

道路占用に關する報償契約について（三完）

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（以上第二號所載）

三 道路法施行前に於ける報償契約の效力（前號所載）

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（以上本號掲載）

契約が如何なる影響を受くるやに就いて究明する實益を有する譯である。

道路法の施行後、新に結ばれたる報償契約が、法律上當然無効なりとなす點に就いては、學者間に全く異論あるを聞かない。蓋し道路を公共團體の營造物なりと解したる一派の學者も、道路法の施行に因り道路の管理權は公共團體より國家機關に移管せられたれば、最早其の管理權を失ひたる公共團體が道路占用の承認を以て骨子となす契約能力を有しないことは明白であるからである。されば茲には有效に成立したる既存の報償契約に就いてのみ検討するに止めていたい。

なりと斷ずるとき、始めて茲に、道路法の施行に因り報償

(1) 失效說

私法行爲説を探るA博士は、「道路法の施行に依り、報償契約に於ける公共團體の債務たる瓦斯事業經營の

獨占權賦與の條項は、道路法第二十九條の立法精神に抵觸すること瞭然たれば、同法第六十六條の規定に依

り當然其の效力を失ふものなり。」と説き、更に又、

「道路使用的承認に關する條項は、公共團體が道路の管理權を有することを前提として始めて爲し得るものなりに、道路法の施行に因り公共團體は道路の管理權を失ふに至りたれば、自己の債務に付き履行すべき術なし。」と述べ、「以上の理由に依り公共團體の債務は履行不能に陥るが故に、民法第五百三十六條の適用を受け報償契約は當然其の效力を失ふものとす。」と論じてゐる。

(2) 有效説

公法行爲説を唱ふるD博士は、「道路法第六十七條に依り、瓦斯會社は新なる道路管理者から道路使用の許

可を受けたものと看做さるゝが故に、道路法の施行に因り既存の報償契約は、何等の影響も受けざるものなりと謂ふを得べし。」と説いてゐる。

(3) 折衷説

民法學者F博士は、「道路法の施行に因り道路管理者の變更を來したることは駁説を要しないが、一般に私人間に於て賃貸借契約を締結したる場合、其の目的物を他人に譲渡することありと雖も、之が爲賃貸借契約が當然失效するものでない。之と同一理由に依り、道路管理者の變更を生じたりと雖も、報償契約の運命を必ずしも左右するものではない。唯新管理者たる市町村長が道路の使用を承認せざるとき、事實上公共團體の債務は履行不能に陥るから、會社は民法第五百三十條第一項の規定に依り、公共團體に對し反対給付を拒むことを得るは勿論、更に同法第六百十一條第二項を類推解釋して將來に向つて契約を解除することも出来るといふに過ぎない。」と論じてゐる。

(二) 判例

道路法の制定は、報償契約に重大なる疑義を喚起せしめ之が效力問題を繰つて屢々討議の火花を散らしめたものゝ、何れも訴の取下又は和解に依つて終りを告げ、未だに有權的判決として見るべきものがない。

(三) 卑見

惟ふに失效説の「道路法の施行と同時に瓦斯事業經營の獨占権賦與なる公共團體の債務は、履行不能に陥るものなるが故に、報償契約は當然其の效力を失ふものとす。」と謂ふ第一の論據は、餘りに實情を顧みない一片の机上論的解釋なりとの非難を免れ得ないであらう。

何となれば、失效論者が主張する如く、瓦斯事業が道路法第二十九條の規定に徴し、如何にも法的獨占事業にあらざる點は、確に否認し得ないが、さればとて、徒らに自由競争の儘に放任し、以て道路の使用を重疊的に許可せんか、事業經營を不經濟ならしむるのみならず、他面又一般公衆に於ても、之等公物の使用上不便と危險と

を感じることは避け難い處であらう。隨つて第三者が、

よしや、一供給區域一事業者主義の自然的原則に逆らひ、競業的に道路占用の許可申請を爲すことありとするも、重疊的に之を許可すべき相當の必要理由を見出しえない以上、公企業の本質並びに國家經濟てふ見地から推すも、

道路法第二十九條の所謂「正當ノ理由」あるものとして之を拒み得るものと解すべきであらう。されば報償契約に於ける斯業經營の獨占権賦與に關する一條項が、第二十九條の精神に牴觸するが故に、道路法の施行に因り直ちに失效すべく運命づけられたとは雖も、事實上會社は特殊の事情が出現せざる限り、依然として從來の如く獨占的利益を享有し得るのであるから、必ずしも右條項の失效を指摘し、公共團體の債務が履行不能に陥りたりと爲し、直ちに契約全體を失效せしむべき筋のものではなからう。

次に又失效論者は、「報償契約に於ける公共團體の債務は道路管理者の變更に因り履行不能に陥りたるが故に、

當然其の效力を失ふべき旨」斷じてゐるが之も亦理由とするに足らない所論ではなからうか。按するに道路管理者に變更を生じたりと解する點は、當時の法制上已むを得ざるものとして容認し得るとも、道路法第六十七條の規定に依り、瓦斯會社は、國家機關たる道路管理者より道路占用の許可を受けたるものと看做さるゝが故に、「社會の變遷に伴ひ、法律家は、人間の表思せし所よりも、人間の需要又は欲望せし所を考ふるに至つた。」と言つたハウンドの言を援用する迄もなく、法律の創定に依り會社は、契約の目的を從來と同様完全に達し得ること疑なけば、敢て本契約を失效せしむべき理由はないであらう。

殊に政府が、道路法案の提出せられたる第四十二議會に於て、「道路法に抵觸せざる限り報償契約の效力に影響なし。」と或は説き、或は辯じた記録の跡に徵するも、(註六) 將又、道路法の施行に關する東京府の伺出(註七)に對して内務省の與へた回答(註八)更に報償契約に關

する遞信次官の照會(註九)に對する内務次官の回答(註一〇)趣旨より推すも、立法者は言はずもがな、當局者に於ても悉皆報償契約は道路法規に抵觸せざる限り有效に存續するものなりと解し、古き特異の契約を、新しき法律の創定せられた社會に於ても、社會の要求切なるものあるを顧慮して、之に適應せしむる爲に貴重なる努力とをした事實は容易に窺ひ知ることが出来る。即ち立法者並びに當局者に於て既存の契約を尊重し貴重なる努力と尠少ならざる苦心に依り、瓦斯會社に道路占用の許可をなしたるものと看做したる以上、會社に於ても亦正義と公平及び信義の觀念に従ひ、既存の契約を尊重すべき債務を有するは必然の事理である。されば斯の如き程度に於て道徳の要求に應ずることは、當然法律の目的なりと云ふべく、従つて此のことのみに依り民法第五百三十六條を適用するを得ないと解すべきであらう。

以上の理由に依り既存の報償契約は、道路法の施行に因り當然其の效力を失ふものなりと論ずる失效説は、社

會的實情を顧みない一片の法律論に過ぎないと論斷せざるを得ない。

要するに道路法の施行に依り既存の報償契約は、必ずしも直ちに其の效力を失ふべきものではないと解すべきであらう。

但し報償契約の内容中道路法に抵觸するものを包藏する場合に於ては、必然的に一部不能の問題を生ずるが、之に付ては、債権を成立せしめた目的を全く達し得ない場合と然らざる場合とに分別して論すべきである。

前者に於ては全部不能の場合と同様であるから、民法

第五百三十六條第一項を準用し又後者の場合に在りては

獨逸民法第三百二十三條の如き規定はないが、民法第六

百十一條第一項の如き特別の意思表示を爲さずとも、同法第五百三十六條第一項の精神に従ひ、公共團體は可能なる殘存給付を爲すと共に、會社に對して其の割合に應する反対給付を法律上當然請求し得るものと解するを正當なりと信す。

(註六) 報償契約の效力に關する答辯書

大正九年七月二十八日

内閣總理大臣 原 敬

衆議院議長 奥繁三郎殿

衆議院議員 作間耕進君外一名提出

報償契約ノ效力並ニ措置ニ關スル質問ニ對シ別紙答辯書
ニ依リ其效力ニ影響ナシト解ス
差進候

右及答辯候也

大正九年七月二十八日

内務大臣 床次竹二郎

(註七)

道路占用ニ關スル件(東京市長伺)

大正九年五月二十六日

本市ト東京瓦斯株式會社及東京電燈株式會社トノ間ニ別紙ノ通報償契約ヲ締結致居候處道路法實施ノ結果市ノ義務ニ屬スル道路並其附屬物ノ使用承認ハ或ハ履行不能ニ相成哉ニモ解セラレ目下右契約ノ效力ニ關シテ研究中ニ有之候然レトモ道路法施行前市ノ爲シタル個々ノ道路使用承認ハ同法第六十七條ノ規定ニ依リ引續キ有效ト看做サルヘキ儀
ト存候得共右會社ノ占用權ニ對シ此際同條但書ノ規定ヲ適

用シテ一先ツ其效力ヲ失ハシメ更メテ事業者ノ申請ニ依リ
占用ヲ許可スル場合ニ於テハ其條件トシテ公益上一種ノ負
擔付許可ノ形式ヲ採リ現ニ存スル報償契約ト略同一ノ内容
即チ東京瓦斯株式會社トノ契約第五條第六條又ハ第七條ノ
如キ事項ヲ附加致度候處右ハ支障無之候哉至急何分ノ御回
示相仰度此段仰上候也

(註八) 内務省土木、地方兩局長回答(大正九年六月二十九日)

標記ノ件道路ノ使用ハ道路法第六十七條ノ規定ニ依リ管
理者ノ許可ヲ得タル占用ト看做サル、モ交通ヲ妨タル等特
別ノ事由ナキ限りハ同條但書ノ規定ニ依リ失效セシムルハ
妥當ナラサル義ト存候尙將來此種占用ノ許可ニ付御申出ノ
如キ條件ヲ附スルハ不可然義ト存候從來此ノ種ノ事實アル
モノニ付テハ相當時機ヲ見テ右方針ニ依リ可然御措置相成
度

(註九) 道路使用ニ關スル報償契約ノ件(遞信次官照會)

(大正九年九月二十八日)

電氣事業ノ基礎ヲ鞏固ニシテ其ノ能率ヲ増進セシムルコ

トハ刻下ノ狀況ニ照シ緊要ナルヲ以テ當省ニ於テハ大體ノ

方針トシテ龜メテ企業ノ合同能力ノ増進ニ就キ獎勵政局候
處市町村ニ於テ會社ト報償契約ヲ締結シ會社ノ合併增资等

といふ問題を審究するには、同法制定に關する政府委員及

ニ就テ市町村ノ承認ヲ要スト爲スモノアリ右ノ如キ道路
ノ使用ト直接關係ナキ事項ニ付市町村カ電氣事業ニ干渉ス
ルハ往々當省ノ方針ト抵觸ヲ來シ支障不軒ノミナラス電氣
事業ノ發達ニモ影響スル次第ド被存候ニ付會社ノ合併增资
ニ關スル市町村ノ承認等ノ如キ直接道路ノ使用ニ關係ナキ
事項ニ付テハ此ノ際右契約ノ條項ヲ改正セシムル様可然御
配意相頃度

(註一〇) 内務次官回答(遞信次官宛)

(大正九年十月八日遞地第一〇號)

九月二十八日附電監第五〇六八號標記ノ件御照會ノ次第
有之候處現ニ存スル所謂報償契約ニ關シ會社ノ合併若ハ增
資ニ付市町村ノ承認等ノ如キ直接道路ノ使用ニ關係ナキ事
項ヲ契約ノ約款ト爲スハ不可然義ト思料シ別紙(大正九年
六月二十九日東土第一九〇號)ノ趣旨ニ依リ取扱フヘク既
ニ各地方長官へ通牒済ニ有之候條右ニ御諒承相成度

五 瓦斯事業法施行の報償契約に及ぼす

效果

瓦斯事業法の制定が報償契約に如何なる影響を與へたか
といふ問題を審究するには、同法制定に關する政府委員及

び國務大臣の説明並びに答辯を吟味するが捷徑である。即ち其の制定理由として、

「瓦斯事業ハ近年長足ノ進歩ヲ爲シ、都市住民ノ日常生活上ヨリ謂フモ將又副産物ガ染料工業ノ如キ基本工業ノ原料トナル點ヨリ謂フモ重要必須ノ工業ニシテ之ヲ保護獎勵スルノ必要緊切ナルモノアリ。加之斯業ハ他方ニ於テ獨占的ノ地位ヲ有シ、時ニ或ハ濫用セラル、虞アルノミナラズ、之ガ設備ニ付テモ縱令極メテ稀ナル事例ナリトハ云ヘ、發火漏洩等ノ事故ヲ生ズルコトナキニ非ザルヲ以テ、之ヲ取締ル必要アルコト勿論ナリ。

然ルニ從來斯業ノ保護取締ニ關シテハ、統一的法制ヲ缺キ、從テ或ハ府縣令ニ依リ、或ハ所謂報償契約ニ依リ各地各様ノ取締ヲ爲シ、其ノ間各種ノ情弊ヲモ釀成シ、旁々斯業ノ發達ヲ阻害シタルコト尠カラザリキ。故ニ瓦斯事業法ハ如何弊害ヲ除去シ、以テ斯業ノ發達ヲ助長スルト共ニ公益上必要ナル取締ヲ爲スガ爲ニ制定セラレタルモノナリ。云々」ト述べ、又瓦斯事業法案特別委員長

大河内正敏氏は、之が第一讀會に於て、

「此ノ法案ノ立法ニ當リマシテ、出來得ル限リ現在ノ報償契約ヲ尊重シタイト云フノモ、我々ノ考ヘタ點デアリマシテ、此ノ報償契約ヲ尊重スル意味ニ於テ、法文ノ上ニ特ニ主務大臣ハ市町村ノ意見ヲ徵スベシト云フ項ヲ加ヘタノデアリマス。是ハ此ノ項ガ無クトモ當然ノコトデアリマスガ、尙ソレ等報償契約ナルモノガ存シテ居リマスカラ、一層明ニスル爲ニ之ヲ明示シタニ過ギナイノデアリマス云々」と答辯した。

更に又衆議院本會議に於ける鈴木惣兵衛氏の左の質問
「大體市町村ニ於テ道路始メ公共物ヲ使用スル件ガ、其ノ市町村ト瓦斯事業者トノ交渉ノ上デ報償契約ト云フモノガ出來ル。其ノ問題ハ或ハ一面ニ於テハ無効ナリト云ヒ、或ハ一面ニ於テハ無効ナリト云フモノガアツテ、遂ニ法定ノ裁判ヲ煩スモノモアツタ昨年此ノ法案ガ提出サレマシタ際ニ、自分ハ前内務大臣ニ質問イタシマシタ時ニ、矢張リ其ノ報償契約ノ有效ナルモノデアルト云フ御

答辯ヲ得タノデアリマス。現内務大臣ニ於テモ矢張リ其ノ方針デアリマスヤ否ヤ」に對し、國務大臣（水野鍊太郎氏）は

「從來内務省ニ於テ取りマシタ解釋ハ、瓦斯事業法ガ發布サレタ後ニ於テモ有效ナリト解釋シテ居ルノデアリマス……此ノ度提出セラレマシタ所ノ瓦斯事業法ナルモノガ成立イタシマスレバ、其ノ法律ニ抵觸セザル範圍ニオキマシテハ、矢張リ報償契約ナルモノヲ有效ト認メル次第デアリマス云々」と答辯した。

右に依り瓦斯事業法の制定に當り、政府が全國的に現存する報償契約を尊重し、同法令に抵觸せざる限り有效なるものとして之を容認したる趣旨は、十分に窺ひ知ることが出来る。惟ふに立法者と雖も、法律と實際との疎隔から社會的な要求として生れ出た報償契約に對し、之が實在を認容し得ない所の弊害を生ぜざる範圍に於ては敢て命脈を斷ち切るべき理由もなければ又其の實益も存しないであらう。其の法的根據として、同法第十七條ノ一同法附則第二項、

同第三項、及び同法施行令第五條等を列舉することが出來る。即ち同法第十七條ノ二に所謂「市町村ト瓦斯事業者トノ間ニ存スル事業經營ニ關スル定」なる文言及び同法附則第三項並に同法施行令第五條の「市町村ト瓦斯事業者トノ間ニ定アルトキ」なる文言は、何れも之等當事者の間に締結せられたる所謂「協定」を指稱するものなれば、其の中には勿論報償契約をも包含することは、敢て右議會に於てなされた政府委員又は國務大臣の説明（註一一）を援用する迄もなく明かである。

而も、同法附則第二項は、本來瓦斯事業法に依り許可又は認可を受くべき事項なりとも、報償契約の現存するものは、同法に依り許可又は認可を受けたるものと看做し、以て其の效力を容認し、又同法附則第三項は、市町村と瓦斯事業者との間に、斯業買收に關する協定條項があるときは、其の期間強制買收を行はずとなし、更に又同法施行令第五條は、市町村と瓦斯會社との間に資本増加に付き協定約款を有する場合に於ては特に主務大臣は市町村の意見を徵す

べき旨規定し、現に存する報償契約の如きものを重視した。

以上に依り瓦斯事業法は道路法よりも更に一步を進めて報償契約の有效性を示唆したと斷ずるも過言ではなからう。

然しながら、其の反面、瓦斯事業の制定は、公共團體が

會社と報償契約を結ぶに至つた實情に付ては、固より當時の法制上自治行政てふ特異の立場より必要切なるものがあ

りたる爲めなりとは云へ斯くまでに（註一二）公共團體が斯業の經營に干渉することは、斯業の發達を歛からず阻害するものとなし之が障害を除去すべく、大乘的見地から斯る協定に基く監督權を空文化せしむるに至つた。（註一三）されば公共團體は斯る約款に付いては、最早會社が契約そのものを尊重し、正義と信實との觀念に従つて履行する場合に於てのみ、其の目的を達成し得るに過ぎない。故に會社が將來右約款に違反し、公共團體の監督に服せざる場合

發生せば、現行法上之が履行を強制すべき術がないから、公團體としては、債務不履行に因る損害賠償を請求するか或は最後の手段として本契約を解除するの外ないであらう

要するに瓦斯事業法の施行は、公共團體が報償契約に基いて有したる斯業の監督權を減殺せしめたりとは雖も、又一面に於ては進んで本契約の命脈の存在を保證したりと解することが出来る。

〔註一一〕 瓦斯事業法案に關する政府委員の説明

一例、大河内正敏説明

「第十二條第四項ニ「市町村ト瓦斯事業者トノ間ニ存スル所ノ事業經營」ト云フ意味ハ只今迄存シテ居リマスル所ノ報償契約ニ依リマシテ、瓦斯事業者ガ社債ヲ募集シ、借入金ヲ爲シ若クハ増資ヲ爲ス場合ニ於テハ、市町村ノ承認ヲ得ナケレバナラヌト云フ即チ事業經營ニ關スル事業ヲ經營シテ行キマス上ニ於テ必要ナル條項ニ付テ、市町村ト協議ヲ致サネバナラヌノデアリマスカ、此ノ場合ニ若シ協議が整ハナカツタ場合ニヘ主務大臣ガ之ヲ裁定スルノデアリマス云々」

〔備考〕 舊瓦斯事業法第十二條第四項ハ現行法第十七條ノ二ノ第一項ニ該當ス

〔註一二〕 報償契約に依る瓦斯事業の監督實例

東京市對東京瓦斯株式會社ノ報償契約ニ於ケル第五條、第六條、第九條、第十一條及び第十二條（但舊契約）

(註一三) (1) 報償契約上の監督権を減殺したる法條の例示、瓦斯事業法第十二條、第二條ノ二、第十五條、第十六條及び第十八條(但シ右へ便宜上現行法ニ依ル)

(2) 瓦斯事業法中改正法律案特別委員長大隈信常氏説明

「此ノ法律ベ報償契約ソノモノノ效力ニハ直接觸レテ居ナイノニアリマスガ、唯報償契約ノ條項中直接本法ニ抵觸スル條項ハ無效トナルコトハ明カデアリマス。又直接抵觸シナクトモ本法又ハ本法ニ依リ發スル命令ニ依ツテ主務大臣ノ許可又ハ認可ヲ受クベキ事項ニ關シマシテハ報償契約ニ拘ハラズ、事業者ハ主務大臣ノ許可又ハ認可ヲ受クレバ當然有效ニ實行シ得ルト云フコトニナツテ居ル、此ノ點ニ於テ報償契約ノ條項ニ影響ヲ及ボスト云フコトニナルノデアリマス云々」

六 む す び

以上説述した通り、私は、所謂報償契約は、道路其の他の公物の占用を以て骨子となすものなれば、其の法律的特異性に立脚して、公法上の契約なりと解し、又其の效力に付ては、道路法施行前になされたるものと然らざるものと

に區別し、前者は当事者の意思は固より當時の法制的、社會的經濟的等々の諸般の事情を總合観察して、實際問題の解釋としては有效なりと認むべきであるが、之に反し、後者は當然無効なりと論ずるを正當なりと信す。

然るに實際に於て、自己の背景をなす社會情勢をも顧みることなく、唯漠然と、或は斯る契約能力を有せざるを了解しつゝも、古き傳統を唯一の力となす前者を模倣し、今尙後者の如き契約を締結し、無効論者の攻撃も、何のものかはと、全國的に根強き地盤を有する所以のものは、一に大乘的統制的立場にある法律と地方的特殊事情を酌む自治行政との疎隔に基く社會的要求に因る故である。

されば道路の占用料に關し、將又瓦斯事業の保安的取締並に保護助長に關し、理想的なる法律制度が創設補完せらるゝ秋、其處には最早報償契約を實在せしむべき社會的要求も無ければ又之を意義づくべき何ものもないであらう。とは言ふもののゝ、斯の如き法制待望論は、一の理想に過ぎず。斯る制度が確立せられざる限り、現在有效視すべき

報償契約は、將來法制の改廢變更に伴ひ、次第に其の領域乃至範圍を減縮せらるゝ運命におかれてゐることは確に否定し得ないが、なほ其の餘命を保ち得るものといふことが出來よう。又形式上實在するに過ぎない無効の契約は、其の行方こそ極めて心細きものながら、當事者雙方の道徳的良心が癡痺せざる限りに於て、今尙其の事實的現象を繼續するであらう。

ともあれ、公共團體と事業者との關係も、報償契約締結當時に於けるが如き共存共助の精神は次第に薄らぎ、各々その欲する所を充たさんとし、之が爲温情的互讓の精神は全く廢退して、利害の相反する毎に紛争を重ね、遂に法廷に於て鎬を創る醜體を演ずる等、洵に憂ふべき事例すら頻發するに至つた。

國家未曾有の難局に臨み、國民精神總動員の聲愈々高き秋、其の範を自ら垂るべき自治團體も、さることながら、之を口にする事業者も、より深く三省し自覺し、相互助讓の精神に復歸し、協心戮力して茲に公益と私益の中庸的調

和地帶を見出し一日も早く適正なる和協の王道を築き、以て總親和の實を擧げ、少くとも現存する報償契約が寛容視せられ若くは默止せらるゝ所以のものを裏切るべきではなからう。然し乍ら不幸にして、之等當事者が自覺も協商もなさざるに於ては、報償契約を容認し若くは默止する社會的意義も將又其の存在價値も失はれたるのみならず殊に道路行政でふ見地より俯瞰するときは、該契約中には然るべからずと斷ぜざるを得ない條項をも包含するが故に、寧ろ大乘的見地に立脚して、報償契約革新のメツサを執り以て一大刷新を期すべきではなからうか。即ち前述道路占用に關する地方土木兩局長の通牒趣旨實現の爲にも既に幾多の星霜を経た今日に於ては、固より時代の推移、經濟の消長、法令の改廢等に因り、必然的に報償契約は刷新せらるべき時機に直面してゐるものといふを得るが故に、報償契約に規定するが如き會社義務を消滅せしめ更に出來得べくんば其の命脈をも切斷して、少くとも道路の占用問題に關する限り、道路行政本來の王道に依らしむべきであらう。(完)