

〔論 説〕

日本放送協会放送受信契約の締結強制と法的性質

基本 典章

＜目 次＞

- 第1節 受信料問題の本質
- 第2節 放送受信契約の法的根拠
- 第3節 契約自由の原則
- 第4節 契約締結の強制
- 第5節 契約締結の強制の根拠
- 第6節 契約締結強制の私法上の効果
- 第7節 放送法における契約締結の強制
- 第8節 契約と制度
- 第9節 放送受信契約締結強制の私法上の効果
- 第10節 放送受信料の法的性格
- 第11節 制度的契約としての放送受信契約
 - (1) 制度的契約論の概念
 - (2) 制度的契約の特質
 - (3) 制度的契約としての特質を有する放送受信契約
 - (4) 放送受信契約を制度的契約と解することの利点
- 第12節 まとめとして

第1節 受信料問題の本質

本稿の目的は、日本放送協会放送受信契約の締結強制を検討し、放送受信契約の法的性質を考察する点にある。

日本の放送制度は、公共放送である日本放送協会の放送と商業放送である民間放送事業者の放送という二元体制を採用している⁽¹⁾。

日本放送協会は他人の営業に関する広告放送をしてはならない（放送法83条1項）⁽²⁾。日本放送協会の財源は徴収する放送受信料による（放送法64条1項・2項、70条4項）。すなわち、日本放送協会の事業については、国際放送等の費用についての国庫負担以外は⁽³⁾、一般的には国の資金交付が全くなく、それはもっぱら、受信料によっている⁽⁴⁾。

それに対して、民間基幹放送事業者は他人の営業に関する広告放送により財源を確保する⁽⁵⁾。また、有料放送を行う放送事業者は、基幹放送を契約の対象とする有料放送の役務を国内受信者に提供する場合には、当該有料基幹放送の役務に関する料金その他の提供条件について契約約款を定め、その実施前に、総務大臣に届け出なければならない（放送法147条1項）⁽⁶⁾。つまり、有料放送を行う放送事業者の財源は、有料基幹放送の役務に関する料金である。

受信者から金員を徴収して放送の財源とする制度を受信料制度という⁽⁷⁾。受信料制度は、世界の多くの国において採用されている制度である⁽⁸⁾。受信料制度には、多様性と共通性が看取される⁽⁹⁾。多様性があるとは、受信料制度の仕組みおよび受信料納入義務の確保のあり方に関してである⁽¹⁰⁾。共通性があるとは、受信料制度は公共放送サービスの財源保障制度という意味においてである⁽¹¹⁾。

受信料制度は、受信者の概念が中核であり、受信者の認定を受信機の設定に結び付ける制度である。その際、受信機の設置は任意であることも制度の前提となっている⁽¹²⁾。この点に関し、ドイツでは2013年1月1日より「放

送受信料」が「放送負担金」へ変更された⁽¹³⁾。すなわち、受信料支払義務の成立につき、受信機の設置を改め、住居を単位とした制度が採用された⁽¹⁴⁾。

なお、ヨーロッパにおいては、受信料とともに広告放送収入が財源とされる場合がある⁽¹⁵⁾。

日本放送協会放送受信契約および放送受信料の問題の本質は、日本における現在の放送体制そのものにある。いかにすれば、それは、日本の放送法の根幹に属している⁽¹⁶⁾。

-
- (1) 本稿における放送法制に関する記述については、塩野宏教授の『放送法制の課題（行政法研究第6巻）』（有斐閣、1989）および諸論文に依拠している。基幹放送普及計画（昭和63年10月1日郵政省告示第660号）の第1は、「原則として地域社会を基盤として基幹放送を行う協会および学園以外の基幹放送事業者」を「民間基幹放送事業者」というと規定する。基幹放送とは、電波法（昭和25年5月2日法律第131号）の規定により放送をする無線局に専ら又は優先的に割り当てられるものとされた周波数の電波を使用する放送をいう（放送法2条2号）。
 - (2) 日本放送協会による広告放送は認められないが、しかし、放送番組編成上の必要があり、かつ、他人の営業に関する広告のためにするものでないと認められる場合において、著作者又は営業者の氏名又は名称等を放送することを妨げるものではない（放送法83条2項）。
 - (3) 放送法65条1項（国際放送の実施の要請）の要請に応じて日本放送協会が行う国際放送又は協会国際衛星放送に要する費用及び放送法66条1項（放送に関する研究）の命令を受けて日本放送協会が行う研究に要する費用は、国の負担とする（放送法67条1項）。
 - (4) 塩野宏「受信料をめぐる法的問題点」『放送法制の課題（行政法研究第6巻）』262頁（有斐閣、1989）。
 - (5) 民間基幹放送事業者と個別の受信者に関する法律関係については、塩野宏「放送における受信者の法的地位」『放送法制の課題（行政法研究第6巻）』220頁（有斐閣、1989）。

すなわち、民間基幹放送事業者と受信者の間には、民法上の契約は締結されていない。民間基幹放送事業者は広告主との間で広告放送に関する契約を締結している。この点

を受信者からみれば、民間基幹放送事業者が、放送局の免許人として権限に基づいて行う放送を事実上受信しているに過ぎない。つまり、契約関係は存在しない。民間基幹放送事業者が行う他人の営業に関する広告放送には、タイム、スポット、パーティシペーションがある。

- (6) 有料放送とは、契約により、その放送を受信することのできる受信設備を設置し、当該受信設備による受信に関し料金を支払う者によって受信されることを目的とし、当該受信設備によらなければ受信することができないようにして行われる放送をいう。有料放送事業者とは、有料放送を行う放送事業者をいう。有料基幹放送とは、基幹放送を契約の対象とする有料放送をいう。国内受信者とは、有料放送事業者との間に国内に設置する受信設備により有料放送の役務の提供を受ける契約を締結する者をいう。有料基幹放送契約約款とは、有料基幹放送の役務に関する料金その他の提供条件についての契約約款をいう（放送法 147 条 1 項）。何人も、有料放送事業者とその有料放送の役務の提供を受ける契約をしなければ、国内において当該有料放送を受信することのできる受信設備により当該有料放送を受信してはならない（放送法 157 条）。
- (7) 塩野宏「放送受信料考」森島昭夫・塩野宏編『変動する日本社会と法』365 頁（有斐閣、2011）。本論文は、塩野宏『行政法概念の諸相（行政法研究第 8 卷）』497 頁（有斐閣、2011）に収録されている。
- (8) NHK 放送文化研究所編『NHK データブック世界の放送 2016』8 頁（NHK 出版、2016）、中村美子ほか「世界の公共放送の制度と財源」報告」NHK 放送文化研究所年報 2012 年第 56 集 135 頁以下（2012）。
- (9) 塩野・前掲注（7）365 頁。
- (10) 塩野・前掲注（7）365 頁。
- (11) 塩野・前掲注（7）366 頁。
- (12) 塩野・前掲注（7）365 頁。
- (13) ドイツの放送負担金制度については、齋藤純子「ドイツの新しい放送負担金制度—インターネット時代の受信料制度—」外国の立法 262 号 48 頁以下（2014）、杉内有介「始まったドイツの新受信料制度—全世界徴収の「放送負担金」導入までの経緯と論点—」放送研究と調査 63 巻 3 号 24 頁以下（2013）。
「放送負担金」制度は、元連邦憲法裁判所判事のパウレ・キルヒホーフ教授（ハイデルベルク大学）が 2010 年 4 月に提出した公共放送の財源についての鑑定書に依拠している（齋藤・前掲注（13）52 頁以下）。鑑定書については、杉内・前掲注（13）21 頁以下、鈴木秀美「ドイツ受信料制度改革の憲法学的考察—放送負担金制度の概要と問題点—」法学研究 87 巻第 2 号 451 頁以下（2014）。
- (14) 塩野・前掲注（7）365 頁・385 頁。齋藤・前掲注（13）54 頁以下は、次のように解

説する。放送負担金の支払義務を課されるのは、住居の保有者（略）並びに事業所及び事業所の自動車の保有者（略）である。個人については、住居ごとに放送負担金1件を徴収する。保有する別荘にも、たとえ年に1度しか利用しなくても住居として放送負担金が賦課される。事業所については、事業所ごとに従業員数に応じて10段階に設定された放送負担金（略）を徴収する。

- (15) 塩野・前掲注(7) 367頁、NHK放送文化研究所編・前掲注(8) 105頁。齋藤・前掲注(13) 50頁以下は、次のように述べる。ドイツの公共放送の財源としては、①放送負担金、②広告放送の収入、③その他の収入源の3種類があるが、そのうち放送負担金が中心的収入源と位置づけられている（放送州間協定第12条第1項）。放送負担金収入の一定割合は、州メディア機関が担う民間放送の許可・監督機能等のための財源とされる（同第40条）。

なお、フランスの公共放送の財源は、主に受信料にあたる公共放送負担税と広告収入である。2009年の法改正により公共放送負担税と改称され、完全に国の税体系の中に取り込まれた（NHK放送文化研究所編・前掲注(8) 189頁）。

イギリスでは、英国放送協会の国内公共サービスは受信許可料収入によっている。受信許可料の法的根拠は、2003年放送通信法と放送通信規則である。受信許可料の不払いは刑事罰の対象となり、最高1000ポンド（約19万円）の罰金が科せられる（NHK放送文化研究所編・前掲注(8) 114頁）。

- (16) 塩野・前掲注(4) 260頁。日本放送協会のガバナンスに関しては、上村達男「日本放送協会（NHK）のガバナンスと監査委員会の機能について」早稲田法学91巻1号1頁以下（2015）。放送制度論に関しては、荘宏『放送制度論のために』258頁（日本放送出版協会、1963）。

第2節 放送受信契約の法的根拠

日本放送協会が受信料を徴収することができる根拠は放送法（昭和25年5月2日法律第132号）である。

日本放送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、日本放送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ない。ただし、放送の受信を目的としない受信設備⁽¹⁷⁾又はラジオ放送若しくは多重放送に限り受信することのできる受信設備のみを設置した者については、この限り

ではない（放送法64条1項）。日本放送協会は、あらかじめ、総務大臣の認可を受けた基準によるのでなければ、放送受信契約を締結した者から徴収する受信料を免除してはならない（同条2項）。日本放送協会は、放送受信契約の条項については、あらかじめ、総務大臣の認可を受けなければならない。これを変更しようとするときも、同様である（同条3項）。

放送受信契約を締結した者から徴収する受信料の月額、国会が放送法70条1項の収支予算を承認することによって定める（放送法70条4項）。

放送法の規定に基づき、放送法施行規則は、受信設備の範囲（放送法施行規則21条）、受信料免除基準の認可申請（同22条）、契約条項に定める事項（同23条）、契約条項の認可申請（同24条）等を規定する。

これらの規定に基づいて、日本放送協会放送受信規約（最新の規約は平成27年6月1日施行）および、日本放送協会放送受信料免除基準が定められている。

放送受信規約は普通契約約款⁽¹⁸⁾の性質を有する。放送受信設備を設置した者は、放送受信規約とは異なる内容の放送受信契約を締結することができないからである⁽¹⁹⁾。

放送法上、放送受信契約の締結に応じなかった受信者に対する刑事罰や行政上の措置を定めた規定は存在しない。

(17) 金沢薫『放送法逐条解説（改訂版）』175頁（情報通信振興会、2012）は次のように解説する。「放送の受信を目的としない受信設備」とは、電波監視用の受信設備、電気店の店頭で陳列された受信設備、公的機関の研究開発用の受信設備、受信評価を行うなどの電波管理用の受信設備等がある。

(18) 内田貴『民法Ⅱ（第3版）債権各論』17頁（東京大学出版会、2011）「相手方当事者の作成した契約条件をそのまま飲むか、契約しないかの自由しかない契約のことを付合契約という。またそこで使われるあらかじめ作成された契約条項のことを約款ないし普通契約約款という。」。

- (19) 松本恒雄「締約強制の私法上の効果—放送法 32 条 1 項における受信契約を素材とした公私協働論に向けて」布井千博ほか編『川村正幸先生退職記念論文集会社法・金融法の新展開』419 頁（中央経済社、2009）。

第 3 節 契約自由の原則

近世の私法的秩序は、個人的人格・その自由そしてその意思を尊重するという基本的な前提から、いわゆる私的自治を思想的な基盤として成立する⁽²⁰⁾。すなわち、個人の意思を基礎として、意思表示を以て法律関係発生的主要原因とする⁽²¹⁾。そこで意思表示を交換することによって成立する契約が、法律関係を決定する役割を担うとともに、契約自由が原理的なものとして認められる⁽²²⁾。

契約の自由といわれるものには、消極面と積極面とがある⁽²³⁾。消極的には、契約自由の原則は、契約には拘束や制約がないことである。拘束や制約とは、国家権力によるもの、特に物理的な力によるものを意味する⁽²⁴⁾。積極的には、契約自由の原則は、国が当事者の契約内容をそのとおりに、裁判所を通じて強制的に実現することである⁽²⁵⁾。主としては、社会における生産や分配について、国は、自由競争が確保される大前提だけを創出し、その内容に関しては私人に任せることを意味する⁽²⁶⁾。

消極的意味における契約の自由は、契約成立に関する自由と契約内容に関する自由とに分けられる⁽²⁷⁾。契約成立に関する自由は、契約を締結するかしないかの自由と、相手方選択の自由とに分けられる。そのほか、契約方式の自由を加えることもある⁽²⁸⁾。

通常、契約は申込みと承諾によって成立する。したがって、契約締結の自由は、申込みの自由と承諾の自由とからなる⁽²⁹⁾。申込みの自由とは、私法的法律関係に変動を生じさせるかどうかは、専ら私人の意思に任せようとするものである。承諾の自由とは、私人が私法的法律関係に変動を生じさせよ

うとして、一定の者と契約を締結しようとした場合にも、相手方がそれに応ずるか否かの自由を有することである⁽³⁰⁾。従って、申込みの自由を制限する（申込みの義務を課する）方が、承諾の自由を制限するよりも、締約の自由に対する一層強度の制限である⁽³¹⁾。

契約自由の原則は、現代法制の根幹を構成する原理的なものとなっている⁽³²⁾。しかし、今日では、契約自由に対して種々の法的制約が加えられている⁽³³⁾。その社会的背景には、歴史的にも異なったものが二つある。第一に公益的事業や公益的職業であるために制約が要求されることである。第二は福祉国家思想の進展に伴うものである⁽³⁴⁾。

(20) 末川博「契約締結の強制」『法と契約』342頁（岩波書店、1970）。

(21) 末川・前掲注(20)342頁。

(22) 末川・前掲注(20)342頁、我妻栄『民法講義V1』17頁（岩波書店、1954）、星野英一『民法概論Ⅳ』6頁（良書普及会、1975）、白羽祐三「契約の自由」契約法大系刊行委員会『契約法大系Ⅰ』1頁（有斐閣、1962）、白羽祐三「契約法の現代的展開」遠藤浩ほか監修『現代契約法大系第1巻』1頁（有斐閣、1983）。

(23) 星野・前掲注(22)7頁。

(24) 星野・前掲注(22)7頁。

(25) 星野・前掲注(22)7頁。

(26) 星野・前掲注(22)7頁。

(27) 星野・前掲注(22)7頁。

(28) 星野・前掲注(22)7頁。契約締結の自由の憲法上の根拠は、憲法22条・29条等における経済活動の自由である（最大判昭和48年12月12日判時724号18頁・三菱樹脂事件判決）。

(29) 我妻・前掲注(22)18頁。四宮和夫『民法総則（第4版）（第4版補正版）』141頁（弘文堂、1986・1996）は、テレビ・ラジオの視聴は承諾として契約を成立させるとする。松本・前傾注(19)425頁は、事実的契約関係論は通説や判例の採るところではないとする。

(30) 我妻・前掲注(22)18頁。

- (31) 我妻・前掲注 (22) 18 頁。
(32) 末川・前掲注 (20) 342 頁。
(33) 我妻・前掲注 (22) 19 頁、星野・前掲注 (22) 8 頁、白羽・前掲注 (22) 「契約の自由」
10 頁、山下文「契約の締結強制」遠藤浩ほか監修『現代契約法大系第 1 巻』235 頁 (有斐閣、1983)。
(34) 星野・前掲注 (22) 9 頁。

第 4 節 契約締結の強制

契約締結の自由を制限するものは、個人の意思又は法律の規定である。すなわち、特定の契約を締結すべき義務は、当事者の意思表示に基づいて発生するか、または法規に基づいて発生するかのどちらかである⁽³⁵⁾。

当事者の意思表示に基づいて契約締結の義務が認められるのは、たとえば予約がある場合である⁽³⁶⁾。予約によって、予約義務者は将来本契約を締結すべき拘束を受けるのであり、本契約についての申込みがあれば、これに対して承諾をせざるをえない (民法 556 条参照)。

法律の規定に基づく契約締結の義務は、その契約の有する特殊性に依拠して認められるものであり、公共的立場から個人を強制するものといえることができる⁽³⁷⁾。これを契約締結の強制という。

契約締結の強制は、広く公衆の用に供せられるべき物的または人的施設の利用、直接に保護衛生等に寄与すべき勤労の提供、生業の保障等に関して、一方的に契約の締結を拒むことができないとするものである⁽³⁸⁾。

それでは、契約締結の強制が認められるのは具体的にいかなる場合であろうか。多くは公共的な性格を担って現れるのであり、通常は行政法の分野において問題となる⁽³⁹⁾。

(1) 第一は、独占的で公共性を有する事業では、事業者側に契約締結義務が課されている。たとえば、水道事業、ガス事業、電気事業、鉄道営業事業、有料放送事業などである⁽⁴⁰⁾。

水道法は、「水道事業者は、事業計画に定める給水区域内の需要者から給水契約の申込みを受けたときは、正当な理由がなければ、これを拒んではならない」（水道法 15 条 1 項）と規定する。つまり、水道法は、給水契約の承諾義務を規定している。この規定に違反した者は、1 年以下の懲役又は 100 万円以下の罰金に処する（水道法 53 条 3 号）。

ガス事業法は、「一般ガス事業者は、正当な理由がなければ、（略）ガスの供給を拒んではならない」（ガス事業法 16 条 1 項）と規定する。この規定に違反した者は、2 年以下の懲役若しくは 300 万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する（ガス事業法 56 条 2 号）。

放送法は、有料放送に関して、「有料放送事業者は、正当な理由がなければ、国内に設置する受信設備によりその有料放送を受信しようとする者に対しその有料放送の役務の提供を拒んではならない」（放送法 148 条）と規定する。この規定に違反した者は、50 万円以下の罰金に処する（放送法 187 条 11 号）。

（2）第二は、公益的職務や公共的職務において、契約締結義務が課されている場合がある。公益的職務としては医師、歯科医師、薬剤師、看護師などがある。公共的職務には公証人などがある。

医師法は、「診療に従事する医師は、診察治療の求があった場合には、正当な事由がなければ、これを拒んではならない」（医師法 19 条 1 項）と規定する。この規定に違反した者に対する罰則は、規定されていない。

公証人法は、「公証人ハ正当ノ理由アルニ非サレハ嘱託ヲ拒ムコトヲ得ス」（公証人法 3 条）と規定する⁽⁴¹⁾。

弁護士は、事件の依頼を承諾する義務はない。弁護士が事件の依頼を承諾しないときは速やかにその旨を通知しなければならない（弁護士法 29 条）。

（3）第三は、一般経済政策的な見地ないしは社会政策的な見地から契約締結の強制が認められている場合がある⁽⁴²⁾。

たとえば、借地権の存続期間が満了した場合において、契約の更新がないときは、借地権者は、借地権設定者に対し、建物その他借地権者が権原によ

り土地に付属させた物を時価で買い取るべきことを請求することができる（借地借家法 13 条 1 項）。この請求があれば地主又は賃貸人は買取らざるを得ない⁽⁴³⁾。建物の賃貸人の同意を得て建物に付加した畳、建具その他の造作がある場合には、建物の賃借人は、建物の賃貸借が期間の満了又は解約の申入れによって終了するときに、建物の賃貸人に対し、その造作を時価で買い取るべきことを請求することができる（借地借家法 33 条 1 項）。この請求があれば賃貸人は買取りに応ぜざるを得ない⁽⁴⁴⁾。

さらに、人の生業の保障のための協同組合への加入に関して、組合加入の制限の禁止が規定されている場合がある⁽⁴⁵⁾。たとえば、水産業協同組合、農業協同組合、消費生活協同組合、中小企業等協同組合である⁽⁴⁶⁾。

水産業協同組合法は、「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」（水産業協同組合法 25 条）と規定する。この規定に違反した場合は、漁業協同組合の役員を 50 万円以下の過料に処す（水産業協同組合法 130 条 21 号）。

農業協同組合法は、「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、その加入を拒み、又はその加入につき現在の組合員が加入の際に付されたよりも困難な条件を付してはならない」（農業協同組合法 19 条）と規定する。この規定に違反した場合は、組合若しくは農事組合法人の役員を 50 万円以下の過料に処す（農業協同組合法 101 条 26 号）。

加入とは、組合員たる資格を有する者が、組合成立後に原始的に組合員たる地位を取得する場合をいう。加入は、加入しようとする者による申込みと組合による承諾によって成立する加入契約による。組合員たる資格を有する者が任意に加入できることは、現行各協同組合法の基本原則である⁽⁴⁷⁾。したがって、加入の制限を禁止するということは、協同組合の承諾する自由を

制限することであり、この点で、契約の承諾の自由に対する制限と共通しているといえる⁽⁴⁸⁾。

(35) 末川・前掲注 (20) 344 頁。

(36) 末川・前掲注 (20) 344 頁、我妻・前掲注 (22) 18 頁。

(37) 末川・前掲注 (20) 344 頁。

(38) 末川・前掲注 (20) 345 頁。

(39) 末川・前掲注 (20) 347 頁。

(40) 塩野・前掲注 (5) 219 頁は次のように解説する。これらの法律の規定の仕方は同じではない。電気事業法 17 条 1 項やガス事業法 16 条 1 項は、それぞれ電気・ガスの「供給を拒んではならない」と規定しており、供給義務を課す文言となっている。すなわち、事実行為をすべきことを事業者に命じている。規定の法的効果としては、単なる事実上の供給がなされるべきことを定めるにとどまらず、法技術的にいえば、供給の開始時点では、利用者の申込みに応ずべき供給者の契約締結義務を定めたもの（これに対して、契約締結後は、履行確保義務）と解されるのであって、その意味では、実質的には、水道法 15 条 1 項と同様の法的効果をもつものであろう。

山田誠一「判批」法学協会雑誌 100 巻 2 号 448 頁以下 (1983) は次のように解説する。ガス事業法 16 条 1 項の規定は、供給契約の申込に対する承諾という文言を用いてはいないが、ガスの供給は、需要者とガス事業者との間の供給契約に基づくものであると考えられるから、右の規定（筆者注・ガス事業法 16 条 1 項）も、承諾義務を課したものであると理解することができる。

(41) 正当の理由のない場合は、日本公証人連合会『新訂公証人法』28 頁（ぎょうせい、2011）。

(42) 末川・前掲注 (20) 349 頁。

(43) 末川・前掲注 (20) 349 頁。建物買取りの請求は、形成権の行使である（大判昭和 7 年 1 月 26 日民集 11 巻 169 頁）。

(44) 末川・前掲注 (20) 349 頁。

(45) 末川・前掲注 (20) 345 頁

(46) 上柳克郎『協同組合法』85 頁（有斐閣、1960）、大塚喜一郎『協同組合法の研究』289 頁（有斐閣、1964）。

(47) 上柳・前掲注 (46) 84 頁。

(48) 山田・前掲注 (40) 448 頁。同頁はさらに次のように述べる。「上柳克郎『協同組合法』(昭

和 35 年) 84 頁のように、既に成立している協同組合への加入は、組合員たる資格を有する者の申込と、協同組合の承諾とによって成立する加入契約であると考えらるならば、協同組合への加入制限の禁止は、契約の承諾の自由に対する制限そのものであるということになる。」。

第 5 節 契約締結の強制の根拠

第 4 節で述べたように、水道法、ガス事業法、電気事業法、放送法、医師法、公証人法、水産業協同組合法、農業協同組合法等においては、契約締結が強制されている。

契約自由の原則が日本の法秩序の原則であるとしても、これらの法制が憲法違反であるとの見解は存在しない⁽⁴⁹⁾。問題は、契約（利用）強制それ自体ではなく、そのような手法をとることの根拠の合理性の有無にある⁽⁵⁰⁾。

(1) 第一に、独占的で公共性を有する事業法制に関して、契約締結の強制の根拠を述べるのは、東京地八王子支決昭和 50 年 12 月 8 日である⁽⁵¹⁾。

本決定は次のように述べる。「水道事業は『清浄にして豊富低廉な水の供給を図り、もって公衆衛生の向上と生活環境の改善とに寄与することを目的とする』(水道法 1 条) ものであるが、現在において水道は国民生活に直結し、その健康で文化的な生活を守るために不可欠のものである。」「水道事業は(略)、需要者の給水申込みに対し水道事業者が正当な事由がないのにこれを拒んだ場合には、右申込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。」「右承諾義務違反行為があった場合にも給水契約が成立したということはできず、ただ承諾義務違反行為につき公法的制裁や不法行為による責任が生ずるだけだとの考え方もありえようが、それでは国民は(略)その生存権的基本権は侵害され、回復不可能な損害を被る可能性が大である」。

すなわち、本決定は、水道給水契約の締結の強制という手法をとる根拠は、国民の生存権的基本権を保障する点にあると述べている。この水道給水契約

締結の強制の根拠は、電気事業法、ガス事業法等の公益事業法制にも妥当すると解される。

(2) 第二に、公益的公共的職能法制において、契約締結の強制の根拠を述べるのが、神戸地判平成4年6月30日である⁽⁵²⁾。本判決は次のように述べる。「右規定（筆者注・医師法19条1項）は、医師の応招義務を規定したものと解されるところ、同応招義務は直接には公法上の義務であり、したがって、医師が診療を拒否した場合でも、それがただちに民事上の責任に結びつくものではないというべきである。しかしながら、(略) 右応招義務は患者保護の側面をも有すると解される」。すなわち、本判決は、診察治療契約の締結の強制という手法をとる根拠は、患者保護の側面があると述べている。

学説は、医師法19条1項に規定された契約締結の強制の根拠の一つとして、次のように述べる。憲法13条は個人の尊厳と生命・幸福追求の権利、また憲法25条は生存権を保障し、これを受けて憲法25条2項は、公衆衛生の向上および増進に努める国家の義務を宣言している。公衆衛生というのは、「国民の健康を保全し増進すること」とされている。病人が医療を受ける権利、いわゆる健康権がここで基本権として認められたのではないかと思う。医師法もこの基本権を実現する権利の一環であることは、その第1条に、国民の健康確保のための医師の公共的任務を規定していることでも明らかである。そして、応招義務というものも、健康権を具体的に保障するために設けられた医師の職業上の義務であると解される⁽⁵³⁾。

すなわち、診察治療契約の締結の強制という手法をとる根拠は、健康権という国民の生存権的基本権を守る点にあるといえる。

(3) 第三に、協同組合への加入法制において、契約締結の強制の根拠を述べるのは、鹿児島地判昭和54年7月30日である⁽⁵⁴⁾。本判決は、「漁業協同組合は、個別的には小規模で、財産的基盤の脆弱な漁民の個別生産・個人消費を人的協同関係に組織することによって維持発展せしめることを目的として構成される共同組織体であって、社会的経済的弱者である組合員の加入

の自由は、もちろん絶対的なものではないにしても、協同組合存立の重要な要素である（水協法 25 条）。（略）組合員たる資格を有する者の加入申込が右の分担金目当てのものであるからといってこれを拒否することは、一般には、加入制限の正当な理由とはならない」と述べる。

すなわち、組合加入契約の締結の強制という手法をとる根拠は、漁民の漁業を営む権利を現実的に保障するためである⁽⁵⁵⁾。従って、財産的基礎の脆弱な漁民の生産・消費を維持発展させるためであり、漁民の生存権的基本権を保障する点にある。

(49) 塩野・前掲注 (4) 263 頁。

(50) 塩野・前掲注 (4) 263 頁。

(51) 東京地八王子支決昭和 50 年 12 月 8 日判時 803 号 18 頁。本件は、東京都武蔵野市が市施行の指導要綱中の条件に従わなかったマンション業者に対して、その建築中のマンションに水道、下水道の供給・使用を拒否したので、マンション業者から水道事業による水の供給および公共下水道使用の承諾の仮処分を求めた事案である。

(52) 神戸地判平成 4 年 6 月 30 日判時 1458 号 127 頁、判タ 802 号 196 頁。本件は、交通事故により受傷した者が神戸市の開設し第三次救急医療機関である市立病院に診療を拒否され、隣接の西宮市の県立病院に搬送され収容されたが死亡したために、遺族らは診療拒否が不法行為に該当するとして、神戸市に対して損害賠償請求をした事案である。

(53) 金沢文雄「医師の応召義務と刑事責任」法時 47 卷 10 号 36 頁以下 (1975)、大谷實『医療行為と法（新版補正第 2 版）』41 頁（弘文堂、1997）。

(54) 鹿児島地判昭和 54 年 7 月 30 日判時 948 号 99 頁。本件は、Y 漁業協同組合では漁業補償金の分配問題が発生し、分担金目当てに組合加入申込みをする組合員資格者が急増して混乱発生の恐れがあったので、補償金問題が解決するまで新規加入を認めないとする総会決議を行った。X は、組合員資格を有しており、組合加入の申込みをした。Y は、議決事項を理由として、これを拒絶した。そこで、X は、加入申込みにより取得した Y 漁業協同組合員たる地位の確認等を求めた事案である。

(55) 山田・前掲注 (40) 456 頁。

第6節 契約締結強制の私法上の効果

実定法上、契約の承諾義務を定めながら、その私法上の効果について具体的な定めを置いていない規定がある。その場合、その規定に基づいて、私法上の効果を認めるべきであるか、そして認めるならば、どのような内容の具体的効果を認めるべきか。それを判断するためには、その各規定のもつ固有の問題を検討すべきである⁽⁵⁶⁾。

末川博士は、各個の場合における法律関係、特にその強制の法律上の効果は一律に論断することはできないと述べられる⁽⁵⁷⁾。その上で、その強制の法律上の効果について、次のように述べる。①或は、強制に服せぬ者については契約は成立せず、ただ罰が課せられ又は賠償責任が認められるにとどまることもあれば、②或は、義務者の意思のいかんに拘わらず、契約は一方的な行為によって（形成権の行使によって）成立したと看做されることもあり、③或は、承諾の意思表示に代はるべき裁判（民法第414条）を得て契約を成立せしめ得ることもあり、各場合の規定の趣旨に応じて吟味するほかない⁽⁵⁸⁾。

(1) 第一に、水道法15条1項、ガス事業法16条1項、電気事業法17条1項等は、水道事業者・ガス事業者・電気事業者等に私法上の承諾義務を課したものと解釈されるかが問題となる。

水道事業に関して、東京地八王子支決昭和50年12月8日は次のように述べる⁽⁵⁹⁾。「公営水道使用の法的性格は私法上の当事者関係であると解するのが相当である。」「需要者の給水申込みに対し水道事業者が正当な事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正当である。」「右承諾義務違反行為があった場合にも給水契約が成立したということはできず、ただ承諾義務違反行為につき公法的制裁や不法行為による責任が生ずるだけだとの考え方もありえようが、それでは国民は（略）その生存権的基本権は侵害され、回復不可能な損害を被る可能性が

大である。』。その上で、水の供給を求める仮処分申請を認容した⁽⁶⁰⁾。すなわち、本決定は、私法上の効果として、承諾義務者である水道事業者の承諾なくして、需要者の申込みのみによって、水道水の供給契約の成立を認めたものである⁽⁶¹⁾。

福岡地判平成4年2月13日⁽⁶²⁾は次のように述べる。「水道法15条1項は「正当な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、需要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414条2項の「債務者の意思」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」。

学説は分かれている。東京地八王子支決昭和50年12月8日の判例評釈において、原田尚彦教授は、「電気事業法上の契約強制に関して同旨の先例が無いわけではないこと（東京区判昭和10年7月2日法律新聞3862号）、現代においては給付行政への国民の依存度が高まっていることなどを考えると、判旨のような法律構成が一層望ましいものとなっているといえそうである」⁽⁶³⁾と述べる。

同じく、東京地八王子支決昭和50年12月8日の判例評釈において、中西又三教授は、「違法な給水拒否に対し損害賠償を請求したり、法義務違反に対する公的制裁（水道法53条3号）にまつだけでは、生活に不可欠な給水は確実に保障されないこと、判旨のとおりである。（略）。正当理由なく契約を拒否された場合に、正規の申込みのあった時に契約が成立するものと解し、本件の場合に仮処分申請書の副本が市に送付された時に成立したとする判旨は是認してよい」と述べる⁽⁶⁴⁾。

それに対して、我妻榮博士は、「電気・ガス・運送・倉庫などの独占的事業（略）については、従来からも、正当な理由なしに職務の執行（すなわち、

申込に応ずること)を拒み得ないという公法的な義務が課せられていた。もっとも、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、当事者間においては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」と述べる⁽⁶⁵⁾。

(2) 第二に、公益的公共的職務法制において、たとえば医師法 19 条 1 項は、診療契約を承諾する私法上の義務が課せられたものと解釈されるのかが問題となる。

神戸地判平成 4 年 6 月 30 日は次のように判示する⁽⁶⁶⁾。「右規定（筆者注・医師法 19 条 1 項）は、医師の応召義務を規定したものと解されるどころ、同応召義務は直接には公法上の義務であり、したがって、医師が診療を拒否した場合でも、それが直ちに民事上の責任に結びつくものではないというべきである。しかしながら、（略）、右応召義務は患者保護の側面をも有すると解されるから、医師が診療を拒否して患者に損害を与えた場合には、当該医師に過失があるという一応の推定がなされ、（略）、同医師は患者の被った損害を賠償すべき責任を負う」と述べる。すなわち、本判決は不法行為責任を肯定した⁽⁶⁷⁾。

学説は次のように述べる⁽⁶⁸⁾。医師などの公益的職務に課せられた承諾義務も、その承諾義務違反は公法的制裁および損害賠償の問題となるのみであり、当事者間で契約成立を認めることはできないとする説がある⁽⁶⁹⁾。また、医師の承諾義務に違反した場合は公法上の義務違反であるが、医師に過失があるとの一応の推定をし、反証のないかぎり、医師の民事責任を認めてよいとする説がある⁽⁷⁰⁾。

(3) 第三に、漁業協同組合への加入の制限を禁じている水産業協同組合法 25 条に基づいて、その違反に対する私法上の効果を認めることができるかが問題になる。

最判昭和 55 年 12 月 11 日は次のように判示する⁽⁷¹⁾。「右法（筆者注・水

産業協同組合法) 25 条は、単に組合が法 130 条 5 号 (注・現行法 130 条 21 号) 所定の制裁によっ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。』。

本判決は、水産業協同組合法 25 条を根拠に、漁業協同組合に対して、組合員たる資格を有する者からの加入申込みに対する承諾を命じた判決であり、水産業協同組合法 25 条の私法上の効果を認めた最初の最高裁判決である⁽⁷²⁾。すなわち、本判決は、私法上の効果について何も具体的に定めていない水産業協同組合法 25 条に基づいて、漁業協同組合は、その組合員たる資格を有して加入申込みをした者に対して、私法上の承諾義務を負い、それゆえ、その場合は、裁判で、漁業協同組合に対して承諾の意思表示を命ずることができる (民法 414 条 2 項但書および民事執行法 173 条 (筆者注・現行法 174 条) により、その裁判は、当該漁業協同組合の承諾の意思に代わる) とした判決である⁽⁷³⁾。

本判決に関する山田誠一「最高裁判所民事判例研究」は次のように評釈する⁽⁷⁴⁾。「漁民の漁業を営む権利を現実的に保障するために、(略)、漁業協同組合の組合員資格を有して加入を申込み者があるときは、その者の加入を現実に認めるべきである。つまり、承諾義務に違反する漁業協同組合に対しては、水産業協同組合法 25 条に基づいて、直接的な承諾強制を認めるべきである。」「直接的な承諾強制の方法は、裁判で漁業協同組合に対して承諾を命ずることである。」「右の結論は、漁業協同組合の漁業権管理団体としての性格から導かれるべきものである」。ただし、「迅速な解決をはかるために、承諾を命ずる裁判を求める訴えと、右の承諾を命ずる裁判の効果を前提として具体的な法律関係を争う訴え (略) とは、併合して提起することができ、また、それらの訴えについて同時に認容判決を下すことができるとすべきである。』。

-
- (56) 山田・前掲注 (40) 448 頁・451 頁。
- (57) 末川・前掲注 (20) 349 頁。
- (58) 末川・前掲注 (20) 349 頁。
- (59) 東京地八王子支決昭和 50 年 12 月 8 日判時 803 号 18 頁。
- (60) 宮野勉「判批」民事判例Ⅸ 2014 年前期 84 頁(2014)は次のように述べる。本決定では「公共上水道使用の承諾の仮処分を認めて（承諾の意思表示ではなく）直ちに便益を享受させている」「これは、ライフラインに関わる便宜の享受に緊急性がある事件だったということが判断の相違の背景にあると推測される。」。
- (61) 山田・前掲注 (40) 449 頁。本決定は、需要者の申込みを形成権の行使ととらえている（山田・前掲注 (40) 458 頁）。
- (62) 福岡地判平成 4 年 2 月 13 日判時 1438 号 118 頁。同じ趣旨を述べるものとして、名古屋地岡崎支判平成 8 年 1 月 25 日判タ 939 号 160 頁。福岡地判平成 4 年 2 月 13 日の最高裁判決である最判平成 11 年 1 月 21 日判時 1682 号 40 頁は、水道事業者である町が給水契約の締結を拒否したことに水道法 15 条 1 項にいう「正当な理由」があるとした。
- (63) 原田尚彦「判批」判タ 335 号 107 頁（1976）。
- (64) 中西又三「判批」判評 211 号 14 頁（1976）。
- (65) 我妻・前掲注 (22) 19 頁。同旨の学説として、星野・前掲注 (22) 9 頁、谷口知平「契約の自由」谷口知平編『注釈民法 (13)』41 頁（有斐閣、1966 年）がある。
- (66) 神戸地判平成 4 年 6 月 30 日判時 1458 号 127 頁。
- (67) 村山淳子「判批」別冊ジュリスト医事法判例百選 212 頁（2006）。
- (68) 山田・前掲注 (22) 450 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 9 卷 4 号 48 頁以下（2013）。
- (69) 我妻・前掲注 (22) 19 頁。同旨の学説として、星野・前掲注 (22) 9 頁、谷口・前掲注 (65) 41 頁がある。
- (70) 加藤一郎「医療行為による責任」加藤一郎編『注釈民法 (19)』153 頁（有斐閣、1965）、千葉地判昭和 61 年 7 月 25 日判時 1220 号 118 頁。
- (71) 最判昭和 55 年 12 月 11 日判時 989 号 44 頁。事実は次の通りである。Y(被告・控訴人・上诉人)は、水産業協同組合法に基づいて設立された漁業協同組合である。Y 組合の定款には、「この組合の地区内に住所を有し、かつ 1 年を通じて 120 日をこえて漁業を営みまたはこれに従事する漁民は、この組合の正組合員となることができる」と規定されている。X(原告・被控訴人・被上诉人)は Y の漁業権区域内で漁業等を営む者

であり、そこでの漁業日数は年間120日をこえていた。そこでXは、Yに対して加入の申込みをしたが、この申込みが拒否された。よって、Xは、Yに対して、加入申込みに対する承諾を求めて本訴を提起した。一審判決および二審判決はXの請求を認容した。Yは上告し、理由の三番目として次のように主張を述べた。「右の規定（筆者注・水産業協同組合法25条）は、水産業協同組合行政上の目的を達成するために、正当な理由のない加入拒否を組合に禁じた行政法上の義務規定であり、その義務違反に対し行政上の秩序罰が課される（同法130条）ことはあっても、右規定により直ちに加入申込者と組合間の民事上の法律関係が生じ、組合が加入申込者に加入承諾義務を負担する、というものではない。」。

(72) 山田・前掲注(40)445頁。下級審判決には、「漁業補償問題が解決するまで新規加入を認めない」との総会議決を理由とする漁業協同組合の組合加入拒否が、水産業協同組合法25条の「正当理由」にあらず、不法行為を構成するとされたものがある（鹿児島地判昭和54年7月30日判時948号99頁）。

(73) 山田・前掲注(40)445頁。

(74) 山田・前掲注(40)456頁・460頁。調査官解説として、塩崎勤「判解」昭和55年最高裁判所判例解説民事編394頁（1985）がある。

第7節 放送法における契約締結の強制

上述（第4節）の如く、水道法、ガス事業法、電気事業法、医師法、公証人法、水産業協同組合法等において、契約締結が強制されている。

放送法は、日本放送協会に関して、「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ない」と規定する（放送法64条1項本文）。つまり、放送法においても、日本放送協会の放送受信契約に関しては、契約締結が強制されている。契約締結が強制されている点では、有料放送と同様であるが、その趣旨が異なる。

放送受信契約締結の強制は、自由意思によって日本放送協会の放送を受信し得る受信機を設置した者に限定していること、および、契約締結強制は実質的には、日本放送協会の自主財源の調達方法のひとつであること等に鑑みると、放送の二元体制を前提とする限り、直ちに憲法上の問題は生じないと

解してよい⁽⁷⁵⁾。

水道法、ガス事業法、電気事業法、医師法等は、役務の提供者に契約締結の強制を課している。それに対して、放送法64条1項は、役務の提供を受けるものに契約締結の強制を課している点で異なる。

役務の提供を受けるものに契約締結の強制を課している点で、放送法64条1項に比較的類似点があるものとして、自動車損害賠償保障法による強制保険の制度がある⁽⁷⁶⁾。

自動車損害賠償保障法は、「自動車は、これについてこの法律で定める自動車損害賠償責任保険（以下、「責任保険」という。）又は自動車損害賠償責任共済（以下、「責任共済」という。）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」（自動車損害賠償保障法5条）と規定する。

自動車損害賠償保障法に基づく強制保険制度は、運行供用者のための制度というよりは、交通事故における被害者の救済を円滑に行うために設立された制度である⁽⁷⁷⁾。それゆえ、自動車損害賠償保障法の場合は、消費者保護・顧客保護という仕組にはなっていない⁽⁷⁸⁾。つまり、自動車損害賠償保障法に基づく強制保険（責任保険）は、交通事故における被害者救済のために設立された制度それ自体を維持運営する目的のものである。

従って、運行供用者には自動車損害賠償責任保険への加入義務があり、運行供用者には契約締結が強制されている。

放送法は、上記の如く、日本放送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には、日本放送協会と放送受信契約を締結する義務を課している。その結果、受信料支払債務が生じる。

放送法に基づく放送受信契約の締結強制の制度は、直接には受信設備を設置した者個人のための制度というよりは、むしろ日本放送協会の自主財源の確保のための制度である⁽⁷⁹⁾。日本放送協会は公共放送である。公共放送とは、放送サービスについて、その多元性、継続性が確保された放送を国民に適宜提供できるような放送事業体を国家の側で用意しているものである⁽⁸⁰⁾。受

信料制度は、まさにそのような公共放送サービスの財源保障制度である⁽⁸¹⁾。つまり、受信料制度は、日本放送協会という公共放送制度の維持運営のための制度である。従って、受信設備を設置した者には制度の維持運営のために加入義務があり、受信設備を設置した者には契約締結が強制されている⁽⁸²⁾。

つまり、ある種の契約は制度であって、伝統的な契約とは異なった捉え方をすべきなのである⁽⁸³⁾。放送法に基づく日本放送協会放送受信契約および自動車損害賠償保障法に基づく責任保険契約は、まさしく伝統的な契約とは異なった捉え方をすべき「制度」なのである。

(75) 塩野・前掲注(5) 226頁、東京地判平成25年10月10日判タ1419号340頁。東京高判平成22年6月29日判時2104号40頁、東京地判平成21年7月28日判時2053号57頁参照。

(76) 松本・前掲注(19) 432頁。

(77) 松本・前掲注(19) 433・434頁。

(78) 松本・前掲注(19) 434頁。

(79) 塩野・前掲注(4) 264頁。

(80) 塩野・前掲注(7) 366頁。

(81) 塩野・前掲注(7) 366頁。

(82) 東京高判平成25年12月18日判時2210号50頁のコメントは、「受信機の設置者については、公共放送制度への組織加入とみなしてもよく」と述べている。有料放送(放送法第7章)は伝統的な取引的契約である。

(83) 内田貴『制度的契約論—民営化と契約』137頁(鳥羽書店、2010)。

第8節 契約と制度

契約と制度の概念について、内田貴教授は次のように述べられる。

市場を通じて財やサービスの給付を受けるということは、契約を媒介とすることにより、財やサービスの給付が個々人の意思によりコントロールされ

ることを意味する⁽⁸⁴⁾。これに対して、非市場的なメカニズム（個人への財やサービスの配分に関しては多くの場合公的機関が介入することになる）によって給付がなされるということは、個々人の意思に依存しない、個人の意思の外部に確立された配分のための行動様式が存在することを意味する。この対比を表現するための概念が必要である⁽⁸⁵⁾。

法学において、「契約」とは、合意によって権利義務を変動させること、あるいはそのような合意を一般的に意味しており、法的権利関係の変動の原因として理解されている⁽⁸⁶⁾。それに対して、「制度」は個人の意思の外部に確立された財やサービスの配分のための行動様式（仕組み）を意味する概念として用いられる⁽⁸⁷⁾。このような概念規定は、制度を契約と対立的に理解する法律学の制度理論においては、「公約数」的な定式化といってよいと思われる⁽⁸⁸⁾。このような意味での制度は、財やサービスの給付を実行する仕組みであるから関係変動の原因と捉えることができ、上記の意味での契約と同じ次元で対立する⁽⁸⁹⁾。

大村敦志教授は、契約と制度についてフランス法の視点から、次のように述べられる。

日本においては、「契約と制度」という視点は、必ずしも鮮明ではなく、二つの傾向の対比は全く視野に入れられていない⁽⁹⁰⁾。おそらくこれは、「契約と制度」という視点がすぐれてフランス的なものであることによる⁽⁹¹⁾。20世紀の前半に、「制度理論」がオーリウによって提唱されルナールらによって展開されたフランス法においては、「契約と制度」の対比は一つの知的伝統を形成しているといえる⁽⁹²⁾。

現代フランスにおける「契約」および「制度」の平均的定義は次のようなものである⁽⁹³⁾。契約は以下のように定義される。①合意の一種で債務を生じさせるか所有権を移転させるもの。この意味では、他の債務発生原因である不法行為、準契約と対比される。②しばしば、合意と同義である。この意味では、個人意思の自律の表明として、法律・判決と対比される。

制度は以下のように定義される。①広義では、社会的現実の法的構造を構成する諸要素。共同体における行為を枠づける法的な機構や構造の総体。例、第五共和制の諸制度。②特定の法規範に対して、同一の対象にかかわる法規範の総体。例、後見制度。③上位の目的の実現のために組織された集団で、各個人がその権威の存在を承認し服従するもの。例、国家⁽⁹⁴⁾。

以上の内田教授および大村教授の見解から考察するならば、以下の如く言うことができるように思われる。強制保険（責任保険）は、交通事故被害者の救済の目的の実現のために組織された制度である。つまり、個人の意思の外部に確立された財やサービスの配分のための仕組みといえる。

放送受信料は、日本放送協会という公共放送の維持運営の目的の実現のための財源保障制度である。つまり、個人の意思の外部に確立された財やサービスの配分のための仕組みといえる。

従って、放送受信契約も責任保険契約もともに制度である。そして、その制度を維持するために、役務の提供を受ける者の側に契約締結の強制を課しているのである。

(84) 内田・前掲注 (83) 62 頁。

(85) 内田・前掲注 (83) 62 頁。

(86) 内田・前掲注 (83) 63 頁。

(87) 内田・前掲注 (83) 63 頁。

(88) 内田・前掲注 (83) 63 頁。

(89) 内田・前掲注 (83) 63 頁。

(90) 大村敦志「フランス法における契約と制度」『契約法から消費者法へ』239 頁（東京大学出版会、1999）。

(91) 大村・前掲注 (90) 239 頁。

(92) 大村・前掲注 (90) 239 頁。

(93) 大村・前掲注 (90) 240 頁。

(94) 大村・前掲注 (90) 240 頁。

第9節 放送受信契約締結強制の私法上の効果

放送法64条1項の放送受信設備を設置した者は日本放送協会と放送受信契約を締結しなければならないとする規定は、どのような私法上の性質を持つものであろうか。

東京高判平成25年10月30日⁽⁹⁵⁾は次のように判示した。「放送法64条1項の上記規定は、民事法上、受信者に、受信契約を締結する義務を強制的に課したものと解するのが相当である。」

私法上も強制が可能とするならば、次の問題として、放送受信契約の締結を行わない受信者に対して、日本放送協会が放送受信契約の締結の申込みをすれば受信者の意思に関わらず契約が成立するとするか（第6節に記述した末川博士の分類に従えば②の類型）、または、承諾に代わるべき裁判（民法414条2項但書）を得て契約の成立を認めるか（第6節に記述した末川博士の分類に従えば③の類型）が、検討されなければならない。

前者の立場をとったのが東京高判平成25年10月30日⁽⁹⁶⁾である。後者の立場をとったのが東京高判平成25年12月18日⁽⁹⁷⁾である。

松本恒雄教授は、放送法は日本放送協会の組織法であるとともに、放送行政に関する業法であり、その性質は行政法であるので、行政法規中の規定において、「契約をしなければならない」と定められていても、私法的性質については慎重な検討を要すると、述べられる⁽⁹⁸⁾。

(95) 東京高判平成25年10月30日判時2203号34頁、東京地判平成25年10月10日判タ1419号340頁。放送受信契約の強制的成立を肯定するものとして、塩野・前掲注(4)264頁・269頁、莊・前掲注(16)256頁、河野弘矩「NHK受信契約」遠藤浩ほか監修『現代契約法大系第7巻サービス・労務供給契約』251頁（有斐閣、1984）。

(96) 東京高判平成25年10月30日判時2203号34頁（確定）。本判決の見解に立てば、

日本放送協会が放送受信契約の申込みをすれば契約が成立することとなり、放送法 64 条 1 項は実質的に改定されたのと同じ効果をもつこととなる。

- (97) 東京高判平成 25 年 12 月 18 日判時 2210 号 50 頁。現行法の放送法 64 条 1 項は、放送受信設備の設置によって、直ちに日本放送協会と受信者との間に受信料支払債務関係を含む一般的な法律関係が成立するとは規定していない。すなわち、受信者の側に契約締結義務を規定しているにとどまる。従って、放送法 64 条 1 項の文理からすれば、放送受信設備を設置した者による承諾の意思表示がないのに放送受信契約が成立したとは、実定法上解しえないと思われる。なお、受信契約の承諾の意思表示を求める請求と、これにより成立する契約に基づき発生する受信料の支払を求める請求とを併合して、訴えを 1 回提起すればよく、2 回の訴えの提起は必要ない。
- (98) 松本・前掲注 (19) 435 頁。放送受信契約の強制的成立を否定するものとして、谷江陽介「放送法 64 条 1 項違反の私法上の効力—締結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 45 号 110 頁以下 (2011)、同「締結強制規定の私法上の効力—放送受信契約締結場面 (放送法 64 条 1 項) を中心として」名古屋大学法政論集 254 号 532 頁以下 (2014)、同「判批」東海法学 49 号 182 頁以下 (2015)、伊藤・前掲注 (68) 51 頁以下、平野裕之「放送法 64 条 1 項と民法 414 条 2 項但書—契約と制度と私的自治—」法学研究 87 巻 1 号 27 頁以下 (2014)、内山敏和「判批」現代消費者法 24 号 96 頁・99 頁以下 (2014)。

第 10 節 放送受信料の法的性格

水道料金について、東京地八王子支決昭和 50 年 12 月 8 日は次のように述べる⁽⁹⁹⁾。「水道法 14 条 4 項 1 号 (筆者注・現行法 14 条 2 項 1 号) がいわゆる原価主義を採用していることから水道事業における一定量の水の供給とその料金の支払いとは相互に対価関係に立つものであり、その点において私法上の双務契約と性質を異にするものではないと解される」。すなわち、水道料金は水道水の使用量と対応しており、水道料金は水道水の供給の対価である。同様に、電気料金およびガス料金も供給の対価である⁽¹⁰⁰⁾。

放送受信料の性質については、従来から、対価説、負担金説、拠出金説などが主張されてきた⁽¹⁰¹⁾。受信料は、日本放送協会の放送を受信することの

できる者から受け取るという意味で対価関係を全く否定することはできない⁽¹⁰²⁾。しかし、受信料の料金が、日本放送協会の放送の視聴の量、言い換えれば受信者が現実に享受するサービスの量に関わらず定額であること、および、日本放送協会の業務経費は、原則として、受信料以外には存在しないことからすると、受信料を単なる対価と考えることはできない⁽¹⁰³⁾。

従って、日本放送協会の業務あるいは視聴者の視聴の実態からみると、日本放送協会の維持・運営のための費用分担金的な性格をもつものと理解される⁽¹⁰⁴⁾。

すなわち、日本放送協会の国家（特に行政府）、経済界からの独立性を確立するために日本放送協会の放送の受信者に費用負担を求め、さらに、徴収確保の技術的理由により、日本放送協会の放送を受信し得る受信設備を設置した者から、その実際の視聴状態とは無関係に、一律に受信料を徴収することを日本放送協会自体に認めたものと解するのである⁽¹⁰⁵⁾。しかして、この制度に現れた結果から判断すると、受信料は、受信設備設置者による日本放送協会の事業の費用分担といえることができる⁽¹⁰⁶⁾。

(99) 東京地八王子支決昭和50年12月8日判時803号18頁。

(100) 塩野・前掲注(4)266頁参照。広辞苑(第6版)(2008年)によれば、対価とは、「ある給付の代償として相手方から受けるもの。代金・報酬・賃料・給与の類。」をいう。

(101) 塩野・前掲注(7)377頁。なお、河野・前掲注(95)2頁は対価説。松本・前掲注(19)427頁は、「NHKの放送を受信して、(略)、その対価を支払わない視聴者に対して、どのような対価徴収の法的根拠があるかを検討した」と述べる。

(102) 塩野・前掲注(7)377頁。

(103) 塩野・前掲注(5)227頁、塩野・前掲注(7)377頁。

(104) 塩野・前掲注(7)377頁、長谷部恭男「公共放送の役割と財源」舟田正之・長谷部恭男編『放送制度の現代的展開』204頁(有斐閣、2001)。

(105) 塩野・前掲注(4)267頁。

(106) 塩野・前掲注(4)267頁。

第11節 制度的契約としての放送受信契約

日本放送協会の放送受信契約の特質を説明する上で有効な理論を提示するのが、内田貴教授が提唱される「制度的契約論」である⁽¹⁰⁷⁾。

そこで、本節は、制度的契約の理論により、日本放送協会の放送受信契約の法的性格に関して分析を試みる⁽¹⁰⁸⁾。

(1) 制度的契約論の概念

特定の当事者相互の契約関係でありながら、一方当事者が、同様の契約を結んでいる他の当事者や、未だ契約関係にない潜在的な当事者への配慮を要求されるような性質の契約が存在する⁽¹⁰⁹⁾。一般的に言えば、そのような配慮は、国が財やサービスを国民に対して提供する場面で要請される配慮と共通する⁽¹¹⁰⁾。個別の私的取引と異なり、国や地方公共団体の制度に見られるような性質が、ある種の契約に見られる⁽¹¹¹⁾。これを「制度的契約」と呼ぶ。「制度的契約」は、典型的な商取引で用いられる契約である「取引的契約」と対比される⁽¹¹²⁾。

制度を通じて提供されてきた財やサービスが、民営化により契約を通じての提供に転換されたとき、そこでの契約は、当事者の意思の外に存在している財やサービスの給付に関する仕組みの全体を視野に入れないと理解できない⁽¹¹³⁾。このような契約を表現するために、「制度的契約」という用語が用いられる⁽¹¹⁴⁾。

(2) 制度的契約の特質

制度的契約の特色は、国（ないし公共団体）がサービス提供を行うことが現実的な選択でありうるような契約である⁽¹¹⁵⁾。このように、制度的契約は、制度への加入という比喩が自然に感じられるような型の契約である⁽¹¹⁶⁾。

制度的契約は、共通の特質として次のような特徴を有している⁽¹¹⁷⁾。

第一は、個別交渉排除の原則である。契約締結の際に、個々の当事者が契約条件を交渉し、個別に合意することは、正義公平に反すると観念されるこ

とである⁽¹¹⁸⁾。

第二は、締約強制、平等原則、差別禁止原則である。財やサービスは、受給者としての資格を有する者に、平等に、差別なく提供されなければならないことである⁽¹¹⁹⁾。

第三は、参加原則である。契約の拘束力が正当性を得るためには、契約の内容やその運用に対して、財やサービスの潜在的な受給者が、直接的または間接的な方法で、集権的に決定に参加できる仕組みが確保されている必要があることである⁽¹²⁰⁾。

第四は、透明性原則、アカウントビリティーである。財やサービスの給付の内容や手続について透明性が確保されるべきであり、給付の提供者は受給者に対して説明義務を負うことである⁽¹²¹⁾。

(3) 制度的契約としての特質を有する放送受信契約

「制度的契約」という概念は、民営化によって要請されたという側面がある。しかし、制度的契約は、民営化と必然的な結びつきがあるわけではなく、広く見出すことができる⁽¹²²⁾。とりわけ、日本放送協会放送受信契約は、制度的契約による分析が極めて有効な分野であると考えられる。

第一に、放送受信契約は、個別交渉排除の原則が妥当する。日本放送協会の放送受信契約により契約を締結した者から徴収する受信料の月額は、国会が収支予算を承認することによって、定める（放送法 70 条 4 項）。この放送法の規定により、放送法施行規則が規定され、それにより日本放送協会放送受信規約が定められている。

そして、日本放送協会は、あらかじめ、総務大臣の認可を受けた基準によるのでなければ、放送受信契約を締結した者から徴収する受信料を免除してはならない（放送法 64 条 2 項）。この放送法の規定により、放送法施行規則が規定され、それにより日本放送協会放送受信料免除基準が定められている。

従って、放送受信契約を締結変更する際に、個々の受信者が契約条件を交渉し、個別に合意することは、受信料の公平な負担に反するのであり、正義

公平に反すると観念される。

第二に、放送受信契約は締結強制が妥当する。日本放送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、日本放送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ない（放送法 64 条 1 項）。受信料は、日本放送協会の維持運営のために充てられる費用分担的性格を持つ⁽¹²³⁾。そのため放送受信契約の締結強制は、実質的には、日本放送協会の自主財源の調達方法の一つである⁽¹²⁴⁾。従って、放送受信契約は締結が強制される。

更に、放送受信契約は平等原則や差別禁止原則が妥当する。日本放送協会は、公共の福祉のために、あまねく日本全国において受信できるように国内基幹放送を行う（放送法 15 条）。日本放送協会は、中波放送と超短波放送とのいずれか及びテレビジョン放送がそれぞれあまねく全国において受信できるように措置をしなければならない（放送法 20 条 5 項）。

すなわち、日本放送協会の放送サービスは、受信者としての資格を有する者に、平等に、差別なく提供されている⁽¹²⁵⁾。

第三に、放送受信契約は参加原則が妥当する。放送法は、放送事業の特殊性に鑑み、日本放送協会の独立性及び公正な運営の確保を基本としつつも、国会を通じて国民の意思を反映するという方式を採用している⁽¹²⁶⁾。これは、受信者を国民一般と擬制した、受信者（団）の関与の一方式とみることでもできる⁽¹²⁷⁾。

放送法は、日本放送協会の内部に、監督機関である経営委員会を置く（放送法 28 条）。経営委員会は、日本放送協会の経営に関する基本方針を議決する（放送法 29 条）。経営委員会の委員は、両議院の同意を得て、内閣総理大臣が任命する。経営委員会委員の選任については、教育、文化、科学、産業その他の各分野及び全国各地が公平に代表されることを考慮しなければならない（放送法 31 条 1 項）。

日本放送協会は、毎事業年度の収支予算、事業計画及び資金計画を作成し、総務大臣に提出しなければならない。これを変更しようとするときも同様で

ある（放送法 70 条 1 項）。総務大臣が収支予算、事業計画及び資金計画を受理したときは、これを検討して意見を付し、内閣を経て国会に提出し、その承認を受けなければならない（放送法 70 条 2 項）。前項の収支予算、事業計画及び資金計画に同項の規定によりこれを変更すべき旨の意見が付してあるときは、国会の委員会は、日本放送協会の意見を徴するものとする（放送法 70 条 3 項）。

以上の如く、放送法は、放送受信契約の拘束力が正当性を得るために、放送受信契約の内容やその運用に対して、放送サービスの潜在的な受信者が、直接的または間接的な方法で、集権的に決定に参加できる仕組みを確保している⁽¹²⁸⁾。つまり、国会通じて国民の意思を反映する方法により参加原則が採用されている。

第四は、放送受信契約は透明性原則やアカウントビリティーが妥当する⁽¹²⁹⁾。

放送法 64 条 1 項の規定により締結される日本放送協会放送受信規約は、受信契約の内容を 15 か条にわたり詳細に規定する。経営委員会の議事録は公表される（放送法 41 条）。日本放送協会は毎事業年度の業務報告書を作成し、総務大臣に提出する。総務大臣は内閣を経て国会に報告する（放送法 72 条 1 項・2 項）。日本放送協会は毎事業年度の財務諸表を作成し、総務大臣に提出する。総務大臣は内閣に提出し、内閣は会計検査院の検査を経て、国会に提出する（放送法 74 条 1 項・2 項・3 項）。日本放送協会は、その業務に関し申出のあった苦情その他の意見については、適切かつ迅速にこれを処理しなければならない（放送法 27 条）。

放送受信契約においては、放送サービスの給付の内容や手続について透明性が確保されている。さらに、日本放送協会は毎事業年度の業務報告書および財務諸表の作成・提出を通して説明義務を負っている⁽¹³⁰⁾。

以上の如く、日本放送協会の放送受信契約は、制度的契約の特徴を全てにおいて備えている。従って、放送受信契約は制度的契約であるといえることができる。

(4) 放送受信契約を制度的契約と解することの利点

日本放送協会放送受信契約を制度的契約と理解することの利点は、放送受信契約に関する法的議論の多くが無理なく説明できるところにある。

放送法 64 条 1 項の規定は、私法上、受信者に放送受信契約の締結を強制したものの可否については、制度的契約の締約強制の原則により、私法上も受信者に放送受信契約の締結を強制したものと考えられる。

私法上の効果を認めるならば、放送受信契約の締結を行わない受信者に対して、日本放送協会が放送受信契約の締結の申込みをすれば受信者の意思に関わらず契約が成立するとするか、それとも、承諾に代わるべき裁判（民法 414 条 2 項但書）を得て契約の成立を認めるかについては、制度的契約の締約強制の原則により、前者に親和性があるように思われる。すなわち、放送受信契約を制度的契約と理解するならば、放送受信契約には締約強制の原則が働くこととなり、放送法 64 条 1 項の規定が目的としているものは、受信者に対して受信契約締結を承諾する意思表示を行な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支払債務を発生させることにあると考えられることになる。つまり、放送受信契約を制度的契約と理解するならば、前者との整合性が高いと思われる。

受信料の法的性質については、制度的契約の個別交渉排除の原則、締約強制の原則、平等原則、差別禁止原則により、費用分担金的な性格を持つ負担金説が妥当すると考えられる。

(107) 内田・前掲注 (83) 1 頁。

(108) 松本・前掲注 (19) 444 頁も同旨を述べる。

(109) 内田・前掲注 (83) 57 頁。

(110) 内田・前掲注 (83) 57 頁。

(111) 内田・前掲注 (83) 57 頁。

- (112) 内田・前掲注 (83) 57 頁。
(113) 内田・前掲注 (83) 63 頁。
(114) 内田・前掲注 (83) 64 頁。
(115) 内田・前掲注 (83) 86 頁。
(116) 内田・前掲注 (83) 86 頁。
(117) 内田・前掲注 (83) 86 頁。
(118) 内田・前掲注 (83) 86 頁。
(119) 内田・前掲注 (83) 86 頁。
(120) 内田・前掲注 (83) 86 頁。
(121) 内田・前掲注 (83) 87 頁。
(122) 内田・前掲注 (83) 64 頁。
(123) 塩野・前掲注 (5) 227 頁、塩野・前掲注 (7) 377 頁。
(124) 塩野・前掲注 (5) 226 頁。
(125) 内田・前掲注 (83) 86 頁参照。
(126) 塩野・前掲注 (5) 228 頁。
(127) 塩野・前掲注 (5) 228 頁。
(128) 内田・前掲注 (83) 86 頁。
(129) 黒川清『規制の虜』157 頁（講談社、2016）は、「[「カウンタビリティ」]とは、「与えられた責務、責任を果たす」ということで、非常に強い意味がある」という。
(130) 内田・前掲注 (83) 87 頁参照。

第 12 節 まとめとして

水道事業、電気事業、ガス事業、有料放送事業、医師の診療等と日本放送協会の公共放送事業とでは、契約締結の強制といっても、その目的およびその法的性質が異なる。

水道法、電気事業法、ガス事業法、放送法における有料放送事業規定、医師法等における契約締結の強制の根拠は、国民の生存権的基本権の確保である。つまり、個人の権利保護にある。そして、水道、電気、ガス、有料放送、治療等における料金の法的性質は対価である⁽¹³¹⁾。

放送法規定の日本放送協会放送受信契約の締結強制の根拠は、公共放送と

しての日本放送協会の維持運営のための財源確保である。つまり制度保護にある。そして、放送受信料の法的性質は費用分担金的な性格をもつ負担金である⁽¹³²⁾。

1964年の臨時放送関係法制調査会答申書は、受信料の法的性質について次のように述べている⁽¹³³⁾。「受信料とは、協会の業務を行うための費用の一種の国民的負担であって、法律により国が協会にその徴収権を認めたものである。(略)。国家機関ではない独特の法人として設けられた協会に徴収権が認められたところの、その維持運営のための『受信料』という名の特殊な負担金と解すべきである」⁽¹³⁴⁾。

つまり、日本放送協会の放送受信料は日本における公共放送の制度を維持運営するための負担金であり、そのために放送法により日本放送協会放送受信契約は締結が強制されるのである。

放送受信契約は制度的契約と理解することにより、最も妥当な結論が導かれる。

(131) 塩野・前掲注(4) 266頁。塩野・前掲注(5) 226頁は、電気・ガス等にあつては、「契約強制の保護法益は、消費者であるが、放送においては、直接には受信料の確保の意味におけるNHKである」と述べられている。

(132) 受信料を特殊な負担金と述べるものとして、東京高判平成22年6月29日判時2104号40頁、大阪地判平成21年3月31日判時2054号19頁、札幌地判平成22年3月19日判時2073号98頁、旭川地判平成24年1月31日判時2150号92頁、横浜地相模原支判平成25年6月27日判時2200号120頁、東京地判平成25年10月10日判タ1419号340頁、さいたま地判平成28年8月26日判時2309号48頁。それに対して、対価と述べるものとして、東京高判平成24年2月29日判時2143号89頁「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」。

(133) 札幌地判平成22年3月19日判時2073号98頁〔103頁〕。

(134) 臨時放送関係法制調査会答申書は、日本放送協会の放送受信料について、「国がそ

の一般的な支出にあてるために徴収する租税ではなく、国が徴収するするいわゆる目的税でもない」と述べる。

放送技術的にいえば、日本放送協会の放送にはスクランブルはかけられてはおらず、放送受信設備を設置した者は既に放送サービスの提供を受けている。そのために、法的には放送受信設備を設置した者の側に契約締結が強制されるともいえる。同旨を東京地判平成 25 年 10 月 10 日判タ 1419 号 340 頁〔349 頁〕が述べる。

(博士後期課程修了)