

「現行土地収用の法律形態について」

庄 司 実

目次

序

- 一 土地収用法の理論的側面からの歴史的考察
- 二 土地収用法の制度的側面からの歴史的考察
- 三 土地収用の当事者
- 四 土地収用の目的物
- 五 事業の認定（土地収用の手続）
- 六 裁決（土地収用の手続）
- 七 不服申立て及び訴訟（土地収用の手続）
- 八 協議（土地収用の手続）
- 九 土地収用における損失補償（土地収用の効果）

序

本稿の研究主題は、特定の公益事業のために行われる“現行土地収用の法律形態”についての若干の考察にある。ここにいう“現行土地収用の法律形態”とは、昭和四二年七月に、第五五特別国会で可決成立し、翌四三年一月に公布施行された土地収用法を指すものである。⁽¹⁾

ところで、昭和五五年の都市計画法及び建築基準法の一部改正⁽²⁾、或いは、都市再開発法の一部改正等⁽³⁾、といった公益事業に関する法律の改正に伴い、“現行土地収用の法律形態”を觀察して行くことは、「播籃期」として考えねばならない状況となった、といえよう。

そこで、本稿に於ける考察の目的は、わが国に於ける主題の探究にある。即ち、本稿では、現在まで右の法律が實際運用されてきたことに対する所謂政策上の評価には立ち入らず、専ら、現行土地収用法をめぐる解釈上の問題を中心に、その法律形態を觀察することにある。従って、現行土地収用法に対して批評を加えるつもりはない。⁽⁴⁾

しかし、このような考察方法については、改めて述べるまでもなく、既に解決済みの観があるけれども、ここでは、私なりに、その問題を理解する意味で、若干の考察を試みることにした。つまり、“現行土地収用の法律形態”が、これまで続いてきたのと同様に、続くであろうという仮定に立って検討することとした。

[注]

(1) 吉田泰夫「土地収用法の改正」(『ジェリスト三七九号』、一九六七年九月一五日、有斐閣発行)。五五頁参照。榎田光男||佐藤和男編『土地問題講座③—土地法制と土地税制』(昭和四九年五月三〇日、鹿島研究所出版会発行)。三六頁参照。

(2) 昭和五五年の都市計画法及び建築基準法の一部改正についての詳細は、『自治研究第五六巻第七号』(昭和五五年七月一〇

日、良書普及会発行。) 四七頁以下に記されている。

(3) 同じく、都市再開発法の一部改正は『自治研究第五六卷第七号』六四頁以下に詳しい。

(4) 尚、政策上の評価としては、朝日新聞土地問題取材班『土地の病理』(一九七四年四月四日、合同出版発行。)がある。

(5) 例えは、成田頼明「公用収用の法理とその新しい動向」(『ジェリスト四七六号』、一九七一年四月一〇日、有斐閣発行所収。)がある。

(6) 代表的な例として、柳瀬良幹『公用負担法(新版)』(法律学全集14) (昭和五一年四月三〇日、有斐閣発行。)がある。

一

本稿に於ける主題を検討して行く上で、次の二点に留意する必要がある。即ち、一は、理論上の側面の問題であり、二は、制度上のそれである。従って、本稿を展開して行く場合には、以上の二点に留意するとともに、その二点に関する歴史的考察をも試みる必要がある。

因みに、土地収用法を理解する上では、従来の考え方に依れば、土地収用法の問題が公用負担の一種として公用収用の観念の中で扱われている点に鑑み、ここでは、公用収用の観念を確認して置くこととした。

(一) 殊に、公用収用の観念については、従来の考え方に依れば、「公用徴収」の語句を用いて論ぜられてきた¹⁾。従って、公用収用の観念を観察して行く場合には、その観念の語源として、「公用徴収」なる語句が必然的にもなうことになる。

そこで、「公用徴収」の言葉を用いられていた一木喜徳郎教授と市村光恵教授の見解を紹介することにする。

一木教授の見解に依れば、即ち、《公用徴収トハ国家ノ命令ニ由リ公益ノ為必要アル場合ニ於テ特定ノ物ニ対スル所有權又ハ其他ノ物權ヲ徴収シテ之ヲ国家若ハ第三者ノ為ニ物權ヲ設定スル処分ナリ》²⁾と主張される。

市村教授に依れば、即ち、《公用徴収トハ之ヲ広義ニシテハ公共ノ利益ノ為メニ財産権ヲ徴収シテ之ヲ国家自身ニ収メ又ハ他ノ第三者ニ移転スル権力行為ナリ》、《之ヲ狭義ニ解シテハ公ノ起業ノ為メニ賠償ニ代ヘテ土地所有権ノ全部又ハ一部ヲ徴収シ之ヲ国家又ハ第三者ニ移転スル権力行為ナリ》⁽³⁾と主張され、広義に於ける意味と狭義に於けるそれとを纏めて次の如く主張される。即ち、《公用徴収トハ公ノ起業ノ為メニ賠償ヲ与ヘテ土地所有権ノ全部又ハ一部ヲ徴収シ之ヲ国家又ハ第三者ニ移転スル行政処分ニシテ法律ノ規定ニ基クモノナリ》⁽⁴⁾と主張される。

〔注〕

(1) 主として、美濃部達吉『公用収用法原理』（昭和十一年二月五日、有斐閣発行。）に依拠した。即ち、《土地所有権のみならず一般の財産権の収用を指す為めの名称としては、学問上には従来『公用徴収』と称することが一般の慣例となつて居る。》（五頁。）と主張される。

(2) 一木喜徳郎「公用徴収法大意」（『法学協会雑誌』二四卷一〇号、明治二十九年。）八八三頁。

(3) 市村光恵『行政法原理』（大正二年八月五日、有斐閣発行。）八七九—八八〇頁。

(4) 同右、八八九頁。尚、上に挙げた見解の外に、その見解と同一の立場に立っていると看做される見解を挙げれば次の如くである。即ち、《広義ニ於ケル公用徴収トハ公共ノ利益ノ為メニ個人ノ所有権ヲ強要スル処分ニシテ之レニヨリテ生ズル損害ハ之レヲ補償スベキモノナリ》（四・五頁。）と言われ、《公用徴収ハ国家ガ個人ノ所有権ヲ剝奪シテ之レヲ起業者ニ移スノ処分ナリ》（浦野穂直『土地収用法要義』、明治四一年五月一日、弘文堂書店発行。一三頁。）と主張される。

従つて、以上の二の見解を照し合せて見た場合、後の見解は、公用徴収という名を以つて、その特定物を徴収した後後に於いて、国家又は第三者乃至起業者に属せしめる処分である点に於いては、曩に挙げた一木教授の見解と略々同一の見解と看做すことに何等異論が生じないところであるが、しかし、ここで疑問に思う点がある。即ち、一木教授

見解の中に示されてある「国家ノ命令」を以ってする処分と、市村光恵教授の見解の中に示されてある「行政処分」とを同じ意味のものとして解してよいかどうかという点である。殊に、この点に関しては、収用権の主体は誰れであるのかの問題に係る筈で、それが通例となつてゐる。⁽⁵⁾

尚、以上の見解を纏めて、公用徴収の言葉に定義づけを行つてゐる見解に、織田萬教授の見解がある。即ち、公用徴収トハ公共ノ利益ノ為メニ国家命令權ノ作用ニ依リ相当ノ賠償ヲ以テ一私人ノ所有權ヲ剝奪スル法律上ノ行為ヲ謂フ⁽⁶⁾と主張される如くである。

[注]

(5) 例えば、柳瀬教授の見解に示されてある(柳瀬良幹『公用負担法(新版)』、一五八頁)。

(6) 織田萬『日本行政法論』(明治二八年七月四日、六石書房発行。有斐閣書房売捌所)三六二―三六三頁。傍点原文註。

次に、公用徴収なる言葉を行政主体に当嵌めて主張される見解に、佐々木惣一教授並に渡辺宗太郎教授の見解がある。

佐々木惣一教授の見解に依れば、即ち、公用徴収トハ行政ノ主体カ具体的ノ行政ノ目的ニ供スルカ為メニ特定ノ財物ニ於ケル權利ヲ徴取スルコトヲ謂フ⁽⁷⁾と主張される。

渡辺宗太郎教授の見解に依れば、即ち、公用徴収とは、特定の公益事業の目的に供するが為めに特定の財物に於ける權利を徴収する行政主体の行政処分を云ふ⁽⁸⁾と主張される。

[注]

(7) 佐々木惣一『日本行政法論各論』(大正一一年一〇月二〇日、有斐閣発行)五―六頁。

このように、「公用徴収」なる言葉に定義づけを行っている見解を紹介したが、抑々、「公用収用」の観念を観察して行く場合、「公用徴収」なる言葉が、右の観念の根拠を確認する意味で理論上の歴史的考察の必要があったという事で留意しなければならない。従って、このことは、歴史的考察を行う上で不可決の問題になる。しかし、「公用徴収」の言葉に定義づけを行っている見解を観察して感じたことは、その定義づけが同一に期することはなかったということである。即ち、それを「国家ノ命令ニ由」るものであるとか、単なる「行政処分」であるとか、或いは、「国家命令権ノ作用」であるとか、「行政主体の行政処分」であるとか、その見解は同一に期することはなかったということにある。このように定義づけが定まらなかったということは、各人の設定理由に起因するものと解される。しかし、この設定理由は各人の思想⁹⁾上の現れに拠るものと解されるから、それはそれとして、ここでは、そのような見解に示される行政法上の編別から見た位置づけを確認するだけに止めようと思う。

殊に、公用徴収の位置づけに関して適切であると思われる見解を挙げれば次の如くである。

佐々木教授の見解に依れば、《行政ノ主体ハ行政ノ目的ヲ達スル必要ニ由リ行政ノ客体ヲシテ或モノヲ供セシム。之ヲ広ク行政負担ト云ハン。》、《之ヲ行政ノ主体ヨリ観テ行政負担ヲ賦課スト云ヒ、行政ノ客体ヨリ観テ行政負担ヲ負フト云フ》¹⁰⁾と主張され、即ち、行政負担の意味を明らかにした上で、それを賦課するものと、そうでないものに分け、前者を人的或いは物的負担の両者に分け、更に、物的行政負担の賦課するものの中に、行政徴収なる言葉を当嵌め、その中に、「公用徴収」の語句が位置づけられてある¹¹⁾。従って、纏めて言えば、「公用徴収」は、行政負担の中に位置づけられてある、と解することができる。

渡辺教授の見解に依れば、行政負担法の名称を挙げ、その中に、「公用徴収」と「公用負担」なる言葉を列記し、前者の言葉の後に後者の言葉について触れられている。⁽⁹⁾しかし、この見解で疑問に思われることは、現在用いられている「公用収用」なる言葉は、公用負担の一種として位置づけられている状況にあるが、この見解を観察して見ると、右の二つの言葉は、行政負担法の中に共に扱われているにも拘わらず、問題の領域がそのように分かれる原因は一体何処にあるのか見当のつかぬところである。

このようにして、前者の見解と後者の見解をそれぞれ観察してきたのであるが、この二者を見た限りに於いて、公用徴収なる言葉が、行政負担の中に位置づけられてある点に於いては両者の見解が略々同一の見解と看做すことができる。従って、行政法上の編別から見た「公用徴収」の位置づけについては、一応、右の点に止めて置く。

〔注〕

(9) ここにいう「思想」というのは、「法思想」を指す。この言葉の意味として、この場を最も適切に説明しうる見解として藤田宙靖教授の見解がある。即ち、「法思想」は、*「いわば実定法についての認識と実践を同時に行うような理論的枠組を持ったもの」*と示される(藤田『公権力の行使と私的権利主張』、昭和五年八月一〇日、有斐閣発行。一一頁。)

(10) 佐々木・前掲注(7)三頁。

(11) 同右、四一五頁。

(12) 渡辺宗太郎『行政法講義(各論)』(昭和九年五月五日、弘文堂書房発行)。一一五九頁。

以上が、土地収用法の歴史的考察を行った場合、理論上の側面の問題として「公用収用」の觀念の語源である「公用徴収」の意味と位置づけを明らかにした。しかし、末だに「徴収」なる表現が用いられている。その一例として、園部敏教授の見解がある。⁽¹³⁾その見解の内容は、次に扱おうとする「公用収用」の觀念の内容と略々同一であって、

唯、その差異は、「徴収」と「収用」との呼び方の違いにすぎぬものであった。尚、この違いについては、「公用収用」の觀念の中で節を改めてより一層明瞭に扱われる筈であるから、ここでは、差し控える。しかし、「徴収」なる表現が未だ用いられている制度上の問題として租税の徴収がある。このことについて最近論ぜられている一例として、『地方税の特別徴収について』と題して展開している見解がある。¹⁴⁾

〔注〕

(13) 就中、その言葉に定義づけを附してある箇所を挙げれば次の如くである。即ち、《公用徴収とは、公益事業のために特定の財産権を収用（強制取得）する行政処分である。》（國部敏『行政法論』、一九七二年三月三十一日、法律文化社発行。八二頁。）と主張される。

(14) 碓井光明「地方税の特別徴収について（上）」（『自治研究（第五七卷第八号）』、昭和五六年八月一〇日、良書普及会発行。）。その見解に依れば、《現行の地方税法において、特別徴収とは、「地方税の徴収について便宜を有する者にこれを徴収させ、且つ、その徴収すべき税金を納入させること」と定義される。そして、この徴収方法は、普及徴収、申告納付及び証紙徴収と並ぶ徴収方法の一種である。》（四二頁）と主張され、《地方税の特別徴収は、本来の納税義務者以外の者、すなわち第三者に当該納税義務者に係る租税を徴収させ、それを租税債権者である地方団体に対して納付させるという制度であることにおいて、所得税の源泉徴収及び国税の特別徴収と共通した性質を有している。そこで、私は、これらの徴収方式を総称して、「第三者徴収」と呼び、その第三者すなわち徴収義務者の義務を「徴収納付義務者」と呼ぶことにしたい。》（四二頁）と主張される。従って、特別徴収の対象は税目、即ち債権であると主張されるのであるから、その対象を物権就中不動産であると解すべきではないことになる。故に、「徴収」と「収用」とを区別しなければならぬことは、この見解からもより明瞭に認識し得るところである。

(二) 扱、「公用収用」の觀念についてであるが、この觀念の出発点については「公用徴収」の語句にあることは右に述べた如くである。そこで、代表的な見解は、「公用徴収」をその觀念の根柢としている。それでは、現在、公

用収用の観念について、最も適切且つ明瞭にそれを展開している見解を若干確認することとする。

わが国の場合、夙に、「公用収用」なる言葉を採用して、それを展開している代表的な見解は、美濃部達吉教授の見解である。それに依れば、即ち、「徴収」なる言葉は、租税の徴収の如く給付義務を命ずる債権関係に用いられるのに反し、「収用」なる言葉は、物権変動を加える行為である点に、その差異を見い出して、「公用収用」なる観念は、専ら後の説明に従うべきであると主張されるのであった。⁽¹⁵⁾

柳瀬良幹教授の見解に依れば、即ち、「公用収用」とは、公用負担のうち、その内容が権利の強制取得であるものをいう。⁽¹⁶⁾と主張され、或いは、「公用収用又は公用徴収とは特定の公益事業のために私人の財産権を強制取得すること⁽¹⁷⁾をいう。」と主張される。

小高剛教授の見解に依れば、即ち、「公用収用とは、特定の公共事業の用に供するために、私人の財産権を強制的に取得することをいう。」⁽¹⁸⁾と主張される。

わが国の場合、公用収用に関する学説の成果は、極めて少ないといっても過言ではないのであるが、しかし、土地収用の領域となると可成り多くの文献が発表されている。従って、「公用収用」の観念について全体の面から詳細に検討を加えている研究書も美濃部達吉教授の『公用収用法原理』、或いは、柳瀬良幹教授の『公用負担法〔新版〕』に止まる位であるから、「公用収用」の意味についても右に挙げた点に止めることとする。しかし、この「公用収用」という言葉は、わが国独自の発想によるものでないことは塩野宏教授の文献の中に援用されている見解から知ることが出来る。⁽¹⁹⁾或いは、「公用収用」に関して、比較法的研究を成している文献も既に発表されている。⁽²⁰⁾

〔注〕

(15) 美濃部達吉『公用収用法原理』（昭和二年二月五日、有斐閣発行）六一―七頁。この点に関しては、即ち、「併し』徴収』

といふ語は例へば租税の徴収などいふ場合の如く、金銭又は物品の給付義務を負はしめ、其の義務の履行を受くる場合に用いるのが普通であつて、民法の語を以て謂へば債権債務関係として理解せられるのが普通である。然るに土地収用を初め其の他に法律が「収用」と称して居るのは、租税の徴収の場合のやうに金銭や物品を給付する義務を負はしめるのではなく、直接に財産権そのものに変更を加へるのであつて、民法の語を以て謂へば、債権債務を生ずる行為ではなく、物権的變動を加ふる行為である。これを「徴収」と称するのは、恰も租税の徴収など同様に債権債務の関係を生ずる原因として或る物を命ずる行為の如くに誤解せらるる虞が無しとしない。法律自身に於いても「徴収」といふ語は給付義務を命ずる行為即ち債権関係の行為にのみ用ひ、物権的行為にはこれを避けた方が適當であらうと思ふ。併し一方には『土地収用』といふ語は土地に関する権利の収用以外には用ゐられ得ないことは勿論であり、而して収用の目的物たるものは必ずしも土地に関する権利には限らないのであるから、本書に於いては耳慣れない語ではあるが『公用収用』といふ語を用ゐることとした。』と主張されている。

(16) 柳瀬良幹『公用負担法(新版)』(法律学全集14)』(昭和五年四月三〇日、有斐閣発行。)一三五頁。

(17) 同右、『行政法教科書(再訂版)』(昭和五年六月三〇日、有斐閣発行。)二四一頁。

(18) 小高剛『土地収用法入門』(法律学入門講座、昭和五年四月一〇日、青林書院発行。)三頁。

(19) 塩野宏『オットー・マイヤー行政法学の構造』(昭和四年一月一〇日、有斐閣発行。)二〇〇頁。塩野教授に依れば、オットー・マイヤーの見解を援用して次の如く示される。即ち、「彼は、公用収用を定義して、「公用収用は、公企業のために、人民から不動産に関する所有権を収奪するための人民の不動産所有権に対する官憲的侵害である」と示される。

(20) 高田賢造『公用収用制度論』(昭和三年六月一五日、日本不動産研究所発行。)

「収用」と「徴収」の違いについては、前述した通り、「収用」とは物権的行為をいい、「徴収」とは債権的行為をいうものと示されている見解に鑑み、(註)ここでも、そのように解することにしたい。従つて、その違いは、物権的行為であるか否かの点にある。ところで、「公用収用」の定義づけについては、右に挙げた見解に示される如く、それが「特定の公益事業のために」、あるいは「特定の公共事業の用に供するために」行われるのであるから、「収用」

という言葉を明確にして置くためには、それ以外に行われる用語と区別する必要がある。即ち、「没収又は収去」及び「収納」の如くである。

別言すれば、公用収用の目的が、「特定の公益事業のためにする財産権の侵害」であると主張される見解から、⁽²⁸⁾「特定の公益事業以外の目的のためにする一切の財産権の侵害と区別せられる」と主張されるのは、特定の公益事業以外になされる財産権の侵害として扱われている用語と区別して置くことが、「収用」という言葉を容易に理解し得るような配慮が施されているからである。従って、「公用収用」を理解して行く為めには、このような配慮も実に必要な意味を持つ、といえよう。

殊に、柳瀬教授の見解に依れば、即ち、《特定の公益事業以外のためにする没収又は収去、財政の目的のためにする専売貨財の収納の如きであって、これらは何れも公用収用と同じく私人の財産権の強制取得であって、特定の公益事業のためにするものではない点において、公用収用と区別せられる。》⁽²⁹⁾と主張される。従って、公用収用の目的以外になされる財産権の侵害の種類としては、「没収又は収去」及び「収納」が挙げられている。ところが、これらの用語は、主として行政法学上の問題のほか、刑法学上の問題でもある。とくに、「没収」の言葉に揅って見た場合、刑罰の一種として用いられている。例えば、大塚仁教授の見解に依れば、即ち、《没収とは、物の所有権を剝奪して国庫に帰属させる処分である》、《没収は附加刑である。》⁽³⁰⁾と主張され、没収の対象物としては、「犯罪行為を組成した物」、「犯罪行為に供し、または供しようとした物」、「犯罪行為から生じた物、犯罪行為によってえた物、または、犯罪行為の報酬としてえた物」等を挙げている。⁽³¹⁾

そこで問題となるのは、「没収」をめぐる、刑法上に於けるその言葉の用い方と、行政法上に於けるその言葉のそれとは全く同一なのか、それとも全く別個なのかの問題である。この問題に関して、例えば、田上穰治教授の見解

に依れば、行政法上の問題の一つに挙げられる警察法を例にとつて、終局、その区別がある、と強調される。即ち、《刑法上の没収が所有権の剝奪を目的とするに対して、警察法上の没収は、警察権により物を事実上所持できなくすることによって、間接に所有権を消滅させる結果を生ずるものである。》⁹⁷⁾と主張される。従つて、刑法上の「没収」と、警察法上の俊別基準は、所有権の「剝奪」であるか、それとも、所有権の「消滅」であるかの点に係る。故に、刑法上の「没収」と、警察法上のそれとを区別しているものと解される。

このように、公用収用の目的以外の為めになされる財産権の侵害の種類として、「没収又は収去」及び「収納」の用語が挙げられるが、これらの用語は、主として行政法上の用語であることは前述した通りである。「没収」に関しては、刑法上の問題の一つでもあり、その俊別基準については右に述べた如くである。しかし、理論的側面から觀察して見ると、財産権の侵害である点に於いては各用語とも共通していることは自明の通りである。そこで、行政法上の見地から示されている「没収又は収去」及び「収納」の意味について確認して置くこととした。

例えば、柳瀬教授の見解に依れば、即ち、《没収とは警察の目的のために物の占有を永久に奪うことをいい、収去とは警察上の検査の目的のために販売物品の一定量が無償で取得することをいう。》⁹⁸⁾と主張され、《収納は収用と同じく公社に依る所有権の一方的強制取得で、ただ収納の場合には収納権は法に依つて初からそれらの物の上に設定せられていて、収用の場合の如く一々行政行為を以て設定することを要しない差異があるに止まる。》⁹⁹⁾と主張される。或いは、美濃部教授の見解にも示されてある。¹⁰⁰⁾

〔注〕

(21) 参照。前出注(15)。尚、この言葉は、主として私法上の立場で用いられる用語であつて、就中、ここでは、公用収用のことを物權的行為と解したが、正確には、物權的變動を加える行為の総称である。そこで、一般に、物權的變動のことを次の如

く解されている。即ち、《物権の変動とは、物権の発生・変更・消滅をいう。これを物権の主体の側からみれば、物権の得喪変更である。》(松坂佐一『民法提要物権法〔第四版〕』、昭和五六年八月三〇日、有斐閣発行。一八頁。)と主張される。

(22) (23) (24) 前掲注(17) 二四一頁。

(25) 大塚仁『刑法概説(総論) 〔増補〕』(昭和五七年一月三〇日、有斐閣発行。三四三頁。刑法上、「没収」という言葉が刑罰の中の財産刑の一種として位置づけられていることは通例である。例えば、林修三『法令用語の常識』(一九七八年四月一日、日本評論社発行。三四頁)、或いは、杉村章三郎・山内一夫編『行政法辞典』(昭和五六年七月三十一日、ぎょうせい発行。五八二頁。)の中に示されている。尚、《現行刑法上、没収は、犯罪を原因として物の所有権を原所有者から剝奪して国庫に帰属させる処分であつて、附加刑として、犯罪に対する有罪判決においてその言渡しをするものとしている。》(神崎武生「没収・追徴に関する若干の問題」『警察研究第五十二巻第九号』、昭和五六年九月一〇日、良書普及会発行。二五頁。)と示される見解もある。

(26) 同右、三四四―三四五頁。

(27) 田上穰治『警察法〔増補版〕(法律学全集12―1)』(昭和五四年四月三〇日、有斐閣発行。) 一一〇頁。

(28) 柳瀬、前掲注(17) 二〇七頁。

(29) 同右、二七七頁。

(30) 美濃部教授の見解に依れば、即ち、《没収に在っては法律の目的は直接に権利者の上に向けられ権利者がその権利を有することを公の秩序に反するものとしてこれを収奪して其の権利を国家に帰属せしむるものであるに反して、収用に在っては法律の目的は直接に収用者の上に向けられ、収用者が其の権利を必要とするが故にこれを取得せしむるのであり》、《没収は所有権をして其の所有権を失はしむることが其の主眼とする所であり、国家が其の所有権を取得することは唯其の結果たるに止まるに反して、収用に在っては、国家が自ら収用者たる場合でも私の企業者たる場合でも、法律の主眼とする所は、権利者をして其の権利を失はしむることに在るのではなく、収用者をして必要なる権利を取得せしむることに在る》(美濃部・前掲註(15) 一四頁。)と主張される。更に、《唯財政に関しては、国家の専売権の作用として、例へば、煙草専売法に依り煙草耕作者の収獲した葉煙草を政府に収納するのは稍収用に類して居るやうであるが、葉煙草の収納は特定物に付いての権利を取得する物権的行為ではなく、耕作者が其の収獲した葉煙草を政府に納付する義務を負ふものであることに於いて既に収用と性質を異にす

るのみならず、其の目的から謂っても葉煙草の収納は政府が其の製造及び販売を独占して収入を得るが為めにするもので、これを直接の公用に供するが為めにするものでないことに於いても収用と區別せらるることを要する。(同上、三九—四〇頁)と主張される。

「公用収用」の行政法学上の位置づけについては、既に試みられている。しかし、これについては、従来の考え方と最近の考え方が異っているために、無視できない問題の一つである。そこで、従来の考え方と最近の考え方とを確認して置きたい。

まず、従来の考え方に依れば、「公用収用」は、公用負担の一種として位置づけられることが通例となっている。³¹⁾或いは、杉村章三郎教授は、『行政法要義下巻「新版」』の書物の中で、「公用収用」を「第三編行政作用の法的形態」の一種として位置づけている。³²⁾そして、教授は公用収用の觀念について、³³⁾「公用収用とは、国家またはその観能の委任をうけた起業者が、国家的公権の行使により、公益事業の需要を充す目的をもって正当な補償を条件として第三者の有する土地所有権、その他特定の財産権を取得することをいう」と主張され、更に、公用収用を「特定の財産権に対する強制的転換(あるいは取得)を内容とする行政権の作用である」と主張される。³⁴⁾

最近の考え方は、例えば、藤田教授の見解がある。それに依れば、³⁵⁾「例えば警察下命、課税処分、公用収用等、最も典型的な負担を課する行政行為(—本書では便宜上、この種の行為を以下不利益的行政行為と称する。)」が表されている」と主張され、即ち、公用収用を「不利益的行政行為」の中に位置づけられている。或いは、遠藤博也教授は『行政法Ⅱ(各論)』の書物の中で、公用収用を「第三編生活環境行政法」の名の下に、公共用地取得のための制度として扱われている。³⁶⁾更には、公用収用を「秩序行政」の名の下に、位置づけている見解もある。³⁷⁾これらが、最近の動向である。

〔注〕

(31) 例えば、柳瀬教授の見解がある（柳瀬、前掲注（5）一三五頁。）。

(32) 杉村章三郎『行政法要義下巻（新版）』（昭和四六年二月二〇日、有斐閣発行。）一―二頁。

(33) (34) 同右、一―二頁。

(35) 藤田、前掲注（9）五一―六頁。

(36) 遠藤博也『行政法Ⅱ（各論）』（昭和五六年四月三〇日、青林書院新社発行。）二二三―三頁。

(37) 成田頼明・荒秀・南博方・近藤昭三・外間寛『現代行政法』（昭和五七年三月一〇日、有斐閣発行。）二〇七頁以下。ここにいう「秩序行政とは」《社会公共の秩序に危険・有害な行為を事前もしくは事後に抑制することによって消極的に秩序を維持し、または社会経済秩序を積極的に一定の方向に整序し、その調和的發展を図るため、私人の自由な私益追求行為を規制的に制約し、あるいは私人の財産権に一定の負担を課することを主たる内容とする公行政の活動である》（二〇七頁。）と指摘される。

公用収用の観念について、最後に付記して置きたいことは、「公用収用の性質」についてである。このことについては、従来の考え方に依れば、その性質を「承継取得」と解すべきか、それとも「原始取得」と解すべきかについて論ぜられる例である。代表的な例として、美濃部教授の見解、或いは柳瀬教授の見解がある。

美濃部教授の見解に依れば、即ち、《約言すれば効果から見た公用収用の要素としては、特定の権利の取得及び其の結果としての原権利の消滅に在ると謂ふことが出来る》³⁸⁾、《収用に在っては、法律に基づき収用者は収用の目的となつた権利を取得し、被収用者はこれに対応する権利を失ふのであって、承継的の取得ではなく原始的取得である》³⁹⁾と主張される。

柳瀬教授の見解に依れば、即ち、《（公用収用が）権利者の有する権利が移転する承継取得ではなく、新たな権利が取

得せられ、同時に権利者の有する権利が消滅する原始取得である⁽⁴⁰⁾と主張される。

従って、「公用収用の性質」に関しては、右の見解に依れば、その「性質」を「権利者の権利の消滅」として説かれる所謂原始取得と解される点に特徴がある。

〔注〕

(38) 美濃部、前掲注(15)八頁。

(39) 同右、九頁。

(40) 柳瀬、前掲注(16)一三六頁。

二

主題の考察に当たっての「理論上の側面」についての問題は以上の如くであって、次に、考察の対象となるのは、「制度上の側面」の問題である。ここにいう「制度上の側面」の問題とは、「現在まで認められて来た法律上」の側面を示すことにした。従って、ここでは、「公用収用制度」としての現在まで認められて来た法律上の変遷について扱うことにした。即ち、制度上の歴史的考察を試みようとするものである。

しかし、公用収用制度については、公用収用の目的物から見た場合、「一般法を形成する」ものと、「特別法の制定を要する」ものと二者から成る。⁽¹⁾「一般法を形成する」ものとしては、財産権の中でも土地所有権があり、「特別法の制定を要する」ものとしては、それ以外の物権等の収用規定がある。⁽²⁾従って、財産権の中でも土地所有権を収用する一般法としては、土地収用法があり、それ以外の物権等を収用する特別法としては、例えば、災害救助法(第三三条の二第一項)、災害対策基本法(第六四条第一項)、水防法(第二条第一項)、大規模地震対策特別措置法(第二七条第

三項)、道路法(第六八条第一項)、河川法(第二二条第一項)、土地改良法(第二〇条)等の規定がある。

扱、ここでの考察対象は、制度上の歴史的考察を試みようとするのであるが、その主眼を土地収用法に搾って展開することにしたい。そこで、土地収用法の制度上の歴史的考察を展開して行く上で、留意すべき点として、法解釈論上問題とされた点を付記し乍ら、とくに、その法律が改正される都度に、できる限り、改正内容と結果に触れるよう努めて見たい。

わが国に於ける土地収用法の展開は、それに関する殆んど文献を閲覧した場合、明治五年一〇月に改正された『地券渡方規則第二〇条』から始まっている。それについて確認すれば次の如くである。

即ち、《総テ人民所持ノ地所従来御用ノ節ハ地券ニ記セル代価ヲ以テ御買上可成事》、《但家作等有之地所上地ノ儀ハ必ス持主承諾ノ上タルヘシ尤世上一般利益ノ為ニ御用相成候節ハ券面通りノ代金及ヒ其建物等ニ応シ相当ノ手当差遣シ上地世申付事》と示されてある。

次に、右の規則の後に、明治八年七月二八日輪廓附太政官達第一三二号を以って出された『公用買上規制』がある。この規則は、第一二則から成るものとして記載されてあるが、就中、第一一則と第一二則は、改正され或いは追加されたものである。

取り敢えず、その規則の「第一一則」、「第二一則」、「第四一則」の規定をここに挙げれば次の如くである。即ち、「第一一則」には、《公用土地買上トハ国郡村市ノ保護便益ニ供スルタメ院省使庁府県ニ於テ人民所有ノ土地ヲ買上クルヲ謂フ》と規定され、「第二一則」には、《公用買上ハ必ス其地ヲ要セサルヲ得サルニアラサレハ之ヲ行ハサルモノトス故ニ人民之ヲ拒ムヲ得ス》と規定され、「第四一則」には、《公用ノタメ買上ル地価ハ券面ニ記シタル代価タルヘシ然レトモ地価相違ヲ生セシ時ハ所有者ト買上ヘキ該序トノ商議ヲ以テ代価増減スルコトアルヘシ》と規定されている。

〔注〕

- (1) 参照。杉村章三郎、前出一注(32)一五頁。柳瀬前出一注(16)一四〇頁。
- (2) 市村光恵「土地収用制度ノ沿革」(『法学論叢第九卷一〇号』、大正三年)九八頁。高田賢造「公用収用制度論」(昭和三年六月一日、日本不動産研究所発行)二四九頁。この点に関して、以上の外に、田中好「土木行政究」(大正一五年一月二七日、常盤書房発行)五二一頁、武井群嗣「土木行政要義」(昭和四年九月二日、良書普及会発行)五三〇頁にも記されている。この規則は右に挙げた見解に依れば、大蔵省布達第一五九号を以てその年に追加されたものであるらしい。
- (3) 市村、前掲注(3)九九一〇三頁。高田、前掲注(3)二四九一二五二頁。
- (4) 市村、前掲注(3)九九一〇三頁。高田、前掲注(3)二四九一二五二頁。
- (5) (6) (7) (8) 同右。

以上の如く、公用収用の一般法である土地収用法の制度上の変遷について確認した訳けであるが、右に挙げた明治五年の『地券渡方規則』と、明治八年の『公用買上規則』とを照らし合わせて見ると、その内容は、「買上」の法規であるという点で共通性を有している。

この面での特性は、法解釈論上重要な問題となっていた。即ち、その性質については、殆どの学者が、それを「強制売買」と解している。例えば、美濃部教授の見解に依れば、即ち、《強制売買説の要点とする所は、当事者双方即ち売渡の意思が法律に依って補われるとするのである。それは収用を以て強制売買又は公売処分と同一視するもので、恰も強制競売又は公売処分の場合に於いて売主の同意(売渡意思)が缺けて居るに拘らずそれが法律の力に依って補われて売買が成立するのと同様に、収用に在っても売主の意思の缺けて居るのが国家の意思に依って補われるとするのである。》と主張されるが、しかし、このことは、《我が明治八年の公用土地買上規則にこれを『買上』と称して居たのは、これを売買と同一視するの思想を脱しなかつたことを表明するものである。》と主張され、《併しながら此の如き見解が支持し得られないことは明瞭である。》と主張されてある。

そこで、土地収用法を理解する上では、その性質を理論上の側面から考察した場合、例えば、美濃部教授は、《強
制売買や公売処分が売買に外ならぬことは真実であるが、併しそれは真の意味に於いての契約が成立するのであり、
唯国家が売主の代理者として競落人との間に売買契約を締結し、それが直接に本人に対して効力を生ずるのである。

これを売買として見れば純然たる私法的の法律行為であり、唯国家が売主に代理するのが売主の委任に依るのではな
く又売主自身の利益の爲めにするのでもなく、売主の意思に反して強制せらるるものなることに於いて其の代理関係
が公法的性質を有するのである。》との理由から、或いは、市村教授は、《但し此条文ヲ觀ルトキハ当時未タ今日ノ如
キ意味ノ土地収用処分カ行ハレタルニ非スシテ寧ロ強制売買ノ思想ヲ採リシモノト云フヘク又公益事業ノ認定ヲ如何
ナル機關カ行フカニ付テノ規定ヲ缺キ又国家以外ノ者ノ企業ニ係ル公益事業ニ付キ果シテ土地ヲ収用シ得ルヤ否ヤモ
明カナラス。》との理由から、それには賛同し難いと主張している。

しかし、「強制売買説」がわが国独自の発想に拠るものでないことは、渡辺教授の『土地収用法論』の文献の中に
紹介されている。¹⁴⁾

[注]

(9) 美濃部、前出一注(15)一〇頁。

(10) 美濃部、同右・九頁。

(11) (12) 同右、一〇一―一二頁。

(13) 市村、前掲注(3)九八頁。

(14) 渡辺宗太郎『土地収用法論』(昭和四二年二月二〇日、清水弘文堂書房発行。)一一七頁。

以上の如く、制度上の側面から歴史的考察を試みようとする場合、次に考察の対象とすべき法規は、明治二二年七

月三〇日に法律第一九号を以って公布された「土地収用法」である。この法規は、わが国において、その名称が用いられた最初の法規として解すべきである。⁽¹⁶⁾ 本法をさらに観察して行くと、この法規は、明治二十二年二月一日に旧憲法が公布されたのに伴い、「公用買上規則」の廃止によって制定を見たものである。そこで、その後の改正の目的を観察して見ると、その目的は即ち、《土地収用が強制強買に非ざることを明かにし、収用を許すべき事業を明かならしめ》⁽¹⁷⁾る点にあった、とされている。従って、この点から、その改正法の主眼とするところは、明治二十二年に公布された土地収用法以前に施行されてきた法規即ち明治八年の公用土地買上規則の法的性質が、「強制売買説」なる名称の下に、私法上の法律行為として解されていた、⁽¹⁷⁾ということを改める点にあったと解される。

殊に、その改正の必要性については、《明治二十二年二月十一日帝國憲法發布せられ、その第二十七条が、人民の所有権を保障し、公益の為必要な処分は法律の定むる所に依ることを規定するに及び、一層完全なる土地収用法制定の必要を生じ》⁽¹⁸⁾た為めである、とされている。更には、その改正の必要性を旧憲法の法的性質に着眼して考えて見ると、その法的性質を「欽定憲法」であると解される見解を援用すれば、⁽¹⁹⁾旧憲法が發布された時期以前に施行された土地収用法に関する法規の性質を前述したように解したのでは、その法的性質が旧憲法の法的性質に合致する筈はないから、結局、明治二十二年の旧憲法が發布された時期に、それを機会にその性質に合致する法規を創造しなければならぬ、という需要に迫られた結果によるものと解されるのである。

尚、明治二十二年の土地収用法を一部抜粋すれば次の如くである。即ち、《左ノ種類ノ工事ニ要スル土地ハ内閣ニ於テ公共ノ利益ニシテ必要ナルコトヲ認定シタル後此法律ヲ適用スルコトヲ得但国防上ノ工事ニ関スル認定ハ此限ニアラス 一 国防其他兵事ニ要スル土地 二 政府、府県郡市町村及公共組合ノ直接ノ公用ニ供スル土地 三 官立公定ノ学校病院其他学芸及慈善ノ用ニ供スル土地 四 鉄道電信航路標識及測候所ノ建設用地 五 河川溝渠ノ掘鑿道

路橋梁埠頭水道及下水ノ築造用地 六 防火及水害予防並檢疫所火葬場其他公衆ノ衛生ニ要スル土地(第二条)、(前条ノ工事ノ為メ土地ヲ収用又ハ使用セントスル必要アルトキハ起業者ハ工事計畫書並図面ヲ製シ地方長官ニ差出スヘシ地方長官ハ之ヲ審査シ内務大臣ニ具申シ内務大臣ハ之ヲ閣議ニ提出スヘシ(第三条)、(内閣ニ於テ工事ヲ認定シタルトクハ官報ヲ以テ起業者及起業地並工事ノ種類ヲ公告スヘシ国防上ノ工事ニ関シテハ主務大臣ヨリ地方長官ニ通知シ地方長官ハ其土地所有者及關係人ニ通知スヘシ(第四条)、(工事ノ認定ヲ得タル後起業者ハ工事準備ノ為メ其土地ニ立入り測量又ハ検査ヲ為スコトヲ得(第五条)、(前条ノ場合ニ於テハ起業者ヨリ工事準備ノ為メ立入ルヘキ場所及期日ヲ予メ其地ノ市町村長及各所有者ニ通知スヘシ但準備ノ為メニ生スル所ノ損失ハ起業者之ヲ償スヘシ(第六条)、と規定されている。⁽²⁰⁾

更に、右の法規を継受して公布された法規として、明治三三年三月七日法律第二九号の土地収用法がある。⁽²¹⁾ この改正の状況については、例えば、高田賢造教授の文献を見れば、一層明瞭に認識し得る。即ち、(民法の施行が明治三一年七月一六日であるから、民法の施行に依じて明治二二年法を改正するの必要を感じたものと思われるが、この法律は民法施行後まもない当時としては、法律上よく民法の關係規定と調和を保ち、論理的に精確・緻密な構造をもち、わが法独自の体系として誕生したのである。⁽²²⁾と、その状況を分析されている。このような状況を踏まえて、その時の改正の目的は一体如何なる点にあったのか、ということであるが、この点については、即ち、(現行ノ収用法ハ種々ノ点ニ於テ不完全ナルコトヲ感ジ)「一ハ段々種々ノ事業ガ生ジテ来タタメニ、収用法ヲ適用スベキ範圍ヲ拡ゲル必要ガアリ、又一ツニハ起業者ノ便宜ト所有者其他關係人ノ利益ヲ保護スル主意ヲ以テ、余程長イコト研究シテ案ヲ拵ヘ⁽²³⁾」といわれる、その当時の政府の考え方からすれば、毫もその時期即ち明治三三年の土地収用法が公布施行されるまでに、有効且つ無瑕疵に成立してきた土地収用法即ち明治二二年に公布施行されたその法規を明治三三年

の時期に、それを改正しなければならなくなったその理由は、虞らく、立法者がその法規を当分の間は、その使用に堪え得るだろうと予測してそれを創造し施行したにも拘らず、その期待は僅か十数年余りという期間に終止符を打つたことは、矢張り、その限界を覚つたために、そのようなことをしなければならなくなったのではないか、と考えられる。尚、この場合の改正の要点について、殊に注目すべき点は、「土地細目公告制度」の創設ということであつた。²³⁾

〔注〕

(15) 蓋し、土地収用法の歴史の変遷の中で、本法以前において、「土地収用法」なる名称が用いられていたかという点と、決して、用いられている様子はないことから、わが国において、その名称が用いられた最初の法規として解すべきである。

(16) 田中好・前掲注(3) 五二四頁。

(17) これについては、前述した如くであるので、ここには一々例示に及ばぬ、ことである。

(18) 渡辺・前掲注(14) 三一頁。

(19) 清宮四郎『憲法I〔新版〕(法律学全集3)』(昭和五二年一月三〇日、有斐閣発行) 三一・四一頁。ここにいう「欽定憲法」とは、《君主が単独に制定》した意味をもつ、とされている。

(20) 高田賢造・前掲注(3) 二五二―二五三頁。

(21) 例えば、田中好・前掲注(3) 五二四―五二五頁に記載されている。この場合における土地収用法の変遷は、それについての法体系を何等かの形で示している法規をここに挙げて展開しようとするのがここでの目的であるが、参考のために、それに関する諸規則について触れておくと、これについては、右に挙げた文献にも示されている如く、明治三三年法律第五四号を以つて制定された「土地収用協議会規則」がある。従つて、前述した明治三二年の土地収用法が改廃された後に、直ちに、明治三三年の土地収用法が公布施行された訳けではなく、その中間に、右に挙げた規則が存していたことをここに断つておく。

(22) (23) 高田賢造『土地収用法』(一九六五年一〇月五日、日本評論会発行) 一七頁。

(24) 田中好・前掲注(3)五二五頁。渡辺・前掲注(14)三一頁。小高剛『土地収用法入門』(昭和三三年四月一〇日、青林書院新社発行。)一〇―一頁。以上の見解を見ると、その法規に「不備」があり、「缺陷」が認められるために、それを改廃しなければならなくなった、と示されている。

(25) この場合の改正の要点については、建設省大臣官房文書課作製「土地収用法改正の経緯」(別冊ジュリスト19土地収用判例百選―区画整理・都市計画―)有斐閣、昭和四三年発行。二二〇頁掲載。)に記されている。更には、「収用ノ効果」として第七章に新設されている規定もある。

以上要するに、一九世紀中葉から二〇世紀初期にかけてのわが国における土地収用法について「制度上の側面」から歴史的考察を試みたわけであるが、次にそれ以後に公布施行された法規は、一体如何なる形で改正され、施行されてきたのか、について考察しようとするのがここでの目的である。

二〇世紀初期以後即ち昭和年代に入ってから改正され、施行された代表的な法規として昭和二六年の改正法と、昭和四二年の改正法がある。

先ず、昭和二六年の改正法を見ると、この法案は、同年三月三〇日の閣議を経て、第一〇国会に提出され、六月一日に可決成立し、六月九日に法律第二一九号を以って公布施行された、という経緯がある。⁽²⁶⁾そこで、この時の改正の目的は如何なる点にあったのか、という点、それ以前の法規の性格が「強権的」、「官僚的」であるとか、「中央集権的」であるとかいわれているところから、その性格を改め、「民主化」の方向への転換を図るところにあった、とされている。⁽²⁷⁾

しかし、このようになった要因として考えられることは、それ以前の法規即ち明治三三年に公布施行された土地収用法の立法形式が、「極めて簡略」であったために、そのような性格を帯びるようになったとしても、⁽²⁸⁾矢張り、旧憲

法の影響が多分にあったものと考えられる。

その法案の中で、改正の要点は大体三つの点にあったようである。

第一に、その要点は、従来[△]の事業認定手続が土地所有者等が事前に関与する余地の全くなかったものであることを改め、収用しうる公共事業を詳細に列挙することによって明確化に努め、かつ具体(的)の公共事業について事業認定をするにあたって、当該事業の内容、事業の施行される土地等の範囲を明らかにした図書を縦覧して利害関係者の意見を提出する機会を与える等事業認定に至る過程に大幅な変更を加えたこと²⁰⁾であった。

第二に、それは、具体的な土地の収用にあたってこれを審査し、かつ収用によって生ずる損失に対する補償を決定する機関として、従来設けられていた地方長官が主宰し、かつ主務大臣によって任命された高等文官等によって構成された収用審査会を廃し、中立公正な第三者によって構成される収用委員会制度を確立したこと²⁰⁾であった。

第三に、それは、補償に関する規定を拡充整備して、その公平、かつ正当であることをより担保しうるように改めた²¹⁾ことであった。以上が、昭和二六年の改正法の要点として扱われていたところである。

[注]

(26) 高田賢造・国宗正義「新土地収用法概説」(一)、『自治研究第二七巻第七号』、昭和二六年七月一〇日、良書普及会発行。三五頁。

(27) 即ち、明治三三年の土地収用法の性格が、そのような点にあることについては、梶田光男||佐藤和男編『土地問題講座③―土地法制と土地税制』(昭和四九年五月三〇日、鹿島研究所出版会発行)の三七頁に記されてある。この外に、それについて触れてある文献としては、小高・前掲注(24)一一頁及び高田||国宗・前掲注(26)三六頁がある。

尚、「強権的」、「中央集権的」、「官権的」、の言葉の意味については、新村出編『広辞苑第二版補訂版』昭和五三年九月

二五日、岩波書店発行。に依れば「強権」とは、《強い権力。警察・軍隊などの強制的な権力》(五六八頁)をいい、「中央集権」とは、《統治の権能が中央政府に統一集中していること》(一四三九頁)をいい、「官権」とは、《官庁や官吏の権力または権限》(四八八頁)をいう、と示されている。改正の目的については、高田||国宗「新土地収用法概説(一)」三五頁に詳しい。

(28) 高田||国宗・前掲注(26)三八頁。

(29) (30) (31) 櫛田||佐藤編・前掲注(27)三七頁。尚、詳細は、高田||国宗・前掲注(26)に挙げた文献に記されてある。

次に、昭和四二年の改正法を見ると、この法案は、昭和四二年七月一日に、第五五特別国会で可決成立し、翌年一月に公布施行された、という経緯がある。⁽²⁹⁾そこで、この時の改正の目的は如何なる点にあったのか、というと、その時の改正の主眼は、昭和二六年の土地収用法を一部改正しようとする点にあった、といわれるところから、国会での審議の際に問題となった主要な点について触れられている柳瀬教授の見解を援用すると次の如くである。

即ち、その審議の際に問題とされたのは、(イ) 《それは地価対策の一つとしての観点から問題にされた》⁽³¹⁾ということ。(ロ) 《それならそれは地価対策としてどれ位の効能が期待できるかということが問題になった》⁽³²⁾ということ。

(ハ) 《それならば収用法の改正よりも地価対策の方が先ではないか、それができれば収用法の改正は不必要になる筈であるし、それでなくても少くとも地価対策は後廻しにして収用法の改正だけをすれば本末の顛倒ではないかということが議論になった》⁽³³⁾ということ。このようにして国会での審議は展開されていった、ということになる。従って、以上の点から、昭和四二年に行われた土地収用法の改正作業の際に示されたその時の改正の目的は、第一に、地価対策の一環として行われた、⁽³⁷⁾ということになる。

以上が審議の際に問題とされた第一であるとする、その第二は、(イ) 《その定めている補償額の一つの要素で

ある事業認定時の価格で、それについては、先ずそれは誰がどうして定めるのが問題になった⁽³⁸⁾ということ。(ロ)《事業認定時の価格には既に事業計画に基づく値上りが含まれてはいはないかということ、補償額を事業認定時の価格にすると、これまで事業認定時から裁判時までの間に起った値上り分までが事業認定時までで起ることになりはしないかということであった⁽³⁹⁾》ということ。従って、その時の改正の目的は、第二に、補償額から開発利益とゴテ得を除くことであった⁽⁴⁰⁾。

最後に、その法案の中で、改正の要点は、次の三点であった。

即ち、それは、(イ)《損失補償の算定の時期を事業認定の告示の時とすること》、(ロ)《被収用者に買取請求権を認めること》、(ハ)《補償に対する税金に手加減を加えること》、これら三点が、その時の改正の要点として示されている⁽⁴¹⁾。

[注]

(32) 吉田泰夫「土地収用法の改正」(『ジュリスト三七九号』、一九六七年九月一五日、有斐閣発行) 五五頁。橋田||佐藤編・前掲注(27) 三六頁参照。

(33) 橋田||佐藤編・同右三六頁。

(34) (35) 柳瀬良幹「土地収用法の改正―国会の審議録から―」(『自治法と土地法』、一九六九年四月一〇日、有信堂発行所収) 一一二頁。

(36) 柳瀬・同右、一一三頁。

(37) 柳瀬・同右、一一三頁。このことは、建設大臣の答によるものであるらしい。

(38) 柳瀬・同右、一一四頁。

(39) 柳瀬・同右、一一五頁。

(40) 柳瀬・同右、一一七、一一八頁。

(41) 柳瀬「土地収用法の改正計画」(前掲注(35)所収)七五頁。

三

ここでは、主として、「土地収用の当事者」(以下には、「収用の当事者」と略す。)について、換言すれば、その当事者は一体誰れであるかについて、現行法上の条文を觀察し、更には、その条文を解釈し且つその解釈上問題となっている事象を扱っている見解を紹介しながら、「収用の当事者」について、できる限り理解しようとする点にある。

現行法上、「収用の当事者」についての規定は、第八条に掲げられてある。この規定に依れば、その当事者は、「起業者」「土地所有者」「関係人」の三者からなる、とされている。⁽¹⁾

しかし、「収用の当事者」について、条文では右の如くであるが、一般的な見解ではそれを「収用する者」即ち「収用者」と、「収用される者」即ち「被収用者」とに分けて考えているようである。⁽²⁾

そこで問題となるのは、「収用者」とは一体誰れか、換言すれば、「収用者」と見るべきか、ということである。このことについては、従来から、「収用権の主体」という表現を用いて議論されてきたところであり、就中、「収用者」乃至「収用権の主体」を国と見るか、起業者と見るか、の問題であった。⁽³⁾殊に、これらに關しては、その見方によって、「国家収用権説」或いは「起業者収用権説」という仮説を立てて検討される例もある。⁽⁴⁾

このように、誰れが収用者であるかについては、理論上は右の如く見解が分かれるのであるが、しかし、制度上は、単に《公共の利益となる事業の用に供するため土地を必要とする場合において、その土地を当該事業の用に供す

ることが土地の利用上適正且つ合理的であるときは、この法律の定めるところにより、これを収用し、又は使用することができる。》(土地収法第二条。)と規定されているにすぎない。従って、この条文を見てもわかるように、現行法上、誰れが「収用権の主体」であるかについては明言されていないのである。⁽⁵⁾

そこで、理論上成立している「収用権の主体」は誰れであるのか、即ち、それを国と見る見方と、起業者と見る見方の問題にもどって考察を加えることとする。

先ず、前者の考え方に立脚する見解を紹介することとする。その代表的な見解として、佐々木惣一教授と、渡辺宗太郎教授の見解がある。

(イ) 佐々木教授の見解に依れば、《土地収用ハ国家ノ行政処分ナリ。国家以外ノ行政ノ主体カ土地収用ヲ為スコトハ国法上認メラレサルナリ。》⁽⁶⁾と主張される。

(ロ) 渡辺宗太郎教授の見解に依れば、《何びとがかくの如き土地収用権者たり得るか、ということに就いては、本来権力行為の主体たり得るものは国家以外に存し得ない》、《国家自身が起業者となるのではない》、《即ち起業者は、土地収用権者ではなくして、土地収用請求権者である》⁽⁷⁾と主張される。

次に、後者の考え方に立脚する見解を紹介することとする。その代表的な例として、美濃部教授と、柳瀬教授の見解がある。

(イ) 美濃部教授の見解に依れば、《若し収用権が専ら裁決者としての国に属するものとすれば、起業者は唯国家に対して収用権の発動を請求する権利を有するのみで、被収用者に対して直接には何等の権利を有しないものとならねばならぬ。実際にも国家のみが常に収用権者であるとする学者は、起業者は唯国家に対し収用を申告する権利又は収用権の行使を請求する権利を有するに過ぎないものとするのである。併しながら起業者の権利を以って単に国家に

対する請求権であるとする事は、土地収用の眼目である一定の土地を取得する権利を全く無視するものである」と主張される。

(ロ) 柳瀬教授の見解に依れば、土地収用における収用者は起業者即ち収用をなし得る事業の主体たる者がそれであるものと解すべき⁽¹⁰⁾であり、収用が国の事業のために行われる場合には、観念上収用権の主体たるものは事業主体即ち起業者たる国であつて、事業の認定を行い、裁決又は判決を下す国でない」と主張される。更に教授は、起業者を「収用権の主体」とする考え方に立脚する理由として、事業主体の行う協議は即ち収用権の行使として公法上の行為であり、その成立要件及び効果が私法上の行為と相違するのはそれが公法上の行為であることの当然の結果であることとなつるとともに、収用の裁決に依る場合にも等しく公法上の行為に依つて行われるのであることとなつて、最も自然且つ統一的に説明できる長所がある」と主張される。

〔注〕

(一) 現行法上、第八条には次の如く規定されている。即ち、第一項には、「この法律において「起業者」とは、土地、第五条に掲げる権利若しくは第六条に掲げる立木、建物その他土地に定着する物権を収用し、若しくは使用し、又は前条に規定する土石砂れきを収用することを必要とする第三条各号の一に規定する事業を行う者をいう」と規定され、第二項には、「この法律において「土地所有者」とは、収用又は使用に係る土地の所有者をいう」と規定され、第三項には、「この法律において「関係人」とは、第二条の規定によつて土地を収用し、又は使用する場合においては当該土地に関して地上権、永小作権、地役権、採石権、質権、抵当権、使用貸借若しくは質貸借による権利その他の所有権以外の権利を有する者及びその土地にある物件に関して所有権その他の権利を有する者を、第五条の規定によつて同条に掲げる権利を収用し、又は使用する場合においては当該権利に関して質権、抵当権、使用貸借若しくは質貸借による権利その他の権利を有する者を、第六条の規定によつて同条に掲げる立木、建物その他土地に定着する物件を収用し、又は使用する場合においては当該物件に関して所有権以外の権利を

有する者を、第七条の規定によって土石砂れきを収用する場合においては当該土石砂れきの属する土地に関して所有権以外の権利を有する者をいう。ただし、第二六条第一項（第一三八条第一項において準用する場合を含む。）の規定による事業の認定の告示があった後において新たな権利を取得した者は、既存の権利を承継した者を除き、関係人に含まれないものとする。』と規定され、第四項には、《この法律において、土地又は物件に関する所有権以外の権利を有する者には、当該土地若しくは物件又は当該土地若しくは物件又は当該土地若しくは物件に関する所有権以外の権利につき、仮登記上の既登記の買戻権を有する者、既登記の差押債権者が含まれるものとする。』と規定され、第五項には、《前項の規定は、鉱業権、漁業権又は入漁権に関する権利を有する者について準用する。この場合において、同項中「仮登記」とあるのは「仮登録」と、「既登記」とあるのは「既登録」と読み替えるものとする。』と規定されている。

(2) 例えば、柳瀬良幹『行政法教科書〔再訂版〕』（昭和五二年二月二十八日、有斐閣発行）。二四七頁・二五〇頁がある。

(3) 代表的な例として、渡辺宗太郎『土地収用法論』（昭和四二年一月二〇日、清水弘文堂書房発行）。三三―三四頁と、柳瀬・前掲注（2）二四七―二四九頁、それに、松島諱吉「収用権の主体と収用の対象」〔田中二郎・原龍之助・柳瀬良幹編『行政法講座・第六卷・行政作用』、昭和五年七月三〇日、有斐閣発行所収〕。二六三頁以下がある。

(4) 例えば、小高剛『八特別法コンメンタール』土地収用法』（昭和五五年六月二〇日、第一法規発行）。七八―七九頁、がある。

(5) この点については、松島諱吉教授も指摘される（松島・前掲注（3）二六四頁）。

(6) 佐々木惣一『日本行政法論各論』（大正一一年一月二〇日、有斐閣発行）。一七頁。

(7) 渡辺前掲注（3）四〇頁、四三頁。

(8) 同右、四四頁。以上の見解の外、一木教授の見解がある。即ち、《公用徴収権ノ主体ハ国家若ハ国家及地方団体ニ限ルヤ又ハ会社其他私人モ公用徴収権ノ主体タルコトヲ得ルヤハ一ノ疑問ナリ》とされた上で、《所有権ヲ得ルハ公用徴収ニ非ラスシテ所有権ヲ移スノ処分ハ即チ公用徴収ナリ此ノ見解ニ依レハ会社私人ハ啻ニ公用徴収権ノ主体タラサルノミナラス又此権ヲ行フコトナク国家ハ独公用徴収権ノ主体タリヌ独り公用徴収権ヲ行フモノト謂フヘシ》（一木・前出一注（2）八八九頁、八九一頁）と主張される。この外、市村教授（市村光恵『行政法原理』、大正二年八月五日、有斐閣発行）八八六―八八七頁と、園部教授（前出一注（13）八三頁）の見解がある。

- (9) 美濃部・前出一注(1) 八八頁。
- (10) 柳瀬・前出一注(5) 一六八頁。
- (11) (12) 柳瀬・前掲注(2) 二五〇頁。

このことはまた、昭和三〇年代に、理論上の図式を作製して、土地収用法の各収用手続を「国家主体説」から、或いは、「起業者主体説」から説明している例もある。⁽¹³⁾

〔注〕

(13) 淵上臣『土地収用法判例裁決例集』（昭和三五年一月三〇日、港出版社発行。）二頁。

<p>収用手続 事業認定 収用物件の仮決定土地、権利細目公告 協議 裁決申請 裁決 損失補償</p>	<p>国家主体説 国の収用権の設定 起業者に対する収用請求権の設定 国の収用権の行使 起業者の申請、公告 私法上の契約 当事者関係は私人としての関係 当事者対等 起業者による収用請求権の行使 国の収用権の行使 支払義務者は国であり、起業者が義務者となるのは手続を簡便にする便宜的措置</p>	<p>起業者主体説 起業者に対する収用権の設定、起業者の収用権の取得 起業者による収用権の行使 起業者の申請、公告 公法上の契約 起業者による収用権の行使 収用権に基づく内容確定を求める行為 起業者の収用権の内容を確定する行為 起業者と被収用者との間の法律関係を形成する行為 性質上当然起業者が義務者である</p>
<p>買戻権</p>	<p>買戻権（買受権）はない</p>	<p>買戻権がある</p>

「収用権の主体」をめぐる問題に関して、最後に問題となるのは、先に述べた二種の見解について、そのように分れる原因は一体何処にあるのか、ということである。

これについて、柳瀬教授は次の如く主張されている。即ち、《何人が収用者であるかについてかく見解が分れる原因は土地収用法の定めるその特異な手続にある。》¹⁴とされた上で、《収用者が国であるか起業者であるかの問題の起る原因は法律が自己の行為に依って収用の効果を惹起し得る者と自己のためにその効果を受し得る者とを別人にしてゐることにあるのである》¹⁵と主張される。

そのようにすると、この問題解決の実益は一体何処にあるのか、ということになるが、これに関して、柳瀬教授は、《収用の各個の手続の性質を理解し及びそれに関する法律の規定の解釈を決定する上に重要な関係を有する》¹⁶と主張される。ところで、教授は、先に述べた二つの見解に従う決定方法として、《収用と云ふことの意味の点》¹⁷から、或いは、《権利の本質の点》¹⁸から検討されているがその結果として、《その何れを正しく何れを誤とすることのできないもので、即ちそれらは右の如き理論上の観点からは何れも等しく成立し得るものとしなければならぬものである。》¹⁸とされ、或いは、これらの決定方法から離れて、別の観点から検討されている。その別の観点からの決定方法としては、《二の見解から生ずる結論である。即ちこの二の見解から生ずる公用収用の各個の手続の性質及びそれに関する法律の規定の説明の上の相違がそれであつて、》¹⁹とされる。

このような決定方法の中で、収用者を以って起業者であると解していた柳瀬教授は、その理由として、次の如く述べられている。即ち、《従つて理論上からはその何れに従うべきかを決定することはできないのであるが、ただ収用の各個の手続、就中協議について、その性質及びそれに関する法律の規定を解釈し説明する上において、後の見解は前の見解に比して優れた点があり、その意味において後の見解が従うべきものと思われるので、以下この見解に従

い、収用者を以て起業者と解する立場をとるのは、専らこの理由に依るものである。』⁽²⁰⁾と主張される。

しかし、先に述べた二つの見解の対立は、しばしば、「名目をめぐる争」にすぎない、といわれることもあるが、⁽²¹⁾その争いに対して、柳瀬教授は、先に述べた決定方法を用いて意味のあるものとしたのである。

ところが、鈴木祿弥²² 高原賢治教授たちは、そのことを批判的検討の対象として用いているようである。即ち、それに依れば、⁽²³⁾ 〳右にいう国家が国家主権ないし法秩序一般を意味するものであれば、それ自体誤りではないが、実定法制度の内容までを確定するものではない。また、国家が実質的意味での政府をさすのであれば、地方公共団体はもちろん政府関係機関をはじめ公益事業の主体など国家以外起業者もまた実質的には政府ないし公行政の担い手といえる。さらに、国家が法認定・適用機関は法の許容している権限行使をしているのみであって、収用の効果を惹起するものは法であるというべきである。他方、起業者は、国家であれ国家以外の者であれ収用適格事業の主体にすぎないのであって、裁判にいたるまでの間は上記のように事業認定・裁決の申請などをなしうる手続上の地位を有するにすぎない』⁽²⁴⁾とされ、⁽²⁵⁾ 〳最後に協議についていえば、収用の効果の惹起者と享受者とが異なる通常の収用手続の外で行なわれるものであるうえ、主として享受すべき効果の内容が問題とされている。さらに、協議の確認の制度が存し、法定協議制の廃止された今日、議論の実益は全くなくなったといつてよい。』⁽²⁶⁾とされるのであった。

[注]

(14) 柳瀬・前出二注(5) 一五七頁。

(15) 柳瀬・同右、一六六頁。

(16) 柳瀬・同右、一五九頁。

(17) (18) (19) 柳瀬・同右、一六三頁。

(20) 柳瀬・同右、一六五頁。

(21) 松島・前掲注(3)二六五頁。柳瀬・同右、一六七頁。

(22) 鈴木祿弥||高原賢治編『土地収用法50講』(昭和五年九月二〇日、有斐閣発行。)一五一―一六頁。

(23) 同右、一六頁。

四

ここでは、主として「土地収用の目的物」(以下には、「収用の目的物」と略す。)について扱う。ここにいう「収用の目的物」とは、現行法上認められている「土地」(第二條、「土地の上にある立木、建物その他土地に定着する物件」(第六條)、「土地にある権利等」(第五條)、「土地に属する土台砂れき」(第七條)、をいう。

ところで「収用の目的物」について観察して行く場合、《収用の目的物となり得る土地の種類》と、《収用の目的物となり得る土地の範囲》について、とくに留意しなければならない、とされている。⁽¹⁾ その際に、「収用の目的物」に関して、盛んに問題とされてきたのは、恐らく、「収用権の衝突」と、或いは、「拡張収用」とそれに関する諸問題にあった、ということ疑いの余地のないところである。⁽²⁾

しかし、理論上、これらの問題については既に解決されているようではあるが、ここでは敢えて、それらの問題は、如何なる場合に起るのか確認して置くこととしたい。

そこで、「収用権の衝突」から確認して見ると、この問題は、諸外国に於いて盛んに議論された例であって、わが国に於いては、そのような表現が不精確であるとの理由から、そのような表現を改めて、「公益上の衝突」と称しているようである。⁽³⁾ まず、これについては、例えば、渡辺教授の見解がある。即ち、《新しい起業の爲め収用せんとす

る土地が、現に他の方面に於いて公益の爲めに利用せられつつある場合には、所謂公益衝突の問題を生ずる⁽⁴⁾とされている。殊に、それについて現行法上では、第四条に、《この法律又は他の法律によって、土地等を収用し、又は使用することができる事業の用に供している土地等は、特別の必要がなければ、収用し、又は使用することができない。》として、その場合について規定されている。従って、「収用の目的物となりうる土地の種類」については、現行法上、先に触れた条文に規定されている通りであるから、その原則は、土地収用法の施行区域内の土地一切ということになる。

しかし、これについては、制限と例外があるのであるが、その制限については前述した如く、「収用権の衝突」の場合に生ずる例であるから、ここでは、その例外を示しておく。即ち、(イ)大使館、公使館の敷地。これについては、国際法上の治外法権の適用対象となるから、収用の目的物とはならない。⁽⁵⁾(ロ)起業者の所有する土地。これについては、自己の土地を自ら収用するという必要がないことであり、一般に収用の目的物とならない、とされている。⁽⁶⁾しかし、この場合については、起業者の所有地であっても、その帰属について他人との争いがあり、そのために事業の円滑な遂行に支障のある場合には、起業者の所有地であっても収用の実益があり、この場合には、収用の目的物となりうる、とされている。⁽⁴⁾

[注]

- (1) 柳瀬・前出一注(5) 一七七頁。
- (2) 柳瀬・前出三注(2) 二五一頁以下。同右、一八〇頁以下。
- (3) 美濃部・前出一注(1) 二二六頁。尚、参照。柳瀬・前掲注(1) 一八七頁。
- (4) 渡辺・前出三注(3) 七六頁。

(5) (6) (7) 建設行政実務研究会編『収用と補償／＼新建設行政実務講座第2巻』(昭和五七年一月一五日、第一法規発行) 三九頁引用。

次に、「拡張収用」についてであるが、これは、《収用の目的物となり得る土地の範囲》の中で問題とされている例である。⁽⁸⁾ここにいう「拡張収用」とは、《事業のために必要な範囲を超え又は事業のために必要な程度を超えて収用が行われる場合の名称》⁽⁹⁾であるとされている。しかし、《収用し得る土地の範囲の事業のために必要な範囲に限る》⁽¹⁰⁾ことを原則としており、憲法第一三條後段或いは憲法第二九條第三項の公共の福祉の面からいっても、公益上必要とする場合の外は、私有財産は取り上げられることはないのであるから、その例外的措置として「拡張収用」が認められていることになる。

そこで、現行法上、如何なる場合に、「拡張収用」が認められているのか、⁽¹¹⁾という次の四つの場合に認められているようである。

(イ) 残地収用の場合。即ち、同一の土地所有者に属する一団の土地の一部を収用することによって、残地を従来利用していた目的に供することが著しく困難となるときは、土地所有者は、その全部の収用を請求することができる(第七六条一項)、というのがそれである。

(ロ) 土地の使用に代わる収用の場合。即ち、土地を使用する場合において、土地の使用が三年以上にわたるとき、土地の使用によって土地の形質を変更するとき、又は使用しようとする土地に土地所有者の所有する建物があるときは、土地所有者は、その土地の収用を請求することができる。但し、空間又は地下を使用する場合で、土地の通常の用法を妨げないときは、この限りでない(第八一条一項)、というのがそれである。

(ハ) 移転困難な物件の収用の場合。即ち、収用する土地に物件がある場合において、物件を移転することが著し

く困難であるとき、又は物件を移転することによって従来利用していた目的に供することが著しく困難となるときは、その所有者は、その物件の収用を請求することができる（第七八条）、というのがそれである。

(三) 移転料が多額の物件の収用の場合。即ち、収用する土地に物件がある場合において、移転料が移転しなければならぬ物件に相当するものを取得するのに要する価格をこえるときは、起業者は、その物件の収用を請求することができる（第七九条）、というのがそれである。

〔注〕

(8) (9) (10) 柳瀬・前出一注(5) 一八〇頁。

五

ここでは、主として「事業の認定」について扱う。

一 事業の認定の定義づけ。現行法上、事業の認定については、第一六条から第三〇条の二にかけて規定されている収用の第一段の手續とされている。しかし、事業の認定の定義づけについては、従来から殆んどの学者の見解が一致するを見なかつた。

そこで、ここでは、各学者のそれについての定義づけを紹介することとする。

(イ) 佐々木教授に依れば、即ち、《事業ノ認定トハ国家力特定ノ事業ニ付其ノ土地ヲ為スヘキモノナルコトヲ宣言スルコトヲ謂フ。》と主張される。

(ロ) 美濃部教授に依れば、即ち、《事業の認定は或る特定の公益の目的の為に起業者が追って定めらるべき或る財産権を収用し得ることを決定する国家行為²⁾》である、と主張される。

(ハ) 渡辺教授に依れば、即ち、《土地収用法に於ける事業の認定とは、要するに、各個の場合に於いて或る特定の起業が、法が一般に認むる土地収用の行はれ得る起業に属することを決定することである》⁽³⁾と主張される。

(ニ) 柳瀬教授に依れば、即ち、《事業の認定は、特定の事業が土地を収用し得る事業であること及び一定の範囲の土地の収用が事業のために必要であることを認定し、起業者のためにその収用権を設定する行為である》⁽⁴⁾と主張される。

(ホ) 小高教授に依れば、即ち、《事業の認定は、三条各号に列記されている事業に該当する事業について、具体的に起業者・起業地および事業計画を確定し、その事業が土地を収用または使用することのできるだけの公益性をもつのかその土地の利用が土地の適正かつ合理的に寄与するかどうかを判断したうえで、起業者に土地を収用する権利を与える行政行為であると考えられる》⁽⁵⁾と主張される。

二 事業認定の性質。以上が、事業認定の定義づけを試みている見解であるが、次に、事業の認定の性質について観察することとする。そこで、先ず問題とされているのは、事業認定の位置づけについてである。例えば、《事業の認定は、次に言う如く、その性質は収用権を設定する行為で、従って事業の認定が行われるまではまだ収用権は存在していない》⁽⁶⁾という理由から、《事業の認定は、収用の手続即ち収用権の行使の一部とは言われないもので、法律がこれを収用の手続に関する章(第四章)の中に規定せず、章を別に定めて居り(第三章)、又学説においても、往々にして収用の手続とは別に述べられることがあるのは、そのためである》⁽⁷⁾と主張される柳瀬教授の見解があるけれども、しかし、終局的には、事業の認定を一連の収用手続の第一段階をなす行為である、として述べられている。

事業認定の性質については、起業者の地位をめぐって議論される例のようである。⁽⁸⁾そこで、その性質について述べられている見解を紹介することとする。

(イ) 佐々木教授に依れば、即ち、《然レハ事業ノ認定ハ確認処分ニシテ且形成処分タルナリ。故ニ事業ノ認定ハ事業其ノモノノ品質ヲ定ムノミ。》と主張される。⁹⁾

(ロ) 美濃部教授に依れば、即ち、《事業の認定が設権行為であるや確認行為であるやの問題に付いても、亦此等の点を標準と為さねばならぬのであって、而して私は此等の点から見てもそれが単なる確認行為ではなく、設権行為であり、起業者の爲めに収用権を設定する行為であることを主張するものである。》と主張される。¹⁰⁾

(ハ) 柳瀬教授に依れば、即ち、《事業の認定は結局確認行為でも確認兼設権行為でもなく、設権行為たるものと解すべきである。》と主張される。¹¹⁾

(ニ) 渡辺教授に依れば、即ち、《要するに土地収用法に於ける事業の認定は、起業者に対し権利たる法上の地位を設定するものであって、即ち、それは一種の設権処分であらねばならない。》と主張される。¹²⁾

(ホ) 更には、事業認定の性質について、《故に事業の認定とは特定の事業に付土地を収用又は使用することを得る事業に該当することを宣言する処分なり。特定の事業が法律の規定に該当することを宣言するに止り宣言に依りて直ちに土地を収用又は使用する権利を附與するに非ずして事業の認定は法律事実の存在することを定むる確認処分なり。》と主張される。¹³⁾

(ヘ) 以上の外に、事業認定の性質を創設処分(行為)と解する見解もある。¹⁴⁾

尚、以上の各説が主張している提案理由については、詳細に観察し、検討を加えられている見解があるので、ここでは省略する。¹⁵⁾

[注]

(1) 佐々木・前出三注(6)三〇—三二頁。

- (2) 美濃部・前出一注(1) 九四―九五頁。
- (3) 渡辺・前出三注(3) 四六頁。
- (4) 柳瀬・前出三注(2) 二五二頁。
- (5) 小高・前出三注(4) 一二五頁。
- (6) (7) 柳瀬・前出一注(5) 一九八頁。
- (8) 渡辺・前掲注(3) 五一頁。
- (9) 佐々木・前掲注(1) 三一頁。
- (10) 美濃部・前掲注(2) 九九頁。
- (11) 柳瀬・前掲注(6) 一九九頁。
- (12) 渡辺・前掲注(3) 六四―六五頁。
- (13) 田中好・前出二注(3) 五八五頁。諸外国において確認行為説を主張される見解としてライヤーの例があげられる。それに依れば、事業認定の性質を、本質的には自由裁量によるのではあるけれども、創設的な設権行為ではなく、寧ろ、宣言的な行為が、行政上の法宣言の範囲に属する先決的決定の性質を有している」、と主張されてある(参照。美濃部・前掲注(2) 九六頁。渡辺・前掲(3) 五七頁)。
- (14) 高田||国宗・前出二注(26) 五三頁。武井・前出二注(3) 五九九頁。
- (15) 柳瀬・前出一注(5) 一九八―一九九頁。

三 事業の認定機関。次に、事業の認定は、〃一体誰れによって行われ得るのか〃、という点と現行法上では建設大臣と都道府県知事が行うことになっている(第一七条一項、二項)。然らば、事業の認定機関は、如何なる場合に、その認定を行い得るのか、ということについてであるが、これについては、先ず建設大臣は(イ) 国又は都道府県が起業者である事業、(ロ) 事業を施行する土地(以下「起業地」という)が二以上の都道府県の区域にわたる事業、(ハ)

一の都道府県の区域をこえ、又は道の区域の全部にわたり利害の影響を及ぼす事業その他の事業で（一）港湾法による港湾施設で重要港湾に係るものに関する事業（二）航空法による飛行場又は航空保安施設で公共の用に供するものに関する事業（三）国際電信電話株式会社が公衆通信の用に供する施設に関する事業（四）日本放送協会が放送事業の用に供する施設に関する事業（五）電気事業法による電気事業（供給区域が一の都道府県の区域内にとどまるものを除く。）の用に供する電気工作物に関する事業（六）電源開発株式会社が設置し、又は改良する発電施設又は送電変電施設に関する事業（七）以上の事業のために欠くことができない通路、橋、鉄道、軌道、索道、電線路、水路、池井、土石の捨場、材料の置場、職務上常駐を必要とする職員の詰所又は宿舍その他の施設に関する事業（第一七条一項三号）。これに対して、都道府県知事は、上記以外の事業については、起業地内において事業の認定を行うことができる（一七条二項）。

事業の認定機関は、上記の事業に関して認定を行い得るのであるが、事業の認定は、起業者の申請を俟って行い得るのであるから、当然に、その処理は適正且つ迅速に行われることを要する。従って、本法では、適正且つ迅速に事業の認定を行い得るようにと、事業認定申請書を受理した日から三カ月以内に事業の認定を行わなければならない、と規定している（一七条三項）。

そこで、起業者は、事業の認定を受けようとするときには如何なる手続を要するかについては、現行法上第一八条に規定されている如く、そのときには、事業認定申請書及び一定の添付書類を建設大臣又は都道府県知事に提出しなければならぬことになっている。

（イ）事業認定申請書には、（一）起業者の名称（二）事業の種類（三）起業地（事業を施行する土地）（四）事業の認定を申請する理由、の四点について記載し、提出することを要する（一八条一項）。

(ロ) 事業認定申請書の添付書類には、(1) 事業計画書(2) 起業地及び事業計画を表示する図面(3) 事業が関連事業に係るものであるときは、起業者が当該関連事業を施行する必要を生じたことを証する書面(4) 起業地内に土地等を収用し、又は使用することができる事業の用に供している土地等があるときは、その土地に関する調書、図面及び当該土地の管理者の意見書(5) 起業地内にある土地の利用について法令の規定による制限があるときは、当該法令の施行について権限を有する行政機関の意見書(6) 事業の施行に関して行政機関の免許、許可又は認可等の処分を必要とする場合においては、これらの処分があつたことを証明する書類又は当該行政機関の意見書、の六点について記載し、提出することを要する(一八条二項)。

但し、(4) から(6) までに掲げる意見書は、起業者が意見を求めた日から三週間を経過しても、これを得ることができなかつたときは、添附することを要しない。この場合においては、意見書を得ることができなかつた事情を疎明する書面を添附しなければならない(一八条三項)。

ところで、現行法上、事業の認定機関については特例が設けられてある(第二七条)。即ち、起業者が、(イ) 都道府県知事が事業の認定を拒否したとき、(ロ) 都道府県知事が事業認定申請書を受理した日から三カ月を経過しても事業の認定に関する処分を行わないときは、建設大臣に対して事業の認定を申請することができる(二七条一項)、というのが第一の特例である。前者の場合、建設大臣は、その申請を俟って、あらかじめ公害等調整委員会の意見を聞いた上で、自ら事業の認定に関する処分を行わなければならない(第二七条第二項)、とされている。後者の場合、建設大臣は、申請を俟って、予め、都道府県知事の意見を聞いた上で、都道府県知事に対して、相当な期間を定めて、事業の認定に関する処分を行うことを命ずることができる(第二七条第三項)、とされている。

第二の特例は、建設大臣は、都道府県知事が事業認定に関する処分を行うことを命ぜられた期間内に処分を行わな

いとき、又は処分を行うことを命ずることが適當でないと思へるときは、都道府県知事及び起業者にあらかじめ自ら事業の認定に関する処分を行うことを通知した上で、自ら事業の認定に関する処分を行うことができる、とされている（二七条四項）。但し、建設大臣の通知を受けた後においては、都道府県知事は、当該事件につき事業の認定に関する処分を行うことができない、とされている（二七条五項）。

〔注〕

(16) 殊に、小高教授の見解に依れば、《本項は、昭和三十九年法改正によって現行のように改められている。その趣旨は、本条二項四号から六号までの規定による意見書等については、それらを求められた管理者または行政機関はできる限りすみやかに意見書を出すように努めるものとし、そのことの結果として、起業者に対して、意見書を求めた日から三週間を経過してもそれが得られないときには、疎明書を添附して事業認定申請をすることができる途を開いているのである》と指摘されている（小高・前出三注（4）一五二頁）。

以上の如く、事業認定の申請にあたっては、右に挙げた事業認定申請書及び添附書類の提出が必要であるが、これらの書類に不備があるときは、建設大臣又は都道府県知事は、相当な期間を定めて、その欠陥の補正を命ずることを要し、或いは、政令で定める額の手数料を納めないときも同様にその補正を命ずることを要する。もしその欠陥を補正しないと、事業認定申請書は却下される（第一九条）。

四 事業の認定要件。以上の如く、事業の認定機関並びにその特例については、各々現行法上、第一七条並びに第二七条に規定されているが、しかし、事業の認定機関は、事業の認定要件に該当しなければならない、とされている（第二〇条）。

即ち、事業の認定がなされるためには、次に挙げる四つの要件に該当しなければならない。（1）事業が第三条各

号の一に掲げるものに関するものであること(二〇条一項)。(2) 起業者が当該事業を遂行する十分な意思と能力を有するものであること(二〇条二号)。(3) 事業計画が土地の適正且つ合理的な利用に寄与するものであること(二〇条三号)。(4) 土地を収用し、又は使用する公益上の必要があるものであること(二〇条四号)。

この要件を觀察して行く上で、特に注意しなければならないことは何であるかについては、殊に柳瀬教授に依って強調されている。即ち、《以上の要件のうち、第一要件は事業が法律の列挙するところに該当することであるから、その判断は羈束せられた判断で、裁量の余地はないが又第二及び第三の要件も、起業者の意思及び能力並に土地の利用が適正且つ合理的であることであるから、その判断もまた羈束せられた判断で、裁量の余地はないが、これに反し、第四の要件は抽象的な公益に適合することであるから、その判断を誤っても、それは単に事業認定機関の職務上の義務違反に止まり、一般国民たる収用当事者に対する違法ではなく、その意味において、この点の判断は羈束せられたものではなく、裁量に属する》¹⁷⁾とし、従って、《事業の認定をなすには、事業が法律の列挙する事業に該当する外、なお、事業のために土地を収用する公益上の必要があることを要し、従って事業の認定を行う機関はその点をも判断することを要する》¹⁸⁾と主張される。

そこで、このような点に関して留意しなければならないことは、「事業の認定機関における公益上の判断」についてである。このことは、屢々、「事業の認定の法的性質」に関して述べられる問題であり、就中、事業の認定行為の性質として裁量の問題を扱っているようである。¹⁹⁾しかし、この場合に問題となるのは、柳瀬教授の見解を援用すれば、《事業の認定の行為全体を裁量行為としている》²⁰⁾のではなく、《事業の認定機関における公益上の判断》について裁量行為が問題となるのであるから、結局、「公益上の判断」の問題は、裁量行為の問題として扱われるべきで、換言すれば、事業認定機関の自由裁量によって、公益上の判断がなされるべきであると解すべきである。²¹⁾

[注]

(17) 柳瀬・前掲注(15)二〇四頁。

(18) 柳瀬・同右、二〇八頁。

(19) 高田賢造「土地収用の手続」(金子芳雄・広岡隆・山本徳栄編『行政法上巻』昭和五十一年六月一〇日、法学書院発行所収。三五五―三五六頁)。

(20) (21) 参照。柳瀬・前掲注(18)二〇九頁。

五 事業認定の告示。事業の認定をしたときは、建設大臣又は都道府県知事は、遅滞なく、その旨を起業者に文書で通知するとともに、起業者の名称、事業の種類、起業地及び起業地を表示する図面の縦覧場所を建設大臣にあっては官報で、都道府県知事にあっては都道府県知事が定める方法で告示しなければならない(第二六条一項)、とされている。但し、都道府県知事が告示をしたときは、直ちに、建設大臣にその旨を報告し、建設大臣の要求があった場合においては、事業の認定に関する書類の写を送付しなければならない(同条二項)、とされている。事業の認定は、この告示があった日から、その効力を生ずる(同条四項)。

尚、建設大臣又は都道府県知事は、事業の認定を拒否したときは、遅滞なく、その旨を起業者に文書で通知しなければならない(第二八条)、とされている。

従って、ここで問題となるのは、事業の認定が行われた後、如何なる効果が生ずるのか、ということである。そこで、事業の認定が行われた後に生ずる効果について取り上げることとする。

(イ) 事業の認定の告示があると、その後新たな権利を取得した者は、既存の権利を承継した者を除き、関係人(被収用者)に含まれない(第八条三項)、と看做される。即ち、関係人(被収用者)の範囲が制限されることにな

る。

(ロ) 事業の認定の告示があった場合には、あつ旋中の紛争に係る土地等について、当該あつ旋を打ち切るものとする(第一五条の四)。ここにいう「あつ旋」とは、（紛争がある場合に第三者が紛争当事者の間に立って、双方の主張点を確認し、双方の歩み寄りを助けることによって紛争の円満な解決をはかろうとする制度である。）と説明される見解がある。

(ハ) 事業の認定の告示があった後に、建設大臣又は都道府県知事は、起業地の存する市町村の長にその旨を通知することを要し、市町村長は、通知を受けたときは、起業地を表示する図面を、事業の認定が効力を失う日又は土地等の取得の完了の通知を受ける日まで公衆の縦覧に供しなければならない。但し、市町村長が通知を受けた日から二週間を経過しても図面の長期縦覧の手続を行なわない場合には、都道府県知事が、その手続を代行することができる(第二六条の二)、とされている。

(三) 事業の認定の告示があった後、起業者は、被収用者が受けることのできる補償等について、被収用者に周知させるための必要な措置を講じなければならない(第二八条の二)、とされている。

(ホ) 事業の認定の告示があった後においては、何人も、都道府県知事の許可を受けなければ、起業地について明らかに事業に支障を及ぼすような形質の変更をしてはならない(第二八条の三第一項)。従って、都道府県知事は、土地の形質の変更について起業者の同意がある場合又は土地の形質の変更が災害の防止その他正当な理由に基づき必要があると認められる場合に限り、右の許可をなし得る(第二八条の三第二項)、とされる。

(ハ) 事業の認定の告示があった後は、起業者(又はその命を受けた者若しくは委任を受けた者)は、事業の準備のため又は土地調査及び物件調査の作成のために、その土地又はその土地にある工作物に立ち入って、これを測量

し、又はその土地及びその土地若しくは工作物にある物件を調査することができる（第三五条一項）、とされる。尚、土地又は工作物に立ち入ろうとする者は、立ち入ろうとする日の三日前までに、その日時及び場所を当該土地又は工作物の占有者に通知しなければならない（同条二項）、とされている。

（ト） 事業の認定の告示があった後、被収用者は、裁決前であっても、起業者に対し、土地又は土地に関する所有権以外の権利に対する補償金の支払を請求することができる（第四六条の二第一項。）、とされる。尚、起業者は、補償金の支払の請求を受けたときは、二か月以内のうちに、又は裁決手続開始の登記がされていないときは、その登記がされた日から一週間以内のうちに、自己の見積りによる補償金を支払わなければならない（第四六条の四第一項。）、とされる。

（チ） 事業の認定の告示の後において、被収用者は、土地の形質を変更し、工作物を新築し、改築し、増築し、若しくは大修繕し、又は物件を附加増置したときは、予めこれについて都道府県知事の承認を得た場合を除くの外、これに関する損失の補償を請求することができない（第八九条一項。）。尚、土地の形質の変更、工作物の新築、改築、増築若しくは大修繕又は物件の附加増置が専ら補償の増加のみを目的とすると認められるときは、都府道県知事は、右に規定する承認をしてはならない（第八九条二項。）、とされる。但し、土地の形質の変更について、被収用者が土地の保全による許可を受けたときは、本条による都道府県知事の承認があったものと看做される（同条三項。）。

就中、この第八九条の規定については、解釈上、《起業者に損失を加える目的を以てする所謂悪意の投資の禁止》⁽²³⁾である、と指摘されている点に鑑み、実に重要な規定であるといえよう。

〔注〕

(22) 小高・前出三注(4) 一一六頁。

事業の認定は、次の場合にはその効力を失う、とされている。

(イ) 起業者が事業の認定の告示があった日から一年以内に収用の裁決の申請をしないときは、事業の認定は、期間満了の日の翌日から将来に向って、その効力を失う(第二九条一項)。

(ロ) 事業の認定の告示があった日から四年以内に明渡裁決の申立てがないときは、事業の認定は、期間満了の日の翌日から将来に向って、その効力を失う(第二九条二項)。この場合において、既にされた裁決手続開始の決定及び権利取得裁決は、取り消されたものと看做される。

(ハ) 起業者が、収用の手続を保留した土地について、事業の認定の告示の日から三年以内に、手続開始の申立てをしないときは、事業の認定は、期間満了の日の翌日から将来に向って、その効力を失う(第三四条の六)。

(ニ) 事業の認定の告示があった後、起業者が事業の全部又は一部を廃止し、又は変更したために土地を収用する必要がなくなった場合に、都道府県知事が起業者の届出を受け取り、その旨の告示があった日から将来に向って、その効力を失う(第三〇条四項)。

六

ここでは、主として「裁決」について扱う。ここにいう「裁決」とは、収用の第二段の手続をいう。

ところで、「裁決」について検討する上で、特に留意しなければならないことは、その性質を如何に解すべきか、という点にあると思われるが、しかし、わが国の場合、現行法を解釈する上では、その性質を一種の「形成訴訟」乃

至「形成行為」として解されているようである。就中、この解釈は、国家が起業者のためにその収用権の実行を助ける行為である、とする所謂「収用権の主体」を「起業者」であるとする仮説に立って、それを「起業者に依る裁決の申請は収用請求権の行使即ち国の収用権の発動を求める行為ではなく、その有する収用権に基きその内容の確定を求める行為であり、これに対して国が裁決を行うのは、その有する収用権を行使するのではなく、第三者の立場において起業者の有する収用権の内容を確定し、起業者と被収用者との間に法律関係を形成する行為である」として検証されているものをいう。

差し詰め、起業者は、土地等を収用しようとするときは事業の認定の告示があった日から一年以内に限り収用委員会に裁決申請することを要する（第三九条一項）。ここにいう収用委員会は、都道府県知事の所轄の下に置かれ、任期三年の委員七人をもって組織されており、委員は都道府県の議会の同意を得て、知事が任命する（第五一条―五二条）。とされている。そこで、起業者が裁決申請をしようとする場合には、予め、その準備手続として、「収用委員会の審理の円滑化を図るため」、という理由から、土地調書及び物件調書を作成して、これに署名押印しなければならない（第三六条一項）、とされている。

土地調書及び物件調書の内容については、次の事項を記載しなければならない（第三七条）、とされている。

- (イ) 土地調書については、収用しようとする土地について、次の事項を記載し、実測平面図を添付しなければならない（第三七条一項）。
 - (1) 土地の所在、地番、地目及び地積並びに土地所有者の氏名及び住所（同条一項一号）、
 - (2) 収用しようとする土地の面積（同条一項二号）、
 - (3) 土地に関して権利を有する者の氏名及び住所並びにその権利の種類及び内容（同条一項三号）、
 - (4) 調書を作成した年月日（同条一項四号）、
 - (5) その他必要な事項（同条一項五号）。

(ロ) 物件調書には、収用しようとする土地にある物件について、次の事項を記載しなければならない(第三七条二項)。(1) 物件がある土地の所在、地番及び地目(同条二項一号)、(2) 物件の種類及び数量並びにその所有者の氏名及び住所(同条二項一号)、(3) 物件に関して権利を有する者の氏名及び住所並びにその権利の種類及び内容(同条二項三号)、(4) 調書を作成した年月日(同条二項四号)、(5) その他必要な事項(同条二項五号)。尚、物件が建物であるときは、建物の種類、構造、床面積等を記載し、実測平面図を添附しなければならぬ(同条三項)、とされている。

ところで、土地調書及び物件調書の作成に際しては、事業の認定の告示があった後は、起業者(又はその命を受けた者若しくは委任を受けた者)は、事業の準備のため又は土地調書及び物件調書作成のために、その土地又はその土地にある工作物に立ち入って、これを測量し、又はその土地及びその土地若しくは工作物にある物件を調査することができる(第三五条一項)、とされており、従って、その作成は起業者に義務づけられている、⁽⁴⁾という見方ができるから、結局、土地調査権は起業者に認められていると解されるのである。

但し、土地調書及び物件調書を作成する場合には、(1) 被収用者のうち、土地調書及び物件調書の記載事項が真実でない旨の異議を有する者は、その内容を当該調書に附記して署名押印することができる(第三六条三項)、(2) 被収用者のうちに右の規定による署名押印を拒んだ者又は署名押印することができない者があるときは、起業者は、市町村長の立会及び署名押印を求めなければならない。この場合において、市町村長は、当該市町村長の吏員を立ち合わせ、署名押印させることができる(同条四項)、(3) 右の場合において市町村長が署名押印を拒んだときは、都道府県知事は、起業者の申請により、当該都道府県の吏員のうちから立会人を指名し、署名押印させなければならない(同条五項)。以上の外、起業者は、被収用者(起業者が過失がなくて知ることができない者を除く)を立ち会わ

せた上、土地調書及び物件調書に署名押印させることを要する（同条三項）。尚、右の規定による立会人は、起業者と特別密接な関係にある者であってはならない（同条六項）、とされている。

〔注〕

(1) 柳瀬・前出一注(5) 二一三頁。美濃部・前出一注(1) 一二五—一二六頁、三三—三四頁。

(2) 柳瀬・同右、二二—二二三頁。

(3) 建設行政実務研究会編・前出四注(5) 九一頁、九三頁。

(4) 土地調書及び物件調書について、その作成は起業者に義務づけられている、という見方としては、柳瀬・前掲注(1) 二二一頁、或いは、鈴木—高原編・前出三注(22) 七六頁、がある。

以上の如く、裁決申請をする場合には、起業者が、予め、その準備手続として、土地調書及び物件調書を作成することを要する。就中、裁決申請は、裁決を得るために行う手続であるから、起業者が事業に必要な土地等を現実に収用するためには、事業認定を受けた後に収用委員会の権利取得裁決及び明渡裁決を得なければならない⁽²⁾、とされている。従って、裁決は、権利取得裁決と明渡裁決とに分れる（第四七条の二第二項）、とされている。

ところで、裁決の分類については、現行法上、第四七条の二から第四九条にわたって規定されているのであるが、この分類は、昭和四二年法の改正の時点で採用されたものである。何故、その時点で、裁決を分類しなければならなかったかの理由については次の如く説明されている。即ち、一、一方土地所有者等のその土地の利用については、強いて早められた裁決の時期に打切つて立退かせるのは無用でもあり酷でもあるので、一体であるべき収用の裁決を敢て二分することとしたのである⁽³⁾と述べられている。

従つて、裁決の申請をする場合には、現行法上、第三九条の第一項の規定を右の裁決の分類に則つて、裁決の申請

を権利取得裁決の申請と明渡裁決の申立ての二種に分類して裁決申請が行われると解されている。⁷⁾

(イ) 権利取得裁決の申請。起業者は、事業の認定の告示があった日から一年以内に限り、収用しようとする土地が存する都道府県の収用委員会に収用の裁決を申請することができる(第三九条一項)、とされている。従って、権利取得裁決は起業者が申請することになる。但し、起業者がこの期間内に裁決の申請をなさないときは、事業の認定はその効力を失う(第二九条一項)。ここで問題として取り上げなければならないことは、右に挙げた第三九条第一項の規定に関する解釈についてであるが、この規定に関して柳瀬教授は次の如く助言されている。即ち、《第三九条第一項の意味は明瞭でなく、同項には「収用」「の裁決を申請」とあり、第四七条の二第二項には、「収用」「の裁決は、権利取得裁決及び明渡裁決とする」とあるところから見ると、同項は両種の裁決に関するものの如くにも見える。併し明渡裁決の申出は、起業者の外、被収用者もなし得るのであり(四七条の二第三項)、且つその手続は別に定められているから(四七条の三・四七条の四)、直接の文言はないが、同項は権利取得裁決のみに関するものと解すべきである。》⁸⁾と指摘されている。

ここで留意すべきことは、起業者が行う裁決申請の方法は如何なるものであるか、ということである。現行法上、その裁決申請の方法については、起業者は権利取得裁決を申請しようとする場合には裁決申請書に次の書類を添付して収用委員会に提出しなければならない(第四〇条一項)、とされている。(イ) 事業計画書並びに起業地及び事業計画を表示する図面、(ロ) 市町村別に掲げる事項を記載した書類、即ち、(1) 収用しようとする土地の所在、地番及び地目、(2) 収用しようとする土地の面積(土地が分割されることになる場合においては、その全部の面積を含む)、(3) 起業者が過失がなくて知ることができないものを除き、被収用者の氏名及び住所、(4) 土地又は土地に関する所有権以外の権利に対する損失補償の見積及びその内訳、(5) 権利を取得し、又は消滅させる時期、(ハ)

土地調査又はその写、従つて、裁決申請書には上記載の添附書類を要する。しかし、裁決申請書及びその添附書類に欠陥があるときは、収用委員会は、相当な期間を定めて、その欠陥の補正を命じなければならない。にもかかわらず、その定められた期間内に補正をしないときは、収用委員会は、裁決申請書を却下しなければならない(第四一条)、とされている。

更には、起業者が提出する裁決申請書及び添附書類に対して、被収用者の意見書を提出する機会が与えられている。即ち、(イ)市町村長は、収用委員会によって市町村別に送付された当該市町村に関係がある部分の写を受け取ったときは、直ちに、裁決申請があった旨及び収用しようとする土地の所在、地番及び地目を公告し、公告の日から二週間その書類を公衆の縦覧に供しなければならず(第四二条二項)、右の規定による公告があったときは、被収用者は、同条の縦覧期間内に、収用委員会に意見書を提出することができる。但し、縦覧期間が経過した後において意見書が提出された場合においても、収用委員会は、相当の理由があると認めるときは、当該意見書を受理することができる(第四三条二項)、とされている。(ロ)裁決の申請があった旨の公告があったときは、その公告があった土地及びこれに関する権利について仮処分をした者その他損失の補償の決定によって権利を害される虞のある者即ち「準関係人」は、収用委員会の審理が終るまでは、自己の権利が影響を受ける限度において、損失の補償に関して収用委員会に意見書を提出することができる(同条二項)、とされている。この点についてよく言われることは、「準関係人」の制度は一体如何なる理由から採用されたか、ということである。その理由としては、屢々、《準関係人の制度は、それらの者の利害は必ずしも被収用者の利害と一致せず、従つて被収用者に依つて必ずしも完全に代表せられるとは限らないために認められたもの》^{①)}と指摘される例がある。

次に裁決の申請は、先取特権を有する者、質権者、抵当権者、差押債権者又は仮差押債権者である関係人を除く土

地所有者又は土地に関して権利を有する関係人は、自己の権利に係る土地について、起業者に対し、裁決の申請をすべきことを請求することができる（第三九条二項）、とされ、起業者が右の規定による請求を受けた日から二週間以内に収用の裁決の申請をしなかった場合においては、収用委員会は、権利取得裁決において、起業者が、土地所有者及び土地に関する所有権の権利を有する関係に対し、それらの者が受けるべき補償金の額につき年十八・二五パーセントの割合により、裁決の申請を怠った期間の日数に応じて算定した過怠金を支払うべき旨の裁決をしなければならぬ（第九〇条の四）、とされている。従って、第九〇条の四の「過怠金の裁決」については、解釈上、《裁決申請の請求がなされた場合に起業者がすみやかに裁決申請するよう間接的に強制する措置として過怠金の裁決について定めている》¹⁰⁾と指摘されている。ところで、この場合には裁決申請書に如何なる書類を添附することを要するか、については、裁決申請の請求が被収用者のうち関係人より起業者に対して土地調書作成前にあったときは、裁決申請書の添附書類には、市町村別に記載した収用しようとする土地の所在、地番及び地目、権利を取得し、又は消滅させる時期並びに登記簿に現われた土地所有者及び関係人の氏名及び住所を記載すれば足りる（四四条一項）、とされる。尚、起業者は、添附書類の一部を省略して裁決を申請したときは、土地調書の作成後、すみやかに、添附書類中省略された部分を補充しなければならない（四四条二項前段）、とされている。

従って、起業者が行う裁決申請の方法のところ、特に留意しなければならないことは、起業者が権利取得裁決を申請しようとする場合、《起業者が自発的にする場合》と、《被収用者の請求に依る場合》とが対称的に構成されている¹¹⁾ということである。

(ロ) 明渡裁決の申立て。明渡裁決の申立ては、起業者、土地所有者又は関係人が行うことができる（第四七条の二第三項）、とされている。期間は事業認定の告示があった日から四年以内で、その期間内に申立てがないときは、

事業の認定は、期間満了の日の翌日から将来に向って、その効力を失う（第二九条三項前段）、とされている。従って、権利取得裁決の申請と比較した場合、その違いは、権利取得裁決の申請は、起業者だけに限られていたが、明渡裁決の申立ては、起業者の外に、土地所有者又は関係人即ち被収用者が行うことができるという点である。

起業者は、明渡裁決の申立てをしようとするとき、又は土地所有者若しくは関係人即ち被収用者から明渡裁決の申立てがあったときは、次に掲げる書類を収用委員会に提出しなければならない。即ち、（イ）市町村別に次に掲げる事項を記載した書類。（ア）土地の所在、地番及び地目、（b）土地にある物件の種類及び数量（物件が分割されることなる場合においては、その全部の物件の数量を含む）、（c）土地所有者及び関係人の氏名及び住所、（d）土地又は土地に関する所有権以外の権利に対する損失補償の見積及びその内訳を除くその他の損失補償の見積り及びその内訳。（e）土地若しくは物件の引渡し又は物件の期限、（ロ）物件調書又はその写し（第四七条の三第一項）、とされている。尚、この書類については、既に作成したこれらの書類の内容が現況と著しく異なると認められるときは、新たにこれを作成して、従前の書類とともに提出しなければならない（第四七条の三第四項）、とされている。収用委員会は、これらの書類を受理したときは、市町村別に当該市町村に關係がある部分の写しを当該市町村長に送付するとともに、その書類に記載されている被収用者に明渡裁決の申立てがあった旨を通知し（第四七条の四第一項）、その書類の縦覧並びに被収用者の意見書の提出等の手続は権利取得裁決の申請の場合に準じて行われる（同条第二項）とされている。

そこで、問題を提起する必要があると考えられるところは、「明渡裁決の申立て」と、「権利取得裁決の申請」とではどちらが先行して行われるべきか、ということであるが、これについては既に、「同時」に行われ得るものであり、又は、権利取得裁決の申請は前者に「先行して」行われ得るものである、とされている。

裁決申請書の縦覧期間を経過した後、収用委員会は遅滞なく審理を開始しなければならない。審理を開始する場合においては、収用委員会は起業者、裁決申請書の添附書類に記載されている被収用者並びに意見書を提出した者に、予め審理の期日及び場所を通知しなければならない（第四六条）、とされている。殊に、この審理手続については、従来から問題にされてきたところであり、旧法（明治三三年法）下にあつては解釈上、次の如く見解が成立していた。即ち、「収用裁決に於ける審理手続に付いては口頭弁論主義を取らず、書面審理主義を原則とする。其の審理の材料となる書面は主として起業者の提出した裁決申請書及び其の添附書類並に被収用者の提出した意見書であるが、其の以外にも職権を以て証拠書類を集めこれを審理することが出来る」と指摘される美濃部教授の見解を掲げることができる。従つて、この見解は、旧法（明治三三年法）下にあつては、その第四三条即ち、「収用審査会ハ必要ト認ムルトキハ起業者、土地所有又ハ関係人ヲ呼出シ其ノ意見ヲ聴クコトヲ得」、「収用審査会ハ事実参考ノ為必要ト認ムルトキハ前項ニ掲クル者以外ノ者ヲ呼出シ其ノ供述ヲ聴クコトヲ得」の項目を解釈する際に用いられたものであると推察することができる。¹⁴⁾

ところが、現行法上においては、「裁決手続は、独立の行政委員会である収用委員会によつて原則として公開審理手続によつて行なわれる」とされており、その第六二条に、「収用委員会の審理は公開しなければならない。但し、収用委員会は、審理の公正が害される虞があるときその他公益上必要があると認めるときは、公開しないことができる、と明文を以つて「審理の公開」について規定している。従つて、旧法と照し合せて見ると、審理手続は、「書面審理」でないということに気づくのである。尚、起業者及び被収用者は、裁決申請書類又は被収用者等の意見書に記載した事項については、起業者及び被収用者が、収用委員会の審理のために出頭して意見書の提出を命ぜられた場合又は損失補償に関する事項を除いては、これを説明する場合に限り、収用委員会の審理において意見書を提出し、

又は口頭で意見を述べることが出来る(第六三条第一項)、されている。結局、現行法上、第四六条第二項の中の「通知」が何故必要であるかについて考えるところと、その理由とするところは、虞らく、第六二条、第六三条に規定されている如く、「審理の公開」、「意見書の提出」、「口頭による意見の陳述及び申出」の機会を与えるために必要とせられているのではなからうか。

ところで、収用委員会は、審理の途中において、何時でも、起業者及び被収用者に対して和解を勧めることができる(第五〇条一項)。ここにいう「和解」とは、成るべく裁決に依らず、平和に事を解決せしめる目的を以て現行法に依り始めて認められたもの¹⁶⁾をいう。収用しようとする土地の全部又は一部について起業者と被収用者の全員との間に裁決すべきすべての事項に関して和解がとつた場合において、その和解の内容が現行法の第七章に規定する「収用の効果」に適合するときは、収用委員会は起業者及び被収用者の申請により、和解調書を作成することができる(第五〇条第二項)。和解調書が作成されたときは、現行法の適用については権利取得裁決又は明渡裁決があったものとみなされ、この場合において、起業者及び被収用者は和解の成立及び内容を争うことできない(第五〇条五項)、とされている。

就中、第五〇条の「和解」についての領域で、第二項における「収用しようとする土地の全部又は一部について起業者及び被収用者の全員との間に和解が成立した場合」において、解釈上特に留意しなければならないところは、以上の規定の解釈をめぐって、兎角、「起業者と被収用者の一部との間において」或いは、「裁決すべき事項の一部について」その合意が成立した場合には、果して、それが和解として有効に成立し得るものであるか否か議論されている点である。¹⁷⁾従って、ここでは、それについて改めて確認することとする。

即ち、その議論されている点のその一は、仮令、その一部の間にその合意が成立しなかった場合においても和解と

しては有効に成立し得る、とする考え方と、その二は、仮令、一部であっても、その合意が成立しなかった場合には、和解としては無効であり、不成立である、とする考え方とに分かれている¹⁸⁾、とされており、改めて検討する必要があると感じられる問題である。そこで、この問題について若干の考察を加えて見ると、果して、どちらの考え方が正鵠を得ているのか、ということであるが、この観点から考察を加えるとすれば、矢張り、現行法を解釈し、説明する場合において、最も容易に把握せられるものでなければならぬから、結局、後者の考え方に立脚することによって、その議論を容易に理解し得るし、且つ、第五〇条第二項を解釈する上においても、一層明瞭に認識し得るのである。蓋し、起業者が和解の成立した部分に基いて裁決申請を取り下げ、合意が成立しなかった部分についての裁決手続乃至収用手続に変更することは可能である¹⁹⁾、とされている。

〔注〕

- (5) 建設行政実務研究会編・前出四注(5) 一〇〇頁。
- (6) 吉田泰夫・前出二注(32) 四五頁。
- (7) 山田幸男・下出義明・園部逸夫編『都市計画・区画整理・収用の法律相談(改訂版)』(法律相談シリーズ14) (一九七七年四月一〇日、有斐閣発行)。三二八頁―三二九頁。
- (8) 柳瀬・前出一注(5) 二二三頁。
- (9) 柳瀬・同右、二一五頁。
- (10) 小高・前出三注(4) 四四七頁。
- (11) 柳瀬・前掲注(9) 二二四頁・二二五頁。
- (12) 柳瀬・同右、二一六頁。
- (13) 美濃部・前出一注(1) 一九〇―一九一頁。
- (14) 高田賢造・前出二注(3) 二八八頁。

(15) 遠藤・前出一注(36)二三八頁。

(16) 柳瀬・前掲注(12)二二三頁。

(17) この点に関しては、小高・前掲注(10)三二七頁、柳瀬・同右二三三頁に指摘されている如く、高田賢造教授と柳瀬良幹教授の議論の対立を示したものである点に留意して置く必要がある。

(18) (19) 小高・同右三二七頁、柳瀬・同右二三三頁。

(20) 同右。

以上の如く、和解が成立した場合を除く外、全ての手続を経て審理がなされた後、収用委員会は次に挙げる裁決を要する手順になっている。

(一) 却下の裁決。ここにいう「却下の裁決」とは、解釈上、《起業者の申請を拒否し、収用を認めない裁決》⁽²¹⁾とされ、或いは、《起業者の裁決申請を拒否し、収用または使用を認めない旨の収用委員会の裁断行為である》⁽²²⁾とされている。

ここで、留意すべきことは、収用委員会が行う「却下の裁決」は如何なる場合に行われるのか、ということについてである。現行法上、却下の裁決は次の場合に行われるとされている。即ち、収用の裁決の申請が左の各号の一に該当するときその他この法律の規定に違反するときは、収用委員会は、裁決をもって申請を却下しなければならぬ(第四七条)。(イ)申請に係る事業が事業の認定によって告示された事業と異なるとき(第四七条一号)、(ロ)申請に係る事業計画が事業認定申請書に添附された事業計画書に記載された計画と著しく異なるとき(同条二号)、とされている。

ところで、「却下の裁決」をめぐる解釈において従来から関心の対象とされたところは、事業の認定があった場合

に、〃収用委員会は、その内容が違法又は不当であることを理由として申請を却下できるか否か〃ということであつた。⁽²³⁾結論を先に述べれば、〃却下できない〃とされている。⁽²⁴⁾このことは旧法においても認められており、⁽²⁵⁾現行法においては、無論認められているところである。このことについて柳瀬教授の見解を援用すれば次の如くである。即ち、⁽²⁶⁾《現行法においては、法律は「申請が」この法律の規定に違反するときというのみならず、申請を却下すべき場合として申請せられた事業又は事業計画が事業の認定におけるそれと異なるときを挙げ、事業の認定におけるそれらは既定のものとして前提する趣旨を示しているから、このことは一層明瞭である。》⁽²⁷⁾とされ、⁽²⁸⁾《そしてその理由が、判決が事業の認定に対する単なる続行手続で、不服申立又は訴訟の如きその覆審手続ではないことにあることは言うまでもない。》⁽²⁹⁾とされる。従つて、この見解は、事業の認定があつた場合に、〃却下できない〃理由を適格に示してくれただ例であるといえよう。

(二) 権利取得判決。ここでは、主として、〃権利取得判決は如何なることについて裁決するのか〃ということについて確認して置く。ここにいう「権利取得判決」は、前にも触れた如く、権利取得判決の申請の場合と同様に、それは、明渡判決と「同時に」或いは、それに「先行して」行われ得るものをいう。

ところで、権利取得判決は次の点について裁決しなければならない(第四八条一項)、とされている。即ち、(イ) 収用する土地の区域(同条一項一号)。これについては、収用委員会は、裁決申請書の添附書類によつて起業者が申立てた範囲内で、且つ、事業に必要な限度において裁決しなければならない。但し、残地収用の請求又は土地の使用に代る収用の請求があつた場合においては、その請求の範囲内において裁決することができる(第四八条二項)、とされている。(ロ) 土地又は土地に関する所有権以外の権利に対する損失の補償(第四八条一項二号)。これについては、収用委員会は、裁決申請書の添附書類並びに意見書によつて起業者、土地所有者、関係人及び準関係人が申立てた範囲

をこえて裁決してはならない(第四八条三項)、とされている。このほか、当該補償金を受けるべき被収用者の氏名及び住所を明らかにして裁決してなければならない(同条四項)、とされ、更には、土地に関する所有権以外の権利に関して争いがある場合において、裁決の時期までにその権利の存否が確定しないときは、当該権利が存するものとして裁決してなければならない。この場合においては、裁決の後に土地に関する所有権以外の権利が存しないことが確定した場合における土地所有者の受けるべき補償金をあわせて裁決してなければならない(同条五項)、とされている。(ハ)権利を取得し、又は消滅させる時期即ち権利取得裁決の時期。これに関しては、解釈上、次の如く指摘されている見解がある。即ち、△「権利取得の時期」は、起業者が補償金を支払う期限になるとともに、土地所有権を原始取得する時期でもある⁽⁸⁸⁾とされ、△「権利取得の時期は権利関係の変動を生じる時期ではあるが、被収用者は土地に関する権利を失っても直ちに地上物件を移転する必要はなく、明渡裁決による明渡しの期限までは土地の占有を継続することができるのであるから、権利取得の時期の決定に当たっては、収用委員会は被収用者の土地の利用状況を勘案する必要はない⁽⁸⁹⁾」とされている。従って、この見解は、権利取得裁決の時期に関して、権利取得の時期とは、一体如何なるものであるか、⁽⁹⁰⁾という何等かの意味を示してくれたものであるといえよう。(三)その他この法律に規定する事項(第四八条二項四号)。この事項としては、(a) 残地収用又は使用に代わる収用の場合の存続する権利(第七六条二項、第八一条二項・三項)、(b) 替地による補償(第八二条二項)、(c) 耕地の造成による補償及び担保(第八三条二項・三項)、(d) 宅地の造成による補償(第八六条二項)、(e) 差額及び加算金(第九〇条の三)、(f) 過怠金(第九〇条の四)、(g) 鑑定人及び参考人の旅費及び手当(第一二六条)、がある、とされている⁽⁹⁰⁾。但し、このことは、解釈上、問題提起されているだけであって、必ずしも以上の点が明文を以って規定されている訳ではないことに注意を要する。更には、「その他この法律に規定する事項」に関しては、土地収用法は、果して絶対的に例外なく当事者主義を

認められたものであるか否か⁽⁸¹⁾”という観点から問題にされていることにも注意を要する。しかし、旧法下にあつては定着した考え方が左程存していなかった⁽⁸²⁾と見ることが出来るのであるが、現行法においては解釈上、次の如き考え方が定着している。即ち、土地収用法は、《損失の補償については厳格な当事者主義をとるとともに、その他の点については広い範囲において職権主義を加味しているのであるが、その理由が、前者は主として当事者の利害のみに関するに反し、後者は公益に関することが多いことにある》⁽⁸³⁾との考え方がある。

(三) 明渡裁決。ここでは、主として、〃明渡裁決は如何なることについて裁決するのか〃ということについて確認して置くことに止める。ここにいう「明渡裁決」については、「権利取得裁決」のところでも述べた如く、それは、権利取得裁決と一体となつて収用の裁決を完成するものである、と見ることが出来るから、どんな場合にも必要であることは言うまでもない。

ところで、明渡裁決においては、次の事項について裁決しなければならない(第四九条一項)。(イ)土地又は土地に関する所有権以外の権利に対する損失補償を除くその他の損失補償、(ロ)土地若しくは物件の引渡し又は物件の移転の期限(「明渡し」の期限)、(ハ)その他土地収用法に規定する事項、とされている。

(イ)の規定には、残地工事費用の補償(第七五條)、移転料の補償(第七七條)、物件の補償(第八〇條)、営業補償(第八八條)等、権利取得裁決で残されていたすべての損失補償が含まれると解される。そして、これらの補償は、解釈上、事業の認定によって価格固定されないもの⁽⁸⁴⁾、として捉えられている。

(ロ)の規定は、解釈上、起業者が裁決に係る損失補償の支払い期限を定めたものであると同時に、土地所有者等が物件を収去し、土地を明渡す期限を定めたものである⁽⁸⁵⁾、として捉えられている。

(ハ)の規定については、工事の代行補償(第八四條二項)、移転の代行補償(第八五條二項)、宅地の造成補償(八六

条二項。)があると解される。

[注]

- (21) 柳瀬・前掲注(16) 二一九頁。
(22) 小高・前掲注(17) 二九八頁。
(23) (24) 参照。柳瀬・前掲注(21) 二二三頁。
(25) 田中好・前出二注(3) 六三七―六三八頁。
(26) (27) 柳瀬・前掲注(24) 二二四頁。
(28) (29) 小高・前掲注(22) 三一五―三一六頁。
(30) 参照。小高・同右三一六頁。建設行政実務研究会編・前掲注(5) 一二九頁。
(31) 柳瀬・前掲注(27) 二二四頁。
(32) これに関して、旧法下にあつては、第四一条の規定即ち「収用審査会ノ裁決ハ起業者、土地所有者及関係人ノ申立タル範圍ヲ超ユルコトヲ得ス」の解釈をめぐつて、学説が分れていた。例えば、《此規定に關しては疑なきに非ざるも畢竟するに当事者が主張する利益以上に利益を與ふべからざる制限にして、民事訴訟に於て裁判所は申立てざる事物を原告若は被告に帰せしむるの權なしとする規定と同趣旨なりとす。故に起業者の申請したる以上に起業者の權利々益を認むることを得ざるものとす。従て収用審査会が当事者双方の申立なかりし事項に付裁決を為さざるも違法とは為らざるなり》(田中好・前掲注(25) 六四〇頁)との主張があり、或いは、《此の原則の主眼とする所は当事者の利益は当事者をして自らこれを主張せしめ、当事者の主張するより以上の利益を何れの当事者にも與ふるを要しないことに在る。併しながら此の原則は余りに嚴格にこれを解すべきではない。裁決の最も重要な基本的の原則は裁決の内容が法律に適合するものでなければならぬこと、此の原則は当事者陳述主義の原則よりも一層高い価値を有する》(美濃部・前掲注(13) 一九六頁)との主張がある。
- (33) 柳瀬・前掲注(31) 二二二頁。
(34) 小高・前掲注(30) 三二四頁、建設行政実務研究会編・前掲注(30) 一三〇頁。
(35) 小高・同右三二四頁。建設行政実務研究会編・同右一三〇頁。

ここでは、主として、「不服申立て及び訴訟」について扱う。ここにいう「不服申立て及び訴訟」とは、本来、一般法である行政不服審査法及び行政事件訴訟法の定めるところによるのであるが、ここでは、右の定める一般法による特例としての現行土地収用法の規定をいう。即ち、現行法上、第一〇章の第一二九条から第一三四条にわたって規定されている事項をいう。

そこで、土地収用法の定める「不服申立て及び訴訟」の提起に関する問題として留意しなければならないことは、「不服申立て及び訴訟」の提起は、〃現行法上、一体如何なる形式がとられているか〃ということである。従って、以下には、現行土地収用法が定める〃「不服申立て及び訴訟」は、一体如何なる形式を以って提起されるのか〃という点について観察することとした。

ところで、法解釈上、「不服申立て及び訴訟」は、事業認定の外に、裁決についても提起することができる、とされているのであるが、事業の認定に関する不服申立てについては、現行法上明文を欠いているために、果して、不服申立てを提起することができるのか否か疑問の残るところであるが、〃現代行政のあるべき法理は何か〃という観点から考察を加え、国家権力行政から「国民参加的行政手続」への転換を説かれる兼子仁教授の見解を援用すれば次の如くである。即ち、「旧訴訟法は訴訟につき「列記主義」をとり、個別法令規定および訴訟法の概括列記で認めている場合に限り訴願しうるものとしていた。これを改革した現行の審査法は、処分取消しの不服申立てを一般法で原則的に認めるといふ「一般概括主義」を採った。そこで、原則としてすべての行政処分（不利益処分）に対して一般法たる審査法にもとづく取消しの不服申立てが当然にでき、不服申立てについて個別法律の根拠規定は特例制度規定以

外は不要である。行政処分との関係法律・条例に不服申立て規定がない場合、不服申立てができないのではなく、まさに審査法どおりの一般的な不服申立てが可能なのである。⁽²⁾と主張される見解を用いて考えてみると、事業の認定に関する不服申立てについて、現行法上明文を欠いた場合であっても一般的な不服申立てが可能であると解されることになる。但し、都道府県知事が事業の認定を拒否した場合には、不服申立てをすることができない（土地収用法第一三二条一項一号）、とされている。尚、この場合には、その特例として、建設大臣に対して事業の認定を申請することができる（第二七条一項一号）、とされている。

従って、事業の認定に関する不服申立てについては、行政不服審査法第四条の「一般概括主義」の下に解されるべきところであり、⁽³⁾その特例として、現行土地収用法は、第一三二条及び第二七条において、それを認めていると解するのが妥当である。尚、事業の認定についての異議申立て又は審査請求に関する期間は、事業の認定の告示があった日の翌日から起算して三〇日以内とする（第一三〇条一項）、とされていることにも着目する必要がある。

裁決についての不服申立ての提起は、収用委員会の裁決に不服がある者は、建設大臣に対して審査請求をすることができる（第一二九条）、とされている。但し、収用委員会の裁決についての審査請求においては、損失の補償についての不服をその裁決については不服の理由とすることができない（第一三二条第二項）、とされている。尚、収用委員会の裁決についての審査請求に関する期間は、裁決書の正本の送達を受けた日の翌日から起算して三〇日以内とする（第一三〇条第二項）、とされていることにも着目する必要がある。

ところで、収用委員会が行う裁決については、「一体如何なる範囲まで、その不服申立ての対象となるのか」について屢々問題とされているところである。この問題に対して存在する解答を挙げれば次の如くである。即ち、（一）
《審査請求の対象となる収用委員会の裁決の中には、却下の裁決及び収用の裁決の外、協議の確認及び和解調書の作

成を含む⁴、(2)《審査請求をなし得る者は、裁決を受けた起業者及び被収用者に限らず、準関係人その他裁決に利害関係ある一切を含む⁵》、(3)《損失の補償に関しては審査請求をなし得ないが、残地収用・完全収用及び移転が困難なためにせられる物件の収用はこれには含まれない⁶》、(4)《審査請求をなし得るのは裁決そのものの違法又は不当を理由とする場合に限らず、事業の認定以下の先行手続の違反又は不当を理由とする場合にも許される⁷》、とされている四点である。従って、以上の四点は、唯一の限定された意味の領域ではなく、当面の問題を解決する意図をもっていえるものといえよう。

ところが、(4)の点に関して、"事業の認定以下の先行手続の違法又は不当を理由とする場合にも果して審査請求をなし得るのか否か"については、従来から関心の対象とされていた⁸。従って、それをめぐる見解も当然対立していたところであり、その代表的な見解を挙げると次の如くである。即ち、その第一は、《収用審査会の裁決に対し提起するものなるを以て、収用審査会の裁決に關係なき内閣の事業認定の是非を争ふものの如きに対しては訴願訴訟の提起を許さざるものとす。或は収用審査会の裁決に対し訴訟の提起を許したる趣旨よりするときは事業認定に対してはも訴訟の提起を許すべきものとする説ありと雖、其の採るべからざるは既に之を述べたり⁹》とされ、《収用審査会の裁決に対するものなるが故に収用審査会裁決前に属する事件に対しては之を許さざるものとす。又違法若は不当を理由とすべきものなるを以て之に該当せざるものは訴願訴訟を提起するを得ず¹⁰》とする主張であり、その第二は、《収用裁決は独立して其の効果を生ずる単個の行政行為ではなく、事業の認定に始まる連続した収用手続中の一の行為で、其の手続の全体が相結合して其の効果を生ずるものであるから、其の効果が適法である為めには其の手続中の総ての行為が適法であることを要し、若し前行手続中の或る行為が違法であると其の以後の行為も亦随って違法となり、其の最後の法律的效果も亦随って違法性を有するものとならねばならぬ¹¹》とされ、《此等の行為の違法なること

を理由として収用裁決の適法性を争い得べきことは行政裁判例も常に承認して居る所である。⁽¹⁰⁾とすする主張である。従つて、以上二点の趣旨とするところは、第一の見解が、事業の認定以下の裁決に先行する手続の違法又は不当を理由とする場合には、審査請求をなし得ない¹¹とすする否定説であり、第二の見解は、それとは反対に、¹²審査請求をなし得る¹³とすする肯定説であるという点を無視されてはならない。

現行法においては、法解釈上、肯定説への関心は俄に高まった。その代表的な例として柳瀬教授の見解がある。即ち、¹⁴従つてそれらの先行手続についても当然不服申立及び訴訟をなし得るのであるから、この点から言えば、その外に更に裁決に対する不服申立においてそれらについて争わしめる必要はないとも考えられるが、併しそれらの手続の違法又は不当が当然に裁決の違法又は不当を来すことも事実であり、そしてそれらの手続は又相合して収用という一の作用をなすものであるから、¹⁵という理由で肯定説に立脚されていることは明らかである。

更に、現行法上、「不服申立て及び訴訟」については次の如く規定されている。即ち、(イ)事業の認定に関する処分又は収用委員会の裁決については異議申立て又は審査請求に対する決定又は裁決は、公害等調整委員会の意見を聞いた後にしなければならない(第二二条第一項)。(ロ)建設大臣は、事業の認定又は収用委員会の裁決についての異議申立て又は審査請求があつた場合において、事業の認定又は裁決に至るまでの手続その他の行為に関して違法があつても、それが軽微なものであつて事業の認定又は裁決に影響を及ぼすおそれがないと認めるときは、決定又は裁決をもつて当該異議申立又は審査請求を棄却することができる(第二二条第二項)。(ハ)異議申立て又は審査請求に対する決定又は裁決により事業の認定又は収用委員会の裁決が取り消された場合において、建設大臣若しくは都道府県知事が再び事業の認定に関する処分をしようとするときは、事業の認定又は裁決につき既に行なつた手続その他の行為は、法令の規定に違反するものとして当該取消しの理由となつたものを除き、省略することができる(第二二条

の二)、とされている。従って「不服申立て及び訴訟」については、以上の範囲で運用されている模様である。

[注]

- (1) 例えば、柳瀬・前出六注(33)二二四頁がある。
- (2) 兼子仁『行政法総編』(一九八三年四月三〇日、筑摩書房発行。)二二七頁。
- (3) 尚、「一般概括主義」については、南博方||小高剛『注釈行政不服審査法』(昭和五三年九月三〇日、第一法規発行。)五三—六〇頁に詳しい。
- (4) (5) (6) (7) 柳瀬・前掲注(1)二二五頁。
- (8) 参照。柳瀬・同右二二五頁、小高・前出六注(35)六一九頁。
- (9) 田中好・前出六注(25)六八六頁。
- (10) 美濃部・前出六注(32)二〇六—二〇七頁。
- (11) 柳瀬・前掲注(8)二二五頁。

斯くて、ここに問題として残るのは、「不服申立て及び訴訟」に関して、収用委員会の裁決のうち不服申立てが許されない損失の補償の点についてである。就中、収用委員会の裁決のうち、不服申立てが許されない損失の補償の点については、現行法上第一三二条第二項に明文を以って規定されているのであるが、法解釈上問題がある。この点について指摘される柳瀬教授の見解に依れば次の如くである。即ち、《収用委員会の裁決のうち、損失の補償の点については、不服申立ては許されず、訴訟のみが許される。その理由は、損失の補償の問題の関するところは主として起業者及び被収用者の利害に止まり、他の問題の如く公益に関するところが多くなく、従ってその判断には公益の考慮を要することが少いたためである》¹²⁾とするのである。従って、その理由とするところに、不服申立てが許されないことの判断基準を見い出すことができるのである。しかし、このような場合に、損失の補償の点について不服申立て

ができないのは当然であるが、法解釈上問題の焦点は、〃その規定は、果して、訴訟のみを許容したものであるか否か〃にある。従つて、ここで留意しなければならないことは、損失補償についての訴えはその利害関係によつて左右されているということである。即ち、損失補償の訴えについては、現行法上特段の明文規定を置いていないのであるけれども、その性質からいふと、民事事件としてではなく、行政事件として扱われているのであるが、その反面、その利害は全く公益とは関係がない当事者間に限定されている点において、〃訴訟のみが許される〃と解されることは注目に値する。

尚、損失補償の訴えについての特例を挙げれば次の如くである。即ち、(イ) 収用委員会の裁決のうち損失の補償に関する訴は、裁決書の正本の送達を受けた日から三日以内に提起しなければならない(第一三三条第一項)。(ロ) 損失補償に関する訴は、これを提起した者が起業者であるときは被収用者を、被収用者であるときは起業者を、それぞれ被告としなければならない(第一三三条第一項)。(ハ) 損失補償に関する訴の提起は、事業の進行及び土地の収用を停止しない(第一三四条)、とされている。

〔注〕

(12) 柳瀬・前掲注(11) 二二六頁。

八

ここでは、主として、「協議」による土地収用手続について扱う。ここにいう「協議」とは、「事業の認定」又は「裁決」による外に行われる収用の第三段の手續をいう。

ところで、「協議」について考察して行く上で、特に留意しなければならないことは、それについて、「現行法上如何なる形式になっているか」の外に、従来から関心の対象とされているところの「協議の性質を如何に解すべきか」という二点である。

一 第一に、協議について、「現行法上如何なる形式になっているか」の観点から考察することとする。この点については改めて述べるまでもなく、法解釈上数少い現行法の改正の内容乃至結果として法文に即して厳密に考えられている柳瀬教授の見解に代表されるが、協議による土地収用手続を考察する場合には、矢張り、事実としての現行法上の把握が重要であり、且つその法文は最大限に尊重されなければならぬことになる。従って、以下の考察では、この点に充分留意する必要がある。

「協議」については、現行法上、第八章の第二節に「協議の確認」として規定されており、法解釈上においては、「起業者と被収用者との合意」であるとしてその意味を容易に解されている。現行法上の「協議の確認」については、その確認をする場合には、その確認の申請を要するものとされている（第一一六条第一項。従って、協議の成立要件の第一としては、協議の確認の申請が必要であるということになるのであるが、その確認の申請に触れる前に、確認の対象となる協議の成立要件について法解釈上問題として提起されていることを少々長くなるが援用して置くこととした。即ち、（イ）「協議は、起業者の全部または一部に係るものでなければならぬ。起業地全体について協議が成立しなくてもよいが、起業地以外の土地等の取得について協議が成立したとしても、それは確認を受けることができる。」とされている。

（ロ）「協議は、起業者と土地所有者および関係人の全員との間に成立したものでなければならぬ。準関係人等

の利害関係者とは協議をする必要はないが、協議の確認に係る土地の所有者および関係人の一部との間に成立した協議では確認を受けることができない⁽⁵⁾とされている。

(ハ) 協議は、権利を取得しまたは消滅させる内容のもでなければならぬ。すなわち、対象となる目的物の範圍が特定し、取得または消滅させる権利の種類、内容のほか権利の取得または消滅の時期および明渡し期限、その対償も明確となっていることが必要である。換言すれば、協議の内容は、権利取得裁決および明渡裁決の裁決事項となるものが明らかになっているものでなければならぬ⁽⁶⁾とされている。

従って、以上の如く、「協議の成立要件」を把握しようとする場合、協議に値する要件の吟味が重要な課題として提示されたことになるが、ここでは一応右の三点に止めて置く。

[注]

(1) 柳瀬良幹「土地収用の協議」『上智法学論集第一四巻第一号』、昭和四五年一〇月一日、上智大学法学会発行所収。一一頁。

(2) 「協議の確認」については、法解釈上、《起業者と土地所有者等との間で任意協議が成立した場合に、当事者の協議に確定力を与え、その協議すなわち当事者間の合意に収用裁決と同様の効果を与えること》によって、収用裁決の手続によることなしに収用の目的を達成しようとする制度である⁽⁷⁾とされ、そのねらいとしては、《当事者間の合意によって収用の目的を達成することができれば、煩雑な手続を履践する必要もなく、しかも、感情的な対立を生じることなく事業の円滑な施行が期待できるという点で》あるとされている(小高・前出七注(8)五八〇頁)。

(3) 柳瀬・前出一注(17)二五六頁。

(4) (5) (6) 建設行政実務研究会編・前出六注(5)二二三頁。

協議の確認を受けようとする場合には、その申請をしなければならぬ。

(イ) 起業地の全部又は一部について起業者と被収用者の全員との間に権利を取得し、又は消滅させるための協議が成立したときは、起業者は、事業の認定の告示があった日以後収用の裁決の申請前に限り、当該被収用者の同意を得て、当該土地の所在する都道府県の収用委員会に協議の確認を申請することができる(第一六条第一項)。

(ロ) 起業者は、協議の確認を申請しようとするときは、被収用者の同意を得たことを証する書面を添えて、次に掲げる事項を記載した確認申請書を収用委員会に提出しなければならない(第一六条第二項)。(a) 協議が成立した土地の所在、地番、地目及び面積(第一二六条第一項第一号)、(b) 協議が成立した土地の被収用者の氏名及び住所(二号)、(c) 協議によって取得し、又は消滅させる権利の種類及び内容(三号)、(d) 権利を取得し、又は消滅させる時期及び土地若しくは物件の引渡し又は物件の移転の期限(四号)、(e) 対償(五号)、という要件を具備しなればならないことに注意する必要がある。

ところで、「協議の成立要件」或いは、「協議の確認の申請」の規定に関しては、屢々議論の対象とされているところである。即ち、その対象とされているところは、「土地所有者及び関係人の全員との間に」協議が成立したとき^⑧の法解釈上の問題である。この文言は、協議の確認を申請し得るための条件であることは自明の通りで、就中、「被収用者の一部との間にのみ合意が成立した場合に、果して協議は成立するの否か」という観点で問題にされてきたところである。

この点について、現行法においては、その趣旨を「元来法律は協議が成立するときは収用手続はそれを以て完結し、起業者は裁決を申請し得ないもの」とされ、法解釈上、今そのためには、被収用者の全員との間に合意が成立し、即ち被収用者の権利はすべて消滅し、起業者はその事業のために必要な権利を取得し得るに至ったときのみ協議は成立するものと解することが必要^⑨と指摘される見解がある。従って、「被収用者の一部との間にのみ合意が成立し、

従つて他の被収用者の権利は残存し、起業者はその事業のために必要な権利を取得し得ないに拘らず、なお協議は成立し、起業者は裁決の申請はなし得ない¹⁰⁾とすることは、法律の趣旨に反することであると強調されていることは注目し値するであらう。

或いは、昭和二六年三月三〇日の閣議を経て第一〇国会に提出され、六月一日に可決成立し、六月九日に法律第二一九号・二二〇号を以つて公布された土地収用法（昭和二六年法）においては、法解釈上、次の点に留意されている。少々長くなるが援用すると、《起業者と土地所有者及び関係人との全員との間に、協議すべきすべての事項について意思表示の合致のある場合を全部協議といい、然らざる場合、例えば権利を取得することについては応諾したが賃借人が応諾しない場合を一部協議というならば、ここにいる協議は全部協議の成立を要するか、或は一部協議の成立をもつて足りるのかの問題がある¹¹⁾》とされ、《協議公法行為説を採用するならば、どちらかといえは全部協議の成立を要するとの結論に達するわけであるが、土地細目の公告後はその土地に関する処分を禁止したとみるべき根拠がないので、当事者間に一部協議の成立することは可能である。然し一部協議をもつて足りるといふ後者の考えを採用にしても、一部協議の成立した場合であっても次に述べる第四十一条の規定に於いて協議の不成立の場合にあたるから裁決を申請することができることになつてゐるので、特に一部協議の成立をもつて足りると論ずる実益はない¹²⁾》とされ、《更に、新法は、収用又は使用の裁決と同一の効果を持つ協議の確認については、土地の全部又は一部について全部協議の成立したときのみ確認を申請できることになつた¹³⁾》とされていた。

尚、旧法（明治三三年法）下においては、法解釈上、《協議の成立する為めには、起業者と土地所有者及関係人の全員との間に協議を要する事項の全部に付き意見の一致を得ることを要する。権利の取得に付き協議が調つても補償金額に付き意見の一致を得なければ全部に付いての協議の不調であると共に、土地所有者は協議に應じても借地権者

が協議に応じなければ等しく全部に付いての不調であつて、起業者は土地所有者に対しても裁決を申請するの外はない⁹⁴とされ、従つて、△其の一部例へば土地を引渡すことだけは承諾して補償金額の決定はこれを裁決に待つていふやうな部分的な協議は認められて居らぬし、又土地所有者だけは協議に応じても其の他土地に付き権利を有する者が協議に応じなければ協議は全部不成立となるの外は無い。此の最後の点も協議が売買契約と異なる所で、売買であれば他の権利者は売買を承諾しなくとも所有権者が譲渡を承諾すれば、所有権の移転だけは独立に其の効力を生じ得るが、協議に依る収用の場合に於いては、収用の時期に於いて所有権は起業者がこれを取得し其の他の権利は消滅するのであり、而して此の如き効果は其の土地に付いての総ての被収用者が其の協議に応じた場合でなければ発生し得ないことは当然である⁹⁵とされていた。

〔注〕

- (7) (8) (9) (10) 柳瀬・前出六注(33)二四四頁。
- (11) (12) 高田||國宗・前出二注(26)四六頁。
- (13) 同右、四七頁。
- (14) 美濃部・前出七注(10)一七四頁。
- (15) 美濃部・同右、一二三頁。

扱、「協議の確認」についてであるが、これについては、前にも触れた如く、現行法上、協議の確認の申請を俟つて行ふものとされている。従つて、ここでは、現行法上認められている「協議の確認」について確認して置くこととする。収用委員会は、提出された確認申請書に欠陥がある場合には、相当の期間を定めてその欠陥の補正を命じ、その補正に応じないときにはその申請書を却下する場合を除き、市町村別に当該市町村に關係のある部分の写を当該市

町村長に送付し（第二一八条第一項）、市町村長は、書類を受け取ったときは、直ちに、確認の申請があった旨を公告し、公告があった日から二週間その書類を公衆の縦覧に供しなければならない（第二一八条第二項）、とされており、利害関係人は、右の縦覧期間内に、収用委員会に、協議の成立及び内容について、書面により、異議を申し出ることができる（同条第四項）、とされている。収用委員会は、協議の確認の申請が適法であり、利害関係人による異議の申出がなく、又は申出があった場合においてその申出が法に違反し、若しくは理由のないことが明らかであり、且つ協議の内容が収用の効果に関する規定に適合するときは、確認申請書に記載された事項について確認しなければならぬ（第二一八条第五項）、とされている。但し、その申請が右の規定に該当しないときは、確認を拒否しなければならぬ（第二一九条前段）、とされている。尚、異議の申出が申請に係る土地の一部に関するものであって、他の部分に影響がなければ、その影響のない部分について確認をしなければならない（後段）、とされている。確認又は拒否は、文書によって行い、確認書及び確認拒否書には、その理由及び成立の日を附記し、会長及び会議に加わった委員は、これに署名押印することを要し、確認書及び確認拒否書の正本には、収用委員会の印章を押し、これを起業者、土地所有者、関係人及び異議を申し立てた利害関係人に送達しなければならない（二二〇条）、とされている。協議の確認があったときは、同時に権利取得裁決と明渡裁決があったものとみなされ、この場合において、起業者、土地所有者及び関係人は、協議の成立及び内容を争うことができない（二二二条）、とされている。

殊に、第二二一条の「確認の効果」に関する規定について、法解釈上、¹⁶「ただ確定力を生ずるのは協議のみで、確認は確定力を生ずることはないから、確認については争うことは固より可能で、そしてその結果確認が取消されたときは、協議の確定力もまた消滅するから、当事者は協議についても争い得るに至ることは言うまでもない。」と主張されていることは、注目に値するであろう。

(16) 柳瀬・前出六注(33)二五一頁。

[注]

以上述べた如く、協議について、「現行法上如何なる形式になっているのか」という観点に立って、若干の考察を試みたことになるが、就中、現行法上の形式は、昭和四二年法の改正の結果、「協議は必要手続から除外され、即ち法定協議から任意協議」へと改められたという経緯に留意する必要がある。即ち、改正前においては「起業者は裁決を申請する前に必ず協議を試みなければならなかった⁽¹⁷⁾」のであるが、改正後は「起業者は一切の場合に協議を試みることなく直ちに裁決を申請し得ることになった」として法文に即して考えられる柳瀬教授の見解は、現行法を理解する上で、なによりも重要である。

[注]

(17) 柳瀬・前掲註(1)一一七頁、前掲注(16)二三〇―二三二頁。

二 第二に、土地収用法における協議については、「その性質を如何に解すべきか」という点に留意しなければならぬ。

この性質については、それを従来から、「協議を以って、起業者と被収用者との合意ではなく、起業者の一方行為であるとする所謂一方行為説」と、「私法上の契約及び公法上の契約と解する所謂双方行為説」とを対峙せしめて議論される例がある。⁽¹⁸⁾

ところで、一方行為説については、主として諸外国における学者に依って主張されているところであるが、⁽¹⁹⁾ここで

は専ら諸外国の例には立ち入らず、わが国において従来から主張されている「私法上の契約及び公法上の契約と解する所謂双方行為説」について若干の考察を試みることにする。

先ずは、わが国において、協議の性質を「私法上の契約と解する双方行為説」として主張される一木教授と織田教授の見解を紹介することとする。

一木教授の見解に依れば、即ち、《協議ニ由テ物件ヲ買収スル場合ニハ其行為ハ売買ノ性質ヲ有スルヤ又ハ此場合ニ於テモ目スルニ売買ヲ以テスルコトヲ得サルカハ学者ノ説ノ岐ル、点ナリト雖モ公用徵収ノ裁決前ニ在テハ徵収セラルヘキ物件ハ法律上未タ決定セサルヲ以テ所有者ハ法律上ノ必要ニ迫ラレテ協議ニ応シタルモノナリト謂フヲ得ス。仮令所有者ハ事実公用徵収ノ決行セラルヘキコトヲ予想シテ協議ニ応スルモ是毫モ合意ノ成立ヲ妨ケス故ニ公用徵収ノ裁決前協議ニ由テ物件ヲ買収スルハ売買ノ性質ヲ有スルモノト謂ハサルヘカラサルナリ》⁽²⁰⁾と主張される。

織田教授に依れば、即ち、《協議ハ起業者ト土地所有者及關係人トノ間ニ対等ノ關係ニ於テ為サルル意思ノ合致即チ契約ニシテ其目的ハ起業者カ其起業ニ要スル土地ニ付テ其權利ヲ取得スルニ在ルヲ以テ収用審査会カ其職權ニ依テ裁決スヘキ事項ハ悉ク協議ニ依テ定マルヘキモノトス故ニ若シ当事者間ノ協議調ヒタルトキハ一旦開始セラレタル手續ハ不用ニ帰シ其結果ハ収用審査会ノ裁決ヲ經テ収用手續ノ完成シタルト同一ノ状態ト為ルモノトス然レトモ其結果ノ同一ナルノ故ヲ以テ協議カ収用ノ裁決ニ代ルコトヲ思惟スヘカラス此二者ハ全ク其法律上ノ性質ヲ異ニスル別箇ノ行為ニシテ要スルニ収用手續トシテハ二者孰レカ其一ヲ選ハサルヲ得サルナリ協議ヲ以テ収用ノ裁決ニ代ルモノトスル説ハ固ヨリ之ナキニ非ス》⁽²¹⁾と主張される。

即ち、右の二者の見解は、協議について、その性質を私法上の契約とする見解であるが、ここで留意すべきであると思われる点は、前者の見解は純粹に私法上の契約として解しているのに反し、後者の見解は協議の性質そのものを

私法上の契約として解することが可能であるとしながらも、しかし、その結果においては法律上の性質を異にする別箇の行為であると解される点にある。従つて、後者の見解は、協議の性質を純粹に私法上の契約と解する前者の見解に異論を唱える見解として推察することができる。大多数の学説は、一貫して前者の見解を肯認している。²³⁾

次に、わが国において、協議の性質を「公法上の契約と解する双方行為説」として主張される渡辺教授と美濃部教授の見解を紹介することとする。

渡辺教授の見解に依れば、即ち、《土地収用法に於ける協議の性質を考察するに、それが契約であることの故に、直ちにこれを私法上のものなりと為し得ないことは、右に述ぶるところに依つて明かである。それが公私何れのものなるかは、公益事業の爲めに土地の所有権を買受くるといふ場合の生活關係が果して政治的団体の維持發達の爲めに実現せらるるを要する生活關係に属するか、否か、の決定に依つて決せられる。》²⁴⁾と主張され、《然るに、この場合起業者が既に事業認定の手續を経たるものであること、即ち、土地収用請求権の条件として協議するものであること、換言すれば、協議不調の場合には直接に国家的権力を以つて実現せらるるを要する生活關係に属するものであることは、明かに右の生活關係が直ちに行政の目的に關するものであること、即ち、政治的生活關係に属するものであることを示している。それ故、土地収用法に依る協議は要するに一種の公法上の契約に属すると断するの外はない。》²⁵⁾と主張される。

美濃部教授の見解に依れば、即ち、《土地収用法に依る協議を以つて私法上の売買契約であることは土地収用法全体の精神から見て到底是認し得られない所で、それは種々の点からこれを証明することが出来る。》²⁶⁾と主張され、その要点として、(1) 《協議が私法上の売買契約であるとすれば、それは契約自由の原則に依り起業者と土地所有者との間に何時でも任意に為し得る所で、敢て土地収用法の特別の規定を待つまでもない。》²⁷⁾(2) 《土地収用

の一切の手續は起業者が單純な売買契約に依つては土地を取得することを得ない場合であることを前提とするもので、若し売買契約が成立し得るならば収用手続を開始すべき理由は初めから存在しないのである。(3) (27) (3) (27) 協議は収用予定地に付いて行はれるのであるが、収用予定地中には華族世襲財産たる土地や差押中の土地の如き私法上の売買の目的物となり得ないものをも包含し得る。若し協議が私法上の売買契約であるとすれば、協議は此等の土地に付いては行はれないものとならねばならぬが、それは明に法律の趣旨に反する(28) (28) と主張されるのであるが、以上三点の理由の外に四点の理由即ち計七点の理由を以つて、協議の性質を公法上の契約として解されていた。

従つて、右の二者の見解は、協議についてその性質を「公法上の契約」とする見解であるが、そのように考える場合、それを公法上の契約として解される理由は果して首肯せられ得るか否か、検討を要する問題でもあろう。殊に、このような理由の検討は、改めて強調するまでもなく、それを「公法上の契約と解する双方行為説」として把握する上で極めて重要である。この点についての考察は、柳瀬教授に依つて既に試みられている(29) (29) 。その説くところに依れば、《収用権の主体を起業者とするときは、その起業者の行う協議は必然にその有する収用権の行使であり、従つてその形式は一方行為ではなくして合意であつても、その性質は公法上のもので、私法上のものではないこととなる筈であつて、これが協議が公法上のものと解せられる真の理由である》(27) (27) とされ、《これを私法上の契約とする説と公法上の契約とする説との何れが正しいかは結局収用権の主体を國と解するのと起業者と解するのと何れが正しいかの問題に帰属するのであるが、然るにこの問題はそれ自身としては何れを正しいともなし得ないもので、その何れに従うべきかは専らその何れが最も無理なく収用手続に関する法律の規定を説明し得るかに依つて決すべきところである》(31) (31) とされる。

このような考え方に依れば、協議についてその性質をどのように考えるか、という問題は、「最も無理なく収用手

続に関する法規定を説明し得るものに限られる」ということになる。従って、このような考え方の下では、その性質を「公法上の契約」として解することができることとされ、次の如く主張される。即ち、《協議の行われるべき時期は事業認定の告示後裁決申請前に限られること、その目的物及び相手方は告示せられた収用物件及び被収用者に限られること等は、これを本来私法上の契約たるものに対し法律に依って別に課せられた制限として理解することも固より可能であるが、これを協議が私法上の契約ではなく、公法上の契約であることに基く性質上当然の規定と解することが一層自然の解釈であることは言うまでもなく、その意味において収用権の主体を起業者とする説に従うべきものと考えられる》⁽²²⁾とされ、《従ってここにもそれに従い、収用権の主体は起業者であり、従ってその起業者の行う協議は収用権の行使として、その性質は公法上の合意即ち公法上の契約たるものと解することとする》⁽²³⁾とされる。故に、わが国現行法上認められている協議について、その性質を把握する場合には、以上の点を改めて明確に認識する必要があると考えられる。

(注)

- (18) 例えば、柳瀬・前掲注(16)二三三頁、美濃部・前掲注(15)一一三頁、がある。
- (19) 諸外国における一方行為説を紹介される例として、柳瀬・同右二二三―二三五頁、がある。
- (20) 一木・前出一注(2)八八五頁。
- (21) 織田萬「土地収用手続ニ於ケル協議」〔京都法学会雑誌第一一卷第一号〕所収。九頁。
- (22) 例えば、市村・前出一注(3)八九八頁、佐々木・前出一注(7)四〇頁、田中好・前出六注(25)六一四―六一五頁、がある。
- (23) 渡辺・前出二注(14)九五頁。
- (24) 渡辺・同右九六頁。

- (25) 美濃部・前掲注(18) 一一四頁。
- (26) (27) 美濃部・同右一一五頁。
- (28) 美濃部・同右一一六頁。
- (29) (30) (31) 柳瀬・前掲注(18) 二三九頁。
- (32) 柳瀬・同右二三九―二四〇頁。
- (33) 柳瀬・同右二四〇頁。

九

ここでは、主として、「土地収用における損失補償」について扱う。ここにいう「土地収用における損失補償」とは、現行法上、第六章の第六八条から第九四条にわたって規定されている事項をいう。

ところで、「土地収用における損失補償」は、改めて言うまでもなく、裁判による場合の効果として扱われているのであるが、しかし、その効果を觀察していく際には、それを「裁判に依って直ちに生ずるもの」と、「一定の時期に至って始めて生ずるもの」とに分けて考えなければならぬ、とされている。⁽¹⁾このような観点から觀察して行く上では、土地収用の中心をなすものは目的物に関する権利の変動であるから、ここにいう損失補償は、「一定の時期に至って始めて生ずるもの」とされている点に留意する必要がある。⁽²⁾このことはまた「収用の完成」にあたるとか、或いは「収用の完成時期」にあたるとされることもある。⁽³⁾

扱、「土地収用における損失補償」について考察して行く上で留意しなければならないことの一つに、その補償が、「公法上における損失補償」の一種として扱われているということである。このことについて、例えば、柳瀬教授の見解に依れば、《土地収用における損失の補償が所謂公法上の損失補償の一種であり、その代表的のものであること

は、改めて言うまでもないところである。寧ろ公法上の損失補償の法理は主として土地収用における損失の補償を本として構成せられたものであるから、それに関して説かれるところはすべて土地収用における損失の補償に当嵌るのである。》と主張され、〃公法上における損失補償〃の意味については、《全体のための負担が特定の一人に帰した場合においてこれを全体の負担に転化することを目的とする損失の平均のための制度》である、と主張される。

そこで、土地収用における損失補償が「公法上の損失補償の法理」の中で構成されている点に鑑み、取り敢えず、考察の対象としなければならぬことは、ここにいう損失補償は、(イ) 一体如何なる根拠に基づき、(ロ) 如何なる性質を有するのか、更には、(ハ) 如何なる要件を備えなければならぬのか、ということである。従って、以上の三点から検討を加えることによって、土地収用における損失補償の概略を若干擷もうとするのがここでのねらいである。

一 第一に、土地収用における損失補償は、〃一体如何なる根拠に基づいているのか〃という観点から考察を行うこととする。

ここにいう損失補償の根拠については、夙に美濃部教授に依って指摘される如く、〃損失補償が収用の觀念上の要素をなすものであるか否か〃⁽⁴⁾ というところから問題とされるところでもあるので、先ずは、このことから考察することとする。このことについて、例えば、渡辺教授は、⁽⁵⁾ 蓋し、土地収用とは、或る土地が公共起業の遂行に必要缺くべからざるものであるといふ理由の下に、強制的に、その土地の所有権を剝奪または制限して、起業者をしてその起業の為にその土地を利用せしめる制度であるから、この場合に国家的生活が要求するものは、起業者をして完全にその土地を支配せしめることであつて、決して当該土地所有者の財産を減少せしめることではない。》と主張され、⁽⁶⁾ 併し、かくの如き土地所有権の剝奪または制限は、それだけを以つてしては、原則として、被収用者の財産上の減

少を来し、国家的生活が要求する以上に、不必要にその権利を侵害する結果を生じる。従って、この際かゝる結果を避け、所有権保障の実を挙ぐるが為めには、かくの如き被収用者の財産上の減少、即ちその損失を補償することに依つて、土地収用を行ふ外はないのである。』と主張され、更には、《土地収用制度は、公益の為に必要なる特定の所有権関係の変更を目的とするものであって、特定私人に財産上の減少を生ぜしめる為めのものではない。即ち、この場合に必要なるものは土地の所有権であつて、土地の価値ではないのであるが、併し、価値を引離して所有権のみを収用するといふことは、一般に不可能のことであるから、国家は、その価値を他の形式を以つて補償せしめる必要を生じる。これが土地収用に於ける損失補償である。』と主張される。しかし、このような見方に対しては、抑も誤があるとして、柳瀬教授は次の如く主張される。即ち、《土地収用において被収用者が損失の補償を与えられるのは、決して単に損失を受けたがためではなく、一にその受けた損失が不平等の損失であるがためである。』とされ、《それ故、損失の補償の根拠を土地収用の目的が土地を取得することであつてその価値を取得することにはならないことに置く説は誤である。》⁽¹¹⁾と主張される。

然るに、前述の如く、『損失補償が収用の観念上の要素をなすものであるか否か』については、『損失補償の根拠』として扱われており、それに対する判断としては賛否両論があつてしかるべきであるが、ここでは一応その要素をなすものであると主張される美濃部教授と柳瀬教授の見解を紹介することとする。

美濃部教授に依れば、即ち、《併し収用が補償の払渡を以つて其の効果発生要件として居る制度の下に於いては、収用と損失補償とは不可分の關係に結び付けられて居るもので、収用が行はれたが為めに其の結果として損失補償の義務が生ずるとは、實際的には勿論論理的にも主張し得べき所ではない。即ち此の場合には損失補償は収用の一要素を為すもので、損失補償を支払ふことに依つて始めて其の目的物たる財産を取得し得るのである。》⁽¹²⁾と主張され、《要

するに、広く一切の公用収用に付いて完全なる損失補償を為すことが収用の観念上の要素を為すものとする見解は正当とは信ぜられないが、法律の別段の定めある場合の外一般の公用収用に付いて謂へば、損失補償は収用の一要素を為すもので、完全な損失補償を為すのでなければ収用は其の効果を発生し得ないことを原則とする¹⁴⁾と主張される。

柳瀬教授に依れば、即ち、《損失の補償の根拠は単に収用に依って被収用者が損失を受けたことにあるのではなく、それとは別に存在する平等の理想にその根拠があるのであるから、その点から言えば、それは収用の必然の結果として必ずそれに伴うものではなく、損失の補償のない収用も充分考え得られ、その意味においてはそれはその要素をなすものではないとも言ふことができる¹⁴⁾》と主張され、《併しながら、他方から言えば、収用の結果は必ず常に不平等の負担を生ずるものであり、そして平等の理想から言えば不平等の負担は必ず常に補償せらるべきものであり、そして更に、平等の理想は人間の天性として社会あるところ必ず常にあるものであるから、従ってこの点から言えば、損失の補償は必ず常に収用に伴うべきもので、損失の補償のない収用は考え得られないこととなり、その意味においてはそれはその要素をなすものと言ふことができるであろう¹⁵⁾》と主張される。

このような考え方に立った場合、損失補償が「収用の観念上の要素をなすもの」であるか、それとも「その要素をなさないもの」であるかの判断は、結局、損失補償の根拠とするところの「平等の理想」が社会の存しているところに如何なる時においても必ず認められるものであるか否か、についての判断にかかることになる。

このような意味において、「被収用者が収用に依って収用の目的物の価値を失い、損失を受けたことにある」とする損失補償の根拠についての見解を誤である、とする見方は正鵠を得ていると考えられる¹⁶⁾。

また、「損失補償の根拠」については、「既得権の理論」から、或いは、「特別の犠牲」と呼ばれる考え方から問題にされている。前者の考え方については、柳瀬教授に依って主張される如く、古くから、「国家と法及び個人との

關係”を解く上で実に重要な役割を果した、とされており、¹⁸⁾《既得権不可侵論は、立法たると行政たるとの形式の如何を問はず、国権の一切の行為を規律せんとするもので、之等国権の行為にして苟しくも個人の既得権を侵す場合には、それは常に此の「既得権は侵すべからず」なる原則に抵触する違法の行為と見做し、之に対する責任を國家に求めんとするものである》¹⁹⁾とされ、《従つてその賠償は不法行為責任に基くものと解されなければならぬのであつて、而して之が既得権論者の主張の核心でもあるのである》²⁰⁾と主張される。抑も、²¹⁾“既得権の理論”が“土地収用における損失補償の根拠”と如何なる關係に立つかは既に一六世紀の末期にオランダに生まれたフーゴー・グロチウスに依つて主張されているところである、とされているのである。即ち、彼に依れば、《凡て權利には二種あり、ドミニウム・ウルガレ及びドミニウム・エミネンスが之で、前者は個人の利益のために個人に与へられるものであるに反し、後者は団体に属し、団体の利益のために個人及びその財産の上に行はるるものであつて、従つて前者よりも上位に位し、前者に優越する。——従つて個人の既得権は、刑罰に依る場合の外、此のドミニウム・エミネンスに依つても侵奪され得るので、唯此の場合には、(1)公益のために必要なること、(2)当事者に國家より賠償を与ふることを要件とする。——此の点に於て自然法に基く權利と実定法に基くものとを區別することは正しくない。主権者の權力は何れに対する關係に於ても同様で、理由なくして如何なる權利と雖も奪ふことを許されない。何故ならば、個人に依つて合法的に得られた權利の奪ふべからざることはそれ自身又自然法の規定の一であるからである。従つて又之に反することをなす主権者は疑もなく依つて生じた損害を賠償する義務を負ふべきである。——》²²⁾と主張されているのである。従つて、この理論は、後に、《自然法上の權利としての不可侵の保護が次第に所有権より広く一般財産権に及ぼさるる傾向に在つたののために、当時の定説となり、單に公用徴収の場合に限らず、広く国権に依る權利侵害一般、殊に所有権制度そのものの変更をも含めた意味(例へば私法法規の制定・課税・警察制限等)に用ひら

るに至った。』と説明されている。故に「既得権の理論」が「土地収用における損失補償の根拠」と如何なる関係に立つか、ということについては、その当時において、所有権の上に、ドミニウム・エミニェンス（最上級権）が存するという考え方から、所有権を自然法に基づく既得権として保護されるようになり、殊にこれをその当時にいう公用徴収の場合に当嵌めて、その所有権の侵害に対しては、損害を賠償しなければならぬ、とされていたのである。従って、その既得権を侵害するときは、常に必ず損害賠償を伴うことになるから、これが現在にいう「損失補償の根拠」の「源」として考えられていたことになる。

次に、後者の考え方即ち「特別の犠牲」と呼ばれる考え方についてであるが、このことについては、例えば高田賢造教授に依って次の如く主張されている。即ち、《法の一般的原則たる正義公平の原則上、損失補償が必要なりとする。これ所謂特別犠牲説であつて、この見地においては、犠牲が一般的か否かを定め、その特別な犠牲に対しては、全体との関連において、損失補償を考へることとなるであろう。ただ、この見解においても、如何なる侵害に対しては補償すべきかの区別の標準に関しては、具体的事案に対する適用に當つて疑義なきをえなむとして、多くは、犠牲又は侵害が、一般的なりや個別的なりや、或いは、侵害の本質性及び強度の如何によつて損失補償をなすべきや否やを論ずべきものとされている。』²³⁾として、特別犠牲説の場合には、果して損失補償を要するものであるか否か、について問題とされている。また、教授は、《ただ、注意すべきは、特別の犠牲もそれに優越する公益が存することであり、この公益があるが故に、実質的には不法となるべき侵害犠牲が、正当化せられ、適法化せられるという点である。ここにいう特別の犠牲なる觀念は、「公益のための犠牲」として把握されるべきであろう。』²⁴⁾と主張され、《このように、特別の犠牲なるものを、「公益のために必要な特別の犠牲なり」と觀念してみると、これに対処して支払わらるべき補償の基準を決定する要素は、これを原則的にいへば、一方において、特別の犠牲があり、他方において、それによつ

て受ける特別の利益たる公益があり、補償の問題は、実は、このように一方において受ける利益と、他方において蒙る犠牲たる損害との間の調節の問題であるはずである。』と主張される。従って、この考え方が、損失補償の根拠であると思われている。或いは、柳瀬教授に依ってもこの考え方を強調されている。即ち、土地収用における損失の補償の根拠は、土地収用において被収用者の受ける損失が不平等の負担であり、所謂特別の犠牲であることにあるものである。』と主張される。

この点で注目しなければならないことは、このような考え方に立った場合、何故、損失補償が必要なのか、その目的とするところは一体何であるか、ということである。しかし、この点については改めて述べるまでもなく、公益上必要な事業のために破られた平等の理想を回復するために必要なのであり、且つ又その目的とするところもここに帰すべきであると考えられるのである。従って、これが今日、"土地収用における損失補償の根拠"と考えられているところである。

〔注〕

- (1) (2) 柳瀬・前出一注(5) 二五五頁。
- (3) 美濃部・前出八注(15) 三六五―三六七頁。
- (4) 柳瀬・前掲注(1) 二五六頁。
- (5) 柳瀬・前出三注(2) 一三九頁。
- (6) 美濃部・前掲注(3) 四三頁。
- (7) 渡辺・前出八注(24) 一二九―一三〇頁。
- (8) 渡辺・同右、一三〇頁。
- (9) 渡辺・同右、一三一―一三二頁。

- (10) 柳瀬・前掲注(4)二五八頁。
- (11) 柳瀬・同右、二六一頁。
- (12) 美濃部・前掲注(6)四四頁。
- (13) 美濃部・同右、四六頁。
- (14) 柳瀬・前掲注(10)二六〇―二六一頁。
- (15) 柳瀬・同右、二六一頁。
- (16) 参照。柳瀬・同右、二六二頁。
- (17) 柳瀬良幹「既得権の理論」、『行政法の基礎理論』、昭和三年四月一五日、弘文堂発行所収。一二二頁。尚、この外に「既得権」に関する検討としては、村上淳一『近代法の形成』(一九七九年一月二五日、岩波書店発行)六五―七九頁、がある。
- (18) 柳瀬・同右、一二四頁。
- (19) 参照。柳瀬・前掲注(14)二六〇頁、二五七頁。尚、フーゴ・グロチウスの生涯については、和田小次郎『近代自然法学の発展』(昭和五年八月三〇日、有斐閣発行)二四―二六頁、に詳しい。この外に、グロチウスに関する文献としては、阿南成一訳『H・ロッセムン著自然法の歴史と理論』(昭和五六年九月三〇日、有斐閣発行)七一―七五頁、がある。
- (21) 柳瀬・前掲注(17)一三三―一三四頁。
- (22) 柳瀬・同右、一三六頁。
- (23) 高田賢造『正当な補償』(昭和三八年一〇月三一日、日本評論新社発行)一〇―一一頁。
- (24) 高田・同右、一一頁。
- (25) 高田・同右、一二頁。「特別の犠牲」の考え方については、或いは、兼子仁編訳『J・リヴェロ著フランス行政法』(一九八二年七月三〇日、東京大学出版会発行)三二三―三二四頁に示されている。
- (26) 柳瀬・前掲注(16)二五六頁。
- (27) 参照。柳瀬・同右、二五七頁。
- (28) しかし、このことはまた、社会国家的見地からも検討されているところであって、殊に高原賢治教授は次の如く主張される。即ち、社会国家における損失補償要否の問題は、さきに述べたとき、二〇世紀に到っておびただしく増加した無数の

財産権の制限を、補償を必要とする財産権の制限とどう區別するか、という問題であるということである。そしてこの場合、もし貧乏の追放が、社会国家の最大の使命だとしたら、この使命を常に念頭において、「特別の犠牲」および「利用の利益」の内容を考えるのであれば、社会国家におけるべき姿としての損失補償は、得られないのではなからうか。いまさらいうまでもなく、損失補償の要否を指導する原則は、公平の原理であって、「特別の犠牲」も「利用の利益」も、いずれもこの原理を出発点とし、その目標にしているといえるのであろうが、この公平の原理を自由国家的・形式的に理解したのではきわめて不十分であって、これを、社会国家的・実質的に把握しなければならぬ、ということをお忘れてはならないであらう。』と主張される（高原賢治『財産権と損失補償』、昭和五年一〇月一〇日、有斐閣発行。一六一―一七頁。）。

第二に、土地収用における損失補償が、このような根拠に基づいているとしても、その性質を如何に解すべきなのか、という疑問も残るので、ここでは、それが、「一体如何なる性質を有するのか」という観点から考察することとする。

この点については改めて強調するまでもなく、その性質を「公法上のもの」として解すべきであるとされている。例えば、美濃部教授に依れば、即ち、損失補償は、《適法なる国家的公権の行使に依り、或る者に対して経済上に特別の負担を課し特別の損失を被らしむる場合に於いて、其の損失を填補するが為めにするもので、其の原因は国家的公権の公使であり、正当の権源に基づく適法の行為であって、決して不法に権利を侵害した為めではない。公法的原因に基づくものであるから、其の損失補償も亦必然に公法的性質を有する。》²⁹とされ、《収用制度に於ける損失補償も一般の公法上の損失補償と同じく公法的性質を有することは勿論である。被収用者が補償を受ける権利は公法上の権利であり、収用者が補償を為すべき義務は公法上の義務である。其の公法的性質を有する所以は其の補償の対象たる経済上の損失が公法的原因に基づく損失であることに在る。》³⁰と主張される。或いは、柳瀬教授に依れば、即ち、《土地収用と損失の補償とは平等の理想を介して相牽連しているものであり、後者は前者の反面と言い得るものであ

て、そして然る以上は、前者が公法上のものである以上、後者もまた当然に公法上のものと解せらるべきであることは明かである。⁽²⁹⁾と主張される。従って、現行法上、損失補償の性質を解する場合に、それをどのように解すべきか、ということについては、今日、損失補償の根拠として考えられているところの「特別の犠牲」と呼ばれる考え方からは、矢張り、「公法上のもの」として解さなければならぬことになる。このことは換言すれば、土地収用における損失補償は、「公法上の性質を有しているもの」と解する外ない、ということになる。

[注]

(29) 美濃部・前掲注(13)二八九頁。

(30) 美濃部・同右、二九五頁。

(31) 柳瀬・前掲注(14)二五八頁。

第三に、この点に関して、被収用者に対して損失補償がなされるためには如何なる要件を具備しなければならぬのか、ということが問題である。これについては「土地収用における損失補償の範囲」として論ぜられる例であり、このことは「主観的標準によって決定されなければならぬ」問題ともされているので、ここでは、そのためには「一体如何なる要件を備えなければならぬのか」という観点から考察することとする。

就中、損失補償の範囲の決定に際して主観と客観との観念を対照せしめることは正当でないこともあり得ると主張される渡辺教授は、それが「一面に於いては、価値評価は本来総て主観的のものである、といひ得ると同時に、他面に於いては、この場合に於ける各人の評価に対しては、特定人の感情的価値評価ではなくして、或る一般的、平均的価値評価が標準とならねばならない意味に於いて、それは常に客観的のものである、ともいひ得るからである。併

し、この場合主観的標準に依るべきであるといふのは、右の意味に於ける客観的価値評価は、収用せられし土地が、一般取引場裡に於ける総ての人に対して有する関係を標準とせずして、特に被収用者そのものに対して有する関係を標準として、為さるべきである、といふことを意味する」という理由から、³²「土地収用に於ける損失補償範囲の決定は、常に被収用者自身の財産状態から出発しなければならない、といふことは、これを、通常、土地収用に於ける損失補償範囲の決定は、常に主観的標準に依らねばならない、といふ言葉を以ていひ現してゐる」とされてゐる。

従つて、損失補償の範囲を決定するに當つては、土地収用によつて侵害せられるある物件の価値評価が被収用者自身の財産状態に対する価値評価と一般人のそれとを同一視してよいものかどうかという問題もないではないが、これについては、言うまでもなく、土地収用によつて侵害せられる被収用者の財産状態にあるから、当然に被収用者が蒙る不利益によつて判断されなければならない、ということになる。

そこで、このように、損失補償の決定に當つては、土地収用による侵害によつて被収用者が蒙る不利益によつて判断されなければならない、ということになれば、土地収用における損失補償は一体どの程度補償されるべきなのであるか、という問題を提起しなければならないことになる。この点については、従来から、「完全な補償」を要するとする見解と、「相当な補償」を以つて足りるとする見解が対立していたところである。この対立は、就中、日本国憲法が、その第二十九条三項で、「私有財産は、正当な補償の下に、これを公共のために用ひることができ」と規定されているところから、その解釈をめぐつて發生したもので、即ち、日本国憲法にいう「正当な補償」が「生じた損失に対してはすべて補償しなければならない」ということから、それを「完全な補償」と解すべきなのか、それとも「相当な補償」と解すべきなのか、ということが屢々指摘されているのである。

(イ) 「完全な補償」の意味であると強調される見解として、柳瀬教授の見解がある。それに依れば、即ち、

《それ故、第三項を意味あるものとするためには、必ずそれを不平等に私有財産を公共のために用ひた場合のみに関するものと解しなければならぬのであって、そしてそのように解するときは、第三項は、一方において、第一四条に對する例外として、公共のために必要あるときは不平等に私有財産をそれに用ひることを許すとともに、他方において、その代り、その場合にはそのために生じた不平等を矯正し、これを平等に直すために、それに対して補償を与へなければならぬことを定めたものであることとなり、従つてその補償は必ず不平等を平等に直すに足るものであり、即ち生じた損失の全部に對するものであることを要し、「正当な補償」は必ず完全な補償でなければならぬ》と主張されている。

(ロ) 「相當な補償」の意味であるとされる見解としては、例えば、田上穰治||市原昌三郎教授の見解がある。それに依れば、即ち、《そこでいう「相當な補償」が、「完全補償」説にいう「完全な補償」に一致することもありうるが、つねに必ずしも一致するとはかぎらず、場合によつてそれを下回りうることになる》とされ、《損失補償制度が、公益のために蒙らされた特定人の特別な犠牲を社会全体の中に解消するための制度であることからいつて、被侵害利益の被侵害者本人に對する關係において有する客觀的經濟的価値を基礎とし、本人の責任の有無・その程度、侵害行為の一般性・平等性といった制度の趣旨からみて補償を必要としないとされる要素を考慮し、これを基礎となつた經濟的価値から控除した残余の価値に對しては、完全な補償をなすべきであらう。その意味で、「相當補償」説の立場を基本的に支持する》⁽⁹⁷⁾とされ、その理由としては、《本人にそれを受忍すべき一部の責任がある場合に、これを無視して、完全な補償をしたり、農地改革のための農地買収のように、全国的規模で行なわれる一般的な侵害行為に對して、個別的な公益事業のためになされる特定の個別的な財産に對する侵害の場合と同様な完全な補償をすることは、この損失補償制度の本旨にあわない》⁽⁹⁸⁾と主張されている。

以上の如く、「完全な補償」とする考え方と、「相当な補償」を以って足りるとする考え方の対立は、本来日本国憲法第二九条三項の解釈をめぐる問題として盛んに議論されてきたところであった。しかし、ここで注意して置かなければならないことは、この問題は、具体的場合において如何なる補償が完全な補償であるか³⁹についての考え方を示すものであるとすれば、そこから、「土地収用における損失補償が完全なるものを要するか否か」という問題とは区別して考えなければならぬことになる。従って、「土地収用における損失補償が完全なるものを要するか否か」ということについては、その根拠とするところの「特別の犠牲」とする考え方からすれば、「土地収用における損失補償が完全なるものを要する」即ち「完全な補償」と解される方が寧ろ妥当であろう。それ故に、「損失補償がなされるために如何なる要件を具備しなければならないのか」ということについては、そのための要件として、「補償せられない損失は存在しないこと」と、「各損失に対する補償の額がその損失の全部を覆うに足るものであること」とされているのである。⁴⁰

[注]

(32) 渡辺・前掲注(9)一三三—一三四頁。

(33) 渡辺・同右、一三三頁。

(34) この見解の対立については、従来から盛んに論ぜられているところであり、その詳細については、例えば、加藤一郎『農地改革』(法学理論篇99〔法律学体系第二部〕、昭和二八年五月一日、日本評論新社発行)五三一—五五頁、或いは、結城光太郎・「正当な補償」の意味(日本公法学会『公法研究第一号』、昭和二九年一〇月三〇日発行所収)、更には、柳瀬良幹「財産権の不可侵と正当な補償」『自治法と土地法』(一九六九年四月一〇日、有信堂発行)六〇頁以下がある。

(35) 柳瀬良幹「憲法と補償」『人権の歴史』(昭和二四年一二月二五日、明治書院発行所収)八〇—八二頁。

(36) 田上穰治||市原昌三郎『行政法上巻』(昭和五五年二月一日、法学書院発行)一七九—一八〇頁。

(37) 田上^{II}市原・同右、一八〇頁。

(39) 参照。柳瀬・前掲注(31)二六五頁。

(40) 柳瀬・同右、二五九頁。

二 損失補償の当事者。このことについては、現行法上、土地を収用することに因って土地所有者及び関係人が受ける損失は、起業者が補償しなければならない(第六八条)、と明瞭に規定されている。即ち、⁴¹⁾損失補償の当事者は「一体誰れであるか」ということについては、損失補償を受けることができる者は被収用者であり、損失補償を行うことができる者は起業者であるという所謂「起業者払いの原則」が採用されているということに留意する必要がある。しかし、このことは又、従来から、「収用権の主体は一体誰れであるのか」という観点から問題にされてきたところでもある。⁴¹⁾

尚、右にいう被収用者であれば誰れしもが無制限に補償を受けることができるのかという点、必ずしも無制限に許されるわけではない(第八九条)、とされている。

即ち、(イ)被収用者は、事業の認定の告示の後において、土地の形質を変更し、工作物を新築し、改築し、増築し、若しくは大修繕し、又は物件を附加増置したときは、予めこれについて都道府県知事の承認を得た場合を除く外、これに関する損失の補償を請求することができない(第八九条一項)、とされている。

(ロ)土地の形質の変更、工作物の新築、改築、増築若しくは大修繕又は物件の附加増置がもたらす補償の増加のみを目的とすると認められるときは、都道府県知事は、承認をしなければならない(第八九条二項)、とされている。

(ハ)土地の形質の変更について、被収用者がこの許可を受けたときは、都道府県知事の承認があったものとみな

す（第八九条三項）、とされている。

〔注〕

（41） 柳瀬・前掲注（40）二六七—二六八頁。

三 損失補償の支払方法。このことについては、現行法上、損失補償は、被収用者に対し、各人別にしなければならない、とされ、但し、各人別に見積ることが困難であるときは、この限りではない、とされている（第六九条）。従って、損失補償の支払方法としては、現行法上、「個別主義」を原則とし、例外的に、「代位主義」によることを認めている。⁴⁹⁾

損失補償は、原則として、金銭を以て行うものとされ、次の場合には、例外的に、金銭以外の方法を以て補償することが認められている（第七〇条）。即ち、（イ）替地による補償。被収用者は、収用される土地又はその土地に関する所有権以外の権利に対する補償金の全部又は一部に代えて土地又は土地に関する所有権以外の権利（以下「替地」と総称する。）を以て、損失を補償することを収用委員会に要求することができる（第八二条一項）、とされている。「替地」による補償の要求には、（a）被収用者が起業者の所有する特定の土地を指定して要求する場合と（第八二条二項）、（b）被収用者が土地を指定しないで、又は起業者の所有に属しない土地を指定して要求する場合（第八二条三項）、とがある、とされている。（ロ）耕地の造成による補償。替地による補償の場合と同様に、土地を収用する場合において、収用される土地が耕作を目的とするものであるときは、被収用者は替地による補償の要求にあわせて、収用される土地又はその土地に関する所有権以外の権利に対する補償金に代る範囲内において、替地となるべき土地について、起業者が耕地の造成を行うことを収用委員会に要求することができる（第八三条一項）、とされている。

る。この要求が相当であると認めるときは、収用委員会は権利取得裁決において工事の内容及び工事を完了すべき時期を定めて、耕地の造成による損失の補償を替地による損失の補償にあわせて裁決することができる（第八三条二項）、とされている。この場合において、起業者が国以外の者であるときは、収用委員会は必要があると認めるときは、同時に起業者が耕地の造成のための担保を提供しなければならぬ旨の裁決をすることができる（三項）、とされている。ここにいう担保は、起業者が工事を完了すべき時期までに工事を完了しないときに、収用委員会が相当と認める金銭又は有価証券を供託することによって、提供するものであり、被収用者は、収用委員会の確認を得てその担保の全部又は一部を取得し、起業者は、収用委員会の確認を得て耕地の造成による損失の補償の義務を免れるものとき、工事を完了したときは、収用委員会の確認を得て担保を取り戻すことができる（第八三条四項―七頁）、とされている。（ハ）工事の代行による補償。同一の土地所有者に属する一団の土地の一部を収用することに因って、残地に通路、みぞ、かき、さく、その他の工作物の新築、改築、増築若しくは修繕又は盛土若しくは切土をする必要が生じ、これに要する補償が認められた場合において、起業者、被収用者は、補償金の全部又は一部に代えて起業者が当該工事を行うことを収用委員会に要求することができる（第八四一条一項）、とされている。この要求が相当であると認めるときは、収用委員会は明渡裁決において工事の内容及び工事を完了すべき時期を定めて、工事の代行による損失の補償の裁決をすることができる（二項）、とされている。尚、工事の代行による補償に関する担保の提供については、耕地の造成による補償に関する場合の規定が準用されるものとされている（第八四三条三項）。（三）移転の代行による補償。収用する土地にある物件を移転させる場合において、起業者又は物件の所有者は、移転料の補償に代えて、起業者が当該物件を移転することを収用委員会に要求することができる（第八五一条一項）、とされている。これが相当であると認めるときは、収用委員会は明渡裁決において移転の代行による損失の補償の裁決をすることができる

(二項)、とされている。(ホ)宅地の造成による補償。収用する土地にある建物を移転しようとする場合において、移転先の土地が宅地以外の土地であるときは、被収用者は土地等に対する補償金、残地補償、通常受ける損失の補償の一部に代えて、起業者が宅地の造成を行うことを収用委員会に要求することができる(第八六条一項)、とされている。これが相当であると認めるときは、権利取得裁決又は明渡裁決において工事の内容を定めて宅地の造成による損失の補償の裁決をすることができる(二項)、とされている。

このように、損失補償の支払い方法としては、「金銭払いの原則」をとることを定めており、その例外として「現物補償」を認めているが、この外に、「補償金前払いの原則」を定めている(第九五条・九七条・一〇〇条)。

〔注〕

(42) ここにいう「個人主義」と「代位主義」の意味については、法解釈上、前者を「損失の補償を被収用者の各人毎について算定し支給する方法」であるとされ、後者を「所有権以外の権利は無視し、何等の権利の存在しない所有権単独の価格を算定し、各被収用者をしてその中から補償を受けしめる方法」であるとされている(柳瀬・前掲注(41)二七五頁)。

(43) 尚、担保制度については、我妻榮『担保物権法(民法講義Ⅲ)』(昭和三九年二月二〇日、岩波書店発行)、に詳しい。

四 最後に問題としなければならないことは、土地収用における損失補償が完全であるための第二の要件とするところの「各損失に対する補償の額がその損失の全部を覆うに足るものであること」についてであるが、これについては、次の三点を指摘する必要がある。

第一に問題となるのは、「現行法上、補償すべき損失として認められているのは一体如何なる種類のものか」ということである。このことは、即ち、「現実に生じた一切の損失に及ぶことを要し、従って単に普通の場合に生ずべき

損失のみならず、仮令被収用者の特殊の事情に基づいた損失であっても除外すべきではない。⁽⁴⁴⁾とされており、従って、これについては、現行法上、「通常受ける損失の補償」(第八八条の規定に該当するものと解される。

第二に問題となるのは、「損失の額は何を基準として算定されるのか」ということである。このことは、即ち、「被収用者の財産の減少額の算定の問題で、そして財産の額はその主体の主観的事情に依って定まるものではなく、社会の客観的評価に依って定まるものであるから、被収用者の特殊の事情は考慮することなく、純客観的に定めらるべきである。」⁽⁴⁵⁾とされており、即ち、現行法上、「相当な価格」の文言が、これに該当するものと解される(例えば、第七一条)。

第三に問題となるのは、現行法上、「損失の額はいつ算定されるのか、即ち損失の額の算定期間はいつか」ということである。このことについては、現行法上、「収用する土地又はその土地に関する所有権以外の権利に対する補償金の額は、近傍類地の取引価格等を考慮して算定した事業の認定の告示の時ににおける相当な価格に、権利取得裁決の時までの物価の変動に應ずる修正率を乗じて得た額とする(第七一条前段)、とされている。抑も、損失額の算定期間については、昭和四二年の法改正によって、「収用の裁決の時」とされていたのを(昭和二六年法七一条、「事業の認定の告示の時」と改められて、そのようになったのである。

尚、昭和四二年の改正時において、「収用する土地及びその土地に関する所有権以外の権利に対する補償については、その算定期間を「事業の認定の告示の時」と改められたものではあるが、しかし、それ以外の損失に対する補償については、従前通り、「収用の裁決の時」によることとされたことも充分留意する必要があると考えられる。」⁽⁴⁶⁾

[注]

(44) (45) 柳瀬・前掲注(41)二八〇頁。

(46) 参照。櫛田光男||佐藤和男編・前出二注(27) 四五頁。

(付 記)

本稿は、昭和五六年以来二年間に亘って、筆者が、柳瀬良幹教授の御指導の下に、中京大学大学院法学研究科の研究生として行った研究課題に若干の手を加えてまとめたものである。本稿を作成するにあたって御指導頂いた柳瀬教授に対しては、心から御礼を申し上げます。また、法を認識して行く上で良い機会を与えて頂いた中京大学法学部に對して深い感謝の意を表したい。

最後に、長期に亘る病床の末、昭和五八年一月に他界された父に本稿を捧げ、生前において援助を惜しなかったことに對し、心から感謝を申し上げるとともに、ここに筆者の我儘をお許し頂きたい。

昭和五八年九月