

## 行政判例研究

高野 修

一 共同施行の土地改良事業において換地を行うことが予定されているのを了知して右事業の認可申請に同意した者と換地計画に同意する義務の有無

最高裁昭和五九年一月三十一日第三小法廷判決（昭和五六年（オ）第一八四号・換地計画同意等請求事件）、破棄自判、民集三八卷一号、三〇頁

【事案の概要】 X（原告・被控訴人・被上告人）は、Y（被告・控訴人・上告人）外六五名で土地改良事業を共同して施行する者であり、昭和四三年九月二五日に（土地改良事業の計画の概要の）広告を行い、四四年三月一八日に秋田県知事の認可を受けた。Xは、土地改良工事を施行した上で、四四年五月一五日に一時利用地の指定を行い、四六年三月六日には改良工事が完成し、「総会（換地権利者会議）でYを除く六五名から換地計画への同意を得たが、配分が極めて不公平である等の理由でYが同意しないため、換地計画に基づく登記手続等が不可能となった。そこでXは、Yに対し換地計画への同意に代わる裁判、Yの不同意の結果生じた損害八万六千円等、そしてYの途中から未払の賦課金とその延滞金の支払を求めて出訴した。

第一審（秋田地裁湯沢支部昭和五四年三月三〇日判決）は、同意に代わる裁判を求める訴えについて、共同施行の場合に同意を義務付ける規定は存在しないが、共同施行を同意した者の間には私法上の契約関係が生じ、右同意の段階で換地計画が予定されている場合には、合理的な正当事由の存しない限り換地計画にも同意する旨の信義則上の義務が生ずる、あるいは、事業施行の同意には不当なものでない限り換地計画にも同意する旨の意思が黙示に含まれていると解せられるから、そのような限定的な同意義務が生ずるとした上で、本件の換地計画には同意を拒む合理的な正当事由はないと認定して、損害賠償請求等をも含めてXの請求を認容した。

第二審（仙台高裁秋田支部昭和五五年二月一〇日判決）は、第一審判決理由のうち信義則上の同意義務の部分を削除した外若干の訂正加筆をしただけで同じ理由でYの控訴を棄却した。

そこでYは、原判決には土地改良法の解釈を誤った違法があるとして上告した。

【判旨】 一 土地改良事業において換地計画を定めるには、土地改良区営の場合、所有権等の権利を有するすべての者で組織する会議の議決（右権利者の三分の二以上の出席でその議決権の三分の二以上で決する）を経なければならない（昭和四七年法律第三七号による改正前の土地改良法、以下「法」という、五二条三項）と定められているが、共同施行の場合には右権利者全員の同意を得なければならない（法九六条）と定められている。「このように、共同施行の土地改良事業において、換地計画を定めるにつき所有権等の権利を有するすべて

の者の同意を得なければならぬとした法意は、共同施行の改良事業にあつては、施行者の組織する団体が任意団体であり、しかも、その施行に係る土地改良事業が土地改良区を設立するまでもない簡易かつ小規模なものであつて、その公共性も稀薄であるところから、所有権等の権利を有するすべての者の保護を第一義とし、その全員の同意がない限り、換地計画を定めることができぬものとしたことにあるといふべきであるから、右のような法意に鑑みると、所有権等の権利を有するすべての者は、換地計画の内容、すなわち換地の用途、地積、水利、傾斜、温度その他の自然条件及び利用条件、清算金の明細等諸般の事情を総合して、任意に換地計画に同意するか否かを判断することが許されるものといふべきであつて、他に換地計画に対する同意を義務付ける実定法上の根拠がない以上、右換地計画に同意すべき法律上の義務を負ふことはないものと解するのが相当である。

二 もつとも、知事に対して共同施行の土地改良事業の認可を申請するには、土地改良事業の計画の概要の外、事業がその性質上換地計画を定める必要があるものであるときには、換地計画の要領を定め、所有権等の権利を有するすべての者の同意を得なければならぬ（法九五条二項、土地改良規則六条、七三条）と定められているところ、「被告人の施行する土地改良事業では事業施行に関する同意を得る段階で既に換地が予定されており、原告人はこのことを了知して右事業の認可を申請するについて同意したといふのであるが、右事業の認可を申請するにあつて、所有権等の権利を有するすべての者が換地計画によつて将来取得することになる換地の用途、面積、利用条件及び清

算金の明細等が明確にされていたという事情は存しないのであるから、原告人が右事業の認可を申請するについて同意したことをもつて、右換地計画に同意する旨の意思が黙示的に含まれていたと解することもできない。

【研究】 一 土地改良事業の施行形態には、土地改良法に基づく国・県営、土地改良区営、市町村営、農業協同組合等が施行するものまたは数人が共同して行うもの（共同施行と言われる）の四種があり、外に民法等に基づき工事の発注、合筆・分筆、土地所有権の交換、登記を行うことも可能である。法は、土地改良区営を基本形態として規定し、他はそれを準用することになっている。本件で問題になつてゐる共同施行は、土地改良事業の実施（認可申請）および換地計画の決定についてすべての権利者の同意を得なければならぬとされ（法九五條二項、九六條）、また、費用等の強制徴収制度を欠いており（本件での未払賦課金等の請求はこの故による）、事業への強制加入（法五五條二項、八五條二項、八五條の二の二項六項、九六條の二の二項）、権利者会議の議決による換地計画の決定（法五二條五項六項、八九條の二の二項、九六條四項）、そして費用等の強制徴収（法三九條）が定められている他の形態と著しく異つてゐる。

かような共同施行形態が定められた理由については、「土地改良区を設立するまでもない小規模の土地改良事業（道路、水路の新設）を簡易な手続によつて行わしめることにある」とされ、土地改良区営の場合と異つた規定が設けられた理由は、当該団体が「農民が自由に組織する（任意加入）団体であるから」と説かれてゐる。これに対しては

しかし、本件の如く事業が開始されたにも拘らず換地計画に同意が得られず事業が立ち往生する危険が容易に考えられ、夙に、「共同施行の場合に換地計画決定の段階でも全員の同意を要求していることは立法技術上疑問がある」との指摘がなされていた。<sup>2)</sup>

従つてまた、本判決に対しても、全員同意制への立法論的疑問を留保しつつ解釈論としては判決が示した法九六条の法意を一応肯定的に評価する評釈<sup>3)</sup>と、明文の規定がある以上全員の同意を必要とせざるをえないが、それに合理的根拠があるか疑問であり、本件の如き事情の下では、換地計画に対する同意が黙示に行われていたと考える余地があり差戻すべきであるとするもの<sup>4)</sup>、あるいは更に、事情によつては換地計画への不同意が制約される場合があり、これに同意すべき義務があるとされる場合がありうるとする<sup>5)</sup>批判的評釈が出されている。

私は、立法者が権利者保護のために同意制をとつたことは決して不合理ではなく、ただ、同意を完全な任意のものとするればなる程問題があるが、土地改良事業の一連の手続の中の換地計画決定段階での同意であることが明確にされる限り、むしろ積極的に評価できる制度であると考えている。

二 換地計画に全員の同意を要するとした法九六条の合理性について

(一) 換地計画に全員の同意を要するとしたことの合理性を検討する前に、同意制度の内容理解に関して論者の間で理解が必ずしも一致していないと思われる所があるので、同意制度の内容、すなわち同意に際しての考慮可能な対象及び同意の法的意義について明確にしておく

ことが必要であろう。

換地計画が適法なものであるためには、適正な手続で作成され、その内容が法の定める基準、いわゆる「農業構造改善の原則」、「財産保持の原則」<sup>6)</sup>そして公平等法の一般原則に合致しなければならぬことは当然である。そして、法が換地計画への同意制度を定めるとき、通常、これらの原則が同意不同意の判断対象になることも当然であろう。ところで、法は、換地計画への同意について、法五二条五項の権利者会議の議決に代わる法九六条の同意と、法五三条一項但し書きの同意の二通りを定めている。前者は、「農業構造改善の原則」等を定めた規定中におかれ、後者は、個々の権利者が「財産保持の原則」の通常原則から例外的にはずれることに関する同意として定められている、換言すれば、「財産保持の原則」は、原則として法が実質的基準を定めることによつて確保され、その例外としてそれからはずれることを権利者の同意に認めたものである。従つて、同意制度に関する法の条文構成に忠実に従うならば、法九六条の同意は、対象としては計画の「農業構造改善の原則」等との適合性判断であり、法的には右適合性の確認手続としての意義にとどまることになる。これに対して、後者の同意は、対象的には「財産保持の原則」の通常原則から任意にはずれることについての判断であり、法的には権利者の自由意思による財産処分の一環といふことができよう。このように解するとすれば、法九六条の同意は、判断対象事項の点でも判断の任意性の面でも大幅に制限されたものにならう。

しかし、本判決は、このようには理解しないで、判旨一説示の如く、

法九六条の同意も、対象的には法五三条に例示列挙された「諸般の事情」について、法的には単純な確認ではなく任意の自由な判断が可能なもののように述べている。もつとも、後者の点については、見上評釈の批判する如く、財産の保持を権利者の完全な自由意思に委ねるのであれば、その為の実質的基準を法定することは殆ど無意味となる<sup>(9)</sup>ところ、法はそれを定め、しかも、同意があれば例外的に実質的基準からはずれることができる<sup>(10)</sup>と別途法定しているのであるから、判決の言う「任意に……判断することが許される」とは、実質的基準との適合性判断が極めて広い裁量的性質のものであることを意味していると解されよう。要するに、本判決が示した理解を基礎にして法九六条の同意制度の内容を合理的に解釈構成すれば、そこにおける同意とは、計画の「農業構造改善の原則」、「財産保持の原則」そして公平等法の一般原則との適合性を対象にした、確認手続的な性質のものであると解しうるであろう。

(二) 同意制度の合理性、この問題を検討するにあたり、共同施行形態の手続内で全員同意制をとることが合理的か否かを問題にする制度内在的観点と、他の施行形態との比較においてその合理性を問う観点とに二分して考えることが可能であろう。

換地計画への全員の同意制度に批判的な論点のうち、事業認可申請時の計画概要についての同意との重複、換地計画の内容については既に法に実質的基準が定められていること、換地計画決定段階で不同意者が出ると工事がほぼ終了した段階では事業が完全に立ち往生してしまうことなどは、制度内在的な観点からの批判と言えよう。これらは

しかし、以下に述べる如く決定的な批判とは解しえない。まず同意の重複であるが、事業認可申請にあたり事業計画の概要中に定められる換地計画の要領では、換地計画樹立の必要性、地積の基準、清算の方法、非農用地の換地方針、農用地集団の方法等について明らかにされるだけで、換地設計基準に従って作成される具体的な換地計画そのものとは対象的に決して同じとは言えず、従ってまた、事業の進行段階ごとに同意制度を設けることは独立の法的意義があると言える<sup>(10)</sup>。次に、実質的基準が法定されていることに対しては、実質的基準と手続的な保障は二者択一の排他的関係に立つものではないこと、殊に、換地計画の内容を規定している法の実質的基準は、「農業構造改善の原則」はもとより、「権利保持の原則」のための基準の要素には非数量的なものがかかりあって、権利者の主観的評価に大きく左右される性質のものであることからして、具体的な換地計画が実質的基準のみによって客観的に定められることは困難であることが反論として挙げられる。最後に事業の立ち往生の事態に対しては、同意制が「農業構造改善の原則」、「権利保持の原則」そして公平等法の一般原則を実質的に担保する手続的な手段を権利者に与えるものである限り、やむをえない事態、それどころか、時に生じうる多数者による専横を抑えるものとして働く限り、予定された事態とさえ言えるであろう。もつとも、不同意が濫用される場合、確かに実際上問題がある。しかし(不)同意権の濫用に対しては、問題は同意制にあるのではなく、直接的には不同意者が出た場合の解決方法、例えば土地改良区営の場合の事業計画概要に不同意の農用地外資格者に対する知事のあっせん又は調停(法六条二

項以下)といったものが、法九六条の場合に用意されていないところにまずもつての立法上の問題点があるのであって、全員の同意制が直ちに問題であるとするのは性急である。また、換地計画への同意権の内容が前述の如きものだとすれば、それには必ずと一定の範囲があり、前述の考慮可能対象外の要素を理由としたり、換地計画がみたくすべき実質的基準適合性の判断が権利者の広い裁量的評価に委ねられるとしてもなお明らかに不合理であると思われるような場合には、(不)同意権の濫用と考えることができるであろう。

次いで、他の施行形態との比較において共同施行の場合の全員の同意制の意義を考えるに、判旨は、全員の同意制の積極的意義を説示する肝腎のこの部分で些か説明不足でトートロジーに陥っているかの如くに見える。しかし、説示が、法九六条の法意、すなわち全員の同意制が選択された立法事情であるということを前提にして、判旨を補って考えれば、批判的評釈の言うように全員の同意制自体の意義を疑問視することにはならないと考えられる。

まず、任意団体性と権利保護を第一義とすることとの関連性であるが、任意団体という言葉は、ここでは他の施行形態との比較において語られているのであるから、その意味する所は、「一定の地域の決定」(強制加入)制度がなく、換地計画が多数決議決によって決定されないこと等に存することは当然である。この意味では、任意団体であることと、換地計画に全員の同意制をとって権利保護を第一義にしたこととは全くの同義反復である。また、任意団体が否かという点をはなれて単に事業主体の差異の面のみを見るとして、主体のあり方はかな

りに異っているが、その相異が、権利保護の必要性の強弱につながることを考える必要はないであろう<sup>12)</sup>。してみると、判決が共同施行の団体であることが権利保護を優先すべき原因であるかの如き表現をしている点は、批判されて仕方のないところである。

しかし翻って考えるに、判決が施行者の組織する団体が任意団体であることを挙げているのは、権利保護が優先される原因理由としてではなく、説明的道具概念として用いたものと見ることができないであろうか。すなわち、立法者が定めた複数の施行形態を権利者の自由意思(財産権の自由)の尊重の度合の強弱の観点から任意団体とそうでないものの二つに類型分けし、それを説明の道具として用いたということである<sup>13)</sup>。従って問題は、このような類型分けが本件事件に対する解釈論として説得的な理由を有しうるか否かにかかってくる。任意団体の性につづく事業の簡易、小規模性による公共性の稀薄さの条は、この点に関する判決の回答と言えよう。そしてこの点については批判的評釈も、事業の簡易、小規模性が公共性の稀薄さにつながり、全員の同意を得ることが望ましくさえあり、かつそれは比較的容易であることを認めている<sup>14)</sup>。それにも拘らず右評釈が本判決に批判的である理由は、例えば本件の如く比較的大人数(大規模)の事業が共同施行で行われたり、その逆の場合も法制度上は可能なのであるから、右の関係は事実上のことであって「法的説明」にはならないという所にある。しかし、私は、この批判は議論の位置を誤っていて適切ではないと考えている。すなわち、判決の右説示が共同施行形態の制度内的議論として行われているのであれば、確かに法的に論理的連関を欠くと

いう指摘は決定的批判となろう。しかし、右説示は、区営と共同施行営との比較から始める判旨一の構成の仕方と、「…とされている」、「法意は、…としたことにある」という文言に読み取れるように、「施行形態を複数定めるに到った立法者の考えを探るものであり、そこにおいては、立法の対象となる現実に「事実上」一定の連関関係がある場合、そうした事実に適する法制度を定めることは当然のことであろう。立法論として考える限り、土地改良事業の施行形態をどのようなものとして法定するかは完全に立法者の裁量の問題であり、財産権の保護（権利者の自由意思の尊重）と土地改良事業の確実な遂行という対立しうる要請を、事業の性質、規模等の多様性に鑑みて、施行形態を多様に定めることによって可能な限り生かそうとした立法者の判断は、単に立法裁量の範囲内にあるというだけでなく、むしろ適切であったと言えよう<sup>15</sup>。しかるに、ほとんどの評釈がいわゆる事業の立ち往生を考えて、全員の同意制は立法論的に疑問であるとするが、施行形態の選択を関係者に委ねた結果、事業規模等との不均衡が生じてしまふ所に真の問題点が存するのであるから、財産権の保護（権利者の自由意思の尊重）という積極的な役割を担った同意制自体を問題視する前に、事業の性質、規模に応じて用いうる施行形態を限定するなどの策が考えられるべきであろう。

三 本件で検討すべき問題に、同意義務の存否及び同意の存否の問題が残っている。前者の問題について、下級審は、事業認可申請に同意したことにより私法上の契約関係が生じ、そこから信義誠実則によって（二審のみ）、あるいは、事業施行に対する同意には一定の条件の

下では換地計画にも同意する旨の意思が黙示的に含まれているという黙示の同意予約<sup>17</sup>によって義務を引き出している。しかし、事業認可申請の段階では、権利者には換地計画の要領、換地計画の概要しか明らかになつていないのであるから、それへの同意をもって、具体的な換地計画への黙示の同意の予約と解することは前者の同意の意思内容の解釈として不可能であり、従つて、判旨一の説く所は全く正当である。また、前記同意によつて確かに権利者は事業の遂行に誠実に協力すべき関係に入ることになるが、これは、換地計画への同意権とは完全な任意の許される同意権ではなく、そのような制約を受けた同意権であるということを意味し、（不）同意権の濫用を防止する等の場面では働かなくても、具体的な換地計画そのものへの同意義務を導出することにはならない<sup>18</sup>。従つてまた、他に実定法上の根拠のない以上同意義務はないとした判決は正当であろう。

最後に黙示の同意の存否の問題を考えるに、この問題は、本件で直接に問題になつてはいるわけではない。しかし、本件の如き立ち往生の場合の便宜的解決策として、換地計画への同意の形式が法定されていないことから、換地計画を承認すると看做される何らかの形態であらわれた権利者の行為をとらえて、それを換地計画への同意とするという提案がなされている。かような見地から大場前揚評釈は、認可申請の同意に「換地計画に同意する旨の意思が黙示的に含まれていた」か否かを扱つた判旨二の部分を「換地計画の作成までの期間のいずれかの段階で換地計画に同意する旨の意思は黙示的に含まれていた場合でもよい、ということの意味すると解したい」として、意識的に黙示

の同意の問題に転換した上で、事業計画の概要への同意と換地計画への同意では内容が違いすぎて代替できないが、一時利用地の指定を異議なく承諾している場合には、それを換地計画への同意と認められないかと提案している。しかし、この案には次の如き問題点が存在している。一には、一時利用地は、事実上換地となることが多いと言っても、なお工事のための一時利用地の指定があつて別であること、二には、権利者側からすれば、一時利用地に不服があつても、正式の換地は別であつて、正式の換地に不服を述べる（換地計画に不同意を表明する）べきであると考えて当然であり、さもないと、一時利用地の指定によつて、権利者に将来の換地を推定して不満な場合には遅滞なく異議を申立てる義務が課されることになりかねない、三には、一時利用地の指定が利用者に個別的に通知されるものであるとき、全体として他の権利者がどうかあるか、例えば本件被告の主張の如く公平の問題が一定の段階までは不明になることなどである。従つて、こうした問題点が問題にならない事情があつて初めて、一時利用地の使用に換地計画への黙示の同意を読みとることが検討可能な問題とならう。

- (1) 農林省構造改善局管理課編「土地改良法解説新版」三二二頁以下。
- (2) 大場民男「土地改良法換地（下）」二九〇頁。
- (3) 例えば、塩崎勤・ジュリスト八一四号七四頁は、「法の趣旨が右の通りであり、事業の認可申請について同意を要求されることにより関係者が保護される利益と換地計画決定について同意を要求されることにより保護される利益とは一応別個のものであつて、土地改良事業のそれぞれの段階で関係権利者の保護をはかろうとすることに

もあながち理由がないわけではない」と述べている。外に同旨の解説として、判例タイムズ五一九号一二三頁、判例時報一一〇五号四頁がある。

- (4) 大場民男・判例評論三〇七号一〇頁（判例時報一一二〇号一五六頁）以下。
- (5) 見上崇洋・民商法雑誌九一卷六号九一六頁以下。
- (6) 例えば、本判決及び前掲・大場、塩崎評釈等が同意制度の目的を個々の権利者の保護において理解しているのに対し、見上・前掲評釈は、客観的側面をより重視して「手続による合理化」ととらえ、権利者の保護は、換地計画がみたさねばならない実質的基準が法定されていることでさし当り確保され、実質的基準や公平の原則に明らかに反するような場合に不同意の自由が生ずると解している（見上・前掲評釈九二八頁以下）。
- (7) 両原則については、大場・前掲評釈一二頁（時報一五八頁）、大場・前掲書（上）二三五頁以下参照。
- (8) 實際上不同意の理由が他の点にあるとしても、さし当り権利者の内心の問題であるが、本件の如き事件となつた場合には、訴訟での主張理由になりうるものか否か判定されることになる。
- (9) 見上・前掲評釈九二九頁参照。
- (10) 前注(3)参照。なお私は、同意制度の法的意義に、単に権利者の保護だけでなく、「農業構造の改善の原則」に代表される事業の客観的適正性の確保をも含めて解している。
- (11) 不同意が権利濫用であるとされた場合にどのような効果が生ずる

かは、なお検討を要す問題である。権利濫用の効果は、権利行使としての法律上の効果を当該の行為に与えないことであるから、ある具体的な不同意が権利濫用であるとされても、(不)同意権がそもそも消滅されるわけではないから、他の事由によつて正当に不同意をなすことは可能であろう。従つて、権利濫用であるからと言つて同意義務が導出されるわけではなからう。なお、谷口知平「権利濫用の効果」末川古稀『権利の濫用(上)』一〇五頁以下参照。

- (12) 事業主体の差異と権利保護の必要性、換言すれば事業主体の差異による信頼度の点から見るならば、国及び地方公共団体等その他の主体による施行形態の間で区分けされるであろう。土地改良区と共同施行団体の間には、その組織、構成方法等について、前者のそれが直接に法定されている事項が多いのに対し(法一六条以下参照)、後者のそれが多く規約に委ねられている点で、そして農林水産大臣や知事による監督に服する事項が前者に多く後者に少ないという点で(法一三二条以下参照)、共同施行団体の方が信頼度が低いと言える可能性はあるが、實際上、それが全員の同意制を定める原因となる程大きな意味はないであろう。

- (13) 公共団体、公共組合の概念メルクマールとして強制的要素が伝統的に用いられてきたこと、そして、そのようにして構成された類型的概念が果して来た役割について、藤田宙靖「行政主体の概念について」田中古稀『公法の理論(上)』一八九頁以下、特に二〇三頁以下参照。

- (14) 見上・前掲評釈九二二頁、九二五頁参照。

- (15) 見上・前掲評釈は、土地改良事業は私権に価値を附加するものであるから、私権一般と公共性は対立するものではなく、私権は公共性の内容をなすと述べる(九二五頁)。抽象的一般論としてはそう言えても、個々の権利者にとつての具体的私権(農地)の価値は、本文に前述したように権利者の主観的評価に依存するところが大きく、財産権の自由と土地改良事業はやはり対立しうると言えよう。

- (16) 大場・前掲書(下)三九七頁は、事業の性質等と運営主体との間に適したものと不向なものとの関係があることを認めている。
- (17) 黙示の同意とすると、同意の存否の問題になつて、同意義務の根拠としては不適切である。

- (18) 不同意の権利濫用からは、直ちには積極的な同意義務が導出されることにならないことについては前注(11)参照。信義誠実則上の協力義務は、せいぜい従たる協力義務であつて、主たる同意義務自体を導出しえないであろう。さし当り私は、本件で考えられる権利濫用と信義誠実則の関係は重複するものと解している。同意権の内容の範囲そのものを権利の性質から限定し、その範囲を逸脱する場合、権利行使自体が存在しないとすると権利濫用論のタイプが、内容的に非固定的な債権契約関係の場で用いられる信義誠実則と同一構造であることについては、川島武宜「権利濫用の意味論的考察」末川古稀『権利の濫用(上)』一二九頁以下参照。

- (19) 大場・前掲評釈一五九頁参照。

二 郵便規則七六条の五による郵便物の留め置きと抗告訴訟の適否  
 ——大島団地郵便物留め置き措置取消訴訟判決——

東京地裁昭和五八年八月三〇日民二部判決（昭和五七年（行ウ）第六四号・郵便物留め置き処分取消請求事件、昭和五八年（行ウ）第七号・裁決取消請求事件）、一部棄却、一部却下、判例時報一〇九七号三頁

【事案の概要】 原告らは、郵便法（以下法とする）五五条の二に言う高層建築物にあたる大島団地の居住者であった。郵政省は、昭和五三年に郵便規則（以下規則とする）を改正し、従来、法五五条の二に言う高層建築物のうち昇降機設備のある建物については郵便物を戸口まで配達していたのを改めて、全ての高層建築物について普通取扱いの通常郵便物を建物の出入口附近に設置されるべき郵便受箱に配達することとし（規則七六条の三）、昭和五七年四月一日からこれを実施した。これに伴い、郵便受箱を設置しない同団地の居住者に対して、同団地の配達を受け持つ城東郵便局長は、同年三月三〇日、規則七六条の五の一項二号により、受箱が設置されるまで、普通取扱い郵便物は原告らの住居までは配達しないで局に一〇日間留め置き、受取人の出局をまつて交付する、その間に出局がなければ差出人に還付する旨の通知をなし、以後配達しなくなった（以上を本件措置とする）。これに不服な原告らは、本件措置を城東郵便局長の行政処分ととらえ、これと行政不服審査法による審査請求を却下した東京郵政局長の裁決の取消を求めて出訴した。原告らの主張は、大要次の通りである。本件

措置は、高層建築物の居住者のみを不利益に扱うもので、公平な取扱いを定めた法一条に違反する等の違法がある。郵便利用関係は、郵便事業の厳格な国家による独占等の規定からして、公法上の権力関係である、仮に、私法上の契約関係であっても、本件措置は、形式的行政処分と解すべである。これに対し被告は、本案前の主張として、郵便利用関係は差出人と国との間の私法上の契約関係であり、本件措置は行政処分ではない、また、受取人は郵便利用契約関係に登場する法主体ではないから、国に対し郵便物の引渡し等を請求できる法的地位を有しない等の反論を行った。

【判旨】 一 「一般に営造物ないし公正業の利用が、公法関係に服するの、私法関係により規律されるのかは、営造物の種類・性質やその利用関係を定める個々の実体規定により決せられるものである。

これを郵便についてみるに、郵便利用関係は、一定の対価の支払いのもとに信書その他の郵便物の送達を行わしめるなど郵便役務の提供を受けることを目的とするものであるが、このような郵便役務は他の物品の運送契約における運送行為とその本質を異にするものではなく、本来は私的経済作用に属すべき業務であり、公権力の行使を介在させるなど関係者を公法関係に服せしめることによつて郵便物の集配・輸送がなされるべき必然性もないから、郵便の利用関係は本来的には利用者（差出人）と国との私法上の契約関係であると解すべきである。

そして郵便事業は契約件数（取扱郵便物の量）がぼう大であり、か

つ国民一般にあまねく公平にその役務が提供されるべきであるという公共性をもつことから、郵便利用契約においてはその契約締結の要件及び契約の内容などの利用条件についてあらかじめ画一的に定められている必要がある、差出人はかかる定めに従つてのみこれを利用できるといふ点で郵便利用契約は附合契約であるといえる」。

二 (一) 「ところで郵便利用契約の基本的な内容は、差出人が郵便料金を支払うことの反対給付として国が郵便役務の提供を行うというものであり、……郵便役務の内容、すなわち国が差出人に対して負う債務は差し出られた郵便物を名宛人である受取人に送達することがその基本的内容であり、受取人に郵便物に関する権利を取得させることではない。……受取人が郵便物を受領できるのは事実上の利益にすぎないといふべきである」。

(二) 「そして郵便利用契約における国の債務の履行の方法、すなわち郵便物の送達の方法も右契約の内容として郵便法令に規定されているところであつて、規則七三条以下の条項がこれにあたるのは明らかであり、これらが郵便物の差出しにあつて差出人と国との間の契約内容となつていても当然である。規則七六条の五の規定も『高層建築物』の住宅等にあてられた郵便物の配達方法についての定めであり、右規定は、本来国が負つていた郵便物をあて所へ配達する義務を特に軽減したという規定ではない。したがつてこの規定によりとられ本件措置は差出人と国との間の郵便利用契約の合意内容を実現する行為にほかならず、受取人はその法律上の地位、権利について影響を受ける立場にはないから、本来かかる行為について行政不服審査の申

立てや抗告訴訟の提起を行うことは許されずである」。

(三) 「以上のとおり、本件措置は郵便物の送達の一方法、すなわち私法上の契約の履行態様の一つにすぎず、本件措置の根拠となつた規則七六条の五に基づく取扱いを受取人に対する公権力の行使とするなど行政処分であると定めたり、これに対する行政不服審査法による不服申立てを認めるなどの規定は存在しない」。

三 「なお、原告らの本件措置が形式的行政処分に当たる旨の主張は、原告らが郵便物の受取人として各住所をあて所とする郵便物の配達を受けうる法律上の地位ないし利益を有する旨の主張をその前提とするところ、右主張が採用しえないことは既に説示したとおりであるから、右主張はその前提を欠き失当である」。

【研究】 一 高層住宅が極く日常的な存在となつた今日、マスコミにも報道され、社会的な関心を引いた事件である。しかし事件は、本件措置は私法上の郵便利用契約の履行態様の一つにすぎず、行政事件訴訟法三条二項の取消訴訟の対象たる処分性を欠くとして却下された(但し、裁決の取消については棄却)。いわゆる公企業(営造物)の利用関係については、「実定法上、別段の定めのない限り、私法規定及び私法原理が適用されるべきもの」という見解が通説となつて久しく、今日ではさらに、解釈論における公法私法の思考枠組の有用性が消極的に理解され、個別的关系ごとに問題が考察されるべきであると考えられるようになって来ている。こうした学説の状況下では、本件判決は、伝統的通説、判例に従うものとして肯定的に受け取められている。しかし、郵便利用関係が原則として私法上の契約関係と解されるべきで

あるとしても、そこに出現する個々の行政の行為が全て処分性を欠くことになるわけではない。本件措置が郵便利用関係の原則の中で理解されるべきか、それとも郵便事業の特殊性に基づき法が特に定めた措置かなお検討の余地がある。また、本判決は、原告らの主張する形式的行政処分論に対して興味深い回答を与えているが、他の評釈は言及していないので、以下にこれらの点を中心に私の見解を述べてみよう。

## 二 郵便受取人の地位について

取消訴訟の対象となる処分については、一般に、「国民の権利義務を形成し又は国民の権利義務に影響を及ぼす権力的行為である」と説かれ、国民の具体的な権利義務への作用と、公権力性が要素とされて来ている。従って、本判決の言うように郵便受取人の地位が「事実上の利益にすぎない」ものであるとすれば、いわゆる形式的行政処分という構成を別とすれば、それ(判旨二(一))だけで確実に本件訴えは却下され、判旨二(二)のより詳細な説示は不要となる筈である。しかし、筆者の理解するところによれば、判決が説く限りでの郵便利用契約の内容からは、受取人が同契約上の法的地位に立つことがないとは断定できず、むしろ逆に解されうる。従って、本件措置に処分性を否定する中心の理由は、判旨二(二)の本件措置は郵便利用契約の合意内容の実行為に他ならぬという点に見出すべきであろう。

まず、郵便利用契約の基本的内容から直ちに受取人は同契約上の法的地位をもち得ないと断定することが誤りなのは、運送契約による荷受人の地位(商法五八三条、第三者のためにする契約(民法五三七条))という制度が存在することから明らかである。殊に、本判決が判旨一

において、郵便利用関係は、他の物品の運送行為とその本質を異にするものではなく、本来的には私法上の契約関係であると解すべきであるとする以上、別段の実定法の定めない郵便事業の性質等による合理的な理由が示されない限り、民法の規定の適用があることが原則となる筈であり、判決には郵便受取人にはそれらの規定が適用されないことの理由の説示が欠けているからである。

そこで、本件措置に処分性を否定した真の理由は、本件措置が私法上の契約の履行態様の一つにすぎないということにあると解せられる。すなわち、本件措置が私法上の契約の履行であるとすれば、そこには処分性の要素である公権力性が存在しないことになる。また、契約の履行行為であるならば、仮に受取人の権利利益に関わるものであっても、それに変動をもたらしたのは、本件措置によってではなく、契約の締結によってであるということになり、処分性のもう一つの要素、具体的権利義務への作用をも欠くことになるからである。してみると、議論の余地のある郵便利用契約上の受取人の法的地位を云々するまでもなく、本件措置が私法上の契約の履行態様の一つであるとすれば、それだけで本件措置の処分性は否定されることになる。

## 三 本件措置の法的性質について

郵便利用関係が原則として私法上の契約関係であるとしても、そこには依然として公権力行使がありうることは前述の通りである。郵便の配達を考えるに、民法の運送営業の規定には存在しない、配達に関する法及び規則の定めは、大量の郵便物を確実にしかも低廉な料金で配達するという事業の特性を前提にして、郵便事業に特別に定められ

た規定であると解して良い。こうした特別の規定に基づく措置に処分性を否定するためには、前述した処分性の要素の欠如を示すことが必要であろう。公権力性の要素を考えるに、判決の如く、利用関係が原則として私法上の契約によることのみを説くだけでは不十分である。翻つて、何が行訴法に言う公権力の行使かの側からアプローチするに、「行政事件訴訟法のシステムにおいては、公権力の行使とは何かが、定められていない。公権力の行使には行訴法が適用されるということと、行訴法が適用されると当該行為は、権力性を有する——つまり公権力の行使となる——ということが、循環しているのである」ということである。この循環を断ち切るべく行われる解釈として、公権力の行使とは、「行政作用性質論的理解によつてたてられるその作用の内容自体において権力性を含むところの実体的権力作用及び、それ以外の作用ではあるが実定法規の明文で行政処分とされた形式的行政処分であるとす説や、あるいは、抗告訴訟の果しうべき機能にてらしその対象事項は決められるべきであるとする「抗告訴訟機能論」的理解によつてたてられる形式的行政処分については後述するとして、行政処分説などがある。形式的行政処分については後述するとして、実体的権力作用説は、その内容が、「法律上優越する国家の統治権の発動ととらえられるべきもの」と述べられても、その法律上の優越性という肝腎のメルクマールは、行訴法という実定法上に明らかにされる以前の法律上の優越性ということであつて、説明がより抽象化して行くだけであつて、経験的、常識的に何がそれに該当するかの判断は可能であるとしても、微妙な領域では有効に働かない。郵便事業につ

て見れば、桜田評釈に見られるように、「国政の一環として」、国家が独占した権力的作用として実定法制度を作ることとも可能であり、現に旧郵便法二三条は、差出人、受取人に一方的に郵便物受取義務を定めていた。現行法の「受取人」（国による郵便物の配達を受ける者）についての規定を見るに、郵便事業の公共性の故に設けられた特別の規定と解されるものに、四一条（取扱中に係る郵便物の開示受忍義務）、四五条（国による受取人への証明要求）、五五条（誤配達を受けた者の郵便物処理義務）等が見られる。配達自体についても、法五六条により規則に委任され、規則に従つて行われた配達は、法四六条によつて「正当に交付したものとみなす」とされている。かような「受取人」の地位の状況の中で規則七六条の五の一項二号イ、同条三項を解釈するとき、通常郵便利用契約では国はあて所へ配達する義務を負うところ（規則七三条）、この「本来国が負つていた郵便物をあて所へ配達する義務を特に軽減した」規定がそれらであると解してはならない理由は必ずしも存在しない。

次に、本件措置は契約の履行態様の一つにすぎないという処分性否定のいま一つの理由について考えるに、観念的には法律行為あるいは行政処分による具体的な権利義務の変動とその実現行為たる履行行為は截然と区別されるが、本件措置の如くに、今後戸口までの配達を行わず局に留め置く旨の通知行為と、個々の郵便物について現実に留め置いた行為を包摂した措置の場合、単純に履行行為にすぎないと言えるのであろうか。周知のように、実定法令に従つて行政が行う様々な態様の行為のうち、何が行政処分に該当するのかは、法令の文言等

の規定のし方だけで決められるものではない。従って、本件措置が附合契約の履行行為なのか、それとも法令上の権限の行使であるのか、見方を変えて言えば、規則の条項のうちどこまでが附合契約の内容を定めた約款で、それが行政の権限を定めた規定<sup>(15)</sup>であるのかについては、規則に基づく当該行為の実体内容的観点から判断する外、有効な外形的区別基準がなお存するか現在の筆者には不明であり、この問題にこれ以上の検討を加えることはできない。

本件措置が私法上の契約の履行態様の一つであると言えるのか、通常そう考えて間違いなからうと思われるが、詳細に検討すると些かの疑問が生じてくる。

#### 四 形式的行政処分について

原告らは、本件措置が本来の行政処分ではないとしても、いわゆる形式的行政処分として位置付けうる旨主張している。その内容は、非権力的な行政作用であつても、「これらの給付に関する法律関係を処理して行くためのより合目的な技術として法律はそこに行政行為を介在させている」ということ及び、「これらの非権力的作用の適法性を司法的に確保するためには民事訴訟によることは現代の行政を統制しうるところではなく、ここにおいて抗告訴訟を利用することが考慮されるべきである」という二つの根拠から成っている。これらは概ね、前述の如く学説では区別されている実定法の明文による形式的行政処分と、抗告訴訟機能論的考え方による解釈論的操作による形式的行政処分<sup>(16)</sup>に相当しよう。本判決は、原告による二つの考え方を緋い交ぜにした形式的行政処分の主張に対して、それを区別して回答しているよ

うに見える。すなわち、判旨二(二)の末尾で本件措置は「本来」行政争訟の対象となるものではないとしたのを受けて、判旨二(三)の後半でそれを形式的処分とする実定法の規定も存在しないとして、実定法の明文による形式的行政処分ではないと回答し、判旨三で実定法の明文の規定の不存在のみをもってしては回答しえない解釈論的操作による形式的行政処分に対して回答したという理解である。判決が前者の形式的行政処分の主張を本件措置の処分性(実質的行政処分性)そのものの議論の中に埋め込んで扱っているのは、立法技術上形式的に行政行為とされたものも、その公権力性等の効力は、今日では同じく取消訴訟の排他的管轄から導出されるものである以上、実質上の行政処分と区別されるものではないとする考え方<sup>(16)</sup>に立っていることを推定させる。

また、解釈論的操作による形式的行政処分論に向けられる批判の一つに、抗告訴訟の対象領域の無限定な拡大の可能性の指摘<sup>(17)</sup>が存在するが、本判決がその前提に「法律上の地位ないし利益」を要求したことは、解釈論的操作による形式的行政処分に大幅な限定を加えたことになる。従来、かかる形式的行政処分として、公権力性要素の欠如したもののみならず、具体的な法律上の権利利益を欠くものも含めて議論されて来たからである<sup>(18)</sup>。

なお、判決は受取人は「法律上の地位ないし利益」を欠くとするが、判決の説示からは反対の推定が立つことについては二で述べた通りである。

(1) 田中二郎『新版行政法下巻』全訂第二版二一三六頁。

- (2) 塩野宏「公法と私法」『法学協会百周年記念論文集第二巻』二二三頁。
- (3) 室井力「公法と私法の区別」ジュリ増刊『行政法の争点』三三二頁。夙に通説となっていた見解である。
- (4) 蔡秋雄・ジュリ八〇九号七九頁以下、なお氏は、処分性の問題から離れて郵便事業のあり方について多くの問題点を指摘している、池田直樹・民事研修三二六号三〇頁以下、榎本恒男『昭和五八年行政関係判例解説』（行政判例研究会編）五一五頁以下、外に、判例時報一〇九七号三頁、判例タイムズ五〇三号一八三頁以下の本件解説参照。郵便利用関係についての通説、判例に関しては、既にこれからの評釈に紹介されているのでそれに譲る。
- 本判決に批判的な評釈に、郵便利用関係は公法原理の支配する関係であるとする桜田蒼・判例評論三〇四号二二頁（判時一一一一号一六七頁）以下、郵便法令が受取人の地位について十分配慮していない立法的不備を解釈論的に補い、抗告訴訟の対象性を認め、憲法の平等原則適合性について司法審査すべきであるとす藤谷正博・自治研究六一巻二号一二四頁以下がある。
- (5) 具体的行為の關係ごとに判断するべきことについては、前注(3)参照。藤谷評釈もこの点から出発している（前掲一二八頁）。郵便事業に特殊な規定のうち、不納料金の徴収規定（法三七条）は、公権力作用とされている。
- (6) 白石健三・別冊ジュリ『行政判例百選Ⅱ』三六六頁。判例についてはさし当り、綿貫芳源・同書三六〇頁以下参然。
- (7) 公法私法の枠組を前提にした伝統的通説による限り、適用法規の決定に原則と例外の關係があることになる。この点について、広中俊雄・判例評論三一八号一九二頁（判時一一五四号一九二頁）以下参照。
- (8) もっとも、例えば商法五八三条の荷受人の地位の規定が適用される受取人が「運送契約二因リテ生シタル荷送人ノ権利ヲ取得」したとしても、この権利をそのまま請求するのであれば、民事事件訴訟となり、本案についても運送契約（郵便利用契約）の内容が配達についてどのように定めているかにかかることになる。かかる荷受人（受取人）の権利を前提にして、それを郵便法令に基づいて郵便局長が本件措置によって変動させたと構成して初めて本件訴訟が適法化される可能性が出てくる。このことは、原告らが受取人の立場からではなく、差出人の立場から訴訟を起したとしても同様である。
- (9) 郵便法令には受取人についての規定がきわめて多い。これは、荷物、人の場所的移動自体で完結し、従って、原則として荷送人と送人の一面的關係で足りる典型的運送契約の場合と比べかなりに特異である。その理由は、通信が情報の相手方への伝達をもって初めて完了するからであろう。通常、通信運送（郵便）も運送契約に含まれているが（平出慶道『商行為法』四四二頁参照）、この意味で、通信に関する法律關係は、発信人と伝達人、伝達人と受信人の二面的關係で理解されるべきではなからうか。なお、受取人の地位については、事業の独占性による国民（利用者）の権利侵害の可能性への配慮から（●前掲評釈八二頁）、あるいは差出人と受取人の間に

存在していることの多い密接な関係、法的生活関係の故に郵便利用関係は三面的に構成されるべきである（藤谷・前掲評釈一二九頁）として、法的地位を肯定する見解がある。後者の見解に対してはしかし、何が法的生活関係か、その存在が何故国との関係を生ぜしめるのか、それが存在する場合と否とを国が判断し、取扱いを異にすることが現実的なのかの疑問がある。

- (10) 塩野宏「行政における権力性」『基本法学6権力』二〇二頁。
- (11) 小早川光郎「抗告訴訟の本質と体系」『現代行政法大系4』一五二頁以下参照。
- (12) 室井力「形式的行政処分について」田中古稀記念『公法の理論下I』一七四一頁以下参照。
- (13) 小早川・前掲論文一五〇頁。
- (14) 他に、郵便受箱の設置を定めた五五条の二、損害賠償の免責等を定めた六九条、七一、七二条がある。本文列挙の条項を含め、これらは、「受取人」に義務を課し、あるいは国の責任を免責する規定である。但し、受箱の設置のみ「するものとする」規定である。「受取人」に義務を課すわけではない規定に、三二条の二、四四、五一、五二、七三、七七条がある。
- (15) 規則一三〇条参照。
- (16) 室井・前掲論文一七四一頁以下参照。
- (17) 小早川・前掲論文一五三頁参照。
- (18) 具体的な訴訟の事例をも含めて、兼子仁『行政争訟法』二七三頁以下、特に二七七、二七八頁参照。