OUKA
The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	角松生史「『古典的収用』における『公共性』の法的構造-一八七四年プロイセン土地収用法における『所有権』と『公共の福祉』-(一)(二)」(東京大学『社会科学研究』四六巻六号、四七巻五号)、同「土地収用手続における『公益』の観念-一八七四年プロイセン土地収用法を素材として-」(同誌四八巻三号)
Author(s)	野呂, 充
Citation	法制史研究. 1997, 47, p. 393-397
Version Type	VoR
URL	https://hdl.handle.net/11094/3050
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

角松　生史著「『古典的収用』における『公共性』の法的構造――一八七四年プロイセン土地収用法における『所有権』と『公共の福祉』――(一)(二)」(東京大学『社会科学研究』四六巻六号、四七巻五号)〔①〕

同　「土地収用手続における『公益』の観念――一八七四年プロイセン土地収用法を素材として――」(同誌四八巻三号)〔②〕

一　著者は、公共性論及び所有権論に関する戦後ドイツのドグマーティクの研究によって注目されている行政法研究者である。両論文は、著者の年来の研究テーマに関する本格的歴史研究であり、「法概念としての『公共性』研究の出発点として」、一八七四年プロイセン土地収用法(以下、七四年法と略す)が「いかなる『所有権』観を前提とし、それに対していかなる実体的・手続的『公益』概念を対置していたか」を解明することを課題とする。我が国のドイツ公用収用法理論・制度史研究は高い水準を築いており、両論文がとりあげた論点についても、棟居快行「公用収用法理の展開と発展可能性(一)～(四)」(神戸法学雑誌三二巻二号～三三巻二号)を得ているが、両論文は、七四年法制定に至る議会議事録を主要な資料として新たな知見を得ようとする意欲的な労作である。

二　まず、論文の概要を叙述の順序に従って紹介しよう。

論文①は、まず、「一　はじめに」において、「公共性」研究の課題に関する著者の認識を示し、「二　成立過程」において、七四年法成立に至る議会審議の経緯と特徴を簡潔に整理する。続く「三　適用対象」及び「四　収用補償」が、論文①の本体をなす部分であり、七四年法の所有権観念への接近を試みている。

「三　適用対象」は、まず、七四年法の適用対象の土地への限定につき、起草者の意図は立法技術的なものであり、学説においても、理由づけの違いはあれ、理論的には収用対象は土地所有権に限定されないという立場が通説的であったとする。次に、土地所有権とは別に「土地所有権に関連する権利」が収用対象とされたことを、土地所有権が地片に対する唯一・至高の支配権であることの確認と理解する。また、七四年法が、第三権利者は所有権者に対する補償の中から補償を受けるという「代位主義」を採りつつ、補償さるべき第三権利者の損害額が被収用地の価格を上回る場合があることを認めたことについては、所有権の「観念性」を徹底し、所有権と他物権とをレベルを異にした権利としてとらえるものと評する。最後に、適用を除外された「法律的所有権制限」及び「ポリツァイ的規制」につき、「公共事業」概念が収用とこれらの制限とを区別する役割を果たしたとし、さらに、これらに関する補償の要否に関わる実定法制及び諸学説を詳細に分析している。

「四　収用補償」は、七四年法の収用補償の実体法理を、客

観説と主観説との対立を軸に考察する。まず、立法過程を跡付け、七一年法案の衆議院委員会修正が、従来の利用形態を理由とする補償を認める政府原案を、客観説的発想に立って修正し、利用可能性のみを考慮することを意図して「全価値」概念（七四年法八条）を盛り込んだことを明らかにする。次に、学説上通説であった主観説を代表するトライヒラーの定式の、私法上の損害賠償法理との類似性や相互影響関係を指摘するとともに、それを批判する学説として、公共事業の特殊性や公益のためになされる権利剝奪であることなどを理由とする「公法的客観説」と、「市場優先主義」に立つ「私法的客観説」とが存在したことを明らかにする。最後に、損失補償の法的構成をめぐる諸学説をとりあげ、「最小限侵害＝過剰性禁止的な発想」によって補償の必要性が説明され、収用が所有権保障原則に対する例外的な現象として位置づけられていたこと、収用補償は、人格保護のモメントを含みうる「所有権」と区別された純粋な量としての「財産」を保障するものと理解されていたこと等を指摘する。

「五　まとめにかえて」は、以上の考察をふまえ、七四年法と関連学説の分析から得られた所有権観念と川島武宜が提示した「近代的所有権」観念とを、「近代的所有権」の四つのメルクマールについて対比する。特に〈近代的所有権＝（交換）価値支配〉というメルクマールは、従来の研究により七四年法にも妥当すると解されてきたが、著者は、学説が収用の例外的性質を説いていたことや、七四年法が裁判的権利保護はともかく行政手続のレベルにおいては現存補償に意を尽くしていたことを示して、同法との距離を指摘する。ただし、行政手続についての具体的検討は論文②に譲られることになる。

論文②においては、「Ⅰ　はじめに」が、論文の課題と方法、七四年法による収用手続の基本構造を示し、続く三つの章が、事業認定の手続、計画確定手続、補償手続に順次考察を加え、七四年法の公益観念を解明しようとしている。

「Ⅱ　事業認定」は、立法過程を、事業認定を勅令に委ねるか分権（ママ）化するか、収用対象事業を法律上概括的に規定するか列挙するか、勅令に司法大臣の副署などの手続統制を及ぼすべきか否かという三つの論点について跡付け、七四年法が勅令による事業認定と概括主義を採用したことを「法治国の後退」と論難する見解の一面性を次のように批判する。貴族院における列挙主義の主張は広い意味の社会主義的政策への警戒によるものだったし、衆議院における概括主義の主張は、公益が一般化抽象化が可能な法原則であることの否定や、プロイセンの国家・社会が発展の途上にあるという認識にも基づいていた。また、事業認定が勅令に委ねられたことについて、権利の重要性を理由に最高機関に至るまでの審査が必要であるという理由付けがなされていたことも無視できず、収用手続全体の中での事業認定の位置づけをふまえた議論が必要である。

「Ⅲ　計画確定手続」は、〈計画の仮決定→協議（の成立）または最終確定〉という二段階構造を有する七四年法の計画確定手続につき、まず、立法過程の分析から、計画策定手続の義

務化は所有者の権利保護を意図したものであったとする。次に、手続の特徴として、土地所有権者以外に利害の相反する複数の利害関係者の存在が予定され、「公益の多元主義的類型」というべき立法技術が実現されていることを示すとともに、公益概念の挿入が関係人の出訴の否定と結びついた可能性があることを指摘する。最後に、収用手続の「多段階」構造を論じる。まず、事業認定と計画確定手続との関係につき、後者においては事業の公益性を審査できず、利害関係人の異議は「事業自体に対するものであってはならない」と解されていたとする。次に、計画の仮決定と最終計画は、前者が「公的・国民福祉的観点から」計画を審査し、後者が「関係者の私的個別的利益利害」を審査するという関係にあったが、公益と私益とが単純に区分され、両者を比較衡量するという工夫もなく、「私的個別的利害」の主張はほとんど意味を有しえなかったとする。

「Ⅳ　補償手続」は、七四年法による補償手続の二つの特徴、すなわち、収用手続と補償手続が分離され前者が先行すること、及び、補償額に関する第一義〔次?〕的判断を行政庁に認め、所有権者はそれに対して出訴できるという仕組みをとりあげる。後者については、補償請求権は私権であるから裁判所が判断すべきという思考が立法者の立場の背景にあったのではないかとし、また、学説において、公益概念が、判断の法的性質を否定して収用物件の確定過程から裁判所の関与を排除する役割を果たしていたとする。

「Ⅴ　おわりに」は、以上の論述を総括し、七四年法の公益を、私益との二元的対立関係等の含意を有する『事業』単位の『公益』」観と特徴付け、計画確定手続がそれとは対照的な手続的・多元主義的公益観を生み出す可能性を有していたとする。

三　両論文は、七四年法の「公益」概念を考察するにあたり、土地収用における公益は国家的利益か社会的利益か、財政的利益や美観的利益は公益か否かといった、公益の実体的概念規定をめぐる周知の論争はとりあげず、他方、公益認定の手続、公益概念の法概念性及び機能、他の法概念と公益概念との関わりといった論点にも分析を及ぼしている。これは、直接的には、両論文が七四年法の運用史や同法以外の収用法制を考察対象としていないことによるが、その意図として、収用制度固有のプロブレマティクにとどまらないより射程の広い議論が志向されていることがうかがわれる。

両論文の分析視角を、著者は、棟居論文が「プロイセン収用法とそれをとりまく諸学説の全体的構造分析に努め……ているのに対し、本稿は立法過程・学説の中に見られる相反する契機・対立・ズレにより多くの関心を抱く」と特徴づけている。評者なりに付け加えれば、棟居論文が七四年法を後期立憲主義の所産ととらえ、初期立憲主義との対比においてその特質を明らかにせんとするのに対し、著者は、七四年法及びそれをめぐる諸学説に定位しつつその中から現代に通じるモメントを見出そうとするようにみえる（所有権の「現存保障」の強調、ポリツァイ的規制をめぐる学説分析、計画確定手続の位置づけ

等)。

両論文の価値としては、とりわけ、一八六四年の司法省草案から七四年法可決に至るまでの膨大な議会資料を丹念に読み込み、それぞれの論点について条文の変遷と議会での審議を克明に跡付け、従来の研究の欠を補ったことが挙げられよう。しかも、議会資料のみならず、関連学説に関する文献も網羅されており、著者の意欲的な研究姿勢がうかがわれる。さらに、これらの素材を分析するにあたり、出来合いの枠組みに安易に依拠したり、今日の地平から過去を非難したりする弊とは無縁であり、先入観を排除して当事者の論理や意図の内在的理解に努める姿勢が貫かれていることが、叙述の信頼性を高めている。

四 膨大な一次資料を駆使する両論文に内在的批判を加えることは、到底評者の能力の及ぶところではなく、雑駁な感想を述べて責を塞ぐことをお許しいただきたい。

第一に、七四年法が「いかなる『所有権』観を前提とし、それに対していかなる実体的・手続的『公益』概念を対置していたか」を明らかにするという課題といかなる関連があるのかが評者にはわかりにくい記述がかなりあった。例えば、法律的所有権制限やポリツァイ的規制に対して補償が否定される論拠に関する学説の分析は七四年法の構造理解にとっていかなる意味があるのか。収用補償の内容をめぐる主観説と客観説の検討は所有権観念の解明に資するか。これらは別の論文で論じられてもよかったのではないか。

第二に、七四年法の所有権観念として論文①で解明された諸点の多くが、著者にとっての最終的な目標である公益概念の解明にはつながっていないのではないかと感じた。論文①の一四五頁に及ぶ論述が、収用法上の公益の所有権にとっての外在性という常識的な結論を導くにとどまっているのはやや物足りない。著者は、七四年法による所有権保障は価値補償に尽きていたとする従来の研究を批判するが、棟居論文は、初期立憲主義との対比において形式的法治主義を特徴づける概括的公益要件及び公権力の手続的統制のコレラートとして「価値把握力としての抽象的所有権」を論じているのであるから、著者もこれに対置する枠組みを提示してほしかった。「現存保障」に関連して付言すれば、著者は七四年法の計画確定手続を高く評価し、所有権の現存保障にも意は尽くされていたとするけれども、著者自身が明らかにした、事業認定の法的統制の不在や計画確定手続における利害関係人の異議の位置づけからすれば、逆の結論も成り立ちうるのではないか。

第三は、学説の整理・分析の手法についてである。両論文では一九世紀半ばから二〇世紀初頭に至る諸学説が検討の対象とされているが、時代の異なる学説を分析するにあたっては、相互の重層的関係や、七四年法の制定が学説の展開に与えた影響力をより重視すべきではなかったか。土地への収用対象の限定をめぐる学説や損失補償の法的構成をめぐる学説の分析に接してそれを感じた。また、細かな点になるが、七四年法が補償額決定を裁判所の判断に委ねた背景を説明するために、収用過程を私法的に構成して裁判判決を収用の要素としていたヘーベル

リンの見解を持ち出すのはやや不適切ではないか。

（広島大学法学部助教授　野呂　充）