

判例瞥見

田口二郎

◎道路改良工事に伴ふ建物移轉補償料と期待權

(昭和十一年(オ)第一三四二號
同年十一月二十六日大審院判決)

東京府は其の施行に係る東京市目黒區下目黒地内幹線放射第三號道路改良工事の爲、其の用地上に家屋を所有する訴外岡澤友吉に對し、其の家屋を昭和九年六月末日限り他に移轉するときは、移轉補償料として金九百二十二圓十錢を拂渡すべき旨を通知した。其の日は昭和九年三月二十八日であつた。

ところが、それから三日目の昭和九年三月三十一日、東京府は被上告人相山定近が訴外岡澤友吉に對する債務名義に基き第三債務者として補償料金に付いて差押並に轉付命

令を受けた。然しながら訴外岡澤友吉が家屋移轉の承諾を爲したのは、其の後の昭和九年五月三日であつた。

これが大體、本件轉付金請求事件のプロローグである。

第一審、第二審共に敗訴した東京府は更に上告して、次の様に主張した。

前審判決は「民事訴訟法第六百十三條第一項に依れば、債務者が或豫期し得べき事實の發生に因り、將來第三者に對し取得することあるべき債權は差押の目的と爲り得べきこと疑なきを以て差押命令の發せられたる當時其の目的たる債權未だ成立するに至らざりし場合には、當該差押命令は將來の發生を期待し得べき債權を差押へたるものと解釋するを相當とすべく、他日債權の成立を待ち取立命令又は轉

付命令に因り其の執行を完了し得べきものとす。然り而して前叙の如き移轉補償料の支拂を受くべき權利は家屋移轉の完了前に於ては未だ現實の債權として存在するものに非ずと雖、將來の發生を期待し得べき債權なりと云ふを妨げざるを以て、右差押命令の有效なること勿論なり」と謂つて訴外岡澤友吉と上告人との間の契約締結以前の差押を有效なりとするも、該引用法規條項は換價方法を命じ得る場合の規定に過ぎずして、將來の發生を期待し得べき債權の差押を規定したるものではない。

假に同條項に該當するものとしても、家屋移轉の契約を締結する前に於て補償料の受領を期待し得べき謂はれはなから、如何なる理由に因り該契約締結以前に於て所謂期待債權あるやを明示しないのは理由の不備である。

尙上告人が被上告人の申請により第三債務者として差押を受けた當時は、訴外岡澤友吉との間に於て家屋移轉の契約締結前であつて、單に上告人が右訴外人に對し契約の申込を爲してあつたに過ぎない。

蓋し公共團體たる上告人は私有物の移轉若は買得に關し命令權はないから、全く一私人として家屋移轉の承諾（契約は承諾書の提出を以て成立する慣例なり）を求めたものであつて、此の契約は純然たる私法上の行爲である（官廳たる府知事と雖亦同じ）。

従つて其の補償料を示して移轉の承諾を求めたる行爲は民法上の契約の申込に該當するものであるから、承諾を爲さない限り家屋移轉の義務及補償料請求の權利を發生せざること勿論である。故に之が申込は條件付債權と異り未だ契約なきが故に將來發生すべき何等の期待權なきのみならず、契約の成否は一に訴外人岡澤友吉の意思に係れるものなれば之を以て所謂期待債權なりと云ふを得ざるは言を俟たない。

又斯る契約の申込に因り將來の發生を期待し得べき債權ありと解し、之が差押を有效と爲すは一般取引界の通念に反する。

然るに前審に於て前敘事實を不當に認定して契約の申込

を以て將來の發生を期待し得べき債權なりとし、其の差押を有效と認めたるは全く不法の判決である。

之に對して大審院は「然レドモ、訴外岡澤友吉が昭和九年三月二十八日、上告人ヨリ其ノ施行スル道路改修工事ノ爲同訴外人ノ所有ニ係ル本件家屋ヲ同年六月末限り他ニ移轉完了スルトキハ、之ガ移轉補償料トシテ金九百二十二圓十錢ヲ拂渡スヘキ旨ノ通知ヲ受ケタルコトハ原審ノ確定スル所ニシテ、右通知ハ契約ノ申込ノ性質ヲ有スルヲ以テ、之ニ對スル承諾アリ且右家屋移轉完了スルニアラザレバ上告人ニ移轉料ヲ支拂フヘキ義務ノ發生セザルハ當然アレドモ原審辯論ノ全趣旨ニ徴シ、右ノ申込前既ニ右家屋ノ敷地ガ本件道路改修工事ノ共用地トナリタルコトヲ認ムベキ本件ニ於テハ、實驗則上右通知當時ニ於テ既ニ右訴外人ハ右本件家屋ノ移轉ヲ完了スルニ依リ右補償料金ノ拂渡ヲ受クベキ權利ヲ有スルニ至ルモノト解スヘキヲ以テ、同訴外人ハ右ノ申込ヲ受諾スル前ニ於テモ將來右補償料金ヲ取得スヘキ一種ノ期待權ヲ有スルモノト謂フベク、斯ル期待權ハ

之ヲ自由ニ處分シ得ベキコト法律ノ許容スル所ナレバ、之ガ差押モ亦有效ト解スベキモノトス。原判決ハ其ノ用語簡ニ失スル嫌アルモ結局右ト同趣旨ニ出デタルモノト認ムベキモノニシテ、所論ノ如ク右ノ移轉補償料拂渡ノ通知ヲ以テ前示ノ如キ前提的事實關係ナキ一般ノ場合ニ於ケル單純ナル契約ノ申込ト同一視スベキニアラザルヲ以テ、原判決ニ所論ノ如キ理由不備其ノ他ノ違法アルモノト做スラ得ズ。」と謂つて上告人の主張を却けた。

要するに上告人の謂ふ所は、五月三日に承諾書の提出があつて契約が成立したのであるから、差押命令を受けた三月三十一日には、まだ契約が成立せず、従つて移轉補償料支拂の債務を負擔して居らず、家屋所有者も其の債權を取得してゐる筈がない。存在しない權利の差押命令は無効であると謂ふのである。

大審院の見方は、家屋移轉契約申込のあつた三月二十八日以前に於て既に客觀的事實情態は、其の家屋敷地が道路改良工事の用地として決定的のものと認めらるゝに至つて

居つたのであるから、斯る場合には家屋移轉を完了すれば當然補償料を受ける権利を取得し得る状態に在ることが實驗法則上認められる。従つて、まだ契約は成立してゐなくとも將來補償料請求の債權を取得すべき期待權を有してゐるのであつて、此の期待權は法律上處分可能のものであるから、其の差押も有效であると謂ふに在るらしい。

されば、道路改良工事に關する建物移轉補償料に付ては常に期待權があると謂ふのではない。

工事が相當進捗してゐるとか、計畫線、幅員等が明確に沿線地方に認識されて特定の建物敷地が道路用地に當ることが客觀的に認められ、移轉の交渉を受ける前に於て既に何人も當然に移轉を完了すれば其の家屋所有者は補償料の拂渡を受けられるものであると考へる様な状態に在る場合に限られるものと思はれる。

元來、期待權 (Anwartschaftsrecht) とは將來一定事實の發生に依り一定の法律上の利益又は權利を取得若は回復すべき權利を總稱するのであつて、將來發生すべき權利で

はなく、將來の法律上の利益又は權利を期待する現在の權利である。將來に對する現在の希望を保持する權利であると謂ふ見方から之を希望保持權と呼んでゐる學者もある。

此の期待權の代表的なものとされてゐるのは民法第二百十八條に規定する條件附法律行為に於ける條件の成否未定中の權利であつて、同第二百二十九條は此の權利を一般の規定に従ひ處分し得ることを定めてゐる。

本件判旨に期待權は「自由ニ處分シ得ベキコト法律ノ許容スル所ナレバ」其の差押も有效であると謂つたのは、をそらしくは、此の民法第二百二十九條の規定を類推したものであらう。條件の成否未定中に於て條件が成就すれば條件附法律行為の効果を取得し得ると謂ふ状態と、前敍の如き客觀的事實關係に在る場合に移轉を完了すれば補償料を受けられると謂ふ状態とは將來の法律關係を期待する點に於て類似してゐるから民法第二百二十九條を類推するのは必ずしも無理ではない様に思はれる。

特殊の前提的事實關係に在つた本件としては、具體的妥

當性ある判決と謂ひ得べきであらう。

◎道路の廢止と損害賠償並に原狀回復

(昭和八年(ワ)第二〇七五號、同十一年十一月十四日大阪地方裁判所判決)

大阪市住吉區阪南町西四丁目四番地の原告所有地に東接して、元阪南土地區劃整理組合の設けた道路が在り、組合解散後は國有となつて、内務省所管として大阪府知事が管理してゐたが、大阪高等學校運動場擴張の爲に必要があつたので、學校敷地として文部省所管に移され大阪府知事から大阪高等學校長に引繼がれた、そして運動場擴張工事の爲、右道路は破壊され其の東西及北の三方に板塀が設けられて、通行を閉鎖されてしまつた。

そこで、原告は、舊組合員の一人として右通路の通行權を有してゐたのみならず隣接土地の所有者として其の設備の利用に付、一般公衆に比し特に大なる反射的利益を有するものである、然るに被告國の不當所爲によつて此の權利乃至利益を侵害され、引いて財産上の利益をも害されるに

至つた。依つて通路の原狀回復と共に既に生じた損害の賠償を求むると主張して出訴した。

裁判所は「原告ガ、果シテ本件通路ニ關シ其ノ主張スルガ如キ權利乃至利益ヲ有スルヤハ暫ク措キ、苟クモ原告主張ノ如キ設備アリ而モ之ガ國ノ所有ニ屬スルトキハ、右ハ性質上一般公衆ノ使用ニ供セラルベキ公共用物ト認ムベキモノニシテ、之ガ適法ナル廢止ナキ限り、國ハ右設備ヲ維持スベキ義務アリ、若シ其ノ設備ノ維持又ハ保存ニ瑕疵アルガ爲、又ハ獨斷ノ處分ヲ以テ猥リニ之ヲ毀損滅失セシメタル爲第三者ノ權利ヲ侵害シタルトキハ其ノ故意又ハ過失ニ出ヅル限り、不法行爲者トシテノ責任ヲ免レズト雖、適法ナル公用廢止處分アルトキハ假令右公共用物ノ廢止ニ因リ從來ノ利用者ガ多少ノ不便ヲ感じ又之ガ普通又ハ特別使用權者ガ損害ヲ被ルコトアリトスルモ、右ハ當然之等ノ者ノ忍受スベキトコロニシテ、之ヲ目シテ國ノ不法行爲ナリト爲スヲ得ザルモノトス。蓋シ之等ノ者ハ適法ナル行政處分ニ由リテハ剝奪又ハ停止セラル、コトヲ免レズト云フ制

限ノ下ニ其ノ權利ヲ認メラル、ニ過キザレバナリ。

然リ而シテ本件ニ於テハ被告國ハ其ノ直轄ニ係ル大阪高等學校ノ運動場擴張ノ爲從來ノ運動場ノ北方ニ在ル土地ヲ買收シ、右土地トトモニ右土地ト從來ノ運動場トノ間ニ介在スル本件通路ノ上ニ盛土ヲ爲シ、從來ノ運動場ト等シキ高サトシ兩者ヲ接續セシメタルモノニシテ、本件通路ガ道路法ニ依ル道路ニアラザルコトハ原告ノ自認スルトコロナルヲ以テ、右通路ノ廢止ニハ特段ノ手續ヲ要スルコトナク事實上其ノ設備ヲ廢止スルコトニ依リ廢止處分アリタルモノト爲スヲ相當トスベク、若シ右廢止處分ガ正當ト首肯セラルベキ理由ノ下ニ爲サレタルトキハ、原告ハ最早其ノ主張ノ如キ權利又ハ利益ヲ有スルトスルモ之ガ原狀回復ヲ求ムルヲ得ザルモノト謂フベキナリ。

而シテ其ノ理由ノ正當ナリヤ否ヤハ結局右通路ヲ廢止シ之ヲ新ナル目的ニ使用スルコトニヨリ生ズル利益ト損失トヲ比較考量シテ決セラル、モノ」と謂ふべきであつて、運動場となる利益と原狀回復に因る損害とに比すれば原告の

被る不利益は輕少のものであり當然認受すべき處であるから其の廢止處分は適法であるとして、原告の請求を棄却した。

之は下級審の判決ではあるが、注目すべき點が三つあると思ふ。

其の第一は、國は其の公共用物を維持すべき義務があり若し其の設備の維持又は保存に瑕疵あるが爲又は獨斷の處分に依つて猥りに之を滅失毀損せしめた爲、第三者の權利を侵害したときは、故意又は過失に因る限り不法行爲者としての責任を免れない、とした點である。

之は私が嘗て、本誌第十八卷、第一號一一二頁以下に於て一寸述べたことのある、國が其の營造物の設置、保存に瑕疵ある爲他人に損害を生ぜしめた場合に於ける、民法第七百十七條の適用の有無の問題に一脈の繋がりをもつてゐると共に、更にそれ以外に、設置、保存に瑕疵が在る爲又は違法處分に基因する設備の滅失毀損の爲に、其の設備に對して特別の權利を有つてゐる者の、其の權利を侵害した

場合をも含んでゐるのである。

本件に於ては原告が、斯る權利を有つてゐたかどうかは明かにされてゐないが、道路に關して特別の權利を有つてゐるとすれば、それは用法上及用法外の特別使用權でなければならぬ。原告の謂ふ様な通行上の利益や、土地が道路に近接してゐる爲の利便は、國家の營造物設定行爲に伴ふ所謂反射的利益であつて、決して特別の權利ではない。

用法上及用法外の特別使用權が、設備設置保存の瑕疵又は違法處分に依る設備の滅失毀損に因つて侵害せられた場合に不法行爲が成立すると謂ふのである。不法行爲の成立には被害法益が公法上の權利たる私法上の權利たることを問はないのであるから、營造物の設置保存に瑕疵ある爲他人に損害を生ぜしめた場合に不法行爲の成立を認むる考方からすれば、之はむしろ當然の結論であるかも知れない。

其の第二は、此の特別使用權は、適法なる行政處分に由つては剝奪又は停止せられることを免れずと云ふ制限の下に認められたものであるとする點である。

之も當然のことであるが、こゝに適法なる行政處分と謂ふのは、公用廢止處分を意味してゐるのであつて、道路法上の道路でなく、法に基く行政處分に依つて特別使用權が設定せられた場合でなく、よし斯る權利が存在するとしても、其の道路の存在と謂ふ事實のみを前提とするに止る本件の様な場合に於ては別に疑問はないが、これがもし道路法上の道路であれば、特別使用權は道路法第二十八條、軌道法第三條、地方鐵道法第四條等に基く許可、承認又は特許と謂ふ様な行政處分に依つて設定せられるものであるから、其の設定處分の條件又は道路法第五十一條、軌道法第二十七條、地方鐵道法第三十七條等に基く、設定處分の取消又は停止に依つて始めて特別使用權が剝奪又は停止せらるゝに至るのが普通である。従つて斯る特別使用權の取消又は停止等の處分を行はずして、直接道路の公用廢止處分を爲すことの可能なりや否や、又公用廢止に依つて果して特別使用權が消滅するや否や一應疑問とされるのである。

然しながら、道路特別使用權は道路の存在を前提とする

ものであり、其の公用廢止は即ち道路の消滅であるから、假令道路を構成してゐた土地其の他の物的設備は存在してゐても、特別使用權は之に因つて消滅に歸するのは理の當然である。又道路を公衆交通の用に供した國家は、正當の理由ある場合には當然其の公用を廢止し得べきであり、特別使用權の存在に依つて毫も、公用廢止を妨げらるべき筈はない。即ち判旨は道路法上の道路の場合に於ても首肯すべきものであると思はれる。

尙、軌道、地方鐵道等に於ては、此の場合特別使用權が消滅しても、決して軌道事業又は地方鐵道營業を經營する權利を失ふものではない、軌道、鐵道用地等に充てる爲、道路を構成してゐた土地物件を使用する權能を取得すべき必要が生ずるに過ぎないものと謂ふべきであらう。

其の第三は、他の目的に使用する爲道路の公用を廢止する處分の正當なりや否やは、他の目的に使用することより生ずる利益と損失とを比較考慮して決せらるべきものであるとする點である。

道路は一般公共の用に供するものであるから、こゝに利益と謂ふのは公益を指すものと觀るべきであらう。道路の廢止された場合の損失即ち道路として存在する場合の公益と、其の土地物件を他の目的に使用する場合の公益とを比較して、後者の方が大であれば、公用の廢止處分は正當である。と謂ふのである。

公益比較の價値判斷に基き、小なる公益は大なる公益の爲に犠牲となるべきであることは當然の條理であり、此の觀念は土地收用法第二條ノ二などにも顯はれてゐる。他の目的に使用せんとする場合の道路の公用廢止の正當性に關して此の條理を援用したことは、もとより異論あるべきでない。道路法上の道路に付ての公用廢止は路線認定の廢止處分であるが、其の必要が他の目的に供する爲に存する限り、其の正當性の基礎として此の條理に何等の變更をも受くべきではあるまい。