

道路占用に關する報償契約について (一)

鈴木慶太郎

- 一、はしがき
- 二、報償契約の概念及び法律的性質(以上本號掲載)
- 三、道路法施行前に於ける報償契約の效力
- 四、道路法施行の報償契約に及ぼす效果
- 五、瓦斯事業法施行の報償契約に及ぼす效果
- 六、むすび

一、はしがき

(一) 所謂報償契約なる文詞は道路、其の他の公物を管理又は所有する府縣又は市町村が、瓦斯、電氣等の如き獨占的性質を有する事業を營む者に對し、之等公物の使用に付いて爲さるゝ特許命令書と類似の職能を有するものとして、社會的脚光を浴び、古く明治時代よりデビユー

したものである。而も此の契約が、斯業の目醒ましい發達に重大なる役割を演じた功績は、多分に認むべきであるが、又其の反面、當時に於ける法制の不備にも基因することながら、該契約締結に當り法的技術の缺漏に陥り齎らされた疑義の潜在が原動力となり、屢々本契約の運命を繞つて大なる紛争を生起せしめ、社會問題として幾多の波紋を投じ、遂に報償契約は自治行政の癌として敬遠されてゐる事實も亦否むことが出来ない。

にも拘らず、我が法典は、未だに公私何れの分野に於ても、此の文詞に付いて全く沈黙の態度を維持し、又翻つて學界を視るも、學者は本問題に關し十人十色の見解を固執し、今茲に代表的學說を大別してすら、之が法律

的性質に就いては、(1)公法行爲説、(2)私法行爲説、(3)折衷説の三つに分れ、更に其の効力に就いても、(1)有効説(2)無効説、(3)有効なる部分と無効の部分とが存するが故に一概に論ずるを得ないと爲す説があり、且其の根據に就いても必ずしも其の歸を一にしない。されば斯界には判例法の開拓すべき廣大なる未墾地が残されて居る譯である。然しながら、將來判例法に依つてよしや之等學說中の何れのものが實を結ぶことがありとするも、少くとも現行法制の下に於て無効論者の主張を完全に裏切り、社會的に其存在を必要視せられ、若くは容認されてゐる所以のものは、那邊に存するのであらうか。本稿は電氣に關するものは大同小異なるが故に暫らく視野の外に置き、主として瓦斯事業に關するものに就き、之等學說の検討の下に卑見を築き、尙現在主要都市に於て締結せられて居る報償契約の骨子に就いて、實證的考察を加へつゝ論究せんとしたものであるが、固より粗笨な一瞥見に過ぎないから、大方の叱正と御垂教を得るの機あらば幸

である。

(二) 本稿中報償契約に關する諸大家の高説を引用するに當り、特に其の尊名を表示せず、A、B、C……等の符號を以てした。

二、報償契約の概念及法律的性質

(一) 瓦斯事業に關する報償契約は、明治三十六年大阪府と大阪瓦斯株式會社との間に締結せられたるを濫觴とし、今日に於ては六十有餘の報償契約が公共團體と瓦斯會社との間に爲されてゐる。(註一)従つて報償契約の概念に就いても、其の内容が必ずしも一樣でないから(註二)一概に意義づける譯には行かないが大體に於て、(府縣市町村等の地方自治體が、自己の管理又は所有する道路其の他の公物の使用を、瓦斯會社に對して斯業經營の爲めに承認し、其の對價として報償金納付の義務等を約諾せしむることを骨子となす法律行爲なり。)と謂ふことが出来る。

(二) 法律的性質

(イ) 學說

(1) 私法行爲說 民法の權威として令名高きA博士の所説を要約すれば、「所謂報償契約は公法上の契約に非ずして私法上の契約なり。蓋し公法上の契約たるが爲には、統治關係に基く契約を締結し得る公法規定の存在を必要とする。然るに報償契約の内容たる事項に付ては、市制若くは町村制其他の法令に何等の規定も存在せざるが故に、公共團體と會社とは統治權に基づく斯る契約を締結するを信ず。即ち右契約は私人相互の關係と同一の立場に於て、契約自由の原則に基き締結したる私法上の雙務契約なりと謂ふべし。」と。

(2) 公法行爲說 公法上の行爲なりと説く論者は、「報償契約に於て公共團體が負擔する所の義務は、(1)公物たる道路使用の豫約、(2)道路占用料 特別税免除の約諾、(3)斯業經營の獨占權賦與等、一として公共

團體の公法上の權能に關するものならざる所なし。従つて右契約は單に私法的效果を發生せしめんとするものではなく、公法的效果の發生を目的とするものなるが故に、其の法律的性質は公法行爲たること明なり。」と。而して公法行爲説は更に公法上の契約説と一方行爲説とに岐れてゐる。

(i) 契約説 公法學界の泰斗B博士の説に依れば、「報償契約の内容とする所は公法上の效果の發生を目的とし、且つ契約書云々の文詞は勿論のこと、其他各項條文の用語に徴するも契約の形式を採るものなるが故に、果して斯の如き契約が有効に成立し得るや否やは別として、公法上の契約なりと解すべきなり。」と。

(ii) 一方行爲説 C博士は「報償契約なる名稱の如何に拘泥せず、其の事實關係を深く吟味し、現實に行はるゝ事實關係は可及的に法律上成立し得るものとして解釋する必要あり。」と爲し、「本契約は

公共團體が會社に對して一定の負擔を課し、以て道路の使用を許可したる行政處分なれば、負擔附行政處分として認むべきなり。」と論じて居る。

(3) 折衷說 D博士等は、「報償契約の如き數個の給付を目的とするものに於ては、公法上の契約たる部分及び私法上の契約たる部分を包含する。故に各條項の性質を探究したる上決定するを要し、唯一言の下に公法上の契約なりとか或は私法上の契約なりと速斷するは杜撰の說なり。」と説いてゐる。

(ロ) 判例

報償契約に關する争訟が司法裁判所に提起せられ、遂に法廷戰を演じた實例は幾度か存するものゝ、末だ有權的判決を見るに至らないのみならず、他面行政裁判所に於て取扱はれた事例も見當らない。

之に關する唯一の判決例を詳言すれば、曾つて道路法施行の際、東京瓦斯株式會社は報償契約に因る羈束から脱却すべく、東京市を相手取り東京地方裁判所に

報償契約無効確認の訴を提起したが、同裁判所は本案に付

「原告ノ主張スル所ハ明ニ報償契約ハ私法上ノ行爲ナリト云フニアルヲ以テ結局原告ノ主張ニ係ル報償契約ナルモノハ私法上ノ契約タルヲ失ハサルモノトス……從ツテ原告カ本訴ニ於テ主張スル所謂報償契約ニ關シテハ其約款中果シテ行政處分ヲ以テスルニ在ラサレハ目的ヲ達シ得サル事項ヲ包含スルヤ否ヤノ問題ノ伏在スルコトハ之ヲ否ムヘカラサルモ其解答ノ如何ニ關セス本訴カ司法裁判所ノ權限ニ屬スルコトハ之ヲ疑ハントスルモ遂ニ得ヘカラサルナリ云云。」(大一〇、一〇、一九)と判示した。然るに東京控訴院に於ては右控訴事件に付き、

「凡ソ法律上ノ行爲カ公法上ノモノナリヤ私法上ノモノナリヤ其性質ヲ定ムルニ付テハ之カ發生ノ原因タル事情其當時ニ於ケル當事者ノ意思及之ヲ文書ニ作成シタル場合ハ其體裁形式等ハ固ヨリ重要ナル判

斷ノ資料タルヘキハ勿論ナルモ之其行爲ノ性質カ明
確ヲ缺キ何レノ性質ノモノトモ解シ得ヘキ場合ニ限
ルモノニシテ其行爲ノ性質カ其内容ヨリ明ニ判定シ
得ヘキ場合ニ於テハ當事者ノ意思文書ノ形式文言等
ニ拘泥セスシテ客觀的ニ其法律上ノ性質ヲ決スヘキ
モノト言ハサルヘカラス……本件契約ノ骨子ヲ爲ス
主要部分（前述第一條乃至第四條ノ大部分ニシテ公
法關係ト認定シタル部分）ハ前認定ノ如ク公法上ノ
行爲タルモノニ附隨シタル瓦斯事業ニ關スル部分、
（前述第四條前段第五條乃至第十三條）ハ實ニ私法上
ノ契約タルモノト斷定スルノ外ナキナリ云云。」（大
一、四、二九）と判示した。然るに大審院は右上告事
件に付いて、

「原判決ヲ破棄シ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス。」（大
一一、七、一〇）旨の判決を言渡した。其理由を要約す
れば、

「行政處分タル特許處分ヲ以テスルニ非サレハ之ヲ

爲スヲ得サル事項ト雖モ當事者ハ之ヲ内容トシテ私
法上ノ契約ヲ締結スルコトアルヘシ此ノ場合ニ於テ
ハ其契約ハ法律上不能ノ事項ヲ内容トスルモノニシ
テ私法上ノ契約トシテハ無効ナレトモ之ヲ以テ直ニ
私法上ノ契約ニ在ラストナスコトヲ得ス又法律上特
許處分ヲ許サス私法上ノ契約ニ依ルヘキ事項ニ付テ
ハ特許處分ヲ爲スモ其處分ハ無効ナリ而シテ其處分
カ偶々當事者ノ承諾ニ基ツキタルノ故ヲ以テ之ヲ私
法上ノ契約ナリト爲スコトヲ得ス

上告人ハ本件契約ヲ以テ私法上ノ契約ナリト主張シ
被上告人ハ行政處分タル特許處分ナリト主張スルモ
ノニシテ其契約ト稱スルモノカ私法上ノ契約ナリヤ
特許處分ナリヤハ其契約ノ事項ニ依テ之ヲ決スルヲ
得ス又其事項ニ付有效ニ應シ得ヘキ行爲ノ性質ニ依
リテモ亦之ヲ決スルコトヲ得ス當事者カ對等ノ關係
ニ於テ私法上ノ權利義務ヲ成立セシムル意思ヲ以テ
即チ其意思ニ法律上ノ效果ヲ期セシメントシテ各々

其行爲ヲ爲シタルヤ將被告上告人ニ於テ行政行爲ヲ爲サントシ上告人ニ於テ其行爲ヲ承諾スル意思ヲ非對等ノ關係ニ於テ本件契約ヲ爲シタリヤヲ審査スルニ非サレハ之ヲ決スルコトヲ得ス之ヲ決スルニハ本件契約書ニ定ムル條項ノミニ依ラス當事者ノ意思ヲ其行爲當時ノ諸般ノ事情ニ依リテ探究スルコトヲ要ス然ルニ原判決カ本件契約ノ性質ヲ其内容ヨリ明ニ判定シ得ヘキ場合ナリトシテ契約書ノ内容ノミニ依リテ其性質ヲ決定シタルハ違法ニシテ原判決ハ全部破毀ヲ免レス云云」と判示し單に折衷說を排斥したに過ぎない。

(ハ) 卑見

惟ふに公法上の一方行爲説は唯客觀的立場に於て徒らに有效なりとの結論に到達せんが爲めの目的的解釋に過ぎないのではあるまいか。若し然りとせば、其の目的とする所は大いに諒とすべきであるが、餘りに當事者の意思及び契約書の形式並びに文言を無視した所

説なりとの非難を免れないであらう。要するに報償契約は率直に、合意を基礎とし之に據つて成立したるものなりと解すべきである。

次に此の契約が公法上のものなりや將又私法上のものなりやに付き按ずるに、折衷説には前述大審院判例の示すが如く贊するを得ない。何となれば報償契約は單一不可分のものなるに、其の内容をなす各條項の文言を唯客觀的に考察検討し、以て其の性質を定め各々分離獨立して其の效力を有するものとなし、或る部分は公法の範圍に屬し、或る部分は司法裁判所の管轄に屬するものなりと判定するが如きは、恐らく當事者の夢想だもなさなかつた所論と謂ふを得べく之亦當事者の意思並びに本契約の特質を顧慮しない主張なりとの非難を脱し得ないであらう。

最後に公法上の契約は、其の形式文言等に於て私法上の契約に甚だ類似する所が多く、唯兩者は其の内容が公法關係に屬するや否やといふ點に於て區別せらるる

に過ぎない。而して私法上の契約説は契約自由の原則を以て其の論據となすも、私法上契約自由の原則が行はるる所以のものは、私法上の法律關係は専ら私益に關するものであり、其の關係する所が私益に止まるに因る。されば公序良俗に反せず且私益に關する限り、當事者の自由意思を以て如何なる契約をも締結し得ることは固より論を俟たない處であるが、報償契約の内容は單なる私益に關するものでないことは明白であり、加之道路其の他の公物等所謂不融通物に付ては、敢えて道路法第六條の如き規定に依據する迄もなく、民法上の權利を設定し得ないことも殆んど學者間に異論あるを聞かなく。

要之、契約自由の原則に依つて爲さるゝ私法上の契約の直接の効果として、公法上の權利關係を生ずる場合は絶對にあり得ないことであり、而も又本契約が公物の使用に關するものなること及び當時の法制、其の他諸般の事情を總合鑒考するとき、報償契約は公法上

の契約なりと解するを正當なりと信ず。勿論、當事者が道路其の他の公物の法律的特異性を熟考せず、不用意にも私法上の契約に依つて有效に爲し得べきものなりと誤信し、斯る見解の下に締結したる場合に於ては、前述下級審判例の示すが如く其の效力の有無に關せず私法上の契約なりと目し得べきも、斯の如きは全く錯誤に基くものであるから、根本的に本問題の標的を逸した所論と謂ふべきであらう。

(註一) 主要都市の報償契約締結年月日

1. 明治三十六年八月六日 大阪市對大阪瓦斯會社
2. 明治四十年五月十三日 名古屋市對名古屋瓦斯會社 (但シ現在ハ名古屋市對東邦瓦斯會社)

3. 明治四十年六月二十一日 京都市對京都瓦斯會社
 4. 明治四十一年三月三十一日 神戸市對神戸瓦斯會社
 5. 明治四十四年十一月二十五日 東京市對東京瓦斯會社
- (註二) 東京市並大阪市の報償契約書内容

- (1) 東京市對東京瓦斯會社

第一條 市ハ其ノ所有又ハ管理ニ屬スル道路、橋梁、堤塘、

公園其他ノ土地工作物ニ對シ會社營業上必要ナル埋管其他ノ裝置ヲ爲スコトヲ承諾ス

第二條 會社カ前條ノ土地工作物ヲ使用セントスルトキハ豫メ設計書ヲ提出シ市ノ認許ヲ受ケ命令ニ從フヘシ若シ其ノ使用ニ因リテ市ニ損害ヲ及ボシタルトキハ會社ハ之ヲ賠償スヘシ

第三條 市ハ一般ノ市稅ヲ除ク外第一條ノ使用ニ對シ何等ノ料金若ハ市稅ヲ賦課徵收セス

第四條 市ハ本契約期間内ハ自ラ瓦斯事業ヲ經營セス又新タニ生スル瓦斯供給營業ニ對シテ第一條ノ承諾ヲ與ヘス但會社カ獨占權ヲ濫用シ不法ニ市ノ公益ヲ害シタル場合ハ此ノ限ニ在ラス

第五條 會社ノ供給スル瓦斯料金ハ一千立方呎ニ付當分金一圓八十錢トシ明治四十六年七月以降ハ一圓七十一錢トス

第六條 會社ハ其拂込資本額ニ對スル年率九分ノ配當ヲ標準トシ尙過剩アルトキハ其ノ過剩額ヲ會社及需用者ニ均分スルノ主義ニ據リ次ノ事業年度ニ於テハ該過剩金ノ半額ニ比率スル料金を引下クヘシ若シ九分ニ達セザル場合ハ特ニ料金一圓七十五錢マテヲ限度トシ其ノ不足ノ半額ニ比率スル引上ヲ爲スコトヲ得

炭價ノ變遷其他特別ノ事情ニ因リ更ニ料金を引上ヲ必要ト

研 究

スル場合ハ市ノ承認ヲ求ムヘシ

第七條 會社ハ市有又ハ市ノ管理ニ屬スル道路、橋梁、公園其他ノ土地營造物ニ供給スル瓦斯料ニ限り普通料金をヨリ二割ヲ減スヘシ

第八條 會社ハ毎決算期ニ於ケル總益金ヨリ總損金を差引キタル殘額ノ百分ノ六ニ相當スル金額ヲ市ニ納付スルモノトス但シ總益金中ニハ各種ノ積立金及賞與金其ノ他之ニ類スル支出ヲ包含セス

前項ノ納付金ハ納付金額通知ノ日ヨリ十五日以内ニ完納スヘシ

第九條 會社ノ積立金及賞與金其他之ニ類スル支出ハ通シテ總純益金ノ百分ノ十五ヲ超過スルコトヲ得ス

第十條 會社ハ市ノ要求アルトキハ第六條及第八條ノ計畫ヲ證明スルノ責アルモノトス

第十一條 市ハ前條ノ場合ニ於テ其ノ計算ノ當否ヲ調査スル必要アルトキハ會社ニ對シ營業報告ヲ求メ又ハ會社ノ帳簿財產諸般ノ文書ヲ検査スルコトヲ得

第十二條 左ノ各號ニ付テハ會社ハ豫メ市ノ承認ヲ受クヘキモノトス

- 一 會社ノ資本金ヲ増加シ又ハ減少スルコト
- 二 拂込資本ノ四分ノ一以上ノ社債又ハ借入金ヲ爲スコト

三 會社ノ財産ヲ以テ義務履行ノ擔保ニ供スルコト

四 會社ノ營業種目ヲ變更シ又ハ本契約期間内ニ廢業スル

コト

第十三條 市ニ於テ會社ノ營業物件ノ全部ヲ買収セントスル

トキハ會社ハ之ヲ拒ムコトヲ得ス

本契約期間内ニ於ケル買収價格ハ東京市内ノ株式取引所ニ於ケル會社株式ノ既往五箇年間平均相場ニ依ル但其平均相場カ右五箇年間ノ利益配當平均年額ノ二十倍以上ナルトキハ其二十倍額ヲ以テ買収價格ト定ム

契約期間滿了後ニ於ケル買収價格ハ會社最近ノ財産目錄ニ

記載シタル價格ニ依ルモノトス

第十四條 前條ノ買収價格其他本契約ノ效力及履行上ニ付市

ト會社トノ意見一致セサルトキハ双方ヨリ協議委員各二名

ヲ選定シ其多數ノ決定スル所ニ依ル若シ其協議委員ニ於テ

尙ホ決定シ得サルトキハ協議委員ノ選定シタル一人ノ裁決

ニ依リ之ヲ決ス

第十五條 本契約有効期間ハ滿三十年トス

第十六條 左ノ場合ニ於テハ市ハ本契約ヲ解除スルコトヲ得

一 會社カ正當ノ理由ナクシテ六箇月以上市ノ注意ヲ無視

シ本契約ノ義務ヲ履行セサルトキ

二 一箇月以上休業シタルトキ

前項契約解除ノ場合ニ於テハ會社ハ市指定ノ期間内ニ第一

條ノ埋管其他ノ裝置ヲ撤却シ原形ニ復スヘシ若シ之ヲ履行

セサルトキハ其物件ハ當然市ノ所有ニ歸シ尙ホ損害アルト

キハ會社ハ之ヲ賠償スヘシ

第十七條 法令ノ結果本契約消滅ニ歸シ又ハ其ノ條項ニ變更

ヲ及ボスコトアルモ會社ハ市ニ對シ何等ノ要求ヲ爲ササル

モノトス

第十八條 此契約ハ市カ市會ノ議決ヲ得及會社カ株主總會ノ

承認ヲ得タル日ヨリ其ノ效力ヲ發生スルモノトス

(2) 大阪市對大阪瓦斯會社

第一條 會社ハ道路、橋梁及公園ニ於テ公共用ニ供スル瓦斯

代ニ付市ニ對シ普通料金ヨリ二割ノ割引ヲ爲スヘキ事

第二條 會社ハ開業ノ日ヨリ滿五十年ノ後ニ至リタル市ノ

希望ニ依リ買収ニ應スヘキ事

前項ノ價額ハ大阪市内ノ株式取引所ニ於ケル會社株式ノ其

時ヨリ前三ヶ年ノ平均相場ニ依ル但其平均相場カ右三ヶ

年間ノ利益配當平均年額二十倍以上ナルトキハ其二十倍額

ヲ以テ買収價額ト定ムヘシ

第三條 會社ハ其純益金ノ百分ノ五ニ相當スル金額ヲ市ニ納

付スヘキ事

前項ノ純益金ハ各事業年度ニ於ケル總益金ヨリ總損金ヲ引

去リタルモノトス但シ總損金中ニハ各種ノ積立金及賞與金
其他之ニ類スル支出ヲ包含セザルモノトス

損益計算ハ會社ニ於テ證明ノ責アルモノトス
第四條 會社カ純益金中前條ノ納付金ヲ控除シタル殘額ヨリ
拂込資本額ニ對シ年一割二分ニ相當スル金額並法定準備金
最低額ヲ差引キ過剩金アルトキハ其過剩金ノ四分ノ一ニ相
當スル金額ヲ前條ノ外市ニ納付スル事

但シ法定準備金ノ差引ハ會社カ資本金四分ノ一ニ相當スル
準備金ヲ有スルニ至リタルトキハ之ヲ止ムルモノトス

第五條 會社カ開業ノ日ヨリ五ケ年ノ後ニ於テ瓦斯代價ヲ引
上ケントスル場合ニハ其都度市ト協議スヘキ事

但シ協議不調ノトキハ市及會社ニ於テ各自二名ノ調停委員
ヲ選定シ其裁決ニ從フヘク萬一其調停委員ノ意見一致セザ
ルトキハ該委員四名ニ於テ更ニ選定スル一名ノ判定者ノ裁
決ニ依リ之ヲ決ス

第六條 會社ノ資本増加、會社株金拂込額ノ半額以上ノ社債
募集及會社ノ合併ノ場合ハ會社ヨリ市ニ協議スヘキ事

若シ協議不調ノ場合ニハ前條但書ニ據リ調停委員四名又ハ
判定者一名ノ裁決ニ從フヘキ事

第七條 市ハ一般ノ市稅ヲ除クノ外瓦斯事業ニ關シ特許料免
許料又ハ何等ノ料金若クハ特別稅ヲ賦課徵收セザルモノト

ス

第八條 市ハ其所有又ハ管理スル道路、橋梁及土地等ノ使用
及工作物等ノ附替其他ニ關シ正當ナル十分ノ便宜ヲ無償ニ
テ會社ニ與フヘキ事

但シ市ニ於テ便宜ヲ供スル爲メ特ニ要スル費用ハ會社ニ於
テ負擔シ又之カ爲メニ市ノ受ケタル損害ハ會社ニ於テ賠償
スルモノトス

第九條 市ハ自ラ瓦斯事業ヲ經營セス又他ニ向ツテ瓦斯會社
ノ設立ヲ承認セザル事

