

職務執行命令訴訟と主務大臣

HAMAKAWA, Kiyoshi / 浜川, 清

(出版者 / Publisher)

法学志林協会

(雑誌名 / Journal or Publication Title)

Review of law and political sciences / 法学志林

(巻 / Volume)

94

(号 / Number)

1

(開始ページ / Start Page)

3

(終了ページ / End Page)

39

(発行年 / Year)

1996-10-30

(URL)

<https://doi.org/10.15002/00006823>

職務執行命令訴訟と主務大臣

浜川 清

はじめに

最高裁判所大法廷は、平成八年八月二八日、米軍用地のための沖縄県内の土地の強制使用にかかわって、内閣総理大臣が同県知事を被告として提起したいわゆる職務執行命令訴訟について判決を下した。事案はつぎのとおりである。那覇防衛施設局長が、沖縄県内の土地等をアメリカ合衆国軍隊の用に供するため、「日本国とアメリカ合衆国との間の相互協力及び安全保障条約第六条に基づく施設及び区域並びに日本国における合衆国軍隊の地位に関する協定の実施に伴う土地等の使用等に関する特別措置法」（以下「特別措置法」という。）四条ないし七条に基づく内閣総理大臣の使用認定を受けたうえ、同法一四条により適用される土地収用法に基づく強制使用の手續に着手したところ、土地収用法三六条に定める土地調書および物件調書の作成に際して、土地の所有者および関係人から立会と署名を拒否され

たという。そこで、同局長は、同条四項により関係市町村長に立会と署名を求めたが市町村長に拒否され、さらに、同条五項により沖繩県知事に立会人を指名し署名押印させること（以下「署名等代行」という。）を申請したが、知事もまたこれに応じなかった。これに対して、地方自治法一五一条の二に基づき、内閣総理大臣が沖繩県知事を被告として職務執行命令の裁判を提起した（以下「本件」という。）。

第一審裁判所の福岡高等裁判所那覇支部は、平成八年三月二五日の判決で、原告の訴えを認めて知事に署名等代行を命じ、この職務執行命令に基づき内閣総理大臣によって署名等代行がなされたが、知事は同判決を不服として上告した。⁽¹⁾

最高裁判所大法廷は、高裁判決を支持して知事の上告を棄却したが、おおよそつぎの五点について判断している。すなわち、職務執行命令訴訟の出訴要件、職務執行命令訴訟における裁判所の審査権の範囲、特別措置法の合憲性および同法に基づく使用認定の有効性、知事における署名等代行の作為義務、職務執行命令を行うべき公益性、である。このうち、第一の訴訟要件は、さらに二つの問題に区別される。一つは、職務執行命令訴訟は地方公共団体の長が処理する国の機関委任事務について提起できるが、本件で問題となった署名等代行がこれに当たるかどうかであり、いま一つは、職務執行命令訴訟は当該事務に関する主務大臣がこれを提起することができるが、本件において、内閣総理大臣を主務大臣といえるかどうかである。いずれも最高裁判所は積極に解し、訴訟を適法なものとした。

それぞれ、重要な理論問題を含むが、本稿では、第一の出訴要件のうち、原告適格を有すべき主務大臣の特定の問題を取り扱う。⁽²⁾

一 問題の所在

1 原告の主張

地方自治法一五一条の二は、「国の機関としての都道府県知事の権限に属する国の事務」について「主務大臣」が、知事に対して勧告および命令を行い、さらに職務執行命令の裁判を提起することができるとしている。本件で内閣総理大臣が主務大臣であるとする原告の主張は、一審裁判所におけるその準備書面によれば、概略つぎのとおりである。

すなわち、防衛庁は、総理府の外局であり、防衛施設庁は防衛庁に置かれること、国家行政組織法によれば、総理府の長は、内閣総理大臣であり、主任の大臣として総理府の行政事務を分担管理すると定められていること、および、防衛庁設置法によれば、防衛庁の所掌事務として「駐留軍の使用に供する施設及び区域の決定、取得及び提供に関すること」が掲げられ（同法五条二五号）、防衛庁の権限として「駐留軍に対して施設及び区域を提供」することが掲げられ（六条一四号）、これらの事務・権限は同時に防衛施設庁の所掌事務及び権限とされている（四二条、四三条）ことから、防衛庁ないし防衛施設庁の所掌事務は、総理府に分担された所掌事務であり、その主務大臣は内閣総理大臣である、というのである。

原告の主張は、ごく単純なものであり、「駐留軍に対して施設及び区域を提供」する事務・権限が防衛庁ないし防衛施設庁ひいては総理府に属し、その主務大臣は内閣総理大臣であるというにつきる。そこでは、知事の署名等代行

の事務は「駐留軍に対して施設及び区域を提供」する事務に吸収されることになるが、そのことについては問題にさえされていない。

2 高裁判決

主務大臣たる資格に関する第一審福岡高等裁判所那覇支部の判断は、つぎのとおりである。

「地位協定に基づき駐留軍の用に供する土地等の国による使用収用に関する事務は、駐留軍の使用に供する施設及び区域の決定、取得及び提供に関するものとして、防衛庁及び防衛施設庁の所掌事務であり、総理府の事務である。そして、特別措置法が総理大臣に使用・収用認定の権限を付与したのは、「国の安全保障に係わる政策的かつ技術的な判断を要することから、その最終的な判断を内閣の首長である原告に委ねるのが相当とされたことによる」。また、総理大臣は、「総理府の長でもあり上級機関として防衛施設局長を監督する立場にあることから」、認定のほか失効の告示、現状回復なしの返還にかかる異議申出などの使用収用に関する事務についても権限を付与されている。したがって、「駐留軍の用に供する土地等の国による使用収用に関し防衛施設局長を監督する事務は原告の権限」である。そして、知事の署名等代行の事務は、「防衛施設局長による土地・物件調査作成手続の適正を確保しつつその裁決申請に必要な書類の一つを整えさせるという趣旨で規定された」ものであり、「駐留軍の用に供する土地等の国による使用収用に関し防衛施設局長を監督する事務として、原告の権限に属する事務であり、したがって、本件署名等代行事務についての主務大臣は原告と解するのが相当」である。

要するに、高裁判決は、署名等代行の事務をもって起業者たる防衛施設局長を監督する事務の一つと解したうえ、

防衛施設局長が属する総理府の長として、また特別措置法に基づく各権限を有する者として、防衛施設局長の監督権限が内閣総理大臣にあることを理由に、署名等代行の事務に関する主務大臣を内閣総理大臣としたのである。⁽³⁾

3 最高裁判決

最高裁判決の主務大臣に関する判示部分は、つぎのとおりである。

「駐留軍用地特措法は、日米地位協定を実施するため、駐留軍の用に供する土地等の使用又は収用に関し規定することを目的とする（同法一条）。これによれば、駐留軍用地特措法に基づく土地等の使用又は収用に関する事務は、我が国の安全保障並びにこれと密接な関連を有する極東における国際の平和及び安全の維持という国家的な利益に関わる事務であるとともに、アメリカ合衆国に対する施設及び区域の提供という、日米安全保障条約に基づく我が国の国家としての義務の履行にかかわる事務であるということが出来る。このことに、駐留軍用地特措法五条により、同法に基づく土地等の使用又は収用の認定の権限が被告にあるものとされていることを併せ考えると、同法に基づき、防衛施設局長が行う土地等の使用又は収用の事務の円滑な遂行と私有財産権の保障との調整を図るための事務は、建設省の所掌事務とされている『土地の使用及び収用に関する事務』（建設省設置法三条三七号）に含まれるものと解することはできない。そして、右事務がその他の省庁等のいずれかの所掌事務に当たるとする法的根拠もないから、右事務は、総理府設置法四一条一四号の定めるところに従い総理府が所掌する事務に当たるとするのが相当であり、そのように解することが右事務の性質にもかかなうものといえる。したがって、駐留軍用地特措法一四一条に基づき同法三条の規定による土地等の使用又は収用に関して適用される場合における土地収用法三六条五項所定の署名等代行事務の

主務大臣は、被上告人というべきである。」

ここで、「防衛施設局長が行う土地等の使用又は収用の事務の円滑な遂行と私有財産権の保障との調整を図るための事務」という文言が用いられているが、これは、署名等代行の事務の機関委任事務該当性に関するつぎの説示を受けたものであり、知事の署名等代行の事務を指している。

土地収用法は「公益事業の用に供するために必要な土地等の収用又は使用の事務を起業者の事務とした上で、私有財産権の保障との調整を図りつつ、右事務を円滑に行わせるために、段階的に建設大臣を初めとする同法所定の行政機関の権限に属する行政処分を介在させるなどして、右事務の遂行に行政上の規制を加えることとしている。このような手続構造からすれば、起業者に土地等の収用又は使用の権限を付与するなどの事務が、国が本来的に有する前記の権能に由来するという意味において、国の事務に該当することが明らかであるだけでなく、公益事業の円滑な遂行と私有財産権の保障との調整を図ることを目的として、起業者が行う事業の遂行を規制することもまた、起業者に土地等の収用又は使用の権限を付与した国の責務であり、そのための事務も、その性質上、国の事務に当たると解するのが相当である。」

「これを土地収用法三六条五項によって都道府県知事の権限に属するものとされた事務（以下「署名等代行事務」といふ）についてみると、右事務は、起業者が土地等の収用又は使用の裁決を申請するために必要な土地調書及び物件調書を完成させるための事務であるという点において、起業者が行う土地等の収用又は使用の事務の円滑な遂行に資する事務であるとともに、土地調書及び物件調書の作成が適正に行われたことを公的に確認することにより、調書の作成の適正を担保し、ひいては私有財産権の保障を手続的に担保するための事務であるということが出来る。右のよう

な署名等代行事務の性質にかんがみれば、右事務は、国の事務に当たるものと解するのが相当である。」

最高裁判決の論理の特徴は、署名等代行事務が、法令上、国のいずれの省庁の事務とも明示されていないとしたうえで、「他の行政機関の所掌に属しない事務」を総理府の事務とする総理府設置法四条一四号を根拠に、主務大臣を内閣総理大臣とした点にある。ただ、その論理の運びは必ずしも明らかではない。

「駐留軍用地特措法に基づく土地等の使用又は収用に関する事務」を「国家的な利益に関わる事務」であり「我が国の国家としての義務の履行にかかわる事務」であるとの指摘は、その主務大臣が内閣総理大臣であることを示唆しているといえ、また、駐留軍用地特措法五条に基づく「土地等の使用又は収用の認定の権限」が内閣総理大臣にあるとも述べているが、これらはいずれも、署名等代行事務が建設省の所掌事務でないことの根拠とされている。たしかに、駐留軍用地特措法に基づく土地等の使用又は収用に関する事務」および「土地等の使用又は収用の認定の権限」と署名等代行事務が別の事務・権限であるかぎり、前二者の主務大臣が内閣総理大臣であることから、ただちに署名等代行事務の主務大臣がまた内閣総理大臣となるわけではないことは最高裁判決も前提にしているのである。しかし、そこから署名等代行事務が建設省の所管に属さないという結論が導かれる理由は明らかではない。

4 職務執行命令訴訟と主務大臣

本件で問題となった知事の署名等代行事務は、特別措置法によって授権されたものではなく、土地収用法によって土地の収用・使用の手続への知事の関与として授権されているものである。特別措置法によることなく土地収用法のみによる場合には、主務大臣は土地収用法の施行を所管する建設大臣と解されるところである。したがって、本件

での問題は、特別措置法によって土地収用法が適用されるとき、果たして、知事が土地収用法に基づいて行うべき事務を所管する主務大臣が、建設大臣ではなく内閣総理大臣に変更されたといえるかにある。

その場合、原告主張や高裁判決のように、防衛施設庁が属する総理府の長が内閣総理大臣であることを理由にすることはできない。なぜなら、「駐留軍の使用に供する施設及び区域の決定、取得及び提供に關すること」または「駐留軍に対して施設及び区域を提供」することが防衛施設庁の所掌事務または権限であり、同事務についての所管の大臣は内閣総理大臣であるとはいえても、本件では、知事の署名等代行の事務について職務執行命令訴訟が提起されているのであるから、防衛施設局長が起業者として行う事務についてはなく、右の知事の事務について主務大臣が特定されなければならないからである。

地方自治法一五一条の二は、職務執行命令訴訟を提起する資格を「主務大臣」に与えているが、同訴訟が、国の事務を処理するといえ公選による地方公共団体の長として固有の判断権を有する市町村長ないしは都道府県知事に対して、主務大臣から裁判所に一定の作為・不作為の命令を求め、裁判所の命令の不遵守に対しては、主務大臣がこれら長に代わって対外的な権限を行使するものであることからすれば、主務大臣は法律上特定されていなければならぬことは明らかであり、主務大臣を恣意的に解釈することは許されず、また、主務大臣を誤った訴訟の提起が、原告適格を欠く不適法なものであることはいうまでもない。最高裁判決はこの点で法令の根拠を明示することなく、ごく曖昧な論理により内閣総理大臣の原告適格を認めたものである。権限の所在を特定するためには、あくまでも法令によって判断することが必要であり、本件では、特別措置法と土地収用法の関係が検討されるべきであった。

今回の事件は、職務執行命令訴訟としては、戦後二番目のものであり、きわめてまれな事例である。しかも、最初

の砂川事件⁽⁴⁾は知事が町長に対して提起したものであり、本件のような主務大臣をめぐる論点は扱われることがなかった。他方、国が地方公共団体の機関委任事務の処理において相手方として登場するとき、両者の争訟上の関係には理論上なおも不明確な部分が存在する⁽⁵⁾。職務執行命令訴訟が戦後ほとんど提起されることがなかったのは、裁判以外の解決方法が政府によって好まれ、また実効があがったという事情があると思われるが、同時に、職務執行命令訴訟の原告適格を含め解決すべき論点があるともいえそうである。特異な論点ともみえるが、国と地方の関係とともに国の内部の行政機関関係にかかわる事例としてとりあげてみようと思う。

なお、すでに触れたとおり知事の署名等代行の事務が機関委任事務といえるかどうかについても大いに疑問がある。ただ、主務大臣は機関委任事務についてのみ存在しうるのでなく、自治事務についてもまた主務大臣の観念をいれることができる。そこで、本稿では、署名等代行が機関委任事務であるかどうかは措き、とりあえず右事務についての主務大臣を検討することを通じて、かりに知事の署名等代行の事務が機関委任事務であるとして、職務執行命令訴訟における内閣総理大臣の原告適格を検討する。

二 主務大臣の意義

1 主務大臣と主任の大臣

地方自治法では、一五一条の二のほか、機関委任事務に関する指揮監督を定めた一五〇条、事務の違法不当処理に

対する内閣総理大臣の是正措置要求を定めた二四六条の二などにおいて、「主務大臣」の権限が言及されている。

一般に、法律において「主務大臣」の語は、事務・権限の分配の客体として用いられるのが通例である。たとえば、外国為替及び外国貿易管理法四八条は輸出の許可権限を通商産業大臣に授權しているが、同法九条は緊急時の取引の停止権限を「主務大臣」に与えている。そして、同法六九条の三により主務大臣は別に政令で定めるとし、これに基づく外国為替及び外国貿易管理法における主務大臣を定める政令が、九条の権限について、通商産業大臣と大蔵大臣の間で一定の分配を定めている。そのほか、地域ソフトウェア供給力開発事業推進臨時措置法（平成二法六〇）は、各種の事務・権限を「主務大臣」に授權したうえ、一六条で主務大臣が対象事業によって通産大臣と労働大臣いづれかになるべき旨を定めている。ただ、法律のなかには、このような主務大臣に関する明文の規定を欠くものが少なくなく、地方自治法も同様である。事務・権限の主体が明確でなければならぬのは、国民に対する法的責任から、また、行政組織内部の権限分配の見地からも当然である。したがって、法律が明示の規定を欠くとしても、当該法律において事務・権限の主体となる主務大臣はそれぞれ特定されなければならないはずである。

この場合、主務大臣と近接する「主任の大臣」の語が組織法上に用いられていることが考慮されてよい。主任の大臣とは、国家行政組織法五条で、「総理府及び各省の長は、それぞれ内閣総理大臣及び各省大臣（以下各大臣と総称する。）とし、内閣法にいう主任の大臣として、それぞれ行政事務を分担管理する」とされ、内閣法三条一項の「各大臣は、別に法律の定めるところにより、主任の大臣として、行政事務を分担管理する」とされる主任の大臣と同義である。さらに国家行政組織法二一条は主任の大臣に法律・政令案提案権を与えているが、憲法七四条という法律・政令に署名する「主任の國務大臣」もこれと同義と解される。

地方自治法においても、個別の法律が主務大臣について明文の規定を欠くときは、組織法上の「主任の大臣」の觀念により、これを特定することが予定されているといえる。すなわち、同法二四六条の二第四項は、主務大臣について「当該事務を担当する主務大臣」との文言を用いているが、これは国家行政組織法五条等にいう「行政事務の分担管理」と同趣旨といえる。また、国家行政組織法一五条は、地方公共団体の長のなす国の機関委任事務に関して、地方自治法一五〇条に基づく指揮監督および同法一五一条の二に基づく職務執行命令訴訟の提起を、明示的に「主任の大臣」の権限としている。したがって、地方自治法一五一条の二でいう主務大臣も、個別の法律に明示の規定がある場合のほかは、当該事務を担当（分担管理・所掌）する大臣として、国家行政組織法五条、内閣法三条および憲法七四条にいう主任の（國務）大臣をいうものと解される。

2 地方自治法一五一条の二と主務大臣

地方自治法一五〇条および一五一条の二、あるいは二四六条の二などにいう主務大臣を特定することは、国の事務について特定する場合とは異なり、それほど容易ではない。というのも、主務大臣またはその下にある国の行政機関が事務・権限を行使する国の事務の場合、法令は、当然、事務・権限の主体となる主務大臣または他の行政機関を特定することになる。これに対して、地方公共団体の事務や機関委任事務の場合には、地方公共団体またはその機関に対して具体的な事務・権限の分配があることは当然として、法令によって国に何らかの具体的事務・権限が分配されるとは限らない。そのため、授權されるべき地方公共団体の種類やその執行機関は明示されても、法令の条文において、主務大臣ないしは主任の大臣を明示する必要に乏しいといえる。

たとえば、旅館業法に基づく営業許可等の権限が都道府県知事または保健所設置市の市長に与えられているが、同法上、国の機関には具体的な権限はほとんどなく、ただ、右の市長がした処分についての再審査請求の審査庁が厚生大臣とされているにすぎない。公衆浴場法も同様である。これらの事例の場合には、再審査請求に対する審査権限を監督上の権限とみて厚生大臣を主務大臣とみなすことができるとしても、再審査請求の対象とされている処分以外の知事・市長の事務・権限については、厚生大臣に何らかの監督権限が明示的に与えられているわけではない。したがって、監督権限に着目するかぎり、一部の事務について明示的に認められている監督権限を手がかりにして、他の事務についても厚生大臣を主務大臣とするほかにないことになる。

法律中に一定の具体的事務・権限について国の機関が言及されていても、国の当該機関を所管する大臣が主務大臣と解し得ない場合も少なくない。まず、地方公共団体の機関の権限行使の相手方として国の機関が登場する場合である。一般に、建物を建てるについては、建築基準法により都道府県または市の建築主事による建築確認を受けなければならない(同法一七条)が、建築主体が国である場合には、建築確認に代えて、国の機関から提出された建築計画の通知を受けてこれを審査し、審査の結果を報告することとされている(一八条)。この場合、建築基準法は建築主体たる国の機関と審査機関である建築主事との関係を行政内部関係として扱ってはいるが、建築の主体である国の機関は建築審査という行政権限の行使の相手方であるにすぎず、建築主体たる機関の属する府省の長たる大臣が建築主事の事務について主務大臣となるわけではない。また、温泉法は、知事に対して掘さくの許可、浴用・飲用提供の許可、立入調査等の権限を与え、国の機関としては、工業利用目的の温泉掘さくに関する知事の許可や制限命令について、通商産業局長との事前の協議を定めている(同法三条三項、九条二項)が、ここでは、通商産業局長は、単に協議の相

手方にすぎない。そして、知事の許可等については総理府令（環境庁の設置にともなう昭和四六年改正までは厚生省令であった）で定める基準による（同法三条一項、八条一項）ほか、動力装置の許可については環境庁長官の事前承認制度（同法一〇条）があるところからすれば、法令の所管および監督権限という点からして、所管省は総理府ということになる。

このように、地方公共団体の事務や機関委任事務について主務大臣を特定するうえで、まず、知事等の事務について大臣に監督権限が与えられている場合には、それが有力な判断基準になる。しかし、国の大臣に具体的な事務・権限が法令上授権されていない場合も多く、このような場合には、事務・権限の主体としての主務大臣としてではなく、当該事務を担当する国の主任の大臣という観点から、主務大臣を特定せざるを得ない。そして、憲法七四条が主任の國務大臣による法律・政令への署名を定め、また、国家行政組織法二二条が主任の大臣に法律・政令案提案権を認めていることからすれば、主任の大臣の特定は、当該事務・権限の根拠法律の施行を所管する大臣という観点からされることになる。⁽⁶⁾さらに、国家行政組織法二二条一項が「各大臣は、主任の行政事務について、法律若しくは政令を施行するため、又は法律若しくは政令の特別の委任に基づいて、それぞれ機関の命令（総理府令又は省令）を発することができる」と定めていることから、当該事務に関わる法律の施行を所掌する主任の大臣を特定するうえで、講学上にいう執行命令ないしは委任命令の制定権の所在が手がかりになる。

三 特別措置法と土地収用法の関係

本件において、知事の権限に属する署名等代行の事務は、特別措置法による強制使用・収用の一手統とされているものの、もともとは土地収用法に基づくものである。この二つの法律の主任の大臣についてみると、まず、特別措置法を所管する主任の大臣は、全大臣が署名しているため法律署名大臣から特定することはできないが、同法の各規定から、国において事務・権限を有するものが内閣総理大臣およびそれに属する国の機関であり、また、施行規則が総理府令によっていることから、内閣総理大臣であるといえる。他方、土地収用法については、法律署名大臣がこれまた全大臣であるが、同法施行令署名大臣は建設大臣および大蔵大臣であること、同法施行規則は建設省令であること、また、同法上の事務・権限を有する国の機関が建設大臣であることなどから、主任の大臣が建設大臣であることは明らかである。署名等代行の事務にかかわる二つの法律の主任の大臣がこのように異なっているため、知事の署名等代行の事務に関する主務大臣を、特別措置法と土地収用法のいずれを所管する大臣とみるかが問題となるのである。そこで、特別措置法と土地収用法の関係について、とくに、それぞれを所管する大臣の権限の範囲を念頭に置きながら検討する。

1 特別措置法の概略

特別措置法は、駐留軍の用に供する土地等の強制的な使用・収用について一三箇条にわたって特別の定めを置くほ

か、一四条で、一部の規定を除外したうえ土地収用法を適用することとしている。同法が定める独自の規定と土地収用法との関係は、おおよそつぎのとおりである。

ア 駐留軍の用に供するため土地等を必要とする場合において、その土地等を駐留軍の用に供することが適正且つ合理的であると認められるときは、特別措置法に基づき使用・収用することができるとしたこと（三條）。

強制使用・収用の根拠条項であり、このため土地収用法一条（目的）、二条（土地の収用または使用）、三条（収用・使用の対象事業）、五条（権利の収用・使用）、六条（立木・建物等の収用・使用）、七条（土石・砂れきの収用）および八条一項（定義）が適用除外されている（適用除外の根拠規定は特別措置法一四條。以下同じ）。

イ 使用・収用の認定は、土地収用法上の起業者とみなされる防衛施設局長（二四條）が提出した書類によって、内閣総理大臣が行い、認定があったときは内閣総理大臣が同局長に通知するとともに告示し、同局長はこれを公告し図面等を公衆の縦覧に供するとしたことなど（四條ないし八條）。

建設大臣に代って内閣総理大臣が認定権限を有するとともに、図面等の縦覧も市町村長ではなく起業者といえる防衛施設局長に行わせることとしている点に特徴がある。認定手続に特例を設けたことについて、土地収用法の認定手続は「大変混み入っておりまして又暇も非常にかかる」、それでは「駐留軍の緊急な用に応ずるために適当であるとは認められませぬので、その点を簡素化」したものと説明されていた。⁽⁸⁾この結果、土地収用法第三章第一節「事業の認定」については、補償等の周知のための通知に関する二八條の二、土地の保全に関する二八條の三および事業認定の失効に関する二九條のほかは、適用が除外される。また、同法三章二節の「手続の留保」は、すべて適用が除外されている。⁽⁹⁾

ウ 建物の使用について所有者からの収用の請求を認めたこと（九条）。

特別措置法は、収用よりむしろ強制使用を予定して制定されたといわれるところであり、そのために独自の制度を設けたものといえる。

エ 土地等の返還を原状回復なしですることができ、また、その結果、権利者等に利得が生じる場合にはその納付を命ずることができ（一二条）、これに対して権利者は異議を申し出ることができる（二二条）、また、土地等の返還一般について引渡調書の作成を定めたこと（二三条）。

やはり、駐留軍への土地等の提供が収用ではなく強制使用によることが一般的であるため、特別の定めを設けたものといえる。

要するに、土地収用法に対する特例は、対象事業に関する部分を除けば、防衛施設局長を起業者とみなすこと、認定権者が建設大臣ではなく内閣総理大臣とされること、そのほか使用強制が中心であるため建物の収用請求や返還にかかわる特別の制度を設けたこと、などであるといえる。

以上の特別の定めのほかは、土地収用法が適用される。本件の知事の署名等代行の権限も同法三六条五項に基づくものであり、特別措置法によって適用除外とされていない土地収用法上の市町村長または知事のその他の権限として、障害物の伐採・試掘等の市町村長または知事の許可（同法一四条）、手続開始の知事の告示（三四条の三）、図面の縦覧について知事の送付と市町村長の縦覧提供（三四条の四）、裁決申請書の送付・縦覧（四二条）、裁決申請の公告（四五条）、明渡裁決申請書の送付・縦覧（四七条の四）などがある。また、裁決の申請、補償金の支払請求、裁決、収用・使用の効果、協議などについても、特別措置法は別段の特例を設けていないため、いずれも土地収用法がそのまま適

用される。

2 特別措置法の主務大臣としての内閣総理大臣の地位

内閣総理大臣の権限の内容という観点から特別措置法をみると、認定権限、認定（およびその失効）の通知・告示、原状回復しないままでの返還の際の補償または利得の納付に関する異議申出に対する裁決のほか、使用認定申請書・収用認定申請書および引渡調書の様式について総理府令の制定権限、などが定められている。また、総理府に属する国の機関の事務・権限としては、認定の申請、調書・図面等の縦覧提供、土地等の返還、引渡調書の作成等があり、いずれも防衛施設局長に属する。そして、このほか、地方公共団体の機関に対して事務・権限を授権するまたは義務づける規定は存在しない。

このように、同法の施行について内閣総理大臣が主務大臣であるといっても、法律の各規定をみるかぎり、使用・収用手続の限定された部分についてではない。すなわち、自ら権限を行使する使用・収用の認定権者として主務大臣であるという意味と、土地収用法上の起業者としての地位を与えられた防衛施設局長を所管する大臣として主任の大臣であるという意味においてである。そのほかには、同法によって地方公共団体の長に一定の事務・権限が授権されることもなければ、これを監督する何らかの権限が内閣総理大臣に与えられているわけではない。

原告は、本件一審裁判所において主務大臣を内閣総理大臣とする根拠として、防衛庁設置法五条二五号が「駐留軍の使用に供する施設および区域の決定、取得及び提供に關すること」を防衛庁の所掌事務とし、また、同法六条一四号が「駐留軍に対して施設および区域を提供し、並びに駐留軍のため物品及び役務を調達すること」を防衛庁の権限

とし、これらの事務・権限をさらに防衛施設庁の事務・権限としている（同法四二条、四三條）ことを援用していた。たしかに、主務大臣の判断の一つの方法として設置法の規定によることがありうるが、右に述べた、内閣総理大臣の主務大臣としての二つの意味からすれば、これらの設置法の規定をもって、防衛施設庁が特別措置法の施行一般を所掌するものといえるかどうかには疑義がある。

すなわち、防衛施設庁の山先機関である防衛施設局長は、特別措置法により土地収用法にいう起業者としての地位に立つのであり、起業者として行う事務に関して同局ないしは同庁が所管することは法律上当然としても、同局ないしは同庁が、同法により内閣総理大臣が行うべき使用・収用の認定をも補助機関として所管するといえるかには疑問がある。とくに、防衛庁設置法五条二五号の「駐留軍の使用に供する施設および区域の決定、取得及び提供」の文言は、駐留軍のために起業者としての立場において行う事務をいっているのであって、使用・収用認定等の内閣総理大臣の権限に属する事務まで含まないとするのが妥当であろう。実際、特別措置法以前の昭和二四年に制定された特別調達庁（防衛施設庁の前身である）設置法三条一号が、すでに「連合国の需要する建造物及び設備の営繕並びに物及び役務の調達」をその任務としていた。

そのほか、組織に関する命令をみても、防衛庁組織令三二八条一号は、「自衛隊の施設及び駐留軍の使用に供する施設及び区域の取得並びにこれに伴う必要な措置に関すること」を防衛施設庁の内部部局である施設部施設取得第一課の事務とするにとどまる。これも明示的に特別措置法に触れていないが、同法に言及するものとしては、唯一、防衛施設局組織規則（昭和三七七号総理府令五九号）一四条が、「第十条第二号に掲げる事務で日本国とアメリカ合衆国との間の相互協力及び安全保障条約第六条に基づき施設及び区域並びに日本国における合衆国軍隊の地位に関する協定の

実施に伴う土地等の使用等に関する特別措置法（昭和二十七年法律第四百十号）その他の法律の規定による土地等の使用及び収用に関すること」を、那覇防衛施設局施設取得第二課の事務と定めている。ただ、同規則における特別措置法への言及は、特別措置法制定当時から存在したわけではなく、昭和五六年の同規則改正（総理府令二〇号）によって初めて挿入されたものであり、また出先機関の一課が法律の施行事務を一般に所掌するとは解しえないため、これまた起業者としての事務を示すにすぎない。

このように特別措置法に基づく「土地等の使用及び収用」一般にかかわる事務については、防衛庁・防衛施設庁にかかわる組織法令には明示的な規定がない。また、総理府等の組織法令をみても、内閣総理大臣の下にあって他に特別措置法を所管する部局は見当たらないのである。したがって、特別措置法の施行にかかる主務大臣は同法自体から判断するほかに、すでにみたように、内閣総理大臣について認定等の具体的な権限が授権され、同法の施行に関して内閣総理大臣による総理府令の制定が予定されていることなどから、そのかぎり内閣総理大臣が主務大臣と解される。

本件一審での原告主張のように、署名等代行の事務に関して内閣総理大臣を主務大臣とする論拠として防衛庁設置法五条二五号、六条一四号、四二条および四三条を援用することは二重の論理の飛躍といえる。すなわち、特別措置法および土地収用法という起業者であるにすぎない防衛施設局長およびこれを所管する防衛施設庁の地位を特別措置法一般の施行機関としたうえ、さらに土地等の「取得」を「使用・収用」一般と解して特別措置法に基づき適用される土地収用法の施行一般を所掌する地位を導こうとするものである。

3 土地収用法における起業者の地位

起業者としての地位への着目は最高裁判決にもみることができ、同判決は、署名等代行の事務が「防衛施設局長が行う土地等の使用又は収用の事務の円滑な遂行」にかかわることを理由の一つとしながら、その所管が建設省にないとしている。国が起業者である場合、起業者の「事務」を所管する省庁やその事務・事業の目的によって、土地収用の手続に関与する行政機関の事務・権限に関する主務大臣が変更されるかのようなものである。とくに、最高裁判決が、土地収用法が「収用又は使用の事務を起業者の事務とした上で」、一連の行政的関与を「公益事業の円滑な遂行と私有財産権の保障との調整を図ることを目的として、起業者が行う事業の遂行を規制する」ために介在させたものとしてきたことは、署名等代行事務を含む行政的関与を「起業者の事務」と関連づけ、これに吸収される面があることを指摘しようとしたものとみれるのである。民間事業者もありうる起業者について「事務」を語ることは奇妙であるが、「本来、国が有するものである」土地の収用または使用の事務が、土地収用法によって「起業者の事務」とされたとして、「起業者の事務」があたかも行政事務に準じるかのようにみせる。¹⁰⁾ そのうえで、「防衛施設局長が行う土地等の使用又は収用の事務の円滑な遂行と私有財産権の保障との調整を図るための事務」にあたりとされる署名等代行事務は、部分的に「土地等の使用又は収用の事務」すなわち防衛施設局長の事務としての側面を否定できず、ここから建設省単独で所管し得ないと判断したかのようにみえる。

しかし、土地収用法において、起業者である国が基本的に私人として扱われることは学説・実務が一致して認めてきたところである。すなわち、土地収用において起業者は私人、公共団体または国でありうるが、「この三者の法律

上の地位は、事業準備のための立入；等の場合を除き、全く同一に取り扱われている。また、国が土地を収用するた
めには、土地収用法三条に掲げる事業主体；であることを要するが、その地位は、私人又は公共団体がその事業主体
である場合の地位と同一である」と指摘されている⁽¹¹⁾。また、国が起業者である事業について建設大臣が事業認定を拒
否する場合、国は取消訴訟をもって争うこととされているが、それは、「建設大臣は公権力を行使する地位に立ち、
起業者たる国は一般私人と同じ立場において用地取得と事業遂行をするのであって、各々その地位を異にするからで
ある」と説明されるところである⁽¹²⁾。

このように土地収用法が、国を事業主体とする場合であっても私人と基本的に同様に扱っていることは、たとえば、
建築確認について国が建築主である場合には内部関係として処理することとしているのとは異なるところである。も
ともと公共的な目的のために土地等の使用・収用を行うものであり、その主体として国や公共団体が予定されている
こと、および、土地所有権等に対する重大な制限であるためとくに慎重な手続を採用する必要があることがその理
由であろう。とすると、土地収用法では、起業者が国であっても、また、どのような事業目的であろうと、事業認定
から裁判に至る手続に関わる国等の機関は、起業者としての国の立場からは区別された立場で公正にその権限を行使
しなければならないといえよう。特別措置法においては、総理府所管の最先機関の長である防衛施設局長を起業者と
しているため、使用・収用の必要性そのものに関する最終的な決定権が起業者を所管する内閣総理大臣にあるといえ
るが、使用・収用認定機関としての内閣総理大臣は、これとは別に土地等の所有権や地域の事情を考慮して使用・収
用の適正さと合理性を公正に判断すべき立場にあり、起業者としての立場と一体なものとして理解すべきではない。
このように起業者としての立場と認定権者としての立場を区別すべきことは、特別措置法においても土地収用法にお

けると何ら変わりがないというべきであろう。

起業者と認定機関との組織的一体性は、土地収用法においても建設省所管の事業について建設大臣が事業認定を行う場合にみられる。ただ、建設省の場合、内部部局の編成として、起業者としての事務を所管する道路・河川等の部局とは分離された建設経済局において認定事務を含む土地収用法の施行を所管させ、さらに、専門官として土地収用管理官を置いている。これに対して、特別措置法では、関係する組織法（総理府設置法、防衛庁設置法等）をみるかぎり、前述のように特別措置法に基づく土地等の使用・収用事務を担当する機関は、防衛施設庁の内部部局である施設部施設取得第一課および地方山先機関である那覇防衛施設局の施設取得第二課のみであり、総理府内に他に関係の事務を所管する部局はなく、現実にはこれらの部局が起業者としての事務を行うとともに、同時に、内閣総理大臣の認定事務をも所管しているものとみられる。すなわち、特別措置法については、起業者たる機関と事業の認定機関との組織的な分離が行政内部において十分に行われていない点にこそ問題がある。¹³⁾

4 使用・収用認定の権限の位置

最高裁判決は、署名等代行の事務について、「建設省の所掌事務とされている『土地の使用及び収用に関する事務』（建設省設置法三条三七号）に含まれるものと解することはできない」としたが、その論拠として、特別措置法に基づく「土地等の使用又は収用の認定の権限が被上告人にあるものとされていることを併せ考え」てのこととしている。その趣旨は明確とはいえないが、使用・収用認定権限の所在によって特別措置法により適用される土地収用法の施行全体に関する主務大臣を確定しているといえる。いわば、特別措置法による土地収用法吸収説である。¹⁴⁾

こうした吸収説の是非に関しては、特別措置法があくまでも土地収用法を一般法とする特別法であることがあらためて考慮されなければならない。特別措置法が土地収用法に対して特別法の地位にあることは、立法時の国会審議においても、また、法律解説等においても、繰り返し確認されているところである。本法制定時のある解説は、「原則として土地収用法の規定によって駐留軍の用に供する土地建物等を使用、収用することとし、例外的に特殊の事情によってこの原則によりがたい点についてだけその特例を認めることとしている」⁽¹⁵⁾としていた。ここでいう「例外的に特殊の事例によって」土地収用法によりがたい点とは、国会で提案理由を説明した政府委員によれば、第一に、土地収用法においては収用を主とし、使用を従としているが、特別措置法では「駐留軍の存在が臨時的、一時的なものであるとの前提のもとに、使用を主とし、収用を従とする建前を」とったこと、第二に、他の特別法にならって、土地等の使用・収用の認定手続について特例を定めたこと、第三に、駐留軍の引き上げに伴って生じる返還についての定めを設けたことであつた。⁽¹⁶⁾

通常、特別法とは一般法が適用されるべき対象について特例を設けるものであり、特別措置法は、土地収用法三条に列举されていない事業のために土地等を使用・収用するのであるから、一見すると、土地収用法とは一般法と特別法との関係にはないといえそうである。しかし、土地等の使用・収用を必要とする事業が新たに登場するとき、土地収用法を改正して同法三条の列举事業にこれを加えるのが通例であるものの、何らかの事情により同法三条を改正することなく、別の法律を定めて同法三条に代えるとともに同時に若干の特例規定を設け、その他の手続等については土地収用法を適用することとする立法例がすでにみられた。

土地収用法のこうした特別法として、鉱業法がある。鉱業法は、採掘権者が一定の場合に「他人の土地を収用でき

る」(二〇五条)としたうえ、鉱業権者に対する通商産業局長による使用・収用の許可を土地収用法という事業の認定とみなして、土地収用法を適用することとしている(同法一〇七条)。この仕組みについては、「従来の鉱業法では、土地の使用は、すべて鉱業法自体で規定していたが、今回は土地の収用も加わり、且つ、補償金等の決定等については、特に他と特別の取扱をする必要もないので、原則として一般法によることとなった⁽¹⁷⁾」と説明されるところであり、土地収用法とは別の法制度としてあった使用・収用手続が、土地収用法を一般法とする特別法による制度に変更された例といえる。⁽¹⁸⁾

このように特別措置法が土地収用法の特別法にすぎないものであるとすると、一般法と特別法のそれぞれの主任の大臣が異なる場合、ごく常識的には、特別法の適用が認められる事案に関して、一般法に定める事務・権限については、特別法に明示的な規定があるときやその趣旨が読みとれるときを除いて、主任の大臣が変更されることはないと考えられる。本件でいえば、使用・収用の認定権限等について特別法に別段の定めがあるとしても、そのまま適用される一般法たる土地収用法に基づくその他の事務・権限は、土地収用法に定めるとおりにそれぞれの行政機関によって行使されるのであって、この場合、これらの行政機関の事務・権限の所管が使用・収用認定の権限を有する機関との関わりにおいて変更されるとは考えにくいのである。

最高裁判決は、使用・収用の認定権限をとくに重視しているようであるが、土地収用制度において、使用・収用認定の権限は、最高裁判決もいうように「私有財産権の保障との調整を図りつつ、右事務を円滑に行わせるために、段階的に建設大臣を初めとする同法所定の行政機関の権限に属する行政処分を介在させ」られた中での一つの手続にすぎない。各行政機関の事務は、それぞれの「段階」に応じて、ときには公益を優先し、ときには私有財産権の保護を

重視するなど異なった機能を担っている。署名等代行の事務は、使用・収用の対象となる土地等の適正な把握のための手続であり、相手方とその私有財産を特定することを目的とし、使用・収用の目的である公益目的には直接かかわるものではない。だからこそ住民に身近な市町村長に第一次的に配分され、ついで知事に授権されたといえる。⁽¹⁹⁾したがって、使用・収用の公益性に関する判断を行うべき使用・収用認定の事務と一体的に解することは妥当ではなく、異なる行政機関が異なる事務・権限を行うものとみるべきである。いうまでもなく特別措置法によっても収用委員会
の裁決手続は変更されていないが、公益目的と私有財産権との調整という点では、署名等代行の事務は収用委員会の裁決と同様の位置づけが与えられるところである。いわれるように署名等代行の事務が、建設省の所管に属しないとすれば、収用委員会の裁決の事務についても同様のことがいえることになるが、それは特別措置法の定めから著しく離れ、同法の運用にも一致しないのである。

四 法の運用にみる主務大臣の分配

特別措置法に基づく場合であっても、同法に別段の規定がなくそのまま適用される土地収用法による事務・権限については、その主務大臣に変更のないことは、施行令等の行政立法の内容や行政実務上の取扱いからもわかる。

1 特別措置法施行令四条による読み替え規定

特別措置法一四条二項は、「土地収用法の適用に関し必要な技術的事項は、政令で定める」としているが、これを

職務執行命令訴訟と主務大臣（浜川）

受けた同法施行令四条は、特別措置法に基づく場合でも、法の明示的・黙示的な定めがあるほかは、主任の大臣に變更がないことを示している。すなわち、特別措置法一四條にいう「土地収用法の適用に関する技術的事項」として土地収用法の適用の際の読み替え表を定めた特別措置法施行令四條は、土地収用法一三一条二項の「建設大臣は、事業の認定又は収用委員会の裁決についての異議申立て又は審査請求があった場合において、事業の認定又は裁決に至るまでの手続その他の行為に関して違法があつても、それが軽微なものであつて事業の認定又は裁決に影響を及ぼすおそれがないと認めるときは、決定又は裁決をもつて当該異議申立て又は裁決を棄却することができる。」との定めにおける「建設大臣」を「内閣総理大臣又は建設大臣」と読み替えている。これは、一方で、土地収用法二二九條の「収用委員会の裁決に不服がある者は建設大臣に対して審査請求をすることができる」との規定については、特別措置法によって特例が設けられておらず収用委員会の裁決に対する審査請求は土地収用法一般の手続どおり建設大臣に行うべきこととなっており、他方で、特別措置法により使用・収用の認定権限が土地収用法上の建設大臣または知事から内閣総理大臣に変更され、認定に対する不服申立ては内閣総理大臣への異議申立てとなるため、土地収用法一三一条二項の「建設大臣」を「内閣総理大臣又は建設大臣」と読み替える必要があつたことによつてゐる。

収用委員会の裁決に対して審査庁の地位に立つのが建設大臣であることから、裁決の事務について建設大臣が主務大臣となることは明らかであろう。もちろん、この裁決の事務が機関委任事務であるかどうかはともかくとして、地方自治法一五一条の二は知事に対してのみ職務執行命令訴訟を提起できるとしているため委員会の事務は同条に該當せず、建設大臣は職務執行命令訴訟の原告にはなりえないが、内閣法三條および国家行政組織法五條にいう主任の大臣であるといえる⁽²⁾。

特別措置法施行令四条は、あくまで「技術的事項」について定めるものであり、解釈上当然に導かれるべき事柄を
確認するものにすぎないのであって、法律上の事務・権限分配を変更するものではない。すなわち、特別措置法によ
って設けられた特例によって建設大臣と内閣総理大臣との権限の分配に変更が生じることはあっても、そうした特例
がないかぎり、土地収用法にかかる主務大臣は変更されないままであるといえる。

なお、土地収用法一三一条二項についての読み替え規定は一二九条で建設大臣への審査請求が定められているため
であり、こうした建設大臣の権限が明示的に定められていない場合には、主務大臣はすべて内閣総理大臣となるとの
理解もありうるであろうが、それは、一般法と特別法の関係についての基本的な理解を欠く予断に基づくものとい
はかない。

2 法律の施行権限と命令制定権

つぎに、特別措置法と土地収用法の各施行機関を、命令制定権の所在から検討してみよう。すでに触れたが、特別
措置法に基づく委任命令には、同法施行令（昭和二七年政令一四九号全大臣署名）と同法施行規則（昭和二七年総理府令三
〇号）がある。同法施行令が定めている事項は、経過措置等に関するものを除けば、使用認定申請書または収用認定
申請書の添付書類（同令一一条、土地等の調査・図面の縦覧方法（二条の二）、原状回復しないままの返還にともなう利
得の納付通知の内容と延納申請書の記載事項（二条）、利得の納付等にかかる異議申出書の記載事項等（三一条）、土地
収用法の適用に関する技術的事項（四一条）などである。同法施行規則では、使用認定申請書または収用認定申請書の
様式（同規則一一条）、使用・収用認定書に添付すべき土地等の調査の様式（二一条）、延納許可申請書の様式（三一条）、原状

回復しないままの返還にかかる異議申出書の様式（四条）、引渡調書の様式（五条）、一時使用にとまらぬ損失補償に関する裁決申請書の様式（六条）などについて定めている。

これに対して、土地収用法に関する命令として、土地収用法施行令（昭和二六年政令三四二号大蔵・建設大臣署名）および土地収用法施行規則（昭和二六年建設省令三三三号）がある。

まず土地収用法施行令の内容は、特別措置法と同法施行令・施行規則の各条項が特別の定めをしているものおよび一四条により適用が除外された土地収用法の条項にかかわるものを除けば、おおよそつぎのとおりである。あつせん手続（一条ないし二条の七）、裁決手続開始決定の通知（二条の九）、明渡裁決申立ての通知（二条の一〇）、補償金額の修正率の算定・端数処理の方法（二条の一二、一条の二三）、差し押さえがある場合の通知（二条の一四）、差し押え物件に関する配当機関への補償金の払渡し（二条の一五）、補償金等の受領の効果（二条の一六）、債権額の確認方法（二条の一七）、起業者に不服がある場合の補償金等の扱い（二条の一八）、差押え物件にかかる補償金等の扱い（二条の一九、一条の二〇）、書類の送達、通知等（二条ないし六条）などである。

同様に、特別措置法に基づく場合でも適用されると解される土地収用法施行規則（昭和二六年建設省令三三三号）の各規定の概略はつきのとおりである。他人の土地への立入、土地物件調査、障害物の伐除・試掘、収用委員会による調査等の際に携帯すべき証票の様式（土地収用法施行規則一条、一八条）、補償等についての周知措置の方法（二三条）と内容（二三条の二）、法三七条による土地・物件調書の様式（二四条、一五条）、収用・使用の裁決申請の手続（二五条の二）、同裁決申請書および添付書類の様式等（二六条ないし二七条の二）、工事を完了しない場合の土地所有者等の担保の取得および損失補償の義務の免責に関する手続（二二条、二三条）、損失補償裁決申請書の様式（二三条）、補償金等

払渡通知書の様式（二三条の二）、損失補償裁決に不服ある場合の自己の見積り金額の通知の手續（二三条の三）、協議の確認申請書の様式（二四條）などである。

本件で問題となる署名等代行に関しては、特別措置法に基づく場合でも、署名すべき土地調書および物件調書は土地収用法施行規則の定める様式に従い作成される必要があるのである。

結局、特別措置法によって定められた特例については内閣総理大臣の所管の下で政令が制定され、また自ら総理府令を制定しているが、同法により適用される一般法たる土地収用法の施行に関しては、建設大臣の所管により制定された政令および建設省令がなおも適用される。そして、建設省令の下で内閣総理大臣が事務を執行することは、行政権限の行使の相手方（本件では起業者）としてはありうるが、同じ行政権限の主体として大臣が他の大臣の制定した命令の下で法律を施行するということはほとんど考えられない。このような命令の制定状況からすれば、特別法たる特別措置法による特例部分のみは内閣総理大臣の所管に属するとしても、一般法たる土地収用法の施行に関しては建設大臣がなおも主任の大臣であると解されるのである。

3 法律の施行権限と解釈権

法律を施行する権限を有する行政機関は、一般に当該法律について、行政内部においては有権的解釈権を有するとされている。施行権限をもたない他の行政機関が行政内部において解釈権を有するのは、内閣法制局のみである。特別措置法に基づき適用される土地収用法による手続に関する若干の行政実例は、解釈権という面からも、特別措置法に基づく場合でも土地収用法の施行については建設省が所管していることを示している。

まず、昭和三年一〇月二八日建設計形第九五号（山形県知事あて計画局長回答）は、特別措置法に基づき仙台調達局長が進めていた使用手続において、山形県知事が指定した吏員による「立会並びに署名等について疑義がありこのまま署名をなしては失当のそしりを受け将来紛争の禍根を残す懸念」があるとして、知事が照会したのに対して、「一、土地收用法第三十六条第五項の立会人は法律上同条第二項の土地所有者および関係人の代理人でないものと解する。二、土地收用法第三十六条第五項によって指名された立会人は土地調査および物件調査の記載事項が真実であることを証するために署名押印するものではない。これらの調査が測量、調査その他の資料等に基づいて作成されたものであることを確認すれば署名押印すべきものと解する。」としている。これは、本件と事案をほぼ同じくする事例について、山形県知事と建設省の双方が、特別措置法に基づく強制使用であっても、土地收用法三六条に関する有権的解釈権は建設省にあると認識していたことを示すものといえる。

また、昭和三年一〇月二六日建設調第三号（調達序次長あて計画局長回答）は、やはり特別措置法に基づく事案で、土地收用法三七条にいう土地調査の記載・添付資料として必要とされている実測平面図に代えて公図の写しで足りるかどうかについて、調達序次長が照会したのに対して、公図の写しをそのまま添付した土地調査や公簿面積をそのまま記載した土地調査は適法といえず適法な裁決の申請はできないとの回答を、建設省計画局長名でしている。ここでは、本件とは事案を異にするものの、特別措置法に特別の定めがなく適用される土地收用法の条項という点では同様であるといえ、かかる事案について、調達序（現在の防衛施設序に当たる）は、自ら建設省の解釈を要請しているのであり、特例部分以外の土地收用法の施行に関する建設省の権限を自認していたといえる。

おわりに

以上にみたように、アメリカ合衆国軍隊の用に供する土地等の使用・収用に際して、特別措置法一四条により適用される土地収用法三六条五項に基づく知事の署名等代行の事務に関する主務大臣は建設大臣であつて内閣総理大臣ではなく、したがつて、かりに署名等代行の事務が機関委任事務であり職務執行命令訴訟が許されるとして、主務大臣として裁判を提起しうるのは建設大臣であり、内閣総理大臣には原告適格がないといわなければならない。

本件で、国側が内閣総理大臣を原告とした背景として、特別措置法に基づく土地等の使用・収用については日米安全保障条約の下での日米間の外交関係が前提にあるという事情を指摘することができる。一般の土地収用手続では事業認定を申請してこれを得てから事業が着手されるのが通例であるのに対して、特別措置法が予定する駐留軍用地の使用・収用の場合には、あらかじめ日米合同委員会において計画が決定され、これを受けて防衛施設庁が随意契約による取得をめざし、これができないとき内閣総理大臣に認定を申請することになる。防衛施設庁(局)は認定の前から日米合同委員会の決定に基づき行動を開始しているのであり、その後の認定申請や土地収用委員会への裁決申請にあつても、行政権限の適正な行使を求めるといふより、すでに存在する決定を正当化し強制するための手続という錯覚に陥りやすい。そして、国内的な行政決定より外交交渉による決定に重きを置くことにもなりかねない。実際、特別措置法制定時の国会における政府委員の説明によれば、「元米が合同委員会を通じて、両国政府の決定したものは一応そのとおり決定したわけでございますが、更にこういった慎重な手続を経まして、関係行政機関の

意見でありますとか、関係人の意見をとかいうものを参酌いたしましたして、総理大臣が慎重に手続をやって認定をするというふうにした」とされながらも、内閣総理大臣が異なった判断を認定時にした場合には、あらためて日米合同委員会を開かなければならないことが指摘されていた。²²⁾ こうした外交的ないしは軍事的な正当性を背景として行動する防衛施設庁(局)が、起業者、認定権者、そして地方公共団体の監督権者として自らを過信し、本件で職務執行命令訴訟を提起しうる主務大臣を誤信するに至ったのは自然の成り行きともいえる。

しかし、特別措置法は日米間の合意を実施するために特別な手続を定めたものといえても、それはあくまでも法律の定めるかぎりにおいて正当化されるにすぎない。特別措置法に基づき認定等若干の権限を有するにすぎない内閣総理大臣を土地収用法上の事務・権限についてまで主務大臣と認めることは、土地収用法に基づく住民の権利保護のための手続において、安全保障や外交関係の名の下に安易な処理が持ち込まれるおそれが多分にある。

また、かりに署名等代行の事務が機関委任事務であるとして、本件職務執行命令訴訟において第一に審理されるべきことは、土地収用法三六条五項に定める署名等代行の要件が満たされているかどうかである。主務大臣には、利害が対立する起業者と権利者との間にあって、訴訟の提起を含めて行政機関としての公正な判断が要求されるのであり、この点について適切に判断しうるのはとりあえず建設大臣であろう。これに対して、内閣総理大臣が右訴訟を提起するとき、認定権者であるとはいえ、その下には起業者としての事務をもっぱら所管する防衛施設庁(局)以外に適切な補助部局はないのであって、地方公共団体の機関による事務執行に対する適法性の統制としての職務執行命令訴訟の本来の役割はほとんど期待しえない。実際、本件において、防衛施設庁はもっぱら起業者として県知事に対し迅速な処理を要求するにとどまり、内閣総理大臣による職務執行命令訴訟の提起は、地方自治法一五一条の二第一項に

よって訴訟提起の要件とされている事前につきすべき措置を何らとることなくいきなり行われたものとみることができ。内閣総理大臣による今回の職務執行命令訴訟の提起は、日米間の合意を絶対のものとして関係権利者に強制しようとするあまり、法の定める権限分配を考慮することなく、また、法の定める要件と適正な手続を欠いて行われたものである。

ひるがえって、最高裁判所大法廷は原告適格を有すべき主務大臣について明確な論拠を示すことなくこれを内閣総理大臣とした。法論理なしの政府への追隨は、繰り返し統治行為論や政治的裁量論を採用して立法や行政の合憲性統制を回避してきた最高裁が、本件では政治的判断を回避するのではなく、むしろあからさまに政治的な考慮を優先させ、何らの政治的な判断を要しないはずの法の解釈と適用を政府におもねて歪曲したものと いわなければならぬ。それは、主務大臣論にとどまらないのであって、米軍基地の沖縄県への配備の必要性に多くを割き沖縄県民の苦悩についてはほとんど述べるところがないことにも示されている。国民とりわけ沖縄県民の司法への信頼を自ら失わせたのもむべなるかなと思われるところである。

職務執行命令訴訟は、最高裁自身によれば、「行政機構内部における」「対立の調整手段」にすぎず、真の利害関係者である土地等の権利者をこの訴訟手続から排除することも当然であるとされている。⁽²³⁾ だとすれば、最高裁判所が、本件についてあえて大法廷で裁判をした理由は知る由もないが、大法廷判決であるとはいえ、本件最高裁判決はごく限定された意義しか有し得ないと思われる。それは主務大臣論についても同様であり、権利者らの提起する使用認定や権利取得裁決の取消訴訟において、あらためて正当に争われるべきことになるう。

追記

私が法政大学法学部に就職して以来すでに二〇年余が経ち、その間、もっとも密接に研究活動を共にさせていただいた「同僚」は、労働法と行政法ということで専門を異にするものの、故青木宗也教授である。多くは大学外であるが、ご一緒した研究活動として地方公務員法の検討は永年にわたり、最近では先生の下で編成された行政改革についての研究チームに参加していた。私の現代日本法研究の東京における環境は先生によって与えられたといっても過言ではない。本稿は、先生との共同作業のテーマにはほど遠いものであるが、同じく日本の平和を願うものとして先生を追悼する本号に掲載させていただいた。突然のご逝去を惜しみ、心から哀悼の意を表するものである。

(1) 判例時報一五六三号二六頁。

(2) 出訴要件の第一の論点(畢竟代行事務等の機関委任事務該当性)については、白藤博行「沖縄県職務執行命令訴訟と機関委任事務」ジュリスト一〇八七号一〇四頁以下、および池義一「沖縄県知事による米軍基地強制使用の代理署名の拒否と職務執行命令訴訟」ジュリスト一〇九〇号七三頁以下が、自治事務説を採用している。

(3) 高裁判決については、芝池・前掲論文が全般的に検討しているが、主務大臣論については触れていない。

(4) 最二小判昭三五・六・一七民集一四卷八号一四二〇頁。

(5) たとえば、防衛施設庁が建設した自衛隊施設の設計図等について那覇市長が公開を決定したのに対し国がこれを不服として取消訴訟を提起した事件で、裁判所(那覇地判平七・三・二八判例時報一五四七号二二頁)は、国の原告適格を否定して訴えを却下したが、国の大臣による職務執行命令訴訟の可能性に触れ、原告を当然に建設大臣としているが、その場合、建築行政を所掌する建設大臣が建築主である国の利益(防衛目的等)を代表しうるかがさらに問題となろう。この点および国の原告適格について、参照 浜川「那覇市防衛施設庁情報公開事件と国の原告適格」法律時報六七卷九号七三頁以下。

- (6) 各個別法はこれを前提にしているとみられる。本文で例示した旅館業法において、市長の処分について厚生大臣が再審査庁となることのみを明定し、知事の処分について同大臣が審査庁となる旨の定めを欠いているのは、法令所管大臣である厚生大臣が主務大臣であり、当然に行政不服審査法五条に基づき上級行政庁として審査庁となるからであろう。
- (7) このような事例は少なく、わずかに、特別措置法と同様に、鉱業法に基づき適用される土地収用法による知事の事務・権限などがあるにすぎない。
- (8) 第一三国会参議院建設委員会議録二六号(昭和二十七年四月二日)一頁。
- (9) 土地収用法では起業者は法人格を有するものにかぎり、国についても行政機関が起業者とされることはない。この点で、特別措置法が防衛施設局長を起業者としたのは奇異であるが、行政機関を起業者とする運用に影響されたとも考えられる。参照、小澤道一「逐条解説土地収用法・上」(改訂版、一九九五年、ぎょうせい)三二七頁。
- (10) 判決が収用を「起業者の事務」というときには収用権の主体は起業者説に立つものといえるが、他方で、収用の事務は「本来」国が有するとした点では、収用権の主体は国家説との折衷説ともみえる。収用権の主体を起業者とみる立場からは、土地収用法上、行政権の主体としての国は収用権を設定する権限を有するが、収用権の主体はあくまでも起業者であるとされる。そして、国が起業者である場合には、私人と同様の立場で事業認定により起業者として収用権を取得することになる。参照、柳瀬良幹「公用負担法(新版)」(一九七二年、有斐閣)一五六頁以下。いずれにせよ、「起業者の事務」なる観念を入れる余地はないし、起業者と行政権の主体としての国が一体化するものでもない。
- (11) 田中・雄川編『行政法演習』(改訂版、一九七五年、有斐閣。豊水道祐執筆)五七頁。なお、柳瀬・前掲書一七〇頁は、国が事業の主体である場合であっても、「現実には収用を行うためには事業の認定・裁決・不服申立又は訴訟の手続をとることを要する」としたうえで、「観念上の矛盾を生ずる如くであるが、併しそれは機関の間に権限の分立があることから来る当然の結果」であるとす。
- (12) 小澤・前掲書二七頁。
- (13) のみならず、本件で、地方自治法一五一条の二第一項に基づいてなされた内閣総理大臣名による勅告には、「総施」および「CDQ」の二つの略語を用いた文書番号が付されているが、仄聞するところによれば、前者は防衛施設庁を、後者は同庁施設部施設取得第一課を指す。そうだとすれば、起業者としての立場に立つ機関が、補助機関としてではあれ、認定はもちろん地方公共団体に對する指押監督さえも担当していることになるのである。
- (14) 吸収説については、特別措置法三条が「この法律の定めるところにより、これを使用し、又は収用することができる」としている

ことが法令上の根拠となりえないわけではないが、以下本文で述べるとおり、特別措置法が土地収用法の特別法にすぎないところから根拠となり得ないであろう。また、地方自治法別表第三第一号三の四は、都道府県知事が行うべき国の事務として、特別措置法「の定めるところにより、防衛施設局長が使用し、又は収用しようとする土地等について使用又は収用の認定の告示があった後における形質の変更等を許可し、土地等を引き渡すべき者等がその義務を履行しないとき等において、防衛施設局長の請求により代執行する等の事務を行うこと」を挙げているが、これを根拠として、土地収用法上の事務・権限であっても、特別措置法に基づく事業にかかわる場合には、すべて特別措置法上の事務・権限と解する見解もありうるであろう。しかし、地方自治法別表は、個別の法律の規定を前提にして、地方公共団体またはその機関において処理すべき事務について一目瞭然性を確保するためのものであって、法律上の権限分配を変更するものではない（参照、白藤・前掲論文一〇五頁）。そして、右の「形質の変更の許可」や「土地等を引き渡すべき者等がその義務を履行しないとき等における代執行」は、特別措置法によって知事に授権された事務ではなく、もともと土地収用法に基づくものである（参照、同別表同号一〇八）。

(15) 沼尻元一、本法解説、時の法令六二号、三五頁以下。

(16) 第一三回国会衆議院建設委員会会議録一九号（昭和二十七年四月一五日）一一頁（根道広吉特別調達庁長官の発言）。

(17) 資源庁鉱山局鉱政課、本法解説、時の法令八号、六頁。

(18) なお、これは異なり、土地収用法とは別の制度として土地の使用・収用を定める法律もある。森林法がこれであり、同法は、森林施業に供する土地の使用・収用について都道府県知事の裁定手続を定めており（同法五〇条以下）、土地収用法に関しては、危険負担に関する一〇三条などごく一部の規定が「準用」されるにとどまり（森林法六四条、「適用」とはなっていない）。

(19) 署名等代行の事務について、芝池（前掲論文七七頁）は、「地域の事情に通じた機関としての市町村長や知事に、いわば住民代表としての立場において課されている事務」であるとし、また、白藤（前掲論文一〇七頁）は、「市町村の代表者としての市町村長がこの事務を行い、補完的に都道府県の代表者としての知事がこれを代行する」ものとしている。いずれも、署名等代行の事務を自治事務と解し機関委任事務であることを否定するものであるが、同時に、これらの事務が使用・収用認定とは区別される目的・趣旨による手段であることを指摘するものといえる。

(20) 特別措置法施行令では、収用委員会の裁決に対する不服申立て庁が建設大臣であることを明示している。本文後述参照。

(21) 同様に土地収用法に対する特別法といえる鉱業法の場合には、収用委員会の裁決に関する不服申立て庁を、建設大臣ではなく、総理府所轄の公害調整委員会としている（同法一七八条）。これは、「鉱業と一般公益或いは他産業との間の問題」であって、公正中立の

機関によって決定される必要があるもので、「通商産業大臣に対する異議の申出を認めていない」（前出、資源庁鉱山局鉱政課 本法解説 八頁）ためであると説明されている。同法の場合、認定事務は通商産業局長に属するためその主任の大臣は通商産業大臣と解される。他方、収用委員会の裁決については公害等調整委員会が不服申立てに関する審査庁となるが、公害等調整委員会の審査権限はここでは監督権に由来するものではなく、「公正中立の機関」として介在させたものであり、この権限を理由にして同委員会が属する総理府の長たる内閣総理大臣を主任の大臣とはなしえない。その他、とくに同法に特別の定めがない以上、土地収用法の適用にあたっては建設大臣が主任の大臣となると解されるところである。

(22) 第三国会参議院建設委員会議録二六号（昭和二十七年四月二一日）二頁。

(23) 最一小決平八・二・二六判例時報一五六二号二〇頁。本件第一審裁判所に対して権利者らが補助参加を申し立てた事件で、福岡高決平八・一・二三判例時報一五六一号八一頁とともに右申立てを退けたものである。

〔補注〕 本稿は、本件第一審裁判所である福岡高等裁判所那覇支部に室井力名古屋経済大学教授と私の連名で提出した意見書をもとにしている。今回、その後出た二つの判決を検討するとともに構成等を変更した。発表について室井教授のご快諾を得たが、内容についてはいうまでもなく浜川が責任を負う。