

公共住宅の明渡請求等と信義則

—判例を中心に—

乙 部 哲 郎

目 次

- 一 はじめに
- 二 判例の展開(1)
- 三 判例の展開(2)
- 四 補 論
- 五 結 語

一 は じ め に

一 公営住宅や公団住宅・公社住宅など公共住宅の明渡請求をめぐる法的紛争は、つぎのような現れ方をすることが多い。第一に、公共住宅の明渡請求は、入居者に家賃滞納・無断増改築などの債務不履行があるときに行われることが多いが、入居者は、事業主体との信頼関係を破壊するまでにはいたっていないことを理由に、明渡請求は信頼関係の法理に反し許されないと主張する(後記〔1〕～〔9〕)。第二に、公営住宅の明渡請求は、木

造平屋建老朽住宅の中高層鉄筋コンクリート住宅等への建替えや入居者の所得高額化などを理由としても行われ、これに対しては、入居者は、入居時に将来、入居住宅を払い下げるとか、明渡請求をしないという確約等を受け、明渡請求は信義則や確約の法理等に反すると主張する（後記〔10〕、〔18〕）。第三に、両者のケースの中には、同じような家賃滞納・無断増改築などは他の入居者もしているのに明渡請求は行われていないこと、または、他の入居者には実際に払下げが行われたことなどから、当該明渡請求は平等原則に反するなどを付加するものもあるが、これらの事実は信頼関係の法理や信義則違反の補強理由として主張されることもある。

二 公共住宅をめぐる法律問題にはいろいろあるが、本稿は、行政法における信義則・信頼保護に関する判例の総合的検討の一環として、右の第一・第二の問題の考察を主眼とするが、第三の平等原則をめぐる問題についても付言しておきたい。⁽²⁾なお、公共住宅と信義則・信頼保護に関する判例は、明渡請求についてのものが多いが、⁽³⁾それ以外に公営住宅の建設計画の中止等に関するものも少数あり（後記〔19〕、〔22〕）、後者の判例の考察も本稿の主眼となる。

（1）小高剛「公共住宅をめぐる法律問題」ジュリスト五三九号（昭四八）二八頁以下、内田勝一・公営住宅条例（条例研究叢書5）（昭五四）一頁以下参照。

（2）公共住宅の明渡請求等に関する判例は、確約や平等原則・行政の自己拘束の法理の検討にとっても有益な素材を多く提供するように思う。

（3）なお、明渡請求の許否を信義則・信頼保護原則や権利濫用と切り離して、しかし払下げの言明等の法的性格を重視する形で判断しようとする判例もみられる。後記二四〇～二四一頁注（1）・（2）参照。

二 判例の展開(1)

一 公共住宅の明渡請求と信頼関係の法理

一 公営住宅法二二条は、不正入居、家賃・割増料の三月以上の滞納、住宅・共同施設の故意毀損、無断の転貸・譲渡・用途変更・増築などのほか、施行条例の規定に違反した場合には、事業主体の長は明渡請求をすることができ(同一項)、この場合、入居者はすみやかに住居を明け渡さなければならぬと定める(同一項)⁽¹⁾。そして、各地の条例も明渡請求事由や使用許可取消事由として、同様の事項を定めるほか、許可なく一五日以上、公営住宅を使用しなかったことなどを付加するようである。⁽²⁾

公団住宅や公社住宅については、旧日本住宅公団法、住宅・都市整備公団法や地方住宅供給公社法があるが、これらは、公団や公社の組織権限などを定めるだけで、住宅の使用関係について右の公営住宅法や条例のごとき規定はおいていない。ただし、住宅・都市整備公団法施行規則や地方住宅供給公社法施行規則等の中には、家賃の決定等、賃借人の資格・決定などのほか、特殊の賃貸契約の内容等も定められている。また、住宅・都市整備公団法三二条に基づき制定された業務方法書(同公団規程)一四条は、賃貸住宅の契約解除事由として、公営住宅法二二条の明渡請求事由とほぼ同旨のことを定めている。⁽³⁾

公営住宅の明渡請求に民事上の信義則の適用を主張する学説は比較的早くからあったが、⁽⁴⁾信頼関係法理の適否を扱う判例は、まず公団住宅の明渡請求との関係で現れたようである。

二 公団・公社住宅については、以下の四判決がある。

大阪地判昭和三十六年四月八日下民集一二巻四号七二五頁(一)

建物の賃貸借における当事者の信頼関係とは「当事者間の純粹に個人的主観的な信頼関係を指称するものではなく、賃貸建物を中心として相互に貸借人として信義に従って誠実に行動すべきことについての信頼関係をいうものと解すべく、従って建物賃貸借における信頼関係の存否は当事者間の個人的主観的な信頼感情の有無によって決定すべきものではなく、建物賃貸借の社会的機能を中心に具体的事情に即して社会的見地から客観的に決定すべき」である。⁽⁵⁾ 本判決は、このようにいい、日本住宅公団の固定資産税入居者負担の方針に反対して家賃不払いの運動が行われ、全国的にも当該団地においても家賃全額の支払者が全入居戸数の半ばにも達しない場合に、事態解決のときは支払いの意思・能力をもっていた運動指導者に対して、昭和三十二年三月分から六月分までの家賃等の不払いを理由に賃貸借契約を解除するのは「信義則に反し権利の濫用としてその効力を発生しない」として、明渡請求を棄却した。

賃借人の家賃等の不払いは、公営住宅法二二条の明渡請求要件を充足しており、信頼関係を破壊するようにもみえるが、全国的・当該団地における家賃等の不払いの運動との関係でみればそうでもないという意味で、信頼関係の有無は個人的ではなく社会的見地から判断すべきと判示したと解される。しかし、同種の状況にある第三者の行為は、行政の自己拘束の法理・平等原則の適否の判断で考慮すべきであらう。

大阪地判昭和五十一年三月二日判時八三八号七一頁〔2〕

東京地判昭和五十三年一月二四日判時九〇二七七頁〔3〕

東京地判昭和五十三年一〇月一九日判時九三八号六一頁〔4〕

〔2〕は大阪府住宅供給公社、〔3〕、〔4〕は日本住宅公団の各賃貸住宅について、賃借人の債務不履行は「信頼関係を破壊する」〔2〕、〔4〕、「背信行為」にあたる〔3〕として、いずれも明渡請求を認容した。〔2〕

と〔3〕は無断転貸であり、その期間も前者は約一年半、後者は約五年であり比較的長期にわたること、〔4〕では賃貸借契約に違反して配偶者と同居しないで単身入居が六年余も継続していることなどから、農地調整法・農地法の定める農地賃貸借の解除等の許可事由としての「信義」に関する判例にて⁽⁶⁾も、いずれも判旨の結論は適切であろう。

三 公営住宅に関しては、以下のような五判決がある。

松江地判昭和四五年二月九日下民集二一巻一—二七五頁〔5〕

本判決は、「賃貸借は当事者の個人的信頼関係を基礎とする継続的法律関係であるから」、賃借人の無断増改築などを理由とする解除は「当該義務違反が賃貸人、賃借人間の『信頼関係の破壊』にあたる場合にのみ許されるものであって、軽微な用法違反は解除原因にはならない」という。具体的には、事業主体の予期しない出費の防止の観点から、無断増改築が公営住宅の機能を損なったり原状回復を困難にさせるときはこの解除原因になるといい、本件無断増改築もこの場合にあたるとして松江市の明渡請求を認容した。

信頼関係の法理にいう「信頼」の意味については、〔1〕とくらべて差異もある。判旨によれば、松江市営住宅条例は、住宅・共同施設の故意毀損や模様替え・増築等を明渡請求事由とするが、模様替え・増築の撤去や原状回復が容易であつて市長の承認を得たときはこの限りではないと定める。入居者は、松江市の工事中止命令や原状回復命令などを無視して、一・六三㎡の内縁を五・九六㎡の縁側に、四・五畳の居間を六畳の居間とたんす置場に、三畳の板の間を四畳に、壁を取り壊して新たに一・五㎡のコンクリート土間の玄関を増築するなどしており、その撤去や原状回復は容易であるとは思えない。農地調整法・農地法の定める「信義」に関する判例との関係でも判旨は適切であると考へる。

東京地判昭和五四年五月三〇日判時九二九号一九頁〔6〕

東京高判昭和五七年六月二八日判時一〇四六号七頁〔7〕

最判昭和五九年二月一三日判時一一四一号五八頁〔8〕

右の三判決は著名な同一事件についてのものである。入居者が都営住宅の敷地内に無断で一九・八〇㎡の鉄骨兼木造の高床式居室を増築したことが、使用許可の取消・明渡請求の事由であった。〔6〕は、公営住宅の使用関係は私法上の賃貸借契約であることから信頼関係の法理が適用可能としたのち、入居当時は妻と二人きりであったが二人の子供が中高校生となり手狭となったため、子供部屋の増築の必要性は強かったこと、事業主体に財産上の負担の増大をもたらさず、同種のほかの事案では明渡請求をしていないことなどを理由に、「信頼関係を破壊しない特段の事情がある」として、東京都による使用許可の取消・明渡請求を否認した。〔7〕は、事業主体には入居者を選別する自由はないことを理由に、もともと公営住宅の使用関係には信頼関係法理の適用の可能性はないといい、また、権利濫用にもあたらないとして、明渡請求を認容した。〔8〕は、公営住宅の使用関係の法的性質や信頼関係法理の適用の可能性については第一審と同旨の見解であるが、本件無断増築については原状回復が容易ではなく入居住宅の保存にも適しているとはいえず、事業主体も増築を事後に許容していないことと理由に、入居者側に増築を必要とする事情があるからといって信頼関係の破壊を認めない特段の事情があるとはいえないといい、使用許可の取消・明渡請求を認容した。

本件各判決を論評する学説は、ほとんど〔7〕には反対である⁽⁷⁾。また、民事上の賃貸借契約の解除についての判例を分析すると、信頼関係の存続基準としては、増改築について原状回復が容易であること、建物本体に悪影響が及ばないこと、賃貸人側の承諾があげられるとして、〔8〕に賛成するものが多い⁽⁸⁾。農地調整法・農地法の

定める「信義」に関する判例との関係でみても、無断増改築にかかる建物が堅固であり原状回復が困難であることなどを考慮すれば、入居者の行為は信頼関係を破壊するものとして、使用許可の取消・明渡請求は許されるように思う。

大阪地判平成元年四月一三日判時一三二二号一〇頁〔9〕

本判決は、集合住宅である公営住宅の賃貸借契約においては、賃借人は他の居住者の生活妨害行為をしないことが当然の前提として黙示的に約定されており、この約定違反は事業主体である市との「信頼関係を破壊する」として、他の入居者の受忍限度を越える騒音等を日常的に故意に発生させた入居者に対しては賃貸借契約を解除して明渡請求をすることができる」と判示した。

単純に他の入居者に対する生活妨害行為はすべて直ちに約定違反・信頼関係の破壊になると考えるのは問題があり、生活妨害行為の質量を具体的に検討する必要があるが、本件事実のもとでは判旨の結論は適切であるように思う。

(1) 公営住宅法の制定・改正の経緯については、宮本泰治「公営住宅」住宅問題講座3・住宅関係法Ⅱ(昭四五)二二二頁以下、内田・前掲書二五頁以下参照。このほか、昭和四四年の改正の趣旨については、久保田誠三「公営住宅の建設の促進と高所得者の明渡しについて」時の法令六八五号(昭四四)二四頁以下参照。

(2) 各地の公営住宅条例の内容等については、内田・前掲書六九頁以下参照。なお、東京都営住宅条例については同書一五三頁以下、増改築等の許可基準に関する建設省の通達については、小平申二「公営住宅の管理の一側面」自治研究五一巻九号(昭五〇)一三二～一三三頁参照。

(3) 建設省住宅局監修・住宅六法〔平成6年版〕(平五)九六一頁以下参照。

- (4) 有泉亨「公営住宅の使用関係」契約法大系III(昭三七)一一三頁。
- (5) これに先立つ同旨の民事判例とその検討として、広中俊雄・不動産賃貸借法の研究(平四)二七二頁以下参照。
- (6) 乙部「戦後初期の行政法における信義則」神戸学院法学二四卷二号(平六)六頁以下参照。
- (7) 村田博史・判例評論二八九号(昭五八)一八〇頁、内田勝一・判例タイムズ四九三号(昭五八)一一二頁、山口忍・判例タイムズ五〇五号(昭五八)一〇〇頁。反対、関哲夫・自治体紛争の予防と解決(昭五六)四八頁。
- (8) たとえば、松久三四彦・ジュリスト八三二一(昭六〇)九七頁、本田純一・ジュリスト昭和五九年度重要判例解説(昭六〇)九一頁。

二 信賴関係法理の意義・性格など

一 公営住宅の使用関係の法的性質については、かつて公法関係か私法関係かの議論があり、その後は、判例・通説とも私法関係とみて、公営住宅法・条例に特別の規定がないかぎり一般法である民法・借家法が適用されうるとみる。⁽¹⁾〔6〕・〔8〕もこの観点から一般に民事上の信賴関係法理も適用されうると解しており、〔5〕もこれに近いものがある。学説にも、同旨のものがあるが、⁽²⁾同法理の適否を判断するための前提作業として、公営住宅の使用関係が公法関係か私法関係かを判断する必要はないとするものも有力である。⁽³⁾〔9〕もこの判断をすることなく同法理を適用して、最高裁判決である〔8〕には必ずしも従っていないのが注目される。〔7〕は、右のいずれの立場にたつかは必ずしも明確ではないが、⁽⁴⁾前記の判例の中では、唯一、公営住宅の明渡請求への同法理の適用の可能性を否認する。他方、住宅・都市整備公団法施行規則は公団住宅の使用関係について特則を定めてはいるが、〔20〕やその上告審である最高裁は、この特則も私法上の賃貸借関係であることを否認するものではないといい、学説もまた同旨である。⁽⁵⁾ただ、〔1〕・〔4〕はすべて、当該住宅の使用関係が公法関係か私

「法関係かを前提におくことなく同法理の適用の可能性を認めている。

ところで、公営住宅法一八条は、事業主体の長は条例の定めるところにより入居者を決定するといひ、東京都営住宅条例などは公営住宅の使用許可や使用許可の取消または明渡請求といひ、入居決定・使用許可は（形式的）行政行為であり、かつ、明渡請求には使用許可の取消が先行すべきものとするようにも理解しうる。使用許可の取消は、取消原因からみれば、不正入居を理由とする場合は学問上の取消、そのほかの事由に基づく場合は学問上の撤回に相当しうるが、いずれも将来に向かって使用関係は消滅するかが争われている点では共通する。明渡請求の許否は信賴関係の法理により判断するということは使用許可の取消撤回の許否についても同法理によるべきことを意味するとも解しうる。⁽⁶⁾〔6〕、〔8〕にもこのことを示唆する表現がみられる。このかぎりで法技術的にはいわゆる公法関係における同法理の適否が問題となつているとすれば、公営住宅の使用関係が私法関係であることを理由に同法理の適用可能性をいう判旨との整合性が問題とならう。ただ、信義則を基礎とする同法理の一般原理性をいうことができれば、私法関係・公法関係を問わず同法理は適用されるわけであり、この意味ではあえて私法関係であることを前提におく理由は乏しい。なお、この点では、農地調整法・農地法に所定の「信義」に関する判例とくらべて、また、一般に行政行為の取消撤回の制限の法的根拠を信賴保護原則に求めるものは少ないのと比べて、差異がみられよう。

二 公共住宅の明渡請求への信賴関係法理の適用の可能性を承認する判例の中では、〔1〕を除いて、他の判例はすべて、同法理違反を認めて明渡請求を認容し、かつ、同法理のみに触れて信義則には言及しない。この点、農地調整法・農地法に所定の「信義」に関する判例とくらべて特色がみられる。信賴関係の法理を信義則から切り離して独立の法理として認めていこうとする現れとみることもでき、この傾向は是認できる。右の判例はいず

れも、入居者の債務不履行を信頼関係の破壊・背信行為の事由とした点でも共通する。この点、「18」は、公営住宅の明渡請求の場合に適用されるべき信頼関係法理の内容を民事上の信頼関係法理のそれと同様の意味で捉えており、かつ、信義則の観念・内容は「本来の」信頼関係法理を包括し、さらにこれよりも広いものと理解するようであり（二三五頁参照）、信義則と信頼関係法理との関係については「1」も同旨であると解されるが、この考え方も是認できる。

ところで、公営住宅の使用契約では、おそらく公営住宅法二二条や施行条例の定める明渡請求事由を実質的に明記することも多いのではないかと推測される。行政法における相手方の信頼保護では、行政法令の量的増大・質的複雑化のもとで行政側が行政行為等において明示または黙示的に示す法解釈の適法性への信頼の保護という点を中心となるべきとすれば、公営住宅法等に所定の明渡請求事由にあたることを承知で無断増改築等をした入居者の信頼保護というのなじみにくいものがある。他方、無断増改築等は使用契約に対する事業主体側の信頼を損なう行為にあたりと解することもでき、信頼関係の法理に言及する判例も入居者の行為の「背信性」等を問題にしている。事業主体の信頼が法的保護に値するかどうかは、行政側・相手方側の事情の比較考量に依存するわけであり、無断増改築等の原状回復が容易であり入居者の背信性等がみられないときは事業主体の信頼は法的保護に値せず明渡請求は許されないと考えることもできなくはない。この場合でも、信頼関係の法理は、賃貸人の信頼を少しは侵害しても破壊するまでにいたっていないければ賃貸人の無断増改築等も許されるとみるわけであり、積極的に賃貸人の信頼保護を目的とするというよりも、逆に、賃貸人の信頼の最大許容限度の侵害を許すことにより、賃借人の利益保護を図ろうとするようにもみえる。

（一） 東川始比古「公営・公団住宅」現代借地借家法講座二巻（昭六一）三四一頁など参照。

- (2) 原田純孝・判例タイムズ五五五号(昭六〇)二五一頁。
- (3) 星野英一・借地・借家法(昭四四)四六七頁以下。ほかに、広中・前掲書二三〇―二二四頁、伊藤高義「中舎寛樹・自治体私法(平二)一三八頁以下。なお、阿部泰隆「公営住宅管理システムの法的問題点と解決策」(昭六〇)国土開発と環境保全(平一)二四〇頁以下参照。
- (4) 村田「前掲」一八〇頁、原田「前掲」二四九頁は、本判決は公法関係説をとるとみる。
- (5) 東川「前掲」三六三頁など参照。
- (6) なお、藤田宙靖・行政判例百選Ⅰ(第三版)(平五)五頁参照。
- (7) 内田・前掲書六二―六四頁参照。

三 判例の展開(2)

一 公営住宅の明渡請求と信義則

一 戦後初期は、地方自治法の旧二二三条に基づく条例を制定して公営住宅の管理等を行っていたが、昭和二六年には公営住宅法が制定され、条例は同法に沿って改められることになった(10)参照。制定当時の同法二四条は、公営住宅の耐用年数の四分の一を経過したときは、建設大臣の承認を得て、当該住宅を入居者等に譲渡できると定めていた。そこで、事業主体も、入居者の希望を尊重して払下げの方針をとり、入居時に払下げの言明等も行い、払下げも実施していたようである。ところが、その後、以下のようにこの方針に逆行するような運営・法改正が行われた。

1 昭和二八年・二九年には、建設省住宅局長の都道府県知事あて通達により、昭和二四年度以降に建設の木

造住宅については都市計画事業の推進・建替えなどに障害となるなどの理由から、払下げの運用を慎重に行ううにとの方針が示された（〔13〕参照）。東京都でも、昭和二八年頃からは市街地にある都営住宅は土地の高度利用と都市不燃化のため原則として払い下げないことにしたという（〔10〕）。ただし、〔13〕参照。昭和三四年の公営住宅法の改正では、耐用年数の四分の一が経過しても「特別の事由」がなければ建設大臣の承認を得て公営住宅を譲渡することはできないとして（二四一条一項・同法施行令七条）、法律上も払下げを抑制する方向にふみだすことになった。

2 制定当時の公営住宅法は、入居者の収入については入居資格の一つとして定めていたが（一七条二号）、昭和三四年頃から、入居基準の収入額を越える世帯が推定で七四〇〇〇をこえ、他方、入居資格のある入居希望者が多数、入居できないという状況が生じた（〔16〕参照）。そこで、昭和三四年の同法の改正により、引き続き三年以上、入居している者で一定の収入超過者には明渡努力義務を課すとともに、この者が引き続き入居しているときは、一定限度内で条例の定めるところにより、割増賃料を徴収できるようにした（二二一条の二の新設）。しかし、単なる明渡努力義務であること、割増賃料を徴収しても民間住宅の家賃よりかなり低額であり、古い公営住宅は市街地の中心部にあつて通勤等に便利であることなどから転出が進まないため、昭和四四年の同法の改正では、引き続き五年以上、入居している者で政令に定める基準を越える高額所得者には明渡請求に依じて明渡義務を課す（二二一条の三の新設）とともに、明渡（努力）義務を負う者が容易に明渡しできるように事業主の長には配慮義務を課した（二二一条の四の新設）。なお、同法・施行条例は特別法として一般法である民法・借家法に優先して適用されるから、高額所得者に対する明渡請求には借家法一条の二の賃貸借解約の正当事由を具備する必要はないというのが、判例である（〔17〕・〔18〕参照²⁾。以上により、公営住宅の払下げ抑制の方針

はより強められることになったといえよう。

3 東京都は、昭和三五年頃より、老朽化した木造都営住宅を中高層の鉄筋アパートに建て替えることよつて、都営住宅の需要に應えらるとともに、都市の不燃化、環境整備、居住水準の向上、職住近接を図る方針をとつてきたといわれる〔15〕、〔16〕。なお、〔13〕参照。都営住宅の建替へは、旧住宅の用途廃止・新規住宅の建設という手順で行われ、入居者との話し合いが不調に終われば、「知事が都営住宅の管理上必要があると認めるときは、右の使用許可を取り消すことができる」と定める東京都営住宅条例二〇条一項六号または借家法一条の二の正当事由を根拠に明渡請求をするほかなかつた。〔10〕は前者、〔11〕は後者の例である。なお、同条例二〇条一項六号は借家法一条の二に違反し無効であるとか、条例の同条項に基づく明渡請求にも借家法一条の二の正当事由のあることが必要とする学説も有力である。^③しかし、判例は、同条例二〇条一項六号は借家法一条の二と「同趣旨の規定を、都営住宅の管理者である知事の立場から規定したものと解するのが相当である。したがつて、右規定にいう『管理上必要がある』か否かは、都営住宅管理者と入居者の双方の利害関係、その他社会的・客観的な立場から諸般の事情を考慮し、社会通念に照らし明渡しを認めるのが妥当か否かの見地から考察すべきである」としている〔15〕、〔16〕^④。

これらの場合、明渡請求の適否は事業主体と各入居者間の個別事情に依存することから、建替事業に非常に時間がかかること、他方、建替後の住居への入居の保障等について条例や借家法には明文の規定がなく入居者の利益保護に欠けることなどから、公営住宅法は、昭和四年の改正により、公営住宅の建設の促進、居住環境の整備、入居者の配慮措置などを定めた（同二三条の三、同一〇の新設）。同法に基づく建替事業の実施のための明渡請求には、同法に所定の要件・手続を充足するだけでなく、借家法一条の二の適用はないとするのが一般のよ

うであるが、同法は従来から実際に行われてきた入居者の配慮措置などをかなり取り入れたと考えられる。⁽⁵⁾ もつとも、法改正後も従来どおりの方法による建替えも許され、⁽¹⁵⁾、⁽¹⁶⁾はその例でもある。

二 右のように、順次、公営住宅の払下げは抑制されることになった。そこで、以下のように、公営住宅の建替えや高額所得者であることを理由とする明渡請求は払下げの言明等に反し、または、入居者の信頼を損ない、結局、信義則に反し許されないのではないかを問う訴えが続出するが、判例は、まず建替えに関して現れたようである。

東京地判昭和四〇年六月一五日判時四一〇号六頁〔10〕

東京都は、本件住宅のごとく都心部にある木造の都営住宅で耐用年数を経過しているものは中高層化して敷地の効率的利用を図り、多くの住宅困窮者を収容する方針をたて実施してきたこと、他方、入居者は建替住宅の中から任意の一戸を選んで入居でき、家族数が多いものは二戸を使用でき、生活保護世帯には賃料減額などの配慮をしていることから、東京都営住宅条例二〇条一項六号の場合に該当するとして明渡請求を認容した。なお、入居者は、同種の都営住宅は払い下げられたことなどから本件住宅が「払下げられるものと確信して修理したり造作を調えたりしてひたすらその払下げを待った」のに、公営住宅法の施行にともなう東京都の方針変更により払下げを受けられなくなったとしても「やむをえない」と判示する。

東京地判昭和四一年一〇月二八日下民集一七卷九一〇号一〇一六頁〔11〕

本判決も、⁽¹⁰⁾と大体、同旨の事情を認定して、「彼此衡量するとき、本件解約の申入は借家法第一条の二の正当の事由を具備するものと考ええる」とした。なお、かつて、入居者らが都議会議員らを通じて聞知した東京都建築局総務部長の払下げの「言明なるものを信じて払下げの希望を強く抱くようになったのはもつ

ともであるが、かりにこのような言明があつたとしても、それは東京都が「内部的にせよ決定したもの」ではないから、明渡請求は「何ら不信義なことではない」と判示する。

福岡地小倉支判昭和五一年六月二一日判時八四八号一〇二頁〔12〕

昭和二六・二七年頃、小倉市の吏員等は、原告らの入居にあたって本件住宅はいずれ払い下げられる予定であるから、自己所有家屋と同様の配慮が望ましいといい、昭和三八年二月一日には市議会も本件建物などの払下げの議決をしたが、同一〇日には合併により北九州市が発足、同市は昭和四四年一月頃、最終的に払下げを行わないことにした。原告らは、小倉市による払下げの確約があつたと主張したが、本判決は、まず、本件住宅について売買契約の成立を前提に所有権移転登記手続を求める原告らの主位的請求をしりぞけ、ついで、小倉市吏員の右「告知は賃借人としての使用上の心得を告知する性質程度を越えるものではなく、ましてや本訴建物払下の準備行為と目すべきものではなかった」、小倉市議会の払下げの議決も内部的意思決定にすぎず、払下げは長の専権に属するから市長を拘束するものではなく、被告北九州市の態度は「払下を期待し、営々として払下運動を進めてきた原告らにとって誠に不幸な事態という外ないが・・・契約締結上、信義誠実の原則に違反する所為ないし過失の所為」はないとして、原告らの契約締結上の過失を理由として損害賠償を求める予備的請求も棄却した。⁽⁷⁾

東京地判昭和五四年九月二五日判時九五五号九二頁〔13〕

昭和三六年、被告東京都の住宅局長は、原告ら居住者代表に対して、居住者による「敷地買受けが実現したならば払下げ手続を進める」と表明、さらに、住宅局では、職員を地主のところに派遣して住宅の払下げを容易にするために居住者に敷地を売り渡されたい旨の説明・要請を行った結果、原告らは本件各敷地を取

得することになった。東京都は、昭和三十九年頃より原則として払下げをしないことに方針を変更、同年四月には、東京都営住宅分譲条例も廃止、原告らの払下げの要請に応じないままに昭和四九年五月末の敷地の賃貸借満了期を迎えることになった。本判決は、「原告らの信頼を裏切つて払下げを実行しなかつた結果、地上建物の賃借人が同時に敷地の賃貸人となる関係……が存続するに至つたものであり、前示の事情により信義の上から、被告は事実上も法的にも原告らに対し都営住宅としての入居資格を厳格に適用して合致しないものに建物明渡しを請求することは不可能となつた」、また、被告は、借地契約更新が必要である理由として不燃性高層住宅への建替事業の実施を主張するが、敷地の買取りや借地条件の変更について原告らとの合意は望めないなど建替えはほとんど実現不可能であるなどといひ、借地法四条に所定の借地契約更新拒否の正当事由があるとして敷地の明渡請求を認容した。⁽⁸⁾

横浜地判昭和五九年一〇月一八日判時一一四八号一三五頁〔14〕

本判決は、建替事業の必要性を認めたとのち次のように判示する。被告らの入居当時、将来、本件住宅は払下げになる旨の原告・横浜市の事務担当者による「説明は……原告をして本件各建物を被告らに分譲すべき法律上の義務を生じさせるものでないこととはもとより、被告らに対し、本件各建物の分譲について、法律上何らかの保護が与えられる程の期待を生じさせたものとは認め難い」、また、ある時期に払下げの方針が実施されていたことをもつて「他の居住者に対し、同様に売渡しがなされることの、法律上保護されるべき期待を与えるものではない」といひ、本件「明渡請求は何ら信義誠実の原則に反するものではないし、権利の濫用にも当たらない」として、明渡請求を認容した。

東京地判昭和五九年一二月二四日判時一一七七号七七頁〔15〕

東京地判昭和五九年一月二六日判時一一七七号六九頁〔16〕

右の二判決は、事案・判旨とも酷似する。ここでは、〔16〕のみ紹介することにする。本判決は、他の入居者はすべて移転に応じたにもかかわらず被告入居者だけの反対で、木造平屋建老朽住宅の鉄筋コンクリート中層住宅への建替工事に着工できないでいること、被告には建替後の都営住宅が提供されるほか、仮移転住宅の提供や移転料の支払いなどの配慮もされており、移転を拒否する理由は認められないことなどを判令する。さらに、昭和二九年九月、東京都の職員が、抽選会の席上で入居者らに「この建物は、五年後にはあなたたちのものになるのであるから、大事に使ってください」と述べたとしても、この言は「建物の払下げを確約したもの」とみることとはできず、むしろ・・・当時の原告東京都の施策の方針を述べたにすぎない」として、確約に対する信頼は法的保護に値するとの入居者らの主張はその前提を欠くから採用しがたく、結局、本件は都営住宅条例二〇条一項六号にいう「管理上必要がある」場合に相当するといひ、昭和五四年五月に行われた使用許可の取消・明渡請求を認容した。なお、〔15〕では、被告入居者は、本件建物に居住を続けるかぎり明渡請求をしないという確約をうけたこと、明渡請求は確約違反であり信義則または信頼保護原則に違反することなどを主張したが、裁判所はいずれも斥けた。

三 高額所得を理由とする明渡請求と信義則に関するものに、つぎの二判決がある。

東京地判昭和六一年六月四日判時一二三三号一〇〇頁〔17〕

東京高判昭和六二年八月三一日判タ六五七号二一七頁〔18〕

〔17〕は、東京都では、入居当時、将来、入居住宅を払い下げの旨の説明や、昭和三四年から四四年までの間に収入超過を理由に明渡請求をすることは絶対にない旨の広報をしていたとしても、これらは「担当者

が行政運用の見通しを述べ、ないしは当時の制度に基づく説明をしたにすぎず、「法的拘束力を伴う意思表示や約束をしたものと見ることは到底できない」こと、昭和三四年・四四年の公営住宅法の改正は高額所得者の明渡しを容易にするための措置をとることを理由に、「払下げの約束に対する信頼を法的に保護すべきことを前提として本件明渡請求を争う」被告入居者の主張は失当といい、「明渡請求が信義則違反ないし権利濫用にわたるとは到底いえ」ないとして、被告の「行政上の確約の法理」違反の主張を斥けた。

〔18〕は、その控訴審判決であるが、高額所得者に明渡請求をするのは事業主体の義務であり、明渡しを容易にするための措置も講じており、高額所得者は公団住宅等への転出が経済的に可能であることなどを理由に、明渡請求を「信義則違反ないし権利濫用と目することは到底不可能」という。

- (1) 宮本「前掲」二二八頁。
- (2) これより先、横浜地判昭六一・五・二二判タ六二〇号一九三頁も同旨である。
- (3) たとえば、広中・前掲書二二五頁以下、内田・前掲書七〇頁参照。
- (4) なお、東川「前掲」三四九頁参照。
- (5) 広中・前掲書二二七頁以下、最判昭六二・二・一三判時一二三八号七六頁。
- (6) 同旨、広中・前掲書四九六頁参照。
- (7) 判旨には、建替事業の実施のために公営住宅の明渡請求が必要という趣旨は明示されていないが、払下げを行わないことにしたのは、市営住宅の建設の趣旨、国の指導方針、同市の住宅事情などを検討した結果であるとしており、この中に右の趣旨を含みえないわけではないとみて、建替えに関する判例の一つとしてとりあげた。
- (8) 被告は、昭和五二年八月、本件訴訟において予備的に賃貸借期間満了を条件として各建物の買取請求を行った結果、原告らはその所有権をも取得した。これにより、実質的には払下げ抑制方針に反して払下げが実現したことになっ

た。

二 公営住宅の建設中止等と信義則

一 そのほか、つぎの判決は、市が公営住宅法九条に定める建設大臣の補助金交付の認可を得て公営住宅の建設計画に着手した場合に、その中途廃止は計画実現の「確言」等を考慮すれば「信義則ないし公序良俗に反し、また禁反言の法理からも許されない」として、公衆浴場業者の賠償請求を認容した。判旨の紹介・論評はすでに試みたことがあるので、⁽¹⁾これ以上の言及は避けることにする。

熊本地玉名支判昭和四四年四月三〇日判時五七四号六〇頁〔19〕

二 日本住宅公団法施行規則一五条一項・二項は、「特別の必要がある」ときは公団は建設大臣の承認を得て賃貸住宅部分を譲渡しうると定めている（現行の住宅・都市整備公団法施行規則一条も同旨の定めをおく）。

公団は、当初、市街地は地価が高く入手が容易ではないため買収しないでしかも権利金なしで土地を提供してもらう代わりに、商店・事務所など施設部分を敷地提供者に譲渡するとともに、同人が希望すれば将来は賃貸住宅部分の譲渡にも応ずるといふ確約をしたことがあった。ところで、公団の基本方針は、昭和三十一年・三十二年は一〇年後譲渡であったが、昭和三三年度は将来、建物を譲渡する場合には敷地提供者に優先払下げを行うといふいわゆる将来譲渡に変更、昭和三五年度以降は公団自身が将来も継続して賃貸住宅の管理を行うことに変更した（21）参照。つぎの二判決は右の確約に関わる。

東京地判昭和五二年六月二七日判時八五六号一四頁〔20〕

被告公団は、昭和三二年に本件建物の建設に着手したさいに一〇年後譲渡の「確約」をしており、本件譲

渡は「右約束」の履行であり、右施行規則にいう特別の必要がある場合に該当すると主張した。本判決は、市街地は地価が高く入手が容易ではないなどのため右の「約束をする必要性が存した」こと、公団は、住宅部分の譲渡にあたり譲渡後も三年間はその所有権を公団に留保し、その間、家賃も据え置く旨を契約条項にしていること、入居者が他の賃貸住宅への入居や分譲住宅の譲受けを希望すれば、その斡旋をおこない、移転料を支払う等の措置を講じていることなどを理由に、施行規則にいう特別の必要が存するから「右譲渡をもって原・被告間の賃貸借契約上の信義則に反するともいえない」などとして、原告入居者らの譲渡禁止請求を棄却した。⁽²⁾

東京地判昭和五五年一〇月一六日判時九八〇号二〇頁〔21〕

一〇年後譲渡の趣旨を説明した公団のパンフレットや公団職員による一〇年後に譲渡する旨の説明は「せいぜい契約申込の誘引にすぎ」ず、昭和三四年度以降に敷地提供者が「賃貸住宅の『一〇年後譲渡』を受けられると信じて」申込みをしたとしても、それだけでは一〇年後譲渡についての合意は成立しないと、期限付売買契約の成立を否認して（将来譲渡の合意の成立は認める）、敷地提供者による賃貸住宅部分の引渡請求を棄却した。

なお、つぎの判決は、住宅・都市整備公団による農地転用目的の権利移転の許可申請協力請求権に対して、旧農地所有者が消滅時効を援用するのは「信義則に反し権利濫用として許されない」とするが、判旨の紹介・論評はすでに試みたことがある。⁽³⁾

東京高判平成三年七月一日判時一四〇一号六二頁〔22〕

(一) 乙部「国家計画の変更と信頼保護」神戸学院法学六巻三号（昭五二）一頁以下、同・行政上の確約の法理（昭六

三) 二八四頁以下。

(2) 第二審(東京高判昭五三・九・二〇)も結論的には第一審と同様のようであり、上告審判決である最判昭五五・五・三〇判時九七一号四八頁は、本件譲渡は施行規則にいう特別の必要がある場合にあたり、原判決は正当としては認できるとする。ただし、いずれも信義則・信賴保護には明言しない。

(3) 乙部「前掲」神戸学院法学二四卷二二二頁。

三 信義則の意義・性格など

一 明渡請求の許否が問われている点では共通しても、信賴関係法理の適否が問題となっているケースでは、すべて入居者または入居資格者の債務不履行が信賴関係を破壊するかどうか争点であるのに対して、本項で扱った判例では〔10〕～〔18〕いずれも直接には信賴関係法理ではなく信義則の適否が争点となっている。〔18〕が「本件は被告の賃料不払、無断転貸等の義務違反に基づく明渡請求ではないから、かかる義務違反がいまだ信賴関係を破壊するに至らないものであるかどうかという意味合いにおける信賴関係の法理(これが本来の用語法である)は、その適用の余地がないことはもちろんである」というのは、この両者の区別を明確に意識したものと解される。また、信義則には言及することなく、端的に相手方の信賴保護の視点から、明渡請求の適否を検討するものもある〔10〕、〔16〕。〔13〕はやや特異な事案であり同判決を除くと、いずれの判例も信義則等の違反を否認して明渡請求を許容しており、信賴関係法理の適否のケースと同様の結果になっている。なお、公営住宅についてはその明渡請求だけでなく使用許可の取消の許否についても信義則・信賴保護原則によるべきことを意味するとも解しうる〔15〕、〔16〕参照。なお、前記二二三頁参照。

明渡請求以外のケースでは〔19〕～〔22〕、〔22〕を除くといずれも行政側への信義則等の適否が問題となっ

ているが、〔19〕を除いて、信義則違反を認めた判例はない。また、信義則には言及することなく、端的に相手方の信頼保護を否認するものもある（〔21〕）。

行政側への信義則等の適否が問題となっているケースのほとんどは、いわゆる計画保障・計画担保責任に係わるケースとみることも可能であろう。

二 右の判例中、信義則の観念・機能に信頼保護が含まれることを明示するものもある（〔11〕、〔13〕、〔19〕、〔17〕）。なお、〔12〕、〔14〕参照。信義則とともに禁反言則にも違反するというもの（〔19〕）、信義則違反・権利濫用の双方を否認（〔14〕、〔17〕・〔18〕）または肯定（〔22〕）するものもある。このほかは、信義則の意義・根拠・性格などの論点に明示するものはない。ただ、払下げの言明等の法的性格を考慮して、また、行政側・相手方側双方の事情を比較考量して信義則・信頼保護の適否を判断しようとする態度が多くみられる。

右の諸判決の検討のためには、〔22〕を除いて、払下げの言明などの法的性質、とりわけそれは行政上の確約にあたるかどうかの探究が不可欠であろう。払下げの言明などが確約にはあたらず単なる事実行為であると解するとき、その法的拘束力・存続効は入居者等の信頼保護の視点から決められるべきである。確約の取消・撤回の許否についても同様である。入居者等の信頼があったとしても、この信頼が法的保護に値するかどうかは建替への必要性など行政側の事情との比較考量により判断すべきである。これらの点については、信頼関係法理に関する一部の判例とも共通する部分もあり、項を改めて一括して検討することにした。

- （1） 確約の法理については、菊井康郎「西ドイツにおける行政法上の確約」（昭五二）行政行為の存在法（昭五七）一三一頁以下、乙部・前掲書一頁以下。確約の法的性質については、高木光・事実行為と行政訴訟（昭六三）一八七頁以下、二二〇頁以下参照。

四 補 論

一 確約・信賴保護との関係

一 行政上の確約とは、「行政庁が将来行うであろう公法的行為について、自己拘束する意図をもって相手方に対して行う意思表示」(菊井教授)とか、「行政が将来における自己の行為または不行為を一方的に義務づける自己義務づけとしての言動」(筆者)といわれる。前記の判例のなかでは、(19)にいう市営住宅建設計画の実現は間違いない旨の「確言」は確約に相当する。(15)、(16)では、明渡請求をしないと払い下げなどの言明が「確約」にあたるかどうかを検討するが、確約にあたるものはない⁽¹⁾。ただ、これらの判例は、確約なる行為形式があつてそれは行政に一定の義務づけを課すものとみている点ではほぼ共通するように解される。これらのケースでは、右の確約の存在を認めうるであろう。(12)、(20)、(17)・(18)では、当事者が行政側の言動は確約に当たると主張するが、判旨では確約に当たるかどうかを明示しないで確約の使用を避けている。(12)にいう「告知」は払下げの確約を意味すると解しうる余地があり、(20)にいう「将来希望があれば住宅部分の所有権をも譲渡するとの約束」、(17)・(18)がその存在を否認するところの「約束」は、確約に相当するであろう。なお、(7)では、入居者側は、入居のさいに将来、本件住宅を分譲する旨の確約を受けたのでこれを信賴して同住宅を良好な状態に管理し続けてきたから、明渡請求は確約の法理に反し許されないと主張し、東京都側はこのような確約をした事実はないとしているが、同判決はこの点の判示をしておらず、(8)も「原審としては右確約の法理に関する主張について判断を示す必要はなかった」としている。

このほか、払下・譲渡の「言明」(11)、(13)、(14)、(17)、(18)、(19)、(20)、(21)

の存在を認めるものはある。(14)は、払下げの説明は分譲義務を横浜市に課すものではないというから、確約には相当しないと見る趣旨であろう。この説明は「公営住宅の運用に関する一般的な実情ないしは方針を説明したものに過ぎ」ないというが、そうであれば確約には該当しない。したがって、払下げの言明等の具体的内容が重要である。同判決は、右のようにいう理由として、この説明が「払下げの時期及び代金等につき特に確定的な条件を示してなされたものではなく、正規の手続により決定されたところに基づいてなされたものとも認められない」ことを指摘する⁽²⁾。払下げの時期を確定した言明は、(16)の場合だけは行われているようである。しかし、払下げの確約の存在を認めるための要件としては、この指摘は厳しすぎる。払下げの時期・代金等が確定的であれば、払下げの確約にその旨の条件が付着するだけのことである。また、確約は正規の決定等を対象にこれに先行していわば非正式の手続により発せられるのが通例であるから、払下げの言明が正規の手続により行われていないことは、必ずしも払下げの確約の存在を認める妨げにはならない。(11)では払下げの言明をまた聞きしており確約には当たらないが、そのほかのケースでは一般にこの確約の存在を認めうる余地がある。

二 適法な確約は法的拘束力があり、違法な確約も原則的には有効である⁽³⁾。前記のように、制定当時の公営住宅法二四条や日本住宅公団法施行規則一五条一項・二項等によれば、原則として、一定の事由があれば建設大臣の承認を得て当該住宅を譲渡できたのである。(13)は、本件では昭和二九年の通達にいう払下げの事由があり建設省の承認を受けることは十分に可能であって、円滑に払下げ実現の見込みがあったとまで判示している。したがって、払下げ等の確約は、右の制約のもとではあるが適法であり、将来の事業主体の裁量を拘束するであろう。また、明渡請求事由がある場合でも明渡請求をするかどうかは事業主体の長の裁量に属するから、明渡請求をしないという確約についてもほぼ同様の指摘が可能である。(19)の確約も適法有効と解される。

三 適法で有効な確約についてはその撤回の許否が問題となる。確約の撤回が許されるかどうかは相手方の信頼保護の観点から決められるべきであり、信頼が法的保護に値するかどうかは相手方・行政側の事情の比較考量に依存することになる。

1 低所得者層の収容、敷地利用の効率化、都市の不燃化、環境整備、居住水準の向上などのために、中高層鉄筋コンクリート集合住宅等への建替えの必要性は否定できないこと、⁽⁴⁾入居者については、仮住居の提供、新住居への入居の保障等もあることなどを比較考量すれば、入居者等の信頼は法的保護に値せず、払下げ等の確約の撤回は許されうると考える。とりわけ、〔15〕、〔16〕のように、多数の入居者が明渡請求に応じているのに、一部の入居者の反対で建替事業に着工できないのは公共の福祉に対する重大な損害を意味する。〔12〕では、払下げの拒否理由が抽象的であり、より具体的に行政側の事情を明確にする必要があったように思われる。以上と違って、〔13〕はいわば確約が履行されたケースと考えられる。原告らが本件各敷地の使用を必要とする理由がとくに明示されていない点に問題もあるが、この理由次第では、払下げの確約の撤回は許されないと解しうる余地もある。ところで、〔10〕は、本件使用許可の取消が⁽⁵⁾入居者の責めによるものではなく公益目的によるものであるから憲法二九条三項に基づく損失補償請求が可能というが、建替後の新住居への入居に格別の支障がなければ損失補償は一般に不要であろう。

2 入居資格・希望のある低所得者層が多数いるという状況のもとでは、高額所得者の明渡義務等を法定することもやむをえず、他方、高額所得者等による明渡しを容易にするための配慮措置も法定されている以上、高額所得者等の信頼は法的保護に値せず、払下げ等の確約の撤回は許されうると思⁽⁶⁾う。

以上のように、入居者・高額所得者等に対する払下げ等の確約に対する信頼は法的保護に値せず、確約の撤回

は許される結果、明渡請求も許されると解すべきであろう。結論的には前記の判例は適切であった。

3 明渡請求以外のケースでは、〔19〕は行政側・相手方側の事情を比較考量すれば確約の撤回は許されず、〔20〕はいわば確約の履行義務を認めたものであるが、いずれも判旨の結論は妥当であったように思う。ただ、公団賃貸住宅についても、より高層化や身体障害者用を含む住宅建設など公営住宅の建替えと同様の問題状況が生じる可能性もあり、事情によっては確約の撤回が許されることもある。〔21〕では、申込みの時点では一〇年後譲渡の方針は変更済みであるから一〇年後譲渡の確約に対する敷地提供者の信頼の有無が問われなければならない、この信頼があったとしてもその法的保護の有無は公団側との事情の比較考量により決めなければならないが、判旨にはこれらの検討が欠けており、信義則・信頼保護の視点からは疑問が残る。

4 確約を基礎づける事実状況または法状況に変更があり、もし行政がこれを知っておれば確約を発しなかったであろうとき、または、法的理由から確約を発してはならなかったであろうときは、確約は撤回をまつまでもなく当然にその効力を失うことになる⁷⁾と解される。前記の判例との関係でいえば、昭和二八年・二九年頃の建設省住宅局長の通達や昭和三四年・四四年の公営住宅法の改正に基づく払下げの抑制、公団側の昭和三三年以降の方針転換、および、これらを迫るにいたった社会経済事情の変化などにより、払下げ等の確約は失効したと考える余地もある。〔20〕でも、判旨は、一〇年後譲渡の確約をする必要があった理由として、当時は一〇年もたれば住宅難はほぼ解消するという見通しに基づいていたことを認定しているが、この点を強調する場合には、本件確約の失効の余地もでてくることになる。〔15〕、〔17〕・〔18〕では、明渡請求をしないという確約は右の法改正後に行われていることから、その失効をいうのは難しいであろう。

(1) 明渡請求の許否の判断において、信頼保護・信義則や権利濫用に明言しない判例も払下げの言明等の法的性格を

重視するものが多い。たとえば、前記二二三頁注(2)掲記の横浜地判昭六一・五・二一は、高額所得者に対する明渡請求のケースにおいて、横浜市職員による「住宅が将来払下げられることもありうる旨の説明」は「払下げについての確約」を意味しないといひ、明渡請求を認容した。

(2) 信賴保護・信義則や権利濫用に明言しない判例の中にも、①同旨の観点にたつて、「約束」(東京高判昭五〇・八・二八判時七九一号二四頁)、「売買一方の予約」(横浜地判昭六二・三・三〇判夕六五一号一三二頁)の成立を否認するものがある。この両判決は建替えのための明渡請求のケースであるが、同様のケースでほかに、市の住宅管理員が払い下げる旨の「約束」をした事実はないから払下期待権は生じない(前橋地判昭五〇・二・四判時七七二号二八頁)、東京都側に「払下げを期待させるがごとき態度がみられた」などの事情を考慮すれば、借地法四条に所定の借地契約更新拒否の正当事由があったとして〔13〕と同一の結論を導くもの(東京地八王子支判昭五四・三・二八判時九五五号八六頁)、東京都の「係官が入居者に対して払下を期待することができる趣旨の説明をした事実があったとしても、これによって払下請求権が生ずるものでない」(東京地判昭六〇・六・二一判時二二〇二号九二頁)とするものがある。②高額所得者に対する明渡請求のケースでは、東京都の職員から当該住宅は「将来払い下げられる可能性が高い旨の説明を受け」、入居者の多くは払下げの期待を抱いて入居したなどの事情があつても、明渡請求は「権利の濫用であるとは到底いえない」とするもの(東京地判昭六〇・六・二八判時一一七〇号一〇五頁)のほか、前注(1)掲記のものがある。③なお、使用権承継の許可要件は充足せず、事実上、使用権の承継を容認する結果になる場合には都営住宅の管理運営に恣意的不公平な結果を招来するから、東京都が「居住者の意思に反し明渡を強制することはしない旨約束」した事実はないが、たとえ「管理人が使用権の承継に異議がない旨を付記した事実があるとしても、本件明渡請求が権利の濫用に当たるとは到底いえない」というものや(東京高判昭六一・九・二九判夕六二七号一五二頁)、簡単にこの原判決は正当とするものがある(最判平二・六・二二判夕七三七号七九頁)。

(3) 菊井・前掲書一五二頁以下、乙部・前掲書二〇七頁参照。

(4) 早川和男編著・市民の住まいと居住政策(シリーズ自治を創る3)(昭六三)六一頁以下(黒田達雄)、東川「前掲」三五三〜三五四頁。なお、阿部・前掲書二四三、二四九、二五一、二五六頁参照。

(5) 広中・前掲書五〇六頁以下。

(6) 高額所得者に対する明渡請求制度の運用の実態には問題もある。兵庫県は、家賃長期滞納世帯には法的措置をとってきたが、県営住宅の入居世帯の約三〇%に相当する高額所得者には法的措置を実施したことがなく、今後は法的措置をも辞さないという。神戸新聞平成六年九月八日朝刊参照。

(7) 乙部・前掲書二二頁以下、二二六頁以下参照。

二 自己拘束・平等原則との関係

一 前記の判例中、「1」、「6」は、同種のほかの事案では明渡請求をしたかどうかとも信頼関係破壊の有無の判断に取り入れている。「5」では、入居者自身は、同種のほかの事案では明渡請求をしていないのに自分に対してだけ明渡請求するのは不当な差別的取扱いであると主張しているが、「多数の無承認増改築者の中で、初めて被告に対し賃貸借契約解除がなされ明渡請求訴訟が提起されたことはいさゝか過酷の感があるが・・・被告を苦しめるためのみの目的に出ていると認めるに足る証拠はない」と判示して、明渡請求は権利濫用とはいえないとする。「10」や「14」では、同種のほかの事案では払下げをしたことを明渡請求の信義則等違反の認否の判断に取り入れたと解する余地もある。

二 同種のほかの事案では明渡請求や払下げをしたかどうかという事実、信頼関係法理・信義則というよりも、行政の自己拘束の法理・平等原則の適否を決めるものとしてみるべきであるように思う。ドイツでは、一般に、行政の自己拘束とは、裁量領域における平等原則の適用の効果として生じ、「行政が固有の(執行)作用領

域においてみずから設定した決定基準または比較基準への拘束性」(オッセンビュール)などと定義づけている。筆者も、かつて、行政の自己拘束とは「行政官庁が相手方に対しても第三者の同種事案においてなした決定に拘束されることをいう」としたことがあった。⁽²⁾

1 同種のほかの事案では明渡請求をしたかどうかは、平等原則の適否を決める事実としてみるものもある。この場合、まず、同種事案の存否いいかえると比較の対象適格が問題となる。「7」は、他の無断増築者とくらべて「著しい不均衡があり、その間に不当な差別があるとすれば、右明渡請求が権利の濫用」となる⁽³⁾、一見すれば、「5」と同様に単なる権利濫用の適否の問題としてみるようにもみえるが、明渡請求は平等原則違反のゆえに権利濫用となるという意味に理解すべきであろう。そして「7」は、本件入居者の「増築よりも著しく堅固且つ大規模な増築を知事の許可なく行い」、かつ、「事後承認を受けた事例(単に明渡請求を受けていないというだけで、将来その可能性がある場合は比較の対象として適当でない)」があったことを認めるに足りる的確な証拠はないから、本件明渡請求が著しく均衡を失するものといえないことも明らかである」としているが、厳しすぎる。比較の対象適格の要件としては、本件と同程度の無断増築であり、かつ、明渡請求を受けていないものというだけで十分と考える。また、差別的取扱いの要件としては、単に不均衡があれば足り、不均衡が著しいことは必ずしも必要ではないと解する。ただ、比較の対象適格が認められても、同種の状況にある他の無断増築者に対しても明渡請求をしていくのが今後の一般の方針であり、本件の場合がその最初であるということであれば、本件明渡請求は従来の行政実務からの原則的離反を意味するから差別的取扱いとはいえず行政の自己拘束の法理・平等原則には違反しないであろう。⁽⁴⁾

2 「6」によれば、これまで都営住宅の払下げの例は相当数あるが、いずれも昭和二二年頃までに建設の木

造住宅が対象になっており、本件住宅のごとき昭和三三年度建設の簡易耐火住宅については払下げの例はないということである。同判決は、この事実を憲法二九条一項等の違反の認否で考慮しているが、同種の事案性は否認され本件住宅を払い下げることなく明渡請求に及んでも行政の自己拘束の法理・平等原則には違反しないと解しうる余地もある。

〔12〕では、市長・助役の公舎については昭和三八年二月七日に小倉市議会は払下げの承認の議決を行い、同九日、小倉市長は売却しているが、これとの比較で市営住宅の払下げの拒否は裁量の違法となるとして、入居者らは賠償請求をしている。本判決は、まず、「裁量的行政行為又は契約が違法性を帯びる程度に他の裁量的行政行為又は契約と比較して差別的であるか否かを決定する場合においては、少くとも第一にその両者が法律上相当程度具体的に同種同条件のものであり且つ第二に比較さるべき行政行為又は契約が不当違法でない正当なものであることを要する」と判示する。この点は、行政の自己拘束論にてらしても同調することができ、判旨の第二点はいわゆる「不法に平等なし」の原則を認めるものとして評価できる。同判決は、結局、市長・助役の公舎は行政財産であるが公営住宅は普通財産であることを理由に第一要件の充足を否認し、市長・助役の公舎の払下げには相当性・合理性に疑いがあったことを理由に第二要件の充足も否定して、結局、市営住宅の払下げの拒否は裁量の違法とはならないとして賠償請求を棄却した。(10)も公営住宅は普通財産であるというが、公営住宅は行政財産とみるべきであり公の施設でもあると考えられる。ただ、公営住宅は公営住宅法・施行条例の規律を受けるなど同じ行政財産であっても市長・助役の公舎とは法的取扱いも異なるから、両者は比較の対象にはならない。払下げの拒否は行政の自己拘束の法理・平等原則には違反しないであろう。

その後、横浜地裁は、他の払下げをうけた者と比較して著しく不公平であるとの入居者の主張をも斥けている。(11)

その理由は、横浜市営住宅管理計画によれば、市営住宅は、現状のまま維持するもの、建て替えるもの、払い下げられるもの、用途廃止にするものに区分しており、本件市営住宅は建替対象とされていること、本件住宅を払い下げるとすれば、住宅に困窮している多数の低額所得者との関係で不公平となることなどにある。計画のうえで下対象に区分されているということよりも、これまで実際に払い下げられてきた市営住宅はどの種別であったかが重要である。実際の払下住宅は計画上も払下対象になっているものであったという場合には、同じ公営住宅であっても、建替対象と払下対象とは比較の対象とはならず、払下げの拒否は行政の自己拘束の法理・平等原則には違反しないように思われる。

(1) 関・前掲書四九頁は、(7)の論評において、明渡請求が行われなかった他の無断増築事例のほとんどは木造戸建のものであり、本件とは事情が異なるとして本件明渡請求は信頼関係の法理に反しないとみる。

(2) 乙部「行政の自己拘束の法理」民商法雑誌七一巻五号(昭五〇)八二五頁。なお、西ドイツの論議については、平岡久「行政規則の法的拘束性」(一)、(二・完)法学雑誌二六巻三〇四号、二七巻一号(昭五五)、大橋洋一・行政規則の法理と実態(平一)五四頁以下、一二四頁以下、一四四頁以下。

(3) なお、横浜地判昭五二・三・三〇判時八七三号七八頁は、防衛庁の退職者に対する国家公務員宿舎法に基づく国の明渡請求を認容したが、そのさい「たとえ、被告主張のとおり公務員の身分喪失後、公務員宿舎の使用を容認されている者が他にいたとしても、本件請求をもって権利の濫用であると言い得ない」とするが、より具体的にその理由を判示する必要があったように思われる。

(4) 乙部「前掲」民商法雑誌七一巻五号八三七頁、平岡「前掲」二六巻三〇四号三八六頁参照。

(5) 乙部「行政の自己拘束論における『不法に平等なし』の動向」神戸学院法学二二巻四号(平四)一頁以下参照。なお、平岡「前掲」二六巻三〇四号三八八頁以下、同「訓令・通達」現代行政法大系七巻(昭六一)二三四頁参照。

- (6) 原龍之助・公物营造物法〔新版〕(昭四九)四二八頁注(二)。
 (7) 前記二四一頁注(2) 掲記の横浜地判昭六一・三・三〇。

五 結 語

一 公営住宅や公団住宅・公社住宅は、いわゆる公共施設にあたり、給付行政のなかの供給行政に属するものと解される。⁽¹⁾公共施設と信義則に関する判例としては、このほか、①私立幼稚園の運営等について諸般の援助・協力を尽くすべき信義則上の義務は町にはなく、町立幼稚園の開設行為は信義則上の義務に違反せず裁量権を濫用したことはない⁽²⁾として、私立幼稚園の賠償請求を棄却したもの(岐阜地判昭和五八年一月二日判時一一二〇号一〇〇頁)、②沿接地所有者に格別の損害を与えない以上、公道の自由通行権の一態様として沿接地の一過的使用は信義則上許容されるべきであり、この通行を妨げる沿接地所有者の行為は信義則違反の不当な権利用行使となる⁽³⁾といひ、〇・五mほどの沿接地通行に対する妨害行為の排除・禁止を求める仮処分申請を認容したものがある(東京高判昭和五九年一月二五日判時一一四二号五六頁)。

二 公営住宅法一条をみると、同法は社会保障法の一環をなすかのように解することもでき、このように扱う学説もある。⁽²⁾社会保障法における信義則に関する判例の一部については、かつて言及したことがあったが、⁽³⁾ここで、その他の判例も含めて総括的に列挙しておくことにする。①恩給法に基づく恩給局長による扶助料の支給裁定の職権取消は違法であるといひ、その根拠としては相手方の信頼保護のみをあげ信義則を明示しないもの(松山地宇和島支判昭和四三年一月二〇日行裁集一九卷一二号一八九六頁)、②国立療養所による医療費一部負担金の支払請求に対して、生活保護法による医療扶助の被保護者が時効を援用しても信義則に反しないとするもの

(岡山地判昭和四五年三月一八日判時六一三号四二頁)⁽⁴⁾、③児童福祉法に基づく知事の児童福祉施設の設置認可が個室付浴場の営業を妨げる結果となつても、同認可は信義則に反するとはいえないとするものがある(仙台高秋田支判昭和四九年一二月一〇日。刑集三三卷四号六三九頁以下に付加)⁽⁵⁾。④また、国民年金の被保険者・受給資格として日本国籍の保有者であることを要求する旧国民年金法のもとで、社会保険庁長官による在日韓国・朝鮮人に対する老齢年金の支給裁定の職権取消権が信義則または法的安定の要請から失権すべき場合があるとしても、本件はこの場合にあたらないとするもの(東京地判昭和五七年九月二二日行裁集三三卷九号一八四六頁)、⑤同旨の事案において、信義衡平の原則を基礎とする相手方の信頼保護の見地から、在日韓国・朝鮮人について被保険者資格・受給資格の取得のための国籍要件が充足されたと同視することができるものがある(東京高判昭和五八年一〇月二〇日行裁集三四卷一〇号一七七七頁)⁽⁶⁾。⑥厚生大臣による遺族年金の支給裁定の職権取消の適法性を認めた事件で、取消制限の法的根拠を信頼保護に求めて信義則を明示しないものがある(宮崎地判昭和五九年一月二〇日判夕五三四号二二〇頁)。⑦右の⑤と同旨の事件において、同判決を引用しつつ、「特段の事情」がある場合には、国籍要件を排除してでも在日韓国・朝鮮人の「信頼」を保護すべきときがあるといながら、本件では保険料の完納期間である二一六か月に八か月ほど足りない点で同判決の事案とは異なるとして、その受給資格を認めなかったものもある(東京地判昭和六三年二月二五日判時一二六九号七一頁)。

右の最後のケースでは、在日韓国・朝鮮人は、⑤判決およびこれを受けた行政上の取扱いにより、同種の状況にある在日外国人は老齢年金の受給権が認められたことと比較して不平等であり、このような差別的取扱いは著しく合理性を欠き信義則に反するとも主張したが、判旨は右の行政上の取扱いはすでに保険料を完納した在日外国人についての例外的措置であり、本件の事案とは異なるとしてこの主張を斥けている。判旨は信義則または平

等原則のいずれの適否の問題として考えているのかは必ずしも明確ではないが、後者の問題として扱うべきである。保険料の完納期間にわずかに足らなかったというだけで両者は同種の事案ではないとして、被保険者資格・受給権の有無についての差別的取扱いを是認しうるかは疑問の余地もあろう。

- (1) 小高「前掲」二八〇二九頁、下山瑛二「住宅政策原理の転換」ジュリスト総合特集7（昭五二）二二六頁。
- (2) 内田・前掲書二一頁以下。
- (3) 乙部「行政行為の取消しと社会保障法」神戸学院法学一二巻四号（昭五七）一頁以下。
- (4) なお、乙部「前掲」神戸学院法学二四巻二号二八頁参照。
- (5) なお、阿部泰隆・国家補償法（昭六三）九九頁参照。
- (6) 同判決については、乙部・前掲書一九九頁以下。