

# 放送法六四条一項と民法四一四條二項但書

——契約と制度と私的自治——

平野裕之

## 1 はじめに

(1) 問題の提起

(2) 制度と私的自治の原則——問題提起の敷衍

## 2 民法四一四條二項但書以外の可能性

(1) 契約の成立を認める構成——受信料請求

(2) 契約の成立を前提としない構成

## 3 私人間における締結強制と承諾の意思表示の強制の可能性

(1) 私人間における法律による契約の申込拒絶禁止

(2) 私人間における承諾に代わる判決の取得の可能性

## 4 放送法六四条一項と民法四一四條——公共サービスの利用

## の自由と強制

(1) 放送法六四条一項の締結義務規定としての異質性

(2) 契約の強制的成立肯定説

(3) 契約の強制的成立否定説

(4) 受信契約の法的性質及び受信料の性質——検討の前提として

## 5 放送法六四条一項の義務の強制可能性についての検討

(1) 受信契約の締結強制の可能性について

(2) 解約の自由との関係

## 6 おわりに

1 はじめに

(1) 問題の提起

「協会の放送を受信することのできる受信設備を設置した者は、協会とその放送の受信についての契約をしなければならぬ。」(放送法六四条一項本文)。

近時この規定を根拠に、NHKによる受信契約締結を拒むテレビ受信機(以下、「受信機」という)設置者を相手とする訴訟において、民法四一四条二項但書により強制的にNHKとの間で受信契約を成立させ、しかも、「協会の放送を受信することのできる受信設備を設置した」(以下、「受信機設置」といい、これをした者を「受信機設置者」という)時に遡って契約の成立を認めてその時点からの受信料の支払いを命じる下級審判決が出されている(横浜地裁相模原支判平二五・六・二七「後述」。控訴審判決も出された↓「追記」)。放送法六四条一項本文にそのような効力が認められるのが争点であり、公法(放送法は公法)と私法(受信契約関係)<sup>(1)</sup>、公法関係における制度と契約、公共放送論といった諸問題が検討される必要がある。

(a) 制度方式とのバランス論は必要 GHQ支配下の当初の一九四八年六月一八日放送法案三九条一項本文は、「協会は、その提供する放送を受信することのできる受信設備を設置した者から、受信料を徴収することができる」と規定していた(以下、「制度方式」という)。ところが、最終的に採用されたのは、冒頭の規定であり、NHKと受信者との関係は「契約」関係とされた(以下、「契約方式」という)<sup>(2)</sup>。このような経緯もあり、受信料支払義務は法律上の義務ではなく、契約上の義務となるが、受信料は実質的には租税類似の公的負担金(以下、「負担金」という)と、政府見解や下級審裁判例では理解されている。この立場による限り、法律上当然の負担金支払義務とするか、契約締結を義務とし受信料は契約上の義務とするかは、技術的な差にすぎない。そのため、

現行法は、契約方式を採用しつつも、①受信機設置者に契約締結義務を負わせ、また、②放送法ではなく放送規約（受信契約を規律する約款）に、「放送受信契約は、受信機の設置の日に成立するものとする」と規定して（四  
 条一項、実質的に制度方式に等しい結論を実現しているのである。

(b) 国営化（税金財源方式）とのバランス論は不要——問題の提起 公共放送の財源を税金とすることもでき（国営化かつ利用は無償。以下、「税金財源方式」という）、その場合には受信料は問題にならないが、このような方式を採用しないのは、国家の管理下に置かれ利用された過去があり（戦時中のラジオ放送）、公共放送の独立性を確保するためである。<sup>(3)</sup>

公共放送の受信をめぐっては、制度方式か契約方式かで規律が変わってくるのは不合理であるため、制度方式で当然に負担金支払義務を負わせるのと整合性を保って、契約方式のもとで契約締結を義務づけても不合理ではない。しかし、「利用」自体は義務づけることはできず、「利用しようとする者」であることがこの義務の前提条件となる。従って、私人間の契約についての業法上のこのような前提のない締結義務とはパラレルな義務ではない。「利用（受信）しようとする者」という前提条件を、「協会の放送を受信することのできる受信設備を設置した者」と言い表しているにすぎない。

税金財源方式の場合には利用の自由への配慮は不要であるが、これと契約方式とのバランス論を論じることはできない。利用に対して料金を徴収する方式（以下、「料金徴収方式」という）を採用する以上は、方式はどれ利用自体の自由は保障される必要がある。問題意識を、他の例との関係も示しつつ敷衍してみよう。

- (2) 制度と私的自治の原則——問題提起の敷衍
- (a) 制度と契約のパラレルな運用——「利用」する者には強制可能 公共施設の利用等も、①税金財源方式

と②料金負担方式の選択が可能であり、後者でも、<sup>(4)</sup>①制度方式と②契約方式とが考えられる。①、②については、その規律の内容が、いずれの構成をしたかで変わるべきではない。

同様に、公共放送について、受信料徴収を制度方式で構成しようと、現行法のように契約方式としようと、その規律に差を認めるべきではない。利用（受信）しようとする以上、制度方式で当然に受信料支払義務を負うのと同様に、受信契約の締結を義務づけるのは（支払義務自体は契約上の義務）、何ら不合理なことではない。では、放送法六四条一項には何ら問題がないのであろうか。

(b) 「利用しようとする者」の義務にすぎない——利用の自由保障が前提　しかし、前記の例で、公共施設の「利用」自体の強制はできるはずはない。「利用」の自由が保障された上で、「利用するならば」という前提のもとでの議論である（契約における契約自由より根本的な、私的自治ないし意思自治の要請である）。住民に当然に公共施設の年間利用料支払義務を負わせることはできない。それは「押し売り」ないし「やらすほったくり」である。これに反し、税金で運営するのは政策の問題であり、利用しないのでその分住民税を安くしろとはいえず、その運営に対して民意を反映させる民主主義の仕組みの構築が問題とされるだけである。

同様に公共放送の受信という「利用」自体も自由なはずである。従って、国民一般に受信「契約」の締結または法律上当然の受信料支払義務を負わせることは許されない。この点、放送法六四条一項は受信機設置者に義務者を限定しており、「利用」<sup>(5)</sup>、「NHKを受信しようとする者」に限定した契約締結義務なので、「利用」の自由が保障されているかのようなのである。受信料を支払いたくなければ受信機を設置しなければよいだけである。確かに放送がNHKだけまたはその受信機で受信できるのがNHKだけであれば、その通りであった。

しかし、現在、受信機はNHKを見るためだけのものではない。無料の民放（民間放送）だけ見たいまた受信機をテレビゲームにも利用したいが有料のNHKは見るともりはない者も、受信機を設置すると、放送法六四条

一項によりい、わば「利用（受信）しようとする者」に擬制されてしまふのである。ケーブルテレビの契約の際に、NHKははずしてくれとはいえないのである。客観的に「協会の放送を受信することのできる受信設備を設置した者」であればよく、「協会の放送を受信することのできる受信設備を協会の放送を視聴する目的で設置した者」と限定していいため、六四條一項の要件が「押売りの」充たされてしまふのである。

これは、民間の無料の施設だけ利用しようと思つても、公共の有料施設の利用料金まで取られるようなものである。放送法六四條一項はこれと同じ内容を堂々と法律が定めているに等しい状況になつてゐる。無料の民放だけ見る自由は保障されていない。他方、「協会の放送を視聴する目的で」という主観的な制限をかけることは、その運用を困難なものとするものであり適切ではない。

(c) 残される正当化の可能性 以上の放送法六四條一項とは異なり、私人間の契約にかかわる業法においては、契約締結そのものを義務づけるものがあり、近時の判例にはその義務の強制を認めるものがあり、学説も賛成をしている（後述）。このように契約締結自体の強制も可能と考えられるので、その根拠を探り、それが受信契約にも該当するのかを検討してみる必要がある。次に、この根拠が妥当しなくても、私人間の契約とは異なり、「公共放送」ということの特異性により強制を根拠づけえないかを検討してみる必要がある。

防衛、警察、消防等の一般的「制度」負担は税金を財源とし国民が負担することは当然であり（私的自治が妥当しない権力関係。これらの公共サービスは利用しないから税金を安くしろとは主張できない）、個別に公共サービスを受けてもその料金を支払ふ必要もない。しかし、税金で運用できるのは、このような税金の排他的領域に限られない。

公共放送や公共施設の運営も税金財源方式によることは可能である。しかし、料金徴収方式にした場合には、税金財源方式とのバランスから強制が可能ということにはならない（(a)の②の(a)③(b)のバランスは必要であるが、①

②間のバランスは考慮する必要なし<sup>(6)</sup>。従って、公共放送は税金負担方式によることもでき、それとのバランスとすることを考えることはできない。では、公共放送の場合には、税金財源方式ではなく、料金徴収方式を採用せざるをえない特殊事情があり、それ故に、料金徴収方式でも実質的に自由の制限もやむを得ないといえるのであるうか。この点の「特殊事情」として考えられるのは、国家からの公共放送の独立ということである。

本稿は、受信契約の締結を強制することができるのかという問題を検討するが、①関連問題として、契約の強制的成立以外の方法で受信料に匹敵する額の支払いを求めることができないかも併せて検討し(↓2)、②私人間における契約締結の強制が許される場合があるのか、その要件を参考として考察をし(↓3)、③最後に、放送法六四条一項の受信契約締結義務の強制可能性について検討する(↓4及び5)、ここでは、利用の自由の保障についての評価、そして、利用の自由を制限してまで契約締結を義務とできる根拠があるのか、本来の意味の締結義務まで認めることになるので、私人間における締結強制が認められるための要件に匹敵する事情を充たしているのか(3のあてはめ)、また、料金徴収方式を採用せざるをえない公共放送の特殊事情があるのか、を中心に考察したい。

## 2 民法四一四条二項但書以外の可能性

### (1) 契約の成立を認める構成——受信料請求

(a) 意思実現による契約の成立の可能性 民法五二六条二項は、「申込者の意思表示又は取引上の慣習により承諾の通知を必要としない場合には、契約は、承諾の意思表示と認めるべき事実があった時に成立する」と規定している(これを意思実現による契約の成立、簡単には意思実現という<sup>(7)</sup>)。そのため、放送法六四条一項の締結

結義務の履行の強制を持ち出すまでもなく、受信契約の成立を意思実現を根拠として認めることが考えられる。意思実現が認められるためには、

- ①まず、NHK側が不特定多数人に対する広く一般的に受信契約の締結の意思表示を不断にしていること、
  - ②承諾が意思表示または慣習によりNHKに対して行われることが不要とされていること、及び、
  - ③受信者側が承諾の意思を持って「承諾の意思表示と認めるべき事実」をしたこと、
- が必要になる。この三点について検討しよう。

(ア) 不特定多数人に対する申込み 申込みは特定人に対するものであることは必要ではなく、自動販売機の設置のように不特定多数人に対して行うことも可能である。受信契約はその性質上、不特定多数人に対して行うことは適切である。この点、NHKのホームページ上に、受信契約についてのお知らせを不特定多数人に対して行うことができ、これを申込みと評価することが可能である。実際、NHKのホームページの「受信料」の部分をクリックすると、「受信料の窓口」という画面が表示され、「新規契約」という部分において「テレビをお持ちで受信契約がお済みでない方はこちらから受信契約をお願いします。」という表示がされている。①の点の要件は充足されているといつてよい。

(イ) 承諾の意思表示が不要とされていること 次に、意思実現が認められるためには、不特定多数人に対する申込みがされただけでは足りず、「申込者の意思表示又は取引上の慣習により承諾の通知を必要としない」とが必要である。この点は、NHKの受信規約四条一項が「放送受信契約は、受信機の設置の日に成立するものとす」と規定し、また、同五条一項が「放送受信契約者は、受信機の設置の月から……放送受信料（消費税および地方消費税を含む）を支払わなければならない」と規定し、受信規約をNHKのホームページにて公示していることから、受信機設置だけでよく承諾の意思表示は不要である旨が公示されていることは不可能では

ない。<sup>(8)</sup> 正規に契約書を交わす手続きは、契約の成立を確認するための事後的手続きにすぎず、受信機設置から契約締結までの受信料を請求しないのは債務免除がされているものと考えられることもできる。

(ウ) 受信者による「承諾の意思表示と認めるべき事実」 受信者が受信契約を締結する意思でもって受信機を設置したのでなければ、承諾の意思表示があつたとみなすことはできない。意思実現といえども、承諾の意思に基づいて、「承諾の意思表示と認めるべき事実」を行うことが必要なのである。承諾の意思さえあれば受信機の設置は「承諾の意思表示と認めるべき事実」となるが、その承諾の意思はない——NHKの勧誘員が来ないことを望んでいる——のが普通である(経験則)。

以上のように考えると、受信機の設置だけで、当然に意思実現により受信契約が成立している、ということではないといわざるをえない。<sup>(9)</sup> なお、事実的契約理論を認めれば、契約締結意思は不要となるが、事実的契約理論は日本においては認められるものではない。<sup>(10)</sup>

(b) NHKによる一方的な契約形成権 放送法六四条一項を根拠に受信機設置者は受信契約の締結を拒否できないと考えて、NHKが受信機設置を確認した上で契約成立の意思表示を通知することにより、直ちにまたは相当期間経過後に受信契約が受信者側の承諾なしに成立すると考える余地はないであろうか。

民法は、本契約締結義務を負担する予約契約において、いちいちその履行を強制し意思表示に代わる判決を得ることを要求するのは迂遠であり、予約権利者に直截に予約完結権を認め一方的意思表示により契約を成立させることを認めている(民法五五六条一項)。これと同様に、NHKは契約を一方的意思表示により成立させる予約完結権類似的権利を、放送法六四条一項の解釈として導くことは全く考えられないものではない(水道法一五条一項についての後述東京地裁八王子支判昭五〇・一二・八参照)。

しかし、その前提として、契約締結義務を法的に強制することができる法定の「債務」と考えることが必要であ



り、ところが、この点は後に見るように議論があるところである。強制的成立肯定説によるのであれば、いちいち訴訟提起をして契約を成立させるのではなく、一方的に意思表示をして契約を成立させて、受信料の履行請求を端的に行えばよいということも不可能ではない。そのため、この問題は、後の締結強制の可否にかかる問題である。<sup>(11)</sup>

(2) 契約の成立を前提としない構成

(a) 不法行為構成 受信機設置者が契約締結を拒絶する行為は、法(＝放送法六四条一項)の命じる義務に違反する「違法」な行為であり、不法行為を構成するとして、契約をしていればNHKが取得しえた受信料相当額を損害として受信機設置者に対して賠償請求できるであろうか。この問題も、結局は放送法六四条一項の締約義務の理解にかかっている。後述の強制的成立否定説に立つ谷江准教授は、不法行為法上の違法性を否定する。<sup>(12)</sup> 放送法六四条一項を法的義務ではなく努力義務を定めた訓示規定にすぎないという後述の松本教授の考えでは、<sup>(13)</sup> 違法性が問題になることは考えられない。結局は、後述の放送法六四条一項の義務の評価にかかってくる。

(b) 不当利得構成 違法な権利ないし利益侵害がないとしても、受信機を設置したことにより不当利得が成立することにならないかが問題になる。何を利得しているかが問題になるが、先ず受信機の設置だけで視聴する可能性を利得したというのは抽象的にすぎ、肯定するのは無理であろう。<sup>(14)</sup> 契約もしていないのに個別的に視聴したことは利得になりうるが(放送時間当たりの受信料で算定する)、その場合には視聴した時間を把握することが必要であるがまずその証明は事実上不可能である。また、受信料契約に基づく受信料の請求は、世帯ごとに行われるものであり視聴者ごとに行われるものではないため、個々の視聴者から徴収する根拠は存在しないともいわれる。<sup>(15)</sup>

### 3 私人間における締約強制と承諾の意思表示の強制の可能性

#### (1) 私人間における法律による契約の申込拒絶禁止

契約自由の原則が支配する私人間においても、法律によって、事業者等給付提供者側に、申込みがされた場合に正当な理由がない限りこれを拒絶してはならないという禁止規定が置かれていることがある。放送法六四条一項本文は、公共サービスの利用、また、受給者側の義務という点ではこれらの私人間契約についての立法とは大きく異なるが、強制が可能な場合の根拠・要件を考える参考として検討する。

以下の規定は業法における規定であり、申込者が正当な理由なく申込みを拒絶された場合に、裁判所に承諾に代わる判決を求めることができることまで明記している法律は皆無である。<sup>16</sup> その規定にも雑多なものがあり精緻なものではないが、以下のように整理できよう。<sup>17</sup>

① 生活に不可欠な水等の供給を求める申込み 生活に不可欠な水道、ガス等の独占事業者に対して、需要者が契約の申込みをしたのに対して、事業者がこれを正当な理由なしに拒めないものとする立法がある。水道法一五条一項、工業用水道事業法一六条一項、ガス事業法一六条一項、電気事業法一八条一項、電気通信事業法二五条一項、熱供給事業法一三条一項等がその例である。有線テレビジョン放送法一六条も同様の規定を有しているが、水、ガス、電気ほど生活に必須とすべきものではない。「ガスの供給を拒んではならない」、「電気の供給を拒んではならない」等「拒んではならない」という規定の仕方になっている。

② 専門職の事業者の給付を求める申込み 個人が自ら行うことができな資格取得を要件とする専門的な能力が必要なサービスの提供の申込みに対して、医師などがやはり正当な理由なしに拒絶できないことが規定されている。医師法一九条一項、歯科医師法一九条、保健師助産師看護師法三九条、獣医師法一九条一項、二項、

薬剤師法二一条、司法書士法二一条、行政書士法一一条、社会保険労務士法二〇条、公証人法三条、土地家屋調査士法二二条等がその例である。しかし、弁護士法（二四条に官公庁の委嘱事項等について「行うことを辞することできない」と規定されているだけである）、公認会計士法、税理士法、弁理士法、不動産の鑑定評価に関する法律（不動産鑑定士）、測量法（測量士）、海事代理士法、義肢装具士法、建築士法、通関業法、理容師法、宅地建物取引業法等には同様の規定は見当たらない。意図的に差別化がされているのかは不明である。

③ その他のサービス給付を求める申込み 以上以外の事業者に申込みに対する拒絶を禁止する立法として、鉄道営業法四条から八条に拒絶できるかどうかについての具体的事由を明記した規定が置かれている。道路運送法一三条（旅客自動車運送事業）も「次の場合を除いては、運送の引受けを拒絶してはならない」として、拒絶できる事由を列挙し、六五条（自動車道及び自動車道事業）も同様である。海上運送法二二条（船舶運航事業）も同様である。同法一三条は「特定の利用者に対し、不当な差別的取扱いをしてはならない」と差別禁止も別に規定する。旅館業法五条も一〜三号に列挙された事由がある場合を除いて「宿泊を拒んではならない」という規定の仕方になっている。老人福祉法、二〇条も、「老人居宅生活支援事業を行う者並びに老人デイサービスセンター及び老人短期入所施設を設置者は、第十条の四第一項の規定による委託を受けたときは、正当な理由がない限り、これを拒んではならない」（二項）、「養護老人ホーム及び特別養護老人ホームの設置者は、第十一条の規定による入所の委託を受けたときは、正当な理由がない限り、これを拒んではならない」（二項）と規定する。墓地、埋葬等に関する法律一三条は「正当の理由がなければこれを拒んではならない」と、一般的規定方式の禁止に<sup>18</sup>なっている。と畜場法一一条も正当の理由のない拒絶を禁止する一般的規定方式である。これらは、別に明記する規定を置く例もあるが、差別的取扱いを禁止するという意味合いも強いであろう。<sup>19</sup>貨物自動車運送事業法二五条三項は、「一般貨物自動車運送事業者は、特定の荷主に対し、不当な差別的取扱いをしてはならない」と規定

するだけである。

他方、私立学校法、鉄道事業法、銀行業法、貸金業法、金融商品取引法、有価証券に係る投資顧問業の規制等に関する法律、抵当証券業の規制等に関する法律、保険業法、建築業法、航空法、信託業法、旅行業法、警備業法、興行場法、クリーニング業法、信用保証協会法等のほとんどの業法には同様の規定はない。<sup>(20)</sup> 公衆浴場法には、「営業者は伝染性の疾病にかかっている者と認められる者に対しては、その入浴を拒まなければならない」という規定はあるが（四条本文）、正当な理由なしに入浴を拒んではならないという規定はない（後述のように差別的扱いは不法行為になる可能性がある「注31」）。

④ 事業者団体への加入の申込み 契約としては特殊であるが、団体への加入についても（入会契約）、その加入が事業活動の要件になっている類型で、資格を有する者による加入申込みに対して正当な理由なしに加入を拒否しえないものとする法律規定が多数みられる（農業協同組合法二〇条、水産業協同組合法二五条、森林組合法三五条、農林中央金庫法一三条、商店街振興組合法二四条、中小企業等協同組合法一四条、中小漁業融資保証法一四条、内航海運組合法二〇条、土地家屋調査士法六三条一項二等）。ここでは、「その加入を拒み、又はその加入につき現在の組合員が加入の際に附されたよりも困難な条件を附してはならない」といった表現が採用されている。いずれにせよ、承諾しなければならないという予約にも匹敵する強い書き方にはなっていない。しかし、弁護士法、司法書士法等には同様の規定はない。加入が任意の団体では、例えば老人ホーム協会は老人福祉法三〇条に規定されているが、加入申込みに対する拒絶禁止規定はない（医師会も任意加入団体である）。

なお、以上の事業者団体とは異なるが、消費生活協同組合法一五条二項や認可地縁団体についての地方自治法二六〇条の二第七項は、前記の諸立法と同様の禁止規定を置く。労働組合法には同様の規定はない。建物の区分所有等に関する法律の管理組合については、その三条で「区分所有者は、全員で、……」と規定しており、区分

所有者と管理組合の構成員の資格が不可欠に結びつけられており、加入を問題にする余地はない。

(2) 私人間における承諾に代わる判決の取得の可能性

「法律行為を目的とする債務については、裁判をもって債務者の意思表示に代えることができる」（民法四一四條二項但書）。では、契約締結義務を負わせる法律規定がある場合に、これを単なる公法上の規制にとどまらず「法律行為を目的とする債務」（法定の債務）を負わせるものとして、民法四一四條二項但書により、申込み（または承諾）の意思表示に代わる判決を得ることができるのであるか。取締法規など法律で行為義務を規定する場合に、それが不法行為に関して原則として違法性判断の基準として認められるべきであるが、業法等の公法的規制法が「法律行為を目的とする債務」を私人に負わせるというのは、極めて異例な立法であり、その旨を明記するかまたはそれを根拠づけるだけの合理的な根拠が必要となる。

そのため、契約締結義務を規定する立法も、各法律ごとにその趣旨を判断して、①訓示規定か、②拒絶に對して違法性を付与し不法行為を成立させるだけの行為義務規定か、それとも、③法定の契約締結「債務」まで負わせる規定なのか、を考える必要がある。公法上の規定であるから当然私法上の効力は認められないといった硬直した考えによるべきではなく、私法上の効果がどこまで認められるべきかは、私法の観点から考えるべきである。

(a) 学説は原則として私法上の効力を否定　そのため、例えば医師の応召義務の義務違反については、単なる公法上の義務にすぎず、直ちに私法上の効果を発生させることはないというのが古くから通説である。<sup>(22)</sup>但し、これは「直ちに」というだけで、患者の病状・緊急性等からして、場合によっては不作為による不法行為を成立させる可能性を否定するものではない。医師法一九條一項の義務は公法上の義務であるとしても、不法行為上の解釈として作為義務を負わされることがあるというべきであり——作為義務の法的根拠としては、合意、法令、

慣習等が考えられる——、一切不法行為責任を否定するのは適切ではなく、違法な締結拒絶については不法行為の成立を認めるべきである。<sup>(23)</sup>しかし、例えば、医師法一九条一項の義務は、契約締結「債務」そして履行請求権まで患者側に付与するものとまでは考えられていない。<sup>(24)</sup>但し、一切の場合に例外が認められないというわけではなく、近時は例外が認められるようになっており、そのため、例外を認める基準作りが課題として浮上している。

(b) 例外的に強制的な契約の成立を認める判例 比較的近時においては、判例によって強制的な契約の成立が認められた事例類型があり、これも契約の強制的な成立のさせ方により二つの類型に分けられる。<sup>(26)</sup>

① 一方的な申込みによる契約の成立を認める判決 東京地裁八王子支判昭五〇・一二・八判時八〇三号一八頁は、水道法一五条一項を根拠に、マンションの建築業者が水道を供給している市に対して水道の供給を申し出たのに対して、市が事業主が指導要綱に違反して建築を強行したことを理由にこれに応じなかったが、適法な建築確認の下に建築工事に着工され九五パーセント程度完成し、本件建物が直ちに取毀されるべき法律関係の存在等特段の事由がないとして、拒絶しうる正当の理由はないとして締結義務を肯定した上で、次のように述べる。

「水道事業は前記のような目的を有し、国民生活に直結し、その健康で文化的な生活を守るためには一日たりとも不可欠のものであることを勘案すれば、需要者の給水契約の申込みに対し、水道事業者が全く正当な理由がないのにこれを拒んだ場合には、右申込みがなされた日に給水契約が成立したと認めるのが相当である」と。

本判決はこの問題をめぐる初めての判決であり、契約の一方的成立を認める結論を述べ民法学へ衝撃的な印象を与えるものである(しかし、民法学者による評釈はない)。しかも、民法四一四条二項但書によることを必要としていないのである。しかし、明文規定なしにそこまでの効力を認めるのは行き過ぎであり、飽くまでも契約成立には合意(承諾)が必要であり、民法四一四条二項但書の手続きによる必要があるというべきである。<sup>(27)</sup>

② 民法四一四条二項但書による契約の成立 他方で、水道法一五条一項について、福岡地判平四・二・一

三判時一四三八号一一八頁は、「水道の利用にかかる法律関係は、公法上の制約があるとはいえ（水道法五三条三号、一五一条一項）、基本的には給水契約を基礎とする私法上の関係であるから、明文の規定がないのに契約当事者の一方の意思表示を欠いたまま契約の成立を認めるといった、契約に関する私法の一般原則の重大な例外を認めることには、慎重な配慮が必要であることは言うまでもない」。「水道法一五一条一項は『正当の理由がなければ、これ（給水申込み）を拒んではならない』と規定しているだけであり、この規定だけから、水道事業者が、給水申込みを拒否した場合には、私法上、当然に水道事業者の承諾なくして給水契約が成立すると認めることはできない。しかし、水道事業が国民生活に直結し、その健康で文化的な生活に不可欠のものであることに鑑みれば、需用者の給水申込みに対し水道事業者が正当な理由なくこれを拒否した場合には、民法四一四條二項の『債務者の意思表示』に代わる裁判を請求できるものと解するのが相当である。」とする。しかし、この判決は控訴審で覆<sup>(28)</sup>されている。

また、水産業協同組合法二五條は、組合員たる資格を有する者が組合に加入しようとするときは、組合は正当な理由がないのにその加入を拒んではならない旨を定めている。最判昭五五・一二・一一民集三四卷七号八七二頁<sup>(29)</sup>は加入の承諾を求めた訴訟につき、「法〔注：水産業協同組合法〕は、漁民等の協同組織の発達を促進し、その経済的地位の向上等を図り、もつて国民経済の発展を期することを目的として制定されたものであり（法一条）、上記法一八條、二五條の各規定は、法の右の目的を承けて、漁業協同組合の組合員たる資格を有する者を一定の範囲に限定する反面、右資格を有する者に対しては、その者が欲する限り、組合に加入してその施設を利用し、組合事業の恩恵を受けることができるようにしたものと考えられるのであつて、このような規定の趣旨に照らすときは、右法二五條は、単に組合が法一三〇條五号所定の制裁によつて強制される公法上の義務を有することを定めたにとどまらず、組合員たる資格を有する者に対する関係においても、その者が組合加入の申込みをしたと

きは、正当な理由がない限り、その申込みを承諾しなければならぬ私法上の義務を組合に課したものと解するのが相当である」とする。承諾を求めた訴訟に対して、原審判決が承諾を命じたものであり、それを容認しており②の考えを前提としているものといえようか。

(c) 検討 申込みに対して正当な理由なしに拒絶することを禁止することを業法で規定している場合にも、多様なものが考えられる。公法上(業法)規定によるものによらず、公法上の義務、即ち国家に対する義務であり、私人間の権利関係を規律するもの、即ち私人にこの義務により保障される私的利益を認めるものではないと短絡的に考えるべきではない。公法上の義務規定も、以下のように三つの類型に分けることができる。

(ア) 公法上の三つの義務規定と締約義務

① 訓示的規定 まず、公法上の命令・禁止が、単なる倫理的な努力義務ないし訓示的規定にすぎない規定があり、これに違反しても何らの法的制裁は受けない。例えば、児童虐待の報告義務等<sup>(30)</sup>がその例である(二一条一項、二項も同様)。しかし、申込みの正当な理由なき拒絶禁止規定については、単なる訓示規定というのではないであろう。

② 単なる行為義務(不法行為法上の禁止規範「行為規範」) 次に、一般市民の法益に対する行為義務を規定するものであり、それに違反する場合には原則として違法であり不法行為となる場合がある。契約の締結拒絶については、契約自由の原則の下で中間的な解決として、解釈により締結義務を認めるのではなく他の義務違反を問題にして違法性を認め不法行為の成立を肯定することが可能である。<sup>(31)</sup>これは法律規定なしにも可能であり、法律規定があることは一つの事由として評価されるにすぎない。

その場合の義務違反であるが、①不合理な差別的扱いによる「人格権」侵害を問題にでき、申込みの拒絶禁止規定はそこまで意図しているかは不明であるが、妥当範囲としてこのような法益保護もカバーしていると思われる。



る。②更に、財産的利益の取得まで保障する趣旨である場合にも、<sup>(a)</sup>履行それ自体を受けることまで確保する趣旨であり、契約の強制まで認められる締結「債務」とされる類型と、<sup>(b)</sup>訓示規定ではないが、契約の履行までは強制せず、義務違反による損害賠償を義務づけることによる間接的強制を限度とする中間的な行為義務にとどめる類型が認められてよい。

③ 契約締結義務（法定の契約締結「債務」） 更には、独占的事業であり他からの供給を問題にできない場合、団体への加入のように他の代替的な選択肢がなくかつ加入しなければ事業活動ができない場合、契約上の利益の取得そのものが保障される必要がある。①水道やガスの供給契約等、また、②農業協同組法、水産業協同組合、森林組合への加入等がこの類型に属するであろう（前記判例に賛成したい）。

但し、飽くまでも明文規定がない以上は、契約締結による契約成立の例外でありまた契約締結時期を明確化するためにも、一方的意思表示によつて契約を成立させることはできず、民法四一四條一項但書の判決が必要であり（<sup>(b)</sup>判例の②に賛成）、それ以前の期間については不法行為責任を問題にするしかないと思われる。この期間については、たとえ契約の成立を認めても契約の履行がされておらず損害賠償によることになるので、契約の成立を否定しても大きな不都合もないからである。

(1) ②と③の区別の基準 申込みに対する正当な理由なき拒絶を禁止する以上は、訓示規定にすぎない場合は法的義務として間接的にせよ強制することが適切でない例外的な場合に限られるべきである。しかし、申込みに対する正当な理由なき拒絶禁止については、訓示規定というものは考えられない。少なくとも相手方に損害が生じる以上は、その賠償義務を認めるべきである。

問題は②か③かであり、この二つを分かち基準であるが、この区別は法律の趣旨から決めるしかない。契約自由の原則という根本原則に対する例外として契約を締結すべき法定の「債務」まで負担させることを考えれば、

申込みの拒絶禁止規定があるだけでは足りず、①受給者保護のため給付の取得そのものを実現する切実な必要性があること（a）給付の性質上の必要性、b）他から同様ないし代替の給付を受けることが困難なこと）、また、②受給者側の保護の実現のために、立法技術として他の手段（代替手段）が考えられないことが必要である。①b）の要件のため、同じ法律規定が問題となっても、不法行為にとどめられるべき事例と契約の成立まで認められるべき事例とに具体的結論が異なることも起こりえよう。<sup>32)</sup>③但し、委任ないし委任類似の信頼関係では、破綻した夫婦に同居を命じるがごとく、サービス給付の履行を強制することは適切ではないので、①の必要性がよほど高い例外的事例でない限り、契約強制までは認めるべきではない。

#### 4 放送法六四条一項と民法四一四条——公共サービスの利用の自由と強制

##### (1) 放送法六四条一項の締約義務規定としての異質性

3の申込みに対する拒絶禁止規定は、私人間の契約に関して、いずれも受給者側からの申込みがなされた場合に供給者側である事業者ないし加入希望団体に対して向けられており、不合理な差別禁止の趣旨も含みつつ、給付ないし契約による利益の間接または場合により直接的な強制による取得保障を目的としている。これに対して、放送法六四条一項は、①給付、受給者に対して向けられており、②根拠も、受給者側の保護ではなく、NHKの財源確保という全く次元の異なるものであり、更には、③全く無からの締約義務ではなく、「利用（受信）しようとする者」は契約をして料金（受信料）を支払えという至極当然の義務であるにすぎない。3に見た私人間における契約強制を可能とする根拠は、受信契約には当てはまらないことは一見して明らかである。従って、受信契約をおよそ国民（及び法人）に締結を義務づける根拠はなく、利用の自由は保障される必要がある。

利用の自由が保障された上で、「利用（受信）しようとする者」の契約締結義務ならば——世界的にみても、契約の「対価」という位置づけでの徴収は異例であるが<sup>(33)</sup>——制度方式によることができることとのバランスからいっても不合理ではないが、この点の問題意識の共有なしに、受信契約の強制が可能かどうかを議論するのがこれまでの議論状況である。まずは、学説及び判例を見てみよう。

(2) 契約の強制的成立肯定説

(a) 学説について 論稿としては、放送行政の関係者による古いものであるが、「契約をしない場合においても過去のように不法施設者として刑罰を受けることはなくなり、契約をしない者に対しては、NHKは民事訴訟手続きによって放送法第三二条「引用者注・現行六四条」第一項本文の契約を締結する意思表示を求める訴え」とこの契約に基づき受信料の支払を求める訴を提起し、最後は強制執行の道を選ぶ外ないことになったのである<sup>(34)</sup>という説明がなされている。

ただ、この論稿も引用はないが「理論家はいう」として、「おびただししい受信者が契約を行わぬとき、それらすべてを相手にしてNHKは勝訴の判決を得なければならぬ。そんなことが果たして可能であるか。とてもできたことではない。そのような事実上の強制力のないような制度を放置することはNHKを危殆におとし入れるものである。NHKの必要性を認めるならこの点の改善策を至急講ずべきである」という意見を紹介している<sup>(35)</sup>。この論者も改善策を検討するに際して、受信機設置即契約成立という立法については、「契約」という方式を採用する限り、「契約をするかしないかの個人の自由を完全に抹殺する規定を法律で書き得るかについては大きな疑問がある」と述べている（前掲書二五八頁）。しかし、国営放送化して、特別の負担金方式とすることは検討せず、結論としては「現行制度に代りうるより良い制度はない」とする<sup>(36)</sup>。

この点、明確に肯定説を述べたのが河野教授である。河野教授は、「受信設備を設置しながら、契約の締結を拒否している者に対しては、放送法三二条「引用者注・現行六四条」一項違反の状態にあり、NHKは受信契約の申込の意思表示を求める訴により契約関係を発生せしめる」ことができる（民法四一四条二項但書）、「これは受信者間の負担の均衡、公平の観点から強く望まれる点である」という<sup>37)</sup>。以上いずれの見解も、前提における利用するか否かの自由保障との関係については何も説明はされていない。

(b) 判例について 判例としては、近時、承諾に代わる判決により受信契約の成立を認める下級審判決が出されている（横浜地裁相模原支判平二五・六・二七裁判所ウェブサイト）。以下のように判示している。

① 申込みから相当期間経過による当然の成立 「Xは、YのようにXからの窓口変更通知による受信契約締結の申込みに対し受信契約の締結手続（受信契約書の提出）に応じない場合でも、窓口変更通知到達日から相当期間が経過した時点で、XとYとの間に受信契約が成立したとみるべきである旨主張する。

しかし、……放送法は、受信施設の設置によって、直ちに受信者とXとの間に受信料債務関係を含む一般的な法律関係が成立したものとせず、受信者の側に契約締結義務を定めているにとどまることからすると、Xが指摘する放送法の趣旨、すなわち、Xの公共放送機関としての役割の重要性に照らしXが広く受信者一般から受信料を受領できるよう受信者の受信契約締結義務を定めたものであること、及び受信契約に基づき受信料を支払っている多数の受信者との間の公平の観点を考慮したとしても、窓口変更通知到達日から相当期間が経過したという点のみで、その時点で直ちにXとYとの間に受信契約が成立したものと解することは困難である」。

② 民法四一四条二項による契約の成立 「放送法は、Xという特別の法人を設立し、これに国内放送を中心とする事業を行う権能を与え、Xの国家や経済界等からの独立性を確保するために、Xの放送の受信者に費用分担を求め、さらに、徴収確保の技術的理由に鑑み、Xの放送を受信し得る受信設備を設置した者から、その現実の利用状態とは関係なく、一律に受信料を徴収することをX自体に認めているものといえる。そして、このような制度に現れた結果から

すると、受信料は、国家機関ではないXという特殊法人に徴収権を認め、特殊な負担金というべきであり、当該受信料の支払義務を発生させるための技術として、受信設備設置者とXとの受信契約の締結強制という手法を採用したものと解される。そうすると、Xは、Xからの受信契約締結の申込みに対し、契約締結を拒否するなどして契約をしない受信設備設置者に対しては、民法四一四条二項ただし書により、受信契約の締結に応諾する意思表示を命ずる判決を得ることによつて、当該受信契約を締結させ、当該受信契約に基づいて、受信料の支払を求めることができる」とした。

③ 契約成立の時期 受信契約締結承諾の意思表示を命ずる判決が確定した場合には、XとYの間に、契約種別を衛星放送とし、日本放送協会放送受信規約を内容とする放送受信契約が成立することになり、Yは、同契約に基づいて、Xに対し、受信料の支払義務を負うことになる。Xは日本放送協会放送受信規約（現行受信規約）五条一項を根拠として、「X及びYの間では、当該受信契約は受信機の設置の日に遡つて効力を有し、Yは、当該受信契約に基づき受信機の設置の月から受信料を支払う義務を負うこととなる旨主張する。しかし、債務関係の確定の日と契約成立の日とにずれが生ずることの根拠を上記規約のみに求めることは疑問であり、加えて、放送法六四条一項……自体の解釈として、現在、契約締結義務の履行につき特別の担保手段がないこと、そもそも個々の受信者の対応如何によつて受信料債務の成立時点が異なってくることを法が予定しているものとすることも合理的でないこと等を考慮すると、同条項が、現実の契約締結は契約関係確定手続であり、したがつて、その効果が受信設備設置の時点にさかのぼるといふシステムを前提としているものと解するのが相当である」。

したがつて、Yは、Xに対し、受信設備設置の時点から前記受信契約に基づいて定められた受信料の支払義務を負っているところ、Yは、遅くとも受信機設置連絡日である平成二十一年一月二三日までには肩書住所地に衛星系によるテレビジョン放送を受信できるカラーテレビジョン受信機を設置しているから、Yは、遅くとも受信機設置連絡日以降、Xに対し、受信料の支払義務を負っていることになる。

本判決は、国家や経済界等からの独立性を確保するために受信者に費用分担を求め、その徴収の技術として「契約」形式を採っているが特殊な負担金の徴収であるというNHK側の主張をそのまま記載し、締結強制方式

を採用したと説明するだけである(校正段階で控訴審判決が出されている↓「追記」)。何度も述べるように、利用しようとする者に当然に負担金支払いを義務づけるか、契約締結義務をワンクッション入れた上で支払いを義務づけるかいずれも選択可能である。しかし、その前提として「利用しようとする者」であることが保障されることが必要であるが、この前提が形骸化している点については何ら説明がない。

### (3) 契約の強制的成立否定説

ようやく近時この問題が議論されるようになっており、これまで公にされている学説が二つあり、いずれも否定的見解である。<sup>(38)</sup> 但し、およそ受信契約を締結する義務を認めるのではなく、「利用(受信)しようとする者」に当然負担金を支払わせるか契約を締結させるのは不合理ではなく、その「利用(受信)しようとする者」の設定が問題であることについての問題意識はない。

(a) 松本教授の否定説 松本教授(現在、国民生活センター理事長)は、行政法規には何か命じているが、それに応じない場合に何ら制裁を課せられない規定があり、努力義務規定とか訓示規定とか呼ばれ、放送法三二条(現六四条)一項もそのような規定と理解する。同規定は、「受信機設置者による自発的な契約の締結を媒介としての受信料の支払いに期待し、何らの制裁措置を伴わない放送法三二条「現行六四条」一項は、NHKの公共放送としての経営の維持を視聴者の自発的協力の下に行うのが適切であり、そのような自発的協力をすべき国民の努力義務を定めた訓示規定である」。「そもそも、民法の大原則であるところの契約自由の原則を完全に制限して契約締結強制を行うのであれば、放送法三二条(現六四条)一項のような単純な規定振りではなく、契約締結を強制するためのプロセスについてもきちんと規定しておくべきであった」と評する。<sup>(39)</sup>

(b) 谷江准教授の否定説 谷江准教授は、原則として契約締結の強制は締結自由の原則——憲法上の人権と

もいう<sup>(40)</sup>——に反し許されないが、例外的に比例原則の基準に従い厳格な基準の下で要件を充たせば、締結強制も認められることがあるとして、比例原則を適用して問題を分析する<sup>(41)</sup>。

比例原則は、適合性、必要性、及び、均衡性の三つの基準からなっており、以下のようなものである。①放送法六四条一項の違反の私法上の効力は、契約の強制的成立という手段が同項の目的に適したものと見えるか（適合性の原則）、②契約の強制的成立以外の手段によって、同項の目的を達成することができるのか（必要性の原則）、そして、③同項の目的と契約の強制的成立という手段が適切な均衡を保っているものといえるのか（均衡性の原則）。均衡性の原則は、更に、④法令目的の重要性の程度、⑤法令目的の緊要性の程度（差し迫った現実の必要性）、及び、⑥契約主体間の私的利益の均衡という三つの側面から検討が必要であるという。この④⑤⑥を基準に分析を試みている。放送法六四条一項は適合性の原則と必要性の原則は充たしているからである<sup>(42)</sup>。

まず、④の法令目的の重要性の程度については、立法過程で支払義務制↓契約締結の擬制↓契約締結義務へと変遷しており、また敢えて罰則も設けられていないことから、受信料徴収の実効性担保の規定を取って設けなかったと解釈でき、この解釈を前提とすると、放送法六四条一項の目的が、契約の強制的成立を認めるほどの重要性を有するものとは認められないとする（谷江「東海法学」七七頁は、立法経緯を研究し、現行放送法六四条一項につき、立法者は、公法上の契約締結義務を課すにとどめて、契約の強制的成立を意図していなかったと結論を述べる）。

次に、⑤の法令目的の緊要性の程度（差し迫った現実の必要性）については、民間の放送局の増加、放送以外の情報取得源、娯楽源の増加、受信契約数が増加し財政状況も良好なことから、相対的には低下したとする。また、支払義務制や契約締結義務についての罰則や契約強制手続きの導入は、放送法施行から六〇年あまり経た現在も設けられておらず、長年にわたるこのような消極的態度は、受信料の衡平な負担という目的の緊要度の低さを反映するものであるという。

最後に、③の契約主体間の私的利益の均衡については、水道料金やガス料金とは異なり、受信契約の強制的締結を認めると、契約者は、利用（視聴）の有無を問わず、常に一定の受信料を支払わねばならず、契約主体間の私的利益が一定の均衡を保っていると評価することは困難であるという。

以上の結果、他の要件を検討するまでもなく、均衡性の要件を充たしておらず、契約の強制的成立という手法は、契約締結自由に対する過剰な介入となるため、介入には正当性が認められないとする。こうして、公平な負担に基づく受信料の確保のために、放送法六四条一項違反の私法上の効力として契約の強制的成立を導くことはできないという。契約の強制的成立を導くためには、支払義務制度、罰則の導入等の手段を用いることが必要となる。<sup>(43)</sup>

#### (4) 受信契約の法的性質及び受信料の性質——検討の前提として

放送法六四条一項の義務の強制可能性の根拠として、NHK側からは受信料の特質（ないし実質）が強調されている。「契約」は形式にすぎず、その実質は法律によつてNHKに租税類似の負担金の徴収権限が与えられているものである、というわけである。それを肯定することが直ちに強制力の肯定に結びつくのかは、次の検討課題としておくことにして、まず受信料が、給付の対価ではなく租税類似の負担金の実質を有するという点について検討してみよう。<sup>(44)</sup>

##### (a) 学説・判例について

① 給付対価説 受信契約も「契約」と構成した以上は、契約としての規律を受けると考えることが可能である。学説上議論されることがほとんどないが、野村好弘教授は、受信料を放送の受信に対する対価としての性質を有するものと認め、受信契約を私法上の継続的供給契約の一種であると位置づけている。<sup>(45)</sup> また、河野教授



も、カラーか白黒かで料金が異なる等サービスの質により受信料に差が設けられていることから、「サービスの対価として受信料を位置づけた方が他の日常発生する公共的料金等に対する国民意識から自然ではなからうか」という。<sup>(46)</sup>

判例では、次にみるように特殊な負担金という理解が有力であるが、受信の対価として受信料を位置づける判決もある（受信料債権の時効期間や七六一条の日常家事債務か否を議論する際に前提として言及されている）。東京高判平二四・二・二九判時二一四三号八九頁は、「受信料とは文字どおり受信（視聴可能性）の対価であり、受信と受信料に対価性があることは明白である」と判示する。

② 公的負担金説（費用分担説） 他方で、受信「契約」という名の特殊な公的な関係の成立を要件とするだけで、実質的には契約ではなく、<sup>(47)</sup> 受信料は租税類似の特殊な負担金ということも考えられる。<sup>(48)</sup> 行政法学者により、「実質的には、受信料は、NHKの維持運営のために充てられる費用分担的性格をもつ」と評されている。<sup>(49)</sup> 判例としても以下のように、この理解が多数である。立法過程での政府の説明もこのような考えに依拠しているものといえる。<sup>(50)</sup>

東京高判平二二・六・二九判時二一〇四号四〇頁は、「国庫からの支出や予算配分をすることによってX（NHK）の財政的な基盤を確保する途もあり得るが、法は、Xの番組編成や報道等において、国家からの独立性及び中立性を確保して、Xの表現の自由を確保するために、上記のように放送受信契約に基づく放送受信料によってXの財政基盤を確保することとしたものである。……この『受信料』は、国家机关ではないXという特殊法人に徴収権を認めた特殊な負担金というべきものであり、当該放送受信料の支払義務を発生させるための法技術として受信設備の設置者とXとの放送受信契約の締結強制という手法を採用したものと解される。そして、上記認定のように、Xは、国から独立した企業としつつも、公共性を確保して適正に運営されるための仕組みのほか、放送受信契約者からの放送受信料の適正な設定

やその用途についても国会を通じて適正に監督がされるような仕組みが備わっているといえ、国会の承認を得て定められる『受信料』の負担も是認することができるというべきである」と述べている。

旭川地判平二四・一・三二判時二一五〇号九二頁も、「旧法三二条一項（新法六四条一項）の規定による受信契約の締結の義務付けは、Xの独立性、中立性、公共性を確保しつつ自主財源を確保するため、放送法が定めた仕組みであること、Xの放送を実際に視聴したか否か及びその視聴時間と関係なく受信料債権が発生すると定められていることからすると、受信料の法的性質は、放送の視聴と対価性のあるものとはいえず、放送法に基づき、公共放送を行う法人であるXに徴収権が認められた特殊な負担金と解するのが相当である」という。

苫小牧簡判平二四・七・一七裁判所WSも、「受信設備設置者のXの番組を視聴する意思の有無に関わらず、Xとの受信契約の締結を義務づけている。これは、Xの放送を受信する可能性のある者から広く支払を受けることで、受信料を低額に抑えるとともに受信料を自主財源として、Xが、独立して中立的に業務ができるようにしたものと考えられる。視聴する意思がなくとも受信契約締結義務を負い、受信料支払義務が発生するのであるから、受信料は、実際の視聴の対価ではない。視聴の可能性のある者に課せられる負担金と解される」という。傍線の「視聴する意思がなくとも」というのは、「利用」するか否かの自由を無視した議論である。

(b) 検討——実質は租税類似の負担金 前記の対立は、一方で形式を重視して「対価」と考え、対価なので債務不履行があれば賃料同様に支払義務が否定される等の効果が生じることを認め、他方で、実質的に租税類似の負担金と考へても対価であることを否定するものではなく、契約形式を採用せず負担金そのものとされた場合と同様に強制しようとして強制可能性の根拠として主張するだけで、給付不履行に対する受信者の保護を否定するものではない。その意味で、議論として成り立っていないとさえいえる。むしろ検討されるべきは、①実質負担金ということから、契約という形式を採っていても負担金同様の扱いをすることが許されるのか、更には、②そもそも実質的に負担金であれば利用者の意思を無視して強制できるのか、という点である。

受信料が負担金の実質を持つことは、政府が立法に際して述べておりまた何度も確認しているものであり、右に見たように多くの下級審判決が採用しているところである。そこで、右の①②の点を検討していこう。

## 5 放送法六四条一項の義務の強制可能性についての検討

### (1) 受信契約の締結強制の可能性について

(a) 契約か制度の利用かの差は重要か ①防衛、警察、消防といった「公共財」と呼ばれる一般的抽象的な公共サービス<sup>(51)</sup>は、租税を一般的財源とし、料金を徴収するという選択肢はそもそもありえない<sup>(52)</sup>。②他方、UR都市機構の賃貸住宅や都営住宅や県営住宅は賃貸借については、特別法に例外が規定されていない限り民法または賃貸借の特別法が適用される契約関係である<sup>(53)</sup>。賃貸借、売買、請負、雇用等——公共団体の管理する駅前有料駐車場<sup>(54)</sup>、公共の体育館の有料の貸出等——は、「契約」と構成するのが適切であろう<sup>(55)</sup>。

③これらに対し、博物館等の入館料、高速道路の通行料金、入山料、更に言えば水道の基本料金の徴収等、個々具体的に利用者（個人・法人）の意思に基づいてサービス等を受けその料金を支払う法律関係は（以下、「特定利用公共サービス」という<sup>(57)</sup>）、④税金財源方式と、⑤料金徴収方式——これも制度方式と契約方式——とが可能である<sup>(58)</sup>。しかし、後者でいずれの形式を採ったかにより、法律関係がドラスティックに変わってくるべきではない<sup>(59)</sup>。これは公共放送についてもあてはまる。「利用しようとする者」は、制度方式では当然に負担金支払義務を負い、契約方式では契約締結義務を負い、契約締結により料金を支払うという形でワンクッション入るだけで、いずれも義務ないし強制可能である。

(b) 特定利用公共サービスでは私的自治が貫かれるべき——「利用」の自由 　しかし、前記の義務ないし強

制は、「利用しようとする者」という前提があつて、妥当するものである。制度方式・契約方式のいずれかを問わず、利用するかどうかは自由でありまたその効果が遡及するはずはない。<sup>(60)</sup> 契約とされていようと制度の利用とされていようと、権力関係とは異なり、契約を超えてより根本的な原理である私的自治の原則があてはまり、利用するか否かは自由である。<sup>(61)</sup>

公共放送においても、税金財源方式（NHKを見ないのでその分税金を減らせとはいえない）を採らず、受信料徴収の方式を採用する以上は、契約方式・制度方式いずれであろうと、「利用」自体は自由とせざるをえない。およそ国民一般に受信料支払義務を負わせたり受信契約の締結義務を負わせたりすることができるはずはない。放送法六四条一項は、この「利用」自体の自由の保障と抵触しないのであろうか。

放送法六四条一項は受信機設置者に限定して受信契約をする義務を負わせており、受信契約をしたくなければ受信機を設置しなければよく、「利用」の自由が保障されているかのようである。しかし、無料の民放だけ見れば、NHKは有料なのでないし嫌いなので見るつもりはない者の選択の自由は否定されているのである。テレビを設置すると無料の民放しか見るつもりはなくても、「利用しようとする者」（NHKを受信しようとする者）と擬制ないし強制されてしまうのである。「利用」の自由が保障されているとはいえない。<sup>(62)</sup> 口悪い表現を用いれば「押し売り」または「やらざるほったくり」といえる状況である。受信機に有料放送はすべてNHKも含めてスクランブル化をすれば、任意性・自由は守られるが、受信契約締結義務の前提であるNHKを視聴できる受信機を設置した者という要件が充たされなくなる。スクランブル化しつつ受信機を設置したらNHKと受信契約をせよと義務づけるのは、利用しようとしていない者に契約締結義務を負担させるものであり、利用の自由を制限することになる。また、「NHKを視聴しようとする」受信機設置者という主観的要件により制限を加えることは、事実上運用が不可能である。はじめから制度設計に不備があるといわざるをえない。

(c) 契約締結強制を正当化する根拠はないか 右に見たように、「利用しようとする者」という前提の要件に、制度設計上の不備があり、このままで、放送法六四条一項の効力をそのまま認めることは困難である。そこで、「利用」の制限、真の意味の締約義務を根拠づけることができるのか、別の根拠を模索してみる必要がある。しかし、私人間の真の締約義務を認める規定につき強制を認める根拠は受信契約にはあてはまらないことは、先に述べた。そのため、残されるのは、税金財源方式を採用できず、利用料徴収方式によらざるをえない特別事情があり、利用料徴収方式は他に選択の余地のないやむを得ない方式であるという根拠づけである。これを次に検討してみたい。また、近時「制度的契約」論という提唱があるので、それとの関係にも言及しておこう。

(ア) 公共放送という観点から正当化できるか 国家及び広告放送のスポンサーからの独立性を確保しつつ公共放送の財源確保という根拠が、利用料徴収方式を採用せざるをえず私的自治に対する例外を認めることを正当化するものと考えらるべきであろうか。<sup>(63)</sup>しかし、独立性確保は税金財源方式でも不可能ではなく、少なくとも他に選択の余地がないとまではいえない。また、政府の影響を受けようと、政治の民主主義が機能している限りそれが問題視されるべきなのかさえ疑問になる。<sup>(64)</sup>他方、契約方式では、受信契約を締結しかなり高額を受信料を支払っている者に、これをしていない者が野放しになっていることに対する強い不公平感を生み出すという弊害を生じさせている。寄付金のように任意ならば任意で応じているのでそれによいが、「義務」だと説明されて仕方なく応じた者には許しがたい状況である。

(イ) 制度的契約論との関係 契約か制度かという観点からは、内田貴元東京大学教授（現法務省参与）の「制度的契約」という議論は興味深い。それは、「制度」利用とできる場面を「契約」と構成しても、「制度」利用同様の特殊な扱いがされてよいという本稿の観点に合致するからである。

内田参与は、「制度的契約」の特徴として、①個別交渉排除、②締約強制、平等原則、差別禁止原則、③参加

原則、④透明性原則、アカウントタビリティといった点を指摘する<sup>(65)</sup> (①②により相手方ごとに交渉で内容を変更できず、その意味で契約自由の原則を制限するものである)。そして、「制度的契約」論の意図するところは、受給者側の保護、行政サービス同様の受給者の公平・平等な扱いの保障であり問題意識もそこにある<sup>(66)</sup>。これには本稿の観点からは賛成である。

従って、受信契約は内田参与の提唱する前記の「制度的契約」の特徴を充たしており、「制度的契約」であるといえる。しかし、「制度的契約」論は、受信契約でいうと受信者の保護を考えているものである。むしろこの観点からは、契約をしているか否か(制度であれば、制度利用手続きを経ているか否か)で不平等な結果になることこそ不合理である。従って、「制度的契約」論は契約の締結強制を根拠づける根拠ものではない。

(d) 結論——世論はいずれ? これまでの結論をまとめよう。税金財源方式(利用は無償)を採用しなかった以上、契約方式か制度方式かを問わず、その利用(これに受信料支払義務はかかる)は任意とすべきである。即ち国民(及び法人)一般に受信契約の締結義務(制度方式であれば当然の受信料支払義務)を負わせることはできない。受信機設置者に契約締結義務を限定しているので、「利用しようという者」に料金を負担させるだけなので問題はないかのようにあるが、そうではない。無料の民放だけ見たい者にとって(またテレビゲームにも利用したい、有料の民放を見たい、ケーブルテレビを利用したい等)、NHKを利用しない(受信しない)という自由は保障されないのである。受信契約をしたくなければ、民放を見ないという選択しかできず、民放を見る自由が実質的に侵害されているのである。

そして、利用しない自由を制限することになるこのような状況も、他に立法的解決があり得ないのであれば、例外もやむなしとされようが、他に手段がないとまではいいきれない。税金財源方式が不可能とはいきれない<sup>(67)</sup>。他方で、負担の公平という観点からは現行法律制度には、国民の不満は沸点に達しようとしているといえる(偏向

放送、職員の高報酬、予算の執行等についての不満がそれを後押ししている。

結論としては、放送法六四条一項は義務ではなく罰則を以て強制できるものではない（罰則がないから強制ではないという理由づけには賛成しない）。たとえ立法者（立法に当たった政府関係者）が主観的には強制可能と考えていたとしても（租税類似の負担金という理解からそう考えていた可能性は高い）、そのような効力をこの立法に付与することは認められない。松本教授がいうように、放送法六四条一項は訓示規定以上の効力をもちえないといふべきである。これが本稿の結論である。

## (2) 解約の自由との関係

受信契約において契約自由が保障されるべきであるとする、自由に解約もできてしかるべきであるが、受信契約の内容を規定した受信規約九条は、「放送受信契約者が受信機を廃止すること等により、放送受信契約を要しないこととなったときは、直ちに、次の事項を放送局に届け出なければならない」（一項。一～四号省略）。「NHKにおいて前項各号に掲げる事項に該当する事実を確認できたときは、放送受信契約は、前項の届け出があった日に解約されたものとする。ただし、放送受信契約者が非常災害により前項の届け出をすることができなかつたものと認めるときは、当該非常災害の発生の日に解約されたものとすることがある」（二項）、と規定する。そのため、判例は受信規約九条一項の要件を充たさない解約を無効とする。

川崎簡判平二三・一・一八LEX/DBは、「放送法三二条（現行六四条）一項及び受信規約九条一項の規定からすれば、同条項に基づき放送受信契約の解約をするためには、（一）受信契約者が受信機を廃止したこと、（二）その旨を直ちに放送局に届け出ることが必要である」として、受信機を廃止したことを裏付ける的確な証拠は見あたらないから、「本件受信契約を解約した旨のYの主張は採用しない」と判示する（横浜地判平二三・

七・一三判時二二二八号七六頁も同様)。旭川地判平二四・一・三一判時二一五〇号九二頁も、「旧法三二条一項（新法六四条一項）の規定は合理性を有し有効な規定であるところ、同規定によれば、Xの放送を受信することができる受信設備を設置している限り、受信契約の締結を義務付けているから、受信設備の廃止についての立証がない限り、受信契約の終了を認めることはできない」という。

そうすると、一度受信契約を締結した後には契約自由が保障されていないことになってしまい、訓示規定説（契約の強制的成立否定説）と抵触するかのようである。しかし、むしろ前記受信規約九条自体を問題視すべきである。この点、締結強制否定説の論者である松本教授は、私法上の解約制限を認めるかは私法上の契約締結強制を認めるのかという問題と「同質の問題である」と述べつつも、継続的契約は期間を定めていない限りいつでも自由に解約できるのが原則であり、放送法に民法の原則を制限するだけの公益目的があり、かつその旨が明記されていると解釈することができるかどうかの問題となる、と問題提起にとどめている<sup>68</sup>。受信契約の締結義務が訓示規定であるならば、解約を制限できないことになり、受信規約九条は訓示規定でありその要件を充たさないでなされた解約も有効といふべきである。

## 6 おわりに

最後に本稿を要約して終わりとしよう。

① 税金財源方式では拒絶はありえない 公共放送の財源を税金の一般財源とすることは放送政策の問題であり、国民（法人も含めて）が公共放送を見ないからその分税金を少なくするよう求めることはできない。

② 契約方式と制度方式はパラレル、しかし「利用」は任意 料金徴収方式（利用者負担方式）を採用した



場合、それを契約方式で徴収するか、制度方式の負担金とするかで、その規律が変わるのは不合理である。従って、「利用しようとする者」は制度方式では当然に負担金支払義務を負うのと同様に、契約方式では契約締結義務（料金支払義務自体は契約上の義務）を負わせても不都合はない。しかし、いずれの方式によろうと、「利用は任意」である。これは憲法上の「自由」の私法における発現である「私的自治の原則」からの要請である。前記の義務の前提には、「利用しようとする者」という、不可欠の要件があるのである。

③ 受信契約では「利用」の自由は保障されているのか テレビ放送がNHKしかなく、受信機がNHKしか受信できないならば、「利用（受信）」をしようとする者」＝受信機設置者となり、前記の要件は充される。ところが、現在では受信機はNHK視聴だけのものではない。無料の民放だけ視聴したいが（またテレビゲームにも利用したい、有料の民放も見たい、ケーブルテレビを利用したい等）、NHKは利用（受信）したくないと思ってもそれができる受信機はないのである。選択の余地がないのに受信機を設置したら、NHKを「利用（受信）」しようとする者」と扱うのは擬制ないし強制といわざるをえない。現在の制度ではこれを避けられず、制度設計に欠陥があるといわざるをえない。放送法六四条一項を取って好意的に解釈すれば、違憲無効とはいわないが、訓示規定程度の効力にとどめておくしかない。

④ 公共放送論は根拠になるか 私人間の契約強制を認める根拠はあてはまらず、受信契約の契約締結そのものを義務づけることはできない。そうすると、強制を認めなければ別の根拠に求めざるをえない。①に見たように税金財源方式ならば拒絶は問題にならない。もし税金財源方式を採りえずやむをえず料金徴収方式を採用しているという特殊事情があれば、例外を認める可能性がないわけではない。しかし、この点について選択の余地がないとまではいいきれまい。また、戦後まもない時期とは異なりテレビがほんの一握りの富裕者の所有物という時代ではなく、税金を財源とする不公平感はない。他方で、現在の方式の下で、受信契約に応じたか否かで強

い不公平感が根付いていることは確かであり、積極的に弊害さえ生じているのである。<sup>(69)</sup>

⑤ 結論——「契約」の強制はできない 結論としては、近時の学説が主張するように（松本、谷江）、受信

契約を強制することはできず、放送法六四条一項の契約締結義務は訓示規定としての行為義務程度の効力しか認められないと考えるべきである。立法に際して政府関係者は強制可能と考えていたとしても、その通りの効力が認められるかは、政府の意思を離れて客観的に合理的根拠づけが可能かどうかによって判断されるべきである。そうすると、どうしても前記のような否定的結論にならざるをえない。制度的欠陥であり、受信料方式は契約方式であろうと制度方式であろうと、いずれも前記の問題があてはまるため、税金財源方式（国営方式）により適切な制度設計をすることが急務であると思われる。

(1) 公法と私法については、山田卓生「公法と私法」同『山田卓生著作選集第一巻法律学・法社会学・比較法』（信  
 人社・二〇一〇年。初出は『民法講座Ⅰ民法総則』〔有斐閣・一九八四年〕五七頁以下、及びその引用文献参照）。

(2) 一九八〇年の改正法案は制度方式に戻し、「協会の放送を受信することのできる受信設備を設置した者は、その設置の時から協会に受信料を支払わなければならない」という規定にしようとしたが、審議未了で廃案になる。本文に掲げた当初の一九四八年六月一八日放送法案三九条一項本文は、GHQが「すべての受信器所有者から聴取料を取る権利を規定によって与えられるべき」という示唆に基づく。それが民政局により表現が国家の統制色が強いという意見が出され、一九四九年三月一日放送法案三八条一項本文は「協会の放送を受信することのできる受信設備を設置した者は、協会とその放送の受信についての契約を締結したものとみなす」と変更された。ところが、一九四九年一月一二日の放送法改正法案三三一条一項本文は、現在と同じ受信契約の締結義務へと改められ、NHKに徴収権限を付与するという当初の構成から更に程遠くなっていた。この立法経緯について、「吉国一郎氏に聞く」放送法制定法過程研究会（代表 網島毅）『資料・占領下の放送立法』（東京大学出版会・一九八〇年）四一九頁以下参照。

(3) 旧無線電信法（一九五〇年に電波法の制定により廃止される）では、受信機の設置には国の許可が必要とされ、

無許可の設置には罰則が設けられており、受信施設の許可願書には日本放送協会との受信契約書の添付を要するものとされていた（河野弘矩「NHK受信契約」『現代契約法大系第七巻』「有斐閣・一九八四年」二四二頁参照）。

(4) 契約方式とは異なり契約締結という形を採らないというだけで、利用手続きを採り料金を支払うことが必要なのは制度方式でも同じである。

(5) ラジオの民間放送は戦前からあったが、テレビジョン放送は、一九五三年八月二八日に放送を開始した日本テレビが最初である。次いで一九五五年四月一日のラジオ東京（現・TBSテレビ）、一九五六年一月一日の大阪テレビ放送（現・朝日放送）並びに中部日本放送と続いている。前掲注(2)の放送法の契約締結義務規定制定時には、未だ民放はなかったのである。但し、NHK自体も発足は放送法を根拠とし放送法と同時に一九五〇年であり、NHKのテレビ放送が開始したのも一九五三年二月一日である。

(6) 水道では利用に応じて料金が決まるが、受信契約は視聴した時間に応じて料金が決まるものではない。いわば水道では「基本料金」に匹敵する。水道を使用していなくても基本料金はかかるのである。水道の利用を契約とするか制度とするかで、利用するかどうか自由であるということとは変わることはない。

(7) この他に、黙示の意思表示による受信契約の成立の余地も検討の余地はあるが、受信者がNHKに対して承諾の意思表示を発しているとは認められない。松本恒雄「締約強制の私法上の効果」布井千博ほか編『会社法・金融法の新展開』（中央経済社・二〇〇九年）四二二頁も否定する。

(8) 放送規約四條一項は、放送法六四條一項との整合性を欠くものと評されているが（谷江陽介「放送法六四條一項違反の私法上の効力―締約強制論および取締法規違反の私法上の効力論を中心として―」東海法学四五号「二〇一一年」七六頁）、それは合意による契約が締結された場合についての議論である。河野・前掲論文二五〇頁は、「当事者の意思解釈から受信料支払債務の算出時点を、事実上受信可能状態が作出された受信設備の設置時点を遡及せしめ、受信料支払債務を発生せしめることは法的構成として可能である」という。

(9) 松本・前掲論文四二四頁も否定する。

(10) 松本・前掲論文四二五頁も事実に契約論の適用を否定する。

(11) 谷江陽介「放送受信契約をめぐる裁判例の動向と論点」現代消費者法一六号（二〇一二年）一一三頁は、立法

過程において、支払義務制や契約締結の擬制が見送られた経緯からして、一方的な契約の成立をNHKに可能とするまでの権限を与えるものではないことは明らかであるという。同論文では、支払義務制や契約締結の擬制を採用しないことが、契約締結の強制を否定する論拠とされており、それと同じ論拠によりNHKの契約の一方的形成権を否定するのは論理一貫したものである。

(12) 谷江・前掲論文「現代消費者法」一一三頁。

(13) 松本・前掲論文四三八～四三九頁。

(14) 河野・前掲論文二五〇頁は、受信可能状態が形成されることを問題とし(同二四六頁)、受信機設置から受信契約までの間については不当利得していることになり、「NHKは、受信者に対して受信料相当額の利得の返還請求権を取得する」という。

(15) 谷江・前掲論文「現代消費者法」一一四頁。伊藤知義「契約締結の強制について」中央ロー・ジャーナル九巻四号(二〇一三年)五三頁は、「放送法六四条一項違反を理由とする受信契約締結強制は認められないとしても、……この条項が不法行為または不当利得の成立に関して私法上何らかの特別の意味を持つと解釈することは無理だろうか」と述べている。

(16) 私人関係を規律する法律では、無関係の者についての規律ではないが、借地借家法では、建物買取請求権(借地借家法二三条、一四條)、土地賃貸借における賃借権の譲渡ないし転貸における賃貸人の承諾に代わる裁判所の許可(同一九條)、土地賃貸借における建物の競売ないし公売の場合における賃貸人の承諾に代わる裁判所の許可(同二〇條)、借家契約における造作買取請求権(同三三條)等の規定がある。目的財産の所有者がその財産を売りに出そうという場合に、賃借人に先買権を認めたり、裁判所の許可を得て買い取ったりすることが認められれば、契約の強制的成立が認められることは疑いない。民法には、共有規定の中に、「共有者が一年以内に前項の義務「共有物管理費用の支払義務」を履行しないときは、他の共有者は、相当の償金を支払ってその者の持分を取得することができる」と規定されており(二五三條二項)、売買契約を成立させる形成権の規定であるといえる。区分所有法六三條四項は、建替え決議が可決された場合に、反対区分所有者が建替えに参加しない場合、建替えに参加する区分所有者等に、「区分所有権及び敷地利用権を時価で売り渡すべきことを請求することができる」とこととされている。形

成権構成に対して、意思表示を要することなく当然に成立させるものとして、法定地上権（民法三八八条）、法定借地権（仮登記担保法一〇条）がある。また、遊休農地について利用を希望する農地保有合理化法人等は、都道府県知事の裁定により「特定利用権」を設定することができることになっており（農地法三九条）、裁定等により強制的に成立させられる類型もある。

(17) 以下に述べるもの以外に、自賠法五条自動車は、自動車保有の条件としてであるが、自動車損害賠償責任保険又は自動車損害賠償責任共済の「契約が締結されているものでなければ、運行の用に供してはならない」と、間接的にこれらの契約の締結を強制しているが、契約の強制締結は問題にならない。老人福祉法二九条七項は、一括支払型の有料老人ホームにつき、「前払金について返還債務を負うこととなる場合に備えて厚生労働省令で定めるところにより必要な保全措置を講じなければならない」としているが、講じる契約自体も特定していない（有料老人ホーム協会加盟のホームの多くは、同協会の保証を利用している）。

(18) 鉄道営業法八条は、「鉄道ハ直ニ運送ヲ為シ得ヘキ場合ニ限り貨物ヲ受取ルヘキ義務ヲ負フ」と正当な理由なく拒絶できないという規定の仕方ではなく、義務という表現を使用している。

(19) 契約における差別の禁止としては、「雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等に関する法律」（雇用機会均等法）五条の「事業主は、労働者の募集及び採用について、その性別にかかわらず均等な機会を与えなければならぬ」という規定があるが、これは行為規範でしかなく、契約の強制的締結を求めることを可能とするものではない。業法としても珍しい法律として、倉庫業法一〇条は「倉庫業者は、特定の利用者に対して不当な差別的取扱をしてはならない」という包括的な規定を置く。郵便法五条も差別的扱いを禁止する。

(20) 金融機関や貸金業者また信用保証協会等は、与信または与信補助業務が問題となり、行為の性質上、正当な理由がない限り融資等を拒絶できないと、融資等に応じることが原則とは規定しにくいものである。

(21) 不法行為の効果として、損害賠償については金銭賠償の原則が適用され（七二二条一項）、現実賠償は認められないので、不法行為の効果として契約の成立を問題にすることはできない。規定はないが差止請求は可能であるものの、契約締結拒絶の差止めとして契約の締結を請求できるというのは無理であろう。

(22) 例えば、『妻栄「債権各論上巻」』（岩波書店・一九五四年）一九頁は、「もつとも、これらの場合には、その承諾

義務違反は、公法的制裁を伴うだけであって、当事者間において契約の成立を認めることはできないと解すべきであろう。但し、私法上の関係としても、不法行為に基づく損害賠償義務を生ずることはあるといわねばならない」という。異説として、「不法行為の成立を認めるのならば、さらに一歩進んで契約の成立そのものを認めることも困難ではない」という主張もあった(石田穰『民法V(契約法)』〔青林書院新社・一九八二年〕二五頁)。この議論については、契約締結の強制をめぐっては、谷江陽介「締約強制論の現代的展開(1)」(5・完)『法政論集二一四号(二〇〇六年)』(二〇〇七年)、伊藤・前掲論文四三頁参照。

(23) この問題については、村山淳子「医療契約論―その典型的なるもの―(1)」〔西南学院大学法学論集四二卷三・四号(二〇一〇年)二〇六頁以下参照。伊藤・前掲論文四九頁も、医師法については契約締結強制は認めないが、その違反の私法上の効果を不法行為の成否において考慮する。

(24) 但し、広く事業者の承諾義務については、承諾の意思表示を求める訴訟ができるという学説もある(松本・前掲論文四三二頁)。

(25) 学説もこれらの判例の評釈により議論がされるようになっていく。例えば、原田尚彦「判批」判例タイムズ三三三・五号(一九七六年)一〇七頁は、①の判例につき形成権という構成を与えていないのでこの点は疑問を呈しながらも、契約の強制を認めた結論には賛成している。中西又三「判批」判例評論二二一号(一九七六年)一四頁も①の判例に賛成である。

(26) 山田誠一「判批」法学協会雑誌一〇〇巻二号(一九八三年)四五二頁以下は、最判昭五五・二二・一一の評釈であるが、①法律の規定が承諾を義務づけている度合いの強さ、②法律の狙いが、承諾によって成立する法律関係の発生にあるのか(給付の代替性を問題とする)、③承諾をしないことによる義務違反の不利益が承諾をしないことによつて得られる利益よりも大きい(大きければ直截強制をしないと承諾義務の目的を達成しえない)、等の諸要素で判断することを提案する(強制を認めた本判決に賛成)。

(27) 谷江・前掲論文「東海法学」六三頁も、①ではなく②によるべきであるという。

(28) 福岡高判平七・七・一九判時一五四八号六七頁は、拒絶する正当な理由を認め第一審判決を変更し、上告審判決も拒絶する正当な理由を認めている(最判平一一・一一・二二民集五三卷一号一三頁)。

(29) 第一審判決は、YはXらの「組合加入の申込をそれぞれ承諾せよ」と主文で命じており、控訴審もこれを維持し（評釈として、川口富男・ジュリスト六二六号（一九七六年）七八頁）、最高裁もYの上告を棄却したのである。本件判決の調査官解説として、塩崎勤「判批」『最高裁判所判例解説民事篇昭和五五年度（法曹会・一九八五年）三九四頁がある（同四〇二頁で、本判決を支持する）。

(30) 例えば、児童虐待の防止等に関する法律六条一項は「児童虐待を受けたと思われる児童を発見した者は、速やかに、これを……に通告しなければならない」と規定するが、罰則もなく訓示規定にすぎない（先行行為等から場合に よっては不作為不法行為が例外的に成立する可能性があるにすぎない）。DV防止法（配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護に関する法律）六条一項は「配偶者からの暴力（配偶者又は配偶者であった者からの身体に対する暴力に限る。以下この章において同じ。）を受けている者を発見した者は、その旨を配偶者暴力相談支援センター又は警察官に通報するよう努めなければならない」と規定しており、やはり罰則はなく訓示規定にすぎない。高齢者虐待防止法（高齢者虐待の防止、高齢者の養護者に対する支援等に関する法律）七条は、「養護者による高齢者虐待を受けたと思われる高齢者を見つけた者は、当該高齢者の生命又は身体に重大な危険が生じている場合は、速やかに、これを市町村に通報しなければならない」（一項）、「前項に定める場合のほか、養護者による高齢者虐待を受けたと思われる高齢者を見つけた者は、速やかに、これを市町村に通報するよう努めなければならない」（二項）と、必要性の程度によって表現を変えているが、いずれについても罰則はない。消防法二四条一項「火災を発見した者は、遅滞なくこれを消防署又は市町村長の指定した場所に通報しなければならない」、二項「すべての人は、前項の通報が最も迅速に到達するように協力しなければならない」というのも同様である。現在その制定が取りざたされている「生活保護パチンコ禁止条例案」の通告義務も同様である。

(31) その一つが契約交渉の不当破棄であり、契約の成立が間違いないと信頼させ無駄な費用を支出させたことを義務違反とすることになる（最判昭五九・九・一八判時一一三七号五一頁）。また、契約締結をめぐる不合理な差別的取扱いが人格権を侵害する違法不法行為とされることもあり、契約締結拒絶は、法律による契約締結義務が定められていなくても、不当な差別については不法行為とされる可能性がある（小樽外国人入浴拒否事件「札幌地判平一四・一一・一一判時一八〇六号八四頁」等）。団体への加盟についても、加入に応じることが法律上義務づけられていな

- くても、正当な理由のない差別的取扱いが不法行為とされる可能性はある（最判平一六・一一・二六判時一八八一号七六頁参照）。この問題については、伊藤・前掲論文五三頁以下参照。
- (32) 医療契約について、三上八郎「診療契約強制（応招義務の）系譜的・機能的再検討」北大法学論集五二巻四号（二〇〇一年）一五六頁は、「例えば、エイズ患者に対する診療拒否の問題や、長期的医療を必要とする慢性疾患の患者が代替医療機関を確保することが困難な場合、損害賠償請求権のみならず、条理上、診療契約締結義務まで肯定すべき場合も考えられる」という。既に同旨は、中村哲「救急医療を巡る法律問題について」判例タイムズ九四〇号（一九九七年）三五頁が述べている。
- (33) メディア研究部（中村美子、新田哲郎、杉内有介、広塚洋子、田中則広、山田賢一、柴田厚）「世界の公共放送の制度と財源」NHK放送文化研究所年報第五六集（二〇一二年）一三五頁以下に、イギリス、フランス、ドイツ、イタリア、韓国、台湾、アメリカの公共放送についての紹介がされている。
- (34) 荘宏『放送制度論のために』（日本放送出版協会・一九六三年）二五六頁。田中正人・平井正俊『放送行政法概説』（電波振興会・一九六〇年）一二三頁も同旨。金澤薫『放送法逐条解説（第二版）』（情報通信振興会・二〇一二年）一七四頁以下は、受信契約締結義務の強制については何も述べていない。
- (35) 荘・前掲論文二五七頁。
- (36) 荘・前掲論文二五八頁。
- (37) 河野・前掲論文二五一頁。河野教授が、受信機設置に債務負担を廻らせるか、または、受信機設置以降の受信料相当額の不当利得返還請求を認めることは注(14)に述べた。
- (38) 他にも、内山敏「訪問販売としての受信契約——NHKの公共性と受信『契約』制度のジレンマ——」（法学部市民公開講座「NHK受信料をめぐる諸問題」）北海学園大学法学研究四七巻二号（二〇一二年）一一五頁は、「もう一つの考え方は、そのような義務を否定するものである。契約締結義務はあくまで訓示的のものであり、契約の成立自体は、当事者の意思に基づく必要がある、という。ここでは、いわゆる締結強制がなされているわけではない以上、最終的には、契約は受信者の意思に任されている。おそらく、現在の通説的な理解、あるいは実際の取り扱い上の前提は、このようなものといえるだろう。」「そうだとすると、放送法上の努力義務のようなものの存在によって、意思



形成が不十分なまま契約を締結させられることが許されてよいのか、甚だ疑問である」と述べている。

(39) 松本・前掲論文四三八～四三九頁。

(40) 谷江・前掲論文「東海法学」七三頁。

(41) 谷江・前掲論文「東海法学」七三頁以下、同・前掲論文「現代消費者法」一一一頁以下。

(42) 谷江・前掲論文「東海法学」七四～七五頁。

(43) 谷江・前掲論文「東海法学」七九頁、同「現代消費者法」一一二頁。

(44) 受信料の性質について詳しくは、片岡俊夫「放送概論増補改訂」(日本放送出版協会・一九九四年)七〇頁以下、

土屋英雄「NHK受信料は拒否できるのか」(明石書店・二〇〇八年)四五頁以下参照。

(45) 野村好弘「電波障害の救済」加藤一郎編「公書法のしくみ」(有斐閣・一九七一年)二四九頁。

(46) 河野・前掲論文二四五～二四六頁。全く視聴しなくても受信料支払義務が発生することについては、視聴可能状態が形成されることに意義があり、どの程度の情報を得るかは受信者の自由意思に委ねられた内部的事情にすぎないという。

(47) 内山・前掲論文一一六頁は次のように述べており示唆的である。

「もともと、NHK放送の費用負担の在り方は、「教科書的な」ミクロ経済学の議論から考えてみると、契約、つまり市場を通じた財貨の移転には馴染まない。NHKの放送は、基本的に無線電波によつてなされ、且つスクランブル処理がなされないものであるから、受信設備を有する者は、誰でもこれを受信して視聴することができる。しかも、受信料を払わずに放送を見ようというフリーライド行為を排除することは、公共放送としてのNHKという理念も矛盾するので、実際には不可能であろう。つまり、ここに負の外部性が存在しているのであり、経済学の教科書の教えるところでは、通常、そこには市場の失敗が存在する。いわば契約による処理が馴染まない領域である。それにもかかわらず、受信料制度は契約という制度と結び付いている。結局、ここに、問題を複雑にする要因がある」。

(48) イタリアでは、受信契約を必要とせず、受信機設置者は受信料 (canone di abbonamento) の支払いを義務づけられる。これは「受信料」とはいわれないものの、破毀院の二〇〇七年の判決により、「契約の存在の有無にかかわらず、法律に基づいた税支払いの義務を形成するものであり、サービス利用の実質的な可能性には比例しない」との判

断を示し、法的な解釈が確定したといわれる（広塚洋子「イタリアの公共放送の制度と財源」NHK放送文化研究所年報二〇一二年版二〇四頁）。

(49) 塩野宏『放送法制の課題』（有斐閣・一九八九年）二二七頁。

(50) 一九五〇年二月二日の衆議院電気通信委員会において（議事録四号三頁）、網島毅電波監理長官の答弁で、「日本放送協会の放送を聞かず、もっぱら民間放送だけを聞いている場合でも、この聴取料を納めねばならない」と説明している。その後も、政府によってしばしば受信料が特殊な負担金である旨の説明が国会において行われている。

(51) 公共サービスについては、公共サービス基本法（二〇〇九年制定）二条に定義規定があり、国（独立行政法人含む）または地方公共団体（地方独立行政法人を含む）の「事務又は事業であつて、特定の者に対して行われる金銭その他の物の給付又は役務の提供」（一号）、及び、それ以外の「国又は地方公共団体が行う規制、監督、助成、広報、公共施設の整備その他の公共の利益の増進に資する行為」とされている。防衛、外交、治安や秩序の維持等のサービスは「公共財」と呼ばれ、「教育サービス」、社会福祉施設・保健所・病院などが行う「福祉医療サービス」、郵便・地下鉄・公営バス・水道などのサービスは「公共事業」と呼ばれる。

(52) 民間であればセコムのホームセキュリティ契約が可能であり当然任意である。「一般的・抽象的公共サービス型」では、二四時間警察、消防が駆けつけてくれるというホームセキュリティ契約を各世帯は、某県に居住する以上、その県と締結しなければならず、月いくらの料金を支払うことを義務づけるのは無理であろう。

(53) 公営住宅については、公営住宅法及びこれに基づく条例により規律されているが、それらの特別法規に定めがない部分については、民法及び借地借家法が原則法として適用になる（最判昭五九・一二・一三民集三八卷一二号一四一一頁）。受信者に受信料支払義務の不履行があつても、NHK側が契約解除をして受信機の廃棄を求めることはできず、NHKからの解除は想定されていない。

(54) パーキング・メーターの料金徴収は、道路交通法四九条に依拠するものであり、その位置づけは明確ではなく、駐車場料金ではなく、パーキング・メーター等の維持管理に必要な費用を、利用者から「手数料」として徴収するものであり、制度利用の負担金と位置づけられているといえよう。

(55) 従来の行政法学は、行政上の契約を公法に属する「公法契約」と私法に属する「私法契約」とに二分していたが、

現在ではこれを「行政契約」としてひと括りにして説明をしようする傾向にある（原田尚彦『行政法要論（全訂第七版）』（学陽書房・二〇一〇年）二〇八頁参照）。

(56) 日本道路公団法一条の表現には、「その通行又は利用について料金を徴収することができる道路」となっていて、契約関係という意識は見られない。

(57) ただ、②か③かの限界が微妙である。登記の登録税、各種証明書の発行費用は契約とはされていないといえよう——民間の電子債権の登録、大学の在学証明書の発行等であれば契約であろう——。裁判という特殊国家的サービスは制度の利用の料金であるが、最終的には敗訴者が負担する（民事訴訟法六一条）。なお、無償の場合に、無償の契約を認めるべきかは微妙である（道路通行は契約とは無理だが、博物館入園「民間の無料施設でも問題になる」は契約か微妙であり、公共施設や公共団体所有の自転車等の無料貸与は契約であろう）。例えば無料法律相談は、弁護士会が行えば無償の契約関係であるが、行政が行うと同様に無償の契約関係か無償の行政サービス「制度」の利用か、いずれとも構成が考えられる。

(58) なお、地方自治法二四四条は、「普通地方公共団体……は、正当な理由がない限り、住民が公の施設を利用することを拒んではならない」（二項）、「普通地方公共団体は、住民が公の施設を利用することについて、不当な差別的取扱いはしてはならない」（三項）と規定する。

(59) これは無償の場合も同様であり、例えば、行政の行う法律相談は行政サービス、弁護士会の行う法律相談は無償の契約関係となる。しかし、贈与は、私人間であろうと国家と私人間であろうと贈与である。但し、生活保護法三八条三項に基づく更生施設は、居室の提供・給食・生活用品貸与をはじめ生活に必要なものを現物で提供するの、贈与でも使用貸借でもなく、要生活保護者の公的サポートである。

(60) 国家と私人の関係ではあっても、権力関係とは異なり、行政契約また行政契約と構成することが可能な「制度」利用の負担金徴収関係は私的自治が妥当する法律関係と考えるべきである。行政契約は、国賠法一条の「公権力の行使」ではなく、また、国賠法は不法行為法の特別法であると思われるので、その違反は民法の債務不履行規定が原則として適用される。そのため、民法における議論同様の債務不履行と国賠責任（不法行為責任）の競合、債務不履行責任の拡大（付随義務等）の議論があてはまることになる。例えば、美術館で安全が十分確保されていなかったため

事故が生じて入館者が負傷した場合、国賠法の適用と債務不履行の成立が認められ二つの責任が競合することになる（自衛隊と国の雇用関係について民法上安全配慮義務違反を問題にできることは判例として確立している）。

(61) 契約自由の原則よりも上位概念として私的自治の原則が位置づけられる点については、星野英一「現代における契約」同『民法論集第三卷』（有斐閣・一九七二年）一頁以下参照。義務教育は無償でもあり租税を財源とし料金は徴収しないが、学校給食は有料であり保護者との契約なのか義務教育に付随する制度の利用なのか、保護者の意思表示が必要なのかは不明である。学校教育法一一条二項は、「学校給食の実施に必要な施設及び設備に要する経費並びに学校給食の運営に要する経費のうち政令で定めるもの」「以外の学校給食に要する経費（以下「学校給食費」という。）」は、保護者の負担としている。同三条一項の定義では、「学校給食」とは、「……義務教育諸学校において、その児童又は生徒に対し実施される給食」というだけで、契約または保護者の意思表示なしに当然に「学校給食」の権利関係が成立することを前提としているようである。

(62) この点、憲法違反の可能性さえ指摘されているところである（土屋・前掲書六七頁以下）。

(63) NHKとの受信契約は有料放送を行う民放衛星放送局であるWOWOWとの「加入契約」（株式会社WOWOW衛星有料放送サービス約款）により規律される）とは、「契約」という点では変わらないが、放送主体が公共放送でありその運営また予算に国会のコントロールが及び、好きな者だけが契約をして見るといふ民間放送とは大きく異なる。公共放送という使命を担われているのである。このような差は認めざるをえない。

(64) 天野聖悦「NHK受信料制度違憲の論理」（東京図書出版社・二〇一〇年）五二頁以下は、受信料制度を違憲と考へ、公共放送を国営化し受信税を財源とし、国立大学に税金が投入されつつ自治が認められていたのと同様に、公共放送機関に自治を認めればよいという提案をする。放送法は、軍事政権に逆戻りしたまたは共産党政権により放送が独占・利用されることへの懸念から、放送を管理する機関は行政官庁から独立した機関であるべきであるというGHQの示唆に基づいている。放送法制の歴史的概観については、鈴木秀美ほか編著『放送法を読みとく』（商事法務・二〇〇九年）三四頁以下参照。

(65) 内田貴『制度的契約論—民営化と契約』（羽鳥書店・二〇一〇年）八六頁。

(66) 内田・前掲書五七頁以下参照。

(67) 松本教授も、司法の場で判断されるよりは、国会において判断し、立法によって解決されるのが適切であると述べる（松本・前掲論文四四三頁）。放送法制の政策議論についてはこれ以上は立入らない（ここが重要なので逃げるようであるが）。この点の議論については、長谷部恭男「公共放送と受信料」法学教室三〇三号（二〇〇五年）二五頁以下及びその引用文献参照。但し、その立法に際しては、徴収内容については再検討の必要がある。個人の場合には世帯ごと（受信機の台数どころか有無さえ問うことなく）、法人の場合には設置場所ごとに受信料を徴収するのが現行法であるが、ホテルや旅館にとつては配慮が必要である。この基準はわが国のホテル・旅館業の経営を圧迫するものであり、ひいては国際競争力を低下させるものである。

(68) 松本・前掲論文四四二頁。

(69) 契約を拒絶している者からは受信料を徴収できず、何も知らず国民の納税類似的義務と思い込んで「お人よしの国民」（日本人はお上の決めたことは絶対であり逆らえないという信念が植えつけられている）に受信料のしわ寄せが行き、受信料を支払っている者は「負け組」と思われるような現状は異常である。

〔追記〕 本稿の脱稿後に、民法四二四條二項但書による受信契約の強制的成立を認める東京地判平二五・一〇・一〇が出されている（報道による）。判決文が公表されていないので内容の確認はできていない。また、本文で紹介した横浜地裁相模原支判平二五・六・二七の控訴審判決が二〇一三年一〇月三〇日に東京高裁により出されている（難波孝一裁判長）。第一審判決が、本文に述べたように、民法四二四條二項但書を根拠に判決により契約が成立し、その効力が受信機設置時期まで遡及するものと判示したのに対して、控訴審判決はそれを更に踏み込んで、概ね以下のような判決を下している。NHK側に放送法六四條一項により予約完結権に匹敵する形成権が認められると考えることになる。本稿など最近の学説の義務性（強制力）を否定する立場と真逆の立場を示したものであり、上告審において最高裁の判断が注目される（その後、控訴審判決が確定したという情報に接した）。

本来は、契約は申込みと承諾の双方の意思表示の合致により成立する。しかしながら、放送法六四條一項の目的は、受信者に対して受信契約締結を承諾する意思表示を行わせること自体ではなく、受信契約を成立させてこれに基づき受信者に受信料を支払う債務を発生させることにある。したがって、受信者に対して受信契約締結を承諾す

る意思表示を強制して契約を成立させる手続を要求することは、實際上意味のない判決を要することになり迂遠であり、かつ正当な理由がないのに受信契約締結に応じない受信者について、上記判決の確定まで受信契約の成立が認められない点において不合理であり、かつ他の受信料を支払っている受信者との間で不公平である。一方、受信者に実質的な不利益ないし不都合があるとは認められない。

そもそも意思表示を命ずる判決の典型例は、登記手続に関する事案、官公庁の許可出願手続などに見られるとおり、意思表示を示す対象である登記登録等の所管機関が存在し、意思表示は当該第三者機関に対してなされるものであり、当該判決を当該第三者機関に持参することにより對抗要件具備等の法律関係が実現されることを前提とした制度である。また、意思表示を命ずる判決は基本的には、既に成立している契約上の債務の履行としての意思表示が求められるのである。本件についてまで意思表示を命ずる判決を適用し、紛争を解決するのは相当と思われる。本件では直接契約締結が認められ、これに基づく給付請求が可能である以上、迂遠に意思表示を命ずる判決を適用することは本来予定されていないというべきである。

以上により、「通常必要と考えられる相当期間を経過した時点で受信契約が成立し」、その期間はNHK主張のとおり、長くても二週間と認めるのが相当である」。