

一八八九（明治三二）年土地収用法の

立法過程（2・完）

橋本誠一

一 はじめに

二 明治一〇年代後半の立法作業

1 収取小則案と収地規則案の起草

2 二草案の内容

3 外国法の調査作業

三 立法資料としての外国法

1 イギリス法

2 フランス法

3 プロイセン法（以上、三九卷三号）

一八八九（明治三二）年土地収用法の立法過程（2・完）

#### 四 内務省「土地収用令」案

##### 1 内務省「土地収用令」案の成立

##### 2 「土地収用令」案の法構造

##### 3 「土地収用令」案の比較法的特徴

#### 五 法制局「土地収用法」案

##### 1 内務省案の内閣提出

##### 2 法制局による法案修正

#### 六 元老院議定案

##### 1 法制局案の提出

##### 2 収用と軍事

##### 3 収用と都市計画——「東京市区改正土地建物処分規則」問題

##### 七 むすび（以上、本号）

## 四 内務省「土地収用令」案

### 1 内務省「土地収用令」案の成立

第二章で見たように、一八八四（明治一七）年、八五（同一八）年頃から「公用土地買上規則」に代わる新しい収用法の立法作業が開始され、政府内部において法案の起草や外国法の調査作業が進められた。その作業の詳細は不明であるが、

その一時期において、井上毅が外国法の調査作業に関与していたことは既に指摘した通りである。しかし、遅くとも帝国憲法の起草作業が開始される一八八七（明治二〇）年までには、井上毅は収用法の立法作業から離れたものと推測される。

さて、法案の起草は最終的に所轄省庁である内務省（当時の内務大臣は山県有朋）によって担当され、一八八八（同一）年前半「土地収用令」案として纏められた。「土地収用令」案は、左に示すように八章・五三条から構成されている。

- 第一章 綱領 (第一条から第四条)
- 第二章 計画ノ準備 (第五条から第七条)
- 第三章 計画決定ノ手續 (第八条から第十五条)
- 第四章 賠償金額決定ノ手續 (第一六条から第二二条)
- 第五章 委員会 (第二三条から第三〇条)
- 第六章 賠償 (第三一条から第四二条)
- 第七章 土地収用又ハ使用制限ニ関スル費用 (第四三条から第四四条)
- 第八章 雜則 (第四五条から第五一条)
- 付則 (第五二条から第五三条)

以下、「土地収用令」案の内容を検討し、その法構造の特徴を検討しよう。

## 2 「土地収用令」案の法構造

### (1) 事業認定

「土地収用令」案は、第一条において「公共ノ工事ニシテ土地ヲ収用シ又ハ其使用ヲ制限スルコトヲ要スル場合ニ於テハ損失ヲ賠償シテ収用又ハ制限ヲ為スコトヲ得」と定め、収用の目的たる公益事業を概括的に示すとともに、損失補償の要件を掲げている。ここにいう「公共ノ工事」は、起業者が「政府又ハ府県郡区町村」たと「人民」たとを問わず、「都ヘテ公衆共同ノ利益ヲ進捗スルノ目的ニ出ツルノ工事」を意味している。従って、およそ「公共ノ工事」であれば「土地収用令」の適用をうけることができる。

この場合、事業認定は勅令の制定をもって行うのが原則である（第二条第一項本文）。ただ、「土地収用令」案の定める特定の事業で、かつ「政府又ハ府県郡区町村ニ於テ起工スルモノ」については、工事の「性質既ニ公共事業タルコト明白」であることから、内務大臣が省令の制定をもって事業認定を行うことができるとされている（第二条第一項但書）。

### (2) 「計画認定」と収用の協議

事業認定を受けた起業者は、工事の「計画書」「全図」「府県別図」各二通を府県知事に提出し、その「認定」を受けなければならぬ（第八条前段）。この「認定」は、「計画―引用者」決定ニ属スル一ノ手続ニシテ該決定ノ基地ヲ為スニ過キサルモノ」であり、プロイセン土地収用法の「仮決定」手続と同様、次に述べる「計画決定」の準備手続にあたるものである。

府県知事が計画を「認定」すれば、起業者は土地所有者・関係人との協議に入ることになる。当事者間で協議が整えば、起業者は直ちに土地の使用を開始することができる（第八条後段）。

### (3) 「計画決定」

① 「計画決定」の請求　起業者と土地所有者・関係人との協議が不調に終れば、起業者は新たに「区町村別図」二通を府県知事に提出し、「計画決定」を請求しなければならない（第九条）。

② 公告・縦覧と意見書提出　請求を受けた府県知事は、管内一般への公告の後、府県庁において「計画書」「府県別図」を一四日間の縦覧に供しなければならない。同時に、「区町村別図」を「区役所又ハ戸長役場」に下付し、そこでも一四日間の縦覧に付する。なお、所有者及び「区町村別図」に記載された関係人には、「区長又ハ戸長」から縦覧手続の通知がなされる（第一〇条）。

縦覧された計画の内容について意見（異議申立）があれば、所有者・関係人は縦覧手続の通知後一四日以内に計画審査委員会に対して意見書を提出することができる（第一二条）。ただし異議申立の内容は収用地に関するものに限られ、収用の目的たる事業の内容にまで及ぶことは許されず、従って事業の公益性そのものを争つことはできないとされている点は留意すべきである。すなわち、

所有者及関係人ハ単ニ各自収用又ハ制限セラルヘキ土地ニ関シ意見アルトキニ限り之ヲ申立ツルコトヲ得但工事ニ対シテハ意見ヲ申立ツルコトヲ得サルモノトス何トナレハ該工事ハ勅令又ハ省令ヲ以テ既ニ公益ノ事業ト認定セラレタルモノナレハナリ

③ 計画審査委員会　府県知事は、②の手続を履行すると同時に、計画審査委員会を開き、「計画書」「諸図」（府県別図・区町村別図等）を回付する。計画審査委員会は、所有者・関係人の意見書提出後に審議を開始し、左の事項について裁決を下さなければならない（第一条）。

第一、「計画其他ノ手続」に関する形式要件の「審査」。

第二、「所有者又ハ関係人ヨリ差出シタル意見書」の「裁決」。

第三、「収用の場合は「収用ス可キ土地及土石及砂礫ノ箇所分量」（使用制限の場合は「制限ノ種類及区域）」、「収用ノ時期」の「議定」。

これらの事項に關し、計画審査委員会は五日以内に審議を終了し、裁決を下さなければならぬ（第二三条）。しかし、利害関係人たる起業者、土地所有者・関係人には計画審査委員会に出席し、意見を陳述する権利が認められていない。ただ委員会が必要と判断する場合に限り召喚されるだけである（第三〇条）。後にみるように、「土地収用令」案はプロイセン法の基本構造を忠実に継承したものである。しかし、このような委員会審議における期間制限や利害関係人の手続的権利の否定などは、母法、プロイセン法には見られないものであり、被収用者の権利保護という点での内務省案の後退ぶりは明らかである。なお、計画審査委員会の決定は、府県知事から「区長又ハ戸長」を経由して起業者及び所有者・関係人に通知される（第一三、一四条）。

④不服の申立 所有者・関係人は、計画審査委員会の「計画決定」に不服があれば、決定通知を受けた日から一四日以内に内務大臣に「請願」することができる。この場合、内務大臣の裁定が下りるまでの間、次の「賠償金額決定」手続に進むことはできるが、工事にまで着手することはできない（第四五条）。

#### (4) 「賠償金額決定」

①「賠償金額決定」の請求 「計画決定」の後、起業者と所有者・関係人との協議において損失補償額の合意が成立しなければ、起業者は「区町村別賠償見積書」二通<sup>④</sup>を府県知事に提出し、「賠償金額」の決定を請求しなければならない（第二六条）。

②通知・縦覧と意見書提出 請求を受けた府県知事は「賠償見積書」を「区役所又ハ戸長役場」に下付し、一四日間の

縦覧に供しなければならない。同時に、「見積書」記載の所有者・関係人に対して、縦覧手続等の通知をしなければならない(第一八条)。

縦覧に付された「賠償金額見積書」について意見(異議申立)があれば、所有者・関係人は縦覧通知後一四日以内に賠償審査委員会に対して意見書を提出することができる(第二〇条)。

③賠償審査委員会 賠償審査委員会<sup>⑩</sup>は、府県知事から「賠償見積書」の回付を受けると直ちに「二人以上ノ鑑定人」を選任して見積書の当否を調査させ、損失補償額を決定する(第二一条)。賠償審査委員会と同様、五日以内に審議し裁決しなければならない。利害関係人の委員会への出席、意見陳述の権利は、計画審査委員会の場合と同様、認められていない<sup>⑪</sup>。

賠償審査委員会の決定内容は、委員会から府県知事に「申報」され、さらに「区長又ハ戸長」を経由して起業者及び所有者・関係人に通知される(第二一、二二条第一項)。

④損失補償の範囲 損失補償は「収用又ハ制限ス可キ土地土右砂礫等ノ所有者並関係人ヲシテ其土地土右砂礫等ニ対シ適当ノ価値ヲ得セシムルヲ目的トシテ之ヲ定」めるものとする(第三一条)。ここにいう「適当ノ価値」とは「土地土右砂礫等ノ売買価格ニ照シ充分ノ価値」を意味し、例えば「収用セラル可キ土地ニ対スル賠償金額」をもってさらに「他ノ同様ナル土地ヲ買取ルコト」ができれば「其賠償ハ該地ニ対シ適当ノ価値ヲ得セシムルモノ」であるとされている。

土地の一部収用により土地の分裂を来した結果、「地形上及耕作上ニ於テ収用地ノ価格」が「残地ヨリ高価」となり、あるいは「残地ノ価格ヲ減ス」ることが事前に予見される場合には、残地補償分を算入して「賠償金額」を決定しなければならない(第三二条)。それでは、「賠償金額」決定後に損害の発生が明らかとなった場合はどうなるのであろうか。このように「賠償決定後ニ至リ他ニ損害ヲ生シタルコトヲ発見シタルトキ」は、所有者は「其収用ノ日ヨリ三年間」以内に

裁判所に出訴し、賠償を請求することができる、と規定されている（第四〇条<sup>17)</sup>。

⑤ 残地収用請求権 土地所有者には、以下の場合、残地収用請求権が認められる（第三四条）。第一に、一部収用により「土地ノ分裂ヲ来シ、従来該地ヲ使用セル目的ニ供スルコトヲ得サルニ至ル場合」である。この場合、土地全部の収用を請求することができる。第二に、「収用ノ為メ建物ノ分裂ヲ来ス場合」である。この場合は、建物の全部並びに建物に属する土地全部の収用を請求することができる。しかし、いずれの場合にも、所有者による残地収用の請求は委員会の審査・議定を経なければならず、客観的な要件事実の発生をもって直ちに請求権が発生するわけではない。

#### (5) 土地の引渡し

「賠償金額」決定の通知を受領すれば、起業者は所有者・関係人に「賠償金」を支払わなければならない。起業者が「賠償金」を支払い損失補償義務を履行すれば、所有者・関係人は土地等の引渡しを拒むことはできない<sup>18)</sup>。かくして「土地収用令」案においても事前補償の原則が維持された。

また、新たに供託制度が設けられ、所有者・関係人が「賠償金」の受取を拒否しても、起業者は府県庁に「賠償金」を供託すれば土地等の物件を収用することができるようになってきている（第二二条第二項）。これは、事前補償制をとる現行公用土地買上規則の下での実務経験を踏まえて作られた規定である。すなわち、「従来ノ経験」によると、「往々」所有者が「其土地ヲ収用セラル、コトヲ欲セス依テ賠償金額ヲ受取ルコトヲ拒ム」ことがあったため、こうした事態に対処するため設けられたのである<sup>19)</sup>。

#### (6) 先買権

いったん収用された土地の全部又は一部が不用に帰し、かつ起業者が売却・譲与を希望するときは、旧所有者に先買権が認められる（第四八条）。先買権の発生が、収用地の「不用」という客観的事実の他に、収用者の売却・譲与の「意思」



という主観的な要件にかかっているのが「土地収用令」案の特徴である。なお、起業者が不用地を売却・譲与しようとするときは、その旨を旧所有者に通知（所在不明の場合は新聞による公告）しなければならない（第四九条）。通知（又は公告）後二カ月以内に申込をなさなければ、旧所有者は先買権を失うことになる（第五一条）。

### 3 「土地収用令」案の比較法的特点

第三章で検討した外国の土地収用立法と比較すれば、内務省「土地収用令」案のプロイセン法的特点は明らかである。「土地収用令」案は、〈事業認定—計画認定—収用の協議—計画決定—賠償金額決定—補償金の支払・供託—土地の引渡し〉という手続構造を採用したが、これはまさしくプロイセン法のそれであった。その点に関しては、既に述べたプロイセン法の手続構造——〈事業認定—収用地の仮決定—収用の協議—収用裁決—損失補償裁決—補償金の支払・供託—土地収用宣言—土地の引渡し〉——を想起すれば十分であろう。また「土地収用令」案は手続の全過程を行政府の権限として立法府や司法府の関与を排除し、わずかに損失補償額に関する不服の訴を司法裁判所に提起することを認めるだけであった。このような行政権による収用手続の独占的執行も、プロイセン法に特徴的なものであった。以上の点からすれば、「土地収用令」案はプロイセン法の基本構造を忠実に継承したものであるということができよう。

ただ、「土地収用令」案とプロイセン法との間に、部分的ではあるが無視できない差異が存在することも指摘しておくなければならない。第一に、プロイセン法が所有者・関係人に対して保障していた手続的権利が、「土地収用令」案では削除されたということである。とくに収用裁決や損失補償裁決を行う委員会に出席し、意見陳述をする権利が起業者や所有者・関係人に認められなかった。第二に、一部手続の簡素化がはかられた。すなわち、プロイセン法では、土地を収用するためには起業者による損失補償金の支払後さらに「土地収用宣言」手続が必要であったが、「土地収用令」案はこれ

を採用しなかった。第三に、要急事件における収用の特例執行について、「土地収用令」案はきわめて簡易な手続を採用した。プロイセン法では、要急事件の場合、最後の「土地収用宣言」手続が省略されるだけであったが、「土地収用令」案では事業認定後内務大臣の認可があれば直ちに収用を行えるようになったのである。<sup>20)</sup>

要するに、内務省「土地収用令」案は、実務的な観点から手続の簡素化、被収用者の手続的権利保障の後退など部分的な修正を加えてはいるものの、プロイセン法の基本構造を忠実に継受したものと評価することができよう。

(1) 「土地収用令」案が「公用土地買上規則改正之件」として内務大臣山県有朋から内閣総理大臣黒田清隆に提出されたのは一八八八（明治二一）年五月八日であった。『公文類聚』第一三編第五〇巻、土地門一・官用地・田宅山林、二A—一一（類）四三五。なお、五月八日は「大日本帝国憲法枢密院諮詢案」が枢密院に提出され、枢密院での諮詢案審議が開始された日でもある。清水伸『明治憲法制定史（下）』原書房、一九七三年、二四三頁、稲田正次『明治憲法成立史（下）』有斐閣、一九六二年、六四一頁。

(2) (4) 前出の内務省提出「公用土地買上規則改正之件」中の「土地収用令」案に添付された「土地収用令説明」による。

(3) 「土地収用令」案は、「道路堤防ノ新設及改修」、「河川ノ新鑿及改修」、「水道下水用悪水路ノ新設及改修」、「鉄道ノ布設」、「線ノ架設」の五種類の事業を挙げている。

(5) このように事業の種類によって事業認定手続が異なるのはフランス法の影響と考えられる。しかし、事業認定権限が一部立法府に帰属するフランス法と異なり、「土地収用令」案では行政府が事業認定権限を掌握しており、この点ではプロイセン法の影響を認めることができよう（本稿、第三九卷三号、一一三—一四頁、一一八頁）。

(6) 前掲「土地収用令説明」。

(7) 本稿、第三九卷三号、一一九頁。

(8) 区町村別図には、以下の事項を記入しなければならない。

一 収用又ハ制限ス可キ土地ノ番号地目並隣地ノ番号地目

二 収用又ハ制限ス可キ土地ノ反別及建物アルトキハ其建坪数

但土地又ハ建物ニ分裂ヲ来ス場合ニ於テハ其全部ノ反別建坪ヲ併記ス可シ

三 土地台帳登記簿等ニ依テ知り得可キ所有者及関係人ノ氏名

(9) 前掲「土地収用令説明」。

(10) 計画審査委員会の委員は、後述の賠償審査委員会と同様、「府県会常置委員ヲ以テ之ニ充」て、府県知事が会長を務めることになつてゐる(第二五条)。なお、「府県制」施行後は、委員の職務は府県参事会に移ることが予定されており、従つて「該参事会ノ組織ニ倣ヒ本委員会ヲ組織シ置ケハ事ニ便」であると考えられていた(「土地収用令説明」)。

(12) 本稿、第三九卷三号、一一九〜一二〇頁。

(13) 以上の手続の例外をなすのが、要急事件、つまり災害復旧工事など「天災事変ニ際シ急施ヲ要スル土功」の場合である。この場合、起業者は府県知事を通じて内務大臣の裁可得れば、直ちに工事に着手することができる。ただし、損失補償額は工事施工後において後述の「賠償金額決定」手続に従つて決定される(第一五条)。

(14) 賠償見積書は区町村別に作製され、左の事項を記載しなければならない(第一七条)。

一 収用又ハ制限ス可キ土地ノ番号及地目

二 収用又ハ制限ス可キ土地ノ反別土石砂礫ノ箇數斤量及建物雑作花木竹石作物等アルトキハ其建坪数並箇數但土地又ハ建物ニ分裂ヲ来ス場合ニ於テハ其全部ノ反別建坪ヲ併記ス可シ

三 土地台帳登記簿等ニ依リ知り得可キ土地土石砂礫等ノ所有者及関係人ノ氏名

四 土地台帳ノ地価

五 賠償金額並其見積ノ理由但土地土石砂礫建物雑作花木竹石作物等各別ニ見積リ之ヲ記載ス可シ

(15) この点に関するプロイセン法の内容については、本稿、第三九卷三号、一二二頁。

(16) 前掲「土地収用令説明」。「土地収用令」案及び「土地収用法」の損失補償論に関しては、国宗正義『土地立法原理』青林書院新社、一九八〇年、六〇頁以下を参照。

(17) 前掲「土地収用令説明」によれば、第四〇条の予定する事態は「重ニ収用ノ為ニ土地ノ分裂ヲ来シ価格ノ減少ヲ致シタル残地ニ就テ起ルモノ」である。すなわち「分裂ヲ生シタル残地ノ價格大ニ減少ノ事実アルモ當時之ヲ知悉セス後日之ヲ発見シタルカ

如キ場合ヲ云フ」。従つて、「鉄道布設ノ如キ場合ニ於テ工事竣工ノ後鉄道ノ影響ニ依リ土地ノ価格ニ下落ヲ来シタルノ類」は本条の適用を受けない。

(18) (19) 前掲「土地収用令説明」。

(20) 注(13) 参照。

## 五 法制局「土地収用法」案

### 1 内務省案の内閣提出

内務省「土地収用令」案は一八八八(明治二二)年五月八日内閣(内閣総理大臣黒田清隆)に提出され、法制局の審議・検討に委ねられた。当時、法制局長官を務めていたのは井上毅である。一時期井上の手を離れていた土地収用法の立法作業が、今再び彼の手に戻ってきたのである。

法制局での内務省案の審議・検討は思いの他時日を要することになった。法制局によって修正・起草された「土地収用法」案が閣議決定を見たのは翌一八八九(同二二)年三月に至つてからであり、この間約一〇ヶ月間を要したことになる。この時期、一八八八(同二二)年五月八日「大日本帝国憲法」枢密院諮詢案の枢密院への提出、枢密院での憲法審議、そして一八八九(同二二)年二月一日「大日本帝国憲法」の公布という一連の出来事が同時進行していただけに、それと法制局における「土地収用法」案の起草作業との関連が当然考えられよう。この点については後に改めて検討してみたい。

さて、一八八九(同二二)年三月「公用土地買上規則改正之件」に関する閣議決定は、内務省「土地収用令」案について次のように述べている。

内務大臣請議土地収用令ヲ審按スルニ其主旨現行公用土地買上規則ハ明治八年發布セシ所ニシテ今日ヨリ之ヲ見レハ計画及賠償ノ決定モ其手続共ニ十分ナラサルニ依リ之ヲ改正セント欲スルニ在リ今ヤ公私百般ノ事業日ニ益々起リ土地収用ノ必要愈々加ルノ秋ニ方リテ本法ヲ改正シ精細ノ手続ヲ定メ弊害ヲ未萌ニ防カンコト最モ急務ト思考ス但呈按中手続ニ於テ稍々繁ニ過キ本邦現今ノ狀勢ニ對シ實際ニ適応シ難キト思考スルモノアリ即チ収用法ヲ適用スルニ當テ一々勅令又ハ省令ヲ發セサルヘカラサルコト及計画決定ト損失賠償ト兩度ニ其決定手続ヲ為サハルヘカラサルコト是ナリ

これによれば、内務省案に対して「手続ニ於テ稍々繁ニ過キ本邦現今ノ狀勢ニ對シ實際ニ適応シ難」いという実務上の「欠陥」が指摘される。一つは「収用法ヲ適用スルニ當テ一々勅令又ハ省令ヲ發セサルヘカラサル」という事業認定上の問題であり、二つは「計画決定ト損失賠償ト兩度ニ其決定手続ヲ為サハルヘカラサル」という決定手続上の問題である。法制局は、この二点を中心として内務省案に修正を施したのである。その結果、法制局が如何に大幅な修正を加えたかは、以下に掲げる法制局「土地収用法」案の条文構成からも窺うことが出来よう。

#### 第一章 總 則

(第一条から第四条)

#### 第二章 土地収用ノ手続

(第五条から第一五条)

#### 第三章 損失補償

(第一六条から第二七条)

#### 第四章 土地収用審査委員

(第二八条から第三二条)

#### 第五章 雜 則

(第三三条から第四一条)

一見して明らかなように、内務省案に比べ章數、條文數ともかなり簡略化されている。このような量的な變化は、法案の内容上の変化を直接的に反映したものである。そこで、次節において法制局「土地収用法」案の内容を検討していこう。

## 2 法制局による法案修正

### (1) 事業認定手続の修正

まず、前引の閣議決定が指摘する第一の問題点——「収用法ヲ適用スルニ当テ一々勅令又ハ省令ヲ発セサルヘカラサル」という事業認定上の「欠陥」——はどのように修正されたのかをみてみよう。初めに、事業認定手続の修正内容を検討する前提として、それと密接な関連を有する収用目的規定について検討を加えておくのが便宜であろう。既に見たように、内務省案は収用の目的となる公益事業の内容を概括主義をもって規定する。すなわち、

第二条 公共ノ工事ニシテ本令ヲ適用スルモノハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム但左ニ掲クル事業ニシテ政府又ハ府県郡区町村

ニ於テ起工スルモノハ内務大臣勅裁ヲ經省令ヲ以テ本令ヲ適用スルコトヲ得

一 道路堤防ノ新設及改修

二 河川ノ新鑿及改修

三 水道下水用悪水路ノ新設及改修

四 鉄道ノ布設

五 電線ノ架設

このように内務省案は収用目的を概括的に定めるのみで、具体的な公益事業の認定は勅令・省令の制定をもって行うという方法をとった（以下、これを「勅令・省令」主義と呼ぶ）。これに対して、法制局案は列挙主義を採用した。すなわち、

第二条 左ノ種類ノ工事ニ要スル土地ハ内閣ニ於テ公共ノ利益ニシテ必要ナルコトヲ認定シタル後此法律ヲ適用スル

コトヲ得

一 砲台城砦其他兵事ニ要スル土地

二 政府府県郡市町村及公共組合ノ直接ナル公用ニ供スル土地

三 官立公立ノ学校病院其他学芸及慈善ノ用ニ供スル土地

四 鉄道電信航路標識及測量標ノ建設用地

五 河川溝渠ノ掘鑿道路橋梁埠頭水道及下水ノ築造用地

六 防火及水害予防並檢疫所火葬場其他公衆衛生ニ要スル土地

これら第二条各号に該当するものについて内閣が事業認定を行うのである。内務省案の「勅令・省令」主義と比較した場合、法令の裁可・公布の手續を要せず、閣議決定だけで事業認定を行うため、手續がより簡易になっている。かかる修正の理由について、前引の閣議決定は次のように説明している。<sup>6)</sup>

抑土地収用ノ事タル人民ノ所有権ヲ毀損スルカ故ニ尋常一般ノ行政処分ニ抛ルヘカラサルハ勿論ニシテ必ス法律ノ明文ニ依拠セサルヘカラス而シテ土地収用ノ法ヲ定ムルニ二様ノ方法アリ一ハ収用ヲ為ス毎ニ法律又ハ勅令ヲ発シ一ハ法律ニ於テ予メ収用ヲ執行スヘキ工事ノ種類ヲ定メ置キ其範圍内ニ属スルモノハ行政上ノ審査ヲ經テ之ヲ行フ是ナリ前法ハ即チ内務省呈按ノ採用シタル所ニシテ論理上憲ニ正当ナリト雖モ實際手数ノ煩キヲ免レス且仮令ヘハ私立ノ避病院又ハ火葬場等ヲ設置スルニ方テモ勅令ヲ発セサルヲ得ス本邦ノ慣習ニ於テ勅令ヲ輕カラシムルノ感ナキニアラス殊ニ私設ノ工事ハ勅令ニ依リ政府又ハ府県郡区町村ノ工事ハ省令ニ依ル規則ナルヲ以テ實際ニ於テ大工事ハ大抵省令ヲ以テシ小工事ハ却テ勅令ヲ以テスル結果ヲ生スヘシ然ルニ後法ハ予メ其収用ヲ許スヘキ工事ノ種類ヲ定ムルヲ以テ毎度法令ヲ発スルノ手数ヲ省キ又其各個ノ工事ニ付収用ノ許否ヲ決スル毎ニ内閣ノ決議ニ抛ルヲ以テ濫リニ人民ノ所  
有地ヲ奪フカ如キノ弊アラス是レ修正按ニ於テ後法ヲ取レル所以ナリ

要するに、事業認定の方法には二通りある。一つは、法は収用目的を概括的に定めるだけで、個別具体的には法律又は勅令によって事業認定を行う方法である（「法律・勅令」主義）。二つに、具体的な収用目的を予め法に列挙し、それに該当するものについて「行政審査」で事業認定を行うという方法である（「行政審査」主義）。法制局は、このうち内務省案が採用した「法律・勅令」主義（本稿が「勅令・省令」主義と呼んでいるもの）を「論理上意ニ正当」であるとしながら、以下の二つの理由によって排除した。第一に、「実際手数ノ煩キヲ免レ」ないという実務的な理由である。第二に、法制官僚の「勅令」崇拜観念に関わる問題である。その意味はこうである。内務省案のように、私立の「避病院」（伝染病患者隔離病院）や火葬場の設置に至るまで勅令を制定するというのでは「勅令ヲ輕カラシ」めることになる。しかも、政府起業の大工事には省令を、私人起業の小工事には勅令を制定することになり法令上の均衡が失われる。これに対し、「行政審査」主義は実務的に簡便であり、かつ閣議決定によるため人民の所有権を侵害する恐れもない、というのである。

## (2) 決定手続の簡略化

次に、第二の問題点——「計画決定ト損失賠償ト両度ニ其決定手続ヲ為サ、ルヘカラサル」という決定手続上の「欠陥」——について検討しよう。再び前引の閣議決定の語るところを聞いてみよう。それは法制局が加えた第二の修正について次のように述べている。

又計画決定ノ事ハ損失賠償決定ノ事ト元ト兩種異別ノ事ナレトモ其手続ニ至テハ略々同一ノコトナレハ是レ修正按ノ兩種決定手続ヲ合シテ一ト為シ以テ官民ノ手数ヲ減セント欲セル所以ナリ

このように法制局案は、「手数ヲ減セン」というもっぱら実務的な観点に立って、「計画決定」と「賠償金額決定」という本来「兩種異別」の手続を、その内容が「略々同一」であるとして一つに統合したのである。その結果、内務省案の〈事業認定——計画認定——収用の協議——計画決定——賠償金額決定——補償金の支払・供託——土地の引渡し〉という手続



構造のうち、「計画決定」と「賠償金額決定」は「土地収用」手続に置き換えられ、さらに「計画認定」手続が削除された。かくして法制局「土地収用法」案は、概略、次のような手続構造に改められたのである。

①事業認定 「土地収用法」案が予め列挙した公益事業について、内閣が事業認定を行う（第二条）。起業者は「工事計画書」「図面」を地方長官に提出し、地方長官の審査を受ける。その後、地方長官は内務大臣に具申し、内務大臣から閣議に事業認定を求める（第三条）。事業認定後、内閣は官報によって「起業者」「起業地」「工事ノ種類」を公告しなければならぬ（第四条）。

②収用の協議 事業認定後、起業者は「工事仕様書」「図面」「損失補償金額見積書」を所有者・関係人に示し、収用の協議を行う（第八条前段）。

③「土地収用」手続 当事者間の協議が不調の場合、起業者は所定の書類を地方長官に提出し、土地収用審査委員会の裁決を請求する（第八条後段）。請求を受けた地方長官は一件書類を市町村長に下付する。そして、市町村長は縦覧手続の公告をなし、市役所又は町村役場において一件書類を一四日間の縦覧に供しなければならぬ（第九条）。縦覧に付された計画又は損失補償額に関して異議申立があれば、所有者・関係人は公告の日から一四日以内に土地収用審査委員会に意見書を提出することができる（第一〇条）。

土地収用審査委員会は、以下の事項に関し、七日以内に審議を終了し、裁決しなければならない（第二一、二二条）。

第一、「計画其他ノ手続」に関する形式要件の審査。

第二、所有者・関係人提出の「意見書ノ当否」の裁決。

第三、「土地収用又ハ使用ノ区域」「収用又ハ使用ノ時期」の裁決

第四、「補償ノ金額」の裁決。

土地収用審査委員会の裁決結果は、地方長官から市町村長を経由して起業者、所有者・関係人に通知される（第二二、二三条）。

④不服申立　土地収用審査委員会裁決のうち「工事仕様ニ関スル裁決」に不服のある者は、裁決結果の通知を受けた日から七日以内に内務大臣に「訴願」することができる。これに対し、「補償金額ニ関スル裁決」に不服のある者は、同じく三カ月以内に裁判所に出訴することができる（第一五条）。

⑤土地の引渡し　地方長官から裁決結果の通知を受けると、起業者は補償金を所有者・関係人に支払い（又は地方庁に供託し）、土地の引渡しを受けることができる（第一四条）。ただし、内務大臣に対する訴願が申立られた場合は、裁決が出るまで工事に着手することはできない（第一五条第一項後段）。

こうして収用手続は大幅に修正・簡素化された。これに類する手続構造を、諸外国の立法例に見いだすことはできない。少なくともイギリス、フランス、プロイセンのそれでないことは既に我々が見たところである。法制局の独自の修正になるものといえよう。

### (3) 「公共性」概念の変化

法制局は言及していないのだが、他にも重要な修正点が存在することを指摘しなければならない。それは法の目的とする「公共性」概念の質的転換である。繰り返し述べているように、内務省案は収用目的を概括的に定め、その具体的内容の確定は原則として勅令の制定による事業認定に委ねたが、他方で「既ニ公共事業タルコト明白」な事業については省令による事業認定を認めた。その「既ニ公共事業タルコト明白」な事業とは、次の五つである。

#### 一 道路堤防ノ新設及改修

#### 二 河川ノ新鑿及改修

三 水道下水用悪水路ノ新設及改修

四 鉄道ノ布設

五 電線ノ架設

ここに示された「公共性」とは、内務省自身が「公衆共同ノ利益<sup>⑩</sup>」と説明しているように、何よりも社会公共の利益を意味するものであった。しかし、法制局案の目的とする「公共性」はこれと大きく隔たるものであったといえよう。すなわち、法制局案は収用目的を列挙主義的に規定し、具体的に次のような事業を掲げた。

一 砲台城砦其他兵事ニ要スル土地

二 政府府県郡市町村及公共組合ノ直接ナル公用ニ供スル土地

三 官立公立ノ学校病院其他学芸及慈善ノ用ニ供スル土地

四 鉄道電信航路標識及測量標ノ建設用地

五 河川溝渠ノ掘鑿道路橋梁埠頭水道及下水ノ築造用地

六 防火及水害予防並檢疫所火葬場其他公衆衛生ニ要スル土地

法制局案は、何よりも軍事目的（第一号）を、そしてそれ以外の国家目的（政府等の「直接ナル公用」）を重視しているのが顕著な特徴である。軍事・国家目的に明白な公共性を認めなかった内務省案と比べるときわめて対照的である。その反面、内務省案が最も重視した社会公共目的は、法制局案では軍事・国家目的に次ぐものでしかない。内務省案の社会的「公共性」から法制局案の軍事・国家的「公共性」への転換<sup>⑪</sup>。内務省案から法制局案への法案修正は、このような「公共性」概念の質的転換を伴うものであったのである。

- (1) (3) (4) (5) (6) 「公用土地買上規則改正之件」、『公文類聚』第一三編第五〇巻。
- (2) この間の経緯について、政府委員は「此法律ハ実ハ昨年（一八八八年——引用者）ノ休暇後ヨリ内閣ニ提出セシモノナレトモ何分ニモ調査ヲ要スル点モアリ其ノ上種々ノ事件ニ支ヘラレ今日ニ至リタル」と説明するだけである（一八八九年六月一七日元老院第二議会での山協玄内閣委員の發言）。『元老院會議筆記（後期第三五巻）』元老院會議筆記刊行会、一九九〇年、一〇五頁。
- (7) 土地収用審査委員は、「土地収用令」案の場合と同様、「府県会常置委員ヲ以テ之ニ充」てることとなっている（第二八条）。
- (8) 試みに、内務省案と法制局案の収用手続に要する所要日数を比較してみよう。まず内務省案の場合、計画認定申請（一日）、知事の計画認定（一日）、収用の協議（一日）、計画決定請求（一日）、計画書等の公告・縦覧および所有者・関係人の計画審査委員会への意見書提出（一四日）、計画審査委員会の審議（五日）、計画決定の通知（一日）、賠償見積書の提出（一日）、賠償見積書の公告・縦覧および所有者・関係人の賠償審査委員会への意見書提出（一四日）、賠償審査委員会の審議（五日）、賠償額決定通知（一日）、補償金の支払（一日）、合計四五日間に達する（ただし事業認定、土地の引渡しなどに要する日数は算入していない。以下同じ）。
- これに対して法制局案では、収用の協議（一日）、裁決申請（一日）、収用書類の公告・縦覧および所有者・関係人による意見書提出（一四日）、土地収用審査委員会の審議（七日）、裁決の通知（一日）、補償金の支払（一日）、合計二四日間に過ぎない。手続の所要日数がほぼ半減していることが分かる。
- (9)
- (10) 前掲「土地収用令説明」。
- (11) ただ、このことをもって内務省と内閣（法制局）との間に「公共性」をめぐる根本的な見解の対立が存在していたとは考えにくい。

## 六 元老院議定案

### 1 法制局案の提出

法制局「土地収用法」案は一八八九（明治二二）年三月の閣議決定を経て、四月二七日元老院の議定に付された。<sup>①</sup>元老

院の第一読会は即日開かれ、冒頭、平田東助内閣委員が提案理由の説明に立った。平田は「時勢ノ進ムニ随テ法律モ整備シ思想モ発達セルニヨリ現行（公用土地買上——引用者）規則ノ儘ニシテ差置クヘカラサル」に至ったことを述べ、さらに現行「公用土地買上規則」と比較しつつ法案の改正点を次のように説明した。

第一に、現行公用土地買上規則は、立法形式において法律ではなく、しかも収用目的を明示していないという点で不完全な立法法である。そこで法制局案は法律をもって収用目的を明示することとした。

第二に、現行規則は原則として「買上」（収用）の主体を「院省使庁府県」に限定しているが、法制局案では私人による収用を原則として認めた。

第三に、現行規則はもっぱら収用のみで、使用に関する規定を有していない。しかし、「苟モ収用ヲ許ス限リハ使用ヲ許スニ於テ何ノ妨ケカアラン」。そこで法制局案は、収用とともに使用に関する規定を設けた。

第四に、現行規則は券面地価主義すなわち「買上ノ価格ニ付（略）地券面ノ価格ニテ買上ルヲ原則」としているが、法制局案は「損害ノ事実ニ依リテ相当ノ補償ヲ為ス」ことを原則とし、さらに損失補償額を裁決する審査委員を設置した。

第五に、現行規則は土地買上に対する異議申立を許していない。そこで、法制局案は土地収用審査委員会への意見書提出や内務大臣への不服申立を認め、「斯ル場合ニハ充分協議ヲ尽サシメ、利害ノ関係ニ於テハ所有者ニ充分ノ自由ヲ與ヘ」た。第六に、現行規則では「買上代価ニ付双方熟議ニ至ラサルトキハ地方官ハ内務省ノ裁決ヲ請ヒ之レカ価格ヲ定」めることになっているが、「已ニ価格ヲ定ムル以上ハ他ニ出訴スルノ途」がないという点で問題がある。そこで法制局案は「補償金額ニ関スル裁決ニ不服ノ者ハ裁判所ニ出訴スルコトヲ得ル」ようにした。

内閣委員による提案理由の説明を受けた元老院第一読会の反応は概ね好意的であり、「本按ハ大体ニ於テハ異議ナシ」（林友幸議員）、「本按ノ大体ハ本官モ賛成ス」（森山茂議員）、「大体ハ可」（田辺太一議員）などの意見が大勢を占めた。

したがって、その後の元老院審議は部分的かつ技術的な問題を中心に推移することが予想された。そこで第一読会は、全部付託調査委員による議案の調査・検討を行うことに決し、終了した。

## 2 収用と軍事

### (1) 「帷幄上奏権」問題

①調査委員第一次修正案 第二読会は、全部付託調査終了後の五月二七日に開かれた。冒頭、全部付託調査委員の一人である渡邊清議官が修正案（以下、これを調査委員第一次修正案と呼ぶ）および修正理由の説明を行った。そこで取り上げられた修正点の一つは、第二条に関する問題であった。既に見たように、法制局案第二条は収用目的の列挙規定であり、そのうち第四号が「鉄道電信航路標識及測量標ノ建設用地」の事業を掲げている。調査委員が修正を加えたのは「測量標」の部分である。渡邊清議官は次のように説明する。<sup>7)</sup>

（測量標の建設は——引用者）陸海軍省ノ司管ニ属シ且測量標規則ナルモノ有リテ測量標建設用地ニ関スル種々ノ事項ヲモ登載セリ今彼レト此レト比照スルニ往々撞着ヲ免レス其撞着ノ箇条ハ新法ニ従ハン乎恐クハ陸海軍ノ目的ヲ達スル能ハサラン之ヲ内閣ニ質センニ内閣モ此ニ始メテ本官等ト意見ヲ同クセリ

測量標建設は、従来「測量標規則」<sup>8)</sup>に基づき陸海軍省の所管事業として行われてきたが、「土地収用法」の制定に伴い「測量標規則」が廃止されてしまうと、「陸海軍ノ目的ヲ達スル能ハサ」ることになる。そこで第一次修正案は第二条第四号から「測量標」を削除し、「土地収用法」の適用を除外したのである。

この「測量標」削除問題は、実はより重要な問題を生起させるきっかけでしかなかった。これを契機として、収用立法における帷幄上奏権の処理という権限問題が新たに浮上することになったからである。

②山口尚芳議官の発言　問題は山口尚芳議官によつて提起された。まず、五月二十七日元老院第二読会における彼の発言に耳を傾けよう。

先ツ修正案第八條ヨリ問ハン本條ニ「工事ノ仕様及収用又ハ使用スヘキ土地ノ区域確定シタルトキハ起業者ハ其仕様書並図面及損失補償金額見積積書ヲ所有者及關係人ニ示シ協議ヲ遂クヘシ云々但政府ノ起業ニ係ルトキハ主務大臣ハ本條ノ手續ヲ為シ仕様書其他ノ書類ヲ地方長官ニ送付シ土地ノ収用審査委員會ノ裁決ヲ求ムヘシ」トアリ而シテ其政府ノ起業ニ係ル工事ハ第二條ニ列挙シアリテ第一項ニ「砲台城砦其他兵事ニ要スル土地」トアリ然ルニ此砲台城砦等ノ建築ハ固ヨリ參謀本部ニ屬スル事柄ナレハ其職權ヲ以テ此事ヲ決スルモノナラン去レハハ參謀本部ノ直轄ナルヲ以テ内閣ト雖モ之ニ與ルコト能ハサルモノナル可シ例ヘハ此ニ沖繩邊ニ於テ砲台ヲ築クノ必要アリテ斯ククノ工事ヲ起ス可シト決スルトキハ陸軍大臣參謀本部長ハ如何ナル手續ヲ為スカト云フニ即チ此第八條ノ手續ニ拠ラサルヲ得サルナリ此手續ニ拠ルトキハ仕様書並図面及損失補償金額見積積書ヲ所有者及關係人ニ示シテ協議ヲ遂クルナリ若シ其協議調ハサルトキハ其趣ヲ地方長官ニ通知シ其土地ノ土地収用審査委員會ノ裁決ヲ求ムルナリ而シテ其土地収用審査委員會力不都合ナル裁決ヲ為シ參謀本部ニ於テ不服ナルトキハ如何ト云フニ本案ノ第十五條ニ拠ラサルヲ得ス此條ニ拠ルトキハ即チ土地収用審査委員會ノ工事仕様ニ關スル裁決ニ服セサル者ハ内務大臣ニ訴願スルコトヲ得レトモ此内務大臣ノ裁決ハ之ヲ終審ト為スモノナレハ其上ニ於テハ一言ノ不服ヲ唱フルコトヲ許サ、ルナリ而シテ此等ニ付テ一方ハ如何ト云フニ即チ陸軍大臣參謀本部長ニ於テ起ス工事ナレハ其土地ニ關係スル事柄ニ就テハ内務大臣ニ向テ其打合せヲ為ス可キモ之ヲ可否スルニ至リテハ天皇陛下ノ勅裁ニ非サレハ不都合ナラン然ルニ今此第十五條ニ於テ内務大臣ノ裁決ヲ終審トセシハ寔ニ不体裁ナル法律ト考フ

彼の言わんとする点は二つある。第一に、「砲台城砦等ノ建築」など軍事目的の工事は參謀本部の所轄であり、參謀本

部がその職権をもって決定すべき事項である。従つて、内閣がこれに関与することはできないのではないか、ということである。

第二に、問題はさらに第八条、第一五条にまで及んでいく。第八条は、事業認定後に起業者と土地所有者・関係人間で行われる収用協議に関する規定である<sup>10</sup>。この規定によれば、例えば砲台建設の必要がある場合、陸軍大臣・参謀本部長は、まず所有者・関係人との間で収用の協議を行い、協議が不調に終れば、土地収用審査委員会の裁決を求めることになる。もし委員会の裁決に対して参謀本部に不服があれば、そしてそれが「工事仕様ニ関スル裁決」に対する不服であれば、内務大臣に訴願することができる（第一五条）。ところが、内務大臣の裁決は「終審」とされているため、内務大臣の裁決に対しては参謀本部であっても「一言ノ不服ヲ唱フルコト」もできないのである。しかし、砲台建設などは陸軍大臣・参謀本部長の所轄事項であり、かつその「可否」はもっぱら「天皇陛下ノ勅裁」によるものでなければならぬ。それ故内務大臣の裁決を「終審」とするのは「寔ニ不体裁ナル法律」である、という。要するに、山口議官の見解は、「砲台城砦等ノ建築」は陸軍大臣と参謀本部長の所轄する帷幄上奏事項であつて内閣及び内務大臣の権限は及びえない、というものであった。こうして一元的な内閣の事業認定権限と内務大臣の不服申立審査権を内容とする法制局案は、帷幄上奏権を根拠とする軍事目的収用の適用除外要求に直面することになったのである<sup>11</sup>。

しかし、答弁に立った平田東助内閣委員は山口議官の問題提起に正面から応えようとするものではなかった。彼は、従来、砲台建設は「臨時砲台建築部官制」により陸軍大臣と参謀本部長の決定を経て工事を実施してきたことを認めつつも、続けて次のように述べるだけであつた。

此砲台建築等ノ事ハ兵備上ニ取リテ最モ緊要ナルヲ以テ之ニ関シテハ如何ニモ土地ヲ収用セサルヲ得サルモノナリ併シ如何ニ必要ナレハ迪其計画ノ如何ヲ人民ニ知ラシメスシテ之ヲ収用スルコト能ハサルコシ何トナレハ之ヲ知ラシメ



サルトキハ其収用セラル、土地ノ人民ハ将来其処ニ住居スルヲ得ルヤ否ヤヲ知ル能ハサレハナリ故ニ其土地ノ人民ハ予メ何ノ為メニ収用セラル、ヤ如何ナル計画ヲ為サル、ヤ多少之ヲ知ラサルヲ得ス是ヲ以テ本案ニ斯ノ如ク掲ケシナリ

このように平田内閣委員は土地収用法の立法趣旨が被収用者の権利保全にあることを説明するだけで、帷幄上奏権問題には触れようとはしなかった。正確には、触れることができなかったというべきかもしれない。事実、内閣側はこのような問題の存在を認識していなかったようである。陸海軍省など関係機関との間で事前の協議・検討をまったく行っていないからである。

③調査委員第二次修正案　そこで、第二読会はこの問題の調査・検討を調査委員に付託した。調査委員は、陸軍省、参謀本部等への照会、関係機関との協議を行い、修正案（これを以下調査委員第二次修正案と呼ぶ）をとりまとめた。そして六月一二日に第二読会が再開され、冒頭、調査委員の渡邊清議官が調査委員第二次修正案に関する報告に立った。彼は、まず関係機関への照会結果として、「参謀本部ニ於テ砲台城砦等ノ設ケヲ為スニ当リ内閣ノ認可ヲ受ケス本部長又ハ主務大臣ヨリ勅裁ヲ請ケ即時ニ地方長官ニ達シテ夫々ノ処分ニ着手スルコト為」っていることを確認したと述べ、その上で次のような第二条修正案を示した。

左ノ種類ノ工事ニ要スル土地ハ内閣ニ於テ公共ノ利益ニシテ必要ナルコトヲ認定シタル後此法律ヲ適用スルコトヲ得  
〔但認定ニ関シ法律勅令ニ別ニ規定アルモノハ各其条規ニ依ル〕

- 一 砲台城砦「国防」其他兵事ニ要スル土地
- 二 政府、府県郡市町村及公共組合ノ直接ナル公用ニ供スル土地
- 三 官立公立ノ学校病院其他学芸及慈善ノ用ニ供スル土地

四 鉄道電信航路標識及測候所ノ建設用地

五 河川溝渠ノ掘鑿道路橋梁埠頭水道及下水ノ築造用地

六 防火及水害予防並檢疫所火葬場其他公衆衛生ニ要スル土地

新たに設けられた但書「認定ニ関シ法律勅令ニ別ニ規定アルモノハ各其条規ニ依ル」中の「勅令」規定は、「国防」目的の取用を内閣の事業認定から除外することを意図して挿入されたものである。

これをうけた元老院での審議にあまり見るべきものはなく、主に字句上の問題をめぐって議論があっただけである。ただ、元老院第三議會で行われた法案の微修正については触れておく必要がある。六月二一日第三議會で再度法案を再調査委員に付託することになり、その結果が六月二八日再調査委員から報告された。そこで第一条は次のように修正された。

左ノ種類ノ工事ニ要スル土地ハ内閣ニ於テ公共ノ利益ニシテ必要ナルコトヲ認定シタル後此法律ヲ適用スルコトヲ得但認定ニ関シ法律勅令ニ別ニ規定アルモノハ各其条規ニ依ル（国防上ノ工事ニ関スル認定ハ此限ニ在ラス）

修正の要点は、第二条但書の適用除外の要件を「法律勅令ニ別ニ規定アルモノ」から「国防上ノ工事」へと変更した点にある。これは、再調査委員が説明するように、実は「国防」目的の取用を明確に根拠づける現行法令が存在しておらず、それ故「法律勅令」という形式要件をもってしては第二条の適用を除外するに不十分であることが判明したため、代わって「国防上ノ工事」という実質要件を掲げることになったのである。

(2) 軍事機密問題

調査委員第二次修正案は山口議官の指摘した内務大臣の不服申立審査権と帷幄上奏権との関係についてはまったく手を付けていない。また、その後の元老院審議の中で再び問題となることもなかった。他方で、山口議官がまったく問題にし

ていなかったにもかかわらず、調査委員の方で積極的に踏み込み、修正提案まで行った問題がある。軍事機密問題である。第一に、原案では、事業認定後内閣は当該事業の起業者・起業地・「工事ノ種類」を官報で公告することになっている(第四条)。これに対して調査委員は、陸軍省の意向もうけて、第四条に新たに第二項を設けるという修正を行った。<sup>19)</sup>すなわち、

内閣ニ於テ前条ノ工事ヲ認定シタルトキハ(「工事認定ノ後内閣ハ」)官報ヲ以テ起業者及起業地並工事ノ種類ヲ公告ス  
ヘシ

〔国防上ノ用地ニ在テハ前項公告ノ例ニ依ラス主務大臣ヨリ地方長官ニ通知シ地方長官ハ其土地所有者及関係人ニ通  
知スヘシ〕

これにより軍事目的の収用については公告手続が不要となり、主務大臣から土地所有者・関係人への通知をもって代えることができるようになったのである。

第二に、原案では、事業認定後の収用協議において、起業者は工事の「仕様書」「図面」「損失補償金額見積書」を所有者・関係人に提示することが求められており、もし協議が不調に終れば、これら関係書類を土地収用審査委員会に提出し、裁決を請求することになっている(第八条)。これに対し修正案は、「国防上ノ用地」に関しては「仕様書」「図面」の添付を不要であるとした。<sup>20)</sup>これは「全ク国防上秘密ノ漏泄ヲ防カンカ為」<sup>21)</sup>になされた修正であった。

第二次修正案をめぐる議論は主に第四条をめぐる展開した。とはいっても、もっぱら森山茂議官が第四条第二項の削除を提案しただけで、全般的に議論は低調であった。森山議官の主張はこうである。調査委員が、軍事機密の漏洩を恐れて第四条に第二項を付加したのは「是レ畢竟一時ノ過慮ニ過キ」<sup>22)</sup>ず、官報において起業者(陸海軍省)、工事の種類(砲台城壁)を公告しても「決シテ軍事上ノ秘密ヲ漏スノ恐れ」はない、というのである。<sup>23)</sup>

しかし、このような「楽観論」は軍事機密の保護に重きを置く大方の元老院議員の支持を得るものではなかった。大勢を占めたのは、平時でも外国の諜報活動が繰り広げられている現実の中では軍事機密は「秘シ置カルル丈ケハ秘シ置く」のがよい（渡邊清議員<sup>23</sup>）とする積極的な軍事機密保護論であり、また官報による公告を行うのが「収用法ノ真面目」であることを認めながらも、軍事機密の保護は「今日ノ有様ニテハ止ムヲ得」ない（津田真道議員<sup>24</sup>）とする消極容認論であった。このような審議の経過は、後述するように元老院議員が軍事偏重の「公共性」概念を共有していたことと密接な関連を有していたといえよう。

### 3 「東京市区改正土地建物処分規則」問題

①法制局案 調査委員第一次修正案が取り上げた二つ目の問題は、法制局案第四一条であった。同条は「明治八年大政官第三百三十三号達公用土地買上規則其他此法律ニ抵触スル成規ハ総テ廃止ス」ることを規定する。これによれば、東京市区改正事業の基本法令である「東京市区改正土地建物処分規則」<sup>25</sup>は、「測量標規則」とともに、「其他此法律ニ抵触スル成規」の一つとして廃止の対象とされている。

「東京市区改正土地建物処分規則」は「東京市区改正条例」<sup>26</sup>の付属法令として制定されたもので、「日本の都市計画技術手法の出发点となった重要な規則」<sup>27</sup>である。とくに市区改正事業に伴う収用によって「一宅地ヲ為スニ足ラサル残余」の土地が生じる場合、これも併せて収用するという残地収用の規定（第二条）、市区改正事業の結果不用地が生じた場合に接続地主に買受を義務づけ、接続地主が買受を希望しないときは接続地を超過収用するという規定（第三条）、東京府知事による建築制限の規定（第四条）などが重要である。<sup>28</sup>これが法制局案通りに廃止されれば、東京市区改正事業に多大な影響を及ぼすことになるのは明らかであった。

②調査委員第一次修正案　調査委員は、この「東京市区改正土地建物処分規則」の廃止規定を取り上げた。すなわち、

調査委員第一次修正案は第四一条に但書を設け、「東京市区改正土地建物処分規則」を廃止対象から除外したのである。<sup>50)</sup>

明治八年太政官第百三十三号達公用土地買上規則其他此法律ニ抵触スル成規ハ総テ廃止ス（但測量標規則及東京市区

改正土地建物処分規則ハ此限ニアラス）

この修正に関して、調査委員（渡邊清議官）は次のように説明している。<sup>50)</sup>

第四十一条ニ但書ヲ加ヘ測量標規則ト東京市区改正土地建物処分規則トヲ例外トセル所以ヲ弁センニ前者ノ本案ト併行セサル可カラサル理由ハ前既ニ之ヲ陳ヘタリ又後者モ同シク本案ト併行セサル理由アリ那ノ東京市区改正ニ就キ特ニ困難ナルハ一宅地ヲ為スニ足ラサルモノ、処分ニシテ後者ノ要ハ畢竟此ニ在リ然ルニ本案ハ斯ル簡条ヲ載セス故ニ今若シ彼ヲ廃シ独リ本案ノミヲ施行セハ東京市区改正ハ遂ニ行フ可カラス且ヤ本案ニ載スル事業ハ政府ニ属スルモノト人民ニ属スルモノト判然分別スルヲ得ルモ東京市区改正ハ官民混淆ノ事業ニ係ル是亦彼規則ノ廃止ス可カラサル一理由ナリ左レハ之ヲ存スルニ就テハ内閣委員及ヒ主務官吏モ皆同意ヲ表セリ

第一に、市区改正事業の実施上「特ニ困難」とされる「一宅地ヲ為スニ足ラサル」土地の処分のためには「東京市区改正土地建物処分規則」の手法が不可欠である。新しく制定される「土地収用法」案にこのような手法が導入されていないにもかかわらず、同規則を廃止すれば市区改正事業の進行は大きく妨げられる、という。

第二に、「土地収用法」の目的とする事業は政府起業と人民起業との区別が判然としているが、市区改正は「官民混淆ノ事業」であつて区別できない（従つて土地収用法を適用できない）、という。この説明の趣旨はあまり判然としない。「官民混淆」とは起業者が官民共同であることをいうのか、それとも事業内容が純然たる「公共性」を有していないという意味なのか、そのいずれにしても説得的な理由ではないように思われる。

以上の調査委員報告に対して、森山茂議員が反対意見に立った。彼は、要するに第四一条但書を削除するとともに、「東京市区改正土地建物処分規則」に「土地収用法」の準用規定を設けるべきである、と主張する。その理由を、彼は次のように説明する。「其最モ良キハ補償金額ニ対スル訴訟手続」である。なぜなら「土地建物処分規則ニハ補償金額ハ評価ノ上内務大臣ノ決ニ依リテ定ムルノ規定」があるだけで裁判所への出訴が認められていない。しかし、土地収用法によれば「土地収用審査委員会ノ裁決ニ服セサル者ハ裁判所ニ出訴スルヲ得」るからである、というのである<sup>31)</sup>。

しかし、森山議員の修正提案をめぐる議論にあまり活発なもののみならず、結局、賛成少数のため否決されてしまった。市区改正事業上の収用手続において被収用者の権利保障を強化しようという意図はこうして挫折を見たのである<sup>32)</sup>。

#### 4 「公共性」論

最後に、元老院の審議の中に見られる「公共性」論について簡単に検討を加えておきたい。既に見たように、法制局「土地収用法」案は、法案の掲げる「公共性」の第一義的な内容に軍事・国家目的をすえた。これをうけた元老院の審議は、結局のところ、法制局案の「公共性」概念を追認するものでしかなかったというべきである。とはいえ、元老院で「公共性」をめぐる議論が活発に展開されたというわけではない。実際には、ほとんど何の議論も行われてはいない。そこで、我々は、もっぱら元老院議員の発言の端々からそれを窺い知ることができるだけである。具体的な例を次に見よう。

三浦安議員は「土地収用法」案第一条の逐条審議において、「土地収用法」案における「公共性」の内容について次のように述べている<sup>33)</sup>。

抑々法律ヲ制定シ事柄ヲ挙ルニ当リテハ其最モ重モナルモノヲ挙ケサル可カラス公共ノ利益ト云フコトノ最モ重モナルモノハ何ナリヤト言ハ、国防ナリ全国一般ニ関スル公共ノ利益ハ国防ヨリ大ナルモノナカラン。

三浦議員の主張は露骨な軍事偏重の「公共性」論である。しかし、このような「公共性」論を抱懐するのは三浦議員一人にとどまらない。例えば、次の渡邊清議員の発言もその一例である。<sup>84</sup>

本官ノ見ル所ヲ以テスレハ国防ハ公共中ノ最モ重モナルモノナレハ之ヲ第一条ニ置カサルトキハ他条ノ国防ノ文字モ活動ヲ失スルニ至ラン

元老院の審議を通観しても、こうした軍事偏重の「公共性」論に對置すべき議論は何ら提示されていない。その限りで、軍事偏重の「公共性」論は元老院議員に一般的に共有されていたといっても過言ではなからう。その結果として、たとえ所有権の尊重を標榜する議員であっても、軍事偏重の「公共性」論に對するときは、その主張も敢なく後退せざるを得なかつた。例えば、細川潤次郎議員の次のような発言がそれを示している。<sup>85</sup>

一体本官等ノ考ニテハ国防ノ事トハ言ヒナカラ人民ノ財産ハ最モ貴重セサル可カラサルモノナレハ成ル可ク其取扱方ヲ同一ニシタキモノニテ勅令ヲ以テ特別ニ処分スル如キコトハ無キ様ニ致シタキモノナリ然レトモ軍事上ニ於テ斯クセテハナラヌトノコトナレハ已ムヲ得サルコトト考ヘ直スヘシ

軍事偏重の「公共性」論が元老院議員によって一般的に共有される限り、国家権力による所有権侵害を抑制する法的保障の確立を元老院に期待することなど望むべくもなかった。それどころか、元老院が実際に果たした立法上の役割はそうした期待に背くものであったことについては、もはや多言を要しまい。ここでは、元老院議定案が事業認定において帷幄上奏権を容認し、軍事機密を保護するための例外規定を設けるなど、軍事問題に積極的に踏み込んだ修正を行った事実を指摘すれば十分であらう。その根底に軍事偏重の「公共性」論があったと見ても、あながち的はずれとはいえないであらう。

- (1) 「公用土地買上規則改正之件」、「公文類聚」第一三編第五〇卷。
- (2) 前掲『元老院會議筆記（後期第三五卷）』二五頁。
- (3) ただし、「公用土地買上規則」第一則但書は「鉄道電線上土水等ノ大土工」を実施する場合には「特別官許」の上で一般人民にも規則の適用を認めている。前掲拙稿「一八七五（明治八）年公用土地買上規則の成立と展開」三二七頁参照。
- (4) 「公用土地買上規則」のもとでは券面地価主義だけでなく、「相当地価」主義の原則も重要な役割を果たしていたことについて、前掲拙稿「一八七五（明治八）年公用土地買上規則の成立と展開」三三四頁以下を参照。
- (5) 実際には裁判所への出訴が行われていたことについて、前掲拙稿「一八七五（明治八）年公用土地買上規則の成立と展開」三二九頁以下を参照。
- (6) 前掲『元老院會議筆記（後期第三五卷）』二六頁以下。
- (7) 前掲『元老院會議筆記（後期第三五卷）』三三頁。
- (8) 「測量標規則（一八八八年七月三日勅令第五八号）」の条文を以下に掲げる。

測量標規則

第一条 陸地測量部及水路部ニ於テ測量標設置ノ為メ敷地ヲ要スルトキハ官有地第三種第一項ノ土地ニ在テハ其所轄庁ニ通知スヘシ宅地ニ非サル民有地ニ在テハ之ヲ買上ケ又ハ相当借地料ヲ給シ一時之ヲ借入ルヘシ其所有者ハ之ヲ拒ムコトヲ得ス但測量標敷地ヲ買上ケントスルニ当ニ其所有者借地料ヲ要セス永遠貸地ト為サンコトヲ望ムトキハ格別トス

第二条 測量主任官ハ測量標設置ノ場所ヲ測定シ測旗及仮杭ヲ樹立スル為メ必要ナルトキハ前条ニ掲クル官有地又ハ民有地ニシテ墻垣籬柵等ノ設ケアルモ之ニ立入ルコトヲ得此場合ニ於テハ主任官タルノ証票ヲ携帯スヘシ

所轄庁所有者又ハ管理人ノ所在遠隔ニシテ其証票ヲ示ス能ハサルトキハ施行ノ後直ニ之ヲ通知スヘシ

測量施行ノ為メ規標ヲ樹梢ニ付設スル場合ニ於テハ宅地内ト雖モ之ヲ施行スルコトヲ得

第三条 測量施行ノ際障礙アル竹木ハ第一条ニ掲クル民有地ニ在テハ相当ノ代価ヲ給シ之ヲ伐除スルコトヲ得

（後略）
- (9) 前掲『元老院會議筆記（後期第三五卷）』三八頁以下。
- (10) 第八条の条文は以下の通りである。



工事ノ仕様及収用又ハ使用スヘキ土地ノ区域確定シタルトキハ起業者ハ其仕様書並図面及損失補償金額見積書ヲ所有者及関係人ニ示シ協議ヲ遂クヘシ(中略)但政府ノ起業ニ係ルトキハ主務大臣ハ本条ノ手続ヲ決ス為シ仕様書其他ノ書類ヲ地方長官ニ送付シ土地ノ収用審査委員会ノ裁決ヲ求ムヘシ

(11) 帷幄上奏権については、大江志乃夫『統帥権』(日本評論社、一九八三年)、永井和「内閣官制と帷幄上奏」(『富山大学教養部紀要』第二巻第二号、一九八八年)等を参照。永井論文によれば、帷幄上奏による勅令の制定が制度として確立されるのは、「一八八八年五月からあと、すなわち内閣でいえば黒田(清隆—引用者)内閣になってからだと結論できる」という(前掲、永井論文、二二頁)。こうした帷幄上奏慣行の確立・強化という背景のなかで、元老院における土地収用法案審議が行われたという点に留意しておきたい。

(12) 「臨時砲台建築部官制」(一八八六年一月三〇日勅令第七六号)を以下に掲げる。

臨時砲台建築部官制

第一条 臨時砲台建築部ハ東京ニ置キ陸軍省ニ隸シ全国枢要ノ地ニ砲台ヲ建築スルコトヲ掌ル

第二条 臨時砲台建築部ニ左ノ職員ヲ置ク

部長 一人

事務官 若干員

技師 若干員

技手 若干員

書記 若干員

第三条 部長ハ陸軍将官ヲ以テ之ニ充テ事務官ハ陸軍上長官士官書記ハ陸軍下士屬ヲ以テ之ニ充ツ

第四条 部長ハ砲台建築ノ事務ヲ総理ス

第五条 事務官ハ部長ノ命ヲ承ケ其事ニ從ヒ書記ハ事務官ノ指揮ヲ承ケ庶務ニ従事ス

第六条 技師技手ハ技術上ノ事ニ任シ又各部ノ工事ニ従事ス

第七条 建設砲台ノ位置並其制式兵備ノ要領等ヲ陸軍大臣參謀本部長ト協議決定ノ後之ヲ建築部ニ下シ工事ニ従事セシム

第八条 陸軍工兵方面ハ砲台建築ノ工事ニ就テハ建築部ニ從屬シテ部長ノ指揮ヲ承クルモノトス

一八八九(明治二二)年土地収用法の立法過程(2・完)

第九条 砲台建築ノ事ニ係リ地方庁其他ニ往復スルハ建築部長ノ名ヲ以テス可シ

- (13) 平田東助内閣委員によれば、「軍事上ノ秘密ニ渉ラスシテ唯其土地ヲ取ルノ一片ニ就テ必要ナルモノニシテ強テ陸海軍ノ妨ケナキ者ト思ハルレハ此条ニ付テハ定メテ主務省ニ於テモ陸海軍省又ハ參謀本部等ニ照会セシ事ハ無カル可シト考フルナリ」（前掲『元老院會議筆記（後期第三五卷）』四〇、四一頁）という。この発言から、内閣側は軍事秘密漏洩問題での配慮はしたものの、帷幄上奏問題についてはまったく考慮していなかったことが知れよう。

- (14) 前掲『元老院會議筆記（後期第三五卷）』四五頁。

- (15) 本文中の「国防」及び「兵事ニ要スル土地」は、次のような意味で使用している。まず「国防」要地は、おもに砲台や城砦、水雷設置場所などの軍用地を指している。これに対して「兵事」要地は、練兵場、鎮台・鎮守府、士官学校などの施設用地を意味している。すなわち「国防ノ字ハ（中略）矢張り砲台城砦水雷設置所等ニ止マリテ其区域極メテ狭シ兵事ニ要スル土地ト云ヘルハ練兵場又ハ鎮台及鎮守府等ヲ指スニ在リ」（第一読会での山脇玄内閣委員の説明、前掲『元老院會議筆記（後期第三五卷）』四八頁）。

- (16) この修正については若干の説明が必要であろう。便宜のため、まず関連する第三条の修正から説明しよう。原案第三条は、その第二項に「勅令」の語句が挿入され、次のように修正された。

前条ノ工事ノ為メ土地ヲ収用又ハ使用セントスルノ必要アルトキハ起業者ハ工事計画書並図面ヲ製シ地方長官ニ差出スヘシ  
地方長官ハ其計画ヲ審査シ内務大臣ニ具申シ内務大臣ハ之ヲ閣議ニ提出スヘシ但計画ノ認定ニ関シ法律（勅令）ニ別ニ規定アルモノハ各其条規ニ依ル

原案第三条によれば、別に法律に規定のあるものは内閣の事業認定から除外されるが、「国防」目的の収用は「陸海軍主務長官ヨリ直ニ勅裁ヲ得ルモノ」であって法律に規定を有しないから、但書の適用除外を受けない。そこで修正案は原案第三条第二項の但書に「勅令」の二字を加へて「国防」目的の収用を包含させ、内閣の事業認定から除外したのである。この点について、渡邊清議員は次のように説明している。

「法律ニ別ニ規定アルモノ」ニ云フ場合ハ如何ナルモノナリヤト言フニ私設鉄道条例ノ如キ認定ノ仕方ノ変リタルモノヲ言ヒシナル可シ然ラハ国防上ノ砲台城砦ノコトハ如何ト云フニ此事ハ第三条ノ但書中ニ加ハリ居ラサルヲ以テ「法律」ノ下ニ「勅令」ノ二字ヲ加ヘテ国防上ニ関シテノ手続ハ陸海軍主務長官ヨリ直ニ勅裁ヲ得ルモノナルコトヲ包含セシメタリ（前掲

『元老院公議筆記(後期第三五卷)』(四六頁)

その上でこの修正第三条第二項但書は原案第二条に移され、条文構成の整理がはかられた。その結果、第二条は本文中の条文のように修正されたのである。

なお、第二条の但書によって内閣の事業認定から除外されたのは、第一号の「国防其他兵事ニ要スル土地」のうち「国防」目的の土地だけである。従って、「国防」以外の「兵事ニ要スル土地」については内閣の事業認定を経なければならない。

(17) 三浦安議官によれば、「第二条但書ハ前修正ノ意味ト異ナルナキモ參謀本部ノ職制及戒嚴令等ヲ關スルニ国防ノ為メニ収用スル仕方ハ何ニ拠テスルカ分明ナラス詰リ此等ノ現行法ハ一變セネハナラヌモノナレハ此所モ矢張ボンヤリト書テ法律ニテスルトモ勅令ニテスルトモ言ヒ露ハサヌト、セリ」という(前掲『元老院公議筆記(後期第三五卷)』(一三二)〜(一三三頁))。

(18) 現行「公用土地買上規則」のもとでは、既に一八七五(明治八)年一月一七日太政官第一九八号達により「鉄道用地」「開拓使用地」とともに「陸軍省所轄存城地」については「当分」の間「該省限り処分」が認められていた(前掲拙稿「一八七五(明治八)年公用土地買上規則の成立と展開」(三二八頁参照))。それ故、元老院議定案は、帷幄上奏慣行の確立(注(9)を参照)という時代状況を背景に、本来暫定的な手続であったものを永続的な制度とした確定したということができよう。

なお、この問題に関して興味深い訴訟が提起されている。一八八八(同二二)年東京府小林為文より東京府知事を相手取って提起された「御買上地処分不服ノ詞訟」である。この裁判での原告の主張は、「陸軍省所用」のために原告の「所有地ヲ買上ル旨」の違が出されたが、「公用土地買上規則」によれば「買上」の手続は「必ス其処分ノ一途ニ出ツヘキ」ものであるにもかかわらず、原告は「引私ノ督責ハ鎮台ヨリ之ヲ為ス等而途ノ処分」を受けたという。それ故原告は、数度の上申を「一切之ヲ聞入レ」ても「低価ヲ以テ買上」げられたことと併せて、「被告越權ノ所為」を主張し提訴したのである。ただ、残念ながら訴訟の詳細は不明である。この訴訟は、同年一月三日法制局指令によって行政裁判所の管轄とされた(以上は、国立公文書館所蔵『公文雜纂』二九・司法省二〇・六)が、その後訴の取り下げがあったようで、『行政裁判所判決録』の中に該当する訴訟を見い出すことはできない。

(19) 渡邊清議官は修正の趣旨について次のように説明している。第四条に「一項ヲ加ヘシハ陸軍省ノ請求ニ出テシコトニテ国防上ノ事ニ付テハ内國ハ姑ク措キ外國ニ対シテハ之ヲ知ラシムルヲ得サルコト隨分之アラン然ルニ官報ヲ以テ公告スルトキハ外國人モ直ニ之ヲ知ルヲ得ルカ故ニ公告スルコトハ甚タ好マシカラスト且又我國ノ国防ハ甚タ不備トモ不具トモ言ヒ様ノ無キホド不

完全ニシテ耻カシキモノナレハ欧米各国ノ如ク之ヲ見ヨト言ハヌ計リニ手ヲ振り肩ヲ聳カス様ナコトハ欲セサルナリ因テ成ル可ク外国ニ知レ渡ラヌ様ニシタシトノ主旨ヨリ公告ノ例ニ依ラス主務大臣ヨリ地方長官ニ通知シ地方長官ヨリ其土地所有者及ヒ關係人ニ通知スヘシト云フコトニ為シタリ此事ニ就テハ委員中ニ於テ格別要用ニアラサル可ク且又着手シタル上ハ誰ニモ知レ渡ルコトユエ隠スニモ及ハサル可シトノ説アリタレトモ外国ニ知レテ万一軍事上ノ蹉跌デモ来ス如キコトアリテハ悔ルモ及ハサルヲ以テ斯ク為シタリ」（前掲『元老院會議筆記（後期第三五卷）』四六頁）。

(20) 原案第八条は、次のように修正された。

工事ノ計画及収用又ハ使用スヘキ土地ノ区域確定シタルトキハ起業者ハ工事ノ仕様書並図面及損失補償金額見積書ヲ所有者及關係人ニ示シ協議ヲ遂クヘシ若シ協議調ハサルトキハ各市町村別ニ左ノ事項ヲ記載シ右ニ掲ケタル書類ト共ニ地方長官ニ差出シ土地収用審査委員会ノ裁決ヲ請ヘシ

但（前項ノ工事）政府ノ起業ニ係ルトキハ主務大臣ヨリ仕様書其他ノ書類ヲ地方長官ニ送付シ土地収用審査委員会ノ裁決ヲ求ムヘシ（但国防上ノ用地ニ関シテハ其区域及損失補償金額見積書ヲ示シ仕様書及図面ヲ添フルヲ要セス）（以下略）

(21) 前掲『元老院會議筆記（後期第三五卷）』四七頁。

(22) 前掲『元老院會議筆記（後期第三五卷）』六〇頁。

(23) 前掲『元老院會議筆記（後期第三五卷）』六五頁。

(24) 前掲『元老院會議筆記（後期第三五卷）』六九頁。

(25) 「東京市区改正土地建物処分規則」（一八八九年一月二八日勅令第五号）の条文は以下の通りである。

東京市区改正土地建物処分規則

第一条 市区改正ニ要スル官有地ハ無料ニテ供用セシメ其地ニ属スル官有ノ建物植物等ハ無料ニテ交付スヘシ（但書省略）

民有地及其他ニ属スル民有ノ建物植物又ハ官有地ニ在ル民有ノ建物植物等ハ東京府知事其所有者ト協議ノ上相当ノ代価又ハ移転料ヲ償却スヘシ

若シ協議調ハサルトキハ双方ヨリ評価人各一人ヲ出シ評価セシメ東京府知事之ニ意見ヲ付シ内務大臣ノ決ヲ請ヒ之ヲ定ムヘシ

第二条 市区改正ノ為メ民有地買上ノ場合ニ於テ一宅地ヲ為スニ足ラサル残余ヲ生スルモノハ併セテ之ヲ買上クヘシ

第三条 市区改正ニ関シ不用ニ帰シタル土地一宅地ヲ為スニ足ルモノニシテ曩ニ公用土地買上規則又ハ本則第一条ニ依リ買上タルモノハ原価ヲ以テ特ニ旧所有者ニ払下ヘシ若シ旧所有者之ヲ買受ルコトヲ欲セサルカ又ハ旧所有者ナキモ前項土地一宅地ヲ為スニ足ルモノハ其接統地ノ所有者之ヲ買受クヘキモノトス若シ其所有者之ヲ買受ルコトヲ欲セサルトキハ東京府知事ハ第一条ニ依リ其接統地及建物植物等ヲ買上クヘシ

第四条 東京府知事ハ内務大臣ノ認可ヲ受ケケ市区改正ニ要スル土地ニ属スル建物新築増築改築ノ制限ヲ規定シ之ヲ告示スヘシ其制限内ト雖モ新築増築改築セント欲スル者ハ予メ東京府知事ノ認可ヲ受クヘシ東京府知事ハ設計着手ノ都合ニ依リ之ヲ認可セサルコトヲ得(以下略)

第五条 土地建物植物等ノ売却代金ハ市区改正ノ費用ニ充ツヘシ

(26) 「東京市区改正条例」(一八八八年八月一七日勅令第六〇三号)及び東京市区改正事業に關しては、藤森照信『明治の東京計画』岩波書店、一九八二年(一九九〇年に岩波書店(同時代ライブラリー)として再刊行)、御厨貴『首都計画の政治』山川出版社、一九八四年、石田頼房『日本近代都市計画の百年』自治体研究社、一九八七年、石塚裕道『日本近代都市論』東京大学出版会、一九九一年、等を参照。

(27) 石田前掲書、七〇〜七二頁。

(28) 「東京市区改正土地建物処分規則」は、元老院にとって「因縁」の深い勅令であった。同規則は、元老院議定の際、元老院の審議に大きな紛糾を招いた勅令であったからである。同規則の政府原案「東京市区改正土地建物処分法」案は一八八八(明治二一)年二月五日元老院の議定に付されたが、元老院の反応は当初から厳しく、加藤弘之議員から廢案説が出されるなど、激しい批判が展開された。結局、大幅な修正を受け、ようやく一ヶ月余後に議決をみるに至った。同規則の詳しい審議経過の検討は小論の課題ではないので、必要な限りで修正の要点を指摘しておく。元老院での修正は、要するに「東京市区改正土地建物処分規則」を形式的かつ実質的に「公用土地買上規則」とは別個・独立の法規とすることであった。具体的にいえば、政府原案が民有地の収用価格の基準を「公用土地買上規則」を準用して「券面地価主義」を採用し、かつその他の手続も同規則を準用したのに対して、元老院議定案は「公用土地買上規則」の準用をいっさい排し、収用価格を「相当地価主義」に改めた。また、「公用土地買上規則」や政府原案に見られない新しい都市計画手法(残地収用や超過収用)を導入したのである。「元老院會議筆記(後期第三三卷)」元老院會議筆記刊行会、一九八八年、七七〜二四〇頁、石田前掲書、六八頁以下を参照。

(29) 山脇玄内閣委員によれば、調査委員の「調査中ニ内務省ニ於テ此ニ規則ハ別段ニ行ハル、様ニシテ貫ハネハ困ルトノ説モアリテ斯ノ如クナリシナリ」という（前掲『元老院会議筆記（後期第三五卷）』一二六―二七頁）。結局、法制局案における「東京市区改正土地建物処分規則」の廃止規定は、内閣・内務省の積極的な政策意図に出たものではなく、単なる立法技術上の過失に過ぎなかったものようである。

(30) 前掲『元老院会議筆記（後期第三五卷）』三三―三四頁。

(31) 前掲『元老院会議筆記（後期第三五卷）』二二―二三頁。

(32) 本文で触れた以外で元老院議定案の主要な修正点を挙げておこう。第一に、買戻権（「土地収用令」案の「先買権」）について、権利発生の要件を土地の「不用」という客観的な事実のみとし、起業者の売却・譲与の意思という主観的な要件を排除した。第二に、その場合の買戻価格を明文をもって「原価」とした、などである。

(33) 前掲『元老院会議筆記（後期第三五卷）』五三―五四頁。

(34) 前掲『元老院会議筆記（後期第三五卷）』五四頁。

(35) 前掲『元老院会議筆記（後期第三五卷）』五一頁。

## 七 むすび

(1) 「公用土地買上規則」に代わる新しい土地収用法の立法作業は、一八八四（明治一七）、八五（同一八）年頃から開始された。その作業過程において、「収地規則」案など法案の起草が行われるとともに、欧米土地収用立法の調査作業が行われた。後者について井上毅が関与していたのは明らかであるが、その詳細は不明である。これらの調査作業を経て、一八八八（同一二）年前半内務省「土地収用令」案が完成した。内務省案は、部分的な修正を加えてはいるものの、プロ

イセン法の基本構造を忠実に継承したものである。

ところが、同年五月八日内閣に提出された内務省案は法制局によるきわめて大胆な修正に見舞われることになった。法制局は内務省案に大幅な修正を加えるとともに、新たに名称を「土地収用法」案とした。この法制局「土地収用法」案では、第一に、事業認定手続の簡略化が図られ、原案の「勅令・省令」主義が「閣議決定」方式へと改められた。第二に、「計画決定」と「賠償金額決定」の二段階の決定手続が「収用」手続という一つの手続に統合された。こうして内務省案の基本構造は大幅に簡略化されたのである。これらの修正は、プロイセン法のひき写しともいうべき内務省案を当時の実務状況により、適合的なものへ変更することを意図したものであり、その意味で優れて官僚主義的な修正であったといえよう。加えて第三に、法の目的とする「公共性」の内容が大幅な変容を蒙った。内務省案の社会公共目的重視の「公共性」は、法制局案の軍事・国家目的重視の「公共性」にとって代わられた。こうして法制局案は軍事的・国家的性格を著しく強めることになったのである。

要するに法制局案は、内務省案と比較して、官僚主義的かつ軍事的・国家的性格の色濃い内容のものであった。このうち法制局案の軍事的性格は、元老院議定案によってより一層強められることになった。すなわち、法制局案は、一八八九(同二)年三月の閣議決定を経て、同年四月二七日元老院の議定に付されたが、元老院での審議は法制局案の基本構造をほぼそのまま承認しつつ、他方で部分的かつ重要な修正を加えた。それが「国防」目的の収用に関する法の適用除外である。第一に、事業認定において帷幄上奏権が容認された。これにより、「国防」目的の収用は内閣の事業認定を必要とせず、参謀本部長と軍部大臣の帷幄上奏事項として直ちに天皇の裁可を得ることができるようになったのである。第二に、軍事機密保護への配慮が加えられた。「国防」目的の収用に限って、事業認定後の公告手続が省略され、また起業者と所有者・関係人との収用協議において「仕様書」「図面」の添付が不要とされた。

かかる元老院議定案は同年七月一日内閣に回付され、内閣の承認と天皇の裁可を経て、七月三〇日法律第一九号として公布された。ここに公布された土地収用法の基本構造は、一九〇〇（同三三）年新「土地収用法」制定、一九二七（昭和二）年改正などを経て、一九五二（同二六）年「土地収用法」の制定に至るまで継承されていく。その意味で同法の制定は近代収用制度の基本構造を確立するものであったのである。

(2)ここで一八八九（明治二二）年二月一日に公布された大日本帝国憲法と土地収用法の制定との関連について触れておきたい。「大日本帝国憲法」の枢密院諮詢案が枢密院に提出されたのは、一八八八（同二二）年五月八日である。くしくもこの日、内務省「土地収用令」案が内閣に提出された。そして枢密院諮詢案のうち第二七条の所有権条項が初めて枢密院の審議に付されたのは、同年六月二七日の第一審第二読会においてである。ところが、第二読会では諮詢案の説明もなく議論も行われなのまま、原案が可決されてしまった。<sup>2)</sup>従って、所有権条項の審議内容を検討することはできない。ただ、政府が枢密院に提出したいわゆる「憲法説明書」によって立法趣旨を窺うことが出来るだけである。「憲法説明書」は第二七条第二項について、次のように説明している。<sup>3)</sup>

次項、公益ノ為ニハ、各民ノ承諾ヲ問ハスシテ其ノ私産ヲ割テ以テ需要ニ応セシム。此レ即チ版土統治ノ主権ニ原因スルモノニシテ、憲法之ヲ認許シ、而シテ其ノ条則ノ制定ハ之ヲ法律ニ属シタリ。蓋、公益供用ノ処分ニ付要件トスル所ニツアリ。第一、公益ノ必要ハ政府ヨリ之ヲ宣告ス。第二、其ノ私産ニ対シ相当ノ賠償ヲ付ス。是レ立法上欠クヘカラサルノ標準ナリ。其ノ他軍用徵発ノ類ハ別ニ既ニ法律アリ。要スルニ所有権ノ制限ハ人身自由ノ制限ト共ニ、必法律ヲ以テ制定スルヲ要シ、而シテ命令ノ範圍ノ外ニ在ルハ又憲法ノ証明スル所ナリ。

これによれば、第二七条第二項は所有権の制限は法律の定める手続によるという法治主義の原則とともに、政府による「公益宣告」（行政府による事業認定）及び相当補償の原則を要件とするものであったことが分かる。土地収用法の制定に



当たり、憲法上の原則とされたのはこれら三点であった。<sup>(1)</sup>このような帝国憲法第二十七条第二項の成立が、土地収用法の制定とどのように関連しているのかは現在のところ不明であるが、内務省「土地収用令」案、法制局「土地収用法」案、元老院議定案ともにこれら三つの要件を備えていたことは既に述べたところから確認することができる。

(3) 本稿では一八八九(同二二)年土地収用法の立法過程の考察に課題を限定したため、残された課題は多い。広い意味では、同法の立法過程は以上をもって完結したわけではなく、翌一八九〇(同二三)年土地収用協議会規則の制定を待つて初めて一つの完結した収用制度として確立する。それ故同規則の制定過程の考察を欠くことはできない。さらに、これら一連の法制度のもとで法が如何に運用されたのかという点についての考察も今後の課題である。別稿に委ねたい。

(1) 「公用土地買上規則改正之件」、「公文類聚」第一三編第五〇巻。

(2) 稲田前掲書、六四〇、六四二頁、清水前掲書、二四三頁。

(3) 清水前掲書、五三九頁。

(4) ところで所有権の制限とはいっても、具体的にはどのような目的・内容が考えられていたのであろうか。【表①】を見てみよう。初期の帝国憲法草案を見ると、所有権制限の規定には二通りある。第一に、所有権制限の目的を一般的に「公益処分」のためと規定するものである。第二に、具体的かつ限定的に「所有ノ徵収(エキスプロプリアチオン)」や「地所買上」などと規定するものである。前者は井上毅起草の「甲案」「乙案」などにみられ、後者はロエスレル起草の「日本帝国憲法草案」に見ることが出来る。実は、この二通りの規定方法は、意味内容の差異を含むものであった。その相違が明らかになるのは、これらの草案を斟酌して作成された一八八七(明治二〇)年八月「夏島草案」の完成後においてであった。「夏島草案」は所有権制限の目的を「公益利益ノ為メ」と規定したが、これは、もっぱら収用を意味している。我々はそれを「夏島草案」に対する意見書として書かれた井上毅「逐条意見」(伊東巳代治文書)によって知ることが出来る。すなわち、

所有権ノ解釈付テハ英國學者ト仏國學者トノ間ニ差異アルヲ見ル即チ羅馬法ト日耳曼ノ慣習トノ間ニ差異アルナリ故ニ公同利益ノ場合ノ外ニ所有権ハ仍法律ノ制限ヲ受クル者アリ即チ兵事徵発又ハ警察又ハ勸業行政ノ為ニ所有物使用ノ制限アル是

ナリ

本条ニ公同資益（エキस्पロプリアション）ノ場合ノ外ハ所有權ヲ以テ完全絶对的ノ物トナスカ如シ是レ或ハ仏国学説ノ窠臼ニ落ルノ嫌アラシク歟

ここでは、「公同資益」の用語は「エキस्पロプリアション（expropriation）」すなわち収用と同義の言葉として理解されているのである。これによって、「夏島草案」は、ロエスレル案と同様、所有権制限の目的を収用に限定したものであることが分かる。井上毅「逐条意見」が批判しようとしたのはまさにこの点であった。前引「逐条意見」によれば、井上毅の批判は、要するに「夏島草案」が所有権制限の目的を収用に限定している点に向けられたものであり、「羅馬法」に依拠する「仏国学説」にならざる所有権制限の範囲が狭いというものであったのである。

一八八八（明治二一）年二月の「二月草案」以後は、一般的に「公益ノ為」と規定されるようになり、そのまま「大日本帝国憲法」第二十七条として公布されるに至った。それでは、「二月草案」以後の規定、そして「大日本帝国憲法」第二十七条は、井上毅の「逐条意見」の趣旨を採用したのか、それともロエスレル草案や「夏島草案」の趣旨を採用したのであろうか。この点について憲法制定者の意思を確認すべき明確な資料を見ることが出来ない。例えば、伊藤博文編『帝国憲法義解』（国家学会、一八八九年）はわずかに次のように述べるだけである。

公共利益ノ為ニ必要ナルトキハ各個人ノ意向ニ反シテ其ノ私産ヲ収用シ以テ需要ニ応セシム此レ即チ全国統治ノ最高主權ニ根拠スル者ニシテ而シテ其ノ条則ノ制定ハ之ヲ法律ニ属シタリ蓋公益収用処分ノ要件ハ其ノ私産ニ対シ相当ノ賠償ヲ付スルニ在リ而シテ必法律ヲ以テ制定スルヲ要シ命令ノ範圍ノ外ニ在ルハ又憲法ノ証明スル所ナリ（五〇～五一頁）

そこで憲法起草作業に関わった当事者の一人である伊東巳代治をとりあげてみよう。彼の著『大日本帝国憲法衍義』（伊東巳代治文書、一九四一年刊行）は、第二十七条第二項について次のように説明している（一一五頁以下）。

本条第二項ニ拠レバ此等公益ノ為必要ナル処分ハ必ず法律ヲ以テ定メラルベキモノト然モ此ニ所謂処分ニハ前文ニ説述シタル警察処分ヲ加ヘズ若シ之ヲモ法律ヲ以テ定メザルベカラザルモノトセバ憲法第九条ノ天皇ノ大權ノ条規ニ抵触スベシ、各国政府ノ慣行亦現ニ之ヲ相分セリ加之警察命令ノ及ボス範圍ハ概ネ一地方ニ止ルヲ以テ明カニ法律トシテ發布スベキモノニアラズ故ニ本条ニ規定スル公益ノ為必要ナル処分トイフハ一般臣民ノ所有權ヲ制限スル処分ヲ指セルハ明カナリ然ドモ各  
 国憲法ハ此ノ場合ニ於テ概ネ私産収用ノ一点ニ就テノミ規定ヲ立テ広ク其ノ他ニ涉ラズ字漏シ憲法第九条、巴威倫憲法第四

章第八節、白耳義憲法第二條、澳地利一千八百六十七年憲法第五條ニ載スル所即チ是ナリ我憲法ハ此ノ点ニ於テ稍々広義ヲ有シ凡ソ左ノ場合適用スルコトヲ得

第一 國家事業ヲ行フニ必要アル場合ニハ臣民ノ私有財産ハ法令之ニ賠償スベキ正當ノ理由アルモ予メ之ヲ補償スルコトナク之ヲ収用スルコトヲ得

第二 公共ノ使用ヲ必要トスル場合ニハ或種ノ私有財産ノ使用ヲ中止スルコトヲ得此レ主トシテ戰時平時ニ於テ軍用ニ供スル場合ヲ斥ス(略)

第三 刑法上ノ処罰ヲ行フノ場合ニ於テハ刑法ノ成條ニ依テ犯罪者ノ財産ヲ官沒ス

第四 行政上ノ必要アル場合ニハ或種ノ財産ヲ官沒シ或ハ其ノ使用ニ制限ヲ付スルコトヲ得、是レ例ヘバ農業ノ大利害ヲ保護シ或ハ公衆ノ健康等ヲ保護センガ為ニ行フモノナリ(略) 此等公益ノ為ニ必要アル処分ニ就テハ所有主ハ單ニ法律ノ特ニ許セル場合ニ於テノミ補償ヲ受クルコトヲ得ベシ

第五 此ノ外特殊ノ制限ヲ要スル場合、是レ例ヘバ要塞ノ周圍一定ノ距離以內ニ在ル土地ニ對シテ所有權ニ特殊ノ制限ヲ付シ河川、航通、鉱山業等ノ為ニ均ク土地所有權ニ特殊ノ制限ヲ付スルコトヲ得ルノ場合ヲイフ

これによれば、帝國憲法にいう「公益ノ為ニ必要ナル処分」とは収用に限定されるものではなく、より広い所有權の制限を目的とするものである。これが憲法制定者の意思そのものであるならば、帝國憲法第二七條第二項は井上毅の主張を受け入れて纏められたものということにならう。

表①【帝国憲法草案における「所有権」条項の変遷】

年月日	「所有権」条項（資料名）
1887・1・11	所有権ハ侵スヘカラス、所有権ノ徵収〔エクスプロブリヤチヨン〕ヲ許スベキ場合ハ法律ヲ以テ之ヲ定ム（ロessler氏答議）(1)
1887・4・16	所有権ハ法律ニ定メタルノ外制限ヲ受クルコトナシ 何人ニ対シテモ其所有物ノ全部又ハ一部ヲ法律ニ依ラズシテ強イテ売却譲与セシムルコトヲ得ス（モッセ氏答議）(2)
1887・4	所有財産ノ権利ハ法律ニ定メタルノ外制限ヲ受クルコトナシ 公益ノ為ニ所有財産ノ全部又ハ一部ヲ譲与セシムルハ法律ノ定ムル所ニ依ル（井上毅試草「乙案」）(3)
1887・4・30	所有権ハ侵スヘカラス地所買上ノ許否及要件ハ法律ヲ以テ之ヲ定ム （ロessler「日本国憲法草案」）(4)
1887・5	公益処分ノ法律ニ定メタル場合ヲ除ク外各人ノ所有財産ヲ侵サレサルコト（井上毅試草「甲案」）(5)
1887・8	日本臣民タル者ハ公同資益ノ為メ法律ニ定メタル場合ヲ除ク外其所有権ヲ侵サルコトナシ（「夏島草案」）(6)
1887・10	日本臣民タル者ハ公同資益ノ為メ又ハ法律ニ定メタル場合ヲ除ク外其所有権ヲ侵サルコトナシ（「十月草案」）(7)
1887・10	日本臣民タル者ハ所有権ヲ侵サルコトナシ 公同ノ資益ノ為ニ必要ナル処分ハ法律ノ定ムル所ニ依ル （「十月草案」浄写直後の加筆）(8)
1888・2・7	日本臣民ハ其所有権ヲ侵サルコトナシ 公益ノ為ニ必要ナル処分ハ法律ノ定ムル所ニ依ル（「二月草案」）(9)
1888・5・8	日本臣民ハ其所有権ヲ侵サルコトナシ 公益ノ為ニ必要ナル処分ハ法律ノ定ムル所ニ依ル （「大日本帝国憲法」枢密院諮詢案）(10)
1888・6・27	枢密院第一審第二読会、原案（諮詢案）を可決。(11)
1889・2・11	日本臣民ハ其所有権ヲ侵サルコトナシ 公益ノ為ニ必要ナル処分ハ法律ノ定ムル所ニ依ル（「大日本帝国憲法」）
*公布	

【備考】出典一覧

- (1) 伊藤博文編『秘書類纂11 憲法資料（上）』1935年、復刻1970年、原書房、356頁。
- (2) 前掲『秘書類纂11 憲法資料（上）』、363頁。
- (3) 前掲『秘書類纂11 憲法資料（上）』、551頁。
- (4) 稲田正次『明治憲法成立史（下）』有斐閣、1962年、111頁。
- (5) 前掲『秘書類纂11 憲法資料（上）』350頁。
- (6) 前掲『明治憲法成立史（下）』202頁。
- (7) 前掲『明治憲法成立史（下）』273頁。
- (8) 前掲『明治憲法成立史（下）』285頁。
- (9) 前掲『明治憲法成立史（下）』335頁。
- (10) 前掲『明治憲法成立史（下）』561頁、清水伸『明治憲法制定史（下）』原書房、1973年、78頁。
- (11) 前掲『明治憲法成立史（下）』640頁～641頁、前掲『明治憲法成立史（下）』243頁。