

第十二章 土地收用

第一節 總論

第一目 土地收用の基礎的觀念

我國に於ては私有財産制度を採り、帝國憲法第二十七條は日本臣民は其の所有權を侵さるゝことなき旨を規定した。併しながら私有財産を絶對的なものとして保護するときは、却つて國民共同生活安定の爲に認めた私有財産制度は其の根本の精神を破ることゝなるから同條第二項に於ては、公益の爲必要な處分は法律の定むる所に依るべき旨を規定し、私人の所有に屬する財産と雖、公共の利益の爲必要な場合に於ては、法律の規定する處分を以て之を侵害することを得しめた。之を公用徴收の制度と謂ふ。財産の共有制度又は國有制度を採用する國家に在つては、其の財産は所謂國民共有の下に支配せられ、又は國家の所有に屬するものであるから公用徴收の制度を必要としないのであるが、我國の如く私有財産制度を採用する國家に在つては、總ての財産は個人の利益の爲に其の所有を許容せらるゝのであるから、所有權者の意思に反して之を強制徴收するには、公用徴收の制度を必要とするのである。故に公用徴收制度は私有財産制度に對立して必要を生じた制度と言はねばならぬ。

國家が國民に對し其の所有を許容した土地を、強制して徴收することを得る所以は、國家が統治權を有することに胚胎する。蓋し國家は一定の地域を限り其の地域に於ける臣民を統治する權能を有し、其の地域は所謂領土であつて、其の領土たる一定の土地及其の土地に存する一切の物を支配する權能も亦國家に屬し國家高權の支配に屬する。國家には此の權能あるが故に、其の支配に屬する土地を國民の所有に屬せしむると否とは、全く國家の自由に爲し得る所である。従つて臣民に對し其の所有に屬する土地に付他人を排して自由に使用收益處分するの權

能を有せしむることが出来るのであつて、此の權能を有せしめた根源は領土高權を有する國家が其の所有を許容したが爲である。故に私有財産制度を採るも又之を採らざるも國家の任意に爲し得る所であるから、國家が許容した所有權に制限を加へ又は之を強制徴收することも亦當然爲し得べきところである。

所有權を社會化し其の機能を擧げしむることが、所有權本來の性能に適合するから、之を公共の利益と爲るべき事業の爲に強制徴收することは、權利の侵害ではなく土地所有權當然の働きであると説明する者がある。併しながら特定の土地の所有權のみが公用徴收の犠牲と爲つても、夫れが所有權の性能に適するが爲に何等損失の補償を受けないことは、國民負擔の公平を期する所以でない。故に公用徴收は所有權の侵害であると言はねばならぬ。

以上述べた意義に於ける公用徴收の範圍は頗る廣く、刑罰執行上又は警察行政上特定の財産を沒收し、或は租税を納付せざる者に對して特定財産を差押へ之を公賣に附する等權力を以て私有財産を侵害する場合、又は天災事變に際し緊急の必要ある場合に於て、各種物件の徵發を爲す等の國家の行爲を包含するのであるが、本章に於ては學者の所謂狹義の公用徴收、即ち公の起業の爲に損失を補償して、土地の全部又は一部を徴收する制度に關する現行土地收用法(明治三十三年法
律第二十九號)に付説明する。

第二目 土地收用の沿革

土地收用は私有財産制度の下に於て、國家權力の行使に依つて土地所有權其の他の權利を強制徴收する制度であるから、所有權が確保せられ國家が完全な權力を有する時代に存在し得べき制度であつて、此の兩者が確立せざる時に、土地收用制度の存在を想像することが出来ないのである。我國に於ける土地所有權の起源に關しては學説區々に岐れ、或は明治五年太政官布告第五十號の制定を以て、始めて土地所有權を認めたるものと爲し、或は土地所有權は太古以來之を認めたる

ものと爲し、定説を見ないのであるが、収益権時代より占有権時代を經過して所有権時代に移つたことは疑がない。史家の説明に依れば占有権時代は徳川政府の寛永年代までも繼續し、幕府は大地主豫防政策を採つて田畑永代の賣買を禁止したが、其の禁令も行はれず漸次其の禁令を脱するものを増加し、土地所有権の觀念は益々鞏固と爲り、徳川氏の末年に及んでは動かすべからざる権利と認めらるるに至つたと言ふ。明治五年に至り永代賣買解禁の布告(明治五年太政官布告第五十號、地所共賣買致所持候永代賣買の義從來禁制の處自今四民義被差許候事)に依つて、始めて形式上實質上の要件を具備した完全な所有権を確認せらるるに至つたと観るのが正當である。本章に於ては現行土地收用法に最も深い關係を有する明治維新以後に於ける制度に關し説明する。

明治五年二月十五日太政官布告第五十號を以て徳川時代の土地賣買禁止の制度を改めて其の賣買を公認し、同年二月二十四日大藏省布達第二十五號を以て地券渡方規則を制定し、土地所有権の移轉に付いては地券を發行して之を交付することとしたが、同五年十月晦日大藏省布達第百五十九號を以て地券渡方規則に改正を加へ、其の第二十條に於て「總テ人民所持ノ地所後來御用ノ節ハ地券ニ記セル代價ヲ以テ御買上可相成事但家作等有之地所上地ノ儀ハ必ズ持主承諾ノ上タルベシ尤世上一般ノ利益ノ爲ニ御用相成候節ハ券面通りノ代金及其建物等ニ應ジ相當ノ手當差遣シ上地可申付事」を規定した。これ我國に於ける最初の土地收用法である。是等の規定は固より完全なものではない。政府の事業の爲に必要な場合に於ては、地券記載の代價を以て強制買収する規定と觀るの外なく、政府以外の者に於てする公益事業の用に供する土地の收用も亦之を認めたのであるか明かになかつたから、明治八年七月二十八日太政官達第百三十二號を以て公用土地買上規則を定め、之と同時に同年第百三十四號達を以て地券渡方規則中強制買収の規定は之を廢止した。

公用土地買上規則に於ては國郡村市の保護便益に供する爲、院、省、使廳、府縣に於て人民所有の土地を買上ぐるを得べきことを規定し、私人が鐵道、電線、

上水道等の如き公益事業經營の爲土地を買上ぐる場合に於ては、官の許可を得て此の規則を準用せしめ(第一則)、買上ぐる土地は必ず其の事業の爲に必要な缺くべからざるものでなければ買上を許さないのであるから、人民は之を拒むことを得ざるものとし(第二則)、事業の認定に付いては一定の事由(土地を買上ぐるの事由、該地郡村市、該地の番號、該地の字、該地の地種、該地の地主、東西何程南北何程方積何程)を具し内務省に照會し、内務省に於ては地方官に諮詢して差支なき旨の回答を得た上、太政官に上陳允裁を得て行ひ(第三則)、損失補償に付いては土地は地券の券面に記載した代價を以て又土地に屬する植物建造物等を併せて買上ぐるときは地價の外植物建造物の代價を拂渡し、之を買上げざる場合に於ては相當の移轉料を拂渡すこととした外、土地所有者の地上物件買上請求權を認め(第四則乃至第七則)、是等の損失補償金に付、所有者と起業者との間に幾多の差違を生じ熟議に至らざる時は、双方より評價人各一人を出して評價せしめ、地方長官之を折衷して内務省の決裁を請ひ決定し(第八則)、其の他收用の時期補償金假渡の方法を認めた(第九則乃至第十二則)。此の規則は明治二十二年法律第十九號土地收用法の制定と同時に廢止された。

明治二十二年法律第十九號土地收用法は、五章四十一條より成る。第一章總則に於ては、公共の利益の爲の工事であつて第二條に列記するもの(一)國防其他兵事に要する土地、(二)政府縣郡市町村及公共組合の直接公用に供する土地、(三)官立公立の學校病院其他學藝及慈善の用に供する土地、(四)鐵道電信航空路探識及測候所の建設用地、(五)河川溝渠の掘鑿、道路橋梁埠頭水道及下水の築造用地、(六)防火及水害豫防並檢疫所火葬場其他公衆の衛生に要する土地に必要な土地は、内閣が工事を認定した後損失を補償して收用又は使用し得べきことを規定し、第二章收用の手續に於ては工事計畫又は工事準備の爲土地に立入測量を爲さしめ、工事の仕様及收用又は使用すべき土地の區域確定したときは土地所有者及關係人に協議し、協議調はざる場合に於て收用審査會の裁決を求め得べきことを規定し、收用審査會の裁決申請後土地所有者及關係人は意見書を提出することを得べく、收用審査會が補償の金額を裁決するときは先づ二名以上の鑑定人を選び其の見積書の當否を調査することを要し、裁決後起業者は補償金を所有者及關係人に拂渡すこ

とを必要とするが、工事仕様に關する裁決に服せず内務大臣に訴願した場合に於ては、之を拂渡すことを必要としない。此の場合に於ては起業者も亦工事に著手することが出来ない。

起業者が土地を取得したときは、所有權移轉の登記と共に起業廢止の場合に於て舊所有者が原價を以て買戻すことを得べき所謂買戻約款の登記を爲さしめ、第三章損失補償に付いては、土地の收用又は使用を爲す爲には、所有者及關係人をして相當の價額を得しむるを目的とすべきことを定め、殘地の補償、收用の爲に生ずる工作物設置の費用、殘地買收請求、移轉物件の補償に付規定し、國防又は道路堤防鐵道及埠頭の工事に供する土石砂礫であつて、宅地外に在つて所有者の使用せざるものを收用する制度を認め、第四章は土地收用審査會の構成及裁決の方法を規定し、第五章雜則に於ては費用の負擔、買戻權行使の方法に付規定した。是等は土地收用が強制賣買に非ざることを明かにし、收用を許すべき事業を明かならしめた點に於て、土地收用制度の一大進歩と言ふべきであるが、收用又は使用すべき目的物は土地と土石砂礫の範圍に限定され、所有者及關係人の範圍も亦明確を缺き尙多くの缺陷があつた。

明治二十三年土地收用協議會規則(明治二十三年法律第五十四號)を制定し、土地收用法に依り工事の認定を得た起業者が、工事の仕様及收用すべき土地の補償金額に付、土地所有者及關係人と協議を爲す場合に於て、必要と認むるときは地方長官に申立て官吏の出張を請ひ協議會を開くの途を設けた。此の請求に基き地方長官の派遣した官吏は日時及場所を示して起業者及所有者並關係人を呼出し協議會を開き、先づ工事の仕様に付協議し、地方長官が府縣參事會の意見を聞き任命した鑑定人三名以下のものゝ意見を徴して補償金額を協議する。若し正當の理由なくして此の協議會に出席せず又は代人をも差出さない者は工事の仕様及補償金額に異議なきものと看做され協議は成立する。

協議成立したときは事件は終結するのであるが、終結せざるときは出張官吏は

起業者及所有者並關係人の申立及鑑定人の意見に、自己の意見を附して收用審査會の裁決を求むることとし、土地收用法の協議手續の速かならむことを圖つたが此の規則も現行法の制定と同時に廢止せられた。

現行法は明治三十三年の制定に係り、大正三年法律第十五號を以て第二條第四號中に一部改正を加へ瓦斯装置を追加し、昭和二年法律第三十九號を以て其の一部を改正して、土地を收用又は使用することを得べき事業を追加し、公共用地でも收用するの途を設け、又收用土地に定着する物件若は之に關する權利を收用するの制度を認めて公共事業遂行の容易ならむことを圖り、一面損失の補償を受くべき者の範圍を擴張して、收用土地に在る建物に關し權利を有する者を關係人とし、事業認定權を内務大臣の權限に屬せしむる等其の全般に亘つて改正され、昭和六年法律第五十三號を以て第二條中に専用自動車道及國立公園を追加し、現在に至つたのである。

第三目 土地收用の意義

土地收用は公共の利益と爲るべき事業の爲補償金を支拂ひ、必要な土地の所有權若は使用の權能を徵收して之を起業者に設定する權力行爲である。

一 土地收用は權力行爲なること。國家は其の統治する臣民に對して命令し強制するの權力を有する。従つて國家は臣民に對して特定の權利を附與し又は之を剝奪することを得べき權能を有するから、個人の有する權利若は權能を強制して徵收することは統治權を有する國家に於てのみ之を爲し得べきものである。憲法第二十七條が日本臣民は其の所有權を侵さるゝことなしと規定して之を保障すると共に、一方公益上の必要に依り之を侵害する場合には、法律の根據を必要とすべき旨を定めたのは、國家權力の作用に依つて固より當然に財産權を侵害することが出来るが、此の場合には法律の規定する所に従ふべきことを宣言したものである。土地收用は之に根據して爲さるゝ處分であるから國家の權力行爲であ

る。即ち公法上の行爲であつて私法上の行爲でないのである。

一 固より土地收用の態様は起業者の申請に基き、一定の補償を以て特定の財産権を侵害するのであるから、法律に依つて強制せられた賣買であると説明する者があるが、補償金を支出して特定財産権を取得するのは恰も賣買と同一の現象ではあるが、賣買は契約であつて当事者間意思の合致を必要とし、其の意思は常に自由のものたることを要するから、強制せられた賣買なるものはあり得べからざることであつて、其の言葉自身に於て矛盾を藏する。土地收用は以下述ぶるが如く当事者間意思の自由を容るゝ餘地なく、如何に反對するも之を徴収するものであるから賣買でないことは明かである。我が現行法の前身である公用土地買上規則は強制賣買の形式を採用したが、現行法が賣買の言葉を避けたのは此の事理に依るのである。

二 土地收用は公共の利益と爲るべき事業の爲必要ある場合に行ふこと。土地收用は土地が公衆共同の利益と爲るべき事業の爲必要な場合に行ふのである。如何なる種類に屬する事業が公共の利益と爲るべきものであるかは法律之を規定し、第一に公共の利益と爲るべき事業なること、第二に第二條に列記したものに該當することの二要件を必要とする。故に此の要件を缺く事業に對しては土地の收用を許さないのである。或は第二條に列記した事業であるときは、土地を收用することを得べきものと解する説がある。蓋し第二條の列記する事業中には事業自體公共の利益と爲るべき性質を有するものを包含するから、第一條の規定する要件を具備するの必要がないやうであるが、第二條に列記した事業の内にも、公共の利益と爲らざる事業が尠くないのみならず、事業自體公共の利益と爲るべきものありとしても、其の事業の爲にする總ての行爲が必ずしも公共の利益と爲るべきものに限らないのであるから此の説は採るべきでない。事業其のものが公共の利益と爲るべきものなりや否やに依つて判断し收用の可否を決定すべきであるから、事業經營の主體が國家なりや公共團體なりや又は私人なりやは問ふ所では

ない。又事業其のものが營利的行爲なりや否やも問はないのであ
經營する事業に對しても土地の收用を許さない場合もあり得べく
營する營利事業に對しても亦土地の收用を許すのである。

三 事業其のものの性質に依つて公共の利益と爲るべき事業なりや否
のであるから、其の事業の實際が特定人の専用に供せらるゝ場合が
共性を有するものであるときは、法律上公共の利益と爲るべきものと觀な
ならぬ。例へば、公衆の用に供すべき軌道を敷設したのに此の軌道を利用
のが、事實上その会社の社員のみに限定さるゝ場合に在つても、一般公共
するときは矢張り公共の利益と爲るべき事業と觀るのである。

三 土地收用は土地の所有權又は使用の權能を收用し若は所有權を制限する
と。個人の意思に反して財産權を收用するには、其の財産が他物を以て代替し
能はざるものに限らなければならぬ。蓋し他物を以て事業の目的を達成する場合
に在つては、強制の手段に依らず任意に他物を取得すれば足るのであつて、濫に
之が收用を許すべきものでないからである。此の點からするときは代替を許さな
い土地と、土地を收用するに伴ひ必要缺くべからざる物件の收用に止めなければ
ならぬことは當然である。従つて本法に於ても土地の收用を主眼とし土地に關
する所有權以外の權利及水の使用に關する權利及土地に定着する物件、又は之に關
する權利竝に土地に屬する砂礫土石を收用する場合に本法の規定を準用し、收用
物件の範圍を制限した。

四 土地收用の態容は收用と使用とであること。土地收用の目的とする所は
土地の所有權を所有者より徴収して、之を起業者に設定するのであつて、之が本
來の土地收用である。併しながら事業を經營する場合に於て必ずしも土地の所有
權を取得する必要がなく、土地の使用權を取得して事足る場合がある。土地收
用の目的は公共の利益と爲るべき事業が無障礙に執行せられむことを所期される
のであるから、收用を要求すべきものは事業執行上必要な限度に止めなければな

らぬ。故に所有権を取得する場合と使用権を取得する場合とが生ずる理である。従つて收用と使用との兩態容を認めた。而して此の態容の内の何れに依るか、換言すれば公共事業を經營するに方つて所有権を取得するか、使用権を以て十分なりとするかは、事業の性質、企業經濟上の見地等よりして起業者に於て決定すべきことに屬する。

使用は所有権の一分子たる權能を使用する地位を、起業者に與ふるのであるから、所有権に立脚して觀るときは、所有権の内容に屬する使用收益處分の權能中の使用を他人に爲さしめ、所有権者は所有権の内容に屬する使用を爲さざることに在るのである。所有権の一部を收用すると言ふが如き思想を容るゝ餘地がないから、權利を制限したものと解せなければならぬ。本法第一條に於て「使用ト稱スルハ權利ノ制限ヲ包含ス」と規定したのは、矢張り叙上の理由に依つて使用権を收用することは畢竟所有権を制限するものと解したのである。此の點に關しては學者の所謂公用制限中に數へらるゝ使用負擔と相類似する。使用負擔は國家、公共團體又は公益事業の經營者が、其の事業の爲に他人の所有に屬する土地物件を使用する權利を有し、所有者は其の使用を受忍する法律上の義務を有することであつて、道路法、河川法を始め電氣事業法、瓦斯事業法等其他各種の法律に規定する所である。是等の使用負擔と、土地收用法に所謂使用権の制限とは同一であつて本來の意義に於ける土地收用でないのである。

五 土地收用は土地所有権又は使用の權能を起業者に設定する行爲なること。土地收用は起業者の申請に基き土地の所有権其の他の權利を國家に徵收し、之を起業者に設定する行爲である。即ち國家と土地所有者との間には權利侵害の行爲が行はれ、國家と起業者との間には權利設定の行爲が行はるゝのであつて、國家と土地所有者との行爲が一方的行爲であることは既に述べたが、國家と起業者間の行爲も亦賣買契約が行はるゝのではなく又公法上の契約があるのではなくして、一方的に之を設定するのである。或は國家は起業者に土地を強制徵收する權

能を附與するのであつて、起業者に土地の所有権其の他の權利を設定するものでないと説く者があるが後に説明するが如く採るべきでない。唯だ國家の事業の爲に土地を收用する場合に在つては、國家が國家に對し權利を設定すると言ふことは、論理上あり得べきでないが、國家の行政は之を各種の機關をして執行せしむるから、土地を收用する機關と之を取得する機關と相異なる以上は、其の機關に其の權利を設定するものと觀ても思想の矛盾ではない。之に關しては後述する。

六 土地收用は補償を以て行はるゝこと。土地を收用するときは、土地所有者は従前有した所有権を喪失し損害を受くる。此の損害に對しては國家は完全な補償を爲すを通常とするのであるが、國家が常に統治權を行使して國民に義務を課するに方つては必ずしも補償を爲すことを必要としない。補償を爲すと爲さざるとは、全く立法者の自由に決定し得べきことであるから、法理上に於ては土地の收用を爲すに方つても、必ず反對給付を爲すべき義務を伴ふものではない。併しながら國家が土地を收用するのは公共事業の爲に必要な特定個人の所有する物を徵收し、之を其の事業に供せんとするのであつて、權利の價格に相當する財産を徵收することを目的とするものではない。又危害豫防の爲又は刑罰の爲徵收するのでもない。故に所有者が收用に因つて失ふべき損害に對して國家が之を補償することを必要とする。前にも述べたやうに土地所有権の性能からすれば、之を徵收されても補償するの必要がないと言ふ説は採るべきでない。即ち特定個人は國家の財政權又は科刑權にも依らずして、會々其の土地を所有するの事由に依つて一般人の負擔せざる負擔を課せらるゝことは、正義の觀念に反するから、之に對して補償すべきものである。

學者或は補償を爲すことは土地收用の要件にして、補償なき土地收用は理論上あり得べからざることを説明し、〔帝國憲法第二十七條が「所有權ハ侵スベカラズ、公益上必要ナル處分ハ法律ノ定ムル所ニ依ル」と規定して、補償を爲すことを要件としないが、佛國の人權宣言書第十七條に、「所有權ハ不可侵且神聖ノ權利

ナルヲ以テ、法律ニ依リ認メラレタル公共ノ必要ガ明ニ之ヲ要求シ、且正當ナル代價ヲ支拂フニ非ザレバ之ヲ侵害スル事ヲ得ズ」と言へる思想は我憲法にも當然適用せらるべきことであるから、土地の收用には必ず補償を爲さなければならぬと論ずる者あるが、土地收用の爲には補償を爲すを正當とすと言ふこと、補償を爲さざるべからずと言ふことは自ら異なるから、帝國憲法は補償すべきや否やを全く法律の規定に譲つたものであつて、佛國の人權宣言書にあることを理由として、土地收用の觀念上其の法律は必ず補償すべきことを要件とすと言ふ理由がないのである。補償を爲すと爲さざるとは全く法律の自由に決定し得べき事項である。故に損失の補償に關しては法理上土地收用の要件ではないが、補償を爲すことの正當なことを叙上のやうであるから、現行土地收用法は補償することを法律上に於ける要件とした。

第四目 事業の適格

土地を收用又は使用し得べき事業は公共の利益と爲るべきものなることを要する。公共の利益とは公衆共同の利益を謂ふのであつて、公衆共同の利益と爲る事業であるから個人の財産権を犠牲に供するも亦已むべからざる原由と爲るのである。然るに公衆共同の利益と爲るべき事業は其の種類甚だ多く、之を廣義に解するときは社會百般の事業は何れも皆公衆共同の利益と爲らないものはないのであるが、此の如き廣汎な事業に付土地の收用又は使用を許すときは遂に私有財産制度を破ることゝ爲るから、之を限定し公共の利益と爲るべき事業は直接に公衆共同の利益と爲るべきものに限らなければならぬのは當然のことに屬する。

土地收用法は以上説明した公共の利益と爲るべき事業の總てに對し土地の收用又は使用を許容するのではなく、是等の事業中特に土地を收用又は使用することの緊切なものを選択し第二條に之を列記した。

故に假令直接公衆共同の利益と爲るべき事業であつても、法に列記した事業に

該當しないものは事業の適格がないのである。立法論としては此の如き列舉主義が適當なりや否やは議論の存する所であつて、社會の文化が日に新たなる現代に於て事業を列舉するは時代の趨勢に伴はざる處がある。故に列舉主義を廢止して公共の利益と爲るべき事業なりや否やを行政官廳の認定に一任し法の彈力性を有せしむることが適當であるやうであるが、所有權を強制徴収する如き重大事業の認定を行政官廳に一任するが如きは、憲法の保障した所有權を輕視し行政權濫用の弊に陥り易いことゝ爲る。之を歐洲諸國に於て採用するが如き具體的の事業に付特に法律を制定するの制度に對照するときは、現行法の採用する列舉主義は叙上の缺陷を防止すると同時に、立法の繁を避けて事の實際に適合する適當な制度と言はねばならぬ。法は左の五項目に分つて事業を列舉した。

第一 國防其他軍事に關する事業

國家の危急を防衛することは、國家の獨立權を維持する所以であつて、國家生活上最大の要務である。之が爲には軍事的行動を必要とする場合があるが、軍事的行動に關する事業は、必ずしも國防に關する事業ではないから之を區別して規定した。軍事に關する事業は軍令權の作用に出づるものと軍政權の作用に出づるものとの二種に分つことが出来る。後者は兵力の準備供給を爲すに止まるものであるから一般行政と異なる所はないが、軍令權は軍隊の統率に關する事項であつて、天皇の大權に屬し、其の作用は全く自由であつて行政法規の拘束すべきものではない。従て之に關する事業の爲土地を收用又は使用する場合に於ては、土地收用法の干渉外に屬するものと言はねばならぬ。

第二 皇室陵墓の營建又は神社若は官公署の建設に關する事業

皇室の陵墓は御料地に付勅定せられ營建せらるゝものであつて、我が國體上からすれば當然公共の利益と爲るべき事業である。故に特に之を法定して法の強制力を用ふるの必要がないのであるが、土地收用法は重要な公共事業を列舉するの方針を採つたのであるから、特に此の事業に限り之を除外する必要と理由とが

ないと、又之を實際の問題に就て考へても皇室陵墓に内定せられた土地の買上を拒否する者はないのであるが、其の買上價格に付協議調はざる場合がないとは言へない。故に此の如き場合には相當な價格を決定する途を講ずるの必要があるのである。而して皇室陵墓は御料地なることを必要とするから、皇室陵墓の爲に取得した土地は御料地となるのは當然である。

神社は宗教上の機關であるか問題の存する所であるが、我國法上に於ては神社は他の宗教とは獨立し、其の行政も宗教行政と區別され、神社に奉仕する職員は國家の官吏を以て充てらるゝ等宗教と異なる所があつて、我國の制度上に於ては國の營造物たる性質を有するものと見るのが至當である。故に此の事業は公共の利益と爲るべきものに該當する。或は神社の性質からして其の建設に土地收用法を適用する如きは不穩當の嫌はあるが、前に述べたやうに神社は國の營造物であつて、其の境内地は公共の用に供せられてゐるに不拘、其の公共用地取得の爲に土地の收用を許さないのは、他の公共團體等の爲す公共用地の取得に付之を認むるのに比して著しく不權衡たるを免れない。殊に從來神社建設事業に對し土地收用法の適用がなかつたが爲に、神社境内地の設定變更等の場合に於て土地買收に關する協議が調はず、事業の執行に支障を來した事例があるので、神社行政の完全を期するが爲に土地の收用を許すのである。或は又神社用地の取得に付土地收用法を適用し得るものとせば、寺院教會等に供する土地の取得に付いても、土地收用法を適用するのが權衡上當然であると言ふ議論もあるが、前に述べたやうに彼我の性質異なるのであるから同一に論ずべきでない。

官署とは國政事務を執行する爲に設くる營造物を言ひ、公署とは公共團體の事務を執行する爲に設くる營造物を指すのである。是等の營造物は國又は公共團體が、其の團體員の爲に國政又は團體の事務を執行する爲に必要なものであつて、其の事務執行所を設くることは、畢竟團體員の爲であるから、是等の事業は何れも公共の利益と爲るべき事業と爲るのである。或は國家が財政上の收益を目的と

して爲す事業の爲に建設する營造物は、茲に所謂官廳に包含せざるものと解する説があるが、國家が收益を目的とする事業を國家事業と爲したのは、其の事業を爲すことが國政上必要であるのであるから、矢張り國政事務に屬し其の事務執行の爲に設くる營造物は官廳であると言はねばならぬ。私人が官廳又は公署に充當すべき營造物を寄附する爲に、之が事業に要する土地を收用することを得るや否やは議論の存する所であるが、土地收用法の起業者は後述するが如く、その事業を經營するに付き事業經營の權能を有することを必要とするから、此の權能を有せざる私人が假令官署又は公署と爲るべき營造物を建設するも、是等は普通の家屋を建設するものと觀るべく、從て之に要する土地は收用することを許さないのである。

第三 社會事業又は教育若は學藝に關する事業

社會事業なる言葉は明確を缺く嫌はあるが、要するに社會改良の爲に所謂社會的弱者を保護して、社會全般の協調を圖らむとする事業を指稱するのである。從て其の事業の種類は、社會事情の變遷に伴つて異動するのは當然であるが、社會的弱者を保護することを直接の目的とする事業である以上は、夫れが公衆共同の利益に歸するのであるから、之が事業の爲に土地の收用を許すのである。土地收用法改正以前に在つては、是等事業の一部を慈善事業として事業の適格を有したのであつたが、所謂社會問題を解決して國家又は公共團體及其の住民の共存共榮を圖るの必要緊切と爲つて、社會政策の見地に基き執行すべき事業増加し、到底慈善事業の如きを以て満足すべきでないから之を改正したのである。

人の精神的生活を發達せしむることは、社會の基礎を鞏固ならしむる所以であつて、之が生活の發達改善を圖るには教育の力に俟たねばならぬ。而して教育の普及を期せむとするには、獨り各人の自由に放任することを得ずして國家の干涉を必要とし、此の國家干涉の下に置かれた教育が茲に所謂教育に屬する。從て個人各自が任意に精神的發達を圖る爲施設するものゝ如きは、茲に所謂教育ではな

い。學術技藝に關しては其の種類を制限しないので、其の範圍は廣汎ではあるが、是等は何れも公共の利益と爲るべきものに限り、土地の收用又は使用を許すべきは當然である。

第四 鐵道、軌道、索道、専用自動車道、道路、橋梁、河川、堤防、砂防、運河、用悪水路、溜池、船渠、港灣、埠頭、水道、下水、國立公園、市場、電氣装置、瓦斯装置又は火葬場に關する事業

一 鐵道、軌道、索道、専用自動車道。鐵道、軌道、索道及専用自動車道は人又は物を運送する設備であつて、鐵道、軌道は土地の上に軌條を敷設して車輛を運轉する設備なることに於て兩者相一致するのであるが、軌道は道路交通の物體たる性質を有する交通機關で、道路上に敷設するを原則とすることに於て鐵道と區別さる。鐵道に關しては鐵道國有法^(明治三十九年法律第十七號)、地方鐵道法^(大正八年法律第五十二號)、軌道に關しては軌道法^(大正十年法律第七十六號)の規定する所である。茲に所謂鐵道、軌道も亦其の範圍を出でない。

索道に關しては法律に規定がない。昭和二年逡信省令第三十六號の規定に依つて規律さるのである。専用自動車道は自動車交通事業法の規律する所であつて、自動車運輸事業者が其の事業用自動車の専用^に供する通路である。従て自動車運輸事業の一設備と見るべく、一般自動車道が道路であるに反し通路が道路でないことは既に述べた。鐵道省又は地方鐵道經營者が特定會社の爲に引込線を敷設する場合に、其の土地の取得に付土地收用法を適用するを得るや否やは學說の岐るゝ所であつて、或は地方鐵道業者が運送營業の爲公衆の用に供せざる支線を敷設する場合に於ける支線の本質は、専用鐵道であるから事業それ自體は公共の利益と爲るべき事業と謂ふことが出来ないが、一方より之を見るときは現に公衆の用に供する鐵道の經營者が、其の運送營業の爲敷設するものであるから、専用鐵道規程に依らず地方鐵道法の適用を受け、其の敷地は同法第十五條に依つて、鐵道用地と爲るから公共の利益と爲るべき事業であると説明する者がある。併し

ながら鐵道用地の取得に付土地收用法を適用することが許さるゝ所以は、其の鐵道を一般公衆の用に供するが爲であつて、鐵道國有法又は地方鐵道法の法律に依る設備であるから、土地を收用することを許さるゝのではない。従て特定人の爲にする鐵道引込線の用地の取得に付いては、土地收用法を適用することを得ざるものと解する。併しながら其の引込線又は専用鐵道が公共の利益と爲るべき事業として土地の收用を許された事業の爲必要な場合に在つては、其の事業として土地を收用し得べきは勿論である。例へば河川工事を施行するが爲に必要な専用鐵道を敷設するは鐵道として土地收用法に所謂公共の利益と爲るべき事業ではないが、河川に關する事業として土地收用法の適用を受くるが如き夫れである。

二 道路、橋梁。道路は公衆交通の用に供する土地の設備であつて、公道と私道との二種あることは既に説明した。而して其の道路に依る交通物體を一般のもの^と特殊のもの^とに區別しても、公衆交通の用に供するときは道路であることも説明した。従て道路法の支配する道路は勿論のこと、一般私道の用に供する土地の取得に付いても、土地收用法を適用することが出来るのである。自動車交通事業法の制定に伴ひ前號に説明した専用自動車道の爲にする用地の取得に付、土地收用法を適用することゝしたに反し、同法の規定する一般自動車道に付何等改正しなかつたのは、一般自動車道を以て私道とした結果である。

三 河川、堤防。河川は河川法^(明治三十九年法律第七十一號)の規定に依る河川と然らざる河川との二種類あること既に説明した。而して河川法に依る河川の敷地の取得に關しては、管理者は必ずしも土地に關する權利を取得するの必要なく、河川區域の認定に依つて所有權を消滅せしむる特別制度を採つたが、其の規定に依るか、其の他の手段に依つて土地に關する權利を取得した上河川敷地に認定するかは、河川管理者の自由に決定する所である。後の場合に於て土地收用法に依り得べきは當然である。河川法の規定に依らざる河川であつて、公川に屬するものゝ用地の取得に付いては土地を收用し得べきは勿論である。

唯だ河川法に依らざる河川の範圍は明瞭ではないが、公川としての河川の附屬物たるものは、條理上河川の規定に従ふことを要するのであるから、堤防其他河川の公利を増進し公害を除却若は輕減する爲に設くる施設物に要する用地の取得に付土地を收用し得べきは當然である。

四 砂防。土砂の流出を防止して治水上の障害を除却する爲に施設するものが茲に謂ふ砂防に屬する。砂防に關しては砂防法(明治三十年法律第二十九號)の規定する所であつて、同法に規定する砂防は主務大臣の指定した土地に於て、治水上砂防の爲施設するものに限るのであるが、此の法律の支配外に屬する砂防も茲に所謂砂防に包含し、是等の砂防に付土地を收用し得べき範圍は、その砂防が一般公共の利益と爲るべきものに限る。

五 運河。一般運送の用に供する目的を以て施設する運河に關しては、運河法(大正二年法律第十六號)の規定する所であるから、土地の收用を許された運河は運河法の支配する運河の範圍を出ない。而して運河に必要な土地は同法第十二條に規定するから、その規定以外の土地の取得に付ては土地の收用を許されないのである。或は運河を開設し其の附近地を普通の工場等に供する場合に於て、其の設備は運河の效用を増進するが爲に必要なものであるから、收用することが出來ると解する者があるが採るべきではない。

六 用悪水路、溜池。用水路、悪水路又は溜池に關しては一般公共の利害に關係あるものと私人の専用に供するものとの二者がある。前者は地方行政廳又は公共團體に於て管理し、國又は公共團體の營造物として取扱はるゝを普通とし、是等事業の爲にする用地の取得に付土地收用法を適用し得べきは勿論である。後者に在つては専ら地方行政廳の發する命令に依つて取締を受くるに過ぎないのであつて、用水路に在つては一部落の灌漑に供するもの又は一私人の經營する工場又は水車場の爲にするもの等がある。又悪水路、溜池に在つても其の用途區々に岐れ、是等事業の所有地の取得に付土地收用法の適用を受くるが爲には、其の目

的及利用區域の如何を斟酌して、一般公共の利益と爲るべき事業なりや否やを判斷すべきである。

七 船渠、港灣、埠頭。船渠、埠頭は何れも港灣の利用能力を増進する爲に必要な設備であるが、本來の港灣設備でなく港灣と獨立して存在する設備であることは既に述べた。本來の港灣の爲に必要な用地及其の港灣を維持保全する爲に必要な防波堤、防砂堤、護岸又は閘門等は條理上港灣の附屬物たるものであるから、是等のものゝ用地の取得に付、土地收用法を適用し得べきは論のないところであるが、船渠、埠頭等の施設に關しては何等の規定がないから、事業の計畫目的及其他效果等に就き、公共の利益と爲るべき事業なりや否やを判斷して決すべきである。

八 水道、下水。水道に關しては水道條例(明治二十三年法律第九號)、下水に關しては下水道法(明治三十三年法律第三十二號)の規定する所であつて、水道は市町村が其の住民の需要に應じ給水する目的を以て布設するを原則とし、市町村が布設の能力を有せざる場合に限り、市町村以外の企業者に布設せしむる。故に水道條例に依る水道が茲に所謂水道である。又下水道は土地の清潔を保持する爲、污水、雨水疏通の目的を以て布設する排水管其他の排水線路及其の附屬裝置を謂ふのであつて、其の起業主體は常に市なるを原則とする。茲に所謂下水道も下水道法に依るものなるは言を俟たない。若し公衆衛生上の必要からして公共溝渠を設くる爲に土地を必要とするときは、第五號に所謂衛生に關する事業として本法を適用するのである。

九 國立公園。國立公園に關する事業は國立公園法に言ふ國立公園事業を指すのであつて、同法に於ては之が事業の範圍を定め、道路、廣場、苑地、運動場、野營場、宿舍其他命令を以て指定する施設に關するものである。固より公園に關することは所謂衛生に關する事業として第五號の規定するところに依るべきであるが、右規定に於ては以下述ぶるやうに其の起業主體を制限し國又は公共團體が公用の爲に施設するものに限つた。然るに國立公園法に於ては行政官廳又は公

共團體に非ざる私人も亦主務大臣の特許を受けて國立公園事業の一部を執行せしむることゝしたが爲に、此の事業の爲に要する土地の取得に付土地收用法を適用することゝした。

十 市場。市場は公衆に對して現物の取引を爲す目的を以て爲さるゝ共同營業の設備であつて、之に關する現行法として家畜市場法(明治四十三年法律第一號)、中央卸賣市場法(大正十二年法律第三十二號)あるに過ぎない。其の他は總て地方長官の發する命令に依つて支配せらる。是等の事業が公共の利益と爲るべきものなりや否やは其の事業の目的と範圍とに依つて決定すべきである。

十一 電氣装置、瓦斯装置。電氣装置及瓦斯装置と謂ふのは電氣事業及瓦斯事業に必要な一般的施設を總稱するのであつて、電氣事業に關しては電氣事業法(明治四十四年法律第五十五號)、瓦斯事業に關しては瓦斯事業法(大正十一年法律第四十六號)の規定する所である。電氣事業は一般の需要に應じ電氣を供給する事業及一般運送の用に供する鐵道又は軌道の動力に電氣を使用する事業を所謂電氣事業として、之が經營に付主務大臣の許可を受けしむる制度である。是等は固より公共の利益と爲るべき事業たること疑はないが、自己の用に供する強電流電氣工作物に關しては自家用電氣工作物施設規則(明治四十四年逕信省令第三十一號)に依つて取締を爲し、其の自家用電氣工作物であつて重要な産業又は公共の利益と爲るべき事業の爲、電氣を供給又は使用する事業に關しては電氣事業法の規定を準用するの途を設けた。此の規定に依つて電氣事業法の準用を受けた自家用電氣工作物施設の爲に必要な土地の取得に付、土地收用法を適用することを得るや否やは議論の存する所である。

電氣装置に必要な土地の取得に付土地收用法の適用を受けしむるのは、其の事業が電氣事業法の規定に依るからではなく、事業其のものが公共の利益と爲るからである。故に自家用電氣工作物であつても一般公共の利益と爲るべき事業に供するものであるときは、土地收用法の適用を受くるは勿論である。反之電氣事業法の準用を受けた事業でも其の準用を受けた事由に依つては、必ずしも公共の利

益と爲るべき事業と言ふことが出来ない。從て是等事業の爲に土地を收用することを許さないのである。一般の需要に應じて電氣を供給する事業を經營する所謂電氣事業者に對し電氣を供給する自家用電氣事業は、公共の利益と爲るべき事業として土地收用法の適用ありや否やも亦學説の岐るゝ所である。或は此の種自家用電氣事業者は特定會社を通じて一般電氣の供給を爲す者に外ならないから、公共の利益と爲るべき事業であると説明する者があるが、自家用電氣事業は特定人に電氣を供給するものであつて、供給を受けた電氣事業者が之を一般に供給すると、將た他の事業に供給するとは、兩者間に於て何等關係を有しない。自家用電氣事業者の事業限界は特定人に供給することに止るから、是等は公共の利益と爲るべき事業に該當しないのである。若し此の如きものをも公共の利益と爲るべき事業なりと解するときは、火力を以て電氣を發生せしめ之を一般に供給する電氣事業者に對し石炭を供給する者あるとき、其の石炭採掘業も亦公共の利益と爲るべき事業なりと謂はなければならぬことゝ爲る。瓦斯事業に付いては、法は一般の需用に應じ導管に依つて瓦斯を供給する事業を瓦斯事業とし、之が事業の經營に付主務大臣の許可を受けしむ。茲に所謂瓦斯装置も此の事業の謂に外ならないが、瓦斯事業法に於ても亦電氣事業法と同じく、特定人に瓦斯を供給し又は使用する事業に關しては、瓦斯事業法の全部又は一部を準用する制度を採つたから、是等事業の性質に關しては、電氣装置に付説明した所に依り判斷すべきである。

十二 火葬場。火葬場に關する事業は死屍を燒却する施設であつて、事業は死屍を燒却する請負事業であるが、夫れが公安衛生と密接の關係を有するから、明治十七年太政官布達第二十五號墓地及埋葬取締規則、同年太政官達第八十二號墓地及埋葬取締規則違背者處分の件に依つて取締を受け經營するのである。而して其の業態は公衆の需に應じて死屍を燒却するのであるから、公共の利益と爲るべき事業と爲るのである。

第五 衛生、測候、航路標識、防風、防火、水害豫防其他公用の目的を以

て國道府縣市町村其他公共團體に於て施設する事業

公共の利益と爲るべき事業を定むるに方つては、其の事業の効用に鑑み決定するのであつて、事業經營の主體の如何を問はないのであるが、或る事業であつて、國又は其の他の公共團體が其の事務として經營することに依つて、公共の利益と爲るべき事業と認むることを適當とするものがある。依つて起業主體を制限し以上に列記した如き事業を國、道、府、縣、市町村其他公共團體が其の團體の事務として爲すべき場合に於てのみ土地收用法の適用を受けしむ。

故に之に該當する事業は當然に公共の利益と爲るべき事業であるが、國其の他の公共團體が爲す總ての事業用地の取得に對して土地の收用を許したのではなく是等の者が公用の目的を以て爲す事業であつて、公共の利益と爲るべきものに限り土地收用法を適用することを爲るのである。

第六 特別の法律に依り土地の收用を認められたもの

一 陸地測量標條例(明治二十三年法 律第二十三號)。陸地測量部に於て宅地に非ざる民有地に測量標を建設する爲敷地を要するときは、土地所有者は之を拒むことが出來ない、已むを得ざる場合は民有宅地内と雖、測旗假杭に限り之を設置することが出来る。

二 鑛業法(明治三十八年法 律第四十五號)。鑛業權者が、(1)錐鑽孔又は坑口の開穿、(2)鑛物、土石、爆發藥、用材、薪炭、鑛滓又は灰燼置場の設置、(3)撰鑛場又は製鍊場の建設、(4)鐵道、軌道、道路、運河、溝渠、管樋、池井、索道又は電線の開設、(5)其他鑛業上必要な工事又は工作物の施設に付、他人の土地を使用することを認め、其の使用三箇年以上に互るとき又は土地の形質を變更するときは、所有者は其の土地の收用を請求することを認めた。

三 森林法(明治四十年法 律第四十三號)。森林より其の産物を運搬するが爲又は運搬に關する設備の爲必要あるときは、地方長官の許可を得て、他人の土地を使用することが出来る。其の使用が三箇年以上に互るとき又は土地の形質を變更するときは所

有者は其の土地の收用を請求することを認めた。

四 製鐵業獎勵法(大正六年法律 第二十七號)。一の場所に於て一年三萬五千佛噸以上の製鐵能力又は製鋼能力を有する設備を以て營業する製鐵事業(銑鐵、鋼鐵、壓延鋼、材軌條及繼目鋸を含む)、鐵鋼製品若は鑄鋼製品の素材又は農商務大臣の指定したる副生産物の製造に關する事業に付いて、は土地を收用又は使用することを得しめた。

五 都市計畫法(大正八年法律 第三十六號)は道路、廣場、河川、港灣、公園、鐵道、軌道、運河、水道、下水道、土地區劃整理、運動場、一團地の住宅經營、市場、屠場、墓地、火葬場及塵埃燒却場に關する都市計畫事業又は是等土地附近の土地であつて、都市計畫事業として建築敷地造成に必要な土地は、之を收用又は使用することを認め、土地區劃整理の爲又は衛生上若は保安上の必要に依る建築物の整理の爲必要あるときは、建築物其他の工作物を收用することを認めた。

六 航空法(大正十年法律 第五十四號)。航空標識の用地又は公共の用に供する飛行場の用地とする爲、必要な土地の取得及水の使用に關する權利其他土地に關する所有權以外の權利の收用又は使用を認めた。

七 不良住宅地區改良法(昭和二年法 律第十四號)。不良住宅の密集せる地區の改良事業施行の爲必要あるときは、公共團體たる事業施行者は地區内の土地又は建物其他の工作物を收用又は使用することを認めた。

第五目 土地收用の當事者

土地收用は土地の所有權又はその使用の權能を徵收して、之を事業經營者たる起業者に附與する國家の行政處分であるから、土地收用の當事者は其の處分を爲す國家と、其の處分に依つて土地の所有權、其の他の權能を取得する起業者と、土地所有權其他の權能を徵收せらるゝ土地所有者又は關係人との三者である。

第一 國家

個人の權利を強制して徵收することは國家統治權の作用に依るのであるから、

此の權力を有する者は國家である。即ち國家が土地收用の主體なること何等疑を容るゝ餘地がない。然るにも不拘、從來徵收權の主體に關し異説があつて、或は起業者たりと言ひ、或は國家より徵收權を委託された者が徵收權の主體なりと言ひ、學者の好んで論争するところであるが、國家が有する此の權力を自ら行使するや又は、他人をして之を行使せしむるやは、一に國法の定むる所に依つて決すべき問題であつて、國法の規定を離れて論争することは無益の業である。學者は公用徵收に關し、公用徵收が權力行爲である以上は、公用徵收を爲す者は常に國家であつて、國家以外には公用徵收の主體なしと説明する。固より其の所論には間違はない。公用徵收は國家最高權力の作用であるから、此の作用を爲し得る權能を有するものは常に最高權力を有する國家であると言ふのは至當であるが、國法に依つて國家が有する統治の權力の一部を他人をして行使せしむることは固より妨げないところであるから、國法が若し私人に是等權力の行使を附與する場合であつたならば、必ずしも公用徵收の主體は國家でなければならぬと言ひ得ないのである。我が土地收用法に於ては以下述ぶるやうに、土地收用の權能を國家以外の者に委託すべき何等の規定がないから、我が國法の下に於ては土地收用の主體は國家であると言はねばならぬ。

或は公用徵收の主體は起業者であると説く者がある。其の理由は公用徵收は財産權を收用する行爲であるから、徵收權者は必ず財産權を取得する者でなければならぬ。自ら財産權を取得することなくして而も徵收權者なりと言ふのは其の言自身に於て矛盾である。企業者は固より自己の獨力に依つて財産權を取得する權利を有するものではない。國家の行政行爲を要求し行政行爲の力に依つて始めて之を取得することが出来るのであるが、其の行政行爲は唯だ企業者の爲に財産を取得する權利を設定するの効果を有するに止まつて、之を取得する權利自身は企業者に屬するものであるから公用徵收權の主體は企業者であると言ふのである。併しながら公用徵收處分の結果に依つて財産權を取得する者と其の財産權を取得

せしむる處分を爲す者とは嚴に區別せなければならぬ。公用徵收の結果が起業者に財産權を取得せしむると言ふ點のみに着眼して、處分の主體を決定せむとするのは公用徵收其のものが行政處分であることを忘れた議論である。或は公用徵收は起業者の爲に公用徵收權を設定する權利であつて、夫れは國家の權力行爲に屬するのであるが、公用徵收權は國家が起業者に設定した公用徵收權に基いて起業者が損失を補償し第三者から所有權を剝奪する權利である。前者は國權の主體である國家に所屬し、後者は設定處分を受けた起業者に屬するものと説く者があるが、我が現行土地收用法に於ける土地の收用は、起業者が國家に對して其の事業に必要な土地の收用裁決あらむことを請求し、國家機關たる收用審査會が此の請求を容れて土地所有者又は關係人の權利を剝奪するの裁決を爲し、起業者に對し其の請求した權利を設定することを規定したが爲に、此の説は我國法の下に於ては採るべきでない。

第二 起業者

土地收用は公共の利益と爲るべき事業の爲土地を收用又は使用するのであるから、土地を收用又は使用することを國家に對して請求し得る者は常に事業を經營する者でなければならぬ。之を起業者と言ふ。起業者は公用徵收權の主體たる國家に對し、自己の經營せむとする事業が土地收用法の定むる公共の利益と爲るべき事業に該當するから、その事業に必要な土地の所有權其の他の權利を自己に設定せられむことを請求する權利、即ち土地收用請求權を有するのである。此の請求權は國家に對して有する公法上の請求權であつて、被收用者に對する請求權ではない。

起業者は事業經營者であることを要し、其の者が私人又は私法人なると府縣町村の如き公法人又は國家たるを問はないのである。併しながら土地を所有することを得ざる外國人又は外國法人は起業者たるを許さない。蓋し土地收用は土地所有權の設定を目的とするのであるから當然のことである。

起業者が國家なる場合に於て、土地の收用又は使用を國家に請求し、國家は國家に對して其の權利を設定することは理論上の矛盾である。併しながら國家は各機關をして國家行政を執行せしむるのであるから、公用徴收權行使の權限を有する機關が國家事業經營機關の申請に基いて國家の爲に權利を設定することは、機關相互の關係に於て理論上の矛盾はないのである。

起業者たるには其の事業を經營するの權能を有することを必要とする。蓋し事業を經營する者に於て始めて土地又は其の他の權利を取得するの必要を生ずるからである。此の權能を有するや否やは事業の種類に依つて決定すべきものであつて、軌道を經營する場合に在つては主務大臣の特許を必要とし、此の特許を得て始めて軌道を經營するの權能を生じ土地收用法の起業者たる地位を取得するのである。此の特許を得た者の依託に依つて軌道工事を執行する者の如きは、事實上の行爲を執行するに過ぎないのであるから起業者たる權能を有しない。故に此の權能を有せざる者が起業者として土地收用法上の手續をしたときは、其の手續は違法である。府縣が修築負擔の義務を有する港灣工事を明治三十年法律第三十七號の規定に基いて主務大臣が之を執行し、道路法、河川法、砂防法の規定に依つて主務大臣が管理者に代つて道路、河川、砂防に關する工事を執行する場合等に在つては、固より他人又は他の機關の責務に屬する工事を執行するのであるが、之を執行することは主務大臣の權限に屬するのであるから、此の場合に於ける起業者は主務大臣であつて、府縣又は地方長官ではない。反之鐵道大臣が私法上の契約を締結して私設鐵道の工事を施行するが如き場合に在つては、鐵道大臣は起業者ではなく私設鐵道の經營者が起業者である。

第三 土地所有者及關係人

土地收用は土地所有權又は其の使用の權能を剝奪する處分であるから、被處分者は、常に收用物體たる土地に關し權利を有する土地所有者と關係人とである。法上に於て土地所有者とは收用又は使用すべき土地の所有者を謂ひ、關係人とは

收用又は使用すべき土地、又は其の土地に在る建物に關し權利を有する者を謂ふ（第五條第一項第二項）。從て土地所有者は個人たると法人たると、國家又は公共團體たる場合とがある。國家が爲す土地收用處分に於て國家が被處分者たる地位を有することを得るや否、國有に屬する土地を收用することを得るやの問題と關連して學者間議論の存するところである。嚴格な意義に於て言ふときは、自己の所有に屬する土地を自己が收用することは理論上あり得べからざることであるが、國家は其の目的を達するが爲國家作用を各種機關に執行せしめ、其の機關は與へられた權限の範圍内に於て獨立した國家作用を行ふものであるから、機關相互の間に於ても亦其の權限の範圍内に於て爲す行爲を獨立したものと觀なければならぬ。從つて土地收用法上に於ては國家は、土地所有者又は關係人たることを得べきものである。例へば國家が有する司法權に基きて爲す民事刑事の訴訟に於て國家が當事者たることを得るが如き皆此の類である。

關係人とは收用又は使用すべき土地又は其の土地に在る建物に關し權利を有する者を謂ふが故に（第五條第二項）、關係人は土地に關し權利を有する者と、其の土地に在る建物に關し權利を有する者との二に區別することが出来る。收用又は使用すべき土地に關し權利を有する者が土地に關する關係人であるが、其の權利は土地其のものを目的とする權利であつて、土地を目的とする債權を有する者の如きは本來の土地に關し權利を有するものではない。從て其の權利者は廣汎なるものではなく地上權、永小作權、地役權、質權、先取特權及抵當權等の物權者に限るべきである。

土地に關する賃借權は固より債權であつて、一方が土地の使用収益を爲さしむることを約し、相手方が之に賃金を拂ふことを約するに依つて成立する契約であるが、賃借は財産の利用融通の方法として經濟上利益あるものであるから、可及的之を保護獎勵し、賃借人をして賃借に依つて希望した賃貨物の使用収益の目的を達することを得しむるの必要がある。故に賃借人は目的物の賣却讓渡に拘

ならず、其の権利を保有し、本來は債権であるが不動産の賃貸借は之を登記したときは、爾後其の不動産に付物権を取得した者に對しても其の效力を生ずべき旨を規定し(民法第六百五條)、又建物の所有を目的とする土地の賃借権は、賃借人が其の土地の上に登記した建物を有するときは土地の賃貸借に付登記がなかつても、第三者に對抗することを得しめた(明治四十二年法律第四十號)等特別の制度を採つた。故に我國に於ける不動産賃借権は其の登記に依つて物権と爲つたのではないが、物権を取得した者にも對抗し得べき権利に變化し、物権に準すべき権利たる地位を占むるに至つたのであるから、登記した賃借権者は土地に關し權利を有する者と言はねばならぬ。

土地に關する物権者又は賃借権を有する債権者は收用又は使用すべき土地に關し權利を有する者であるから關係人であるが、是等の權利が不動産登記法に依つて登記せられたものに限るべきや否やは議論の存する所である。想ふに我民法に於ては、物権の設定移轉は當事者の意思表示のみに依つて效力を生じ、其の設定移轉を第三者に對抗する要件として不動産登記の制度を採用し、登記は權利の成立要件ではないが、唯一の對抗要件とされた。従て假令是等の權利を登記せざるも固より土地收用法上に於ける權利者たることは明かであるが、不動産登記法に依つて登記することを要する所有權、地上權等の取得に付登記を爲さざる者ある場合に於ては、其の權利者は其の權利を起業者たる第三者に對抗することが出来ない結果、起業者から進んで是等の者を權利者としたときは格別、然らずして起業者が權利者に非ざることを主張する場合に在つては、權利者なりとの抗辯を提出しても法律上の効果がない。従て不動産登記法に依つて登記を爲すに非ざれば第三者に對抗することを得ざる權利を有する者が、起業者に對抗するには、登記名義人に限ることゝなるのである。蓋し民法第七十七條の規定上當然のことである。或は不動産物権者が其の權利に付登記を爲さざるも、土地に關し權利を有する者に該當すと説明する者がある。其の理由とする所は、登記は公示方法であ

つて、不動産取得者をして不測の損害を免れしむることを目的とするのであるが、土地收用に付いては法第二十四條に於て、收用審査會の裁決申請あるときは之を公告し、土地に關し權利を有する者は何人と雖其の權利を主張することを得ると同時に、自己の權利を主張せざる時は其の權利は法第六十三條の規定の結果消滅し、起業者は何等不測の損害を蒙る虞がないのであるから、登記せざる物権者又は賃借権者と雖、法第五條第二項に所謂收用又は使用すべき土地に關し權利を有する者の中に包含せしむる法意であると言ふのである。併しながら土地收用法に於ては、既に存する權利を收用するのであつて、其の權利の成立要件效力は勿論其の對抗要件は、土地收用法上に特別の規定がない限り其の權利を規律する法律の規定に従ふことを要し、民法が對抗要件として採用した不動産登記制度が土地收用の場合に於てのみ適用なきものと爲すが如きは、何等の理由がない。論者の言ふが如く法第二十四條の公告に依つて、登記せざる權利者が權利を主張するに至つたならば、夫れは既に起業者をして不測の損害を蒙らしむることゝ爲るのであるから其の説は採るべきでない。或は法は「權利を有する者」と規定し「登記した權利を有する者」と規定しないから、登記權利者に限定する法上の根據がない。又土地收用の効果として所有權以外の權利は登記の有無に不拘、收用の時期に於て消滅するのに、登記を爲さざる權利者が關係人でないとするときは權利の消滅を來し不公平であると言ふのであるが、土地收用法が登記した權利者と規定しなかつたのは、土地收用の場合と雖當然土地に關する一般法規に従ふべきものとした結果である。又權利の消滅に付不公平な結果を生ずと主張するも、夫れは登記制度より來る缺陷であつて、土地收用の場合に於てのみ一般法の規定に依るを要しない理由がないのである。

以上述べた物権者又は賃借権者の外、明治四十二年法律第二十二號立木に關する法律に依り一筆の土地又は一筆の土地の一部に植栽に依つて生立せしめた樹木の集團は、其の保存登記をした場合に於ては不動産と看做さるゝから(同法第一條第二條)、

是等所有者が收用又は使用すべき土地に此立木を所有するときは、關係人と爲るのであるが、此の場合に於ける権利は登記することを権利の成立要件とするから登記した者に限り關係人たる地位を占むべきは勿論である。又明治四十二年法律第四十號建物保護に關する法律に依つて、他人の土地に建物を有する者は、地上權又は賃借權の登記をしなくとも、其の建物に付登記をしたときは、第三者に對抗することが出来るから、此の権利を有する者は登記なきも亦關係人である。土地所有權移轉の假登記をした者は登記名義人であるが、未だ以て土地所有者と爲つた者ではない。唯だ所有者に對し假の位置を占むることを主張し得べきものに過ぎないから、是等權利者は所謂關係人ではない。收用又は使用すべき土地の上に存する建物に付賃借權又は擔保權其の他の權利を有するものは關係人である。

昭和二年本法改正前に在つては、收用又は使用する土地に關し權利を有する者に限つて關係人としたが爲に、收用又は使用すべき土地に在る建物に關し權利を有する者は、土地の收用に依つて土地所有者又は土地の關係人と等しく損失を蒙つても、之が補償を請求することが出来なかつた。此の如きは不公平であるばかりでなく、是等の者が土地收用法上の當事者でない結果として、起業者が土地の取得に付、是等の者に對して事實上爲さなければならぬ諸般の行爲は、收用法上の公法關係を離れ民事々件として措置するを要し、爲に公共事業の遂行を阻害し社會の實情に反し土地收用本來の主旨に悖るから、土地に在る建物に關し權利を有する者を關係人としたのである。此の關係人の有する權利の登記に關しては、土地に關する關係人の權利に付述べたところと同一であるが、借家法^(大正十年法 律第五十號)施行の地に於ては、建物の賃貸借に關し登記せざるも、建物の引渡あつたときは建物を取得した第三者に對抗し得るのであるから、是等の借家人は當然關係人である。

土地所有者又は關係人は收用又は使用すべき土地の細目公告があつた後にも、其の權利を自由に處分することが出来て、法上何等の拘束を受けないのであ

るが、土地收用行爲は各種の階段を経て行はるゝものであつて、此の期間に新たな權利が発生することを際限なく認むるときは、起業者は新に權利を取得した者に對し土地收用の手續を繰返すことゝ爲つて、遂に收用の目的を達することが出来ない結果に陥るから、之を制限するの必要がある。例へば起業者が收用審査會の裁決を求むる場合に在つては、其の以前に於て土地所有者及關係人と協議を爲すが爲に相當の日子を要する。加之收用審査會の裁決を求めた後に於ても、亦收用裁決等の爲相當の日子を要し、此の手續中に新たに權利を取得した者ある場合に於て、新たな權利者に對し更に土地收用の手續を開始するときは、遂に收用の手續を不能に陥らしむるの虞がある。又一面、既に土地の收用あるべきを知つて新たに權利を取得した者を保護するの必要もないのであるから、第十九條の地方長官の公告又は通知の後其の土地又は其の土地に在る建物に關し權利を取得した者は關係人と看做さないのである^(第五條 第三項)。併しながら關係人と看做さないだけであつて、其の權利を否認したのではない。故に起業者は土地收用法々律關係以外に於て、是等權利者と交渉を遂ぐるの必要があるやうであるが、收用審査會が裁決したときは收用の時期に於て所有權は起業者之を取得し、其の他の權利は消滅するのであるから、結局權利者でないと同じ結果と爲り、是等の者は何等の補償を受けない。併しながら第十九條の地方長官の公告又は通知のときに於て、既に存した權利は假令其の權利者が異動しても收用すべきものと確定した權利であるから、此の權利を繼承した者は從前の權利者と同一に取扱ひ關係人たる地位を失はないのは當然である^(第五條 但書)。此の場合に於て前の權利者に對して爲した手續其の他の行爲は承繼人に對しても效力を有する^(第四條)。

第六目 土地收用の目的物

公共の利益と爲るべき事業を經營する場合に在つては、其の事業の種類に依り各種の物件を必要とするのであるが、其の物件中動産は代替し得べき性質を有す

るものであるから、其の事業の爲に之を取得することは容易である。併しながら不動産の如きは代替し得べきものでないから、公共企業を經營する場合に土地を必要とするに拘はらず、所有者が其の土地の譲渡を肯ぜざる場合等に於ては公共企業は遂に實行することが出来ないことゝ爲るが故に、之を強制徴収するの制度を必要とし、土地收用制度が發達した基因も亦、此の理由に胚胎するのである。

本法に於ても公共の利益と爲るべき事業の爲、之に要する土地を收用又は使用するの必要あるときは、其の土地は本法の規定に依り、之を收用又は使用し得べき旨を規定して土地を收用することを原則とし、水の使用に關する權利其他土地に關する所有權以外の權利又は土地に定著する物件及之に關する權利の收用又は使用を爲す場合及土地に屬する土石砂礫の收用を爲す場合に本法の規定を準用すべきことを定めた(第七條乃至第八條)。

第一 土地

土地の法律上の觀念は、民法の規定する所に依つて定むることを要する。民法に於ては有體物を物と稱し、之を分ちて動産不動産とし、土地及其の定着物を不動産とする。其の土地は法律上如何なるものを指すやに關しては學說岐れ、或は土地の表面及表面以上の空間並地表以下の土壤を包含すと説明し、極端に之を言はゞ、土地は地球の中心に及び、地上は天空の少くも空氣の存する間際全部に及ぶと爲し、原則としては土地の所有者の許諾あるに非ざれば、其の地下を穿つこと能はず、又同じく土地の所有者の許諾を得るに非ざれば、空中に鐵道其他工作物を建設することが出来ないと説明する。或は土地の表面のみを指すと説明する者もある。其の理由とする所は、土地の所有權が土地の上下に及ぶと言ふことは、本來は地表の支配權に限られた土地所有權が、法律の特別規定に依つて其の作用を土地の上下にまで擴張して及ぼすことを言ふのである。故に土地なる語が單に地表のみ意味するものではなく、土地の所有權は本來地表の上下に向つて支配力を有すとするときは、或は地身に付いては一種の説明を爲すことが出來て

も、空間の支配力の説明に付いては頗る困難を感ずと言ふのである。地表以上の空間が土地であると言ふ觀念は、物を有體物に限つた民法の根本原則に反することゝ爲るのである。又土地の表面のみを指すとせば、地表は幾何學上の平面であるから、同一の批難を免れない。想ふに土地は地球の一部であつて、土地と言ふときは地表のみを指すのではなく、地球の中心に達する地殻を謂ひ、土壤、地下水、岩石等の類を以て構成するものと解するのが通説である。蓋し物の範圍と物に關して認めた權利の効果の及ぶ範圍とは自ら區分すべきものであつて、土地所有權は土地の上下に及ぶのであるが、土地其のものが地表の上空を占むと言ふが如きは正論ではない。

土地收用法上に於ける土地の範圍も亦上に述べた所に依つて決定することを要するのは勿論であるが、土地を收用すると言ふことは、土地の所有權を收用する義である。而して其の所有權の及ぶ範圍は、亦民法の規定に依つて解決するを要する。民法に於ては、土地の所有權は、法令の制限内に於て、其の土地の上下に及ぶ旨を規定し、土地所有權の効力が地下に及ぶは、土地が有體物であつて地球の中心に達する地殻までを包含する當然の事理を言つたに外ならない。其の効力を地上に及ぼさしめたのは、上空は土地ではないが、土地を完全に支配する必要上所有權の効果を擴張したのである。故に土地所有權の効果は、上は蒼空に達し下は地軸に至るものと言はねばならぬ。従て地上に電線を架設し、地下に鐵道を敷設する場合に在つては、起業者は其の土地の地上地下を使用するの權能を取得することを要するのである。然るに民法上に所謂土地の上下は、土地所有者に依つて其の支配力の限界一定しないことを説く者がある。其の言ふ所は所有權の内容たる利益は財産上の利益及精神上的の利益であるから、其の地表利用の方法に依つて、地上地下に對する支配力の限界が一定するものではないと言ふのである。併しながら現行民法に於て土地所有權は法令の制限を受くるの外、土地所有者の主觀的支配力の如何に拘はらず、當然に土地の上下に及ぶものと解するのが

正當であるから、前示の如き土地の上空に電線を架設し又は地下に鐵道を敷設するが如き場合に在つては、土地の使用又は收用に付、土地所有者の承諾を必要とすべきは勿論である。固より地上の所有權や地下の所有權なるものが各自獨立して存在する譯ではなく、一個の土地所有權の一部であるから、地上又は地下のみを使用する場合に於て、所有者が承諾せざるときは、土地の所有權を制限する權能、即ち法上の土地の使用權能の收用を請求することを要する。

國有の土地に對し土地收用法を適用することを得べきやは、從來議論の存する所である。國家の所有する土地でも物自體は土地收用法を適用することを得べき性質を有し、假令其の用途が公共用財産又は公用財産に屬してゐても、夫れは一般私人が所有する土地と何等異なる所がない。唯だ其の所有權が會々土地收用の主體たる國家に屬するから問題と爲るのであるが、國有土地でも矢張り土地收用の物體たることを得るものと解する。固より自己が自己の所有物を強制徴収することは、自體あり得べからざる所であるから、國家が起業者たる場合に於て、國家の所有に屬する土地を收用し得ないことは當然である。併しながら起業者が國家以外の者なる場合に於て、國家の所有する土地を收用せしむることは觀念上の矛盾はないのである。蓋し前にも述べたやうに、國家は其の作用を各種機關をして執行せしむるのであるから、各機關の意思が一致せざる場合が無いとは言へない。此の場合に於て、國家は如何なる機關の意思を以て、法律上正當な國家の意思と爲すべきかを決定する必要を生じ、之を決定する手段として土地收用法上に於ける機關をして收用の裁決を爲さしむることは、恰かも國家の有する司法權に國家が訴訟當事者として裁判を受くと同一であつて、矛盾した思想ではないからである。唯だ土地收用は土地所有權の移轉を目的とするものであるから、此の場合に於ける國家の行爲は國有地の所有權を起業者に設定するのである。普通の土地收用の場合に於ては、私人の所有權を侵害し之を起業者に設定するのであるが、此の場合に於ては、國家の意思は國有財産の目的を變更して、起業者に權利を設

定するの差があるに過ぎないが、矢張り國家意思を代表する機關の意思が合致しないのであるから、土地收用たる觀念が排せらるべきではない。

現に公共の利益と爲るべき事業に供する土地を收用することを得るやも議論の存する所である。併し此の問題を解決するが爲には、場合を分つて判斷することを要する。土地收用法に於ては公共の利益と爲るべき總ての事業に對し土地の收用を許したのではなく、本法第二條列記の事業に限るべきことは既に述べた。故に公共の利益と爲るべき事業は、土地を收用することを許容された事業と然らざる事業とに區別する。前者の場合は法上に所謂公共の事業の衝突であつて、例へば道路を開設するが爲鐵道の用地を收用し、鐵道敷設の爲に河川の敷地を收用するが如き場合である。

何れの事業も土地を收用することを得べき適格を有し、兩者に付土地收用法が認めた保護は同一であつて厚薄がないのである。其の公用同等であるから、是等の土地に對しては、互に土地收用法を適用することを得ざるものと解し、余は此の説を主張したのであつたが、土地收用法を改正し、現に土地を收用又は使用することを得る事業の用に供する土地は、特別の必要ある場合に非ざれば、之を收用又は使用することを得ざる旨を規定した(第三條)。故に土地を收用する事業の用に供する公共用地は、收用することを許さないのを以て原則とするのであるが特別の事由存する場合、即ち夫れを收用するに非ざれば、後に起つた公共事業が前に設定された公共事業よりも公益上の價值大なる場合に於ては、收用を許すものと解しなければならぬ。即ち衝突する公益の輕重大小を比較して、後に起る事業の公益が、現に存する事業の公益よりも更に大なる場合に於ては、後に起る事業に重きを置き、之を收用するを妨げないのである。或は公益の輕重大小を計量することは、同一の目的を有する事業間に於て、始めて想像することが出来るのであるが、異種事業間に於て公益の輕重を量定することは頗る困難であるが、社會觀念に依つて之を量定するの外ないのである。此の場合に於て其の土地所有權

者の變更と公共事業とは如何なる關係を持するに至るかは、更に攻究すべき問題である。即ち公共用地が收用せられた結果、其の用地は直に私物と爲るのであるか、又は所有權のみが移轉して、公共事業としての用途を廢止するに就ては、更に別個の處分を必要とするかの問題である。土地收用は土地所有權を剝奪する處分であつて、所有權が移轉すれば夫れで目的を達するのであるから、其の土地が公共の用に供せらるゝかは問ふ所ではない。従て公用の廢止に就ては更に別段の手續を必要とするやうに解せらるゝ。併しながら其の土地を收用せむとするのは、後に起るべき公共事業の用に供せむとするに在つて、其の手段として所有權を取得せむとするのであるから、收用の裁決と同時に前の公共用地は特別の手續を必要とすることなく、私物と爲るものと解しなければ、本條制定の趣旨を没却するのである。或は公共の用に供する土地を公共の利益と爲るべき事業の爲收用せむとする場合に在つては、被收用地の公用を廢止した上でなければ、收用することが出来ないと論ずる者があるが、之を許容する成文法の制定を見るに至つた現在に於ては採るべきではない。若し其の所論が公用廢止を爲すべきや又は收用に依つて當然廢止さるべきやの問題に就ての所論とすれば、夫れは問題の答辯とは爲らないのである。後者の場合即ち公共事業として、土地を收用することを許されてゐない公共事業用地を收用するを得べきやに關しては、被收用地は土地收用法に依り土地を收用するの適格を有しないのである。假令公共の利益と爲るべき事業に供せられてゐても、之を收用することが出来るものと解せなければならぬ。蓋し土地を收用し得べき事業に供する用地でも、既に收用することを得べき制度を採つた以上は、土地の收用を許容されない。換言すれば保護されない土地が、土地收用の目的物たり得ることは當然であるからである。

起業者が他の者と共有する土地に對し、土地收用法を適用することを得るやも亦議論の存する所である。共有の性質に關しては由來法律學上に於ける難問であつて、通説は一個の所有權が分量的に數人に分屬する状態を共有と言ふ。一個の

所有物が物質的に分割せられて數人に分屬するのではなく、又一個の所有權の内容に屬する使用收益處分の諸權能が、數人に分割せられてゐるのでもない。數人が各分量的の所有權を有するものと解するのである。故に其の數人の有する權利は各個獨立の權利である。併しながら一物に付いては只一個の所有權のみ成立するものであるから、各共有者の有する權利は完全な所有權ではなく、分離的の所有權である。此の分離的の所有權を我民法に於ては持分と言ふ。固より起業者が有する分離的の所有權を起業者が取得することは自體あり得べからざることであるから、其の持分を收用することを許さないのであるが、他人の有する持分、即ち他の者が分離的に有する所有權を收用することは、共有の状態に在らざる所有權を收用する場合と異なる所がないのである。

土地收用法を適用することを得ざる土地は、之を收用することを得ざるは當然である。皇室財産は皇室に屬する私産であるが、一般私有財産に關する規定の適用を受けないで皇室財産令(明治四十三年皇
室令第三十三號)の定むる所に依る。同令に於ては皇族財産に付いては民法第一編乃至第三編、商法及附屬法令並公益の爲にする財産の收用徵發又は制限に關する法令は、皇室典範、皇室財産令其他皇室令に別段の定なきときに限り之を適用すべき旨を定めた。而して土地收用に關し特別の規定がないから、之を收用又は使用することが出来る。之に反し御料に付いては其の世傳御料に屬すると普通御料に屬するとを問はず、民法第一編乃至第三編、商法及附屬法令の規定を準用すべき旨を規定しただけであつて、公益の爲にする財産の徵發又は制限に關する法令を除外したから、是等の土地に對して土地收用法を適用することを許されないのである。

處分を禁止せられた土地を收用することを得るやに關しては明文はないのであるが、土地收用法適用の範圍外に屬せざるものは、收用することが出来るものと解すべく、華族世襲財産の如きは、所有者の任意處分を禁止してゐるが、土地收用法の適用を排斥したものでないから、收用することを得べきは論を俟たない。

第二 水の使用に関する権利

水の使用に関する権利は公水に関するものと私水に関するものとに分類することが出来る。公水に関する権利は所謂公法上の権利に属するから、公共事業の爲に之を取得するの必要があるときは、其の公水に関する法令に依つて其の権利を廢止變更し、更に夫れを公共の利益と爲るべき事業の用に供すべきであつて、土地收用法の範圍外に属するものと言はねばならぬ。併しながら公水を引用することに依つて生ずる私水使用權又は本來の私水使用權は、一種の私法上に於ける財産權であつて、茲に所謂水の使用に関する権利に該當するのである。或は私水は其の水の存する土地の所有權の效力に支配され、其の土地所有者に於て之を使用する権利を有するも、未だ其の所有權がないから、水の使用に関する権利と特に法が規定したのでであると説明する者があるが、土地所有權の效力が及ぶこと夫れ自身は所有權に外ならないから、茲に所謂水の使用に関する権利と言ふのは、所有權の一作用に属する水の使用權能を指すに外ならない。

第三 土地に関する所有權以外の権利

公共の利益と爲るべき事業を執行する場合に於て、其の事業の性質上土地所有權を取得する必要がある場合もあれば、又所有權を取得するの要なく、唯だ其の土地を目的とする地上權其の他の權利を取得すれば足る場合もあり得る。又起業者は既に必要な土地に付所有權を有してゐても、其の土地に他人が權利を有するが爲に、現實に起業者が土地を利用すること能はざる場合等がある。是等の場合に於て地上權其の他の權利等を收用するの必要があるから、土地收用に關する規定を準用して土地所有權の收用に伴はず、單獨に是等權利の收用又は使用を爲すことを得しめたのである。(第七條)。

或は此の規定を以て土地所有權を收用せむとする場合に於て、若し其の土地に制限物權又は賃借權の成立せるものあるときは、所有權と共に是等の權利をも併せて收用するの必要がある爲に、其の收用を認めたのであると論ずる者があるが

收用する土地に地上權、永小作權其の他の土地に關する權利等の設定せらるゝ場合に在つては、夫等の權利者は所謂土地に關する權利を有する者として關係人と爲つて、土地收用法律關係の當事者と爲り、土地所有權收用の效果に依り、收用の時期に於て地上權、永小作權其の他の權利は消滅し(第六十條)、地上權者又は永小作人其の他の權利者は關係人として損失の補償を受くるから、地上權又は永小作權を所有權と區別して收用することを必要としないのである。故に本條の規定は土地所有權に關係なく、獨立して所有權以外の權利の收用を許容したものと解さなければならぬ。土地に關する所有權以外の權利の意義明確を缺き、土地を直接に支配する權利であるか、又は土地を目的とする總ての權利を指すものであるか明かでない。若し前者の意義とすれば地上權、永小作權、地役權、留置權、先取特權、質權及抵當權等の物權に制限せられ、土地の賃借權等を包含しないことゝ爲る。又後者の意味なりとすれば、物權は勿論債權關係より生ずる賃借權、使用貸借權、賣買の豫約等に依る權利、買戻權等各種の權利を包含することゝ爲るのである。併しながら土地を收用し所有權以外の權利の收用を必要とするのは、土地其のものを公共起業の爲、直接に支配せむとするのであつて、此の目的を達するに障害と爲るべき權利を收用すれば足るものであるから、土地を目的とする總ての權利を收用又は使用し得るものと解するを正當とするのである。或は茲に所謂土地に關する所有權以外の權利は、第五條に所謂土地に關して權利を有する者の意義及範圍と同様に解する説があるが、第五條は土地に關する權利者を限定し、土地の收用に依つて損失の補償を受くべき正當のものを救濟せむとするに反し、茲に所謂土地に關する所有權以外の權利は、公共事業の爲に必要な所有權以外の總ての權利を收用して、公共事業の遂行を容易ならしめむとするのであるから、物權其の他の權利に限定せむとするのは何等理由の無いことである。

永代借地權を收用するを得るや否やも亦議論がある。永代借地權は明治三十四年法律第三十九號に依り、政府の所有する土地に對し外國人又は外國法人の爲に

設定した借地権であつて、法は之を物権とし、民法中所有権に関する規定を準用するのであるから、土地に関する権利であることは疑はない。従て之を收用することを得るのであるが、條約に依つて特別の定めあるときは收用することが出来ないものである。漁業権を收用することを得るやも問題である。漁業は營利の目的を以てする、水産動植物の採捕又は養殖の業を謂ふのであつて、漁業法^(明治四十三年法律第五十八號)に於ては、之を物権と看做し土地に関する規定を準用する。此の権利は土地に関する規定を準用するだけであつて、土地に関する権利ではない。然るに漁業登録令^(明治四十三年勅令第四百三十號)に依るときは、土地收用法に依り漁業権を收用した場合の登録及登録の囑託に關し規定するところから觀るときは^(同令第一八條二十二條)、行政の實際は之を收用することを得るものと爲すやうであるが、理論上に於ては之を否定すべきである。或は水の使用に關する権利として收用するを得べきことを説明する者があるが、権利の性質は水の利用を前提とする行爲権であるから、水に關する権利と言ふことが出来ないものである。公有水面埋立免許権は土地收用の目的物たることを得るや否やも議論がある。併しながら公有水埋立免許権は國の所有に屬する公共の用に供する水流又は水面を埋立する権利であつて、埋立工事竣工の上は國の所有に屬する土地を取得すべき権利であるが、土地に關する権利ではない。故に土地收用の目的物と爲らないのである。

第四 土地に屬する土石砂礫

法律上に於ける土地は地表及地殻を指し、土壤、地下水、岩石等を以て構成する。従つて其の土壤、岩石等は獨立した物ではなく、土地の構成分子に外ならない。故に獨立して権利の目的と爲るべきものではないが、公共事業を爲す場合に於て、是等の物を強制徵收する必要があるから、之を土地收用の物體と爲し、是が收用に付いては土地收用法の規定を準用する^(第八條)。而して土地收用の物體たる土石、砂礫は土地の一部なることを要件とするものであるから、土地と分離し單一物として存する土石、砂礫の如きは、茲に所謂土石、砂礫ではなく獨立の動

産であるから、是等の物に對しては土地收用法の準用を許さない。

立木を獨立して收用することを得るや否や法上明文を缺く。法律上に於ける立木は立木に關する法律^(明治四十年法律第二十二號)に依るものと、然らざる立木の二種に區別することが出来る。前者は其の所有權保存登記を爲すことに依つて、土地より獨立した不動産と看做さる。故に此の場合に於ては立木の存する土地に權利を有する者即ち關係人として土地收用法上の當事者たることを得べきは勿論である。其の權利は法第七條ノ二の規定に依つて獨立して收用の目的たる事が出来る。

反之立木に關する法律に依らざる立木は、土石砂礫と同一に土地を構成する分子であつて、土地を收用することに依つて當然收用せらるゝものである。故に是等の補償に關しては、立木の移轉に關する補償を爲すべきではなく、土地の價格に包含して計算さるべきものであるが、土地の一部と看做すこと能はざる庭木の如きは固より別論である。

第五 土地の定著物及之に關する權利

土地及其の定著物は不動産であつて、其の定著物は土地と同じく代替し得べからざる性質を有する。従て此の定著物の存在を前提として公共事業を計畫する場合がある。例へば森林であるから肺療養所を設け又は公園を開設する場合等は、立木の存在を前提とするのである。此の場合に於て土地のみを強制徵收することが出来ても定著物を所有者が自由に處分するときは、其の土地を公共の利益と爲るべき事業に供せむとした計畫を遂行するに由がない。故に土地收用法を改正して定著物及之に關する權利の收用制度を認めたとのであるが、無制限に定著物の收用を許容するのではなく、定著物又は之に關する權利が法第二條に列記する事業の爲に必要であつて、而かも其の事業の用に供する土地に定著する物に限り、收用又は使用することが出来るのである。従て本條を適用すべき場合は、土地は任意行爲に依つて取得したが、其の土地に定著する物件を必要とする場合、又は土地と共に定著物件を收用又は使用する場合に限らるゝのであつて、公共事業用地

を離れて土地に定著する物件の收用又は使用を認めただけではないのである。

第七目 起業者の権利義務其他土地收用法上の法律關係

公共の利益と爲るべき事業を經營するが爲、土地を收用するには、起業者が事業を經營するに付いての權能を有することを要すべきは既に述べた。而して土地收用法律關係に基因して、起業者は土地收用請求權及補償義務等各種の權義を有し、土地所有者及關係人は補償請求權其他各種の義務を有するのである。是等に関しては、其の條下に於て説明するが、茲には夫等の權利義務の移轉に關し説明する。公共の利益と爲るべき事業は其の事業を規律すべき法律の規定に依り、又自由事業に在つては起業者の自由に依り、其の事業を他人に譲渡し又は相續することが出来る。何れにするも其の事業を相續又は譲渡した場合に於ては、其の事業の爲起業者が土地收用法上に於て有する權利又は義務は、事業に關する權利義務でないから、事業の譲渡又は相續に依つて當然に移轉するものではない。例へば地方鐵道法に依つて鐵道敷設の免許を得た者が、鐵道大臣の許可を得て其の免許權を他人に譲渡しても、鐵道敷設の爲免許人が土地收用法の規定に依つて起業者として土地所有者及關係人に對して有する權利義務は、鐵道免許權の移轉に追隨して移轉するものではない。故に理論上に於ては、鐵道免許の譲渡と同時に免許人は土地收用法上に於ける權利義務を喪失しないのである。併しながら土地收用法上に於ける權義は、公共の利益と爲るべき事業を經營するが爲に土地收用法の法律關係を惹起するに至つたのである。故に理論に従て事業の經營權と土地收用法上に於ける權義とを全然別個に取扱ひ、免許權を譲受けた者が、更に土地收用法上の法律關係を承繼するにあらざれば、其の事業を繼續して遂行することを得ざるものとするときは、折角事業譲渡の許可を受けても之を實行するに由なく、又公共事業を助成し發達せしむる所以でないのみならず、被收用者も亦損失を蒙ることゝ爲る。故に土地收用法又は之に基きて發する命令に規定し

た起業者の權利義務は、何等の手續を要することなく、事業と共に其の承繼人に移轉するものとして、事業經營權と土地收用法上に於ける起業者の權利義務とを調和した(第三條)。

更に本法又は本法に基きて發する命令の規定に依り爲した手續其他の行爲は起業者、土地所有者又は關係人の承繼人に對しても其の效力を有することを規定し(第四條)、當事者の變更に依つて既に爲した手續其他の行爲は、何等の影響を受くることなく效力を有することゝした。故に起業者が地方長官に對して爲した收用土地細目公告の手續、又は起業者と土地所有者又は關係人との間に爲した協議等の行爲は何等の手續を爲さずして、當然其の承繼人に對しても效力を有するのである。

第八目 期間の計算及送達

土地收用法上に於て當事者又は行政廳が爲すべき各般の行爲は、權利々益に影響を及ぼすものが多いから、其の行爲を規律し土地所有者及關係人の權義を明かならしめて正確と圓滿とを期し、公共事業の助成を計るが爲に、期間の計算法、通知の方法及書類の送達に關しては命令(明治三十三年勅令第百號)の定むる所に依らしむるのである(第六條)。

第一 期間の計算

期間を定むるに時を以てしたときは、即時より起算し(勅令第三條)日、週、月又は年を以てしたときは、期間の初日は之を算入せずして其の翌日より計算す。併しながら其の期間が午前零時より始まるときは、初日を計算し(同第三條)、又週、月、年を以てしたときは、曆に従ひて起算する(同第五條)。期間の満了は期間の末日の終了を以てするのであるが(同第三條第二項)、其の末日が大祭日、日曜日に當るとき又は行政廳に對する期間は其の末日が行政廳の休日に當るときは、其の末日の終了した翌

日を以て満了する(同第(四)條)。

週、月、又は年を以て期間を定めた場合に於て、週、月又は年の初めより期間を起算せざるときは、其の期間は最後の週、月又は年に於て、其の起算日に應當する日の前日を以て満了し、月又は年のみを以て期間を定めた場合に於て、最後の月に於て應當日がないときは、其の月の末日を以て満了する(同第(五)條)。

以上の期間計算方法に對しては例外を設け、起業者が第十九條の規定に依り地方長官に對して爲す收用又は使用すべき土地の細目公告申請期間(同第(十八)條、(十九)條)、土地所有者及關係人より地方長官に提出する意見書提出期間(同第(二十)條、(二十五)條)、起業者が地方長官に對して爲す收用審査會裁決申請期間(同第(三十)條、(四)條)、の三者に限り其の申請書又は意見書を郵便に依り差出した場合に於ては、其の遞送に要する日時は之を算入せざるものとした(同第(六)條)。又訴願及訴訟提起期間の計算法は、訴願法行政裁判法及民事訴訟法の規定を適用し、本命令の規定に依らないのである(同第(二)條、(十)條)。

第二 書類の送達

送達とは或事項を通知する行爲、即ち送達を受くる者をして其の書面に記載した事項を了知せしむる行爲を言ふのである。通知は書面を以てするを原則とするのであるが、内務大臣の定めた場合に於ては口頭を以て之に代ふることが出来る(同第(七)條)。其の書面に依つた場合は送達あることを要する。然るに書類の送達に關する規定は通知を爲す場合に準用すべきことを定めたが(同第(十)條、(九)條)、本來の意義に於ける送達と通知は其の趣を異にするものであつて、或事項を知らしむる行爲と、書面を送達することを區別すべきであるに不拘、結局前記の準用規定に依つて兩者は同一の取扱を爲すことゝ爲る。

送達は地方行政廳が爲す場合と、起業者又は土地所有者若は關係人が爲す場合とを問はず、其の送達の方法は是等の當事者自ら送達すると使丁に依らしむると將た書留郵便に依るとは當事者の自由である(同第(八)條)。唯だ書留郵便に依つて爲す送達の場合に在つては、郵便に關する法令の規定を適用する(同第(二)條、(十一)條)。

通知すべき事項及送達すべき書類に關しては、土地收用法各本條の規定する所に依るべきものであつて、其の書類の調製又は通知も各人に對して爲すを原則とするのであるが、數人が一人の代理人を有する場合に於ては數人に對する書類を調製するの必要なく、其の代理人に對し壹通の書類を調製すれば足る(同第(九)條、(第一)項)。送達は之を受くる本人に對して爲すのを原則とするのであるが、(イ)委任に依る代理人ある場合に於ても、其の委任者に爲した送達は本人に對して爲した送達と同一の效力を有し(同第(十)條)、一人が數人の代理人を有する場合又は數人が一人の代理人を有する場合に於ては、其の代理人に爲すべき送達は其の一人に爲せば足る(同第(九)條)。(ロ)法律行爲能力を有せざる本人に對する送達は其の法律上代理人に對して爲すことを要し(同第(十一)條、(第一)項)、若し無能力なる本人に送達をしたときは、其の送達は效力を發生しないのであるが、妻及準禁治産者は受領能力を有する者と解すべきが故に、是等限定無能力者に對する送達は效力を有するものと解する。(ハ)法人又は組合に對する送達は其の代表者又は業務執行者に之を爲し、代表者又は業務執行者數人ある場合に於ける送達は其の一人に對し爲せば足る。組合であつて業務執行者を定めざる場合に於ては、其の組合員の一人に對し送達を爲せば足る(同第(十)條、(二)條)。(ニ)現役及召集中の豫備後備の軍籍に在る下士以下の軍人に對する送達は其の所屬の長官又は隊長に之を爲せば足る(同第(十)條、(二)條)。是等の者は軍規に服従する者であつて、一般法則を適用することが出来ないのであるから、所屬の長官又は隊長に對し送達を爲し、本人が之を受領すると否とを問はずして送達は效力を生ずる。(ホ)在監人に對する送達は其の監獄の首長に爲せば足る(同第(十)條、(三)條)。是等在監人は獄則に従ふ者であつて、現役及召集中の豫備後備の軍籍に在る下士以下の軍人と同様に、一般法則を適用することが出来ないから、監獄の首長に送達せしめ本人に送達したと同一の效力を生ぜしむ。

送達は送達を受くべき人の住所居所又は事務所に對し爲すべきものであるが、送達を受くべき者が受領を拒まなかつた場合に於ては、現に所在する地に於ても

亦之を爲すことが出来る。送達を受くべき人が住所居所又は事務所に在らざるときは、其の送達は現場に在る成年の同居者又は雇人に對して爲せば足る。法人又は組合に對する送達であつて、代表者又は業務執行者が事務所に在らざるときは他の役員又は成年の雇人に對して送達すれば足る（同第十四條第十五條）。是等の方法に依るも尙送達を爲すこと能はざるときは其の交附すべき書類を、送達を受くべき人の住所居所又は事務所々在地の市町村長に預け、送達の告知書を作つて之を住所又は居所の門戸に貼附し、且つ近隣に居住する者二人以上に口頭を以て通知して送達を爲すのである。

以上述べた所に依り本人若くは本人以外の者が送達を受くべき義務あるに拘はらず、法令上の理由なくして送達書類を受領せず又は受領すること能はざるときは其の書類を送達の場所に差置き、送達人は其の調書を作ることを要する（第十條第六條）。此の場合に於ては差置を以て完全に送達の效力を生ずる。

送達を受くべき者の住所居所又は事務所不明なときは、收用又は使用すべき土地所在地の市町村長に於て公告することを要する。是を公告送達と謂ふ。市町村長は何を公告すべきやに關しては本令に於ては明かではないが、送達すべき書類を公告するのではなく、送達を受くべき者の住所、居所又は事務所が不明なることを公告すれば足る。此の公告の日より一週間を経過したときは、完全に送達の效力を生ずる（第十條第八條）。

送達を受領した者は送達の場所及年月日時を記載した受領書を送達人に交付する義務を有し、若し其の受領書を交付せず又は交付すること能はざるとき若し本令第十五條第三項の規定に依つて市町村長に送達書類を預け送達した場合に於ては、送達人は其の調書を作ることを要する（第十條第一條）。此の場合に於ける調書の記載事項に關し命令は何等規定しないが、其の顛末を明かならしむる爲送達の場所、送達の年月日時、受領書の交付を受くる能はざる事由又は第十五條第三項に依り爲した手續の顛末を記載し送達吏に於て署名捺印すべきものである。

第二節 事業の準備

事業を計畫するに方つては、其の事業を施設すべき土地の状態を調査又は検査した上、其の事業經營の價值を判斷するを常態とするのである。例へば水力電氣事業を經營するに付いては引水すべき河川に於ける水の流量を調査し、導水すべき水路の地形地質を検査し、此の流量と水路とを以てしては幾何の電力を發生せしむることを得るかを觀、更に其の發生した電力を如何なる區域に供給するのが得策であるやを判斷する如きである。

是等の場合に於て他人の土地に立入り、測量又は検査を爲す必要があるのであるが、その必要を充たすが爲には事業經營者は、固より其の土地所有者又は占有者と協議し、其の承諾を得て土地に立入るのが當然である。併しながら之を爲す能はざる事情の存する場合又は困難な場合等に在つても、尙當事者間任意の措置に依らしむるときは、公益事業は遂に計畫することを得ざるに至るから、起業者に對し土地に立入り又は障害物を除却することを得る權利を附與し、公共の利益と爲るべき事業の遂行を容易ならしめた。事業準備の爲にする土地の立入は、土地收用法の規定する事業認定を受くる準備行爲としてのみ、認められた制度であると説明する者がある。土地收用法規定の順序よりするときは、事業の準備を爲し、次で事業の認定を受け、收用審査會の裁決を申請するに至るのであるが、收用審査會の裁決を受け又は事業認定を受くる準備行爲として立入を許したものと解すべき何等の根據がない。併しながら總ての非公益事業準備の爲にまで立入を許したのではなく、第一條第二條に該當する事業の準備の爲なることを要すべきは勿論である。

第一 土地立入

土地を收用又は使用し得べき事業の準備の爲必要あるときは、起業者は事業の種類及立入るべき土地の區域を定め、地方長官の許可を得て土地に立入り測量又

は検査を爲すことが出来る^(第九條)。土地の立入は事業を準備する爲測量又は検査を爲す場合に限るべきものであつて、事業を施行する爲に他人の土地を一時使用するが如きは法の許した所ではない。一時使用に關しては之を必要とする事業法の規定する所に依るべきである。

電氣事業法に於ては、電氣事業者が地方長官の許可を受け電氣工作物の施設に關する測量又は工事の爲必要あるときは、他人の土地に立入り又は電氣工作物の修理若は巡視の爲必要あるときは、其の工作物を施設した他人の土地又は建造物に立入ることを得べき旨を規定し^(電氣事業法第七條)、瓦斯事業法も、亦瓦斯事業者は必要あるときは、導管の施設に關する調査測量若は工事の爲他人の土地に立入り又は現在の使用方法を妨げざる限度に於て、他人の土地に導管を施設することを得べき旨を規定し、其の他道路法、河川法及砂防法等に於ても同一の規定を設けた。是等は何れも其の事業を保護するが爲に、事業準備の範圍を超過して他人の土地に立入り一時使用することを許したのである。電氣事業法、瓦斯事業法に規定する電氣瓦斯を一般の需用に應じ供給するものは、公共の利益と爲るべき事業であつて、第二條第四號に規定する電氣装置、瓦斯装置に該當するのであるから、是等事業の準備の爲に土地に立入るべき場合は、土地収用法第九條の規定に依るべく、電氣事業法、瓦斯事業法の規定に依るべきではない。蓋し右兩法に於て立入の權利を認められた者は主務大臣の許可を受けた電氣事業者又は瓦斯事業者なることを要する。

土地の立入は地方長官の許可を必要とし、宮内省又は國の起業に係るときは、宮内大臣又は主務大臣は地方長官に之を通知することを要する。地方長官が許可を爲すに方つては、起業者が準備せんとする事業は、土地収用法に依り土地の収用又は使用を許さるべき事業なりや、立入るべき土地の區域は事業の準備に必要な範圍なるやを審査することを要し、此の二要件を具備したるものに付許可すべきものである。

此の許可があつたときは、起業者は土地所有者の承諾を得ることなく、直接に其の土地に立入つて測量検査を爲す權利を取得し、土地所有者又は占有者は起業者が自己の支配する土地に於て測量検査を爲すことを受忍するの義務を負ふ。此の許可は起業者に對し權利を附與するのであつて、土地収用の場合に於て土地を収用する主體が國家であるのとは全然違ふのである。土地立入は國家自ら立入るべきものではなく、國家は立入の權能を授與し、此の權能を取得した起業者に於て立入るべきものであるから、此の場合に於ける土地使用の主體は起業者なりと言ふても、土地収用の主體に付述べた所論に矛盾するものではない。

地方長官が土地立入の許可を與へ若は宮内大臣又は主務大臣より土地立入りの通知を受けたときは、起業者は事業の種類及立入るべき土地の區域を公告し又は之を土地占有者に通知することを要する^(第九條第二項)。土地の立入は單に土地の占有權を一時侵害するだけであつて、未だ直接に土地所有權の侵害を惹起しないのであるから、土地占有者に對してのみ通知し、土地所有權者に通知するを要しないのである。地方長官は公告するか又は占有者に通知するか何れか一の方法を採れば足るのであつて、其の公告又は通知の様式に付何等規定しないが、土地の占有者に其の立入を了知せしむる程度のものであることを要する。

起業者は地方長官の公告又は通知あつた後と雖、濫に土地に立入ることが出来ない。立入るべき日より五日前に、其の日時及場所を立入るべき土地を管轄する市町村長に通知し、其の通知を受けた市町村長が之を公告するか又は土地の占有者に通知した後に於て、始めて立入ることが出来るのである^(第十條第一項)。蓋し土地の立入は占有權の侵害に過ぎないのであるが、立入るべき區域は普通の場合廣汎に亙り、従て立入有効期間も永期に亙ることがあるから、立入を實行する事前に占有者をして、豫め之を了知せしむるの趣旨に外ならないのである。邸内に立入る場合に於ては通知を爲すの外、豫め邸内占有者に通知し、日出前日没後立入る場合に於ては、占有者の承諾を受くことを要し、承諾を得ざる時は立入るこ

とが出来ないのである(第十條第三項)。蓋し邸内の立入は人の住居の平和を害する場合があるから、其の立入に制限を附したのである。

何が邸内なるや是一般の社會觀念に依つて判断することを要し、住居支配權の及ぶ範圍を以て邸内と解すべく、従て土地臺帳に登録された土地の地目が宅地であるから、邸内と觀るべきではなく、事實に基いて判断するを要する。又起業者が土地に立入を爲す場合に在つては、起業者たることを證明すべき證票を携帯することを要する(施行令第二條)。

土地立入の許可を受けずして土地に立入つたときは、百圓以下の罰金に處せらる(第七十條第五條)。又故なく住居に立入つたものは刑法の規定に依り、三年以下の懲役又は五十圓以下の罰金に處せらる(刑法第百三十條)。此の場合には土地收用法の規定は刑法の特別規定として刑法の規定を排斥し適用せらるゝものなるや、又は一個の行爲であつて、數個の罪名に觸るゝものとして刑法第五十四條に依り最も重き刑即ち刑法第三百十條を適用すべきものなるやは疑があるが後説を正當と信ずる。

第二 障害物の除却

事業準備の爲にする測量又は検査の爲必要あるときは、起業者は行政廳たる市町村長の許可を得て障害物を除却することが出来る。此の場合に於ては起業者は其の三日前に障害物所有者及占有者に通知することを要する(第十條第一條)。蓋し測量又は検査を爲すが爲に已むを得ざるに由るのである。故に測量又は検査の爲に障害と爲るべき物件を除却せしむるのは、事業準備の爲必要缺くべからざるものなることを要する。例へば測量の爲目透しを遮斷する樹木の枝葉を伐採し、地質検査の爲に庭石を移轉するが如き是であるが、後日事業を施行する爲に障害と爲るべき物件等は除却することを許さないのは當然である。法は除却行爲を許したに外ならないのであるから、除却した物の所有權は固より所有者に屬すべきは勿論である。起業者が行政廳たる市町村長の許可を受けずして障害物を除却したときは、百圓以下の罰金に處せらる(第七十條第五條)。物を損壞又は傷害した者は、刑法の規

定に依つて三年以下の懲役又は五百圓以下の罰金又は科料に處せらる。此の場合に於ては刑法第五十四條を適用して處斷すべきものと信ずる。以上の手續に違反し立入測量を爲し又は障害物を除却しても、其の行爲に依つて得た効果には影響すべきものでないのは當然である。

第三 損失の補償

起業者が他人の土地に立入り測量検査を爲し又は障害物件を除却したに因つて生じた損失は、所有者及占有者をして其の損失を負擔せしむべきではない。固より土地所有者及占有者は法令の制限内に於て、自由に所有物の使用收益及處分を爲す權限を有するに過ぎないのであるが、公共事業に必要な土地の所有者占有者のみ立入使用に依つて生じた損失の負擔を課するのは公平でないから、第九條の規定に依つて土地に立入り測量検査又は調査を爲すに因つて他人に及ぼした損失は、起業者に於て之を補償することを要する(第五十七條)。

第五十七條に於ては第九條の規定に依つて、土地に立入り測量検査又は調査を爲すに因つて他人に及ぼしたる損失を補償すべきことを規定し、第十一條の規定に依り障害物を除却した場合に於ける損失の補償に關し何等規定しないから、一見是等の損失を補償するの義務がないやうであるが、第十一條に依る障害物の除却行爲は當然測量検査の行爲に包含せらるゝものであるから、之に因つて生じた損失も當然補償すべきものと解する。

損失の補償義務を有する起業者は其の義務履行の爲に補償金額に付、土地所有者及占有者と協議を爲すことを要する。若し協議調はざるときは地方長官の決定を求むるのである。地方長官が此の決定の申請を受けたときは、第三十一條、第四十一條乃至第四十五條に規定する収用審査會裁決の方法を準用して決定するを要する(第五十條第九條)。此の裁決は地方長官の權限に屬し、収用審査會の關與すべきものでないことは勿論である。此の裁決の申請は何人が爲すべきかに關しては議論の存する所であるが、第五十九條の規定の主旨より考ふるときは、此の決定は起

業者又は占有者何れよりも申請することを得るものと解さなければ、占有者に対する保護が薄きことゝ爲るから、當事者の何れよりも申請することが出来るものと解する。地方長官の爲した補償金額の決定に対しては、民事訴訟を提起することが出来る（^{第八十}_{二條}）。

第三節 事業の認定

第一 事業認定の意義

土地を收用又は使用することを得べき事業は、公共の利益と爲るべきものであつて、第二條に列記したものなることを要する。具體的の事件が此の要件を具備するものなりや否やは、其の特定の事業に付之を決定するを要し、之を決定する處分を事業の認定と言ふ。故に事業の認定とは特定の事業に付土地を收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處分である。詳言すれば特定の事業が法律が豫定した公共の利益と爲るべき事業に該当するや否やを審査し、之に該当する場合に於て唯だ其のことを宣言するに止まる。之に依つて直に土地を收用又は使用する権利を附與するのではない。従つて事業の認定は確認處分である。固より其の認定處分に依つて起業者は、土地收用法に定められた請求權を行使し得るの地位を占むるに至るのであるが、夫れは事業認定に依つて附與せらるゝのではないのである。或は事業の認定は特定の事業が一般に土地收用を爲し得ることを宣言する處分なりと説明する者があるが、土地の收用又は使用を許された事業は第一條及第二條に於て既に法上決定せることであるから、認定の處分に於ては土地を收用又は使用し得る事業を認定するのではなく、特定の事業が法律の規定した事業に該当することを宣言するのである。由來事業認定行爲の性質に關しては、確認處分説と設權處分説との二あつて論争するところである。確認處分説を唱ふる者の中に在つても、以上述べたやうに事業の認定は、特定の事業が一般に土地收用を爲し得る種類に屬することを宣言する處分であるが、他面又事

業の認定に依つて國家は認定した事業の爲に、現實に土地收用を爲し得ると定むる意義を包含するから、此の意義からすれば一定の法上の状態を設定する創設處分であると説明するものがある。併しながら認定其のものは何等法上の状態を設定創設するものではない。成る程土地收用手續は各種の段階に分割せられ、事業認定は其の手續に於ける基礎的決定の性質を有するが、認定後に於ける各種の法的状態は事業認定處分が創設するのではないのである。

設權處分説を採る者の中に在つても、事業認定に依つて起業者に對し公用徵收權を附與すと爲し、或は事業認定に依つて起業者は土地收用請求權を取得すと説明する者がある。前説即ち公用徵收權附與説の説明する所に依れば、公用徵收に關する企業者の權利は、其の事業に伴ふ當然の權利ではなく、國家が其の權利を特に企業者に附與することを要し、其の權利を成立せしむる行政行爲は單純な確認行爲ではなく設權行爲である。事業認定は第一には實在の場合に付、其の事業が法律の列記せる是等の事業中に屬するものなりや否やを審査することを目的とするのであるが、其れは事業認定の主眼とする所ではなくして其の主眼とする所は、其の事業の爲に現實に徵收權を認むるの必要ありや否やを審査し、其の必要ありと認むる場合に於て之に徵收の權利を與ふべきことを決定するのであると言ふ。併しながら前に述べたやうに、公用徵收に於ける起業者は徵收權者たる地位を占むるのではなく、國家が公用徵收權を行使して、其の事業に必要な土地所有權又は土地使用の權能を企業者に設定するものであるから、企業者が徵收權者に非ざる以上は、事業認定が公用徵收權を設定する行爲であると言ふことが出来ない。

土地收用請求權を附與するものと説く論者は、事業認定に依つて起業者は、直に現實に國家に對して土地收用の執行を請求し得ない。即ち認定後被收用者の指定或は協議等の手續を経なければ、土地收用の執行を請求し得ないのであるが、事業認定に依つて特定の公共起業に就いて、土地收用法の要求する公共性の有無

が審査され、其の結果として當該起業者に土地收用法上の特殊の地位、即ち自己の起業の遂行の爲に一定の手續を以て、他人の土地所有權を設定せられむことを請求し得る地位、即ち土地收用請求權を、右の事業認定行爲に依つて始めて取得するのであると説明する。併しながら收用の物體は事業認定後に爲さるべき土地細目の確定に依つて決定され、認定當時に於ては收用物及被收用者も全然不明であるに不拘、國家に對し何を目的とする土地收用請求權を有するや疑を有するのである。假令此の場合に於て内容不明な權利があるとしても、後に述ぶるが如く、我國土地收用法に於ては、起業者は土地其の他の權利の取得に付、土地所有者又は關係人と協議を爲すことを命じ、其の協議が成立した場合に於ては、國權の發動に依る土地收用を必要としないにも不拘、國家に對し土地收用請求權を有すと言ふが如きは探らざる所である。

第二 事業認定の機關

事業の認定を爲すべき國家機關は、普通の場合と非常の場合とに於て相異なる。

一 普通の場合。普通の場合に於ては、土地を收用又は使用することを得る事業を認定するのは内務大臣の權限に屬する^(第十二條)。昭和二年法律改正以前に於ては、内閣の權限に屬せしめたのであるが、徒に手續を要するのみならず之が爲に公共事業の執行を澁滞ならしむるから之を改正したのである。蓋し土地收用事業の認定は私權に重大な關係を及ぼすのであるが、素と一個の行政處分に外ならないから、事務の簡捷を圖る爲内務大臣の權限に移したのであつて妥當である。併しながら認定すべき事業は各省大臣の主管に屬するものもあるので、是等の事業の爲にする事業の認定を或は否認する場合があるから、特に内閣の職權に屬せしめたことも理由あることである。此の原則に對しては次の例外がある。

(イ) 軍事上の機密に關する事業の爲土地を收用又は使用する場合は、内務大臣の事業認定を受くることなく、主務大臣は地方長官に收用又は使用するべき土地の細目を通知して收用の手續を爲すのである<sup>(第十二條但書第
十九條第二項)</sup>。蓋し軍政に關する

事務であつて、純然たる軍の統帥に關する事務の外は、一般の國政事務と何等異なる所がないのであるが、其の軍の機密に關する事項に在つては、内務大臣の認定を経ることなく、陸海軍大臣より直接に上奏して裁可を受くるものであるから、軍機に關する事業の爲にする土地の收用に付例外を設けたのである。併しながら土地の細目通知以後に於ては一般手續に依るべきは勿論である。

(ロ) 軍機に關する事業又は内務大臣の認定した事業の施行に因つて、必要を生じた道路堤防其の他公用に供する工作物の新築改築又は増築の爲、土地を收用又は使用する場合に於ては、内務大臣の事業認定を受くることなく、地方長官の許可を得て收用の手續を開始することが出来る<sup>(第三十
二條)</sup>。公益事業を執行する場合に於ては、其の事業を執行するが爲、他の公共物を廢止變更するの必要を生ずる。此の場合に於て起業者は是等公共物の管理者の許可又は承認を得て其の工事を執行すべきは勿論であつて、從て該工作物の新設變更又は増築に要する土地の取得に付いても、更に其の事業に付認定を受くるのが當然ではあるが、固と此の工事の爲土地を必要とするに至つたのは、内務大臣の認定した事業又は軍機に關する事業の施行に基因するのであつて、畢竟認定を受けた事業の延長と觀るべきものであるから、地方長官の許可を得て收用の手續に入ることとしたのである。

二 非常の場合。天災地變に際し急施を要する事業の爲土地を使用する場合に於ては、市町村長に於て事業の認定を爲す<sup>(第十五條
第一項)</sup>。市町村長に於て認定すべき事業は、天災地變に際會して至急に施行を要する事業に限るのであつて、天災地變を原因として爲すべき事業を言ふのではない。例へば天災地變に原因して道路橋梁が損壞し、交通が杜絶した場合に於て、後日に至り道路橋梁を復舊する事業の如きは、此の特例に依るべきではなく、天災地變に際會して、交通の杜絶を回復する爲に、道路橋梁に對する應急工事を施行するに要する土地を使用する場合である。固より天災地變に際し急施を要する事業は多々あるのであるが、是等の事業の總てに付土地の使用を得しめたのではなく、其の事業が公共の利益と

爲るべきものであつて、第二條列記の事業に限るべきは亦當然である。又急施を要する事業と雖、必ず市町村長の認定を必要とするのではなく、事業の性質急を要し内務大臣の事業認定を受くる暇なき場合に於ける應急措置であるから、内務大臣の事業認定を受くるを妨げないのである。

市町村長が認定を爲すは土地を使用する場合に限る。假令天災地變に際し急施を要する場合であつても、土地を收用することを許さないであつて、使用する場合に限る。其の使用も六ヶ月の期間を超えざることを要し、一度認定した使用期間が経過したときは、事業認定の廢止と同一の効果を生じ、起業者は土地を使用する権能を失ふ。此の場合に於て市町村長は再び其の事業を認定することを得るやば争のある所であるが、市町村長の認定は上述したやうに、天災地變に際會して急施を要する事業施行の場合に限つたのであるから、再度の事業認定の場合に天災地變が再發したときは格別、然らざる場合に在つては、市町村長の認定を許すべきではない。

軍事上臨時急施を要する事業の爲土地を使用する場合に在つては、市町村長の認定を受くることなく、主務大臣は使用すべき土地の區域を市町村長に通知して土地を使用することが出来る(第十五條第四項)。此の場合に於ける土地の使用期間に關しては制限がない。

第三 認定の手續

認定の手續も認定機關の異なるに伴ひ同一ではなく、矢張り普通の場合と非常の場合とに依り異なる。

一 普通の場合。事業の認定は起業者の申請に依つて行はれ、起業者が認定を受けむとするときは、事業計畫書及圖面を添へ地方長官を経由して内務大臣に申請することを要する(第十三條第一項)。併し起業者が宮内省又は國なるときは、宮内大臣又は主務大臣は事業計畫書及圖面を添へ内務大臣に請求して認定を受くるのである(第十三條但書)。國の事業は國自ら執行する場合と之を他の行政廳をして執行せ

しむる場合とがある。例へば國道に關する工事を府縣知事なる官廳をして執行せしむる場合等に於ては、起業主體は府縣知事である。茲に所謂國の起業と謂ふは夫れ等の場合を謂ふのではなく、主務大臣が自ら施行する場合の事業を言ふのである。事業認定申請書には、事業計畫書及圖面と土地收用法施行令第三條に規定する調書及圖面とを添附することを必要とし、事業認定の性質よりして記載事項に一定の限界がある。

(イ) 事業計畫書。事業計畫書に記載すべき事項に關しては何等規定する所がない。蓋し事業の種類に依つて記載すべき事項も同一でないから、規定しなかつたのであるが、其の事業が公共の利益と爲るべきものであることを説明し、其の事業の計畫を詳述するを要する。即ち例へば電氣装置、瓦斯装置等の事業に在つては、其の用途又は供給區域等を記載して、公共の利益と爲るべき事業なることを明ならしめ、又鐵道、軌道等に在つては、其の供用の目的、動力、軌間等を説明するを要する。而して何れの場合に在つても、事業の爲に必要な土地の所要區域を判明ならしむる必要がある。又其の事業を如何なる方法に依つて執行するか又其の事業は確定せるものなるかを説明するを要する。即ち事業若は工事の施行等に付いて他の法令に依り認可許可を要するものに在つては、其の認可許可あつたことを證明して、事業が確定的のものなることを記載する。以上述べた事項を詳具することを絶對的に必要とする所であるが、他の法令に依り許可若は認可を受けた事業に在つては、其の許可又は認可の際提出した計畫書と同一のものを提出するを便利とする。

(ロ) 圖面。圖面は特別の事由あるもの(例へば土地の所在位置の關係上事業計畫書と對照して著しく用地を必要とするもの)を除くの外は平面圖を以て足る。其の平面圖の縮尺は隨意なるも、過小なるものは所要地を圖示するに不十分であるから、適當の縮尺を採用し成るべく所用地を明かならしむる必要がある。又其の圖面には收用又は使用すべき土地の區域並附近の地形を表示し、事業地に於ける府縣市區町村名及其の境界線並要塞地

帯、道路、河川、港灣、鐵道及軌道其の他公共の利益と爲るべき事業に供した土地との関係を記載することを必要とする。殊に同一の事業に付同時に土地を收用又は使用するものに在つては、收用すべきものと使用すべきものとの區域を表示することを要する。

(ハ) 土地收用法施行令第三條の調書。起業地内に御陵墓地、御料地、國有地、現に公用に供する土地、社寺境内地、名所、舊蹟及古墳墓あるときは、調書を作製することを必要とする。是等の土地に關する調書の提出を要求するのは、畢竟審査の材料を提供するのであるが、前に述べたやうに事業認定に方つては、他の公共用地との関係を判断するの必要があるから、夫れ等の土地に關しては、之を起業地に編入するに就て土地管理者の意見を記載することを要する。是等の土地に關する調書を添附すべき場合に於て之が調査を誤り、公用に供する土地を脱漏したときは、内務大臣をして起業地と他の公用に供する土地との關係に付判断を誤らしむることゝ爲つて、其の認定も亦錯誤に出で無効のものであるが、此の調書は審査の材料に過ぎないのであるから、假令認定に錯誤あるも取消さるゝまでは認定は效力を有する。

(ニ) 土地收用法施行令第三條の圖面。圖面は當該土地の位置、面積等を示すことを要する。或は事業計畫書に添附する圖面を併用し、前項調書と圖面との對照を便ならしむ爲、符號を記入するときは更に便利である。

内務大臣は以上の書類に基き審査するのであるが、此の場合に於て各省大臣の請求した事項を否認せむとする場合又は各省大臣の管理する公共の利益と爲るべき事業の用に供する土地を、其の土地管理者及其の事業を管理する主務大臣の意見に反し起業地に編入する場合等に於て、如何なる方法を探るべきかに關しては法は何等規定するところがない。是等は固より内務大臣の單獨に決定し得るところであるが、この他の大臣の管理權に重大な影響を來すものであるから、内閣官制第六條に依つて閣議の決定を請ふを妥當とする。

内務大臣が事業の認定をしたときは、起業者及事業の種類並起業地を官報を以て公告し事業認定の手續は終了する(第十四條)。
(施第四條)

軍機に關する事業又は内務大臣の認定した事業の施行に因つて必要を生じた道路堤防其の他公用に供する工作物の新築改築又は増築の爲、土地を收用又は使用する場合に於て、地方長官の許可を受けむとするときは、工事計畫書及圖面を添へ工事の種類、收用又は使用すべき土地の細目及其の土地を必要とするに至らしめた事業との關係を記載し、地方長官に申請するのである。此の場合に於て起業地内に前項(ハ)に説明した土地あるときは、事業認定の場合と同様に調書の添附を必要とする(施第五條)。地方長官が此の申請に基いて許可を與へたときは、收用又は使用すべき土地の細目と共に起業者及工事の種類を公告し、又は之を土地所有者及關係人に通知すべきものとす(施第六條)。

二 非常の場合。天災地變に際し急施を要する事業の爲、土地を使用する場合に於て、市町村長の認定を受けむとするときは、事業の種類、使用すべき土地の區域及使用の期間を定めて申請することを要する(第十條)。(第六條) 此の場合に於ては使用すべき土地の區域を明かにすることを要し、漠然たる土地の區域を示すのみでは十分でないから、郡、村、大字、字、地番、坪數等を明示することを要する。又天災地變に際し急施を要する事業の爲、宮内省又は國若は道府縣が土地を使用するときは、市町村長に通知することを要する(第十五條)。(第一項)

市町村長が其の申請を容れ事業の認定を爲し、又は通知を受けたときは、起業者、事業の種類、使用すべき土地の區域及使用の期間を土地所有者及占有者に通知することを要し、公告を以て通知に代ふる如きは許されない(第十七條)。(第一項)

軍事上臨時急施を要する事業の爲主務大臣が、使用すべき土地の區域を通知したときは、市町村長は使用すべき土地の區域を土地所有者及占有者に通知することを要する(第十七條)。(第二項)

事業認定を申請すべき時期に關しては、何等規定する所がないのであるが、起

業者が土地を収用又は使用するの必要在る時に於て、認定の申請を爲すべきは當然である。従て起業者は當初土地所有者と任意に土地の賃貸借契約を締結し、其の土地を使用して事業を經營したが、後日に至り其の賃貸借契約が法律上の効果を失つたが爲、其の土地の使用権能又は所有權を取得する爲事業經營中に於ても亦其の事業の認定を申請することを得べきは當然である。

第四 事業認定の効果

事業の認定は起業者に對し土地を収用又は使用する權能を設定する處分ではなく、特定の事業が土地收用法に規定する公共の利益と爲るべき事業に該當することを確認する處分であるから、此の處分に依つて何等の權利を創設しないことは當然であるが、土地收用手續は前に述べたやうに、各種の段階を経て行はるゝものであつて、事業の認定を基礎とし事業の認定に依つて其の事業の爲に必要な土地の區域が特定するに止まる。此の區域の内より具體的に如何なる土地を収用又は使用すべきかは後日に於て行はるゝ土地の細目公告に依つて決定さる。併しながら細目公告を爲すべき土地の範圍は事業認定の場合に確定した土地の範圍を出づることを許さないのである。或は事業認定は事業其のものを認定するのであつて、土地の區域は細目公告に於て決定せらると説く者があるが、認定した事業はその事業を施行すべき土地を離れて觀察することを許さないのであるから、事業と土地とを別物なりとする説は、土地收用法上に於ける事業の解釋としては正當ではない。殊に事業認定申請の場合に於て、土地收用法施行令第三條が、起業地内に於ける特殊公共用地に對し調書を添附すべきことを規定した法意に付き見るときは、事業と土地とは不可分離の關係に在るものと言はねばならぬ。或は事業認定の公告は常に起業地を町村名を以て表示する慣行であるから、起業地が表示せられた町村内であれば、如何なる個所でも起業者に於て隨意に選擇し、細目公告の申請を爲すことを得べきことを説く者があるが、假令事業認定の公告が町村名を以て示されたにしても、其の事業は町村の何れかに於て施行することを認定

したのではないから、此の説も亦正當ではない。

事業認定に依つて土地所有者及關係人は、法律上直接に其の權利に制限を受くるものではないが、事業認定の公告があつたときは、事實上起業地内に於ける土地又は物件は所有者又は關係人の意思に反して、収用又は使用せらるゝやも知れざる不安の状態に置かるゝものであるから、此の不安の状態を長期に置くときは、結局社會一般の不利益を招致する虞あるのみならず、起業者は此の不安の状態を利用して自己に有利な計畫を爲すやも計り難いから、事業認定の公告の後三ヶ年以内に、起業者が第十九條の規定に依る土地細目公告の申請を爲さなかつたときは、事業の認定は其の效力を失ふものとして（^{第十}_{八條}）、前記の不都合な結果の發生を防止した。起業者が事業を廢止變更したときは、地方長官に届出づることを要し、地方長官此の届出を受理したときは、公告することを要する（^{施第}_{五條}）。

事業認定の公告後三ヶ年以内に第十九條の申請を爲すことを要するものであるから、三ヶ年目の最終日に於て細目公告を申請したときと雖、事業認定の效力を失はないのは當然である。或は細目公告を三ヶ年以内に於て申請したときは、事業認定は其の效力を失はないのであるから、三ヶ年目の最終日に於て細目公告を爲し其の細目公告の有効期限内は事業認定も亦效力が存続するのであるから、其の期間内に更に細目公告を爲すことを得るものと爲す説がある。併しながら事業認定の效力存続期間を規定したのは、長期間土地物件を不安の状態に置かざらしめむとするの趣旨であつて、若し此の如く細目公告有効期限内は事業認定も有效であるから、何回でも細目公告を申請することを得べきものとすれば、叙上の趣旨は没却せらるゝことゝ爲るから此の説は正當ではない。

事業認定に依つて權利を侵害せられた者は、訴訟を提起することを得るやに關しては争の存する所である。土地收用法に於ては収用審査會の裁決に對し不服ある者は内務大臣に訴願し、違法裁決に依つて權利を傷害せられた者は行政裁判所に出訴するの途を開き（^{第八十}_{一條}）、内務大臣の事業認定に對する不服に付救済方法

を認めないから、訴願訴訟を許さざるものと解せなければならぬ。或は認定した事業が水利土木に関する事件であるときは、訴願法^(明治二十三年法律第六號)に依り、又は行政廳の違法處分を行政裁判所に出訴し得べき事件^(明治二十三年法律第七號)として救済を求むることを得と説く者がある。併しながら事業認定は、特定の起業が土地收用法の規定する公共の利益と爲るべき事業に該當するや否やを決定する處分であつて、事業の目的を決定する處分でないのみならず、水利土木に関する事件に限り救済さるゝものとせば、他の事業に於ける救済と權衡を失するから採るべき説ではない。又土地收用法が訴願又は行政訴訟を提起する場合を限定した趣旨からすれば、假令認定した事件が水利土木に関する場合でも、訴願訴訟を提起することを得ざるものと解しなければ第八十一條を制定した趣旨を没却することゝ爲るのである。

或は一定の法律的效果が連続した數個の行爲に依つて始めて完成せらるゝ場合に於て、若し其の基本たる行爲が違法であるときは、其の以後に行はるゝ行爲は夫れ自身は適法であつても、夫れに依つて完成した法律的效果は違法の効果である。従つて此の場合に法が此の最後の行爲に對してのみ不服の訴を許容したときは、單に最後の行爲をのみ分離して訴訟の目的と爲すのではなく、違法に發生した法律效果に付、其の効果を除くが爲に法律上の救済を求むることを許したのであるから、收用審査會の裁決に訴願訴訟の制度を認めた趣旨は、事業認定の處分に對しても、訴願訴訟を許すべき法意であると解する者がある。確認處分に依つて權利侵害の問題を生ずるや否やは疑問であるが、之を許すものとしても法律的效果の完成が數個の行爲に依つて行はるゝ場合に於ても、行爲夫れ自身は全然獨立のものであつて一個の行爲ではない。數個の行爲の効果が同一に歸することに依つて、一個の行爲と爲るのではない。従て行爲を單位として認めた現行法に於ける訴願訴訟の制度が、目的若は效果に依つて一行爲と目すべきものとすれば、訴願訴訟事件を限定した現制度は遂に破壊せらるゝから、是も亦採るべき説

ではない。

事業認定後内務大臣は認定を取消すことを得べきやも議論の存するところであるが、法は之に關し何等規定しない。併しながら事業認定は起業者に對して權利を設定するものでもなく、又土地所有者若は關係人の權利に影響するものでないから、法に明文なくとも之を取消し得るものと言はねばならぬ。施行令第五條が内務大臣の認定の公告の後事業を廢止變更したに依つて、第十九條の申請を爲すの必要なきに至つたときは、起業者は之を地方長官に届出づべき旨を規定し、起業者の意思に依る事業廢止を認むる以上は、内務大臣の認定の取消を認めたものと言はねばならぬ。

第四節 收用の手續

第一目 土地の確定

第一方式

事業の認定に依つて收用又は使用すべき土地の區域は決定するも、具體的に必要な土地は、土地の細目公告又は通知に依つて決定する。而して之が決定は國家機關に依つて爲されるのであるが、先づ起業者に於て必要な土地を定め地方長官に之が決定を申請せしむる。地方長官決定したときは收用又は使用すべき土地の細目を公告するか又は土地所有者及關係人に通知することを要する^(第十九條第一項)。事業に必要な土地なりや否やは、先づ起業者に於て定むべきものであるが、起業者の定めたものは直に法律上の効果を發生するのではなく、地方長官の決定に依つて始めて効果が發生するのである。故に起業者の申請を受理した地方長官の審査範圍は、其の土地が内務大臣の認定した事業區域に該當するものなりや否やを審査するに止まつて、之に適合する場合に於て始めて土地の細目を公告又は通知すべきものである。即ち土地の細目が内務大臣の認定した地域内に屬するときは、之を公告することを要し、其の土地が認定した事業の爲に必要なものなるやを審

査するの自由裁量の餘地がないのである。

公告及通知の方法は之を併せ用ふるの要なく、二者の内何れかの方法に依つて土地所有者及關係人に知らしむれば足る。起業者の申請は、収用又は使用すべき土地の地番を明かならしむるに止まらず、地方長官が通知の方式を採る場合に在つては、其の所有者及關係人の氏名をも記載し申請することを要する。現今普通に行はれつゝある方法は主として公告に依るもの多數を占め、公告すべき機關としても或は官報に或は地方長官に於て發行する公報に登載するの實情であつて、假令公告あるも収用又は使用すべき土地の所有者及關係人が之を知らざる場合が尠くないから、立法上批難の存する所である。

事業の認定を受けず直に収用の手續に入るべきことを許された場合に於て、
 (イ)軍機に関する事業に付いては主務大臣は地方長官に収用又は使用すべき土地の細目を通知し、地方長官は之を土地所有者及關係人に通知して収用又は使用すべき土地を確定する^(第十九條第二項)。此の場合に在つては必ず通知することを要し公告することを許さない。蓋し軍の機秘に関することの漏洩を避くる趣旨である。
 (ロ)軍機に関する事業又は内務大臣の認定した事業施行の結果、道路、堤防其他公用に供する工作物の新設改築又は増築を爲すの必要を生じ之が爲土地を収用又は使用するときは、地方長官は土地の細目を公告又は通知し之に依つて土地は確定する^(施第九條)。(ハ)軍事上臨時急施を要する事業の爲土地を使用するときは、市町村長が土地所有者及占有者に通知することに依つて土地は確定する^(第十七條第二項)。
 事業認定の爲土地所有者及關係人をして長く不安の状態に在らしむることは不得策であるから、事業認定の有効期限を三ケ年とし、起業者は三ケ年以内に土地の細目公告の申請を爲す権利を有し、之を爲さざるときは事業認定は其の效力を失ふ^(第十條)。此の三ケ年以内に於ては起業者は何回にても土地細目の決定申請を爲すことが出来る。或は土地細目公告又は通知の效力は、地方長官の公告又は通知の後一ケ年以内に収用審査會の裁決を求めざる時は失効するから^(第三十四條)、假令

事業認定の効力が三年間あるとしても、細目公告又は通知の効力を一年内とした規定の趣旨からするときは、其の期限の制限は被収用者の利益の爲に存するのである。故に期限内と雖同一の土地に付、再度の公告又は通知の申請を許すべきものでないと論ずる者がある。固より地方長官の土地細目の公告又は通知の効力を一ケ年内に制限したのは公告又は通知の前後を限つて、土地の収用又は損失の補償に関する一定の權利關係の存否又は作爲の効果を起業者又は、土地所有者及關係人に負はしめたのであるから、成るべく此の權利關係の存否を永からざらしめむとしたに由るのであるが、之に因つて生ずべき損失は第五十八條の規定に依つて起業者に於て補償すべきものであるから、再度の公告又は通知をしても被収用者の期限に関する權利を無視するのではない。第五十八條は地方長官の公告又は通知の後事業を廢止、變更した場合に於ける損失補償の規定ではあるが、當初細目公告の申請をしたときは、法定期限たる一年内に土地を取得する計畫であつたが、之を其の期限内に取得することが出来ない。之を延長することは畢竟事業を變更したものに外ならない。故に此の場合に於て同條に依つて損失を補償すべきは當然であるから、被収用者に損失補償の途がないと言ふ理由を以て再度の公告を否認すべきではない。

第二 土地確定の効果

土地細目の公告又は通知があつたときは、起業者及土地所有者關係人は一定の法律上の効果を負ふ。故に事業を廢止變更したときは届出で地方長官は之を公告又は通知するを要する^(施第十條)。

一 起業者の地位に関する効果。 起業者は土地の細目公告又は通知に依つて土地に立入り土地物件を調査する權利を取得し、土地物件に関する調書を作製する義務及損失補償の義務を負担するに至る。

1 土地物件調査權。 土地細目の公告又は通知の以前に於て他人の土地に立入るには、地方長官の許可を受くることを必要としたのであるが、公告又は通知

後に於ては許可を受くることなくして、土地に立入り土地物件を調査する権利を取得する。起業者が此の権利を實行するに方つては、立入るべき日より三日前に其の日時及場所を定めて之を土地の占有者に通知することを要し、日出前日没後に於て邸内に立入らむとするときは占有者の承諾を必要とする^(第二十條)。

2 調書作製の義務。起業者は土地所有者及關係人と共に土地物件に関する調書を作製する義務を負ふ。調書作製は起業者と土地所有者及關係人との共同行為であつて、其の義務は起業者及土地所有者又は關係人の義務に屬する。従來土地物件に関する調書は起業者及土地所有者又は關係人の自由意思に依つて調製せしめたのであつたが、實際に於ては之を作るものが尠く、起業者の作製した調書に依つて收用審査會の裁決を求め、其の時に至つて土地物件の存否又は數量に付争を生じ、之を決定することは困難であるので、昭和二年本法を改正し調書の作製を起業者の義務としたのである。調書を作製する場合に於て土地所有者及關係人が調書を作ることを拒んだとき、其の他之と共に調書を作ることが出来なかつたときは、起業者は市町村長の立會を以て作製することを要する。立會を爲すべき市町村長が起業者なるとき又は第四十條第一項に規定した關係を有するときは、起業者は立會人の指定を地方長官に申請し、指定された立會人と共に調書を作らなければならぬ^(第二十條)。調書の作製には土地所有者及關係人の協力を必要とするのであるが、之を要求するには立會すべき日より三日前に通知することを要するや争の存する所である。調書の作製は第二十條に規定する土地物件の調査ではないから、法が調書の作製に関する立會に付豫告することを規定しなかつた法意よりするときは、何時にても土地所有者及關係人は立會すべき義務を有するものと言はねばならぬ。之が爲には協力準備の爲に相當の期間を存するを要するのは當然である。土地所有者及關係人が調書の作製を拒んだ場合に於て、市町村長の爲すべき立會は之を行政廳の義務としたのであるから、市町村長たる行政廳は其の部下に屬する助役書記等をして立會はしむることが出来るのであるが、

此の場合に於て事實立會をした助役又は書記が、第四十條第一項に規定した關係を有するときは、無効の調書と爲るや否やは、争のあるところであるが、第四十條第一項の規定は調書の神聖を期するの趣旨であるから、助役書記は市町村長の機關として立會したのであるが、是等の者が第四十條第一項に規定した關係を有するときは、其の調書は無効のものと言はねばならぬ。

以上の手續を以て調書を作製するのであつて、其の調書は土地調書及物件調書の二種である。土地調書には收用又は使用せむとする土地に付、(イ)土地所在の郡市區町村及字、土地の番號、地目及面積並土地所有者の名及住所、(ロ)收用又は使用せむとする土地の面積、(ハ)土地に關し權利を有する者の名及住所並其の權利の種類及内容、(ニ)調書を作りたる年月日、(ホ)其の他必要な事項を記載することを要し、物件調書には收用若は使用又は移轉せむとする物件に付、(イ)物件の在る土地所在の郡市區町村及字並土地の番號及地目、(ロ)物件の種類及數量並其の所有者の名及住所、(ハ)物件に關して權利を有する者の名及住所並其の權利の種類及内容、(ニ)調書を作りたる年月日、(ホ)其の他必要な事項を記載し、物件が建物である場合に在つては、建物の種類に區別し、其の構造及建坪を記載することを要し、土地調書には實測平面圖を添附することを要する^(施行令第六條)。

作製した調書の記載事項に對しては、起業者、土地所有者及關係人は異議を述べることが出来ない^(第二十一條第三項)。此の規定の意義に關しては疑があつて、或は土地所有者が調書記載の事項に對し異議を述べた場合に於ても、其の異議を無効とし、尙且其の調書に對しては後日異議を述べることが得ざるものとすれば、不條理に陥る。又其の調書に對し無制限に異議を述べしめ、土地所有者及關係人を拘束せざるものとすれば、調書の作製は無意義のものと爲る。此の調書は其の作製當時に於ける土地物件の現狀を證明する一つの證據物であつて、證據方法の目的物に過ぎないのであるから、絶對的に確定力あるものではなく、後日に至り土地所有者及關係人が、其の事實を覆すべき證據を提出した場合に於ては、調書の記載

事項を攻撃することを得るものと言はねばならぬ。

3 損失補償義務。起業者が土地に立入り物件を調査し、爲に他人に及ぼした損失は之を補償する義務がある^(第五十七條)。又収用土地細目の公告通知の後に於ては、土地所有者又は關係人に對し其の権利の行使を制限するものであるから、起業者が事業を廢止變更したに因つて、土地所有者又は關係人に損失を及ぼしたときは、之を補償すべき義務がある^(第五十八條)。是等の補償に關しては、起業者、土地所有者及關係人間の協議に依らしむることを以て原則とするのであるが、若し當事者間に於て協議調はざる場合に於ては、地方長官の決定を求むることが出来る^(第五十九條)。此の場合に於ける地方長官の裁決は、起業者又は土地所有者關係人の何れよりも申請することを得と説く者がある。併しながら此の補償義務は起業者の負擔するものであつて、其の裁決の申請は義務を履行する爲に認めた方法に過ぎないから、此の裁決申請は起業者に於て爲すべきものである。若し起業者が此の義務を履行せざる場合に於ては、民事訴訟に依つて救済を求むるの外ないのである。地方長官が此の裁決を爲すに方つては、収用審査會の審査方法と同一の方法に依つて審査し、裁決したときは、裁決書の謄本を起業者、土地所有者及關係人に送達することを要する^(第五十九條)。

二 土地所有者及關係人の地位に關する效果。土地所有者及關係人は損失の補償を受くべき権利を取得し、土地物件に關する権利の處分に付制限を受くるのである。

1 損失補償を受くる権利。起業者が損失の補償を爲さざるべからざる義務を有することに對立して、土地所有者及關係人は當然此の権利を有する。

2 権利の處分に對する制限。土地の細目公告又は通知の後に於て、土地所有者及關係人は事業に支障を及ぼす虞なき場合を除く外、行政廳の許可を得なければ、収用又は使用すべき土地の形質を變更し、又は公益事業用地に定著する物件を損壞若は收去することが出来ない^(第十九條ノ三)。昭和二年改正以前に於ては、土

地細目の決定があつても、土地所有者及關係人は其の有する権利の行使に付、何等の制限を受くることなく、唯だ行政廳の許可を得ずして土地の形質を變更し、又は工作物の新築改築増築若は大修繕を爲し、又は物件を附加増置した場合に於て、之に關する損失の補償を請求することが出来なかつたのであつたが^(第五十條)自由に土地の形質の變更其他の行爲を許すときは、起業者の當初に於ける事業計畫意思に反するに至るのみならず、近く収用せらるべき土地物件に必要ならざる費用を投ずることとなる。殊に第七條の二の地上物件の如きは、之を損壞若は收去するに於ては、爲に公益事業の遂行を不可能ならしむるに至るのであるから、新に此の規定を設けて處分を制限するのである^(第十九條ノ三)。此の場合に於ける行政廳の職務は地方長官之を行ひ、物件の附加増置に關しては、地方長官部下の市町村長に委任して處分せしむることが出来る^(第六十條)。土地所有者又は關係人が此の制限に従はずして土地の形質を變更し、又は物件を損壞若は收去したときは、損失の補償を受けないばかりでなく、二百圓以下の罰金又は科料に處せらるるのである^(第七十條)。

等二目 當事者の協議

第一 協議の方法及内容

土地収用は土地所有者又は關係人の意思に反して、所有權其他の財産權又は其の使用の權能を剝奪する國家の權力作用であるが、當事者間任意の行動に依つて之を取得するの餘地がある場合に於ても、尙國家の權力行使を要求せしむべきではなく、起業者は力めて任意の行動に依つて、之を取得する方法を講ずることを要し、此の方法に依るも尙取得する能はざる場合に於て、始めて國家の權力作用を要求せしむべきである。故に土地の細目の公告又は通知の後、起業者は其の土地に關する権利を取得するが爲に、土地所有者及關係人に協議を爲すことを必要とする^(第二十二條第一項)。

協議の方式に關しては法上何等規定する所がないが、後に爲さるべき收用審査會の裁決の内容と同一の事項に付協議することを要し、事業の爲必要とすべき土地の區域、之に對する代價及所有權取得の時期を定めて協議することを要する。或は是等事項中の或る一部に付協議が成立した場合に於ても、土地收用が終極の目的とする土地又は權利を取得することが出来ない場合に在つては、後に述ぶるが如く收用審査會の裁決を必要とするのであるから、是等の事項は相關々係に在るのであつて、一團の行爲として協議の目的物たるものである。而して協議は土地所有者及關係人に對して爲すのであるが、是等の者の有する權利は、權利自身としては主従の關係を有するにしても、關係人としては獨立した權利者であるから、各人別に協議を爲すことを要するは勿論である。協議調はざる場合に於て、後日收用審査會の裁決を求めむとするものに在つては、法律が規定した協議をした事實を立證する必要があるから、書面協議を爲すのを得策とする。

第二 協議の性質

協議の法律上の性質に關しては學說の岐るゝ所であつて、其の歸結如何は單純な議論に止まらずして、其の行爲に關し民法の規定を適用するや、又は本法の規定を適用するやの重大なる差異を生ずるのである。之に關しては公法行爲説、私法行爲説及折衷説の三説がある。

公法行爲説。公益事業の爲に土地の收用を必要とする場合に於て、土地收用法第二十二條に依り、起業者をして其の土地に關する權利取得の爲、土地所有者及關係人に協議せしむるのは、當事者間に力めて平和の行爲に依つて土地を取得せしめむとする法意であるが、事業の認定を受け細目の公告又は通知があつた土地の所有者は、其の所有權の移轉に關して自由意思を有せざるものであるから、其の協議の内容は唯工事の仕様と損失補償額とを定むるに過ぎない。従つて民法上の賣買ではない。若し協議上の所有權の移轉が收用でないときは、非常な不權衡な結果を生ずる。即ち土地所有者が公益事業の爲已むを得ずして自己の土

地所有權を移轉せざるを得ざる場合に於て、平和に之を起業者に移轉したときは、爾後其の土地の不用に歸したとき、之を他人に先ちて買受ることが出来ない。之に反して收用審査會の裁決に依つて收用せられたときのみ買受の權利が認められ、其の間甚敷奇奇怪なる結果を生じ、不公平なる結果を見るに至る。又協議に依る權利の移轉が全く民法上の任意行爲であるとすれば、之を其の當事者の自由意思に一任すべきであるに不拘、第二十二條に於て協議すべき人を定めて干涉し、其の者に對して協議を命じたのは、此の協議に依り爲された所有權の移轉を以て、土地收用法に所謂收用と爲したに由るものであると言ふのである。

公法行爲説を採る者の中であつても、協議を以て公法上の契約と爲し、起業者は事業認定に依つて條件的に公用徵收權を取得し、協議は此の條件を満す爲の方法に外ならない。協議に於ける起業者は、國家的公權の主體として土地所有者及關係人に對するものであつて、其の關係は公法關係である。若し協議調ひたるときは、兩者の間に公法上の契約が成立する。協議に在つては土地所有者は賣買に於けるが如き完全な意思の自由を有せずして、其の意思は公法上の制限に服するものなること、協議調ひたる場合の効果も民法に依らずして、土地收用法に依つて定まることに於て、民法上の賣買契約と同じでないと言ふのである。或は又協議は契約であることを主張し、それが公私何れのものなるかは、公益事業の爲に土地の所有權を買受くる場合の生活關係が、果たして政治的團體の維持發達の爲に實現せらるゝを要する生活關係に屬するか否かの決定に依つて決せらるものであつて、此の場合起業者が既に事業認定の手續を経たものであること、即ち土地收用請求權行使の條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國家的權力を以て土地の收用を實現せらるゝを要する生活關係に關するものであることは、明かに右の生活關係が直に行政の目的に關するものであることを示してゐる。夫れ故土地收用法に依る協議は公法上の契約であると言ふのである。

私法行爲説。國家が土地收用又は使用の處分を行ひ得る場合に於ても、尙當事者間に民事的生活關係を成立せしむる餘地の存する場合には之を成立せしめ、即ち私法上の契約を以て普通の賣買と同様の形式に依る權利移轉を生ぜしむるのは、何等妨げないところであつて、此の場合には起業者と土地所有者及關係人との生活關係は民事的生活關係であつて、未だ政治的生活關係を生じてゐるのではない。故に其の契約は全く私法上の契約である。唯此の場合には土地所有者及關係人は起業者の協議に應じて之と合意せざるときには、後に至つて行政廳の裁決を受け之に因つて一方的に其の權利を喪失し又は制限せらるべきことを豫想して、起業者と合意を爲すのであるが、其の豫想は法上の見地からするときは、單に普通の契約を爲すに至らしめた誘因に過ぎない。之が爲に土地所有者及關係人に普通の契約の意思がないと見るべきでないから、協議に依る所有權の取得は私法上の契約であると言ふのである。

折衷説。協議は本來對等者間に於ける意思の合致であつて、土地收用の手續として行はるゝ場合に於ても、毫も本來の性質を變更するものではない。即ち起業者と土地所有者及關係人とは國家權力の干渉外に立つて、土地所有權の取得及之に對する補償に付、各自對等の關係に於て其の意思の合致を圖るものである。既に對等關係に於ける意思の合致である以上は、夫れが私法上の契約に屬することは當然の事理である。併しながら民法上の純然たる賣買契約とは違つて、其の協議が法律の命ずる所に係ることを、法定の期間に於て爲すべきことゝに於て、民法上の賣買契約と異る。即ち民法上の賣買は全く私人の自由に屬し、當事者間契約を締結するは毫も法律上の義務に屬しないのであるが、土地收用法上に於ける協議は、起業者の法律上の義務として之を爲すことを要し、従つて協議を爲すこと能はず若は協議調はざる場合でなければ起業者は收用裁決を申請することが出来ない。又民法上の賣買契約を締結するには法上何等の規定がないが、協議は地方長官の公告又は通知後收用審査會の裁決前に於て成立することを要する點に於

て、普通の賣買と異なるのである。故に協議は土地收用の附帶手續として存するものであつて、苟も其の附帶手續なる以上は、收用行爲とは全く其の法律上の性質を異にしても、土地所有者に對する法律上の保護は、協議に應じたる者にも均霑すべきことは條理上當然である。故に土地收用法に規定する買受權の如きも固より之を有すると言ふのである。

公用徵收説の根據とする所は、(一)土地所有者及關係人が協議に應ずるは、協議に應ぜざれば早晚收用を免れざるべしとの意思に基くものであつて、自由意思を欠缺し、唯工事の仕様と損失補償額を定むるに過ぎないから、自由意思を缺いた契約は存在すべきものでないと言ふのであるが、協議に應ぜざれば收用を免れざるべしとの意思は、土地所有者をして其の土地を賣らざるを得ざらしむる外來の壓迫であるに違ひない。併しながら此の壓迫は土地所有者をして土地賣買の意思を起さしむる動機に過ぎないのであつて、此の動機に基きて賣買するも私法上の法律行爲たることを失はないのである。蓋し論者の如く此の動機を以て自由意思を缺くものとせば、土地所有者たる債務者が、債務の辨濟を爲すが爲に若し其の辨濟を爲さざれば、早晚債權者は強制執行を爲すに至るべしとの意思の下に、その所有に屬する土地を賣買したときは、是も亦自由意思を欠缺するものと言はなければならぬ。此の如き考察は法律行爲の觀念に悖ることゝ爲る。又收用を免れざるべしとの意思は、必ずしも收用土地の細目の公告又は通知に依つて起るべきものではなく、事業認定に依つても起り得べきものである。更に極言するとき、土地を收用又は使用すべき事業の爲にする土地の取得は法上土地收用法を適用し得べきものであるから、夫れに依る賣買は何れも皆自由意思を欠缺するものと言はなければならぬことゝ爲つて採るべきではない。(二)協議を以て收用にあらずとせば、平和に土地所有權を移轉した者は第六十六條に依つて生ずる買受權を取得せざるに反し、飽くまで所有權の移轉を拒絶した者が、却つて買受權を有することゝなつて極めて不公平な結果を見ると言ふも、任意行爲に依つて買戻約

款を附して賣買契約を締結した場合に於ても、其の買戻期間は十年を越ゆることを得ざるに拘はらず、土地收用法が認めた買受権行使期間は二十年であつて、其の間大なる差異を存し、既に法上に於ても差別があるのであるから、之が均衡を保たしめむとするは、立法に依つてのみ爲し得べきことであつて、此の不公平な缺點を補はむが爲に、強ひて協議に依る賣買が土地收用なりと解するのは法律解釋の範圍を超越したもと言はざるを得ない。(三)更に第二十二條が協議すべき人を定め法が干渉して協議を命じたのは、協議が收用行爲に屬する證據であると言ふが、法は事業の爲に必要な土地と雖、直に收用審査會の裁決を求むることなく、平和の裡に所有權の移轉を爲さしむることを期するが爲に、第二十二條の規定を設けたのであつて、此の場合に於て如何なる人と協議すれば足るべきやを規定するが、法律は相手方を制限したのではなく當然のことを規定したのであるから、此の規定あるが爲に、其の行爲が公法上の行爲であると言ふことは理由と爲らないのである。故に公用徴收説は多數學者の賛同せざる所である。

公用徴收説の採るべきところでないことからして、公法上の契約説を見るに至つたのであるが、事業認定と同時に起業者は公用徴收權を取得するから、此の徴收權に基き協議を爲すことは公法上の關係であつて、其の行爲が當事者間に於て行はるゝから公法上の契約であると言ふのであるが、事業認定に依つて公用徴收權を附與すると言ふ説の採るべからざることは既に説明したところであつて、其の前提に既に誤があるから採るべきではない。或は公益事業の爲に土地所有權を買受けることが政治的生活關係であつて、土地收用請求權行使の條件として協議するのであるから、公法上の契約であると説明するが、事業認定に依つて土地收用請求權が発生したものと見ることの出来ないことは既に説明した。而して協議を以て公法上の契約と言つても、夫れを以て土地收用處分と同一性質でないと言ふのであるが、土地收用請求權が事業認定に依つて発生したものとすれば、假令夫れが協議に依る場合でも、法律は何が故に土地收用處分と同一に取扱はなかつ

たのであるかを説明することが出来ない。故に此の説も採用することは出来ない。

折衷説は協議が私法上の行爲であつて國家の干渉外に在る契約であると説明するに拘はらず、土地收用の附帶手續であると言ふのは解すべからざることである。假令協議が土地收用の附帶手續であつても、本來の土地收用に非ざる以上は、收用に非ざること明かであるから、是を土地收用に在りとするれば、法の明文を俟つて始めて言ひ得べきことである。或は普通の契約と異なるのは、法律の命ずる所に係ることに、法定の期間に爲すべきことに在ると言ふが、一定の期間内に契約を爲すべきことを法律が命じたことは、以て協議の性質を變更すべき理由とは爲らないのである。蓋し法は國家の行爲を爲す前提要件として、私法上の行爲を要求するからである。若し土地所有者に對する權利保護の點からして、土地收用に依る場合と同様に、買受權取得に關する利益を均霑せしむべき理由にありとせば法律解釋の範圍を越えたもと言はねばならぬ。故に余は協議を以て私法上の契約なりと解し、之に依つて取得した土地に對しては買受權を發生せずと解する。

第三 協議の效果

協議は私法上の行爲であるから、其の契約に關して如何なる條件、如何なる附款を附しても、夫れは當事者間の任意である。或は賣買又は交換に依つて土地を取得するも亦自由である。従つて賣買契約に依るときは民法第五百五十五條以下の規定に従ひ、賣主は財産權移轉の義務及擔保の責任を負ひ、買主は代金支拂の義務を負ふの外、民法の意思表示に關する規定に従ふべきは勿論である。協議を以て公用徴收なりとする學者は、土地收用法第二十二條に於て土地所有權取得に關する事項の確定を當事者の自由意思に一任し何等の制限條件を設けなかつたのは、其の協議の效力又は其の内容は土地收用の性質と絶対に相容れざる場合の外、意思表示に關する民法上の原則に依據して解決すべきものであると説明するが、自由意思を有せざるものなりとする土地收用の協議に於て、自由意思を基礎として設けた民法の原則に依つて解決すべきものと爲すのは、理論上の矛盾と言

はねばならぬ。

協議の相手方が真正の所有者でなかつた場合に於て、民法の規定に依つて其の所有権は追奪さるべきや否やに關しても議論の存する所であるが、協議は私法上の行爲であるから之を肯定する。或は起業者が真正の所有者なりと信じて之と協議し、協議調つたにも拘はらず、他に真正の所有者たることを主張する者現出した場合には、第六十一條及第六十三條の規定を引用して、其の所有権を取得することが出來ると主張する者がある。其の理由とする所は、此の二條の規定は主として收用裁決があつた場合の効果に付いて規定したのであるが、其の精神に於ては協議の場合にも適用し得べきものは、之を適用することを妨げないのである。即ち此の場合には起業者が過失なくして補償金を受くべき者を確知すること能はず、若は土地所有者を確知すること能はざる場合に該當するのであるから、代金を供託し土地は市町村長に請求して所有者に代り引渡さしむることが出来る。併しながら是れ唯起業者をして速に其の起業に要する土地を利用せしむるの手段たるに止まり、其の所有権の取得が絶對的なることを確保する所以のものではなく、立法の精神から考ふれば、起業者の所有権取得は固より絶對的のものでないが、土地收用法第六十三條は、其の形式上専ら收用裁決を経た場合の効果を定めたものであることは疑を容れないから、若し立法の完全を求むるときは、協議に依る権利の取得も亦絶對的の効果の有せしむる規定あるを可とすると謂ふのである。併しながら法が收用の裁決に對し、論者の主張するが如き法律上の効果を附與したのは、其の前提として有效なる收用審査會の裁決を豫期して規定したのであつて、後に至り收用審査會の裁決が全然無効なるか又は其の裁決が效力を失つたときは、其の土地は收用した土地と言ふことが出來ないから、起業者に於て其の所有権を取得しないものと解しなければならぬ。況んや協議に依つて土地を取得する場合に於ては、論者の説は一層理由なきものである。

危険負擔の問題に付いては、協議を以て收用なりとするも賣買契約なりとする

も同一である。蓋し土地收用法は危険の負擔に付民法と同一の原則を採用し、收用審査會の裁決の後、收用すべき土地が所有者の責に歸すべからざる事由に依り滅失又は毀損したときは、其の滅失又は毀損は起業者の負擔に歸せしむるが故である。

第三目 土地收用裁決申請

第一 裁決請求權執行の要件

土地收用は公共の利益と爲るべき事業の爲、之に必要な土地所有権を剝奪して、之を起業者に設定する國家の行政處分であることは既に之を述べた。此の國家の處分を請求する權利を土地收用請求權と稱し、土地收用法に認められた公權である。而して此の權利は國家の行爲を要求する權利であるから、國家に對する請求權であつて、土地所有者及關係人に對する請求權でないこと及事業認定に依つて、此の權利が付與さるのでないことも既に之を述べた。併しながら此の權利を行使するには無條件に許さるゝのではなく、先決的條件の存することを必要とする。即ち起業者は其の必要とする土地の取得に付土地所有者又は關係人と協議を爲し、其の協議調はざる時又は協議を爲すこと能はざる場合に於て、始めて國家に對して收用處分を求むることが出来るのであつて^(第二十二條第二項)、其の請求は地方長官が土地の細目を公告し又は通知した後一ケ年内に於て爲すことを要する^(第三十條)。

1 協議調はざること又は協議を爲すこと能はざることとする。協議調はざるときとは、所謂私法上に於ける契約の申込を爲したるも、土地所有者が承諾せずして契約を締結する能はざることとするのである。協議を爲すこと能はざるときとは、契約の申込を爲すことが事實上出來ない場合を言ふのである。協議の内容は當事者間の自由に決定し得べき所であるが、其の内容は少くとも收用審査會が其の職權に依つて決定すべき事項に付當事者間意思の合致を必要とするも

のであつて、土地の區域及其の所有權の讓渡、對價並所有權移轉の時期に付協議すべきことは、協議の目的が起業に必要な土地に関する権利を取得することに在る關係上當然のことである。当事者が其の他の事項に付協議しても法の禁止する所ではないが、夫れは法上の要件ではないのである。

協議の要件に屬する、土地の區域及其の所有權の讓渡對價並所有權移轉の時期に付、當事者間意思の合致を必要とし、其の一に付意思の合致なきときは、如何なる事由に依るを問はず、所謂協議調はざるものと言はねばならぬ。蓋し此の一を缺くときは、起業の目的を達することが出来ないからである。故に所有權の讓渡に付承諾をしたが、其の對價に付承諾を得ざるときは、協議調はざるものと解すべく、或は此の場合に於て土地所有權は既に協議に依つて當然起業者に移轉したが故に、其の賣買に伴ふ價額の決定を收用審査會に於て確定し裁決すべきものなりと説く者あるが、普通の場合に於て所有權を移轉すると同時に、其の對價を支拂ふことは雙務契約の要件であつて、當事者雙方に於て義務を生じ、所有權の讓渡と同時に對價の支拂を爲すべきものであるから、賣買契約に於て代價のみ確定せざることは豫想することが出来ない。従つて代價が確定するのなければ、雙務契約たる賣買の成立すべき理がないのである。協議を以て收用なりとする説に従ふも、收用の裁決と補償額の決定とを、各獨立したものとして規定する法制を採る國家に在つては格別であるが、我收用法の如く所有權の移轉と補償額の決定とを、共に收用審査會の職權に屬せしめた法制の下に在つては、收用審査會が先づ所有權の移轉に付裁決し、補償額は當事者の協議に委ぬるが如き又は協議に依つて單に權利移轉のみを決定し、損失補償を裁決に譲るが如きは許されない所である。或は收用審査會の裁決が確定する迄は協議の餘地があるから、若し收用の裁決と補償額の決定との間に日時を異にするときは、補償額のみに関し協議あることを豫想することが出来ると説明する者があるが、收用審査會の裁決後に於ては、當事者の任意行爲を以て其の裁決を變更し得べきでないから正當な説でない。

協議の目的を達せざるときは收用審査會の裁決を求め得べきものであるから、一旦成立した契約に關し其の契約を履行せざる場合、又は其の契約に伴ふ從たる義務を履行せざる場合等に於ては、起業者は其の契約を解除して收用審査會の裁決を求め得べきものである。例へば協議が賣買契約に依つて行はれた場合に於て、土地所有者たる賣主が其の義務に屬する所有權移轉の登記に協力せざるときは、契約を解除して收用審査會の裁決を申請し得るが如きは夫れである。

協議を爲すこと能はざるものなりや否やは、社會觀念に依つて判斷すべきものであつて、理論上協議を爲す能はざる場合に限定すべきではない。併しながら協議を爲すこと能はざる場合と、之を爲すこと困難な場合とは區別することを要し前者の場合でなければ收用審査會の裁決を求むることは出来ない。土地所有者が外國に旅行せる場合等に於ては、之に對し協議を爲すことは困難であるが、此の場合は協議を爲すこと能はざるのではない。反之土地所有者は分明してゐるが、其の居所不明なる場合に在つては、協議を爲すこと能はざるものである。起業者が必要とする土地に付隣地との境界不明であつて係争中に屬する場合、又は所有者が死亡し其の土地の遺産相続に關し係争中に屬する場合等に於ては、協議を爲すこと能はざるものと解すべきや否やは争の存するところである。併しながら何れの場合に於ても、土地所有者は客觀的に存在するものであるから、協議を爲す能はざる場合に該當しない。此の場合に於ては起業者は自己の信する所に依つて所有者を指定し、其の者と協議を爲すの外なく、收用審査會も亦其の信する所に依つて所有者を決定し、裁決するの外ないのである。

2 土地の細目公告又は通知の後一年以内に申請することを要する。土地の細目公告又は通知に依つて既に述べた法律上の効果を生じ、土地所有者及關係人をして不利益の地位に置くものであるから、第十九條の地方長官の公告又は通知の後一ケ年以内に收用審査會の裁決を求めないときは、其の公告又は通知は效力を失ふ^(第三十)_(四條)。故に此の期間内に收用の裁決を申請すべきものである。併しなが

ら此の申請は必ずしも事業完成前に爲すことを必要とするのではない。

第二 申請の方式

起業者が収用審査會の裁決を求めむとするときは、裁決申請書に、次に掲げた書類を添へ地方長官に差出すことを要する。併しながら軍機に関する事業に付いては、事業計畫書及圖面を添附するの要がない<sup>(第二十
三條)</sup>。

1 事業計畫書及圖面。事業計畫書及圖面の添附を必要としたのは、収用又は使用すべき土地が、内務大臣の認定した事業に該當するや否やを審査するに必要なのであるから、第十三條の規定に依つて内務大臣に提出したものと同一のものたることを必要とする。而して圖面に關して法は何等規定しないのであるが、事業認定の場合と違つて、収用又は使用の裁決を求むる場合であるから、事業に必要な土地の位置、區域並坪數、反別を明示するを要し、其の實測平面圖を添附することを要する。

2 市町村別に次に掲げた事項を記載した書面。市町村別に調書の作製を必要とするのは、此の調書は収用又は使用すべき土地を管轄する市町村長に下付し、公衆の縦覽に供せしむるのであるから其の便宜に應ずる爲である。併しながら事業計畫書及圖面を市町村の數に應じて提出することを規定しなかつたから、之を縦覽する公衆は、収用又は使用すべき土地が内務大臣の認定した事業と如何なる關係を有するものなるやを知ることが出来ない。立法の不備と言はねばならぬ。

(イ) 収用又は使用すべき土地の番號地目。土地の番號及地目は土地臺帳の表示するところであつて、土地臺帳は稅務署之を保管するものであるから、其の謄本を請求し之を根據として記載すべきである。収用又は使用に關する損失の補償は土地臺帳の地目に依つて決定すべきものではないが、収用地を表示する場合に在つては、其の土地利用の狀況如何を問はず、土地臺帳表示のものたることを必要とする。

(ロ) 収用又は使用すべき土地の面積及其の土地に在る物件の種類數量。土

地の面積は事實収用又は使用せむとする土地の面積を記載すべきものであつて、假令一筆の土地全部を収用又は使用する場合でも、土地臺帳の面積に依るべきではない。又土地物件を分割して収用又は使用する場合に在つては、其の全部の面積建坪等を併記すべきものである。

(ハ) 損失補償の見積金額及内譯。土地を収用又は使用するに因つて、土地所有者及關係人の受くべき損失であつて、起業者が補償すべきものと見積つた金額と其の内譯を記載すべきものである。併しながら此の補償金は第四十七條第二項の規定に依つて、各人別に補償すべきものであるから、各人別に其の補償金を記載することを必要とする。

(ニ) 収用の時期又は使用の時期期間。収用又は使用の時期は確定の時期なることを要し、之に條件を附するが如きことは許されない。

(ホ) 土地所有者及關係人の氏名住所。土地所有者及關係人は民法上に於て所有者又は關係人たる權利を有する者と認め得べき者を指定することを要し、必ずしも不動産登記法に依つて登記せられた權利者又は土地臺帳等に記載せられた土地所有者又は關係人たることを必要とするものではない。

3 第二十一條の規定に依る土地物件に關する調書又は其の寫。此の調書は前に説明したやうに、法定の證據力を有するものであるから、収用審査會の裁決は之を基礎として爲されるが故に、之を添付せしむるのである。

第三 裁決申請の通知

起業者が裁決の申請を爲すのは一方的行爲であるが、収用審査會の裁決を求めたときは同時に其の旨を土地所有者及關係人に通知することを要する<sup>(第二十三
條第二項)</sup>。蓋し土地収用の裁決申請を爲したことを土地所有者及關係人に通知せしめ、是等の者をして申請に對する對策を講ぜしめむとする趣旨に外ならないのである。通知するを要するのであるから、起業者の責任としては、唯之を知らしむるに足る手續をしたことを以て足り、土地所有者及關係人が之を了知したるや否やは問ふ

所ではない。此の通知を爲さざる場合に於ては違法の手續と爲る。

第四 公告及縦覽

地方長官が裁決申請書を受付けたときは之を市町村長に下付する。下付を受けた市町村長は豫め公告を爲し、一週間之を公衆の縦覽に供することを要する(第二十四條)。此の場合に於て市町村長は縦覽期間の始期を地方長官に報告する義務を有し(施第七條)、之に依つて一般公衆に收用審査會に對し土地收用裁決の申請があつたことを知らしめ、其の土地物件に對して權利主張の餘地を與へたのである。

第五 意見書の提出

裁決申請は全く起業者の一方的行爲に依るのであつて、國家も土地所有者又は關係人の意見に拘束せらるゝことなく處分するのであるが、收用審査會が起業者の申立のみを基礎として裁決することは公平を期する所以ではない。故に之に對して土地所有者及關係人の權利主張の途を開き、市町村長が裁決の申請書を縦覽に供した初日から二週間内に土地所有者及關係人は、地方長官に意見書を差出すことを得べき權利を認め(第二十條)。意見書を提出する權利を有する者は、土地所有者及關係人であるが、是等の者は必ずしも起業者が指定した土地所有者及關係人に限るべきものではなくして、自己が土地所有者又は關係人なりと主張する總ての者に於て、意見を提出することが出来るのである。

土地所有者及關係人は意見書を提出する權利を有するのであるが、其の權利を拋棄することは自由である。此の場合に於ても收用審査會は、後に述べるやうに、起業者の意見のみに依つて裁決すべきものではない。假令土地所有者及關係人が意見を提出せざる場合に在つても、其の信ずる所に依つて裁決すべきものである。故に此の權利を拋棄するも、拋棄を理由として土地所有者及關係人の不利益に歸せしむることが出来ない。唯是等權利者の意見が收用審査會の判斷に反映せざる不利益を招くに過ぎないのである。或は期限内に意見書を提出せざるときは、補償金額に對する異議を除きては、起業者の申請事項に對し、意見が一致

したものと見做さるゝ不利益ありと説明する者あるが、補償金額に對しては異議を述べ、其の他の事項に對しては異議を述べることが得ざるものとするが如きは理由がないのである。

土地所有者及關係人の提出する意見の範圍は、法上の制限を受けないのであるから、總ての事項に付意見を提出することが出来る。併しながら土地の收用に關せざる事項に關し意見を提出しても、法上の効果を生じないのは勿論である。又土地所有者及關係人の意見書は、法定期間内に提出することを要するのであるが、其の期間の經過後でも、裁決申請前に補充意見書を收用審査會が受理したときは、之を審理するも違法ではない。

第六 裁決申請の取下

裁決申請の取下は起業者の提起した土地收用裁決の申請を撤回する意思表示である。即ち裁決の手續を廢止するの意思表示であつて、土地を收用することを得べき權利を拋棄する意思表示ではない。従つて後日に至り更に其の土地を收用するの必要を生ずるときは再び裁決の申請を爲すことが出来る。裁決申請の取下に關しては、法上何等規定する所がないから、之を許すべきものなるや明かでないが土地收用請求權は、國家が公共の利益と爲るべき事業を爲す者に對し付與した公權であるから、法に特別の禁止規定がない限り、此の權利を拋棄するは自由であると言はねばならぬ。又起業に要する土地の取得を土地收用法に依り收用するや又は當事者間任意の行爲に依つて爲すや全く起業者の自由であるから、其の申請が起業者の自由に屬する以上、法律に特別の明文なき場合でも、之を取下ぐるとは自由であると言はねばならぬ。従つて其の取下に關し、土地所有者及關係人の承諾を必要としないのは勿論、收用審査會の許可を必要とするものではない。併しながら收用審査會が裁決をした以上は、既に土地收用の處分があつたのであるから、假令收用の時期が到來せざる以前でも、之を取下ぐるとを許さない。故に裁決申請の取下は、收用審査會の裁決以前に於ては、起業者の一方的行

爲に依つて自由に取下げ得るものと解する。

裁決申請の取下は恰も其の申請がなかつたと同一の状態に復するのであるから事業認定又は收用土地の細目公告又は通知には何等の影響を及ぼすべきものではなく、起業者は再び同一土地に付收用の裁決を申請することが出来る。此の場合に於て土地所有者及關係人が意見書作製等の爲に費用を支出した場合に在つては、其の費用は取下げた起業者の負擔に歸せしめるのが公平であるが、第五十八條の規定に依つて土地所有者及關係人の負擔に歸せしむる現制度は適當ではない。

第五節 收用審査會

第一目 收用審査會の構成

收用審査會は内務大臣の監督に屬する官廳であつて、會長一人委員六人を以て組織する^(第三十條)。會長は地方長官を以て之に充て^(第三十條)、委員は高等文官及府縣參事會員各三人を以て之に充つ。高等文官たる委員は當然委員たる職務を有するのではないから、内務大臣之を任命し、府縣參事會員たる委員は其の互選とする^(第三十條)。故に府縣參事會は法の規定に依つて委員を互選するの義務がある。會長は議事其の他の會務を統理し會を代表する、會長たる職務は法が地方長官の職務としたのであるから、其の職務の執行に關しては地方官々制の規定する所に従つて執行するを要する。會長は委員ではないが、會其のものは合議制の官廳であるから、其の議事は過半數を以て決し、可否同數なるときは會長の決する所に依る^(第三十九條第二項)。收用審査會は職務執行の公正と威信を保つが爲に、委員の職務能力を奪ひ、委員が起業者、土地所有者又は關係人なるとき若は起業者、土地所有者及關係人の配偶者、四親等内の親族、戸主、家族、代理人及保佐人なるとき又は起業者、土地所有者若は關係人たる市町村の市町村長、合名會社の社員、合資會社及株式合資會社の無限責任社員、株式會社の取締役、監査役、其の他法人の理事及監事なるときは、議事に參與することを許さないのである。

茲に所謂關係人とは法第五條に依り、收用又は使用すべき土地に關し權利を有する者を言ひ、事件に關係する者を言ふのではない、此の規定に依つて除斥された委員が其の職務を執行したときは、裁決は無効のものなるやに關しては議論の存する所であつて、此の場合は違法の裁決たるを免れないのであるが、除斥された委員の表決が裁決に影響を及ぼさざる場合に在つては、無効のものと解すべきではない。此規定に依り文官又は參事會員たる委員が議事より除斥せられ、其の數が減少して定數を得ざるときは、地方長官は道府縣名譽職參事會員、道府縣名譽職參事會員の補充員、道府縣會議員の順序に従ひ、指名して補充することを要する^(第四十條)。

高等文官たる委員は官吏の職務として委員たるのであるが、道府縣名譽職參事會員たる委員は刑法に所謂公務員たる地位を占むるものであるから、是等の委員が賄賂を收受し又は之を要求若は約束したときは、刑法の規定に依つて處罰される。從來は本法に特別の規定があつたのであるが、之を改正して刑法の規定に依つたのである。

收用審査會に要した費用中、(一)鑑定人及事實參考人の旅費及手當、(二)裁決書謄本の調製費、(三)郵便及電信料、(四)傭人料、(五)其の他内務大臣の指定したものは起業者の負擔とし、會長及高等文官たる委員の旅費は、所屬官廳の經費を以て支辨し、其の他の費用は府縣の負擔とする^(第六十九條、明治三十三年勅令第百二號)。

二府縣以上に涉る事業に付裁決する場合に在つては、合同して收用審査會を開くことが出来る^(第四十條)。合同收用審査會を開かむとするときは、關係地方長官協議を爲し内務大臣の認可を受くることを要し、協議調はざるときは内務大臣の指揮を請ひ決定する。此の合同審査會に於ける會長は、開會地の地方長官を以て之に充て、其の委員は關係府縣收用審査會員を以て之に充つ。法第二十六條乃至第二十九條に規定した地方長官の職權は、開會地の地方長官之を行ひ、會の費用であつて府縣の負擔すべきものゝ内、高等文官にあらざる委員の旅費は其の所屬

府縣の負擔とし、其の他は關係府縣の分擔とする（明治三十三年勅令第百一號）。

地方長官は土地所有者及關係人の意見提出期間を經過した後、収用審査會を開くことを要し（第二十條）、會議は委員半數以上出席するものでなければ、之を開くことが出来ない（第三十條）。収用審査會は開會の日より一週間内に裁決を爲すことを要するのであるが、地方長官に於て必要ありと認めるときは、二週間内の延期を爲すことが出来る（第二十條）。若し収用審査會が其の期間内に裁決を爲さざるときは、地方長官は事情を具し内務大臣の指揮を請ふことを要し、内務大臣は収用審査會に一定の期間内に裁決を爲すべきことを命じ又は之に代つて裁決を爲すべきことを地方長官に命ずることが出来る。又収用審査會が命ぜられた期間内に裁決を爲さざるときは地方長官代つて之を裁決する（第二十條）。此の場合に於ける地方長官の裁決は収用審査會の裁決と同一の效力を有するのである。又収用審査會が招集に應ぜず又は成立せざるとき若し事業急施を要するとき地方長官は内務大臣の認可を得て之に代つて裁決を爲すことが出来る（第二十條）。

第二目 収用審査會の權限

収用審査會は國家が有する公用徵收權に基き収用又は使用すべき土地の區域を決定し、起業者が土地所有者及關係人に對して支拂ふべき損失の補償額を定め、土地所有權變動の時期、即ち収用の時期又は使用の時期期間を定めて収用の裁決を爲すべき權限を有する（第三十條）。

一 申請の適否審査。収用審査會は先ず起業者の申請が、土地收用法又は同法に基き發した命令の規定に違反するや否やを審査することを要する。即ち起業者が第二十三條に依る正規の裁決申請書を提出したるやを調査し、更に進んで土地收用請求權執行の要件を具備する申請なるや、換言すれば當事者間に於て協議を爲したるや否や協議したものとなせば、協議不調なるや否やを審査し、其の申請は法定の期間内に提出されたるかを審査することを要する。協議の存否を審査す

ることは、真正の所有者又は關係人と協議を爲したるや否やを審査せなければならぬから、所有者又は關係人の權利に付不明確のものあるときは自ら之が所有者又は關係人を確定することを要するは勿論である。若し本法又は本法に基きて發する命令の規定に違反するものと認めるときは却下の裁決を爲し、是等の規定に違反せざるときに於て、始めて本案の審査に入るべきものである。

二 収用又は使用すべき土地の區域。起業者の申請した土地の區域は内務大臣の認定した事業の爲に必要なものなりやを審査することを要する。併しながら其の事業が公共の利益と爲るべき事業なるやを審査するの權限を有しない。唯だ認定した事業の爲に必要な區域を決定することを要するのである。又所有權を収用するの必要ありやを審査し、若し其の程度を超過したものなる場合に於ては、更正裁決を爲すべきものである。

三 損失の補償。次節に説明する所に依る。

四 収用の時期又は使用の時期期間。収用の時期は起業者が、土地所有權を取得する時期であつて、又土地所有者が所有權を喪失する時期である。使用の時期は使用の權能を取得する時期を指し、是等の時期を決定し又使用の期間を定むることを要する。此の決定した時期に於て収用の效果に屬する權利の喪失及取得を發生するものであつて、裁決の日に權利の得喪を生ずるのではない。是れ収用又は使用の裁決は期限附行政處分であると言はるゝ所以であるが、裁決其のものゝ效力が期限附のものではないのである。又權利の喪失及取得の效果は、起業者の損失補償義務の履行に條件付けられてゐるから、土地收用處分は停止條件附行政處分と稱せらるゝ所以である。収用審査會は以上述べた事項に付裁決の權限を有するのであつて、假令起業者又は所有者及關係人が土地收用法の規定に依つて爲した其の他の事項に關しては、審査の權限を有しないのは勿論である。

第三目 裁決の手續

收用審査會の裁決手續は、民事訴訟に於ける手續に似てゐるのであるが、民事訴訟に於けるが如く、公開審理主義に依るのではなく、祕密審理主義に依るのである。又口頭辯論主義を採用せず、原則として書面審理主義に依る。而して土地所有者及關係人が意見書を提出せざる場合でも、審査會の信ずる所に従つて裁決することを要する。併しながら其の裁決の範圍は制限され、起業者、土地所有者及關係人の申立てた範圍を超えて裁決することを許さないのである(第四十條)。此の規定に關しては疑があるのであるが、畢竟するに當事者が主張する利益以上に利益を與ふべからざる制限であつて、民事訴訟に於て裁判所は申立てざる事物を、原告若は被告に歸せしむるの權なしとする規定と同趣旨である。故に起業者の申請した以上に、起業者の權利利益を認むることが出来ない。又之と同様に土地所有者又は關係人の申立より以上に、被徵收者の權利利益を認むることも出来ないのである。従つて收用審査會が當事者雙方の申立なかりし事項に付裁決を爲さないのは違法と爲らないと同時に、又土地所有者又は關係人より意見書を提出せざるときは、收用審査會は起業者の申立の範圍内に於て自由に裁決することを要する。土地所有者及關係人が此の意見書を提出せざるときは、民事訴訟を提起するを得ざるやに關しては争があるが、之に關しては第八節に於て説明する。

收用審査會が必要と認めるときは鑑定人を選び其の意見を聴くことが出来る。併しながら鑑定人が第四十條に規定する關係を有する場合に在つては、鑑定を爲さしむることが出来ない(第四十條)。鑑定人たるべき者が故なく鑑定人たることを拒み又は故なく鑑定を爲すことを拒みたるときは、百圓以下の過料に處し(第七十八條)、鑑定人として呼出された者が詐偽の陳述をしたときは、二年以下の懲役に處す(第七十條)。又呼出を受け故なく出頭せざる者は五十圓以下の過料に處す(第七十九條)。

收用審査會は起業者、土地所有者又は關係人を呼出して其の意見を聴くことが出来るが、尙必要と認めるときは收用又は使用すべき土地以外の土地所有者を呼

出し、事實參考人として其の供述を聴き、判斷の資料に供することが出来る(第四十三條)。事實參考人が呼出を受け故なく出頭せざるときは、五十圓以下の過料に處せらる(第七十條)。

是等鑑定人及事實參考人は旅費及手當を請求する權利を有する(第四十條)。是等の費用は起業者の負擔に屬するのであるが、權利者は地方長官に請求し、地方長官は費用負擔者より徵收して之を支出するのである。

收用審査會の裁決は文書を以て之を爲し、其の理由を附し、會長之に署名捺印することを要する(第四十四條第一項)。此の外裁決書に記載すべき事項に付法は何等規定しないが、審査すべき法定事項の内容と、之に關する起業者、被徵收者の意見と、之に對する收用審査會決定の理由を明かならしむることを要する。

收用審査會が裁決をしたときは、其の裁決書の謄本を添へ地方長官に報告することを要し(第三十條)、地方長官其の報告を受け、又は收用審査會に代つて裁決をしたときは、裁決書の謄本を起業者、土地所有者及關係人に送達することを要する(第三十條)。故に送達は地方長官の職務であつて、收用審査會の職務ではない。

第六節 損失の補償

第一目 總 說

土地收用は土地の所有權又は使用の權能を、權利者の意思に反して強制徵收するのであるが、之を必要とするのは公共の利益と爲るべき事業の爲起業者に土地の所有權又は使用權を取得せしめて、所謂公益事業の遂行の容易を期するのであるから、之が爲被徵收者が損失を受けたときは完全に之を補償し、被徵收者に對して財産上の損失を與へざることを期さなければならぬ。蓋し私有財産制度を採る國家に於ては當然のことであるから、之が爲損失補償の制度を認むるのである。即ち土地收用は起業者に對して完全に土地を支配せしめ公共の利益と爲るべ

き事業を經營せしむるのであるから、被徵收者の財産を減少せしむることを目的とするのではない。故に損失の補償は被徵收者に對し財産上の損失を與へざる限度に止むべく、被徵收者をして之が爲に利益を得しむべきでないことは勿論である。従つて收用に依る補償金は賣買に於ける報酬と其の性質を異にする所以である。

收用審査會は其の職權として損失補償を定むべきものであつて、之を定むるには其の補償すべき損失の範圍及損失額の二者を定めなければならぬ。而して其の標準は第六章に於て規定する所である。其の作用は一定の事實に對し其の標準に關する規定を適用して裁決を爲すべきものであるから、收用審査會の爲す損失補償決定の處分は、所謂違法處分であつて裁量處分ではない。其の處分に依つて決定すべき事項は、收用又は使用に因つて生じた特定事項に對し補償すべきや否やを定め且補償すべき事項に屬するときは、之に關する損失補償金額を決定するのである。

土地收用は國家が其の徵收權を行使するものであるから、之に關する損失補償の義務を有する者は、徵收權の主體たる國家であることを要する。蓋し特定財産を徵收することは、之に依つて生ずる損失を補償する必然の結果であるからである。即ち損失を補償することは、土地收用の一態様に外ならないのである。併しながら國家は起業者の申請に基き所有權其の他の權利を徵收し、之を起業者に設定するものであるから、之に關する損失補償は起業者より之を徵收し、被徵收者に補償するのが理論上當然である、此の手續を省略するが爲に、土地所有者及關係人の受くる損失は起業者之を補償すべき旨を定めた^(第四十七條第一項)。之れ即ち便宜の制度であつて、此の規定あるが爲に、起業者の損失補償は民法上の債務と爲るのではなく公法上の債務である。

損失補償を以て私法上の債務であると解する者あるが、夫れは土地收用の制度を私法上の強制賣買と解する學者の主張するところであつて、其の説の採るべか

らざることは既に述べたから詳述するの要はない。併しながら土地收用を公法上の行爲と解しながら、損失補償を私法行爲と解する學者がある。要は公用徵收權と損失補償とを別個のものとして觀察して、之を以て或は法の規定する債務なりとし或は當事者の意思に基く私法上の債務なりと言ふのであるが、財産權を徵收することゝ、夫れに依る損失を補償することゝは土地收用の態様であるから、損失補償の問題を財産權徵收行爲と切離して觀察する點に於て間違があるのであつて、採るべき説ではない。或は補償を以て土地の權利者より起業者に對する一の權利であると解する者があるが、此の如きは土地收用に於ける徵收權の主體が國家であることを忘れ、起業者と土地所有者との間に債務に關する法律關係の發生したこと無きを願ざる説と言はねばならぬ。補償の性質は上に述ぶるが如きであるから、起業者が土地を取得した爲に生ずる損失の補償は、土地收用法に規定する以外に於ては、之に付起業者が補償の責任を負はないのは勿論である。

損失の補償は土地收用又は使用の結果、被收用者の財産に減少を來さしめざることを目的とするが故に、其の目的の範圍に於て補償額を決定することを要する。補償金を決定するに付標準とすべき時期は、裁決したときなりや又は收用の時期なりやに關しては學説の岐るゝ所であるが、土地の所有權又は使用の權能は收用審査會に於て裁決した收用の時期に於て、權利得喪の效力があるのであるから、其の價格の算定も亦其の時期を標準として決定するを要し、收用審査會裁決の時を標準と爲すべきではない。従つて收用の時期に於ける土地の價格が、收用事業の爲に騰貴したと、又は其の事業の爲に低落したとを問はず、收用時期に於ける損失を補償すべきものである。或は收用審査會の裁決あつたときは、起業者は收用又は使用するべきことの確定した土地物件に對し、法第六十四條に依り危険を負擔し、收用時期迄に補償金を支拂ふか又は供託を爲さなければならぬ義務があるから、損失補償金算定の時期は收用審査會裁決の時なりと説明する者があるが、補償制度を認めた所以は、收用に依り土地所有者又は關係人が實際受くる損

失を補償し、是等権利者に對して損失を蒙ること無からしむることを期したのであるから、所有權又は其の他の權利が得喪する收用時期を標準として、補償金額を決定すべきは當然であつて、此の説は正當ではない。故に理論上よりするときには、收用審査會裁決の當時に於て豫想された收用時期に於ける損失補償額が、實際生じた損失と相一致せざる場合があるから、裁決以後に於て之が増減額を當事者雙方より追求せしむるのを當然とするのであるが、法は事後追求の制度を認めない。或は收用の時期に於ける損失を豫想することは、收用審査會に不能を強ふるのであつて、其の豫想は物價の變動に依つて不確實なものである。故に裁決のときに於ける價格を標準とし裁決すべきものであると説明する者があるが、土地所有權其の他の權利が變動のときに於ける價格に依らない缺點を有するのである。

損失補償を受くる者は土地所有者及關係人であるから、起業者は是等の者に對し補償することを要する。補償金支拂の制度に關しては、補償金全額を土地所有者に支拂ひ、關係人は所有者に對し自己の權利を求償する總額拂主義と、各權利者に簡別に補償金額を計算し、各權利者に直接支拂ふ簡別拂主義とがあるが、本法は後者の制度を採つて、損失補償は各人別に之を爲すことを原則とし、各人別に見積り難きときに限り總額拂と爲すべきことを規定した^(第四十七條第二項)。故に共有物を收用した場合に於て、各共有者の持分が不明であるときは、共有者に對し總額を支拂へば足る。此の場合に於て各共有者は持分に應じて補償金分配の權利を有する。

第二目 土地物件の補償

收用すべき土地物件に對しては、相當の價格に依り其の損失を補償することを要す^(第四十八條第一項)。土地の範圍は既に説明した所に依つて法律上に於ける土地と其の他の物件とを區別して補償すべきは當然である。従つて土地に對する損失は土

地を構成する土砂の價格を分離して算定すべきではない。唯だ特別價值を有する土石が土地の一部を構成するときは、土地の價格として計算することを要す。

相當の價格に依つて補償することを要する。相當の價格とは其の土地物件が一般市場に於て有する時價の義であるから、土地所有者又は關係人が收用さるべき土地物件に付有する主觀的利益は之を顧る必要がないのである。或は收用せむとする土地が、一般取引場裡に於ける總ての人に對する關係を標準とせずして、特に被收用者其の者に對して有する關係を標準として爲さるべきであると説明する者があるが、其の意義が土地所有者の土地に對する感情的價格も標準とすべき考察であるとすれば固より採るべきではない。矢張り客觀的に一般利用價值を評價して決定するを要する。

併しながら土地の價格の算定に付いては、其の土地の位置に付いても價值を異ならしむるものであるから、其の位置を斟酌して補償金を決定すべきものであつて、其の位置に付特別の補償金を算定すべきではない。又價格は收用當時に於ける土地の現状に照らして判斷すべく、將來に於ける土地利用等の計畫を斟酌する必要がないのである。又時價の算定は類地の任意賣買價格を斟酌すべきことは勿論であるが、固より同一物でないものであるから、他の賣買實例のみに依つて判斷すべきではない。又收用地に代るべき土地を取得するに必要な價格等を斟酌するの要なく、土地自體の有する價格を補償すべきものである。又土地所有者が收用物體を取得した場合に於ける價格は市價測定の參考とはなるが、之を標準として評價すべきでない。又收用物體より生ずる純所得も標準とはなるが、之のみに依つて評價することも正當ではない。要は土地の一般的客觀的價值を測定して決定するを要するのである。

水に關する權利其の他の權利を收用する場合に於ける價格の算定は固より困難な問題であるが、其の權利自體の有する經濟的價值を判斷して定むることを要する。併しながら河川の水の使用料の算定に付説明した算定方法の如きは、茲に所

謂水の使用に關する權利を評價するの標準と爲るべきものではない。蓋し流水使用料は水其のものゝ有する客觀的價値に依つて判斷すべく、水に關する權利の評價は水の使用に依る效果に依つて判斷すべきものであるからである。故に水に關する權利の評價は事業より生ずる總収益を定め、夫れより權利の維持に要する経費を控除し得た殘額を權利の純益と看做し、地方一般に行はるゝ金利を以て還元した金額を補償する方法が一般に行はるゝ所である。

使用すべき土地に付いては其の土地及近傍類地の使用料金を標準とし、使用料を補償すべきものである(第四十八條第二項)。法は使用料金算定の根據を規定したが、唯だ普通に行はるゝ借地料算定の基礎たる其の土地及近傍の類地の料金を標準として、算定すべきことを例示したのに過ぎないのであるから、此の標準のみに依つて使用料を決定することは許されない。若し對照すべき事實の存せざる場合に於ては、理論的價格を算定して決定すべきは勿論である。

土地を使用する場合に於て、其の使用三箇年以上に亙るとき又は土地の形質を變更するとき若は使用すべき土地に建物あるときは、所有者は其の土地の收用を請求することが出来る(第五十五條)。蓋し土地の收用は事業の爲必要な範圍に限定すべきことは勿論であるが、土地を使用することに依つて土地の不經濟的使用を來すことは社會經濟上不得策であるのみならず、之を收用せしむることを當事者雙方の利益と認めたと由るのである。故に此の制度は必ずしも被收用者たる土地所有者の利益の爲にのみ認められた制度と言ふことが出来ない。此の收用請求權は土地所有者又は關係人が起業者に對して有する權利ではなく、國家に對する請求權であることは土地收用請求權と同一であるが、唯だ土地收用請求權は公共の利益と爲るべき事業の爲に土地を取得せむとするに反し、此の請求權は所有者又は關係人と起業者の經濟的利益の爲に認められた權利であることが違ふのである。

第三目 殘地の損失補償

土地の一部を收用又は使用するに因つて殘地の價格を減じ、其の他殘地に關し損失を生ずべきときは其の損失を補償することを要する(第四十九條)。之を殘地の補償制度と言ふ。故に此の補償を爲すべき場合は(1)土地の一部が收用又は使用されたことを要する。即ち土地の全部を收用するのではなく、其の一部が收用されたことを必要とするのであるが、然らば土地の單位は何に依つて區別するかの問題を生ずる。或は總ての土地は一定の經濟的目的に利用せらるゝ場合には、其の範圍に於て一の單一的價値を持ち夫れが經濟的單一體を構成すると言ふ者があるが、經濟的考察からすれば夫れに違ひないが、法律上に於ける土地の單位は土地臺帳に登記された單位に依らねばならぬ。即ち土地臺帳の一筆が所謂土地の單位である。従つて茲に所謂一筆の土地の一部が收用された場合なることを要する。

(2)殘地に關し損失を生ずべきことを要する。即ち土地の收用に依つて切り離された殘地が價格を減少し爲に損失を受くる場合たるを要するのであるから、殘地の價格が騰貴した場合に在つては、殘地の價格減ずるものと言ふことが出来ないから、補償すべきでないことは勿論である。

殘地の受けた利益と收用に依る損失補償とは相殺すべきものなりやは議論の存する所である。相殺主義の主張する所に依れば、被收用者が請求し得べき正當の補償は一に損失と利益との均衡に基くことを要し、被收用者が拂渡さるべき補償額を算定するに方つては、殘地の蒙るべき損失と共に其の受くべき利益をも考慮するを當然とす。若し損失のみに着眼し利益を計算外に置くときは、被收用者は十分の補償を受け、尙其の上に起業者の行爲に依つて生じた利益を取得し、補償の性質に反すと言ふのである。反之相殺主義を否とする者の主張する所に依れば、殘地の利益は起業の狀況に依つて變動するから、確實に之を算定し難く假令之を算定し得るとするも、補償額と相殺するは正當のことではない。蓋し公企業に依つて生ずる利益は、事業施設地方の土地所有者が一般に享受し得べきものであつて、被收用者の殘地のみが利益を受くるものではない。然るに之を相殺せば

被収用者は公企業の爲に土地を徴収せられ、一般土地所有者が無報酬にて享有し得べき利益を享有することが出来なくなつて、不公平の結果を生ずと言ふのである。固より當然の理である。蓋し残地が利益を受く場合は土地收用とは何等の関係なく公共企業の經營の結果として利益が生ずるのであつて獨り残地に止まらず其の他の土地と同じく受益するのであるから、是等は負擔金制度等の適用に依つて、利益に應じた特別負擔を課せらるべきものであつて、土地收用を原因とする損得相殺の觀念を容るべき餘地がないのである。

我が土地收用法も亦此の主義を採らないのであるから、残地の損失と事業の施設の爲に生ずる企業に依る利益とは相殺すべきでない。或は残地が價格を減じたりや否やは、收用の時期に於ける残地の市場價格に依つて判断すべきものであるから、收用する事業の施行に因ると否とを問はず、市場價格が騰貴し残地の價格を減ぜざるときは、損失を補償する必要がないのであるから、我國法も亦一部相殺を認めたものと説明する者がある。併しながら問題は收用の時期に於ける残地の價格と收用地の價格とを相殺すべきや否やに在つて、残地の價格の算定が相殺的に價值付けられたかの問題ではないから、我法制は全然相殺主義を採らざるものと言はねばならぬ。従來の判例は損失額を定むるに方つては、收用の目的たる事業の土地に及ぼす影響を斟酌すべきことを判示してゐるやうである。之は收用後收用地に於て施行さるべき事業と残地との關係を斟酌して、残地の損失を判断すべきを宣言したのではなく、事業の爲に一般市價に及ぼす影響を斟酌して残地の價格を決定すべきことを宣言したものであるが、之と反對に土地收用後經營さるべき事業の爲に附近土地の價格が減損する場合に於ても、其の減損額を補償すべきかに關しても争の存するところである。積極論者は土地收用は公共企業の爲に行はるゝものであるから、其の企業と土地收用とは分離することが出来ないものである。故に事業の經營に依つて土地の價格が減損することは、土地收用其のものゝ結果である。従つて減損價格を補償することは當然であると言ひ、消極

論者は土地收用と收用後に於ける企業とは全然別個のものであつて同一視すべきではない。従つて土地收用の結果たる損失は、土地所有權の剝奪又は制限其のものより生じた損失以外には存しないと言ふのである。消極論を以て正當とする。

残地の價格を減損するに非ずして、残地に關し損失を生ずるときに於ても、亦其の損失を補償すべきである。收用又は使用の爲残地を利用するに付特別の施設を要する場合の如きに在つては、所謂残地の受けた損失であるから、之を補償することを要する。

土地の一部を收用するに因つて残地を従來用ゐた目的に供すること能はざるに至るときは、土地所有者は其の全部の收用を請求するを得るの途を設けた^(第五十條)。固より土地の收用は事業の爲必要な範圍に限定すべきものであるが、收用に基因して残地を従來用ゐた目的に供する能はざるに至つたものゝ如きは、起業者をして補償せしむるよりは、之を收用せしむるを以て當事者雙方の利益と認めたるに依るのである。此の残地買收請求權は、既に述べた土地使用の場合に於ける買收擴張請求權と同一であつて、土地所有者の國家に對して有する請求權であつて、假令其の土地に關し權利を有する第三者がある場合に於ても、第三者は此の權利を有しないのである。此の權利を行使する條件は(1)土地の一部が收用せられたこと、(2)残地を従來用ゐた目的に供する能はざることの二條件を必要とする。故に土地の一部を收用することが將來の土地利用計畫上不得策である場合、又は残地が損失を受くるに止る場合、若は残地を従來の通り利用し得べき場合等に於ては、收用を請求することが出来ないのである。

第四目 移轉の補償

收用又は使用すべき土地に在る物件に對しては移轉料を補償して移轉せしむることを要する^(第五十一條)。土地と其の地上に存する物件とは嚴に之を區別することを要し、土地の一部を構成するものと認むべき竹木は土地の收用に依つて當然起

業者の所有に歸するのであるから、移轉料を補償するの必要がないのは當然である。併しながら收用物體の上に在る物件である以上は、其の地中に存する物件でも土地の一部に非ざるものは移轉料を補償して移轉せしむることを要し、移轉せしむべき物件は收用すべき土地に在る物なることを要するから、收用の爲收用地外に在る物件の移轉を要するものゝ加きは、本條の移轉に包含しないのである。移轉料の算定は收用又は使用すべき土地から物件を除却し、之を他に運搬して従來用ゐた目的に供するに至る迄の一切の費用を計算すべきものである。故に物其のものゝ運搬費は勿論物を従來と同一の用方に供する費用も亦包含する。併しながら其の損失を補償すれば足るのであるから、實際其の物を移轉するに適當な移轉先あるや否や、又は其の移轉の方法の如きは之を問はないのである。従つて所有者の都合に依り特定せる地先に移轉する費用の如きは包含しないのである。

移轉すべき物件の分割を來し其の全部を移轉するものでなければ、従來用ゐた目的に供すること能はざるときは、全部の移轉料を請求せしむるの外、物件を移轉するに因つて従來用ゐた目的に供する能はざるとき、若は其の移轉に過分の移轉料を要するときは、當事者雙方に於て移轉物件を買収すべき請求權を認めた。

一 所有者の收用請求權。 收用又は使用すべき土地に在る物件を移轉するに因つて従來用ゐた目的に供すること能はざるときは、所有者は其の收用を請求することが出来る^(第五十一條第二項)。

二 起業者の收用請求權。 收用又は使用すべき土地に在る物件を移轉する場合に於て、補償すべき移轉料が、移轉すべき物件の相當價格を超ゆる場合に於ては、起業者は其の物件の收用を請求することが出来る^(第五十條)。

以上述べた當事者の有する請求權は、既に述べたやうに國家に對して有する權利であつて、起業者、被收用者相互間に認められた權利ではなく、土地收用請求權と同一の性質を有する權利である。唯だ收用權發生の原因が公共事業の爲必要なるか、損失補償の方法として必要なるかの點に於て異なる。土地收用法は起業者

及所有者に對して買収請求權を付與したが、移轉物件に付權利を有する者は買収に關し權利を侵害せらるゝに不拘、何等之に關與するの機會を得しめなかつたのは、立法の不用意と言はねばならぬ。或は此の場合に於て、物件所有者と權利を有する者との間に於ける權利侵害に關しては、民法上に於て措置すべきものであると説明する者があるが、民法上に於ける救済の方法は此の場合に於て認められてゐないのである。或は買収請求權行使の場合に於て、所有者は權利者の同意を必要とすと説く者があるが、特別の明文なき限りは單獨で請求權を行使し得るものと言はねばならぬ。故に立法の不用意と言ふ所以である。

第五目 工事の費用

土地を收用又は使用するに因つて、道路、溝渠、柵柵、其の他の工作物の新築、改築、増築、又は修繕を爲すに付必要を生じた費用は、起業者之を補償することを要する^(第五十條)。蓋し土地收用に因つて當然必要を生じたる費用であるから、起業者が之を補償すべき義務あるは言を俟たないところである。故に起業者が自ら是等の工作物を施設した場合に在つては補償の必要がないやうであるが、土地收用法に於ては金錢賠償主義を採用したのであるから、假令起業者が之を施設するも、之に依つて其の補償義務を免るゝものではない。併しながら此の補償は收用又は使用すべき土地の所有者及關係人に對して爲すべきものであるから、收用地外に施設するものゝ費用の如きは、假令其の土地の所有者が同一である場合でも、本法の規定を適用すべきでないのは勿論である。

第六目 通常受くべき損失の補償

起業者は土地を收用又は使用するに因つて土地所有者又は關係人が通常受くべき損失を補償することを要する^(第五十條)。蓋し土地を收用又は使用するに因つて生ずべき損失は、以上述べたるものゝ範圍に限るべきではないから、概括的に損

失補償を爲すべきことを規定したのである。併しながら其の補償すべき範囲は無制限のものではなく、一定の要件を具備することを要し、(一)通常生ずべき損失なることを要する。通常生ずべき損失とは、所有者及關係人が通常の事情の下に在る場合に於て受くべき損失を言ふのであつて、特別の事情の下に発生したる損失に非ざることを要するは當然である。而して通常の事情の下に生じた損失なりや、特別の事情の下に生じた損失なりやの區別は、實際問題として困難なることであるが、土地を收用又は使用するに因つて、營業すること能はざるに至つた營業權の損失は、其の營業を爲す權能が自由營業に屬せず一定の取締を受くるものなる場合に在つては、補償することを要し、或は收用又は使用するべき土地に在る物件を移轉するが爲に、營業を休止し因つて生じた損失の如きは、補償することを要する。是等に關しては各種の判例がある。(二)土地所有者又は關係人の受くる損失なることを要する。従つて是等の權利者以外の者の受くる損失に對しては補償するの義務はない。(三)土地の收用又は使用と損失の発生とは、因果關係を有することを要し、土地收用に基因せず、收用後に於ける事業經營の爲発生すべき損失の如きは、補償するを要せざるものである。

第七節 收用の效果

第一目 土地物件の引渡し又は移轉

土地收用の終局の目的は、起業者をして土地所有權又は使用の權能を取得せしむるに在るのであるから、土地所有者及關係人の權利は、收用又は使用の時期に於て當然起業者に移轉することゝ爲るのであるが、物其のものは收用又は使用の時期迄に之を引渡し又は移轉することを要する。固より起業者が收用又は使用の時期迄に補償金の拂渡を爲さざるときは、收用審査會の裁決は效力を失ふのであるが、補償金の拂渡と物件の引渡し若は權利の移轉とは別個の行爲であつて、當事者は同時履行の抗辯を有しない。故に土地所有者及關係人は收用又は使用の時期

迄に、土地物件を引渡し又は物件を移轉する義務を負ふのである。故に(1)土地所有者及關係人が土地物件を引渡し又は物件を移轉すること能はざるとき、例へば土地所有者及關係人が引渡し、又は移轉せむとするも他人の爲に妨げられ、其の事實行爲を爲す能はざる場合の如き、(2)起業者の過失なくして土地所有者及關係人を確知すること能はざるときは、市町村長は起業者の請求に依り土地所有者及關係人に代つて、土地物件を引渡し又は物件を移轉するのである(第六十條)。

土地所有者及關係人が此の義務を履行せず、又は履行するも一定の期間内に終了する見込のないときは、地方長官は自ら之を執行し又は他人をして之を執行せしむることが出来る。此の方法に依ること能はざるときは、直接に之を強制することも出来るのである(第七十條)。土地物件の引渡しは土地所有者又は關係人より國家に對して爲し、國家は又之を起業者に引渡すのが原則であるが、土地收用法に於ては此の引渡しを省略して、土地所有者又は關係人より直接に引渡すこととしたのである。地方長官が自ら執行し又は他人をして執行せしむるのは、起業者の代理人として爲すのではないから、之に要する費用は地方長官に於て負擔すべきを原則とするのであるが、法は其の費用を府縣をして負擔せしむるのである。併しながら是等の費用は固より義務者の負擔すべきものであるから、府縣は各義務者より其の費用を徴收し又は義務者の受領すべき補償金を以て之を支辨する(第七十條)。此の場合に於ける費用の徴收は、府縣制の規定する所に依つて徴收すべく、第七十四條の規定に依るべきではない。地方長官が直接強制した場合に要する費用を私人が支出せざるときは、國稅滯納處分の例に依り徴收する(第七十條)。市町村長が義務者に代つて土地物件を引渡し又は移轉するに要した費用も、市町村長の負擔に歸するを原則とするのであるが、其の徴收方法は府縣知事が執行した費用の徴收と同一である(第七十條)。

第二目 補償金の拂渡

起業者は收用又は使用の時期に於て権利を取得するのであるから、其の時期迄に補償金を拂渡すことを要する(第六十一條第一項)。若し起業者が此の拂渡を爲さざるときは、收用審査會の裁決は效力を失ふから(第六十二條)、此の拂渡は起業者の権利取得に關する條件であつて、收用審査會裁決の效力の條件ではない。故に起業者が收用審査會の裁決の效力を維持せむとするときは、此の條件を履行することを要し、此の履行は起業者が土地所有者及關係人の住所に於て爲すことを要する。即ち持參債務である。

補償金を受くべき者が其の受領を拒むだとき、又は之を受領すること能はざるとき、若は起業者の過失なくして補償金を受くべき者を確知すること能はざるときは補償金を供託する(第六十二條第二項)。蓋し拂渡に權利者の受領即ち協力を要する場合に於て、相手方が之に協力せず、又は補償金に對し二箇以上の競合した轉付命令があつたとき等に於ては何人に支拂ふべきか不明であるから、是等の場合に在つては起業者が補償金を拂渡さむとするも、之を爲し能はざる場合であるから、供託を爲さしめ、其の履行義務に代へるのである。或は土地所有者又は關係人が、補償金額の決定に付不服ある場合に於て補償金を受領したときは、訴權を喪失するものと解する説があるが、補償金を受領したことに依つて裁判所に出訴することを得べき訴權を喪ふべきものではない。起業者が收用審査會の裁決中補償金額の決定に對して不服あるときは、其の補償金を供託することが出来るのである。蓋し起業者が補償金の決定に不服なるときに於て、裁決された補償金を土地所有者又は關係人に拂渡したときは、後日訴訟に於て其の金額が減少した場合に於て、之が返還を要求するの危険があるから、此の危険を防止するの趣旨に外ならない。併しながら起業者の申立てた補償金は固より起業者に於て拂渡すべきものと定めたものであるから、補償金を受くべき者の請求があつたときは、申立てた自己の見積金額を拂渡すことを要する。此の場合の見積額は法第二十三條第二號の見積額であつて、新たに見積つた金額を言ふのではない。

起業者が補償金拂渡の差押又は假差押を受けたときは、其の補償金を供託すべきである。蓋し起業者の拂渡すべき補償金も、普通の金錢債務に外ならないのであるから、強制執行の目的物たる性質を有する。従つて之を差押ふことを得べきは勿論であつて、之が差押を受けたときは自己の義務を履行する能はざるに至るのであるから、供託に依つて拂渡に代ふるのである。收用又は使用すべき土地物件に關し先取特權、質權又は抵當權を有する者は、收用又は使用に依つて債務者が受くべき補償金に對しても之を行ふことが出来る。故に此の場合に於ては拂渡前に差押ふことを要件とするから(第六十二條第五條)、是等の場合に於ては供託を爲さしめ、起業者の有する拂渡義務を免除するのである。先取特權者、質權者又は抵當權者の權利は、債務者の受くべき總ての補償金に對し行使することが出来る。其の權利行使は民法第三百四條に規定する物上代位に外ならないから、此の場合に於ては物上代位に關する規定に従ふ。

以上述ぶる所に依り起業者が收用又は使用の時期迄に補償金の拂渡又は供託を爲さざるときは、收用審査會の裁決は其の效力を失ふ。起業者が收用審査會の決定した補償金の一部を拂渡したときも、裁決が效力を失ふことは當然であるが、關係人に對する補償金を拂渡したときは、關係人に對する收用審査會裁決の效力は存続するものなるやに關し、議論の存するところである、收用審査會の裁決は對人的に行はるゝものであるから、效力は存続するものと解すべく、故に起業者が關係人のみの補償金を供託したときは、供託金額の限度に於て起業者の補償義務は免除さるゝものと言はねばならぬ。起業者が拂渡の義務を履行せざる爲、收用審査會の裁決が效力を失ひ、土地所有者又は關係人が損害を受けた場合に於ては、起業者に對し損害賠償の請求を爲すことが出来るのである(第六十二條)。蓋し土地收用は國家の行爲であるが、之を爲すに至らしめたのは起業者であるから、之に依つて生じた損害は、起業者をして負擔せしめむとする法意に外ならない。是等は土地收用の性質上當然の結果ではなくして、法が特別の規定を爲すが故に、

所有者又は關係人が起業者に對し賠償請求權を有するのである。故に此の損害賠償の請求權は、公法上の行爲に依つて發生した損害を賠償せしむる訴であつて、民事訴訟に依るべき性質のものではないが、本法が此の訴權を認めたものと解する。

第三目 權利の得喪

土地物件を收用するときは、收用の時期に於て所有權は起業者之を取得し、其の他の權利は消滅する。又土地を使用するときは、其の權利は使用の時期に於て起業者之を取得し、其の他の權利は其の使用を妨ぐる限度に於て、使用の期間其の行使を停止さるゝのである（第六十三條）。

一 土地所有權又は使用權能の得喪を生ずる。土地收用は土地所有權又は使用の權能を強制徵收して、起業者に之を設定する行政處分であるから、收用の時期に於て土地所有者及關係人は其の權利權能を喪失し、起業者之を取得する。起業者が土地所有權又は使用權能を取得するのは行政處分の結果であつて、新たに國家より其の權利を設定せらるゝものであるから、其の取得は原始取得であつて土地所有者又は關係人より其の權利を承繼するものではない。従つて收用の時期以前に收用土地又は權利者の負擔した權利義務は消滅し、起業者に移轉すべきものではない。收用すべき土地の負擔した公法上の制限も亦承継すべきものに非ざるや否やに關しては、學説の岐るゝ所であるが、土地收用が私權を徵收するに在ることに鑑るときは、假令之を徵收するも土地が從來負擔した公法上の制限、例へば河川法、砂防法等に規定する土地に對する制限を免るべきでないから、法に特別の規定ある場合は格別であるが、然らざる場合に於ては起業者は其の制限に服すべきものと解する。

起業者が土地を取得した場合に於て、其の土地に付登記することを要するやも議論の存する所である。不要論者の言ふ所は、民法第七十七條の規定は、不動

産が賣買贈與等の如き當事者の意思表示に依つて物權の得喪變更を生じた場合に於て、之を第三者に對抗するには登記を要すると爲すの義であつて、土地收用の如き當事者の意思に因らずして物權の得喪變更があつたときは、登記なくして第三者に對抗することを得と爲し、其の理由は民法第七十六條は、唯だ意思表示に因る物權の得喪變更に關し規定するもので、第七十七條は此の規定を承けて、之に關する第三者對抗要件を定めたものであるから、法律の規定に依つて直接に物權の得喪變更を生じた場合に適用すべき規定でないと言ふのである。併しながら第七十七條が、前條を承けたものと斷定するのは根據のないことであるのみならず、第七十六條には「設定及移轉」とあるに反し、後條には「得喪及變更」とあるに徴しても、得喪變更の原因如何を問はず、登記を要するものと爲すを通説とする。

土地收用に依る所有權の取得は原始取得であるに不拘、不動産登記法第三百條の規定は、土地の收用に因る所有權移轉の登記は、登記權利者のみにて之を申請することを得べき旨を規定し、所有權移轉の登記を爲すことを要することとしたから、一見繼承取得であるやうではあるが、不動産登記法に於ては、登記の連續を期する必要ある爲に、移轉登記の方法に依らしめたのであつて、此の規定あるが爲に土地收用に依る所有權移轉を以て繼承取得なりと言ふことは出來ないのである。

二 土地收用又は使用の效果は物權的である。收用の裁決があつた場合に於て其の土地の所有權又は使用の權能が起業者に移轉する。其の效果は土地に關し權利を有した者の總ての者に及ぶのである。故に何人と雖之に對し收用の效果を否認することは出來ない。固より收用すべき土地に關し權利を有する者は、關係人として土地收用の當事者と爲り、土地收用法律關係に干與するのであるが、協議を爲すこと能はず又は眞の權利者に非ざる者と協議を爲し、土地收用の裁決あつたときと雖、其の效果は同一であつて所有權以外の權利は消滅するのである。或

は是等の効果は起業者と土地所有者又は関係人との関係であつて、土地所有者又は関係人は起業者に對し其の權利を主張することが出来ないだけであると説く者があるが、是等の説は土地收用が國家の行爲に屬することを忘れ、起業者と土地所有者、関係人間の行爲と解した誤に依るのである。或は法が土地收用に此の効果を附したのは、有効な收用審査會の裁決あることを要し、其の裁決が無効なときは絶對的に其の効果を發生せずと爲す説がある。固より法の所期する所は、有効な裁決に依つて爲された收用に其の効果を附せむとするのではあるが、土地收用は行政處分であるから、一旦爲された處分は其の取消あるまでは有効のものと言はねばならぬ。従つて裁決が無効の行爲であるとして、直に起業者をして土地を返還せしむる權利を有すと爲すが如きは正當ではない。裁決の取消あるまでは、其の裁決は物權的效果を有するのである。

土地收用に於ける土地物件の權利者は、土地細目の公告又は通知のときに於ける權利者を以て法上の權利者とし、其の後に於て土地に關し權利を取得した者は既存の權利を承繼した者の外、関係人と看做さないこととした^(第五條第三項)。故に土地の細目の公告又は通知があつたことを知ると否とに拘はらず、土地の細目公告又は通知の後に於て、其の土地に關し新に抵當權其の他の權利を設定しても、其の權利者は關係人として法上の地位を取得することは出来ない。併しながら法は其の取得した權利を無効とするのではなく、權利は存在するが、其の權利者は關係人として法上の取扱を受けず、従つて其の權利に對しては、收用の時期に何等の補償を爲すことなく消滅するものとしたのである。此の場合に於て抵當權者は土地所有者に對し求償を爲すことを得るや否やは議論の存する所である。併し其の物に對し物權を設定したときは、物權者は所有者に對し求償權を有するものと解すべきは當然である。土地を使用する場合に在つては、土地使用期間中所有權の行使を停止するのであるから、假令土地細目公告又は通知の後に權利を取得した者も、使用期限満了の曉に於ては正當の權利者として權利を行使することが出

來る。此の場合に於ては一時給付不能を生ずるに止るのである。

三 權利の得喪は收用の時期に發生する。收用審査會の裁決は行政處分であるから、行政處分一般の理論に依つて裁決其のものは、土地所有者及關係人に裁決書の謄本を送達したときに效力を生ずるものと言はねばならぬ。併しながら土地所有權又は使用權能の得喪は、收用の時期に行はるべきことを規定したから、此の時期に於て權利の得喪が行はれるのである。故に收用の裁決處分のときより收用の時期に至る迄は、所有者又は關係人は收用の目的物に付權利を行使することが出来ない。起業者も亦收用時期の到來に依つて權利を取得することを得る地位を占むるものであるから、此の地位を侵害した者あるときは、不法行爲を構成するは勿論である。

此の如き法律關係の存する物體に關しては、土地所有者及關係人は收用の時期迄善良なる管理者の注意を以て、其の物件を保管することを要するは當然であるが、收用又は使用すべき物が滅失した場合に於ては、何人が其の負擔に任ずべきや、即ち危險負擔の問題を生ずる。法は收用審査會の裁決の後收用又は使用すべき土地物件が、土地所有者又は關係人の責に歸すべからざる事由に因つて滅失又は毀損したときは、其の滅失又は毀損は起業者の負擔に歸すべき旨を規定した^(第六十條)。併しながら收用又は使用すべき物が、未だ起業者の所有に屬せざるに拘はらず、此の物に關する危險を起業者に負擔せしむるは不合理なりとする批難がある。

想ふに民法に規定する雙務契約に於ける危險負擔に付、債權者主義、債務者主義の立法方法あるに拘はらず、特定物に關する物權の設定又移轉を目的とする雙務契約に於て債權者危險負擔主義を採用した我國に在つては^(民法第五百三十四條)、土地收用なるの故を以て、其の危險を所有者又は關係人に負擔せしむるのは、法制上の均衡を失することゝ爲るから、此の規定は必ずしも不合理の規定と言ふべきではない。

土地所有者及関係人の責に歸すべき事由に因つて收用物體が滅失した場合は、收用審査會の裁決は當然消滅すべきものなりや否やは、法に明文存せざるが故に、理論に依つて之を解決することを要するのであるが、土地收用法が收用の裁決を爲すは物體の存在を前提とするものであるから、其の前提要件たる物體の存在を失つたときは、其の裁決も亦消滅すべきものと解しなければならぬ。此の場合に於て民法の雙務契約に關する規定を適用すべきものではない^(第六十條)。

第四目 買 受 權

他人の所有に屬する土地物件を其の所有者の意思に反して強制徴收したのは、公共の利益と爲るべき事業の用に缺くべからざるものであつたからである。故に其の公共事業を廢止し又は事業を變更した爲に、其の土地が不用に歸したときは舊所有者に對し之を返還せしめ、舊所有者が其の土地に關して有した主觀的利益の維持を満足せしむる必要がある。仍つて收用の時期より二十箇年内に事業の廢止其の他の事故に因つて收用した土地の全部又は一部が不用に歸したときは、舊所有者又は其の相続人をして補償價格を以て之を買受くることを得しむる所謂買受の制度を認めた^(第六十條)。

第一 買受の要件

一 買受くる土地は不用に歸したものであること。公共の利益と爲るべき事業の用に供した土地が不用に歸する原因は、或は事業の全部又は一部を廢止した場合に生ずべく、或は事業計畫を變更した場合に生ずる。其の何れの場合たるとを問はず、土地が不用に歸したときは買受くることが出来るのである。不用に歸したか否かは何に依つて判断すべきかは疑の存する所であるが、其の土地を營造物たる用途に供する場合に在つては、營造物の主體に於て公用を廢止するの意思を表示したときに於て不用に歸したものと見るべく、然らざる事業に供するものに在つては、事業主體の主觀的判断に依らずして、土地の利用事實を客觀的に判断

して決すべきである。

二 收用した土地の一部又は全部なること。收用した土地なることを要する。即ち收用審査會の裁決に依つて收用した土地なることを要するのである。或は法第二十二條に依つて、當事者間協議の下に取得した土地に對しても、買受權を認むる説があるが、既に述べたやうに協議は法上に所謂土地收用ではないから茲に所謂收用した土地に該當しないのである。假令協議が土地收用であると斷定することが正當であるとしても、協議に依る場合は土地所有者と起業者とは完全な自由意思に依つて權利を移轉したのであるから、此の場合にも尙買受權を認むることは買受制度を認めた趣旨に反するのである。或は協議の場合に於ても、土地於收用あることを豫想して爲された權利の移轉であるから、矢張り此の場合にても買受權を認むることが正當であるとし、現行制度を責むるものがあるが、協議を以て私法上の契約とする現制度に於ては當然のことである。

不用に歸したものが收用した土地の全部なるときは、勿論其の一部に屬する場合と雖買受くることが出来るのである。收用した全部の土地が不用に歸した場合に於て、舊所有者は其の一部に付買受權を行使することを得るやも疑のある所であるが、全部の買受を認めた以上は一部の買受は當然に許さるゝものと解さなければならぬ。不用地に對して買受權を認めたのであるが、土地の一部を收用するに因つて殘地を従來用ひた目的に供すること能はず、爲に所有者の請求に依つて收用した土地が不用と爲つたときは、其の接續部分の不用に歸したときでなければ買受くることを許さないのである。蓋し此の場合は土地所有者が自ら請求權を行使して、公共事業の爲に必要なならざる土地を買收せしめたのであつて、取戻しの希望を有しないからである。併し買收請求權を行使したのは公共事業に必要な土地の收用に基因するのであるから、其の土地が不用に歸した場合にのみ買受權を認めたのである。

三 收用の時期より二十箇年内に不用に歸したこと。收用審査會が裁決した

收用の時期より二十箇年内に不用に歸したことを要する。蓋し無制限に買受の制度を認むるときは、土地利用の効果を削減し、社會經濟上不利益であるからである。二十箇年内に不用に歸したる場合と雖、其の土地を軍機に關する事業又は内務大臣の認定した事業の用に供するときは、不用に歸したものと看做さないのである（第六十六條第三項）。従つて此の場合に於ては買受權は發生しない。

四 買受の主體は舊所有者及其の相續人なること。買受は舊所有者及其の相續人に限り爲すことが出来るのである。即ち是等のものは土地所有の所望を犠牲に供し、其の意思に反して所有權を剝奪された因縁を有するからである。故に土地の一部を收用した場合に於て、舊所有者が其の殘地を他人に賣買したときは、其の殘地の買受人は當初土地所有の所望を持たないのであるから之を買受けることを許さないのである。舊所有者及其の相續人に對して買受權を認めたのであるから、土地に關し權利を有した者は、假令收用に依つて其の權利を失つても買受權を有しないのである。

五 補償價格を以て買受けること。買受人は土地收用の場合に起業者が土地所有者に拂渡した補償金を提供して買受けることが出来るのであつて、買受當時の價格に依るのではない。收用審査會の裁決した補償金は、民事訴訟に依つて變更せらるゝことがあるから、此の場合に在つては其の補償價格に依るべきは當然である。

第二 買受權の性質及其の效力

買受權は不用地の舊所有者又は其の相續人が、不用地を補償價格で買受ける權利であつて、此の權利は民法第五百七十九條に規定する不動産賣買に於ける買戻契約の登記をしたものに類似するのであるが、彼に於けるが如く買戻の契約があるのではなく、法の規定に依つて發生した權利である。而して其の權利は舊所有者又は其の相續人が起業者に對する一方的意思表示に依つて直接に行使するのであつて、當事者間に買受に關する意思の合致あることを必要としないのである。

土地收用は素と國家の處分に依つて所有權を剝奪したのであるから、買受權を行使するのも亦國家に對して爲すべきが當然であるやうであるが、其の所有權は既に起業者に設定されたものであるから、土地の所有者たる起業者に對して有する權利と言はねばならぬ。此の權利が公法上のものなるや否や議論があるが、既に公用を廢止した私物たる土地所有權に關することであるから、私法上の請求權と解する。此の權利は登記を爲さざるも、土地が收用せられたことに依つて當然第三者に對して效力を有するものである（第六十六條第二項）。第三者に對し買受權を行使することを得る效力を持つから、買受をしたときに於て第三者に對抗し得るばかりでなく、買受を爲し得る權利を第三者にも對抗することが出来るのである。即ち舊所有者が買受けの意思を表示したのに、其の以前既に其の土地が第三者に讓渡せられた場合に於ても、買受權者は其の讓受人に對して、買受けの權利を主張することが出来る。

第三 買受の手續

事業の廢止其の他の事故に依つて收用した土地の全部又は一部が不用に歸したときは、起業者は舊所有者又は其の相續人に不用に歸した旨を通知することを要し、起業者の過失なくして舊所有者又は關係人を確知すること能はざるときは、少くとも地方の新聞紙を以て三回之を公告することを要する（第六十七條第一項、施第十七條）。舊所有者又は其の相續人は通知を受けた日より二箇月内又は第三回の公告終了の日より六箇月内に買受の通知を爲すことを要し、其の期間内に買受けの通知を爲さざるときは買受の權利を失ふ（第六十七條第二項）。

不用に歸した通知又は公告は買受權發生の通知ではなく、買受權は法の規定に依つて土地が不用と爲つた時から發生するのである。故に起業者が此の通知又は公告を怠るときでも、舊所有者又は其の相續人は買受權を有する。

第八節 土地收用に對する救濟

土地收用が違法又は不当に行はれた場合に於ては之を救済するの必要がある。故に收用又は使用の裁決を爲すべき收用審査會が、其の権限を超え又は法令の規定に違反して裁決をしたときは、收用審査會を監督する内務大臣は其の裁決を取消することが出来るの外^(第七十條)、訴願又は行政訴訟若は民事訴訟に依つても、之を匡正するの途を設けた。此の如く訴願訴訟の方法に依つて権利々益の侵害を救済する制度を採つたのであるが、訴の提起に依つて土地の收用又は使用を停止するときは、公共の利益と爲るべき事業の遂行を澁滞せしむることゝ爲るから、訴願訴訟の提起に拘はらず、土地收用の行爲は進行するものとした^(第八十條)。

第一 訴願及行政裁判

收用審査會の裁決に對して不服ある者は内務大臣に訴願し、又收用審査會の違法處分に依つて権利を傷害せられたりとする者は行政裁判所に出訴する事が出来る。何れも裁決書謄本の交付を受けた日より二週間内に提起することを要し、此の期間を経過したときは訴権を喪失する。訴願又は出訴し得べき事項は通常裁判所に出訴を許した事項以外のものたることを要する^(第八十條)。

一 訴願若は訴訟を提起することを得る者は、收用審査會の裁決に對し不服ある者又は違法處分に依つて権利を侵害せられたりとする者であつて、土地所有者又は關係人は勿論、利益權利を侵害せられたりとする者は何人と雖、之を提起することが出来るのである。

二 收用審査會の裁決に對し提起するのであるから、收用審査會の裁決に關係なき内務大臣の事業認定の是非を争ふものゝ如きに對しては、訴願訴訟の提起を許さない。或は收用審査會の裁決に對し訴訟の提起を許した趣旨からするときは事業認定に對しても訴訟の提起を許すべきものとする説があるが、其の採るべからざることは既に之を述べた。收用審査會の裁決に對するものであるから、收用審査會裁決前に屬する事件に對しては之を許さない。又違法若は不当を理由とすべきものであるから、之に該當せざるものは訴願訴訟を提起することを許さないの

である。

三 権利々益の侵害に對する救済手段として訴願訴訟を許したのであるから、訴願訴訟を提起する者は主務大臣に訴願するか、又は訴訟を提起するか二者の内一を選ぶことを要し、訴願をしたときは訴権を失ふのである。

四 通常裁判所に出訴を許した事項に非ざることを要する。本法に於ては收用審査會の裁決中補償金額の決定に對して不服あるものは通常裁判所に出訴することを得しめたから^(第八十條)、補償金額の決定に對しては訴願訴訟を許さないものと言はねばならぬ。併しながら茲に所謂補償金額の決定とは補償すべき金額のみを指す義であるか、或は補償すべき原因たる事項の決定をも包含するものであるか否かに關しては學說判例の岐るゝ所である。行政裁判所は補償金額の決定とは其の金額の多寡に關する義であつて、補償の原因たるべき損失の範圍に付いては、行政裁判所の権限に屬すと爲し、大審院も亦從來同一の見解を採つたのであるが、其の後判例を改め補償金額の決定は土地物件の收用と被收用者の受けた損害との間に於ける因果關係の有無を認定し損害の範圍を確定するものである。故に是等の事項は行政裁判所の権限に屬せしむるよりは、寧ろ司法裁判所の権限に屬せしむるを立法の要諦を得たるものであるとし、補償を得むとする請求は司法裁判所の権限に屬せしむるものと判決するに至つた。併しながら補償金額の決定は固より行政事件に屬し、法は便宜の爲に之を司法裁判所に屬せしめたものであるから、其の権限は之を嚴格に解するのが理論上當然であつて、法第八十二條は補償の金額の決定に對し不服ある者に出訴せしむることを規定したのである。故に假令金額の決定は原因たる土地收用の結果に依るものではあるが、之を擴張して補償するや否やの原因に關する訴を、司法裁判所の権限に屬せしめたものと解するが如きは不當である。

第二 民事訴訟

收用審査會の裁決中補償金額の決定に對し不服ある者は裁決書謄本の交付を受

けた日より三箇月内に民事訴訟を提起することが出来る(第八十二條)。

一 損失の不服の訴をして形式上民事事件たらしめたのであるが、此の訴訟も畢竟行政處分の不當を争ふものに外ならないから、訴の性質は行政事件である。従つて此の訴に於ても、行政處分をした收用審査會を相手方と爲すべきは當然ではあるが、其の判決の結果は補償金支拂の義務を有する起業者の利害に歸著するのであるから、此の場合の訴訟は收用審査會に對して提起することを許さないこととしたのである(第八十二條第二項)。

二 此の訴の裁判籍に關しては議論の存する所であつて、大審院は民事訴訟法第二十三條第二項に規定する所謂不動産に加へた損害の訴の内に包含するものと爲すに對して、此の訴は起業者に對して直接に損害賠償を請求する訴ではなく、收用審査會の決定に對して不服を申立て、其の決定の變更を求むる訴であるから、不動産に加へた損害の訴と爲すのは誤である。従つて其の訴の性質が不服の訴なるに鑑み、收用審査會の所在地を管轄する裁判所に専屬するものと爲す説がある。併しながら土地の收用に因る損失の狀況程度を審査することは、其の土地所在地の裁判所に於て最も克く之を知悉するが故に、不動産所在地を管轄する裁判所の権限に屬せしむることを便宜とするから、補償金額の決定に對する不服の訴は土地の所在地に於て訴ふるのが、民事訴訟の精神に適するものと解し大審院の判決を適當とする。

三 此の訴は不服の訴であるから收用審査會に於て申立てなかつた事項に關しては、訴訟を提起することを許されないやうであるが、法は何等之に關し制限する所がないのであるから、意見書を提出せざるときでも、補償金額に關する限りに於ては、出訴することを得るものと解さなければならぬ。補償金増額の判決があつたときは、其の増金は起業者が收用の時期に拂渡すことを要した補償金であるから、收用の時期以後増額拂渡時期に至る迄の増金に對する法定利子を支拂ふことを要するのは勿論である。

附 錄

第一編 都市計畫

第一目 都市計畫法制確立の必要

工業生産が盛大になつて人口の都市蝟集が行はれ、都市は異常の發展を呈するに至つた。即ち生産力の増進、文物制度の改善、生活の利便安易又は教育の普及等地方部落の生活形式と趣を異にするに至つた。併しながら其の實情を見ると唯だ人が自然に蟻の甘きに就くかのやうに集つたと言ふに過ぎない状態であつて、其の生活は秩序なく行はれ、其の結果は寧ろ憂ふべき状態を招來し、交通は混亂を來して收拾すべからざる迄に行き詰り、都市の内外に互つて無雜作に家屋が建築され、都人は此處に餘義なく居住すると言ふ有様で、天與の日光や清淨な空氣にさへ接することが出来ない。保健衛生上寔に寒心に堪へない状態に陥つたのである。是等の現象を觀るに至つた原因は多々あるのであるが、之を除却して完全な都市に改造し、新たに建設すべき都市に於ては、現在都市が享けた不合理な缺陷を再び見ないやうに建設することが必要であつて、都市問題が八ヶ間敷論議される所以である。之を策するには都市計畫に關する法制を整備して都市的施設の完備を圖るの必要がある。

我國に於ける都市計畫の法制は、明治十五年時の東京府知事芳川顯正が市區改正に關する計畫を樹て、内務省に建言したことに胚胎して、内務省が東京市區改正條例を立案したことに創まる。右條例案は時の元老院に於て否決の運命にあつたが、時の政府は當時に於ける東京市の現状からして、拱手傍觀を許さない状態であつたから、右院議を排し明治二十一年勅令第六十二號を以て東京市區改正條例を公布し、次で同二十二年勅令第五號を以て其の附屬法である東京市區改正土地建物處分規則を、又閣令第十四號を以て東京市區改正委員會組織權限に關する