

(事業認定申請書の欠陥の補正及び却下)

第十九条 前条の規定による事業認定申請書及びその添附書類が同条又は同条に基く建設省令に規定する方式を欠くときは、建設大臣又は都道府県知事は、相当な期間を定めて、その欠陥を補正させなければならない。³ 第二百二十五条の規定による手数料を納めないときも、同様とする。

2 起業者が前項の規定により欠陥の補正を命ぜられたにもかかわらず、その定められた期間内に欠陥の補正をしないうときは、建設大臣又は都道府県知事は、事業認定申請書を却下しなければならない。⁴

【趣旨】

本条は、事業認定申請書が所定的方式を欠くときの補正と、補正をしない場合の却下について定めている。これらは、申請の実体的な審査に入る前の段階においてとられる処分である。

【注解】

1 施行規則二条及び三条がこの省令に該当する。

2 「相当な期間」とは、欠陥の内容に応じこれを補正するのに通常必要であると見込まれる期間をいう。

3 補正

(1) 補正があつてから、正式の受理があることとなる。したがって、一七条三項、二七条一項二号に定める期間の起算日は、補正後の受理日である。

(2) 通説は、三月を経過しても補正命令が出されない場合には、二七条一項二号が適用されると解している(高田Ⅱ 国宗九二、高田一三九)が、疑問である(二七条【注解】3参照)。

4 却下

(1) 「却下」とは申請書の受理の拒否をいう。却下があつても、改めて申請書を作成し直して申請することは妨げられるものではない。

(2) 却下があつた場合には、実体的な審査もなく、また、縦覧等の手続もとられなかったわけであるから、手数料(二二五条二号)は返還すべきである。

(3) この却下は、いわゆる準法律行為的行政行為であり、抗告訴訟の対象となる。

(事業の認定の要件)

第二十条 建設大臣又は都道府県知事は、申請に係る事業が左の各号のすべてに該当するときは、事業の認定をすることができる。²

一 事業が第三条各号の一に掲げるものに関するものであること。³

二 起業者が当該事業を遂行する充分な意思と能力を有する者であること。⁴

三 事業計画が土地の適正且つ合理的な利用に寄与するものであること。⁵

四 土地を収用し、又は使用する公益上の必要があるものであること。⁶

【趣旨】

(一) 本条は、土地の収用又は使用に関して二条に定める要件を具体的に規定する条文である。明治三十三年の旧土地収用法には、直接本条に相当するような条文はなかったが、収用・使用の根拠条文

(一条)及び収用対象事業を規定した条文(二条)から、事業認定の要件として、①申請に係る事業が二条列記の事業に該当すること、②収用の目的が「公共ノ利益ト為ルヘキ事業」(一条)であること及び③「土地ヲ収用又使用スルノ

必要アル」こと（一条）を導出することができた。また、解釈論としても、美濃部博士は、認定を与えるか否かを決するするには、①「其の申請に係る収用の目的が法律に依り土地収用法を適用し得べきものと定められ居る事業に該当するや否や」、②「其の収用の目的が公益に適するや否や」及び③「其の目的の為に特定の起業地に於いて収用を許すことが公益上適当であるや否や」を審査しなければならぬとしていた（美濃部一五〇）。美濃部博士のあげる①は本条一号に、②は四号に、③は三号にはば相当するものと考えてよい。

このようにみると、事業認定の要件は、旧法と現行法とで基本的に異なるものではない。現行法はこれを法文上より明確に表現したのである。

(二) 本条は、五条、六条又は七条による収用又は使用について準用され（二三八条一項）、読替規定がおかれている（施行令七条）。参考までに、読替後の規定を左に掲げる。なお、一号及び二号については、読み替える必要はなく、そのままの文言で準用される。

(1) 五条による収用又は使用（権利の収用又は使用）の場合

▲三 事業計画が権利の目的であり、又は当該権利に係る土地、河川の敷地、海底、水又は立木、建物その他土地に定着する物件の適正且つ合理的な利用に寄与するものであること。

四 権利を収用し、又は使用する公益上の必要があるものであること。V

(2) 六条による収用又は使用（立木、建物等の収用又は使用）の場合

▲三 事業計画が立木、建物その他土地に定着する物件の適正且つ合理的な利用に寄与するものであること。

四 立木、建物その他土地に定着する物件を収用し、又は使用する公益上の必要があるものであること。V

(3) 七条による収用（土石砂れきの収用）の場合

▲三 事業計画が土地に属する土石砂れきの適正且つ合理的な利用に寄与するものであること。

四 土地に属する土石砂れきを収用する公益上の必要があるものであること。V

【注 解】

1 事業認定庁

建設大臣が認定に関する処分を行うのは、①事業認定の申請に係る事業が一七条一項各号に掲げる事業である場合、②都道府県知事が事業の認定を拒否した場合（二七条一項一号）又は③都道府県知事が申請受理日から三月を経過しても事業認定に関する処分を行わない場合において一定の手続がとられたとき（同条同項二号、同条三項、四項）のいずれの場合である。右以外の場合には、都道府県知事が事業認定に関する処分を行うこととなる。

2 事業認定

(1) 判断資料

建設大臣又は都道府県知事が認定に関する処分を行う際の判断資料としては、事業認定申請書とその添付書類（二八条二項、二項）が最も重要であるが、このほか、土地の管理者及び関係行政機関の意見書（二条）又は利害関係人の意見書（二五条）が存する場合にはこれらも判断資料となる。また、必要があると認める場合には学識経験者の意見聴取（二二条）、公聴会開催による意見収集（二三条）も行うことができる。さらに、判断資料はこれら明文の規定があるものに限定されるものではなく、処分に関する心証を形成するに必要であれば、起業者からの事情聴取結果や提出された関連資料、現地調査等をも参考とすることができる（この点については、昭二六・一二・一五管理局長通牒「土地収用法第三章事業の認定の規定運用に関する件」二を参照されたい。）。

(2) 効果裁量

認定権者は、一号から四号までの要件充足を認めたらうで、なお認定を拒否する裁量権を有するか。法律が「できる」という表現で行政庁に授權している場合には、一般的には、処分をする・しないの裁量を与える趣旨であ

る、と一応いうことができよう。本条の解釈としてこのような見解に立つ判例がある（松原下釜ダム事件東京地判昭三八・九・一七行集一四一九一五七五五は、「法第二〇条は「……できる」と規定しているところからみて事業が各号の要件をすべて具備していても当該事業につき認定をしないと被告の自由な裁量に委ねられていることは文理上疑う余地がない。」としている）。同旨の学説もある（高田一四〇九三、高田一四〇〇）。これに対して、一般論として、杉村敏正教授は、行政行為の要件が行政の終局目的を示す公益概念をもって定められている場合には、「できる」という文言が用いられていても、理論上、行政庁がその要件を認定しながら当該行政行為を行わないということはありえず、要件を認定した以上羈束される、とする（杉村敏正・法の支配と行政法一九八）。

この問題は、本条四号が広範な裁量を認める表現になっているにもかかわらず、四号の要件充足を認定したうえで、なお事業認定を拒否する権限を認定庁に附与しなければならないような特段の事情が存在するか、の問題である。例えば、申請に係る事業について土地利用上の合理性や公益性が十分認められる場合でも、当該事業に対して激しい社会的な反対運動があり、事業認定をすれば極めて大きな社会的混乱が予見される場合に、事業認定の時期を遅らせても事態の改善がないときには、認定拒否することに合理性を認めざるをえないこともあろう。また、外国人居住地区において事業が計画され、事業に対する外国人の反対運動があつて、これが外交上の重大問題となつたときには、外交的配慮に立つて、認定拒否をすべき場合も考えられる。

これらのケースについては、認定庁に認定を拒否する合理的な理由があると思われるのであるが、四号の「公益上の必要」の中に右のような社会的考慮や外交的考慮まで含めて解釈しうるのであれば、本条柱書の「できる」は「ねばならない」と読むべきであるし、逆に、四号をここまで広く解釈できないのであれば、柱書の「できる」は四号で考慮すべき事項以外の事項をも考慮して処分すべきことを意味すると解すべきこととなる。議論の実益はないようにも思えるが、後説が素直な解釈かと考えられる（なお、後説に立つた場合には、四号は前記杉村説のいう「行政

の終局目的を示す公益概念をもって定められている場合」には該当しないことになる）。ただし、右の二つのケースのように四号で考慮すべき事項以外の事項を本条柱書において考慮しなければならないようなケースが生ずることは極めて稀であり、したがって、「できる」という文言を根拠とした裁量権の行使は極めて例外的にしか認めるべきでないことに特に注意をしなければならない。

なお、右の二つのケースで示されているような考慮事項も含め、諸般の事情を考慮して事業認定の時期を延ばす（又は早める）という認定庁の判断権（認定時期についての裁量権）の根拠を本条柱書の「できる」という表現に求める必要はない。なぜならば、文理上、本条は、認定又は認定拒否という処分自体の裁量権の根拠条文であるにとどまり、処分の時期について何ら言及するものではないからである（処分の時期については別途一七条三項に規定がかけられているところである。同項は努力規定にとどまる。）。

(3) 事業認定に関する処分は、事業の公益性、土地利用の合理性等本条各号に定める要件の審査を中心とし、極めて例外的に前記(2)のような考慮も加えたうえで行われる処分であり、起業地内の権利関係（例えば、地番の境界、権利者の氏名、権利の内容等）や当該権利者の特殊個人的な事情（例えば、道路建設後の自動車騒音を避けるため病弱者が転地を余儀なくされる事情）は考慮すべき事項でない。広島地判昭五七・九・一実務提要二六三〇は、事業認定を行う機関は、被収用地に関する被収用者や第三者の私法上の権利義務関係の存否についての判断には立ち入るべきではない、としている。

3 一号要件

(1) 「ものに関する」との表現がとられた趣旨については、三条【注解】2を参照されたい。

(2) 住宅地区改良事業につき、土地収用法による事業認定を受ける場合、住宅地区改良法一六条の規定は、本条一号に規定する「第三条各号の一に掲げるもの」に「住宅地区改良事業」を置き替える趣旨の規定であると解する（京

都府土木建築部長宛計画局総務課長・住宅局宅地開発課長 回答昭三七・八・二五、京都府知事宛計画局長・住宅局長 回答昭三七・一〇・一五、高橋弘篤編著・住宅地区改良法の解説八〇。同様規定が土地区画整理法七九条及び都市再開発法六九条にもあり、右と同様に解される（参照、日本土地区画整理協会・土地区画整理法逐条討議（三）三六、建設省都市局都市再開発課・改訂四版都市再開発法解説二八七）。

(3) 一号の判断が羈束行為であることについて異論をみない（柳瀬二〇三、中川Ⅱ、J・収用・税金一〇五（菊井康郎）・二九五（荒秀）、小高一五六、輪中堤事件名古屋地判昭四六・四・三〇（訟月一七―八一三））。一号は、二号以下とりわけ四号と明瞭な表現上の差異があり、認定庁に判断の自由を与える余地が全くないようにみえる。このため、右のように異論が生じていないのであろう。

しかし、三条各号の表現を仔細に点検すると、認定庁に裁量の余地があると解さざるをえない号が存在する。例えば、二号である。同号は「……その他公共の利害に係る河川……」と規定しており、認定庁は、申請に係る河川が公共の利害に係る河川かどうかを判断することとなるが、その判断に裁量の余地を認めざるをえないのではない。また、五号は、「国……が設置する農業用道路……その他これに準ずる施設」と規定しており、「これに準ずる」かどうかについて判断の余地を認めざるをえない。同様の表現は、二二号（「準ずる」）、三三三（「欠くことができない」）等にも見受けられる。

してみれば、一号該当性の判断は、単純に一律に羈束行為であると断ずることはできないのであって、三条各号の規定の仕方、さらには同条各号で引用されている他の法律の規定の仕方によっては、一定の範囲において認定庁の裁量ないし判断の余地が認められる場合もあるといわなければならない。

4 二号要件

(1) 二号要件の具備の有無は、①法的な観点（事業の施行について免許、許可、認可等の処分を要する場合に、この処分を受

けているかどうか、受けていない場合において一八条二項六号又は二一条の行政機関の意見書の内容から見て起業者に右の処分が行われる見込みがあると認められるかどうか、事業の施行前に、路線の認定（道路法七条）、河川指定（河川法四条、五条）、工事の告示（道路法施行令二条）、整備計画の策定（高速自動車国道法五条）等の手続が法律上要求されている場合にこれらの手続が履践されたかどうか等）、②資金面（予算上の措置が講じられているかどうか、五箇年計画等の長期計画がある場合には申請に係る事業がそれに盛り込まれているかどうか等）、③組織・人員の観点（起業者の擁する組織、人員からみて起業者には申請に係る事業を遂行する能力があると認められるかどうか）等から客観的に判断されるべきである。なお、「能力」とは事業を施行する法的、経済的、実地的（企業的）能力を指称する、との判例がある（新東京国際空港事件東京地判昭五九・七・六判時一一二五―二五、東京地判平二・四・一三判自治七四―六三）。

この点について、昭和二六・一二・一五の管理局長通達「土地収用法第三章事業の認定の規定運用に関する件」一(四)では、「起業者が地方公共団体である場合はその議会の議決の有無、一般法人である場合は当該法人として正式に意思が決定されているや否や等に留意して起業者の意思を確め、又当該事業の施行について行政機関の許可、当該事業の施行に必要な財源に対する措置の有無等に留意し、事業遂行の能力を確むる等致されたい」とされている。

道路に関する事業については、事業認定に際して、果たして道路法上の手続、すなわち、路線の認定（道路法五条・七条・八条）、道路区域の決定（同法一八条一項）、道路工事の告示（同法施行令二条）等の手続のうち、どこまでが履践されてなければならないのか、について若干疑義がある。旧法下の判例は、旧道路法施行令一〇条の二（現道路法施行令二条に相当する。）の規定による工事の告示をしなければ事業認定を受ける権限がないとする（行判昭一二・五・六行録四八―一三六）一方で、土地細目の公告は路線が定まった後でなければすることができないものではないとし（行判昭八・一二・二三行録四四―一二〇六、事案は町道の路線変更につき旧道路法施行令二条に基づく町会の諮問を経な

いままでに収用手続を進めることが違法かどうかが争われたケースである。必ずしも一貫していなかった。学説としては、次のようなものがある。①美濃部達吉・昭和八年度公法判例評釈一三四——右の行判昭八・一二・二三を批判し、路線が未定のままで土地細目の公告をすることは許されないとする。②土地収用法実務研究会・土地収用法一問一答八二——道路区域の決定がないからといって事業認定を行えないものではないが、道路区域決定制度の趣旨からいって早期に区域の決定を行うことが望ましい場合が多い。③大場民男「道路用地の買収と道路法上の手続の要否」月刊用地一九八五年九月号一九——道路区域の決定は、事業認定の要件ではないが、少なくとも権利取得裁決時までには行われていなければならない。

思うに、前記の手続のうち、少なくとも路線の認定については、この手続は路線を特定する行為であり道路法上の管理行為の基本となるものであることを考えると、私有財産を剝奪するための事業認定という処分をするに際しては、当然この手続を了している必要があると解すべきであろう（なお、事業認定の要件として路線の認定が必要であるかという問題は、二号要件該当性の問題であるというよりは一号要件該当性（三条一号該当性）の問題であると解する余地がある）。それ以外の道路法上の手続については、事業認定に際して、これを了していることが望ましいことではあるが、これは必ずしも必須の要件ではないと思われる。

なお、「事業遂行の意思と能力」というのは、事業認定申請書に記載された事業を遂行する意思と能力をいうが、例えば奥地の住宅団地設営事業とそこに至る道路の建設事業のように、この事業と不可避的に密接に関連する事業については、これを遂行する意思と能力の審査することはありうるとしても、道路建設事業に対する下流河川改修事業の關係は、このような密接関連事業とはいえず、前者の事業認定申請の審査において、後者の遂行意思・能力について判断する必要はない、との判例がある（名古屋高金沢支判昭六三・四・一三判例土地法土地収用法八九七・98）。

(2) 二号の判断については、これを羈束行為であるとする説（柳瀬二〇四、中川兼子・収用・税金一〇五（菊井康郎）と裁量行為であるとする説（中川兼子・収用・税金二九六（荒秀））とに分かれている。判例は、羈束行為とするもの（輪中堤事件名古屋地判昭四六・四・三〇（3）（3）参照）、裁量の余地を含んでいるが羈束されている（いわゆる羈束裁量行為）とするもの（松原下釜ダム事件東京地判昭三八・九・一七（2）（2）参照）とがある。新東京国際空港事件東京地判昭五九・七・六（1）参照）は、羈束行為であるとの前提に立っているようである。

思うに「充分な意思と能力」の有無については、「充分」というような不確定概念をもって規定された要件の判断には一定の幅を認めざるをえず、その限りで判断の余地があるといわざるをえない。以下、判例にあらわれた事案を例にとろう。前記松原下釜ダム事件に関する東京地判は、特定多目的ダム法四条の基本計画が作成されず、また発電事業者が確定していない段階で、発電目的を含む特定多目的ダムの建設事業の申請がされ、これを認定した処分について、諸般の事情から、これもやむをえないとして、適法と判示したものである。このような申請は、同法の定めるダム建設手続のうち、事業の出発点をなし、かつ、最も根幹的な手続である基本計画の作成を欠いており、加うるに発電事業者が確定していないのに発電をも含むダムを建設しようとするわけであるから、土地収用という国民の権利を剝奪する処分をするに当たっては、これらの手続の履行があるまでは起業者に充分な意思と能力があるとは認められず、手続が終了するまで認定を留保すべきである、との判断もありうるだろう。そして、その判断にも十分な合理性があると思われる。もしそうだとすると、認定をしないで留保しておくこと、あるいは相当期間内に手続の履行がないときには認定拒否処分まですることも、適法であるといわなければならない（起業者の不作為の違法確認の訴え又は認定拒否処分取消しの訴えは棄却されなければならないことになる）。

このように考えるならば、右の場合「充分な意思と能力」の有無について、一定の判断の余地を承認せざるをえないことは、明らかである。

三号要件

- (1) 土地収用制度は、公共の利益となる事業のために必要とされる土地を強制的に取得するという制度である。事業認定庁は、事業認定に関する処分を行うに当たっては、右の「公共の利益」の大きさ・程度について判断をしなければならぬのであるが、その判断の過程において、収用を認めるとすればそれによって失われることになる諸々の利益を考慮しないわけにはいかないから、結局、事業認定庁としては、「公共の利益」と「失なわれる利益」との双方を比較衡量したうえで、収用を認めるべきか否かを決定するという判断過程をとるのは自然の成行きであると思われる。

- (2) 三号要件は、「当該土地（起業地）がその事業の用に供されることによって得られるべき公共の利益」と、「当該土地がその事業の用に供されることによって失われる私的な公共の利益」とを比較衡量し、前者が後者に優越すると認められることを意味している。そしてこの判断は、事業計画の内容、その事業によってもたらされるべき公共の利益、起業地の現在の利用状況、その有する私的な公共的価値等について、総合的な判断として行わなければならない。

判例上右の趣旨の解釈が示されたのは、日光太郎杉事件の一審判決（宇都宮地判昭四四・四・九行集二〇一四一三七三）を以て嚆矢とする。この解釈は、もともと、同事件における被告建設大臣側において主張されていたものである（訟月一四一五一四六九）が、さらに遡れば、旧法時代から、いわゆる四条地の収用の可否についてはこの利益衡量という方法論が一般に採用されてきたところであって（旧法二条ノ二の改正案説明書（四九注）参照）、武井田中四八五、美濃部二二一、田口六五、高田〓国宗五〇、右判決は、これを二〇条三号の解釈一般に敷衍したものともみることができ。この解釈は、以後、下級審ではあるが、判例上踏襲されてきており（日光太郎杉事件控訴審判決（東京高判昭四八・七・一三行集二四一六・七一五三三）、西大津バイパス事件大津地判昭五八・一一・二八訟月三〇一五一八五四、新東

- 京四際空港事件東京地判昭五九・七・六判時一二二五一二五、その控訴審東京高判平四・一〇・二三判タ八〇二一七七、長野地判昭六一・五・一五判例土地法土地収用法八九七・二、金沢地判昭六一・一二・二三判自治二九一六五、東京地判平二・四・一三判自治七四一六三、太戸地判平三・九・一七判自治九三三八六、東京地判平五・一一・二九判自治一二五一六五、ほとんど確立されたものであるといえる。学説にも異論はみられない。ただし、後述のとおり（③④⑤）、代替案の比較は三号要件の問題であるのか、それとも四号要件の問題であるかについては、議論の分かれるところである。なお、三号要件に関する右のような解釈に伏在する基本的な問題点については後述するところである（③④⑤）。
- (2) の解釈について、比較衡量の対象とすべき利益ないし価値としてどのようなものがあるのか及び比較衡量の方法いかんの二点から、以下具体的に検討する。

① 比較衡量の対象とすべき利益・価値

- ① 「当該土地がその事業の用に供されることによって得られるべき公共の利益」とは、その事業が施行されることによって得られる公共の利益をいう。この「公共の利益」の質は、事業の種類によって種々である（円滑な道路交通の確保、洪水の防御、電力供給等々）。「公共の利益」の大きさは、その事業の必要性の程度や受益の及ぶ地域的又は人的範囲の広狭等に依じて異なる。事業目的の一部として一個の企業のための需要に配慮することが含まれているからといって、それを以て直ちに事業自体の公益性が否定されるべきではない（送電線新設工事について大津地判昭五三・一〇・一六判タ三七二一一二六）。

一般に公共事業は、事業の種類に依じて、特有の計画手法が用いられる。例えば、道路については、特定の将来の時点における計画交通量（その推計については、各種の予測手法がある。）を基準として、道路のランク付けが行われるとともに、車線数、幅員等の構造諸元が決定される（道路構造令参照）。また、河川については、過去の洪水流量等から計画高水流量が決定され、これを流下させるに必要な河積を確保するために、しゅんせつ量、堤防

の高さ等の諸元が決められる(河川管理施設等構造令参照)。このように、計画交通量や計画高水流量は事業計画の根幹をなしているわけであるので、三号の審査においては、これらが計画論として妥当なりや否や(過大でないか、逆に過少にすぎることはないか等)の審査が極めて重要である。これいかんによって、「当該土地がその事業の用に供されることによって得らるべき公共の利益」の大きさについての判断が異なってくるとともに、起業地の範囲が必要最小限のものであるかどうか(後述②の参照)についての判断も異なってくるのである。旧法下の判例には、道路勾配、雪害防止、道路延長、曲線半径、幅員、洪水のおそれ、融雪期の早さ、利用価値、維持費、眺望など、いずれの点でも、現在路線を作る必要がなく、その上、積雪時それ以外の時も現在路線の方が良道である場合には、莫大な費用をかけて変更路線を新築するのは公共の利益となるべき事業に該当しない、とするものがある(行判昭一九・七・八行録五五一一〇。判例批評としてジュリ収用百選八(柳瀬良幹)がある)。

また、近年、公共事業に伴って発生する騒音、振動、大気汚染、水質汚濁等が大きな社会問題となっているが、環境保全策いかに審査したうえでなお発生するマイナス面は、右の「公共の利益」から排除されなければならない。

⑧ 他方、「当該土地がその事業の用に供されることによって失われる私的な利益」については、つぎのように考えられる。

① 「当該土地」とは起業地(事業を施行する土地)全体をいうのであり、各土地所有者に属する個別の土地を指すのではない。したがって、比較衡量の対象となる利用は、起業地内の個別の土地の有する価値を総計したものである。

② 失われる「私的な利益」としては、土地の利用状況に応じて、居住の利益、経済的利益(営業、営農、山法経営等の利益)、信仰上・宗教上の利益(長野地判昭六一・五・一五判例土地法土地収用法八九七・二)等種々のものがある。

る。ただし、前述のとおり(2③)、特殊個人的な事情は考慮されるべきでない。

③ 「失われる利益」としては「私的な利益」のみならず「公共の利益」も含まれる。前記日光太郎杉事件の一審及び控訴審の判決は、「景観的・風致的・宗教的・歴史的・学術的文化価値」や「環境の保全」もこれに含まれた例であり、西大津バイパス事件の天津地判は宗教的文化的価値が含まれた例である。これらの例からみて、文化財保護法による文化財についてもその文化的価値が考慮されるべきこととなる。さらには、森林、原野、海浜地等の有する環境的価値ないし自然保護上の価値等も右の「公共の利益」に含まれる。このような問題が近年公共事業をめぐる重要な課題となっているところである。

右に関連して、私的な権利の帰属主体にすぎない土地所有者又は関係人も事業認定に対する抗告訴訟においてかかる「公共の利益」が失われることを違法理由として主張できることとされている(日光太郎杉事件一審判決は、国立公園の「特別保護地区」としての景観が害される等という原告の右主張は……土地の特質に関する主張として理解されるべきものであって、右は、違法理由の存在に関する実体的事項に関する主張に外ならない」とし、同事件控訴審判決、西大津バイパス事件天津地判もこれを当然の前提とする)。これに対して、土地所有者及び関係人以外の者は、収用手続上の当事者とならず、本法により保護されるべき利益を有するものではないので、訴えの利益を欠き、訴訟を以って、右の違法を主張することはできない(一三三(後注)①(1)参照)。

④ 当該土地の現在の利用状況を前提とした利益のみならず将来の利用可能性を見込んだ利益も考慮されなければならない。例えば、同じ農地であっても、市街化区域内の農地と市街化調整区域内の農地とは、利用可能性をまったく異にしているので、それが有する利益・価値は異なる(前者は宅地として直ちに利用可能であるので宅地見込地としての利用価値を有し、後者はそのような利用価値はなく、専ら農地としての利用価値を有するにとどまる)。

⑤ 起業地内の各土地は、その利用状況(利用可能性も含め)によって、失われる利益の大きさが異なる。必ずしも

一概にはいえないが、一般的には、宅地、農地、山林、原野荒地の順番で失われる利益が小さくなるといえよう(ただし○参照)。宅地の場合には事業の施行によって家屋の移転を余儀なくされ、被収用者に与える影響が大きい場合が多いから、他の地目に比して右の利益が最も大きいと考えられる。これに対して原野荒地の如きは、そのような影響はほとんどないと考えられる。また、同じ地目の土地であっても優良地(例えば優良農地)としからざる土地(例えば収量の少ない農地)とでは、その有する価値・利益が異なる。したがって、本号を利益の比較衡量によって運用するならば、特定の道路事業もその起業地内に宅地が含まれている場合には三号要件を充足しないが、これが含まれていない場合には三号要件の充足を認めることができる場合がある、ということになる。

② 比較衡量の方法

紛争の解決に当たって、紛争当事者双方の利益状況を比較衡量してこれによる実質的な妥当性を指標として先ず結論を出し、この結論を理由づけるための理論構成として法の解釈を展開する、という法解釈学の方法論は、民法等の私法の分野において、普遍的にみられるものであり、また、極めて重要なものである(例えば加藤一郎「法解釈学における論理と利益衡量」現代法15二五以下参照)。憲法の解釈論としても、基本的人権と公共の福祉とが衝突する場合に利益の比較衡量論がしばしば持ち出される。しかし、この利益の比較衡量という方法論は、一定の判断方式を意味するものではあっても、具体的な比較方法が提示されるのでなければ結局のところ内容空洞なトリロジーを主張するものにすぎないことになるであろうし、また、この方法論による場合、個別事案をとりまく具体的な利益状況のいかんによって結論を異にすることとなるから、結論を予見することが難しくなるといふ問題(この予見困難性を指摘するものとして、田村悦一「日光太郎杉事件控訴審判決」立命館法学一九七三年五五・五六がある)がある。本号の解釈として前述のような比較衡量論をとる場合にはこれと同様の問題が生ずるのであって、(2)で述べた解釈論において、①で分析した具体的な利益ないしは価値をどういう尺度・基準で比

較するのかについて具体的な考え方が示されないのであれば、それは十分に有効な方法論であるとはいえないと思われる。また、私法の分野における利益衡量の場合とは異なり、本法の事業認定の要件をめぐる利益衡量においては、事業の有する公共の利益という国家的・社会的・地域的・集団的な利益と、当該土地について被収用者の有する個人的な利益とは、いわば「利益のレベル」「利益の質」を異にしているのであって、そのような利益を相互に比較衡量するというようなことが果たして可能なのであるか、理論上必ずしも明らかではない。この問題は、つきつめれば法的価値をめぐる法哲学的な問題にまでたどりつくものであり、決め手があるわけではない(例えば、環境価値を極めて重要視する者にとっては、公害発生型の公共事業に関する事業認定を違法と判断する傾向があるであろうし、逆にこれを余り重要視しない者は、適法と判断する傾向があるであろう。この場合、環境価値をどの程度重視すべきかについて何人にも合意された絶対的基準というものはあるわけではない)。我々は、価値相対主義の立場に立って、社会に支配的な価値観が何辺にありやを探究し、これを比較衡量の基準とすることをもって満足するほかはない。この意味で、前記日光太郎杉事件一審判決が当該事案に関する国民各層の意見を引用し、これを裁判所の価値判断の裏付けとして利用していることに注目すべきである。このような支配的な価値観を容易に見出し難い場合には、事業認定庁は、行政府として三号要件該当性について政策的決断をするほかはない。ただし、以下のような若干の補助的な考え方を示すことは十分に可能である。

① 起業地の範囲は必要最小限でなければならず(行判大八・一〇・一行録三〇一七六九)、事業のために不可欠でなく、あった方がよいといった程度の土地は、起業地に入れることはできない。また、土地所有権を全面的に剝奪する必要がある場合には、土地の使用を認めることができるとしても、土地の収用まで認めることは許されるものではない(比例原則)。

道路等の緩衝緑地帯の如きものについては、どのように考えるべきか。まず、道路の場合には道路構造令にお

いて沿道の生活環境の確保を図る目的だけではなく道路交通環境自体の整備を図る目的をもって一定の道路に植樹帯を設けることとされており(同令二条一三号の二、一一条の三)、少なくとも植樹帯は十分収用対象となりうると思われる。次に、事業から発生する騒音等を緩和する目的に限定された緩衝緑地帯については、周辺への騒音の飛散等を抑止することが事業施行者の責務であると考えれば、理論上収用対象として認めえないわけではないと考えられるが、これらの施設による公害防止の効果と収用によって失われることとなる当該土地の利益(上記①⑥)との特に慎重な比較衡量が必要である(例えば、緩衝緑地帯に代えて防音壁により対処できないか、当該土地の現在の利用状況はどうか、等について検討を要す)。しかし、緩衝緑地帯といっても騒音地域の事前買収という性格のものについては収用・使用は認められるべきものではないだろう。

⑨ 事業計画が、土地利用基本計画、都市計画、農業地域振興整備計画等の土地利用に関する各種の計画と整合性を保っているかどうかを審査すべきである。都市施設として都市計画の決定が行われている施設の建設事業については、都市計画事業の認可又は承認(都計法五九条)によってではなく、本法の事業認定によって収用権を発生させることも可能である(道路事業については、そのような事例が多数にのぼる)が、この場合、都市計画の決定の目的・性格からみて、施設の位置・構造等は、原則として、都市計画決定の内容に合致したものでなければならぬと考えられる。

⑩ 道路構造令、河川管理施設等構造令等の法令において施設に関する基準が定められている場合には、原則として事業計画がこれに適合していなければならない。もっとも、これらの基準には弾力規定がおかれている場合が多く、この場合には、認定庁が事業計画の合理性について独自に判断すべきである。

⑪ 比較衡量に当たって、公共事業によってもたらされる騒音等のマイナス面が考慮されるべきであるが(①④参照)、他方、これらのマイナス面への対策が講じられる場合には、当然その対策による効果も考慮されなければならない。

ならない。

⑫ 認定実務上、事業計画の単位については、当該事業計画のみによって供用開始をすることが可能であり、かつ、公益性を発揮しうるものであればよく、必ずしも計画中の事業計画全体を認定の単位とする必要はない、との運用が行われている。例えば、高速道路であれば、インターチェンジから次のインターチェンジまでの間が、鉄道であれば駅から次の駅までの間が、その単位となる。昭和六三年以降は、さらに、工区単位等に縮小することも可能とされている(一八条[注解]6(1))。元来、この種の事業は全体計画が実施されてはじめて完全なる事業の公益性が発揮されるものであるので、全体計画についてその公益性・土地利用の合理性を一応概括的に判断したうえで、右の如き部分的な事業計画の審査をすべきではあるが、買収済みで収用・使用を全然必要としない区間についてまで煩雑な手続を履行して事業認定を行う実益に乏しい。他方、現実に収用・使用を必要とする土地は右の区間内の極く一部の区域であるのが普通であるが、事業の公益性は、そのような一部の区域のみによって発揮されない。このような事情を勘案して、前記のような運用が行われている。

このような運用実態からみて、比較衡量に当たっては、右のような事業が有する公益性は、全体計画から切り離れた当該区間のみの公益性として判断されるべきではなく、全体計画の完成を前提とし、その一環としての当該区間の公益性として、判断されなければならない。

⑬ 収用によって失われる利益が他の場所において復元することが可能かどうかという事情も考慮すべきである(長野地判昭六一・五・一五判例土地法土地収用法八九七・二)。

⑭ 實際上、工事が一部着工されてから事業認定の申請が行われる場合が非常に多い。また、極端な場合には、工事完成後に申請されることも例外的に見受けられる(6(1)⑩参照)。法令上、これらを禁ずる規定はどこにも存在しないので、認定することは可能である。しかし、本号の要件の具備を判断するに当たっては、このような既

成事実は考慮されるべきものではない。

⑦ 代替案の検討について

⑧ 公益事業を企画する過程では、いくつかの代替案が用意され、その利害得失の検討が行われるのが通例である。しかし、本法自体には、事業認定庁が申請に係る事業計画と代替案との比較検討をすべき旨の明文の規定は存しないから、事業認定庁にはこの比較検討を必ず行わなければならないという法的義務ではない。だが、この比較検討は事業計画の合理性を審査するうえで極めて有効な方法であり、したがって、一般には、代替案との比較検討を行うというのが事業認定庁のノーマルな審査態度であると考えられる。事実、事業認定の実務においては、事業認定申請書の添附書類である事業計画書中「起業地等を当該事業に用いることが相当であり、又は土地等の適正且つ合理的な利用に寄与することになる理由」(施行規則三条一号へ)において代替案との比較検討について記述されるのが通例であり、原則としてそのような記述を行うべく指導がされているところである。

⑨ 代替案の検討は、三号問題か四号問題か(これについては、拙稿・ジュリ街国百選一二二をも参照されたい。)

(1) 三号の判断は羈束行為、四号の判断は自由裁量行為という峻別論に立つ場合には、この問題は、司法統制のあり方に関連して重要であるように思えるが、両要件の裁量性に本質的な差異はなく、いずれもある程度の幅の裁量を認めざるをえないとの立場に立つ場合には、この問題は、実質的には無用ということになろう(阿部泰隆・行政裁量と行政救済二二八)。とはいえ、どう解するのが妥当か、以下検討する。

判例には、三号の判断は、当該事業計画とこれに供される土地との比較衡量によって行うべきものであるから、当該事業計画のみが判断の対象となり、代替案の有無、内容といった事情は判断の対象とならず、むしろ、四号の判断に当たって考慮するのが相当である、とするものがある(前記西大津バイパス事件大津地判)。同旨の学説もある(青木康・法律のひろば二六―三六二)。しかし、右は、利益の比較衡量という方法論に立った

本号の解釈(前記②)を余りにも厳格に適用しようとするもので、批判をまぬがれない。ただし、第一に、起業地周辺の土地利用状況を踏象して、ひたすら起業地のみについて利益の比較衡量をするというようなことはおよそ不可能であるし、また妥当でもないからであり(例えば起業地を若干移動することによって、支障となる家屋の数を減少させないかどうかという検討は、土地利用上の判断として避けて通れないものである)。第二に、前述のとおり、比較衡量の方法に関して、価値評価の絶対的・客観的な尺度基準を見出すことは困難であるので、起業地についてのみ利益の比較衡量をするという方法により土地利用上の判断をすることは大変危険であり、むしろ、検討の範囲を申請に係る起業地の周辺にまで拡大して、一定の地域的な広がりの中で土地利用上の判断をすることが合理的であると考えられるからである。認定の実務においては、代替案の検討は、三号要件の問題として扱われており(昭二六・一二・二五管理局長通牒「土地収用法第三章事業の認定の規定運用に関する件」一(一)参照)、また、判例の大勢も、このような解釈を当然のこととしている(日光太郎杉事件一審及び控訴審判決、新東京国際空港事件東京地判、神戸地判昭五九・三・一四判時一一三四一六七、長野地判昭六一・五・一五判例土地法土地収用法八九七・二、金沢地判昭六一・一二・一二判自治二九一六五、その控訴審名古屋高金沢支判昭六三・四・一三判例土地法土地収用法八九七・98、名古屋地判平二・一〇・三三判時一三八一三七、水戸地判平三・九・一七判自治九三―八六)。

(iii) もっとも、代替案の検討は専ら三号要件の問題であるというわけではなく、四号要件の審査に当たっても代替案が検討されるべき場合もある。すなわち、後述6(1)①に述べるとおり、四号要件には、収用又は使用という取得手段をとることの必要性ということが含まれるから、四号要件の審査に当たっては、必要に応じて、任意取得を容易にするために国公有地を活用する別案がないか否かというような観点に立って代替案が検討されるべき場合があるのである。

⑩ 代替案検討の程度

法令上は起業者に代替案の提示を義務づけるような規定は見当たらない。また、認定庁自らが独自に代替案を設定し検討することまで法令上要求されているわけではない。したがって、三号又は四号の判断に当たって代替案の検討という作業は必要不可欠なものとはいえず、起業者提示の資料等から明らかに他の案が優れていると認められない限り、事業認定が違法となるものでない（同旨新東京国際空港事件東京地判）。

もっとも、認定庁は、認定に当たって心証を形成するに必要であれば、起業者に代替案の作成を求めることも当然認められるべきであり、これにより代替案を検討すべきである。また、起業者提示の案がない場合においても、⑤(i)で述べたとおり、起業地周辺の土地利用を考慮したうえで（その意味では、代替案を無意識のうちに想定し、検討したうえで、ともいえる）、三号の判断をすべきである。

(4) 四条地についても(2)(3)の趣旨に準じて、利益の比較衡量が行われるべきであり、通常の土地についての考え方と基本的に異なるものではない。この点に関しては、四条【注解】3を参照されたい。

(5) 三号要件の裁量性

① 三号要件の判断は羈束されたもの又は羈束裁量であるのか、それとも、行訴法三〇条の適用を受ける裁量行為であるのかについては、判例は一致していない。以下、判例の説くところを引用する。①から④までは前説に立ち、⑤と⑥は後説に立つ。

① 松原下釜ダム事件東京地判（前掲）「二、三号の要件は事柄の性質上裁量の余地を含んではいるけれども事業の認定が収用権の発動という権力的行政行為の基礎となる一つの処分であることに鑑みれば各要件を具備することを積極的に肯定するについては相当の合理的根拠に基づくことを要するものと解すべく、さすればその判断は羈束されているものと解して妨げないものである」

② 輪中堤事件名古屋地判（前掲）「第一号ないし第三号の各要件に該当するかどうかの判断は各号の要件の性質上

羈束された判断であるといふべきである」

③ 西大津バイパス事件大津地判（前掲）「三号の要件は、その判断事項が収用制度の根幹にかかわるものであり、しかも事業の認定が収用権の発動という国民の権利を剝奪するに至る一つの処分であることに鑑みれば、その判断は羈束されているものと解するのが相当である」

④ 日光太郎杉事件東京高判（前掲）「控訴人建設大臣が、この点（三号）の判断をするについて、或る範囲において裁量判断の余地が認められるべきことは、当裁判所もこれを認めるに吝かではない。しかし、この点の判断が前認定のような諸要素、諸価値の比較考量に基づき行われるものである以上、同控訴人がこの点の判断をするにあたり、本来最も重視すべき諸要素、諸価値を不当、安易に軽視し、その結果当然尽すべき考慮を尽さず、または本来考慮に容れるべきでない事項を考慮に容れもしくは本来過大に評価すべきでない事項を過重に評価し、これらのことにより同控訴人のこの点に関する判断が左右されたものと認められる場合には、同控訴人の右判断はとりもなおさず裁量判断の方法ないしその過程に誤りがあるものとして、違法となるものと解するのが相当である」

⑤ 新東京国際空港事件東京地判（前掲）「一般に事業計画が「土地の適正且つ合理的な利用に寄与するもの」か否かの事業認定庁の判断には性質上裁量判断の余地が認められ……、特に右のような当該事業計画案と代替案との優劣の審査に当たっては、種々の公益ないし私益の利益衡量を要し、性質上必然的に政策的又は専門技術的な判断を伴うものであるから、より広い裁量の余地があるものというべく、代替案の方が事業計画案よりも著しく優れていて、事業認定庁の判断が社会通念上著しく不当であると認められる場合のみ裁量の逸脱又は濫用があり違法とされるものというべきである」（水戸地判平三・九・一七（前掲）は同じ。名古屋高金沢支判昭六三・四・一三判例土地法土地収用法八九七・98、名古屋地判平二・一〇・三一判時一三八一三七も同旨）

② 学説も、判例と同様に、二説に分かれている。三号の要件の判断は「羈束されたもの（羈束裁量も含め）」と解する説として、柳瀬二〇四、中川兼子・収用、税金一〇五（菊井康郎）、青木康・前掲があり、右の判断は「行訴法三〇条の適用を受ける裁量行為であると解する説として、中川兼子・収用、税金二九八（荒秀）、小高一五七、柴田義明・名古屋大学法学論集五一―一八、阿部泰隆・判評一五二―二一、塩野宏・判評一七八―二四、原田尚彦・判タ三〇一―七七、同・ジュリ昭四八重要判例解説四二等がある。

③ 「羈束説の根拠づけは、①の④の判例や青木康・前掲が述べるとおり、そもそも事業認定処分というのは国民の財産権を剝奪するに至る根幹的処分であるという右処分の性質に求められており、このような根拠づけは、美濃部博士の「人民ニ対シテ其ノ既存ノ權利ヲ侵害シ又ハ新ニ之ニ義務ヲ命ズル行為ハ法規ノ明文ニ於テハ之ヲ行政権ノ自由裁量ニ任ズルガ如クナル場合ニ於テモ、其ノ裁量ハ常ニ羈束セラレタル裁量ニシテ、単ニ便宜問題ノ裁量タルニ止マルモノニ非ズ」との説（行政法提要上（第五版）四三。この説については、差し当たり、藤田宙靖・行政法―第三版（総論）一一（参照）の系譜に属している。他方、裁量説の根拠づけは、①の⑤の判例や多くの学説の説くように、三号要件の審査が政策的判断又は専門技術的判断を伴うものであることに求められている。

④ 以下に若干の私見を述べる。

① 「羈束説をとる前記①の④から⑤までの判例は、いずれも、四号要件の判断は「行訴法三〇条の対象となる裁量行為（自由裁量行為）であることを認めている。しかし、この説が③で述べたような根拠づけのうえに成立しているのであれば、四号要件の判断もまた羈束された判断であるとしなければ、論理は一貫しないと思われる（前記美濃部博士の説参照）。

② 専門技術的判断を要する不確定概念の解釈について、何故に、裁判所は行政庁の専門知識を尊重しなければならないか、その理由は明らかにされていないとする見解がある（宮田三郎「行政裁量」現代行政法大系二五七）が、そ

こまでは論及せず、一応ここでは、通説判例がいうように、専門技術的判断を要する場合には、行政庁の要件裁量を認めることとして、それでは、果たして、事業認定庁の三号要件の判断には、このような専門技術的知識を必要とするといえるのであろうか。また、現実には事業認定庁における審査はこのような専門技術的知識を以って行われているといえるのであろうか。私は、これらの点についていずれも懐疑的である。というのは、(i)事業計画が単純である場合には、そもそも専門技術的知識を必要としない。(ii)三条各号列記の事業には種々様々ものがあるから、これらの事業の全てについて事業認定庁が自ら専門的知識を以って審査するということは法上期待されていない。(iii)大規模な事業計画の場合には、公益実現の程度の見積り（例えば道路建設については計画交通量や発生する道路交通騒音の予測、河川事業については計画高水流量の設定）、代替案との比較といった作業について専門技術的知識が必要とされるのであるが、現実にはこの知識を有しているのは起業者であって事業認定庁ではなく、事業認定庁は、この起業者の知識をある程度信頼しつつ、必要に応じて学識経験者の意見を聴取したうえで（二条）、社会に支配的な価値観を基礎としながら、審査をすることになっている（この点につき、前記の松原下釜ダム事件東京地判が「起業者の裁量」を指摘している点に注意すべきである）、からである。

このように必ずしも専門技術的知識を有しているとはいえない事業認定庁の判断について、専門技術性を根拠としてその裁量性を論ずることはいかなるものであろうか。

③ これに対して、例えば、道路建設の必要性和環境保全の必要性という相対立する価値の軽重について、行政府の政策的判断として、三号要件に関する判断を下すことは大いに考えられるところである。このような側面においては、事業認定庁の判断に裁量性を承認せざるをえないと思われる。ただし、政策的判断が必要とされるのは、社会に普遍的に受け容れられた価値の評価基準を見出しがたいような場合に限られるのであって、このような評価基準を見出しうる事案については、政策的判断を論ずる余地は少ないと思われる。現実には、後者の事案

が圧倒的に多いのである。

㊦ 裁量性を承認している①の㊦及び㊧の判例に示された司法判断の過程は、仔細にこれを読むと、裁量性を否認する①の④から⑥までの判例に示された判断過程と基本的に異なるところを見出しがたい。これは、事業認定処分が右の㊦や㊧に述べたような性格を持っているからではなからうか。また、これは、「羅束と裁量の相対比」を裏付ける一つの現象とみることでよい。

㊧ 前記①㊦の日光太郎杉事件東京高判は、行政庁の判断過程を統制するという、裁量処分に関する司法審査の方式を採用したものと、学説において注目されている(例えば、塩野・前掲、原田・前掲二論文、田村「芝池・前掲、浜秀和・行政法を学ぶ」一四三(室井力「塩野宏編」等)。しかし、この判決をよく読むと、「裁量判断の方法なし過程に過誤があった」という表現が数回用いられているにもかかわらず、右判決は、他の判決と同様に、事業認定庁の判断についてその過程のみならず実質的内容の面からも審査を行ったうえで結論を出しているのであって、そこで採用されている審査の方式は、実質的には、行政庁の判断に裁判所の判断を代置することによって司法審査を行うという、一般的に用いられている「実体的判断代置方式」(阿部泰隆「原発訴訟をめぐる法律上の論点」判タ三六二一四参照)と何ら異なるところはない。事業認定処分の司法審査は、特殊な事案の場合は別として一般的には、原子炉設置許可の司法審査の如く高度の専門技術的知識を必要とするようなものではなく、裁判所にとって比較的容易にこれを行うことができるという事情にあるから、いわゆる手続的審理方式や判断過程の統制方式のみで結論が出されるようなことは、實際上ありえないのではないかと思われる。

6 四号要件

(1) 昭二六・一二・一五管理局長通牒「土地収用法第三章事業の認定の規定運用に関する件」一(一)は、本号の要件の意味は、申請に係る個々の事業が有する具体的な公益性の有無を判断するところにあるという解釈に立っており、

また、同様の解釈に立つと見られる判決例(新東京国際空港事件東京地判(前掲)も存在するが、この意味であれば、それは三号の要件に含まれると考えられる(5参照)。そうではなくて、四号においては、一号から三号までの要件の判断において考慮される事項以外の事項について、広く、①収用・使用という取得手段をとることの必要性が認められるかどうか、②その必要性が公益目的に合致しているかどうか、の観点から判断を加えるべきことを意味していると解される。以下、これらに関していくつかの論点を検討する。本号は、これらの論点で尽くされるものではなく、認定庁は、多面的に公益上の判断を行うべきである。

① 収用・使用という取得手段をとる必要性

④ 起業者が任意取得済みであるか、又は任意取得についての権利者の合意がある場合の如きは、本号の要件をみたすものではない。

しかし、本法上起業者が事業認定を申請するにつき土地の一筆ごとの調査や権利者の調査まで要求されていないから、認定に当たって、収用・使用という取得手段の必要性は抽象的に存在しておれば足り、個別権利者との交渉経緯を前提とした、右の手段をとるべき具体的な必要性の存在まで求められているとは解されない。したがって、起業者が権利者と全然交渉を行わなかったとしても、それを以って四号の要件が充足されていない、とすることはできない(一六条【注解】3(1)参照)。

㊨ 工事が完成した後においても、事業の認定を行い、未取得地を収用することは可能である(行判明四一・二・一行録一九一五、同大二・三・一七行録二四一二五四、同大七・五・二七行録二九一四三九、同大八・一〇・四行録三〇一七九〇、同大二三・五・二六行録三五一四〇六、同昭四・七・二三行録四〇一八六九、宇都宮地判昭五七・二・一八行集三三一・二二一〇三)。同旨の行政回答がある(徳島県土木部長宛計西局総務課長回答昭三一・一二・二五)。工事完成後に収用・使用の必要性が生ずる場合としては、③事業が起工承諾により完成したが、取得等の協議が成立しない場

合、⑥一時借地により工事が完成したが買取の協議が成立しない場合、⑦起業者が故意又は過失により土地所有者等に無断で工事を実施した場合、⑧任意契約又は使用判決による使用期間が到来し、期間更新の協議がとれない場合、⑨工事完成後取得した用地について起業者が対抗しえない第三者が出現しこの第三者との協議がとれない場合、⑩工事完成後収用又は使用の判決が失効した場合等が考えられる。これらの場合には、起業者は、無権原となり、土地所有者等の関係において不法となるから、収用又は使用という取得手段をとる必要性が認められる（これらの場合、事業を廃止すると公益に支障が生ずるとの理由から妨害排除の請求は権利の濫用として否認されることが多いと思われるが、損害賠償の請求は認められるであろう。大判大五・二・一六民録二二―一三四参照）。

現実に、このような場合に、事業認定の申請がされることが時折ある。このような申請がされた事業は「保全事業」と通称されている。保全事業についての本条の要件の判断は、通常の事業の場合と異なるところはなく、工事が完成していることによつて影響を受けるようなことがあってはならない。保全事業に係る裁判例としては大分県収委昭五六・八・一裁決、京都府収委昭五七・一二・二二裁決、徳島県収委平元・九・一九裁決がある（ともに架空送電線事業に係るものである）。

④ 起業者が公物管理法に基づく権限を自ら行使することによつて事業を実施することができるともかわらず、あえてこの権限を行使せず、本法を適用して土地等の収用又は使用をしようとするようなことは、許されるものではない。例えば、河川工事に支障となる河川区域内の占用物件に対して起業者である河川管理者が河川法七五条の監督処分を行うことにより占用権の取消し及び物件の除却を行うことが可能であるにもかかわらず、あえて監督処分をせず、本法により占用権の収用及び物件の除却を図ろうとする場合の如し。

⑤ 申請に係る事業計画が土地利用上適正かつ合理的であったとしても、用地を容易に任意で取得しうる代替案がないかどうか、住民に対する影響を少なくするため国公有地を活用する代替案がないかどうか、といった検討

は、必要に応じて、本号判断の問題として、行われるべきである。

② 公益適合性

① 土地利用上適正・合理的であり、収用・使用の必要性が認められるとしても、工事の完成が余りにも遠い将来に設定されている場合には、公益目的に合致しないものとして拒否すべきことがある。

何年先までの工事期間なら認定することが可能であるかについては、本法には直接の定めはないが、買受権の成立が事業認定の時から当然に予想されるような事業計画について事業認定をすることは許されるものではないから、買受権の要件を定めた一〇六条一項の規定がこの問題に係る。すなわち、「一〇年間の不供用」の解釈について、買受権の成立を阻止するには事業認定の告示後一〇年以内に起業地全体について工事が行われていることが必要であるとの説（一〇六条〔注解〕一〔三〕②参照）に立つときには、工事の完成が事業認定の告示から一〇年以内に予定されているのであれば事業認定をすることができないのではないかと疑問がある（一〇六条〔注解〕一〔三〕②参照）。他方、工事完成時期については、明文を以て具体的な判断基準が法定されているわけではないから、認定庁の合理的な裁量判断に委ねられているとの考え方も十分成り立ちうるであろう。

② 認定による社会的影響の考慮や外交面での考慮を本号の問題とするか本条柱書の問題とするかについては、2〔2〕で詳説した。

③ 起業者が公益目的に反するような施設を設置しようとする場合には、かりに一号から三号までの要件を充足しているときにも、本号を根拠に認定を拒否することができる。

④ 本号の判断が裁量行為であることについては、学説・判例に異論はない。

(土地の管理者及び関係行政機関の意見の聴取)

第二十一条 建設大臣又は都道府県知事は、事業の認定に関する処分を行おうとする場合において、第十八条第三項の規定により意見書の添附がなかったとき、その他必要があると認めるときは、起業地内にある第四条に規定する土地の管理者又は当該事業の施行について関係のある行政機関若しくはその地方支分部局の長の意見を求めなければならない。ただし、土地の管理者については、その管理者を確認することができないとき、その他その意見を求めることができないときは、この限りでない。

2 事業の施行について関係のある行政機関又はその地方支分部局の長は、事業の認定に関する処分について、建設大臣又は都道府県知事に対して意見を述べることができる。

【趣旨】

事業認定に関する処分は、申請に係る事業と四条地や各種土地利用制限との調整状況、事業施行についての免許等の状況を多面的に審査した結果の判断として、行われるものである。本条は、この判断の誤りなきを期するために、認定庁が自ら進んで関係行政機関等の意見を聴取しうることとするとともに、関係行政機関等の側においても認定庁に意見を述べうることとしたものである。

【注 解】

1 「事業の認定に関する処分」とは、事業の認定(二〇条)及び事業の認定の拒否(二八条)を指す。

2 意見の聴取

(1) これらの意見書の添附がなかったときは、認定庁は、必ず、一項の規定による意見照会をしなければならない。
(2) 四条地の管理者に意見照会をした結果、回答がない場合、又は事業の施行に反対する旨の回答があった場合にお

いては、認定庁は、事業の認定が行えないのではなく、衝突する二つの事業の公益性の大小の判断を慎重に行ううえで、認定するか、拒否するかを決定することができる。認定した場合には、四条地といえども収用し、又は使用することが可能となる(四条参照)。

(3) 土地利用の制限に関する所管行政機関の意見を照会した結果、回答がない場合又は制限を解除できない旨の回答があった場合には、そのままの状態では事業の認定をすることはできない。回答がない場合には、認定庁は回答を得るべく交渉する必要がある、解除できない旨の回答がある場合には、もはや事業の認定をすることは許されないと解される。なぜならば、この場合、土地利用の制限に係る土地を収用し、又は使用しても事業を施行することができない以上、収用又は使用は結局無益になるわけであり、かかる収用又は使用を認めるようなことは許されないからである。

(4) 事業の施行に関し免許等の権限を有する行政機関に意見照会しても回答がない場合には、事業が二〇条二号の要件をみたすことの判断を行うことは不可能であるといわざるをえないから、この場合には、事業の認定を行うことは許されない。

3 「その他必要があると認めるとき」とは、添附された意見書の内容に判然としないところがある場合、意見書の内容を詳細に知る必要がある場合等二〇条の要件の判断を適切に行うために必要がある場合をいう。

4 「地方支分部局」とは、国家行政組織法九条に基づく国の行政組織を指す。

5 一項ただし書に該当する場合としては、例えば、土地改良区が設置した用排水路について、当該土地改良区が解散したためその管理者が不明となった場合、特定の会社が設置した港湾施設(例えば、さん橋)について、当該会社が解散したため管理者が不明となった場合が考えられる。管理者の氏名は判明しているがその所在が不明である場合も、これに該当する。