハ負擔金ニ等シク、財産上ノ收入ヲ目的トスルモノニシテ勞力又ハ物品ヲ給付セシムルコトヲ目的トスルモノニ非ズ。現代ノ金錢經濟ノ社會ニ於テハ國又ハ公共團體ノ事業ニ要スル經費ハ租税又ハ負擔金トシテ金錢ヲ以テ人民ヨリ賦課徵收スルコトヲ原則ト爲スト雖モ、唯金錢經濟ノ未ダ充分ニ普及セザル農村地方ノ如キ、地方ノ狀況ニ依リテハ金錢ヲ以テ納付スルヨリモ其ノ金額ニ相當スル勞役又ハ物品ヲ提供スルヲ便宜ト爲ス者アルベキヲ以テ、法律ハ金錢ヲ賦課スル代リニ夫役現品ヲ賦課スルコトヲ得シムルナリ。故ニ夫役現品ヲ課スルニハ急迫ノ場合ヲ除クノ外金錢ニ換算シテ之



ヲ賦課スルコトヲ要シ、義務者ハ金錢ヲ以テ納ムルカ又ハ勞役物品ヲ以テ納ムルカヲ任意ニ選擇スルコトヲ得。即チ公法上ノ選擇債務ナリ。其ノ勞役ヲ以テスル場合ニ於テモ義務者ガ自ラ勞役ニ服スルコトヲ要セズ、代人ヲ出ダスコトヲ得。其ノ所謂夫役トハ學藝、美術、手工等特別ノ技術ヲ要スルモノニ非ズシテ普通人ノ負擔ニ堪ヘベキ勞役ナルコトヲ要シ、現品トハ金錢的価格ヲ有スル代替的物品ナルコトヲ要ス。例ヘバ道路修築ノ爲ニ人夫ヲ出ダサシメ、橋梁架設ノ爲ニ木材ヲ、窮民救済ノ爲ニ米ヲ納付セシムルガ如シ。何レモ特定ノ事業ノ經營ノ爲ニ經費ノ不足アル場合ニ其ノ事業ノ需要ニ充ツル爲ニ之ヲ賦課スルナリ。唯急迫ノ必要アル場合ニ於テハ金錢ニ換算セズシテ之ヲ賦課シ得ベキコトヲ認ム(市制一・二五條五項町村制一〇五條五項ニハ夫役ニ付テノ急迫ノ必要ニ因リ金錢ニ換算セズシテ課スルコトヲ許シ府縣制一・二條二項ニハ夫役現品ノ雙方ニ付キ之ヲ許ス)ト雖モ、此ノ場合ニ於テモ義務者ガ其ノ義務ヲ履行セザルトキハ更ニ之ヲ金額ニ換算シ期限ヲ定メテ其ノ納付ヲ命ズベキモノニシテ(府縣制一・六條三項、市制一・三條一・二項、町村制一・一・一條二項)等シク公法上ノ選擇債務ニ外ナラズ。唯其ノ選擇權ガ時期ニ於テ拘束セラレ、即時ニ履行セントスルトキハ夫役又ハ現品ヲ以テスルコトヲ要シ、金錢ヲ選擇セントスルトキハ金錢ニ換算シテ更ニ納付ヲ命ゼラルル迄待タザルベカラズ、而シテ其ノ時期ニ至レバ最早選擇ノ自由ナク必ズ金錢ヲ以テ納付スルヲ要スルコトニ於テ普通ノ場合ト異ナルノミ。

夫役又ハ現品ニハ一般負擔タルモノト特別負擔タルモノトノ二種アリ。(イ)一般負擔タル夫役現品ハ一般ノ納稅義務者ニ對シ均一ニ賦課スルモノニシテ最モ能ク租稅ニ類ス。唯租稅ハ少クトモ現代ノ國法ニ於テハ常ニ金錢給付ノ義務ナルニ對シ、夫役現品ハ選擇的ノ義務ナルコト、及ビ租稅ハ目的稅ヲ除クノ外一般收入ノ爲ニスルニ反シテ、夫役現品ハ特定ノ事業ノ需要ノ爲ニスルモノナルコトニ於テ觀念上之ト區別セラルルノミ。其ノ他ノ點ニ於テハ此ノ種ノ夫役現品ハ全ク租稅ト性質ヲ同ジクシ、隨テ又租稅ト同様ニ人民ノ擔稅力ヲ標準トシテ均一ニ之ヲ賦課スルコトヲ要ス。市制(一・二五條)町村制(一・〇五條)ニハ此ノ旨ヲ明言シテ(水利組合法ニハ組合規約ヲ以テ之ヲ定ムベキモノト爲ス)夫役現品ハ直接市町村稅ヲ準率トシテ賦課スルヲ要スルモノト爲セリ。(ロ)特別負擔タル夫役現品ハ事業ニ特別ノ關係アル者ニ對シ其ノ關係ノ程度ニ應ジテ賦課スルモノニシテ、負擔金ニ相當ス。負擔金ト等シク特ニ其ノ事業ヨリ利益ヲ受クル一部ノ人民ニ對シテノミ賦課シ又ハ不均一ノ賦課ヲ爲スモノニシテ、唯選擇義務ナルコトニ於テノミ負擔金ト區別セラルルナリ。

夫役現品ハ勞力物品ノ給付ヲ要求スルモノニ非ズシテ財産的價格ヲ要求スルモノナルヲ以テ、其ノ義務不履行ノ場合ニ於ケル強制執行ノ手段ハ金錢給付義務ニ於ケルト同ジク國稅滯納處分ノ例ニ依リ處分スベキモノトセラル。夫役現品ヲ課セラレタル者之ヲ違法ナリトスル場合ニ於テ異議ノ申立訴願及行政訴訟ノ權利ヲ認メラルルコト亦租稅ト同ジ。

#### 四 勞役又ハ物品負擔

勞役又ハ物品負擔トハ特定ノ公ノ事業ノ爲ニ人民ヲシテ一定ノ勞役ニ服セシメ又ハ物品ヲ給付スル



義務ヲ負ハシムルヲ謂フ。夫役現品モ亦勞役又ハ物品ノ給付義務ヲ課スルモノナレドモ、常ニ財産的負擔ノ性質ヲ有シ、金錢トノ選擇ヲ許スモノナルニ反シテ、勞役又ハ物品負擔ノ場合ニ於テハ全然財産的負擔タル性質ヲ有セズ、勞役又ハ物品其ノモノヲ要求スルモノニシテ、金錢ヲ以テ其ノ義務ヲ充タスヲ得ザルコトニ於テ之ト性質ヲ異ニス(法律ガ夫役ノ名ヲ用キタル場合ニ於テモ絕對ニ金錢ヲ以テ之ニ代フルヲ許サザルモノハ此ニ述アル意義ニ於テノ勞役負擔ナリ、例害蟲驅除豫防法五條河川法二三條)。特定ノ事業ノ爲ニ人民ノ助力ヲ求メ又ハ物品ヲ給付セシムルコトガ其ノ事業ヲ成就スル爲ニ必要ナルガ故ニ、法律ハ特ニ此ノ負擔ヲ命ズルコトヲ許セルナリ。

勞役負擔ハ非常災害ノ際又ハ其ノ他目前ニ急迫ノ需要ヲ生ジ他ニ其ノ急ニ應ズベキ適當ノ手段ナキ場合ニ課セラルルヲ普通トス。此ノ如キ急迫ノ必要ニ基ク公用負擔ハ之ヲ應急負擔ト謂フヲ得ベク勞役負擔ハ概シテハ應急負擔ノ性質ヲ有ス。例ヘバ市制(二二六條)町村制(一〇六條)水利組合法(五〇條)河川法(二三條)道路法(四六條)等ニハ何レモ洪水ノ危險切迫シ又ハ其ノ他非常災害ノ場合ニ於テ現場ニ在ル者又ハ附近ノ居住者ヲ使役シ之ヲシテ防禦ニ從事セシムルヲ得ベキコトヲ認メ、水難救護法(六條)ニハ市町村長ガ水難救護ノ爲人ヲ招集シテ救護ニ從事セシムルヲ得ベキコトヲ認メ、害蟲驅除豫防法ニハ害蟲驅除豫防ノ爲ニ田畑ノ作人及所有者ニ夫役ヲ課シ得ベキコトヲ認メ、郵便法(五條)ニハ職務執行中ノ郵便遞送人郵便車馬等事故ニ遭遇シタル場合ニハ最寄ノ者ニ助力ヲ求メ得ベキコトヲ認ム。何レモ應急負擔タル勞役負擔ナリ。蓋シ公ノ事業ヲ行フニ必要ナル勞力ハ官吏公吏其ノ他ノ公ノ職員ニ依ルノ外民

法上ノ契約ニ依リテ其ノ供給ヲ得ルヲ原則ト爲スベク、人民ニ勞力ヲ強制スルハ唯緊急已ムヲ得ザル必要アル場合ニ限ルヲ當然ト爲スベケレバナリ。勞役負擔ハ或ハ其ノ事業ニ特別ノ利害關係アル者ニ對シテ課セラルルコトアリ或ハ事業ニ關係ナク又其ノ原因ヲ爲シタルニモ非ザル者ニ對シテ專ラ事業自身ノ必要ニ基キ課セラルルコトアリ。後ノ場合ニ於テハ其ノ負擔ヲ課セラレタル者ハ自ラ其ノ負擔ニ任ズベキ理由ヲ有スル者ニ非ザルヲ以テ當然報酬ヲ請求スル權利ヲ有セザルベカラズ。法律ハ概ネ其ノ旨ヲ明言ス。此ノ報酬ハ公法上ノ損失補償ノ性質ヲ有スルモノニシテ、其ノ金額ノ決定ハ各場合ニ付キ法律ノ定ムル所ニ依ル。唯市町村住民ヲシテ水害ノ防禦ニ從事セシメ、田畑ノ作人及所有者ヲシテ害蟲驅除豫防ニ從事セシムル場合ノ如キハ、其ノ負擔ノ義務者ガ同時ニ其ノ事業ニ特別ノ利害關係ヲ有スルモノナルヲ以テ法律ハ之ニ對スル補償ノ義務ヲ認ムルコトナシ。總テ勞役負擔ノ義務ヲ課セラレタル者ガ之ニ應ゼザル場合ニ於テハ罰則(特別法ニ依ル罰則ノ外警察犯處罰令二條二七ニハ一般罰則ノ定アリ)ニ依リ處分シ得ベキノ外直接強制ノ手段ヲ以テ強制執行ヲ爲スコトヲ得ベシ。

物品負擔ハ物上負擔ト異ナリ特定物ヲ收用シ又ハ使用スルニ非ズシテ不特定物ヲ給付スベキ義務ヲ負ハシムルナリ。不特定物ハ普通ノ事情ノ下ニ於テハ民法上ノ手段ヲ以テ之ヲ取得スルニ難カラザルヲ以テ軍事徵發ノ場合ヲ除クノ外ハ其ノ例多カラズト雖モ、例ヘバ河川法(三八條)砂防法(二三條)ニハ河川ニ關スル工事又ハ砂防工事ノ爲必要ナルトキハ地方廳ハ管内ノ土地若クハ森林ノ所有者ニ命ジ相當ノ



補償金ヲ下付シテ其ノ所有ニ係ル土石砂礫芝草竹木及運搬具ヲ供給セシムルコトヲ得ベキコトヲ定ム。水難救護法<sup>(六)</sup>ニモ市町村長ハ救護ノ爲ニ相當ノ報酬ヲ以テ船舶車馬其ノ他ノ物件ヲ徵用シ得ベキモノト爲セリ。其ノ他出版法ニ依リ出版者ニ製本二部ヲ納付スル義務ヲ負ハシメタルハ、一部ハ警察監督ノ爲ニスルモノニシテ警察義務ノ性質ヲ有スト雖モ、他ノ一部ハ帝國圖書館ニ備ヘ付クルガ爲ニスルモノニシテ、此ノ限度ニ於テハ一種ノ公用負擔ト認ムベキモノナリ。

五 一定ノ施設ヲ爲スベキ負擔

時トシテ特定ノ公企業ノ目的ノ爲ニ其ノ事業ニ特別ノ關係アル者又ハ其ノ事業ノ必要ヲ充タシ得ベキ地位ニ在ル他ノ企業者又ハ其ノ他ノ者ニ其ノ事業ニ必要ナル工事ヲ爲シ又ハ其ノ他一定ノ施設ヲ爲スノ義務ヲ負ハシムルコトアリ。勞役又ハ物品負擔ノ如クニ單ニ要求セラレタル勞力又ハ物品ヲ供給スル義務タルニ止マラズ、其ノ事業ノ爲ニ或ル仕事ヲ完成スル義務ニシテ、之ヲ民法上ノ契約ニ比較スレバ恰モ請負ニ相當ス。唯其ノ義務ハ公法上ノ義務ニシテ其ノ完成スベキ仕事ガ公ノ事務ナルコト及ビ必ズシモ有償ナルコトヲ要件トセザルコトニ於テ請負ト性質ヲ異ニス。

此ノ種ノ負擔ハ或ハ任意負擔ナルコトアリ、或ハ強制負擔ナルコトアリ。任意負擔ハ例ヘバ道路法<sup>(二四條)</sup>ニ依リ管理者ニ非ザル者ガ管理者ノ許可ヲ得テ道路ニ關スル工事ヲ執行シ又ハ道路ノ維持ヲ爲シ、又ハ一定ノ期間橋錢又ハ渡錢ヲ徵收スルコトヲ得ル橋梁又ハ渡船場ヲ設ケ且ツ其ノ徵收期間内其

ノ維持及修繕ヲ爲スベキ義務ヲ負擔スルガ如シ。其ノ工事ヲ執行シ又ハ其ノ維持ヲ爲ス者ガ自ラ事業主體タルニ非ズ、其ノ管理權ハ尙常ニ國家ニ存シ、唯利害關係アル人民ガ任意ノ志望ニ依リ管理者ノ爲ニ必要ナル施設ヲ爲スモノナリ。

強制負擔トシテノ施設負擔ハ、各種ノ事業ニ付キ法律ノ定ムル所ニ依ル。一例ヲ道路法ニ取レバ、道路法ニハ三種ノ場合ニ此ノ種ノ負擔ヲ命ジ得ベキコトヲ認ム。(イ)道路ト他ノ工作物ト效用ヲ兼ヌル場合<sup>(例、軌道、鐵道、踏切道、公園地)</sup>ニ於テハ管理者ハ其ノ工作物ノ管理者ヲシテ道路ニ關スル工事ヲ執行セシメ又ハ道路ノ維持ヲ爲サシムルコトヲ得<sup>(三一)</sup>。(ロ)他ノ工事<sup>(例、水道工事、地下鐵道工事、瓦斯管理設工)</sup>又ハ行爲<sup>(例、重量貨車ノ運轉)</sup>ノ爲ニ道路ニ關スル工事ノ必要ヲ生ジタル場合ニ於テハ管理者ハ其ノ者ヲシテ其ノ工事ヲ執行セシムルコトヲ得<sup>(三二)</sup>。(ハ)其ノ他特別ノ事由アル場合<sup>(例、地方ニ依リ沿道ノ居住者ガ道路ノ簡單ナニ於テハ管理者ハ私人ヲシテ道路ノ修繕ニ關スル工事ヲ爲サシメ又ハ道路ノ維持ヲ爲サシムルコトヲ得)</sup>ニ於テハ河川法ニモ稍之ニ類似ノ強制負擔ノ場合ヲ認ム。總テ此等ノ場合ニ於テ其ノ負擔ハ必ズシモ自ラ其ノ費用ノ全部ヲ支辨スル義務ヲ合セ包含スルモノニ非ズ、法律ハ場合ニ依リ其ノ費用ノ一部ハ道路ノ經濟主體ノ負擔タルベキコトヲ定ム、此ノ場合ニ於テハ其ノ施設負擔ノ義務者ハ其ノ限度ニ於テ費用ノ償還請求權ヲ有ス。

強制負擔トシテ特定ノ公企業ノ爲ニ他ノ企業者ニ一定ノ施設ヲ爲スベキ義務ヲ負擔セシムル場合ノ



最モ顯著ナル事例ハ郵便負擔ニ於テ之ヲ見ルコトヲ得。郵便事業ハ成ルベク迅速ニ郵便物ヲ遠隔ノ地ニ運送スルコトヲ要シ、而シテ其ノ運送ヲ爲スニハ他ノ企業者ノ援助ヲ得ルニ非ザレバ不可能ナルヲ以テ、法律ハ地方鐵道業者船舶運送業者其ノ他一般ノ運送營業者ニ對シ郵便官署ノ要求ニ應ジテ郵便物ヲ運送シ及之ニ伴ヒ必要ナル施設ヲ爲スベキ義務ヲ負ハシメ、而シテ其ノ費用ハ郵便官署ヨリ之ヲ支拂フコトヲ要スルモノト爲セリ。

### 第三款 公用制限

#### 一 公用制限ノ性質及種類

(一) 人的ノ公用負擔ガ特定ノ公益事業ノ目的ノ爲ニ人民ニ公法上ノ債務ヲ負擔セシムルモノナルニ對シ、公用制限ハ公益事業ノ目的ノ爲ニ特定ノ財産權ノ上ニ公法上ノ制限ヲ加フルヲ謂フ。公用制限ノ最モ普通ナルモノハ土地所有權ニ加ヘラルル公法上ノ制限ニシテ普通ニ之ヲ公用地役ト謂フ。然レドモ公用制限ハ必ズシモ土地所有權ノミニ其ノ適用アルニ非ズ。其ノ他ノ財産權ニ付テモ、例ヘバ特許權(特許法一五條及四〇條ニ依ル制限特許)漁業權(漁業法二四條ニ依ル漁業權制限)ノ如キ等シク公用制限ニ服スルコトアリ。動産ノ所有權ニ付テモ例ヘバ國寶トシテ指定セラレタルモノノ如キ亦同一ノ例ニ屬ス。何レノ場合ニモ公用制限ハ財産權ニ固着シ追隨スル制限ニシテ此ノ點ニ於テ人的負擔ト區別セラル。人的負擔ハ作爲不作

爲受忍又ハ給付ヲ内容トスル人的ノ債務ナリ、公用制限ハ特定ノ有體物又ハ無體物(例、特許權)ニ固着スル物上負擔ニシテ權利夫レ自身ノ效力ガ制限セラルルモノナリ。勿論公用制限ハ其ノ内容ヨリ謂ヘバ作爲又ハ不作爲ノ義務ニ外ナラザルモノ多シト雖モ、唯其ノ義務ハ常ニ土地其ノ他ノ物ニ固着スル物ノ義務ニシテ、義務者ハ其ノ物ニ關スル權利者タル地位ニ於テ其ノ義務ヲ負擔シ、隨テ其ノ權利ノ移轉ト共ニ其ノ義務モ亦當然之ニ附着シテ移轉ス。

公用制限ハ財産權ノ公法上ノ制限ナリ。公法上ノ制限ハ二ノ點ニ於テ私法上ノ制限ト區別セラル。一ハ目的ノ差異ニシテ一ハ保護ノ差異ナリ。(イ)財産權ノ私法上ノ制限ハ主トシテ私人ノ利益ノ爲ニ認めラルルモノニシテ、其ノ制限ノ利益ヲ主張シ得ベキ權利者ハ私人ナリ、例ヘバ隣地者ノ利益ノ爲ニスル所有權ノ民法上ノ限界ノ如シ。公法上ノ制限ハ之ニ反シテ主トシテ國家的利益ノ爲ニ認めラルルモノニシテ、其ノ制限ノ利益ヲ主張シ得ベキ權利者ハ國家又ハ國家ヨリ其ノ權利ヲ與ヘラルタル公企業主體ナリ。(ロ)私法上ノ制限ハ専ラ司法權ニ依リテノミ維持セラレ行政權ハ之ニ關與スルコトナキニ反シテ、公法上ノ制限ハ行政權及刑罰權ニ依リテ維持セラレ。其ノ制限ニ對スル違反ハ單ニ民事上ノ不法行爲タルニ止マラズシテ、或ハ罰則ノ制裁ヲ附セラレ或ハ行政上ノ強制執行ノ原因ト爲ル。財産權ノ公法上ノ制限ハ公用制限ノ外尙種々アリ。租稅ノ擔保トシテ特定物ノ上ニ擔保物權ヲ設定シ、租稅滯納處分トシテ財産ノ差押ヲ爲シ、軍事上ノ必要ノ爲ニ要塞地帯ニ於ケル土地所有權ヲ制限



スルガ如キハ、何レモ財産權ノ公法上ノ制限ニ外ナラズ。殊ニ警察上ノ所有權制限ハ其ノ本來ノ目的トシテハ行爲ノ自由ヲ制限スルモノニシテ、權利自體ノ效力ヲ制限スルガ爲ニスルモノニ非ズト雖モ、尙其ノ結果トシテハ權利ノ制限ヲ生ジ、而シテ其ノ制限ヲ加ヘラルル實例ハ甚ダ多シ。公用制限ノ此等ト區別セラルル所以ハ專ラ特定ノ公益事業ヲ其ノ目的トスルコトニ在リ。警察制限ハ直接ニ社會ノ秩序ヲ維持スルガ爲ニ加ヘラルル制限ナルニ對シテ、公用制限ハ特定ノ事業ガ公益上有用ナルガ故ニ直接ニハ其ノ事業ヲ目的トシテ課セラルルモノナリ。警察制限ハ命令ヲ以テモ定メ得ベキニ反シテ公用制限ハ唯法律ニ依リテノミ之ヲ定ムルコトヲ得。

(一) 公用制限ハ其ノ法律上ノ形態ニ於テ二種ヲ區別スルコトヲ要ス。(イ)其ノ一ハ物其レ自體ガ公ノ目的ニ供用セラレ又ハ公ノ目的ノ爲ニ保存ヲ必要トスルガ故ニ其ノ物ノ所有權ガ制限セラルル場合ニシテ、即チ私有ノ土地其ノ物ノ物件ガ道路其ノ他ノ公物トシテ公共用又ハ公用ニ供セラレ、又ハ公ノ保存物トセラルル場合ナリ。特許企業者ガ其ノ企業ノ用ニ供スル物件モ、特許企業ハ公的性質ヲ有スルモノナルヲ以テ、公用ニ供スル物件ニ準ズベク、其ノ所有權ガ等シク公法上ノ制限ニ服スルコトアルコトハ前ニ述ベタル如シ(四頁<sup>三七</sup>)。總テ此等ノ場合ニ於テハ其ノ物ガ公益事業ノ爲ニ必要ナルガ故ニ其ノ物ノ所有權ニ制限ヲ加ヘ、以テ物ノ公用ヲ全クセシムルモノニシテ、即チ其ノ物自體ガ或ル限度ニ於テ公的性質ヲ有スルモノナリ。故ニ之ヲ總稱シテ公物制限ト謂フコトヲ得。(ロ)他ノ一ハ物自

體ハ公益事業ノ外ニ存シ直接ニ其ノ事業ノ用ニ供セラルルニ非ズ、唯其ノ物ニ關スル所有權ノ自由ナル行使ハ公益事業ニ障害ヲ加フル虞アルガ故ニ其ノ所有權ニ制限ヲ加ヘ、以テ公益事業ニ障害ヲ加フルコト無カラシムルモノニシテ、最モ能ク所有權ノ警察制限ニ類ス。唯警察制限ハ所有權ノ自由ナル行使ガ社會ノ秩序ニ有害ノ虞アルガ故ニ其ノ行使ノ自由ヲ制限スルモノニシテ、其ノ制限ノ利益ヲ受クル者ハ一般社會ナルニ反シテ、此ノ場合ニハ特定ノ公益事業ノ利益ノ爲ニ其ノ制限ヲ加フルモノニシテ、直接ニ其ノ制限ノ利益ヲ受クル者ハ事業主體ナルノ差アリ。特定ノ事業ノ利益ノ爲ニ事業外ニ存スル第三者ノ權利ヲ制限スルモノナルガ故ニ之ヲ負擔制限ト稱スルコトヲ得。

以上二種ノ公用制限ハ共ニ主トシテ土地所有權ニ其ノ實例ヲ見ルモノニシテ、公用地役ノ語ハ土地所有權ニ對スル此等ノ二種ノ制限ヲ合セ含ムノ意ニ用キラル。故ニ例ヘバ道路地役トハ或ハ民有地ガ公ノ道路トセラレタルガ爲ニ其ノ所有權ニ制限ヲ受クルコトヲ意味スルコトアリ、或ハ沿道ノ土地ガ道路ニ障害ヲ及ボサザル爲ニ受クル所ノ所有權制限ヲ意味スルコトアリ。前者ハ公物制限トシテノ道路地役ニシテ、後者ハ負擔制限トシテノ道路地役ナリ。

## 二 公物制限

公物制限トハ私有財産ガ公共用、公用又ハ特許企業ノ用ニ供セラレ又ハ公益上保存ヲ必要トスルガ故ニ其ノ財産權ノ上加フル所ノ公法上ノ制限ヲ謂フ。分チテ三種ト爲スコトヲ得(イ)私有公物(ロ)



特許企業物件(ハ)公ノ保存物はナリ。何レモ前ニ既ニ述ベタル所ナレドモ、茲ニ一括シテ更ニ再言スル所アルベシ。

(一) 私有公物 ハ私有ノ土地其ノ他ノ物件ガ國家又ハ公共團體ニ依リ公共用又ハ公用ニ供セラルルモノヲ謂フ。私有公物ニハ三種ノ場合ヲ思考スルコトヲ得。

(イ) 自然力ニ基ク場合 海、湖、河川等所謂自然公物ニ在リテハ私有地ガ自然ノ力ニ基キ自ラ公物ノ中ニ所屬スルニ至ルコト少カラズ。土地ノ沈下ニ基ク海域ノ擴大、河川流域ノ變化ノ如キ其ノ例ナリ。河川法<sup>(三條)</sup>ニ依レバ、河川ノ區域ハ府縣知事ガ之ヲ認定スルノ權ヲ有スルモノニシテ、若シ自然ノ變化ニ依リ流水ガ從來ノ區域外ニ出デ其ノ變化ガ永期ニ渉ルベキモノト認ムルトキハ知事ハ其ノ河川ノ區域ヲ變更スルコトヲ要シ、而シテ其ノ區域ノ變更ニ依リ河川區域ニ編入セラレタル從來ノ私有地ノ所有權其ノ他ノ私權ハ總テ當然ニ消滅スルモノト爲セリ。即チ此ノ場合ニ於テハ最早私有公物ニ非ズシテ、全然所有權ノ目的タラザルニ至ルモノナリト雖モ、是レ法律ノ特別ノ規定ニ依ル結果ニシテ、此ノ如キ特別ノ定アル場合ノ外ハ、自然力ニ依ル變化ニ基キ私有地ガ自ラ湖、海、河川ノ區域ニ加ハルニ至ルモ、之ニ依リ其ノ所有權ガ當然消滅スルモノト認ムルヲ得ズ。長期ニ亙リ其ノ狀態ガ繼續スルトキハ時効制度ト同一ノ原理ニ基キ其ノ權利ハ自ラ消滅スルニ至ルベシト雖モ、其ノ消滅ニ至ル迄ノ間ハ所有權ハ尙其ノ效力ヲ繼續スルモノニシテ、若シ再ビ自然力ニ依ル變化ニ基キ又ハ人工ニ

依リ私用ニ供シ得ベキ狀態ニ回復スルトキハ再ビ完全ニ其ノ權利ヲ行使スルコトヲ得ベシ。唯其ノ現ニ公ノ水域ニ加ハレル間ハ私有地ノ儘自然公物トシテ公共ノ用ニ供セラレ、隨テ其ノ所有權ハ當然ニ公法上ノ制限ニ服スルモノナラザルベカラズ。河川法ニ依ル河川ニ在リテモ、土地所有權ノ消滅ハ府縣知事ノ河川區域變更ノ處分ニ依リ始メテ生ズルモノニシテ、其ノ處分アル以前ニ於テモ流域ノ自然ノ變化ニ基キ其ノ所有權ハ既ニ當然ニ公法上ノ制限ヲ受クルモノナリ。若シ單純ナル私有地ニシテ所有權ガ完全ナル效果ヲ有ストセバ、河川流域ニ加ハリタル後ニ於テモ尙第三者ノ使用ヲ禁止スル權利ヲ有スルモノナラザルベカラズト雖モ、河川流域ニ加ハリ之ト一體ヲ爲スニ至リタル後ハ私有地ト雖モ、自然ノ力ニ依リ自ラ公物タルニ至レルモノニシテ、第三者ガ之ヲ使用スルコトヲ以テ所有權ヲ侵害スルモノト爲スヲ得ザルモノナリ。

自然力ニ基ク私有公物ノ特別ナル一事例ハ私有ノ曳船道ナリ。曳船道トハ山間ノ河川其ノ他公ノ流水ニ舟筏ヲ通ジ又ハ流木ヲ爲スニ當リ曳船ヲ爲シ又ハ木材ノ停滯ヲ防グ等ノ爲ニ立入ルコトヲ許サルル沿岸ノ土地ヲ謂フ。曳船道ハ曳船又ハ流木ノ爲ニハ何人ニテモ之ニ立入ルコトヲ得ベキモノニシテ、即チ其ノ限度ニ於テ公共ノ使用ニ供セラルル公物ナリ。其ノ土地ハ私有地ニシテ、其ノ所有者ガ自己ノ意思ニ依リ公衆ノ使用ニ開放セルモノニ非ザルハ勿論、國家ノ公用開始ノ意思表示アルニモ非ズ。

唯公ノ流水ノ沿岸タルコトノ自然ノ地位ニ基キ、流水ノ公用ヲ全クスル爲ニ當然ニ此ノ限度ニ於テ公



共ノ使用ニ供セラルルコトノ公法上ノ制限ニ服スルモノニシテ、即チ一種ノ附屬的自然公物ナリ。法律ハ或ハ其ノ旨ヲ明示セルモノアリ(三三勅令三〇〇河川法第四十七條ニ依レル命令ノ件五條「沿岸土地ノ所有者ハ其ノ土地ナクハ沿岸ノ土地ニ立入ルコトヲ得」)ト雖モ、別段ノ定ナキ場合ニ於テモ條理ト慣習トニ依リ當然此ノ如キ制限ニ服スルモノト認ムベキモノアリ。所有者ハ其ノ使用ヲ受忍スルコトヲ要スト雖モ、其ノ使用ニ基キ不相應ノ損害ヲ生ジタル場合ニハ所有者ハ當然賠償請求權ヲ有スルモノト認ムベク、其ノ賠償義務ハ別段ノ規定ナキ限りハ現ニ其ノ損害ヲ與ヘタル者ニ屬スルヲ當然ト爲スベシト雖モ河川法ニ依ル曳船道ニ付テハ府縣ニ於テ相當ノ補償金ヲ下付スベキモノト爲セリ(三三勅令三〇〇七條)。

(ロ)任意ノ承諾ニ基ク場合 私有公物ノ最モ普通ナルハ所有者ノ任意ノ承諾ニ基キ國家又ハ公共團體ニ於テ之ヲ公共用又ハ公用ニ供スル場合ナリ(前出二三頁參照)。外形上ハ民法上ノ契約ニ類スト雖モ公共用又ハ公用ニ供スルコトヲ承諾スル行爲ニシテ固ヨリ單純ナル民法上ノ契約ニ非ズ。其ノ性質ニ於テ、恰モ學校ノ設立、停車場ノ設置等ノ爲ニ土地其ノ他ノ財産ヲ寄附スル場合ト等シク、公法上の性質ノ契約ニシテ即チ任意的ノ公用負擔ノ一種ナリ。唯寄附ノ場合ニ於テハ所有權自身ガ國又ハ公共團體ニ移轉スルモノナルニ反シテ、此ノ場合ニ於テハ所有權ハ原所有者ガ尙之ヲ保有スルト共ニ之ヲ公共用又ハ公用ニ供スル權利ガ國又ハ公共團體ノ爲ニ設定セラルルモノナルコトニ於テ異ナリ。或ハ有償ナルコトアルベク或ハ無償ナルコトアルベシ。其ノ何レナルカハ合意ニ依リテ定マル。有償契約ナル場合ニ

於テハ國又ハ公共團體ハ契約ノ定ニ從ヒ料金支拂ノ義務ヲ負フコトハ民法上ノ契約ニ同ジ。其ノ料金ハ任意ニ受諾シタル公用負擔ニ對スル反對給付ニシテ、而シテ公用負擔ハ公法的義務ナルヲ以テ其ノ反對給付モ亦必然ニ公法的性質ヲ有スルモノナラザルベカラズト雖モ、公法上ノ損失補償ニ付テハ一般ニ行政裁判所ニ出訴スルコトヲ得ズ、而シテ此ノ如キ民法上ノ地代ト同一ノ實質ヲ有スル金錢債權ニ付キ全然裁判上ノ保護ナシトスルハ國法ノ主義トスル所トハ認メ難ク、隨テ其ノ料金請求權ハ性質上ハ公權ナルニ拘ラズ尙裁判所構成法ノ意義ニ於テハ民事事件ニ屬スト解スルヲ恐クハ正當ト爲スベシ。然レドモ有償ハ寧ロ例外ニ屬シ實際ニハ無償契約ナルコトヲ普通トス。所有者ガ任意ニ其ノ土地物件ヲ提供シ無償ヲ以テ公共用又ハ公用ニ供スルコトヲ承諾スルナリ。何レノ場合ニモ其ノ承諾ニ基キ國又ハ公共團體ハ之ヲ公共用又ハ公用ニ供スル權利ヲ取得スルモノニシテ、其ノ管理權ハ國又ハ公共團體ニ歸屬シ、管理者ハ其ノ自ラ適當ト認ムル所ニ依リ之ヲ管理スルコトヲ得ベク、之ニ要スル費用ハ經濟主體トシテノ國又ハ公共團體ノ負擔ニ歸スルコトハ一般ノ公用物又ハ公用物ニ同ジ。所有權ハ其ノ公共用又ハ公用ト兩立シ得ザル限度ニ於テ其ノ效果ヲ停止セラル。唯其ノ制限ノ附セラレタル儘相續又ハ讓渡ニ依リ所有權ヲ移轉スルヲ得ベク、又之ニ抵當權ヲ設定スルコトヲ得ルノミ(前出二四頁參照)。

(ハ)國家ノ權力ニ基ク場合 時トシテハ國家ノ權力ニ基キ私有ノ土地物件ノ上ニ國又ハ公共團體ノ爲ニ公法上ノ使用權ヲ設定シ、其ノ使用權ニ基キ國又ハ公共團體ガ之ヲ公共用又ハ公用ニ供スルコト



アリ。私有ノ土地物件ヲ公共用又ハ公用ニ供スル必要アル場合ニ於テ、若シ所有者ノ任意ノ承諾ヲ得ルコト能ハザルトキハ、普通ニハ其ノ土地物件ヲ收用スト雖モ、若シ其ノ公共用又ハ公用ガ長期ニ互リ繼續スベキモノニ非ザルトキハ之ヲ收用スルコトヲ爲サズシテ、單ニ使用權ヲ設定スルニ止マルコトアリ得ベシ。收用ノ場合ニハ所有權自身ガ國又ハ公共團體ニ歸屬スルニ反シテ、此ノ場合ニハ所有權ハ尙私人ニ屬シ、而シテ國又ハ公共團體ガ其ノ取得シタル使用權ニ基キ之ヲ公共用又ハ公用ニ供スルモノナリ。即チ後ニ述ブベキ公用使用權設定ノ一ノ場合ニ外ナラズ。例ヘバ道路ノ附屬地タル材料置場ノ設置ノ爲ニ私人ノ土地ニ使用權ヲ設定スルガ如シ。公用使用權ニ付テハ次款ニ之ヲ論ズ。

(一) 特許企業物件 特許企業ニ屬スル企業用ノ土地物件ハ必ズシモ當然ニハ公用制限ニ服スルモノニ非ズ。特許企業ハ常ニ企業實施ノ義務ヲ伴フモノナリト雖モ、其ノ企業ノ用ニ供セラルル土地物件ノ總テガ必ズシモ例外ナク企業ノ實施ニ缺クベカラザルモノニ非ザルヲ以テ、一般ニ謂ヘバ企業者ハ企業實施ノ義務ニ背カザル限度ニ於テハ、其ノ所有權ニ基キ任意ニ企業用物件ヲ處分スルコトヲ得ベク、此ノ點ニ於テ別段ノ公法上ノ制限ヲ存セザルコトヲ原則トス。

然レドモ多クノ特許企業ニ在リテハ、企業用ノ土地物件ハ企業ノ實施ト離ルベカラザル關係ヲ有シ、其ノ土地物件ヲ處分スルコトハ結局企業ノ實施ヲ不可能ナラシムルノ結果ヲ免レザルモノアリ。隨テ法律ハ種々ノ特許企業ニ付キ企業用土地物件ノ所有權ニ對スル公法上ノ制限ヲ設ク。特許企業ハ公的

性質ヲ有スル事業ニシテ、其ノ企業ノ用ニ供スル物件ハ廣義ニ於テハ公用物ノ一種ナリト謂フヲ得ベク、其ノ所有權ガ或ル限度ニ於テ公法上ノ制限ヲ受クルハ特許企業ノ性質ヨリ生ズル當然ノ結果ト認メ得ベキモノナリ。

就中最モ普通ニ認メラルルハ企業物件ニ對スル抵當權設定ノ制限ナリ。一面ニ於テハ企業物件ノ一部ニ付キ抵當權ヲ設定スルハ抵當權實行ノ結果其ノ企業ノ分割ヲ來シ企業ノ實施ヲ不可能ナラシムル結果ヲ生ズル虞アルト共ニ、一面ニ於テハ絕對ニ抵當權ノ設定ヲ許サザルハ資本ノ融通ヲ妨ゲ其ノ資力ヲ缺乏セシムル虞アルヲ以テ、法律ハ多クノ特許企業ニ付キ企業ノ用ニ供スル一切ノ財産ヲ一團トシテ之ヲ不可分ナル單一ノ不動産ト看做シ、其ノ上ニ抵當權ヲ設定スルコトヲ得シムルト共ニ、其ノ以外ニ於テ個々ノ土地物件ニ付キテハ全然抵當權ヲ設定スルコトヲ得ザラシムルモノト爲セリ(前出二九頁)。企業財産ノ全部ヲ不可分ノモノトシテ抵當ニ供スルハ、抵當權ガ實行セラレタル場合ト雖モ、唯企業者ヲ變ズルニ止マリ、企業ノ實施ノ繼續ニハ妨グル所ナケレバナリ。

其ノ他企業用物件ノ讓渡又ハ其ノ處分ニ付テハ、企業用物件ト雖モ既ニ不用ニ歸シタルモノハ其ノ處分ヲ制限スベキ理由ナク、而シテ其ノ果シテ不用ニ歸シタルヤ否ヤハ企業者自身ガ最モ能ク知ル所ナルノミナラズ、現ニ企業ノ爲ニ必要ナル物件ハ企業者ガ苟モ企業ヲ繼續スル限リハ其ノ處分ヲ爲スベキ理由ナキヲ以テ、法律ハ此ノ點ニ付キ別段ノ制限ヲ設ケザルヲ普通トス(舊地方鐵道法八條二項ニハ鐵道ノ附屬物件ハ監督官廳ノ認可ヲ



受クルニ非ザレバ之ヲ貸渡シ又ハ讓渡スコトヲ得ザルモノト。定メタリシガ、昭和四年ノ改正ニ依リ其ノ規定ヲ削除シタリ。

(三) 公ノ保存物 トハ公益上保全ヲ必要トスル土地物件ニ付キ其ノ保全ニ必要ナル限度ニ於テ其ノ所有權ニ公法上ノ制限ヲ加フルモノヲ謂フ(前出二)。(三七頁) 直接ニ公共用又ハ公用ニ供セラルルニ非ズト雖モ其ノ物ノ存在ガ公ノ目的ニ必要ナルモノナルヲ以テ、其ノ限度ニ於テ一種ノ公物ナリト謂フヲ得ベク、其ノ目的ノ爲ニ加ヘラルル公法上ノ所有權制限ハ公物制限ノ一種ナリ。

此ノ種ノ制限ノ現行法ニ於テ認メラルル重ナル實例ヲ擧グレバ、(イ)其ノ最モ顯著ナルモノハ保安林ナリ。保安林トハ公益上保存ノ必要アル森林ニシテ其ノ保存ノ爲ニ法律ニ依リ特ニ其ノ所有權ヲ制限スルモノヲ謂フ。保安林ノ編入及解除ハ關係人ヲシテ意見ヲ提出スルコトヲ得シメタル後地方森林會ノ議ヲ經テ農林大臣之ヲ決ス。保安林ニ於テハ地方長官ノ許可ヲ得ルニ非ザレバ木竹ノ伐採、傷害、開墾又ハ土石、切芝、樹根、草根、埋木ノ採取又ハ採掘ヲ爲シ又ハ家畜ヲ放牧スルコトヲ得ズ(森林法二六條)。  
其ノ外主務大臣ハ保安林ノ所有者ニ對シ其ノ使用收益ヲ制限若クハ禁止シ又ハ施業若クハ保護ノ方法ヲ指定スルコトヲ得(二七條)。若シ此等ノ制限ニ違反スルトキハ地方長官ハ造林其ノ他復舊ニ必要ナル行爲ヲ命ズルコトヲ得(同三條)。(三三條)。(ロ)未ダ保安林ニ編入セラザルモノニ付テモ將ニ編入セラレントスルモノハ既ニ或ル程度ニ於テ其ノ所有權ヲ制限ス(三五條)。(四)史蹟名勝天然紀念物保存法(大正八法)ハ内務大臣ガ調査會ニ諮問シテ史蹟名勝又ハ天然紀念物トシテ保存ヲ要スベキモノヲ指定シ、其ノ指定アリタル

モノニ付テハ其ノ現状ヲ變更シ又ハ其ノ保存ニ影響ヲ及ボスベキ行爲ハ地方長官ノ認可ヲ受クルニ非ザレバ之ヲ爲スヲ許サズ、又内務大臣ハ其ノ保存ニ關シ地域ヲ定メテ一定ノ行爲ヲ禁止若クハ制限シ又ハ必要ナル施設ヲ命ズルコトヲ定ム(三三條)。(三)必要ニ依リ内務大臣ハ公共團體ヲシテ之ヲ管理セシムルコトヲ得。(ハ)國寶保存法(昭和四法)ニ依レバ、建造物、寶物其他ノ物件ニシテ特ニ歴史ノ證徴又ハ美術ノ模範トナルベキモノハ國寶保存會ニ諮問シ内務大臣ニ於テ之ヲ國寶トシテ指定スルコトヲ得。其ノ指定ヲ受ケタル物ノ所有權ハ三ノ點ニ於テ公法上ノ制限ニ服ス。(一)主務大臣ノ許可(此ノ許可ヲ與フルヲ要スル)ヲ受クルニ非ザレバ輸出又ハ移出スルヲ得ザルコト(二)維持修理ヲ爲スノ外主務大臣ノ許可(同)ヲ受クルニ非ザレバ現状ヲ變更スルヲ得ザルコト(三)主務大臣ノ命令ニ依リ公ノ博物館又ハ美術館ニ出陳ノ義務アルコト(但シ國庫ヨリ補給金ヲ交付ス)是ナリ。此ノ他國寶ガ神社又ハ寺院ノ所有ニ屬スルモノナルトキハ其ノ融通性ガ制限セラレ、之ヲ處分シ、擔保ニ供シ又ハ差押フルコトヲ得ズ、之ニ違反スル行爲ハ無効トス。國寶保存法ハ舊來ノ古社寺保存法ニ代ハレルモノニシテ、舊古社寺保存法ニ依リ特別保護建造物又ハ國寶トシテ指定セラレタルモノハ本法ニ依ル國寶ト看做サル。(ニ)此ノ外國ノ補助ヲ得テ製造シタル物件又ハ現ニ國ノ補助ヲ受クル物件例ヘバ遠洋漁業獎勵法、遠洋航路補助法、軍用自動車補助法等ニ依リ保護ヲ受ケタル船舶、自動車等ハ或ル程度ニ於テ其ノ融通性ヲ制限セラレ、殊ニ外國人ニ讓渡シ、貸付ケ又ハ擔保ニ供スルコトヲ得ザルモノトセララルルモノアリ。



## 三 負擔制限

負擔制限トハ特定ノ公益事業(官營又ハ公營事業、特許企業)ノ利益ノ爲ニ其ノ事業ニ所屬セザル他人ノ財産ノ上ニ加ヘラルル公法上ノ制限ヲ謂フ。公物制限ハ物其レ自體ガ公ノ目的ニ供用セラレ又ハ公ノ目的ノ爲ニ保存ヲ必要トスル爲ニ加ヘラルル公法上ノ制限ナルニ對シ、負擔制限ハ物自體ガ公ノ目的ニ供セラルルニ非ズシテ、特定ノ公益事業ノ爲ニ事業ノ用ニ供セラルルニ非ザル他ノ物ノ所有權又ハ其ノ他ノ特定ノ財產權ガ公法上ノ制限ヲ受クルヲ謂フ。事業ニ屬セザル物件ニ對シ事業ノ利益ノ爲ニ負擔ヲ課スルモノナルガ故ニ之ヲ負擔制限ト稱スルナリ。其ノ土地所有權ニ對シテ課セラルルモノハ或ハ之ヲ公法上ノ負擔地役ト謂フコトヲ得。

負擔制限ハ其ノ内容ヨリ見テ之ヲ三種ニ分ツコトヲ得。(イ)不作爲ノ負擔即チ公共事業ニ有害ナル影響ヲ及ボスベキ行爲ヲ禁止シ又ハ制限セラルルモノ。(ロ)施設ノ負擔即チ公益事業ノ利益ノ爲ニ自己ノ財産上ニ積極的ノ一定ノ施設ヲ爲スベキ義務ヲ負擔スルモノ。(ハ)受忍ノ負擔即チ公益事業ノ爲ニ自己ノ財産ノ上ニ侵害ヲ加ヘラルルコトヲ受忍スベキ義務ヲ負擔スルモノ是ナリ。

(一) 不作爲ノ負擔 ハ公益事業ニ有害ナル影響ヲ與フル虞アル行爲ヲ禁止シ又ハ制限セラルルコトニ基クモノニシテ、最モ能ク警察制限ニ類ス。其ノ差別ハ一ニ警察制限ハ社會公共ニ有害ナル影響ヲ與フル虞アル行爲ヲ禁止シ又ハ制限スルモノナルニ對シ此ノ種ノ負擔ハ特定ノ事業ノ利益ヲ目的ト

シ、其ノ事業ニ有害ナルベキ行爲ヲ禁止シ又ハ制限スルモノナルコトニ在リ。

其ノ主タル實例ハ都市計畫事業、道路、河川、砂防等ノ事業ニ伴ヒ其ノ事業ニ關係アル区域内ノ土地所有權ニ對シ加フル所ノ公法上ノ制限ナリ。(イ)都市計畫法ニ依レバ、都市計畫事業トシテ道路、廣場、河川、港灣、公園等一定ノ公ノ施設ニ豫定セラレタル土地ノ境域内ニ於テ、工作物ヲ新築、増築若ハ除却シ、土地ノ形質ヲ變更シ又ハ地方長官ノ指定シタル竹木、土石ノ類ヲ採取セントスルニハ地方長官ノ許可ヲ受クベキモノトセラル(一一條、一六條一項、施行令一一條、二一條)。此等ノ行爲ハ都市計畫事業ノ遂行ヲ妨グル虞アルガ故ニ、特ニ制限セラルルナリ。(ロ)道路法(四九條)ニ依レバ、沿道ノ土地ニ於ケル工作物ノ建設其ノ他ノ作爲又ハ不作爲ニ付キ命令ヲ以テ道路又ハ其ノ交通ノ保全ニ必要ナル制限ヲ設クルヲ得ベキコトヲ定ム。此ノ規定ニ基キ道路取締令(二〇條乃至二二條)ニハ其ノ必要ナル制限ヲ定メタリ。此等ノ制限ヲ受クベキ沿道ノ區域ハ道路管理者之ヲ定ム。(ハ)河川法(四五條乃至四七條)ニモ河川ノ公害ヲ除却若ハ輕減スル爲ニハ命令ヲ以テ河川附近ノ土地又ハ家屋其ノ他ノ工作物ノ所有權ニ必要ナル制限ヲ加ヘ得ベキコトヲ定メ、而シテ此ノ規定ニ基キ別ニ勅令(三〇〇勅令)ヲ以テ其ノ制限ヲ定メタリ。(ニ)砂防法(二條)ニハ河川其ノ他ノ公水ニ土砂ヲ注下スルコトヲ防止スル爲ニ河川附近ノ土地以外ニ於テ主務大臣ハ別ニ砂防地域ヲ定メテ其ノ土地所有權ヲ制限シ、其ノ區域内ニ於テハ地方廳ハ砂防ニ有害ナル行爲ヲ禁止シ又ハ制限スルコトヲ得ルコトヲ定ム。(ホ)國立公園法(八條)ニハ國立公園ノ保護又ハ利用ノ爲ニ必要ト認ム



ルトキハ主務大臣ハ其ノ區域内ニ於テ一定ノ行爲ヲ禁止又ハ制限スルヲ得ベク、又主務大臣ガ其ノ區域内ニ於テ指定シタル特別地域ニ於テ一定ノ行爲ヲ爲スニハ當然主務大臣ノ許可ヲ受クルヲ要スルモノトセラル。

總テ此等ノ制限ハ(イ)或ハ直接ニ法令ニ依リテ定マリ別段ノ行政行爲ヲ待タズシテ法律上當然ニ發生スルコトアリ、或ハ法律ハ唯其ノ根據ヲ定ムルニ止マリ其ノ根據ニ基ク行政行爲ニ依リ始メテ生ズルコトアリ。(ロ)其ノ義務違反ニ對シテハ法律ハ通常刑罰ノ制裁ヲ定ムルノ外、其ノ義務ニ違反シテ爲シタル違法ノ施設ニ對シテハ行政廳ガ其ノ除却ヲ命ジ及ビ行政上ノ強制執行ノ手段ニ依リ其ノ除却ヲ強制シ得ベキコトヲ認ム。(ハ)其ノ制限ニ對シテハ通常損失補償ヲ求ムルノ權利ヲ認ムルコトナシ。蓋シ此等ノ不作爲負擔ハ其ノ性質ニ於テ警察義務ニ類シ、社會上當然ニ負擔スベキ義務トシテ認メラルルモノナレバナリ。唯其ノ損失ノ程度ノ特大ナルモノニ付テ法律ハ或ハ補償請求權ヲ認ムルコトアルノミ(例、國立公  
園法九條)。

(二) 施設ノ負擔 時トシテハ公益事業ノ利益ノ爲ニ土地建物其ノ他ノ工作物ノ所有者又ハ占有者ヲシテ積極的ノ施設ヲ爲スノ義務ヲ負擔セシムルコトアリ。單ニ公用ヲ妨グベキ所有權行使ノ自由ヲ禁止シ又ハ制限スルニ止マラズ、公益事業ヲ助成スベキ新ナル設備ヲ築造セシメ、土地ノ形狀ヲ變更セシメ、造林ヲ爲サシメ、公用ニ有害ナル工作物ヲ除却セシムル等積極的ノ作爲ノ義務ヲ負擔セシムルナリ。

ルナリ。

其ノ重ナル實例ヲ舉グレバ、(イ)道路法(四八)ニ依レバ、沿道ノ土地、竹木又ハ工作物ノ管理者ハ其ノ土地、竹木又ハ工作物ノ道路ニ及ボスベキ損害ヲ豫防スル爲ニ必要ナル施設ヲ爲スベキ義務ヲ負フ。(ロ)河川法(四五)ニ依レバ、河川附近ノ土地若ハ工作物ノ所有者ハ行政廳ノ命ニ依リ其ノ土地ノ缺壞若ハ土砂流出ヲ豫防スル爲又ハ其ノ工作物ノ河川ニ及ボス損害ヲ豫防スル爲ニ必要ナル設備ヲ爲スベキ義務ヲ負フ。行政權ハ又河川附近ノ土地ノ形狀又ハ家屋其ノ他ノ工作物ガ河川ニ害ヲ及ボス虞アル場合ニ於テ所有者ニ命ジテ土地ノ形狀ノ變更又ハ家屋其ノ他ノ工作物ノ改築若ハ除却ヲ爲サシムルコトヲ得(三三勅令三  
〇〇一條)。(ハ)下水道法(三)ニ依レバ、下水道ヲ設ケタル地ニ於テハ土地ノ所有者使用者又ハ占有者ハ汚水雨水ヲ下水道ニ疏通スル爲ニ必要ナル施設ヲ爲シ及之ヲ管理スル義務ヲ負フ。

此等ノ制限ハ積極的ノ作爲義務ヲ負ハシムルモノナルヲ以テ、其ノ義務不履行ニ對スル強制執行ノ手段トシテハ代執行ヲ爲スコトヲ得ベシ。其ノ負擔ニ基ク損失ニ對シテハ其ノ損失ノ程度ト負擔者ガ其ノ事業ニ對シテ有スル關係トニ應ジ或ハ補償請求權ヲ認ムルコトアリ、或ハ之ヲ認メザルコトアリ、場合ニ依リ一ナラズ。

(三) 受忍ノ負擔 多クノ場合ニ於テハ法律ハ公益事業ノ必要ノ爲ニ企業者ガ他人ノ所有物件ヲ處分シ、其ノ他人ノ財産ニ侵害ヲ加フルヲ得ベキコトヲ認メ、其ノ所有者又ハ其ノ他ノ權利者ヲシテ



其ノ侵害ヲ受忍スル義務ヲ負ハシムルコトアリ。公用使用及公用徴收ノ場合ニ於テモ所有者ハ其ノ使用又ハ收用ヲ受忍スルコトヲ要スルモノニシテ、廣義ニ於テハ受忍ノ負擔ニ屬スト雖モ、使用ノ場合ニハ企業者ガ其ノ財産上ニ使用權ヲ取得シ收用ノ場合ニハ財産權ノ全部ガ企業者ニ歸屬スルモノナルニ反シテ、茲ニ述ブル場合ハ企業者ガ財産ヲ使用シ又ハ收用スルニ非ズシテ、他人ノ財産ニ侵害ヲ加フル權利ヲ有シ、所有者ハ其ノ侵害ヲ受忍スルコトヲ要スル場合ナリ。

例ヘバ、(イ)電氣事業法(昭和六年法七條)ニ依レバ、電氣事業者ハ電線路ノ施設又ハ保存ニ障害ヲ及ボスベキ植物ヲ伐採シ又ハ移植スルコトヲ得ベク、(ロ)河川法(三九條)ニ依レバ、地方行政廳ハ洪水ノ危険切迫ナル場合ニ於テ家屋其ノ他ノ障害物ヲ破毀スルヲ得ベク、又河川ニ關スル工事ノ爲已ムヲ得ザル必要アルトキハ堤外地ニ現在スル建設物其ノ他ノ障害物ヲ除却スルコトヲ得ベシ。(ハ)公有水面埋立法ニ依リ、公有水面ノ埋立ガ免許セラレタルトキハ從來其ノ水面ニ占用權、漁業權、入漁權及ビ引水又ハ排水施設ヲ爲ス權利ヲ有シタル者ハ其ノ埋立ニ依リ當然其ノ權利ヲ侵害セラルルコトヲ免レズ。其ノ損失ニ對シテハ權利者ハ補償請求權ヲ有スト雖モ、尙其ノ權利ノ侵害ハ之ヲ受忍スル義務アリ(公有水面埋立法五條)。耕地整理法ニ依ル整理施行ノ爲ニ漁業權人漁權ノ受クベキ侵害ニ對シテモ同様ノ原則ガ適用セラレ(耕地整理法二七條ノ二)。(ニ)耕地整理法(二七條)ニ依レバ、耕地整理施行者ハ其ノ施行ノ爲必要アル場合ニ於テ整理施行地區内ノ工作物又ハ木石等ヲ移轉シ除却シ又ハ破毀スルコトヲ得。(ホ)其ノ他土地收

用法(一)漁業法(三)航空法(二四)等多クノ法律ニハ、測量調査又ハ其ノ他ノ目的ノ爲ニ企業者ガ他人ノ土地ニ立入り得ルコトヲ認ムルト共ニ支障竹木ヲ伐採シ障礙物ヲ除去シ得ルコトヲ認ム。

總テ此等ノ場合ハ單純ナル行爲ノ禁止又ハ制限トハ異ナリ、他人ノ財産ニ實質的ノ損害ヲ與フルモノナルヲ以テ、法律ハ當然企業者ガ其ノ損失ヲ補償スル義務アルモノト爲セルノミナラズ、已ムヲ得ザル急迫ノ必要ノ爲ニスル場合ヲ除クノ外、私ノ企業者ガ之ヲ爲ス場合ニハ行政廳ノ許可ヲ受クルコトヲ必要トス。許可ニ依リ其ノ侵害ヲ加ヘ得ベキ權利ガ設定セラルルナリ。

#### 第四款 公用使用

##### 一 公用使用權ノ性質

公用使用權トハ公益事業ノ主體ガ其ノ事業ノ必要ノ爲ニ他人ノ所有ニ屬スル土地又ハ其ノ他ノ財産權ヲ使用スルコトヲ得ベキ公法上ノ權利ヲ謂フ。

(一) 國又ハ公共團體ガ各種ノ公ノ事業ヲ經營スルニ當リ他人ノ土地ニ立入り又ハ其ノ他他人ノ土地物件ヲ使用スル必要アル場合ニ於テ、其ノ必要ヲ充タスベキ通常ノ方法ハ民法上ノ契約ニ依リ其ノ使用權ヲ取得スルコトニ在リ(其ノ使用ノ内容ガ其ノ物ヲ公ノ目的ニ供用スルコトニ在ル場合ニ於テハ其ノ物が公物トナルモ違スル爲ノ補助手段タルニ過ぎザル場合ハ普)ト雖モ、事急迫ニシテ所有者ノ承諾ヲ得ル餘裕ナキ場合又ハ其ノ



事業ノ爲ニ必要ニシテ而モ所有者ノ承諾ヲ得ルコト能ハザル場合ニ於テハ、法律ハ企業管理者ガ所有者ノ承諾アルコトヲ要セズシテ他人ノ土地物件ヲ使用スル權利ヲ有スルコトヲ定ムルコトアリ。私人ノ經營ニ屬スル特許企業又ハ其ノ他ノ公益事業ニ在リテモ、若シ其ノ事業ガ公益ニ適シ、而モ事業ノ目的ヲ達スル爲ニ他人ノ財産ヲ使用スル必要アル場合ニ於テハ、法律ハ一定ノ條件ヲ以テ企業者ガ其ノ使用ノ權利ヲ取得シ得ベキコトヲ定ムルコトアリ。茲ニ公用使用權ト謂フハ此ノ兩者ヲ合セ含ムモノナリ。後ノ場合ニ於テハ其ノ使用權ハ私ノ企業者ニ屬シ、私ノ企業者ガ自己ノ目的ノ爲ニ他人ノ土地物件ヲ使用スルモノナルヲ以テ、嚴格ナル意義ニ於テハ之ヲ公用ト謂フヲ得ズト雖モ、其ノ權利ハ國家ヨリ與ヘラレタルモノニシテ、國家ガ公益上之ヲ必要ナリトシテ付與シタルモノナルガ故ニ、此ノ意味ニ於テ等シク公用使用ト謂フヲ妨ゲズ。

公用使用權ハ公法上ノ權利ナリ。其ノ權利ノ内容ニ於テハ他人ノ財産ヲ使用スル權利ニシテ私法上ノ財産權ト實質ヲ同ジクスト雖モ、契約ニ基クモノニ非ズシテ國家ノ權力ニ源ヲ發スルモノナルヲ以テ公法的性質ヲ有ス。其ノ權利ガ私ノ企業者ニ屬スル場合ニ於テハ國家的ノ公權ガ法律ニ基キ私人ニ付與セラルルモノニ外ナラズ。私人ガ國家的公權ノ主體タルモノニシテ、隨テ此ノ地位ニ於テノ企業者ト土地所有者トノ關係ハ私人ト私人トノ關係ナルニ拘ラズ、尙公法的關係ニシテ、民事事件タルモノニ非ズ。

公用使用權ハ特定ノ事業ノ爲ニ他人ノ財産ヲ使用スル權利ナルヲ以テ、其ノ使用ニ服スル財産權者ヨリ見レバ、其ノ財産權ニ公法上ノ制限ヲ受クルモノニシテ、廣義ニ於テハ公用制限ノ一種ニ外ナラズ。唯公用制限ハ財産權ノ制限ヲ主眼トスルニ反シテ、此ノ場合ハ企業者ノ爲ニ公法上ノ使用權ヲ設定スルコトヲ主眼トシ、財産權ノ制限ハ其ノ結果トシテ生ズルモノナルコトニ於テ其ノ特色ヲ有ス。其ノ法律上ノ性質ニ於テハ公用制限ヨリモ寧ロ收用ニ類シ、法律ハ屢收用ト使用トヲ同一ノ規定ニ從ハシメ、『收用シ又ハ使用スルコトヲ得』ト謂フ意味ノ規定ヲ設クルコト多シ。二者共ニ他人ノ財産權ノ上ニ公法上ノ特權ノ設定セラルルモノナルコトニ於テ共通ノ性質ヲ有ス。唯收用ハ財産權ノ全部ヲ取得スルモノナルニ反シテ、使用ハ財産ヲ使用スル權利ヲ取得スルニ止マルコトニ於テ異ナルノミ。公用使用權ノ適用ハ主トシテ土地ニ在リト雖モ、必ズシモ土地ノミニ限ルニ非ズ。時トシテハ車馬、船舶其ノ他ノ物件ガ公用使用ニ服スルコトアリ。國寶トシテ指定セラレタル物が所有者ノ承諾ヲ要セズシテ公ノ博物館又ハ美術館ニ出陳セシメラルルガ如キ亦公用使用ノ一例ナリ。

(一) 公用使用ハ有償使用ナルコトヲ原則トス。必ズシモ有償ナルコトヲ以テ觀念上ノ要素ト爲スニ非ズト雖モ、公用使用ハ其ノ使用ニ服スル財産自身ニ其ノ負擔ヲ課セラルベキ理由アルニ非ズシテ、専ラ事業ノ必要ノ爲ニ特別ノ犠牲ヲ課セラルルモノナルヲ以テ、其ノ使用ニ基キ生ズル財産上ノ總テノ損失ニ付キ使用權者ガ完全ニ之ヲ補償スルコトヲ要スルヲ原則トス。唯全ク實損害ヲ生ゼザル場合



ニ於テ補償請求權ヲ認メザルコトアルノミ。

公用使用ニ對スル補償請求權ハ、使用權ガ公法上ノ權利ナルト同ジク、亦公法上ノ權利ナリ。唯現行ノ國法ハ損害要償ノ訴ハ行政裁判所ニ於テ受理スルコトヲ得ザルモノト爲セルヲ以テ(行政裁判法一六條)、公法上ノ損失補償ニ付テモ全然行政裁判所ニ出訴スルコトヲ得ズ。其ノ金額ノ決定ハ當事者間ノ協議ニ依ルヲ原則トス。協議調ヒタルトキハ公法上ノ合意ノ成立ニシテ、補償請求權ハ之ニ依リテ確定シ、其ノ義務ノ不履行ニ對シテハ權利者ハ當然民事訴訟ニ依リ強制執行ヲ求ムルコトヲ得ベシ。何トナレバ補償請求權ハ其ノ成立原因ニ於テハ公法的ナリト雖モ、其ノ金額ノ既ニ決定セラレタル後ハ、權利者ハ確定ノ債權ヲ保有スルモノニシテ其ノ債務ノ履行ヲ求ムルコトハ裁判所構成法ノ意義ニ於テハ尙民事事件ト認ムルヲ正當ト爲スベケレバナリ。其ノ金額ニ付キ協議調ハズ又ハ協議ヲ爲スコト能ハザル場合ニ於テハ、行政廳ニ於テ之ヲ裁決スベキモノト爲スヲ普通ト爲スト雖モ、其ノ裁決ニ不服アル場合ニ於テ之ヲ争フノ方法ニ付テハ立法ノ主義一樣ナラズ。法律ハ或ハ之ヲ民事事件トシテ取扱ヒ司法裁判所ニ出訴スルヲ得ベキモノト爲スモノアリ、或ハ之ヲ行政事件トシテ取扱ヒ主務大臣ニ訴願スルコトヲ得シムルモノアリ、或ハ訴願ノ提起ヲモ許サズ行政廳ノ裁決ヲ以テ最終ノ決定ト爲スモノアリ。

公用使用ニ對スル損失補償ト明ニ區別スルコトヲ要スルハ、公用ヲ名トスル不法ナル使用ニ對スル

損害賠償ナリ。公用使用タルガ爲ニハ其ノ使用ガ法律上正當ノ權利ニ根據ヲ有スルモノナルコトヲ要ス。正當ニ使用權ヲ有スルニ非ザル者ガ公用ヲ名トシテ他人ノ財産ヲ使用スルハ單純ナル民事上ノ不法行為ニシテ、之ニ對スル賠償請求權ハ專ラ民法ニ依リテ定マル。行政廳ノ許可ヲ得テ他人ノ土地ニ立入ルコトヲ得ベキ場合ニ其ノ許可ヲ得ズシテ立入り、又ハ許可ヲ受クルモ其ノ許可ガ無効ナル場合ノ如キ是ナリ。

(三) 公用使用權ノ成立ニハ三種ノ場合ヲ分ツコトヲ得。(イ)使用權ガ直接ニ法律ニ依リ設定セラレ、特別ノ行政行為ヲ要セズシテ、企業者ガ直ニ又ハ豫メ通知ヲ爲シタル後其ノ權利ヲ行ヒ得ベキ場合。一時的の使用權ニシテ且ツ國家又ハ公共團體ガ事業主體タル場合ハ此ノ例ニ屬スルモノ多シ。殊ニ非常災害等應急ノ必要ノ爲ニスル場合ニ於テハ、法律ハ通知ヲモ要セズシテ直ニ使用シ得ベキモノト爲シ、其ノ他ノ場合ニハ豫メ土地占有者ニ通知スルコトヲ要件ト爲スヲ通常トス。(ロ)行政廳ノ許可ニ依リ使用權ガ設定セラルル場合。公益事業ノ主體ガ私人ナル場合ニ於テハ、一時的の使用權ニ付テモ此ノ例ニ依ラシムルヲ通常トス。例ヘバ電氣事業者ガ行政廳ノ許可ヲ得テ電線路施設、電柱建設等ノ爲ニ他人ノ土地ニ立入り之ヲ使用シ得ベキガ如シ。法律ハ之ヲ許可ト稱スト雖モ、單ニ禁止ヲ解除スル行為ニ非ズシテ、企業者ノ爲ニ他人ノ土地ヲ使用シ得ベキ公法上ノ權利ヲ設定スル行為ナリ。(ハ)土地收用ト同一ノ手續ニ依リ二以上ノ行政行為ノ結合ニ依リ其ノ權利ガ設定セラルル場合。繼續的使



用權ノ場合ハ多クハ此ノ例ニ屬ス。

(四) 公用使用權ノ内容ハ公益上ノ必要ニ應ジテ甚ダ種々ナリ。大體ニ於テ之ヲ一時的の使用權ト繼續的使用權トニ分ツコトヲ得。一時的の使用權ハ工事ノ爲、測量又ハ検査ノ爲、又ハ非常災害ノ場合ニ於テ危害防止ノ爲等ノ必要ニ因リ、一時他人ノ土地又ハ建物ニ立入り又ハ之ヲ使用スル權利ヲ謂フ、時トシテハ障礙トナルベキ竹木其ノ他ノ物ヲ除去シ得ベキ權利ヲ包含スルコトアリ。繼續的使用權ハ比較的長時期ニ互リ繼續シテ公益事業ノ用ニ供スル爲ニ他人ノ土地又ハ建物等ヲ使用スル權利ヲ謂フ、時トシテハ土地ノ上ニ公用ノ爲ニスル建物其ノ他ノ施設ヲ爲スノ權利ヲ包含スルコトアリ。何レノ場合ニ於テモ其ノ權利ハ直接ニ物ノ上ニ行ハルル權利ニシテ、物權的性質ヲ有シ、特定ノ個人ニ對スル債權ニ非ズ。

## 二 一時的の使用權(立入權)

一時的ノ使用權ハ國家、公共團體又ハ私ノ企業者ガ其ノ事業ノ利益ノ爲ニ一時他人ノ土地其ノ他ノ財産ヲ使用シ得ル公法上ノ權利ニシテ、其ノ他人ノ土地ニ對シテ行ハルル場合ハ普通ニ之ヲ立入權ト謂フ。

一時的の使用權ノ認めラルル場合ハ種々ナリト雖モ、大體ニ於テ之ヲ二種ニ分ツコトヲ得。一ハ急迫ノ必要ニ基ク場合ニシテ、一ハ工事又ハ測量検査等ノ爲ニスル場合ナリ。

(一) 非常災害ノ際又ハ其ノ他急迫ノ必要アル場合ニ於テハ、法律ハ行政廳又ハ其ノ他ノ企業者ガ一時他人ノ土地ニ立入り又ハ其ノ他ノ財産ヲ使用スル權利アルコトヲ認ムルコト多シ。其ノ重ナル實例ヲ擧グレバ(イ)道路法(四六條四七條五九條)ニハ非常災害ノ爲必要アルトキハ道路管理者ハ道路附近ノ土地ヲ一時使用シ又ハ土石、竹木其ノ他ノ物品ヲ使用若ハ收用シ得ベキコトヲ定ム。(ロ)河川法(二三條)ニハ洪水ノ危険切迫ナルトキハ地方行政廳又ハ其ノ委任ヲ受ケタル官吏ハ其ノ現場ニ於テ直ニ防禦ノ爲ニ必要ナル土地ヲ使用シ、土砂竹木其ノ他ノ材料、車馬其ノ他ノ運搬具及器具等ヲ使用若ハ收用シ得ベキコトヲ定ム。(ハ)市制(六條)町村制(一〇條)水利組合法(五條)ニモ非常災害ノ爲必要アルトキハ市町村又ハ水利組合ハ他人ノ土地ヲ一時使用シ又ハ其ノ土石竹木其ノ他ノ物品ヲ使用シ若ハ收用シ得ベキコトヲ定ム。(ニ)郵便法(四條)ニハ職務執行中ノ郵便遞送人郵便集配人郵便專用車馬等ガ道路ニ障礙アル場合ニ於テ墻壁又ハ欄柵ナキ他人ノ土地ヲ通行スル權利アルコトヲ定ム。(ホ)航空法(二四條三項二六條)ニハ飛行場ノ經營者ガ航空標識ノ維持ノ爲緊急ノ必要アルトキハ他人ノ土地ニ立入り又ハ必要ナル土地物件ヲ使用シ得ベキコトヲ定ム。

此等ハ何レモ急迫ノ必要アルニ因リ一時他人ノ土地其ノ他ノ物件ヲ使用シ得ル權利アルコトヲ認ムルモノニシテ、事急迫ノ必要ニ基クモノナルガ故ニ、(イ)其ノ使用ヲ爲スニハ權利者トノ協議ヲ經ルコトヲ要スルニ非ザルハ勿論、何等ノ行政行為ヲモ要セズ、直ニ土地ニ立入り物件ヲ使用スルコトヲ



得ルモノニシテ、所有者ハ之ヲ受忍スルノ義務アリ。但シ事情ノ許ス限リ所有者ニ其ノ旨ヲ告ゲテ之ヲ爲スベキハ當然ナリ。(ロ)其ノ使用ヨリ生ズル損失ニ付テハ使用者ガ之ヲ補償スルコトヲ要スト雖モ、普通ノ土地收用ノ場合ノ如ク先ヅ補償ヲ支拂フコトヲ條件トスルモノニ非ズシテ、使用ガ先ヅ行ハレ、事後ニ於テ其ノ損失補償ニ付キ協議ヲ爲スコトヲ要スルナリ。其ノ使用ヲ受ケタル者ガ補償請求權ヲ拋棄シ得ルコトハ勿論ナリ。(ハ)其ノ使用ハ必要ノ程度ニ限ラルベキコトハ勿論ナリト雖モ、其ノ果シテ必要ナリヤ否ヤハ使用者ノ認定ニ依ルノ外ナキヲ以テ、社會上ノ普通ノ見解ニ於テ全然其ノ必要ヲ認ムルヲ得ザル場合ノ外ハ、必要ノ程度ヲ超エタリトスルモ之ヲ違法ナリト謂フヲ得ズ。唯社會的見解ニ於テ全然必要ト認ムベカラザル使用ナル場合ニ於テハ、民事上ノ不法行爲トシテ民法ニ依リ損害賠償ノ責ニ任ゼザルベカラズ。

(二) 工事、測量、實地調査又ハ其ノ他公益事業ノ目的ノ爲ニ企業者ガ一時他人ノ土地ニ立入り又ハ他人ノ財産ヲ使用スル權利アルコトヲ認ムル場合モ、各種ノ公益事業ニ付キ其ノ例頗ル多シ。其ノ重ナル實例ヲ擧グレバ(イ)道路法<sup>(四五)</sup>ニハ道路ニ關スル工事ノ爲、(ロ)河川法<sup>(三九)</sup>ニハ河川ニ關スル工事ノ爲、(ハ)砂防法<sup>(二三)</sup>ニハ砂防工事ノ爲、(ニ)耕地整理法<sup>(七條)</sup>ニハ耕地整理ニ關スル調査ノ爲、(ホ)公有水面埋立法<sup>(一四)</sup>ニハ埋立ノ免許ヲ受ケタル者ガ埋立ニ關スル測量又ハ工事ヲ爲ス爲、(ヘ)國立公園法<sup>(條一)</sup>ニハ國立公園ニ關スル實地調査ノ爲、(ト)陸地測量標條例<sup>(條五)</sup>ニハ陸地測量ノ

爲、(チ)史蹟名勝天然紀念物法<sup>(條二)</sup>ニハ此等ノ調査ノ爲、(リ)漁業法<sup>(三一)</sup>ニハ漁業ニ關スル測量實地調査等ノ爲、(ヌ)自動車交通事業法<sup>(條三)</sup>ニハ自動車道ニ關スル工事ノ爲、(ル)其ノ他土地收用法<sup>(條九)</sup>ニハ廣ク同法ニ依リ土地ヲ收用又ハ使用スルコトヲ得ル事業トシテ定メラルル一切ノ事業ニ付キ事業ノ準備トシテノ測量又ハ検査ノ爲ニ他人ノ土地ニ立入り得ベキ權利ヲ認ム。

立入權ハ或ハ官營又ハ公營事業ノ爲ニ認メラルルコトアリ、或ハ私ノ企業者ノ爲ニ認メラルルコトアリ。後ノ場合ニ於テハ企業者ハ行政官廳ノ許可ヲ受クルコトヲ要スルヲ原則トス。許可ニ依リ使用權ガ設定セラルルナリ。其ノ權利ヲ實行スルニハ尙豫メ其ノ旨ヲ土地ノ占有者ニ通知スルコトヲ要ス。企業者ガ行政應ナル場合ニハ一般ニ許可ヲ受クルコトヲ要セズト雖モ、尙豫メ之ヲ通知スルヲ要スルヲ原則トス。唯急迫ノ必要アル場合其ノ他特別ノ理由アル場合ニ於テ例外トシテ通知ヲモ要セズシテ直ニ立入ルコトヲ許サルルコトアリ。

此等ノ場合ニ於ケル立入ニ對シテモ企業者ハ損失補償ノ義務ヲ負フ。但シ法律ハ概ネ豫メ補償ヲ爲スコトヲ要スルモノト爲サズシテ、先ヅ使用ヲ爲シ事後ニ於テ補償ニ付キ協議ヲ爲シ協議ノ不調又ハ不能ナル場合ニ於テ行政廳ガ之ヲ裁決スルモノト爲セリ。

### 三 繼續的使用權

特定ノ公益事業ノ爲ニ比較的長期間ニ互リ繼續シテ他人ノ土地其ノ他ノ財産ヲ使用スル公法上ノ權



利ガ設定セラルル場合ニハ二ツコトヲ得。一ハ土地收用法ニ依リ收用ト同一ノ手續ヲ以テ使用權ヲ設定スル場合ナリ。收用ト手續ヲ同ジクシ隨テ又同一ノ規定ガ適用セラルルモノナルヲ以テ、收用ト併セ論ズルヲ便宜ト爲スベク、之ニ付テハ次款ニ讓ル。一ハ使用ニ關シテ比較的簡易ノ手續ノ定メラルル場合ニシテ、事急ヲ要スルガ爲ニ又ハ所有者ニ實損害ヲ與フルコト比較的輕キガ爲ニ、正式ノ收用手續ニ依ラズ、簡易ノ手續ヲ以テ之ヲ設定スルコトヲ得シムルナリ。茲ニ述ブル所ハ專ラ後ノ場合ニ關ス。

此ノ場合ニモ更ニ二種アリ。一ハ土地收用法ニ依リ土地ヲ收用シ得ルモノト定メラルル種々ノ事業ニ付キ一般的ニ土地收用法ニ於テ定ムル場合ニシテ、一ハ個々ノ特定ノ公益事業ニ付キ各特別法ニ定ムル場合ナリ。

(一) 土地收用法<sup>(一五)</sup>ニ依レバ、同法ニ依リ土地ヲ收用又ハ使用スルコトヲ得ル事業ニシテ、天災事變ニ際シ急施ヲ要スル事業ノ爲六ヶ月以内ヲ限リ他人ノ土地ヲ使用スル必要アルトキハ、宮内省、國又ハ道府縣ノ事業ナルトキハ主務大臣又ハ地方長官ハ事業ノ種類、使用スベキ土地ノ區域及使用ノ期間ヲ市町村長ニ通知スベク、私ノ事業ナルトキハ此等ノ事項ヲ具シテ市町村長ニ申請シテ其ノ認定ヲ受クベキモノト爲セリ。市町村長ノ認定ハ企業者ノ爲ニ土地使用權ヲ設定スル行爲ナリ。宮内省、國又ハ道府縣ノ事業ニ在リテハ特別ノ設定行爲ヲモ要セズ、法律ニ依リ當然其ノ權利ヲ有スルモノト

セラルルナリ。市町村長ガ認定ヲ爲シタルトキ又ハ主務大臣若ハ地方長官ヨリ通知ヲ受ケタルトキハ其ノ旨ヲ土地所有者及占有者ニ通知スルコトヲ要ス。通知アリタルトキハ企業者ハ直ニ其ノ土地ヲ使用スルコトヲ得。之ニ對シテハ法律ハ全ク訴願又ハ行政訴訟ノ權利ヲ認ムルコトナシ。蓋シ事急施ヲ要シ且其ノ使用ノ期間モ六ヶ月以内ニ限ラルルモノナルニ因ル。

使用權ノ設定ニ付テハ此ノ如ク略式ノ手續ヲ認ムト雖モ、之ニ對スル損失補償ニ關シテハ正式ノ收用ノ場合ト同ジク、協議ニ依リテ之ヲ定メ、協議不調又ハ不能ノ場合ニハ收用審査會ノ裁決ニ依リ之ヲ定メ、之ニ不服アルトキハ司法裁判所ニ出訴シ得ベキモノト爲セリ<sup>(三三)</sup>。唯正式ノ收用ノ場合ニハ補償金額ノ拂渡アリタル後ニ於テ始メテ收用又ハ使用シ得ルニ反シテ、此ノ場合ハ先ヅ使用シ事後ニ於テ補償ヲ爲スコトヲ要スルナリ。

(二) 個々ノ公益事業ニ關シ特別法ニ依リテ定メラルルモノハ、河川法、漁業法、電氣事業法、瓦斯事業法、陸地測量標條例等其ノ例少カラズ。森林法及鑛業法ニモ森林產物ノ運搬又ハ鑛業ノ爲ニスル土地使用ヲ定ムト雖モ其ノ手續ハ略收用ニ類スルヲ以テ收用ト併セ述ベシ。其ノ他ノ場合ニ付キ述ブレバ、(イ)河川法<sup>(七五)</sup>ニハ河川附近ノ土地ニシテ河川ニ土砂ヲ流出スル虞アルモノハ行政廳ニ於テ其ノ土地ニ竹木芝草ヲ植エ付ケ若クハ培養シ又ハ其ノ他土砂扞止ノ設備ヲ爲シ又ハ之ヲ維持スルコトヲ得ベキモノトシ、(ロ)漁業法<sup>(二九)</sup>ニハ漁業者ハ行政廳ノ許可ヲ得テ漁場ノ標識ノ建設、魚見若ク



ハ漁業ノ信號設備等ノ爲他人ノ土地ヲ使用シ得ベキコトヲ定メ、(ハ)電氣事業法(一〇條昭和六年法九條)ニハ電氣事業者ガ行政廳ノ許可ヲ得テ現在ノ使用法ヲ妨ゲザル限度ニ於テ他人ノ地上ノ空間若クハ地中ニ電線路ヲ施設シ又ハ建造物ナキ他人ノ土地ニ電柱ヲ建設スル權利ヲ有スルコトヲ認メ、(ニ)瓦斯事業法(七條)ニモ瓦斯事業者ガ同様ノ條件ノ下ニ他人ノ土地ニ導管ヲ施設スル權利ヲ有スルコトヲ定ム。(ホ)陸地測量標條例(四條)ニハ民有地ニ規標及標杭ヲ設置シ得ベキコトヲ定ム。何レモ損失補償ノ義務ヲ伴フ。

第五款 公用徵收(財産收用)

一 公用徵收ノ性質

公益事業ノ爲ニスル財産上ノ負擔ノ最重要ナルハ、企業者ガ特定ノ事業ノ爲特定ノ財産權ノ全部ヲ取得スル場合ニシテ、普通ニ之ヲ公用徵收又ハ財産收用ト謂フ(「公用徵收」トイフ語ハ普通ニ慣用セラレト雖モ實ハ適當ノ名稱ニ非ズ。徵收トイフトキハ租稅ノ徵收トイフ場合ノ如ク給付義務ヲ負ハシムルノ意ニ用キルヲ普通トス。所謂公用徵收ハ給付義務ヲ負ハシムルニ非ズシテ、直接ニ財産權ヲ取得スルモノナルヲ以テ、正確ニ謂ヘバ寧ロ公益ノ爲ニスル財産收用ト謂フヲ適當ト爲スベシ。今之ヲ公用徵收ト謂フハ暫ク慣用ノ語ニ從フナリ)。公用制限ガ財産權ニ一定ノ制限ヲ加ヘ、公用使用ガ財産ヲ使用スル權利ヲ設定スルモノナルニ對シテ公用徵收ハ單ニ制限ヲ加ヘ又ハ使用スルニ止マラズ他人ノ財産ヲ強制的ニ取得スルモノナリ。企業者ガ其ノ事業ノ爲ニ或ル財産ヲ必要トスル場合ニ之ヲ取得スル通常ノ方法ハ賣買其ノ他ノ民法上ノ契約ニ依ルヲ當然ト爲スト雖モ、契約ニ因リ之ヲ取得スルコトノ不可能ナル場合ニシテ、而モ

其ノ事業ノ成效ガ公益上望マシク、其ノ事業ノ成效ヲ得ル爲ニハ其ノ財産ヲ取得スルコトガ必要ナル場合ニ於テハ、法律ハ特ニ企業者ヲシテ其ノ事業ノ爲ニ權利者ノ意思ニ拘ラズ其ノ財産權ヲ取得スルコトヲ得シムルナリ。之ヲ公用ト稱スルモ必ずシモ國又ハ公共團體ノ爲ニスル場合ニ限ラズ、私ノ公益事業ノ爲ニモ其ノ權利ヲ認ムルコトアルコトハ公用使用ノ場合ト同ジ。要スルニ公用徵收トハ特定ノ公益事業ノ用ニ供スルガ爲ニ企業者ガ權利者ノ意思ニ拘ラズ法律ノ力ニ依リ特定ノ財産權ヲ取得スルヲ謂フ。

(一) 公用徵收ノ目的物タルモノハ特定ノ財産權ナリ。其ノ適用ハ必ずシモ土地ノミニ限ルニ非ズ特許權(特許法一五條四〇條)、動産所有權(例市制一二六條町村制一〇六條)等ニ付テモ其ノ適用ヲ見ルコトアリト雖モ、其ノ適用ノ最モ多キハ土地ニ關スル權利殊ニ土地所有權ノ收用ニシテ、之ヲ土地收用ト謂フ。

(二) 公用徵收ハ特定ノ財産權ノ收用ナリ、賣買ノ如ク當事者間ノ任意ノ契約ニ依リ權利ノ移轉ヲ生ズルニ非ズ、法律ノ力ニ依リ權利者ノ意思ニ拘ラズ權利者ガ其ノ權利ヲ失ヒ收用者ガ之ニ相當スル權利ヲ取得スルナリ。簡單ニ謂ヘバ財産權ノ強制取得ナリト謂フコトヲ得。但シ之ヲ強制ト謂フモ必ずシモ絕對ニ權利者ノ意思ノ介入ヲ許サザルコトヲ意味スルニ非ズ、唯自由意思ニ依ル承諾ヲ構成要素ト爲サザルノ意ナリ。收用ガ當事者間ノ協議ニ依リテ行ハルル場合(後出三頁)ニ於テハ任意ノ承諾ニ依ルガ如シト雖モ、此ノ場合ニ於テモ權利者ノ意思ハ既ニ法律上拘束セラレタルモノニシテ、尙強制取



得タルコトヲ失ハズ。

公用徴収ガ財産權ノ收用ナリト謂フハ財産權ニ對シ新ナル侵害ヲ加フルモノナルコトヲ意味ス。此ノ點ニ於テ公用徴収ハ特定物ノ上ニ既ニ成立セル權利ニ基キ其ノ物ヲ取得スル行爲ト區別セラル。故ニ例ヘバ煙草專賣法ニ依リ煙草耕作者ノ耕作シタル葉煙草ヲ收納シ、地方鐵道法ニ依リ地方鐵道ヲ買收スルハ公用徴収ニ非ズ。此等ハ收納權、買收權ガ既ニ其ノ物ノ上ニ成立セルモノニシテ、其ノ取得ハ此ノ既存ノ權利ノ行使ニ外ナラズ。公用徴収ハ之ニ反シテ既存ノ權利ノ行使ニ非ズ、新ナル侵害ヲ加フルナリ。前ノ場合ニハ取得ノ法律原因ガ初ヨリ其ノ物ノ上ニ存ス、後ノ場合ニハ其ノ法律原因ガ新ニ其ノ物ニ加ヘラルルナリ。

(三) 公用徴収ハ特定ノ事業ノ用ニ供スルガ爲ニスル財産權ノ收用ナリ。其ノ事業ハ必ズシモ公企業ナルコトヲ要セズ、私ノ公益事業ニ付テモ法律ハ特ニ此ノ特權ヲ認ムルコトアリ。又必ズシモ繼續的ノ事業ナルコトヲ要セズ、災害救護ノ如キ一時ノ事業ノ爲ニモ行ハルルコトヲ得。公用徴収ハ特定ノ事業ノ爲ニスル財産權ノ收用ナルコトニ於テ、警察上ノ沒收、見本品ノ收去等ト區別セラル。此等モ其ノ結果ニ於テハ所有權ヲ國家ニ歸屬セシムルモノニシテ、此ノ點ニ於テ公用徴収ニ類スト雖モ、其ノ目的トスル所ハ公用ニ供スル爲ニ權利ヲ收用スルニ在ラズシテ、社會公共ノ秩序ノ爲ニ物ノ占有ヲ剝奪取得スルコトニ在リ、權利ノ歸屬ハ唯其ノ結果タルノミ。

(四) 公用徴収權ノ主體ハ事業主體ナリ。公用徴収ハ國家ノ事業ノ外公團體又ハ私人ノ事業ノ爲ニモ行ハレ得ベキヲ以テ、公用徴収權ハ國家ニ屬スル場合ノ外或ハ公共團體又ハ私人ニ屬スルコトアリ。公用徴収權ノ主體ヲ以テ如何ナル場合ニモ常ニ國家ナリトシ、企業者ハ唯其ノ利益ヲ受クルニ止マルト爲スノ說ハ普通ニ行ハルト雖モ正當ナラズ。公用徴収權ハ其ノ本質ニ於テハ固ヨリ國家的公權ニシテ其ノ淵源ハ常ニ國家ニ發スト雖モ、國家ハ其ノ權利ヲ他ノ者ニ付與スルコトヲ得ベク、而シテ公用徴収權ハ恰モ公用使用權ガ私ノ企業者ニモ付與セラルルコトアルト同ジク、法律ニ基キ事業主體ニ付與セラルルナリ。

勿論、企業者ガ其ノ公用徴収權ヲ實行スル爲ニハ自己ノ單獨ノ意思ヲ以テハ之ヲ爲スコトヲ得ズ、常ニ國家ニ出願シテ行政行爲ヲ求ムルコトヲ要シ、之ニ依リテ公用徴収ガ其ノ效果ヲ生ズルモノナルヲ以テ、多クノ學者ハ此ノ行政行爲爲自體ヲ以テ公用徴収ノ行爲ナリト爲シ、隨テ國家ガ常ニ公用徴収權ノ主體ナリト爲スモノアリト雖モ、此ノ如キ行政行爲ヲ以テ公用徴収ノ本體ト爲スハ正當ナラズ。國家ノ行政行爲ハ唯企業者ノ爲ニ公用徴収權ヲ設定スル行爲ニ外ナラザルコトハ、尙企業者ガ一時他人ノ土地ヲ使用スル爲ニ行政廳ノ許可ヲ受クルコトヲ要スルモ、此ノ許可自身ガ公用使用ノ行爲ニ非ズシテ許可ニ依リ企業者ノ爲ニ公用使用權ヲ設定スルモノナルト異ナルコトナシ。許可ヲ與フル者ガ使用權者ニ非ズシテ自己ノ事業ノ爲ニ他人ノ土地ヲ使用シ得ル者ガ使用權者ナルト同ジク、土地收用



ノ裁決ヲ爲ス者ガ收用權者ナルニ非ズ自己ノ事業ノ爲ニ他人ノ土地ヲ取得スル者ガ收用權者ナラザルベカラズ(森林法四九條以下ニハ森林業者ヲ「收用者」ト稱シ、鑛業法六五條ニモ鑛業權者ガ土地ヲ使用シ又ハ收用ス。ト曰ヘリ。即チ收用權者ガ國家ニ非ズシテ企業者ナルコトハ此等ノ法律ノ公認スル所ナリト謂フコトヲ得)。

此ノ故ニ公用徵收ヲ以テ國家ノ行政處分ノ一種ナリト爲スノ說モ亦正當ナラズ。公用徵收ハ財産權ノ強制取得ノ意ニシテ、即チ相手方ノ意思ニ拘ラズ其ノ有スル財産權ヲ取得スルコトヲ意味ス。此ノ效果ガ行政行爲ニ依リ發生スル場合ト雖モ、其ノ行政行爲ハ唯設權行爲即チ企業者ノ爲ニ收用權ヲ設定スル行爲タルニ止マリ、其ノ行政行爲ガ即チ公用徵收ナルニ非ズ。公用徵收ハ必ズシモ行政行爲ニ非ザルハ勿論、一般ニ意思表示タルコトヲ要スルモノニ非ズ、自己ノ利益ノ爲ニ財産權取得ノ效果ヲ受クルコトガ公用徵收ノ本體ヲ爲スモノナリ。國家ガ自ラ企業者トシテ收用スル場合ト雖モ、企業者トシテノ國家ハ私ノ企業者ト同一ノ地位ニ立チ、同一ノ手續ニ從ヒテ之ヲ爲スコトヲ通常ト爲シ、企業者トシテハ自ラ行政行爲ヲ爲スモノニ非ズ、他ノ行政行爲ニ依リ收用權ヲ設定セラルルナリ。唯急迫ノ必要アル等ノ例外ノ場合ニ於テ特別ノ設權行爲ヲ要セズシテ、國又ハ公共團體ガ直接ニ他人ノ財産ヲ收用シ得ベキコトヲ認メラルルコトアリ、例ヘバ市制(六條)町村制(六條)ニ依リ市町村ガ水害ニ際シ土石竹木ヲ收用スル場合ノ如シ。唯此ノ場合ニ於テノ收用ガ行政行爲ナリト謂フコトヲ得。

(五) 公用徵收ハ財産上ノ出捐ヲ課スル行爲ニ非ズ、隨テ之ヨリ生ズル損失ニ對シテハ完全ニ之ヲ補償スルコトヲ要ス。損失補償ハ必ズシモ公用徵收ノ觀念ノ要素タルモノニ非ズト雖モ、公用徵收ハ

專ラ特定ノ財産權ヲ取得スルコトヲ目的トシ、財産上ノ利得ヲ目的トスルモノニ非ザルヲ以テ、其ノ取得スル權利ニ代フルニ完全ナル損失補償ヲ以テスルヲ要スルコトハ其ノ性質ヨリ生ズル當然ノ結果ナリ。故ニ少クトモ通常ノ場合ニ付テ謂ヘバ、公用徵收ハ特定ノ事業ノ爲ニスル財産權ノ有價的強制取得ナリト謂フコトヲ得。無償ヲ以テ強制的ニ財産權ヲ取得スルハ、沒收、收去等別個ノ性質ノ行爲タルコトヲ普通トス。唯當事者ガ任意ニ其ノ補償請求權ノ全部又ハ一部ヲ拋棄スル場合ニ於テノミ、公用徵收ニ付テモ無償ノ場合ヲ思考シ得ルノミ。此ノ場合ヲ除クノ外、少クトモ現時ノ國法ニ於テハ無償ノ公用徵收ハ全ク之ヲ認ムルコトナシ。

(六) 公用徵收ハ唯法律ニ基キテノミ行ハルルコトヲ得。是レ總テノ公用負擔ニ通ズル原則ナルノミナラズ、憲法(二七)ニ「所有權ハ侵スベカラズ、公益上必要ナル處分ハ法律ノ定ムル所ニ依ル」ト曰ヘルハ(憲法ニ所謂「所有權」ハ財産權ノ意ナリ)此ノ趣意ヲ明言セルモノナリ。

## 二 公用徵收ノ法規

公用徵收ニ關スル現行ノ法規ハ之ヲ一般法及特別法ノ二種ニ大別スルコトヲ得。

(一) 公用徵收ニ關スル一般法ハ土地收用法(三三法律二九。我が國ニ於テ土地收用ニ關スル一般法ノ制定セラレタテ明治二十二年ニ新ニ土地收用法ヲ定メテ之ニ代ヘ、更ニ明治三十三年ニ其ノ全部ヲ改正シタルモ)ナリ。土地收用法ハ主トシテ現行ノ土地收用法ナリ。但シ其ノ後大正三年、昭和二年及昭和六年ニ之ニ多少ノ改正ヲ加ヘタリ。土地收用法ハ主トシテ土地所有權ノ收用ニ付キ規定スルモノナレドモ、一方ニ於テハ土地所有權以外ノ財産權モ其ノ適用



ヲ受クルモノアルト共ニ、一方ニ於テハ其ノ規定ハ收用ノ場合ノミニ適用セラルルニモ非ズ。其ノ目的物タル權利ヨリ謂ヘバ、土地所有權ノ外(イ)土地ニ關スル所有權以外ノ權利(ロ)土地ニ定著スル物件又ハ之ニ關スル權利(ハ)土地ニ屬スル土石砂礫(ニ)水ノ使用ニ關スル權利ニ適用セラレ、其ノ效果ヨリ謂ヘバ、收用ノ外公用使用及公用制限ニモ適用セラル。即チ事業ノ需要ノ程度ガ財產權ノ全部ノ取得ヲ必要トセズ、其ノ財產ノ上ニ使用權ヲ取得シ又ハ所有權ヲ制限スルヲ以テ足レリトスル場合ニ於テハ、收用ト同一ノ手續ヲ以テ使用權ヲ設定シ又ハ公用制限ヲ課スルニ止マルナリ(但シ土地ニ屬スル土石砂礫ニ付キテハ、收用ノミガ認めラ)。法律ハ公用使用及公用制限ヲ合セテ之ヲ『使用』ト稱ス(土地收用法一條二項『本法ニ於テ使』レ使用ノ場合ナシ)。用ト稱スルハ權利ノ制限ヲ包含ス。

此ノ意義ニ於テ土地收用法ハ土地又ハ水ニ關スル財產權ノ收用又ハ使用ノ手續ヲ定ムル一般法ナリト謂フヲ得ベク、土地收用法ノ意義ニ於テノ土地收用トハ此等ノ一切ノ場合ヲ包含ス。

土地收用法ニ依リ土地收用ヲ爲シ得ベキ事業ハ、公共ノ利益ト爲ルベキ事業ニシテ且ツ次ノ各號ノ一ニ該當スルモノナルコトヲ要ス。(イ)國防其ノ他軍事ニ關スル事業、(ロ)皇室陵墓ノ營建又ハ神社若ハ官公署ノ建設ニ關スル事業、(ハ)社會事業又ハ教育若ハ學藝ニ關スル事業、(ニ)鐵道、軌道、索道、道路、橋梁、河川、堤防、砂防、運河、用惡水路、溜池、船渠、港灣、埠頭、水道、下水、國立公園、市場、電氣裝置、瓦斯裝置又ハ火葬場ニ關スル事業、(ホ)衛生、測候、航路標識、防風、防火、水害豫防其ノ他公用ノ目的ヲ以テ國道府縣市町村其ノ他公共團體ニ於テ施設スル事業。

(二) 土地收用法ニ定ムル所ノ外、尙種々ノ特別法ニ依リ收用權ヲ定ムルモノ少カラズ、此等ノ特別法ハ大體ニ於テ之ヲ二種ニ大別スルコトヲ得。一ハ特殊ノ事業ノ爲ニスル土地收用ヲ定ムルモノニシテ、一ハ土地以外ノ特殊ノ財產權ノ收用ヲ定ムルモノナリ。

特殊ノ事業ノ爲ニスル土地收用ハ、都市計畫事業、不良住宅地區改良事業、鑛業、砂鑛業、森林業、航空業、製鐵業、陸地測量事業ニ付キ認めラル。(イ)都市計畫法(一六條乃至二〇條)ハ都市計畫事業ニ必要ナル土地ノ收用及使用竝ニ土地區劃整理又ハ建築物整理ノ爲必要ナル建築物其ノ他ノ工作物ノ收用ヲ定ム、其ノ手續ニ付テハ多少ノ特例ノ外土地收用法ヲ適用ス。(ロ)不良住宅地區改良法(昭和二法)ハ不良住宅密集セル地區ノ改良事業施行ノ爲必要アルトキハ事業施行者(公共團體)ハ地區内ノ土地又ハ建物其ノ他ノ工作物ヲ收用又ハ使用スルコトヲ得ベキモノトシ(條)。其ノ手續ニ付テハ同法ニ定メタル特例ノ外土地收用法ヲ適用ス(條)。(ハ)鑛業法(章)ハ鑛業權者ガ鑛業上ノ工事又ハ工作物ノ施設ノ爲他人ノ土地(水ノ使用ニ關スル權利モ之ニ準ズ)ヲ使用スル權利アルコトヲ定メ、尙場合ニ依リ土地所有者ノ請求アルトキハ之ヲ收用スル權利アルコトヲ定ム。此等ノ規定ハ砂鑛法(條)ニ依リ砂鑛業ニモ準用セラル。(ニ)森林法(章)ハ森林業者ガ產物運搬ノ爲又ハ運搬設備ノ爲他人ノ土地(水ノ使用ニ關スル權利モ之ニ準ズ)ヲ使用スル權利ヲ有シ又土地所有者ノ請求ニ依リ之ヲ收用スル權利アルコトヲ定ム。(ホ)航空法(條)ハ航空標識ノ用地又ハ公共ノ用ニ供スル飛行場ノ用地トスル爲必要ナル土地等ニ付キ土地收用法ヲ適用シテ之ヲ收用又ハ使用シ得



ベキコトヲ定ム。(ハ)製鐵業獎勵法<sup>(一)</sup>ハ製鐵事業ニ付キ土地收用法ヲ適用スルコトヲ定ム。(ト)陸地測量標條例<sup>(三)</sup>ハ標石設置ノ爲陸地測量部ニ於テ民有地ヲ收用シ得ベキコトヲ認ム。

土地以外ノ特殊ノ財産權ノ收用ニ關シテ特別法ノ定アルモノハ、軍用ノ爲ニスルモノヲ除クノ外、重ナルモノ次ノ如シ。(イ)市制<sup>(六)</sup>町村制<sup>(一〇)</sup>河川法<sup>(二)</sup>水利組合法<sup>(五)</sup>ハ非常災害ノ場合ニ於テ市町村、地方行政廳又ハ水利組合ガ土石竹木其ノ他ノ物品<sup>(河川法ニハ車馬其ノ他ノ運搬用具ヲモ)</sup>ヲ收用又ハ使用スル權利アルコトヲ定ム。(ロ)水難救護法<sup>(六)</sup>ニハ市町村長ガ救護ノ爲船舶車馬其ノ他ノ物件ヲ徵用シ得ルコトヲ定ム。此等ノ所謂徵用ニハ或ハ人的負擔トシテ不特定物ノ給付義務ヲ負ハシムル場合<sup>(前出三ノ外又特定ノ船舶車馬等ヲ收用シ又ハ使用スル場合ヲモ含ムモノト解スベシ。)</sup>ハ遠洋航路補助法<sup>(一)</sup>ニハ逓信大臣ガ補助航海ニ使用スル船舶<sup>(補助航海ニ使用シタル船舶ニシテ最終ノ航海ヲ終リタル日ヨリ三年間モ亦同シ)</sup>ヲ公用ノ爲收用又ハ使用シ得ルコトヲ定ム。(ニ)特許法<sup>(四)</sup>ニハ軍事上秘密ヲ要シ又ハ軍事上若クハ公益上必要ナル場合ニ於テ政府ガ發明權<sup>(特許權及ビ特許ヲ受クル權利)</sup>ヲ收用スル權利アルコトヲ定ム。(ホ)實用新案法<sup>(二)</sup>モ亦實用新案權ニ付キ同様ノ權利ヲ認ム。

### 三 公用徵收ノ手續

公用徵收ヲ行フノ手續ハ場合ニ依リ同ジカラズ。大體ニ於テ二ノ場合ヲ分ツコトヲ要ス。  
一ハ公用徵收權ガ直接ニ法律ニ依リテ與ヘラレ、收用權者ハ何等ノ手續ヲ要セズシテ直ニ財産權ヲ

收用シ得ル場合ナリ。市制、町村制、河川法、水利組合法、水難救護法、遠洋航路補助法、陸地測量標條例、特許法、實用新案法ニ依ル收用ハ之ニ屬ス。國家又ハ公共團體ガ收用權者タル場合ニ於テノミ認メラルル所ニシテ、收用權ヲ代表スル主務行政廳ノ行政處分ニ依リ直ニ之ヲ實行スルコトヲ得ルナリ。但シ此ノ場合ニ於テモ補償金額ノ決定ニ付テハ更ニ特別ノ行爲ヲ要スルヲ通常トス。

一ハ公用徵收權ガ直接ニ法律ニ依ラズ、法律ニ基ク行政行爲ニ依リテ成立スル場合ナリ。其ノ行政行爲ハ場合ニ依リ一様ナラズ。普通ノ場合ニ於テハ其ノ行政行爲ハ數個ノ段階ニ分タレ、數個ノ行爲ノ集合ニ依リ其ノ效果ヲ完成スルモノニシテ、之ヲ正式ノ收用手續トス。場合ニ依リ此等ノ行爲ノ中或ハ其ノ一部ヲ省略シ簡易ノ手續ヲ取ルコトアリ、之ヲ略式ノ收用手續トス。左ニ正式ノ收用手續ノ大要ヲ述べ、略式ノ場合ハ之ニ附述ス。

正式ノ收用手續ハ五段ニ分タル。(一)事業ノ認定、(二)土地細目ノ公告又ハ通知、(三)協議、(四)裁決、(五)訴願又ハ訴訟是ナリ。

(一) 事業ノ認定 事業ノ認定ハ特定ノ事業ノ爲ニ收用ヲ爲スノ必要アルコトヲ認定シ、以テ企業者ノ爲ニ條件附ニ收用權ヲ設定スル行爲ナリ。法律ニハ之ヲ認定ト稱スト雖モ、確認行爲ニ非ズシテ權利ヲ設定スル行爲ナリ、唯其ノ權利ハ未ダ完全ナル收用權ニ非ズシテ、唯條件附ノ權利タルノミ。

國家自身ガ企業者タル場合ニ於テハ收用權ヲ設定スル者モ設定セラルル者モ共ニ國家ニシテ、國家



ガ國家ニ權利ヲ付與スルモノトナリ觀念上ノ矛盾ナルガ如シト雖モ、企業者トシテノ國家ハ此ノ場合ニ於テハ私ノ企業者ト同一ノ地位ニ立ツモノニシテ、恰モ國家ガ民事訴訟ノ原告又ハ被告トシテ國家自身ノ裁判ニ服スルト其ノ關係ヲ等シクスルモノナリ。

事業ノ認定ヲ爲スノ權ハ普通ノ場合ニハ内務大臣ニ屬ス(土地收用法一二條。昭和二年マアハ此ノ認定權ハ内閣ニ屬スルモノトセラレ、内務大臣ガ審査ヲ爲シタル後之ヲ以テ土地收用法ノ一部ヲ改正シ内務大臣ガ自ラ之ヲ認定スルモノト爲セリ)。企業者ハ事業計畫書及圖面ヲ添ヘ地方

長官ヲ經由シテ内務大臣ニ申請ス。若シ其ノ事業ガ宮内省又ハ國ノ事業ニ係ルトキハ宮内大臣又ハ主務大臣ハ同様ノ書面ヲ添ヘ之ヲ内務大臣ニ請求ス。内務大臣ニ於テ其ノ必要ヲ認定シタルトキハ企業者及ビ事業ノ種類竝ニ起業地ヲ官報ニ公告ス(一四條、施) (行令四條)。

事業ノ認定ハ企業者ノ利益ノ爲ニ一定ノ起業地内ニ於テ其ノ事業ノ爲ニ必要ナル土地ヲ收用シ又ハ使用スル權利ヲ設定スル行爲ナリト雖モ、其ノ目的物タル土地ハ尙不確定ニシテ、其ノ權利ハ將來決定セラルベキ不定ノ目的物ノ上ニ存スルモノタルニ止マル。何ヲ收用シ使用スルカハ未ダ定マラズ、將來一定ノ手續ヲ經テ定メラルベキ土地其ノ他ノ財産ヲ收用シ又ハ使用スル内容不定ノ權利ガ設定セラルルナリ。但シ事業ノ認定ニ依リ收用權ノ基本ガ定マリ、爾餘ノ手續ハ唯收用ノ目的物、收用ノ時期及之ニ對スル補償金額ヲ定ムルニ止マルモノナルヲ以テ、收用手續中ノ最モ重要ナル行政行爲タリ、隨テ之ヲ最高行政官廳ノ權限ニ留保セルナリ。内務大臣ガ事業ノ認定ヲ爲スニハ、其ノ事業ガ公共ノ

利益ト爲ルベキモノナルコト及ビ法律ガ土地收用ヲ爲シ得ベキ事業トシテ指定シタル事業ニ該當スルコトヲ審査スルヲ要スルハ勿論、之ニ該當スル場合ト雖モ必ずシモ其ノ認定ヲ爲スコトヲ要スルニ非ズ。事業ノ認定ハ權利設定ノ行爲ナルヲ以テ法律ノ制限内ニ於テハ自由裁量ノ行爲ト認ムベク、内務大臣ハ自己ノ自由ナル判斷ニ依リ其ノ事業ノ爲ニ果シテ收用ヲ爲スベキ公益上ノ必要アリヤ否ヤヲ審査シテ其ノ認定ヲ與フベキヤ否ヤヲ決スベキモノナリ(若シ認定ヲ以テ確認行爲ナリト爲ストキハ確認行爲ハ性質上認定ヲ以テ法律上驅束セラレタル行爲ナリト爲スハ法律ノ趣旨ニ反ス)。企業者ハ其ノ認定ヲ要求スル權利ヲ有スルコトナク、其ノ認定ヲ拒マレタリトスルモ、違法ニ權利ヲ毀損セラレタルモノト謂フヲ得ズ、隨テ行政訴訟ヲ以テ之ヲ争フコトヲ得ザルモノナリ。

特別法ニ依ル收用及使用ニ付テハ事業ノ認定ヲ爲スノ權ハ別ノ官廳ニ屬スルモノアリ。森林法ニ依ルモノハ地方長官ガ其ノ權限ヲ有シ(森林法四〇條)。鑛業法ニ依ルモノハ鑛山監督局長ガ其ノ權限ヲ有ス(鑛業法五六條)。此等ノ場合ハ原則トシテハ唯土地ノ使用ニ止マリ、收用ハ被收用者ノ請求ニ基キテノミ行ハレ得ベキモノナルヲ以テ、其ノ認定ヲ地方行政廳ノ權限ニ屬セシメタルナリ。

時トシテハ全ク特別ノ認定行爲ヲ要セザルモノアリ。(イ)軍機ニ關スル事業ニ付テハ内務大臣ノ認定ヲ要セズ、主務大臣ハ直ニ地方長官ニ收用又ハ使用スベキ土地細目ヲ通知スルヲ得ベク、臨時急施ヲ要スル場合ニハ土地ノ使用ニ限り、之ヲ市町村長ニ通知シテ直ニ使用權ヲ行フコトヲ得(土地收用法一二條但書一五)



九條四項一。即チ軍機ニ關スル事業ニ付テハ特別ノ設權行為ヲ要セズ、國家ガ法律上當然ニ收用權ヲ有

スルモノトセラルルナリ(若シ公用負擔ト軍事負擔トヲ觀念上ニ區別ストセバ)。(ロ)軍機ニ關スル事業又ハ内務大臣ノ認定シタル事業ノ施行ニ因リテ必要ヲ生ジタル道路堤防其ノ他公用ニ供スル工作物ノ新築、改築又ハ増築ノ爲ニ土地ヲ收用又ハ使用スル場合ニ於テハ地方長官ノ許可ヲ受ケ直ニ土地細目ノ公告又ハ通知ヲ求ムルコトヲ得(土地收用法三三條)。此ノ場合ニ於テハ地方長官ノ許可ガ事業ノ認定ニ該當スル效果ヲ生

ズ。(ハ)都市計畫事業ニ付テハ都市計畫ニ付キ内閣ノ認可ヲ受クルトキハ更ニ各場合ニ於ケル事業ノ認定ヲ受クルコトヲ要セズ(都市計畫法一九條)。此ノ場合ニ於ケル都市計畫ノ認可ハ同時ニ條件附ノ收用權ヲ設定スル行為タル効力ヲ有ス。(ニ)不良住宅地區改良事業ノ爲ニスル收用又ハ使用ニ付テモ主務大臣ノ地區ノ指定又ハ一時使用スベキ土地建物ノ決定ガ事業ノ認定ト同一ノ効力ヲ有ス(不良住宅地區改良法一六條)。

(二) 土地細目ノ公告又ハ通知 事業ノ認定ハ唯條件附ニ收用權又ハ使用權ヲ設定スルノミ、其ノ權利ノ完成スル爲ニハ收用又ハ使用ノ目的物ヲ決定スル行為アルコトヲ要ス。此ノ行為ハ更ニ二分タル。一ハ其ノ目的物ヲ豫定シテ之ヲ被收用者ニ告知スル行為ニシテ、一ハ其ノ目的物ヲ確定シテ以テ收用權ヲ完成セシムル行為ナリ。土地細目ノ公告又ハ通知ハ即チ其ノ第一ノ行為ナリ。

土地收用法ニ依レバ内務大臣ノ事業認定ノ公告アリタル後三年内ニ企業者ハ地方長官ニ收用又ハ使用スベキ土地ノ細目ヲ申請スルコトヲ要シ、此ノ申請ニ基キ地方長官ハ其ノ細目ヲ公告シ又ハ之ヲ土

地所有者及關係人(收用又ハ使用スベキ土地ニ關シテ權利ヲ有スル者)ニ通知ス。若シ企業者ガ三年内ニ其ノ申請ヲ爲サザルトキハ事業ノ認定ハ效力ヲ失フ。事業ノ認定ガ他ノ官廳ニ依リ行ハルル場合又ハ全ク認定行為ヲ要セザル場合ニ於テモ、土地細目ノ公告又ハ通知ヲ要スルコトハ常ニ同様ナリ(森林法四〇條二項、鑛業法五六條三項、土地收用法ニスル收用又ハ使用ニ付テハ主務大臣ノ地區ノ指定ノ公告又ハ一時使)。但シ認定行為ヲ要セザルモノニ在リテハ三年内スベキ土地建物ノ決定ノ公告ガ之ニ代ハル効力ヲ有ス(同法一六條)。但シ認定行為ヲ要セザルモノニ在リテハ三年内ナルヲ要スルコトノ制限ヲ受ケザルコトハ勿論ナリ。

企業者ガ收用又ハ使用スベキ土地ノ細目ヲ定メテ之ヲ地方長官ニ申立ツル行為ハ、企業者ガ其ノ收用權ヲ實行スル第一段ノ行為ニシテ、企業者ガ私人ナル場合ニ於テモ、國家的公權ニ基ク行為タル性質ヲ有ス。地方長官ガ之ヲ公告シ又ハ通知スルハ唯企業者ノ決定シタル所ニ從ヒ之ヲ被收用者ニ知ラシムル行為タルニ止マリ、地方長官ガ自ラ收用地ヲ豫定スルノ權アルニ非ズ。隨テ又地方長官ノ公告又ハ通知ハ法律上羈束セラレタル行為ニシテ自由裁量ノ行為ニ非ズ。企業者ノ申請ガ適法ノモノナルトキ、換言スレバ其ノ事業ガ内務大臣ノ認定ヲ受ケタルモノニシテ且ツ其ノ收用地ガ其ノ認定ヲ受ケタル起業地域内ニ屬スルモノナルトキハ、地方長官ハ其ノ申請ニ從ヒ公告又ハ通知ヲ爲スコトヲ要シ、自ラ其ノ收用地ガ事業ノ爲ニ必要ナリヤ否ヤヲ審査スルノ權アルモノニ非ズ。

土地細目ノ公告又ハ通知ニ依リ其ノ土地ハ收用又ハ使用ノ目的物トシテ豫定セラルルモノニシテ企業者ハ其ノ土地ノ上ニ條件附ノ收用權又ハ使用權ヲ取得ス。此ノ權利ハ公法上ノ一種ノ物權ニシテ其



ノ土地ニ現ニ權利ヲ有シ又ハ將來權利ヲ取得スベキ總テノ者ニ對抗シ得ベキ效力ヲ有ス。公告又ハ通知アリタル後ニ新ニ其ノ土地ニ付キ權利ヲ取得シタル者ハ既存ノ權利ヲ承繼シタル者ヲ除クノ外被収用者トシテノ權利ヲ有スルコトヲ得ズ(土地收用法五條三項森林法三三條鑛業法五〇條)。其ノ土地ハ之ニ依リ既ニ三ノ點ニ於テ公法上ノ制限ニ服ス。(イ)公告又ハ通知アリタル後ハ土地所有者及關係人ハ事業ニ支障ヲ及ボス虞ナキ場合ヲ除クノ外行政廳ノ許可ヲ受ケズシテ土地ノ形質ヲ變更シ又ハ土地ノ定著物ヲ損壞若クハ收去スルコトヲ得ズ(土地收用法一九條ノ二)。之ニ違反スル者ニハ罰則ノ制裁アリ(七六條)。(ロ)公告又ハ通知アリタル後ニ於テ土地ノ形質ヲ變更シ、工作物ノ新築増築ヲ爲ス等土地ノ價格ヲ増加スベキ施設ヲ爲スモ行政廳ノ許可ヲ得テ之ヲ爲シタル場合ノ外之ニ關スル損失ノ補償ヲ請求スルコトヲ得ズ(土地收用法五六條森林法四六條鑛業法六二條)。(ハ)公告又ハ通知アリタル後ニ於テハ企業者ハ豫メ土地占有者ニ通知シテ其ノ土地ニ立入り土地物件ヲ調査スル權利ヲ有ス、但シ損失ノ補償ヲ要ス(土地收用法二〇條五七條五九條)。

收用地ノ豫定ニ依リ土地所有權ハ既ニ以上ノ如キ制限ヲ受クルモノナルヲ以テ、若シ其ノ公告又ハ通知ノ後ニ於テ企業者ガ事業ノ廢止變更ニ依リ其ノ豫定ヲ變更シタル場合ニ於テハ、土地所有者及關係人ハ之ニ因リ受ケタル損失ニ付キ起業者ニ對シ補償請求權ヲ有ス。此ノ場合及ビ土地ノ立入り場合ニ於ケル損失補償ハ當事者ノ協議ニ依リ定ムルヲ原則トシ、協議不調又ハ不能ノ場合ニ於テハ地方長官ノ決定ヲ求メ其ノ決定ニ不服アル者ハ司法裁判所ニ出訴スルコトヲ得(土地收用法五九條八二條三項)。

(三) 協議 土地細目ノ公告又ハ通知アリタル後企業者ハ其ノ土地ニ關スル權利ヲ取得スル爲土地所有者及關係人ト協議スルコトヲ要ス(土地收用法三二條森林法四〇條鑛業法五六條)。若シ其ノ協議調ヒタルトキハ公用徵收ノ手續ハ終了シ企業者ハ其ノ目的物タリシ權利ヲ取得ス。

土地收用法ニ依ル協議ハ其ノ協議調ヒタル場合ニ於テモ民法上ノ賣買契約ニ非ズ。企業者ハ事業ノ認定及ビ土地細目ノ公告又ハ通知ニ依リ既ニ其ノ土地ノ上ニ條件附ニ收用權又ハ使用權ヲ取得セルモノニシテ、協議ハ此ノ權利ヲ實行スル方法ニ外ナラズ。協議ニ於ケル企業者ハ一人タル地位ニ於テスルニ非ズ國家的公權ノ主體トシテ土地所有者及關係人ニ對スルモノニシテ其ノ間ノ關係ハ公法的關係ナリ。若シ協議調ヒタルトキハ兩者ノ間ニ公法上ノ契約ガ成立スルモノニ外ナラズ。其ノ合意ニ依リ成立スルモノナルコトニ於テ一種ノ契約ナルコトハ爭ヲ容レズト雖モ、三ノ點ニ於テ民法上ノ賣買契約ト異ナリ。**イ**賣買ニ在リテハ權利ノ移轉ハ專ラ權利者ノ任意ノ承諾ニ依リ其ノ效果ヲ生ズルニ反シテ、土地收用ニ於ケル協議ニ在リテハ其ノ土地ノ收用セラルベキコトハ事業ノ認定及ビ土地細目ノ公告又ハ通知ニ依リ既ニ決定セラレタルモノニシテ、權利者ノ任意ノ承諾ニ基キテ其ノ效果ヲ生ズルニ非ズ。當事者間ノ合意ハ唯收用セラルベキ土地ノ區域、補償金額及ビ收用ノ時期ニ付テ行ハルルノミ。土地所有者ハ賣買ニ於ケルガ如キ完全ナル意思ノ自由ヲ有スルニ非ズシテ、其ノ意思ハ公法上ノ制限ニ服スルモノナリ。勿論土地所有者ハ其ノ協議ニ應ゼザルコトノ自由ヲ有スト雖モ、協議ニ應



ゼズトスルモ結局收用審査會ノ裁決ニ依リ收用セラルベキ地位ニ在ルヲ以テ、裁決ヲ經ルヲ待タズシテ協議ニ應ズルコトヲ受忍シタルモノニ外ナラズ、之ヲ任意ノ承諾ト認ムベカラザルコトハ、尙收用審査會ノ裁決アリタル場合ト雖モ、當事者ハ之ニ服セズシテ行政訴訟ヲ提起シ得ベキニ拘ラズ之ヲ提起セズシテ裁決ニ忍從スルコトガ任意ノ承諾ト認ムベカラザルニ同ジ。  
 (ロ) 民法上ノ賣買ハ私法上ノ不融通物(例、差押中ノ財産、華族ノ世襲財産)ニ付テハ成立スルコトヲ得ズト雖モ、協議ハ收用行為ニ外ナラザルヲ以テ私法上ノ不融通物モ其ノ目的物タルコトヲ得。  
 (ハ) 其ノ效果ニ於テモ土地收用ノ協議ハ賣買ト同ジカラズ、賣買ノ效果ハ専ラ民法ニ依リ定マルニ反シテ、協議調ヒタル場合ノ效果ハ民法ニ依ラズ土地收用法ニ依リテ定マル。就中、協議ニ依リ企業者ノ取得シタル所有權ニハ法律上當然買戻權ヲ附帶スルモノナルコトニ於テ最モ賣買ト效果ヲ異ニス。

之ヲ要スルニ協議ノ成立ハ民法上ノ契約ノ成立ニ非ズ。協議調ヒタル場合ト雖モ公用徵收手續ガ中斷セラレタルニ非ズ、協議ニ依リ公用徵收ガ實行セラレタルモノニシテ、或ハ之ヲ協議ニ依ル收用ト謂フコトヲ得ベシ。公用徵收ヲ以テ行政處分ナリト解スル學者ハ協議ノ成立ヲ以テ公用徵收ノ觀念ト相兩立スルヲ得ザルモノト爲シ、協議ニ依リ公用徵收ハ中止セラレテ民法上ノ契約ガ之ニ代ハレルモノナリト爲スト雖モ、(イ) 協議ハ收用地トシテ豫定セラレタル土地ニ付テノミ行ハレ得ベキモノニシテ、之ヲ收用豫定地ニ非ザル普通ノ土地ノ賣買ト同一視スルコトヲ得ザルハ勿論ナルノミナラズ、(ロ)

若シ之ヲ普通ノ賣買契約ト爲ストキハ其ノ效果ハ民法ニ從フノ外ナキヲ以テ、賣主ハ買戻權ヲ取得スルコトナク、之ヲ裁決ニ依ル收用ニ比シ大ナル不利益ノ地位ニ立ツヲ免レズ、而シテ法律ガ裁決ヲ求ムル前ニ協議ヲ爲スコトヲ要件ト爲セルハ、成ルベク迅速ニ其ノ手續ヲ終了セシメ且ツ成ルベク被收用者ノ意思ヲ尊重スルノ趣意ニ出ヅルモノナルヲ以テ、被收用者ヲシテ協議ニ應ズルコトニ依リ之ニ應ゼザルヨリモ不利益ノ地位ニ立タシムルハ、被收用者ニ對シ成ルベク協議ニ應ゼザルコトヲ獎勵スルノ結果ニ歸シ、甚シク法律ノ趣旨ニ反スルモノト爲ラザルベカラズ。(ハ) 市制(一六條) 町村制(一〇條)ノ場合ノ如ク急迫ノ必要ニ因リ先ヅ收用又ハ使用ヲ爲シ事後ニ於テ損失補償ニ付キ協議ヲ爲スコトヲ要スルモノト爲セル場合ニ於テハ、收用又ハ使用ハ公ノ行政ノ作用ニシテ之ニ對スル補償ガ公法的性質ヲ有スルコトハ爭ヲ容レザルヲ以テ、其ノ協議ガ民法上ノ契約ト認ムベカラザルハ疑ノ餘地ナシ。收用ニ付テノ協議モ之ト性質ヲ異ニスルモノニ非ズ。(ニ) 土地收用法ニ「收用ノ手續」ト題スル章中ニ協議ノ事ヲ規定セルコトモ法律ガ協議ヲ以テ收用ヲ實行スル方法ナリト爲セルコトヲ推定スベキ一ノ根據ト爲スコトヲ得。

(四) 裁決 當事者間ノ協議調ハザルトキ又ハ協議ヲ爲スコト能ハザルトキ(權利者ノ何人ナルカガ明ナラズ又ハ其ノ所在不明ナルトキ)ハ企業者ハ裁決ヲ申請スル權利ヲ有ス。企業者ガ法定ノ期間内(土地收用法三四條ハ土地細目ノ公告又ハ通知アリタル後一年内トシ森林法四一條ハ許可ノ後一)ニ裁決ノ申請ヲ爲サザルトキハ土地細目ノ公告又ハ通知ハ其ノ效力ヲ失フ。



裁決ヲ申請スルニハ土地收用法ニ依レバ企業者ハ(1)事業計畫書及圖面(車機ニ關スル事業ニ付テハハ之ヲ添フルヲ要セズ)、(2)收用又ハ使用スベキ目的物、補償見積金額、收用ノ時期又ハ使用ノ時期及期間ヲ記載シタル明細書(3)土地物件ニ關スル調書ヲ地方長官ニ差出スト共ニ、之ヲ被收用者ニ通知スルコトヲ要ス(二三)。土地物件ニ關スル調書ハ土地細目ノ公告又ハ通知アリタル後企業者が被收用者ト共ニ之ヲ作ルコトヲ本則トシ、被收用者ガ之ニ應ゼザルトキハ市町村長ノ立會(市町村長ガ企業者又ハ利害關係者ナルトキハ企業者ノ申請ニ依リ地方長官立會人ヲ指定ス)ヲ以テ之ヲ作ルベキモノニシテ、收用ノ目的物タル土地物件ノ現狀ヲ公ニ證明スルノ效果ヲ有ス。當事者ハ反對ノ證據ヲ提出スルニ非ザレバ其ノ證據力ヲ覆ヘスヲ得ザルモノナリ。法律ハ調書ノ記載事項ニ對シ當事者ガ異議ヲ述ブルヲ得ザルコトヲ定ムト雖モ調書ハ公ノ證明ニ過ギザルヲ以テ其ノ記載事項ガ眞實ニ反スル場合ニモ絶對ニ之ヲ否定スルヲ許サザル趣意ト解スルヲ得ズ、唯反證ヲ提出セザル限り之ニ對シ異議ヲ述ブルコトヲ許サザルノ意ニ止マルモノト解スベシ。

裁決ノ申請アリタルトキハ地方長官ハ書類ヲ市町村長ニ送付シ、市町村長ハ遲滯ナク公告ヲ爲シ、公告ノ日ヨリ一週間之ヲ公衆ノ縦覽ニ供ス(二四)。被收用者ハ縦覽期間ノ初日ヨリ二週間内ニ地方長官ニ意見書ヲ差出スコトヲ得(二五)。

收用ノ裁決ハ其ノ性質ニ於テ形成判決ニ類ス。之ヲ民事訴訟ニ比較スレバ恰モ裁判上ノ離婚ノ如ク、夫婦間ニ離婚ノ協議調ハザルニ因リ夫婦ノ一方ヨリ離婚訴訟ヲ提起シ、判決ニ依リ離婚ガ決定セララル

三〇三

ルト其ノ性質ヲ等シクス。唯離婚判決ガ民事關係ヲ形成スルモノナルニ對シ、收用裁決ハ當事者間ニ公法關係ヲ形成スルモノナルノ差アルノミ。企業者ト被收用者トノ間ニ協議調ヒタルトキハ收用ハ之ニ依リ成立スルモ、協議調ハザルガ故ニ裁決ニ依リ之ニ代ハルベキ決定ガ行ハルナリ。之ヲ訴訟ニ比較スレバ企業者ハ原告ニシテ被收用者ハ被告ナリ、裁決廳ハ恰モ裁判所ノ如ク公平ナル第三者トシテ雙方ノ當事者ノ上ニ立チ、雙方ノ意見ヲ聞キテ其ノ間ニ公法關係ヲ形成スル裁決ヲ與フルナリ。

裁決權ヲ有スル官廳ハ一般ノ土地收用ノ場合ニ於テハ收用審査會ナリ、收用審査會ハ内務大臣ノ監督ニ屬シ、會長(地方長官之ニ當ル)及委員六人(内務大臣ノ命ズル高等文官三人及互選ニ依ル名譽職審事會員三人)ヲ以テ組織ス。二府縣以上ニ互ル事業ニ係ルトキハ關係地方長官ノ協議ニ依リ(協議調ハザルトキハ内務大臣ノ指揮ニ依ル)合同收用審査會ヲ開ク。收用審査會ハ地方長官(合同會ニ於テハ關會地ノ地方長官)之ヲ招集ス。其ノ招集ニ應ゼズ、成立セズ、又ハ法定期間内ニ裁決ヲ爲サザルトキ又ハ事業ノ急施ヲ要スルトキハ地方長官ハ内務大臣ノ認可ヲ得テ之ニ代リテ裁決ヲ爲ス。

特別法ニ依ル公用徵收ニ付テハ別ニ裁決機關ヲ定ムルモノアリ。森林法ニ依ルモノハ地方森林會、鑛業法ニ依ルモノハ鑛山監督局長ガ其ノ裁決權ヲ有ス(森五五條鑛九二條)。都市計畫法ニ依ルモノハ原則トシテ土地收用法ニ依ルト雖モ、唯裁決權ニ付テハ法律ハ損失補償ヲ除クノ外收用審査會ノ裁決ヲ求ムルノ代リニ主務大臣ノ裁定ヲ求ムベキモノト爲セリ(都市計畫法二〇條)。

裁決ニ於テ決定スベキ事項ハ(イ)收用又ハ使用スベキ土地ノ區域(ロ)損失ノ補償ハ(ハ)收用ノ時期

三〇三



又ハ使用ノ時期及期間ノ三點ナリ。裁決ヲ爲スノ手續ハ民事訴訟ト異ナリ、口頭辯論主義ニ依ラズ、書面審理ニ依ルヲ原則トスルモ必要ニ依リ口頭審問ヲ爲スヲ得ベク又鑑定人ヲ命ズルコトヲ得。裁決應ハ企業者ノ提出シタル裁決申請書及被收用者ノ差出シタル意見書ノ雙方ヲ審理シ、雙方ノ申立ノ範圍内ニ於テ裁決ヲ與フ。法律ハ「收用審査會ノ裁決ハ起業者、土地所有者及關係人ノ申立タル範圍ヲ超ユルコトヲ得ズ」(四一)ト曰ヘリ。被收用者ノ提出スベキ意見書ニ付テハ縦覽期間ノ初日ヨリ二週間内ナルヲ要スルノ制限アリト雖モ、此ノ制限ハ唯其ノ期限ノ經過スル迄收用審査會ヲ開クヲ得ザル效果アルニ止マリ(二六)、其ノ期限經過後ニ意見書ノ提出ヲ許サザル趣意ト認ムルヲ得ズ。意見書ハ恰モ訴訟手續ニ於ケル辯論ニ相當シ、審査ノ結了スル迄被收用者ハ何時ニテモ意見書ヲ提出スルヲ得ベキハ當然ナリ。其ノ全然意見書ヲ差出サザリシ場合ニ於テモ、當然企業者ノ意見ニ同意シタルモノト認ムルコトヲ得ズ、其ノ裁決ニ不服アル場合ニ於テハ訴訟ヲ提起スル權利ヲ失フコトナシ。

(五) 訴願又ハ訴訟 裁決ニ依リ收用手續ハ一應完了スト雖モ、收用者又ハ被收用者ノ何レカ一方又ハ雙方ニ於テ裁決ニ不服アル場合ニ於テハ、更ニ訴願又ハ訴訟ヲ以テ之ヲ争フコトヲ得。其ノ争訟ノ手段ハ裁決中補償金額ノ決定ニ關スル部分ト其ノ他ノ部分トニ依リテ異ナリ。補償金額ヲ除クノ外一般ニ裁決ニ對スル不服ノ訴ニ付テハ主務大臣ニ訴願シ又ハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得

(收用法八一條、鑛業法九二條、森林法五五條) 其ノ裁決ノ違法ナルコトヲ主張スル爲ニハ、單ニ裁決自體ノ違法ノミナラズ、協

議ノ不調又ハ不能ノ要件ヲ缺クコト、土地細目ノ公告又ハ通知ノ違法ナルコト又ハ事業ノ認定ノ違法ナルコトヲモ理由ト爲シ得ベキハ當然ナリ、何トナレバ此等ノ前提行為ガ違法ナルトキハ裁決モ亦當然違法性ヲ有スルモノトナラザルベカラザレバナリ(上卷四九、八頁參照) 補償金額ノ決定ニ對シテハ法律ハ通常裁判所ニ出訴スルコトヲ得ベキモノト爲セリ。事公法關係ニ關スト雖モ其ノ實質ニ於テハ民事上ノ代金ニ相當スルモノニシテ、寧ろ通常裁判所ノ裁判ニ屬スルヲ適當ト思惟セラレタルニ因ル。其ノ被告タルモノハ行政訴訟ニ於テハ收用審査會、民事訴訟ニ於テハ相手方ナリ。

訴願又ハ訴訟ガ提起セラレタルトキハ其ノ裁決又ハ判決ノ確定スル迄ハ收用ノ效果ハ未ダ確定スルニ至ラズト雖モ、收用ノ裁決アリタル後ハ既ニ行政行為ニ依リ一應收用權ヲ成立セシメタルモノナルヲ以テ、法律ハ訴願又ハ訴訟ノ提起ハ事業ノ進行及土地ノ收用又ハ使用ヲ停止スルコトナキコトヲ定ム(土八三條、森五條) 即チ訴願又ハ訴訟ノ提起ニ拘ラズ企業者ハ補償金ヲ供託シテ事業ノ爲ニ土地ヲ用キルコトヲ得ベク、若シ訴願又ハ訴訟ノ結果裁決ヲ取消サレタルトキハ土地ヲ原狀ニ回復シテ之ヲ返還スルコトヲ要スルハ勿論、因リテ與ヘタル損害ニ對シテハ民法ニ依リ賠償義務ヲ負擔ス。

訴願又ハ訴訟ニ依ルノ外、土地收用法(七二)ニハ内務大臣ガ收用審査會ノ違法ナル裁決ヲ取消シ得ベキコトヲ定ム。即チ訴願又ハ訴訟ノ結果裁決ガ取消サルルコトアルノ外、法律ハ内務大臣ガ職權ヲ以テ進ミテ之ヲ取消スコトヲ得ベキコトヲ認メタルナリ。然レドモ收用審査會ノ裁決ハ當事者ノ參加ヲ



以テ當事者ノ爲ニ法律關係ヲ形成スル裁判類似ノ行政行爲ニシテ、其ノ行爲ノ性質上當事者ノ利益ノ爲ニ裁判判決ニ類スル確定力ヲ生ズルモノト認メザルベカラズ。内務大臣ガ之ヲ違法ナリト認ムル場合ニ於テ無條件ニ之ヲ取消シ得ベキモノト爲スハ其ノ行爲ノ性質ト相容レズ。法律ノ趣意トスル所ハ蓋シ内務大臣ガ裁決ノ内容ニ立入り其ノ法令ニ違反スト認ムベキ總テノ場合ニ之ヲ取消シ得ルモノト爲スニ非ズシテ、收用審査會ガ正當ニ構成セラレザリシトキ、裁決ガ賄賂其ノ他ノ不正ノ手段ニ依リ行ハレタルトキ、鑑定人ガ虚偽ノ陳述ヲ爲シタルモノトシテ處罰セラレタルトキノ如キ、略民事訴訟法ニ於ケル再審ノ訴ヲ許ス場合(四二)ニ相當スベキ事由アル場合ニ於テノミ之ヲ取消スノ權アルコトヲ認メタルモノト解スベシ。

#### 四 公用徵收ノ目的物

公用徵收ノ目的物ハ車馬、船舶、土石、竹木、特許權、實用新案權ノ如キ特別法ニ依ルモノヲ除キ、一般法ニ依ルモノニ付テハ土地ニ關スル權利ヲ重ナルモノトス。

(一) 最も普通ナルハ土地所有權ノ收用ナリ。

收用ノ目的物タリ得ベキ土地ハ、國有地タルト私有地タルトヲ問ハズ。國有地ト雖モ雜種財産ニ屬スルモノハ收用ノ目的物タルコトヲ妨グベキ理由ナシ。唯國家ガ自ラ企業者タル場合ニ於テハ自ラ自己ノ所有地ヲ收用スルコトハ觀念上存在シ得ベカラザルノミ。公共團體又ハ私人ガ企業者タル場合ニ

於テハ國有地ノ收用モ性質上ハ不可能ニ非ズ、唯此ノ場合ニ於テモ管理廳ノ同意ヲ得テ其ノ讓渡ヲ求ムルコトヲ通常ト爲スベク、唯其ノ價格ノ決定ニ付キ收用手續ニ依ルヲ便宜ト爲ス場合ニ於テ收用ガ行ハルルコトアルノミ。私法上ノ不融通物例ハ華族世襲財産タル土地ノ如キモ收用ノ目的物タルコトヲ妨グズ。何トナレバ私法上ノ不融通物ハ唯私益ノ爲ニ其ノ融通ヲ制限セラルルモノニシテ、之ヲ以テ公益ノ必要ニ對抗スルヲ得ザレバナリ。

收用ノ目的物タリ得ルコトガ或ハ全く不能トセラレ或ハ制限セラルルモノハ次ノ三ナリ。(イ)御料地ハ世傳御料ハ勿論普通御料ニ付テモ全然土地收用ノ適用ナシ(一般ノ法令ハ原則トシテ御料ニ適用ナク而シテ皇室ノ收用ニ關スル法令ノ適用アルコトヲ明言スルニ反シテ御料ニハ)。(ロ)國家又ハ公共團體ニ於テ現ニ公共用又ハ公用ニ供スル物件ニ付テハ、其ノ公用ヲ廢止スル權能ハ一ニ其ノ管理廳ニ屬スルヲ以テ、其ノ管理廳ノ意ニ反シテ公用ヲ廢止スルコトヲ得ザルヲ當然ト爲シ、隨テ其ノ公用ト兩立シ得ザル事業ノ用ニ供スル爲ニ之ヲ收用スルコトハ唯公物管理廳ノ同意ヲ得テ其ノ公用ヲ廢止スルコトニ依リテノミ之ヲ爲スコトヲ得ベシ。唯收用ニ付キ事業ノ認定ヲ與フル官廳ガ公物管理廳ノ監督應ナル場合ニ於テハ、監督廳ノ決定ハ管理者ヲ拘束スル力ヲ有スルヲ以テ、其ノ認定ヲ經タル事業ノ爲ニハ公物管理廳モ公用廢止ヲ拒否スルコトヲ得ザルモノト認メザルベカラズ。就中都市計畫事業ハ内閣ノ認可ヲ經ルモノニシテ、而シテ内閣ノ決定ハ各省大臣ヲ拘束シ隨テ又其ノ下ニ在ル行政廳ヲ拘束スル力アルヲ以テ、都市計畫



事業ノ爲ニ公物ノ廢止ヲ必要トスル場合ニ於テハ、公物管理廳ハ當然之ニ從フヲ要スルモノト解スベシ。之ニ反シテ例ヘバ内務大臣ノ認定シタル事業ノ爲ニ鐵道大臣ノ意ニ反シテ國ノ鐵道用地ヲ、陸軍大臣ノ意ニ反シテ陸軍要塞地ヲ收用スルガ如キハ、他ノ行政廳ノ權限ヲ侵犯スルモノニシテ法律上許サレザル所ト解セザルベカラズ。(ハ)土地收用法(三條)ニハ「現ニ土地ヲ收用又ハ使用スルコトヲ得ル事業ノ用ニ供スル土地ハ特別ノ必要アル場合ニ非ザレバ之ヲ收用又ハ使用スルコトヲ得ズ」ト定ム。特別ノ必要トハ蓋シ其ノ必要ノ程度ヲ比較シテ新事業ノ爲ニ收用又ハ使用ヲ爲スベキ公益上ノ必要ガ從來ノ事業ノ用ニ供スルコトノ公益上ノ必要ヨリモ一層重大ナル場合ヲ意味ス。其ノ何レガ重大ナルカハ公用徵收權ヲ設定スル官廳ノ認定ニ依ルベキモノニシテ、其ノ認定ニ依リ其ノ公益上ノ必要ガ重大ナリト認めラレタル場合ニノミ其ノ收用又ハ使用ガ許サルナリ。此ノ規定ハ其ノ文字上ノ意義ニ於テハ現ニ公共用又ハ公用ニ供セラルル公物ヲモ包含スルガ如シト雖モ、公物タル土地ニ付テハ上述ノ原則ニ從フベキモノナルヲ以テ、唯私ノ企業者ガ其ノ事業ノ用ニ供スル土地ニ付キテノミ適用アルモノト解セザルベカラズ。

(二) 收用セラルベキ土地ノ區域ハ收用ノ目的タル事業ニ必要ナル限度ニ止マラザルベカラズ、必要ノ限度ヲ超エテ土地ヲ收用スルコトハ法律ノ許サザル所ナリ。然レドモ此ノ原則ニ對シテハ二種ノ例外アリ。一ハ擴張收用ニシテ一ハ地帶收用ナリ。

(イ) 擴張收用 ハ收用者又ハ被收用者ノ何レカノ側ニ於テ特別ノ事由ニ基キ事業ニ必要ナル以上ニ擴張シテ收用スルコトヲ請求スル權利ヲ有スル場合ニ於テ其ノ請求ニ基キ行ハルル收用ヲ謂フ。其ノ權利ハ主トシテ被收用者ノ利益ノ爲ニ認めラルルモノニシテ、法律ハ三ノ場合ニ於テ被收用者ガ其ノ權利ヲ有スルコトヲ認ム。(1) 土地ノ一部ヲ收用スルニ因リ殘地ヲ從來用キタル目的ニ供スル能ハザルトキハ土地所有者ハ其ノ全部ノ收用ヲ請求スルコトヲ得(土地收用法五〇條森林法四三條鑛業法五八條)。(2) 收用又ハ使用スベキ土地ニ在ル物件ヲ移轉スルニ因リ從來用キタル目的ニ供スルコト能ハザルトキハ所有者ハ其ノ物件ノ收用ヲ請求スルコトヲ得(土地收用法五二條二項)。(3) 土地ノ使用ガ三年以上ニ互ルトキ又ハ土地ノ形質ヲ變更スルトキ若クハ使用スベキ土地ニ建物アルトキハ所有者ハ其ノ土地ノ收用ヲ請求スルコトヲ得(土地收用法五三條)。此等ノ外法律ハ一ノ場合ニ於テハ企業者ガ擴張收用ノ請求權ヲ有スルコトヲ認ム。(4) 土地ノ上ニ存スル物件ノ移轉料ガ其ノ物ノ價格ヲ超過スル場合ニ於テハ企業者ハ其ノ物ノ收用ヲ請求スルコトヲ得(土地收用法五一條)。

(ロ) 地帶收用(或ハ超過收用ト稱ス) トハ法律ガ初ヨリ收用スベキ土地ノ區域ヲ事業ノ用ニ供スル爲ニ必要ナル限度ニ限定スルコトナク、直接ニ其ノ事業ノ用ニ供スル土地ノ外ニ其ノ附近一帶ノ土地ヲモ合セテ收用シ得ベキコトヲ認ムル場合ヲ謂フ。地帶收用ハ都市計畫法及不良住宅地區改良法ノ認ムル所ニシテ、唯都市改良事業ニ關シテノミ許サル所ナリ。都市改良事業ノ遂行ノ爲ニハ一時家屋其ノ他ノ建築物



ヲ取除カシムル必要アリ、而シテ一方ニハ其ノ事業ノ完成ニ因リ生ズル土地ノ價格ノ増加ヲ土地所有者ノ利益ニ歸セシメズシテ其ノ事業ニ要スル費用ノ一部ニ充ツルコトハ合理的ナルヲ以テ、法律ハ直接ニ公用ニ供スベキ土地ノ外ニ取除ヲ要スル建築物及其ノ敷地ヲモ合セテ收用シ、而シテ事業完成ノ後事業主體ヲシテ剩餘地ヲ賣却シテ土地増價ノ利益ヲ得シメ以テ其ノ費用ノ一部ニ充ツルコトヲ得シムルナリ。普通ノ土地收用ノ場合ニ於テハ收用地ノ舊所有者又ハ其ノ相續人ハ法律上當然ニ收用地ノ上ニ買戻權ヲ有シ收用者ハ之ヲ他ニ賣却スルコトヲ得ザルモノナルニ反シテ、此ノ場合ニハ買戻權ヲ生ズルコトナク、收用者ガ收用價格ヨリモ一層高價ヲ以テ之ヲ賣却スルコトガ初ヨリ豫期セラルルナリ。都市計畫法ニ依レバ直接ニ都市計畫事業ニ要スル道路其ノ他ノ公ノ施設ニ必要ナル土地ノ外ニ其ノ附近ノ土地ニシテ都市計畫事業トシテノ建築敷地造成ニ必要ナルモノニ付テモ土地區劃整理ノ施行ニ必要ナル場合ニ限り之ヲ收用シ、工事完了後之ヲ賣却又ハ貸付シ得ルモノト爲シ(一六條二項施行令、二二條乃至二六條)、不良住宅地區改良法ニ依レバ改良事業ヲ施行スル地區内ノ土地建物ハ必要ニ應ジテ之ヲ收用シ、而シテ、其ノ收用地ニシテ公共ノ用ニ供セザルモノハ事業完了後之ヲ賣却スベキモノト爲セリ(一〇條乃至一三條)。

(三) 土地ニ關スル權利ニシテ收用ノ目的物トナルハ土地所有權ノ外尙土地ニ關スル其ノ他ノ權利アリ。其ノ權利ハ地上權、永小作權、抵當權ノ如キ民法ニ依ル物權ノミナラズ、礦業權ノ如キ特別法ニ依ル物權及ビ賃借權ノ如キ債權ヲモ包含シ、又私法上ノ權利ノ外公園地使用權墓地使用權ノ如キ公

權ヲモ包含ス。此等ノ權利ハ通常ハ所有權ニ附隨シテ所有權ト共ニ收用ノ目的物トナルヲ例トスルモ、所有權者ハ任意ノ契約ニ依リテ讓渡ヲ承諾シ、地上權者又ハ其ノ他ノ權利者ガ其ノ讓渡ヲ承諾セザルガ如キ場合ニ於テハ、所有權ハ既ニ企業者ニ屬シ、制限物權又ハ其ノ他ノ權利ノミガ獨立シテ收用ノ目的物タルコトアリ得ベシ。公有水面埋立權モ亦埋立ノ竣功ヲ條件トシテ土地所有權ヲ取得シ得ル權利ナルヲ以テ土地ニ關スル權利トシテ收用ノ目的物タルコトヲ得。

(四) 事業ノ爲ニスル必要ノ程度ガ、土地ノ收用ヲ要セズ、土地ノ使用又ハ土地ノ權利ノ制限ヲ以テ足レリトスル場合ニハ、企業者ノ爲ニ設定セラルベキ權利ガ此ノ程度ニ止マラザルベカラザルハ言ヲ待タズ。土地ノ使用トハ地表ノ使用ノミナラズ地下ノ使用又ハ地上空間ノ使用ヲモ包含ス。土地所有權ノ效果ハ地上地下ニ及ブモノナルヲ以テ他人ノ土地ニ地下鐵道ヲ敷設シ、地上ノ空間ニ索道ヲ架設スル等ノ場合ニ於テ土地所有者ノ承諾ヲ得ルコト能ハザルトキハ、土地收用法ニ依リ使用權ノ設定ヲ求ムルコトヲ得ベク、其ノ權利ヲ設定セラルルニ依リ企業者ハ始メテ其ノ使用權ヲ取得スルナリ。唯電氣事業ノ爲ニ他人ノ地上ノ空間若ハ地中ニ電線路ヲ設定シ又ハ建造物ノ存在セザル他人ノ土地ニ電線ノ支持物ヲ建設シ、瓦斯事業ノ爲ニ現在ノ使用方法ヲ妨ゲザル限度ニ於テ導管ヲ施設スル等ノ場合ニ付テハ、土地收用法ノ手續ニ依ルコトヲ要セズ、別ニ特別法(電氣事業法一〇條、瓦斯事業法七條)ニ依リ行政廳ノ許可ヲ受クルニ依リ使用權ヲ取得シ得ベキモノト爲セルコトハ前ニ述ベタル如シ(三三、三六、三九、四〇、四一、四二、四三、四四、四五、四六、四七、四八、四九、五〇、五一、五二、五三、五四、五五、五六、五七、五八、五九、六〇、六一、六二、六三、六四、六五、六六、六七、六八、六九、七〇、七一、七二、七三、七四、七五、七六、七七、七八、七九、八〇、八一、八二、八三、八四、八五、八六、八七、八八、八九、九〇、九一、九二、九三、九四、九五、九六、九七、九八、九九、一〇〇)土地所有者ニ實損



害ヲ與フルコト比較的少キト共ニ、其ノ必要ヲ生ズルコト殊ニ頻繁ナルガ故ニ此ノ簡易ノ手續ヲ認メタルナリ。收用手續ニ依リ使用權ヲモ設定スルコトナク單ニ土地所有權ニ制限ヲ課スルニ止マル場合ハ其ノ例稀ナレドモ、例ヘバ水道用貯水池事業ノ爲ニ其ノ周圍一帯ノ土地所有者ニ對シ森林ノ伐木ヲ禁止シ又ハ制限スル權利ヲ取得スルガ如キ場合ヲ舉グルコトヲ得。

(五) 土地ニ定著スル建物樹木其ノ他ノ物件ハ土地ノ如キ非代替性ヲ有スルモノニ非ザルヲ以テ、一般ニハ收用ノ目的物タルモノニ非ズト雖モ、法律ハ例外トシテ特ニ之ヲ收用シ又ハ使用シ得ベキコトヲ認ムル場合アリ。(イ)昭和二年ノ土地收用法改正ハ新ニ、收用ノ目的タル公益事業ノ用ニ供スベキ土地ノ定着物ハ其ノ事業ノ用ニ供スル爲ニ之ヲ收用シ又ハ使用シ得ベキコトノ規定ヲ加ヘタリ(七條)『本法ハ第二條ニ規定スル事業ノ用ニ供スベキ土地ニ定著スル物件又ハ之ニ關スル權利ヲ其ノ事業ノ用ニ供スル爲ニ收用又ハ使用スル場合ニ之ヲ準用ス』。例ヘバ公園地ノ用ニ供スル爲ニ森林地帶ヲ收用スル場合ニ立木ヲモ併セテ收用シ、學校ノ用ニ供スル爲ニ建物アル土地ヲ收用スル場合ニ其ノ建物ガ學校ノ用ニ供シ得ベキニ因リ建物ヲモ併セテ收用スルガ如シ。其ノ規定ノ適用セラレ得ベキハ唯其ノ土地ガ當該事業ノ用ニ供セラルベキ場合ニ於テ其ノ土地ニ定著スル物件ニ限り、且ツ其ノ定著物ガ併セテ事業ノ用ニ供セラルベキ場合ニ限ル。故ニ其ノ土地ト共ニ併セテ定著物ヲモ收用スル場合ノ外ハ唯其ノ土地ハ既ニ企業者ノ所有ニ屬シ定著物ノ所有者ノミガ其ノ讓渡ヲ承諾セザル場合ニノミ其ノ適用ヲ見ルヲ得ベキモノナリ。(ロ)收用者又ハ被收用者ノ何レカノ側ヨリ擴張收用ノ請求アリ

タル場合ニ於テハ其ノ請求ニ基キ土地ノ定著物ガ收用ノ目的物トナルコトアリ。被收用者ノ請求ニ基ク場合ハ定著物ノ移轉ニ因リ從來用キタル目的ニ供スルコト能ハザルニ至ルトキ是ナリ。收用者ノ請求ニ基ク場合ハ定著物ノ移轉料ガ其ノ物ノ價格ヲ超過スルトキ是ナリ(前出三)。(ハ)都市計畫事業ノ爲ニスル收用ニ付テハ、都市計畫法(一七)ニハ土地區劃整理ノ爲又ハ衛生上若クハ保安上ノ必要ニ因ル建築物ノ整理ノ爲必要アルトキハ建築物其ノ他ノ工作物ヲ收用スルコトヲ得ベキコトヲ定ム。蓋シ都市改良事業ノ爲ニハ屢從來ノ建物ヲ除却シ整理スル必要アリ之ヲ移轉セシムルハ事宜ニ適セザルコト多キヲ以テ、特ニ工作物收用ノ特例ヲ認メタルモノニシテ、普通ノ收用ノ場合ノ如ク事業ノ用ニ供スルガ爲ニスルニ非ズ、却テ之ヲ除却シ整理スルガ爲ニスルナリ。土地區劃整理及建築物整理ノ二ノ目的ノ爲ニノミ認メラル。(ニ)不良住宅地區改良事業モ都市計畫事業トシテノ建築物整理ト其ノ目的ヲ等シクスルモノニシテ、法律ハ事業施行者タル公共團體ガ主務大臣ノ指定シタル地區内ノ土地又ハ建物其ノ他ノ工作物ヲ收用又ハ使用スルコトヲ得ベク(不良住宅地區改良法一〇條)、又其ノ地區内居住者ヲ一時收容スル爲特別ノ必要アルトキハ地區附近ノ土地又ハ建物其ノ他ノ工作物ヲ使用スルコトヲ得ベキコトヲ定ム(同條一三)。

(六) 土地收用法(七)ニハ水ノ使用ニ關スル權利モ土地ニ關スル權利ト等シク收用又ハ使用ノ目的物タリ得ルコトヲ認ム。水ニ關スル權利ハ或ハ私水ニ關スルモノアリ或ハ公水ニ關スルモノアリ。私水



ニ關スル權利ハ土地所有權ニ從屬スルモノニシテ、土地ガ收用セララルトキハ當然其ノ中ニ包含セラ  
 ルト雖モ、土地ヲ收用スルコトナク水ノ使用權ノミヲ必要トスルトキ(例、水道用ノ爲私水ヨリ引水スルガ如キ場合)ハ水ニ關スル  
 權利ガ獨立シテ收用ノ目的物タルコトヲ得。公水ノ使用權ニ付テハ、使用權ノ特許ヲ與ヘタル官廳ハ  
 公益上ノ必要ニ因リ特許ヲ取消シ、制限シ又ハ條件ヲ變更スル權限ヲ有スト雖モ、若シ他ノ公益事業  
 ノ爲ニ其ノ使用權ヲ必要トスル場合ニ於テハ收用ノ目的物トモ爲スコトヲ得ベシ。漁業權モ公ノ水域  
 ノ上ニ存スル權利ナルヲ以テ等シク收用ノ目的物タルコトヲ得。但シ公有水面埋立事業ノ爲ニ其ノ水  
 面ニ存スル他人ノ權利ヲ侵害スル場合ニ付テハ法律ハ特別ノ收用手續ニ依リ之ヲ收用スルコトヲ要ス  
 ルモノト爲サズ、埋立ノ免許ニ依リ權利者ハ當然其ノ損害ヲ受忍スルコトヲ要シ、唯企業者ガ此等ノ  
 權利者(一、法令ニ依リ公有水面占用ノ許可ヲ受ケタル者、二、漁業權者又ハ入漁權者、三、法令ニ依リ公有水面ヨリ引水ヲ爲  
 シ又ハ公有水面ニ排水ヲ爲ス許可ヲ受ケタル者、四、慣習ニ依リ公有水面ヨリ引水ヲ爲シ又ハ公有水面ニ排水ヲ爲ス者)ニ  
 損失補償ヲ爲シ又ハ損害防止ノ施設ヲ爲スコトヲ要スルモノト爲セリ(其ノ補償又ハ施設ニ付キ協議不調ナルト  
 服アルトキハ民。即チ此ノ場合ニ於テハ埋立ノ免許ガ收用裁決ニ等シキ效力ヲ有スルナリ) (公有水面埋立法  
 事訴訟ニ依ル)。之ニ反シテ例ヘバ、港灣ノ築造ノ爲此等ノ權利ヲ必要トスル場合ニハ法律ニ依リ特許ヲ取消ス場  
 合ノ外收用ノ手續ニ依ルコトヲ要ス。

(七) 土地ニ屬スル土石砂礫ハ非常災害ノ場合ニ於テハ特別ノ手續ヲ用キズ道路若ハ河川ノ管理  
 者、市町村、水利組合等ニ於テ直ニ之ヲ收用シ得ベキコト前ニ述べタルガ如シト雖モ、非常災害ノ場

合ニ非ズシテ、道路工事堤防工事其ノ他公益事業ノ爲ニ之ヲ必要トスル場合ニ於テハ土地收用ト同一  
 ノ手續ヲ以テ之ヲ收用スルコトヲ得(收用法  
 八條)。

**五 公用徵收當事者ノ權利**

公用徵收ノ當事者トシテハ一方ニ於テハ收用者ト一方ニ於テハ被收用者トガ相對立スルモノニシ  
 テ、土地收用法ニ於テハ前者ヲ「起業者」ト稱シ(森林法ニハ收用者ト稱ス)、後者ヲ「土地所有者及關係人」(必ズシモ土地  
 所有者ニ限ラ  
 ズ土地ニ關スル其ノ他ノ權利者又ハ水ノ使用權者ヲ含  
 ムト雖モ土地收用法ニハ此等ニハ特別ノ名稱ヲ用キズ)ト稱セリ。土地收用法ニ依ル收用手續ニ於テハ、國家ハ雙  
 方ノ當事者ノ上ニ立ツ公平ナル第三者ノ地位ニ在ルモノニシテ、國家ノ事業ノ爲ニ收用スル場合ニ於  
 テモ、企業者トシテノ國家ハ私ノ企業者ト同一ノ地位ニ於テ國家ノ裁決ニ服スルモノナリ。收用者ト  
 被收用者トノ關係ハ對等ナル私法上ノ關係ニ非ズ、收用者ハ國家的公權ノ主體トシテ被收用者ニ對ス  
 ルモノナリト雖モ、尙公用徵收ハ敢テ收用者ニ財產上ノ利得ヲ與フルコトヲ目的トスルモノニ非ズ、單  
 ニ事業ニ必要ナル限度ニ於テ財產ノ歸屬スル所ヲ變ゼシメントスルニ外ナラザルヲ以テ、法律ハ當事  
 者雙方ニ成ルベク公平ニ負擔ヲ分配シ、何レノ一方ニモ不當ニ利得ヲ得ルナカラシムルト共ニ又不當  
 ニ損失ヲモ負擔スルコトナカラシムルコトヲ努メ、雙方ノ當事者ニ各相對應スル權利ヲ有セシム。

(一) 收用者ノ權利 收用者ノ側ニ於テ有スル權利ハ(イ)事業ノ認定ヲ受クル前ニ有スル權利(ロ)  
 事業ノ認定ニ依リ生ズル權利(ハ)土地細目ノ公告又ハ通知アリタル後ニ有スル權利(ニ)協議ノ成立



又ハ收用裁決若ハ判決ノ確定ニ依リ生ズル權利ノ四ニ分チテ論ズルコトヲ要ス。

三六八

(イ)事業ノ認定前ニ於テ起業者ハ既ニ事業ノ準備ノ爲ニ地方長官ノ許可ヲ得テ他人ノ土地ニ立入り測量又ハ検査ヲ爲シ及ビ市町村長ノ許可ヲ得テ障害物ヲ除却スルノ權ヲ有ス。宮内省又ハ國ガ企業者ナルトキハ許可ヲ要セズ通知ヲ以テ足ル(前出三三頁)。事業認定前ニ於ケル立入權ハ收用權トハ直接ノ關係ナク收用ヲ爲シ得ベキ事業ヲ爲ス者ハ未ダ收用權ヲ設定セラレザル以前ニ於テ既ニ其ノ權利ヲ與ヘラルルナリ。其ノ權利ヲ行フ爲ニハ(1)事業ノ種類及立入ルベキ區域ヲ定メテ地方長官ノ許可ヲ受ケ、又ハ宮内省若ハ國ノ事業ナルトキハ宮内大臣若ハ主務大臣ヨリ之ヲ地方長官ニ通知スルコト(2)地方長官其ノ許可ヲ與ヘ又ハ通知ヲ受ケタルトキハ起業者、事業ノ種類及立入ルベキ區域ヲ公告シ又ハ之ヲ土地占有者ニ通知スルコト(3)起業者ハ立入ルベキ日ヨリ五日前ニ其ノ日時及場所ヲ市町村長ニ通知スルコト(4)市町村長其ノ通知ヲ受ケタルトキハ之ヲ公告シ又ハ土地占有者ニ通知スルコト(5)邸内ニ立入ル場合ニハ起業者ハ豫メ其ノ占有者ニ通知スルコト(6)障害物ヲ除却スル必要アルトキハ市町村長ノ許可ヲ受ケ且ツ三日前ニ其ノ所有者及占有者ニ通知スルコトノ手續ヲ要ス。此等ヨリ生ジタル損失ノ補償ハ協議ニ依リ、協議不調ナルトキハ地方長官ノ決定ニ依リ、其ノ決定ニ不服アルトキハ民事訴訟ニ依リ之ヲ決ス(九條乃至十一條、五七條五九條)。

(ロ)事業ノ認定ニ依リ起業者ハ條件附ノ收用權ヲ取得ス。其ノ權利ハ一定ノ手續ヲ經且ツ一定ノ條

件ヲ充タスコトニ依リ其ノ事業ノ目的ノ爲ニ内容ノ未ダ定マラザル或ル財産權ヲ取得スベキ公法上ノ權利ナリ。此ノ權利ハ特定ノ公益事業ニ伴フ權利ニシテ、事業ノ廢止ニ依リテ當然消滅シ、又事業ノ讓渡ニ依リ當然其ノ承繼人ニ移轉ス(土地收用法三條)。事業ノ認定ヲ要セザル場合ニ在リテハ起業者ハ法律上當然此ノ權利ヲ有シ、又ハ事業ノ認定ニ代ハルベキ行政爲ニ依リ之ヲ設定セラル。

此ノ主タル權利ノ外ニ、之ニ伴ヒテ起業者ハ尙事業認定前ト等シク立入權ヲ行ヒ得ベキノ外、認定ノ公告ノ後三年内ニ收用ノ目的物ヲ定メテ地方長官ニ申請シ其ノ公告又ハ通知ヲ請求スル權利ヲ有スルコト前ニ述ベタル如シ(三四頁、八頁)。

(ハ)土地細目ノ公告又ハ通知アリタルトキハ收用ノ目的物ガ一應決定セラルルモノニシテ、内容ノ不定ナリシ收用權ガ確定的ニハ非ザルモ尙假ノ效力ヲ以テ其ノ内容一定シ、收用者ハ特定ノ土地其ノ他ノ特定物ノ上ニ條件附ノ收用權ヲ有スルニ至ル。此ノ權利ハ物權の效力ヲ有スル公法上ノ權利ニシテ、其ノ物ニ關シテ追及的ノ效力ヲ有シ、其ノ物ノ所有權又ハ其ノ他ノ權利ガ第三者ニ移轉スルトキハ當然承繼人ニモ其ノ效力ヲ及ボスコトヲ得(收用法四條)。

此ノ主タル權利ヲ實行スル爲ニ之ニ附隨シテ尙(1)許可ヲ受クルコトヲ要セズ單ニ三日前ニ日時及場所ヲ土地占有者ニ通知スルニ依リ其ノ土地ニ立入り土地物件ヲ調査スル權利(但シ損失補償ヲ要スルコトハ立入ニ)、(2)被收用者ノ立會(立會ノ拒否又ハ不能ノ場合ハ市町村長ノ立會)ヲ求メテ土地物件ノ調査ヲ作ル權利、(3)收用ノ目的



物タル權利ヲ取得スル爲被收用者ト協議ヲ爲ス權利、(4)協議ノ不調又ハ不能ナル場合ニ於テハ收用  
審査會ノ裁決ヲ請求スル權利、(5)特別ノ場合ニ於テハ擴張收用ヲ求ムル權利、(6)裁決ニ不服アル  
場合ニ於テハ訴訟又ハ訴訟ヲ提起スル權利ヲ認メラル。

(ニ)協議成立シ又ハ裁決若クハ判決ガ確定スルトキハ收用ノ手續ハ完了スルモノニシテ、收用者ハ  
收用ノ目的物タリシ財産權ヲ取得ス。是レ即チ公用徵收ノ效果ニシテ之ニ付テハ次項ニ之ヲ論ズ。

**被收用者ノ權利**

被收用者トハ收用ノ目的物タル財産權ノ主體ヲ謂フ。土地收用ノ場合ニ於  
テハ收用スベキ土地ノ所有者及ビ其ノ土地又ハ其ノ土地ニ在ル建物ニ關シテ權利ヲ有スル者ナリ(五)  
從來ノ規定ニ於テハ單ニ土地ニ關シテ權利ヲ有スル者トアリシヲ以テ借家人ハ關係人ト看做サレズ從テ土地收用ノ場合ニ於テ其ノ土地  
ニ在スル家屋ノ借家人ハ之ガ爲ニ移轉ヲ餘儀ナクセラレルコトアルモ之ニ對シ損失補償ヲ請求スルヲ得ザルモノト解セラレタリシガ  
昭和二年ノ改正ニ依リ「其ノ土地ニ在ル建物」ノ文字ヲ加ヘ以テ其ノ權利ハ物權ト債權トヲ問ハズ又私權ト公權トヲ問  
ハズ。私法上ノ物權ニ付テハ、民法(七條)ハ登記ヲ爲スニ非ザレバ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得  
ザルモノト爲スト雖モ、法律ハ廣ク土地又ハ建物ニ關シ權利ヲ有スル者ヲシテ被收用者トシテ  
ノ權利ヲ有セシムルモノナルヲ以テ、登記セザル賃借權ヲ有スル者ガ其ノ權利ヲ有シ得ベキハ勿論、  
登記セザル物權ヲ有スル者モ等シク其ノ權利ヲ主張シ得ベキモノト認ムベシ。何トナレバ收用ニ依リ  
登記セザル物權モ當然消滅スルモノナルヲ以テ(六三條)、之ニ補償請求權ヲ有セシムルハ事理ノ當然ナ  
レバナリ。但シ被收用者トシテノ權利ヲ有スル爲ニハ收用ノ目的物ノ決定ノ時即チ土地細目ノ公告又

ハ通知アリタル當時ニ於テ其ノ目的物ニ關シ權利ヲ有シタル者及ビ其ノ權利承繼人ニ限ル。承繼人ノ  
外其ノ公告又ハ通知以後ニ於テ新ニ權利ヲ取得シタル者例ヘバ收用地ノ上ニ新ニ抵當權又ハ質權ヲ取  
得シタル者ノ如キハ、假令收用ニ因リ其ノ權利ヲ失フモ唯場合ニ依リ土地所有者ニ對シ損害賠償ヲ請  
求シ得ルニ止マリ、企業者ニ對シ被收用者トシテノ權利ヲ主張スルコトヲ得ズ(五條)。

被收用者ノ有スル主タル權利ハ損失補償ヲ受クル權利ナリ。收用ニ因リ其ノ財産權ヲ喪失スルモノ  
ナルヲ以テ之ニ代フルニ金錢債權ヲ以テスルナリ。然レドモ此ノ主タル權利ノ外ニ手續上ノ權利トシ  
テ(イ)協議ニ加ハル權利、(ロ)擴張收用請求權、(ハ)意見書提出ノ權利、(ニ)裁決ニ不服アル場合ニ  
於テ訴訟又ハ訴訟ヲ起ス權利ヲ與ヘラレ、收用手續ノ完了シタル後ニ於テハ舊土地所有者ハ尙其ノ土  
地ノ上ニ買戻權ヲ有ス。此等ノ中買戻權ニ付テハ公用徵收ノ效果ニ屬スルヲ以テ後ニ之ヲ述ブベク、  
收用手續ニ於ケル被收用者ノ權利ハ大要左ノ如シ。

(イ)協議ニ加ハル權利 收用者ガ收用ノ裁決ヲ求ムル前ニハ先ヅ被收用者ト協議ヲ爲スコトヲ要ス  
ルコトハ前ニ述ベタル如シ。協議ヲ爲スコトハ收用ノ手續上ノ要件ニシテ、若シ正當ノ理由ナクシテ  
被收用者中ノ何レカ一人又ハ數人ニ對シ協議ヲ爲サズシテ裁決ヲ申請シタルトキハ、其ノ裁決ハ協議  
ニ洩レタル者ニ對シテハ手續ノ欠缺ニ基キ無効ナラザルベカラズ。但シ登記ヲ爲サザル權利者ニ對シ  
テハ被收用者ガ過失ナクシテ之ヲ知ルコト能ハザル場合アルベキヲ以テ、此ノ場合ニ於テハ協議ヲ缺



クモ有效ナルコトヲ失ハズト解セラル。

(ロ)擴張収用ノ請求權 被収用者ハ其ノ權利ノ一部分ガ収用セラレントスル場合ニ於テ場合ニ依リ其ノ全部ノ収用ヲ請求シ、又ハ使用ノ場合ニ於テ収用ヲ請求スル權利ヲ有スルコトモ前ニ述ベタリ。森林法及鑛業法ニ依ル場合ニ至リテハ企業者ヨリ請求シ得ベキハ唯土地ノ使用ニ止マリ、土地所有者ノ請求ニ基キテノミ収用ガ行ハレ得ルナリ。此ノ權利ハ固ヨリ被収用者ノ利益ノ爲ニ認めラルルモノニシテ被収用者ハ權利ノ一部分ノミヲ収用セラレ之ニ對スル補償ヲ受クルヨリモ、其ノ全部ヲ収用セラレ之ニ對スル完全ナル補償ヲ受クル方ガ一層有利ナリトスル場合アルベキヲ以テ法律ハ特ニ此ノ權利ヲ認めタルナリ。被収用者ガ適法ニ此ノ權利ヲ行使シタルトキハ収用セラルベキ目的物ガ之ニ依リ拘束セラルルモノニシテ、収用審査會ハ其ノ全部ヲ不可分ナル一體トシテ其ノ全部ニ付キ収用ノ裁決ヲ爲スコトヲ要ス。

(ハ)意見書提出權 収用ノ裁決ノ行ハルベキ場合ニ於テ被収用者ガ裁決廳ニ意見書ヲ提出スル權利アルコトモ前ニ述ベタリ。

(ニ)補償請求權 被収用者ノ有スル最重要ナル權利ハ其ノ収用ニ因リ生ズル一切ノ損失ニ對シ企業者ニ對シテ完全ナル補償ヲ請求シ得ベキコトニ在リ。公用徵收ハ被収用者ニ金錢上ノ損失ヲ加フベキモノニ非ズ、單ニ金錢的価格ヨリ言ヘバ収用ノ前後ニ於テ被収用者ノ財産ノ總價格ニ増減ナカラシ

ムルコトガ其ノ本質ノ存スル所ナリ。故ニ収用ニ因リテ生ズベキ總テノ損失ニ對シテ被収用者ハ公法上ノ補償請求權ヲ有シ、企業者ハ其ノ支拂義務ヲ負擔ス。

補償金額ハ収用ニ因リテ生ズベキ總テノ損失ニ對スル完全ナル代償タルコトヲ要ス。其ノ金額ハ次

ノ各種ノ要素ヲ包含ス。**1** 収用スベキ土地物件ノ價格(此ノ價格ハ裁決當時ノ市價ヲ標準ト爲スナラントス。判例モ充分ノ根據アルモノト謂フヲ得ズ) **2** 土地ノ一部ヲ使用又ハ収用スルニ因リ殘地ノ價格ヲ減ジ其ノ他殘地ニ關シ損失ヲ生ズベキトキハ其ノ損失、**3** 収用又ハ使用スベキ土地ニ在ル物件ノ移轉ヲ要スルトキハ其ノ移轉料(但シ物件ノ分割ヲ來シ其ノ全部ヲ移轉スルニ非ザレバ從來用キタル目的ニ供スルコト能ハザルトキハ所有者ハ其ノ全部ノ移轉料ヲ要求スル權利ヲ有ス) **4**

土地ヲ収用又ハ使用スルニ因リ通路、溝渠、墻柵其ノ他ノ工作物ノ新築、改築、増築又ハ修繕ヲ爲ス必要ヲ生ズベキトキハ其ノ費用、**5** 其ノ他被収用者ノ通常受クベキ損失(此ノ損失ハ収用又ハ使用ノ直接ノ得ベキモノナルコトヲ要ス、其ノ普通ナルモノハ主トシテ營業上ノ損失ナリ)。

損失補償ハ各權利者ニ對シ簡別ニ計算スルコトヲ要スルヲ原則トス。唯各人別ニ見積リ難キ場合ニ於テノミ此ノ例ニ依ラザルコトヲ得。

補償金額ガ完全ナル代償タルコトヲ要スル原則ニ對スル一ノ例外ハ、土地細目ノ公告又ハ通知ノ後行政廳ノ許可ヲ受ケズシテ土地ノ形質ヲ變更シ又ハ工作物ノ新築、改築、増築若ハ大修繕ヲ爲シ又ハ物件ヲ附加増置シタル場合ニ於テハ被収用者ハ其ノ損失補償ヲ請求スルコトヲ得ザルコト(五六) 是ナ



リ。蓋シ收用地ト決シタル後ニ於テ人爲的ニ其ノ價格ヲ増加セシムルコトハ惡意ノ投資タル虞アレバナリ。

以上ノ外立入及障害物ノ除却ニ對シテハ別ニ補償請求權ヲ有スルコトハ既ニ述ベタリ。

### 六 公用徵收ノ效果

公用徵收ノ效果ハ企業者ガ收用ノ目的物タル權利ヲ取得シ被收用者ガ其ノ權利ヲ喪失スルコトニ在リ。即チ土地收用ノ場合ニハ企業者ガ土地所有權ヲ取得シ土地ニ關スル他ノ總テノ權利ハ消滅ス。使用權設定ノ場合ニ於テモ亦之ト同ジク、企業者ハ其ノ使用權ヲ取得シ、其ノ使用ト兩立シ得ザル限度ニ於テ土地所有權及其ノ他ノ權利ガ制限セラル(土地收用法六三條森林法五二條礦業法六七條)。

(一) 效果發生ノ時期 收用ノ效果ノ完成スル時期ハ收用ノ手續ノ異ナルニ依リ同ジカラズ。イ 收用權ガ直接ニ法律ニ依リテ與ヘラレ別段ノ手續ヲ要セザル場合、例ヘバ陸地測量標條例ニ依リ標石設置ノ爲ニ民有地ヲ收用スル場合ノ如キハ、收用者ガ被收用者ニ收用處分ヲ爲スコトヲ通告スルニ依リテ直ニ其ノ效果ヲ生ジ、而シテ損失補償ハ後ニ至リテ決定セラル。土地收用法ニ定ムル場合ニ在リテモ、天災事變ニ際シ急施ヲ要スル事業ノ爲六ヶ月以内ノ期間土地ヲ使用スル場合ハ、市町村長ノ認定ヲ受ケ又ハ宮内省、國、道府縣ノ事業ナルトキハ市町村長ニ通知シ、市町村長ガ之ヲ土地所有者及占有者ニ通知スルニ依リテ、其ノ效果ハ完成シ、補償金額ハ事後ノ決定ニ依ル。ロ 收用ガ協議ニ依

リ終了スルトキハ協議ニ依リ定メタル時期、若シ別段ノ定ヲ爲サザルトキハ協議ノ成立シタル時ニ於テ其ノ效果ヲ生ズ。ハ 收用ガ裁決ニ依リ完了スル場合ニ於テハ、我が國法ハ之ニ反シテ裁決ニ依リ直ニ其ノ效果ヲ發生スルモノト爲サズシテ、裁決ニ於テ收用又ハ使用ノ時期ヲ定メ、其ノ時期迄ニ收用者ハ被收用者ニ補償金額ヲ拂渡スコトヲ要シ(若シ被收用者ガ受領ヲ拒絶シ又ハ其ノ他正當ノ理由ニ因リ被收用者ニ交付スルコト能ハザル場合ニハ供託ヲ以テ之ニ代フルコトヲ得、六〇條)其ノ拂渡ヲ條件トシテ定メラレタル時期ニ於テ企業者ガ所有權又ハ使用權ヲ取得スルモノト爲セリ(土地收用法三五條六三條森林法五二條礦業法六七條)。法律ハ之ヲ收用ノ時期ト稱スト雖モ、收用行爲ノ行ハルル時期ニ非ズシテ、收用ノ效果ノ完成スル時期ナリ。當事者ノ何レカ一方ヨリ訴訟又ハ訴訟ノ提起アル場合ノ外、裁決ヲ以テ既ニ完了ス、唯收用ノ效果ガ收用ノ時期マデ停止セラルルナリ。裁決ニ依リ直接ニ發生スル效果ハ唯企業者ノ爲ニ補償金ノ拂渡又ハ供託ヲ條件トシテ所有權又ハ使用權ヲ取得シ得ベキ權利ヲ設定シ、及其ノ目的物ニ關スル危險ノ負擔ヲ企業者ニ移轉スルコトニ在リ、裁決後ニ於テ其ノ目的物タル土地物件ガ被收用者ノ責ニ歸スベカラザル事由ニ因リ滅失又ハ毀損シタルトキ(其ノ價格ノ低キハ勿論ナリ)ハ其ノ滅失又ハ毀損ハ收用者ノ負擔ニ歸ス(土地收用法六四條森林法五六條)。若シ企業者ガ定メラレタル收用又ハ使用ノ時期迄ニ補償金ノ拂渡又ハ供託ヲ爲サザルトキハ裁決ハ其ノ效力ヲ失フ(六二條森五一條續六六條)。ホ 裁決ニ對シ當事者ノ何レカ一方ヨリ訴訟又ハ訴訟ヲ提起シタルトキハ裁決ノ效果ハ未ダ確定スルヲ得ズト雖モ、尙解除條件附ノ效力ヲ生ジ、他日訴訟ノ裁決又ハ訴訟ノ判決ニ依リ取消サルコトア



リ得べき條件ノ下ニ其ノ效果ヲ生ズルナリ。

(二) 公用徴收ノ對物的效果 公用徴收ノ效果ハ賣買ト異ナリ承繼取得ニ非ズシテ原始取得ナリ。被收用者ノ權利ガ其ノ儘企業者ニ移轉スルニ非ズ、企業者ハ法律ノ力ニ依リ新ナル權利ヲ取得スルト共ニ、被收用者ノ權利ハ之ト兩立セザル限度ニ於テ或ハ消滅シ或ハ制限セララルナリ。法律ハ此ノ趣意ヲ明言シテ『土地物件ヲ收用スルトキハ收用ノ時期ニ於テ所有權ハ起業者之ヲ取得シ其ノ他ノ權利ハ消滅ス、土地ヲ使用スルトキハ其ノ權利ハ使用ノ時期ニ於テ起業者之ヲ取得シ其ノ他ノ權利ハ使用ノ期間其ノ行使ヲ停止セラル但シ使用ヲ妨ゲザルモノハ此ノ限ニ在ラズ』ト曰ヘリ(收用法六三條)。其ノ結果トシテ收用又ハ使用ノ效果ハ其ノ土地ニ關スル總テノ權利者ニ對シテ生ズ。普通ニ之ヲ稱シテ公用徴收ガ對物的效果ヲ有スト謂フ。直接ニ物ノ上ニ效果ヲ生ジ、其ノ物ニ關シ權利ヲ有スル者ハ其ノ手續ニ參加シタルト否トヲ問ハズ、總テ其ノ效果ヲ受クルヲ謂フナリ。原則トシテハ其ノ土地ニ關シ權利ヲ有スル者ハ總テ被收用者トシテ其ノ手續ニ參加スル權利ヲ有スト雖モ、權利者ノ何人ナルカヲ知ル能ハザルトキ、其ノ所在不明ナルトキ又ハ權利者ガ協議ニ應ズルコトヲ拒ミタルトキ等ニ於テハ、權利者ハ自ラ其ノ手續ニ參加セズシテ、而モ等シク其ノ效果ヲ受クルヲ免レズ。其ノ他土地細目ノ公告又ハ通知アリタル後ニ於テ新ニ其ノ土地ニ權利ヲ取得シタル者ハ既存ノ權利ノ承繼人ノ外ハ全ク被收用者トシテノ權利ヲ有セズ、隨テ全然收用手續ニ參加スルコトナクシテ等シク其ノ效果ヲ受クルモノ

ナリ。其ノ結果トシテ公用徴收ニ在リテハ賣買ニ於ケルガ如キ追奪擔保又ハ瑕疵擔保ノ問題ヲ生ズルノ餘地ナシ。

以上ノ原則ハ收用ガ裁決ニ依リ終了シタル場合ノミナラズ、協議ニ依リ成立シタル場合ニモ等シク適用セラルベキモノニシテ、協議收用ガ民法上ノ賣買ト區別セラルルコトヲ要スル最重要ナル點ノ一ナリ。賣買ノ效果ハ對人的ニシテ契約當事者ノミヲ拘束ス、協議收用ノ場合ハ協議ノ不能ナル者又ハ土地細目ノ公告又ハ通知後ニ新ニ其ノ土地ニ權利ヲ取得シタル者ハ協議ニ加ハル權利ナキ者ナルヲ以テ、協議成立ノ場合ニ於テハ此等ノ者ハ自ラ協議ニ加ハラザルニ拘ラズ等シク其ノ效果ヲ受クルコトヲ要ス。

(三) 買戻權 公用徴收ノ效果ガ賣買ト異ナル他ノ一ノ點ハ收用地ノ上ニ法律上當然ニ買戻權ガ附著スルコトニ在リ。一方ニ於テ收用地ノ上ニ存シタル抵當權其ノ他ノ制限ハ總テ消滅スルト共ニ、一方ニ於テハ收用者ハ賣買ニ於ケルガ如キ完全ナル所有權ヲ取得スルモノニ非ズシテ、唯制限附ノ所有權ヲ取得スルニ止マル。其ノ所有權ニハ法律上當然ニ新ナル制限ヲ伴フモノニシテ、即チ收用者ハ其ノ土地ヲ收用ノ目的タリシ事業ノ爲ニミ供用スルコトヲ得ベク、任意ノ管理及處分ヲ許サズ、若シ其ノ事業ノ爲ニ不用ト爲リタルトキハ舊所有者又ハ其ノ相續人ハ其ノ土地ノ上ニ買戻權ヲ行フコトヲ得。蓋シ公用徴收ハ専ラ公益事業ノ必要ノ爲ニ行ハルルモノナルヲ以テ、若シ其ノ事業ガ實行セラレ



ズ又ハ其ノ事業ノ爲其ノ土地ヲ要セザルニ至リタルトキハ、被收用者ヲシテ其ノ收用セラレタル權利ヲ回復スルコトヲ得シムルハ當然ノ條理ナラザルベカラザレバナリ。被收用者ガ事業ノ爲不用ト爲リタル收用地ヲ補償價格ヲ支拂フコトニ依リ回復シ得ベキ權利ヲ稱シテ買戻權ト謂フ。

此ノ所謂買戻權ハ民法上ノ買戻權ト異ナリ、契約ニ基クモノニ非ズシテ法律上當然ニ發生スル權利ナリ。其ノ效力ニ於テモ單ニ企業者ニ對スル債權の效力ヲ有スルニ止マラズ、物權ノ性質ヲ有シ追及的效力ヲ有ス、換言スレバ企業者ガ既ニ其ノ土地ヲ第三者ニ讓渡シタル場合ニ於テモ權利者ハ讓受人ニ對シ其ノ權利ヲ實行スルコトヲ得ルナリ(六六條三項)。其ノ效力ハ收用地ガ事業ノ爲ニ不用ト爲リタル場合ニ於テ補償價格ヲ支拂フコトニ依リテ法律上當然ニ其ノ所有權ヲ回復シ得ベキコトニ在リ。但シ其ノ土地ヲ他ノ軍機ニ關スル事業又ハ内務大臣ノ認定シタル事業ノ用ニ供スル場合ニ於テハ法律ハ之ヲ不用ニ歸シタルモノト看做サザルコトヲ定ム(六六條三項)。

買戻權ハ協議收用ト裁決ニ依ル收用トヲ問ハズ、收用セラレタル土地ノ舊所有者又ハ其ノ相續人ノミニ認メラル。其ノ土地ニ所有權以外ノ權利ヲ有シタル者ガ之ヲ有セザルハ勿論、土地ノ一部ガ收用セラレタル場合ニ於テ殘地ノ所有權ガ第三者ニ讓渡サレタルトキハ殘地ノ所有者ハ買戻權ヲ有スルコトナシ。土地以外ノ物件ノ收用ノ場合ニハ法律ハ全ク買戻權ヲ認メズ。買戻權ハ之ヲ第三者ニ讓渡スヲ得ズ、其ノ讓渡ハ無効ナリ。

買戻權ハ補償價格ヲ以テ所有權ヲ回復シ得ベキ權利ニシテ、而モ土地ノ價格ハ時ト共ニ變動スベキヲ以テ、永久ニ同一ノ價格ヲ以テ之ヲ回復スルコトヲ得シムルハ其ノ價格ノ變動ニ對シ權衡ヲ失スルノミナラズ、收用者ヲシテ永久ニ此ノ如キ制限附所有權ヲ有スルニ止マラシムルハ經濟上不適當ナルヲ以テ、買戻權ニ相當ノ期間ヲ限ルコトハ當然ノ必要ナリト謂フベシ。法律ハ(イ)企業者ハ收用地ノ全部又ハ一部ガ不用トナリタル場合ニ於テハ之ヲ舊所有者又ハ其ノ相續人ニ通知シ、若シ其ノ所在不明ナルトキハ通知ニ代ヘテ三回ノ公告ヲ爲スベク、舊所有者又ハ其ノ相續人ガ其ノ通知ヲ受ケタル日ヨリ二ヶ月内又ハ第三回ノ公告終了ノ日ヨリ六ヶ月内ニ買戻ノ通知ヲ爲サザルトキハ買戻權ハ消滅スルモノト爲シ(六七條、企業者ガ此ノ通知又ハ公告ヲ怠リタルトキハ買戻權消滅ノ利益ヲ受ケルヲ得ズ)、又(ロ)收用ノ時期ヨリ二十年ヲ經ルニ依リ買戻權ハ當然消滅スルモノト爲セリ(六六條、法律ノ文面ニ於テハ二十年内ニ不用トナリタルトキハ其ノ通知又ハ公告ヲキ限リ永久ノ趣意トスル所ハ二十年内ニ之ヲ買受ケルコトヲ得トスルニ在リト解スベキモノナルベシ)。買戻權ノ消滅シタル後ハ企業者ハ其ノ土地ノ完全ナル所有權ヲ得、任意ニ之ヲ管理シ處分スルコトヲ得。

(四) 買戻權ノ特例 例外トシテ、二ノ場合ニ於テ舊土地所有者ガ買戻權ヲ有セザルコトアリ。一ハ擴張收用ノ場合ニシテ、一ハ地帯收用ノ場合ナリ。

(イ) 土地ノ收用ガ土地所有者自身ノ請求ニ依リ事業ニ必要ナルヨリ以上ニ擴張シテ行ハレタル場合ニ於テハ其ノ部分ハ初ヨリ事業ニ不必要ナルモノナレドモ、是レ唯其ノ全部ヲ不可分ノ一體トシテ取