

か、それは法律の規定を待たない當然の事理と認むべきである。

一五三 異議の決定書交付前に提起したる訴願

○異議申立ノ決定ニ對スル訴願ハ決定書交付前ニ提起セラレタルトキト雖該決定書交付後ニ裁決スル場合ニ在リテハ之ヲ適法期間内ニ爲サレタルモノト解スルヲ相當トス(一一、二二、二四、行)。

村税戸數割を賦課せられた原告が、其の賦課を違法として異議の申立を爲したが、村會は十月十九日に原告の申立相立たざる旨の決定を爲し、該決定書は十一月九日に原告に交付せられた。其の交付前十一月六日に原告は其の決定を違法として、縣參事會に訴願したが、縣參事會は決定書交付前の訴願提起は不適法であるとしてこれを却下した。これを違法なりとする訴に對し、行政裁判所は其の請求を理由ありと爲し、其の却下の裁決を取消すと共に『被告ハ右訴願ニ付更ニ裁決ヲ爲スベシ』といふ判決を與へた。

(評釋) 異議の決定は決定書の交付に依つて效力を生ずるもので(町一四〇條六項)、訴願提起期間の計算に於いて『決定アリタル日ヨリ二十一日以内』とあるのも、決定書交付の日の翌日から二十一日以内といふ意味に解すべきであるが、併し其の事は決定書の交付前に爲された訴願の提起を無効ならしむるものではない。決定が既に議決せられた上は其の内容は既に定まつたのであるから、それが本人に對しては未だ效力を生じない以前であつても、其の決定の内容が何等かの事情に依つて既に本人に知られて居る場合には、豫めこれに對して不服を訴ふる爲めに訴願を提起すれば、それは後に決定が有効となることを條件として有効の訴願たることを失はない。随つて判旨疑もなく正當である。

一五四 行政訴訟の出訴期間

○縣稅賦課ノ異議申立ニ付爲シタル縣參事會ノ決定ニ對スル行政訴訟ハ決定書ノ交付ヲ受ケタル日ヨリ三

十日以内ニ之ヲ提起スルコトヲ要ス(一一、二八、行。一一、六、一八、行)。

○町村稅ノ滯納處分ニ不服アル者ノ行政訴訟ハ裁決書ノ交付ヲ受ケタル日ヨリ三十日以内ニ之ヲ提起スルコトヲ要ス(一一、四、一一、行)。

○町村稅ノ賦課ニ關スル行政訴訟ハ縣參事會ヨリ裁決書ノ交付ヲ受ケタル日ヨリ三十日以内ニ之ヲ提起スルコトヲ要ス(一一、四、二五、行)。

○他ノ者ニ對スル水利使用ノ許可ガ自己ノ水利權ヲ毀損ストスル行政訴訟ハ其ノ處分アリタルコトヲ知リタル日ヨリ六十日以内ニ之ヲ提起スルコトヲ要ス。

他ノ事件ニ關スル行政訴訟ヲ取下ゲ之ニ代ヘテ提起シタル行政訴訟ト雖出訴期間經過後ノ提起ニ係ルモノハ却下スベキモノトス(一一、四、一八、行)。

○縣知事ガ電氣會社ニ對シテ爲シタル河川使用通水認可處分ノ取消ヲ求ムル行政訴訟ハ該處分アリタルコトヲ知リタル日ヨリ六十日以内ニ之ヲ提起スルコトヲ要スルモノナルヲ以テ該電氣會社ガ縣知事ノ命令ニ違反シテ魚族蕃殖ノ爲ノ施設ヲ爲サザル爲魚族ノ減少ヲ來シ沿岸漁業者ノ權利ヲ侵害スルニ至リタルコトヲ理由トスル場合ニ於テモ右期間ノ經過後ニ於テハ之ヲ提起スルヲ得ザルモノトス(一一、五、七、行)。

(評釋) 電力會社が法律上の義務を履行しない爲めに漁業權を侵害せられたとする場合には、民事訴訟を以つて其の施設を爲すべきこと及び損害賠償を要求することは出来るが、出訴期間經過後に於いて行政訴訟を以つて許可の取消を



求め得べきものではない。

### 一五五 異議申立書の記載の不完全

○町會議員ノ當選ノ效力ニ關スル異議申立書ニ於ケル申立人ノ住所ノ記載不完全ナリトスルモ之ヲ以テ不適法ノ申立ト爲スヲ得ズ(一一、一二、一三、行)。

新潟縣K町の町會議員の選舉に於けるAの當選の效力に付き、選舉人Xから異議の申立が有り、町會ではAの當選を無効と決定した。Aはこれに不服ありとして訴願を爲し、其の理由の一として右異議申立書には申立人の住所として單に『新潟縣』とのみ記載しあり、申立書の方式を缺くものであるから却下せねばならぬに拘らず、これを受理したのは違法であると主張したが、排斥せられ、更に行政訴訟を提起したが、行政裁判所でも『異議申立書ノ方式ニ付テハ法令ニ何等ノ規定ナキガ故ニ申立人ノ住所ノ記載不完全ナリトスルモ之ヲ以テ不適法ノ申立ト爲スヲ得ズ』と曰ひ、其の訴を理由なきものと判定した。

(評釋) 當選の效力に關する異議の申立は選舉人に限つてこれを爲し得るのであるから、其の申立が適法である爲めには、異議申立人が選舉人であることが立證せられねばならぬ。而してこれを立證する爲めには異議申立人が何人であるかを認識し得るだけの記載あることは、當然の必要と謂ふべく、單に新潟縣何某とのみの記載に依つては、同縣内に同姓名の者が他に存在しないことが證明せられない限り、異議申立人の何人であるかを認識し難く、假令異議申立書の方式に付き法令に別段の規定が無いとしても、それだけでは必要な方式を備へないものと爲さねばならぬ。随つて判決が異議申立書には何等の方式の要件の無いものとして居るのは正當とは思考し難い。唯異議申立書の方式に缺陷が有るとしても、異議申立の實質的要件が備はつて居る以上、これを受理して決定を與ふことは違法ではなく、而して本件被

告側の主張に依れば、異議申立書には申立人の身分、職業及年齢を明記しあるのみならず、申立人自ら町役場に出頭してこれを提出したのであり、これに依り申立人が何人であるかを確實に認識し得べきものであるから、此の條件の下に於ては判旨結果に於いては正當に歸する。

### 一五六 「決定ニ付ス」といふことの意義

○町村制第十條第三項ニ「七日以内ニ町村會ノ決定ニ付スベシ」トアルハ七日以内ニ町村會ノ議長又ハ其ノ補助者ニ異議ノ申立書ヲ移セバ足リ七日以内ニ町村會ヲ招集シテ之ヲ會議ニ付スルコトノ趣旨ニ非ズ(一一、五、一九、行)。

○町村制第三十三條第三項ニ所謂府縣參事會ノ決定ニ付ストハ同會ニ對シテ決定ヲ求ムルノ意ニシテ同會ノ開會ヲ必要トスルモノニ非ズ(一一、五、二七、行)。

(評釋) 先例(大系上卷二七四頁參照)に従つたものであるが、判旨明かに不當である。町村制第一〇條第三項に『前二項ノ異議ノ申立アリタルトキハ町村長ハ七日以内ニ之ヲ町村會ノ決定ニ付スベシ』と曰ひ、又第三十三條第三項に府縣參事會を開いて其の會議に付せねばならぬことの意義であることは、疑の餘地も無い。町村會も府縣參事會も、招集開會せられて始めて活動能力を得るもので、閉會中は全然其の活動を停止せられて居るものであり、随つて又書面を受領する能力も無い。町村會議長も府縣參事會議長も、町村會又は府縣參事會が開かれて、始めて其の議長としての職務を行ひ得るもので、閉會中に議長長の職務を行ふことは、行政訴訟に於いて參事會を代表する場合のやうに法律の特別の定めあるものを除いては、全く不能である。随つて又閉會中に議長に異議申立書を送つた所で、それは法律上何等の效力を



生ずるものではなく、勿論町村會又は府縣參事會の決定に付したものと謂ひ得るものではない。凡て或る議事事項を合議體の議に付すと謂へば、會議の開かれて居ることを前提とし、其の會議に其の議案を提出することを意味するもので、閉會して全然議事能力を有しない合議體に議案を送付して其の議に付するといふが如きは、法律上絶対に不可能である。決定に付すといふ場合も亦これと異なる所は無い。

唯七日以内に町村會の決定に付すべしとあるのは、決定の遅延を防ぐ爲めの命令的規定であつて、これに違反して其の期間を過ぎて後に決定に付したとしても、異議の申立の効力はそれが爲めに妨げらるるものではなく、又町村會は其の決定を爲すべき権限を失ふものではないから、それは唯町村長の職務上の義務違反たるに止まり、町村會の決定を違法ならしむるものではないが、これに反して、町村制第三三條第三項に、府縣知事が二十日以内に府縣參事會の決定に付することを得と曰つて居るのは、異議を提起し得る期間の制限で、其の期間内に府縣參事會を開いて其の決定に付すのであれば異議提起の権能は失はれ、府縣參事會は特に宥恕すべき事由ありと認められた場合は、當然これを受理することの出来ないものとなるのである。本件の事實は縣知事が昭和十年十二月十八日に村長から村會議員當選の報告を受け、同月二十七日附で縣參事會議長宛に議員Xの當選の効力に付き決定を求むる書面を作成し、翌十一年二月二十八日に縣參事會を開會し、參事會はXの當選無効の決定を爲したのであつて、其の決定に付せられた時は、當選報告を受けた日から、法定の二十日の期間を遙に超過して居り、其の決定は當然違法なるものと爲さねばならぬ。判決は參事會議長宛に決定を求むる書面が作られたことを以つて、有効に參事會の決定に付したものと解して居るのであるが、參事會の議長は縣知事自身であつて、縣知事が同じ縣廳の内部で自分自身を宛名とした書面を作つたからと謂つて、參事會の決定に付したものと爲すが如きは、不合理も甚しい。

#### 一五七 行政訴訟の前審手續

○東京市長ガ特別都市計畫法ニ依ル土地區劃整理ニ付爲シタル補償金決定ノ處分ニ對シテハ東京府知事ニ訴願シ其ノ裁決ヲ經タル後ニ非ザレバ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得ザルモノトス(一一、六、一三、行)。

○東京市長ガ特別都市計畫法ニ依ル土地區劃整理ニ付爲シタル換地處分並補償金及清算金決定ノ處分ニ對シテハ東京府知事ニ訴願シ其ノ裁決ヲ經タル後ニ非ザレバ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得ザルモノトス(一一、六、一六、行)。

#### 一五八 行政訴訟の原告

○水利組合管理者ハ水利組合會議員ノ選舉ノ效力ニ關スル訴願ノ裁決ニ對シ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得(一一、二、七、行)。前出六七號參照。

○町村税ノ賦課ニ關シテハ町村ニ出訴ヲ許シタル規定ナキヲ以テ其ノ提起ニ係ル行政訴訟ハ却下スベキモノトス(一一、五、一一、行)。

村税戸數割の賦課に對し、縣參事會に訴願する者が有り、縣參事會でこれを違法として取消したのに對し、原告某村代表者村長何某といふ名義で行政訴訟を提起したが、不適法として却下せられたのである。町村制第一〇條第五項には、此の如き場合に町村長より訴訟を提起し得べきものとして居るのであるから、村を原告名義としたのは、違法であるが、村の代表者といふ肩書を附したとしても、等しく町村長から提起したのであるから、これを無訴權者の提起したものと見るのは、失當と信ずる。一應還付して補正を命ずることは適法であつても、これを却下したのは、適法とは思ふし得ない(先例に付いては大系上巻六八三頁參照)。



○町村制第七十四條第三項ニ依ル町村會ノ選舉ノ取消ニ對シテハ町村長及町村會以外ノ者ニ行政訴訟ノ提起ヲ許サズ(一一、一二、二四、行)。

村會に於いてXを村助役に選舉し、Xは其の當選を承諾して就任したが、縣知事はこれを違法として取消した。Xは其の取消を違法として出訴したが、行政裁判所は村會の爲した選舉の取消に對しては町村制第七十四條第四項に依り村會又は村長のみが訴權を有するものであるとして訴を却下した。

(評釋) 村會で村助役を選舉するのは村長の缺けて居る場合に限るのであるから、本件助役の選舉も村長の在職中ではない場合であると認められる。若し其の助役が村長代理たる助役であれば、村長代理の資格に於いて當然訴權が有るべきであるが、本件の場合には恐らくは村長代理としての第一助役は別に存し、本件の助役は村長代理の資格を有しないものであらう。若し然りとすれば判旨正當である。

一五九 行政訴訟の被告

○京都府税ノ賦課ニ付該賦課ノ他之ニ付何等ノ處分ヲ爲シタル者ニ非ザル京都市長ヲ被告トシテ提起シタル行政訴訟ハ適法ノ手續ニ違背シ却下スベキモノトス(一一、五、二六、行)。

京都府では府税徴收條例第三條には『府税ノ徵稅令書ハ區町村長ヲシテ之ヲ發セシム』とあり、此の規定に基づき、京區長が原告に對し府税雜種税不動産取得税の徵稅令書を發したが、原告はこれに不服ありとして府參事會に訴願を爲し、却下せられたので、更に行政訴訟を提起したが、それには京都市長を被告としてゐた。裁判所は本件徵稅令書は區長が發したもので、市長は處分廳ではないから、市長を被告としたのは不適法であるとして、それを却下した。

(評釋) (一)被告の書き方が誤つて居るのを『適法ノ手續ニ違背スルモノ』として却下すべきものとして居るのは、先

例の常に認めてゐる所であるが、賛成し難い。それは『訴狀ノ方式ヲ缺クニ止マルモノ』として補正を命ずべきもので、直ちに却下すべきものではない。

(二)判決は又徵稅令書は區長の發したものであるから、市長を被告とするのは違法であると曰ひ、若し市長の發したものであれば、市長を被告とするのが適法であると解して居るやうであるが、若し然りとすれば、それも不當であると思ふ。府縣税は常に府縣知事がこれを賦課するもので、市長又は區長の何れが其の令書を發するにもせよ、それは唯府縣知事の命を承けて其の令書を傳達するに止まり、これを以つて賦課の處分廳と見るべきではない。處分廳は府縣税に在つては常に府縣知事であり、市町村長や區長は唯其の發令に付いての代理者であるに止まる。随つて其の被告と爲すべき者は、裁決廳たる府縣參事會か又は處分廳たる府縣知事かでなければならぬ。市町村長や區長は其の賦課に付き辯明の責に任すべき地位に在るものではない。

一六〇 原告の請求に對する被告の認諾

○原告ノ請求ニ對シ被告ガ異議ナク之ヲ認諾シタルトキハ裁判所ハ當事者間ニ爭ナキ事實ニ基キ判斷スルヲ相當トス(一一、七、二一、行)。

第一種所得金額及營業純益金額に關する稅務監督局長の審査決定に對する不服の訴であるが、被告たる稅務監督局長も原告の主張通り其の決定の變更せらるることに異議なき旨を承認し、而して原告側に於いても稅務監督局長が審査決定を誤つたのは、原告から提出した資料の不十分であつた爲めであることを認め、訴訟費用は各自辨とする旨の判決を求め、被告もこれに同意したので、行政裁判所は原告の請求通り其の決定金額を變更し、訴訟費用は各自辨とする旨判定したのである。



○原告ノ申立ニ對シ當事者間ニ争ナキトキハ原告ノ申立ヲ是認スルヲ相當トス(一一、二、五、行)。

本件も同族會社の第一種所得金額に關する稅務監督局長の審査決定に對する不服の訴で、原告の主張に對し被告側に於いても其の主張通り變更せらるることに異議なき旨を申立て、而して訴訟費用の負擔に付いては、原告側に於いて原告の負擔とせられたしと申立てたので、行政裁判所は原告の申立通り超過所得金額を變更し、訴訟費用は原告の負擔とすと判定した。

(評釋) 原告の申立に對し被告もこれに同意する場合は、實質上は裁判上の和解に相當する場合であるが、行政訴訟の目的たる事件は公法的の關係に屬するものであるから、當事者雙方の契約に依つて解決し得べきものではなく、假令實質上には和解が成立したとしても、和解に依つて直に訴訟が終了するものと爲すことを得ない。訴訟の終了の爲めには裁判判決に依つてこれを確定するの外は無く、和解に關する民事訴訟法の規定は其の儘には行政訴訟には適用は無い。併し實際上に和解が成立した以上は行政裁判所はそれに従つて判決することを當然と爲すべく、右に擧げた二例は其の例證たるべきものである。殊に後の判決に於いて被告が原告の主張を其の儘認諾したにも拘らず、原告から訴訟費用は原告が負擔する旨の申立を爲した爲めに、『訴訟費用ハ原告ノ負擔トス』と判定して居るのは、此の點に於いても當事者間の和解の趣旨に従つて居るのである。

一六一 訴の目的の消滅

○市會議員選舉人名簿ハ次年ノ十二月二十四日限り效力ヲ失フモノナルヲ以テ該選舉人名簿ニ原告ノ登録ヲ求ムル訴ハ同日限り其ノ目的消滅シ其ノ請求ハ理由ナキニ至リタルモノトス(一一、二、三一、行)。

多くの先例の有る事柄で、それに付いては十年一七八頁参照。

○第三種所得金額ノ決定ニ不服アリトシ其ノ改訂ヲ求ムル訴ヲ提起シタルニ其ノ審理中被告稅務監督局長ニ於テ原告ノ要求ノ如ク其ノ決定ヲ訂正シタルトキハ原告ノ請求ハ理由ナキニ至リタルモノトス。  
右ノ場合ニ於テ訴訟費用ハ被告ノ負擔タルベキモノトス(一一、二、三、行)。

争の目的となつた行政廳の處分が、行政廳自身に依つて原告の請求通りに變更せられたならば、争の目的は既に失はれたもので、形式上は『原告ノ請求相立タズ』として、原告敗訴の形の判決が下されるのであるが、實質上は原告の主張が容れられたのであるから、訴訟費用は被告の負擔とするのが當然であり、それは又先例の認むる所でもある。

○町村收入役タリシ者ガ町村ヨリ賠償金ノ滞納處分トシテ財産ヲ差押ヘラレタルニ對シ之ガ取消ヲ求ムル爲提起シタル訴ハ其ノ後該町村ニ於テ右差押ヲ解除シタルトキハ理由ナキニ至リタルモノトス(一一、一〇、六、行)。

村の收入役Xが違法に八三八圓九錢を支出したものととして、村から賠償命令を發し、其の滞納處分として不動産を差押へたが、Xから右賠償命令を不當として訴願を爲し、縣參事會では右賠償命令中六四一圓二二錢に關する部分を取消す旨の裁決を與へた。併し滞納處分を不當とする訴願に對しては、縣參事會は申立相立たずといふ裁決を與へたので、Xは更に其の裁決に不服ありとして行政訴訟を提起した。然るに訴訟の繫屬中に、村では不動産の差押を解除したので、行政裁判所は訴の目的が消滅したものととして『原告ノ請求相立タズ』といふ判決を與へた。

但し本件に於いては前の例とは異り、『訴訟費用ハ原告ノ負擔トス』と判定して居る。判決には別に其の理由を説明して居らぬが、恐らくは滞納處分を自己自身は、假令賠償命令の一部が取消されたとしても、殘餘の部分が有效である限り其の適法性を失はないものと解した爲めであらう。



## 第五類 警察 警察

### 第一章 警察 通則

#### 一六二 司法警察官代理としての巡査

● 犯罪捜査ニ關シ司法警察官タル警部ノ代理トシテ巡査ノ作成シタル聴取書ハ有效ナリ(二、三、九、大刑)。  
(評釋) 昭和八年の判決に同様の先例が有る(八年七五頁)。刑事訴訟法第二四八條二四九條に依れば、巡査は『司法警察吏』として明かにこれを『司法警察官』と區別し、自ら犯罪捜査を爲す權能なく、唯命を承けて捜査の補助を爲すに止まるものとして居る。明治一四年司法省布達甲第五號同一六年司法省達丁第九號には巡査が警部代理の職務を行ひ得ることを認めて居るけれども、それは刑事訴訟法の規定と抵觸するものであるから、刑事訴訟法の施行に依り當然效力を失つたものと見るの外なく、随つて嚴格に謂へば、巡査が捜査機關として被疑者に對し爲した捜査聴取書は其の效力疑はしいものと謂はねばならぬ。唯實際の慣行に於いては、巡査が特に命を承けずとも、自ら司法警察官と同様に、犯罪捜査の權能を有し、随つて捜査聴取書を作成し得べきことが認められて居り、此の場合には巡査が司法警察官代理たるものとして居る。判決には其の理由を説明して、明治一四年の司法省布達及び同一六年の司法省達が尙ほ效力を有する爲めとして居るけれども、それは後法は前法に勝るの原則を無視するもので、正當の理由あるものとは思考し難い。此等舊法時代の布達や達が、刑事訴訟法施行後にも、尙法律としての形式的效力を有すとすることは首肯し難いが、實際の慣行として恰もそれが有效であるが如くに取扱はれて來た爲めに、それが今も慣習法としての效力を保有して居るも



のと解するに依つて、説明するの外は無いであらう。

## 第二章 保安警察

### 一六三 名譽を毀損する新聞紙の記事(一)

——私行に渉る記事なりや否やを區別する標準——

●株式會社タル商店ノ營業ニ關スル行動ノ如キハ單ニ商人トシテノ私的行爲ナレバ之ニ關スル記事ハ新聞紙法第四十五條ニ所謂私行ニ渉ルモノタルヲ失ハズ(一、七、二、大刑)。

株式會社たる某百貨店の營業上の事に付いて、寸鐵新聞といふ新聞紙に、其の店では萬引犯人として某女を警察に突出したとか、店員に懸賞で萬引事件を製造させるとか、萬引を好んで其の筋に叩き出すとか、賣るものはインチキ物ばかりだとか、店員に給料を支拂はないとかいふやうな記事を新聞紙に掲載した事件で、それが私行に渉る記事と認定せられたのである。判決には『新聞紙法第四十五條ニ所謂私行トハ人ノ私生活ニ於ケル行動ヲ汎稱シ官公吏其ノ他ノ公務員又ハ公共團體其ノ他公ノ施設ニ關スル職員若ハ委員トシテノ行動ノ如キモノニ對スルモノニシテ、株式會社タル商店ノ營業ニ關スル行動ノ如キハ單ニ商人トシテノ私的行爲ナレバ、假令該商店ハ廣ク公衆ヲ顧客トシテ營業シ、其ノ舉示スル所一般公衆ノ利害ニ影響スルモノアリトスルモ仍ホ私行ニ渉ルモノタルヲ失ハズ』と曰つて居る。

(評釋) 新聞紙法第四十五條には、新聞紙に掲載した事項が他人の名譽を毀損する場合でも、若しそれが眞正の事實の報道であり且つ『惡意ニ出テス専ラ公益ノ爲ニスルモノ』であるときは、犯罪又は民事上の不法行爲を構成しないが、唯『私行ニ渉ルモノ』に付いては此の限に在らざるものとする趣意を定めて居る。即ち私行に渉る記事に限つては、眞正の事實であり且つ惡意に出でない場合でも罪となるものとして居るのである。此の所謂『私行』とは何を謂ふかに付いては、

従來の大審院判例は頗る廣い意味に解し、公務員の公務上の行動を除き、凡て私人の生活行動は皆私行に屬するものとして居り、本件も此の先例に従つて居るのであるが、それは正當の解釋とは信じ難い。法律が『惡意ニ出テス』と曰つて居るのは、名譽毀損の故意の無いことを意味することは明瞭で、即ち故意に他人の名譽を毀損する爲めではなく、單に眞正の事實を掲載したのであれば、一般には罪とならないのであるが、唯私行に渉るものだけは、假令名譽毀損の故意なく單に眞正の事實を掲載したのも罪となる旨の例外を定めて居るのである。例外の定めであるから、廣い意味に擴張して解することは法律の趣旨に適する所以ではない。若し大審院の如き見解を取れば、單に特定の刑事被告事件を報道しただけでも、若し其の事件の内容が公務上の行動でない限りは、被告人の名譽を毀損する罪を構成することとならねばならぬ。法律の所謂『私行』とは公務員の公務上の行動に對する語ではなく、公然の行動及び公人としての行動に對する語で、一人の行爲でも公衆の面前で行はれた行爲又は既に刑事上の訴追を受けた行爲は公然の行動として當然新聞紙に報道せられ得べきものであり、又公務員でなくとも社會人として一般社會を相手として爲された行爲は、公人としての行動であり、これを新聞紙に掲載することは、若しそれが眞正の事實であり且つ惡意の無い記事であれば、罪となるべき行爲ではない。私行とはこれ等に對するもので、公然でない私的行爲のみを意味するものと解せねばならぬ。即ち法律の趣意とする所は、強ひて人の祕密を發く場合にのみ、假令それが眞正の事實であり、且つ惡意の無いものでも罪となるものとして居るのである。

それであるから、本件の如き株式會社たる百貨店の營業上の行爲の如きは、固より法律の所謂『私行』に該當するものではない。唯新聞紙法第四十五條に依り事實の證明が許さるるものは、惡意に出でたものでない場合に限るのであつて、若し其の記事自體に於いて、故意に他人の名譽を毀損する爲めにしたものであることが認めらるる限りは、假令私行に渉るものではないとしても、當然名譽毀損罪を構成し、事實の證明が許さるべきものではない。本件の問題となつた新聞紙



の記事は「自分の店に入った萬引を好んで其の筋にタタキ出す」とか、「店員に懸賞で萬引事件を製造させる」とか、「賣るものはインチキ物ばかり」とか、「店員を酷使する」とか、「店員に給料を拂はぬ」とか、悪意を以つてしたものであることが、其の記事自體に於いて明瞭に認め得らるるもので、此の理由から當然犯罪を構成すべく、新聞紙法第四五條に依り事實の證明を許すべき場合に該當しないのであつて、此の點に於いて判旨結果に於いて正當に歸するのであるが、併しそれは私行に渉る記事であるが爲めではなく、悪意に出でざるものと認むべからざるが爲めである。

一六四 名譽を毀損する新聞紙の記事(二)

記事掲載の動機

●新聞紙ガ人ノ私行ニ渉ル記事ヲ掲載シタル場合ニ於テハ假令其ノ意ハ惡ヲ懲スニ在リ其ノ内容ハ眞實ナルトキト雖之ヲ以テ刑法第三十五條ニ所謂正當業務ノ行爲ナリト爲スコトヲ得ズ(一一、五、二三、大刑)。

週聞新聞「出版通信」に「一評議員の横車から組合の内部攪亂さる」と題し及び「新人式氏の排斥の聲揚る」と題して掲載した記事並に月三回発行の「出版タイムス」に「新評議員式君の排斥運動起る」と題して掲載した記事が、何れも新に東京書籍商組合の評議員に當選した何某が、新參に拘らず組合の内部を攪亂するので、役員一同が憤慨して居る旨を述べたるのに對し、名譽毀損の訴が起され、原審で兩新聞の發行編輯印刷人であるXY二人が、各、罰金二十圓に處せられたのに對し、さういふ眞正な事實を報道して社會公益上非議すべき行爲を排撃することは新聞紙としての當然の任務であつて、刑法第三五條に所謂「正當ノ業務ニ因リ爲シタル行爲」に該當するとして上告したが、大審院は上告論旨を排斥し、正當の業務行爲に該當しないものと判定した。

(評釋) 單純な事實の報道で、名譽毀損の意思を以つてしないものは、假令其の事實が名譽を害するやうなものであらうとも、名譽毀損罪を構成するものではないが、其の記事の内容から見て、故意に或る人の名譽を毀損する爲めにし

たものと認めらるる限りは、犯罪を構成するものと爲さねばならぬ。本件の記事を見ると、其の中には「内部の事情に通ぜざる一評議員の無謀な横車」とか、「何等の定見なく又書籍商として實際知識経験なきに拘らず」とか、「新參の身も顧みず事毎に最高幹部に喰つて掛り傍若無人振りを發揮して居る」とかの語句を用ゐ、名譽毀損の意思を以つてしたことが蔽ひ難い。それが有罪と判定せられたのは結果に於いては正當と見ねばならぬ。唯判決が其の犯罪を構成する所以を以つて「私行ニ渉ル記事」を掲載したことと求め、掲載の動機を問はないものとして居ることは、賛成し難い。掲載の動機が悪意に出づるものであるから、犯罪を構成するのである。

●商店ノ營業上ノ行爲ニ關シ新聞紙ニ掲載セラレタル記事ノ内容ガ眞實ニシテ且其ノ掲載ニ付公益ノ目的ニ出デ私的惡意等ノ介在ナカリシトスルモ該商店ノ名譽ヲ毀損スルモノナルニ於テハ名譽毀損罪ヲ構成スルモノトス(一一、七、二、大刑)。

寸鐵新聞といふ日刊新聞紙に某百貨店の名譽を毀損すべき記事を掲載した爲めに、罰金百圓に處せられた事件(前號參照)で、其の掲載の動機は専ら公益の目的に出で、私的惡意等を介在せしむるものでない旨を以つて上告したが、大審院は假令さうであるとしても、私行に渉り名譽を毀損する記事を掲載した以上は、名譽毀損罪を構成することを妨げないものと判定したのである。

(評釋) 判決はこれを私行に渉る記事と認め、悪意なくとも罪となるものとして居るのであるが、商店の營業上の行爲を法律の所謂私行に該當するものとして居るのは前に述べた如く賛成し難い。唯本件に於いても其の惡意に出でたものであることが明瞭で、此の點に於いて罪を構成することを免れない。要するに判決が掲載の動機が悪意に出づるや否やを名譽毀損罪の成立に無關係であるとして居るのは不當で、名譽毀損の故意あることは犯罪成立の要件であつて、唯



其の故意の有無は其の記事自體に付き客觀的に認定せらるべきものであり、敢て主觀的の心情如何を立證するを要しないのである。

### 一六五 共産黨の目的遂行の爲にする行爲

●日本共産黨ノ爲ニ資金ヲ獲得スル行爲ハ其ノ得タル金員ヲ未ダ同黨ニ供與セザルモ治安維持法第一條ニ結社ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲ヲ爲シタリト云フニ該當スルモノトス(一一、五、二八、大刑)。

共産黨の資金獲得の爲めに強盜を爲した事件で、原審では刑法第二三六條の強盜罪と治安維持法第一條の結社の目的遂行の爲にする行爲をなした罪と、一個の行爲で二の罪名に觸るるものとして處斷せられたのに對し、強盜の行爲と黨の爲めに資金を供與する行爲とは二の別個の行爲で、後の行爲のみが治安維持法第一條に該當し、強盜行爲それ自身が治安維持法に觸れるのではない。これを一個の行爲で二の罪名に觸るるものとして處斷したのは、擬律の錯誤であるとして上告したが、大審院は上告論旨を容れず、共産黨の爲めに資金を得る目的を以つて強盜を行へば、強盜の行爲それ自身が結社の目的遂行の爲にする行爲となるものと判定した。

●日本共産黨ノ爲ニ資金獲得ノ手段ヲ講ゼシムル目的ヲ以テ他人ヲ黨員ニ紹介スルコトハ同黨ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲ニ該當スルモノトス(一一、五、二八、大刑)。

共産黨の資金獲得の爲に、ダンサー某女を黨員Iに紹介し、Iをして某女を指導して其の情人何某から金を引出さしめようとした事件で、原審で右某女を黨員に紹介した行爲を以つて、治安維持法第一條の結社の目的遂行の爲にする行爲に該當するものとして處斷したのに對し、紹介行爲のみを以つては、唯豫備にのみ止まり、罰せらるべき行爲ではないといふ趣意を以つて上告したが、大審院はこれを容れず、結社の目的遂行の爲にする行爲とは『結社ノ目的遂行ニ資

スベキ一切ノ行爲ヲ包含スルモノナルガ故ニ』資金獲得の手段として某女を其の指導に任すべき黨員に紹介したのは、これに該當するものであると判定した。

### 一六六 違法の場所に於ける火薬類の貯蔵

●ダイナマイト及工業用雷管ハ銃砲火薬類取締法施行規則第二十七條ノ適用ニ付テハ同規則第十八條ノ除外例ニ當ラザルモノトス(一一、六、一一、大刑)。

炭鑛の探掘権者Xの従業員何某が、其の探掘に使用するダイナマイト及び工業用雷管若干を、法定の火薬貯蔵所でない廢坑内に貯蔵した事件で、原審で銃砲火薬類取締法施行規則第二十七條の違反として、Xは罰金四十圓に處せられた。規則第二十七條には『火薬類ハ第十八條各號ノ一二該當スルモノ……ヲ除クノ外火薬庫又ハ倉庫以外ノ場所ニ之ヲ貯蔵スルコトヲ得ス』とあり、而して第一八條第一號には『火薬一貫三百匁以内』とある。而も原判決には其の貯蔵した火薬類が一貫三百匁を超えるものであることを判定してなかつたので、理由不備の判決であるとして上告したが、大審院はダイナマイトは施行規則第二條に依り爆薬とせられて居るもので火薬ではないから、第一八條第一號の適用を受くるものではなく、工業用雷管も第二十七條第三號に『火薬ヲ裝填セサル雷管附藥莖』とあるに該當するものではないから、第二十七條の適用の除外例を爲すものではないと判定した。

(評釋) 判旨當然である。銃砲火薬類取締法施行規則の用語例に於いては、『火薬』と『火薬類』とは其の意義を異にし、『火薬類』は火薬・爆薬、火工品の三種を包含するもので(規則二條)、第一八條第一號に『火薬一貫三百匁以内』とある所謂火薬は爆薬及び火工品を包含しない。而してダイナマイトは爆薬であり、雷管は火工品であるから、第一八條第一號に該當するものではないことは明瞭である。



一六七 建築線の位置

○建築線指定ノ告示附圖ニ指示セル地番ノ境界線ガ司法裁判所ノ判決ニ依リ確定セル境界線ト異ナルモ指定建築線ノ位置ニ影響スルモノニ非ズ(二一、四、二、行)。

本件は、建築線以外に突出して建てられて居るといふ理由で、其の突出した部分の建築物の除却を命ぜられたのに對する不服の訴であるが、原告が其の理由として主張して居る所は、該建築線を指定した告示の附圖には、A番地とB番地との境界線より東方約一尺の位置を以つて建築線の中心線とする旨明示せられて居る、然るに右A、B兩番地の境界線に付いては、其の後司法裁判所の判決が有つて確定せられたのであるから、其の確定せられた所を標準として、建築線を定めねばならぬ、而して原告の建てた建築物は其の建築線から突出したものでないといふに在つた。行政裁判所は原告の主張を容れず、右附圖にA、B兩番地の境界線から東方約一尺と謂つて居る所謂境界線は、現地に就き標識を以つて示して居る箇所を、當時其の境界線として認めてゐたことが證據に依り明白であり、これを標準として符號的に境界線より何尺と指示したに止まるのであるから、何所が建築線であるかを判断するには一に其の標識を以つて標準と爲すべく、A、B兩番地の眞の境界線が何所であるかは敢て重きを置くには足らぬ、而して標識を標準とすれば係争の建築物は明に建築線以外に突出して居るものであると曰ひ、原告の請求を棄却した。

(評釋) 判旨當然で、凡て公の意思表示の解釋に於いて、必ずしも表面の文字に拘泥して解すべきではない。建築線の指定にA番地とB番地との境界線を標準として定められて居るとしても、其の境界線が何所であるかは、其の意思表示の當時に於いて官廳が其の境界線と思考してゐた所に従ふべきもので、其の以後に於いて下された疆界訴訟の判決に依つて影響せらるるものでないことは當然である。

一六八 代書人が必要以外の書類を複製する行為

●代書人が依頼人ノ囑託ニヨリ書類ヲ作成スルニ當リ當時必要ナキニ拘ラズ囑託以外ノ副本ヲ作成シタルトキハ代書人規則第九條第四號ニ違反スルモノトス(二一、六、二四、大刑)。

大阪府の警察署から代書人の許可を得て代書事務所を設けて居るXが、或女からの囑託で警察署に提出すべき説諭願を作成する際に、囑託以外に其の副本をも作つた。是れが原審で、代書人規則第九條第四號に禁止事項として「書類ノ紙數ヲ増加スル目的ヲ以テ……必要以外ノ書類ヲ作製スルコト」とあるに違反するものとして、科料三圓に處せられたのに對し、副本を作ることとは社會通念上必要書類と認むべきものであると主張して上告したが、大審院はこれを排斥し副本は或は後日の爲め有用であるかも知れぬが、囑託者に取り囑託事項に關して所期の目的を達する上に當然必要な書類と認むべきものではないとして、上告を棄却した。

(評釋) 副本が必要書類であるや否やは、社會的常識に依つて判断すべき事柄であるが、普通に代書人の作成する書類としては、必要外に屬すと認むべきであらう。隨つて判旨に賛成する。

一六九 清涼飲料水営業取締規則違反と故意

●清涼飲料水營業取締規則違反ノ事實ニ於テモ犯意アルコトヲ要スルハ勿論ナリト雖該犯意タルヤ未必ノ故意タルヲ以テ足ル(二一、七、九、大刑)。

京都市で清涼飲料水の製造及販賣を業とするXが、刷子の毛の混入したラムネ二本を某飲食店に販賣した事件で、原審で罰金二十圓に處せられたのに對し、全然犯意なきものとして上告したけれども、大審院は原審に於いて未必の故意の有つたことを認定したものであることは明白で、而してそれは原判決擧示の證據に依つてこれを證明するに足るものとし、上告を棄却した。



(評釋) 昭和九年の判決にこれと同様の先例が有る(九年七一頁)。判決がこれを以つて『未必ノ故意』あるものと認定した證據として擧げて居るのは、被告の供述の檢事聽取書中に『自分方では毎日五百本位ラムネを製造し、賣出すまでには必ず四回位検瓶して居りますが、何分數の多いこと故、時に見誤りがあるかも知れませぬ』とあるのに因るのであるが、これだけの陳述を以つて、必ず不良品あるべきことを豫期した不確定の犯意あるものと断定することは、牽強附會たることを免れない。本件の場合の如き、それが不注意に基づいた過失であることは、明瞭であり、如何なる意味に於いても故意に基づく犯罪とは認め得ない。若し大審院判例の認むる如くに、此の種の警察犯にも故意を成立要件とするものと爲さば、本件の如きは當然無罪でなければならぬ。唯清涼飲料水營業取締規則の如き營業警察上の法令に於いては、法令は營業主に對して、營業上法令違反の状態を惹起せしめざるやう注意せねばならぬ義務を負はしめて居るもので、其の注意義務の懈怠に因り法令違反の状態が発生すれば、それが不可抗力に基づいた場合の外は、營業主は其の責を免るることを得ないのであつて、其の違反罪の成立するには、唯注意義務の懈怠あるを以つて足り、故意あることを要しないのである。其の成立に故意を要しないことは、營業主が自分の所爲でない従業員の所爲に付いても責を負はねばならぬことのみによつても、明白疑を容れない事柄である。従業員が爲したことに付いて營業主に故意の有るべき道理は無い。判決が結果に於いて正當なる所以は、唯此の理由に因つてのみ説明し得べき所で、大審院が何故に此の見易い道理を辯ぜず、『未必ノ故意』といふやうな強辯を用ゐるのであるか、怪むべきの至りである。

一七〇 料理屋營業免許の取消

○明治三十年静岡縣令第三十六號料理屋、待合茶屋、芝居茶屋、遊船宿、貸席、藝妓屋、銘酒屋、飲食店營業ニ關スル取締規則第二條第一項第一號ニ所謂「他人ニ名義ヲ貸スノ事實アリタルトキ」トハ免許ヲ受ケタル者自ラ其ノ營業ヲ爲サズ他人ヲシテ自己ノ名義ヲ用ヒテ營業ヲ爲サシムルノ事實アリタルトキノ意ト

解スベキモノトス。

營業免許取消ノ指令ニ文字ノ誤記アルモ其ノ誤記ナルコトガ明瞭ナルニ於テハ其ノ指令ヲ違法ナラシムルモノニ非ズ(二一、一〇、二一、行)。

熱海で料理屋營業の免許を受けてゐたXが警察署長から『昭和八年九月十四日ヨリ田中ひでゑニ其ノ名義ヲ貸與セルハ他人ニ名義ヲ貸シタルノ所爲ト認メ明治三十六年六月静岡縣令第三十六號料理店外七種營業取締規則第二條ニ依リ營業ヲ禁止ス』といふ處分を受けた。Xはこれに不服ありとして縣知事に訴願したが、容れられないので、更に行政訴訟を提起した。其の理由としては(イ)他人に名義を貸した事實は無い。(ロ)指令には明治三十六年六月静岡縣令云々とあるが、さういふ縣令は無いと主張したが、行政裁判所は(イ)證據に就き審理した末、Xは其の開業してゐた料理屋を道其附一切八百圓でTに賣渡し、TがXの名義のまま營業してゐた事實を認定し、それは明治三十年静岡縣令第三十六號取締規則第二條に『左ノ各號ノ一ニ該當スル場合ニ於テ取締上必要ト認ムルトキハ所轄警察官署ニ於テ其ノ營業ヲ禁止シ又ハ停止スルコトアルヘシ、一人人ニ名義ヲ貸スノ事實アリタルトキ(下略)』とあるに該當するもので、同號を適用して營業を禁止したの適法である。(ロ)指令に明治三十六年云々とあるのは明治三十年の誤記であることは明瞭であると曰ひ、原告の請求を棄却した。

(評釋) 判旨二點とも當然であると思はれる。

一七一 許可を得ざる藝妓紹介業

●愛知縣令紹介營業取締規則ニ依リ其ノ藝妓紹介營業ノ許可ヲ受ケザル者ガ自己ノ業トシテ藝妓ノ紹介行爲ヲ爲ストキハ他ノ紹介營業者ガ其ノ間ニ介在シタリトスルモ同規則第三條「紹介業者タラムトスル者ハ左ノ事



項ヲ具シ所轄警察署長ニ願出テ紹介業許可證ヲ受クヘシ」ノ違反タルヲ免レザルモノトス(一一、六、四、大刑)。

被告Xは、藝妓紹介業の許可を受けた者でないのに、藝妓屋Nの依頼を受けて、同家の抱藝妓某女を藝妓紹介業者Aに紹介して、同人の手に依り他の藝妓屋に住込みしめ、Aから手数料分配金十五圓を收受し、又藝妓屋Iから藝妓の求人依頼を受け、知人である東京の藝妓紹介業者Bに其の旨を照會し、同人から某女の紹介を受けて、某女をI方へ住込みしめ、Bから手数料分配金五五圓を收受した。是れが無免許に依る紹介営業を爲したものととして、Xは原審で拘留十日に處せられたが、これに對しXは抱主の依頼を受けて紹介業者に取次いだに過ぎないもので、紹介業者から手数料の分配を受けたとしても、自ら紹介営業を爲したのではなく、唯紹介業者の手下となつて働いたに過ぎぬといふ趣意で上告したが、大審院はこれを容れず、紹介業者に紹介するのも、それ自身紹介営業を爲すものであると判定した。

(評釋) 普通に職業紹介と謂へば、求職者と求人者との間に立つて相互を紹介する行爲を謂ふのであるが、本件判旨は求職者又は求人者を紹介業者に紹介することをも、職業紹介であるとして居るのであつて、其の點に於いて注意に値する。それは完全な意義に於いての職業紹介ではないにしても、等しく職業紹介の爲めにする行爲であることは疑なく、手数料を得てさういふ行爲を爲すことを免許なくして營業として居れば、無免許紹介業に該當するものと認めねばならぬ。随つて判旨正當であると思はれる。

### 一七二 密賣淫容止罪の成立

●豫メ房屋ヲ準備シ密賣淫婦ヲ抱ヘ置キ來客アリタルトキハ隨時ニ賣淫ヲ爲スベキコトヲ慫慂シタル者ハ個々ノ賣淫行爲ガ不在時ニ行ハレタリトスルモ容止罪ヲ妨グルモノニ非ズ(一一、二、三、大刑)。

秋田市で料理屋を営んで居るXが、其の不在中に抱酌婦の某女が賣淫したことに因り、警察犯處罰令の密賣淫容止罪に問はれた事件で、容止とは密賣淫事件を現實に認識しながらこれを制止しない場合を謂ふもので、本人の不在中の出

來事に對し處罰せらるる理由は無いといふ上告論旨に對し、「容止トハ現實ニ密賣淫行爲ヲ認識シナガラ之ヲ制止セザル場合ニ限ラズ豫ジメ房屋ヲ準備シ密賣淫婦ヲ抱ヘ置キ苟モ來客アルトキハ隨時ニ賣淫ヲ爲スベキコトヲ慫慂シ居リタルガ如キ場合ニ於テハ偶々個々ノ賣淫行爲アリタルノ時ニ於テ不在ナリトスルモ固ヨリ容止罪ノ成立ヲ妨グルモノニ非ズ」と曰ひ、上告を棄却した。

(評釋) 判旨先例(大系下卷二二九頁參照)も有り、當然である。

## 第三章 衛生警察

### 一七三 柔道整復業者のレントゲン照射機使用

●柔道整復者ガ醫師ノ免許ヲ受ケザルニ拘ラズ業トシテレントゲン照射機ヲ使用シテ人ノ負傷若ハ疾患ノ部位ヲ透視シテ骨折ノ有無疾患ノ状態等ヲ診察シタルトキハ醫師法第十一條ノ罪ヲ構成ス(一一、六、一六、大刑)。

柔道整復業を營む被告Xが、レントゲン機を購入して、これを患部の診断に利用してゐたのが、無免許醫業の罪に問はれた事件で、判決には「柔道整復術業ヲ營ム者ハ打撲捻挫脱臼及骨折ニ對シテ柔道整復ノ術ヲ行ヒ得ベク、從テ整復術ノ對象タル打撲骨折等ノ有無ニ付キ認識アルコトヲ要シ、其ノ認識ヲ得ル爲ニ一定ノ行爲ヲ爲シ得ルコトハ詢ニ所論ノ如クナルモ、其ノ爲シ得ル行爲ハ人類ニ危険ナキ行爲ニ限ルベキモノニシテ、一般醫學上ノ知識ナキ者ニ於テ使用スルトキハ人體ニ危険ニ及ボス虞アル設備ヲ使用スル如キハ法ノ許サザル所ナリト解スルヲ相當トス」と曰ひ、レントゲン照射機の使用には醫學上の知識を要し、其の知識なくしてこれを使用するのは人體に危険であると爲し、原判決がこ



一七四 代診の意義、非醫師をして醫業を爲さしめたる醫院經營者の責任  
一七五 自動車運轉手の注意義務

二〇二

れを有罪として罰金五十圓に處したのを正當として是認した。

#### 一七四 代診の意義、非醫師をして醫業を爲さしめたる醫院經營者の責任

●所謂代診トハ醫師ノ免許ヲ受ケザル者ガ資格アル醫師ノ指揮監督ヲ受ケ其ノ手足トシテ診療ニ従事スルコトヲ指稱スルモノニシテ醫師ノ免許ヲ受ケザル者ガ醫師ノ指揮監督ヲ受ケズ獨立シテ診療行爲ヲ爲スハ代診ノ範圍ニ屬セズ。

醫院經營者ガ醫師ノ免許ヲ受ケザル者數人ヲシテ獨立ニ診療行爲ヲ爲サシメタルトキハ其ノ實行正犯ノ數ニ應ジテ無免許醫業ノ教唆ニ付罪責ヲ負擔スベク併合罪トシテ處斷スベキモノトス(一一、一一、六、大刑)。

花柳病患者に對し秘藥と稱する特殊の藥液注射に依り治療を施すことを目的として某醫院を經營するXが、醫師の外に代診と稱して醫師の免許を受けないA B等六人を雇入れ、これをして多數の患者に對し右秘藥の注射及び其の他の診療行爲を爲さしめた。原審でXの所爲を無免許醫業教唆の併合罪として處斷したのに對し、(1)右醫院には責任者たる醫師が有り、Xは唯事業の經營者であり、醫療上の責任者ではなく、A B等は醫師の指揮監督を受けて其の下に働く代診に過ぎない。(2)假令無免許醫業教唆の責任が有るとしても連續一罪として處斷せらるべきもので、併合罪の規定を適用すべきではないといふ趣旨で上告したが、大審院は(1)A B等は醫師の指揮監督を受けず獨立して注射其の他の診療行爲を爲したのであるから、無免許醫業に該當し、XがA B等をしてこれを爲さしめたのは其の教唆犯を構成する。(2)六人に對し教唆すれば六個の犯罪を構成するもので、併合罪の擬律を爲すことは當然であると爲し、上告を棄却した。

(評釋) 醫師法第一一條に「免許ヲ受ケズシテ醫業ヲ爲シタル者」とある所謂醫業とは業として醫行爲を爲すことを意味し、必ずしも自己の計算に於いてこれを營むことを要件とするものではなく、非醫師が他人に雇傭せられて雇主の計

算に於いてこれを爲す場合でも、若し職業として醫行爲を爲せば、無免許醫業を爲す者に該當するもので、隨つて本件A B等が若し醫師の指揮を受けず獨立に醫行爲を爲したものであれば、假令Xに雇傭せられてこれを爲したとしても、醫師法第一一條違反として處斷せられるのは當然であると思ふ。而して本件Xは其の教唆者として處斷せられてゐるのであるが、判示事實に依れば、Xは花柳病治療の爲めに特殊の藥液を注射する方法を考案し、これを實行するために診療所を設け、A B等をして其の實行に當らしめたといふのであつて、假令Xが直接に患者に對し自ら手を下して注射を爲したのではないにしても、注射治療を爲さしむる爲めに醫院を開設して、被傭者をしてこれを實行せしめたのであれば教唆犯ではなく、A B等を手足として自ら醫業を營んだ共同正犯者として處斷するのが正當ではなからうかと疑はれる。若しさうであるとすれば併合罪ではなく、連續一罪として處斷すべきものでなければならぬ。

## 第四章 交通警察

### 一七五 自動車運轉手の注意義務(一)

擦れ違つた自動車に跳れ飛ばされた自轉車運轉者の轢死

●夜間前方ノ見透シ十分ナラザル十字街路ニ於テ反對ノ方向ヨリ疾走シ來ル自動車ト摺レ違ヒテ自己ノ操縦スル自動車ヲ運轉シテ其ノ街路ヲ通過セントスル者ハ該道路ヲ橫斷セントスル者ノ有無ニ意ヲ用キ若シ橫斷者アルコトヲ發見シタル場合ハ其ノ者ガ自己ノ進路ヲ橫斷シ終リタルコトヲ見届クルノミナラズ尙反對方向ヨリ來ル自動車ト其ノ橫斷者トノ衝突ニ起因シテ自己ノ自動車ヨリ危害ヲ生ズル虞ナキニ至リタルコトヲ確認セザル限りハ速度ヲ調節シ緩應ニ應ジ直ニ停車シ得ベキ用意ヲ爲スコトヲ要スルモノトス(一)



一、一、二七、大刑。

夜九時半頃に、東京市の新常盤橋方面から東京驛方面に向け、市電軌道の左側を、同じ方向に進む二臺の自動車の後から、乗客一名を乗せて疾行してゐた自動車の運轉手Xが、大手町の十字路に差蒐つた際、自轉車に乗つた一人の男が前を走る自動車の前方を横切つて軌道を横断しようとして居るのに氣付かず、前車が突然把手を左に切つたので、始めてそれに氣付き、急いで自分も把手を左に切つたが、丁度其の時反對の方向からYの運轉する自動車が疾行して來て其の自轉車に衝突し、自轉車に乗つてゐた男を跳飛ばしたので、Xは其の音響に驚いて急ぎ停車したが、間に合はず、跳飛ばされた男はXの自動車の後方の車輪に引掛かり、これを引摺つたまま、數間進行し、因つて其の男は重傷を負ひ、次いで死亡した。原審でYの外にXも過失致死の責を免れないものとして、罰金七十圓に處せられたのに對し、Xから原審認定の事實に依つても、自轉車との衝突は急ぎ左手に把手を切つたことに依て完全に避け得たので、被害者を車輪に引掛けたのは一に被害者が他の自動車に衝突して跳飛ばされた爲めであるが、一旦前行車の前方を無事に横断した自轉車が反對の方向から來る自動車に跳返さることが有るかも知れぬといふやうなことまで豫想すべき注意義務は無いといふ主張を以つて、上告したが、大審院は其の主張を容れず、業務上の過失あるものと判定した。

(評釋) 自動車運轉手が業務上特別の注意義務を負ふことは勿論であるが、かういふ義務をまで負ふものとして居るのは過當であると思はれる。自動車の運轉手は自分の車の前方を横断する者が其の前を通過し終つたのを見届ければ、それで注意義務を全うしたものと見るべく、他の車に跳飛ばされて自分の車の後部車輪に引掛るのをまで豫想して、これに注意しなければならぬ義務が有るとするのは、普通の社會見解を越ゆるものと思ふ。

### 一七六 自動車運轉手の注意義務(二)

——道路交叉點に於ける自動車の衝突——

●自動車運轉手ハ自動車取締令等ノ規定以外ニ於テモ尙運轉上ノ注意義務ヲ負フモノニシテ該規則ヲ嚴守シタルノミニ依リ注意義務ヲ盡シタルモノト謂フヲ得ズ(一一、五、一二、大刑)。

(愛知縣の木曾川堤防路(幅約四間)を、時速約二十哩の速力で、東から西に貨物自動車を運轉して居た運轉手Xが、南北に通ずる横町(幅約二間)との交叉點に差蒐り、時速約十六哩の速力を保つて進行してゐたが、右の横町を北から南に進行して來た運轉手Yの操縦する貨物自動車と衝突し、其の自動車の助手Zに負傷せしめた。原審でXは注意義務を怠つたものとして、過失致傷罪に依り罰金三十圓に處せられたが、これに對し、Xは自動車取締令に『交通整理ノ行ハレサル道路の交叉點ニ異リタル方面ヨリ同時ニ入ラントスル自動車相互間ニ在リテハ左方ノ自動車ニ進路ヲ讓ルヘシ但小道路ヨリ大道路ニ入ラントスル自動車ハ大道路ノ自動車ニ進路ヲ讓ルヘシ』とあるのを擧げ、Yの自動車は小道路から大道路に入らんとしたものであるのみならず、Xの自動車は其の左方に當つて居るのであるから、何れの點から見てもYの方で譲らねばならぬのであつて、それを無視して突進して來たのは、一にYの方での不法行為であり、其の責任は専らYに在る。時速十六哩の速力も法令の許して居る速力よりも遙に以内であり、Xには毫も違法の廉は無いと主張して上告したが、大審院は單に法令に違反しないといふだけでは注意義務を全うしたのではなく、其の以外にも尙ほ衝突を避くべき注意義務あるものであるとして、上告を棄却した。

(評釋) 昭和八、一一、一〇、大刑も略同様の場合を取扱つて居り(八年一〇二、三頁)、共に有罪として居るのであるが、本件の如き、衝突の原因が専ら相手方の過失に在ることが明瞭な場合に、尙ほ刑事責任を負はねばならぬとすることは嚴酷に失するもので、賛成し難く思はれる。

### 一七七 自動車運轉手の過失競合と其の責任

●自動車運轉手甲ガ時速二十哩ノ速力ニテ街路ヲ進行中左折ニ必要ナル成規ノ信號ヲ爲サズ俄ニ方向ヲ左



斜ニ轉ジ後續自動車ノ進路ヲ遮斷シタル爲後續自動車ノ運轉手乙ハ甲車トノ衝突ヲ避ケントシ周章車體ヲ同一方向ニ左轉シ因テ其ノ左側進行中ノ丙ノ自轉車ニ衝突セシメテ丙ヲ死ニ致シタルトキハ甲ノ過失行爲ト丙ノ死トノ間ニモ因果關係存在シ其ノ責任ハ乙ノ過失介入ニ因リテ解消セララルコトナシ(二一、七、一〇、大刑)。

夜中九時半頃に南千住の大通りを營業用の空自動車を運轉してゐたXが、乗客を認めて道路の左端に停車せんとし停止燈の信號を爲したが、左折の信號を爲さず、左斜に轉じたので、後に續いて進行してゐたYの小型自動車も急に左轉し、その爲めにYの自動車がAの乗つてゐた自動車に衝突して、Aは重傷を負ひ即日死亡した。Xが原審で過失致死罪として罰金六十圓に處せられたのに對し、(イ)Xは停止燈の信號をしたのであるから過失は無い。(ロ)Yは規則に違反して前車に接近して追尾進行してゐた爲めにかういふ事故が起つたので、それは専らYの過失である。(ハ)Xの停車とAの負傷死亡との間には因果關係は無いとして上告したが、大審院は上告論旨を容れず、(イ)左折するには停止の信號だけでは足らず、必ず左折の信號を爲さねばならぬ。(ロ)假令Yの過失が加はつて居るとしても、其の事故はXが急に左折し、而も左折の信號を爲さなかつたことに基づいて起つたのであるから、Xの過失は何某の死亡の一原因を爲して居るもので、Xも其の責を免るるを得ないと判定した。

#### 一七八 自動車の追突に因る乗合自動車の破壊

●人ノ現在スル自動車運轉事業ノ自動車ノ放熱器ヲ損傷シ因テ之ニ屢々水ヲ補給スルニ非ザレバ安全ナル運轉ヲ繼續スル能ハザルニ至ラシメタル以上右損傷ハ自動車交通事業法第五十五條ニ所謂自動車ノ破壊ニ該當ス(一一、二二、一六、大刑)。

貨物自動車に木炭七十俵を載せて山形縣の或る街道を米澤市に向つて運轉してゐた運轉手Xが、其の前方を十數人の乗客ある乗合自動車が行進してゐて、それを追越さうとしたが、幾たびクラクションを吹鳴らしても中々避讓せず、其の中にやうやう左側に避けたので、其の右側を抜けて前に出たが、何故避讓しなかつたかを詰問しようと思つて、急に速力を時速約三五軒から約七軒に低減した爲め、乗合自動車は其の貨物自動車に衝突し、乗合自動車のヘッドライト、ラヂエーター、エンジンボンネット、フロントフェンダー等を損傷し、屢々ラヂエーターに水を補給しなければ安全に運轉を繼續することの出来ないやうに至らしめた。自動車交通事業法第五條・第五七條には『人ノ現在スル自動車運轉事業ノ自動車ヲ』過失に因り『破壊シタル者ハ』三百圓以下の罰金に處する旨の定めがある。此の規定の適用に依り、原審でXを罰金三十圓に處した。これに對し右は乗合自動車の附屬装置の一部を損傷したに過ぎないもので、自動車を破壊したものには該當しない。自動車の破壊と謂へば、自動車としての効用を失はしむる程度に達するものでなければならぬといふ趣意で上告したが、大審院は上告論旨を容れず、原審判定の程度の損壞でも自動車の破壊に該當するものと判定した。

(評釋) 判旨正當と思ふ。自動車としての効用を全然失はしめたのでなくとも、其の効用を減損せしめたならば、自動車を破壊したものと失はないであらう。乗合自動車は公共的交通機關であるから、其の効用を減損せしむることは、假令過失に出でたとしても、單に民事上の不法行爲たるに止まらず、犯罪とせられて居るのである。

#### 一七九 業務上の注意義務と證據の說示

●業務上ノ注意義務發生ノ原因タル事實ヲ證據ニ依リ認定セル以上該事實ニ基キ如何ナル注意ヲ用フルヲ相當トスルヤハ直ニ之ガ判斷ヲ爲シ得ベク其ノ判斷自體ニ對シテハ證據ヲ舉示シテ之ガ説明ヲ爲スヲ要スルモノニ非ズ(一一、九、一一、大刑)。



小石川區指ヶ谷町の通りを時速約二十軒で電車の左側の軌道の上を進行してゐた自動車が反対側から進行して來た電車と摺違つた際、其の電車の後方から自動車の進路に走つて來た六歳の小兒と衝突して、負傷せしめた事件で、原判決には『斯ル場合ニ於テハ自動車運轉手タル者ハ須ク反對方面ヨリ來ル電車ノ位置速力等ニ注意シ該電車ノ背後ヨリ通路ヲ遮斷セントスル者ナキヤテ考慮シツツ斯ル場合ニ備フル爲即時急停車ヲ爲シ得ベキ程度ノ徐行ヲ爲スハ勿論反對電車ニ接近シテ進行セザル等ノ方法ニ依リ危険ヲ未然ニ防止スルニ付萬全ノ策ヲ講ズベキ業務上ノ注意義務アルニ拘ラズ』其の注意義務を怠つたものとし業務上の過失致傷に該當するものとして處斷した。これに對し、原判決の記録に依つても、注意義務を怠つたものと認定し得るだけの證據は無い、却つて反對に注意義務を怠らなかつたことを認め得べく、側面から突然進入して來た小兒に對してこれを避けることは不可能であつて、それは不可抗力と認めねばならぬといふ趣意を以つて上告したが、大審院は注意義務の内容に付いては別段の證據を示すことを要しないとて、上告を棄却した。

(評釋) 注意義務を怠つた事實の證明が無いといふ上告論旨に對し、注意義務の内容に付いては證明は不用であるといふ判旨は、聊見當外れの嫌が有るが、電車の軌道を走つて居る自動車が反対側から進行して來る電車と摺違ふ場合は、電車の後から進路に突進して來る者の有る危険が多く、運轉手はそれに特別の注意を拂はねばならぬ義務が有ることとは、普通の社會的常識から見て首肯し得べき所で、現にそれと衝突して事故を惹起した以上は、それが不可抗力に出でたことを證明し得られない限り、注意義務を怠つたものと認定せられたのは已むを得ないであらう。

#### 一八〇 道路上の自動車の駐車

●自動車運轉手が午前二時四十分頃食事ヲ爲ス爲東京市内自動車駐車制限區域外ノ道路ニ十五分間駐車シテ運轉臺ヲ去ルモ特殊ノ事情存セザル限り警察犯處罰令第二條第十二號前段ニ該當スルモノニ非ズ(二一、四、二、大刑)。

夜半に新宿まで乗客を送つた自動車の運轉手が、仕事を終へて是れから中野に在る自分の車庫へ歸らうとして、空腹を感じたので、新宿の電車通りに駐車し、或る食堂に入つて食事をした。それは午前二時四十分頃で、其の駐車してゐた間は約十五分位であつた。是れが警察犯處罰令の『公衆ノ自由ニ交通シ得ル場所ニ於テ濫ニ車馬ヲ置キ』たる者に該當するものとして、即決處分を以つて科料一圓に處せられたが、これに不服ありとして正式裁判の申立を爲し、第一審及び第二審は共に有罪とせられたが、大審院はこれを破毀して、自ら無罪を宣告した。其の理由として、駐車した道路は自動車取締令の規定に依り駐車場を指定せられた區域でもなく、又駐車を制限せられた場所でもない、さういふ場所に夜半二時半過ぎに、食事を爲す爲め僅に十五分位自動車を駐めて一時運轉臺を去つたとしても、濫に街路に自動車を置いた不當の處置と做すを得ないと曰つて居る。

(評釋) 判旨正當と思はれる。警察犯處罰令は唯『濫ニ車馬を置いた行爲を罰してゐるのみで、本件の如き場合はこれを濫にしたものとは謂ひ得ない。

### 第五章 産業警察

#### 一八一 取引員の店舗外に於ける賣買取引の取扱

●取引員ガ店舗外ノ場所ニ於テ取引ノ委託ヲ受ケタルトキハ其ノ場所ノ經營者ガ其ノ取引員ト從屬的關係ナシトスルモ取引所法第十一條ノ四第一項ノ犯罪ノ成立ヲ妨グルモノニ非ズ(二一、六、二九、大刑)。

取引所法第一一條ノ四第一項には『會員又ハ取引員ハ……支店出張所其ノ他何等ノ名義ヲ以テスルヲ問ハス二以上ノ場所ヲ以テ同一取引所ノ賣買取引ノ取扱ヲ爲ス場所ト爲スコトヲ得ス』とあり、第二項には會員又ハ取引員の外何人も



取引所の賣買取引の委託の代理、媒介又は取次を營業と爲すを得ないことを定めて居る。N市に株式現物賣買業の店を開いて居るMは、此の第二項の規定に違反して、廣島株式取引所の取引員であるXと特約を結んで同取引所の株式賣買取引の取次を營業として爲し、同條違反として處斷せられたが、それと同時に、Xも廣島市内に店舗を設けて同取引所の株式賣買取引の取扱を爲して居るに拘らず、更にMの開いて居る株式店を取次店と定め、其の店で註文を受けた賣買取引の委託の取次を受けたのは、二個所を以つて同一取引所の賣買取引の取扱を爲す場所としたものであり、同條第一項の違反であるとして、Xは原審で罰金五百圓に處せられた。これに對し、Mの株式店はMの獨立に開いて居る店で、Xの店舗ではない。其處から取次を受けたとしても、これを取扱を爲す場所としたものとは謂ひ得ないといふ趣旨で上告したが、大審院は上告論旨を排斥し、Xに於いてMの開いて居る株式店をN市に於ける取次店と定めて其の取次を受けて居る以上は、同條第一項の違反罪を構成するものと判定した。

(評釋) 判旨先例の認むる所であるが(大系下卷一八五頁以下)、當否聊疑はしい。取引所法第一一條ノ四第一項の趣旨とする所は、取引員が如何なる名義を以つても二以上の場所に賣買取引を取扱ふ店を開いてはならぬといふに在る。本件の場合にはXが自ら二箇所に店舗を開いて居るのではなく、Mが客から註文を受けた取引の委託をXに取次いだといふので、Xは廣島市の自分の店で其の取次を受けたのに過ぎないのであるから、同條の違反には該當しないものと見るのが正當ではなからうかと思はれる。

●取引所法第十一條ノ四第一項ニ取引所ノ賣買取引ノ取扱ヲ爲ス場所トハ取引員ガ自己ニ對スル賣買取引ノ委託ヲ受クル場所ハ勿論委託ノ媒介又ハ取次ヲ爲サシムベキ場所ヲ包含スルモノトス(二一、七、九、大刑)。

廣島株式取引所の取引員で廣島市に店舗を開いて居るXが、宮崎縣のN市とT市とに株式店を開いて居るYと特約を結び、Yをして客から註文を受けた諸株式の短期清算取引委託の取次を爲さしめた事件で、前の判決と同様に「二以上

ノ場所ヲ以テ同一取引所ノ賣買取引ノ取扱ヲ爲ス場所ト爲スコトヲ得ス」といふ規定に違反したものととして、處斷せられたのである。

(評釋) 取引員でない株式現物店で、株式の現物賣買をするのでなく、取引所の賣買取引の取次をすることが取引所法違反(一一條ノ四二項)になることは勿論であるが、取引員が株式現物店から賣買取引の取次を受けることを以つて、取引員が其の株式現物店を「賣買取引ノ取扱ヲ爲ス場所」と爲して居るものと曰ひ得べきや否やは頗る疑はしい。判決には「賣買取引ノ取扱」とは「賣買取引ノ受託ニ關スル店務ノ取扱」を意味し、而して「賣買取引ノ受託ニ關スル店務トハ必ずシモ委託契約ノ締結ノミヲ云フニ非ズシテ受託ニ關スル諸般ノ事務ヲ指稱包含シ其ノ範圍ハ正當店舗ニ於テ取扱フ業務ノ夫ト全然同一ナルコトヲ要スルニ非ズ」と曰つて居るけれども、法律が禁止して居るのは、取引員が自ら賣買取引の取扱を爲す場所を二ヶ所以上に設けることに在る。本件の如き場合は、取引員が二ヶ所に店を開いて居るのではなく、正當に開いて居る自分の店で他からの註文を受けたに止まるもので、註文者がYを通して註文し、Yがそれを取次いだに過ぎぬ。店を開いて居るのはYであつてXではなく、Yが賣買取引の取次を爲したのはYの違反行爲であるが、Xが自分の店で其の取次を受けたからと曰つて、Yの店を以つて賣買取引の取扱を爲す場所としたものとは曰ひ得ないであらう。判決には又「一定ノ商人ノ營業所タルコトハ該場所ガ同時ニ取引員ノ賣買取引ノ取扱ヲ爲ス場所タルコトヲ妨グルモノニ非ズ」と曰ひ、Yの店が同時にXの營業所でもあり得るものとして居るけれども、XがYの店舗の一部を借受け、自分の使用人をして取扱を爲さしめて居れば、それは同時にXの營業所であると曰ひ得るけれども、YはXの使用人でないことは勿論、其の代理人でもなく、自分が客から註文を受けてこれをXに取次ぐのであるから、それは如何なる意味に於いてもXの營業所とは曰ひ得ないであらう。それは恰も全集本の豫約出版を爲す書店が、各地の取次販賣店から豫約の取次を受けても、取次販賣店を以つて自分の營業の場所として居るものと曰ひ得ないのと同様である。



一八二 取引所の相場に依る差金の授受と賭博罪 一八三 無免許貯蓄銀行業  
一八四 設立無効なる會社發起人の商法違反罪

一一二

### 一八二 取引所の相場に依る差金の授受と賭博罪

●取引所法第三十二條ノ五前段所定ノ行爲ハ賭博罪ノ構成要件ヲ具備スルモノニシテ同法第三十二條ノ五ヲ設ケタルハ刑法第八十五條ニ比シ刑ヲ加重シタルモノナリトス(一一、四、二、大刑)。

取引所法第三十二條ノ五には「取引所ニ依ラズシテ取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲ヲ爲シタル者ハ一年以下ノ懲役又ハ二千圓以下ノ罰金ニ處ス但シ刑法第八十六條ノ適用ヲ妨グズ」とあり、而して刑法第一八六條には「常習トシテ博戲又ハ賭事ヲ爲シタル者ハ三年以下ノ懲役ニ處ス」とある。本件は、一月から七月頃までの間、自宅に於いて常習的に自ら受方となり、張方たる客との間に取引所の相場に依る差金の授受を目的とする行爲を爲した事件で、客の方は取引所法第三十二條ノ五に依り各罰金百圓に處せられたが、受方たる何某は刑法第一八六條の常習賭博罪に該當するものとして、同條に依り懲役三月に處せられた。是れに對し、取引所法第三十二條ノ五に定むる行爲は賭博に該當するものではなく、これを常習賭博罪として處斷するのは違法であるとして上告したが、大審院は取引所の相場に依る差金の授受は賭博に該當するもので、これを常習として爲せば刑法第一八六條の適用の有るのは當然であると曰ひ、上告を棄却した。

(評釋) 取引所法第三十二條ノ五に所謂「取引所ニ依ラズシテ取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲」が、賭博行爲であることに付いては、十年二二二頁參照。同條に「但シ刑法第八十六條ノ適用ヲ妨グズ」とあるのは、常習として其の行爲を爲す者は刑法第一八六條に依り處斷すべきことを示して居るものである。隨つて判旨正當と信ずる。

### 一八三 無免許貯蓄銀行業

●主務大臣ノ免許ヲ受ケズシテ事實上貯蓄銀行法第一條所定ノ業務ヲ營ミタル者ニ付テハ同法第十八條ノ

適用アルモノトス(一一、二五、大刑)。

原審で認定した事實に據れば、被告人A Bは新潟商工資金合資會社を設立し、主務大臣の免許を受けずして、貯蓄銀行に相當する事業を營み、被告人C Dは新潟興業資金合資會社を設立し、同様無免許で貯蓄銀行業を營んだといふのであつて、A B C Dはそれ〴〵貯蓄銀行法第一八條に「主務大臣ノ免許ヲ受ケスシテ貯蓄銀行業ヲ營ミタル者ハ五千圓以下ノ罰金ニ處ス」に該當するものとして處斷せられたが、これに對し、貯蓄銀行法の趣旨とする所は營業主即ち個人であれば經營主、合資會社であれば無限責任社員、株式會社であれば取締役を處罰するに在る、被告人Bは合資會社の有限責任社員であり、Dは社員でもなく單に使用人に過ぎないのに、これを處罰したのは違法であるといふ趣意で上告した。大審院は上告論旨を容れず「貯蓄銀行法ハ貯蓄銀行ヲ對象トシテ規定シタルモノナルコト勿論ナリト雖主務大臣ノ免許ヲ受ケズシテ事實上同法第一條掲記ノ如キ業務ヲ營ミタル者ニ付テハ個人タルト否トヲ問ハズ其ノ適用アルコト同法ノ解釋上疑ナキ所ナリ」と曰ひ、原判決を其の儘是認した。

(評釋) 判旨不當である。合資會社にせよ法人を設立し法人の名を以つて業務を營んで居る以上は、無免許營業を爲す者は法人自身であり、法人に對して罰則を適用すべきもので、事實上に其の業務の執行に當つた社員や使用人を處罰すべきものではない。尙ほ此の問題に付いては十年一七九頁以下に詳論した、參照ありたい。

### 一八四 設立無効なる會社發起人の商法違反罪

●會社設立行爲ノ無効ナルトキト雖發起人、取締役又ハ監査役トシテ其ノ事務ニ携ハリシ者ハ商法第二百六十一條第一項第一號ノ違反罪トシテ罪責ヲ負フベキモノトス(一一、一〇、二八、大刑)。

或る會社の發起人が、創立總會に於いて、第一回株金拂込の未だ完了しないに拘らず(總株式二千株中二四〇株は拂込未済)拂込が完了したものと虚偽の報告を爲し、總會を欺罔し、因つて該總會を終結せしめ會社設立の目的を遂げたとい



ふ被告事件で、原審で商法第二六一條に『會社ノ設立若クハ資本ノ増加又ハ其登記ヲ爲シ若クハ之ヲ爲サシムル目的ヲ以テ株式會社ノ引受又ハ資本ニ對スル拂込額ニ付キ裁判所又ハ總會ヲ欺罔シタルトキ』とあるに該當するものとして、罰金三十圓に處せられたのに對し、本件會社には有效なる定款の作成なく、其の設立は無効であり、隨つて發起人たる身分を有するものではないといふ趣旨で上告したが、大審院は商法第二六一條第一項第一號の規定は株式會社の設立が絶対無効なる場合に於いても適用あるもので、『苟モ株式會社ノ發起人タル者ガ會社ヲ設立シ其ノ登記ヲ爲サシムル目的ヲ以テ株式總數ノ引受又ハ資本ニ對スル拂込額ニ付創立總會ヲ欺罔シ同總會ヲ終結シ會社ヲ成立セシメタルトキハ、假令會社設立ニ際シ完全ナル定款ノ作成ナキカ又ハ其ノ他絶対必要ナル設立條件ニ違背シ會社ノ設立ガ無効ナル場合ト雖發起人タル者ハ商法第二百六十一條第一項第一號違反ノ罪責ヲ免レザルモノトス』と曰ひ、上告を棄却した。

(評釋) 判旨正當である。尙十年二二二頁以下一七二號事件参照。

### 一八五 工業組合の生産及販賣統制に對する違反

●瀬戸陶磁器工業組合ノ地域内ニ於テ陶磁器製造販賣ヲ業トスル非組合員ハ工業組合法第八條所定ノ取締又ハ制限ニ從フコトヲ要シ之ニ從フトキハ著シク自己ノ生産額ヲ減ジ生計ノ困難ヲ來スベキ場合ト雖之ニ違反スル行爲ヲ以テ緊急避難行爲ナリト爲スコトヲ得ズ(一、二、一〇、大刑)。

工業組合法第八條には『營業上ノ弊害ヲ豫防シ又ハ矯正スル爲特ニ必要ト認ムルトキハ行政官廳ハ工業組合ノ組合員又ハ其ノ組合ノ組合員ニ非ズシテ其ノ組合ノ地域内ニ於テ組合員タル資格ヲ有スル者ニ對シ其ノ組合ノ定ムル取締又ハ制限ニ從フベキコトヲ命ズルコトヲ得』とあり、而して昭和九年商工省告示第三三號に依り、瀬戸陶磁器工業組合の地域内に於いて陶磁器を製造する者は該組合の定むる製品検査、生産數量、販賣方法等に對する制限に從ふべきことを命

じて居る。本件は、右地域内に於いて陶磁器製造販賣を營む非組合員たるXが、同組合の理事長から割當てられた生産數量を遙に超過して、電氣用ノツブ電氣用内線器具を製造し、又其の製品販賣に付き組合の共同販賣に附し且つ組合聯合會の製品検査を受くべき旨通告したのに違反して、製品検査を受けず又共同販賣に附せず、單獨で搬出販賣した事件で、原審で、右工業組合法第八條違反として、同法第四二條に依り罰金三十圓に處せられたのに對し、組合から割當てられた生産高だけでは、其の製造利益は一ヶ月當り僅々六圓程度に過ぎず、それで一家の生活を支へることは全く不可能であるから、これに違反したのは自己及家族の生命に對する現在の危難を避くる爲めの已むを得ない行爲で、刑法第三七條の緊急避難行爲に該當するといふ趣旨で上告したが、大審院はこれを容れず、緊急避難を以つて目し得るものではないと判定した。

(評釋) 工業組合の定むる生産及販賣統制は、法律に依り組合地域内の生産販賣者を拘束する力を與へられて居るのであるが、併し工業組合は私法人であつて、其の定むる所の制限は私法上の法律行爲に外ならぬのであるから、其の有効なる爲めには公の秩序に反しないものであることを要し、其の生産割當に於いても無條件に如何なる制限でも定め得べきものではあり得ない。若し本件被告の主張する如くに、其の生産割當高を以つては一ヶ月僅に六圓の利益を擧げ得るに過ぎぬとすれば、それは一家の生計を不可能ならしむるもので、それは公の秩序に反する無効の定めと謂ふべく、これに違反しても犯罪を構成しないものと解せねばならぬと思ふ。判決が此の點に付き審理する所なく、工業組合の定むる生産統制が當然有效なものとして居るのは、賛成し難い。

### 一八六 重要輸出品取締規則違反の責任者

●重要輸出品ノ輸出ヲ業トスル合名會社ノ使用人ニシテ輸出一切ノ事務ヲ擔當スル者重要輸出品取締規則違反ノ行爲アリタルトキハ同規則ニ依リ處罰セラルベキモノトス(一、二、二二、大刑)。



玩具の輸出業を営んで居る會社で、重要輸出品取締規則に違反して、工業組合の検査を經ないセルロイド製玩具一三四打をマニラに輸出しようとして、横濱税關で發見せられ其の目的を遂げなかつた事件であるが、原審では會社の使用人で輸出事務を擔當して居るXを、其の責任者として罰金二十圓に處した。右取締規則第二條には、重要輸出品は検査に合格したものでなければ營利の目的を以て輸出するを得ずとあり、第三條には本則の規定に違反して輸出した者は百圓以下の罰金に處すとある。因つてXから、右取締規則の趣意とする所は、輸出せんとした營業主を罰するに在り、其の事務を擔當した使用人を罰する趣意ではないとして上告したが、大審院は「叙上重要輸出品ノ輸出行爲ハ……法人モ爲シ得ベキモノナルコトハ言テ俟タザルトコロ」であることを認めたと拘らず「法人ハ原則トシテ犯罪能力ナキモノナルヲ以テ特ニ法人ヲ處罰スル旨ノ規定ナキ以上事實行爲者ヲ處罰スベキモノト解スルヲ妥當トス」と曰ひ、右規則には法人を罰する旨の規定は無いから、其の行爲者たる擔當員を罰したのは正當であると判定した。

(評釋) 判旨不當である。判決は先例に従ひ、法人には犯罪能力なく、随つて法令に特に法人を罰する旨の規定の無い限りは法人を處罰し得ないとしてゐるのであるが、法人が輸出者であることを認めながら、法人が無検査輸出罪の主体であることを否定してゐるのは明白な矛盾である。重要輸出品取締規則は輸出に付いての制限を定めてゐるもので、其の制限に違反して輸出を爲せば、其の輸出者を罰する趣意であることは、『輸出シタル者』は何々の罰に處する旨を定めて居るに依つても明瞭である。判決には本件輸出が營利の目的を以つてしたものであることは論を俟たずと曰つて居るけれども、營利の目的は會社に屬し、其の使用人には屬しない、會社こそ營利の目的を以つて輸出したものであるが、使用人は營利の目的を以つてしたものとは謂ひ得ない。要するに判決は法人は警察犯に付いても犯罪能力が無いといふ謬見に捉はれて居るもので、其の點に於いて失當である。尙此の問題に付いては十年一七九頁以下参照。

一八七 市場類似營業の意義

●福岡縣令(昭和五年第三八號)青果市場規則第一條第二項ニ所謂青果市場ト看做サルル類似營業タルニハ販賣人又ハ購買人一定ノ場所ニ集合シテ行ハルコトヲ要スルモノトス(一一、二、二〇、大刑)。

福岡縣令の青果市場規則には「販賣人又ハ購買人集合シテ豫メ定メタル價格又ハ相對賣買其ノ他ノ方法ニ依リ相互間又ハ公衆ニ對シ青果ノ卸賣取引ヲ爲スモノ及此等類似ノ營業ヲ爲スモノハ青果市場ト看做シ本則ヲ適用ス」とあり、知事の許可を受けずして青果市場を開設したものは、處罰すべき旨の定めが有る。本件被告は、知事の許可を受けずして、バナナ蜜柑林檎等の果實並蔬菜類を仕入れ、これを自分の居所又は其の附近の各小賣商人二十數名に連續的に卸賣した事件であるが、原審ではこれを以つて青果市場類似の行爲を爲したものととして處斷したのに對し、單純な卸賣は市場類似の行爲に該當しない、市場の觀念は一定の場所に多數の賣方買方の集合することを要素とする旨を以つて上告した。大審院は上告論旨を理由ありとし、一定の場所に販賣人購買人を集合せしむるのでなければ、市場類似の營業を爲すものとは謂ひ得ないと爲し、原判決を破毀して自ら無罪を宣告した。

(評釋) 判旨正當である。市場の開設とは多數の賣方買方の集合する商品賣買の場所を開設することを意味し、單純な卸賣がこれに該當しないことは言ふまでもない。

一八八 金密輸出補助者の爲に金地金を購入する行爲

●正犯ノ實行行爲ヲ容易ナラシムル行爲ハ其ノ直接ナルト間接ナルトヲ問ハズ等シク刑法ノ從犯トシテ處罰スベキモノトス(一一、二一、二二、大刑)。

金地金を支那に密輸出せんとする支那人Aが、同國人Bに金地金の購入を依頼し、Bから更に被告Xに其の買入方を依頼し、Xは其の密輸出の爲めにするものであることの情を知つて金地金數貫匁を買入れ、これをBに交付し、Bから



更にAに引渡し、Aはこれを密輸出した。Xが金密輸出罪の従犯として處断せられたのに對し、Xは従犯者たるBの金地金買入方を幫助したもので、従犯の従犯は罰せらるべきものではないといふ趣意で上告したが、大審院はXは結局Aの密輸出を幫助したものであるから、これを従犯として處罰したのは正當であると判定した。

(評釋) 先例は密輸出せらるべきことの情を知つて金を賣買する行爲を以つて、密輸出罪の従犯として處罰すべきものとして居り、此の先例に従へば判旨正當と認めねばならぬ。併し金地金の賣買行爲が、假令結局に於いて密輸出の爲めであるとしても、それ自身に犯罪を構成するや否やは頗る疑はしい。法律は唯金地金の無許可輸出を爲すことを禁止して居るのみで、自ら密輸出を爲したものでない限り、金を賣買する行爲を自ら自身は完全に適法な行爲であるのだからうかと疑はれる。若し自ら金を密輸出せんと企てた者が金を買入れ、而もこれを密輸出することを爲さずして中止した場合に、金を買入れただけでは罪と爲るべき行爲でないことは明瞭である。他人が密輸出を企つる者の爲めに金を買入れた場合でも同様でなければならぬであらう。

一八九 度量衡器に非ざるものを取引上の計量に使用する行爲

●度量衡法第八條ノ二ニ所謂度量衡器ニ非ザルモノトハ硝子製コップノ如ク其ノ性質上物ノ計量ニ使用シ得ベキ器具ヲ總稱スルモノトス(一一、一二、一七、大刑)。

酒類其の他日用品等の販賣商である被告Xが硝子のコップで酒を計量し、客に販賣した事件で、度量衡法第八條ノ二に『度量衡器ニ非サルモノ及前條各號ノ一ニ該當スル度量衡器ハ命令ヲ以テ定ムル場合ヲ除クノ外取引上又ハ證明上ニ於ケル度量衡ノ計量ニ之ヲ使用シ又ハ使用ニ供スル爲之ヲ所持スルコトヲ得ス』とあるに違反するものとして、原審でXを罰金三十圓に處し、大審院でもこれを是認した。第八條ノ二に所謂『度量衡器ニ非サルモノ』とは本件の如きコップを指稱するのではなく、兼ねて度量衡の計量に使用せる器具に他の度量衡に非ざるものを附加し使用することを禁じた

ものであるといふ上告論旨に對し、判決はコップの如きはこれに該當するもので、酒類販賣商がコップを使用して酒類を計量して販賣した以上は、同條違反として處断するのは當然であると曰つて居る。

(評釋) 判旨正當とは信じ難い。度量衡器に非ざるものを度量衡の計量に使用するとは、何グラム(又は何合)あるかを計量するに當り度器に非ざるものを使用することを謂ふのであつて、コップを其の計量に使用するとはコップを以つてグラムの計量に使用する場合でなければならぬ。本件に於いて原審の認定した事實は、コップをグラムの計量に使用したといふのではなく、唯コップ一杯に付き何錢といふ値段を定めて販賣したといふに止まる。それは目方を計量せず目分量で一山何錢といふやうな値段を定めて、果實や野菜を販賣するのと同様に罪となるべき行爲ではない。取引上に度量衡を計量する爲めには法定の度量衡器を以つてしなければならぬけれども、商品の販賣に付き必ず度量衡を計量しこれを標準としてのみ其の代價を定めねばならぬといふ制限は無い。判決は『物ノ計量』と『度量衡ノ計量』との區別を混同して居るものと思ふ。

一九〇 機船底曳網漁業許可の取消

○機船底曳網漁業ノ許可ヲ受ケタル者ガ該漁業禁止區域ニ於テ違法ニ漁業ヲ營ミタル場合ニ於テ農林大臣ガ漁業許可ヲ取消シ又ハ繼續許可出願ニ對シ拒否ノ處分ヲ爲シタルハ正當ナリ(一一、四、二四、行)。

AB二艘の機船に付き各機船底曳網漁業の許可を受けてゐたXの使用人某々等が、右の二艘に乗組み、該漁業禁止區域たる海面で機船底曳網漁業を爲してゐたのを、縣の監視船に發見せられ、其の外にもXには二回まで禁止区域内操業の事犯が有つたといふので、右機船Aに付いては漁業許可の取消、Bに付いては繼續許可出願拒否の處分が有つた。Xは禁止區域操業の事實なしとして、これに對し不服の訴を提起したが、行政裁判所は證據に就き審理した末、其の事實の有つたことを認定し、其の處分を正當として判定した。



一九一 専用漁業権の範囲外の無許可漁業 一九二 捕獲許可を受けた者の依頼に因る禁制鳥の捕獲

二二〇

(評釋) 三回まで禁止区域内で法禁を犯して漁業を爲した事實が證明せられたとすれば、漁業許可の取消され又は繼續許可の拒否せらるるものも、已むを得ない所と認めねばならぬ。

### 一九一 専用漁業権の範囲外の無許可漁業

●漁業組合ヨリ鮫地曳網専用ノ漁業権ノ貸付ヲ受ケ該漁業ヲ爲セル者ト雖北海道廳長官ノ許可ヲ受ケズシテ鮫以外ノ雜魚ヲ漁獲スル目的ヲ以テ一定ノ曳揚場ヲ有セザル地曳網漁業ヲ爲スコトヲ得ズ(一一、八、五、大刑)。

原審の確定した事實に依ると、被告某等は北海道の某漁業組合の組合員で、同組合から其の鮫地曳網専用漁業権の貸付を受けて漁業を爲してゐた者であるが、許可を受けずして地曳網で鮫以外の雜魚を漁獲したといふのであつて、原審では北海道漁業取締規則に專業漁業権に依るのでなくして無許可で「一定ノ曳揚場ヲ有セザル地曳網漁業」を爲した者であるのに該當するものとして、若干の罰金に處すると共に其の漁具を沒收する旨の宣告を爲したが、これに對し右は専用漁業権に依る漁業であることは判決自體に依り明瞭であるといふ趣旨で上告したが、大審院はこれを容れず、原審は専用漁業権に依らない漁業であると認定したのであると爲し、唯原判決の引用條文が誤つてゐるとして、原判決を破毀し改めて原判決と同一の刑を宣告した。

(評釋) 判旨首肯し難い。原判決には「漁業組合ヨリ其ノ専用漁業権ノ貸付ヲ受ケ」云々と曰つてゐるのであるが、漁業組合の組合員は漁業法第四三條第四項に依り、漁業組合の有する専用漁業権の範囲内に於いて各自漁業を爲す権利を有するもので、敢て漁業組合から漁業権の貸付を受けるを要するものではない。原判決が組合から漁業権の貸付を受けたものとしてゐるのは、明に誤解であり、それだけでも「重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アルトキ」に該當するもので、上告論旨中に此の事を指摘して「原判決が如何ニ漁業法規ニ無知ナルカハ察スルニ餘アルモノナリ」と曰つて居るのも不當ではない。漁業組合に屬する地曳網専用漁業権の範囲が單に鮫のみに限り、其の他の雜魚に及ばないものとしてゐるのも、甚だ受取り難い事實で、上告論旨に其の誤を指摘してゐるのは理由あることと思はれる。大審院が此等の點を考慮せず、無條件に原審認定の事實を其の儘承認したのは甚だ遺憾である。

### 一九二 捕獲許可を受けた者の依頼に因る禁制鳥の捕獲

●狩獵鳥獸以外ノ鳥獸ヲ捕獲スルノ許可ヲ受ケザル者ハ其ノ許可ヲ受ケタル者ニ代リ鳥獸ヲ捕獲スルコトヲ得ザルモノトス(一一、二九、大刑)。

狩獵鳥獸でないめじろ六羽を、許可を受けずに捕獲した處で原審で罰金二十圓に處せられたのに對し、(イ)右は地方長官から捕獲の許可を受けて居る者の依頼を受けて、其の者の爲めに捕獲したのであるから、犯罪を構成しない。(ロ)少くとも罪とならないことを確信して捕獲したのであるから、違法の認識を缺き、而して法定犯に於いては違法の認識が無ければ罪とならないと主張して上告したが、大審院は(イ)捕獲の許可を受けた者は自身捕獲を爲し得るのみで、他人が代はつて捕獲するが如きは許されない。(ロ)罪とならないと信じてゐたとしても、それは法令の誤解であつて、犯意を阻却するものではないと曰ひ、原判決を是認し、上告を棄却した。

(評釋) 判旨正當である。(イ)狩獵法に依る捕獲の許可は本人が自ら捕獲することの許可であつて、其の捕獲は自分でこれを爲す場合にのみ適法である。同法第一二條第一項に許可を受けた者が捕獲を爲すには、許可證を携帯せねばならぬものとして居るのは、それが爲めである。若し學術の研究の爲め捕獲の必要が有り、而も自分でこれを爲すのは困難で、其の技術に堪能な者に依頼せねば捕獲し得ないやうな場合であれば、其の理由を具して、其の技術者をして許可を受けしめねばならぬ。(ロ)法令の誤解が罪を阻却する理由とならないことも、當然の事柄であり、先例に於いても承認せられて居る。



尙本件に於いて注意すべきことは、若し大審院判例の認めて居る如くに、警察犯に於いても刑事犯に於けると同様に教唆犯をも正犯として處罰すべきものとすれば、本件の如きに於いては、狩獵を依頼した者をも正犯として處罰せねばならぬに拘らず、依頼者に付いてはこれを處罰した形跡の見えぬことである。原審相被告人」といふやうな語は判決に表はれて居らぬから、恐らくは處罰せられなかつたのであらう。而してそれは警察犯に於いては教唆犯は罰すべきものでないことを示す一例として見るべきでなからうかと思ふ。

## 第六類 公物及公企業

### 一九三 河川の區域

○河川法ノ適用アル河川ノ區域ハ河川臺帳ニ依リ之ヲ認ムベキモノトス(一一、三、一四、行)。

河川法の適用ある河川の河口に在る寄洲に繁茂して居る葭を刈取る權利を許可せられてゐたのが取消されたのに對する不服の訴に於いて、被告側の無訴權の抗辯に對し、原告から本件寄洲は河川臺帳に記載せられて居る河川區域の内に含まれて居らぬが、客觀的に見て河川區域に屬し、隨つて河川法に依り出訴し得ると主張したが、行政裁判所は河川區域は専ら河川臺帳に依つて判斷せねばならぬもので、河川臺帳に記載せられて居らぬ以上は、河川區域に屬するものではないと判定し、不適法の訴訟として却下した。

(評釋) 判旨當然である。河川法第一四條には『主務大臣ノ認可ヲ經タル臺帳ニ記載セル事項ニ關シテハ反對ノ立證ヲ許サズ』とあり、河川區域は河川臺帳に依つて證明せらるるのであるから、臺帳に記載された區域外に在る寄洲は、河川區域に屬するものではない。

### 一九四 河川敷占用許可の自由裁量

○河川法、同法施行規程及明治三十六年宮城縣令第九條河川法施行若クハ準用河川ノ敷地流水竝附屬物占用規程ニ依レバ施行規程第九條ノ従前ノ所有者若ハ其ノ相續人ニ該當セザル者ニ付テハ其ノ出願ヲ許可スルト否トハ地方行政廳ノ自由裁量ニ屬スルモノト解スベキモノトス(一一、二二、行)。



河川法施行規程第九條には「河川法施行前ニ私人ノ所有權ヲ認メタル河川ノ敷地ニシテ荒地ニアラサルモノハ従前ノ所有者若ハ其ノ相續人ノ請求ニ因リ府縣知事ハ公益ヲ妨ケサル限ニ於テ其ノ占用ヲ許可スヘシ」とある。即ち河川の區域に編入せられた土地が其の編入當時民有地であつた場合には、府縣知事は當時の所有者又は其の相續人に其の占用を許可すべき拘束を受けるのである。本件は明治三十九年に阿武隈川の河川區域に編入せられた土地の一部に付き、其の従前の所有者であつたと稱する原告から、占用許可を出願して縣知事から不許可處分を受けたのに對する不服の訴であるが、行政裁判所は(イ)原告から占用許可を出願した土地は原告の舊所有地とは其の位置を異にして居ること(ロ)原告の舊所有地に付いても、原告は河川法施行前明治三三年に既に他人に讓渡したものであることの事實を認定し、原告は右第九條に所謂「従前ノ所有者若ハ其ノ相續人」に該當するものではなく、而してこれに該當する者以外に對しては、府縣知事は其の出願を許可すると否とは其の自由裁量に屬すと曰ひ、原告の請求を理由なしと判定した。

(評釋) 出願の土地が河川區域編入の際に於ける舊所有地に該當しないことが認定せられた以上は、判旨當然である。占用の許可は新なる權利を附與する行爲であるから、河川法施行規程第九條のやうな特別の規定ある場合か、又は他に特別の理由ある場合を除いて、原則としては行政廳の自由裁量の行爲であり、其の不許可に對しても行政訴訟を以つて當否を争ひ得べきものではない。

#### 一九五 温泉發見届受理の適法性

○既設ノ温泉湧出口ヨリ遠カラザル地域ト雖新ニ掘鑿シタルニ非ズシテ自己ノ所有地内ニ温泉ガ自然ニ湧出シタル場合ニ於テ大正十五年長野縣令第二十五號温泉地取締規則第一條第五項ニ依リ温泉ノ發見ヲ届出ヅルハ適法ニシテ縣知事ガ之ヲ受理シタルハ正當ナリトス(一一、五、一四、行)。

温泉を利用して旅館業を営む上高地温泉會社からの訴で、訴の要旨は、昭和九年七月に原告の温泉湧出口から東方約三間を隔てた訴外Kの經營に係るS旅館の食堂の床下を掘鑿して温泉を湧出せしめ、因つて同年九月一日附でKから縣知事に温泉發見届を爲し、縣知事は翌年一月十日附で其の發見届を受理する處分を爲したが、温泉の發見とは新なる温泉の自然に湧出せるのを發見することの意味で、既存の温泉の附近を掘鑿して湧出せしむることは適法には爲し得ない所であり、固より温泉の發見ではないから、縣知事がこれを受理したのは違法であるといふに在つたが、裁判所は實地に就き調査の結果、右新温泉は人爲的に掘鑿したものではなく、自然に湧出したものであることの事實を認定し、其の届出の受理を適法と認定した。

(評釋) これまで温泉地として知られて居なかつた或る土地に於いて、最初に温泉を發見した者が、其の温泉の泉源の支配權をまでも當然に取得し、其の附近一帯の土地に於いて、同じ泉脈から他人が温泉を掘鑿することを禁止する權利を有するや否やは甚だ疑問で、我が現在の國法上は、特別な地方的慣習法を證明し得る場合の外は、これを認むることは困難であらうと思ふが、假りに斯かる權利が有るとしても、人工的の掘鑿でなく、自然に湧出したのを發見すれば、其の土地の所有者が其の温泉を利用する權利を得ることは當然であり、これを以つて最初の發見者の權利を侵害するものとは謂ひ得ない。随つて其の温泉が自然に湧出したものであることの事實が認定せられた以上は、判旨當然であると思ふ。

#### 一九六 全島に放牧せる養狐の國有

●全島一圓ニ互リテ放牧セル畜類ト雖所有權ノ客體タリ得ベキモノナルヲ以テ農林省所管ノ下ニ得撫島一圓ヲ飼養地域トシテ放牧セル狐ニ付テハ竊盜罪ノ成立ヲ妨ゲザルモノトス(一一、二、二、大刑)。

農林省の所管で千島國ウルフ島に飼育して居る十字狐赤狐等を密獵捕獲した事件で、原審では情を知つてこれに資



金を提供したXを竊盜幫助罪として處斷したのに對し、上告論旨として『狐ノ如ク野生動物ニ付其ノ所有權ヲ認定スルニハ其ノ動物ノ飼養者ニ於テ其ノ所有ヲ明認セシムル適當ノ明示方法ヲ講ズルカ乃至ハ一定ノ限定セラレタル場所ニ於テ放養スルハ格別然ラズシテ單ニ或ル廣大ナル島全體ニ放牧スルガ如キハ未ダ以テ所有者ノ權利ヲ保護スベキ域ニ達セズ』と曰ひ、それ等の狐はまだ野生動物であつて國有財産と見るを得ないから、これを捕獲したからと謂つて竊盜罪を構成するものではないと主張したが、大審院は、ウルツブ島には皆て野生の狐が棲息したことが有るが、濫獲の爲めに其の種族が根絶したので、大正五年に農林省の所管の下に、同島内一圓を飼養區域として養狐事業を創始し、銀狐十字狐赤狐等の種狐を移殖放牧し、糧食を給與して其の蕃殖保護に努めたのみならず、右養狐事業の開始と同時に全島に禁獵區を設置し、島内各所に監視所を配備して養狐の盜奪を豫防警戒する等其の管理方法を講じて來たのであつて、右飼養地域には別に牆垣の設備は無いが、海洋中の一孤島で天然の障壁を成してゐるから、他から野狐類の混入する虞は無く、隨つて同島に棲息する狐は總て國家の所有であつて、農林省所轄同養狐場管理者の占有に屬するものであると曰ひ、原判決を是認した。

(評釋) 判旨正當であると思ふ。

### 一九七 郵便物の受取を拒む行爲

●郵便料ヲ完納シタル受信人連名ノ郵便物ナルニ於テハ其ノ一人ガ遠隔ノ地ニ住スル爲之ヲ廻送スルノ煩アルトキト雖肩書地居住ノ受信人ハ之ガ受取ヲ拒ムヲ得ザルモノトス(二一、四、二、大刑)。

A B 兩人の宛名の有る料金完納の配達證明内容證明の書留郵便物がAの住所に配達せられ、Aは自分一人に宛てたものではないからといふので、其の受取を拒んだ。郵便法第二三條には『受取人ハ郵便料ヲ完納シタル郵便物ノ受取ヲ拒ムコトヲ得ズ』とあり、同第四三條には其の違反者は三十圓以下の罰金又は科料に處すべきものと定められて居る。こ

れに依り原審ではAを科料五圓に處し、大審院でもこれを是認した。

(評釋) 判旨正當と認めねばならぬ。郵便名宛人の郵便物受取義務は郵便事務取扱の必要から定められてゐるもので苟も料金が完納せられて居る限り、常に適用せらるべきものである。名宛人が二人記されて居るとしても、其の二人が共同に受取義務が有るのではなく、何れの一人でも其の配達を受けた者がこれを受取らねばならぬ義務を負ふのである。郵便物の表書の名宛人が二人になつて、而も其の中の一人の住所を宛所としてゐる場合には、其の住所を書かれてゐる方の名宛人を以つて受信人とし、他の一人には其の人から更に轉送してもらひたいといふ希望の意思を示してゐるものであるが、それは唯希望に止まり、法律上の效力ある意思表示ではないのであつて、配達を受けた方の受信人は、他に連名の名宛人が有るからといふ理由では、其の受取を拒むことを得ないのである。勿論受信人は唯受取義務が有るだけで開封の義務が有るのではないから、受取つた儘開封もせず直ちに廢棄しても、義務違反となるものではない。況んやこれを他の名宛人に轉送するやうな義務の無いことは勿論である。

### 一九八 郵便禁制品の郵便に依る發送と頒布

●刑法第七十五條所掲ノ物ヲ郵便ニ依リ發送シタルモ到著セザルトキハ同條ノ頒布罪ヲ構成セズ(二一、一、三一、大刑)。

猥褻文書類の通信販賣を業とする者が、販賣の目的で風俗を壞亂すべき圖畫、寫眞、文書類を小包郵便物として發送したのが、郵便法第四六條『郵便禁制品ヲ郵便物トシテ差出シタル者』に該當すとして處斷せられたのに對し、右は刑法第一七五條『猥褻ノ文書、圖畫其ノ他ノ物ヲ頒布若クハ販賣シタル者』に該當し、同條に依つて處斷せらるべきもので、擬律の錯誤が有るといふ理由で上告したが、大審院は原審認定の事實は郵便物として發送したことを認めただけで相手方に到著したことを認めたのではないから、頒布罪を構成しないと判定した。



(評釋) 郵便法第四六條の郵便禁制品發送罪も、刑法第一七五條の猥褻書畫頒布罪も、刑罰としては共に五百圓以下の罰金又は科料の同罪であるが、郵便物として發送したのが宛名に到着すれば、單一の行爲が雙方の罪名に觸るものとなり、發送しただけで途中で發覺して沒收せらるれば、郵便法違反の罪だけを構成するのである。

一九九 信書の秘密に對する権利者

●封緘シタル信書ノ秘密ニ對スル權利ハ發信人之ヲ有スベク信書ガ受信人ニ到達シタル以後ニ於テハ受信人モ亦權利ヲ有スルモノトス(一一、三、二四、大刑)。

甲女から乙男に宛てた手紙が郵便で配達せられ、女中Aが受取つたが、兼ねて乙男の養父で其の家の主人であるSから、乙男へ来た手紙は乙男に渡さず自分の所へ持つて来るようにと言ひ付かつていたので、先づ自分で私かに開封して閱覽した上、元の通り封緘してSに差出し、Sも勝手に開封して閱覽し、遂に乙男にはそれを渡さなかつた。刑法第一三三條の故なく封緘した信書を開披する罪は申告罪で、告訴を待つて其の罪を論ずるのであるが、甲女から告訴したので、原審でA及びSは共に若干の罰金に處せられた。それが有効の告訴であるや否やが争點で、上告論旨として、郵便物が宛所に到達した上は信書の秘密に付いての権利者は専ら受信人であるから、受信人のみが告訴権を有する、發信人は告訴の権能を有しないもので、發信人の告訴に依つて公訴を受理したのは違法であると主張したが、大審院は、封緘した信書は受信人のみがこれを開披する権利を有するもので、受信人が開披するまでは其の秘密に對する権利は發信人が有し、受信人に到達した後は受信人も其の権利を有するものと解するのが正當であると曰ひ、上告を棄却した。

(評釋) 判旨結果に於いて正當であると思ふ。信書の秘密を保護せらるる権利は發信人及び受信人の雙方が共にこれを有するもので、少くとも相手方がこれを受取るまでは、郵便物が配達せられた後でも、發信人が其の権利を有するとは疑を容れぬ。唯判決が受信人に到達した後は受信人も其の権利を有すと曰つて居るのは、其の到達するまでは受信

人は其の権利を有しないものとする意味を含んで居るものとするれば、贊成し難い。秘密を侵されない権利は信書の所有權とは直接の關係は無く、信書の所有權は相手方に到達するに依つて始めて相手方に歸屬するとしても、信書の秘密を侵されない権利はそれとは關係なく、信書の受信人とせらるることに依つて當然發生するもので、其の到達前郵便職員の取扱中に濫りにこれを開披した場合でも、受信人の権利の侵害たることを失はない。

二〇〇 預ケ人の家族に爲したる郵便貯金拂戻の效力

●郵便貯金預ケ人ノ家族タル子弟ガ無斷當該貯金通帳ヲ持出シ偽造ノ印章ヲ以テ之ガ拂戻ヲ請求シタル場合ニ於テ其ノ預ケ人本人ニ非ザルコトヲ知レル局係員ガ該印章ガ預ケ人ノ届出印章ト異ルコトヲ發見シ改印スルニ非ザレバ拂戻ヲ爲ス能ハザルコトヲ告ゲナガラ直ニ右偽造印ヲ以テスル改印届ヲ受理シタル上代人ニ依ル拂戻手續ヲ採ラシメズ又正當ナル使者ナルヤ否ヲモ確メズシテ即日之ニ該貯金ノ拂戻ヲ爲シタルトキハ右係員ニ於テ改印届ノ印章ガ偽造印タルノ情ヲ知ラザル場合ト雖係員トシテノ注意義務ヲ盡シタルモノト謂フヲ得ズ又該拂戻ハ成規ノ手續ヲ經テ爲シタル貯金ノ拂出ト謂フヲ得ザルモノトス。

郵便貯金法第十五條ハ郵便貯金拂戻請求者ガ預ケ人本人ナリヤ否不明ナル場合ニ適用セラルベキモノニシテ拂戻請求者ガ預ケ人本人ニ非ザルコト局係員ニ明カナル場合ニハ其ノ適用ノ餘地ナキモノトス(一一、二、二七、大民)。

郵便貯金の預ケ人であるX夫妻の長男B(在郷軍人分會の評議員であると謂ふ)が、無斷で兩親の貯金通帳を持出し、郵便局で貯金の拂戻を求めた所、局係員は其の印章が兼ねて届出の印鑑と異つて居るから改印届が必要だと告げたので、B



は持參の印章で兩親の名義の改印届を爲し、即日父の通帳から五十圓の拂戻を受け、二日の後更に父の通帳から千五百圓、母の通帳から八百圓の即時拂を請求して其の拂戻を受けた。其の後Bは死亡したが、死亡後X夫妻から國を被告として、右の拂戻を無効であると爲し、損害賠償の訴を提起した。第一審ではXの敗訴となり、第二審では勝訴を得、大審院でも第二審判決を是認して、國からの上告を棄却した。上告論旨として(イ)其の拂戻を爲した局係員はX夫妻及び其の長男Bの何れとも懇意の間柄で、子が親の使者として親の爲めに貯金の拂戻を受くるのは、日常普通の事であり、而も在郷軍人分會の評議員もして居るのであるから、これを親の使者として信用したのは過失ではない。(ロ)X夫妻は自分の不注意から貯金通帳を竊取せられ、而も盜難届を爲して居らぬのであるから、其の損害は自分の過失に基づくものである。(ハ)郵便貯金法第一五條に『郵便官署ハ郵便貯金預ケ人ノ眞偽ヲ調査スル爲預ケ人ヲシテ必要ナル證明ヲ爲サシムルコトヲ得』とあるのは、郵便局の權利であつて義務ではないから、これを爲さなかつたとしても、成規の手續を経た拂戻たるを失はないといふに在つたが、大審院は凡て此等の論點を排し、(イ)子が豫ねて届出の印章を持參して親の貯金を引出に來たのであれば、これを信用するのは當然であるが、異つた印章を持參して、直に改印届を爲し、而も千五百圓八百圓といふやうな大金の即時拂を請求したのに、疑念を挟まず拂戻したのは重大の過失である。(ロ)盜難届を出さない過失が有るとしても、成規の手續を経ない拂戻である以上は、拂戻の無効なることを失はない。(ハ)郵便貯金法第一五條は係員が拂戻請求者の預ケ人本人でないことを知つて居る場合には適用は無いと判示した。

(評釋) (一)本件の主たる争點は、郵便局係員が郵便貯金預ケ人の長男として、兼ねて懇意でもあり熟知してゐる男が、届出の印鑑とは異つた印章を持參して即座に改印届を爲し、且つ比較的大金の拂戻を請求したに拘らず、それを兩親の眞實の使者であると信用し、其の眞偽を調査する爲めの手續を取らなかつたのが、成規の手續に違反したものと謂ひ得べきや否やに在る。大審院はそれを以つて重大な過失であり、成規の手續を経ないものとして居るのであるが、社

會上の普通見解から見て甚だ疑はしく思ふ。親も子も平生から熟知の間柄であり、殊に其の子が社會上相當の信用ある地位に在る者であれば、これを眞實の親の代理人であるとして信用するのは、寧ろ當然であり、假令持參の印章が届出のものとは異つて居たとしても、それだけで其の子が竊盜犯人であり、私印私書偽造の犯人であるといふ疑を抱くことは、普通人には期待すべからざる所と思ふ。子が親の不知の間に勝手に改印届を爲しても、それは法律上有效の届出ではあり得ないが、長男が親の代理をするのは、社會上の普通の事態であるから、正當に代理權を有する者であると信用し、其の改印届を有効のものとして取扱つたとしても、重大の過失あるものとは認め難い。要するに本件は子が親の財産を持ち出し勝手にこれを費消した事件であるが、親子の間には竊盜も罪とならないものとせられて居る程であるから、それから生じた損害は親が受忍せねばならぬのを當然とすべきであらう。子が死亡したからと謂つて、子に竊盜と私印私書偽造との罪を被せ、其の損害を國に轉嫁せんとすることは、道徳上は勿論法律上にも許されなざることと思ふ。

(二)判決が、郵便貯金法第一五條(『郵便官署ハ郵便貯金預ケ人ノ眞偽ヲ調査スル爲預ケ人ヲシテ必要ナル證明ヲ爲サシムルコトヲ得』)は、拂戻請求者が預ケ人本人に非ざること局係員に明かなる場合には適用が無いと曰つて居るのも正當ではない。預ケ人本人でないことが明白であつても、預ケ人の正當な代理者又は使者であるや否やを調査するのは、等しく眞偽を調査する所以で、同條の適用を受くべきものである。唯正當な代理者であると信じて別段の調査を爲さなかつたのが重過失であるや否やが問題となるのである。

## 二〇一 電氣工事に因る土地所有權の侵害と原状回復の請求

●電氣株式會社が發電所用水路トシテ幅四米突長サ六一六米突餘ノ隧道ヲ原告所有ノ地底ニ原告ニ無斷ニテ掘鑿シ工事ヲ竣成シタルトキハ原告ハ同會社ニ對シ損害賠償ノ請求ヲ爲シ得ベキモ工事撤去原状回復ノ請求ハ之ヲ爲シ得ザルモノトス(一一、七、一〇、大民)。



熊本電氣株式會社で、川邊川第二發電所用水路を築造するに當り、原告M所有の原野の地底に、Mに無斷で、幅四メートル長六一六メートル餘の隧道を掘り、工事は竣成した。Mからこれを不法の所有權侵害として、工事撤去原狀回復を求むる訴を提起したが、第一審及び第二審とも、土地所有權の不法侵害であることはこれを認めなければ、工事撤去原狀回復は履行不能に歸したものととして、原告の請求を棄却し、大審院でもこれを是認した。判決は其の理由として『凡ソ所有權ニ基ク返還請求權若ハ妨害排除請求ハ返還若ハ排除ノ尙可能ナル場合ニ限り存在シ一旦其ノ事ノ不能ニ歸シタル以上或ハ不當利得或ハ不法行爲ニ關スル法規ニ依リテ以テ救済ノ方法ヲ講ズルノ外アルベカラザルハ寧ロ自明ノ數ナリ。而シテ所謂能ト不能トハ法律上若ハ事實上ノ理由ニ出ヅルコトアルノミナラズ或ハ社會經濟上ノ理由ニ出ヅルコト又コレアリ』と曰ひ、發電用水路工事の既に竣成した現在では、これを撤去して新に水路を設けることは、事實上にも法律上にも絶對に不能ではないが、巨大な物質と勞力との空費を來し社會經濟上の損失が重大であることから見て、結局不能となつたものといふべく、損害賠償の請求は爲し得るけれども、工事撤去原狀回復を求むることは出來ぬと判定した。

(評釋) 土地所有權の不法侵害に對する原狀回復の訴が、社會經濟上の理由に基づき容認すべからざる場合あることを明示したことに於いて、本判決は頗る重要な價值あるものと思ふ。第一審判決に於いて原告の主張を排斥する理由としては、主として電氣裝置に關する事業が、土地收用法に依り土地を收用し得べき公益事業なることに重きを置いて居り、第二審判決もこれと同一の理由を採用して居るのに對し、大審院が公益事業なるや否やには論及せず、單に『其ノ巨大ナル物資ト勞力ノ空費ヲ來シ社會經濟上ノ損失尠カラザルモノアルヲ願ルトキハ』云々といふに止まつて居るのも、正當の見解であると思ふ。其の事業が公益事業であり、其の工事を撤去し原狀に回復することが公益上の障礙を生ずることとは、原狀回復の請求を否定するに付き、考慮に値すべき重要な一の點であるには相違ないが、それは絶對の要件では

なく、假令公益事業ではないにしても、所有權の侵害に依り原告の受くる不利益と原狀回復に依つて被告の受くる損害とを比較して後者の方が不釣合に重大である場合には、それだけでも原狀回復の請求を排斥し、單に損害賠償の請求のみを容認することに付き、社會上正當の理由あるものと信ぜられる。從來本件のやうな原狀回復の訴を否定する爲めの理由としては、大審院の判例は各場合に應じ概ね他に理由を求め、それは往々首肯し難いものが少くなかつた。大正五・二・一六判は市が正當の權原なくして民有地を公園地と爲したのを所有者から原狀回復を請求したのに對し、公園地となつた以上は法律上不融通物となつたものであるとして、其の請求を否定し(大系下卷七六頁)、昭和九・三・三〇判は、抵當權の設定せられて居る土地を抵當權者の同意なくして町道の敷地と爲した後に、抵當權の實行に依る競落人から土地引渡を請求したのに對し、既に國の營造物となつた以上其の引渡を求むるを得ないと爲し(九年一二二頁)、昭和一〇・一〇・五判は、温泉分湯管の撤去を請求する訴に對し、權利濫用の法理を以つて其の請求を否定する理由として居る(十年二五四頁)。本件判旨は此等より一步を進め、社會經濟上の理由を以つて原狀回復の請求を否定して居るのであつて、これこそ其の眞の理由と認むべきものであると信ずる。

## 二〇二 土地區劃整理施行爲の爲の標識を除去する行爲

●土地區劃整理組合ノ成立シタル以上組合長選任ニ關スル地方長官ノ告示前ト雖組合ニ於テ設置シタル標識ヲ除却スル行爲ハ都市計畫法第十二條耕地整理法第九十條ノ犯罪ヲ構成ス(一一、六、一、大刑)。

或る町に土地區劃整理が施行せらるることになり、區劃整理組合でXの借地内に換地豫定の標識杭を建てて居たのを整理施行に反抗するYは標識杭の内一本を抜き捨て、尙ほ右の杭と他の杭との間に張渡された横板を取外した。土地區劃整理に準用せらるる耕地整理法第九〇條には『耕地整理施行ニ關シ設ケタル標識ヲ移轉、汚損、毀壞又ハ除却シタル者ハ五十圓以下ノ罰金ニ處ス』とあり、Yは原審で此の條に依り罰金二十圓に處せられた。これに對し(イ)耕地整理法



第七三條には、組合長の選任は地方長官の認可を受くるを要し、地方長官がこれを認可すれば其の旨を告示すべく、其の告示の有るまでは其の就任を以つて他人に對抗するを得ないものと定めて居る。然るに本件標識杭は、組合長Mの命に依り組合技術員何某の打建てたもので、而してMの組合長就任は十月十五日に告示せられたものであるが、Xが其の杭を除去したのは十月六日であり、其の時はまだ組合長の行爲として他人に對抗し得ない時期である。(ロ)耕地整理法第七條第八條には、整理施行者が整理施行の爲めに必要な準備を爲す爲めに、他人の土地に立入るには、市町村長の許可を受け、且つ豫め其の土地の占有者に通知せねばならぬものと定めて居る。然るに本件標識杭はXの占有せる土地にXに通知を爲さず、竊に侵入して打建てたもので、違法のものであるといふ二の理由を以つて上告したが、大審院は組合長の就任の告示の有るまでは其の就任を他人に對抗するを得ないのは、唯民事上の關係にのみ關するもので、刑事事件には適用なく、組合の設立認可並に其の告示は既に九月中に行はれ、組合は完全に成立して居るのであるから、其の標識杭を除去すれば、耕地整理法第九〇條の犯罪が成立するのは當然であると曰ひ、上告論旨を排斥して原判決を是認した。

(評釋) 判旨結果に於いて正當と認めねばならぬ。争點は一に、本件標識杭が組合に於いて適法に建てたものであるや否や、それは有效な組合の行爲と見得べきものであるや否やに在る、上告論旨は未だ組合長選任の告示の無かつたこと、土地の占有者に通知しなかつたことの二點を擧げて、これを否定すべき理由として居るのであるが、本件標識杭を建てた土地は整理施行地であり、其の土地の占有者であるXは組合員であつて、其の土地は耕地整理法第七條第八條に所謂他人の土地ではなく、Xは第七三條に所謂他人ではない。整理施行地には施行者は一々豫め占有者に通知せずして立入り得べきことは當然である(法二七條參照)。組合員に對しては告示を待たずして組合長の就任を對抗し得ることも當然であつて、固より第七條第八條又は第七三條を此の場合に適用し得べきものではない。

### 二〇三 電話官廳官吏の不法行爲と國の賠償責任

●電話加入名義變更請求並其ノ承認ニ關スル事務ヲ擔當スル電話官廳ノ官吏ガ其ノ所管スル電話加入權ニ付其ノ加入名義者ノ名義變更請求書ヲ偽造シ且之ニ對スル局長名義ノ承認書ヲ偽造發送シテ他人ニ損害ヲ被ラシメタルトキハ國ハ之ガ賠償ノ責任ヲ負フモノトス。

電話主任タリシ官吏ガ電話事務ニ關係ナキ遞送係ニ轉ジタル後電話加入名義變更請求書及局長名義ノ承認書ヲ偽造シタルハ國ノ事業執行行爲ニ非ズ(一一、六、八、大民)。

尾道郵便局に電話主任として勤務してゐた通信書記補Xが、金融業者であるOに對して電話の賣渡擔保に依る金融方を勧誘し、電話加入名義人である某等十一件に互る加入名義變更請求書を偽造して示したので、Oはそれを眞實と誤信し、新名義人としてこれに連署して名義の書替を請求し、Xは更に局長名義の變更承認書を偽造して、Oに配達したので、Oは眞に其の變更承認の有つたものと誤信し、Xに金若干を交付した。併し事實は加入名義人たる某等は今全くこれを知らず、其の金額合計三千數百圓はXが騙取したのであつた。因つてOは國を相手取りそれに依つて受けた損害賠償を請求する訴を提起したが、原審では大體に於いて、其の請求を容認し、國が賠償責任を負ふべきものと判定したが、唯其の中の二件はXが電話事務に關係の無い遞送係に轉務した後に爲したものであるから、それは國の事業の執行に關する行爲と見るべきものではなく、國はこれが責を負ふべきものではないとして、それだけに付いては原告の請求を排斥した。これに對し、一方には國からは、電話官廳と電話加入者との關係は公法上の關係で、民法の適用を受くべきものではないといふ理由を以つて上告すると共に、一方にはOからも、Xが遞送係に轉じた後に爲した行爲に付いても局長は監督懈怠の責が有り、隨つて國に賠償責任が有るといふ趣意で、附帶上告を爲した。大審院は雙方共これを排斥



し、(イ)國からの上告に對しては、電話の利用關係は私法上の契約關係であり、『電話加入者が電話官廳ニ對シ電話加入名義ノ變更ヲ請求シ電話官廳ニ於テ之ヲ承認スルコトモ亦私法關係ニ於テ爲サルトコロノモノナリト云フベク、從テ右ノ請求及承認ニ關シ其ノ職務ヲ執行スル當該官吏ガ個人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ特別ノ事由ナキ限りハ國ハ民法第七百十五條ノ規定ニ從ヒ之ガ賠償責任ヲ辭スルコトヲ得ザルモノトス』と曰ひ、(ロ)〇の附帶上告に對しては、電話主任から電話事務に關係の無い遞送係に轉務した後の所犯は國の事業執行行爲を以つて見るべきものではないから、國が損害賠償の責に任ずべきものではないと曰ひ、原判決を其の儘是認した。

(評釋) 判旨結果に於いて正當であると信ずる。

(一)電話事業は事業全體としては勿論權力的の作用ではなく、私人が經營し得る事業と性質を等しくする經濟的の作用であるから、其の事業に使用せらるる官吏又は其の他の職員が、其の事業の執行に付き第三者に損害を加へた場合には、民法第七一五條の適用の有ることは當然でなければならぬ。唯、電話の加入名義變更を承認する行爲が、公法上の行爲であるや私法上の行爲であるやは、此の場合に問題の要點たるものではない。本件に於いては、名義變更請求書も變更承認書も、共に偽造文書であつて、私法的にも公法的にも全然法律上の效力を生じ得ないものであるから、それは法律的行爲たらざる單純な事實上の行爲に止まり、公法的行爲であるや私法的行爲であるやは全然問題とはなり得ないものである。それは法律的行爲に付いてのみ起り得る問題で、法律的行爲としては何れであらうとも、國が賠償責任を負はねばならぬことに於いては異なる所は無い。

(二)電話事務に關する職務を擔當して居らぬ者が、電話加入名義變更承認書を偽造行使したのは、假令其の者が同じ郵便局在勤の官吏であるとしても、其の職務に關係した行爲ではないから、局外者の犯罪と同視すべきもので、國が賠償責任を負ふべきものでないことも當然である。民法第七一五條に所謂『被用者ガ其事業ノ執行ニ付キ第三者ニ加ヘタ

ル損害』とは、必ずしも被用者の職務權限内の行爲であることを要するものではないが、少くとも其の職務に關聯した行爲であることを要する。使用者がこれに或る職務を委託したことと其の委託を受けた被用者の加害行爲との間に因果關係が存立して居なければならぬ。同じ郵便局に在勤して居るとしても、電話事務に關係の無い職務に轉動した後は全然電話事務に關する職務は有たないのであるから、それが電話に關する公文書を偽造して他人を欺きこれに損害を加へたとしても、それは事業の執行に關する加害行爲と見るべきではない。



## 第七類 公用負擔

### 二〇四 補償金額の協議の適法性

○法定協議トシテ書面ヲ以テ申出デタル補償價額ガ其ノ以前ノ協議ニ於テ申出デタル金額ト異リ且之ニ對シ何等説明ヲ附セザリシトスルモ之ヲ以テ適法ノ協議ナカリシモノト云フヲ得ズ(一一、六、二七、行)。

都市計畫事業の爲めにする土地収用の補償裁決に對する不服の訴で、其の理由の一として原告、(被収用者)は、起業者たる大阪市長が補償金額に關する法定の協議として内容證明の書留郵便を以つて申越した金額は、最初に申出の有つた金額よりも著しく減額してあり、而もそれに付いて何等の理由の説明も無く、それは適法な協議を爲したものと謂ひ得ないと主張したが、行政裁判所は假令前に申出でた金額と異つて居るとしても、正式に書面を以つて一定の金額を申出で、原告がこれに應諾しなかつたのであるから、協議不調の場合に該當し、裁決を申請したのは適法であると判定した。(評釋) 判旨當然で、一應口頭で金額の申出が有つたとしても、それは變更し得べからざるものではなく、これを變更して改めて協議の申出を爲したとしても、適法の協議たることを失ふものではない。

### 二〇五 収用の目的物たるべき権利の補償

○収用ノ目的物ニ非ザル土地又ハ其ノ使用權ニ對シ収用審査會ガ補償ノ裁決ヲ爲サザリシハ當然ナリ(一一、六、二七、行)。

都市計畫事業の爲めにする土地収用に付いては、収用物件は内務大臣が裁定し、損失補償のみを収用審査會で裁決す



るのであるが、本件は大阪市長の施行する都市計畫事業の爲めにする土地收用の補償裁決に對する不服の訴で、其の理由の一として、原告（被收用者）は、收用地に接続する道路敷約二坪餘を大阪市長から年九圓三六錢で借受け、使用权を有つて居るものであるが、原告の所有地が收用せられた結果、此の權利を失ふに至つたから、當然其の補償を爲さねばならぬのに、其の補償に付いての裁決を爲さないのは違法であると主張した。被告（大阪市長）のこれに對する答辯は、右の道路敷は被告が其の占用を許可したのではなく、原告が勝手に占有して建物を建設してゐるに過ぎないもので、唯大阪市長が其の撤去を猶豫し、特別税坪數割を徴收してゐるのであるから、原告はそれに付き何等の權利を有するものではないといふに在つた。行政裁判所は原告が果して右道路敷の上に使用权を有するや否やの問題には立入らず、單に内務大臣の裁定した收用地の中には、右道路敷は含まれて居らぬから、それは收用の目的物たるものではなく、これに對する補償の裁決を爲さないのは當然であると曰ひ、原告の請求を棄却した。

（評釋） 本訴は内務大臣の收用物件の裁定を争ふの目的としてゐるのではなく、専ら補償裁決に對する不服の訴であるから、原告の主張する道路敷使用权が收用物件の中に含まれて居らぬことの當否は審理の問題となるものではなく、收用裁定の正當であることを前提と爲し、唯これに對する補償が正當に決せられて居るや否やの點のみが審理の目的となるのである。随つて道路敷使用权が内務大臣の裁定中に收用物件として決せられて居らぬ限り、これに對する補償を裁決しないことは當然であつて、判旨それ自身に於いては勿論正當と認めねばならぬ。

唯本件に於いて原告の主張する所謂道路敷使用权が果して權利として認むべきものであるや否やは、多少疑問であり事實に付いて審理せねば斷定することは困難であるが、恐らくは權利として見るべきものではなく、隨つてこれを消滅せしむる爲めにも、別段の收用手續を要しないものと思はれる。

### 二〇六 土地收用手續に於ける所有者名義の誤記

○土地收用法第二十二條第一項ノ協議及同法第二十三條第二項ニ依ル收用審査會ノ裁決ヲ求メタルコトノ通知ニ於テ所有者ヲ誤テ賃借人ト表示シタルコトノミヲ以テ右協議及通知ナシト謂フヲ得ズ。  
土地收用法第二十四條第二項ニ依リ收用裁決申請ノ關係書類ガ公告セラレ公衆ノ縦覽ニ供セラレタル場合ニ於テ其ノ裁決申請書中土地ノ所有者ヲ賃借人ト爲シタル誤謬アリタルコトノミニ依リテ該土地ニ付同條項ニ依ル公告ナシト謂フヲ得ズ。

土地ノ收用及使用ニ付其ノ土地ノ所有者名義ヲ誤レルコトアルモ土地收用法所定ノ手續ガ何レモ有效ニ履踐セラレ而モ右所有者名義ノ誤謬ガ收用審査會ノ裁決前訂正セラレタル場合ニ於テハ該裁決ハ違法ニ非ズ。

土地ノ收用及使用ニ付其ノ土地ノ所有者ヲ誤テ關係人即チ賃借人トシテ表示セラレタルモ土地收用法第二十四條第二項ノ公告ガ有效ニ爲サレタル場合ニ於テハ該土地所有者ハ意見書ヲ提出シ所有者名義ノ誤謬ヲ指摘シ正誤ヲ求メ得ベキモノトス（一一、一一、二六、行）。

起業者某電鐵會社の軌道工事の爲めにする土地の收用及使用の手續に於いて、原告Xの所有に係る土地を、初め土地細目の公告を爲す際には正當にこれを表示して居り、土地調査の作成に當り所有者の立會を得られない爲めに村長の立會を求むる通知書に於いても、正當にX所有地として掲記してゐたが、村長の立會の上土地調査を作成するに當り、土地調査には誤つて村長Kの所有名義と爲し、Xを賃借人として表示し、村長は土地所有者としてこれに調印した。此の誤謬に基づき書面を以つて協議を爲す際にも、Kを所有者、Xを賃借人として表示し、協議不調の爲めに收用審査會の



裁決を申請する申請書にも、土地所有者及關係人に裁決を申請したことを通知する通知書にも、同様の誤謬を爲したが後に其の誤を發見して收用審査會に訂正の申立を爲し、裁決に於いては正當にXの所有地として表示せられた。此の裁決に對しXから正當な收用手續を経ない無効のものであるとして行政訴訟を提起したが、行政裁判所は證據に就き審理した末(イ)協議書及び裁決申請通知書に所有者を誤つて賃借人とした誤記は有るが、併し其の書面が共にXに到達したこと(ロ)裁決申請書及び關係書類が正當に村長に送付せられ、村長はこれを縦覽に供することを公告して、成規の期間公衆の縦覽に供し、原告も現にこれを閱覽したこと(ハ)の事實を認定し、法律上必要な手續は有効に履踐せられたもので、假令其の書面に所有者名義の誤記が有るとしても、原告は協議を受けなかつたものではなく又意見書提出の機会を得なかつたものではないのみならず、現に原告の代理人辯護士から意見書を提出した事實も證明せられて居ると爲し、該裁決を取消すべき理由の無いものと判定した。

(評釋) 判旨何れも正當で、現に土地所有者と協議を爲し、土地所有者に裁決を申請したことを通知し、適法に書類を縦覽に供した以上は、其の書面に所有者を賃借人と誤記してゐたとしても、法律上必要な手續を缺いたものとは謂ひ得ない。

### 二〇七 道路負擔金の賦課と道路工事に因る受益者

○道路擴築工事ノ費用ノ一部ヲ負擔セシムル爲ニ課スル負擔金ノ金額ハ其ノ工事ニ因ル受益額ヲ超ユルコトヲ得ズ。

道路擴築工事ニ因リ利益ヲ受ケザル者ニ對シテハ負擔金ヲ課スルコトヲ得ズ。

道路ノ擴築工事ト鋪裝工事トヲ併セ施行スル場合ニ於テハ大正十三年京都市告示第一一四號道路工事費特

別負擔金徵收規則第二條ノ適用ニ關スル限リ同條ニ所謂道路擴築工事ト解スルヲ相當トス(一、三、行)。

京都市の三條通道路擴築工事の道路負擔金の賦課につき、沿道の土地所有者九三名から不服の訴を爲した事件で、其の理由とする所は(イ)原告等は右道路工事に因り著しく利益を受くる者に該當しないこと、(ロ)京都市の負擔金徵收規程第二條に依ると「受益者負擔金ハ道路擴築工事ニ在リテハ道路ノ兩側ニ於テ各道路ノ幅員ノ五倍以内鋪裝工事ニ在リテハ各奥行二十間以内ノ地域ニ於ケル有租地ノ所有者ニ之ヲ課ス」べきものと定めて居る。然るに本件は道路擴築と道路鋪裝とを區別せず一様に道路幅員十二間の五倍である六十間を受益區域と定めて負擔金を課したのであつて、鋪裝工事費につき奥行二十間を超える部分の土地所有者にも賦課した違法あるものであるといふに在つた。行政裁判所は、(イ)第一の論點については、鑑定人の鑑定を徴した結果、工事着手の時から鑑定の時までの間に、第一地帯は一分五分、第二地帯は一分三分、第三地帯は五分の割を以つて地價が騰貴し、第四地帯及び第五地帯には全然地價の騰貴の無かつたことを認定すると共に、更に第一乃至第三地帯の土地に付いては一々其の地價に付いての鑑定を徴し、因つて原告各自の受益金額を想定し、或る者に付いては負擔金賦課額が受益額よりも少額であり、隨つて此等に對する負擔金の賦課は適法であるが、或る者に付いては負擔金賦課額が受益額を超えるものであり、此等に對しては其の賦課額を受益額に等しき額に更正するを要するものと爲し、而して第四地帯及び第五地帯の土地に付いては、道路工事に因つて全然利益を受けなかつたものであると認定し、これに對する負擔金の賦課は違法であり、取消すべきものと判示した。(ロ)第二の論點に付いては、擴築工事と鋪裝工事を併せて行ふ場合には、鋪裝も擴築工事の中に含まれるものであるとして、原告の主張を排斥した。

(評釋) (一)道路負擔金に關する訴に於いて、道路工事に因つて著しく利益を受くるものでないとする主張に對し、從來の行政裁判所の態度は、概ね「道路ノ修築ニ因リ隣接土地ノ權利者ガ著シク利益ヲ受クルハ普通ニ顯著ナル事例ナ



リ」といふに止まり、道路工事に因つて地價が却つて下落したといふ主張に對してすらも、事實に付いて審査することを爲さず、其の主張を排斥するのを例として居た(大系下巻四一〇頁八三三七頁)。本件は此の點に於いて從來の判例とは著しく其の態度を異にして居るもので、其の採擇した鑑定の結果が果して眞實に適するや否やは暫く別問題とし、其の態度に於いては從來よりは遙に當を得たものと思はれる。(二)負擔金徴收規程に擴張工事と舗装工事を區別して規定して居る場合の所謂舗装工事とは、道幅は從來の儘とし唯舗装だけを行ふ場合を謂ふのであり、擴張して同時に舗装する場合、其の全體を擴張工事と見るべきことに於いても、判旨正當と思はれる。

## 二〇八 建物移轉補償期待権の差押

●公共團體ノ道路改修工事ノ用地ト決定セラレタル土地ノ上ニ建物ヲ有スル者ガ該公共團體ヨリ一定額ノ建物移轉補償料ヲ給與セラルベキ旨ノ通知ヲ受ケタルトキハ之ガ應諾ノ意思表示ヲ爲ス前ト雖右移轉補償料ヲ取得スベキ期待權ヲ有シ此ノ權利ハ差押ノ目的タルニ妨ナキモノトス(一一、一一、二六、大民)。

東京府の施行に係る道路改修工事に付き其の用地として決定せられた土地の上に建物を有する何某に對し、東京府から昭和九年三月二十八日附を以つて、右所有家屋を同年六月三十日までに移轉完了すれば移轉補償料として金九二二圓十錢を拂渡すべきに付き承諾を求むる旨を通知し、何某は同年五月三日にこれを承諾し、十年八月中に移轉を完了したが何某の債權者Xは何某の承諾前に右補償料請求權の差押を爲し、其の差押命令は九年三月三十一日に、同じく轉付命令は七月九日に第三債務者たる東京府に送達せられた。此の差押命令及び轉付命令が有効であるや否やが本訴の争點で、初め差押債權者Xから東京府を被告として其の支拂を求むる民事訴訟を提起し、第一審ではXの敗訴となつたが、第二審では『移轉補償料ノ支拂ヲ受クベキ權利ハ家屋移轉ノ完了前ニ於テハ未ダ現實ノ債權トシテ存在スルモノニ非ズト雖將

來ノ發生ヲ期待シ得ベキ債權ナリト云フヲ妨ゲザルヲ以テ右差押命令ノ有效ナルコト勿論ナリ』と曰ひ、Xの請求を容認した。これに對し東京府から、補償料支拂の通知は契約の申込であり承諾に依つて始めて效力を生ずるもので、其の承諾前には期待債權も發生しないのであるから、承諾前に爲した差押は無効であるといふ趣旨を以つて上告したが、大審院は『右通知ハ契約ノ申込ノ性質ヲ有スルヲ以テ之ニ對スル承諾アリ且右家屋移轉完了スルニ非ザレバ上告人ニ移轉補償料ヲ支拂フベキ義務ノ發生セザルハ當然ナレドモ、原審辯論ノ全趣旨ニ徴シ右ノ申込前既ニ右家屋ノ敷地ガ本件道路改修工事ノ供用地トナリタルコトヲ認ムベキ本件ニ於テハ、實驗則上右通知當時ニ於テ既ニ右訴外人ハ右本件家屋ノ移轉ヲ完了スルニ依リ右補償料金ノ拂渡ヲ受クベキ權利ヲ有スルニ至ルモノト解スベキヲ以テ、同訴外人ハ右ノ申込ヲ受諾スル前ニ於テモ將來右補償料金ヲ取得スベキ一種ノ期待權ヲ有スルモノト謂フベク、斯カル期待權ハ之ヲ自由ニ處分シ得ベキコト法律ノ許容スル所ナレバ之ガ差押モ亦有效ト解スベキモノトス』と曰ひ、上告を棄却した。

(評釋) 判旨結果に於いて正當であるが、其の理由とする所は賛成し難い。判決は補償金の通知を以つて上告論旨と同じく民法上の契約の申込であると爲し、而も申込のみに依つて既に其の申込を受けた者に差押の目的たり得べき期待債權を生ずるものとして居るのであるが、それは是認し得ない。道路豫定地の建物を移轉せしむる爲めの移轉補償金通知は民法上の契約の申込ではなく、公法的性質の協議であり、若し其の協議に應じなければ國家の強制力が背後に存するもので、其の點に於いて民法上の契約の申込とは其の性質を異にして居る。契約の申込に對してはこれを承諾すると否とは完全な自由意思に任かされて居るのであるから、其の承諾前に於いては未だ何等の債權をも生ぜず、其の申込のみに依つて既に期待債權を生ずるものとするのは恐らくは正當ではないであらう。唯公法上の移轉協議に在つては其の協議に應じなければ移轉を強制せらるるのであるから、協議に應ずると否とは完全な自由意思に依るのではなく、特に訴訟に依つてこれを争ふことの外には、協議に應ずることを餘儀なくせらるるのである。協議の應諾前に既に期待債權を



生ずるものと認め得べきことは此の理由に因るもので、判決が「實驗則上」とか「一種ノ期待權」とか曖昧な語を以つてこれを説明して居るのは、此の點に付いて正當な認識を缺いて居ることに基づくものと思ふ。

## 第八類 法 政

### 第一章 法 政 通 則

#### 二〇九 寺院有不動産の強制競賣

●寺院所有ノ土地建物ト雖強制競賣ノ目的タルニ妨ナキモノトス(二、三、一九、大民)。

沖繩縣の盛光寺といふ大正元年に縣知事から創立許可を受けた寺院の境内地及び堂宇が、登記簿面には其の初代住職Xの所有として登記せられてゐたので、Xの相続人Yに對する債權者MはYに代位して家督相続に因る所有權取得の登記の代位申請を爲し、其の登記を受けた上、Yに對する債權の爲め強制競賣の申立を爲し、其の開始決定を受け、競賣の結果Mに於いて競落した。因つて盛光寺から右境内地及び堂宇は寺の所有に屬するものであると主張して、所有權確認、競賣無効の訴を提起したが、原審では本件境内地及び堂宇が寺の所有に屬してゐたことを認めただけでも、(イ)其の所有權は登記せられて居らぬ爲めに第三者たるMに對して所有權を對抗し得ない。(ロ)寺院の所有に屬する土地建物でも強制競賣の目的物となり得ると曰ひ、其の主張を排斥した。寺から更に寺院の境内地及び堂宇は宗教的營造物である性質上強制執行の目的物たり得ないものであるといふ主張を以つて上告したけれども、大審院は原審と同じく寺院所有の物件でも法律に強制執行を禁止した規定の無い限り強制競賣に付することを妨げない、民事訴訟法第五七〇條には「神體佛像其ノ他禮拜ノ用ニ供スル物」は差押ふることを得ない規定は有るが、寺院の本堂及び庫裡は禮拜の用に供する物には該當しないから、其の競賣は不法ではないと曰ひ、上告を棄却した。



(評釋) 判旨容易に賛成し難い。勿論寺院は公法人ではないから、寺院の境内地や堂宇は公物たる性質を有するものではなく、随つて絶対に強制執行の目的物となり得ないものではない。此の限度に於いては判旨正當と認めねばならぬ。唯問題は不動産物權の得喪は登記を爲さねば第三者に對抗することを得ないことの原則(民法一七七條)が、本件の如き場合にも適用せらるるや否やに在る。原審判決の確定せる事實に依れば、本件境内地及び堂宇は沖繩縣廳備附の同縣社寺明細帳には寺の所有として登録せられて居るのみならず、それがYの個人所有ではなく寺の所有であることは、世人一般公知の事實であると曰つて居る。果して然りとすれば、假令登記簿面にはYの個人所有として登記せられて居るとしても、其の登記が誤りであることは、第三者に於いてもこれを承認しなければならぬ義務が有ると信ずる。不動産登記は其の本質に於いて公の證明であり、而して凡て公の證明は絶対に争ふことの出来ないものではなく、反證に依つて覆へされ得べきものである。不動産登記が公の證明であると同様に、社寺明細帳の登録も亦公の證明であり、兩者共に公の證據力を有する。而して本件の場合は雙方の證明が相衝突して居るのであるから、其の何れか一方は誤りでなければならぬこと明瞭であり、其の何れが眞實であるかを判断するに付き、必ずしも登記簿の方が當然に眞實に適するものと認むるを得ない。却つて反對に、本件に於いてはそれが寺の所有であることは世人一般公知の事實であるといふのであるから、社寺明細帳の方が眞正であり、登記簿の記載は誤であることが、一般に公知せられて居るものと認めねばならぬ。登記の誤が公然知られて居るに拘らず、尙ほそれが絶対の證據力を有し、動かすべからざるものであると爲すことは、首肯し難い。況んや、寺院は國家の特別の保護を受けて居るもので、寺院自身の負債の爲めに其の所有不動産を抵當とする場合ですらも、檀家總代二人以上の連署を要し、其の連署が無ければ抵當は無効とせられて居るのであるから(明治一〇太政官布告四三號)、他人の負債の爲めに寺院有の不動産が強制執行の目的物となることは、法律の趣意とする所とは認め難い。

### 二一〇 寺院の爲す株式申込と檀家總代の連署

●寺院ガ株式會社ノ株式申込ヲ爲スニハ其ノ住職ニ於テ檀徒總代二名以上ノ連署ヲ得ルコトヲ要スルモノトス(一一、四、一一、大民)。

或る寺が某株式會社の六六株の株主であつたが、第四回乃至第八回の株金の拂込を爲さなかつた爲め、株主の權利を失ひ會社は右失權株式を競賣した結果、二四三六圓餘の不足金を生じた。此の不足金債權を譲受けた者から、寺を被告として不足金請求の訴を爲したのが本訴の要點で、原審で寺の株式申込には檀家總代の連署が無かつた事實を認めて、其の株式申込は無効であると判定し、大審院もこれを其の儘承認したのである。

(評釋) 明治一〇太政官布告四三號に、寺院の金穀借入に檀家總代二人以上の連署を要すとある所謂金穀借入は、總て債務を負擔する行爲を意味することは、判例の常に認めて居る所で、而して株式の申込は假令申込人の主觀的には株主權の取得のみを意圖し、株金拂込義務は眼中に置いて居なかつたとしても、其の義務は當然これに伴ふもので、即ち權利の取得と共に債務を負擔する行爲であり、檀家總代二人以上の同意あることを其の有效要件とすることは當然である。

### 二一一 寺院の起債と檀家總代の同意

●寺院ニ於テ金穀ヲ借入ルルニハ檀家總代中其ノ二名ノ同意アルヲ以テ足り其ノ過半数ノ同意ヲ要セザルモノトス(一一、五、一九、大民)。

某寺の住職Sが寺の名を以つて一千圓を他人から借受け、Aが其の保證人であつたが、寺で債務を履行しないので、Aが保證人としてこれを辨濟した。因つてAから主債務者たる寺に對し、辨償金請求の訴を提起したが、第一審ではAの



勝訴となつたに反して、第二審では原判決を破毀して、Aの請求を棄却した。其の理由とする所は、右貸借の成立した當時の檀家總代は九名であり、而して明治一〇太政官布告四三號に『寺院ニ於テ其ノ寺ノタメ金穀ヲ借入ルトキハ必ス檀家ト協議シ總代二名以上ノ連署ヲ要スヘシ』とある趣旨は、少くとも檀家總代の過半数の同意を得ることを要する意味と解せねばならぬが、右貸借契約には檀家總代中二名の同意が有つたのみで、他の七名の同意を得た證據は無いから、寺の負債としては無効で、住職個人の私債と認めねばならぬといふに在つた。Aからの上告に對し、大審院は右太政官布告の趣旨は檀家總代二名の同意が有れば足れりとするに在り、敢て過半数の同意を要するものでないといひ、原判決を破毀してこれを原審に差戻した。

(評釋) 判旨正當であると思ふ。寺院の負債を爲すには檀家と協議を爲すを要すと謂つても、必ずしも檀家總代の全員の集會を開いて、これと協議し、其の承認を受けねばならぬといふ意味に解すべき根據は無い。若し法律が檀家總代會といふやうな合議體の組織を認め、寺院の負債行爲には總代會の議決を経ねばならぬものとして居るのであれば、過半数の同意あるを要すと解すべき理由あるものであるが、太政官布告の定めをさういふ趣意に解することは不當で、同布告は總代會といふやうな合議組織を要求して居るものではなく、各總代が一人一人單獨に檀家の全體を代表し得る資格あることを認めて居るものと解すべく、隨つて二人以上の連署と謂へば、二人の同意あるを以つて足れりとする趣意であると解せねばならぬ。

### 二二二 信用組合の区域内居住者

●市又ハ市街地ヲ區域トスル信用組合ニ貯金ヲ爲シタル者ガ區域外ノ居宅ヨリ區域内ノ商店ニ通勤セル場合ト雖雇傭關係ノ厚簿親疎如何ニ依リ區域内居住者ト云フヲ妨ゲザルモノトス(一一、五、八、大民)。

京都市信用組合の組合員でもなく又組合区域内に住居を有する者ではないが、組合区域内の或る商店に店員として日

日通勤して居るXが、同信用組合に五七三圓餘の貯金を爲して居た。然るに同信用組合は破産宣告を受けたので、産業組合法第四六條ノ三第一項に依り、理事を被告として、右貯金及び延滞利息の支拂を求むる訴を提起した。産業組合法第一條第四項には、信用組合は組合員の外組合の区域内に居住する者の貯金を取扱ひ得べきものとして居る。原審ではXは組合員でもなければ、組合区域内の居住者でもないといふ理由で、其の請求を排斥したが、大審院は毎日通勤して居る場合でも、事情に依つては其處に繼續的の居所を有するものと謂ひ得ると爲し、原判決を破毀して、これを原審に差戻した。

(評釋) 産業組合法第一條第四項後段に『組合ノ區域内ニ居住スル組合員外ノ者』と曰つて居る所謂居住は、必ずしも住所を有する者たることを要する趣意ではなく、又必ずしも繼續して宿泊する者たることを要する趣意とも解すべきではない。それは繼續して其の區域に經濟上に密接の關係を有する者たることを要する趣意であり、其の区域内に在る商店の店員として毎日其處に通勤して居る者は、經濟上から謂へば其の店の一家族とも見るべきものであり、産業組合法の意義に於いての居住者に該當するものと思はれる。隨つて判旨正當と信ずる。

## 第二章 著作權

### 二二三 獨創的作譜方式に依る樂譜の著作權

——樂譜は旋律を離れて獨立に著作權の目的物たり得るや——

●或ル歌節樂曲ヲ表彰スルニ適切ナル獨創的作譜方式ヲ用キテ該歌曲ヲ容易ニ歌唱演奏スルニ足ル樂譜ヲ案出スルトキハ著作權法第十九條ノ趣旨ニ依リ之ヲ新著作物ト看做スコトヲ得ルモノトス(一一、一、二四、大民)。



Xは箏曲「春の曲」外十四曲目の歌節樂曲の著作權を讓受け、其の登録を受けて居るものであるが、Yはそれ等十五曲目の樂譜を作製し、其の樂譜に付いて著作權の登録を受けた。XからYを被告として、著作權不存在の確認及び其の登録抹消請求の訴を提起した。其の理由とする所は、(イ)樂譜の作製は創作ではなく、唯音樂的著作物たる歌節樂曲を符號を以つて書き示したに過ぎないもので、獨立して著作權の目的たり得べきものではない。(ロ)假に著作權の目的物たり得るとしても、適法な樂譜の製作には歌曲に付いての著作權者の承諾を受けねばならぬのに、其の承諾を得て居らぬといふに在つた。原審では、鑑定人の鑑定を徴した上、(イ)Yの製作に係る樂譜はXが著作權を有する歌曲の旋律を符號に現はしたもので、新に歌曲を創作したのではなく、而して著作權法第一條に所謂歌唱に關する著作物は歌詞又は歌曲の創作であることを要し、同條第二項に「樂譜ノ著作權ハ興行權ヲ包含ス」とある所謂樂譜の著作權も、旋律創作者の權利を指すもので、他人の創作に係る旋律に作譜を爲したに止まる樂譜は、此の意味に於いての著作權の目的物となり得ないことを認めなければ、同法第二條には「原著物ト異リタル技術ニ依リ適法ニ美術上ノ著作物ヲ複製シタル者ハ著作權ト看做シ本法ノ保護ヲ享有ス」とあつて、原著物の複製であつても獨創的な技術に依つたものは其の獨創性を保護する爲めに二次的な著作權を享有せしめ居り、而して其の所謂「美術上ノ著作物」は音樂的な著作物をも包含するものと解すべきであるから、他人の創作した歌曲に作譜した樂譜でも、其の作譜の方法が從來公知せられて居らぬ新規な獨創的な方式に依つたものであれば、此の意味に於いて二次的な著作權の目的物となり得ると爲し、而して本件Yの製作に係る樂譜が此の如き獨創性を有するや否やに付いては、鑑定人の意見を採用し、其の樂譜は其の時までに存在してゐた琴曲の樂譜に比して、其の記譜方法に精密を加へ、種々の點に技術的獨創性を有し、從來の樂譜はそれだけでは歌唱し得ない程度のものであつたが、本件樂譜の記號はそれだけで演奏可能ならしむるに至つて居ると爲し、著作權法第二條に依り保護せらるべき複製的著作物に該當するものと判示し、(ロ)而してYは其の樂譜の製作に當り一々原

著作者の許諾を得たものであると認定し、結局原告の請求の全部を排斥した。原告Xはこれを違法と爲し(イ)樂譜は獨立の著作物ではない(ロ)原著作者から許しを得ても現在の著作權者である原告の許諾を得て居らぬのは違法であると主張して上告したが、大審院は(イ)原審判決がこれを以つて著作權法第二條に所謂「美術上ノ著作物ヲ複製シタル者」に該當するものと爲したのを失當と認めなければ、未だ歌曲を表はすに適當な樂譜の無かつた時代に、獨創的な作譜方式を案出して適切で價値の有る樂譜を作製したのであるから、同法第一九條に「原著物ニ調點、傍訓、批評、註解、附録、圖畫ヲ加ヘ又ハ其ノ他ノ修正増減ヲ爲シ若ハ翻案シタルカ爲新ニ著作權ヲ生スルコトナシ但シ新著作物ト看做サルヘキモノハ此ノ限ニ在ラス」とある所謂「新著作物ト看做サルヘキモノ」に該當するから、原判決は結局正當に歸する。(ロ)原著作者の許諾を得た以上は、其の後に原著權を讓受けた原告の許諾を得る必要は無いと曰ひ、上告を棄却した。(評釋) 歌曲の著作權と離れて、其の樂譜のみが獨立した著作權の目的物となることは、一般にはこれを否定せねばならぬが、唯本件樂譜は音の長短、高低強弱、拍子、節などを現はす記號の書き方に獨創が有り、其の點に於いて著作權法の保護を受くべきものであることに於いて、原審も大審院も一致して居るのであり、其の點に於いては判旨正當であると思ふ。唯原審では著作權法第二條に該當するものと爲し、大審院では同法第一九條但書に該當するものと爲し、此の點に於いて兩者意見を異にして居るのであるが、私は原判決の方が當を得て居ると思ふ。第一九條但書の所謂「新著作物」は原著物に修正増減を爲し又は翻案した結果新著作物と看做さるべきに至つたものを意味するもので、琴曲の樂譜の如きはこれに該當しない。著作權法第一條には「美術」の下に括弧を加へて「音樂ヲ含ム以下之ニ同シ」と明言して居るのであるから、第二條の所謂「美術上ノ著作物」が音樂的著作物を含むことは勿論であり、而して樂譜は音樂的著作物の複製であることも疑なく、しかも其の複製に原著物とは異つた獨創的な技術を以つてして居るのであるから、これを第二條の複製的著作物に該當するものと爲すのは正當であると信ずる。



### 第三章 工業所有權

#### 二二四 既存の機械と構造上大差なきも工業的效果の著大なる發明

● 甲乙兩機械ノ構造上ノ差異ニ依リ其ノ工業的效果ヲ著シク増大セシムルモノナルトキハ右構造上ノ差異ハ通常當業者ニ於テ特考ヲ要セズシテ容易ニ變更シ得ベキ構造上ノ微差ニ過ギズト云フヲ得ザルモノトス(一一、一二、一六、大民)。

針布の兩側にクリップを裝著する機械の發明に付き特許を出願したが、特許局では、右は實用新案公報に掲載せられた實用新案出願公告に係る同種の機械と類似の構造であつて、多少の差異は有つても、それは顯著ではなく、特許法第四條第二號に『特許出願前帝國内ニ頒布セラレタル刊行物ニ容易ニ實施スルコトヲ得ベキ程度ニ於テ記載セラレタルモノ』とあるに該當する新規性の無いものであるとして、拒絶査定を爲したので、これに對し出願人から、兩者は其の工業的效果に於いて著しい優劣が有る『本願ノ機械ニ依レバ針布ノ全長ニ互リサイドクリップ及エンドクリップヲ一打ノ下ニ正確均等ニ裝著シテ極メテ優秀ナル製品ヲ得ベキノミナラズ作業能率著シク大ナルニ反シ、引例ノ機械ニ依レバ一時ニ針布ノ全長ニ互リテクリップヲ裝著スルコト能ハザルノミナラズエンドクリップヲ同時ニ裝著スルコト全然不可能ニシテ作業能率低劣ナリ』と主張して、抗告審判を請求したが、抗告審判に於いても工業的效果の優劣如何に付いては別段の説明を爲さず、兩者の構造が相類似し、其の間の差異は『當業者ニ於テ特考ヲ要セズシテ容易ニ變更シ得ベキ構造上ノ微差ニ過ギザルモノト認ム』と曰ひ、原査定を是認した。請求人からの上告に依り、大審院は兩機械の構造上の差異が一見小差に過ぎないとしても、それが爲めに其の工業的效果に著しい優劣の差を生ずるならば、新規の發明たる

を失はないから、原審決に於いて毫も兩機械の工業的效果の優劣を説示せずして其の請求を排斥したのは、審理不盡理由不備の違法あるものであるとし、原審決を破毀して、特許局に差戻した。

(評釋) 判旨正當であると信ずる。特許を受くるを得べき新規の發明であるや否やは主としては其の工業的價値に依つて判斷すべきもので、從來知られて居る機械と比較して、裝置に於いては大差が無いとしても、工業的價値の大なるものならば、新規の發明たるを失はない。同様の趣旨の判例に付いては大系上卷四二九頁昭和三・三・六大判参照。

#### 二二五 特許権共有者の特許發明の實施

● 特許権者ガ其ノ特許權ノ特許發明ヲ實施スルニ付他人ト共有ニ係ル他ノ特許權ノ特許發明ノ實施ヲ必要トスル場合ニ於テハ其ノ實施ニ付共有者ノ許諾ヲ要セザルモノトス(一一、一六、一六、大民)。

白色合金の發明に付いての特許權をAとBとが平等の持分を以つて共有して居るが、Aは單獨で其の特許發明を實施して他の白色合金の新なる發明を爲し、特許を受けて其の新發明を實施した白色合金を製造し、其の製品を販賣して二五萬圓の純益を擧げた。併し第一の特許發明の實施に付いてBの許諾を受けて居らぬので、Bから右純益の半額を請求すると共に第二の特許發明實施の差止めを求むる訴を提起し、第一審第二審ともBの敗訴となり、大審院でも原判決を是認して上告を棄却した。判決の理由とする所は、特許法第四七條に『特許權カ共有ニ係ル場合ニ於テハ各共有者ハ契約ヲ以テ別段ノ定ヲ爲ササルトキハ他ノ共有者ノ同意ヲ要セスシテ特許發明ヲ實施スルコトヲ得』とあり、而して本件第一の特許發明に付き共有者間に別段の契約の無かつたことは、原判決の確定した事實であるから、Aが其の發明を實施して他の新發明を爲すに當り、Bの許諾を得なかつたとしても、Bの權利を侵害したものではないといふに在る。

(評釋) 判旨正當と認めねばならぬ。舊特許法時代の大審院判例には、本件判旨とは反對に、特許權の共有者の一人が他の共有者の同意なくして其の特許發明を使用し、それに依つて他の特許發明を實施することを違法と爲し、其の實



施を差止めた例が有る(大正八、七、一二大民、大系下卷四三五頁)。併しそれは舊法には現行の特許法第四七條に相當する規定が無かつたが爲めで、同條の如き規定が設けられた現行法の下に於いては、別段の契約の定めのない限り特許權共有者の一人は他の共有者の同意を要せずして其の特許發明を實施し得ることは明瞭である。特許權の共有者は其の特許發明に付き本來は其の持分に應ずるだけの實施權を有する筈であるが、發明は一の事實としては不可分のもので、持分だけを分割して實施することは事實上不可能であり、發明の實施と謂へば必然に發明の全部の實施とならねばならぬから法律は原則としては共有者をして單に持分だけの實施權に止めず全部に付いての實施權を有するものたらしめ、唯共有者間の契約に依つて別段の定めを爲すことを得せしめて居るのである。其の實施が他の特許發明の實施の手段たる場合に於いても、其の原則を異にするものではないことは當然である。

二一六 實用新案登録標記に紛はしき表示

●實用新案法第二十八條第三號ニ所謂實用新案登録標記ニ紛ハシキ表示トハ必ズシモ登録ナルニ語ヲ使用セル場合ノミニ限ラルベキモノニ非ズ普通一般人ヲシテ實用新案登録標記ナリト思惟セシムルニ足ルベキ表示ヲ指稱スルモノトス(一一、一二、二五、大刑)。

實用新案登録出願中で、まだ登録を受けて居らぬ蒟蒻玉等細斷用の草根細摺器に、一臺毎に「實用新案第一七八六五號」と記した金屬製ネームプレートを附し、合計十一臺を販賣した事件で、原審で實用新案法第二十八條第三號に「登録實用新案ニ係ラサル物品ニシテ其ノ物品又ハ其ノ物品ノ容器包装ノ類ニ…實用新案登録標記ニ紛ハシキ表示ヲ爲シタルモノヲ販賣又ハ擴布シタル者」は一年以下の懲役又は千圓以下の罰金に處すとあるに該當するものとして、罰金三十圓に處せられたのに對し、單に「實用新案」とのみ記し登録新案たる旨を表示したのではないから、右には該當しないとして上告したけれども、大審院は上告論旨を容れず右に該當するものと判定した。

(評釋) 判旨勿論當然で、假令「登録」の文字を記入しなくとも、實用新案第何號といふやうな表示をすれば、欺瞞的意思を以つてしたものであり、又一般人を欺く虞あるものであることは明瞭である。

二一七 商標の類似性と發音の轉訛

●片假名又ハ平假名ヲ以テ識サレタル商標ハ其ノ發音ノ轉訛スル場合ヲモ斟酌シテ其ノ類似ノ有無ヲ審査スルコトヲ要スルモノトス(一一、一二、一五、大民)。

甲藥品會社は大正元年に藥品を指定商品として登録した「Luminal」「ルミナル」るみなる」の文字を三段に横書した商標の專用權を有つて居るが、乙製藥會社に於いて昭和八年に同種の藥品に付き「Sominal」「ソミナル」の文字を二段に横書した商標の登録を受けた。甲會社は此の兩商標が外觀上稱呼上類似するものであるとして、乙會社の商標登録を無効とする旨の審判を請求したが、特許局では「ソイミナル」「ルミナル」トハ最モ人ノ注意ヲ惹クヘキ冒頭音ニ於テ著シキ差異アルノミナラス語調ニ於テモ相違シ藥劑化學品等ニ付人ノ通常用フル注意力ヲ以テスレハ之ヲ開誤ルコトナキモノト認ム又兩者ノ外觀上類似セサルコト其ノ構成上明ナリ」と曰ひ、其の請求を棄却した。甲會社からの上告に對し大審院は、カナで書かれた語は日常慣用の間に容易に發音の轉訛を來すものであるから、カナ書の商標に付いて類似性の有無を判斷するには比較的容易に轉訛すべき發音をも斟酌せねばならぬ。「ソイミナル」の發音が或は「ソミナル」「シミナル」に轉訛することも考へられ得る所で「本件商標ノ文字ガ文字通りニ正シク發音セラルル場合ニノミ著眼シ其ノ轉訛ノ生ズル蓋然性ノ多少ト轉訛ノ生ジタル場合ニ於ケル類似性ノ程度ニ思フ致サザリシ原審決ハ審理不盡ノ違法アリト云ハザルヲ得ズ」と曰ひ、原審決を破毀して事件を特許局に差戻した。

(評釋) 二個の商標が稱呼上類似するや否やを判斷するに當り發音の轉訛をも斟酌考慮せねばならぬといふ判旨は、若し其の所謂轉訛が原語とは異つた發音に一般に慣用せらるるに至ることを意味するものとすれば、其の儘には賛成し



二一八 商標の不正使用の廢止と商標登録の取消 二一九 登録商標を模造して使用したる商品の販賣 二五八

難い。商標の類似性の有無は商標それ自身に付いて判断すべきもので、其の變化したものに付いて判断すべきものではない。唯本件「スイミナル」と「ルミナル」とが稱呼上に類似して居るものであるや否やと謂ふと、原審決のやうに普通の注意力を以つて混同の虞れの無い程に差異の有るものとは断定し難い。外觀上の類似に付いても隔離的の觀察を以つて類似性の有無を判断する標準と爲すべきと同様に、稱呼上の類似に付いても、一般購買者の不精確な聴覺及び記憶を判断の標準と爲すべきもので、而して此の點から謂ふと冒頭音だけは異つてゐても、其他の「ミナル」の三語は全く同一な本件二商標に於いては、一般購買者に取つては混同の虞あるもので、寧ろ相類似するものと認定するのが正當であると思はれる。随つて判決が原審決を破毀したのは結果に於いては正當であるが、若し大審院に於いて眞に兩者の類似性を認定したとすれば、原審に差戻すまでもなく、自判すべきであつたと思ふ(民訴四〇八條一號)。

### 二一八 商標の不正使用の廢止と商標登録の取消

●商標權者故意ニ其ノ登録商標ニ商品ノ誤認又ハ混同ヲ生ゼシムルノ虞アル附記又ハ變更ヲ爲シテ之ヲ使用シタルトキハ審決當時既ニ其ノ使用ヲ止メタルト否トヲ問ハズ其ノ取消ヲ免レザルモノトス(一一、六、九、大民)。

Aは醬油を指定商品として赤色の圓輪を要部とする商標の登録を受けて居た。それはAの製造する醬油の「赤丸」印として廣く周知せられて居る商標である。Bは同じく醬油を指定商品として、菱形輪廓内に中の文字を記した記號の下に略同じ大きさの赤色の圓輪を現はし其の下に「ヒシナアカカマル」の小文字を横書した商標の登録を受けて居た。然るにBは其の商標を實際に商品に使用するに當つては、中央に赤色の圓輪を顯著に現はし、菱形に「中」の字を記した黒丸の記號と「ヒシナアカカマル」の文字とは極めて小さくし、一見Aの商標と紛はしいものとして使用した。Aはこれを以つて商標權の侵害なりとして昭和二年に告訴したので、Bは將來其の使用を廢止する旨を誓約し、因つて其の告訴を取下げたが

それにも拘らずBは依然として不正使用を繼續して居り、それは商標法第一五條第一項に「商標權者故意ニ其ノ登録商標ニ商品ノ誤認又ハ混同ヲ生ゼシムルノ虞アル附記又ハ變更ヲ爲シテ之ヲ使用シタルトキハ審判ニ依リ商標ノ登録ヲ取消スヘシ」とあるに相當するものであるとして、AからBの商標登録取消の審判を請求し、第一審の審判及び抗告審判は共にAの勝訴となつた。Bはこれに對し、凡て審判事件に於いては審決當時の状態に基づいて判断せねばならぬ。假令Aの主張するやうな不正使用の事實が有つたとしても、それは過去に於いてBの先代の爲した事實であり、Bが相續した以後は全然これを使用して居らぬ。過去の事實を理由として、商標權を剝奪せらるべきではないといふ趣意を以つて上告したが、大審院は上告論旨を容れず、商標權者に商標法第一五條に相當する商標の不正使用の事實が有つた以上は、假令審決當時は其の使用を止めて居るとしても、又假令それが先代の爲した所であるとしても、現權利者が其の責任を免るるを得ないもので、商標登録を取消したのは正當であると判定した。

(評釋) 判旨正當であると思ふ。商標の不正使用の事實が有れば、其の商標權が取消されるべきものとなるのであつて、假令後に其の不正使用を廢止したとしても、其の取消を免るるを得ない。

### 二一九 登録商標を模造して使用したる商品の販賣

●商標法第三十四條第一號ノ罪ハ他人ノ登録商標ト同一若ハ類似ノ商標ヲ使用シタル商品ヲ販賣スルコトニヨリ成立シ相手方ヲ欺罔シテ不正ノ利益ヲ得ルコトヲ要件トセズ。

商標法第三十四條第一號ノ罪ハ販賣シ又ハ販賣ノ目的ヲ以テ所持シタル者自身ニ於テ商標ヲ模造シタルコトヲ要件トセズ(一一、六、一八、大刑)。

商標法第三十四條第一號には「他人ノ登録商標ト同一若ハ類似ノ商標ヲ同一若ハ類似ノ商品ニ使用シタル者又ハ其ノ商



品ヲ交付シ販賣シ若ハ交付販賣ノ目的ヲ以テ所持スル者』は五年以下の懲役又は五千圓以下の罰金に處すべきことを定めて居る。本件は俗に「シービー」カレー粉と稱せらるるカレー粉の容器に表示せられて居る〇〇〇といふ商標を模造して、これを國産カレー粉の一封度鑛入製品に使用し、其の容器の外観を「シービー」カレー粉の一封度鑛入製品に酷似せしめて造つた模造品を販賣し及び販賣の目的を以つて所持してゐた事件で、原審で商標法第三四條第一號に該當するものとして處斷せられたが、これに對し、被告等は自ら商標を模造したものではなく、又取引先を欺いて不正の利を圖つたものでもなく、模造品であることを告げて模造品相當の値段で販賣したのであるから、同條に該當するものではないといふ論旨を以つて上告したが、大審院は上告論旨を排斥し、第一號の販賣罪の成立には(イ)自ら他人の商標を模造した者であることを要せず、又(ロ)不正の利を圖つたものであることも要しない。他人の商標を模造して使用した商品であることを知つてこれを販賣することに依つて成立するものであると曰ひ、原判決を是認した。

(評釋) 判旨當然である。自ら他人の登録商標を模造する行爲に付いては同條第三號に別に規定が有る。第一號の販賣罪は模造品であることを知つて販賣するに依つて成立するもので、自ら模造した者であることを要しない。昭和九・一二・二二大刑にも同趣旨の判決が有る(九年一二七、八頁参照)。

## 第四章 鑛業 權

### 三三〇 鑛區重複に基づく鑛業の不許可

○優先權ヲ有スル試掘出願人ニ許可スベキ試掘鑛區ト同一區域同種ノ鑛物ニ付爲シタル他ノ採掘出願ニ對シ不許可處分ヲ爲シタルハ違法ニ非ズ(一一、七、二一、行)。

山形縣の某地域に付きAの有してゐた金銀銅鑛の試掘權が昭和十一年三月八日を以つて滿期消滅したので、三月九日

午前〇時〇分を以つてBから同じ地域に付き同種の鑛物の採掘願を提出したが、同日の日付で舊試掘權者たるAからも試掘の出願を爲した。鑛山監督局長はAに試掘を許可し、Bに對しては不許可の處分を爲した。Bからこれに不服ありとする訴に對し、行政裁判所はAが同一地域同種鑛物に付いての舊試掘權者であり、且つ滿期後直ちに試掘の出願を爲したことの事實を認定し、其の出願は優先權を有するものであるから、これに許可を與へ、これと全部重複する原告の出願に對し不許可處分を爲したのは適法であるとして、原告の請求を排斥した。

(評釋) 判旨其の儘には贊成し難い。鑛業法第三三條ノ二第一項には『試掘權者試掘權ノ存續期間滿了後十日以内ニ同種ノ鑛物ニ付更ニ鑛業ノ出願ヲ爲シタルトキハ舊試掘鑛區ニ係ル部分ニ付テハ他ノ出願人ニ對シ優先權ヲ有ス』とあるが、それは同種類の出願即ち試掘願ならば他の試掘願に對し優先權を有することを定めて居る趣意と解せねばならぬ。試掘願と採掘願とが重複して居る場合には、第三〇條に『採掘出願地他人ノ試掘出願地ト重複スル場合ニ於テ同種ノ鑛物ナルトキハ其ノ重複スル部分ニ付テハ第二十四條第一項及第二項ノ規定ヲ準用ス』とあり、而して第二四條には『主務大臣ニ於テ試掘出願地採掘ニ適スルモノト認メタルトキハ採掘ノ出願ヲ命スヘシ、前項ノ場合ニ於テ命令書到達ノ日ヨリ六十日以内ニ採掘ノ出願ヲ爲ササルトキハ試掘ノ出願ハ之ヲ許可セス』とあるのであるから、此等の規定に依り主務大臣は試掘出願者に對し採掘の出願を命ぜねばならぬもので、若し其の命令に従つて命令書到達の日より六十日以内に採掘の出願を爲せば、舊試掘權者は尙ほ其の優先權を失はないが、主務大臣に稟申して採掘の出願を命ずることを爲さず、鑛山監督局長に於いて直ちに試掘願を其の儘許可したのは違法であると思はれる。尙ほ判決には鑛業法第二九條及び明治四四年農商務省令第一二號第一條第一號に依り原告に對し本件不許可處分を爲したのは違法に非ずと曰つて居るけれども、鑛業法第二九條は『採掘出願地出願ノ當時他人ノ鑛區ト重複スル場合』の規定で、本件の場合には該當しない。本件採掘出願の當時は舊試掘權は既に滿期消滅して、鑛區としては存在しなかつたものである。本件の場合



は採掘出願地が他人の鑛區と重複する場合ではなく、明治四四年農商務省令第一二號第一條の第二號に『出願地カ他人出願地ト重複スル場合ニ於テ鑛業法第三十三條及第三十三條ノ二ニ依リ優先權ヲ有セサル部分ノ出願ノ不許可ニ關スル件』とあるに該當すべきもので、判決が鑛業法第二九條及び右農商務省令第一條第一號を援用して居るのは明かに誤である。

## 第九類 財政

### 第一章 國稅

#### 二二一 住所移轉後に於ける所得金額の決定

○從來所得稅法施行地ニ有シタル住所ヲ昭和三年四月中其ノ施行地外ナル朝鮮ニ移轉シタル者ノ同法第十四條第一項第六號ニ該當スル所得ニ付テハ其ノ住所移轉後ニ於テ同法施行地ニ住所ヲ有シタル期間内ニ生ジタル分ニ付所得金額ノ決定ヲ爲スモ違法ニ權利ヲ侵害シタルモノニ非ズ(二一、六、一八、行)。

これまで山口縣某村に住んでゐたXが、昭和三年四月二八日に住所を朝鮮に移轉したが、其の轉住後昭和三年五月十日附で第三種所得金額の昭和二年(脱漏)分及び昭和三年分の決定を受けた。これに對し、Xは所得稅法第一條に『本法施行地ニ住所ヲ有シ又ハ一年以上居所ヲ有スル者ハ本法ニ依リ所得稅ヲ納ムル義務アルモノトス』とあつて、同法施行地内に住所又は居所を有しない者は納稅義務は無いのであるから、既に施行地外に住所を移した後に、所得金額を決定し得べきものではないといふ趣旨で、行政訴訟を提起したが、行政裁判所は、所得稅法施行地外に住所を移轉した者は、其の移轉後は所得稅を納むる義務は無いにしても、其の移轉前には納稅義務の有ることは勿論で、移轉前の納稅義務に付いて移轉後に決定を與ふることは違法ではないと曰ひ、原告の請求を排斥した。

(評釋) 判旨當然である。朝鮮に轉居したからと謂つて、轉居前の義務まで消滅するものではない。勿論外國人が外



國に歸住したのであれば、在國中の納稅義務でも、最早強制的にこれを徵收する途は無いことに歸するけれども、それは納稅義務が消滅するのではなく、唯其の徵收が不可能となるに過ぎぬ。これに反して其の移轉先が日本の領土内である以上、假令異法區域に在る者でも、内地在住中の納稅義務に付き、これを決定し徵收し得べきことは勿論である。

二二三 帝國政府との特約に依り外國電報を取扱ふ海底電信會社の納稅義務

○法令條約又ハ特許ノ條款ニ規定アルニ於テハ帝國政府以外ノ者ト雖帝國領域内ニ於テ外國電信事業ヲ營ムコトヲ得。

長崎市又ハ其ノ附近ニ陸揚セル海底電信線ヲステーションニ接続シ之ヲ帝國政府ノ電信系ト連絡シ一般公衆ノ爲外國電信ノ發受ノ中繼ヲ爲スヲ業トスル者ハ假令公衆ト直接取引ヲ爲スヲ得ズ專ラ主管廳ノ仲介ニ依ルトスルモ尙帝國領域内ニ於テ外國電信事業ヲ營ム者ト認ムルヲ相當トス。

主管廳ヲ介シテ一般公衆ノ爲外國電信ノ發受ノ中繼ヲ爲シ其ノ料金ヲ收受スルハ營業ヲ爲ス者ニシテステーションハ其ノ營業場ナリ。

電信法第十一條第二項ハ電信専用ノ物件ニ對シテ課稅セザルコトヲ規定シタルニ止マリ其ノ所得ニ對シテ課稅セザルコトヲ規定シタルモノニ非ズ。

所得稅法及營業稅法施行以來多年ニ互リ所得稅及營業收益稅ヲ賦課セザリシトスルモ之ガ爲ニ所得稅及營業收益稅ノ納稅義務ナキニ至リタルモノト爲スヲ得ズ(一一、五、二七、行)。

コペンハーゲンに本社を有する原告ゼ・グレート・ノーザン、テレグラフ、コンパニーは、帝國政府の特許條款(コンセツション)に依り、長崎市にステーションを設け、其の所有に屬する四本の海底電信線を長崎又は其の附近に陸揚して、これを地上線又は地下線に依りステーションに接続し、帝國政府の電信事業に關聯して其の電信線の運用を繼續する權利を與へられて居る者であるが、直接に公衆と取引を爲すものではなく、帝國政府の郵便局で受附けた外國電信の一括して長崎郵便局に電送せられたものを、同局から依頼を受けて外國への電送を引受け、又會社の電信線で外國から到達した外國電信はこれを一括して長崎郵便局に引渡し、同局から帝國政府の郵便組織を通じて名宛人に配達することを、其の事業として居り、而して帝國政府から、萬國電信條約及同附屬國際業務規則に依り、電信料金の分配を受けて居る。會社が帝國政府との間に此の如き特約を結んで以來、約六十年に近き間全く課稅せられなかつたが、昭和六年に至り長崎稅務署は、大正十五年度以降の所得稅に付き所得金額を、昭和二年度以降の營業收益稅に付き純益金額を決定して、これを通知した。本訴はこれに對する不服の訴で、争點は數點に分れた。(一)第一點は原告會社は果して帝國領域内で電信事業を營む者であるや否やに在つた。原告は帝國領域内の電信事業を營む者ではなく、電信法第四五條に依る特許の條款に依り、帝國と外國との間の電信事業を營む者である。帝國領域内の電信事業は専ら政府の獨占する所で、會社は唯帝國政府の委託を受けて外國への電送を爲し、及び外國から帝國へ宛てた電信を帝國政府に取次ぐに過ぎないのであるから、其の活動は専ら帝國領域外に屬し、領域内に於いて事業を營むものではないと主張した。行政裁判所はこれを否定し、會社は一般公衆と直接取引を爲すものではないが、帝國政府を通じて一般公衆の爲めに外國電信の發受の中繼を爲して居るものであるから、帝國領域内に於いて外國電信に關する事業を營むものであると判示した。(二)第二點は、原告は果して營業を爲すものであるや否やの點に在つた。原告は原告と帝國政府との關係は公法上の關係であり、其の帝國政府から收受する金額は、條約に基づく公法上の分配金であるから、營業を爲すものではないと主



張したが、裁判所はこれを否定し、會社と政府との關係は公法上の關係であるとしても、主管廳を介して一般公衆の爲めに外國電信の發受の中繼を爲し、其の料金を收得する以上は、營業たることを失はないと判示した。(三)第三點はステーションが營業場であるや否やの點で、原告はステーションは單に機械的作業を爲す工場の設備であつて、何等収益を得るものではなく、業務料金は遞信省から直接に原告本社の紐育に於ける取引銀行に送金して決済するものである事實を擧げ、營業場に非ずと主張したが、是れも行政裁判所の容るる所とならなかつた。(四)第四點は、それが營業であるとしても、尙ほ果して納稅義務ありや否やの點で、原告は(イ)電信法第一一條第二項を引用して電信所得には課稅すべきものではないと曰ひ(ロ)特許狀に納稅に付き何等の定めのないのは課稅しないことの慣習法が成立して居ると主張したが、何れも行政裁判所の否定する所となり、結局所得金額及び營業純益金額の決定を何れも適法として判定した。

(評釋) 本件原告會社が帝國領域内に營業場を有し營業を爲す者として、所得稅法及び營業收益稅法の適用を受くるものであるや否やは、從來久しく課稅せられなかつたこと、直接に一般公衆と取引を爲す者でないこと、其の受くる料金は専ら帝國政府から交付せらるるものであつて、それは公海に敷設せられた海底電線の施設に依る役務に對する料金であること等の點から見て、可なり疑問の餘地ある問題であることが知られ得る。併し、(イ)其の事業は、主として帝國の領域外に在る海底電線に依つて爲されるとは謂ひながら、尙ほ所得稅法及び營業收益稅法の施行區域である帝國の領域内に作業所を設けて、發受信用の電信機械を設備し、一般公衆の外國電信の發受の中繼を爲し、これに對する料金を收受して居る以上は、領域内で電信事業を營んで居るものと謂はねばならぬ。(ロ)直接に公衆と取引を爲すものではないにしても、其の取扱ふものは公衆電信であり、其の受くる料金は公衆から納むる電信料金の一部であるから、帝國の郵便官署を仲介として、間接ながら公衆と取引を爲すものと謂ひ得るから、それは營業に非ずとは謂ひ得ない。(ハ)

會社と帝國政府との關係は公法上の關係であり、其の受くる料金は、條約に依る分配金であるとしても、それが爲めに營利の目的の無いものと見るを得ない。(ニ)六十年來課稅せられなかつたとしても、永久に法律の適用を受けない特權を得たものとは謂ひ得ない。要するに、原告會社が、帝國政府の特許を受けて、帝國政府の取扱に屬する外國電信の仲繼を爲し、これに對する料金として政府から收得する所は、假令其の料金が直接に本社の取引銀行に拂込まれるとしても、尙ほ帝國内に於いて生じた營業所得と見るべく、其の所得に對し所得稅及び營業收益稅を賦課せられるのは、已むを得ない所で、結局判旨正當であると信ずる。

### 二二三 同族會社の留保所得に對する加算課稅

(一) 繰越缺損金に充當したる留保所得

○同族會社が普通所得ヲ留保シ其ノ一部ヲ繰越缺損金ノ補填ニ充テタルトキハ其ノ補填金額ハ所得稅法第二十一條ノ二ノ適用上同條ニ所謂事業年度ノ普通所得並留保シタル金額ヨリ共ニ之ヲ控除スベキモノトス。

前項ノ繰越缺損金額ハ會社ガ其ノ貸借對照表ニ繰越缺損金ト積立金トヲ併記整理シタル場合ニ於テハ其ノ繰越缺損金額ガ積立金額ヲ超過スル金額即チ實在ノ繰越金額ノ謂ナリト解スベキモノトス(一、五、五、行)。

所得稅法第二二條ノ二には、同族會社の「事業年度ノ普通所得中留保シタル金額ガ其ノ事業年度ニ於ケル普通所得ノ十分ノ三ニ相當スル金額ヲ超過スルトキハ其ノ超過金額」に對し、或る割合を以つて算出した稅額を普通所得に對する所得稅に加算すべきものとして居る。本件は、M同族會社の係争事業年度の普通所得一四八、二九九圓中、一一二、二九九圓を社内に留保した爲め、右留保金額中普通所得の十分の三を超過する金額即ち六七、八一〇圓を、同條の超過留保



類と認め、これに同條の加算税率を乗じ、加算税額を一〇、一三〇圓八一錢と決定して、通知した事件で、原告がこれを違法なりとする理由は、(イ)會社は當該事業年度に於いて前期繰越欠損金が九九、一四八圓あり、留保金額中其の補填に充てた金額は、留保金額から控除せねばならぬ。(ロ)會社は繰越欠損金と共に積立金が四八、七二二圓あつたけれども、積立金と欠損金とは差引計算せらるべきものではないといふ二點に在つた。行政裁判所は、原告主張の第二の論點はこれを否定したけれども、其の第一の論點は理由ありと爲し、繰越欠損額九九、一四八圓から積立金四八、七二二圓を差引き、五〇、四二六圓が實在の欠損金で、これだけは、普通所得及び留保所得の何れもから控除せらるべきものであると爲し、因つて同年度の普通所得は九七、八七三圓、留保金額六一、八七三圓と計算すべきもので、隨つて加算税額を四、〇四四圓四九錢と變更する旨を判定した。

(評釋) (一)同族會社が前年度の繰越欠損金の補填に充當した金額は、留保所得の中から控除せられねばならぬとする事は、從來の判例(大系下巻五九〇頁)の常に認めて居る所で、本件判決も此の先例に従つたのであるが、正當の理由あるものとは思ふに難い。判決の唯一の理由とする所は、商法第六七條に『會社ハ損失ヲ填補シタル後ニ非サレハ利益ノ配當ヲ爲スヲ得ス』とあるから、同族會社と雖も利益金を損失の填補に充つる爲めに社内に留保し、利益の配當を爲さないのは、正當な留保であり、これを所得税逃脱の目的の爲めにするものと認むるを得ないから、これに對し加算課税を爲すべきではないといふに在るのであるが、法律が同族會社の留保所得に對し加算課税を爲すべき旨を定めて居るのは、同族會社の所得を個人所得に準すべきものと爲して居る爲めであり、而して個人所得に在つては、前年度に於ける欠損は今年度に於ける所得の計算には關係なく、繰越欠損額の有無に拘らず現年度の所得の金額に對して課税せらるるのであるから、同族會社の留保所得の算定に付いても、前年度の繰越欠損額はこれを顧慮すべきものではないと信ぜられる。これを法律の明文に付いて見ても、法律には單に『事業年度ノ普通所得中留保シタル金額』とのみ曰つて居る

のであるから、留保した金額の全部を指すことは明瞭であり、繰越欠損を填補した金額は、當然其の中から控除せらるるものと爲すのは、濫りに法律の明文を曲解するの非難を免れない。

(二)判決が、前年度の繰越欠損額を、單に留保所得のみならず、普通所得の中よりも控除すべきものと爲して居るに至つては、其の不當なることは、一層明瞭である。所得税法第四條には『法人ノ普通所得ハ各事業年度ノ總益金ヨリ總損金ヲ控除シタル金額ニ依ル』とあり、同法施行規則第一條には『法人ノ前事業年度ヨリ繰越シタル益金又ハ損金ハ其ノ事業年度ノ所得計算上益金又ハ損金ニ之ヲ算入セズ』とある。明文炳として疑を容るべき餘地は無い。判決は何故に此等の規定を無視して、これと正反對な見解を取つて居るのであるか、全く其の理由を解し難い。

#### (二) 普通所得中の非課税所得

○所得税法第二十一條ノ二第一項第一號ノ「普通所得」並「普通所得中留保シタル金額」中ニハ國債ノ利子並製鐵事業ヨリ生ジタル所得ノ如キ非課税所得ヲ包含スルモノト解スルヲ相當トス、從テ同族會社ノ或ル事業年度ノ普通所得ノ全部又ハ一部ガ前示ノ如キ非課税所得ヨリ成ル場合ニ於テモ同號所定ノ超過留保所得ノ全額ニ付加算税ヲ課スベキモノトス(一一、五、一九、行)。

同族會社たる鋼材株式會社の某事業年度の加算税額を六四、一三二圓と決定せられたのに對する不服の訴で、其の理由として、主張して居る所は(イ)公債の利子や製鐵事業から生じた所得は、法律に依り所得税を課せられないものであるから、此等の所得を社内に留保したとしても、加算課税の目的となるべきものではない。(ロ)前年度の繰越欠損金はこれを控除せねばならぬといふ二點で、會社の該事業年度の總所得金四七四、九〇三圓を先づ非課税所得金四二八、一七一圓、課税所得金四六、七三二圓に分ち、前年度からの繰越損金一六三、〇九八圓、社外支出金三四、六四九圓を兩者に按



分して控除し、依つて超過留保金額を定むべきものであると爲し、結局加算稅額を一、九七三圓二四錢に更正すべきことを請求した。裁判所は原告の論旨第二點は、先例に従ひこれを容れたけれども、論旨第一點はこれを否定し、非課稅所得でも配當すれば、配當金として個人に課稅せらるるのであるから、これを配當しないで社内に留保した場合にも、配當したのと同様に課稅せらるべきもので、随つてそれにも加算課稅を爲すのは正當であると曰ひ、結局繰越缺損金だけを留保所得の中から控除し、加算稅額六四・二二二圓を三六、三一九圓〇四錢に變更する旨判定した。

(評釋) 缺損金を留保所得の中から控除することの不當なことは既に述べた。非課稅所得を留保所得の中から控除すべからざることについては、判旨正當であると信ずる。課稅せられない普通所得であつても、これを配當しないで社内に留保することに對しては、課稅の目的と爲し得る。加算課稅は所得そのものに對する課稅ではなく、これを配當しないことに對する課稅であるから、非課稅所得たることと相矛盾する所は無いのである。

### 二二四 同族會社々長の退職慰勞金と第三種所得稅

○同族會社ノ代表取締役ガ辭任シテ自己ノ長男ヲ後任ト爲シ會社ヨリ退職慰勞金ノ名義ヲ以テ受ケタル給與ハ所得稅法第十八條第五號ニ所謂營利ノ事業ニ屬セザル一時ノ所得ニ非ズシテ同法第十四條第一項第三號ニ所謂賞與ノ性質ヲ有スル給與ニ該當ス(一一、一〇、二七、行)。

大連市に營業所を有するS汽船株式會社は、昭和八年一月に其の所有汽船二艘中一艘を某汽船會社に賣渡し、利益金八萬餘圓を得たが、同年四月に其の代表取締役Xは辭任して其の長男がこれに代はり、而して右利益金の内六萬圓を退職給與金の名を以つてXに給與した。大連民政署長はこれを以つて會社の利益金處分としての重役賞與として會社に課稅したが、Xの住所地の所轄である長崎稅務署長も其の中五萬圓をXの個人所得として第三種所得稅賦課の爲めに所得金

額として決定した。Xは稅務監督局長の審査を請求したが、容れられないので、更に行政訴訟を提起した。行政裁判所も其の主張を容れず、事實に就き審理した上、(イ)該會社が同族會社であること(ロ)Xの辭任には格別の理由の無かつたこと(ハ)其の給與は汽船賣却利益の有つた爲めであることの事實を認定し、斯かる事情の下に於いては其の所謂退職慰勞金は賞與の性質を有するもので、第三種所得稅の課稅物件たるべきものであると判定した。

(評釋) 判旨當然と思はれる。

### 二二五 個人所得の算定に於ける營業損失

○廢業シタル營業ニ付損失アルモ右損失ハ廢業ノ翌年分ノ所得算出ニ關係ナキモノトス(一一、二、二七、行)。

所得稅法第一四條には第三種所得金額算定の標準を定めて、其の第六號に『前各號以外ノ所得ハ前年中ノ總收入額ヨリ必要ノ經費ヲ控除シタル金額』とある。本件原告は、昭和八年度の所得金額として、田及宅地の所得、貸家所得、貸金利息、給料、賞與金、配當所得を合せて二七、六八〇圓と決定せられたのに對し、原告は同年度に於いて礦油販賣營業に依り三萬餘圓の營業損失を受けたから、此の損失は配當、賞與以外の所得と差引計算すべく、それは其の全額よりも超過するから、原告の所得金額は配當及賞與所得のみに依つて計算すべきものであると主張したが、行政裁判所は事實につき審理し、該礦油販賣營業は昭和七年中に既に廢業したものであることを認定し、隨つてそれに因る營業損失は昭和八年度の所得金額の算定には關係の無いものであると判示し、原告の請求を棄却した。

(評釋) 所得稅法第一四條第六號に依り總收入額より控除せらるべき金額は、其の收入を得るに必要な經費に限られて居る。隨つて假りに前年中に營業損失が有つたとしても、それは唯同じ營業の收入とのみ差引計算せらるべきもので、其の他の所得の計算には關係が無い。而して其の營業は既に前年中に廢業し、其の營業所得は全然現年度の所得金額に算入せられて居らぬとすれば、それを控除すべき収入額は全く存在しないのであるから、現年度の所得金額の算定には



二二六 他人の名義を以てせる貸金の利子 二二七 取引関係者間の差引計算書と印紙税  
二二八 送荷傳票に附随する荷物受取書と印紙税

二七二

關係の無いものと認めねばならぬ。随つて判旨正當であると信ずる。

### 二二六 他人の名義を以てせる貸金の利子

○他人ノ名義ヲ以テセル貸金ト雖事實上本人ノ貸金ト認ムベキ場合ニ於テハ之ニ因ル收入ハ本人ニ歸屬スト認ムルヲ相當トス。

名義上勞務ノ報酬ト稱スルモ事實上貸金利子ノ一部ト認ムベキモノハ營利ノ事業ニ屬セザル一時ノ所得ニ非ズ(二一、二、二七、行)。

第三種所得金額の決定に於いて貸金利子として八六七七圓を計上せられたのに對し、(イ)右貸金は訴外TからKに對して爲したもので、原告の債權ではない、(ロ)假りに原告の債權であるとしても、右の金額中五千圓は別途の報酬契約に依るもので、貸金利子ではなく、營利の事業に屬しない一時の所得であると主張したが、行政裁判所は稅務監督局の意見を採用して(イ)名義上はTの貸金の如くに證書面には記載せられて居ても、それは假裝であつて、事實上は原告からKに貸付けたものであることを認定すると共に、(ロ)報酬の名義を以つてKから五千圓を原告に給付することを約して居るのも、表面の假裝であつて、事實は貸金利子の一部であると認定し、稅務監督局の決定を正當なりと判定した。

(評釋) 租税法上は表面の名義よりも經濟上の實質に依つて判斷すべきものであり、かういふ事實が認定せられた上は、判旨當然である。

### 二二七 取引關係者間の差引計算書と印紙税

●營業ニ關スル十圓以上ノ金錢ヲ授受スル當事者間ニ於テ其ノ受領ヲ證明スル文書ハ當事者間ノ取引關係ニ於テ既存ノ債權ノ有無ヲ問ハズ印紙税法ノ所謂受取書ナリトス(二一、七、六、大刑)。

書籍雜誌類の取次販賣を業とするH株式會社の店員が、其の取引先の書籍商何某に宛て、差引計算一覽表と題し、其の入金欄に商品代金一九圓六〇錢を受領した旨を記載したものを郵送し、それには印紙を貼用してゐなかつた。原審では「本件差引計算書作成當時ニ於テ被告會社が前記何某ニ對シ賣掛代金又ハ送料其ノ他ノ立替金ヲ合算シテ金十圓以上ノ確定債權ヲ有シ居リタル事實ハ到底之ヲ認ムベキ證據ナク」結局犯罪の證明なきに歸するとして、無罪を宣告した。檢事からの上告に基づき、大審院は原判決を破毀して、印紙税法の所謂受取書たる爲めには、當事者間の基本たる取引關係に於いて確定債權の存在するや否やは審究する必要のないものであると爲し、印紙税法違反としてH會社を料料三圓に處する旨を自ら判定した。

(評釋) 判旨正當であると信ずる。取引關係ある當事者間に於いて、營業に關して金十圓以上の受領を證明する爲めの書面には印紙の貼用を要することは當然であり、而して本件差引計算一覽表に於ける入金の記事は營業に關してそれだけの金額を受領したことの證明であることは明瞭であるから、これに印紙を貼用しないのは印紙税法違反たることを疑を容れぬ。

### 二二八 送荷傳票に附随する荷物受取書と印紙税

●荷物受領書ニ單價及個數ヲ記入シタルニ過ギズテ直接金錢ノミヲ目的トシタル受取書ニ非ズトスルモ苟モ營業ニ關スル受取書ニシテ金高十圓以上ノ記載アルトキハ印紙税ヲ納付スルヲ要ス(二一、五、二五、大刑)。

本件印紙税法違反被告事件に於いて問題となつたのは、酒類の小賣商が酒問屋から送つて來る荷物を受取る毎に、送荷傳票に附随して受取の印を捺した荷物受取書が、印紙税法に所謂「受取書」に該當するや否やの點に在る。大審院はそれに單價が記入してあつて、其の總額が十圓以上である限りは、營業に關する受取書として、一通に付三錢の印紙の貼用を要するものであると爲し、これを貼用しなかつたのに對し、一通毎に三圓の料料に處する旨を判定した原判決を是



認した。

(評釋) 判旨賛成し難い。小賣商と問屋との間の商品の受渡に就き、問屋からの送狀に對し小賣商から荷物受取書を發するのは、唯其の荷物を買取つたことを證明する爲めにするもので、それは印紙税法第五條第一號の「賣買仕切書」又は第一二號の「物品ノ賣買契約證書」に該當し、同條に依り印紙税の納付を要しないものと認むるのが正當と信ずる。營業に關する受取書に印紙の貼用を要するのは、金錢上の取引が有つて、金錢又はこれに相當すべき物品を受取つた場合の受取書を謂ふので、小賣商と問屋との關係に於いては、小賣商は買主であり、問屋の方が賣方として營業上の利得をするのであるから、小賣商は假令自分の營業に關するものとは謂へ、商品を買取つたことに對し、印紙税を納付する義務を負ふべきものではないと信ぜられる。

●印紙税法ニ所謂受取書トハ金錢タルト其ノ他ノ物品タルトヲ問ハズ受領ヲ證明スル書面ナリ(一一、六、八、大刑)。

前の判決と全く同性質の事件で、等しく酒の小賣商が酒問屋から酒を買入れた場合に、其の送荷傳票に附随する荷物受取書に印紙を貼用しなかつた爲めに、受取書一通毎に科料三圓に處せられたのである。判決には單に「印紙税法ニ所謂受取書トハ金錢其ノ他ノ物品ノ受領ヲ證明スル書面ナルヲ以テ、本件受取書ガ所論ノ如ク問屋ヨリ小賣商ヘ荷物引渡ノ際小賣商ヨリ調印ヲ受ケ持チ歸ル書類ナリトスレバ、即チ小賣商タル荷受人ガ問屋ニ對シテ荷物を受領シタルコトヲ證明スル書面ニシテ、印紙税法ニ所謂受取書ニ該當スルコト明白ナリ」といふに止まつて居り、それだけの點に於いては正當であるとしても、それだけでは問題を解決したのではなく、假令受取書に該當するとしても、印紙税法第五條には別に例外規定を設けて居るのであつて、其の例外規定に該當するものであれば、印紙税の納付を要しないのであるから、其の例外規定に該當するものでないことを論斷せねばならぬ。而して前に述べた如く第五條には賣買仕切書及び物

品の賣買契約證書(一二號、一二號)には、印紙を要しないものとして居るのであるから、本件荷物受取書が假令印紙税法に所謂受取書であるとしても、それが單に賣買契約を證明する爲めにするものである以上は、印紙を要しないものと解せねばならぬのである。税法の精神から謂つても、斯く解するのが當然であると信ずる。

### 二二九 委託販賣品の受取書と印紙税

●菓子商ガ營業ニ關シ買受ノ註文品又ハ販賣ノ委託品トシテ送荷ヲ受ケタル際之ガ受領ヲ證明スル爲作成スル受取書ニハ印紙税法ニ從ヒ印紙ヲ貼用スベキモノトス(一一、六、二七、大刑)。

本件は菓子小賣商である某々等がM製菓會社から買受の註文品又は販賣委託品として菓子を受領した受取書に印紙を貼用しなかつた事件で、委託販賣品の所有權は委託者に存し受託者は唯代理人としてこれを販賣するに過ぎないのであるから、それを受領したことを示す受取書は、印紙税法第一條に所謂「財産權ノ創設、移轉、變更若ハ消滅スヘキ證書」に該當しないものであり、買受の註文品を受領した場合でも、債務の辨濟として受取つたことを證明するものではなく、單に荷物として到着したことを示すのみであるから、税法に所謂受取書に該當しないといふ上告論旨が、共に排斥せられたのである。

(評釋) 判旨不當と思ふ。買受註文品の受取書に付いては前號と全く同様であり、委託販賣品の受取書に付いては、權利の移轉を證明する意義は全然含まれて居らぬ。共に印紙税の課税物件たるものではないと信ぜられる。

### 二三〇 印紙税の課税物件としての通帳

●印紙税法第四條ニ所謂通帳トハ繼續又ハ連續シテ財産上ノ取引ヲ爲ス當事者ノ一方ヨリ相手方ニ對シ其ノ取引關係ヲ證明スル爲作成スル帳簿ニシテ必ズシモ常時相手方ニ交付シ置クヲ要セズ取引ノ都度相手方



ニ提出シテ取引事項ニ承認ノ捺印ヲ受ケ平常作成者ノ手元ニ存置スルモ尙通帳タルノ性質ヲ失フモノニ非ズ(一一、一一二、大刑)。

壓縮瓦斯販賣業を営むXが、得意先の藥局一七一名に右壓縮瓦斯を繼續して販賣するに當り、該瓦斯の使用済まで先方に貸與すべき容器の使用貸借關係を證明する爲め、納品受取帳といふ通帳一七一冊を自分の店舗で作成し、平常これを自分の店舗に保管し、取引の都度先方に持参し、其の相當欄に交付すべき瓦斯容器の番號本數等を記入した上、現品を引渡して其の領收印の押捺を受けるといふ方法で使用して來たが、其の通帳には印紙が使用してなかつた。印紙税法第四條第一項第三三號に『預金通帳以外ノ通帳』には『一冊一年以内ノ附込ニ對シ』五錢の印紙税を納むべきものと定められてゐるのに違反するものとして、原審で通帳一冊一年の附込(合計二一一個)毎に科料三圓に處せられた。上告論旨として印紙税法に所謂通帳は相手方に交付するものであることを要件とする、相手方が取引の内容を承認して捺印した帳簿を作成者が所持する本件納品受取帳の如きは、印紙税に所謂通帳ではないと主張したけれども、大審院はこれを容れず、相手方に交付して置くことは其の要件ではないとして、上告を棄却した。

(評釋) 單に自分の手許に於いて取引高を記載して置くだけの帳簿ならば、通帳に該當するものではないが、取引毎に取引先の證明印を受くる帳簿は、取引關係を證明する爲めにするものであるから、假令平常自分の店舗に保管して居るとしても、尙ほ通帳たる性質を失はないものと認めねばならぬ。随つて判旨正當と思はれる。

### 二二一 貴石の關稅違脱罪の制裁

●關稅法第七十五條但書ニ所謂原價トハ輸入港ニ於ケル到著價格ヲ指稱スルモノトス(一一、一二、一四、大刑)。

ダイヤモンド其の他の寶石類を密輸入して關稅を違脱した事件で、此等の寶石類は關稅定率法に所謂貴石に相當する

ものであるが、貴石の關稅は從來到著價格の十割であつたのが、昭和十年に其の稅率を輕減して一割に改むると共に同年法律第三七號に依り關稅法を改正し、從來は貴石の關稅違脱の制裁も他の關稅違脱と等しく、違脱した稅金の三倍と定められてゐたのが、新法第七五條には新に『但シ犯罪ニ係ル貨物が關稅定率法別表輸入稅表第四百十二號第二項ニ掲グル貴石ナルトキハ罰金又ハ科料ハ其ノ原價ノ三倍ニ相當スル金額トス』といふ但書を加へた。本件犯罪は其の改正前に爲されたもので、即ち犯罪時法に依れば稅金の三倍の罰金に處すべきものであり、裁判時法に依れば原價の三倍の罰金に處すべきものとなる。新舊兩法を比較して其の輕き方に依らねばならぬのであるが、原審では、貴石の關稅は舊法に於いては到著價格の十割とせられてゐたのであるから、稅金高と到著價格とは同一で、稅金の三倍の罰金は即ち到著價格の三倍に外ならなかつた。新法では關稅率は一割に輕減したけれども、關稅違脱の制裁だけは従前通り維持する爲めに貴石に限り原價の三倍と定めたのであるから、其の所謂原價は到著價格の意に解すべく、結局新舊兩法とも制裁は同一に歸するのであるから、犯罪時法を適用して稅金の三倍の罰金を科すべきものと宣告した。これに對し、『原價』とは仕入價格の意味であつて、運賃や保險料を含まないものであるから、それだけは新法の方が舊法よりも輕くなつて居るのであり新法に依つて處斷せねばならぬといふ趣意の上告が有つたが、大審院も原審判決と同じく、關稅法第七五條の改正は『従前ノ制裁ヲ維持スル爲』であつて、『原價』とあつても到著價格の意味であり、新舊兩法制裁に於いては同じであるから、舊法を適用したのは正當であると判定し、上告を棄却した。

(評釋) 判旨一應の理由は有るやうであるが、法文に明に『原價』とあるのを到著價格の意味であると解するのは、牽強を免れない。判旨は新法に於いても舊法の制裁を其の儘維持せんとしたものであることを當然の前提として居るが、それは獨斷であつて根據あるものとは謂ひ得ない。原價とは文字通りの意義に於いては原の價格即ち仕入地の價格であると解するの外はなく、それを現在の到著價格の意義であると解するのは、法文上の根據の無い限り刑罰法規の解釋に



於いて、當を得たものとは認め難い。

### 二三二 会社の使用人が他の会社の關稅通脱に共謀したる場合の刑事責任

●甲會社ノ雇人ガ乙會社ノ常務取締役其ノ他ト共謀シテ乙會社ノ負擔スベキ追徵關稅ヲ通脱シタルトキハ甲會社ハ右雇人ノ行爲ニ付キ刑責ヲ負フコトナキモノトス(一一、七、二五、大刑)。

A製鐵會社で硝子の加熱溶解用燃料として昭和八年下半年期に使用すべき礦油七二〇噸の免稅輸入に付き商工大臣の許可を受けたが、其の輸入を爲すに付き、B商店及びX會社と特約して、實際の輸入手續はB商店で爲し、X會社でB商店から買受け、更にX會社からA會社に轉賣することに協定して、漸次其の協定を履行して來たが、同年十月頃A會社は事業不振の爲め工場を閉鎖し燃料として礦油を使用しないことになつたので、未使用の礦油二九二噸が殘留することとなり、其の結果未使用の礦油に對し關稅合計三六〇〇餘圓を追徵せられねばならぬこととなつた。併しA會社では如何にしても其の負擔に堪へ難いので、A會社の常務取締役、B商店の代理人及びX會社の業務擔當者が協議の上、一旦は此等の三社で追徵關稅を分擔することに約定が成立したが、X會社の業務擔當者Hは關稅の分擔を免れる爲めに、A會社の常務取締役何某と共謀して、何某をしてA會社名義で同會社が右殘油を使用期間内に悉く使用し盡した旨の虚偽の燃料礦油受拂明細書を作成し、廣島縣商工課を經由して商工省に提出せしめ、以つて追徵せらるべき關稅を通脱した。原審ではX會社が其の業務擔當者の通脱行爲に付き責に任すべきものとして、脱稅高の三倍に相當する罰金一〇、九二五圓餘に處せられたが、これに對し業務擔當者Hの爲した行爲はX會社の業務に關するものではないから、X會社がこれに關する責任を負ふべき理由は無いとして上告した。大審院は上告論旨を容れ「法人ノ代表者又ハ其ノ雇人其ノ他ノ從業者ノ稅法違反ノ行爲ガ法人ノ業務ニ關スルガ爲ニハ其ノ違反行爲ガ法人ニ於テ其ノ業務上負擔スベキ性質ノ租稅ニ關シ行ハレタルコトヲ要スルモノト解スベク、從テ法人ノ雇人が租稅ニ關スル法規ヲ犯シタル場合ニアリテモ其ノ租稅ニ

ニシテ法人が其ノ業務上負擔スベキ性質ノモノニ非ザル限り右法規ニ規定シタル罰則ヲ其ノ法人ニ適用スベカラザルモノトス」と曰ひ、本件關稅はA製鐵會社の負擔すべかりしもので、X會社がこれを分擔することの約定が成立したとしても、それは唯内部的の關係で、X會社が納稅義務を負擔するのではないから、其の關稅を通脱した行爲は専らA會社の業務に關するに止まり、假令HはX會社の利益を圖る目的でこれを共謀したとしても、これを以つてX會社の業務に關するものと爲すを得ないから、會社が其の責任を負ふべきものではないと爲し、原判決を破毀して、自ら無罪を宣告した。

(評釋) 判旨それ自身に於いては疑もなく正當である。關稅通脱に付いての責任者は専ら關稅義務者であり、關稅義務を負はない者は關稅通脱に付いての犯罪能力を有するものではない。A會社の負擔すべき關稅の通脱に付いては、専らA會社が其の責任を負ふべきもので、X會社がこれに付いて責を負ふべき理由は無い。

唯從來の大審院判例は以上の原則を承認せず、關稅義務者でなくとも、他人の關稅通脱に付き共謀し又はこれを幫助すれば、等しく關稅通脱罪の責任を負はねばならぬものとして居る。本件に於いても大審院は此の從來の先例を全く拋棄したものでなく、唯法人たるX會社に其の責任を負はしむることを不當として居るのであつて、それが爲めに「Hノ判示行爲ニ付キ事實行爲者トシテ同人ニ罪責アリト爲スハ格別」云々と曰ひ、暗にHが個人として關稅通脱罪の責任を負はねばならぬものとするの意を示して居る。若しそれが大審院の趣意であるとするれば、それは甚だ不當である。HはX會社の業務擔當者たる資格に於いて、X會社の爲めにA會社の業務に關與したものであることは更に疑の餘地なく、若しHが關稅通脱の共謀者としての罪責を負はねばならぬものとするれば、明治三三年法律第五二號「法人ニ於テ租稅ニ關シ事犯アリタル場合ニ關スル件」の趣旨に依り、其の責任はX會社に歸すべきことは勿論でなければならぬ。判決の趣旨は唯關稅通脱に付いては他の一般脫稅罪に於けると等しく、唯納稅義務者のみが其の責に任すべきもので、他の共謀者や



二三三 家屋税の課税標準たる賃貸価格 二三四 共同相続人の相続分譲受と不動産取得税 二八〇  
補助者は其の責を負ふべきものではないことを認むるに依つてのみ支持し得られる(九年一四〇頁以下、十年三五二頁以下参照)。

## 第二章 地方税

### 二三三 家屋税の課税標準たる賃貸価格

○家屋税ノ課税標準タル家屋ノ賃貸価格ハ該家屋ノ修繕費ヲ包含シタルモノトス。

家屋ノ用途ニ從ヒ使用スル爲ニ施設セラレタル門ハ家屋税ニ關スル限り其ノ對象タル家屋ニ包含セラルルモノトス。

家屋税ノ課税標準タル家屋ノ賃貸價格ハ該家屋ノ敷地ノ地代ヲ包含セザルモノトス(一一、六、三〇、行)。

縣稅家屋税の賦課に對する不服の訴で、原告の主張の主要の部分は家屋の賃貸價格の算定が過大に失すといふに在り、それは主として事實の認定の問題であつて、行政裁判所は鑑定人の鑑定を徴し、原告の主張を排斥して其の算定が過大でないことを認定したのであつたが、原告の主張の中法律上の論點として認むべきものには、(イ)課税標準たる賃貸價格の中には修繕費を含むべきものではないのに修繕費を控除しないのは違法であること、(ロ)門は家屋ではないから、門の賃貸價格はこれに算入すべきものではないこと、(ハ)課税標準たる賃貸價格の中には敷地の地代を含むべきものではないのに、地代を控除しないのは違法であること、(ニ)諸點が有つた。これに對して行政裁判所は、(イ)施行勅令(大正一五勅令三三九號地方税ニ關スル法律施行ニ關スル件)第二條に「家屋ノ賃貸價格ハ貸主ガ公課、修繕費其ノ他家屋ノ維持ニ必要ナル經費ヲ負擔スル條件ヲ以テ家屋ヲ賃貸スル場合ニ於テ貸主ノ收得スベキ金額ノ年額ヲ以テ之ヲ算定ス」と

あるのであるから、其の賃貸價格算定の基本たる貸主の收得すべき金額の中には、家屋の修繕費を包含する法意と解すべきものであり、隨つて修繕費に相當する金額を控除せずして家屋の賃貸價格を決定したのは違法ではない。(ロ)門は家屋の一部分であつて、家屋賃貸價格の算定に付き、取り除かるべきものではない。(ハ)敷地の地代は家屋の賃貸價格の中から控除せらるべきものであるが、家屋の推定價格一四九一圓の一割五分に相當する額二三圓四五錢に、修繕費六二圓三七錢及び家屋の地位に依る參酌額二〇圓九錢を加算した三〇二圓九八錢から、地代として二七圓九八錢を控除したものを以つて、賃貸價格と定めたのであつて、其の控除額は地代に相當する額よりも却つて多額であると爲し、原告の總ての主張を排斥した。

(評釋) 判旨それ自身には凡て正當であると思ふ。唯判決には家屋の推定價格の一割五分に相當する額に、修繕費及び位置に依る參酌額を加へたものから、地代に相當する額を控除したものを以つて、家屋税の課税標準としての賃貸價格に相當するものとしてゐるのであるが、これを是認する爲めには、家屋の推定價格の一割五分に相當する額が、位置の劣つた家屋で而も修繕費を借主が負擔する條件で其の家屋を賃貸する場合の家賃として相當であることを前提と爲さねばならぬ。判決はこれを當然の前提として認めて居るのであるが、其の根據は示されて居らぬ。此の前提にして承認し得らるる限りは判旨當然である。

### 二三四 共同相続人の相続分譲受と不動産取得税

○共同相続人ノ一人ガ他ノ共同相続人ノ相続シタル不動産ノ持分ヲ讓受ケタル場合ニ於テ實質上他ノ共同相続人ガ其ノ相続ヲ拋棄シタルモノト認ムルヲ得ザルトキハ右持分ノ讓受ハ之ヲ地方税ニ關スル法律施行規則第十二條第一號ニ所謂遺産相続ニ因ル不動産取得ト謂フヲ得ズ。



不動産持分ノ相続ニ因ル取得ニ對スル不動産取得税ノ賦課ハ地方税ニ關スル法律施行規則第十二條第一號ノ規定ニ違背スルモノトス(一一、三、一二、行)。

縣稅雜種稅不動産取得稅の賦課に對する不服の訴で、原告の主張に依れば、原告Xは亡父Kの四女で、Kには男子なく、其の死亡に依り、長女Aが一時戸主となつたが、Aは十數年前既にH家に嫁し、唯法定の推定家督相続人である爲め入籍することが出来なかつたので、名義上亡父の後を相続したに過ぎず、其の戸主となつた後、Mを養子としてXと婚姻せしむると同時に隱居を爲し、Mが其の後を相続して戸主となり、AはH家に入籍した。他の姉妹もこれと相前後して何れも婚姻に因り他家に入籍した。即ち實質上は原告夫婦が亡父の後を相続したものに外ならない。實母Yも常に原告夫婦と同居し、原告夫婦が扶養して來たので、Yの所有名義の不動産は當然原告夫婦に繼承せらるるものと信じてゐた。然るに昭和七年にYは突然死亡したが、數ヶ月過ぎてから、原告の所有名義に登記しようとした所、其の時には民法第一〇一七條の相続拋棄の期間は既に経過してゐたので、Yの不動産は法律上Yの子である姉妹六人が平等に相続することとなり、因つて已むを得ず登記簿面にはXが他の姉妹から各其の相続分を買受けたものとして登記した。併しそれは眞の賣買ではなく、實質上は遺産相続に因る取得であるから、不動産取得税を課せらるべきではないといふに在つた。行政裁判所は原告の主張を排斥して、原告以外の共同相続人が其の相続を拋棄したと認むべき證據は無いと曰ひ、隨つて他の共同相続人の持分の取得に對して不動産取得税を課したのは適法であるが、唯本件不動産取得税の課稅標準の中には原告自身が相続した持分の價格をも加算せられて居り、此の分に對する賦課は違法であると爲し、結局其の賦課處分を取消した。

(評釋) 判旨賛成し難い。民法第一〇一七條には相続の拋棄は相続の開始ありたることを知りたる時より三ヶ月内に爲さねばならぬものと定めてゐるのであるから、其の期間を過ぐれば法律上有效には相続を拋棄することの出来ないこ

とは勿論であるが、租稅法上には法律上の效力如何の問題よりも經濟上の實質に重きを置くべきもので、當事者の意思が實際上に相続を拋棄するに在るならば、假令法律上の效力の問題としては有效な拋棄ではないとしても、租稅法上はこれを相続の拋棄と見るのが正當であると信ぜられる。而して本件原告の主張に依れば、他の姉妹は何れも初めから相続の意思は無かつたのであると曰ひ、而してそれが眞實であるや否やは他の姉妹各自について調査すれば、容易に證明し得られると思ふ。これを以つて單純に『實質上共同相続人が其ノ相続ヲ拋棄シタルモノト認ムベキ何等ノ證據モナク』として排斥したのは不當である。若し原告の主張が眞實であれば、不動産登記は法律上の移轉名義に重きを置くものであるから、これを遺産相続に因る取得として登記することは不可能であり、隨つて名義上賣買を假裝したのも已むを得ない所であるが、不動産取得税については、其の實質に重きを置き、これを遺産相続に因る取得と見るのが正當であらうと思ふ。

### 二三五 漁業税の性質と其の賦課権

○富山縣ニ於ケル定置漁業ノ漁業權ハ之ヲ對象トスル同縣ノ漁業税ニ關スル限リ府縣制第六六條、町村制第九十九條ニ所謂土地物件ニ該當スルモノト解スルヲ相當トス(一一、一二、二八、行)。

富山縣氷見郡宇波村地先海面を漁場とする定置漁業鱒大謀網漁業に對する縣稅漁業税は、從來宇波村をして其の徵收に當らしめて居るものであるが、右漁業税の町村稅附加税の賦課權に付き、宇波村に於いて其の全額に付き附加税を課するの權ありや又は漁業權者の住所地町村に於いて附加税を課するの權ありやに付き争が有り、嘗て行政訴訟の問題となつた結果、行政裁判所では昭和三年二月九日の判決を以つて漁業權者の住所地町村に於いてのみ附加税を賦課し得べきものと爲し、宇波村の敗訴に歸した(大系下卷六四九頁以下)。然るに昭和九年三月に至り、宇波村々長は再び右定置漁業に對する昭和八年度漁業税附加税として四〇三圓二六錢を賦課したので、漁業代表者から縣參事會に訴願し、縣參事會



ではこれを違法として取消したので、宇波村長からこれに對し行政訴訟を提起した。行政裁判所は『定置漁業權ハ一定ノ水面即チ漁場區域内ニ漁具ヲ定置シテ漁業ヲ爲シ得ル權利ニシテ、漁場ニ對スル漁業權ノ關係ハ恰モ土地ニ對スル其ノ所有權ノ關係ニ類似シ漁場ト漁業權トハ密接不可分ノ關係ヲ有スルモノナルガ故ニ右漁業權ヲ對象トスル漁業稅ハ即チ漁場ヲ對象トスルモノニ外ナラズ、從テ右ノ如キ漁業稅ニ關スル限り漁業權ハ府縣制第百六條町村制第九十九條ニ所謂土地物件ニ該當スルモノト解スルヲ相當トス』と曰ひ、前に下した昭和三年の判例を變更して、漁場所在地たる宇波村に於いて附加税を賦課したのを正當と判定した。

(評釋) 判旨不當である。海域に於ける定置漁業の漁業税を以つて、地租や鑛區税と同様な物税と解することの不當であることは屢々述べた(大系下巻六四八頁以下、十年三六九頁)。海上に於ける定置漁業權の漁場に對する關係と土地所有權の土地に對する關係とは、一の點に於いて重要な差異が有る。それは土地の收益は土地に固着した物的の收益であるに對し、定置漁業の收益は漁場に固着したものではなく、恰も土地に網や罾を据る附けて鳥獸を狩獵するのが土地から生じた收益と見るを得ないと同様に人的の收益と見るべきものである。漁業税は漁業收益税であり、而して漁業收益は少くとも海面に於ける定置漁業に在つては、漁場から生じた物的の收益ではなく、漁場は唯其の漁獲を爲す場所であるに止まり、漁獲物それ自身は土地から生じたものではなく、人的の努力に依つて漁獲せられたものであるから、人的の收益と見なければならぬもので、随つて又斯かる漁業に對する漁業税は物税ではなく、人税であり、漁業權者の住所地町村に於いてのみ附加税を課する權利を有するものと解するのを正當とする。

### 二二六 電柱税に關する縣稅賦課規則の效力

○大正十五年十一月二十七日内務大藏省令地方税ニ關スル法律施行規則第十八條ノ規定ハ總テノ雜種税ニ付キ同省令第四條乃至第十七條ニ定メタル事項ヲ除キ他ノ賦課ニ關シ必要ナル事項ノ制定ヲ府縣ニ委任シ

タルモノト解スルヲ相當トス。

賦課ノ制限ニ關スル事項ハ賦課ニ關シ必要ナル事項ノ一ニ外ナラズ(一一、五、二六、行)。

縣稅雜種税電柱税の賦課に對する不服の訴で、原告が其の理由として主張して居る所は、一に其の賦課の根據を爲せる縣稅賦課規則が無効であると爲すことに在つた。何故にそれが無効であるかと謂へば、原告は其の理由として、(イ)地方税法施行勅令第一九條に『雜種税ノ課稅標準及其ノ制限率其ノ他賦課ニ關シ必要ナル事項ハ内務大臣及大藏大臣之ヲ定ム』とあつて、同勅令に規定せられて居る雜種税に付いては一に内務大藏兩大臣に其の規定を委任して居るのであるから、内務大藏省令に依る施行規則第一八條に『第四條乃至前條ニ定ムルモノノ外雜種税ノ課稅標準及其ノ賦課率又ハ賦課額其ノ他賦課ニ關シ必要ナル事項ハ府縣ニ於テ之ヲ定ムベシ』とある規定は、當然勅令自身に其の第一七條第一項に於いて定めて居る雜種税を除外するものと解せねばならぬ。従つて此等の雜種税に付いては、府縣に於いて規定し得べきものではない。(ロ)少くとも賦課の制限率は内務大藏兩大臣にのみ委任せられ、府縣には委任せられて居らぬから縣稅賦課規則に『利益三分未満ノ電柱ニハ雜種税ヲ賦課セス』といふやうな規定を設けて居るのは、越權であると主張した。裁判所は二點とも其の主張を排斥して、縣稅賦課規則を完全に有效なものと判定した。

(評釋) 本件に於いて法律上問題となり得べき事項は、法律の委任に基づく命令に於いて、其の委任せられた事項に付いての定めを、更に他の者に再委任することが、適法であるや否やの點に在る。地方税に關する法律第一九條及び第二一條は、雜種税の種類、其の課稅標準並に其の賦課の制限に關し『勅令ヲ以テ之ヲ定ム』と曰ひ、其の規定を勅令に委任して居る。然るに其の勅令(大正一五勅令三三九號地方税ニ關スル法律施行ニ關スル件)には、唯雜種税の種類を定めて居るだけで、其の課稅標準や賦課の制限に關しては、全然自らこれを定むることを爲さず、凡てこれを内務大臣及大藏大臣に再委任して居る(一九條)。これは理論上から謂つて法律違反の疑が頗る強いもので、法律が或る事項を指定して『勅



令ヲ以テ之ヲ定ム」と規定して居る以上は、勅令を以つてこれを定むることが法律の要求する所であることは明瞭であり、假令再委任が適法であるとしても、少くとも勅令を以つて其の大綱を定め、細目に付いてのみこれを下級の命令に委任するものでなければならぬ。法律の委任に依る事項の全部を擧げて、これを更に内務大藏省令に再委任することは法律が何々の事項は「勅令ヲ以テ之ヲ定ム」と曰つて居る規定と直接に牴觸するもので、それが法律の規定に違反するものでないと辯護することは頗る困難であると謂はねばならぬ。而して此の再委任に基づいて發せられた内務大藏省令（地方税ニ關スル法律施行規則）は、其の第四條乃至第一七條に於いて、雜種税の課税權の所在及び課税の制限に付き若干の規定を設けて居るだけで、其の他は擧げて「府縣ニ於テ之ヲ定ム」と曰ひ、これを府縣の自治に任せて居る。府縣の雜種税は府縣に於いて其の課税權を有するのであるから、それに付いての定めを或る程度府縣の自治に任ずることは、法律の趣意に反するものとは、認められぬが、唯問題は法律が「勅令ヲ以テ之ヲ定ム」と曰つて居るに拘らず、勅令を以つて同じ事項に付き、「内務大臣及大藏大臣之ヲ定ム」と規定して居ることが、果して適法なりや否やに在る。

併し本件原告の主張は此の點を問題として居るのではなく、單に施行規則の解釋を問題にして居るのであるが、勅令に依る再委任が適法であることを前提とする以上、それは問題とするだけの價あるものではなく、其の點だけでは、判旨の正當なること疑を容れぬ。

### 二三七 獨立の生計を營む者の戸數割納付義務

○實父ノ死後母ト共ニ祖父所有ノ別棟家屋ニ居住シ家賃收入ニ因ル所得ヲ以テ獨立ノ生計ヲ營ムモノト認ムベキ者ハ村税特別税戸數割ノ納税義務ヲ負フベキモノトス（二一、三、二四、行）。

村税戸數割の賦課に對する不服の訴で、原告は未成年者で、實父の死亡後母と共に祖父の家引取られ其の手許に寄寓して居る者であるが、祖父の扶養を受けて居り、一戸を構へ又は獨立の生計を營むものではないから、戸數割を課

せらるべきものでないと主張したが、行政裁判所は（イ）原告は母と共に別棟の家屋に居住すること、（ロ）原告には實父から相続した所有家屋數棟が有り、それから家賃收入を得て居ることの事實を認定し、獨立の生計を營んで居る者であるから、これに對し戸數割を賦課したのは正當であると判定した。

（評釋）専ら事實の認定の問題であるが、別棟の家屋に居住し且つ家賃收入の有る者であれば、獨立の生計を營む者と認定せられたのは正當と認むべきであらう。

### 二三八 法人に戸數割を課し得るや

○地方税ニ關スル法律第二十三條第一項ニ所謂一戸ヲ構フル者トハ一世帯ヲ持チ家事經濟ヲ營ム者又同條第二項ニ所謂獨立ノ生計ヲ營ム者トハ自己ノ計算ニ於テ家事經濟ヲ營ム者ヲ意味スルモノナルガ故ニ右二者ハ何レモ自然人ヲ指稱スルモノニシテ法人ヲ包含セザルモノト解スルヲ相當トス（二一、五、一九、行）。

町税戸數割の賦課に對する訴に於いて、原告は其の理由として、戸數割は法人に對してもこれを課すべきものであるのに、本町に於いては、戸數割を法人に賦課しない爲めに、原告等に對する賦課額は随つて過重となつたと主張したが裁判所はこれを容れず、戸數割は法人に對しては賦課し得べきものではないと判定した。

（評釋）租税の賦課に對する訴に於いて、他人に對する處分の當否を争ひ、これを以つて其の理由と爲すことは許されない所である（前出一四八號）から、判決が原告の請求を棄却したのは、結局正當に歸するのであるが、併し法人に對して果して戸數割を賦課し得ないものであるや否やの問題に付いては、判決は何等の理由をも示すことなく、獨斷的に斯く斷定して居るのであつて、判旨甚だ不當であると思ふ。

地方税制限ニ關スル法律第三條第二項及び第三項は、戸數割を賦課する市町村とこれを賦課しない市町村とを區別し



前者は全然所得税附加税を賦課し得ないものと爲して居るのに反して、後者は所得税百分の七を限度としてこれを賦課し得べきものとして居る。而してそれは法人所得に對する第一種の所得税と個人所得に對する第三種の所得税を合せ含むものであることは、同條第四項の規定に依つても、更に疑を容れぬ。若し法人に對し全然戸數割を課し得ないものとするれば、第三種の所得税は別として、第一種の所得税に付いては、戸數割を賦課する市町村と然らざるものとの間に、此の如き區別を設くる理由は全く存在しない。法律が戸數割を賦課する市町村に於いては、第一種の所得税に付いても、全然附加税を課し得ないものと定めて居るのは、明かに法律が法人に對しても戸數割を賦課し得るものなることを、當然の前提として認めて居ることを證明するものである。地方税ニ關スル法律施行勅令第二六條に、市町村長が住民に非ざる者の其の市町村に於ける所得額を住所地市町村長に通報すべき義務を定めて、特に法人を除外する旨の規定を設けて居るのも、法人の所得は其の損益對照表に依つて明瞭であるから、特にこれを通報するを要しないものとして居るのであつて、同條にのみ特に「法人ヲ除ク」と曰つて居るのを以つても、本來法人に對しても戸數割を課し得べきものであることを前提として居ることを推定することが出来る。何となれば若し判決に曰つて居る如く、戸數割が本來自然人に對してのみ課し得べきものであれば、法人の所得に付き通報を要しないことは自明の理であつて、敢て特に「法人ヲ除ク」といふやうな規定を爲すべき理由が無いからである。若し判決の認むる如く、法人は凡て戸數割を賦課せられないものとするれば、戸數割の賦課を回避すべき途は容易であつて、同族會社を作つて其の總ての資産を出資すれば、如何なる資産家でも戸數割を免れ得ることとなるであらう。

二三九 戸數割の課税標準と同族會社の所得

○同族會社ノ所得ヲ以テ其ノ代表者タル個人ニ對スル戸數割ノ賦課標準タル所得金額算定ノ基礎ト爲スヲ得ザルモノトス(一一、七、二、行)。

同族會社たる合名會社K商店の代表社員Kに對する町税特別税戸數割の賦課に關し、町では其の所得額を五一〇圓と算定した。それはK及び其の家族が會社から受くる給料五四〇圓、營業所賃貸料二七〇圓計八一〇圓の中から扶養者控除額三〇〇圓を差引き算定したものである。これに對しKは自分の所得は會社から受くる給料五〇〇圓のみで、其の中から地方税ニ關スル法律施行規則第二三條に依り其の十分の五に相當する金額二五〇圓及び同第二四條第一項に依り扶養者三人に對する控除額三〇〇圓を控除すれば所得額零となり、所得額に依る賦課は皆無とならねばならぬ。會社の營業所は原告が現物出資として會社に出資したもので、會社の財産であるから原告が賃貸料を受くる理由は無いと主張した。被告(縣知事)及參加人(町長)の側に於いては、右同族會社は脱税目的の假裝的法人で、其の實狀は原告の個人營業であつた場合と全く同様である。個人營業とすれば其の所得額は一一二六圓と決せらるべきもので、これを本件戸數割の賦課標準たる所得額五一〇圓に對比すれば、其の賦課額は過當ではないと主張したが、行政裁判所は、假令同族會社であるとしても會社の所得を直ちに其の代表社員たる個人の所得であると爲し得ないと爲し、原告の請求を其の儘容認し、戸數割の賦課處分及びこれを是認した決定及裁決を取消す旨判定した。

(評釋) 同族會社と雖も、形式上法人として成立して居る以上法人の所得を以つて直ちに個人所得と看做すことの出來ないことは判決に曰つて居る通りで、其の點は正當と認めねばならぬが、併しそれを是認する爲めには法人に對して戸數割を賦課し得べきことを前提と爲さねばならぬ。行政裁判所の如く一方に於いて法人には戸數割を賦課し得ないことを承認しながら、一方に於いて同族會社の所得を個人所得と區別することは、不當に脱税を保護するの非難を免れない。

二四〇 同族會社に現物出資と爲したる土地家屋と個人資産

○未ダ所有權移轉ノ登記ナキモ合名會社ニ現物出資ト爲シタル土地家屋ハ會社ノ資産ニシテ出資者タル個



人ノ資産トシテ其個人ニ對スル戸數割ノ賦課ノ標準タル資力ノ算定ニ算入スルコトヲ得ズ(二一、七、二一、行)。  
 従來個人營業であつた商店を法人營業に變更したKは、其の所有の土地家屋を會社に現物出資として提供した。Kに對する町税特別税戸數割の賦課に際し、町ではKの資産状況に依る資力の算定に付き、未だ所有權移轉の登記が無いからといふ理由で、其の土地家屋をK個人の資産として見積つた。これに對する不服の訴に依り、行政裁判所は、既に會社に現物出資と爲したことが登記せられてゐる以上、假令未だ所有權の移轉登記が無いとしても、個人の資産と認むべきではないと爲し、原告の主張を容れて、其の賦課處分並にこれを是認した決定及裁決を取消す旨判定した。  
 (評釋) 前號判決と同一趣意に出て居るもので、法人に對する戸數割の賦課を是認する前提の下には、首肯せらるべきものと信ずる。

## 二四一 戸數割の課税標準としての資力の算定

○貸金ノ回收困難ナル實情アル場合ニ於テ之ヲ減額評價シテ資産状況ニ依ル資力ヲ算定シタルハ不當ニ非ズ(二一、三、二四、行)。

戸數割の賦課に對する不服の訴に於いて、原告は其の理由として、訴外Kの資力算定につき、貸金二萬圓を資産個數に算入して居らぬ爲め、同人に對する戸數割の賦課額が不當に少額となり、其の結果他の納税義務者に對する戸數割の賦課が過重となり、隨つて原告に對する賦課も亦違法であると主張した。行政裁判所は、Kの資力の算定に付いて其の貸金二萬圓は回收困難な實情であるからこれを資産個數七百個に減額評價して同人の資産状況に依る資力を算定したものであることの事實を認定し、其の算定を不當と認むべき何等の證據も無いとして、原告の請求を棄却した。

(評釋) 判旨結果に於いては正當であるが、併し行政裁判所が戸數割の賦課に對する不服の訴に於いて、他人に對する賦課の不當に輕いことを其の理由と爲し得べきものとして居るのは、従來多くの先例の有る事柄であるが、不當であ

る。租税の賦課に對して不服の訴を爲すには、必ず自分に對する賦課處分自身に違法性あることを主張せねばならぬもので、他人に對する賦課處分の當否を争ひ、これを以つて訴の理由と爲し得べきものではない。尙ほ此の點に付いては前出一四八號參照。

○市税特別税戸數割賦課ノ標準タル資力算定ノ基本タル各納税義務者ノ所得額及資産ノ状況ハ遺漏ナク具體的且正確ニ之ヲ調査シ以テ各人ノ負擔ヲシテ各其ノ資力ニ相應セシムルコトヲ要ス。

市税特別税戸數割賦課ニ當リ各人ノ資産状況ヲ具體的ニ調査セズ達觀的ニ之ヲ定メ俸給生活者ニ對シテハ相當ノ資産ヲ有スルニ拘ラズ大體ニ於テ其ノ資産ノ状況ニ依ル賦課額ヲ金十錢ト爲シタルハ地方税ニ關スル法律第二十五條ノ法意ニ反スルノミナラズ俸給生活者ニ非ザル納税義務者ノ資産状況ニ依ル賦課總額ヲ過當ナラシムルハ必然ナルヲ以テ該納税義務者ノ賦課額ハ反證ナキ限り過重ナリト認メザルヲ得ズ(二一、四、一六、行)。

桐生市に於ける戸數割の賦課に對する訴で、原告が其の理由として主張する所は(イ)市會で戸數割賦課額を議決するに當り、各自の資産状況算定に付き何等の具體的調査を爲さず、達觀的にこれを定めたもので、それは違法である。(ロ)其の結果資産状況の賦課が甚だ不公平で、例へば桐生市長Sは年俸三千圓を受け、住宅を所有し、資産状況佳良であるのに、其の資産状況に依る賦課額は金十錢である。然るに原告Xは僅少の恩給で生活し、何等の資産も無いのに、其の一九五倍である金一九圓五〇錢を課せられ、原告Yは失業者で収入なく妻の名義の家宅が有るだけであるのに、其の二三二倍に相當する二三圓二〇錢を課せられたのは違法であるといふに在つた。これに對する被告の答辯は、(イ)戸數割賦課額は慎重調査の上決したのであつて、其の手續に違法は無い。(ロ)市長Sの資産状況に依る賦課額が金十錢であ



るのは、一般に俸給生活者に對しては、其の資産狀況に依る賦課額を十錢とした爲めで、特に同人に限り斯く定められたのではない。資産狀況は單に建物の所有如何に依つて定め得べきものではなく、全體を通觀して認定すべきものであるといふに在つた。行政裁判所は原告の主張を理由ありと爲し、原告XYに對する右賦課處分並にこれを是認した市會の決定及び縣參事會の裁決を取消す旨判定した。

(評釋) 本件と同様の趣旨の判例は大正一三年以來甚だ多く、それに付いては大系下卷五六頁以下参照。判例は(イ)資産狀況に基づく賦課額に付いても、見立割は許されず、必ず具體的の調査を要するもので、若し具體的調査を爲したものでなければ、其の賦課處分は常に違法として推定せらるべきこと、(ロ)或る一人に對する賦課が不當に輕ければ、他の者に對する賦課は不當に重い違法のものとなることを承認して居るのであるが、判旨二點とも首肯し難い。(イ)各人の資産の狀況を、正確且つ具體的に調査することは、各人の資産は表面に現はれないものが多い結果、性質上實行し難い所で、或る程度の見立割は法律の當然許容して居る所と認めねばならぬ。法律が資力算定の標準たる所得額に付いては、詳細に其の算定の標準を定めて居る(施行規則二〇條以下)に反して、資産狀況の算定に付いては全然其の標準を定めて居らぬこと、並に資産狀況に依る賦課額は戸數割總額の十分の二以内に限るものとして居ること(施行勅令二一條)に依つても、此の事はこれを推測することが出来る。勿論、出来るだけ具體的な正確な標準に依つてこれを算定することとは必要で、何等の標準もなく専恣な定め方を爲すことの違法であることは疑を容れぬが、其の算定の誤つて居ることを主張する爲めには、積極的に其の誤つてゐることを立證せねばならぬのであつて、單に具體的な調査を缺いた見立割であるといふことを以つては、直ちに其の賦課處分を違法なりと爲し得べきではない。(ロ)他人に割する賦課が不當に輕いとしても、それが爲めに自分に割する賦課處分の違法を主張する理由と爲し得べきではない(前出一四八號參照)。結果から見ても、本件判決の不當であることは、これを證明し得ると思ふ。賦課處分を違法とする訴に於いて審理の

目的となるのは、唯訴の目的となつた當該賦課處分のみで、他の者に割する賦課處分は審理せらるべきものではないに拘らず、本件判決に於いては、俸給生活者に割する資産狀況に依る賦課額を一般に金十錢と定めたのを違法なりとして居るのであるから、其の結果は原告に割する賦課處分を取消すを以つては足らず、訴訟に關係の無い他の總ての納稅義務者に割する賦課處分をも取消し、改めて其の全部に對する賦課額を議決するの外には、これを更正する途は無いことに歸する。併し判決に依つて確定したのは、唯原告等に對する賦課額を取消すことのみで、市會の議決の全部を取消したのではない。而して市會の議決が一たび有効に成立した以上、監督官廳から取消されるか又は行政裁判所に依つて取消されない限り、同一事件に付きこれを再議に付するの途は無く、隨つて戸數割の賦課の全部に付き、前の議決を取消し、改めてこれを議決することは法律上不可能である。それは行政裁判所が訴訟の目的となつて居らぬ賦課處分を以て審理した結果で、結局本判決は法律上の不能を要求することに歸するものと信ぜられる。

○特別稅戶數割ノ賦課額ヲ算定スルニ當リ恩給年金等ハ各受給者ニ就キ年齡其ノ他ノ條件ヲ考慮シテ其ノ權利ノ相當ナル現價ヲ算定シ之ヲ課税標準タル資産額ト爲スハ格別之ヲ一律ニ年受給額ノ十倍ニ相當スル額ヲ以テ資産ニ算定スルハ違法ナリ。

勤勞ニ相當スル收入ヲ所得ニ計上スル外更ニ該收入ヲ資産ト見積リ其ノ一圓ヲ二十八圓餘ノ資産ト算定シテ之ヲ資産ノ狀況ニ依ル課税標準ト爲スハ違法ナリ。

資産ノ増殖アル場合之ヲ増殖資産トシテ計上スルノ外更ニ之ヲ増殖資力トシテ増殖金一圓ヲ三十圓餘ニ見積リ課税標準タル資産ニ算定スルハ違法ナリ。



納税義務者ト別居セル者ノ資産ヲ同人ノ資産ニ加算シテ爲シタル資産状況ノ算定ハ違法ナリ。  
 所得ニ依ル賦課額ヲ定ムルニ當リ納税義務者ト別居セル者ノ資産ヨリ生ズル所得ヲ加算シテ賦課額ヲ算定セルハ違法ナリ。

納税義務者ノ負債額アリト認ムベキ證憑ナキ場合ニ之ヲ納税義務者ノ資産ヨリ控除シテ資力ヲ算定スルハ違法ナリ(二、七、一四、行)。

山口縣H村の昭和五年度第一期の戸数割賦課處分に關する事件で、其の賦課を受けた二十七人の納税人から、村長に異議の申立を爲し、村會ではこれを排斥する旨の決定を爲したので、縣參事會に訴願し、縣參事會では其の賦課處分を違法なりとして、其の全部を取消す旨の裁決を爲したので、村長からこれを違法として出訴したのである。縣參事會で其の賦課處分を違法として取消した理由は、資力算定の標準が甚しく權衡を失し、訴願人等に對する賦課處分が過重に失すといふに在つたが、行政裁判所でも縣參事會の裁決を正當として判定した。判決の理由とする所は數點に分れて居るが、其の中一部分は異議申立人自身に付き資力の算定が過重に失すとするに在つたが、一部分は他の納税人に對し資力の算定が不當に軽く、其の結果として異議申立人等に對する賦課處分が過重となつて居るといふに在つた。前者に屬するものとしては(イ)参加人(異議申立人)Aの受くる退職料を所得額に算入した外、其の十倍を資産として算定したのは違法である。(ロ)参加人B、C等の勤勞收入を所得額に算入した外、其の二十八倍餘を資産として算定したのは違法である。(ハ)参加人Dの資産の増殖に對しこれを増殖資産として計上する外に、更に増殖資力として増殖金の三十倍餘を資産として算定したのは違法である。(ニ)参加人F、E等の資産状況の算定に付き、有形財産の現在價格よりも著しく高く、其の八九倍に達して居るものも有る。(ホ)参加人Gの資産状況の算定に、同人と全く別居せる養子何某の資産を加

算して居るのは違法である。(ヘ)参加人Gの所得額の算定に同人と全く別居せる養子何某の所得を加算して居るのは違法であると曰ひ、後者に屬するものとしては、訴外何某の資産状況の算定に負債額として一萬何千圓を控除して居るが、其の負債を有することに付き何等の證憑も無く、これを控除したのは違法であり、それは参加人等の負擔を加重する結果となつて居るといふに在つた。

(評釋) 課税處分に關する争訟に於いて、他人に對する課税の輕重を争ふことの不當なことは、前に述べた通りであるが、其の點を除き、其の他の點に付いて謂ふと、判旨概ね正當と思はれるけれども、唯別居者の資産及び資産より生ずる所得に付いては疑が有る。

(一) 恩給や退職料を受くる權利を、資産金額中に算入し得べきや否やに付いては、行政裁判所の判例は全然これを否定して居るのではないが、併しそれには受給者の年齢其の他の條件を考慮し、其の權利の相當なる現價を算定することを要するものと爲し、單純に恩給金額を年五分の利廻りに當る果實と看做して元本を推定し、これを資産額として算定することは違法であるとして居る(大系下卷六六二頁)。本件も此の先例に従つたもので、恩給權は死亡に因つて消滅するものであるから、恩給金額を以つて資産より生ずる利子と同一視することの出來ないことは當然である。

(二) 勤勞收入は唯所得額としてのみ算定せらるべきもので、地方税ニ關スル法律第二五條に『戸数割ノ課税標準タル資力ハ納税義務者ノ所得額及資産ノ狀況ニ依リ之ヲ算定ス』とあるに依つても、資産の狀況に勤勞收入を加算すべきものでないことは明瞭で、況んや勤勞收入一圓に付き二十八圓餘の資産あるものと爲すが如きは、其の違法であること勿論である。

(三) 資産が前年度よりも増加すれば、其の増加した所に従つて資産額を算定するのは當然であるが、資産を増加せしむるだけの力ある資産が別個に存在するものとして、架空に其の資産を計上することは許さるべきではない。



(四)別居者の資産及び資産から生ずる所得を加算して居ることに付いては、先例に従ひこれを違法として居るのであるが、それは戸数割の賦課に付き村内に住所を有し又は三月以上滞在する者でなければ、これを課することを得ないものとして居る結果で、此の前提は賛成し難い。本件は戸主何某は地方裁判所判事として任地に在り、本籍地に資産を有し一家を構へて養母がこれに居住して居るもので、養母に對する戸数割の賦課に付き戸主名義の資産及び資産より生ずる所得を養母の資力の算定に算入した事件であつて、養母に對する賦課處分としてはそれが違法であることは、判決の認むる通りであるが、戸主に對してこれを賦課するのであれば、適法と認むべきものと思ふ(大系下巻六六九頁参照)。

#### 二四二 資産状況算定の基本たる財産の価格と負債

○戸数割課税標準タル資産状況算定ノ基本タルベキ積極財産ノ價格ニ付被告及參加人ガ何等ノ立證ヲ爲サザルトキハ原告ノ主張ヲ正當ト認ムルノ外ナシ。

○戸数割課税標準タル資産状況ノ算定ニ付負債アルトキハ負債額ヲ積極財産ノ價額ヨリ控除スベキモノトス(一一、七、一四、行)。

町税戸数割の賦課に對する訴で、争點は専ら資産状況に依る資力算定の當否に在つた。町では原告Xの資産の状況に依る課税價格を五千圓と算定し、而してそれは出資金二三〇〇圓所有の動産及不動産價格二七〇〇圓を合算したものであつたが、原告は出資金二三〇〇圓はこれを争はなかつたが、土地の價格は三〇〇圓動産價格は二〇〇圓で、合計二八〇〇圓であると爲し、別に二一八九圓の負債が有るからそれを控除せねばならぬと主張した。行政裁判所は大體に於いて原告の主張を容認し、(イ)原告は其の所有に係る土地の價格を三〇〇圓、動産の價格を二〇〇圓と主張するに對し、被告(縣參事會)及び參加人(町長)は其の價格に付き具體的の主張を爲さず又何等立證する所が無いから、原告の主張通り

認定するの外なく、積極財産の價格は合計二八〇〇圓と認むるを相當とする。(ロ)原告に一九五二圓の負債あることは證據に依りこれを認定することが出来るから、それだけを右財産價格の中から控除せねばならぬ。因つて資産状況に依る資力は八四八圓と算定すべきものであると爲し、該賦課處分を取消す旨判定した。

(評釋) 専ら事實認定の問題で、法律問題としては別に論評すべき點も無い。

#### 二四三 戸数割の課税標準と賞與金

○株式會社ノ社員又ハ從業員ガ其ノ職務俸給並勤続年數ヲ標準トシテ受クル慰勞金ハ大正十五年十一月二十七日内務大藏省令地方税ニ關スル法律施行規則第二十條第一項第三號ニ所謂賞與又ハ賞與ノ性質ヲ有スル給與ニ該當スルモノトス。

戸数割ノ課税標準タル所得ノ算定ニ付前記施行規則第二十條ノ規定ニ反スル町村ノ定ハ違法ナリ。

山口縣原狹郡厚狹町特別税戸数割資力調査規程第二條ノ規定ハ前記規則第二十條ノ規定ニ違背シ違法ナリ(一一、七、四、行)。

昭和九年八月に日本火藥製造株式會社で同社の厚狹製作所所屬の社員並從業員に對する慰勞金として、總額七一、〇〇〇圓を支給した。然るに厚狹町で昭和十年度の戸数割賦課の課税標準たる所得の算定に當り、同町の戸数割資力調査規程第二條に『所得ヲ算定スルニ特別ノ事情アリト認メラルル場合ハ之ヲ斟酌スルコトヲ得』とある規定に依り、事情を斟酌して、右慰勞金の給與を受けた社員從業員の所得の算定に付き、百圓未満の受給者には其の受給額を全然所得に算入せず、百圓以上の受給者には受給額の二割以内のみを所得に算入した。これを違法なりとして、其の違法の結果は右慰勞金を受けない他の納税者に對し戸数割の賦課額が過當となつたものとして、他の納税者たるAB二人から町長に異



議の申立を爲し、町會ではこれを排斥したが、更に縣參事會に訴願し、縣參事會では其の賦課處分を違法として、其の處分並に町會の決定を取消す旨の裁決を與へた。此の裁決に對し厚狹町長からこれを違法として出訴したが、行政裁判所は(イ)右慰勞金は「賞與又ハ賞與ノ性質ヲ有スル給與」に該當するもので、其の全額を戸數割の課税標準たる所得額に算入すべきものである。(ロ)所得額の計算に付き事情に依りこれを斟酌することは法令の許さない所で、これに違反する條例の規定は無効である。(ハ)慰勞金を受けた者に對し、所得の算定が過少である結果は、其の他の納税者に對する賦課額が過當となることは當然であるとして、縣參事會の裁決を正當であると判定した。

(評釋) 本件も他人に對する課税處分の當否を争の目的とする異議の申立及び訴願であつて、其の點に於いて初めより容認すべからざるものであり、これを容認した裁決及び其の裁決を是認した判決は、共に違法であると信する。眞に争の目的となつて居るのは、唯A B二人に對する賦課處分のみであるに拘らず、其の他の納税者に對する課税處分が違法と決せられたのであるから、其の結果は争の目的とならない一般納税者に對する課税處分をも全部更正するのでなければ、これを更正する途が無いこととなつたのであつて、それは明かに法律の趣意とする所に反する。

併し此の點を外にして、判旨それ自身に付いて謂へば、疑もなく正當と認めねばならぬ。施行規則第二〇條第一項第三號には「賞與又ハ賞與ノ性質ヲ有スル給與ハ前年三月一日ヨリ其ノ年二月末日迄ノ收入金額」を以つて戸數割の課税標準たる所得額に算入すべきものと定めて居り、これに違反する町の規程は無効であることは疑を容れぬ。

#### 二四四 戸數割の課税標準と學資金

○學校令ニ定メタル學校ニ學籍ヲ有セザルモ學校ニ入學試験準備ノ爲勉學中ノ者ニシテ其ノ修學上必要ナル經費ハ勿論其ノ者ガ扶養義務者ト同居セザル場合ニ於テハ其ノ者ノ生活ノ爲必要ナル費用ト雖モ大正十五年內務大藏省令地方税ニ關スル法律施行規則第二十五條第三號ニ所謂學資金ニ該當スルモノト解スルヲ

#### 相當トス(一、六、六、行)。

仙臺市に弟妹四人と共に一戸を構へて居住してゐるXが、市から特別税戸數割昭和十年第一期分二圓二五錢を賦課せられた。Xは昭和十年三月に第二高等學校を卒業して、東北帝大醫學部の入學試験準備中であり、弟Yも仙臺の中學校を卒業して高等學校の入學試験準備中で、共に現在は學籍を有つて居らぬ。唯其の他の弟妹三人は現に中等學校に在籍して居る。一家の生活資金は凡て本籍地の父から仕送を受けて居るものであるが、市では其の總所得額(仕送金)を一〇〇〇圓と算定し、其の中十分の四を現に在學中の弟妹三人の學資金として控除し、尙老幼控除金百圓を差引き、殘額六二〇圓を所得額としてこれを戸數割の課税標準としたのであつた。地方税法施行規則第二五條第三號には「學資金」は戸數割納税義務者の資力算定の標準たる所得額に算入すべからざるものと定めて居る。因つてXは父からの仕送金全部が學資金に相當するもので、戸數割を課せらるべきものではないとして、市長に異議を申立てたが、市參事會ではこれを排斥したので更に縣參事會に訴願したが、縣參事會ではXの主張を容れて、右賦課處分を取消した。其の裁決に對し市長からこれを違法として出訴したが、本訴の要點である。争點は専ら學資金の意義及び範圍に在り、原告市長の主張は、學資金とは學校令に定められた學校に學籍を有する者の修學上直接に必要とする經費を謂ふもので、學籍を有しない者の生活費は含まれないといふに在つたが、行政裁判所は其の主張を容れず、父からの仕送金全部を學資金と認むべきものであると爲し、原裁決を是認した。

(評釋) 判旨正當であると思ふ。學資金所得が課税の目的とせられないのは、それが學校の授業料や教科書代などに消費せられるからといふ爲めではなく、まだ一人前に達しない修學中の者が修學中の生活を支へる爲めに得る所の所得であるからであつて、必ずしも現に學校に在籍する者には限らない。殊に學校を出て上級學校への入學試験を受ける準備中の者は、制度上必然に一時學籍を離れることを餘儀なくせらるるもので、これを修學中の者に非すと爲すべきでは



ない。

## 二四五 豫算に計上せざる歳入ある場合の戸數割の賦課

○村ノ歳入ニ計上セラルル結果戸數割ノ總額ニ減額ヲ來スベキ交付金ヲ歳入ニ計上セズシテ戸數割ノ總額ヲ定メ之ニ基キテ爲サレタル戸數割ノ賦課額ガ戸數割ノ總額ヨリ交付金ヲ控除シタル殘額ヲ基本トシテ爲サレタル戸數割ノ賦課額ト異同ナキ場合ニハ右戸數割ノ賦課ハ取消スベキ限ニ在ラズ(一一、二四、行)。

昭和十年度村税特別税戸數割上半期分として金三七錢の賦課を受けたXが其の賦課を違法として出訴した事件で、其の理由として原告の主張する所は、同村で某耕地整理組合からの委託に基づき組合費滞納金若干を徴収したのに對し、同組合から受取るべき交付金があるに拘らず、これを歳入豫算に計上して居らぬ爲め、戸數割の賦課が過重となつて居るといふに在つた。行政裁判所は證據に就いて審理した末、同村に於いて耕地整理組合の委託に係る組合費を徴収した金額は四六九二圓〇二錢であり、これに對して組合から村に納入すべき成規の交付金は一八七圓六八錢であること、村は昭和七年度の豫算に於いて組合交付金一八六圓を歳入に計上すると共に、同額を同組合に對する補助金として歳出に計上したことを認定し、組合より受取るべき交付金殘額は一圓六八錢であり、而してそれは昭和八、九年度の豫算に計上せられて居らぬから、假りにそれを昭和十年度の歳入豫算に計上するとして、此の年度の戸數割總額は六三四〇圓であるから、それより一圓六八錢を控除した六三三三圓三二錢を戸數割總額として賦課するとしても、結局原告に對する賦課額には異同を生じないと爲し、原告の請求を棄却した。

(評釋) 判決は先例に従ひ租税の賦課に對する訴に於いて豫算の當否を審理し得べきものとして居るのであるが、其の不當であることは屢々述べた(十年三六頁参照)。且つ本件に於いては、村は組合から受くべき交付金の全額を補助金と

して組合に提供する意思の有つたことは明瞭で、唯これを豫算に計上するに當り金額の計算を誤り一八七圓六八錢と爲すべきを一八六圓と掲載したに過ぎぬもので、豫算面に於いては尙ほ交付を受くべき多少の殘額が有るとしても、村に於いてこれを抛棄して豫算に歳入として計上しないことは敢て違法と爲すべきではない。要するに、判決は結局訴を理由なきものとして棄却して居るのであるから、結果に於いては正當に歸するのであるが、正當なる判決としては豫算の當否を理由として租税の賦課に對して出訴するを得ないといふことを以つて、棄却の理由と爲すべきもので、(イ)豫算の當否を審理して居ること(ロ)交付金殘額を歳入に計上しないことを違法として居ることに於いて、判旨其の理由に於いて不當であると思ふ。

## 第三章 滞納處分

## 二四六 船舶の差押の有効要件

○動産ニ付差押調書ヲ作成シ第三者ニ其ノ保管ヲ命ズルモ之ヲ以テ國稅徵收法第二十二條第一項ノ手續有効ニ行ハレタリト云フヲ得ザルヲ以テ其ノ物件ノ公賣處分ハ違法ナリ(一一、七、二一、行)。

縣稅滞納處分として發動機船たる漁船を差押へこれを公賣處分に付した事件で、其の差押を爲した當時は滞納者たる原告が其の漁船に乘組み出漁中であつたが、執行吏員たる縣書記は右漁船に付き差押調書を作成して、これを原告の家族に交付しただけであつた。原告は其の差押處分を無効なりとし、有效の差押なき動産を公賣處分に付しても公賣處分は無効であると主張し、被告(縣參事會)側からは、差押物件が運搬に困難であれば第三者をして保管せしめ得べきもので、差押調書に差押物件の記載及び其の保管を命じた旨の記載が有れば、封印紙を貼付しないとしても有效の差押たるを失はないと主張した。行政裁判所は封印が無ければ有效の差押たり得ないと爲し、原告の主張を容れ、該公賣處分並















昭和十二年六月十一日印刷  
昭和十二年六月十五日發行

昭和十一年度公法判例評釋奥付  
定價金貳圓四拾錢

著者 美濃部達吉

發行者 江草重忠  
東京市神田區錦保町二丁目十七番地

印刷者 龜谷良一  
東京市本郷區尾砂町三十六番地



發行所

東京市神田區錦保町二丁目十七番地  
電話九段(33)三二番  
東京三三七〇番  
東京市本郷區尾川町八〇番地

有斐閣本郷支店



目書行刊閣斐有

— 律法・治政 —

中田 薫編	宮崎(道三郎)教授 在職二十五年記念	論	文	集	布菊裝判	二〇〇
矢作榮藏編	和田(重三)教授 在職二十五年記念	經濟	論	叢	布菊裝判	二七五
牧野英一編	瑞穂(康重)先生 在職二十五年記念	還曆祝賀	論	集	布菊裝判	三〇〇
河津 暹編	金井(延)教授 在職二十五年記念	最近	社會政策	策	布菊裝判	三五〇
鳩山秀夫編	土方(寧)教授 在職二十五年記念	私	法	論	布菊裝判	三五〇
杉山直治郎編	富井(政章)先生 還曆祝賀	法律	論	文	布菊裝判	七五〇
國家學會編	滿三(十年)記念 創立	明治憲政	經濟史	論	布菊裝判	二八〇
美濃部達吉編	岡野(先生)教授 在職二十五年記念	商法	論	文	布菊裝判	三〇〇
田中耕太郎編	松波(仁一郎)先生 還曆祝賀	還曆祝賀	論	文	布菊裝判	三五〇
神川彦松編	山田(三良)教授 還曆祝賀	還曆祝賀	論	文	布菊裝判	六〇〇
穂積重遠編	春木(一郎)先生 還曆祝賀	還曆祝賀	論	文	布菊裝判	六〇〇
菊井維大編	加藤(正治)先生 還曆祝賀	還曆祝賀	論	文	布菊裝判	六〇〇
杉村章三郎編	實(嘉彦)教授 還曆祝賀	還曆祝賀	論	文	布菊裝判	六三〇
横田喜三郎編	立(作太郎)教授 還曆祝賀	國際法	論	文	布菊裝判	三三〇

錄目述著士博部濃美

— 行刊閣斐有 —

米國憲法の由來及特質	昭和十年 和公	法	判	例	評	釋	紙菊裝判	送定價 一・二二〇
行政法撮要(上卷)	昭和九年 和公	法	判	例	評	釋	紙菊裝判	送定價 二・二八〇
行政法撮要(下卷)	昭和八年 和公	法	判	例	評	釋	紙菊裝判	送定價 一・〇四〇
公用收用法原理	昭和八年 和公	法	判	例	評	釋	紙菊裝判	送定價 一・〇五〇
評公法判例大系(上卷)	昭和八年 和公	法	判	例	評	釋	布菊裝判	送定價 四・二八〇
評公法判例大系(下卷)	昭和八年 和公	法	判	例	評	釋	布菊裝判	送定價 四・二八〇
日本行政法(上卷)	昭和八年 和公	法	判	例	評	釋	布菊裝判	送定價 三・二二〇
日本行政法(下卷)	昭和八年 和公	法	判	例	評	釋	布菊裝判	送定價 四・二六〇
日本行政法(總論卷)	昭和八年 和公	法	判	例	評	釋	布菊裝判	送定價 四・二〇〇
日本行政法(各論卷)	昭和八年 和公	法	判	例	評	釋	布菊裝判	送定價 六・三〇〇







目書行刊閣斐有

— 律法・治政 —

牧野英一著	法律學(13)	民法の基本問題(第一編)	布裝判	四・五〇
牧野英一著	法律學(14)	民法の進化と進歩	布裝判	二・五〇
牧野英一著	法律學(15)	意識的と無意識的	布裝判	三・三〇
小町谷操三著	法律學(16)	貨幣價値の變動と契約	布裝判	二・五〇
牧野英一著	法律學(17)	民法の基本問題(第二編)	布裝判	三・五〇
牧野英一著	法律學(18)	具體的妥當性	布裝判	四・二〇
牧野英一著	法律學(19)	生の法律と理の法律	布裝判	三・五〇
牧野英一著	法律學(20)	刑法研究(第三卷)	布裝判	四・二〇
正木亮著	法律學(21)	法律と生存權	布裝判	三・三〇
牧野英一著	法律學(22)	行刑上の諸問題	布裝判	二・四〇
牧野英一著	法律學(23)	刑法に於ける重點の變遷	布裝判	三・五〇
牧野英一著	法律學(24)	民法の基本問題(第三編)	布裝判	四・二〇
牧野英一著	法律學(25)	於ける價値の論理	布裝判	三・五〇
牧野英一著	法律學(26)	於ける法治國思想の展開	布裝判	四・三〇

目書行刊閣斐有

— 律法・治政 —

牧野英一著	法律學(27)	刑法研究(第四卷)	布裝判	三・五〇
木村龜二著	法律學(28)	刑事政策の諸問題	布裝判	四・三〇
武藤文雄著	法律學(29)	刑法に於ける概念の規範的構成	布裝判	二・五〇
牧野英一著	法律學(30)	於ける倫理と技術	布裝判	三・三〇
牧野英一著	法律學(31)	於ける文化と價値	布裝判	二・四〇
牧野英一著	法律學(32)	刑法研究(第五卷)	布裝判	四・二〇
牧野英一著	法律學(33)	民法の基本問題(第四編)	布裝判	四・三〇
佐藤丑次郎著	法律學(34)	於ける刑法研究(第六卷)	布裝判	四・三〇
市村光惠譯註	ルソ	政治學	布裝判	四・二〇
森口繁治著	原著	民法の代表法の研究	布裝判	四・一〇
高橋清吾著	訂政	政治學原論	布裝判	四・二〇
高橋清吾著	補政	政治思想史	布裝判	二・五〇
原田鋼著	歐米に於ける	主權概念の歴史及再構成	布裝判	六・二〇







有斐閣刊書目

— 政治法 —

有斐閣編	有斐閣編	有斐閣編	山田三良著	山田三良著	安達堅造著	山名壽三著	橫田喜三郎著	橫田喜三郎著	谷原義一著	柳井義男著	吉原隆次著	吉原隆次著	吉原隆次著
正改地	正改地	正改地	國	國	國	國	國	國	國	國	國	國	國
方	議院議員選舉法	憲法	國際私法	國際私法	國際航空公法	國際法	國際判例研究	國際法	教科書	活動寫眞の保護と取締	實用新案法・意匠法	商標法	許法
制	法	法	法	法	法	法	法	法	法	法	法	法	法
(及關係)	(及關係)	(及關係)	(第一分册)	(第二分册)	(第一分册)	(第一卷)	(第一卷)	(第一卷)	(第一卷)	(第一卷)	(第一卷)	(第一卷)	(第一卷)
紙袖裝	紙袖裝	紙袖裝	紙袖裝	紙袖裝	紙袖裝	布裝	布裝	布裝	布裝	布裝	布裝	布裝	布裝
各	各	各	各	各	各	各	各	各	各	各	各	各	各
〇五 六〇	〇二 三〇	〇四 六〇	〇九 九〇	一八 四〇	二〇 九〇	三三 二〇	三三 二〇	三三 二〇	一一 〇〇	八 〇〇	三 二〇	三 一〇	三 二〇

法政  
(8)  
31.2.24  
朝日新聞











