慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	いわゆる海面下の土地所有権について
Sub Title	Zum Privateigentum an Meeresboden
Author	新田, 敏(Nitta, Satoshi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1978
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.51, No.7 (1978. 7) ,p.1- 26
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19780715-0001

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

いわゆる海面下の土地所有権について

新田　敏

一　はじめに
二　海面下の土地所有権を否定する判例・学説
三　海面下の土地所有権を肯定する判例・学説
四　私　見
五　総　括

一　はじめに

海面下に私的土地所有権は成立しうるであろうか。この問題について学界では、民法制定以来十年近く前までは、疑う余地のないものとして、当然に成立しえないとして来た。(1) そして主要な判例もまた「海面ノ侭之ヲ私人ノ所有ト為スコトヲ得サルハ古今ニ通スル当然ノ条理ナリ」(2) と判示している。このような学説・判例のもとでは、何故海面下に私的所有権が成立しえないのかという理由について、掘り下げた考察は試みられず、ローマ法以来の伝統としての公共物性を指摘するか、(3) あ

るいは排他的支配の対象となりえないことを強調するにすぎなかつた。[4] 従つて土地が海面下に没した時は、不動産登記法八一条ノ八第一項によつて、滅失登記されるべきものということになる。[5]

ところが近時、主として公有水面の埋立の増大という社会的背景のなかで、多数の行政実例および判例を素材として、一定の要件の下で、海面下にも私的土地所有権の成立が認められるべきことが主張され、[6] 若干の学者の支持を獲得しており、[7] さらにはこの学説の影響とも思われる二つの画期的判決が、いわゆる海面下の土地について私的所有権の成立を肯定するに至つている。[8]

今日とくに海面下の土地について私的所有権が成立するか否かが問題とされるのは、いわゆる日本経済の驚異的な高度成長とパラレルに進行した地価の高騰と、科学技術の進歩によつて海面の埋立が容易に可能となり、かつ経済的にも採算がとれるという状況に起因するところが大きいという意味では、[9] 特殊現代的問題という面を否定することはできない。しかしながらこの問題は、他方において所有権の客体たりうる「物」とは如何なる要素を充足していなければならないかという、いわば所有権の客体たりうる物の一つの極限を解明するという、物権法の基礎理論的課題としても興味深いものである。

そこで本稿では、今日肯定的に捉えられつつあるいわゆる海面下の土地所有権とは如何なるものかを、右の問題関心のもとで従来の学説・判例の評価・検討を通して、その支配利益の内容という実質面と、その法的保護の対象としての法技術的可能性といういわば形式面の双方から若干の考察を試みたいと思う。その直接のねらいは所有権の客体たりうる要件の整合性をえようとするところにあるが、それを通して、具体的妥当性の名の下で混乱を生じさせかねない現状を考え、実務の面でもより画一的で公平な判断基準の獲得になにがしかの寄与ができれば幸いである。

（1）岡松・民法理由(上)一四三頁、富井・民法原論総論二六五―六頁、我妻・民法総則二〇三頁、末川・物権法九頁、於保・民法総則講義一二八頁、四宮・民法総則一三一頁、幾代・民法総則一五七頁等。もつともこれらの教科書の説明は、海洋ないし海面に私的所有権が成立しえないとしているのであつ

て、いわばその論理的帰結として、海面下に土地所有権は成立しえないということを示唆するに過ぎない。

(2) 大審大正四年一二月二八日判決民録二一輯二二七四頁。

(3) 岡松・前掲一四三頁、富井・前掲二六六頁。

(4) 幾代・前掲総則一五七頁、末川・前掲九頁、我妻・前掲二〇三頁等。

(5) 幾代・不動産登記法〔新版〕三二二頁および三二三頁註(1)。

(6) 阿部泰隆「海面下に土地所有権は成立するか」ジュリスト四七六号一三〇頁以下。この論文は多くの行政実例等の分析のもとに、海面下にも私的所有権が認められるべきことを主張するものであつて、この問題についての先駆的研究である。本稿の問題意識もそこで提起された諸問題に負うところが大きい。この論文は以後単に「阿部・前掲」として引用する。

(7) 水辺芳郎「土地の海没と土地所有権の帰趨」不動産登記の諸問題(上)所収三〇七頁以下、同「海没している土地の所有権」現代社会と法（法社会学会誌二八号）所収三五頁以下、篠塚昭次・判例評論二二一号一三頁以下、幾代通「海面と土地所有権」民事研修二五〇号一九頁以下、甲斐道太郎「『不動産』という概念について」民事研修二四三号一三―四頁。

(8) 鹿児島地裁昭和五一年三月三一日判決判例時報八一六号一二頁、名古屋地裁昭和五一年四月二八日判決判例時報八一六号三頁。

(9) 公有水面の埋立をめぐる一般的問題については、阿部泰隆「公有水面埋立てと法」土地問題双書(6)所収九九頁以下参照。

二　海面下の土地所有権を否定する判例・学説

近時まで海面下には私的所有権は成立しえないという結論について、実務上も学説上も、とりたてて疑いをさしはさまないで来た事実を支える最大の要因ともいえるものは、大審院大正四年一二月二八日判決[1]であろう。

この判決の対象となつた具体的事実関係は充分明らかではないが、面積一五〇町歩の寄洲および海面の二重払い下げに起因するもののようである。上告人は、原院がこの一五〇町歩は寄洲および海面であることを認めながら、払い下げによつて直ちに所有権を取得したと判断した点を不服として、上告したものである。その上告理由では「公有海面ノ侭所有権ノ目的トナルヲ得サルハ古今ヲ通シ当然ノ条理ナリト謂ハサル可カラス、元来海面ハ海面其侭ノ状態ニ於テ之レヲ一箇ノ不動産ナリト謂フコトヲ得ス」「現行不動産登記法ノ如キハ海面ヲ以テ不動産ト看做ササルカ故ニ其登記方法ヲ規定セサルモノト解

スルヲ正当トスヘク殊ニ同法第七九条乃至第八一条ニ於テ土地カ滅失シタル場合ニ付キ其滅失登記ヲ為スヘキ手続ヲ規定シタリ」と主張した。これを受けて大審院は、

「海面ハ行政上ノ処分ニ因リ一定ノ区域ヲ限リ私人ニ之カ使用又ハ埋立開墾等ノ権利ヲ得セシムルコトアルハ勿論ナリト雖モ海面ハ俱之ヲ私人ノ所有ト為スコトヲ得サルハ古今ニ通スル当然ノ条理ナリ……原院ハ……海面ヲ以テ私人ノ所有ト為スコトヲ得ルモノト判定シタルニ外ナラスシテ所有権ニ関スル法則ヲ不当ニ適用シタル不法ノ裁判ナリト謂ハサルヲ得ス」

として破毀差戻した。この判決は直接に海面下に土地所有権が成立しうるか否かを判断した、大審院・最高裁を通じて、唯一の最上級審の判決である。

しかしながらこの判決は、上告理由の結論部分をそのまま繰返したに過ぎないものであつて、それがどのような積極的理由に基づくものであるかは明らかでない。そこでその点を補充しうるものとして、当時の下級審で同じく海面下の土地所有権を否定した判決をみることとする。

これは元は原告所有の陸地であつた（もつともこの点は当事者間で争いがある）が、浸潮して海面下になつた土地について、被告会社が埋立権を取得してこれを埋立たところ、原告がその土地の所有権を主張した事案である。判決は、当該土地は被告が一部埋築するに至るまで、その全部が満潮時において潮水の浸漫があつたことを認定して、原告の請求を排斥し、次のようにその理由を述べている。

「所謂土地とは区画せられたる一定の陸地を指称する……海面は公衆の使用に供せられ個人の独占することを得ざるもの即ち所謂公共物に属し其性質所有権の目的となること能はざるものとす惟法規に基く官庁の処分に因り個人が使用埋築等の私権を取得することありと雖も何人も之れに対する所有権を取得することなし而して海面が元来のものなると土地の崩壊流失等に因り成りたるものなりとは毫も其性質に変異を来さず均しく所有権の目的たる可能性なきものとす是故に土地が崩壊流失して海面となるときは其所有権は直ちに消滅に帰す是れ不動産登記法第七九条に土地の滅失ありたるときは遅滞なく其登記を為すべき旨を規定したる所以なり……然

らば土地が如何なる形状となれば海面に変じたりと云ふか潮水の自然の浸漫は之れを判定するの標準たるべしと雖も風濤海嘯等に因り一時浸漫を見るも之れを原状に回復することの可能なる場合に於ては尚ほ陸地たることを妨げざるを以て其浸潮は継続的若くは連続的のものならざるべからざるは勿論なり」[2]

このように判例は大正年代の初期において現況が海面下にある限り、そこに土地所有権が認められないことを確認している。またこの点では自然的海没の場合と埋立権を取得している場合とを区別していない。そしてそれ以後の判決は、海面下には土地所有権が成立しないことを前提として、その他の判断を行っている。[3]

すなわち公有水面埋立権をえたものは、それによって直ちにその海面下の土地所有権を取得するのではなく、「埋立免許権者ハ其埋立ヲ条件トシテ之カ所有権ヲ取得スルモノ」[4]ないしは「将来埋立ニ因リ埋立地ノ所有権ヲ取得シ得ベキモノ」[5]とする。従って三〇年以上にわたって平穏・公然に公有水面上に施設を作って船上場として使用してきたことにより、時効によって所有権を取得したとして、埋立工事を行った事案においても、「公有水面ニ付テハ其ノ公用ヲ廃止シタル後ニ非サレハ取得時効ノ目的ト為ラサル」ものとして、その所有権を否定している。[6]

右のような判例の一般的傾向に従って、登記を中心とする行政実務は、若干の例外を除いて、海面下には土地所有権は成立しえないものとして処理されており、[7]わずかに土地が海面下に没するに至った経緯が天災等によるものであり、かつその状態が一時的なものである場合には、私人の所有権は消滅しないとされている点が注目される。[8]そして公有水面と陸地の境界として、判例は最高満潮時を標準とし、[9]登記実務上は潮の干満の差ある水面にあっては春分秋分における満潮位を、その他の水流水面にあっては高水位を標準として定めるべきものとされている。[10]

右にみてきたように海面下の土地所有権の成否をめぐっては、大正四年大審院判決を基幹として、判例も行政実務もほとんど一致して否定的に解してきた。しかしながらそのような極めて明快な結論を保持しながら、以上みてきたところから知

られるように、何故海面下に（私的）土地所有権が成立しえないのかという理由は、ほとんど全く示されておらず「古今ニ通スル当然ノ条理」[11]とか「公共物に属し其性質所有権の目的となること能はざるもの」[12]というにすぎず、それを不動産登記法の土地の滅失についての規定で補強している。

これに対して学説上も、最近まで海面下の土地所有権について特に論じられたことはなく、権利の客体一般論として教科書中に海水・海面・海洋について簡単に説かれているにすぎない。そこでは一般的抽象的に記述される有体物の中で権利の客体たりうる要件を充足しない一つの典型的な例として挙げられている。しかしながらその権利の客体たる適格性を欠く理由については必ずしも共通ではなく、おおよそ三つの型に分けることができる。その一つは、民法制定直後早い時期にみられるもので、ローマ法における融通物・不融通物の概念の説明を援用しながら、不融通物の一種である物の性質にもとづく公共物、すなわち「全ての人の使用に供するもの」[13]ないしは「何人も専有することを得ざる」[14]ものとして、私的所有権の客体とはなりえないとする。その二は、客体たりうる要素としてその支配性を強調するもので、「人の支配しえないもの」[15]は物から除外されるとする。その三は、権利の客体たりうるためには、排他的に支配利用できる物でなければならないとしつつ、何人も自由に支配し利用でき独占的利用が許されない物[16]として、法律上物ではないとする。

これらの各説明は、海洋についての歴史的社会的な一般的処理を前提とするものであるから、観点ないし認識の重点についての違いであつて、実質的には異ならないという評価も可能であるが、現在では客体性を否定されているが、将来その中から適性を認めうる可能性をもつものを考慮すれば、一般論としての観点の差を余り軽視すべきではあるまい。いずれにしてもこれらの説明について共通にいえることは、直接海面下の土地を意識しているものはほとんどないということである。それは海洋・海面・海水という言葉がそれを示しているだけではなく（もつとも海洋という場合には海底を含めているといえないわけではないが）全ての人の使用に供されるとか、何人も自由に支配できるという記述からすれば、それはあくまでも海水・

海面についての説明にすぎないことは明らかである。[17]

そこで公共物性を強調するにせよ、支配の対象ないし利用の対象を強調するにせよ、もう一度海面下の土地の問題として考察し直されなければならないし、それには権利（とりわけ所有権）の客体性の要件そのものの方向からの検討がせまられる。この点で近時の海面下に土地所有権を肯定する学説・判例に謙虚に耳を傾け、そこから再出発せざるをえないであろう。しかし他面では近時の学説・判例の論理および保護の対象について、どこまでが海面下の土地所有権の問題なのか、それと異質の問題が含まれていないかを見極めていかなければならない。またそれと関連して、一時的な海没によつては所有権は消滅しないとする判例・実務についても、その持つ意味を再検討することが必要となろう。

(1) 前掲民録二二輯二二七四頁。
(2) 大正三年一二月三日釜山地判法律新聞九八八号二四頁。
(3) なお大正三年一〇月九日東京地判法律新聞九一号二三頁は、右の二つの判決に先立つて、海面下の土地所有権を肯定しているかのようにみられるが、この判決は次章で挙げることとしたい。
(4) 大審大正六年八月二一日判決民録二三輯一二二八頁。
(5) 昭和二年一二月一九日大阪控判法律新聞二八七二号一〇頁。なお大審昭和一八年六月一四日判決法学一二巻九九四頁は、埋立工事の「実施竣功に因る認可に基き……埋立地の所有権を取得するに至る」としている。なお公有水面埋立法二四条参照。
(6) 大審昭和四年四月一〇日判決刑集八巻一七四頁。ここでは公有水面が公共用物であることだけを理由として、海面下の土地所有権の時効取得を否定しているが、公共用財産であつても絶対的に時効取得の対象外とされなくなつている今日、公有海面下の土地所有権を認めるとすれば、その時効取得の成否は充分意識されていなければならない。公共用財産の時効取得については、最高昭和五一年一二月二四日判決民集三〇巻一一号一一〇四頁、いわゆる予定公物について、最高昭和四四年五月二二日民集二三巻六号九九三頁参照。
(7) この点の詳細は阿部・前掲一三二頁以下、津島安秋「海没による土地の滅失」ジュリスト別冊不動産登記先例百選三八―九頁参照。
(8) もつとも前掲大正三年釜山地判もほぼ同様のことを判示している。
(9) 大正五年五月九日朝高院判例一巻民事二七七頁および前掲大正三年釜山地判。
(10) 幾代・不動産登記法〔新版〕三二三頁註(一)、その他行政実務一般を含めて阿部・前掲一三〇頁以下参照。

(11) 前掲大審大正四年一二月二八日判決。
(12) 前掲大正三年一二月三日釜山地判。
(13) 岡松・前掲一四三頁はその例として空気・光線・海洋を挙げる。
(14) 富井・前掲二六六頁はその例として空気・光線又は海水の如きものとしている。最近のものでは吉野・注釈不動産登記法総論三八頁がこれに属し「海面下に没した土地は海面が公衆の使用に供され、個人の独占を許さない公共物である」としている。
(15) 我妻・前掲二〇三頁はその例として日・月・星辰・大洋を挙げる。四宮・前掲一三一頁は大気・海水等の共通物は支配の可能なように分離されるか場所的限界を与えられなければ物とはいえないとし、末川・前掲九頁は支配の対象となりえないものとして、海面や流水を挙げる。
(16) 於保・前掲一二八頁、今泉・新民法総則一九五頁、田中(整)注釈民法(2)三八七頁、幾代・前掲一五七頁等は、その例として海洋を挙げる。もつとも幾代教授はごく最近改説された。第一章註(7)参照。
(17) 吉野・前掲三八頁のみが海面下に没した土地を考察の対象としている。

三　海面下の土地所有権を肯定する判例・学説

一　海面下の土地所有権を肯定する先に掲げた学説[1]および昭和五一年の二つの地裁判決[2]に先立つて、海面下の土地所有権を肯定したとみうる二つの地裁判決がある。

その第一は、大正三年一〇月九日の東京地裁判決[3]である。これは寛政年間に幕府から海面の払い下げを受け文政年間に一度埋立てたところ波涛のため再び海面となつた。そこで明治一三年からさらに埋立開墾に着手し、明治一八年に埋立完了した土地を明治三三年原告が売買により所有権を取得し移転登記も終了していた。ところがこの土地を明治四四年に国が被告に払い下げたため、原告から被告に対しこの土地の所有権の確認ならびに登記の抹消を求めた事案である。

判旨は「海面と雖も土地の一種なるを以て固より所有権の目的たることを妨げざるは論を俟たざるところにして……徳川幕府時代に於ても……凡縄と称し払下埋立を許し来りたるものにして其払下埋立を許可せられたるときは当然其所有権を取得したるものなるにより右払下により前示糀谷村民四八名の所有権に帰したりと認定するを妥当とす明治二三年内務省訓令第三六号に依れば海面の埋立

は其埋立に依り陸地を構成したる後に於て始めて国より其埋立を為したる者が之れが所有権を取得すべき旨規定しあるを以て現今に於ては海面埋立の許可に依り其許可を得たる者に於て直に其海面の所有権を取得することを得ざるに至りたりと雖ども同法施行前に於て一旦有効に取得したる権利は同法の施行に依り之れを失ふべき理由存在せざるを以て……右糀谷住民四八名が寛政年間取得したる所有権を失はざるは勿論前示の如く右糀谷住民は該土地に付き地券の下附を受け居るを以て最賀そのに売渡す迄所有権を失ひたることなく該所有権は転輾して被告之を継承し現に之れを有するものと謂はざるべからず」

として原告を勝訴させている。なお「所有権は転輾して被告之を継承し」としているのは、原告の誤記ないし判決掲載紙の印刷の誤りである。ここでは「海面と雖も土地の一種である」ことを前提として、直接には明治二三年内務省訓令第三六号は遡及効を有せず、埋立許可によつて土地所有権を取得したものと判断している。

その第二は昭和三八年三月三〇日の東京地裁の判決[4]である。本件土地は、明治五年に国から払い下げを受けた海岸寄洲および海面約一五〇町歩であるが、その後転々譲渡され、昭和四年その一部を原告である国が買収したものである。ところが明治三九年にこの土地を含む地域が内務省名義で他の者に払い下げられ、これが転々譲渡されて現在は被告が所有している。この土地は内務省名義で登記される直前に陸地となつており、原告国が取得した土地と被告が取得した土地は地番は異なるが同一の土地であつた。そこで原告は被告を相手に登記の抹消・所有権の確認を求めた。判旨は第一の払い下げ当時の荒蕪不毛地払下げ規則、明治八年二月七日内務省達乙第一三号、明治一〇年一月二〇日太政官布告第八号民有荒地処分規則等を援用しつつ、

「当時の法令は、海水の常時侵入する地所についてこれが官有たる公物であることを前提とした上で、少くともこれが当時の人力で開墾し殖産興業に役立つかぎり、公物の扱を廃して特定の私人にこれを譲渡できるとしていたというべきである。当時の法令がこのように海水の常時侵入する地所を一般の荒蕪不毛地と同様に払下により私人の取得しうる権利の対象としていた以上、その払下によつて私人の取得した権利は、荒蕪不毛地に対する場合と同様の排他的総括支配権というべきであり」「民法に『土地』というのも法律

上の概念であつて、人力による排他的総括支配の可能な地表の特定の一部であれば『土地』というのに妨げなく」「海面と称すべきこととなる地所はすべて私権の対象となりえないという絶対の法理はなく、その私権が民法施行前において排他的総括支配権であつたならば、民法施行法第三六条によつて、その海面のままで土地所有権に移行したものというべきであつて、民法上の『土地』の概念が法律上の概念であることを否定し、前記したような状況にある本件地所を土地でないとすることが誤りである」として原告を勝訴させている。ここでは「排他的総括支配の可能な地表の特定の一部」を「土地」と概念規定しつつ、明治五年に払い下げを受けた権利は排他的総括支配権であつて、その権利は民法施行法三六条を媒介として、土地所有権に移行したと判断している。

右の二つの判決は判断の前提として、払い下げ海面についての権利が所有権であるのか、ないしは海面の払い下げが直ちに海面の所有権を取得することになるのかを争点に据えかついずれもそれを肯定することによつて、土地所有権の確認を求める原告を勝訴させているために、学説は海面下の土地所有権を肯定した判決としている。(5) いずれも二重払い下げをめぐる問題ではあるが、両者とも第二払い下げの当時には海面ではなく陸地となつている事案であり、また同一土地について双方とも地番の異なる二重登記がなされており、共通に先行者が保護されていることは注目されなければならない。

二

この二つの判決については、学説および行政実務がほとんど注目していなかつたなかで、法務省民事局等の行政実務が、第二章で述べたような、春分および秋分における満潮位を基準として海面下にある土地については、一律に滅失による抹消登記（不動産登記法八一条ノ八）をなすべきものとしていることに疑問を提起しながら、海面下の土地所有権を肯定すべしとする学説が登場する。

この学説は、主として海面は公共物とする見解との調整を企図しつつ、海面下にある土地を自然海没地・人工海面・払い下げ海面の三つに分け、自然海没地は支配可能性、財産的価値があればなお所有権の対象となり、人工海面は明らかに陸地

の一区画であり、払い下げ海面の所有権の有無は払い下げ当時の法制度がそれを認めているかどうかによると主張している。[6]

その理由としては、自然海没地を中心として、九項目にわたつて挙げられている。主要な論拠としては、(1)同じく水面下の私権が問題となる河川敷との対比において、旧河川法三条では河川敷には私権の成立を認めなかつたけれども、現行河川法二条は、河川敷に私権の存在を認めているから、河川敷との均衡上、海面下の土地所有権を否定する理由がなくなつただけでなく、水面下になつたときには両者とも公共の用に供されるために冬眠している土地所有権と考えればよい。(2)海についてはそれが公共の用に供されることと、その地盤の所有権の有無は切り離して考えられるのであり、自然海没地はその自然的事実によつて公共の用に供される負担を負つている土地なのであつて、海底地盤の所有者に所有権を認めることと海面が私人の独占できない公共物であることとは矛盾しない。(3)経済的価値との関係で、行政実例で問題となつているもの[7]の中に、自然海没地を私人間で現実に売買されているものがあり、また国家機関が普通財産として払い下げたり、買収したりしていることからも財産的価値があるとみてよい。(4)海没地所有者の権利保護の観点から、右のような財産的価値あるものを無償で国有とすることは憲法二九条三項に違反する、かつ海としての公用が廃止された場合旧所有者に返還されないのは不合理である、さらに一方で地方税にせよ課税の対象としているのに、法務省がその所有権を否定するのは不当である等が挙げられている。[8] いずれも従来の判例および行政実例を資料として、その法的判断および実際的処理の不合理・矛盾を鋭く指摘しているといえよう。

三　海面下に土地所有権の成立を肯定しようとする右の見解が支持を集めつつある中で、昭和五一年に一方は払い下げ海面、他方は自然海没地であるという意味でも二つの典型的な判決が現われた。

その第一は昭和五一年四月二八日名古屋地裁判決[9]である。事案は愛知県渥美半島田原湾内の干潟をめぐるものである。本件土地は明治初年新開試作地として地券の下附を受けていたものであつて、その後転々譲渡されて原告（五〇名）他多数の共有となつていた。昭和三九年愛知県が本件土地を含む干潟の埋立事業を実施するにつき、一部共有者は県の勧告に応じて滅失登記の申請を行つた。そこで昭和四四年九月二三日の秋分の日の満潮時に実地調査をし、本件土地が満潮時に海面下に没したことを確認した上、同年九月二四日および二五日の両日にわたり関係各土地について、名古屋法務局田原出張所登記官（被告）が滅失登記処分をなした。そこで原告は土地滅失の事実は存在しないからこの滅失登記は違法な処分であるとして、被告を相手に土地滅失登記処分の取消を求めたのが本訴である。

判旨は「海洋であつても一定の範囲を区画すれば人の支配しうるものとなるから、そこに財産上の価値を認めるかぎり、その海面は物とみることができ、その地盤についても同様に土地として所有権の成立を認めうるものと解すべきである。……海面下の土地について、陸地との境界の基準ならびにその所有権の帰属関係等につき明確に定めた法律は現在のところ存在しない」「海面下の土地も私所有権の対象となりうるものであり、それが海没により法律上滅失したとみるべきか否かは、単に春分秋分の日の満潮時に海面下の土地となるか否かによつて決すべきではなく、当該土地が海面下となつた経緯、現状、所有者等の意図、科学的技術水準などを総合考慮して、その支配可能性、財産的価値の有無を判断したうえで『滅失』と評価できるか否かによつて決定しなければならない」「本件土地は干潮時にはその地表を海面下（上?）に現わすいわゆる田原湾干潟の一部であり、右干潟は、他の海面とは明確に区画区別されて、明治七年七月四日……地券の下附を受けて以来約九〇年の間、地租台帳・土地台帳に池沼または汐溜として登載され、登記簿上には地目を池沼として登記され、それが分筆登記されて転々売買譲渡され、差押公売処分に付され、多数の人が実測をなし、絵図面、地図を作成し、地租・固定資産税を支払うなど種々私人の所有権の存する土地として取扱われてきたものであり、さらに本件処分のなされたころ本件土地の埋立を企図した愛知県より滅失登記の申請者に対して一坪当り二五〇円の割合の金員が支払われているのであつて、右事実関係から明らかな如く、本件土地は排他的支配可能性、財産的価値のある土地であることが十分に認定できるのである。右のような支配可能性、財産的価値が存し、私権の対象となるべき土地を、海没により滅失したとした被告らの見解判断は誤り

であつて、これを原因とする滅失登記は無効である」としている。

その第二は昭和五一年三月三一日鹿児島地裁判決である。[10] 事案は原告会社が昭和四三年六月当時満潮時に海水が覆う海没状態にあつた錦江湾内の本件土地を買い受け、それを埋立てて宅地に造成し、二四名（同じく原告）に分譲したところ、被告国は原告会社が公有水面を公有水面埋立法二条による埋立免許をえずに不法に埋立てたものであるとしたので、原告は被告に対して本件土地についての所有権の確認を求めて、本訴を提起したものである。

判旨は「自然現象により私人の所有する土地が海没した場合であつても、所有者が当該土地に対して社会通念上自然な状態で支配可能性を有し且つ財産的価値があると認められるような場合には、当該土地に対する私人の所有権はなお失なわれないものと解するのが相当である」「本件係争地付近は、昭和四六年頃においても、干潮時になると海底が露出して陸地となるような状況にあつたし、満潮時を除けば、右青斜線部分やその東側にあつた部落共有地部分は、昭和四三年頃まで家畜の運動場や網干場としての利用に供されていたことなどに鑑みると、右青斜線部分については、本件埋立直前頃まで常時、継続して海面の敷地となつていたのではないから、所有者は依然として右敷地部分に対して支配可能性を有していたということができ、また右青斜線部分の東側に隣接し、満潮時には海水に覆われていた部落共有地は、既に鹿児島開発事業団に売却されていることが認められ、これらの事実によれば、右部落共有地よりも更に陸地に近いところにあつた右青斜線部分についても埋立て当時においてなお相当程度の財産的価値を保有していたことは明らかであるといわなければならない。そうとすると、右青斜線部分は、社会通念上自然な状態で支配可能性を有し且つ財産的価値のある場所であつたということができるから、海没によつて私人の所有権が消滅する場合に該当しないことは明らかである」として一部認容し、青斜線部分について原告会社は有効に所有権を取得し、その埋立後分譲を受けた他の一部の原告も、有効に所有権を取得したものと認めた。

ほぼ時を同じくして出されたこの二つの判決は、第二章でみたような、春分秋分における満潮時に海面下にある場合には、その海面下の土地は民法上の「物」ではなく、従つてその上に所有権は成立しえないとする通説・判例の下では、その理論の前提においても、判断の結果においても、まさに画期的な判決と評することができる。またその紛争の形態からして

も、田原湾事件では、埋立の前提として登記を抹消された海面下の土地所有者が、その所有権を主張したものであり、錦江湾事件は、海面下の土地所有権に基づいて埋立てたことを主張するものであつて、まさに海面下の土地所有権そのものの確認を求めている点において、典型的な事件ということができる。そして田原湾事件の長文の判旨は海面下の土地所有権を肯定する判例・学説の総集編とでも評すべきものである。そこでは昭和三八年判決の流れに沿つて海面下の土地所有権の肯否は時の法制度のいかんによるとしつつも、「当該土地が海面下となつた経緯、現状、所有者の意図、科学技術水準などを総合考慮して、その支配可能性、財産的価値の有無を判断」すべきであると一般論を展開し、錦江湾事件でもほぼ同様に「社会通念上自然な状態で支配可能性を有し且つ財産的価値」があるかどうかを一般的判断基準としている。

しかしながら両事件について、同時に確認しておかなければならないのは、海面下の土地所有権として右のような一般論を前提としながらも、そして従来の主要な判例・学説を意識するかぎりそれは理由のあることではあるけれども、具体的に問題となつている土地は決して常時海面下にあるわけではなく、いずれも少なくとも干潮時には陸地となつているものであるということである。

四　右の二つの判決がおそらく主要な契機となつて、以来海面下の土地所有権について肯定説が増加しつつある。

一つは右の判決の判例評論の型をとつたもので、それを支持しながら客体概念の要素として物権の場合「管理・支配の可能性」と「特定性」があればよいとするものである。[11] 他の一つは三つの理由を挙げて基本的には肯定説のほうが妥当であるとする。[12] その理由の第一は、公有水面埋立法一条、港湾法四条二項、漁業法三条・一三条一項四号などの表現や文言をみるかぎり「私有水面」ないし「私有海面」がありうるという理解のほうが自然である。第二に民法八五条の解釈上当然の要件として付加される支配可能性という要件は、必ずしも現在・現実に支配可能だということを意味するものではなく、「潜在

的な」支配可能性であれば足りる、ということは、たとえば陸地上の道路敷地の場合を考え合わせれば明瞭である。第三に否定説で最も工合が悪いのは、陸地である土地がいつたん海没し、のち再び隆起や土砂堆積などによつて陸地状態となつたという場合である。

五　やや長くなつたが右に述べてきたところが今日海面下の土地所有権を肯定する判例および学説である。いずれも従来の通説・判例が充分な理論を準備することなく、いわば一種の常識として、海面下の土地所有権を否定してきたことに対する痛烈な批判を含むものであり、土地所有権の客体論の再検討をせまるものである。

しかしながら近時有力となりつつある肯定説についてもなお熟考すべき余地がないではない。すなわち所有権の対象たるべき土地はその時の立法政策の問題とするが、はたして全て立法政策の問題といえるのかどうか。民法八五条はどのような沿革をもつものか。支配可能性とは何か。その限界はどこにあると考えるべきか。さらには支配可能性があり財産的価値ある有体物上の権利は所有権でなければならないのか。どの範囲までが所有権の問題と考えるべきか。具体的には従来同じく一種の支配をも内容とする私法上の権利とされている海面埋立権とその実質的内容が同じなのか異なるのか。それらとの関係で陸地の概念は考慮の必要はないか。海面払い下げと自然海没とを同一の問題として考えるべきかどうか。これらの点について以下で考察することとしたい。

(1)　第一章註(6)
(2)　第一章註(8)
(3)　法律新聞九九一号二三頁。
(4)　下級民集一四巻三号五二一頁。
(5)　阿部・前掲一三九―四〇頁、水辺・前掲「諸問題」所収三一五―七頁、篠塚・前掲一六―七頁。

（6）阿部・前掲一三〇頁以下、同「海面下土地所有権再論」ジュリスト六一六号八三頁以下。
（7）阿部・前掲一三二―四頁に掲載されているもの参照。
（8）同旨水辺・前掲「諸問題」所収三〇九頁以下。
（9）前掲判例時報八一六号三頁。
（10）前掲判例時報八一六号一二頁。
（11）篠塚・前掲一六頁。
（12）幾代・前掲民事研修二五頁以下。

四　私　見

一　民法制定以前におけるわが国の海面および海面下の法律関係はどのようなものであつたろうか。旧幕時代において一定海面につきその埋立のために幕府によつて払い下げられる凡縄あるいは大縄と呼ばれる旧慣が存在したことは、従来の判例に現われている点からも明らかである。(1) これとは別に徳川時代においては、各漁村に附属する地付海面の一部より成る独占的漁場が、村持の田畑同様その村所持の不動産と考えられ、従つてこれを田畑同様に質入し、またその上に小作権を設定しえたとされている。(2) また製塩浜地については所有権が成立し永小作の対象とされていたところがある。(3) その他海岸・浦方は、陸地の秣場と同様に、村役人によつて管理され、村民による藻・萍の採取のための共同利用地とされていたもののようである。(4) 本稿の主題である海面ないし海面下に直接関係する旧慣についての資料は、右の漁場を除き発見しえなかつたが、海面・海岸・浦方は、川あるいは池沼と同様に、個人有ではなく村ないし官の公有とされていたことは疑いない。(5)

明治二三年に公布されながら結果的には施行されるに至らなかつたいわゆる旧民法では、第二二条に「公ノ法人ニ属シ国用ニ供シタル物ハ公有ノ部分ヲ為ス即チ左ノ如シ」「第一　国領ノ海及ヒ海浜但海浜ハ春分、秋分最高潮ノ到ル処ヲ以テ限ト為ス」として、道路、河川、軍用施設、官庁の建物と並んで、明文で公用物と規定している。そしてこの国領の海という

のは、空気・流水などと同様のいわゆる公共物たる大洋（同法二五条）とは、明確に区別されている。[6] それにもかかわらずこの規定は旧民法の修正ということで編纂された現行民法には存在しない。このことが今日海面下の土地所有権の肯否をめぐる問題の解決を困難としている主要な理由といえよう。しかもこの規定が削除された直接の理由は、明治二六年に、現行民法各条の草案作成に先立つて、民法典の重要事項が検討された民法主査会議の記録、および「物」について逐条的に審議された明治二七年三月一六日の民法総会の記録によつても明らかでない。しかし「物」の規定を起草した富井政章博士が、民法施行後刊行した民法の注釈書において、原則的にローマ法の分類に従つて説明しているところからすれば、[7] 特に海面下の土地所有権としては取り上げてはいないが、少なくとも富井博士自身は旧民法と同様の考え方をしていたものと推定される。[8]

このような経過からすれば、第二章でみたように、通説・判例がローマ法的考え方に立つて、海面下の土地所有権を否定してきたことはやむをえないことといえよう。もつともローマ法の海および海岸は私法上の所有権の客体たりえないという規制については、当時それ程絶対的画一的であつたわけでもなく、海底を基盤として建造された施設については、それが存続するかぎりその上に私的所有権の成立が認められていたということは注目されてよい。[9][10]

二

わが国の通説が従来海洋・海面のみを考察の対象として、これらが公共用物としてあるいは支配可能性を欠くものとして、私権の対象となりえないと説いてきたのは、海面下の土地は、私有・公有を論ずる以前に、そもそも所有の対象たりえないと考えられたからではないか。なぜならば海面下の土地そのものは、所有という法律関係の中心的内容であるべき、利用の対象たりえないからである。海洋・海面は一般の利用に供されるべきものであつて、特定の個人の支配は許されない物であると説かれながら、海面下の土地が共同の利用の対象とされると説かれたことはない。民法上の「物」としてその上

に所有権が成立しうるかどうかが問題とされるときに、論じられる支配可能性というのは、決して観念的抽象的意味における支配ではなく、人が直接その対象から現実の利益を収取する可能性、すなわち利用可能性を論じているのであつて、[11] 有体物としての土地は、沿革上、地表の通常の利用を前提としたものである。[12] そして民法上の土地所有権は、そのような利用可能性を中核とする全面的支配権である。もつともこの点については、この支配可能性とは「潜在的」なもので足りるとして、陸地上の道路敷地は公用が廃止されれば、所有権者はその支配を回復しうることを例に挙げ、海面下の土地所有権を肯定する見解がある。[13] しかし一般に公用に供されている有体物が、その範囲で私権が制限されるという状態は、その物の持つ本来は所有者に帰属すべき利用可能性の全部ないし一部が、現実に公用に供されているのであつて、これと海面下の土地と同視することは許されないのではなかろうか。道路として公用に供されているため所有者の支配が潜在的であるというのは、その物の有する利用可能性が、用益物権設定と類似のある法的根拠を持つて、所有者以外の者に現実に帰属しているのである。これに対して海面下の土地は—行政上の管理の対象にはなりえても—それ自体として利用の対象とされていない以上、その上に全面的支配権たる所有権を肯定するのは躊躇せざるをえない。

つぎに従来の学説が明確に意識しなかつたにもせよ海面下の土地は物ではないとしてきたもう一つの重要な理由は、土地を私法上の客体として保護して行くために必要な法技術性と密接な関連を有している。すなわち本来は物理的に連続している地表を、独立した所有権の対象として保護するためには、その所有権の成立する客体としての範囲が確定可能でなければならない。これは一方ではその所有権行使の適法な範囲を確定するものであり、他方ではそれに対する他人による侵害の成否を確定するものでもある。そして陸地の場合通常は界標等によつて、一般に認識可能なように区分されて独立性を附与されている。さらにそれは土地登記簿によつて公示され、取引の安全と円滑が企図されているのである。動産と異なり自然的に独立性を有するわけではない土地の場合、この点は所有権の対象とするためには不可欠の条件とみなければならない。[14] 従

来の通説が海面下の土地に支配可能性がないとするのは、この意味での客体の範囲を画することが、不可能ないし著しく困難と考えているからではなかろうか。もつともこの点は常時海面下にある土地を前提としているといえるから、干潮時においてでも海上に表出する部分であれば、その支配の範囲を確定するために従来と異なる特別な法技術を要求する必要はないことになろう。

このような土地所有権の成立を可能とする要件からすれば、まず第一に、「土地」所有権をどのような地表について認めるかは、立法政策の問題であるということは、少なくとも海面下一般については当てはまらない。仮りに領海を一二海里として現在の法技術でその全ての海面下に土地所有権が成立するといえ、かつその保護を貫徹しうるであろうか。第二に海面・海水が公（共）用物とされてきたのは、そこを公（共）用物とすべき国家目的的な積極的理由―つまり公用負担を負わすべき理由―が全ての海面についてあつたからではなく、海面下の土地が所有の対象として適性を欠き、海水もまたその性質上特定の支配に親しまない結果、領海として国家の管理下に置かれていたものとみられる。その意味で海面が公（共）用物とされてきたのは、海面下の土地所有権が否定された結果にすぎないともいえよう。[15] 従つて海面の公共性を論ずるとしても、今日の所有権の内容およびそれを保護するに必要な法技術の面から、海面下の土地がその適性を具えているかどうか―埋立の対象としてではない―が先決問題ではなかろうか。

三　つぎに第三章に掲げたいわゆる肯定説に立つ判例を検討してみよう。

まず大正三年東京地裁判決[16]であるが、これは寛政年間の海面の払い下げに由来するが、明治一八年に埋立を完了した土地を、明治三三年に原告が売買により所有権を取得し、移転登記も終了しているのであつて、原告が取得したのは土地であつて海面ではない。判旨は一般論として、海面も土地の一種であるとし、海面埋立権許可により直に所有権を取得するものと

しているが、公有水面埋立免許権を埋立を条件として所有権を取得する譲渡可能な一種の財産権とみても、[17]海面の時期に交付された地券の効力の問題を別にすれば、同一の結論に到達しうるものである。

また昭和三八年東京地裁判決[18]においては、明治三三年に本件土地の保存登記をした時点では海面下であつた部分が含まれていたために、その所有権保存登記の効力が争われていることから、明治五年当時払い下げられた権利を排他的総括支配権として構成し、民法施行とともに土地所有権に推移したと判断している。これは法制度の大きな転換期における経過法の実質的判断にも関連するものであるが、本判決もいうように、結果的には「明治三九年、内務省登記がなされる直前において、右地所が陸地と称しうべき状況にあつたことは当事者間に争いがないから、その時までに前記の地目の表示自体も正しく実体を表示するにいたり、この点の瑕疵もその時までには治ゆされた」とみることが不可能とはいえない。しかしそもそも海面下には土地所有権は成立しないとしても、埋立権者が埋立によつてその土地を原始的に取得すると考えれば、他の者がそれを別途に登記したとしても、それこそまさに無効な登記であつて、それをもとに払い下げを受けても権利を取得する根拠はない。

従つてこれら二つはかならずしも本来の意味での海面下の土地所有権をめぐる争いではない。しかもこれらの訴訟においては、共通してその弁論の過程で、払い下げられた土地の同一性、特定性、面積の広狭が争われていることは、所有権の範囲の客観的確定可能性の重要さを示唆するものといえよう。

これに対して昭和五一年の二つの地裁判決[19]は、一方はいわゆる海面下の土地所有権にもとづいてその抹消登記の取消しを求めるものであり、他方はいわゆる海面下の土地所有権にもとづいて自ら埋立をしたという意味で典型的事件といえよう。そしていずれも前章でみたように、その判断の前提として、一般的に支配可能性と財産的価値のあることを要件としつつ海面下の土地所有権を肯定していることが注目される。そして判決によつて所有権が肯定された場所は、双方とも常時海面下

にあるわけではなく「日に二回の干潮時においては砂泥質の地表を露出するいわゆる干潟の一部」ないし「干潮時になると海底が露出して陸地となるような状況」が認定されている。さらにそれに加えてその場所が、田原湾事件の方では漁藻、貝類の採取場として、錦江湾事件の方では、埋立前には満潮時を除き家畜の運動場や網干場として利用されていたとされている。

このような事実からすれば、昭和五一年の二つの判決は、そこで一定の要件のもとに海面下に土地所有権が成立しうることを肯定しているとはいえ、常時海面下にある地表について現実に所有権を認めたものではなく、満潮時に海面下に没する土地であつても、土地所有権を肯定しうるという点にとどまつていると理解される。これらの判決が、一般論として海面下の土地所有権について肯定的見解を打ち出しているのは、直接にはむしろ、従来の通説的見解および行政実例が、春分・秋分における満潮時を基準として陸地と海面とを区別していたことに対する否定的見解とみうるのではなかろうか。

先に述べた土地所有権が成立しうるための要件である支配可能性—利用可能性を中核とする—と、一般に認識しうる客体的範囲の確定可能性という点からすれば、おそらくは昭和五一年判決にみられる二つの事例がほぼ限界的場合と思われる。[20] 常時海面下にある土地については、むしろ一般的にはやはり所有権の客体たる土地の適格性を否定的に解さざるをえない。それらを対象とするものは海面埋立権の問題ということになる。そして従来も公有水面埋立権は海洋の一定範囲を区画し、そこを客体とする排他的支配権[21]と理解されてきたのであり、この権利と所有権とは区別されなければならない。仮に埋立未了の間にこの権利に対する侵害があれば、それは土地所有権侵害としてではなく、埋立権の侵害として救済すれば足りる。学説が「支配可能性があり財産的価値ある場所」なら「干潮時に露出しなくとも」海面下に土地所有権を認めてよいと主張するときにも、[22] 当然のことながら、財産的価値ある支配権が全て所有権であるわけではないのであるから、その支配可能性・財産的価値の内容が吟味検討されなければなるまい。[23] 常時海面下にある土地の支配とはどのような支配であり、その支配の範囲は何によつて確定されるのか、そこでの埋立によつてえられる価値以外にどのような価値があるかが明らかにされな

ければなるまい。過去の海面下の土地所有権として争われた事案が全て埋立を契機としていることは確認しておく必要がある。前掲名古屋地裁判決が「科学的技術水準」などを総合考慮して、支配可能性、財産的価値の有無を判断するという場合にも、この「科学的技術」は、海面下の土地利用そのものに向けられ、かつ一般に認識可能なような境界設定に役立つものでなければなるまい。もしそれが埋立技術の問題にとどまるならば、従来は埋立不能と―社会的に―考えられた場所にも埋立権が認められることになるというに過ぎないのではなかろうか。

（1）前掲大正三年一〇月九日東京地判法律新聞九九一号二三頁、同大正七年二月二〇日大阪控判法律新聞一三九八号二四頁、同昭和五一年四月二八日名古屋地判判例時報八一六号三頁。

（2）中田薫「徳川時代の物権法雑考」法制史論集第二巻所収八三六頁以下。

（3）民事慣例類集（慶応版）二五〇頁「宅地山地製塩浜地ニ永受アリ是ハ毎年受主ヨリ本主ヘ受地料ヲ運フ以上ハ臨時本主ヘ取戻スノ権ナク……」（能登国珠洲郡）。

（4）前掲民事慣例類集二二六―七頁、長門国豊浦郡および出雲国島根郡。

（5）池沼河川について前掲民事慣例類集の中から若干の例を挙げると「池沼ハ……一村ノ地内ニアルハ其一村持両村ニ跨リタルハ両持ノ慣習ナリ……（羽前国置賜郡）、「沼ハ川同様官ノ所有ニテ池沼ノアル村ヨリ税金上納ノ上魚鳥ヲ捕ヘ……」（陸前国遠田郡）いずれも同書二二五頁。

（6）ボアソナード・旧民法理由書財産編物権之部第二二条は「国領ノ海ナル語ハ大洋（参看第二五条）ニ対スルモノナリ 国領ノ海ト称スル部分ハ国領ノ附属ト看做サルルモノニシテ国際法ニ従ヘバ陸地ヨリ砲丸ノ達シ得ベキ点マデノ海ヲ国領ノ海ト為ス……海浜ノ方ニ在テハ国領ノ海ノ限界ハ春分秋分最高潮ノ到ル処ニ在リトス是レ既ニ羅馬ノ時代ニ於テ認メラレタル原則ニシテ今日ニ於モ仍チ一般ノ認メタル至当ノ原則ナリ」この旧民法理由書はボアソナード自身によつて書かれたものを城数馬が翻訳したものである。詳細は池田真朗氏旧民法理由書解題（手塚豊教授退職記念「明治法制史政治史の諸問題」所収一〇七四頁以下）参照。

（7）富井・前掲二六五―七頁。

（8）民法主査会では、高木豊三からの、物に関する一般の規程と云うのは民法財産編と同じように規定するのかという質問に答えて、富井は「全ク既成法典ノ第六条以下ニ規定シテアルヤウナ物ノ区別ト云フヤウナ 事柄ヲ規定スル積リテアリマス尤モ此既成法典ノ第六条以下ニ於テハ削除スルガ至当ト思フ条ガ沢山アリマスル……」といつており（法典調査会民法主査会議事速記録第一巻七三枚目）、また民法総会では、穂積が富井の補足説明に立つて、「法典調査ノ方針ノ規定第一三条」に「法典中文章用語ニ関シ立法上特ニ定解ヲ要スルモノヲ除ク外ハ定義引例等ニ渉ルモノハ之ヲ削除ス」という原則を述べている（法典調査会民法総会議事速記録第五巻一七枚目）から、他の定義規定と一緒に削除されたものである。

(9) Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des Burgerlichen Rechts 15. Aufl. I s. 828 Anm. 7., Windsheid, Pandekten 7. Aufl. s. 411. Anm. 2. 従つてその限りで、ローマ法上の「地上物は土地に従う」という原則も排斥されていたことになる。船田享二・ローマ法Ⅱ三一八頁以下参照。

(10) ローマ法を継受したドイツ法の下でも、オーデル河口では沿岸が所有の対象とされていたといわれる。Wolff-Raiser, Sachenrecht, s. 302 参照。

(11) 川島・民法総則一四四頁、今泉・前掲一九五頁、於保・前掲一二八頁、田中(整)・前掲三八七頁等。

(12) 舟橋・物権法一一頁。

(13) 幾代・前掲民事研修二六頁。

(14) 篠塚・前掲一六頁か、客体概念の要素として「特定性」を指摘されるのは同じ意味と思われる。

(15) このことは土地が海没した場合、従前の土地の持つ価値がそのまま国に帰属したとは考えられていなかつたことからも明らかであり、また近時自然海没でその所有権が問題とされるのは埋立てうる基盤としてではなかろうか。

(16) 前掲法律新聞九九一号二三頁。

(17) 大審大正六年八月二一日判決民録二三輯一二二八頁、昭和二年一二月一九日大阪控判法律新聞二八七二号一〇頁。

(18) 下級民集一四巻三号五二一頁。

(19) 前掲名古屋地判昭和五一年四月二八日および鹿児島地判昭和五一年三月三一日。

(20) 錦江湾事件においては、係争地の確定には航空写真も使われ、海岸に突出しているいくつかの岩を基礎岩として測定せざるをえなかつたこと等、多大な困難があつたことが知られる。

(21) 我妻・前掲二〇三頁、幾代・前掲総則一五七頁、田中(整)・前掲三八七頁等。もつともここでの一定範囲の確定というのは、土地の範囲確定程厳密なものでなくて足りる。埋立という目的に合致すればよいと思われる。前掲大正三年一〇月九日東京地裁判決および同昭和三八年三月三〇日東京地裁判決の事実参照。

(22) 阿部・前掲一三五頁。

(23) 「凡そ何らかのものがわれわれに帰属するときにこれを「所有権」なりと称するときは、所有権の法律的意味を不明ならしめ、財産権又は財産的権能と所有権との区別がなくなる」—我妻「権利の上の所有権という観念について」民法研究Ⅲ所収一九三頁。

五　総　括

一　前章までの考察からいわゆる海面下の土地所有権についてつぎのようにいえよう。従来のいわゆる海面下の土地所有権を肯定する判例は二つの型に分けられる。一つの型は二重払い下げにかかわるすでに埋立てられている海面であり、他の一つの型は満潮時には海面下にあるが少くとも干潮時には陸地となる場所をめぐるものである。前者についてはその主要な問題点は今日の解釈論としての海面下の土地の問題とはいえない。後者については従来の主要な学説・判例等によれば海面下の土地ということになる。しかしこれらの場所は、前章で指摘した土地所有権の成立しうる客体たる要件としての、現実の利用を中核とした全面的支配性と一般に認識可能な客体的範囲の確定性の点からしても、土地所有権の客体としての適性を有するものである。肯定説に立つ学説・判例が「支配可能性・財産的価値があれば」という条件は、干潮時には海面上に表出するというその事実自体が充足しうるものといえる。逆に常時海面下にある地表については、先の意味での要件を充足することは―経済的有価値性を別にして―著しく困難である。可分物である土地は、その分割された土地ごとにそこに成立する各所有権は、独立の所有権として保護されなければならない。従つて海面下の地表は独自の安定した境界表示方法が開発されず、かつ海面下のままでの現実の利用可能性がなければ、それは従来の土地所有権の対象とは異質なものである。近時の埋立技術の進歩と埋立てても採算のとれる地価の高騰とは、海面下の土地所有権の問題に係わるというよりは、従来より広範に埋立が可能となつたという意味で、実質的には埋立権の問題といえるのではなかろうか。右に述べたことを基礎にしてつぎに若干の補足を行つておきたい。

二　土地所有権の客体たりうる一般的要件および判例の具体的判断から、干潮時に海面上に表出するかぎりそこに土地所有権の成立を認めうるとするならば、従来陸地であつた場所が海没して、常時海面下になるに至つた場合、それによつてその土地所有権も当然に滅失すると解すべきであろうか。この点については一時的な海没を除き、滅失するというのが判例お

よび行政実例とされてきた。[1] そして海面下の土地所有権を肯定する立場からは、従来行政実例の基準とされてきた春分秋分の満潮時を基準とする処理の通達にもかかわらず、職権による抹消は余り行われていないといわれている。[2] 私見のように干潮時を基準とすれば、海没とされるべき場合は、かなり少くなると思われるが、勿論全くないとはいえない。しかし私有地の海没は、公用徴収とは異なり、あくまでも自然現象なのであるから、第二章でみた釜山地裁判決[3]が「原状に回復することの可能なる場合に於ては尚ほ陸地たることを妨げ」ないとしていることは注目される。しかしこの場合の実質的問題は原状回復としての埋立てである。そこで私有地が海没した場合—それが確定的に常時海面下にあるに至つたとき—には、それによつて所有権は消滅するが、[4] 一定期間原状回復としての埋立権を有すると解することはできないであろうか。[5] もしそう解することが許されるならば、この海面を埋立を含めて特定の公共目的に供する必要が生じた時には、この埋立権の補償が必要となる。[6] なお地表自体は海面下になつてもその上の施設が利用可能であればまたその限りで基盤としての土地所有権を認められよう。

三

なおいわゆる人工海面すなわち権原にもとづいて人工的に海水を導入したために海と同様になつたもの—例えば堀入港湾・養殖場—の所有権はどうなるであろうか。これを土地とみるべきか、私有海面とみるべきかは問題である。それが陸上における人工水面（例えば池）のような場合、その範囲が一般に認識可能な所有権の客体の属性を有している（水面下の河川敷地であつても両岸を基準として確定可能性が全くないわけではない）。従つてそれぞれの状況にもとづき、先の要件によつて、具体的に判断すべきことになるが、水中あるいは水面の施設が地盤によつて支えられている限り、それは支配可能性—利用可能を中核とする—があり、かつ客体の範囲が客観的に確定可能であるから、地表自体は海面下にあつても、土地所有権の客体として差支えないであろう。[7]

なお公有水面埋立法一条、港湾法四条二項、漁業法三条等の規定が「私有水面」ないし「私有海面」がありうることを前提としているとする解釈がある。[8] これはこれらの現行法の文理解釈として「海面はすべて当然に『公有水面』である」とはしていないという意味では指摘される通りである。しかし民法上どのようなものが土地所有権の客体たりうるかは民法の解釈論の問題といえよう。そして右に述べてきた私見はこれらの諸規定と抵触するものでないことはいうまでもない。

（1）前掲大正三年一二月三日釜山地判法律新聞九八八号二四頁および幾代・前掲不動産登記法三二三頁註（一）。

（2）阿部・前掲一三六頁、水辺・前掲法社会学会誌二八号四二―三頁。

（3）前掲法律新聞九八八号二四頁。

（4）不動産登記法八一条ノ八第一項にいう「土地ガ滅失シタルトキ」とは、ここでは土地が確定的に常時海面下になつた状態をいう、と解することになる。

（5）水辺・前掲法社会学会誌二八号四三頁には、行政処理として、海成のとき、埋立免許を登記名義人に対してのみ与える場合があるかのような記述がある。これまでの行政実務の中ではもつとも妥当な解決方法といえよう。

（6）この埋立権は私法上の財産権であるから海没が確定したときから二〇年で時効によつて消滅すると解すべきことになろう（民法一六七条二項）。これはその原状回復が適正に行われたかどうかにつき、隣接地ないし隣接水面との境界等を確定するに必要な証拠資料の保存に関係する。

（7）結果同旨阿部・前掲一三七頁。

（8）幾代・前掲民事研修二五―六頁。同旨前掲昭和五一年四月二八日名古屋地判判例時報八一六号三頁。

追記　本稿脱稿後に最高裁昭和五二年一二月一二日判決（判例時報八七八号六五頁）を入手した。本稿で取り上げた東京地裁昭和三八年三月三〇日判決の上告審である。東京地判と同様に民法施行法三六条を媒介として国を勝訴させている。従つて実質的問題としては本稿の考察に附加すべきものはないが、海面下の土地所有権に関係する最上級審判決は前記大正四年大審院判決と合せて二つになる。