

た事件で、原審でXとAが共犯者として共に有罪とせられたのに對し、帳簿の虚偽記入及び虚偽の届出に付いての責任は専ら選挙事務長のみの負ふべきもので、Xは共犯者としての責に任ずべきものではないといふ趣意で上告したけれども、大審院は上告論旨を容れず、刑法第六五條「犯人ノ身分ニ因リ構成ス可キ犯罪行為ニ加功シタルトキハ其身分ナキトキト雖モ仍ホ共犯トス」の規定は、此の場合にも適用の有るものと爲し、上告を棄却した。

(評釋) 判旨甚だ不當であると思ふ。それは刑事犯罪と法定犯との區別を全然無視して居るもので、法定犯は法律の命じて居る義務に違反するに依つてのみ成立するものであるから、法律に依つて其の義務を命ぜられて居る者のみが、其の犯罪の主體たり得べく、義務者でない者は假令事實上共同に其の行為を爲したとしても、義務違反の責を負ふべき理由は無い。初めから義務者ではないから、義務違反は起り得ないのである。勿論刑法第八條には、法令に特別の定めが無い限り、刑法の總則は他の法令に定むる罪にも適用せらるるものとして居るが、法律が或る行為に付いての責任者を一定して居る場合は、當然法令に特別の規定ある場合に該當するもので、法定の責任者以外の者は共犯者としての責を負ふべきものではない。選挙法第一〇五條第一〇六條は、選挙運動費用の帳簿記入及び届出を以つて、専ら選挙事務長の義務として定めて居る。其の義務違反に對しては、選挙事務長のみが其の責任者であることは、當然である。それは恰も新聞紙法出版法に於いて其の違反に付いての責任者が一定せられて居り、各種の營業取締法に於いて營業主を責任者と定めて居ると、同様の場合であつて、刑法第六五條第一項は斯かる場合に適用せらるるものではない。

一二六 投票したる被選挙人氏名の表示を求むる行為

●被告人ノ投票シタル被選挙人ノ何人ナルヤガ當該被告事件ニ於ケル公訴事實ノ内容ヲ爲シ從テ之ガ取調ヲ絶對必要トスル場合ノ外判事ガ其ノ擔當ニ係ル被告事件ノ取調ニ當リ被告人又ハ證人ニ對シ其ノ投票シタル被選挙人ノ氏名ノ表示ヲ求メタルトキハ衆議院議員選挙法第十六條第二項ノ犯罪ヲ構成スルモノト

ス(一二、六、八、大刑)。

山梨縣會議員の選挙に、候補者X及び其の選挙委員であつたYが共に原審に於いて投票買収犯に依り有罪の判決を受けたが、これに對する上告理由として、該被告事件の豫審調書に、豫審判事何某が證人某々等に對し候補者Xに投票したりや否やを訊問したことの記載あることを證據として、誰れに投票したかを訊問することは選挙法第一一六條第二項違反の犯罪であり、刑訴第四八五條第七號に「豫審終結決定若ハ其ノ基礎ト爲リタル取調ニ關シタル判事…被告事件ニ付職務ニ關スル罪ヲ犯シタル」場合に該當するもので、確定判決が有つたのではないが、それは檢事が公訴を提起しない爲めであるから、同第四八九條の「確定判決ヲ得ルコト能ハザルトキ」に該當し、其の事實を證明して再審を請求し得る事由ある場合であり、隨つて又同第四一三條に依り當然上告の理由たり得る旨が主張せられた。大審院は豫審判事が證人又は被告人に對し誰れに投票したかを訊問したのが犯罪を構成することはこれを承認したけれども、それは再審の事由たるべき犯罪には該當せず、假りに然らずとしても、公判裁判所が其の事實を知つて裁判したのであるから、其の點から謂つても、再審を請求し得べき場合には該當しないと、上告を棄却した。判決理由に述べて居る所は左の通りである。

(一)「刑事訴訟法第四百八十五條第七號ニ所謂判事ノ職務ニ關スル犯罪トハ判事其ノ取扱ヒタル事件ニ關シ續職行為アルヲ云ヒ、必ズシモ其ノ取調ニ關シ惹起シタル汎テノ犯罪ヲ云フモノニ非ズ。例ヘバ判事事件ニ關シ賄賂ヲ收受シ或ハ取調ヲ爲スニ當リ暴行若ハ凌虐ノ行為ヲ爲シタルガ如キ之ニ屬ス。蓋豫審終結決定若ハ其ノ基礎ト爲リタル取調ニ關シタル判事ニ付斯ノ如キ濫職行為アリタル場合ニハ訴訟當事者其ノ他ノ關係人ハ勿論一般世人ニ於テモ事件ノ成立ニ關シテ疑惑ヲ挾ミ之ヲ基礎ト爲シタル審判ニ付其ノ正確ヲ疑フニ足ルベキ理由ナシト云フベカラズ。故ニ斯ノ如ク審判ニ付其ノ正確ヲ疑ハシムルニ足ルベキ顯著ナル推測事由アル場合ニ於テハ須ク此等ノ疑惑ヲ除キ裁判ノ

威信ヲ維持スルノ必要アリ。是レ即此ノ場合ヲ再審ノ原因ノ一ト爲シタル所以ニシテ、若シ夫レ敍上ノ必要ナク裁判ノ適正ニ毫末ノ影響ヲ及ボサザルコト該犯罪ノ性質ニ徴シ明白ナル場合ニ於テハ縱令判事ノ職務上ノ事犯ナリトスルモ之ヲ以テ再審ノ原因ト爲スベカラザルモノト解スルヲ相當トス。

(二)『衆議院議員選舉法第十六條第二項ニ於テハ官吏又ハ吏員ガ選舉人ニ對シ其ノ投票セントシ又ハ投票シタル被選舉人ノ氏名ヲ表示ヲ求ムルコトヲ犯罪トシテ處罰シ、其ノ官吏ニ付何等ノ制限ヲ設ケザルヲ以テ、判事ガ其ノ擔當ニ係ル被告事件ノ取調ニ當リ、被告人又ハ證人ニ對シ其ノ投票シタル被選舉人ノ何人ナルヤヲ訊問シ其ノ氏名ヲ表示ヲ求メタルトキハ、原則トシテ右選舉法第十六條第二項ノ犯罪ヲ構成スベク、唯被告人ノ投票シタル被選舉人ノ何人ナルヤガ當該公訴事實ノ内容ヲ爲シ從テ之ガ取調ヲ絕對必要トスル場合ニ限り右犯罪ノ成立ヲ阻却スルニ過ギズト解スルノ外ナシト雖、同條ガ官吏又ハ吏員ガ選舉人ニ對シ其ノ投票セントシ又ハ投票シタル被選舉人ノ氏名ヲ表示ヲ求ムルコトヲ犯罪トシテ處罰シタルハ、是レ實ニ選舉ニ於ケル秘密投票ノ主義ヲ嚴守シ且無記名投票ノ效果ノ徹底ヲ確保セシメ以テ選舉ノ公正ヲ維持シ選舉干渉ヲ防止セントスル趣旨ノ外ニ出デザルモノナルニ由リ、縱令判事ニ於テ其ノ擔當セル被告事件ニ付右選舉法違反ノ行爲ヲ惹起シタリトスルモ、單ニ之ノミヲ以テ直ニ該事件ノ確定判決ニ付其ノ正確ヲ疑フニ足ルベキ顯著ナル推測事由存スルモノトハ云ヒ難キニ由リ、所論判事ノ選舉法違反行爲ハ其ノ性質上敍上再審ノ原由タル判事ノ職務ニ關スル犯罪中ニ包含セラレザルモノト解スルヲ妥當トス。』

(三)『假ニ斯カル判事ノ違反行爲ガ尙再審ノ原由タル判事ノ職務ニ關スル犯罪中ニ包含セラレベキモノナリトノ所論解釋ガ是認セラルトスルモ、豫審終結ニ關與シタル判事ガ事件ノ取調ニ當リ被告人又ハ證人ニ對シ何人ニ投票シタルヤヲ訊問シ被告人又ハ證人ガ其ノ投票シタル被選舉人ノ氏名ヲ陳述シタルコトガ豫審訊問調書ニ錄取セラレ、記録上判事ニ右職務上ノ違反行爲アルコト明白ナル場合ニ於テハ、公判裁判所判決ヲ爲ス前該犯罪事實ヲ認知シ從テ判決

ヲ爲スニ當リ其ノ事實ヲ斟酌シ得ルヲ以テ、斯ノ如キ犯罪ノ存在ハ縱令該犯罪ニ付確定判決ヲ得ルコト能ハザル場合ト雖、刑事訴訟法第四百八十五條第七號但書ノ趣旨ニ徴シ之ヲ再審ノ原由ト爲シ得ザルモノト解スルヲ正當トス。』

(評釋) 本件判決は、豫審判事が選舉罰則違反の被告事件に付き豫審訊問を爲すに當り、取調上の絶対の必要に基づくのでなくして、被告人又は證人たる選舉人に對し、何人に投票したかを訊問することを以つて、選舉法第一一六條第二項に「官吏又ハ吏員選舉人ニ對シ其ノ投票セムトシ又ハ投票シタル被選舉人ノ氏名ヲ表示ヲ求メタルトキハ六月以下ノ禁錮又ハ三百圓以下ノ罰金ニ處ス」とあるに該當する犯罪を構成するものと判定して居る最初の判決として、注意に値する。而してそれは檢察にも司法警察官にも公判判事にも等しく適用せらるべき所たることは言ふまでもない。從來選舉犯罪殊に買収犯の取調に當り、其の取調を爲す係官吏が被買収者たる選舉人に對し、果して其の買収を爲した候補者に投票したや否やを訊問することは、實際上稀ならず行はれて居た所のやうであるが、それは未だ嘗て犯罪として檢舉せられたることは無く、それが果して犯罪を構成するや否やに付いて、大審院の判決の現はれたものは、是れまでは全く存在しなかつた。本件に於いても、それが犯罪として起訴せられたのではなく、單に他の被告事件に關し上告理由として主張せられたのに過ぎないのであるが、其の機會に於いて、大審院がこれを以つて犯罪を構成するものたることを明示したのは、選舉犯罪の取調に當る當該官吏に對して一大警告を與へたものとして、大に多とすべきものであり、判旨此の點に於いて疑もなく正當であると信ずる。

投票の買収に應ずることは、固より犯罪であるが、假令買収に應じたとしても、選舉人である以上は投票を爲すことは法律の與へて居る正當な權利であつて、正當の權利に基づく投票に付いては、法律に依り其の秘密を侵されぬ權利を保障せられて居る。買収に應じたことの事實に付いては、當該官吏は勿論これを訊問することの職權と職務とを有するものであるが、被買収者が誰れに投票したかは犯罪の成立には無關係であつて、買収犯又は被買収犯の取調に當りこ

れを明白にする必要は全く存しない。必要の無いのに拘らずこれを訊問することは、違法に職権を濫用して法律の保障して居る投票の秘密を侵すもので、それが選挙法第一一六條第二項の犯罪を構成することは、更に疑を容れないであらう。

豫審判事に斯かる犯罪の有つた事實が、證明せられたとしても、其の犯罪が判決の適正に影響すべき性質のものでなく、又それが記録の上に明かで公判判事がこれを知つて判決を爲したものである以上は、其の犯罪の有つたことは、再審の事由とならず、随つて又上告の理由ともなり得ないものとして居ることに於いても、判旨正當と思はれるけれども、それは純然たる刑事訴訟法の問題であるから、此には論評を避ける。

一二七 選挙法違反罪の時効の中断

●刑事訴訟法第二百五十五條ノ規定ニ依リ爲シタル判事ノ處分ニ因ル公訴時効中断ハ同法第二百五十七條所定ノ期間内ニ公訴ヲ提起セザルモ其ノ效力ヲ失フコトナシ(一二、三、一五、大刑)。

選挙法違反罪の時効は原則として六ヶ月で完成するものと定められて居る(一三八條二項)が、本件は昭和十年九月に行はれた縣會議員選挙に關する買収犯罪に付き、昭和十一年四月三十日附で公訴が提起せられた事件で、犯罪時期からは既に六ヶ月を経過した後で起訴せられたのであつた。併しこれより先き、昭和十一年三月十四日に、檢事は主犯者Xの訊問及勾留處分の請求(刑訴二五五條)を爲し、判事は其の請求に基づきXを勾留訊問したが、檢事は十日間に起訴の手續を爲さなかつたので、Xは釋放せられたのであつた。原審では、右の強制處分に因り時効が中断したもの(刑訴二八五條)として、X及び其の共犯者A B C Dを何れも有罪と宣告したが、これに對し、上告論旨として、(イ)右の強制處分は捜査上の必要に基づいたものではなく、單に時効を中断する爲めにしたもので、違法の處分であり時効中断の效力を生じない。(ロ)強制處分として勾留した事件に付いては、十日内に公訴を提起せねばならぬ(刑訴二五七條)に拘らず、これを

爲さなかつたのであるから、強制處分の手續は當然效力を失つたものである。(ハ)被告人A B C Dに對しては全然強制處分をも爲さなかつたと主張したが、大審院は總て此等の主張を排斥し、(イ)強制處分請求の必要ありや否やは、一に捜査の任に當る檢事の職權裁量に依り決定し得べき所で、裁判所は其の請求が形式上適法である限り、これを拒否することを得ないものであるから、其の強制處分は適法であつて、當然公訴時効の中断を生ずる。(ロ)勾留後十日内に起訴せねば釋放する旨の規定は、唯勾留狀の有効期間を定めたもので、十日内に起訴せねば、強制處分が無効になることと定めではない。(ハ)時効中断の效力は當然共犯者に及ぶものである(刑訴二八五條二項)と判示し、上告を棄却した。(評釋) 判旨總て當然である。

一二八 選挙法違反の犯人逃亡したる場合の時効

●選挙罰則ニ依ル罪ノ六箇月ノ通常時効期間満了當時犯人逃亡シタルトキハ其ノ時効期間ハ一年ト爲ルモノトス(一二、五、六、大刑)。

縣會議員の選挙に關し、昭和十年九月三十日及び十月三日頃に行はれたX Yの買収犯罪に付き、昭和十一年四月十五日に公訴の提起が有り、原審で有罪を判定せられたのに對し、それは既に時効が完成して公訴權が消滅したものであるといふ趣旨で上告したが、大審院はXが三月二十五日から四月十日まで、Yは三月二十四日から四月八日まで、時効の完了を待つ爲めに逃亡したものであることの事實が明瞭であると爲し、斯く六ヶ月の通常の時効期間満了の當時犯人が逃亡した場合には時効期間は一年となるもので、公訴の提起は一年の時効の満了前に在る旨を判定した。

(評釋) 選挙法第一三八條第二項但書には「但シ犯人逃亡シタルトキハ其ノ期間ハ一年トス」とあるのであるから、逃亡の事實が認定せられた以上は、判旨當然である。

第四類 行政上の争訟

一二九 行政訴訟を提起し得ざる事項

○町村制其ノ他勅令中町村税ノ賦課ニ關スル異議申立ニ就キ町村長ニ之ガ決定書ノ交付ヲ求ムル訴訟ヲ許シタル規定ナシ(一二、一、二三、行)。

村税戸數割の賦課に對し、村長に異議の申立を爲したが、村長は七日の期間を過ぎてもこれを村會の決定に付せず、放任して居るので、縣知事の代決定を求めたが、縣知事も何等の處分を爲さないから、村長に速に決定を爲すべき旨の判決を求むといふ趣意で、村長を被告として提起した行政訴訟が却下せられたのである。

(評釋) 町村制第一〇條第三項には、町村税の賦課に付き異議の申立が有れば町村長は七日以内にこれを町村會の決定に付すべきことを定めて居るが、町村長が此の規定に違反して、決定に付することを爲さない場合に、異議申立人が如何なる手段を取り得るかに付いては、別段の規定は無い。理論上から謂ふと、斯ういふ法定期間の定めのある場合に、其の期間内に要求せられた行政行為が爲されない場合には、其の要求が却下せられた場合に準じ、更に上級廳に訴願し得べきものと解するのが正當と思はれるけれども、此の理論は實例に於いては採用せられて居らぬ所で、現在の實際では、町村長の怠慢に因り法定の期間内に町村會の決定に付せない場合でも、これに對し何等の救済手段が無い結果となつて居る。随つて本訴が却下せられたのは已むを得ない。

○町會ニ於ケル町長ノ選舉及決議ニ付テハ町村制其ノ他法律勅令中行政訴訟ノ提起ヲ許シタル規定ナシ

(一一二、二二〇、行)

本訴の要點は、某町の町會議員十六人中二人は昭和九年に住所を他に移轉して公民権を失つた者であるに拘らず、これを失職者と爲さずして町會を開き、其の二人も参加して町長を選挙し、町長の就任後も引續き右二人をも議員としたまゝ屢々町會を招集開會して各種の決議を爲し、昭和十一年十一月になつて始めて町會で右二人の失職を決定したのであつて、それまでの町會に於ける町長の選挙及び各種の決議は凡て無効であるから、其の無効の確認を求むといふに在つたが、それは行政訴訟を提起し得る事項ではないとして却下せられた。

(評釋) 町村會に於ける選挙又は議決が違法である場合には、監督官廳の處分又は町村長の申請に基づく府縣參事會の裁決に依つてのみ、これを取消し得べきもので(町七四條)、其の處分又は裁決に對しては、町村長又は町村會から出訴し得るが、其の以外にはこれを争ふ途は全く存しない。一般人民から其の取消を求むる爲めに出訴し得ないことは言ふまでもない。

○市制町村制施行令第四十條第二項ニ依り府縣知事ガ鑛産税本税額歩合ヲ定メル處分ニ對シテハ法律勅令中行政訴訟ノ提起ヲ許シタル規定ナシ(一一二、二〇〇、行)。

數町村に互り鑛區を有する某炭鑛會社に對し各町村に於いて賦課すべき鑛産税附加税に付き、縣知事が市制町村制施行令第四一條第二項第四〇條第二項に依り、本税額歩合を定めて關係各町村に通達したのに對し、其の町村の一たるX町からこれを違法として其の取消を求むる訴を提起したのが、行政訴訟を提起し得る事項に非ずとして却下せられたのである。

(評釋) 町村の監督に關する府縣知事の處分に不服ある町村は、一般に内務大臣に訴願することを許されて居るが(町一三八條)、行政訴訟は一般には許されないものであるから、それが却下せられたのは正當である。

○法律勅令中耕地整理組合費同延滞利息換地清算金同延滞利息ノ債務不存在ノ確認ヲ求ムルニ付行政訴訟ノ提起ヲ許シタル規定ナシ。

耕地整理組合費同延滞利息換地清算金同延滞利息ノ滞納處分ニ對シテハ法律勅令中行政訴訟ノ提起ヲ許シタル規定ナシ(一一二、三、九、行)。

(評釋) 毎年多數の先例の有る事柄で、耕地整理費や換地清算金に付いての滞納處分に對しては、如何にそれが違法であつても全然救済を求むる途が無いとすることが、公正の要求に反することは疑を容れない所であり、同様の訴訟が斯く頻繁に提起せられるのを以つても、此の種の負擔が如何に農村住民の悩みとなつて居るかを推察することが出来るが、先例が改められず、又法律の改正が行はれない限り、其の訴が常に却下せられるのは已むを得ない所である。

○既納村税金ノ返還ヲ求ムルニ付キテハ法律勅令中行政訴訟ヲ許シタル規定ナシ(一一二、三、二〇、行)。

租税の賦課處分に對し、其の取消を求むる爲めに行政訴訟を提起することは出来るが、既納税金の返還を求むることは、租税の賦課が無効であり又は取消された場合に、民事訴訟を以つてこれを主張し得べきに止まり、行政訴訟の目的となり得ないことは勿論である。

○寺院ノ移轉創立許可ノ取消ヲ求ムル行政訴訟ハ法律勅令中其ノ提起ヲ許シタル規定ナシ(一一二、四、二四、行)。

○地方長官ガ寺院境内官有地ヲ無願使用シ建造物ヲ設ケ居レル者ニ對シ明治三十六年内務省令第十二號寺院佛堂境内地使用取締規則第四條第一號ヲ適用シ爲シタル處分ハ同二十三年法律第六六號第四號ニ所謂水利土木ニ關スル處分ト謂フヲ得ズ(一一二、六、一四、行)。

石山寺境内の官有地を無許可で使用し賣店を設けて居る者に對し、使用禁止、建物撤却の命令が爲されたのに對する

不服の訴であるが、行政訴訟を提起し得べき事項ではないとして却下せられたのである。

○町村制其ノ他法律勅令中村長選舉ノ取消ヲ求ムル行政訴訟ヲ許シタル規定ナシ（一二、六、二二、行）（十年一五五頁参照）

○府縣知事ノ爲シタル公立學校職員ノ退職辭令取消ノ請求ニ付テハ行政訴訟ノ提起ヲ許サザルモノトス（一二、六、二三、行）。

○特定ノ土地ガ私人ノ所有ニ屬スルコトノ確認判決ヲ求ムルニ付テハ法律勅令中行政訴訟ノ提起ヲ許シタル規定ナシ（一二、七、三、行）。

營林署の側で國有林と認めて居る土地に付き、自己の所有地であると主張して農林大臣を被告として、土地の官民有區分の確定を求むる行政訴訟を提起したのが、不適法として却下せられたのである。

（評釋） 明治二三年法律第一〇六號に、行政訴訟事項として「土地ノ官民有區分ノ査定ニ關スル事件」を擧げて居るのは、行政廳の處分としての査定處分の有つた場合であることを前提とする。行政處分の有つた場合でないのに、單に所有權の確認を求めるのは、性質上民事に屬し、行政訴訟を提起し得る限りではない。

○旅客自動車運輸事業讓渡許可處分ノ取消ヲ求ムルコトニ付テハ自動車交通事業法其ノ他ノ法律勅令中行政訴訟ヲ許シタル規定ナシ（一二、一、二四、行）。

自動車交通事業法第一三條第一項には「自動車運輸事業ノ讓渡ハ主務大臣ノ許可ヲ受クルニ非ザレバ其ノ效力ヲ生ゼズ」とあり、施行規則第一九條に許可申請の手續を定めて居る。本件は福岡縣に於ける自動車運輸事業者Xが某鐵道會社に其の事業を讓渡す契約を爲し、兩當事者から鐵道大臣に許可を申請した後、Xは契約を解除すると共に許可見合方

を大臣に申請したけれども、それに拘らず鐵道大臣は其の讓渡を許可したので、其の許可の取消を求むといふ訴で、斯かる事件は行政訴訟を提起し得べき事件ではないとして却下せられたのである。

○町會ノ議決ノ取消ヲ求ムルガ爲ニ行政訴訟ヲ提起スルコトハ町村制其ノ他法律勅令中之ヲ許シタル規定ナシ（一二、二、二一、行）。

一三〇 訴の目的たる行政處分の不存在

○未ダ行政處分ナキ場合ニ於テハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得ズ（一二、七、二〇、行）。

町營の道路工事の設計に付いて、其の變更を求むる爲めに提起した訴訟で、既に道路工事の行はれた後であれば、先例は行政廳の處分の有つたものとして、これに對し訴願又は行政訴訟を提起し得べきことを認めて居るが、單に設計に止まり、未だ工事の行はれない間は、訴の目的たる處分は未だ存在しないものとして、訴を却下したのである。

○縣知事ハ郡部ニ於ケル劇場、寄席、活動寫眞館ノ所在地及其ノ周圍一里以内ノ場所ニ於テハ有料ノ活動寫眞興行ヲ許可スベカラズ又無料ノ教育映畫ト雖興行業者ガ活動寫眞興行ヲ爲サントスル日ニハ許可スベカラズトノ判決ヲ求ムル事件ニ付テハ法律勅令中行政訴訟ノ提起ヲ許シタル規定ナシ（一二、三、一二、行）。

（評釋） 自分の營業免許の出願が拒否せられたのに對しては行政訴訟を起し得るが、他人の營業其の他の行爲を禁止せんことを求むる爲めには、行政訴訟を提起し得べきではない。それは法律の認むる行政訴訟事項に該當しないばかりではなく、争の目的たる行政處分が未だ全く存在しない場合である。随つて地方警察に關する處分に對しては、一般に訴願が許されて居るが、本件の如き請求は訴願の目的ともなり得ない。それは唯請願としてのみ爲され得べき事項である。

○昭和六年大藏省令第十七號煙草賣捌規則第二條第三項ハ地方專賣局長ハ煙草小賣人ヲシテ營業ヲ繼續セ

シメントスル場合ニ限り指定ヲ爲スベク之ヲ繼續セシメザラントスル場合ニ在リテハ何等ノ處分ヲ必要トスルモノニ非ザル法意ナリ。

明治二十三年法律第六六號ニ依リ當廳ニ出訴スルコトヲ得ルハ行政廳ノ處分アリタル場合ニ限ルノ法意ナリ(一三、一一、一〇、行)。

從來煙草小賣人として營業を繼續して居た原告Xは、昭和十二年六月二十一日附で鹿兒島地方專賣局長から煙草小賣人指定不繼續の旨通知を受けたので、これを不當として專賣局長官に訴願したが却下せられ、行政裁判所でも、地方專賣局長から指定不繼續の通知は單に原告に對する注意的の通知であり、處分ではないから、これに對し行政訴訟を起し得べきものではないとして、訴を却下した。

(評釋) 煙草賣捌規則第二條には、煙草小賣人は地方專賣局長が五年以内の期間を以つてこれを指定し、其の指定を受けんとする者はこれを申請すべきものと定め、其の第三項に「煙草小賣人ノ指定期間滿了シ仍引續キ指定ヲ要スル場合ニ於テハ前項ノ申請ヲ俟タズ指定スルコトヲ得」とある。それが爲めに、判決は指定を爲さねば期限滿了に因り指定の効力が當然消滅するもので、指定不繼續の通知は指定を爲さないことの通知たるに止まり、行政處分ではないとして居るのであるが、それは當否疑はしい。煙草小賣人の指定が明治二十三年法律第一〇六號の所謂「營業免許」に該當するや否やは、多少疑問であるが、若しこれに該當するものとすれば、指定不繼續の通知は營業免許の更新を拒否する處分と見るべきであらう。勿論、此の場合には其の更新を出願する爲めの形式的の申請は無いのであるが、右煙草賣捌規則第二條第三項に、指定の繼續には申請を要しないものと定めて居るのであるから、形式的の申請は無くとも申請を拒否したものと同一視すべきものと思はれる。

○將來提出セラルルコトアルベキ堰工事施行ノ出願ニ對スル被告ノ許可處分ニ對シ豫メ被告ニ對シ或ル事項ヲ命ズルコトヲ求ムル爲ノ行政訴訟ハ之ガ提起ヲ許シタル法令ノ規定ナシ(一二、一一、一一、行)。

熊本縣の或る井手堰の復舊假工事の施行が或る者に許可せられたのに對し、假工事の許可には異議は無いが、本工事施行の際には、嚴密な踏測を爲し、原告の利害關係を考査し、堰の位置變更又は被害排除の方法を當事者に命令するを要する旨の判決を求むといふ訴が知事を被告として提起せられたのが、訴の要件を缺いて居るものとして却下せられたのである。

○土地賃貸價格ノ審査決定ナキ土地ニ付之ガ取消ヲ求ムル行政訴訟ハ不適法ニシテ却下スベキモノトス(一二、一二、二一、行)。

A外九六名の原告から、稅務監督局長を被告として、土地賃貸價格決定の取消を求むる爲に出訴した事件であるが、此等の原告の中、Xは土地賃貸價格の決定を受けなかつた者であることが認定せられたので、Xの訴だけは不適法として却下すべきものと判定せられたのである。

○河川敷地占用許可ヲ出願シテ拒否處分ヲ受ケタルコトナキニ拘ラズ其ノ許可ヲ求ムル爲ニ行政訴訟ヲ提起シ得ベキモノニ非ズ(一二、一二、二三、行)。

河川敷地の占用がA村に許可せられたのに對し、自分の方に優先権が有り自分に許可せらるべきものであるとして、許可を求むる爲めに出訴した事件であるが、許可を出願して拒否せられたのではないから、未だ争の目的たる行政處分の無いものとして却下したのである。

一三一 境界査定處分の成立と行政訴訟

(一)
○關係吏員が出張實地ノ測量ヲ爲シ及現地ニ縣名記載ノ標柱ヲ設ケタリトスルモ之ヲ以テ國有財産法ニ所謂境界査定處分又ハ明治二十三年法律第百六號第五號ニ所謂土地ノ官民有區分ノ査定ニ關スル處分アリタルモノト認ムルヲ得ズ其ノ他法律勅令中斯ル場合ニ付行政訴訟ノ提起ヲ許シタル規定ナシ(一二、一三、二三、行)。

富山縣の黒部川右岸の土地に縣の河川課吏員が出張して實地の測量を爲し、原告所有の民有地を官有地と認定し、現地に富山縣と記した標柱三十本餘を建てたのは違法であるとして出訴した事件で、行政裁判所はそれだけでは査定處分が有つたと認むるを得ないので、これに對し行政訴訟を提起するを得ないものと爲し、訴を却下する旨判定した。

(評釋) 國有財産法第一一條及第一二條に依れば、境界査定を爲した場合には、隣接地所有者にこれを通知し、其の住所及居所が共に不明であればこれを公告せねばならぬものとして居り、其の通知又は公告に依り始めて査定を効力を生ずるのであるから、行政訴訟に依つて其の効力を争ふ爲めには、通知又は公告の有つたことを要する。單に標柱を建てたといふだけでは、唯事實上の行爲に過ぎないのであるから、行政訴訟の目的となり得べきものではなく、其の土地が自己の所有に屬することの確認を求め又は標柱の取除を請求する爲めには、民事訴訟に依るの外は無い。

(二)

○過去ニ於テ既ニ效力ヲ生ジタル官民有地ノ區分査定處分アリタルコトヲ通知スルハ査定處分ニ非ズ(一二、二二、行)。

原告は北海道の某原野の所有者で、自己の所有地内に國有林境界標識が有るとして、北海道廳長官に其の撤去を求め

た所、長官から、右境界は大正四年の境界査定處分に依つて確定したもので、其の境界線は「現在境界標ノ通ニ付立木伐採ニ當リテハ該境界ヲ侵犯セザル様充分注意相成度右回答候也追テ萬一該境界ヲ越エ國有林木ヲ伐採スルニ於テハ盜伐事件トシテ相當措置致スベキニ付了知相成度申添候」といふ回答を爲し、重ねて調査を要求したけれども、前回の回答通りで全く詮議の餘地は無い旨の回答を爲した。原告からこれに不服ありとして出訴した事件であるが、行政裁判所は、此等は單純な通知であり、法律上の効力を生ずるものではなく、これに依つて境界査定處分を爲したのでないことは勿論であるから、行政訴訟の目的となるべき行政廳の處分は存在しないとして訴を却下した。

一三三 町村長の旅費給與に關する異議申立

○旅費ノ請求權ヲ認ムルモ其ノ支拂ヲ拒否シタル場合之ニ不服ナリトスル申立ハ北海道二級町村制第九十條第一項ノ所謂給與ニ關スル異議申立ナリト解スルヲ相當トス(二二、五、六、行)。

北海道二級町村制に依る町村長の給料及旅費は、北海道地方費よりこれを支給し(九一條)、其の給與に付き異議が有れば、北海道廳長官に申立て、長官の決定に不服あれば、行政裁判所に出訴し得べきものとせられて居る(九〇條)。此の規定に依り、元北海道某村の村長であつた何某が、在職中の公務出張旅費金若干に付き、北海道地方費から支給を受ける爲めに、請求書を道廳長官に提出した所、長官は該旅費は配布豫算を超過して居るので、其の請求に應ずることが出來ないとして其の請求書を却下した。何某はこれに異議ありとして長官に異議の申立を爲したが、長官は北海道地方費としては旅費請求權の有ることはこれを承認し、唯豫算が無いから支拂ふことが出來ぬといふに止まるのであるから、それは法律の所謂「給與ニ付異議アルトキ」に該當しないと爲し、本件に付いては異議の申立を許す法律の規定は無いとしてこれを却下した。本件はこれに對する不服の訴であるが、行政裁判所は、旅費請求權の存否に付き争が有るのでなくとも、給與すべき旅費を給與しないことに關する異議は、法律に所謂「給與ニ付異議アルトキ」に該當するもので

あると爲し、此の點に於ける被告の主張を否定したけれども、唯其の異議の申立は法定の期間を過ぎたものであると爲し、此の點に於いて被告が原告の申立を却下したのを、結局正常の理由あるものと判定した。

(評釋) 本訴は結局異議申立期間經過後の申立であるとして、其の申立を却下したのを正常として居るのであるから、其の申立が其の實質に於いて適法であるや否やは、結果には影響しないのであるが、これを適法であるとする判旨それ自身は正常であると信ずる。勿論國又は公法人に對する公法上の金錢債權でも、其の債權が確定の效力を生じて居る場合には、民事訴訟を以つて其の支拂を求むることが出来るけれども、それは例へば本件の如き旅費請求權に付いて謂へば、道廳長官の決定が確定し又は行政裁判所の判決に依り、一定の金額に付き請求權ありと決せられ、而も義務者が其の支拂を爲さない場合に、其の支拂を求むる爲めに提起し得べきもので、本件の如きは、決定に依つて其の權利を承認したのではなく、單に事實上にこれを否認しないといふに止まるのであるから、其の請求權は未だ確定の效力を生じたものではなく、隨つて民事訴訟を以つて其の支拂を請求し得べきものでないことは勿論でなければならぬ。其の支拂の拒絶に對しては給與に付き異議あるものとして、これを争ひ得ることは當然である。

一三三 水利使用の不許可處分に對する行政訴訟の原告

○水利使用ノ共同出願人ニ加入スルニハ出願人全員ノ同意ヲ得ルコトヲ必要トス(一二、八、五、行)。

庄川の水利使用を出願したのが不許可となつたのに對する不服の訴で、原告は共同出願者中の一人として單獨に出訴したのであつたが、其の原告としての適格性に付き、原告は共同出願人に追加加入した者であると主張したけれども、行政裁判所は證據に就き、共同出願人は全部で十九人であるに拘らず、原告の出願加入届には其の中の一人が連署して居るのみで、他の共同出願人の同意を得て居らぬことを認定し、「水利使用ノ共同出願人間ノ法律關係ハ民法上ノ組合ニ準ズベキモノナルガ故ニ之ニ加入スルニハ出願人全員ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス」るものであるから、其の出願加入は無

効であり、不許可處分に依つて何等權利を毀損せられたものでないといひ、原告の請求を棄却した。

(評釋) (イ)水利使用の共同出願が不許可となつた場合に、共同出願人の全員からでなく、其の中の一人から出訴し得べきや否やは、既に甚だ疑問で、先例はこれを承認し(大系上卷六七頁)、本件判決もこれを當然の前提として認めて居るのであるが、私は共同出願人の全員からのみ出訴し得べきものと解するのが正常と信じて居る。若しそれが正常であるとすれば、本訴は此の點に於いて既に不適法となさねばならぬ。

(ロ)共同出願の追加加入が出願人全員の同意を有效要件とするこの判旨それ自身は正常と信ずる。

(ハ)行政訴訟の原告が訴訟提起の能力を有しない者である場合には、其の訴は不適法として却下せらるべきもので、先例も概ねこれを承認して居る。然るに本件に於いては原告が水利使用の出願人でなく、隨つて毀損せらるべき權利を有しない者であることを承認しながら、却下の判決を爲さずして「原告ノ請求相立タズ」と判決して居るが、如何なる理由に因つたのであるか、理解し難い。

一三四 營業免許の拒否又は取消に對する行政訴訟の原告

(一) 營業停止を命ぜられたる會社の元業務執行社員は原告たり得るや

○明治二十三年法律第六號第三號(營業免許ノ拒否又ハ取消ニ關スル事件)ハ處分ヲ受ケタル者ノミニ對シ行政訴訟ノ提起ヲ認メタルモノニシテ其ノ他ノ者ニ對シ之ヲ認メタルモノニ非ズ(一二、一〇、一、行)。

自動車運輸事業を營む某合資會社が營業停止を命ぜられたのに對し、同會社の元業務執行社員であつた何某から、會社の利害關係人として提起した不服の訴であるが、營業停止處分に對しては營業者たる會社自身からのみ出訴し得べきものであるとして、訴を却下したのである。

(二) 會社の合併と度量衡器製作業免許出願の承繼

○會社ノ合併ニ因ル權利義務承繼ノ場合ト雖モ度量衡器製作業出願人ノ地位ハ之ヲ承繼スルコト能ハザルモノト解スベキモノトス(一二、六、一四、行)。

A株式會社は昭和十年二月二十八日にB合資會社を合併したが、これより先きB會社は量水器に關する某實用新案權を讓受け、商工大臣に量器製作業免許願を提出して居たが、商工大臣は昭和十年十月十五日附でB會社宛に、本件は詮議相成り難き旨を通知した。因つてA會社はこれを違法として行政訴訟を提起したが、被告側からは妨訴抗辯として、公法上の權利義務は原則として承繼せられないものであるから、B會社の免許出願人としての權利は、A會社がB會社を合併したとしても、A會社に承繼せらるるものではなく、B會社の出願に對し免許を拒否する處分はA會社の權利を毀損したものに該當しない。随つてA會社がこれに對し行政訴訟を提起し得べきものではないと主張した。行政裁判所は被告の妨訴抗辯を容れ、『度量衡器製作業免許ノ出願人ノ地位ノ承繼ニ關シテハ度量衡法其ノ他關係法規中何等規定スル所ナキノミナラズ、同法施行令第三條及第四條等ニ依リ明ナル如ク右免許ノ許否ガ出願人ノ資力信用ヲ重要ナル條件トセルニ徴スレバ、會社ノ合併ニ因ル權利義務承繼ノ場合ト雖免許ノ出願人ノ地位ハ之ヲ承繼スルコト能ハザルモノト解スルヲ相當トス』と曰ひ、本件訴訟を不法のものとして爲し、これを却下する旨判定した。

(評釋) 判旨容易に賛成し難い。度量衡法及び其の附屬法令には會社の合併に因る製作業免許の承繼に付き別段の規定を設けて居らぬけれども、相續に關しては、施行細則第十一條に、製作者の相續人は其の營業を承繼し得べく、免許狀の書換を請求し得べきことを定めて居る。會社の合併も相續に準ずべきもので、若しB會社が既に免許を受けて製作業に従事して居たとすれば、會社の合併に因りA會社は當然其の營業を承繼し、施行細則第十一條を準用して、免許狀の書換を出願し得べきものと解するのが正當と信ぜられる。公法上の權利は原則としては承繼せられないことは眞實であるが、免許營業權の如き經濟的價値を内容とする權利で、現に相續人が相續し得べきことの認められて居るものに付

いては、會社の合併に因つても當然これを承繼し得べきものと解せねばならぬ。既に免許を受けた者の權利が承繼し得べきものである以上は、免許を出願した者の權利も亦必然に承繼し得べきものでなければならぬ。何となれば免許出願者は法定の要件を充たすことの條件の下に免許を受ける權利を有するもので、免許を受ける權利も免許を受けた權利も其の性質に於いて異なる所の無いものであるからである。判決には『出願人ノ地位ノ承繼ニ關シテハ』關係法規中何等規定する所が無いと曰つて居るけれども、施行細則第十一條に製作者の營業が相續の目的となることを定めて居る以上は、製作業の免許を出願した者が死亡すれば、其の相續人が出願者の地位を承繼すべきことは、當然の事理として認めねばならぬもので、間接には出願人の地位の承繼に關して規定して居るものと謂ふことが出来る。且つ若し判決及び被告の妨訴抗辯に主張する如くに、出願人の地位が承繼せられないものとすれば、出願人の死亡又は出願者たる會社の消滅に因り、其の出願は當然其の效力を失ふべきものでなければならぬ。然るに本件商工大臣は、會社の合併後に於いて既に消滅したB會社宛に其の免許を拒否する旨の處分を爲して居るのであつて、それは其の妨訴抗辯の趣旨とは矛盾することを免れない。

一三五 土地賃賃價格決定に對する行政訴訟の原告

○稅務署長ノ爲シタル土地賃賃價格ノ決定ニ對シ稅務監督局長ニ審査ノ請求後而モ審査決定前ニ於テ相續又ハ賣買ニ因リ土地ノ所有權ヲ取得シタル者ハ該土地ニ付テノ稅務監督局長ノ審査決定ニ對シ行政訴訟ヲ提起スルヲ得ルモノトス(一二、二一、行)。

原告九七名の連名で、土地賃賃價格決定の取消を求むる爲めに行政訴訟を提起したのに對し、被告稅務監督局長は、原告の中六名は土地賃賃價格に付き被告の審査決定を受けた者ではないから、其の訴は不適法であるといふ妨訴抗辯を爲したが、行政裁判所は右の六名は何れも係争の土地に付き當時の土地所有者から審査の請求が有つた後に、相續又は

賣買に因つて其の土地所有權を取得した者であり、稅務監督局長は請求者たる前所有者に對し審査決定を爲したものであることを認定し、此等六名は何れも其の土地に付いて實質上審査決定を受けた者に相當するから、其の訴は適法であると判決したのである。

(評釋) 判決には「審査ノ請求後而モ審査決定前ニ於テ」相續又は賣買に因り土地所有權を取得したものと曰つて居るけれども、其の認定せる事實に依れば、原告等は昭和二年十二月四日附で稅務署長の土地賃賃價格の決定通知を受け、昭和三年一月十一日附で審査請求を爲し、昭和四年一月九日附で審査決定が有つたのであるが、係争の原告六名の中、Aは昭和二年六月一日に家督相續に因り、B及びCは昭和二年二月四日に賣買に因り其の土地を取得したものと居る。二年とあるのは或は三年の誤記かと思はれるが、若し然らずとすれば、此等の三名は稅務署長の決定通知の前に、既に其の土地所有權を取得して居たものであり、稅務署長が何故に前所有者に對して決定通知を爲し、又前所有者の名義で審査請求を爲したのであるか、其の理由を解し難い。それは兎も角も、土地賃賃價格の決定は土地に付いて下される物的の處分で、其の土地所有權の移轉に伴ひ其の承繼人に對して效力を生ずるものであるから、承繼人がこれに關する訴權をも承繼することは勿論である。

一三六 行政訴訟の被告の表示方

○村長ヲ被告ト爲スベキ場合ニ村ヲ被告トシテ表示セル訴ト雖モ一定ノ申立ノ記載ニ因リ其ノ表示ノ誤記ナルコトヲ認定シ得ベキトキハ其ノ訴ハ不適法ト爲スベキニ非ズ(一二、七、二〇、行)。

縣稅家屋稅の賦課に對し、縣參事會の決定に不服ありとして提起した行政訴訟に於いて、其の訴狀に訴訟當事者の表示として「被告何村右代表者村長何某」と記載してあつたので、縣參事會の側では、妨訴抗辯として、縣稅の徵稅令書は府縣制第八〇條第一項同施行令第三三條第二項に依り町村長が發するものであるから、村長を被告と爲すべきもので

あつて、村を被告として居るのは適法の手續に違背するものであると主張したが、行政裁判所は、訴狀には村を被告として記載して居るが、一定の申立には「被告ハ何村長トシテ原告ニ賦課シタル縣稅家屋稅ノ賦課ヲ取消スヘシ」とあり、其の他の記載から見ても、原告は村長を被告として訴を提起したもので、訴狀の表示は誤記と認むべきであると爲し、其の抗辯を排斥して、本案に付き判定した。

(評釋) 行政訴訟に於いて被告の表示を誤まつて居る場合に、先例は概ねこれを適法の手續に違背するものとして却下して居る。私はこれを不當と信ずることは屢々述べた。本件に於いても敢て此の先例を覆したのではないが、唯これを誤記なりと認定して、適法の訴と爲して居ることに於いて、從來の多くの先例よりは當を得て居るに近いものと謂ひ得る。唯縣稅の賦課に對し町村長を被告とすることが適法であることは、先例の常に認むる所であるが、それは頗る疑問で、縣稅の徵稅令書は町村長がこれを發するにしても、それは府縣知事の委任に基づくもので、府縣知事の代理としてこれを爲すに止まり、町村長が自らこれを決定して賦課する權限を有するものではない。府縣稅の賦課に對し異議ある場合に、直ちに府縣知事に異議の申立を爲すべきものと定めて居るのも(府一五條)それが爲めで、町村長が被告の地位に立つて辯明の責に任じ、且つ敗訴の場合に訴訟費用を負擔することは、法律の豫期して居る所とは認め難い。尙ほ此の點に付いては十一年一八四頁参照。

一三七 府縣參事會に宛つべきを府縣知事に宛てたる訴願

○府縣知事宛ノ訴願ハ府縣參事會ニ對スル訴願ト解スルヲ得ズ(一二、一〇、一一、行)。

村會議員の選舉の效力に關する村會の異議決定に不服ありとして縣知事に訴願し、却下せられたのに對する不服の訴であるが、行政裁判所は縣知事に宛てた訴願は縣參事會に提出したものと認むるを得ないと爲し、縣知事がこれを却下したのを正當と判定したのである。

(評釋) 先例(大系上巻九五頁)に従つたものであるが、賛成し難い。某縣知事と記載してあるとしても、某縣參事會の數字を誤脱したもので、縣參事會議長としての縣知事に宛てたものであることは、訴願書の全趣旨から容易にこれを認定し得ると思ふ。

一三八 處分廳を経由せざる訴願

○處分ヲ爲シタル行政廳ヲ經由セズシテ提起シタル訴願ハ適法ノ手續ニ違背スルモノトシテ之ヲ却下スベキモノトス(一二、二七、行)。

原告Xは町稅戶數割の賦課に付き町長に異議の申立を爲し、町會では異議申立を受理しない旨の決定を爲したので、更に縣知事に訴願したが、其の訴願の提起に付き町會を經由せず直ちに知事の許に提出したので、知事は不適法として訴願を却下し、行政裁判所でもそれを正當と判示したのである。

一三九 適法の手續に違背する行政訴訟

○内閣恩給局長ノ裁定ニ對シ其ノ裁決ヲ經ルコトナク直ニ行政訴訟ヲ提起スルハ適法ノ手續ニ違背セルモノトス(一二、三、一七、行)。

恩給法第一三條には、行政處分に依り恩給に關する權利を侵害せられた者は、處分後一年内に恩給局長に具申して、其の裁決を求め、其の裁決に不服ある者は更に行政裁判所に出訴し得べきことを定めて居る。本件は執達吏何某が退職後自ら一時恩給を受ける權利ありとして、恩給局長宛の恩給請求書を経由應たる地方裁判所長に提出したが、所長は其の進達を爲さずこれを返戻したので、本人から直接に恩給局長に其の書類を提出し、恩給局長も執達吏は一時恩給を受ける權利は無いとして、書類を返戻したのに對し、これを違法として出訴した事件で、原告は地方裁判所長が請求書を返還したのは行政處分であり、それに依り恩給に關する權利を毀損せられたから、恩給局長の裁決を具申し、其の裁決

を得たのであるから、適法の手續を経たものであると主張したけれども、行政裁判所は恩給局長が其の書類を返還したことに依り、始めて恩給權を否定する處分(裁定)が有つたもので、これに對し裁決を具申せずして直ちに再出訴したことは適法の手續を経ないものであるとして、訴を却下した。

(評釋) 判旨正當である。經由應たる地方裁判所長は恩給權の存否を裁定する權限を有するものではないから、それが恩給請求書を返戻したからと謂つて、恩給權を否認する行政處分が有つたものと見るを得ないことは勿論で、これに依つて恩給を受ける權利を毀損せられたものとする原告の主張が成立し得ないことは當然である、恩給局長が恩給を受ける權利なしとして書類を返戻したことに依り、始めて行政處分が有つたもので、これに不服ある場合には更に恩給局長の裁決を求むることを要し、其の手續を経ずして直ちに再出訴したのは違法である。

○縣稅ノ滞納ニ付縣ノ財務出張所長ノ爲シタル差押處分及公賣處分ニ對シ縣參事會ニ訴願シ其ノ裁決ヲ經ルコトナクシテ提起シタル行政訴訟ハ行政裁判法第二十七條第一項ニ所謂適法ノ手續ニ違背シタルモノトス(一二、三、二〇、行)。

府縣知事の委任を受けた官吏の爲した滞納處分に不服ある者は先づ縣參事會に訴願し、其の裁決に不服ある場合でなければ、行政訴訟を提起し得ないことは、府縣制第一一六條第七項の明文に依り更に疑を容れぬ。

○地方上級行政廳ニ訴願シ其ノ裁決ヲ經ルコトナクシテ提起シタル行政訴訟ハ行政裁判法第二十七條第一項ニ依リ却下スベキモノトス(一二、七、二〇、行)。

町營の道路工事の一部として、從來の道路面より四五尺高く架橋工事を爲し、従つて其の橋に接續する道路の路面も従前より三四尺高くする設計で、架橋工事は既に完成し其の餘の工事も進行中であり、それが爲めに該道路に面する土

地は路面より三四尺低地となり、土地所有者は營業權及居住權を侵害せられるといふ理由で、土地所有者から町長を被告として新設の橋の除却を求むる訴を提起したが、縣知事に訴願し其の裁決を経た後でなければ出訴し得ないものとして却下せられたのである。

一四〇 行政訴訟に於ける舉證の責任

○證據ナキ主張ハ認ムルニ由ナシ(一三、二二、二三、行)。

秩祿公債交付請求に關する訴で、原告は舊鹿兒島藩士で、戊辰東征の際の軍功に依り賞典祿を享有して居た者であることを主張し、公債證書の交付を求むる爲めに出訴したのであるが、原告は其の事實に付き何等の證據をも提出しない爲めに、其の請求を理由なきものとして棄却したのである。

(評釋) 行政訴訟に於ける職權審理主義は、決して當事者の主張する事實に對する當事者の舉證の責任を解除するものではなく、原告が自ら證據を提出しない限りは、其の主張が理由なきものとして排斥せらるるのは已むを得ない。

一四一 行政訴訟の出訴期間

行政訴訟の出訴期間は、一般法に依れば、處分又は裁決ありたる日より六十日以内とし、特別法に依るものに付いては、別に其の出訴期間を定めて居るものがある。行政裁判所の實例に於いては、此の期間に尙ほ原告の住居地と行政裁判所所在地との距離に應じて八里毎に一日を附加し、其の附加期間を加へた期間内に訴狀が行政裁判所に到達すれば、適法の訴訟として受理する例であるが、其の期間を経過すれば、災害事變等當事者の責に歸すべからざる事由に因り、訴狀の提出が不可能であつた場合(此の場合其の事由の止んだ後一週間内に限り出訴し得る)を除くの外、常に不適法の訴訟として却下せられる。出訴期間を経過した故を以つて却下せられる訴訟は毎年甚だ多い。本年度に於いても、それは多數に上つて居るが、それは一々舉示するまでもなく、唯一二の例を擧げるに止める。

○町村會議員ノ當選ノ效力ニ關スル行政訴訟ハ府縣參事會ノ裁決書ノ交付ヲ受ケタル者ニ付テハ其ノ交付ノ日ヨリ三十日以内ニ提起スルヲ要ス。十月二十四日ニ裁決書ノ交付ヲ受ケタル者ハ其ノ翌日ヨリ起算シ假ニ行政裁判法第二十二條第二項ニ依リ民事訴訟法第五十八條第二項ヲ適用シ原告住居地ト當裁判所所在地トノ距離百十四里ニ對スル十四日ノ附加期間ヲ付與ストスルモ右期間ハ十二月七日ヲ以テ滿了スベク十二月十四日ノ提起ニ係ル本訴ハ不適法ニシテ却下スベキモノトス(一二、一、二五、行)。

○村税ノ賦課ニ對スル行政訴訟ハ町村制第四百十條第二項ニ依リ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提起スルコトヲ要ス。原告ガ右裁決書ノ交付ヲ受ケタルハ昭和十一年十一月十六日ナルヲ以テ其ノ翌日ヨリ起算シ右期間ハ同年十二月十六日ヲ以テ滿了スベク(原告ハ東京市居住)、昭和十二年一月十二日ノ提起ニ係ル本訴ハ不適法ニシテ却下スベキモノトス(一二、一、二六、行)。

○村税ノ滯納處分ニ對スル訴願ニ付府縣參事會ノ爲シタル裁決ニ對シ行政訴訟ヲ提起セントスル者ハ裁決アリタル日ヨリ三十日以内ニ之ヲ提起スルヲ要ス從テ本件行政訴訟ノ提起ニ付假ニ民事訴訟法第五十八條第二項ヲ適用シ原告ノ住居地ト當裁判所所在地トノ距離百二十三里ニ對シ先例ニ依リ十六日ノ附加期間ヲ付與ストスルモ本訴ノ出訴期間ハ四十六日タルベキモノトス而シテ原告ガ被告ヨリ裁決書ノ交付ヲ受ケタルハ昭和十一年十月二十一日ナルヲ以テ本訴ノ出訴期間ハ同年十二月六日滿了スベキモノナルトコロ同日ハ曜日ニ當ルニ因リ其ノ翌日タル七日ヲ以テ滿了スルモノトス然レバ同月二十五日提起セラレタル本

訴ハ出訴期間經過後ノ提起ニ係リ行政裁判法第二十七條第一項ニ所謂適法ノ手續ニ違背スルモノニシテ却下スベキモノトス(一二、三、三〇、行)。

○縣稅ノ賦課ニ關シテ爲ス行政訴訟ハ府縣制第二百二十八條第二項ノ規定ニ依リ府縣參事會ヨリ決定書ノ交付ヲ受ケタル日ヨリ三十日以内ニ提起スルコトヲ要ス(一二、五、二五、行)。

○明治二十三年法律第六號ハ出訴事項及出訴權利者ヲ定メタルモノニ過ギズシテ出訴期間ニ關係ナキモノトス。

出訴期間ノ進行ハ當該請求ガ訴訟ノ主タル目的タリヤ否ニ依リテ左右セララルルモノニ非ズ(一二、八、五、行)。

庄川の水利使用に付きABCの三の出願があり、富山縣知事は大正八年一月二十八日にAに對し、大正十四年一月十五日にBに對し、共に許可を與へ、而して大正十五年三月八日附でCに對し不許可處分が有つた。これに對し、Cの共同出願者の一人から、十五年五月八日にA及びBに對する許可處分並にCに對する不許可處分を取消しCに許可すべしとの判決を求むる旨の行政訴訟を提起した。A及びBに對する許可處分に付いては、既に出訴期間を経過して居るから其の取消を求むる訴は不適法であるとする妨訴抗辯に對して、原告は(イ)Cに對する不許可處分の有つた時まではABに對し許可處分の有つたことを確知しなかつたのである。(ロ)明治二十三年法律第一〇六號に行政官廳の違法處分に由り權利を毀損せられた者は行政裁判所に訴することを得とあるから、原告に對する處分のあるまでは、これと兩立し難い他の二の出願に對し許可の有つたことを確知しないものと爲さねばならぬ。(ハ)本訴の目的はCの不許可處分を取消しCに許可すべきことを求むることを主とし、ABの許可處分の取消を求むることは従たる目的に過ぎないから、右の二の許可の有つたことを知つたからと言つて直ちに訴期間の進行を始むべきものではないと主張したが、行政裁判所

は何れもこれを排斥し、(イ)原告が大正十四年三月十日附で逓信大臣に提出した歎願書に依り、遅くも同日にはAB兩出願に對する許可の有つたことを了知してゐたことが明瞭である。(ロ)明治二十三年法律第一〇六號は出訴期間には關係は無い。(ハ)出訴期間の進行は當該請求が訴訟の主たる目的であるや否やに依つて影響せらるるものではないと曰ひ、原告の請求中AB兩許可處分の取消を求むる部分はこれを却下する旨判定した。

(評釋) 判旨何れも當然である。若しABの許可とCの許可とが兩立し得ないものであるとすれば、Cの不許可處分を取消し其の許可を求むる訴が尙ほ出訴期間内であるとしても、ABの許可が既に確定して其の取消を求むることを得ない以上は、訴訟の目的を達することは不可能とならねばならぬが、それは已むを得ない所で、ABの許可の取消を求むる爲めには、それがCの許可と兩立し得ないものであれば、Cに對し不許可處分の有るのを待たず、ABの許可に對し、法定の出訴期間内に其の取消を求むる訴を提起せねばならぬことを當然とする。

○河川占有敷地占用許可處分ノ取消ヲ求ムル訴ハ該處分アリタルコトヲ知リタル日ヨリ六十日以内ニ提起スベキモノトス(一二、二二、三、行)。

縣知事が河川敷地の占用をA村に許可したのに對し、該敷地の占用許可に付き優先權を有すと主張する原告から、其の許可處分を違法として取消を求むる爲めに出訴した事件で、原告が右許可處分の有つたことを知つたのは昭和十一年七月十日であると自認して居るに拘らず、昭和十二年五月八日になつて、行政訴訟を提起したのであるから、期限を経過したものと却下せられたのである。

一四二 訴願提起の期間

○害蟲驅除豫防法ニ依ル町村ノ害蟲驅除強制執行費ノ滯納處分タル財産差押ニ對スル訴願提起ノ期間ハ町村制第四百十條第一項ニ依リ二十一日トス(一二、五、二〇、行)。

一四三 行政裁判所の判決に對する再審の訴 一四四 訴願の理由なき場合にこれを却下したる判決
一四五 法定期間を過ぎて決定に付し又は判決を爲したる場合の決定又は判決の效力

二〇六

害蟲驅除豫防法第三條には、地方長官が市町村費を以つて害蟲の驅除豫防を行ひ、市町村をして其の費用を田畑の作人から徴收せしめ得べく、其の費用徴收に關しては市制町村制の市町村稅徴收に關する規定を準用するものと定めて居る。本件は右の費用の滯納處分として町から不動産の差押を受けた原告が、昭和十一年七月十一日に差押の通知を受け同年八月十七日に縣參事會に訴願を提起した事件で、訴願法に依る訴願ならば處分を受けてから六十日以内は尙ほこれを提起し得るのであるが、本件は町村制の例に依るものであり、而して町村制第一四〇條には特に短期の訴願期間を定めて、處分の有つてから二十一日以内に限りこれを提起し得べきものとして居るのであるから、それが却下せられたのは已むを得ない。

一四三 行政裁判所の判決に對する再審の訴

○行政裁判所ノ判決ニ對シテハ再審ヲ求ムルコトヲ得ズ(一二、二、一九、行)。

恩給に關する行政訴訟の口頭審問が昭和十一年十二月十六日に終了して、書面審理に移され、尙ほ申立及び立證が有れば二通を提出すべき旨の注意を受けて閉廷したが、其の提出期限に付いては別に指定せられなかつたので、十二年二月三日に補足申立を爲したが、これに先ち一月二十九日に突然判決が下されたのは失當であるから、判決の取消を求むといふ趣意の再度の訴を爲したが、行政裁判所はそれは判決の再審を求むるものに外ならないもので、行政裁判法第一九條に依り許されない所であるとしてこれを却下した。

尙ほ本件に付いては、同人から更に審問手續に對する故障申立の名義を以つて二回まで申立書を提出したが、裁判所はこれを以つて再審の訴に外ならないものと爲し、何れもこれを却下した(一二、三、三一、行、一二、六、四、行)。

○行政裁判所ノ裁判ニ對シテハ再審ヲ求ムルコトヲ得ザルモノトス(一二、二、二〇、行)。

村會に於いて助役を選擧したのが縣知事から取消されたのに對し、其の取消を受けた助役から違法として出訴したの

が不適法として却下せられたが、これに對し更に其の却下の判決を不當なりとし、右は適法の訴訟であるから、相當なる裁判を求むといふ趣旨の訴を提起したのが、それは再審の訴であり不適法であるとして、却下せられたのである。

一四四 訴願の理由なき場合にこれを却下したる判決

○訴願ガ適法ナルニ拘ラズ府縣參事會ノ裁決ガ之ヲ却下シタルハ失當ナルモ原告ノ請求ニシテ理由ナキトキハ之ヲ取消スノ要ナシ(一二、一〇、二七、行)。

村會議員の選擧の效力に關する訴願に於いて、訴願人は其の理由として、選擧に先ち村長が各區毎に選舉人をして豫選會を開いて候補者を定めしめたのは違法であると主張したが、府參事會では、豫選會と選舉とは別個のもので何等の關係が無いから、本訴願は選舉の效力に關する異議に該當しないと、これを却下する旨の判決を與へた。これを違法として出訴したのに對し、行政裁判所は、本件訴願は其の理由の當否は暫く措き、選舉無効の判決を求めたもので、「選舉ノ效力ニ關スル異議」に該當することは明白であり、これを却下したのは違法であるが、原告の請求は理由が無いのであるから、却下の判決を取消す必要は無いと曰ひ、「原告ノ請求相立タス」と判定した。

(評釋) 判旨正當であり、先例も有る(大系上卷六九四頁)。訴願を違法として却下するのも、理由なしとして其の請求を棄却するのも、結果に於いては同一に歸するのであるから、却下の判決が違法であるとしても、これを破毀して原審に差戻し改めて判決を爲さしむる必要なく、行政裁判所が自ら直接に棄却の判決を爲し得ることは當然である。

一四五 法定期間を過ぎて決定に付し又は判決を爲したる場合の決定又は判決の效力

○町村制第十條第三項及第四百十條ノ二第二項ノ期間ニ關スル規定ハ町村長及府縣參事會ニ對スル訓示的規定ニシテ町村會ノ決定及府縣參事會ノ裁決ノ效力ニ關スル規定ニ非ズト解スベキモノトス(一二、六、一

二行)。

町村制第一〇條第三項には、異議の申立が有れば町村長は七日以内にこれを町村會の決定に付すべきものと定め、第一四〇條ノ二第二項には、府縣參事會は訴願を受理してから三月以内に裁決を爲すべきものと定めて居る。本件は町税自轉車税の賦課を違法なりとする訴で、其の理由の一として、初め町長に異議の申立を爲したのに、町長は七日の間を過ぎて後に町會の決定に付し、其の決定に對し府參事會に訴願を提起したが、府參事會でも三月の間を過ぎて後に裁決を爲したのは違法であると主張したが、行政裁判所は此等の點に付き違法の廉が有つても決定又は裁決の效力に影響しないものと判決したのである。

一四六 訴の目的の消滅

○町村會議員選舉人名簿ハ次年ノ十二月二十四日限り其ノ效力ヲ失フモノトス。

選舉人名簿ノ修正ヲ求ムル訴ハ該名簿ガ效力ヲ失ヒタルトキハ其ノ目的消滅シ原告ノ請求ハ理由ナキニ至リタルモノトス(一二、二九、行)。

現にM村の村會議員たるXが、M村に住所を有する者ではないから、これを選舉人名簿に登録して居るのは違法であり、削除せらるべきであるとする訴で、初め選舉人Aから村長に異議申立を爲し、村長は十年十一月二十七日附の決定でこれを排斥し、更に縣參事會に訴願し、參事會は十一年五月三十日附裁決でこれを排斥した。縣知事は其の裁決を違法として行政裁判所に出訴したが、其の審理中に名簿の有効期限である十二月二十四日を経過したので、訴の目的が消滅したものと、訴が棄却せられたのである。

(評釋) 選舉人名簿の効力は一年限りである爲めに、行政裁判所の審理未了の間其の有効期限を経過し、それが爲めに正當の理由ある訴でも敗訴となることが多く、法律が選舉人名簿に關して行政訴訟を許して居る趣旨が殆ど常に達

せられない状態に在る。本件も其の多數の中の一例であるが、選舉人名簿に關する訴に付き、特に審理を速かにする見込が立たないならば、法律の改正に付き考慮すべき必要が有るであらう。

○不動産ノ差押ガ解除セラレタルトキハ差押ノ取消ヲ求ムル請求ハ之ニ因リ理由ナキニ至リタルモノトス(一二、七、一〇、行)。

村税の滞納處分として不動産の差押を受け其の公賣公告が爲されたのに對し、其の差押を違法なりとする訴であるが、其の訴訟提起後原告は差押へられた不動産を第三者に賣却して、滞納金を完納した爲め、村長は差押を解除した。原告は本訴は差押解除前に提起したものであるから、提起後の差押解除は訴の成立に影響しないと主張したけれども、行政裁判所はこれを容れず、訴の目的は消滅したものと、原告の敗訴を宣告した。

一四七 他人に對する課税の違法を理由とする課税處分取消の訴

○或ル者ニ對シ市税ヲ賦課スベキモノナルニ之ヲ逋脱セシメタル爲他ノ總テノ納税義務者ニ對スル市税ノ賦課ニ違法錯誤ヲ生ジタリト爲シ其ノ取消ヲ求ムル訴ハ他人ニ對スル賦課ノ取消ヲ求ムル部分ハ不適法ニシテ却下スベキモノナルモ自己ニ對スル賦課ノ取消ヲ求ムル部分ハ市制第三百三十條ニ依リ適法ニシテ却下スベキモノニ非ズ(一二、四、二、行)。

本件原告の主張する所は、市税を賦課すべき或る建物に對し市に於いて違法に課税して居らぬ爲めに、他の一般納税義務者に對する市税の賦課が違法過重となつて居るから、其の取消を求むといふに在り、初めに市長に異議の申立を爲し、市參事會では却下の決定を爲したので、府參事會に訴願したが、其處でも却下の裁決を受けた。行政裁判所は、原告の主張は他の一般納税者に對する賦課の取消のみならず、自分に對する賦課の取消をも求むる趣意であるから、後の

部分に付いてはこれを却下したのは違法であると曰ひ、改めて原告の主張を以つて正當の理由なきものとして、原告の請求相立たざる旨判定した。

(評釋) 他人に對する課税の違法であることを理由として、自己に對する課税處分の取消を求むる訴は、戸數割に關しては、行政裁判例はこれを以つて正當の理由たり得べきものとして居るが(十一年一七三頁)、本件は戸數割ではなく、普通の定率税に付いての訴である爲めに、行政裁判所もこれを以つて適法の理由たり得ないものとして居るのである。唯それは其の訴が正當の理由を缺いて居るといふに止まり、訴の目的が不適法であるといふのではないから、これを却下すべきものではなく、正當の理由なきものとして其の請求を棄却するを正當とする。

一四八 行政訴訟の判決の根拠となるべき法令及事實の標準時期

○自動車交通事業法ノ施行後ニ於テモ大正八年内務省令自動車取締令ノ施行中爲サレタル自動車運輸事業ノ免許拒否處分ヲ以テ違法ト爲シ之ヲ取消スト共ニ主管官廳ニ對シ免許ヲ爲スベキコトヲ宣告センガ爲ニハ少クトモ前示内務省令ノ規定上免許ノ要件ト認ムベキ事項ガ該處分當時存在シタルコトヲ必要トス(二一〇、二八、行)。

原告Xは、内務省令自動車取締令に依り、金澤市内に自動車運輸事業を營むことの免許を申請し、昭和七年に石川縣知事から不許可處分を受け、因つて同縣知事を被告として行政訴訟を提起したが、昭和八年十月から右内務省令に代はつて、自動車交通事業法が施行せられ、自動車運輸事業は鐵道大臣の免許を受くべきものと改められたので、鐵道大臣が被告として其の訴訟を受續することと爲つた(十年一七四頁)。本件判旨は該訴訟の本案に付いての争點の一として、判決が不許可處分當時又は判決當時の何れの法令及び事實を根拠として下さるべきかに付き判断を與へたもので、原告の

主張としては、『本件自動車運輸事業ノ如ク其ノ免許ニヨリ國家ト免許ヲ受ケタル者トノ間ニ將來ニ互リ繼續シテ法律關係ヲ創設スルモノニアリテハ該免許ヲ爲スノ要件タル事項ノ存否ハ判決當時ヲ標準トシテ確認セラルベキモノトス』と曰ひ、被告側からは『行政裁判所ニ於テ本件拒否處分ノ當否ヲ審査スルニ付テハ專ラ右處分當時ノ事情ヲ基準ト爲スベキハ當然ノコト』であると主張した。行政裁判所は原告の主張を否定し、『案スルニ原告ガ本訴ニ於テ取消ヲ求ムル自動車運輸事業ノ免許拒否處分ヲ以テ違法ト爲シ之ガ取消ヲ宣告スルト共ニ被告ニ對シ免許ヲ爲スベキコトヲ命ゼンガ爲ニハ少クトモ先ヅ前記免許拒否處分當時ノ法令ニ照シ免許ノ要件タル事項ガ該處分當時存在シタルコトヲ要スルハ行政訴訟ノ本質ニ鑑ミ當然ノ歸結ナリト謂ハザル可カラズ、之ニ反スル原告ノ主張ハ認容スベキ限ニアラズ』と判示した。

(評釋) 判旨行政訴訟の性質に關する大なる誤解であつて、甚だ不當であると信ずる。行政廳の違法處分に依り權利を毀損せられたりとする行政訴訟に在つても、其の訴訟の目的とする所は、決して係争の處分が其の處分當時に違法に權利を毀損したものであるや否やを確認して、以つて行政廳の責任を質すことに在るのではなく、現在に於いて何が正しい法であるかを判断し宣告することに在る。隨つて行政訴訟の判決は一般に、判決當時の法令及び事實を根拠として下さるべきもので、若し其の處分の行はれた後に、法令の改正が有れば、判決當時に有效な法令を根拠として、其の處分が適法であるや否やを決すべく、法令を適用すべき事實に變化の有つた場合にも、等しく判決當時の事情に基づいて判断せられねばならぬ。行政裁判所の判例の中にも、其の趣意を認めて居るものは少くない。例へば、昭和二年一月八日の判決は、河川區域の認定を違法なりとする訴訟に於いて、其の認定の當否を判断するには判決當時の事情を標準とすべきものと爲し、『被告ハ本件認定當時ニ在リテハ係争地ノ狀態現狀ト異リテ一層河川狀態ヲ呈シタルガ故ニ、被告ガ當時河川區域ト認定シタルハ違法ニ非ズト主張スルモ、訴訟ニ於テ河川區域ノ認定ノ當否ヲ判断スルハ判決當時ノ狀態ニ依ルベキモノナルヲ以テ、苟モ判決當時ノ狀態ニシテ河川區域ト認定スベカラザル以上、被告ノ認定當時ノ狀態

ガ現狀ト異レリトスルモ、其ノ認定ハ不當ナリト謂ハザルヲ得ザルニ因リ、被告ノ主張ハ採用セズト曰つて居り、而してそれは疑もなく正當の判旨である。營業免許の拒否に對する訴訟に於いても亦これと同様でなければならぬことは當然で、其の處分當時に於いては、其の營業が公益上有害である虞が有り、隨つて其の處分が適法であつたとしても、其の後さういふ事情が除かれて、現在に於いては公益上有害の虞なきに至つたものであれば、其の拒否處分は違法として判決せられねばならぬ。何となれば、營業免許の拒否に對し行政訴訟が提起せられた上は、其の拒否處分は未確定となり、免許の出願が尙ほ其の效力を繼續して居るもので、假令其の出願が處分當時には拒否せらるべきものであつたとしても、其の後事情の變更に因り免許せらるべきものとなつたとすれば、これを免許することが當然であるからである。本件に於いては、當初石川縣知事に提出せられた出願が、法令の改正に因り、鐵道大臣に受繼せられたのであるから、其の出願が免許せらるべきものであるや又は拒否せらるべきものであるやは、専ら判決當時の法令と事實とを根據として判断せらるべきことを當然とする。判決は行政訴訟の性質を以つて、行政廳の處分が其の處分當時に違法であつたか否やを判断することを目的とするものと解して居るのであるが、其處に根本的の誤解が有る。營業免許に關する行政訴訟の目的とする所は、其の出願が現在に於いて拒否せらるべきものであるや否やを判断することに在らねばならぬ。

一四九 被告の主張に對する原告の認諾

○行政訴訟ノ原告ガ當初ノ請求ヲ拋棄シ被告ノ申立ニ同意シタルトキハ、裁判所ハ當事者間ニ争ナキ事實ニ依リ判決スルヲ相當トス(一二、九、三〇、行)。

第三種所得金額決定に對する不服の訴で、當初の原告の請求は、昭和八年度の第三種所得金額を一七、二八〇圓と決定せられたが、原告經營の製紙業は昭和七年に多額の損失を受け、それを他の所得から差引けば、第三種所得税を納付すべきだけの所得金額は無いから、其の決定を取消されたいといふに在つたが、被告たる稅務監督局長の側に於いては右決定額の内から一、七〇五圓を減少することを認め、原告もこれに同意し、其の他はこれを争はないことを承認したので、行政裁判所は、原告の昭和八年度第三種所得金額は決定金額一七、二八〇圓より一、七〇五圓を減じた額たるべきことは當事者間に異議の無い所であるから、其の金額を一五、五七五圓に更正する旨判定したのである。(評釋) 當事者雙方の主張が一致すれば、民事訴訟ならば和解が成立するもので、裁判判決を必要としないのであるが、行政訴訟は公法的事件の争であり、當事者間の契約に依つて終結せしむることを得ないものであるから、當事者雙方の主張が一致しても、裁判判決を以つて終結せしむることが必要であり、唯此の場合は他に別段の證據を説示することを要せず、雙方の一致した意見を其の儘採用して判決することを妨げないのである(十一年一八五頁參照)。

一五〇 訴訟費用の負擔

訴訟費用の負擔に付いての裁判は、唯これを宣告するのみで、其の理由を判示しない例である爲めに、判決要旨として掲載することは不可能であるが、唯此の年度に現はれた判決の中、一般の原則に依り敗訴の當事者をして訴訟費用を負擔せしめて居るものは、これを除き、其の他稍異例と見るべきものに付き、其の判決の理由となつたと推測せらるべきものを擧げると、凡そ左の諸例が有る。

○訴ノ目的ノ消滅ニ因リ原告ノ敗訴トナル場合ニ於テモ訴訟費用ハ原告ノ負擔トス(一二、一、二九、行)。

選舉人名簿に關する訴に於いて、名簿の有効期限が満了した爲めに、原告の請求が理由なきに至つたものとして、原告の請求相立たずとせられた事件(一四六號)で、それは判決が遅延した爲めであり、判決の遅延は必ずしも原告の責に歸すべき事由あるものではないが、尙ほ結局原告の請求は棄却せらるるに至つたのであるから、訴訟費用は原告の負擔とすることが、先例の常に認めて居る所であり、已むを得ない。

○原告被告及參加人が共ニ一部敗訴ノ場合ニ於テハ訴訟費用ハ原告被告及參加人ノ各自辨タルベキモノト

ス(一二、二九、行)。

家屋税一〇三圓三二錢を課せられたのに對し、原告は三二圓五三錢たるべきことを主張し、被告及び參加人は共に原告を正當と爲し、行政裁判所はこれを九七圓九七錢に更正した事件(二二二號の二)で、當事者の何れもが一部敗訴したのであるから、訴訟費用は各自辨とせられたのである。

○一部敗訴ノ場合ニ於テモ事情ニ依リ當事者ノ一方ヲシテ訴訟費用ノ全部ヲ負擔セシムルコトヲ得(一二、二九、行)。

家屋税五四五圓六〇錢を課せられたのに對し、原告は一〇〇圓九三錢たるべきことを主張し、被告及び參加人は共に原告を支持し、行政裁判所はこれを四三四圓九一錢に更正した事件(二二二號の二)で、原告の一部敗訴であるに拘らず、行政裁判所は『訴訟費用中參加ニ因リテ生ジタル部分ハ參加人ノ負擔トシ其ノ餘ハ被告ノ負擔トス』と判定した。民訴第九二條の準用に依り、特別の事情が有れば、一部敗訴の場合でも訴訟費用の全部を被告に負擔せしむることは、固より行政裁判所の爲し得る所であるが、本件の如き原告の主張は大部分は容れられず、僅に其の一小部分のみが容れられたに過ぎないに拘らず、何故に訴訟費用に付いてのみ原告勝訴の場合と同一の取扱を爲したのであるか、其の理由は全く示されて居らぬから、如何なる事情に基づいたのであるか解し難い。

○原告ノ敗訴ノ場合ニ於テモ被告ガ訴訟手續ヲ受繼ギタルトキハ訴訟費用中受繼ニ關シ生ジタル部分ハ被告ノ負擔トス(一二、一〇、二八、行)。

自動車運輸事業免許の拒否に對する不服の訴で、初め縣知事を被告として出訴し、後法律の變更に因り鐵道大臣が被告として訴訟手續を受繼いだのであるが、行政裁判所は原告の請求を理由なしとして、原告の請求を棄却すると共に(後出一八五號)、『訴訟費用中受繼ニ關シ生ジタル部分ハ被告、參加人ノ參加ニヨリ生ジタル部分ハ同人ノ負擔トシ其ノ餘ノ部分ハ原告ノ負擔トス』と判示したのである。

第五類 警察

第一章 警察通則

一五一 巡査の職務権限

●巡査ガ停車場警備中藝妓ガ醉漢ノ爲連行カルル情報ヲ得タル場合ニ於テ之ガ救護ノ要否ニ付取調ヲ爲スガ如キハ其ノ職務ノ範圍内ナリトス(一二、三、三、大刑)。

山形縣から藝妓二名を連れて飯坂温泉に行かむとして、福島驛に下車したXY二人は、同驛警備中の巡査何某が庭坂驛からの依頼で右藝妓を取調べようとしたのを阻止し、Xは『貴様のやうな非常識な巡査が居るから東北は振興しないのだ』俺達は何も調べられる必要は無い』と怒號し、両手で巡査の制服胸倉を掴み、Yは右手拳で巡査の顔面を殴打し右頸部を引掻き、全治一週間の打撲傷及び擦過傷を負はしめた。是れが原審で傷害罪及び公務執行妨害罪に問はれたのに對し、巡査は理由なく藝妓を取調ぶる権限を有するものではないから、其の取調は正當な公務の執行といふを得ない、それは單純な傷害罪であり、公務執行妨害罪を構成しないといふ趣意で上告したが、大審院は、『巡査ハ警察ニ關シテハ一般的權限ヲ有シ社會公共ノ秩序ニ影響ヲ及ボスベキモノト認メタルトキハ秩序維持ノ任務ヲ有スル當然ノ結果トシテ之ガ取調ヲ爲スベキ職責ヲ有ス』と曰ひ、驛構内を警備して居る巡査が、驛員から藝妓が醉漢に連れて行かれたから救護を依頼する旨他の驛から電話が有つたことを告げられて、これを取調べるのは正當な職務行爲であり、これを抗拒するのは公務執行妨害罪を構成するものと判定した。

一五二 出版の要素としての印刷 一五三 出版の要素としての頒布 一五四 出版届出を要せざる寫眞 二一六

(評釋) 判旨當然である。行政警察規則には警察官吏の職務として、第一に「人民ノ妨害ヲ防護スルコト」を舉げて居り、藝妓が救護を要するものであるや否やを取調べることは、其の正常な職務行爲であることは、言ふまでもない。

第二章 保安警察

一五二 出版の要素としての印刷

——タイプライターに依る文書の複製は印刷なりや——

●タイプライターニ依ル文書ノ複製ハ出版法第一條ニ所謂印刷ニ該當スルモノトス(一一、一〇、一一、大刑)。

内容不穩の怪文書をタイプライターで十數部複製し、其の中約十部を無届で頒布した事件で、原審で安寧秩序を妨害する文書を無届で出版した罪に問はれたのに對し、タイプライターに依る複製は印刷ではないといふ趣旨で上告したが大審院はこれを容れず、「タイプライターニ依ル文書ノ複製ハ手ニ依リテ一文字宛ヲ印出スルモノナリト雖炭酸紙及骨筆ヲ用ヒテ文書ヲ複製スル場合ト異リ機械力ヲ利用シテ短時間内一時ニ數通ノ文書ヲ鮮明精確ニ複製シ得ルモノナレバ印刷機ニ依ル印刷トハ其ノ所要時間及複製數量ニ於テ差異アルモノヲ以テ文書ノ手寫ナリト謂フベキモノニ非ズシテ出版法第一條ニ所謂印刷ニ該當スルモノト認ムルヲ相當ナリトス」と曰ひ、上告を棄却した。

(評釋) 判旨正當である。大正八年十月二十七日の判決(大系下卷五一頁)に、炭酸紙及び骨筆に依る文書の複製が印刷ではないと判示した例が有り。私はこれを不當と信ずるものであるが、タイプライターに依る複製は一層強い理由を以つて印刷に該當するものと爲さねばならぬ。

一五三 出版の要素としての頒布

●出版法第一條ニ所謂頒布トハ同條所定ノ文書圖書ヲ多數人ニ配布スル場合ヲ謂フモノニシテ其ノ人員ノ

不定ナルコトハ必要ニ非ズ(一一、四、五、大刑)。

村會議員某々等四人が、村長の選舉に關して自分等の取つた行動に付いて辯明し、反對派の宣傳を反駁する爲めに、聲明書と題する一枚刷の印刷物四百枚を出版届を爲さずして村民に配付したといふ事件で、原審で無届出版の罪に依り罰金五圓に處せられたのに對し、上告論旨の一として、頒布は不定多數人に對する配布を意味する。村會議員が村會の經過及び村政の狀況を報告する爲めに、自村民に文書を交付するのは不定多數人に配布したのではないから、頒布に該當しないと主張したが、大審院はこれを容れず、頒布とは文書圖書を多數人の閱覽し得べき状態に置く行爲で、其の多數人は必ずしも不定であることを要しない。假令限定せられた範圍内の人々に閱覽せらるる場合でも、其の人員が相當多數であれば、等しく頒布したものであると曰ひ、上告を棄却した。

(評釋) 判旨先例も有り(昭和三、二、二五、大刑、大系下卷五二頁)、正當であること疑を容れぬ。

一五四 出版届出を要せざる寫眞

——コロタイプ版の寫眞帳は寫眞なりや——

●寫眞硝子板ヨリコロタイプ印刷ノ方法ニ依リ印刷製出シタル寫眞帳ハ出版法第九條ニ所謂寫眞ニ該當セズ(一一、二、一五、大刑)。

本件は「大東京自治代表者寫眞大鑑小石川ノ部」といふコロタイプ印刷版の寫眞帳を出版しながら出版の届出を爲さなかつた事件で、原審で無届出版の罪に依り罰金二十圓に處せられたのに對し、右は出版法第九條に所謂「寫眞」に相當し、届出を要しないものであると主張して上告したが、大審院は、右は「單ニ寫眞原板即陰畫ニ依リ陽畫ノ焼付現象ヲ爲シタルニ過ギザル寫眞ニハ非ザルヲ以テ出版法第九條ニ所謂寫眞ニ該當セズ」と曰ひ、上告を棄却した。

(評釋) 判旨正當であり、先例も有る(大正二、一一、二五、大刑、大系下卷五五頁)。上告論旨には、「現代代表的人物寫眞銘

鑑、早稲田大學卒業記念寫眞帳、「東京市礪川尋常小學校卒業記念寫眞帳」、「日本八千代旅行會寫眞帳」等多くの例を引用し、此等は何れも出版届出なく、而も一般に適法視せられて居ることを論證して居り、實際にもさういふ種類の寫眞帳が届出の手續を爲さずして出版せられ、而も別段違法として檢舉せられない例は、決して尠くないと思はれるけれども、此等も嚴格に謂へば違法であり、唯それが檢舉せられずして看過せられて居るのは、恐らくは社會上別段の障害を生ずる虞れの無い出版物であるからであらう。本件出版物が特に檢舉せられたのは、恐らくは掲載寫眞の本人に賣付けようとする圖利の目的が含まれて居ると認められた爲めであらうかと思はれる。要するに、他に同様の行爲で檢舉せられなかつた例があるからと謂つて、本來違法な行爲が適法化せらるるものではない。

一五五 出版届出を要せざる書簡通信報告

(一)

●出版法第九條ニ所謂書簡通信報告ハ日常ノ取引交際等ニ慣用セラルル單純ナル書信入り事業報告等ノ類ヲ謂フモノトス(一二、四、五、大刑)。

或る村で村長の選舉に付き村會議員の間激しい紛争があり、選舉當日には、議員の多數は或は退場し、或は棄權し或は棄權と認められ、四人だけ投票を爲し、其の結果現任の村長が重任當選したが、右の四人は其の經過に付き聲明書と題する文書を作成し、一枚刷四百枚を印刷せしめて、これを村民に頒布し、而も出版届出の手續を爲さなかつた。これが無届出版に該當するものとして處断せられたのに對し、右は村會議員として直接關與した事實の真相を報告したに過ぎないものであるから、出版法第九條に所謂書簡通信報告に該當し、届出を要しないものであると主張したが、大審院はこれを容れず、これを書簡通信報告に該當しないものと判定した。

(評釋) 判旨勿論正當と爲さねばならぬ。出版法第九條に出版届出を要しないものとして居る書簡、通信、報告とは

一般の社會見解に於いて書簡、通信、報告として認めらるるものでなければならぬ。本件聲明書と題する印刷物は「時正ニ非常時舉國一致皇運ノ隆昌ヲ希フ時村長選舉ニ端ヲ發シ本村昨今ノ情勢ハ眞ニ遺憾トスル所ニシテ余輩茲ニ村長選舉ノ經過竝二三ノ所感ヲ述ベテ平和ヲ愛シ自治發揚ノ爲ニ平素貢獻セラルル村民各位ニ訴ヘ公正ナル批判ヲ賜ハラントスルモノナリ」云々を冒頭とし、村會の經過を述べ、議員の職責を論じ、自己の態度を辯明し、反對派の行動を難詰して居るもので、日常生活に於いて普通に書簡通信として認めらるるものに該當しないことは勿論、報告にも該當しない。所謂報告とは専ら營業會社の營業報告の類を指すものである。

(二)

●或宗教團體ニ關スル某新聞ノ記事ハ誤報ナレバ信徒ハ該記事ニ迷ハサルコトナク行ニ精進スベキ旨ノ同團體本部ノ諭告ヲ信徒ニ取次グ旨記載シタル同團體支部名義ノ文書ハ出版法第九條本文ノ範疇ニ屬スベキモノトス(一二、六、二三、大刑)。

ひとのみち教團長崎支部奉仕員會といふ名義で、「奉仕員總聯盟事務局報告」といふ題目の下に、同局から右教團に關する新聞紙の記事は、殊更事實に反する報道を爲したものであるから、該記事に迷はされず眞行に精進するやう信徒一同に傳達方申出ありたるに因りこれを取次ぐ旨を印刷した文書千數百枚を無届で頒布した事件で、原審では無届出版の廉に因り有罪を宣告したが、大審院はこれを違法として破毀し、「按スルニ出版法ガ文書出版ニ付第三條所定ノ届出ヲ命ジタルニ拘ラズ第九條ニ於テ書簡通信報告等數種ノモノヲ例示的ニ掲記シ之ガ出版ニ付テハ特ニ同法第三條ノ出版届其ノ他出版手續ニ關スル法規ノ適用ヲ除外シタル所以ハ斯ル出版物ハ通常特段ノ思想ノ發表宣傳ヲ目的トスルモノニアラズシテ直接公安ニ影響スル所ナク取締上ノ必要亦輕微ナルノ故ニ外ナラズ故ニ或ル特定ノ文書ノ出版ガ出版法第九條本文ニ該當スルヤ否ハ右説明ノ趣旨ニ從テ之ガ判定ヲ爲サザルベカラズ」と曰ひ、本件文書を出版法第九條に所謂通信報

告の類に該當するもので出版届出を要しないものと爲し、自ら無罪を判定した。

(評釋) 本件文書の表題には「報告」とあるが、出版法の適用から謂へば寧ろ「書簡」に該當するものと爲すべきであらう。何れにしてもそれが出版届出を要しないことに於いては、判旨正當と思はれる。

一五六 名譽毀損の出版物と告訴 (一)

—— 第一審判決後の告訴は有效なりや ——

● 一所爲數法ニ觸ルル行爲ガ告訴ヲ待ツテ論ズベキ場合ニ於テ其ノ一部ニ對シ告訴アリテ第一審裁判所之ヲ審判シ第二審ニ於テ其ノ他ノ部分ニ對シ更ニ告訴アリタルトキハ之ヲ含メテ全部ノ審判ヲ爲スベキモノトス(一二、三、一一、大刑)。

村會議員Xは村収入役A及び村會議員B兩人の名譽を毀損する記事を掲載した小冊子七八百部を印刷發行し、これを村民及び隣村各役場等に頒布した。Aからの告訴に因り、第一審ではAの名譽を毀損した廉に依り、Xを罰金百圓に處したが、Xから控訴し、第二審では、更にBからの告訴も有つたので、AB兩人の名譽を毀損した廉に依り、同じくXを罰金百圓に處する旨宣告した。これに對し、第一審で審理しない事件を第二審で審理するのは違法であるといふ趣旨の上告が有つたが、大審院は、單一の行爲が二罪を構成する場合に、其中の一罪に付いてのみ起訴が有つても、裁判所は當然其の全部に付き審判すべく、唯其中の親告罪が有れば處罰することが出来ないだけであるから、其の後に告訴が有れば、起訴事實に明記せられて居らずとも、固よりこれを審判すべきものである。本件第一審に於いては、Bの名譽を毀損したことに付いては告訴が無い爲めに審理しなかつたのであるが、第二審ではBの告訴も有つたのであるからこれを合せて全般の審判を爲したのは適法であるといひ、上告を棄却した。

(評釋) 單一の行爲が數罪を構成する場合に、其中の一罪のみに付き有罪の判決が有り、其の判決が確定した上は

其の行爲に對する裁判は既に完了したものであるから、一事不再理の原則に依り、他の罪に付いては最早審理することを得ないのは當然であるが、第一審の判決が有つただけで、其の判決が未だ確定しない限りは、第二審では其の單一行爲の全般に付き審理し得べきことは當然であり、此の場合には第一審判決後の告訴も有効でなければならぬ。勿論此の場合でも被告人から控訴したのであれば、刑訴第四〇三條の適用に依り、原判決の刑より重き刑を言渡すことを得ないから、新なる告訴の有つた場合でも、それが爲めに刑を重くすることは許されないが、原判決の刑より重くしない範圍に於いては、原審で審理しなかつた罪に付いても第二審に於いて審理し得ることは當然である。

一五七 名譽毀損の出版物と告訴 (二)

—— 犯人を指定せざる告訴の效力 ——

● 告訴ハ犯罪事實ヲ申告シ犯人ノ處罰ヲ求ムル意思ヲ明示スレバ足り又犯人ヲ特定シ得ラルルニ於テハ常ニ必ズシモ犯人ヲ指定セザルベカラザルモノニ非ズ。

新聞ニ依ル名譽毀損ノ事實ニ付新聞社社長ヲ被告人トシテ爲サレタル告訴ト雖行爲者ノ訴追ヲ求ムルノ趣旨明白ナル場合ニ於テハ告訴ノ效力ハ行爲者及其ノ共犯人ニ及ブモノトス(一二、六、五、大刑)。

或る新聞紙に自分の名譽を毀損する記事を掲載したといふので、其の新聞社の社長を被告人として告訴を提起し、其の後更に六ヶ月の告訴期限を経過した後に至り、其の新聞紙の編輯人X及び其の記事を投稿した同新聞の支局長Yを被告人として追加告訴の申立を爲した。此の告訴がXYに對し有効であるや否やが争點で、原審でこれを有効と認め、XYを有罪と判定したのを、大審院でも正當として承認した。

(評釋) 判旨當然と思はれる。告訴が有效なる爲めには犯罪事實を指定して行爲者の訴追を求むる意思を表示するを

一五八 名譽毀損の出版物と告訴 一五九 公然他人の名譽を毀損する行爲
一六〇 共産黨の目的遂行の爲にする行爲

二二二

以つて足り、必ずしも行爲者の氏名を掲記するを要するものではない。

一五八 名譽毀損の出版物と告訴 (三)

——告訴者の死亡後に於ける告訴の取消は有效なりや——

●名譽毀損罪ノ被害者ガ告訴ヲ爲シタル後死亡シタル場合ニ於テ其ノ家督相続人ニ於テ右告訴ノ取消ヲ爲スモ其ノ取消ノ效ナシ(一二、一三、二二、三三、大刑)。

被告人XYZが共謀してAの名譽を毀損する記事を新聞紙に掲載し、Aから告訴したが、後Aは死亡し、Aの家督相続人Bが其の告訴を取消した。原審では其の取消に拘らず有罪の宣告を爲し、大審院でも、其の取消を有效なりとする上告論旨を排斥して「告訴ハ告訴權ヲ有スルモノノミニ於テ之ガ取消ヲ爲スヲ得ベク又相続ニ因リ承繼セラルベキモノニ非ザルヲ以テ名譽毀損罪ノ被害者ガ告訴ヲ爲シタル後ニ於テ死亡シタルトキハ其ノ相続人等ニ於テ其ノ取消ヲ爲スヲ得ベカラザルヤ論ヲ俟タズ」と曰ひ、上告を棄却した。

(評釋) 判旨正當と信ずる。假令死者に於いて其の告訴を取消すべき意思の有つたことが認定せられるとしても、告訴の取消は其の意思表示が有つて始めて効力を生ずるのであるから、其の表示前に告訴を爲した被害者が死亡すれば、最早告訴を取消す途は無いものと認めねばならぬ。

一五九 公然他人の名譽を毀損する行爲

●少數ノ役員ヨリ成リ秘密ノ保タレ得ベキ狀況ノ下ニ在ル會合ノ席上ニ於テ他人ノ名譽ヲ毀損スル言辭ヲ爲シタル者ハ公然人ノ名譽ヲ毀損シタルモノト言フヲ得ズ(二二、二一、一九、大刑)。

某村消防組第二部の小頭であつた被告Xが、辭職の申出を爲し、消防組役員が八人だけ集まつて居た役員會で、其の

理由の釋明を求められ、初めは人事に關することだからと理由の開示を拒んで居たが、強ひて訊かれたので、消防組第二部後援會長何某は嘗て信用組會長として組合金八千圓を横領した事實が有り、斯かる不正行爲を爲した者の後援を受けることは、自分として忍び得ない旨を告白した。何某からの告訴に基づき、原審ではXを名譽毀損罪として罰金二十圓に處したが、大審院はこれを違法として破毀し、名譽毀損罪を構成するのは、必ずしも不特定の多數人に知られるやうに公言した場合であることを要しないが、本件の場合のやうに、少數の役員會で、秘密の保たれることを豫期して告白したのであれば、公然他人の名譽を毀損した罪には該當しないと曰ひ、原判決を破毀して自ら無罪を宣告した。

(評釋) 判旨正當と思はれる。名譽毀損罪の成立には「公然事實を摘示」することを要件と爲し、而して役員會に於ける告白の如きは公然性を缺いて居り、假令それが當時其の會合に加はつて居た者の口から他に漏れたとしても、それは告白者が其の責を負ふべき所ではない。

一六〇 共産黨の目的遂行の爲にする行爲

●日本共産黨員中スパイノ嫌疑アル者ヲ同黨上部ノ指令ニ基キ査問スルニ際リ之ガ査問方法トシテ不法監禁又ハ妨害ヲ爲シタル所爲ハ即同黨ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲ナリトス(二二、九、一三、大刑)。

日本共産黨に加入して居るXが、同じ黨員のYをスパイの嫌疑ある者として、中央部からの指令に基づき、Yをアデトの一室の押入内に手足を縛して監禁し、暴行傷害を加へたが、遂に査問の目的を達せず釋放した事件で、原審では一個の行爲が不法監禁罪、傷害罪、國體の變革を目的とする結社に加入し且つ其の目的遂行の爲めにする行爲を爲した罪の數個の罪名に觸るるものと爲し、最も重き治安維持法第一條第一項後段の罪に依つて處斷すべきものとして、Xを懲役三年に處する旨を宣告した。これに對し、「結社ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲」とは、結社の目的の爲めに外部に働きかける行爲を意味し、結社内部の肅清の爲めにする行爲はこれに該當しないといふ趣意で上告したが、大審院はこれを容れ

す、結社ノ目的遂行ニ資スベキ一切ノ行爲」がこれに該当するもので、黨内部の肅清を圖るのも、其の組織の強化に資する所以であるから、其の中に含まれるものであると爲し、上告を棄却した。

一六一 違法の場所に於る火薬類の貯蔵

(一)

●銃砲火薬類取締法施行規則第二十七條第一項ニ所謂貯蔵トハ單ニ藏置ノ意味ニ外ナラズシテ必ずシモ永續の場合ナルコトヲ要セス(一二、四、二三、大刑)。

或る村の村役場書記で村農會幹事を兼務して居るXが、八月二十六日から翌日まで火薬三貫目を、九月二日から翌日まで火薬七貫五百五十匁を村役場の一室に貯蔵したものと爲し、原審で罰金十圓に處せられたのに對し、右は村民から威銃用火薬の讓受手續申請の依頼を受け、代理人としての許可を得て火薬店から火薬若干を讓受け、これを農會事務所である村役場に持参し、豫め依頼者に當日直ちに受取に来るやうに通知してあつたが、恰も秋蠶繁忙の際で、夜になつても取りに来ない者が多く、已むを得ず翌朝まで村役場の一室に其の火薬を置いたまま依頼者の取りに来るのを待ち、翌朝に至り、始めて全部の分配を終つたのであつて、斯く許可を受けて讓受の代理を爲し、分配を終るまでの必要上數時間置いて居たとしても「貯蔵」したものは謂ひ得ないといふ趣意で上告したが、大審院はこれを容れず、一夜でも火薬庫又は倉庫でない村役場の一室に藏置するのは、銃砲火薬類取締法施行規則第二十七條第一項に、火薬類は特に定められた例外的場合を除くの外「火薬庫又ハ倉庫以外ノ場所ニ之ヲ貯蔵スルコトヲ得ス」とあるに違反するものであると判定した。

(評釋) 火薬は一貫三百匁以内は其の貯蔵場所に別段の制限は無いが、其の以上であれば原則として火薬庫又は倉庫に限り貯蔵し得るもので、其の以外の場所に藏置したのであれば、假令分配を終るまでの必要上一夜だけ保存して置い

たのでも、規則違反の責は免れ得ないであらう。

(二)

●銃砲火薬類取締法施行規則第二十七條ハ同條ニ明示スル例外ヲ除キ火薬類ハ法定ノ貯蔵所以外ノ場所ニハ一切之ヲ貯蔵スルコトヲ禁ジタル趣旨ノ規定ナリ。

同條ニ所謂貯蔵トハ單ニ藏置ト謂フノ義ニシテ其ノ目的又ハ期間ノ長短ノ如キハ敢テ之ヲ問ハザル趣旨ナリト解スベキモノトス(一二、六、一一、大刑)。

或る線路の鐵道敷設工事の現場主任として、該工事の爲め火薬類の讓受及使用の許可を受けて居たXの下に在る従業者が、六月十一日朝から翌十二日午後五時頃迄の間、工事中の墜道附近の小屋内の木箱にダイナマイト若干工業用雷管若干を容れて置いたといふ事件で、原審でXは施行規則第二十七條違反として罰金二十圓に處せられたのに對し、上告論旨として、工用の爆薬は現業者が假貯蔵所から配給を受けて即座に使用するものではなく、殊に墜道内では夜間でも使用するものであるが、假貯蔵所の開扉は晝間に限られて居るので、或る分量の爆薬は豫め配給を受け、これを使用するまで收容匣に保管して置くことは、工事施行の上に缺くべからざる必要で、これを以つて火薬類を貯蔵したものと見るべきものではないと主張したが、大審院はこれを容れず、一時の保管であつても尙ほ法定の貯蔵所以外の場所に貯蔵したものに該当するものと判定した。

一六二 火薬類運搬に際し二點に犯則ありたる場合の罪数

●火薬類ノ運搬ニ際リ銃砲火薬類取締法施行細則第三十九條各號ノ制限ニ同時ニ違反スル場合ニ於テモ犯罪ノ數ハ一個ナリトス(一二、七、三、大刑)。

銃砲火薬類取締法施行細則第三九條には、火薬類を運搬する場合の制限を定めて、第一號には「夜間ハ赤色安全燈ヲ携フヘシ」とあり、第二號には運搬人は燐寸を携帯するを得ずとあり、同第五四條に第三九條違反の罰則を定めて居る。本件は火薬類販賣業者Xの従業者である荷馬車挽何某が、荷馬車で夜間火薬類を運搬する際、赤色安全燈を携へず且つ燐寸を携帯して居た事件で、原審ではこれを以つて右第三九條第一號違反と同條第二號違反との併合罪としてXを罰金二十圓に處したのに對し、大審院は職權を以つて其の擬律の點に付き、これを併合罪としたのは違法であり、單純一罪であるとして、原判決を破毀し、改めて同一の刑を宣告した。判決の理由としては「右細則第三九條は所轄警察官署ノ許可ヲ受ケ火薬類ヲ運搬スルニハ許可證ヲ携帯スル外左ノ各號ノ制限ニ從フベシト規定シ右第一號第二號等ノ制限ヲ列舉シアリテ其ノ趣旨ハ火薬類ノ運搬ニアタリ生ズベキ危險ヲ豫防スル爲其ノ運搬ニ付テノ制限ヲ規定シタルモノニシテ、其ノ制限ノ孰レノ一ニ違反スルモノ一個ノ犯罪成立スルト共ニ同時ニ各號ノ制限ニ違反スル場合ニ於テモ、數個ノ犯罪ニアラズシテ單ニ一個ノ違法運搬ノ犯罪成立スルニ過ギザルモノト解スベキモノトス」と曰つて居る。
(評釋) 判旨正當である。號を分つて規定せられて居ても、號を分たず一箇條として規定せられて居ても、實質に於いては全然同一であつて、號を分たれて居るが爲めに、其の各號の違反が數罪となるのではない。

一六三 拳銃の交付と強盗幫助

●何人ト雖犯罪ノ醸成ヲ防止スベキ義務アルモノナレバ縱令所有者ヨリ預カリタル拳銃ニセヨ強盗ノ用ニ供スルモノナルコトノ情ヲ知り乍ラ之ヲ交付シタルトキハ強盗ノ幫助罪ヲ構成スルモノトス (一二、八、三一、大刑)

同志Aから一時拳銃の保管を依頼せられてゐたXが、Aの資金獲得の手段として強盗を爲さんとすることの情を知つて、其の拳銃をAに返還したが、銃砲火薬類取締法施行規則第三九條違反の罪(警察官署の許可を受けずして拳銃を授受す

る罪)及び強盗幫助罪の二の罪名に觸るるものとして、重き強盗幫助罪に依り處斷せられた被告事件で、上告論旨として、Aの強盗を爲すことには自分は反對であつて毫もこれを幫助する意思は無く、一時預かつて居た拳銃の返還を求められたから、自分としては拒むことが出来ず、返したに過ぎないと主張したけれども、大審院はこれを容れず、所有者から返還を求められた場合でも、其の拳銃が強盗の用に供せられることの情を知つてこれを交付すれば、假令同罪の謀議に加はらずとも、強盗の幫助罪を構成するものと判定した。

一六四 瓦斯工作物の施設を變更する行爲

●ホースコック(取出コック)ナルモノハ用法上瓦斯管ト分離スベカラザル關係ヲ有シ瓦斯事業法第二條ニ所謂瓦斯工作物ナリトス(一二、九、二九、大刑)

瓦斯事業法第二三條には「瓦斯事業者ノ承諾ヲ得ズシテ濫ニ瓦斯工作物ノ施設ヲ變更シタル者ハ二百圓以下ノ罰金又ハ科料ニ處ス」とある。本件は、被告人Xが瓦斯事業者の承諾を得ずして、瓦斯の供給を受けて居る某々方で、其の施設に係るホースコック(或は取出コックとも稱す)の取替を爲したといふ被告事件で、ホースコックは瓦斯使用者の買取つた器具で、「瓦斯工作物」には該當しない。瓦斯事業法第二條に瓦斯工作物の定義として「瓦斯發生裝置瓦斯精製裝置瓦斯溜導管其ノ他瓦斯供給ノ爲施設セル工作物」とある所謂「瓦斯供給ノ爲施設セル工作物」とは瓦斯管の瓦斯の出口に至るまでの屋内工事を指すのであつて、ホースコックは瓦斯器具として販賣せられ、使用者の所有に屬するものであるから、工作物ではないといふ上告論旨を排斥して、ホースコックは瓦斯管の末端に緊密に取付けられ、護謨管に接続し瓦斯の瓦斯器具への流入を調節又は遮斷する用に供せられ、用法上瓦斯管と分離すべからざる關係を有するものであるから、「瓦斯供給ノ爲施設セル工作物」に該當するものであると爲し、被告の所爲を瓦斯事業法第二三條に問擬した原判決を正當と判示したのである。

(評釋) 判旨其の儘には賛成し難い。瓦斯事業法第二三條の規定は、瓦斯事業者が瓦斯供給の爲めに施設して居る工作物を事業者の承諾なくして變更することを禁止して居る規定で、其の所謂「瓦斯工作物」は瓦斯業者に屬する工作物のみを意味し、瓦斯需要者に賣渡された瓦斯器具はこれに屬しないものと解せねばならぬ。若し本件ホースコックが上告論旨に主張する如く、瓦斯需要者に賣渡され、需要者の所有に屬するものとすれば、其の取替を爲すことは同條に所謂瓦斯工作物の施設を變更する行爲には該當しないものと爲すべき理由が有る。何となれば、同條の規定は決して瓦斯需要者の所有權をまで制限して、其の所有に屬する瓦斯器具の取替をも禁止して居るものと解すべきではないからである。電氣事業法第三四條にも電氣事業に關しこれと同様の規定が有るが、電球の取替を爲すが如きがこれに該當するものでないとは言ふまでもない。而も電球は電線に接続して電力を調節又は遮斷する用に供せられ、用法上は電線と不可分の關係に在るものである。要するに賣渡された瓦斯器具は瓦斯工作物と區別すべきもので、判決が専ら用法のみに因つて直ちに瓦斯工作物であると断定し、其の所有權の所在に付き判示して居らぬのは、理由不備の非難を免れないものと思ふ。

一六五 要塞地帯なることを知らずして爲したる撮影

●要塞地帯法第二十二條第七條ノ罪ハ目的場所ガ禁止區域ナリヤ否ヲ確定スル責務ヲ懈リタル場合ニモ成立ス(一二、三、三一、大刑)。

要塞地帯法第七條第一項には「何人ト雖要塞司令官ノ許可ヲ得ルニ非サレハ要塞地帯内水陸ノ形狀ヲ測量、撮影、撰寫、録取シ又ハ要塞地帯内ヲ航空スルコトヲ得ス」とあり、第二二條には其の違反に對する罰則を定めて居る。本件は舞鶴要塞地帯に於いて要塞司令官の許可を得ずして寫眞三枚を撮影した事件で、原審で科料十五圓に處し、犯行組成物件たる寫眞機、フィルム及び寫眞を沒收する旨の宣告を受けたのに對し、要塞地帯なることを知らずして撮影したので

あるから罪とならぬといふ趣旨で上告したが、大審院は、原判決が被告人に要塞地帯であることの認識の有つたことの證據が無いに拘らず、其の認識の有つたものとして判定して居るのを違法と爲したけれども、要塞地帯違反の罪の成立には、其の認識の有つたことは必要ではなく、不注意の爲めに要塞地帯であることを知らずしてこれを爲した場合でも犯罪を構成するものであると爲し、原判決が有罪の判定を爲す爲めには、被告人に注意義務懈怠の過失ありや否やを審査し、其の判断を爲さねばならぬに拘らず、これを爲さないのは違法であると曰ひ、原判決を破毀し、自ら事實の審理を爲すべき旨を宣告した。

(評釋) 大正三、一二、二四大刑は、漁業禁止區域たることを知らずして禁止漁業を爲した者を、犯意なきものとして無罪と爲した例が有る(大系下卷三七頁)。若し此の先例に従へば、本件も無罪と爲すべき理由あるもので、上告論旨が此の先例を引用して無罪を主張して居るのは、其の限りに於いては正當の理由あるものと爲さねばならぬ。併し私は右の先例を以つて不當であると信ずるもので(前掲参照)、本件判旨の方が正當であると信ずる。要塞地帯であることを知らなかつたことは、違法の認識の缺けて居たことに該當し、而して違法の認識は法定犯に於いても犯罪の構成要件ではなく、違法の認識が無かつたとしても、それが本人の責に歸すべからざる事由に基づいた場合の外は、犯罪を構成することとを免れない。即ち本件に於いて無罪を主張する爲めには、單に要塞地帯たることを知らなかつたことを主張するだけでは足らず、これを知らなかつたことに付き不注意の責を負ふべき事由の無いこと、言ひ換ふればこれを知ることが普通の注意力を以つては不可能であつたことを立證しなければならぬ。其の證明の無い限りは有罪たることを免れないのである。但し、判決の理由として居る所は、甚だ穩當を缺いて居る。判決には「同法第二十三條ガ未遂ヲ罰スルハ故意犯ニ對シテ之ヲ罰スルノ趣意ニ外ナラズ、之ヲ以テ故意犯ノミヲ罰スル趣旨ト解スベカラザルノミナラズ、同條ガ科料ノ刑ヲモ規定スル點ニ見ルトキハ寧ろ過失犯ヲモ處罰スルノ意ナルコトヲ窺フニ足ル」と曰ひ、要塞地帯たることを知

らずして撮影するのは、犯意なき行爲で、故意犯ではなく過失犯であると解して居るのであるが、それは正當ではない。或る場所が要塞地帯であることは、國の命令を以つて定められて居る所で、それは國法の一部を構成し、それを知らないことは、刑法第三八條第三項の所謂『法律ヲ知ラサル』ことに相當する。隨つてこれを以つて犯意なき行爲と爲し得べきものではなく、苟も其の場所に於いて撮影を爲すことの故意があれば、假令其の場所が要塞地帯であることを知らなかつたとしても、恰も保安林たることを知らずして保安林の樹木を伐採したのと同様に、尙ほ故意犯に相當するものである。唯法律を知らなかつたことが、全然本人の責に歸すべき事由の無い場合にのみ、例外として特に犯罪を構成しないものと解せねばならぬのである。

第三章 衛生警察

一六六 電氣療法は醫行爲なりヤ

●電氣療法中高周波電流ニ因ル透熱又ハ紫外線放射ヲ應用スル療法ハ醫行爲ノ範圍ニ屬シ療術行爲業者ハ之ヲ行フヲ得ズ(一二、二二、九、大刑)。

醫師でない者がN・M光線治療院といふ名稱で電氣療法を行つた事件で、大審院は『所謂電氣療法ハ其ノ應用ノ範圍廣シト雖、高周波電熱ニ因ル透熱又ハ紫外線放射ヲ應用スルモノニ在リテハ、之ヲ行フニハ危險ノ惧アル數多ノ禁忌症存スルヲ以テ、其ノ使用ニ際シテハ疾病ヲ判別シ且偶發ノ異常ニ際シ應急處置ヲ行ヒ得ルノ用意アルガ故ニ、該療法ハ醫師ニ非ザレバ行フヲ得ザル醫行爲ニ屬スルモノナリトス。故ニ高周波電流ヲ通ジタル金屬製溫熱導子ヲ内臟器タル子宮内腔ニ挿入シ透熱作用ニ因リ婦人内生殖器ノ疾患ニ治療手術ヲ加フルガ如キハ醫師ニ非ザル療術行爲業者ノ爲スヲ得ザルコト論ヲ俟タザル所ナリ』と曰ひ、婦人科の患者に電氣療法を施したのを、無免許醫業の罪に依り處斷したのは適

法であると判定した。

一六七 無免許齒科醫業に對する二重の公訴

●一個ノ無免許齒科醫業行爲ヲ爲ス各個ノ行爲ニ對シ前後シテ夫々略式命令ノ請求アリタルトキハ後ノ公訴ヲ以テ前ノ公訴ヲ追加補充シタルト解スルヲ得ザルモノトス(一二、三、一三、大刑)。

齒科醫師の免許を受けて居らぬXが、昭和十年二月頃から同年初月までの間に、某々數人に對し報酬を得て齒科醫業行爲を爲したことに付き、昭和十一年四月二十二日付で檢事から公訴の提起があり、略式命令を請求したが、其の後更に同年五月十二日付で、Xが昭和十一年二月から三月に亘り、別に他の數人に對して同様の齒科醫業行爲を爲したことに付き、檢事から公訴の提起があり、略式命令を請求した。原審では、第二回の起訴は前の起訴を追加補充する趣意に出でたものであるから、これを以つて二重の起訴と爲すべきではないと爲し、兩度の起訴に係る犯罪事實を認定して、罰金八十圓に處する旨を宣告したが、大審院は、これを違法と爲し、無免許齒科醫業の如き職業犯に付き公訴の提起が有れば、裁判所は判決當時に至るまでに被告人の爲した同一行爲を以つて公訴の對象と爲すべきものであるから、第二回目の公訴は『公訴ノ提起アリタル事件ニ付更ニ同一裁判所ニ公訴ヲ提起シタル場合ニ該當スルヲ以テ後ノ公訴ハ判決ヲ以テ之ヲ棄却スベキモノナルコト刑事訴訟法第三百六十四條ノ規定ニ徴シ疑ナキ所ナリ、然ラバ原判決ニ於テ後ノ公訴ヲ以テ前ノ公訴ヲ追加補充シタルガ如ク解シテ裁判シタルハ法律ノ解釋ヲ誤リタルモノ』であると爲し、原判決を破毀し、改めて被告人を罰金八十圓に處し、昭和十一年五月十二日付公訴は之を棄却する旨判定した。

(評釋) 純然たる刑事訴訟法の問題であるが、第二回目の公訴が形式上別個の公訴として提起せられて居る以上、判旨當然であると思はれる。無免許齒科醫業の如き職業犯に在つては、業として爲された個々の行爲の全體が、包括的に單純の一罪を爲すのであるから、初めの公訴の提起が有つた以上は、假令其の中に個々の行爲の一部分だけが指定せら

れてゐたに過ぎないとしても、其の全部に付き公訴の提起が有つたものとして全部の行爲が審理の目的となるべきもので、初めの公訴に記載せられなかつた個々の行爲に付いても、檢事は既に起訴したもつとして其の審理を請求することを當然と爲すべく、別個の公訴提起の形式を以つてすべきものではない。

一六八 灸術營業者の爲し得べき診察行爲の限度

●灸術營業者ハ禁忌症狀ノ有無ヲ知ルト共ニ疾病ノ治療又ハ豫防ノ目的達成ノ爲最モ適切有效ナル灸點ヲ定ムル限度ニ於テノミ診察行爲ヲ爲スヲ得ルモノトス(一、二、五、五、大刑)。

灸術營業者Xが、多數の患者に對し適應すべき灸點を定むる爲めに、聽診器、血壓計、體溫計、音叉打診器、咽頭鏡、舌壓器、知覺計等を用る病狀を診察したが、原審で無免許醫業に該當するものとして處斷せられた。原判決には其の理由として『灸術營業者ハ患者ノ申立又ハ醫師ノ診斷スル所ニ從ヒ患者ニ對シ灸點ヲ定メ灸ヲ施スベキモノニシテ、唯患者ガ灸ヲ施スヲ禁忌スベキ危險狀態ニ在リヤ否ヤヲ檢スル限度ニ於テノミ患者ヲ診察シ得ベキニ過ギズシテ、右限度ヲ超越シ其ノ患者ニ適應スベキ灸點ヲ定メンガ爲ニ患者ヲ診察スルガ如キハ法ノ許サザル所ナリトス。殊ニ判示器具中聽診器血壓計ノ如キハ其ノ使用ニ當リ一般醫學ノ智識ナキニ於テハ之ニ依リ能ク病症ノ診斷ヲ爲ス能ハズ、爲ニ危險ナル結果ヲ來ス虞アリ、…斯ノ如キ器具ヲ使用シ患者ヲ診察スルガ如キハ敍上執レノ目的ノ下ニ爲サレタリトスルモ、醫師法第十一條ノ制裁ヲ免レザルモノトス』と曰ふに在つた。これを違法とする上告論旨に對し、大審院は上告を理由ありと爲し、(イ)灸術營業者は灸灸の方法に依り疾病の治療又は豫防を爲すことを業とするもので、灸灸に必要な限度に於いて、即ち禁忌症狀の有無を知ることの外、疾病の治療又は豫防の爲めに最も適切有效の灸點を定むる爲めにも、被術者の身體を診察することが出来る。其の診察を爲さず、單に患者の中出に從つて灸灸するが如きは却つて危険で、法令の趣意に反する。(ロ)聽診器、血壓計などを使用することを妨げないことも、鍼灸術營業取締規則第七條

に、特に電氣烙鐵の類の使用を禁止し、而も聽診器や血壓計などの使用を禁止する規定の無いことに依つても知られ得ると曰ひ、原判決を破毀して自ら無罪を宣告した。

一六九 療術業者の技能に関する廣告

●警視廳令療術行爲ニ關スル取締規則第五條第三號ハ施術者ノ技能及經歷ノ兩者ヲ併セ廣告スルコトハ勿論兩者ノ中其ノ一ノミニ付廣告スルコトモ亦之ヲ禁止スルノ法意ナリトス(一、二、七、二九、大刑)

警視廳令療術行爲ニ關スル取締規則第五條には「療術行爲ニ關スル廣告又ハ看板ニハ左ノ事項ヲ表示スルコトヲ得ス」とあり、其の第三號に「施術者ノ技能及經歷」とある。本件は、マグネトロン社學術部といふ名稱で療術行爲を業として居るXが、報知新聞紙上に(難症歓迎)(磁波放射)を疾用椅子着衣儘腰掛安全療法料低マグネトロン社學術部云々といふ廣告を掲載した事件で、原審で『右廣告ハ其ノ文言ヲ通讀スレバ暗ニ被告人ガ磁波放射ニ依リ痔疾殊ニ其ノ難症患者ヲ着衣ノ儘椅子ニ腰掛ケシメ治療スルニ付特殊ノ技能ヲ有スルコトヲ表示シタルモノ』であり、技能に関する廣告を爲したものであるとして處斷したが、これに對し(イ)右廣告には(難症歓迎)とあつて、歓迎とあるのではない。迎へるを歎ぐのは迎へるを欲しない意である。(ロ)「施術者ノ技能及經歷」とあるのは「技能又ハ經歷」とあるのは異なる。其の一方だけではこれに該當しないといふ趣旨で上告したが、大審院は(イ)原判決の確定した事實は、「難症歓迎」云々といふ廣告を爲したといふのであつて、「難症歓迎」といふ廣告を爲したといふのではない。(ロ)「技能及經歷」とあつても「技能又ハ經歷」とあるのと同じ意義で、其の何れか一を廣告しても同條の違反罪を構成すると曰ひ、上告を棄却した。

(評釋) 判旨勿論當然で、技能と經歷とを併せて廣告したのではなく、技能だけを廣告したのでも、罪となることは言ふまでもない。

第四章 交通警察

一七〇 道路上の自動車の駐車

●警察犯處罰令第二條第十二號前段ノ罪ノ成立スルニハ現實ニ交通ヲ妨害スルノ實害ノ發生ヲ必要トセザルハ勿論右具體的危險ノ發生ヲ必要トセザルモ其ノ車馬ヲ置キタルコトガ正當ノ理由ニ基カザルコトヲ要ス(一二、七、三、大刑)。

自動車運轉手Xが、或る日の午後一時頃東京市から千葉市に通ずる國道から約四五十間を隔てた千葉縣の縣道幅員約三間餘の街路に、放尿の爲め自動車を駐車したのが、原審で、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又ハ交通ノ妨害ト爲ルヘキ行爲ヲ爲シタル者」とあるに該當するものとして、科料二圓に處せられた事件で、大審院は原判決を破毀し、(イ)幅員三間餘の街路の一隅に自動車一臺を置いて、交通の妨害と爲るべき行爲を爲したのものには該當しない。(ロ)尿意を催し堪へられず、他に適當の場所を發見し得なかつた爲め、放尿中二三分を超えない時間街路に自動車を置いたとしても、「濫に」これを置いたものとは言ひ得ないと曰ひ、無罪を宣した。

(評釋) 判決には「濫ニ車馬ヲ置キ」と「交通ノ妨害ト爲ルベキ行爲ヲ爲シ」とを性質を異にした別種の行爲と爲し本件の事實が後者に該當しないことは初めより明白であり、唯前者に該當するや否やを審理し、これにも該當しないものとして居るのであるが、濫に車馬を置くことは、交通の妨害と爲るべき行爲の一事例であり、交通の妨害となる虞が有るからこそ禁止せられて居るものと解すべきであらう。而して三間幅の縣道でも濫に車馬を置けば、當然道路としての效用を害し、交通の妨害となるものと認めねばならぬ。唯本件の如き市街地でない田舎道で、生理上の必要から已むを得ず短時間自動車を駐車しても、濫にこれを置いたものと言ひ得ないと爲せることに於いて、判旨正當であると信ぜ

られる。

一七一 鐵道機關手の注意義務

●鐵道機關手が驛構内ニ於テ列車ノ入換作業ヲ爲スニ際シテハ一ニ操車係ノ信號ニ從フベキモ自己固有ノ作業ヲ爲シ仍ホ危險防止ノ爲特別ノ動作ヲ爲スベキ餘裕アル場合ニ於テ初メテ他ノ係員ノ作業ノ範圍ニ互リテ危險防止ノ注意ヲ爲スベキ義務アルモノトス(一二、一一、一六、大刑)。

北海道の稚内驛で、鐵道機關手Xが客車の入換作業を爲すに當り、車庫に收納してある客車六輛を四番線に押込むべき合圖を受け、これを機關車の前部へ連結して、折返線まで逆行し、更に操車掛からの合圖を待つて折返線から四番線に進入すべき筈であつたのを、轉轍手及び操車掛の不注意から、轉轍器が反位の儘になつて居り未だ定位に復せられず其の儘では列車は四番線に入らず臨港線に進入するの氣付かず、操車掛は既に定位に轉換せられて居るものと信じて推進開始の信號を送つたので、Xは直に車輛の推進を開始した爲め、列車は臨港線に進入して、其處に停めてあつた車輛と衝突し、其の車輛の客車と貨車との切離作業に従事して居た連結手何某が、それが爲めに重傷を負ひ死亡した事件で、原審でXは業務上の過失致死罪として罰金三十圓に處せられたのを、大審院は違法として破毀し、自ら事實に就き審理した上、鐵道機關手のやう職務に在る者は、規則に従つただけでは注意義務を全うしたものとは言ひ得ないけれども、自分に固有な複雑な職務を有つて居るのであるから、其の固有の職務を放置して他の掛員の職務にまで注意を爲すべき義務あるものとは言ひ得ない。操車掛が推進開始の合圖を爲すに當り、轉轍器の標識と一致して居ることを注意せねばならぬことは、操車掛の職務に屬する義務であり、機關手は自分の固有の職務に餘裕の有る場合でなければ、操車掛の信號が果して轉轍器の標識と一致して居るや否やを検討すべき義務あるものではない。本件に於いて機關手Xが、該轉轍器が果して定位に在るや否やを檢查する爲めには、其の操縦して居る加減辨から左手を離し、右横窓から半身を

外部に出だして望見するのなれば爲し得ない所で、それでは其の本来の職務たる運轉を放置せねばならぬこととなり、斯かる措置を取らなかつたとしても、注意義務を怠つたものとは謂ひ得ないと曰ひ、自ら無罪を宣告した。

(評釋) 判旨正當と信ずる。従來の判例が鐵道機關手や自動車運轉手に對し餘りに苛酷な注意義務を課する傾向の有るのに對し、本件判決は能く條理を盡して、其の注意義務の限界を示して居ることに於いて、注意に値する。

一七二 船長の注意義務

(一)

●沿海航路區域ヲ航行スル一千噸未満ノ船舶ノ船長ト雖單ニ乙種一等運轉士免狀ヲ得ルニ必要ナル知識經驗ヲ標準トスル注意ヲ用フルヲ以テ足レリトセズ風位、風速、氣壓ノ變化、波浪、船體動搖、傾斜ノ狀況等ニ絶エズ細心周密ノ注意ヲ用フルコトヲ要スルモノトス。

船舶覆没ノ虞アルトキハ船長ハ豫定ノ航路ヲ變更スルコトヲ得ルモノトス(一、二、五、四、大刑)。

大阪と別府との間を航行する大阪商船會社の汽船屋島丸(九四六噸)は、昭和八年十月十九日午後六時頃に別府港を出發翌二十日の朝高松港に立寄り、船客六十五人を載せて神戸に向つたが、途中颯風に遇ひ、午後一時五分頃神戸市須磨區妙法寺沖一哩七分の地點で、同船は遂に船内浸水の爲め沈没し、船客四十三人乗組員二十六人はそれが爲めに死亡した。

右の事件に付き、屋島丸の船長Xは、刑法第一二九條の業務上の過失に因る船舶覆没罪及び同第二一一條の業務上の過失に因る致死罪に該當するものとして、原審ではXを禁錮八月に處する旨を宣告し、大審院もこれを是認した。原判決の理由とする所は『凡ソ船舶ノ運航ヲ指揮シ船體及多數ノ乗客乗組員等ノ安全ニ付全責任ヲ負擔スル船長トシテハ、敘上ノ如キ颯風ノ警報ヲ認知セル以上、該颯風方何時其ノ進路ヲ變轉シ同船ノ航路ニ進出スルニ至ルヤモ計リ難キヲ考慮シ、爾後ノ氣壓ノ變化風浪ノ情況等ニ留意シ該颯風ヲ推移ヲ究明シ以テ同船ノ航行ニ危険ヲ及ボスガ如キ事態ヲ惹起

スルコトナキヨウ機宜ノ運航方法ヲ採リ、以テ船舶及乗員ノ安全ヲ期スベキ注意義務アルコトハ固ヨリ當然ニシテ、若シ被告人ニシテ右注意ヲ怠ラザランカ同船方高松港出帆當時風位ハ北東ナリシガ漸次東ヨリ南ニ廻リ同日午前十一時三十分頃播磨灘鹿ノ瀬通過ノ頃ヨリ全ク南トナリ、其ノ間氣壓モ著シク下降シ船内晴雨計ハ二十九時ヲ示シ風浪次第ニ募リ船體ハ多少右舷ニ傾斜シツツ甚シク動搖シ天候漸次險惡化シタル情況ト同日正午大阪中央放送局ヨリ放送セラレタル該颯風方四國ヲ横斷シテ進出セントスル旨ノ天氣豫報並暴風警報ノ聽取ニ依リ、前記颯風ハ同日午前九時ヲチオニ依リ放送セラレタル警報トハ其ノ進路ヲ變更シ既ニ其ノ中心方同船ニ接近シ來リシコトヲ推知シ得ベカリシノミナラズ、同船方同日午後零時過江崎燈臺通過ノ頃ヨリ同零時二十七分頃平磯燈標ト併航スル迄ノ間ニ船内晴雨計ハ數年來未ダ曾テ見ザル程度ニ下降シ實ニ二十八時九五ヲ示シ、且同所附近ハ淡路島ニ依リ南風ヲ遮ルノ地形ニ在ルニ拘ラズ當時南方ノ風ハ疾強風ニ達シ船體甚シク動搖シ激浪ノ飛沫ハ絶エズ甲板ニ打上ゲ、平磯燈標ヲ通過シテ數分ノ後ニハ淡路島ノ蔭ヲ離ルルコトトテ、右颯風ノ中心ノ接近ニ依リ一層強烈ナル風浪ノ襲來ヲ受クベク、且同船ハ第三級船ニシテ其ノ構造上水密装置ニ依リ完全ニ船内ヘノ浸水ヲ防止スルコト不可能ナルト多少左舷側ニ傾ク性癖ヲ有スルモノナルコトハ被告人ノ豫テ熟知セシ所ナレバ、其ノ儘淡路島ノ蔭ヲ離レテ航行ヲ續ケ風浪ヲ右舷ヨリ受クルコトハ甚危険ニシテ、或ハ烈風巨濤ノ翻弄スル所トナリ海水ノ船内ヘノ浸入ニ依リ沈没ノ危険ヲ惹起スルヤモ知レザルコトハ優ニ想像シ得ベカリシト同時ニ、航行ノ萬全ヲ期スル爲淡路島ノ蔭ヲ離レテ進行スルコトナク、淡路島ノ西海岸ニ接近シテ假泊シ又ハ漂擱シ風向ノ變轉ニ依リテハ其ノ東海岸ニ隱レ風浪ノ減退ヲ待チテ航行ヲ繼續スル等適宜ノ運航方法ヲ採リ以テ船體及人命ノ危險ヲ未然ニ防止シ得タルニ拘ラズ』其の注意を怠り、漫然格別の事も無からうと信じて航行を續け、遂に船を沈没せしめたのは業務上の過失の責を免るるを得ないといふに在つた。

これに對し、上告論旨として、第一に、瀬戸内海の如き沿海航路區域を航行する一千噸未満の船舶の船長たるには、

船舶職員法に依り乙種一等運轉士免狀を有するを以つて足れりとするのであるから、其の免狀所有者としての相當の注意判断を缺いた場合に始めて業務上の過失ありと曰ひ得るのであるが、原判決には被告人の所爲が乙種一等運轉士免狀所有者として相當なる注意判断を缺いたものであるや否やを判示して居らぬのは、審理不盡の違法あるものと主張したが、大審院はこれを容れず、沿海航路を航行する一千噸未満の船舶の船長は乙種一等運轉士免狀を有するを以つて足れりとするとは所論の通りであるが、『之が爲ニスル航路ニスル船舶ニ船長トシテ航行スル者ハ單ニ乙種一等運轉士タルノ免狀ヲ得ルニ必要ナル知識經驗ヲ標準トスル注意ヲ用フルヲ以テ足レリトセズ、苟モ之ニ船長トシテ航行スル者ハ其ノ乙種一等運轉士免狀ヲ有スルト將又乙種船長免狀ヲ有スルトヲ問ハズ、風位風速氣壓氣象ノ變化波浪船體動搖傾斜ノ狀況等ニ絶エズ細心周密ノ注意ヲ用ヒ因テ船舶覆没ノ如キ危險ヲ感知シタルトキハ其ノ災厄ヲ免ルベク或ハ島嶼ニ接近シテ假泊シ或ハ標躡シ風浪ノ減退ヲ待チテ航行ヲ繼續スル等適宜ノ措置ヲ講ゼザリシ爲ニ船舶覆没シ因テ人ヲ死ニ致シタルトキハ、所論乙種一等運轉士相當ノ注意ヲ用ヒ且被告人ノ現ニ有スル知識ヲ以テシテハ事故ヲ豫見シ得ザリシトキト雖刑法第二百二十九條第二項第二百一十一條ノ刑責ヲ免レ得ザルモノト解スルヲ相當トス』と曰ひ、これを排斥した。

第二の上告論旨として、商法第五六四條に『船長ハ……必要アル場合ヲ除ク外豫定ノ航路ヲ變更セズシテ到達港マデ航行スルコトヲ要ス』とあり、船長は、船舶に重大な危険を生ずることを認めただけならば航路を變更しない義務がある。事故の起つた地點から神戸港まで僅に十五分か精々二十分の航程であるから、此の僅少の時間内に沈没の危険を生ずることを豫見しなかつたとしても過失の責あるものとは謂ひ得ないと主張したが、大審院は『所論原判示ハ判示船舶ガ神戸港ニ到達スル迄ノ間ニ所論危險ニ遭遇スルヤモ計リ難キ狀況ニ在リ而モ判示注意ヲ怠ラザリセバ之ヲ豫知シ得ベカリシトノ趣旨ニ解スルヲ相當トス、而シテ右事實ハ原判決舉示ノ證據ニ依リ優ニ之ヲ認メ得ベシ、然リ而シテ船舶ガ斯ル危險ニ陥ル虞アルトキハ豫定航路變更ノ必要アルモノニシテ、所論法規ハ必要ナクシテ航路ヲ變更スベカラザル

コトヲ命ズルニ止ルモノナルガ故ニ、判示船舶ガ右危險ニ陥ル虞アリタル判示時期ニ於テ船長タル被告人ハ豫定航路不變更ノ義務消滅シ却テ該航路ヲ變更シテ船體人命ノ安全ノ策ヲ講ズベキ責務アルモノトス』と曰ひ、これを排斥した。(評釋) 判旨正當と思ふ。(一) 船長たる資格要件としては乙種一等運轉士試験に合格するを以つて足れりとしても、それは唯採用資格であるに止まり、其の試験に合格し得るだけの知識を用ゐることに依つて、船長としての責任を全うするものとは謂ひ得ない。船長としては船客及び乗組員の生命を預つて居るのであるから、其の危険を避くる爲めに必要な萬全の注意を拂はねばならぬ義務あるもので、其の注意力が試験科目に加へられて居るや否やには關係なく、其の注意を怠つた爲めに船舶の覆没、人の死傷を來したならば、過失の責を免れ得ないであらう。(二) 航路不變更の義務も暴風雨の爲め船舶に危険が有れば當然消滅することは言ふまでもない。

(二)

●東西ノ幅員約百四五十米南口ヨリ北口迄ノ距離約二百間ニ過ギザル大阪港北關門内ノ水路ヲ航行スル船舶ノ操縦者ガ前方ノ見透シ十分ナルニ拘ラズ前方航行船ノ有無ニ付看視ヲ怠リ時速約六浬ヲ以テ漫然航行ヲ繼續スル如キハ操縦者タル注意義務ヲ怠リタルモノトス(二、五、二〇、大刑)

大阪港北關門内で、機帆船第六丸(約三七噸)が小廻船に衝突し、それに乗つてゐた何某を溺死せしめた事件で、原審は丸金丸の船長Xを業務上過失致死罪に依り處断し『斯ル水路ヲ航行スルニ當リ船舶操縦者トシテハ特ニ細心ナル注意ヲ以テ前方ヲ看視シ機宜ニ應ジ有效ナル方向轉換ヲ行フ等海難事故ノ發生ヲ未然ニ防止スベキ業務上ノ注意義務アルモノニシテ、且右關内ハ其ノ南口南方二三十米附近ヨリハ關門内ノ見透シ十分ナルニ拘ラズ、被告人ハ右注意義務ヲ怠リ折柄進路前方ノ右關門内(北口ヨリ約十五米南寄)ニ舳ヲ西ニ向ケ機ヲ以テ漕ギ出テ居リタル何某乗組ノ小廻船アリシヲ看過シタル爲ニ右第六丸金丸ノ船首ヲ該小廻船左舷腹ニ衝突セシメ因テ右何某ヲ海中ニ轉落セシメ其ノ儘同人ヲ溺死

スルニ至ラシメタルモノナリ」と判示した。是れに對し、右は専ら何某側の重大な過失に基づいたもので、被告人の過失ではないといふ趣意で上告したが、大審院は假令何某の側に過失が有るとしても、被告人の注意義務はこれに依り除かるるものではないとして、上告を棄却した。

一七三 定員を超えて乗客を搭載したる船長及船舶所有者の責任

●船舶安全法第十八條各號ニ該當スル船長ノ違反行爲ヲ理由トシテ船舶所有者ヲモ處罰スル場合ニハ船舶所有者ニ對シテモ船長ト同一ノ法條ヲ適用スベキモノト解スルヲ相當トス(一二、七、一四、大刑)。

愛媛縣の川之石港と八幡濱港との間を航行する發動機船第五八伊川丸は、昭和十年四月に最大搭載人員三十二名を超えて乗客五十餘名を搭載し、昭和十一年六月に最大搭載人員五十名を超えて乗客八十餘名を搭載した。船舶安全法第一八條には「船舶所有者又ハ船長左ノ各號ノ一ニ該當スルトキハ船舶所有者及船長ヲ百圓以上二千圓以下ノ罰金ニ處ス」とあり、其の第四號に「最大搭載人員ヲ超エテ旅客其ノ他ノ者ヲ搭載シタルトキ」とある。原審では此の條違反の連續犯として、船長X、船舶所有者Yを各罰金百圓に處する旨宣告したが、これに對する上告論旨として、(イ)定員を超えて乗客を載せたのは乗組員何某の爲したことで、船長は全く知らなかつた所である。原判決がこれを船長の故意に爲したものの如く認定して居るのは、重大な事實の誤認である。(ロ)船舶所有者に至つては、罰せらるべき何等の所爲も無いのであるから、これをも併せて罰したのは違法であると主張したけれども、大審院は二點ともこれを容れず、(イ)證據の取捨判断は原審の職權に屬し、原審は職權を以つて證據に因り其の事實を認定したのであつて、重大な事實の誤認を疑ふに足るべき顯著な事由は無い。(ロ)事實行爲者たる船長に法規違反の所爲が有れば、船舶所有者も當然處罰を免れないのであると曰ひ、上告を棄却した。

(評釋) 船舶安全法第一八條に、船長及び船舶所有者を以つて、同條の違反に付いての責任者と定めて居るのは、船

長は船舶の航行に關する主宰者として、船舶所有者は事業の經營主として、共に船舶の航行に付き法規違反ならしむる爲めの萬全の注意義務を負ふものであるが爲めに外ならぬ。随つて同條違反の罪を構成する爲めには、敢て船長又は船舶所有者が故意に同條違反の所爲を爲したことを要件とするものではなく、乗組員の所爲に因つて同條の違反が起つたとしても、船長及び船舶所有者は共に注意義務懈怠の責に任せねばならぬのである。随つて判旨結果に於いては正當であるが、唯判決は船長が故意に法規違反の所爲を爲したことを犯罪成立の要件と爲して居るものの如く、若し然りとすれば、其の點に於いては當を失するものと謂はねばならぬ。

一七四 労働移民密航の補助

●中華民國及滿洲國以外ノ外國ニ渡航ノ目的ガ専ラ貸金ノ回收ニ在リ労働ニ従事スルハ從タル目的タルニモセヨ仍ホ移民保護法第一條ニ所謂移民タルヲ失ハザルモノトス。

渡航ノ許可ヲ受ケズシテ乗船シ其ノ船ガ我領土外ニ渡ルベキ状態ニ在ルトキハ移民保護法第二十一條ニ所謂渡航ニ外ナラザルモノトス(一二、五、二九、大刑)。

移民保護法には、第一條に「本法ニ於テ移民ト稱スルハ労働ニ従事スルノ目的ヲ以テ清韓兩國以外ノ外國ニ渡航スル者及其ノ家族ニシテ之ト同行シ又ハ其ノ所在地ニ渡航スル者ヲ謂フ」とあり、第二一條には「渡航ノ許可ヲ受ケス又ハ渡航地ヲ詐リテ許可ヲ受ケ又ハ渡航差止命令ニ違反シテ渡航シタル移民ハ五圓以上五十圓以下ノ罰金ニ處ス」とある。本件は嘗てホノルルに於いて漁業に従事し、同地で貸金を爲した何某が、其の貸金の回收再び漁業に従事せんが爲めに、ホノルルに密航せんとしたのを、被告Xは情を知つてこれを補助し、大洋丸の乗組員に依頼し、其の庇護の下に何某をして同船に乗船することを得せしめ、ホノルルに向け横濱港を出帆したが、ホノルル著港の前日に何某は船中で發

見せられ、著港の翌日ホノルル移民官に引渡された事件で、原審でXは移民の無許可渡航を補助した罪に因り、移民保護法第二一條の従犯として、罰金二十圓に處せられたが、これに對し上告論旨として(イ)何某の渡航は主として貸金回収の爲めで、或は傍ら漁業に従事するかも知れぬといふ程度であるから、勞働に従事する目的を以つて渡航する者には該當せず、隨つて移民保護法の適用を受くべきものではない。(ロ)外國に渡航した移民たる爲めには外國に到着したことを要するが、本件の場合には到着前に發覺して渡航の目的を達しなかつたものであるから、渡航したものは謂ひ得ないと主張した。大審院は上告論旨を容れず、(イ)貸金回収が主たる目的であるとしても、同時に漁業に従事せんが爲めに渡航する者は移民に該當する。(ロ)渡航とは上陸又は入國とは異つた觀念で、密航者を取締る立法の精神から謂つて航海の途中に在る者をも含むものであると曰ひ、上告を棄却した。

(評釋) 從來の大審院判例は、行政犯罪に付いても共犯に關する刑法總則の規定が適用せられて、従犯も當然處罰せらるべきものとして居り、本件判決もこれを當然の前提と爲し、上告論旨も此の點を争つて居るのではないが、私は其の點に付き大なる疑を有つて居る者で、行政犯罪は法禁を犯したが故のみ罰せらるるのであるから、其の禁止せられた行爲を爲した者のみが處罰に該當し、これを補助した者をまで罰することは法律の趣意に反するのではないかと考へる。此の點を外にして、判旨それ自身に付いては、正當であらうと思ふ。

第五章 産業警察

一七五 幼年者を工場の危険なる業務に就かしむる行爲

●年齢十六歳未満ノ職工ニ對シ床上約九尺ノ高サナル危険防止ノ裝置ナキ廻轉中ノ動力傳導シャフトヨリ約二尺五寸ヲ隔ツルニ過ギザル箇所ニ於テ旋盤機ノ調帶取付作業ヲ爲サシムル如キハ工場法第九條ニ所謂

危険ナル業務ニ該當スルモノトス。

工場法施行規則第五條ハ工場法第九條ノ法意ニ從ヒ同條ニ掲グル「業務」ノ範圍ヲ明確ナラシメタルモノトス(二、六、一、大刑)。

電動機に依り鐵工場を經營して居るXの職工何某が、自分の使用中の旋盤機の調帶が切斷落下したので、これを天井梁の段車に取付けしむる爲めに、十六歳未満の雇人Kを、床上から約九尺の高さで天井梁に架設してある幅一尺の板二枚の上へ登らしめ、其處から約二尺五寸の距離には動力傳導シャフトが廻轉して居るに拘らず、床上から右の調帶を投上げてこれを受取らしめた。是れが原審で工場法第九條に「工場主ハ十六歳未満ノ者及女子ヲシテ…運轉中ノ機械若ハ動力傳導裝置ニ調帶、調索ノ取附ケ若ハ取外シヲ爲サシメ其ノ他危険ナル業務ニ就カシムルコトヲ得ス」とあり、又工場法施行規則第五條に「工場法第九條ニ掲クル業務ノ範圍」を指定し、其の第六號に「危険ナル齒輪、調帶車…ニ接近シテ行フ業務」とあるに違反するものとして、工場主たるXを罰金百圓に處し、大審院でもこれを是認した。上告論旨の要點は、廻轉中のシャフトに約二尺五寸程の距離の箇所で作業したといふだけでは、危険な業務に該當しない、工場法施行規則第五條第六號の「接近シテ行フ業務」とあるのをさういふ意味に解すれば、それは執行命令を以つて法律に違反する規定を設けたことに歸するといふに在つたが、廻轉中のシャフトから僅に二尺五寸程の床上九尺の板の上で作業を爲すのは、正しく施行規則第五條第六號に該當し、而してそれは決して法律に違反するものではないと判示し上告を棄却した。

(評釋) 問題は専ら係争の事實が法律の所謂「危険ナル業務」に該當するや否やに在る。若し十六歳未満の少年をして調帶を取付けしめたのであれば、それが工場法第九條違反であることは明白であるが、原審の認定した事實は「取付ケシメント欲シ」板の上に登らしめて下から投上げた調帶を受取らしめたといふだけであるから、問題となり得るので

ある。併し危険防止の装置の無い廻轉中の動力傳導シャフトから二尺五寸程しか隔つて居らぬ高い板の上で作業せしむるのには、法律の所謂危険なる業務に該當するものと解せねばならぬであらう。

一七六 無盡業者の自己加入

●營業無盡ニ於ケル無盡組織ノ際應募加入者所定口數ニ達セズ缺口アリ又後ニ缺口ヲ生ジタル場合ニ於テ無盡業者ガ之ヲ祕シテ其ノ缺口ニ付無盡業者自ラ虚無人又ハ非加入者名義ヲ使用シ例會ニ於ケル入札又ハ抽籤ニ加ハリ落札又ハ當籤シ加入者ヲシテ其ノ例會ニ於ケル掛金ヲ拂込マシメタリトスルモ加入者ニ對シテ無盡契約所定ノ入札又ハ抽籤並落札又ハ當籤ノ機會ヲ與ヘ財産上不測ノ損害ヲ蒙ラシムル結果ヲ生ズル如キ欺罔手段ヲ施用スルコトナク且給付金交付義務履行ノ點ニ付眞意ヲ缺クモノニ非ザル限之ヲ以テ詐欺罪ヲ構成スルモノト謂フヲ得ズ(二、五、六、大刑)。

某無盡會社の支配人XYが、近年の財界不況で無盡の加入者が漸減し、無盡各組の組織に所定の口數を得ることが困難となつたので、應募加入者が所定の口數に達しない場合でも、其の缺口の分は會社が自ら假名を用ゐて例會に於ける入札又は抽籤に加はり、専ら應募加入者の掛込金のみで經營することと爲し、表面は所定口數が満たされて居るものゝ如くに假裝して、昭和四年から九年に至る間に、應募加入者から總計八萬六千餘圓を掛込ました。是れが原審で詐欺罪を構成するものとして處斷せられたが、大審院はこれを破毀して、詐欺罪を構成しないものと爲し、Y(Xは上告後死亡)及び其の從犯者たる各出張所主任に對し、總て無罪を宣告した。其の理由としては、左の如く判示して居る。

『營業無盡ニ於ケル無盡契約ハ無盡業者タル會社ト各加入者トノ間ノ個別的關係ニシテ、假令一定ノ口數ヲ以テ一組ト爲セドモ是只會社ノ手ニ於テ所定ノ口數ノ加入者ヲ組合セテ一組ト爲スニ過ギズ、其ノ組ニ於ケル各口ノ加入者相互ノ間ニハ何等ノ法律關係モ存スルコトナシ、從テ各加入者ハ只其ノ契約ノ相手方タル無盡業者タル會社ヨリ所定ノ口數ヲ一組トシテ所定ノ入札又ハ抽籤ノ機會ヲ與ヘラレ其ノ落札又ハ當籤シタル場合ニハ所定ノ給付金ヲ受クルコトヲ以テ眼目トシ、之ガ反對給付トシテ所定ノ掛金拂込ヲ爲スモノナレバ其ノ契約當時一組ニ組合セラルベキモノトシテ既ニ加入シ又ハ加入セントスル掛金者ノ何人ナリヤノ點ノ如キ毫モ右契約上利害關係ナキ事項ニシテ、苟モ加入者ニ對シテ其ノ眼目トスル點ニ於テ財産上不測ノ損害ヲ蒙ラシムル結果ヲ生ズルガ如キ欺罔手段ノ施用セラレザル限り、假令無盡ノ各組織ノ際所定口數ニ達セズ缺口アリ又後ニ缺口ヲ生ジタル場合ニ於テ其ノ缺口ニ付無盡業者タル會社自ラ虚無人又ハ非加入者ノ名義等ヲ使用シテ例會ニ於ケル入札又ハ抽籤ニ加ハリ落札又ハ當籤スルコトアリトスルモ、恰モ會社ガ新加入者ヲ以テ其ノ缺口ヲ補充シ新加入者ガ入札又ハ抽籤ニ加ハリ落札又ハ當籤シタル場合ト當初ノ加入者ニ對スル關係トシテハ結果ニ於テ何等異ル所ナク只形式上虚實ノ差アルニ過ギズ當初ノ加入者ハ之ガ爲ニ毫モ財産上ノ損害ヲ蒙ルコトナシ、サレバ會社ノ當路者ガ單ニ叙上ノ如キ機宜ノ處置ヲ執リタレバトテ之ヲ以テ詐欺罪ヲ構成スベキ欺罔手段ナリト做スヲ得ズ(中略)尤モ無盡業者タル會社ハ法規上何人ノ名義ヲ以テスルヲ問ハズ自己ノ計算ニ於テ其ノ經營スル無盡ニ加入スルコトヲ許サレザルモ(無盡業法一二條三、八條)是主トシテ之ヲ許スニ於テハ會社ノ破綻ヲ招來シ又ハ會社ノ役員使用人等ノ不正行爲ヲ誘發スル禍根トナルガ爲ニシテ、無盡業法ハ其ノ法規違反ニ對シテハ過料ノ制裁ヲ付シタレドモ、本件ニ於ケル被告人等ノ行爲ハ右法規違反ノモノト云フ以外ニハ只事隱密ニ行ハレ且表面ヲ糊塗シタル事實アルニ過ギズ、之ヲ輒ク刑法上財産ニ對スル犯罪タル詐欺ノ手段ナリトシテ刑罰ヲ以テ擬スベキニ非ザルヤ復讐説ヲ要セズ(下略)』
(評釋) 純然たる刑法の問題であるが、詐欺罪の成立には財産の騙取が構成要件であるから、單純な無盡業法違反たるに止まり、詐欺罪を構成しないとすする判旨は、正當であらうと思はれる。

一七七 家畜市場の存在と建物の滅失

●家畜市場ハ建物ノ存在ヲ通例ト爲スモ其ノ滅失ノ一事ヲ以テ當然直ニ市場ノ消滅ヲ來スベキモノニ非ズ。

家畜市場開設者ハ建物滅失ノ場合ニ於テモ市場内適當ノ場所ニ適當ナル方法ヲ以テ家畜市場法施行規則第十六條所定ノ榜示備付及揭示ヲ爲サザルベカラズ(一二、一〇、二八、大刑)。

家畜市場法施行規則第一六條には「家畜市場ニ於テハ市場ノ名稱、家畜市場開設者及市場管理者ノ氏名ヲ榜示シ市場業務規程ヲ場内ニ備付ケ且其ノ摘要ヲ場内ニ揭示スヘシ」とあり、これに違反した者は同第二〇條に依り百圓以下の罰金に處すべきものと定められて居る。本件はX畜産組合の開催せる某々二箇所の定期家畜市場に於いて、此の條に違反して其の榜示、備付及び揭示を爲さなかつたことに因り、原審に於いて該組合が罰金三十圓に處せられた被告事件で、これに對する上告論旨として、右施行規則第一六條に「場内」とあるのは、建物の存在を前提とする規定で、市場建物が天災其の他の原因で滅失した場合には、其の規定は適用せらるべきものではない。然るに本件家畜市場は、一は昭和九年九月二十一日の風水害で全部倒壊し、其の時にそれまでは規則通りに作つてあつた榜示や揭示も共に滅失したものであり、他の一は昭和十一年四月頃縣道開設の爲めに取毀たれ、同時に右の榜示等も全部取拂はれたものであつて、何れも市場が無くなつたのであるから組合に責任は無いと主張したが、大審院はこれを容れず、「本件市場ナル觀念ハ或一定ノ場所ニ多衆集合シテ貨物ノ賣買交換ヲ爲ス場合ノ具體的組織ヲ意味シ、多衆ノ集合ト一定ノ場所トハ之ヲ要素ト爲スモ、有形ナル建物ノ存在トハ自ラ別異ノ觀念ヲ有スルヲ以テ單ニ建物消失ノ一事ヲ以テ直ニ市場其ノモノノ當然ナル滅失ヲ招來スルモノト解スベキニ非ズ」と曰ひ、施行規則第一六條に所謂場内とは市場を意味し、必ずしも建物内を指すものではなく、苟も市場を開設する以上は建物は存在せずとも、當然同條所定の責を盡さねばならぬとして、上告を棄却した。

(評釋) 本件の事實は判決に示されて居る所では明瞭を缺いて居る。原判決の認定した事實は、一は昭和九年九月二十一日より同十二年一月二十五日まで、一は昭和十一年四月頃より十二年一月二十五日まで、其の開設せる定期家畜市場に成規の榜示、揭示、備付を爲さなかつたといふのであるが、定期家畜市場は施行規則第一條に定むる通り、毎年定期に開催し、其の開催日數百日に達しないもので、榜示、揭示、備付の義務も其の開催期間だけに止まつて居ることは言ふまでもない。然るに判決には、恰も一年中絶えず開催して居るもの如くに判示して居り、其の點に於いて法律の誤解あるもの如く、本件定期家畜市場が果して現實に開催せられて居たのであるや否やが、判決の上では十分明瞭ではない。併し若し事實市場を開催して居たものとすれば、建物は存在しなくとも、榜示、揭示、備付の義務が失はるるものでないことに於いては、判旨正當と爲さねばならぬ。

一七八 機船底曳網漁業の不許可

○漁業法及機船底曳網漁業取締規則其ノ他ノ法令中同漁業ノ許可標準ニ關シ規定スル所ナキモ同規則第二十一條第一項ノ規定アルニ徴スルトキハ農林大臣ハ同漁業ノ許可申請アリタル場合公益上ノ見地ニ基キ其ノ許可ヲ決シ得ベキモノトス。

機船底曳網漁業許可申請ガ昭和九年八月一日附農林次官依命通牒(機船底曳網漁業取締規則施行ニ關スル件)施行前ニ提出セラレタリトスルモ其ノ施行當時尙處分未済ナリシトキハ農林大臣ガ之ヲ該申請ニ適用シタルハ相當ナリ。

前示通牒別記第一ノ第一號ハ其ノ施行當時既ニ許可ノ效力ヲ失ヒタル者ニ適用スベキモノニ非ズ(一二、七、一六、行)。

機船底曳網漁業は、昭和七年までは地方長官の許可を得て営み得べきものとせられて居たが、同年農林省令第三六號に依る機船底曳網漁業取締規則の一部改正に依り、昭和八年一月以後は農林大臣の許可を受くるものと改め、其の附則第三條に依り、従來地方長官の許可を受けて居た漁業者は昭和八年五月三十一日迄に農林大臣に許可證交付の申請を爲すべきものと定め、其の申請を爲さない者に付いては、附則第五條に依り、昭和八年十二月三十一日限り許可の効力は消滅するものと定めた。本件は、昭和四年に昭和九年三月迄の期限を以つて岩手縣知事の許可を受けて二艘曳機船底曳網漁業を営んで居た原告Xが、昭和七年に二艘曳を一艘曳に改むることの許可を求むる趣意を以つて、機船底曳網漁業廢業届及び機船底曳網漁業の二艘曳廢業一艘曳變更許可申請書を、村役場を経て知事に提出した所、縣廳では前者のみを受理して許可臺帳の記載を抹消し、後者は書類不備の故を以つて附筆を附し村役場まで還付したが、村役場では係員の過失からこれを原告に通知しなかつた爲め、原告はこれを知らず、八年十二月になつてまだ許可證が交付せられないのに焦慮し、縣廳に出頭して問合せた結果始めて其の始末を知り、改めて九年一月に村役場及び縣廳を経て、機船底曳網漁業許可申請書を農林大臣に提出した所、農林大臣は十一年十月十二日附で不許可處分を爲した事件で、農林大臣が其の不許可處分を爲したる主たる理由は、昭和八年一月から機船底曳網漁業の許可權限を主務大臣に統一することになつてから以後は、同漁業の整理縮減を圖る必要を認め、同九年八月一日附各地方長官宛の農林次官通牒を以つて、同漁業許可の方針を樹立し、其の許可申請に對しては、特に列示した各號に該當するものの外はこれを許可しないものと定め、其の各號の一には「許可ヲ受ケ居ル者許可期間満了ニ因リ當該許可船舶ニ付更ニ漁業ノ申請ヲ爲シタルキ」とあるが、本件出願は既に許可の効力が失はれたものに付いて新に許可を申請したものであるからこれに該當しないものであり、其他列示各號の何れにも該當しないものであるから、許可すべきものではないといふに在つた。これに對し、原告側に於いては、廢業届に因る許可臺帳の抹消は錯誤に出でたもので無効であり、許可の効力は繼續して居

るものであるから、其の出願は許可の更新の申請であり、新規の許可の申請ではないと主張した。隨つて主たる争點は其の出願が既に許可の効力の失はれたものに付いての新規の出願であるや、又は許可の効力の尙ほ繼續して居る間に提出した期間更新の出願であるやに在つた。原告は其の主張を支持する理由の一として、本件願書は八年十二月中に村役場に提出したものであると主張したが、其の願書には九年一月二十四日の村役場の受附印が捺されて居ることは、原告の自ら承認する所であるから、それが行政裁判所の容るる所とならなかつたのは當然である。即ち其の願書が九年一月になつて始めて提出せられたことは、争ひ得ない事實で、而して行政裁判所は、(イ)昭和四年に岩手縣知事から受けた漁業許可は、假令七年の廢業届に依つては消滅しなかつたとしても、八年五月三十一日迄に許可證の交付申請書を農林大臣に提出しなかつたのであるから、昭和七年農林省令第三六號附則第五條に依り許可の効力は昭和八年十二月三十一日限り消滅したものであり、隨つて本件申請は新規の出願と見るべきものである。(ロ)機船底曳網漁業取締規則第二一條第一項に「水産動植物ノ蕃殖保護、漁業取締其ノ他公益上必要アリト認ムルトキハ農林大臣ハ機船底曳網漁業ヲ停止シ又ハ其ノ許可若ハ起業ノ認可ヲ制限シ若シ取消スコトアルベシ」とあるに徴し、農林大臣が許可の申請に對し公益上の見地から許可を決し得べき權限あることは明瞭であり、九年八月一日附の農林次官依命通牒は此の公益上の見地から許可の標準を定めたものであるから、此の標準に従ひ不許可處分を爲したのは適法である。(ハ)右依命通牒の施行前に提出せられた出願に對しても、右通牒の趣旨に従つて許可を決するのを相當とする。(ニ)右通牒別記第一ノ一に「許可ヲ受ケ居ル者許可期間満了ニ因リ當該許可船舶ニ付更ニ漁業許可ノ申請ヲ爲シタルトキ」とあるのは、現に許可を受けて居る者に限り適用せらるべきもので、原告の如く既に許可の効力を失つたものに適用すべきものではないと曰ひ、原告の請求を棄却した。

(評釋) 判旨結局に於いて正當と認めねばならぬ。

(一)本件廢業届に因る許可臺帳記載の抹消が有效であるや否やに付いては、判決はこれを断定して居らぬが、廢業届が眞意に出でたものでないことが、同時に提出した變更許可申請書に依り客觀的に認定せられ得る以上は、恐らくはこれを無効と見るのが正當であらう。随つて表面廢業手續が爲されたに拘らず、許可の効力はそれに依つては失はれなかつたものと見るべきであるが、併し昭和七年の農林省令第三六號附則に定むる期限内に、主務大臣に許可證交付を申請しなかつた以上、其の許可の効力が八年十二月三十一日限り消滅したものと認むべきことは當然である。

(二)機船底曳網漁業の許可は警察許可の性質を有するもので、其の許否は完全な自由裁量に屬するものではないが、許可官廳は公益上の見地から、其の漁業が公益を害する虞ある場合に其の許可を拒否し得べきことは勿論で、其の許否の標準として一定の内規を定め得べきことも當然である。本件係争の農林次官の通牒は即ち此の如き内規であり、判決にはそれが有効の定めであることを當然の前提として居るのであるが、それは内規に過ぎないのであるから、それが適法であるや否やに付いては行政裁判所の審理し得べき所で、必ずしも無條件にそれを有効と爲すべきではない。唯本件に於いては、原告側に於ても其の通牒の違法であることを主張して居るのではないから、判決は其の點に付別段の審理を爲さず、これを適法のものとして爲したのも、不當と爲すべきではない。

(三)要するに、本件出願が新規の出願であり、公益上これを許可すべからざる理由ある以上は、不許可處分は正常と見るの外は無い。縣知事の副申中には「右ハ願出理由ノ如ク全ク漁業者ノ事務的無智ノ結果ニシテ現在何等ノ願慮スル所ナク操業繼續致シ居リシ次第ニテ事情不得已儀ト被存候ニ就而ハ特ニ何分ノ御詮議相得度」とあり、事情諒すべきものと思はれるけれども、それは不許可處分を取消すだけの法律上の理由とはなり得ない。

第六類 公物及公企業

一七九 自然の水路に於ける水利権の主體

——違法の引水工事と水利の妨害——

●自然ノ水路ヲ流下スル天然水ノ使用ニ關スル水利權ハ格段ノ事情ナキ限り直接ニ水ノ需要ヲ感ズル各個人ニ屬シ團體タル部落ニ屬セザルモノト解スベキモノトス。

引水工事ニ付縣知事ノ認可ヲ要スル場合ニ其ノ認可ナクシテ引水工事ヲ爲スモ水利權ヲ取得スルモノニ非ズ(一三、二二、二四、大刑)。

宇和島市地方で、昭和十一年十一月以來六十餘日間殆ど降雨が無かつたので、同市の市設淨水道に甚しい水不足を生じ、因つて其の應急對策として十二月下旬に、同市K部落を貫流する須賀川本流の俗に「鮎返り」と稱する瀧壺に、臨時水道取入口としてコンクリート堰を設け、これに口径十寸の水道鐵管を敷設し、其處から約七二〇間程距つた市設水道貯水池まで、樋で引水工事を行ひ、十二月末頃から引水を爲すこととなつた。然るに右須賀川の水流はK部落の土地所有者及び住民が灌漑用・水車用・飲料用等に使用する多年の慣行が有るので、右の引水工事を爲すに付き、市の代表者MとK部落の代表者としての區長Xとの間に、引水を爲すに付いての條件を口頭で約束を爲し、工事完成後直に契約書を作成する筈であつたが、其の約束の未だ實行せられない間に、翌年一月七日Mが突然辭表を提出したので、其の約束が果して實行せらるるや否やを危ぶむと共に市の人事行政に憤慨し、區長Xは副區長Yと共に一月八日午前中に市長

及び市水道課長に面接し、即時契約書を作成せんことを求め、若しこれに應ぜねば鮎返りの引水を断水すべきことを申入れたが、市長及び課長は直ちにこれに應じなかつたので、XY共謀の上、同日鮎返りの水道取入口を唐米袋・空吠・土俵などで雍塞し、通水を約十分の一に減少せしめた。

右の刑事被告事件に付き、原審ではXYを刑法第一二三條の水利妨害罪として處断したが、上告の結果大審院は原審判決に於いて須賀川の水利権がK部落に屬すと爲し又市の引水工事に付き豫め縣知事の許可を受けたものと爲して居ることに付き、事實の誤認あることを疑ふべき顯著な事由あるものとして、自ら事實を審理した末、(1)團體としてのK部落が水利権を有すと認むべき根據なく、水利権は沿岸の土地所有者及び住民各個人に屬するものと見なければならぬ。随つてK區長たるXが市との間に右水利権に付き口頭契約を爲したとしても其の契約は無効で、市はこれに依つて水利権を得たものではない。(2)愛媛縣令河川海岸港灣及堤防取締規則に依れば、河川に引水工事を爲すには豫め縣知事の許可を受けねばならぬものであるが、市長は本件の當時は未だ許可の申請をも爲さず、其の後一月十三日附で始めて其の申請を爲したもので、其の引水工事は違法に爲されたものである。何れの點から見ても、市は本件引水に付き水利権を有たないものであるから、これを妨害しても犯罪を構成しないと曰ひ、自ら無罪を宣告した。

(評釋) 判旨結果に於いては正當であると思はれるが、其の理由とする所には疑が有る。

(一)本件區長と市の代表者との間の水利協定が全然無効であるとするのは、遽かに賛成し難い。天然の公の流水に於ける慣習上の使用權が沿岸土地所有者及び住民各個人に屬すとすることは、正當であるが、此等の多數の住民及び土地所有者各個人が全員一致して其の權利を主張し擁護することは事實上望むべからざる所であるから、町村長・區長・水利組合長等に於いて、其の公共の利益を代表することは、各地方の慣習に於いて多く見らるる所であり、判例も屢々これを承認して居る(大系下卷二五七頁)。本件の場合に於いても、若しK區長がK區内の土地所有者及び住民の全體を代

表して、須賀川の水利権に付き他と交渉する慣習が有るとすれば、市の代表者との間に爲した水利協定の效力を否定すべき理由は無いであらう。此の如き慣習の有無に付き審理することを爲さず、單に公水使用權の主體が各個人であるといふだけの理由で、其の水利協定を無効であると断定して居るのは、正當とは思ふし難い。

(二)併し假令水利協定が有效であるとしても、それだけで直ちに引水工事を爲し得るものではなく、縣知事の許可を受けねばならぬことは、判決に言つて居る通りで、其の許可を受けずして引水工事を爲したことは、其の違法であることが明白である。併し違法な引水工事でも、其の違法を矯正する權力は専ら官憲に屬し、一人は其の違法であるや否やを判断する權限もなければ、違法であるからと言つてこれを破壊する權利も無い。刑法第一二三條に「堤防ヲ決潰シ水閘ヲ破壊シ其ノ他水利ノ妨害ト爲ル可キ行爲」とある堤防や水閘は、必ずしも適法に建設せられたものに限定せらるべき理由は無いと共に、水利の妨害も必ずしも正當な水利權者の水利のみを意味するものと解することは出来ぬ。賄賂として不正に收受した金員でも、他人がこれを盗取すれば盜罪を構成すると同様に、違法の引水工事に依る水利でも、他人がこれを妨害すれば水利妨害罪を構成することを免れないであらう(一〇・七・二五判、十年二五八頁参照)。

(三)本件判決が結果に於いて正當である所以は、唯正當防衛の法理を以つてのみ説明し得ると思ふ。水利協定の結果一定の條件を以つてのみ引水を承認したに拘らず、其の條件が履行せられないとすれば、地元住民全體の水利權に對する急迫不正の侵害であり、これを防衛するが爲めに已むを得ざるに出でたのであるから、罪とならないのであると思はれる。

一八〇 道路の新築と改築との區別

○或ル箇所ニ於テ舊國道ト稍離レ居ルモ其ノ他ニ於テハ既存國道ト交叉シ又ハ同ジ位置ニ若ハ之ト近接シテ施設スル國道修築事業ハ既存ノ國道ヲ改修スルモノニシテ既存ノ國道ト別箇ノ國道ヲ新設スルモノニ非

ズト解スルヲ相當トス(一二、五、六、行)。

土地收用裁決に對する不服の訴に於いて、原告は其の理由の一として、土地收用には先づ事業認定の公告が無ければならぬが、本件收用の目的となつた事業は、舊國道とは異なつた新なる道路の敷設であるに拘らず、事業認定の公告には「事業ノ種類 道路ノ改築」とあるのであるから、それは本件土地收用の目的たる事業認定の公告とは見るを得ないもので、結局本件には適法な事業認定の公告は無かつたものであると主張したが、行政裁判所は其の主張を容れず、證據に就いて審理した結果、本件收用の目的たる國道工事は道路の改築に該當するものと認定した。

(評釋) 從來存在してゐた道路を改築するのであるや、又は新に道路を敷設するのであるやは事實認定の問題であるが、道路の改築と言つても、必ずしも既存の道路を、従前の位置の儘に存して、これを鋪裝し修築する場合のみを意味するものではなく、或る程度には其の位置を改めたとしても、從來の道路を基本として、これに代はるべきものを築造するのは、道路の改築と稱するを妨げない。随つて判旨正當であると思はれる。

一八一 内務大臣の國道管理權

○内務大臣ハ道路法施行令第十條ノ二ノ規定ニ依ル道路ノ路線名、區間及工事開始ノ期日ノ告示ヲ爲スニ非ザレバ土地收用法上起業者トシテ國道ノ新築又ハ改築ニ付同法ニ依ル事業認定ヲ受クルノ權限ナキモト解スルヲ相當トス(一二、五、六、行)。

内務大臣を起業者とする土地收用裁決に對する不服の訴に於いて、原告は其の理由の一として、本件土地收用は昭和九年一月十三日附の道路改築事業の事業認定公告に基づいたものであるが、同じ道路改築事業に付いては、既に昭和八年三月二十九日附の公告が有り、それは三年間效力を有するものであるから、それと重複する昭和九年一月十三日附の公告は無効であると主張した。被告側のこれに對する答辯は、昭和八年の事業認定は、本件事業施行年度の前年度に施

行せられたA地點以北の國道改築工事に關するものであり、本件土地收用の目的たるA地點からB地點に至る工事は、昭和八年四月二十八日の内務省告示第一三〇號に依り、始めて内務大臣がこれを執行することに定められたものであるから、昭和八年三月二十九日の事業認定當時には、内務大臣は未だ其の工事の爲めにする土地收用の起業者たる資格を有しなかつたものであり、昭和九年一月に新に其の工事に付いての事業認定を得たものであるといふに在つた。行政裁判所は被告の主張を其の儘採用し、國道の施設又は改築は原則として府縣知事の權限に屬するもので、内務大臣が自らこれを執行する場合には、道路法施行令第十條ノ二に依り、其の道路の路線名、區間及工事開始の期日を告示することを要し、而して本件收用の目的となつたA地點からB地點に至る國道改築工事は、昭和八年四月二十八日附の告示に依つて、始めて内務大臣の執行するものと定められたものであるから、昭和八年三月二十九日附の事業認定公告はこれに關するものではなく、これに關する事業認定公告は昭和九年一月十三日附の公告が即ちこれに該當するものであると判定した。

(評釋) 判旨言ふまでもなく正當である。土地收用法上の事業認定公告には、事業の種類として單に「道路ノ改築」とのみ記されて居るとしても、それは一定の路線に付いての道路の改築を意味することは、他の事情からこれを證明し得べく、而して國道の修築工事に付き内務省の直轄工事として行はれるのは、特に定めらるる例外であるから、其の旨の告示の有る以前に於いては、内務大臣は其の道路工事に付いての起業者たり得ないものであり、隨つて其の告示前に爲された事業認定公告が、其の路線に付いての道路工事を含むものと解し得ないことは當然である。

一八二 官民有地の境界査定

○公圖ニ記載セル溝渠敷幅員及道路敷幅員ハ反證ナキ限り正確ト認ムルヲ相當トス。

地租改正當時ニ於ケル溝渠敷及道路敷ノ丈量ニ六尺六寸竿ヲ使用シタリト認ムベキ根據ナシ。

(十年三頁、二七三頁)、隨つて本件に於いては、原告の請求の全部を棄却した第一審の判決が正當であり、第二審判決が第一審判決を取消し、原告の請求の一部を容認したのは、其の點に於いて誤つて居るものと思ふ。

(二)併しながら、假りに地方鐵道の補助金を受くる権利が、大審院判例の認むる如くに、本來差押へ得べき権利であるとしても、地方鐵道の強制管理が開始せられた後に於いては、其の差押は效力を生じ得ないもので、此の點に於いては、判旨正當であると信ずる。

抵當權の實行に依る地方鐵道の強制管理は、決して上告論旨に言つて居る如く、物としての鐵道財團の管理にのみ止まるものではなく、地方鐵道事業の全體を事業者に代つて管理する行爲で、鐵道事業に屬する總ての収入は、強制管理人が事業者に代つてこれを取得する權能を有するものであることは勿論である。鐵道抵當法第八七條に「管理人ハ毎營業年度ノ終ニ於テ鐵道財團ノ收入ヨリ順次ニ管理ノ費用、管理人ノ報酬及租稅其ノ他ノ公課ヲ控除シ其ノ殘額ヲ抵當權者ニ交付スヘシ」とあるに依つても總ての鐵道収入は管理人が其の收入支出を處理するものであることが明瞭である。地方鐵道に在つては、物としての鐵道と事業としての鐵道事業とは離るべからざる關係に在るもので、鐵道財團の管理と謂へば、即ち鐵道事業の管理に外ならぬ。補助金を受くる權利も、其の事業に屬する權利であることは言ふまでもないから、強制管理が開始せられた上は、補助金も強制管理人に交付せらるべきことは當然であつて、此の點に於いては補助金も一般の鐵道収入と異なる所は無い。即ち抵當權の效力は他の一般の鐵道収入と等しく補助金にも及ぶもので、強制管理の開始後は、鐵道事業に屬する他の一般収入と等しく、補助金も差押の目的と爲すことを得ないものである。

(三)併しながら、判決が、鐵道抵當法第四條第二項を援用し、「鐵道財團ニ屬スルモノハ之ヲ差押ノ目的ト爲スヲ得サルコトハ鐵道抵當法第四條第二項ノ規定ニ照シ疑ナキトコロナルヲ以テ強制管理中ノ補助金ヲ受クル權利モ亦差押ノ目的タルヲ得ザルコト勿論ナリ」と曰つて居るのは、理由としては適切を缺いて居る。第四條第二項に所謂「鐵道財團ニ

屬スルモノ」とは、同法第三條に掲げられた鐵道財團を構成する各種の物件を意味し、鐵道事業収入殊に補助金を受くる權利の如きは、其の中に含まれるものではなく、又其の規定は強制管理が開始せられたと否とを問はず、鐵道財團を設けた以上は當然適用せらるるものである。鐵道収入が差押の目的とならないのは、此の規定の適用に基づくものではなく、強制管理が開始せられたことの結果として、總ての収入の管理權が強制管理人に歸屬するが爲めである。其の根據としては寧ろ前に擧げた同法第八七條の規定が擧げらるべく、第四條第二項を擧げて居るのは、見當違の非難を免れない。

一八四 鐵道用高架橋下の工作物

●鐵道用コンクリート造高架橋下ニ在リテ上方ハ軌道敷ニ掩ハレ屋根ヲ造ラズ兩側面ハ橋脚タルコンクリート壁ヲ以テ境トシ其ノ内部ニ於テ通常建物ノ構造ヲ有スル工作物ハ法律上一ノ建物ナリトス(一二、五、四、大民)。

高架鐵道のガード下を借受けて住宅及び工場の設備をして居るXに對し、其の工作物の上に抵當權を設定して貸金を爲した債權者Yが、抵當權の假登記を受けたが、其の本登記を求むるに付き債務者Xはこれを拒絶したので、YからXを被告として抵當權設定登記請求の訴を提起し、第一審第二審ともYの勝訴となり、Xからガード下の工作物は、屋根も支柱もなく鐵道設備の一部を利用したものであるから、民法及び不動産登記法の意義に於いての不動産たる建物ではなく、隨つて抵當權の目的物たり得べきものではないといふ趣旨で上告したが、大審院は第一審及び第二審と同じく「土地ノ工作物ヲ登記其ノ他ノ手續ニ於テ法律上一ノ建物トシテ認メラル爲ニハ、必ズシモ其ノ物理的構造ガ獨立セル一ノ建物トシテ完備セルコトヲ標準トシテ之ヲ判斷スベキモノニ非ズ、其ノ構造ノ一部ガ他ノ工作物ノ構造ヲ共用スルコトニ依リテ建物タル形態ヲ備フル場合ト雖、苟モ取引又ハ利用ノ目的物トシテ社會觀念上一般ニ獨立セル建物トシテノ

效用ヲ有スルモノト認メラルル限り、一ノ建物トシテ所有權ノ目的ト爲リ得ルコトハ、民法第二百八條ニ於テ一棟ノ建物ヲ区分シ各其ノ一部ヲ單獨ニ所有スルコトヲ認メタル法意ニ徴スルモ疑ヲ容レザル所トス』と曰ひ、上告を棄却した。
(評釋) ガード下の工作物が、租税法上一の建物として、家屋税及び不動産取得税の賦課の目的物となることに付いては、行政裁判所の判例が有る(大系下巻六三四頁)。民法及び不動産登記法の適用に付いても、これと主義を異にすべき理由なく、判旨正當と思はれる。事直接に公法問題に關係は無いが、鐵道の關係から此處に引用した。

一八五 自動車運輸事業免許の要件

○大正八年内務省令自動車取締令ニ依レバ自動車運輸事業ノ免許申請ニ付其ノ路線ニ該當スル道路幅員ガ同令第二條ニ基キ地方長官ノ定メタル幅員ヲ有スルコト及該事業ガ成功ノ見込竝免許ヲ與フベキ程度ノ效用ヲ有スルコトガ共ニ其ノ免許ノ要件ヲ爲スモノト判定スルヲ相當トス(二二、一〇、二八、行)。

乗合自動車運輸事業は、昭和八年十月一日から自動車交通事業法に依り律せらるるものとなつたが、それまでは内務省令に依る自動車取締令の支配する所であつた。本訴は舊法時代に金澤市内で乗合自動車運輸事業を営むことの免許を出願し、石川縣知事から昭和七年六月に拒否處分を受けたのに對する不服の訴であるが、其の後自動車交通事業法の施行に因り、同事業の免許が鐵道大臣の權限に屬するものとなつたので、先づ鐵道大臣が其の訴を受繼すべきや否やに付き争が有り、行政裁判所は中間判決を與へて、鐵道大臣が本訴を受繼すべきものと決した(十年一七四頁)。而して本案に付いては、行政裁判所は本件拒否處分の當否を決するには、處分當時の法令及び事實を標準として判断すべきものと爲し(前出一四八號)、處分當時の法令たる自動車取締令に依れば、自動車運輸事業の免許には、其の路線に當る道路が縣知事の定めた幅員(石川縣令自動車取締細則第三條)を備へて居ることを要するの外、其の事業の性質上事業成功の見込あること及び免許を與ふるだけの效用あることを要し、而して該處分當時其の出願は此等の要件を備へて居なかつたことを認

定し、原告の請求を棄却した。

(評釋) 判旨結果に於いては結局正當に歸するとしても、其の理由とする所は甚だ不當である。(一)本件拒否處分の當否を判断するには、判決當時の法令及び事實を標準とせねばならぬもので(前出一四八號)、行政裁判所が前に中間判決を以つて鐵道大臣が其の訴を受繼すべきものと決したのも、それが爲めでなければならぬ。若し本件訴訟が新法施行後にも依然として舊法たる自動車取締令に依つて判断せらるべきものとすれば、鐵道大臣が被告の地位に立つべき理由は無い。鐵道大臣をして其の訴訟を受繼せしめたことと、舊法たる自動車取締令に依つて判断を與へて居ることとは、全然相矛盾するものである。(二)自動車交通事業法に依れば、自動車運輸事業の免許は、公企業の特許に該當し、自由裁量の行爲と認むべきもので、警察許可とは異なり公益上有害ならざる限り免許せねばならぬ拘束を受くるものでなく、法律の文面に於いても、免許を拒否し得べき場合を限定した規定は、全く存しない。本訴は此の理由に因り當然棄却せらるべきもので、此の意味に於いて判旨結局正當に歸する。

第七類 公用負擔

一八六 土地收用手續に於ける土地物件調書の作成と其の方式

○收用地ト之ニ隣接スル土地トニ跨リテ物件ノ存在シ物件所有者ガ該物件全部ノ移轉ヲ爲スノ必要アリトスル場合ニ於テ土地物件ノ調書作成ニ付起業者ガ土地所有者又ハ關係人ニ爲ス立會等ノ通知ニ收用地ノ地番ノミヲ記載シ右隣接地ノ地番ヲ記載セザリシトスルモ起業者ハ右隣接地上ノ物件ニ付テ調書ヲ作成スルハ違法ニ非ズ。

土地物件ノ調書ハ現場ヲ調査セザル者ガ自己ノ名ヲ以テ調書ヲ作成シ若クハ現場ニ立會セザル者ガ立會人トシテ署名シタル調書ハ違法ノモノナレドモ斯クノ如キ違法アル調書ハ土地收用法第二十一條末項ニ規定セル效力ヲ認めラレザルニ止マリ之ガ爲ニ直ニ土地收用ノ裁決ヲ違法ナリト爲スコトヲ得ザルモノトス(一二、五、六、行)。

土地收用裁決に對する不服の訴に於いて、原告は其の理由の一として、(イ)土地物件調書の作成に付き、移轉を要する家屋はA番とB番とに跨つて存在して居るのであるが、土地立入の通知書にはB番のみを記載して居たのであるからA番には立入ることが出来ないに拘らず、同番にも立入り同所所在の物件に付いて調書を作成したのであつて、斯かる調書は無効である。(ロ)調書を作成したのは、内務省土木出張所の一官吏であるに拘らず、土木出張所長が作成者とし

て署名し、町長が立會つたのではないに拘らず、町長が立會人として署名して居るのは違法であると主張した。行政裁判所は、(イ)收用の目的物となつたのは、B番のみで、唯家屋がA番とB番とに跨つて存し、而して原告が其の全部の移轉を必要としてこれに對する補償を要求したのであるから、立入通知書にはB番のみを記載してあつても、其の地上物件と不可分關係に在るA番の地上物件に付き調書を作成するのは違法ではない。(ロ)調書に署名する者は現場を調査し及びこれに立會つた者でなければならぬ。土木出張所長が自ら現場を調査したのでないに拘らずこれに署名し、町の書記が立會つたに拘らず、町長が立會人として署名して居るのは違法であるが、斯かる違法が有つても、それが爲めに收用裁決を違法と爲すべきではないと判定した。

(評釋) (一)判旨第一點は正當と思ふ。若し假りに豫め立入の通知を爲すべきに拘らず、其の通知を爲さずして立入り、調書を作成したとしても、占有者が其の立入を拒否せず、これを容認して調査を爲さしめた以上は、其の調書を以つて違法と爲すべきではないが、本件に於いては、收用の目的物たる土地はB番のみで、唯地上家屋がA番にも跨つて居り、而して原告自身が家屋全體の移轉を請求して居る爲めに、A番にも立入つて調査する必要を生じたといふのであるから、立入の通知書にA番を記載して居なかつたとしても、A番に立入ることは、原告自身の要求に基づいたものとも謂ひ得べく、それが適法であることは、當然でなければならぬ。

(二)判旨第二點は先例(昭和五、二、二〇、判、大系下巻三五〇頁以下)に従つたものであるが、甚だ賛成し難い。現場に就いて調査した者が土木出張所長でなくして、其の命を受けた官吏であり、これに立會つた者が町長ではなくして、其の命を受けた吏員であるとしても、其の官吏員は行政廳の代理としてこれを行つたのであるから、外部に對しては行政廳が自らこれを爲したのと同じ效力を有し、隨つて行政廳自身がこれに署名捺印したとしても、違法と爲すべきではないと思はれる。被告側の答辯として『凡ソ官廳ノ事務ハ長官自ら總テノ事務ニ當ルコトヲ要スルモノニ非ズ、其ノ命ヲ受ケ

タル官吏ガ官廳ノ名ニ於テ其ノ職務ヲ代行スルハ普通ノ事例ニ屬シ、斯ル場合ニ於テ官廳ノ名ヲ署シ其ノ職印ヲ押捺スルハ行政上ノ慣行ニシテ之ヲ違法ナリトスル理由ナシ』と曰つて居るのは、正當であると思ふ。

(三)且つ判決は一方に於いて、土地物件調書が必要な方式を缺き無効であることを認めながら、一方に於いては調書が無効であつても裁決の適法性には影響しないとして居り、此の理由を以つて結局原告の請求を棄却して居るのであるが、併しこれは現行法上は容れることの出来ない説であると思ふ。昭和六年の改正に係る現行の土地收用法は、土地物件調書の作成を以つて收用手續上の要件と爲し(二二條)、收用審査會の裁決を申請するには、其の調書又は其の寫を提出せねばならぬものとして居る。若し有效な調書を作成せず、又有效な調書又は其の寫を提出しないならば、裁決の申請は手續上の要件を缺いたものとして當然却下せられねばならぬもので、それにも拘らず爲された裁決は違法として取消されねばならぬことは當然である。

要するに、判旨結果に於いては正當に歸するのであるが、併しそれは其の調書が有效であるからであつて、若しこれを無効であるとすれば、原告の請求を棄却したのが違法とならねばならぬ。

一八七 收用地に於ける轉借權

○妻ノ名義ヲ以テ賃借セル土地ヲ收用スル場合ニ於テ其ノ土地ノ上ニ夫ガ家屋ヲ建築所有スルモ夫ハ轉借權者トシテ關係人タルモノニ非ズ(二、五、六、行)。

土地收用の裁決に於いて、收用の目的物となつた土地はXの妻M女の名義を以つて土地所有者から賃借して居る土地であり、其の賃借權が收用せられたのであつて、これに對し、Xから、右の土地は自分が妻Mから轉借して其の上に家屋を建築して居り、自分は轉借權者であるに拘らず、土地物件調書には自分の轉借權に付いての記載が無く、又起業者が關係人たる自分に協議を爲さずして裁決を申請したのは違法であると主張して、行政訴訟を提起したが、行政裁判所

は其の主張を容れず、證據に就き審理した上、右の土地は婚姻後に妻が夫の許可を得て賃借したものであることを認定し、夫が妻の借地に家屋を建築して居るのは、單に夫が妻の財産を使用するに止まるもので、別に轉借權を有するものではなく、關係人としてこれに協議することを要するものではないと判定した。

(評釋) 判旨勿論當然で、民法第七九九條に依り夫は妻の財産の使用収益を爲し得るものであるから、妻の名義で賃借して居る土地を使用するが爲めに、特別な轉借權の設定を要するものではなく、又さういふ權利の存立を認むべきものでもない。

一八八 土地收用の協議

○事業認定ノ公告以前ニ於ケル起業者ノ土地物件ニ關スル權利取得ノ申込ハ土地收用法上ノ協議ニ非ズ。起業者ガ土地所有者又ハ關係人ニ對シ書面ヲ以テ一定ノ補償金額ヲ示シ之ガ諾否ヲ求ムルモ之ヲ土地收用法上ノ協議ニ非ズト爲スヲ得ズ。

起業者ガ土地所有者又ハ關係人ニ對シテ爲ス協議ニ付テハ通常ノ状態ニ於テ協議ヲ受ケタル土地所有者又ハ關係人ヨリ起業者ニ對シテ口頭又ハ郵便ヲ以テ之ガ回答ヲ爲スニ必要ナル期間ヲ存スレバ足ルモノト認ムルヲ相當トス(二、五、六、行)。

土地を賃借して其の上に借家用の家屋敷戸を建築して居るXの賃借權の收用に關する裁決に對し、Xからこれに不服ありとして出訴し、其の理由の一として、收用の協議に關し、起業者は初め原告に對し、二九〇二圓七七錢の補償金を以つて家屋移轉の承諾を求むる書面を交付したが、斯く一定不動の金額を示して諾否を求めるとは、土地收用法上の協議には該當しない。此の書面に對し原告が回答を爲さないで居た所、起業者は昭和九年六月二十七日附書面を以つて、

補償金額二四五〇圓餘で承諾を求め、これに對する諾否の回答を七月三日までに書面で爲すべき旨通知して來たのであるが、初めに提示した補償金額を更に減少したのみならず、僅に五日間に諾否を求めが如きは、適法な協議ではないと主張した。行政裁判所は事實に就き審理した末(イ)最初に書面を以つて家屋移轉の承諾を求めたのは、昭和八年八月の事で、未だ内務大臣の事業認定の公告の無かつた時であり、土地收用法上の協議ではなく、本件裁決には何等の關係も無い。(ロ)協議の方法に付いては法律は別段の制限を爲して居らぬから、起業者側から一定の補償金額を示し、それに付いての諾否を求めるとは、協議の方法として適法である。(ハ)最後の書面以前に、家屋移轉に付いての交渉の有つたことは、原告の自ら認むる所であるから、最後に諾否の回答を求むる書面としては、五日の期間の餘裕が有れば、回答を爲し得るに十分であり、これを以つて違法と爲すを得ないと曰ひ、原告の請求を棄却した。

(評釋) 判旨凡て當然である。

一八九 地上家屋移轉に對する損失補償

○事業認定以前ニ於テ起業者ト借家人トノ間ニ立退ノ協議ガ成立シ且立退ガ實行セラレタルトキハ關係人ガ借家人ノ立退ニ因リ損失ヲ蒙リタリトスルモ之ヲ土地收用ニ因ルモノト爲スヲ得ズ。

地上物件ノ移轉ガ多額ノ費用ヲ要シ裁決ニ示ス補償金額ヲ以テ不十分ナリトスルコトハ行政裁判所ニ於テ收用審査會ノ裁決ノ取消ヲ求ムル理由ト爲スヲ得ズ(二、五、六、行)。

土地を賃借して借家敷戸を建てて居た者が、道路工事の爲めに其の土地の賃借權を收用せらるることとなり、地上家屋の移轉を必要とするに至つたが、其の收用裁決に對する不服の訴に於いて、(イ)原告所有の家屋を賃借して居たA B C三人は、起業者との協議の結果、昭和八年九月に其の借家から立退いたので、原告は其の翌日から收用の時期に至るまでの家賃に相當する金額の損失を受けたに拘らず、これが補償に付いての裁決を爲さないのは違法である。(ロ)家屋

を移轉すべき時期を二十日間と定めて居るが、二十日以内に移轉を了することは、極端に多額の費用を投ぜねば不可能であるから、二十日間を移轉期間とした裁決は違法であると主張した。行政裁判所は二點とも其の主張を容れず、(イ)起業者と借家人ABCとの協議の結果、借家人が其の協議を承諾して他に移轉したのは、事業認定の以前であつて、土地收用法上の協議に因つたものではないから、それは收用に因る損失ではない。(ロ)特に多額の費用を投ぜねば二十日以内に移轉を了することが不可能であるといふ主張は、畢竟二十日以内に移轉を完了するには、裁決に示す補償金額を以つては不十分であるといふことに歸し、補償金額の高を争ふものであつて、行政訴訟の理由と爲し得べきものでないと判定した。

(評釋) (一)土地收用法に依る協議は收用すべき土地細目の公告又は通知の有つた後に始めて行はれ得るのであるから、其の以前に爲された協議が土地收用法上の協議でないことは勿論で、それから生じた損失が收用に基づく損失に該當しないことも、固より言ふまでもない。其の限度に於いては判旨第一點は當然である。少くとも土地細目の公告又は通知の有る時期までの家賃収入の喪失は或は民事訴訟を以つて損害賠償を請求することが出来るとしても、收用に基づく損失補償としては請求し得べきものではない。唯土地細目の公告又は通知の有つた時より以後移轉を完了するまでの間に於ける家賃収入の喪失に付いては、收用に因り通常受くべき損失として、當然其の補償を請求し得べきものでなければならぬ。判旨第一點が若しこれを否定する趣意であるとすれば、それは不當である。尙ほ、判旨第一點も損失補償に關する請求であり、大審院の判例に依れば司法裁判所の審理すべき所に屬するのであるが、行政裁判所の判例は、補償原因に關する限り行政裁判所の審理に屬するものとして居り、本件も此の先例に従つたものであるが、此の點は大審院の判例の方を正當と爲すべきことは、他の機會に述べた(公用收用法原理二一四頁以下、大系上卷六〇六頁以下)。

(二)これに反して、判旨第二點に於ける原告の請求を以つて、補償金額に關する請求であるとして居るのは、不當で

あると思ふ。此の點に於ける原告の主張は、「二十日間ニ移轉ヲ了スルコトハ極端ナル費用ヲ投スルニ非サレハ不可能ナルヲ以テ二十日間ヲ以テ移轉期間トスル旨ノ裁決ハ違法ナリ」といふに在つて、收用時期の定め方を争つて居るのであり、補償金額の高を争つて居るのではない。「極端ナル費用ヲ投スルニ非サレハ不可能ナルヲ以テ」とは、合理的な經濟的の見地から謂つて不可能であるといふ趣意に解すべく、これを以つて單に移轉料の金額に關する主張と爲すことは、正當とは認め難い。

一九〇 收用殘地に存する井戸の移轉料

○收用殘地ニ存スル井戸ガ收用地ニ存スル家屋ト一體ヲ爲シ不可分ノ關係ニ在ル場合ニ於テハ家屋ノ移轉ト共ニ井戸ノ移轉ヲモ必要トシ其ノ移轉ニ要スル費用ハ起業者ニ於テ補償スベキモノトス(二、七、八、行)。

縣道工事の爲めに土地の一部を收用せられた原告Xは、地上物件の内家屋の全部に付いては移轉料の補償裁決を受けなければ、殘地に在る掘抜井戸に付いては、移轉の必要の無いものとして、移轉料を補償せられなかつた。本件はこれに對する不服の訴で、争點は一に家屋の移轉に伴ひ井戸もこれを移轉する必要ありや否やに在つた。被告側は、該井戸は收用地域外に在り且つ收用殘地は依然住宅又は店舗の敷地として利用し得らるべきものであるから、移轉の必要は無いと主張したが、行政裁判所は、檢證の結果に依り、該掘抜井戸が右家屋居住者の専用に供せられて居り且つ右家屋居住者は其の外に使用する井戸を有さないことの事實を認定し、家屋を移轉する以上は井戸も共に移轉する必要あるものと爲し、原告の請求を容れて、右掘抜井戸の移轉料に付き被告は更に相當の裁決を爲すべきものと判定した。

(評釋) 土地收用法第五一條には「收用又ハ使用スヘキ土地ニ在ル物件ハ移轉料ヲ補償シテ移轉セシムヘシ但シ物件ノ分割ヲ來シ其ノ全部ヲ移轉スルニ非サレハ從來用キタル目的ニ供スルコト能ハサルトキハ所有者ハ其ノ全部ノ移轉料ヲ請求スルコトヲ得」とある。本件係争の掘抜井戸は收用地に在るのではなく殘地に在るのであるから、同條の本文に

該當しないことは勿論であり、被告側の主張として、収用地域外に在るのであるから移轉せしむる必要は無いと曰つて居るのは、これを理由として居るのであるが、同條但書に「物件ノ分割ヲ來シ」とあるのは、單に有形的の分割のみを意味するものではなく、用法上の分割をも含むもので、本件家屋と井戸との關係の如く、其の井戸が専ら其の家屋居住者の使用に供せられて居た場合には、兩者は用法上一體を爲すもので、家屋のみを移轉せしめ井戸を移轉せしめないのは、同條に所謂「物件ノ分割ヲ來シ其ノ全部ヲ移轉スルニ非サレハ從來用キタル目的ニ供スルコト能ハサルトキ」に該當するもので、所有者は全部の移轉料を請求し得べく、隨つて判旨正當と認めねばならぬ。

一九一 収用残地に生ずる損失

○収用残地ノ價格ガ収用ニ因リ減少スルモノト認ムベキ場合ニ於テハ起業者ニ於テ其ノ損失ヲ補償スベキモノトス(一二、七、八、行)。

九六坪の一團の土地の中五九坪五二を道路工事の爲めに収用せられ、残地として三六坪四八を存する事件に付き、原裁判に於いては残地に生ずる損失に付いては考慮する所の無かつたのに對し、原告は、残地は細長く鱈の如き形状となり、全體として家屋を建築するには不適當の土地となつたから、隣地所有者に棄賣するか又は空地と爲すの外は無く、其の價格は著しく減損するものと主張し、被告側では、残地は狭くなつたとは言へ、從來通り宅地として利用し得べく其の價格は減少するものとは認め難いと主張したが、行政裁判所は、鑑定人の鑑定を徴し、残地は表は僅に四尺、裏口は二間、長さは二九間七分といふ極めて狭長となり、家屋の建設には不適當で唯裏地の一部に狹隘ながらもこれに相當する小建物を築造し得らるる程度で、其の土地の利用價値は從前に比し著しく減殺せらるるものと認定し、残地の價格は収用に因り減少するものと認むべきであるから、起業者に於いて其の損失を補償すべく、被告は残地の價格減少に因る損失に付き補償の裁決を爲すべきものと判定した。

一九二 受益者負擔金賦課の當否

○道路工事ノ爲ニスル受益者負擔金ノ賦課額ハ道路ノ開設ニ因リ土地ノ價格ガ道路開設前ヨリ増加シタル額ヲ超ユルコトヲ得ズ(一二、七、二一、行)。

大阪都市計畫事業として行はれた道路新設擴張工事の爲めに受益者負擔金を課せられた土地所有者から、自分等は該道路工事に因り著しく利益を受けた者ではなく、却つて損失を蒙つたとして、不服の訴を起した事件であるが、行政裁判所は鑑定人の意見を徴した上、係争の土地六件に付き、それぞれ道路開設前の地價と開設後の地價とを比較し、其中五件に付いては、地價の騰貴額が負擔金賦課額よりも多く、隨つて其の賦課は適法であるとして、原告の請求を棄却すると共に、一件に付いてのみ坪當増價額二圓(道路開設前の地價坪六圓、開設後の地價八圓)であるが、負擔金賦課額は坪當二圓三錢七厘に相當し、其の賦課は坪當三錢七厘だけ過當であると爲し、右の土地五十三坪に對する負擔金賦課額一〇七圓九六錢一厘を一〇六圓に更正する旨判定した。

(評釋) 昭和十一年三月三日の判決の先例(十一年二四二頁)に従つたもので、地價の増加額を唯一の標準として、受益者負擔金の賦課の當否を判断することは、必ずしも適切とは謂ひ難いが、他に具體的の標準なく、又其の地價の騰貴が道路工事以外の他の原因に基づいたことの證明の無い限り、これに依つて其の受益の程度を認定することは、事情已むを得ないであらう。

一九三 受益者負擔金減免の權限

○大阪都市計畫事業ニ於ケル受益者負擔金ヲ減免スルハ大阪府知事ノ權限ニ屬シ同知事ガ其ノ事務ノ一部ヲ代理セシムルコトヲ得ルハ其ノ所部ノ官吏ニ限ルモノトス(一二、七、二一、行)。

大阪都市計畫事業に依る道路新設擴張受益者負擔金の賦課に對する不服の訴で、原告が其の理由の一として主張した

所は、本件道路新設に付き大阪府知事が原告所有地を買収する際、知事の代理人として買収事務に従事して居た大阪府囑託何某が、若し原告が買収に應ずれば知事に於いて後日徴収すべき受益者負擔金を免除すべき旨を申出たので、原告初め關係地主等が協議の結果其の交渉に應ずることとなり、地主側の代表者としての町長と右何某との間に其の趣旨の覺書を作成したに拘らず、受益者負擔金を賦課したのは違法であるといふに在つた。行政裁判所は、昭和七年内務省令第一五號第一二條に「土地ノ狀況ニ依リ府知事ニ於テ必要アリト認ムルトキハ負擔金ヲ減免スルコトヲ得」とあつて負擔金の減免は専ら府知事の權限に屬し、又地方官官制第一〇條には「知事ハ府縣ノ官吏ヲシテ其ノ一部ヲ臨時代理セシムルコトヲ得」とあるから、官吏に限り其の權限を代理せしめ得べきもので、大阪府囑託何某は官吏ではないから代理權は無く、假令負擔金免除の覺書を作つたとしても、法律上何等の效力を生ずるものではないとして、原告の主張を排斥した。

(評釋) 判旨其の限りに於いては正當と爲さねばならぬ。地主の代表としての町長に對し、府知事の代理として負擔金免除の覺書を交付したといふのであるから、地主側でこれを信用したのも必ずしも無理ではないが、知事を代理する權限の無い者が、勝手に負擔金免除の意思表示を爲したとしても、法律上は何等の效力を生ずべきものではない。唯判決に地方官官制の規定を以つて其の理由として居るのは、負擔金の賦課を以つて國の行政事務と爲して居る結果であるが、それは不當で、負擔金は公共團體たる府の賦課するもので、府の行政事務であり、其の代理に付いては府縣制第八〇條の規定が適用せらるべきものである。

尙ほ本件原告の主張としては、若し囑託何某が府知事を代理する權限の無いものとするれば、土地の買収も當然無効とならねばならぬと曰つて居るけれども、それは別に民事訴訟としてのみ主張し得べき所であるのみならず、右何某は恐らくは單に下交渉に當つたのみで、賣買契約の當事者として知事を代理したのではなからうと推測せられる。

第八類 法 政

第一章 法 政 通 則

一九四 舊幕時代の寺領地の性質

●徳川幕府時代乃至明治四年ノ土地處分當時以來土地ニ對シテ總括的支配權ヲ有シテ民法施行ノ日ニ及ビタル者ハ其ノ土地ニ對シテ民法ニ所謂所有權ヲ有スルモノトス(一二、五、一二、大民)。

原告は備後國の誓連寺といふ寺院で、舊幕時代から其の境内地及びこれと接続する田地及び墓地を所領してゐたが、明治初年に土地處分に依り官沒せらるることを恐れて、時の住職Aの個人所有名義を假裝し、Aの死亡後其の相續人Bが明治二十六年に相續に依る所有權取得の登記を経た。然るにXはBに金若干を貸付け、其の擔保として右の土地の中墓地を除く四筆(本堂敷地、庫裡敷地、隣接田地、後庭)に抵當權設定の登記を爲し、昭和二年中に右抵當權を實行して、自ら競落人となり、競落に依る所有權移轉の登記を受けた。因つて本件五筆の土地の中四筆はX、一筆はBの所有に屬するものとして登記せられ、現在は各其の相續人名義となつてゐたが、原告誓連寺からB及びXの各相續人を被告として、右土地に付き寺の所有たることの確認並に所有權取得登記の抹消を求むる訴を提起し、第一審第二審とも寺の勝訴となり大審院でもこれを是認した。上告論旨の主たる理由とする所は、舊幕時代の社寺領は社寺の所有地ではなかつたといふに在つたが、大審院は舊幕時代にも寺は寺領地の上に所有權に準すべき總括的支配權を有してゐたもので、民法施行の時まで其の權利を保有してゐた以上は、所有權を有するものに外ならないと曰ひ、其の主張を排斥した。

(評釋) 舊幕時代の寺領地に付いては、寺が略現代の所有權に準すべき權利を有して居たことは、法制史家の認むる所で、随つて判旨正常であると思はれる。

第二章 著作權

一九五 著作権法上の偽作と古畫の偽造

●他人ノ書風又ハ畫風ニ倣ヒ書畫ヲ作成スル場合ニ於テモ特定ノ原著作物ニ對スル著作権ヲ侵害シタル事實ナキ以上ハ著作権法ニ所謂偽作ニ該當セザルモノトス。

他人ノ氏名稱號ヲ附シテ書畫ヲ揮毫シ之ヲ販賣スル所爲ハ著作権法第四十條ニ該當セザルモノトス(一二、九、一六、大刑)。

古物商と畫家とが共謀して、吳春・應舉・探幽など著名の畫家の落款及び箱書を偽造し、新畫をそれ等大家の眞筆のやうに見せかけて販賣した事件で、原審で私印偽造、私文書偽造行使、詐欺の數罪に該當するものとして處斷したのに對し、繪畫の偽作は著作権法に所謂「偽作」に該當し、著作権法第三七條「偽作ヲ爲シタル者及情ヲ知テ偽作物ヲ發賣シ又ハ頒布シタル者ハ三十圓以上三百圓以下ノ罰金ニ處ス」又は第四〇條「著作権者ニ非サル者ノ氏名稱號ヲ附シ著作物ヲ發行シタル者ハ三十圓以上五百圓以下ノ罰金ニ處ス」の規定を適用すべきもので、刑法に依るべきものではないといふ趣旨で上告したが、大審院はこれを容れず「著作権法ニ所謂偽作トハ他人ノ著作権ヲ侵害スル場合ヲ指稱スルモノナルコトハ同法第二十九條ノ規定ニ徴シ明白ナルヲ以テ他人ノ書風又ハ畫風ニ倣ヒ書畫ヲ作成スル場合ニ於テモ特定ノ原著作物ニ對スル著作権ヲ侵害シタル事實ナキ以上ハ著作権法ニ所謂偽作ニ該當セズ又同法第四十條ハ著作作者ニ非ザル

者ノ氏名稱號ヲ附シテ著作物ヲ發行シタル者ニ適用スベキ規定ニシテ著作物ヲ發行スルト云フハ印刷ニ付シタル文書圖畫ヲ發賣頒布スル行爲ヲ指稱スルモノナルガ故ニ著名書家又ハ畫家ノ氏名稱號ヲ附シテ書畫ヲ揮毫スルニ過ギザル場合ハ假令販賣ノ目的アリ又之ヲ販賣スルモ著作権法第四十條ニ違背セザルモノトス」と曰ひ、上告を棄却し、原判決を其の儘是認した。

(評釋) 判旨それ自身に於いては言ふまでもなく正常で、著作権の存しない故人の繪畫を偽作しても、著作権の侵害となるものではなく、随つて著作権法の適用を受くるものでないことは當然である。唯古畫の偽作が刑法第一五九條に所謂「他人ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ權利義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖畫ヲ偽造」する罪に該當するや否やは、甚だ疑はしく、先例がこれを認めて居るのは、容易に賛成し難く思ふが、併しそれは純然たる刑法の問題であるから、此處には論評を避ける。

第三章 工業所有權

一九六 意匠の新規性

●塚自體ノ浮出模様ト之ニ該當スル部分ノ切抜カレタル「レツテル」ノ結合ニ依リ其ノ浮出模様ガ恰モ「レツテル」自身ノ印刷模様ナルガ如ク見ユル様ニ爲シタルハ形狀ト模様ノ結合ニ依ル意匠ノ工業的考案ナリト云フヲ得ベキモノトス(一二、五、二六、大刑)。

本件意匠登録を出願した考案は、塚を指定商品と爲し、塚の中央部前後二箇所に浮出模様を施し、此の模様該當する部分の切抜かれたレツテルを貼り、恰も塚の浮出模様がレツテル自身の印刷模様であるかの如く見えるやうにしたも

のであつたが、特許局では、其の模様自体は従来有觸れたものであり、其の考案は模様を現はす手段に關するもので、意匠法第一條に所謂「物品ニ關シテ形状、模様若ハ色彩又ハ其ノ結合ニ係ル新規ノ意匠ノ工業的考案」に該當しないと爲し、其の登録を拒絶し、抗告審判でもこれを是認したが、大審院は上告を理由あるものと爲し「浮出模様ハ壘自体ニ存シテ「レッテル」ニ存セザルモノナル以上、考案ノ要旨ハ畢竟浮出模様ト之ニ該當スル部分ノ切抜カレタル「レッテル」トノ結合ニ依リ其ノ浮出模様ガ恰モ「レッテル」自身ノ印刷模様ナルガ如ク見ユル様ニ爲シタル點ニ存スルモノト云ハザルベカラズ。故ニ其ノ考案ハ形状ト模様トノ結合ニ依ル意匠ノ工業的考案ナリト云フベク、隨テ其ノ考案ニシテ新規ノモノナルトキハ意匠法第一條ノ要件ヲ具備スルモノト云ハザルベカラズ」と曰ひ、右考案が新規であるや否やを判断せず、其の考案が模様を現はす手段に關するものであるといふ理由で其の登録を拒絶したのは違法であるとして、原審決を破毀してこれを特許局に差戻した。

(評釋) 壘それ自体に浮出模様を施したのは、意匠法第一條に所謂「形状」に該當し、レッテルの圖案は同條に所謂「模様」であり、兩者の結合に依つて其の全體を統一的な模様の如く見せようとする考案であるから、假令全體としての模様は新規のものでないとしても、其の考案が新規であれば、新規の意匠たり得るとするのが、判旨の存する所であり、判旨正當と思はれる。

一九七 商標の要件としての一定の輪廓

●商標ハ觀念上一一定ノ輪廓ヲ具有シ何レ迄ノ範圍ガ當該商標ナリヤヲ認識シ得ルモノナルコトヲ要ス(二、六、二一、大民)。

係争の商標は、六條の黒色經絲を織り込んだ消防用ホースの圖形から成り、第十七類綿布ホース麻布ホースを指定商品として、登録を申請したもので、それは原告會社の大正十五年以來繼續使用して居るもので、「黒筋入ホース」と呼ば

れ、取引上他製造のホースと容易に區別せらるるに至つたもので、特別顯著性を有するものであると主張したけれども、特許局では「特別顯著性ナキモノト認ム」として拒絶査定を爲し、抗告審判でも「如斯ハ單ニホースノ模様タルニ過ギズ假令之ニ依リテ商品ガ區別セラレタリトスルモ以テ商標法第一條ニ所謂商標ノ範疇ニ屬スルモノト認ムルヲ得ズ」として、登録を拒絶した。これに對して、ホースのやうに長尺に製造卸賣し、所要尺に切斷して小賣する商品に在つては、商品の全長に互り其の出所を示すべき標章を附し、如何なる部分を切斷しても常に同一標章が附隨して居るやうにする必要があり、此の目的の爲めに出願人は、六條の黒色經絲を白地ホースに織込み、以つて幅廣き一條の黒色縱線を形成し、黒筋入ホースの名の下に取引せられて居るもので、商標として登録せらるべき要件を具備するものであるといふ趣意で上告したが、大審院でも、商標たる爲めには必ず一定の輪廓が無ければならぬ、單にホースの模様たるに止まり、長さに於いて制限なく、従つて一定の輪廓を有しないものは、商標法第一條に所謂商標に該當しないと爲し、原審決を其の儘是認した。

(評釋) 判旨正當と信ずる。ホースの全長に及ぶ模様で輪廓の一定して居ないものは、商標として登録し得らるべきものではない。商標法第一條には「登録ヲ受クルコトヲ得ベキ商標ハ文字圖形若ハ記號又ハ其ノ結合ニシテ特別顯著ナルモノナルコトヲ要ス」とある。本件係争の標章が商標として登録せらるるに適しない所以は、其の特別顯著性を缺いて居ることにあるのではなく、「文字圖形若ハ記號又ハ其ノ結合」に該當しないことに在る。

一九八 商標を使用する商品の類似性

(一)

●小麥粉ト穀トハ商標法第二條第一項第九號ニ所謂類似ノ商品ナリ(二、四、八、大民)。

Xは第四七類小麥粉(但穀ヲ除ク)を指定商品とする商標の登録を出願した所、特許局ではこれを以つて第四七類穀物澱

粉(但小麥粉ヲ除ク)を指定商品として登録せられて居る或る商標と類似するものと爲し、其の指定商品たる穀物澱粉中には小麥粉に類似せる麩を包含するのであるから、商標法第二條第一項第九號に所謂「他人ノ登録商標ト同一又ハ類似ニシテ同一又ハ類似ノ商品ニ使用スルモノ」に該當するとして、其の登録出願に對し拒絶査定を爲し、抗告審判請求も同一の理由で排斥せられた。本訴はこれに對する不服の訴で、其の主たる理由として主張する所は、小麥粉と麩とは(1)需要者の範圍(2)用途(3)販賣店(4)外觀形狀品質に於いて、何れも異つて居り、類似の商品ではないといふに在つた。大審院は其の主張を容れず、「麩は小麥ヲ挽碎シタル細粉ヨリ小麥粉ヲ篩ヒ取りタル殘屑ナレバ、小麥粉トハ外觀形狀品質用途需用先ヲ異ニスルコト論ヲ俟タザルモ、兩者ハ同一原料タル小麥粉ヨリ同時ニ製産セラルル穀粉ニシテ從テ同一製造業者ヨリ販賣セラルルヲ常トス、故ニ製造者ヲ異ニスル小麥粉ト麩トガ類似ノ商標ヲ附シテ販賣セラルルニ於テハ、取引上同一人ノ製造ニ係ルモノト誤認セラルルノ虞アリ、斯ノ如キ關係ヲ有スル麩ト小麥粉トハ商標法上類似ノ商品ト認ムベシ」と曰ひ、上告を棄却した。

(評釋) 商標法の意義に於いての類似の商標たる爲めには、「同一又ハ類似ノ商品」に使用せらるるものであることを要するのであるが、如何なる場合に類似の商品と謂ひ得るかは、「類似」といふ觀念が初めより程度の問題であるのみならず、如何なる點に於いて類似して居ることを意味するのであるかが、法文に示されて居らぬ爲めに、認定が困難であり、又此の點に於いて判例は甚だ乏しい。併し類似商標の登録が拒絶せらるるのは、商標の混同誤認を防ぐ爲めであることは言ふまでもないから、類似の商品に使用せらるるといふ場合の類似も、取引上に商標の混同誤認を生ずる處ある程度に類似した商品であることを要することは當然である。隨つて其の所謂類似は、物理的の類似よりも、取引上に同じ製造者に依つて生産せられたものと誤認せらるる虞ありや否やに重きを置くべきもので、本件小麥粉と麩とが判決の認定して居る如くに、通常同一製造業者から販賣せらるるものであれば、これを類似の商品と判断することは、正當

と爲さねばならぬ。

(11)

●メリケン粉トライ麥粉トハ商標法第二條第一項第九號ニ所謂類似ノ商品ニ該當スルモノトス(一三、六、二三、大民)。

ライ麥粉を指定商品として、或る商標の登録を出願した者が、メリケン粉を指定商品とする登録商標に類似するものとして、其の登録を拒絶せられたのに對し、ライ麥粉は其の品質用途に於いてメリケン粉とは著しく異なつて居り、類似商品と見るべきものではないといふ趣旨で上告したけれども、大審院は兩者共に商標法施行規則第一五條の指定商品類別表第四七類中の麥粉に屬するもので、主として麵麩製造の原料に供せられ、通例其の製造販賣需要者を同じくするもので、其の品質用途が多少異なつて居るとしても、尙ほ類似商品に該當するものと爲し、上告を棄却した。

一九九 商標の稱呼

●二頭ノ「ジラフ」ノ圖形ヲ描キ其ノ下部ニ GIRAFFE ナル英文書ノ横書アル商標ハ「キリン」印ノ稱呼ヲ生ズルモノト解スルヲ相當トス(一三、六、二三、大民)。

ライ麥粉を指定商品として、二頭のジラフの圖形を描き其の下に英字でジラフと横書した商標の登録を出願したが、それはキリンの圖形を描き、メリケン粉を指定商品とする登録商標と類似するものとして、登録を拒絶せられたのに對し、昭和七年四月二日の判決を先例として援用し、英字でジラフと書いてあるのであるから、ジラフの稱呼を生ずる方が自然であり、稱呼に於いても類似するものでない主張して上告したが、大審院は、キリンの圖形を描いた商標がキリンの稱呼を生ずることは言ふまでもなく、英語のジラフは即ちキリンを指すものであるから、ジラフの圖形を描いた

商標は、假令右英文字の字音が取引界に於いて理解せられるとしても、尙ほキリンの稱呼を生ずべきもので、兩者は稱呼に於いて類似するものであり、『所論ノ引用判例ハ本件ニ適切ナルモノニアラズ』として、上告を棄却した。

(評釋) 上告人の援用せる昭和七年四月二日の大審院判決は、被服類を指定商品として、ジラフの圖形を描き英字でジラフブランドと横書した商標の登録を出願したが、同じく被服類を指定商品としてキリンの圖形を描いた登録商標と類似するや否やの争に付き、其の外観に於いて大差が有るのみならず、稱呼に於いても、出願の商標は特に英字でジラフブランドと横書してあるから『英語ノ普及セル今日又殊更ニ外國語ヲ使用スル風習ノ存スル今日ニ在リテハ』ジラフ印と稱せらるる方が自然であり、相類似するものではないと判定して居り、本件判決は趣旨に於いてこれと相矛盾するものたることを免れない。判決が此の先例を以つて『本件ニ適切ナルモノニアラズ』として、簡単にこれを排斥し去つて居るのは、首肯し難い。若し援用の判例が正當であるとすれば、本件に於いても類似するものに非ずと爲さねばならぬのであらう。併しジラフといふ語は日常の用語として一般に慣用せられて居るものではなく、普通にはキリンと稱せられて居るのであるから、ジラフの圖形を描いた商標は、假令英字で Giraffe と書いてあるにしても、尙ほ一般にはキリン印と呼ばれるに至るのが自然であり、本件判決の方が正當であると思はれる。

二〇〇 稱呼及觀念に於て類似する商標

●兩商標が共ニ松印ナル稱呼及觀念ヲ生ズル以上外觀ニ於テ相違スルモ類似ノ商標ナリ(一二、四、八、大民)。

小麦粉を指定商品として登録を出願した商標は、其の主要部分として、「松」及び「MATSU」の文字を書いたものであつたが、特許局では、それが穀物澱粉を指定商品とする登録商標で松を圖案化する圖形から成つて居るものと、類似の商標であるとして拒絶査定を爲し、抗告審判を請求したが排斥せられたので、上告したが、大審院でも、假令外觀は著しく異なつて居るとしても、共に「松印」といふ稱呼及び觀念を生ずべきものであると爲し、類似の商品に使用する

類似の商標であるとして、上告を棄却した。

(評釋) 判旨多數の先例も有り、當然と思はれる。

二〇一 商標登録出願前より善意に使用する周知標章

●商標法第九條第一項ノ規定ハ他人ノ登録出願前ヨリ其ノ商標ト同一又ハ類似ノ標章ヲ同一又ハ類似ノ商品ニ付善意ニテ使用スル事情ノ存スルノミナラズ該標章ガ取引者間又ハ需要者間ニ於テ右使用者ノ標章トシテ廣ク認識セラレ居ル事實ノ存スル場合ニ限り其ノ適用アルモノトス(一二、二八、大民)。

原告Xは昭和九年十月十九日に其の考案に係る荷馬車の販賣に付き商標登録を出願し、同年十二月二十六日に「保道車」といふ商標の登録を得た。然るに昭和十年三月頃から北海道保道車製造組合で製造した荷馬車に「北札保道車」といふ標章を附して販賣し、原告の商標権を侵害して居るから、其の標章の使用停止を求めるといふ訴を提起したが、これに對し被告組合側では、組合が組織せられたのは昭和十年一月であるが、其の組合員は何れも製車業者で、昭和七年頃から各自「保道車」の標章を自己の商品に使用して販賣して來たもので、それは商標法第九條第一項に「他人ノ登録商標ノ登録出願前ヨリ同一又ハ類似ノ商品ニ付取引者又ハ需要者ノ間ニ廣ク認識セラレタル同一又ハ類似ノ標章ヲ善意ニ使用スル者ハ其ノ他人ノ商標ノ登録ニ拘ラズ其ノ使用ヲ繼續スルコトヲ得營業又ハ業務ト共ニ其ノ標章ノ使用ヲ承繼シタル者亦同シ」とあるに相當するものであると答辯した。原審では被告組合側の抗辯を採用して『本件登録當時札幌市及其ノ附近ニ於テハ右標章ハ現ニ業者並需要者間ニ右ガ空氣入「ゴムタイヤ」附荷車又ハ荷馬車ノ特殊ノ名稱ナルコト廣ク認識セラレ居リタルモノ』であることを承認し、Xの請求を棄却した。大審院はXからの上告を理由ありと爲し、商標法第九條の適用ある爲めには、取引者又は需要者間に於いて其の者の標章として廣く認識せられ居ることを要する、原審が確定して居るのは「保道車」といふ語が空氣入ゴムタイヤ附荷車の特殊名稱であることが該地方で廣く

認識せられて居たといふだけで、それが被告組合の標章として廣く知られて居たといふのではないから、それでは理由不備であるとして、原判決を破毀してこれを原審に差戻した。

(評釋) 判旨賛成し難い。原審で確定した事實に依れば、昭和七年頃から札幌地方の製車業者が空気入ゴムタイヤ附荷馬車に「保道車」といふ標章を附して販賣して居り、それ等の業者が昭和十年一月に協同して組合を作り、「北札幌道車」の標章を附して賣出すに至つたといふので、組合が成立したのは本件商標登録後であり、随つて商標登録出願前から組合の標章として知られて居たといふことは有り得ないことであるが、組合は組合員の事業を承継したものであり而して組合員たる製車業者は其の以前から「保道車」の標章を用ゐ、それが廣く知られて居たといふのであるから、商標法第九條第一項の要件は完全に備はつて居るものと謂ひ得べく、これを理由不備であると曰つて居るのは正當とは思考せられない。判決には、原判決が其の理由中に『本件登録當時札幌市及其ノ附近ニ於テハ右標章ハ現ニ業者並需要者間ニ右ガ空気入ゴムタイヤ附荷車又ハ荷馬車ノ特殊ノ名稱ナルコト廣ク認識セラレ居リタルモノニシテ』云々と曰つて居るのを以つて、「保道車」といふ語が該地方でゴムタイヤ附荷車の名稱として廣く使用せられて居たことを認定して居るに止まり、組合員の標章として周知せられて居たことを認定して居るのでないことに於いて、理由不備であるとして居るのであるが、若しそれが其の地方に於いて一般に慣用せられて居る普通名詞であるとすれば、商標登録出願前から善意にこれを使用して居た者は、一層強い理由を以つて、其の使用を繼續し得べき權利を有するものでなければならぬ。一般慣用の標章は商標法第二條第一項第六號に依り全然商標として登録することを得ないもので、其の登録は全然無効でなければならぬが、本件の場合は一地方だけの慣用標章であるから、これには該當しないとしても、少くとも其の地方に於ける製車業者が一般に此の標章を同一商品に慣用して居たことが認定せられて居るのであるから、これを以つて理由不備として破毀すべき理由は無いと信ぜられる。

二〇三 二個の登録商標に類似する標章の使用

●他人ノ登録商標タル圓内ニRCAト横記セル圖形ト殆ド同一ナル圖形ト他人ノ登録商標タル犬印即蓄音機ヲ聞ケル動作ヲ爲セル犬ノ圖形ト殆ド同一ナルモノヲ圓ヲ以テ圍ミタル圖形トヲ眼鏡狀ニ結合シタル標章ハ外觀上右登録商標ノ執レトモ類似ノモノニシテ兩圖形ヲ結合シタル爲其ノ類似性ヲ阻却スルモノニ非ズ(一二、五、二四、大判)。

Radio Corporation of America は圓内ニRCAと横記した圖形の商標を登録して居り、Victor Talking Machine Co. は犬印といふ商標を登録して居るが、ラヂオ蓄音機等の輸入販賣に従事する被告Xは、右の二個の登録商標と略同一のものを眼鏡狀に相結合した標章を、ラヂオ蓄音機等の販賣營業に用ゐる取引用便箋及び型録に使用した。是れが商標法第三四條第七號「同一又ハ類似ノ商品ニ關シ他人ノ登録商標ト同一又ハ類似ノモノヲ營業ニ用ケル廣告、看板、引札、物價表ノ類又ハ取引書類ニ使用シタル者」に該當し、一個の行爲で二の罪名に觸るるものとして、Xは罰金五十圓に處せられたのに對し、甲乙の兩登録商標は互に全く異つて居るのであるから、甲商標に類似するものならば、乙商標に類似するものではなく、同時に雙方に類似することは有り得ない。それは兩者何れとも異つた別個の新標章であるといふ主張を以つて上告したが、大審院はこれを排斥し、右標章は二個の登録商標を結合したもので、甲商標に該當する部分は甲商標に類似し、乙商標に該當する部分は乙商標に類似し、一の行爲で同時に二の商標に類似する標章を使用したのであるから、一個の行爲で數個の罪名に觸るるものとして處斷したのは正當であると判定した。

(評釋) 二の登録商標を結合した商標が其の雙方に類似するものたることに於いては判旨正當と思ふが、斯かる類似商標の使用が刑法第五四條の「一個ノ行爲ニシテ數個ノ罪名ニ觸」るるものに該當するや否やは疑はしい。數個の罪名

二〇三 商標權移轉の登録なき場合に於ける商標の冒用 二〇四 鑛業權移轉假登録の效力

二八四

に觸るとは互に異つた二以上の罪名に觸れることを意味し、本件の如く、商標法第三四條第七號といふ單一の罪名に觸れる場合は、これに該當するものではないであらう。假令單一の標章が同時に二の登録商標に類似するとしても、それは商標法第三四條第七號違反の單純一罪として處斷すべきもので、刑法第五四條はこれに適用せらるべきものではないと思はれる。

二〇三 商標權移轉の登録なき場合に於ける商標の冒用

●商標法第二十四條ニ依リ商標ニ關シ準用セラルル特許法第四十五條ニ所謂第三者トハ商標權移轉ノ場合ニ於テハ其ノ移轉ノ登録ノ欠缺ヲ主張スルニ付正當ナル利益ヲ有スル者ノミヲ指稱シ其ノ登録商標ノ不法使用者ノ如キハ之ヲ包含セザルモノトス(二二、五、二四、大刑)。

Victor Talking Machine Co. が日本で登録を受けて居る大印の商標と類似の標章を不法に使用した廉に依り、商標法第三四條第七號違反として處斷せられた事件に付き、原審では、右商標權は前記の會社が一九三一年に其の營業と共に R. G. A. Victor Co. incorporated に讓渡し、同會社は更に一九三五年にこれを R. G. A. Manufacturing Co. inc. に讓渡し、而も其の移轉に付き日本で登録を受けて居らぬことを認定したけれども、商標法第二四條に依り準用せらるる特許法第四五條「特許權ノ移轉……ハ其ノ登録ヲ受クルニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス」とある所謂第三者は、登録の欠缺を主張するに付き正當の利益を有する者のみを意味し、被告人の如く不法に類似の標章を使用する者を含まないものと解すべきであるから、被告人に於いて右商標權移轉に關する登録の欠缺を主張し、其の權利の存續を否定し得べきものではないと爲し、有罪を判定したのに對し、所謂第三者から被告人を除外せらるべき理由は無いといふ趣旨で上告したけれども、大審院はこれを排斥し、原判決を其の儘正當として判定した。

(評釋) 判旨正當と思ふ。假令商標權を他人に讓渡し其の登録を爲して居らぬとしても、其の冒用が犯罪を構成することは當然である。

第四章 鑛業權

二〇四 鑛業權移轉假登録の效力

○鑛業權移轉ニ關スル假登録ノ效力ハ後日本登録アリタルトキ其ノ本登録ヲシテ假登録ヲ爲シタルトキニ爲シタルト同一ノ效力ヲ生ゼシムルニ過ギズ。

右假登録アルモ本登録ヲ爲スニ非ザレバ鑛業權移轉ノ效力ヲ生ゼザルモノトス。

鑛業法上適法ノ手續ヲ履ミテ試掘權ヲ取得シタル者ハ假令該試掘權ニ關シ他ニ權利移轉ノ本登録ノ請求權又ハ右試掘權取得者ノ本登録抹消ノ請求權ヲ有スル者アリトスルモ鑛業法第三十三條ノ二ノ試掘權者ニシテ優先權ヲ有スルモノトス(二二、一〇、二六、行)。

原告の主張する所は、試掘權者Aは其の試掘權を原告Xに贈與する契約を爲したが、契約の趣旨に従ひ鑛業權移轉の登録を爲さないので、原告は區裁判所の假處分命令を得て、鑛業權移轉請求權保全の爲め假登録を申請し、其の登録を完了した。然るに其の後Aは其の試掘權をBに讓渡して、其の登録を爲したが、其の中に試掘權は満期となつて消滅した。因つて已むを得ず原告は同じ鑛區の同種鑛物に付き試掘を出願したが、Bも同じ試掘の出願を爲し、鑛山監督局長はBを優先權者として、Bの出願を許可し、原告に對しては不許可の處分を爲した。併し原告は試掘權移轉の假登録を爲して居るのであるから、Bに對しては試掘權取得登録の抹消請求權を有するものであり、Bは有効に試掘權を取得したものと謂ひ得ないから、隨つて試掘出願に付き優先權を有するものではない。Bを優先權者として許可したのは違

法であり、原告の方が先願者であるから許可せらるべきであるといふに在つた。行政裁判所は原告の主張を否定し、假令試掘権移轉の假登録を爲したとしても、試掘権の存続期間内に本登録を爲さない限りは試掘権移轉の效力を生ぜず、其の存続期間内に讓受の本登録を爲したBが適法に試掘権を取得したもので、随つて又満期後の試掘出願に付きBが當然優先権者たるものと判定した。

(評釋) 判旨正當である。假登録を爲したとしても、権利の存続中に本登録を爲さない限りは、他人の権利移轉登録の抹消請求権を生ずるものではない。本件原告は假令其の主張の如くに贈與を受けたとしても、其の権利の存続中に移轉登録を受けなかつたのであるから、其の贈與契約は效力を完成するに由なく、権利の消滅後は最早移轉登録を受くることは不可能であつて、假令移轉の假登録があつたとしても、それは全く無効に歸するの外はない。

二〇五 試掘許可に關する舊試掘権者の優先権

○礦物試掘ノ出願ニシテ鑛業法施行細則第三十八條ニ依ル願書ノ不受理又ハ同則第三十九條ニ依ル願書ノ却下ノ處分ヲ受ケザル者ハ出願ノ鑛業ガ公益ヲ害スルコトアリ又鑛業ノ價値ナキモノニ非ザル限りハ他ニ先願アルカ又ハ優先権アル場合ヲ除クノ外鑛山監督局長ハ其ノ出願ヲ拒否スルヲ得ザルモノト解スルヲ相當トス。

試掘権存続期間ノ満了ノ日迄鑛業原簿ニ試掘権者トシテ適法ニ登録セラレタルモノニシテ該試掘ノ存続期間後十日以内ニ出願シタルモノハ假令其ノ試掘出願ニ付鑛業法並其ノ附屬法令ニ非ザル他ノ法令ノ規定ニ違背スルコトアルモ之ガ爲ニ右優先権ヲ失フモノニ非ズ(一、一、二七、行)。

原告M鑛山株式會社は、初め某石炭坑試掘権を有つて居たが、事業の遂行不能に陥つたので、大正十四年に解散の決

議を爲し、其の解散に當り試掘権を會社の専務取締役であつたXに贈與し、試掘権移轉の登録を爲した。其の試掘権は大正十五年に満期消滅したので、Xは引續き試掘を出願して許可を受くること四回に及んだ、其の最後に許可せられた試掘権が昭和十年三月八日で満期になつたので、三月九日にX(其の承繼人は更に試掘を出願したが、これと同じに、M株式會社の名を以つて、會社の解散決議は無効で同會社は尙ほ存続するものであり、Xが會社の専務取締役でありながら會社から試掘権の贈與を受けたといふのは、背任横領の行爲で無効であるとして、同じ地域に付き石炭採掘の出願を爲した。然るに鑛山監督局長はXに試掘を許可し、會社に對しては何等の處分をも爲さないで、會社はXに對する試掘許可の取消を求むる爲めに出訴したが、本訴の要點である。行政裁判所は、假りにXが會社から試掘権の贈與を受けたのが背任横領の行爲であつたとしても、其の満期後更に試掘を出願した場合には、鑛山監督局長は當然これを許可せねばならぬもので、其の許可は適法であり、而して適法に試掘権者として登録せられて居る以上、當然に優先権を有するものであるとして、原告の請求を棄却した。

(評釋) 本件の取扱方に付いては、種々の點に付き法律上の疑點が有る。

(一)本訴が適法の行政訴訟として成立し得るや否やも、既に甚だ疑はしい。原告會社は、原告自身も承認して居る通り、大正十四年四月に臨時株主總會を開いて解散の決議を爲し、清算を了して、五月六日に解散の登記を爲したものである。即ち原告會社は既に存立を失つたもので、若し解散決議が無効であり現在も尙ほ存続して居ることを主張せんとするならば、民事訴訟を以つて解散決議の無効確認を求むるの外は無い。然らざる限りは全然權利能力の無いもので、随つて又行政訴訟提起の能力も無く、本訴は初めより適法には成立し得ないもので、却下せらるべきものであると思はれる。解散後十数年を経て、突然會社の名を以つて採掘を出願したとしても、其の出願は受理せらるべきものではなく、行政訴訟を起しても却下せらるるのが當然でなければならぬ。此の點に付き被告側からもこれを争はず、行政裁判所も

適法の訴訟として審理判決して居るのは、其の理由を解し難い。

(二) 本案に關して、行政裁判所が、鑛業の出願が鑛業法上の要件を備へて居れば、他に如何なる瑕疵が有つても、必ず許可せねばならぬものとして居るのは、正當ではない。鑛業法上には許可せらるべき出願であつても、其の出願が刑事犯罪に該當する場合であれば、犯罪たる出願が法律上の保護を受くることの出来ないものであることは、明文を待たない當然の事理でなければならぬ。鑛山監督局長は必ずしも鑛業出願が刑事犯罪を構成するや否やを職權を以つて自ら審理せねばならぬものではないが、或は刑事裁判の結果有罪の判決が確定し、或は然らずともそれが犯罪を構成することが立證せらるるならば、當然これを許可することを得ないものである。一方には犯罪を構成するに拘らず、一方には有効の出願として法律上に保護せらるることは、明白な矛盾である。随つて若し原告の主張する如くに、Xが會社の權利を横領し、會社の名を以つて出願すべきに拘らず自己の名を以つて出願したものとすれば、それは許可すべからざるもので、それに對して許可を與へたのは違法であると爲さねばならぬ。

(三) 併しながら鑛業の許可が違法である場合に、利害關係人が其の違法なることを主張する爲めには、其の鑛業權の存續中法定の出訴期限内に許可の取消を求むるの外なく、取消の訴を提起することの外には、これを争ふの途は無い。随つて假令試掘の許可が違法であつたとしても、取消の訴もなくして満期となつた場合は、其の適法性は確定し、其の許可が絶対に無効である場合を除くの外、適法に試掘権者であつた者として、満期後十日以内に出願すれば優先權を有することは當然である。而して本件の場合、原告の主張を其の儘承認するとしても、試掘の許可が絶対に無効な場合ではなく、唯違法であつたに過ぎないのであるから、其の満期消滅後に於いて其の違法であつたことを主張し得べきではなく、此の點に於いては判旨結局正當に歸する。

(四) 併しながら、鑛業法第三三條ノ二に依り舊試掘権者が優先權を有する爲めには、若し舊試掘権者が試掘を出願し、

他に同じ土地に同じ鑛物につき採掘を出願した者が有つた場合であれば、同法第三〇條第二四條に依り、主務大臣に於いて試掘出願者に採掘の出願を命じ、命令書到達の日より六十日以内に其の轉願命令に従ひ採掘を出願した場合であることを要する。他に採掘出願者が有るに拘らず、試掘出願者に採掘の出願を命ぜずして直ちに試掘の出願を許可することとは、假令優先權者と雖も爲し得ない所と解せねばならぬ。然らざれば明に第三〇條第二四條に違反するものたることを免れない。然るに本件の場合、原告會社は採掘を出願し、舊試掘権者は試掘を出願した場合で、若し會社が有効に存立して居るものとすれば、舊試掘権者に對し採掘の出願を命ぜずして直ちに試掘を許可したのは違法と爲さねばならぬ。此の點に付いても判決に何等判示する所の無いのは、當否疑はれる。

第九類 財政

第一章 國 稅

二〇六 地租の課税標準としての土地賃貸価格決定の標準

○土地ノ情況類似セザル土地ヲ情況類似セル土地ト認メ同一區域ニ屬セシメ同一標準賃貸價格ニ依リ之ガ賃貸價格ヲ定ムルハ違法ナリ。

大正十五年法律第四十五號土地賃貸價格調査法第三條並濱松稅務署發管内市町村役場宛通牒ニ依レバ、標準賃貸價格ハ土地ノ情況類似スル區域内ニ於ケル標準トナルベキ土地ノ賃貸價格ニシテ、標準トナルベキ土地トハ賃貸價格ノ中庸ヲ得タル者ノ義ト解スベク、賃貸價格ハ貸主ガ公課修繕費其ノ他土地ノ維持ニ必要ナル經費ヲ負擔スル條件ヲ以テ小作ニ付シタル場合ニ於テ貸主ノ收得スル田畑ノ小作料宅地ノ借地料ニ依リ算定スベク、若シ區域内ニ右ノ條件ノ小作地又ハ貸宅地ナキトキ若クハ小作地又ハ貸宅地アルモ其ノ小作料又ハ貸地料ガ特別ノ事由ニ依リテ或ハ高ク或ハ低キニ失スルモノト認メラルル場合ニ限り他ノ區域ノ標準賃貸價格ニ準ジテ算定スベキモノト解スルヲ相當トス。

區域内最高ノ小作料ノ土地ヲ以テ標準地ト定メタルハ違法ナリ。

田畑ノ借地人ガ小作米ヲ支拂ヒタル後ニ於ケル蟲喰其ノ他ノ原因ニ因ル減耗ヲ補填スル趣旨ヲ以テ契約小作米ノ數量ノ外ニ支拂フ口米ハ小作米ト共ニ田畑ノ賃貸價格算定ノ基礎ト爲スベキモノトス。口米ナキ田畑ニ口米アル田畑ノ賃貸價格ヲ適用シタルハ失當ナリ。

地主ガ小作人ニ給與スル保米袋ニ要スル費用、小作米保管ノ爲ニ要スル倉敷料及管理費ハ之ヲ契約小作米ヨリ控除シ其ノ殘額ヲ標準トシテ賃貸價格ヲ算定スベキモノニ非ズ。

賃貸ノ實例ガ標準賃貸價格算定ノ基礎ト爲スニ不適當ナリト認ムルニ足ル何等ノ證憑ナキニ拘ラズ其ノ賃貸ノ實例中中庸ヲ得タルモノヲ標準賃貸價格ト爲サザリシハ失當ナリ(二二、二二、行)。

大正一五年法律第四五號土地賃貸價格調査法に依り行はれた土地賃貸價格の決定に對する不服の訴で、同法第三條には

土地ノ賃貸價格ハ各地目毎ニ土地ノ情況類似スル區域内ニ於ケル標準賃貸價格ニ依ル

標準賃貸價格トハ前項ノ區域内ニ於ケル標準ト爲ルベキ土地ニ付貸主カ公課、修繕費其ノ他土地ノ維持ニ必要ナル經費ヲ負擔スル條件ヲ以テ之ヲ賃貸スル場合ニ於テ貸主ノ取得スヘキ金額ヲ謂フ

とあるが、本件は原告九七名の連名で、原告等の所有地(田、畑、宅地)に對する賃貸價格の決定が此の規定に違反するものとして出訴し、行政裁判所は原告等の中一名に對してのみ其の訴を不適法として却下した外、他の九六名に對しては總て其の請求を理由ありと爲し、此等に對する賃貸價格の審査決定を取消し「被告ハ右土地ニ付更ニ相當ナル賃貸價格ノ決定ヲ爲スベシ」と判定したのである。

判決の理由とする所は、多岐に亙つて居るが、其の要旨は左の通りである。

(一)田畑の賃貸價格を定むるには、「土地ノ情況類似スル區域」に於ける標準賃貸價格に依らねばならぬに拘らず、本件係争の賃貸價格の決定には、土地の情況の異つて居る田畑を一區域として、其の賃貸價格を定めた違法が有る。就中(イ)係争の地域中には俗に「冷地」と稱し、天龍川に沿ひ河水が地下から耕地に浸透する爲めに作物の收穫量少く且つ品質の劣等な田地が有るに拘らず、これを冷地に非ざる田と同一區域に屬せしめ、冷地に非ざる田を標準地として其の賃貸價格を定めたのは、此等の冷地に對しては其の決定が過當である。(ロ)係争地域中には水難地帯であることに付き當事者間に争なき田地が有るが、これを水難地に非ざる田と同一區域に屬せしめ、後者を標準地として其の賃貸價格を定めたのは、水難地に對しては其の決定が過當である。(ハ)木蔭地に在る田畑は然らざるものより收穫高の劣ることは争の無い所であるが、これを區別せず、土地の情況同一なるものとして其の賃貸價格を定めたのは、木蔭地に對し過當である。(ニ)用水路排水路に依る灌溉排水の便なき所謂天水地は、一定の水路に依る灌溉排水の便ある田に比し收穫量の劣ることは當然であるが、これを區別せずして其の賃貸價格を定めたのは、天水地に對しては過當である。(ホ)汚水流込地の田は然らざる田よりも收穫量の劣ることは明白であるが、これを區別せずして其の賃貸價格を定めたのは、汚水流込地に對して過當である。

(二)田畑の標準賃貸價格は、小作料の中庸を得たものに依らねばならぬに拘らず、係争の田畑賃貸價格の決定には、「標準ト爲ルヘキ土地」の選定が當を失して居ることの違法あるものが有る。(イ)A地域に於いては其の區域内の最高小作料の土地を以つて標準地として居り、それは違法である。(ロ)B區域に於いては田五十筆の内、十八筆は自作地、三十二筆は小作地であり、右小作地が何れも標準地として不適當と爲すべき何等の證據も無いに拘らず、自作地を標準地として賃貸價格を定め、而も同區域内に於ける最高小作料の土地よりも其の賃貸價格を遙に高く定めたのは、違法である。(ハ)C區域に於いても多くの小作地が有るに拘らず、自作地を標準地とし、其の賃貸價格の定め方が賃貸實例に於

ける小作料の平均額よりも遙に高率なのは違法である。(ニ)D区域にも略同様の違法が有る。

(三)田畑の小作料を基本として賃貸価格を定むるに當つては、(イ)契約小作料から違作引を控除すべきことに付いては、當事者間に争は無いが、唯其の歩合に付き、兩者其の主張を異にして居り、而して被告の決定に於ける違作引控除の歩合は實際に比し過小と認める。(ロ)小作料の外に小作人から地主に納める慣習の有る所謂口米(年貢米)は、原告は目コボシ米、鼠喰、蟲喰米等と相殺すべきもので、小作料に加算すべきものでないと主張するが、小作米が支拂はれた後に蟲喰其の他の原因に因つて小作米の數量が減じたとしても、小作人がこれを補填する義務が有る理由は無いから、若し小作米の外に口米を納める慣習が有れば、其の口米は小作米と共に賃貸価格の中に加へて算定せねばならぬ。併し被告が口米を納める慣習の有ると否とを問はず、各標準地の契約小作料に相當するものに其の五分に相當するものを口米として加算したものを標準として賃貸価格を定めて居るのは、口米の無い田畑に付いては違法である。(ハ)原告は地主が小作人に給與する保米袋に要する費用、小作米保管の爲めに要する倉敷料及管理費は、これを契約小作料から控除せねばならぬと主張するが、此等の費用を地主が負擔するとしても、土地賃貸価格は地主の純益の意味ではないから、これを小作料から控除すべき理由は無い。

(四)係争地内の宅地の賃貸価格を一率に坪十六錢と決定したのは、右区域内の賃貸の實例に依らず、附近農村宅地に準じて定めたのであるが、係争の区域内に於いても、多くの宅地賃貸の實例が有り、それが標準と爲すに不適當であると爲すべき根據の無いに拘らず、これを顧みないのは不當であり、而して係争区域内宅地の賃貸實例は坪十錢内外であるから、其の決定は過當である。

(評釋) 主として事實認定の問題で、當否を論評すべくもないが、理論上の問題に關する限りは、判旨當を得て居るものと思はれる。

二〇七 法人所得金額決定に於ける建設利息配當の取扱方

○會社が事業年度ノ利益金ヲ以テ商法第九十六條ノ利息ノ配當ヲ爲シタルトキハ所得税法上之ヲ普通ノ利益配當ト同一ニ取扱フベキモノトス(二、七、二〇、行)。

商法第一九六條には「會社ノ目的タル事業ノ性質ニ依リ第四百四十一條第一項ノ規定ニ從ヒ本店ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲シタル後二年以上開業ヲ爲スコト能ハサルモノト認ムルトキハ會社ハ定款ヲ以テ開業ヲ爲スニ至ルマテ一定ノ利息ヲ株主ニ配當スヘキコトヲ定ムルコトヲ得但其利率ハ法定利率ニ超ユルコトヲ得ス」とある。普通にこれを建設利息配當と稱して居る。本件は大正十四年十一月に設立せられたX電鐵會社が、其の創立後昭和二年四月末に至るまでの各事業年度に於ける第一種普通所得金額の決定に付き、稅務監督局に於いて、建設利息として株主に配當した金額を、普通の利益處分と同一視し、これを所得金額に算入して決定を與へたのを違法と爲し、建設利息は利益の有無に拘らず會社の義務として支拂ふべきものであるから、所得稅法第四條に「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」とある損金に該當するもので、所得金額から控除せられねばならぬと主張して出訴した事件で、行政裁判所はこれを容れず、會社の利益金の中から利息配當を爲したものである以上は、所得稅法上普通の利益配當と異なる取扱を爲すべき理由は無いから、これを損金とせずして係争各事業年度の普通所得を決定したのは正當であると判定した。

(評釋) 建設利息は會社の利益の有無に拘らず支拂ふべき義務あるものであるから、若し利益金の無いにも拘らずこれを支拂つたのであれば、損金と爲すべき理由あるものであるが、本件の事實は一部の開業を爲して營業收入が有り、其の利益金の内から利息配當を爲したといふのであるから、それが普通の利益金處分と同一に取扱はるべきことは當然である。

二〇八 法人所得金額決定の基礎たる在庫品の價額の算定
二〇九 同族會社の留保所得に對する加算課税

二九六

二〇八 法人所得金額決定の基礎たる在庫品の價額の算定

○納税者が時價ヲ超ユルコト明ナル製造原價ニ依リ生絲繰越品ニ附シタル價額ニ依ラズシテ右ノ時價ニ基キ稅務官廳ガ所得、營業純益、法人利得ヲ決定シタルハ違法ニ非ズ(一、二、六、二四、行)。

原告は製絲業者である某合資會社で、昭和九年九月一日から同十年八月三十一日に至る事業年度の第一種所得金額及び營業純益金額の決定に付き、前事業年度末の在庫品たる生絲繰越品が製造原價五五、九八七圓、時價三八、四六九圓で、其の差額一七、五一七圓は原告の損失となり、これを當事業年度に於いて償却する爲めに、該繰越在庫品の價額を製造原價に依り五五、九八七圓と計算し、其の結果當事業年度の決算は缺損に歸し、所得金額純益金額は存しないものと主張したが、稅務監督局の側では生絲繰越品の價額の計算は時價に依らねばならぬものとして、其の主張を否定し、これに依つて所得金額純益金額を決定し、行政裁判所も、財産目録に記載する財産の價額は、商法第二六條に依り、財産目録調製の時に於ける價額を越ゆるを得ないので、徵税上にもこれと同趣旨に依るべきものであるから、時價に依つて計算すべきものであると爲し、原告の請求を棄却した。

(評釋) 判旨當然である。前年度に於いて絲價の下落の爲めに生じた損失は、前年度に屬する損失であり、今年度の損金に算入すべきものではない。所得稅法施行規則第一條に「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ス」とあるは、其の意を示すものである。隨つて又前年度よりの繰越在庫品の價額は時價に依つて算定すべきことを當然とする。

二〇九 同族會社の留保所得に對する加算課税

○同族會社ガ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

(一、二、四、八、行)

所得稅法第二十一條ノ二は、同族會社の當該事業年度の普通所得中留保した金額が、其の事業年度に於ける普通所得の十分の三を越ゆる場合には、其の超過金額に對し法定の稅率に依る加算課税を爲し得べきことを定めて居る。此の條の適用に關し、從來の行政裁判例は、昭和四、三、二二判に於いて、留保所得中前年度の繰越缺損金の補填に充てた金額はこれを控除して計算すべきものと判示したのを最初として、爾來常に其の見解を固守して居る(大系下卷五九〇頁、一、二、二六七頁)。これに反して、財務當局者は此の行政裁判例とは反對の見解を取り、數次の判決にも拘らず、常に繰越缺損金の補填額を控除せず、留保所得の全額に付き加算課税を算定すべきものとして居る。本件も其の一例であつて、Y同族會社の昭和九年六月一日より十一月三十日に至る事業年度の所得金額の決定に付き、普通所得一七八、九二八圓中一四七、八二八圓を社内留保した爲めに、稅務署では、右留保金額中普通所得の十分の三を超過する金額九四、一五〇圓に對し、加算稅額を一六、八五二圓八五錢と決定した事件で、原告は右留保金額の中前期繰越缺損金の補填に充てた八一、六九二圓は控除せらるべきものであると主張して、稅務監督局長の審査を請求したが、容れられなかつたので、更に行政裁判所に出訴したのである。稅務監督局長の側では、「所得稅法第二十一條ノ二ノ所謂加算稅ハ同族會社ガ他ノ一般會社ト異ナレル個人的特殊性ニ著目シ之ニ基ク負擔能力ヲ捕捉セントシタル特別稅ナリ」と曰ひ、繰越缺損金補填額を控除すべき理由は無いと主張したが、行政裁判所は先例に従ひ、原告の主張を容認して、加算稅額を五、九六六圓三一錢に變更する旨判定した。

(評釋) 判旨不當と信ずることは屢々述べた。行政裁判所の見解は恐らくは立法の趣旨を誤解して居るもので、同族會社の留保所得に對する加算稅は、敢て裁判所の解して居るやうに、配當すべきものを配當しなかつたことに因る、個人の配當所得に對する課税に代ふるが爲めにするものではなく、同族會社の所得を以つて個人所得と同一視することに

基づいて居るもので、而して個人所得に準ずる以上は、前年度の繰越欠損額を控除して計算すべき理由は存しない。唯行政裁判所が斯ういふ見解を固守して居る以上は、立法手段に依るの外にはこれを改める途は無い。

二一〇 會社の利益配當の時期

○株式會社ノ株主ニ對スル利益配當ハ株主總會ノ決議アルニ非ザレバ其ノ效力ヲ生ゼズ。

株式會社ニ對スル所得税ノ賦課ガ過當ナリシトスルモ之ガ爲ニ株主ノ受クル利益配當ニ對スル第二種乙ノ所得税ノ賦課ヲ違法ナリト爲スヲ得ズ(二一〇、一四、行)。

大正九年法律第一一號所得税法は、大正九年八月一日より施行せられたのであるが、其の第三條には、第二種乙の所得として、同法施行地外に居住する者が同法施行地に本店又は主たる事務所を有する法人より受くる利益配當に所得税を賦課することを定め、其の税金は第六七條第二項に依り、法人が其の支拂の際これを徴收して納付すべく、若し法人がこれを爲さないときは、第六八條に依り法人よりこれを徴收するものと定めて居る。本件は大阪市に本店を有するホーン株式會社が、大正九年七月二十八日に重役會を開き、株主に一株三百圓の利息配當を爲すべきことを決議し、其の決議に基づき同月三十日に配當金六十萬圓を外國居住の株主に支拂ひ、大正九年十一月二十四日の株主總會でこれを追認したといふ事件で、稅務署及び稅務監督局では、右は所得税法施行後の利益配當であつて、同法の適用を受くべきものとして、會社からこれに相當する税金を徴收したのを適法なりと決定し、會社の側では、利益配當を實行した時は所得税法の施行前であるから、同法の適用を受くものではないと主張して行政訴訟を提起したが、行政裁判所は、會社の大正八年十二月一日より同九年十一月三十日に至る事業年度の決算に於いて、當期利益金及前期繰越金合計九五四、五六七圓八五錢の内、六〇〇、〇〇〇圓を株主に配當し、殘額三五四、五六七圓八五錢を後期に繰越したことが示されて居ることを認定し、右の配當が所得税法施行後に行はれたものと認むるを相當とすと曰ひ、會社が大正九年七月二十八

日に重役會を開いてこれを決議し、十一月二十四日の株主會社でこれを追認したのは、本法ノ適用ヲ免レンガ爲ニナシタルモノト認メ證據トシテ之ヲ採用セズ」と爲し、本件所得税の徴收を適法と判定した。尙ほ會社は從たる論點として若し本件課税が適法であるとすれば、會社に對する超過所得の計算方法に因り、本件の利益配當金に充當せられた前期繰越金の關する限り、超過所得税を過當に賦課せられたこととなり、其の限度に於いて二重課税となると主張したけれども、行政裁判所はこれを排斥し、本件所得税の徴收は同法第六七條第二項第六八條に依るものであり、會社の所得に對する所得税の賦課とは全く適用の條規を異にするものであるから、會社の超過所得の計算が假に違法であるとしても、本件の徴收が違法となるべきものではないと判示した。

(評釋) 昭和四年十二月二十七日の判決に略これと同趣旨の先例が有る(大系下卷五九七頁)。重役會の決議が有つてこれを實行したとしても、株主總會の決議が無ければ確定の效力を生じないのであるから、假令其の實行が法律施行前であるとしても、有効に利益配當を受けたものとは言ひ得ないのみならず、それは法律の適用を免れんが爲めにした假裝行爲と認定せられ得べきものであるから、判旨當然と爲さねばならぬ。

二一一 賞與の性質を有する給與

——時價以下の株式賣買差金——

○合名會社ガ其ノ持株ヲ時價以下ニテ代表社員ニ賣却シタル場合ニ於テハ之ヲ時價以下ニ處分スルコトヲ是認シ得ベキ特殊ノ事情ノ證明セラレザル限り賣買價格ト時價トノ差額ハ賣主タル會社ヨリ買主タル代表社員ニ對スル賞與ノ性質ヲ有スル給與ト認定スルヲ相當トス(二一一、一〇、一四、行)。

某合名會社がA貯蓄銀行新株八九五〇株を拂込金額たる一株一二圓五〇錢の價格で其の代表社員たる原告Xに賣渡した。然るに間もなくA貯蓄銀行はB貯蓄銀行に合併せられ、其の合併の際新株の價格を一株二六圓で買ひ取られた。因

二一三 同居家族の所得金額の合算決定

○假令轉寄留届ヲ爲シタリトスルモ所得金額決定ノ當時ニ於テ從來ノ住所他家宅ニ戸主トシテ家族ト同居シタルモノナルトキハ戸主ノ所得ト家族ノ所得トヲ合算決定シタルハ適法ナリ(二二〇、一四、行)。

原告Xは株式仲買業者で、昭和四年十二月に名古屋市のA町からB町に轉寄留届を爲したが、昭和五年度第三種所得金額の決定に當り、稅務署ではXはB町の家宅に長男Yと同居して居るものとして、所得稅法第一五條第二項「戸主及其ノ同居家族ノ所得ハ之ヲ合算シ其ノ總額ニ付前項ノ規定ヲ適用ス」とある規定に依り、Xの所得とYの所得とを合算決定した。これに對しXから、自分はB町に一戸を構へて株式仲買を營み、YはA町の家宅に單獨に居住して居るのであるから、同居家族として合算決定したのは違法であるとして、稅務監督局の審査を請求したが、稅務監督局ではXYがB町の家宅に同居して居るといふのは誤りであるが、從來の住所たるA町の家宅に同居して居ることの事實を認定し、結局原決定を其の儘是認した。本訴はこれに對する不服の訴であるが、行政裁判所でも證據に就き審理した上、稅務監督局と同じく、稅務局長の決定通知書にXYがB町の家宅に同居して居るものと認めたのは「住所ニ關スル調査不十分ニ基ク誤記」であり、XはB町に轉寄留の届を爲した後も、B町の家宅は唯營業所に過ぎないので、少くとも本件所得金額決定の當時までは、從來のA町の住宅に長男Yと同居して居たものと認定し、原告の請求を棄却した。

(評釋) 同居して居ることの事實が認定せられた以上、判旨當然である。

二一四 印紙税の課税物件としての土地賣買契約證書

●印紙稅法第四條第一項第一號ニ所謂不動産ノ所有權移轉ニ關スル證書ニハ獨リ物權契約ニ限ラズ債權契約ヲモ包含ス。

印紙稅法第四條第一項第一號違反ノ犯罪ヲ判示スルニ方リテハ證書ガ不動産乃至船舶ニ關スルモノニシテ

其ノ記載金高幾許ナルカラ明カニスレバ足り判文上該不動産乃至船舶ヲ特ニ明示スルノ要ナキモノトス(二二六、一六、大刑)。

印紙稅法第四條第一項第一號には「不動産、鐵道財團、軌道財團、自動車交通事業財團又ハ船舶ノ所有權移轉ニ關スル證書」には、記載金高に應じて一定の印紙稅納付の義務あるものと定めて居る。本件は土地賣買契約證書に三錢印紙を貼用しただけで、右第一號に定むる成規の印紙を貼用しなかつた事件で、上告論旨として、(イ)同號に所謂「不動産ノ所有權移轉ニ關スル證書」は、所有權移轉の物權契約に關する證書を意味する。本件土地賣買契約證書は所有權移轉までの暫定的債權契約の證書であり、所有權移轉に關する證書は登記の際に別に作成するもので、それには一々成規の印紙を貼用して居る、本件賣買契約證書は印紙稅法第四條第一項第三一號の「前各號以外ノ證書」に該當するもので、三錢の印紙を貼用するを以つて足れりとする。(ロ)原判決には唯「記載高何圓ノ土地賣買契約證書ヲ作成シ」云々と判示し、何れの土地を賣買したかを判示して居らぬのは違法であると主張したが、大審院は二點ともこれを排斥し、(イ)債權契約に關する證書でも、第一號の「不動産ノ所有權移轉ニ關スル證書」に該當する。(ロ)同號違反罪は一定の記載金高の不動産所有權移轉に關する證書に所定の印紙を貼用しないことに依つて成立するのであるから、判決には其の點を明示するを以つて足れりと爲し、土地を特定詳記する必要は無いと判示した。

(評釋) 判旨二點とも正當と信ぜられる。(イ)土地の賣買に當り、先づ賣買契約證書を作成して、一定の期限内に所有權移轉登記を爲すべきことを約し、更に其の登記の申請に當り賣渡證書を作成するとしても、雙方の證書は共に「不動産ノ所有權移轉ニ關スル證書」に該當し、二通共に第一號所定の印紙を貼用せねばならぬものと信ずる。(ロ)判旨第二點は當然の事で、別に評說を要しない。

二一五 印紙稅法違反の責任者

●不動産乃至船舶ノ賣買契約證書ニシテ賣主及買主ニ於テ共同作成スベキモノナルトキハ當事者雙方ハ獨立シテ納稅義務ヲ負擔スベク之ニ違反スルトキハ當事者各自獨立シテ罪責ニ任ズベキモノトス（一二、六、一六、大刑）。

土地賣買業を營んで居る被告X土地會社は、多くの買主との間に土地賣買契約證書を共同作成するに當り、其の證書には何れも三錢の印紙を貼付するに止まつた。印紙税法第四條第一號には、不動産の所有權移轉に關する證書には、記載金高に應じて、百圓以下のものならば三錢であるが、五百圓以下のものは十錢、千圓以下のものは二十錢、一萬圓以下のものは五十錢の印紙を、證書一通毎に貼用すべく、同法第十一條には、證書に相當印紙を貼付せざる者は脱稅高二十倍の罰金又は科料に處すべきものと定めて居る。本件土地賣買契約證書は何れも百圓を超える金額を記載して居たもので、隨つて右規定に依り相當印紙を貼用せねばならぬに拘らず、三錢印紙を貼用したに止まつて居たのであるから、原審では、Xを印紙税法違反として、成規の金高の罰金に處する旨判定した。これに對する上告論旨の一として、(イ)該賣買契約證書には「賣買契約ノ費用ハ買主ノ負擔トス」とあるから、買主の方で印紙を貼用すべきもので、賣主たる會社には印紙貼用の義務は無い。(ロ)假に然らずとしても、賣主は半額を負擔する義務が有るだけであるから、全脱稅高の二十倍の罰金を課したのは違法である。(ハ)買主の側では、稅務署からの通告處分に應じてそれ／＼科料に相當する金額を納付したのであるから、處罰の目的は既に達せられたもので、それに因り刑罰請求權は當然消滅すべきものであると主張したが、大審院はこれを容れず、「印紙税法第四條第一項ハ第一號ニ於テ不動産乃至船舶ノ所有權ノ移轉ニ關スル證書ニ一通毎ニ所定ノ印紙稅ヲ納ムベキモノナルコトヲ規定セルガ故ニ、其ノ證書ニシテ賣買契約書ノ如ク賣主及買主ニ於テ共同作成スベキモノナルトキハ、當事者雙方ガ各獨立シテ右納稅義務ヲ負擔スベク、縱シ當事者間ニ賣買契約ノ費用ハ買主ノ負擔トスル旨ノ約定アリタリトスルモ、賣主ニ於テ此ノ公法上ノ義務ヲ免ルコトヲ得ズ。隨テ若シ

此ノ義務ニ違反スルトキハ當事者各自ハ獨立シテ其ノ罪責ニ任ゼザルベカラズ。然ラバ所論民法第五百五十八條所定ノ賣買契約ニ關スル費用平分負擔ノ理ヲ推シテ罰金額ノ半減ヲ主張スルノ當ラザルハ勿論、買主ガ既ニ所轄稅務署ヨリ通告處分ヲ受ケ、科料ニ相當スル金額ヲ納付シタルコトヲ理由トシテ被告會社ニ責任ナキコトヲ主張スルニ至リテハ、刑罰制裁ノ何タルカヲ理解セザルノ言ニシテ採用ノ限リニ在ラズ。論旨ハ孰レモ理由ナシ。」と曰ひ、上告を棄却した。

(評釋) 判旨先例に従つたものであるが、甚だ不當であると信ずる。

判決は脱稅罪の特色を理解せず、脱稅罪をも普通の刑事犯罪と同一の原則を以つて處理すべきものとして居るのである。其の點に根本的の誤謬が有る。勿論刑法第八條には、法令に特別の規定ある場合を除くの外他の法令に定むる刑に付いても刑法總則を適用する旨を明言して居るけれども、脱稅罪には脱稅高の何倍(印紙稅は二十倍)に相當する罰金又は科料の刑に處するものと定めて居るのであつて、さういふ刑の定め方は刑法上の刑罰には全く類例の無いものであり、脱稅罪に對する制裁が此の如く脱稅した金額を標準として其の若干倍といふやうに定められて居ることから見て、それから生ずる論理上の當然の結果と推論し得べき限度に於いては、刑法第八條但書に所謂「其法令ニ特別ノ規定アルトキ」に該當し、其の限度に於いて刑法總則の適用は當然除外せらるるものでなければならぬ。

法律が脱稅罪の制裁として、脱稅高の若干倍に相當する罰金又は科料の刑に處すべきものと定めて居るのは、單一の租稅の逋脱に對しては、常に單一の處罰あるべきことを當然の前提として居るものである。單一の租稅に付き二人以上が共同に納稅義務を負擔し、其の共同義務者が共同に其の租稅を逋脱した場合には、其の共同逋脱者に對して單一の處罰を科すべきもので、各人に對し別々に其の處罰を科すべきものではない。若し本件判決の認めて居るやうに、二人の共同逋脱者に對し、其の各自に脱稅高の二十倍に相當する罰金又は科料を科するものとすれば、それは直接に印紙税法第十一條に「(前略)證書、帳簿一箇毎ニ脱稅高二十倍ノ罰金又ハ科料ニ處ス」とある明文に牴觸するもので、證書一箇

の脱税に對して、脱税高四十倍の罰金又は科料に處する結果と爲るを免れない。

判決には『賣買契約書ノ如ク賣主及買主ニ於テ共同作成スベキモノナルトキハ當事者雙方ガ各獨立シテ右納稅義務ヲ負擔スベク』云々と曰つて居るけれども、それは納稅義務の性質に關する完全な誤解である。賣主と買主とが共同に證書を作成するに當り、當事者雙方が各獨立して其の證書に印紙を貼用すべき義務を負擔するものではなく、其の何れか一方が成規の印紙を貼用すれば、他の一方の納稅義務はそれに依つて完全に消滅することは、固より言ふを待たない所である。決して判決に曰つて居るやうに『當事者雙方ガ各獨立シテ』納稅義務を負ふのではなく、當事者雙方が連帶して單一の納稅義務を負ふのである。納稅義務の連帶に付いては、法律は時として、例へば鑛業法第八七條に「共同鑛業權者ノ納稅義務ハ連帶トス」と曰つて居るやうに、其の旨を明言して居ることが有るけれども、假令さういふ明文が缺けて居るとしても、凡て二人以上が共同に單一の租税に付き納稅義務を負擔する場合には、それは連帶義務の性質を有するものと見るべきであつて、賣主と買主とが共同に賣買證書を作成する場合の印紙稅納付義務も、亦當然二人の連帶義務であると解せねばならぬ。

判決が『隨テ若シ此ノ義務ニ違反スルトキハ當事者各自ハ獨立シテ其ノ罪責ニ任ゼサルベカラズ』と曰つて居るのも亦此の誤解から生じた誤である。二人の連帶義務者が共同に單一の租税を連脱した場合には、其の罪責も亦二人が連帶してこれに任すべきことを當然とする。刑罰に付いての連帶責任は、刑法總則の一般には認めて居らぬ所であるが、それですらも、附加刑たる沒收又は沒收に代はるべき價額の追徴に付いては、二人以上の連帶責任と爲すべき必要の有ることは必ずしも稀ではない。法定犯に對する制裁としての金錢罰に付いては、これに反して、二人以上の連帶責任と爲すべき必要の有ることは、其の實例頗る多い。それは法定犯が法律に依り負はしめられて居る義務に違反することに因つて成立するものであることの性質から生ずる當然の結果で、二人以上が連帶して單一の義務を負うて居る場合には、

「其の義務違反に對する制裁も、亦性質上當然に連帶義務者が連帶してこれを負はねばならぬからである。刑法第六〇條の「二人以上共同シテ犯罪ヲ實行シタル者ハ皆正犯トス」の規定は、此の場合には適用なく、二人以上の連帶義務者が共同して單一の義務に違反したとしても、それは單個の義務違反であつて、決して二人以上が各自獨立に義務に違反したのではなく、隨つて其の罪數に於いて單一であり、制裁も亦隨つて單一でなければならぬ。即ち此の場合には二人以上の連帶義務者に對して、單一の罰を科し、連帶義務者が連帶して其の責に任すべきことを當然とする。それは必ずしも脱稅罪にのみ適用せらるる例ではなく、例へば法人の代表者が數人あつて、連帶して届出の義務を負ひ、其の届出を怠つた場合の如き、又は數人が共同に單個の營業に従事し、其の營業に關して取締規則に違反した場合の如きに於いても生ずる例である。本件賣買契約證書に於ける印紙税法違反の制裁も、賣主と買主との雙方が連帶して其の罪責に任すべきもので、其の何れか一方が其の制裁に服し其の義務を履行すれば、他の一方は當然其の責を免るべきもので、それは敢て法律の明文の定めを要しない當然の事理である。

それであるから、本件上告論旨に於いて『印紙不貼用ニ對スル科料ヲ作成者ノ何人カガ納付シタルトキハ之ニヨリ刑罰請求權ハ消滅スルモノナルコトハ徵稅ヲ目的トスル稅法ノ精神上疑ナキヲ以テ』云々と曰つて居るのは、正當の理由あるもので、判決がこれを以つて『刑罰ノ何タルカヲ理解セザルノ言』であるとして一蹴し去つて居るのは、不當も甚しい。大審院こそ脱稅罪の何たるかを理解しないものと謂ふべく、其の結果は「證書一箇毎ニ脱稅高二十倍ノ罰金又ハ科料」とある法律の明白な規定を蹂躪して、賣主と買主との雙方に對し各々脱稅高二十倍、即ち證書一箇毎に合せて四十倍の罰金又は科料に處するに至つたもので、それは法定犯の特殊の性質を顧慮せず、刑事犯罪と同一の原理を以つて論ずべきものとして居ることから生じた誤りである。

二一六 印紙税法違反と連續犯

●印紙稅法第十一條ノ犯罪ニハ刑法第五十五條連續犯ノ規定ノ如キハ之ヲ適用スルノ餘地ナキモノトス
(一二、六、一六、大刑)。

土地賣買業を營む會社が多數の買主と土地賣買契約證書を作成するに當り、其の各證書に成規の印紙を貼用しなかつた事件で、上告論旨の一として、印紙稅法第十四條には同法違反に對しては「刑法中犯罪ノ不成立・刑ノ減免、併合罪及酌量減刑ノ例ヲ用キス」とあり、連續犯に關する刑法第五條の規定の適用を除外する定めは無いから、連續犯の規定が適用せらるべきものであり、原判決がこれを適用しないのは違法であると主張したが、大審院はこれを容れず、印紙稅法違反には連續犯の規定は當然適用の無いものと判定した。

(評釋) 判旨勿論當然で、それは印紙稅法第十一條に證書一通毎に脱稅高二十倍の罰金に處する旨を定めて居ることに因り、當然推論し得べき所である。唯從來の大審院判例は脱稅犯の如き法定犯に付いても、特別の例外規定の無い限り刑法總則の適用あるものと爲し、論理上當然推論し得べき所でも、尙ほ其の特例を認めないことを例として居る。本件判旨は此の普通の例に反して、別段の例外規定の無いに拘らず、刑法總則の規定が當然適用せられない場合の有ることを示して居るもので、此の點に於いて注意に値する。

二一七 酒精の關稅々率

●關稅定率法第一條輸入稅表中一九七號ノ酒精ニ付テハ其ノ含有スル純酒精ノ容量ノ度數ニ依ラズ輸入セラルル全量ニ對シ課稅スベキモノトス(一二、六、二、大刑)。

XY兩名が共謀して滿洲國及關東州から酒精を密輸入した事件で、原審に於いてXYは各々其の逋脱した關稅金額の三倍に相當する罰金二九〇、八七一圓に處する旨宣告せられたのに對し、神戸稅關の鑑定に依るも、右酒精は百分ノ九十四の酒精分を含むものであるに拘らず、純粹の無水酒精として關稅額を算定したのは違法であるといふ趣旨で上告し

たが、大審院は關稅定率法の規定に照し、酒精に付いては其の含有する純酒精の程度如何を問はず輸入せられた酒精の全量に付き同稅率表所定の稅率(一立に付き一圓六十五錢)に依り課稅する趣意であることが明瞭であるとして、上告を棄却した。

(評釋) 關稅定率法別表輸入稅表には「酒精」と「純酒精」とを區別して用る、而して酒精には其の含有する純酒精の容量如何を問はず、一リットル毎に何程として其の稅率を定めて居るのであるから、其の含有する純酒精に對してのみ課稅する趣旨ではなく、其の全容量に對し其の稅率に依り課稅する趣旨であると解すべく、此の點に於いて判旨正當であると信する。唯脱稅罪に付き二人以上が共謀してこれを爲した場合に、共犯者に對して各々脱稅高の三倍に相當する罰金を科することは、從來の先例が常に認めて居る所であるが、それは甚だ不當で、私は共犯者の全員に對し、連帶責任として脱稅高三倍の罰金を科すべきものと信することは屢々述べた。

二一八 故買したる脱稅品の沒收

●關稅法第七十五條ノ二ノ故買罪ヲ組成シタル物ハ刑法第十九條ニ則リ之ヲ沒收シ得ベキモノトス(一二、六、二、大刑)。

關稅法第七十五條ノ二には、關稅を逋脱した貨物を故買した者は千圓以下の罰金又は料料に處すべきものと定めて居るが、其の貨物を沒收する旨の規定は無い。本件は關稅を逋脱して輸入した酒精であることを知りながら、其の密輸入者から一箱三十圓替で數百箱を買受けた事件で、原審で右故買罪に依り被告を罰金七百圓に處し、且つ押收に係る酒精若干箱を沒收する旨宣告したのに對し、上告論旨として、關稅法第七四條第七五條には密輸入貨物に付いては特にこれを沒收する旨を規定して居るに反して、第十五條ノ二には其の規定の無いのは、沒收の適用の無いことを示すものであると主張したけれども、大審院はこれを容れず、關稅法條八二條ノ四に刑法總則中關稅法違反の罪に適用せられない條項

を列記し、而も其の中に第一九條を掲げて居らぬことに依つても、刑法第一九條の規定が關稅法違反の罪にも適用せらるることは明瞭であり、而して故買した酒精は故買罪の組成物件であるから、これを沒收したのは適法であると判定した。

(評釋) 判旨不當と信ずる。關稅法第八三條には「本法ニ依リ沒收スベキ貨物ガ犯則者以外ノ者ニ屬シ…沒收スルコト能ハザルトキハ其ノ價額ヨリ關稅及消費稅ニ相當スル金額ヲ控除シタル金額ヲ犯則者ヨリ追徵ス」とあり、此の規定に依り、貨物の密輸入者が既に其の貨物を他人に賣渡した場合には、密輸入者から貨物の價額を追徵すべきもので、本件に於いても酒精の密輸入者から其の酒精の價額を追徵する旨を宣告して居る。價額の追徵は沒收と其の性質を等しくするもので、沒收が不能である爲めに、これに代へて價額を追徵するのであるから、同一の貨物に付き一方で價額を追徵しながら、一方でこれを沒收することは、同じ刑の重複であり、性質上許さるべき所ではない。即ち關稅法の趣旨とする所は、脫稅貨物が尙ほ密輸入者の所有に屬して居る場合には、其の貨物を沒收し、既に他人に賣渡されて居れば、沒收不能となつたものとして、其の代りに其の價額を追徵するものとするに在ることは明瞭疑を容れぬ。一方に於いて密輸入者から價額を追徵しながら、一方に於いて更に買受人から其の貨物を沒收するのは、明かに此の法律の趣意に反するものと信ずる。

二一九 間接國稅犯則者に對する通告及告發と公訴との關係

●稅務署長ガ間接國稅犯則者處分法ニ依ル通告並告發ノ手續ヲ爲シタルニ因リ檢事ガ公訴ヲ提起スルニ當リテハ右通告並告發ニ係ル犯則事實自體ノ實質ヲ調査シ其ノ同一性ヲ害セザル限度ニ於テ公訴事實ノ範圍ヲ確定シ得ルモノトス(一二、七、二八、大刑)。

酒造稅法違反事件に付き、稅務署長からの通告書には、昭和八年度仕込清酒の中から「第二種清酒九斗ヲ査定前竊ニ

汲ミ取り之ヲ査定清酒ニ混入シ」云々とあつて、清酒九斗の脫稅を認めたのであつたが、檢事からの公訴事實の記載には、清酒一石七斗ヲ査定前竊ニ汲取り」云々とあり、一石七斗の脫稅を認めて居り、原審でも檢事の認定通り判定した。これに對し、間接國稅犯則者處分法に依り、酒造稅法違反事件に付いては、檢事の公訴の範圍は司稅官吏の通告書記載の範圍に限定せられるもので、其の範圍を超えた檢事の公訴請求は無効であると主張して上告したけれども、大審院はこれを容れず「右ノ通告アリタル場合ニ同法第十五條ニ依リ公訴ノ時效ガ中斷セラルレバトテ該通告ヲ目シテ公訴ト全然同一ナル效力アリト爲スベキニ非ズシテ唯之ニ依リ告發スベキ犯則事實ガ一定スルニ過ギザルモノト解スルヲ相當トス。從テ檢事ハ稅務署長ガ右告發ノ手續ヲ爲シタル場合ニ於テ始メテ右通告並告發ニ係ル犯則事實ニ付公訴ヲ提起スベキモノナルコト勿論ナリト雖、而モ檢事ガ右公訴ヲ提起スルニ當リテハ右通告並告發ニ係ル犯則事實自體ノ實質ヲ調査シ、其ノ同一性ヲ害セザル限度ニ於テ公訴事實ノ範圍ヲ正當ニ確定シ得ベキコト當然ナリト謂ハザルベカラズ」と曰ひ、上告を棄却した。

(評釋) 判旨正當と信ずる。稅務署長の告發あることは起訴要件であるが、起訴事實の認定に付いては、檢事は必ずしも告發の内容に拘束せらるるものではなく、同じ事件に關する公訴である以上は、獨立に犯罪事實を認定して、公訴を爲す權限あるものと認めねばならぬ。

第二章 地方稅

二二〇 地租の本稅と附加稅との關係

○本稅タル地租ノ納期開始ノ日ト異ル期日ヲ以テ地租附加稅ノ賦課期日ト定ムルモ違法ニ非ズ(一二、七、二一、行)。

原告所有の札幌市内の宅地が昭和十年五月十八日強制競賣に付せられて競落し、昭和十年度地租第一期の納期開始の日たる同年八月一日には、原告は既に其の所有権を失ひ、土地臺帳にも所有者として記載せられず、随つて十年度の地租の本税は賦課せられなかつた。然るに北海道地方税條例には、地租附加税の賦課期日を四月一日及十月一日と定めてあり、其の第一期の賦課期日たる四月一日には、其の土地は尙ほ原告の所有であり、土地臺帳にも其の所有として記載してあつた爲めに、札幌市長は原告に對し、四月一日現在の地租本税を標準として、北海道地方税第一期地租附加税を賦課した。本訴はこれに對する不服の訴であるが、行政裁判所は原告の請求を否定し、地租附加税に付き本税と異つた賦課期日を定めても違法ではなく、随つて『本税タル地租ヲ現實ニ納付スル者タルト否トヲ問ハズ地租附加税ノ賦課期日ニ於テ土地臺帳ニ所有者…トシテ登録セラレタル者ニ對シ之ヲ賦課スルコトアルモ地租附加税タル性質ニ反スルモノト云フヲ得ズ』と曰ひ、該附加税の賦課處分を適法と判定した。

(評釋) 判旨結果に於いて不當であると信ずる。本件原告が其の理由として主張して居る所は、主として、北海道地方税條例に於いて地租附加税の賦課期日を本税よりも早く定めて居ることを違法なりと爲し『基準タル本税ノ納期ヲ無視シテ繰上徴收ヲ企圖シタルハ不當ニシテ其ノ理由奈邊ニ存スルカ了解ニ苦シム所ナリ』と曰つて居り、それが爲めに判決に於いても『本訴ノ争點ハ北海道地方税條例第十九條第一號ニ於テ地租附加税第一期ノ賦課期日ヲ本税タル地租ノ納期ノ前タル四月一日ト規定シタルハ違法ナリヤ否ヤニ在リトス』と曰つて居るのであるが、本件に於いては賦課期日の定め方が主たる問題ではなく、本税を課せられないに拘らず、附加税のみを課せらるることが、附加税の性質上適法なりや否やが、主たる争點の存する所である。附加税は地方團體が賦課するものであるから、其の賦課期日に付いても、法律に別段の制限の無い限り、課税權者たる地方團體が任意にこれを定むるを得べく、地租の如き其の課税標準が法律上に一定して居り各場合にこれを評定する必要の無いものに付いては、地方團體の條例を以つて、本税よりも附

加税の方を賦課期日を早く定めたとしても、必ずしも違法と爲すべきではなく、それだけの點に於いては判旨正當と思はれる。併しそれだけで問題を解決したものではなく、主たる争の存する所は、附加税の本税に對する從屬性如何に在る。總て附加税は本税と同一の課税物件に付き、本税の賦課額を課税標準として、これに一定の税率を賦課するもので、附加税を賦課し得るには本税を賦課せられるものであることを當然の前提とするものである。本税が賦課せられないに拘らず、附加税のみを賦課することは、附加税の性質と絶対に相容れない。本税が無いのであるから、附加すべき本體が存しないのである。若し地租の本税が月割計算となつて居るとすれば、附加税も亦これに伴うて月割計算たるべきこととは勿論であるが、唯地租の本税は、地租法第一二條第一項に「地租ハ納期開始ノ時ニ於テ土地臺帳ニ所有者トシテ登録セラレタル者ヨリ之ヲ徴收ス」とあつて、月割計算に依らず、半年の中途に所有者に異動の有つた場合でも、納期開始の時の所有者が全半年分の地租を負担すべきものと定められて居る爲めに、疑問を生ずるのであるが、右地租法第一二條の規定に「納期開始ノ時」とあるのは、専ら地租の本税の納期を意味し、附加税の納期を意味するものではなく、而して本税の納税義務者と附加税の納税義務者とは必然に同一でなければならぬことは、本税と附加税との關係上言ふまでもない當然の條理であるから、地租の本税に付いて本税の納期開始の時の所有者が納税義務者である以上は、地租の附加税に付いても亦其の者が納税義務者でなければならぬ。同一の土地に付いて、地租の本税は新所有者に賦課せられ、其の附加税は舊所有者に賦課せられるといふが如きは、本税と附加税との關係上當然是認し得られない所である。それであるから、本件北海道地方税條例に於いて、地租附加税の賦課期日を四月一日と定めて居ることそれ自身は違法ではないにしても、其の賦課後に於いて土地の所有權者に異動が有り、本税の納期開始の日には其の土地が競落人の所有に屬し、随つて本税は競落人に賦課せられたとすれば、舊所有者に對する附加税の賦課處分は當然これを取消し、改めて競落人に對して附加税を賦課せねばならぬものである。判決がこれを承認せず、同一の土地に付き本税と附加税と

が納税義務者を異にすることを適法として認めて居るのは、附加税の性質を無視するものと謂はねばならぬ。

二二一 家屋税の課税標準たる家屋の賃貸価格

(一)

○家屋税ノ課税標準タル家屋ノ賃貸価格ハ客觀的ニ相當ナルコトヲ要シ必ズシモ現實ノ家賃ニ依ルコトヲ得ズ。

家屋税ノ課税標準タル家屋ノ賃貸価格算定ノ爲ニ家賃ヨリ控除スベキ敷地ノ賃貸価格ハ必ズシモ地租ノ課税標準タル土地ノ賃貸価格ヲ標準ト爲スヲ得ズ。

家屋税ノ課税標準タル家屋ノ賃貸価格ハ家屋ノ造作ノ賃貸価格ヲ控除スベキモノニ非ズ。

家屋税ノ課税標準トシテ評定シタル係争家屋ノ賃貸価格ガ他ノ家屋ノ賃貸価格ト比較權衡ヲ得タリトスルモノレノミヲ以テ其ノ賃貸価格ノ評定ガ正當ナルモノト爲スヲ得ズ。

火災保険料ハ家屋ノ賃貸価格ニ包含セシムベキモノニ非ズ(一二、二、九、行)。

K 同族會社から縣稅家屋税の賦課を適當として、其の更正を求めた訴で、係争のT町所在の家屋は、自家用の鐵筋コンクリート造及び木造家屋十三棟(甲家屋)と、借家用の木造家屋十三棟(乙家屋)との二種であつたが、縣では家屋税の課税標準としての賃貸価格を、甲家屋は六二一八圓二七錢、乙家屋は二〇四七圓六九錢、合計八二六五圓九六錢と評定し、これに基づき昭和七年度家屋税前期分一〇三圓三二錢を賦課したのに對し、原告は其の賃貸価格の評定が過當に失するものと爲し、雙方の家屋の賃貸価格合計二六〇三圓が相當であると主張し、其の理由としては、(イ)現に賃貸して居る家屋に付いては、家屋税の課税標準としての賃貸価格は、特に不當と認むべき事由の無い限り、現實の家賃を標準

と爲さねばならぬ。(ロ)家屋の賃貸価格には敷地の賃貸料を含ましむべきものではなく、随つて現實の家賃から土地賃貸価格調査法に依り決定せられた土地の賃貸価格を控除せねばならぬ。(ハ)家屋に附屬せる疊建具等の造作の賃貸料は家屋の賃貸価格に包含せしむべきものでないことは、同縣の行政實例の認むる所である等の諸點が主張せられた。被告縣參事會の側に於いては、(イ)現實の家賃を標準とすべきことは、法律上何等の根據もなく、抽象的に適當な賃貸価格を評定せねばならぬ。(ロ)造作は家屋の一部であるから、其の賃貸価格は家屋の賃貸価格の中に含まれると曰ひ、参加人(T町長)は、係争家屋の賃貸価格はT町内所在の全部に對し同一方針を以つて評定したものであるから、若し單獨に係争家屋のみに付き別に賃貸価格を評定することとすれば、課税の權衡を失ふと主張した。行政裁判所は、原告の主張に對しては、(イ)現實の家賃が、客觀的に見て相當であると認むべき場合の外は、これを以つて家屋税の課税標準たる家屋の賃貸価格と爲すを得ない。而して本件に於いて現實の家賃が客觀的に相當であることの證據は無い。(ロ)地租の課税標準としての土地の賃貸価格は、大正十五年四月一日の現在に依つて評定せられたものであるから、本件家屋税賦課當時即ち昭和七年四月一日の現在に於ける家屋の賃貸価格の算定に付いては、其の以後土地の賃貸価格に變動の無かつたことの證明の無い限り、これを以つて現在に於ける家屋敷地の賃貸価格として、家賃より控除すべきものではない。(ハ)家屋の造作の賃貸価格は、家賃より控除すべきものではない。假令これを控除する行政實例が有るとしても、それは地方税ニ關スル法律第九條、施行勅令第二條に違反する不法のものであるとして、其の主張を否定し、参加人の主張に對しても、(ニ)家屋税は戸數割と異なり、定率税であり配賦税ではないから、係争家屋に對する賃貸価格の評定が正當であるや否やは、當該家屋に付いて決すべきもので、他の家屋との比較權衡を得るや否やを考慮すべきものではない。假令他の家屋と權衡を失ふことになつても、それは他の家屋に對する評定の不當な爲めであるから、これを以つて係争の家屋に對する過當の評定を更正すべきものでないとする理由と爲すを得ないと曰ひ、鑑定人の鑑定を參酌し、

(一)甲家屋に付いては、新築費一〇六、四四〇圓、家屋の使用可能期間六十年(鑑定人は五十年と鑑定したが裁判所は六十年を相當と認めた)、昭和七年四月一日は新築後十年を経過したものととして、使用可能期間満了時の時價は新築費の三分の一に減ずるものと看做し、同日現在の時價を九四、六一三圓(新築費の中から其の三分の二に六十分の十を乗じた額を控除したものと)と評定し、而して家屋の賃貸価格は、此の時價が使用可能期間の満了時たる昭和五七年には新築費の三分の一になるものと見て、年四分(鑑定人は年五分と見積つたが裁判所は四分を相當と認めた)の利率に依る毎年の年賦償還金を以つてこれに相當するものと爲し、四一七二圓(鑑定人は五〇七四圓と算定)たるべきもの、庭園の築造費一萬圓、其の賃貸価格は年二分五厘(鑑定人は年五分と算定)に相當する二五〇圓(鑑定人は五〇〇圓と算定)たるべきものとし、四一七二圓に二五〇圓を加へ、更にこれに家屋修繕費一一五三圓、庭園手入れ費一五〇圓、租税八五〇圓を加へ、合計六五七五圓を其の賃貸価格と爲すべきものと判定した。尙ほ鑑定人は火災保険料一九四圓を賃貸価格に加ふべきものとして算定したが、裁判所は火災保険料は家屋の賃貸価格に加ふべきものに非ずとしてこれを否定した。(二)乙家屋に付いては、鑑定人は新築費を延坪當一一〇圓と見積り、使用可能期間を二十五年とし、新築後十年を経過せる現在の時價を二〇、二四七圓三三錢と算定し、家屋の賃貸価格を時價の百分の十に相當する二〇二五圓と鑑定したが、行政裁判所は時價の百分の十とすることは利廻率高きに失するもので、百分の八を相當と認め一六一九圓七八錢と爲すべきものと爲し、縣知事が甲家屋の賃貸価格を六二一八圓二七錢と決定したのは過當ではないが、乙家屋の賃貸価格を二〇四七圓六九錢と決定したのは過當であると爲し、後者に付いてのみこれを一六一九圓七八錢に改め、これに基づき家屋税賦課額を更正し、原決定を破毀して、改めて其の賦課額を九七圓九七錢に更正する旨を判定した。

(評釋) (一)家屋税の課税標準たる家屋の賃貸価格の定め方に付いては、唯地方税ニ關スル法律第十條に「家屋ノ賃貸價格ハ家屋税調査委員ノ調査ニ依リ北海道ニ在リテハ北海道廳長官、府縣ニ在リテハ府縣知事之ヲ決定ス」とあり、

及び施行勅令第二條に「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取得スベキ金額ノ年額ヲ以テ之ヲ算定ス」とあるに止まり、家屋の推定價格の何分を以つて相當の賃貸價格と認むべきかに付いては、別段の標準を定めて居らぬのであるから、家屋の時價との割合に依つて其の賃貸價格が果して相當であるや否やを斷定することは、困難であり、寧ろ其の所在地方に於いて一般の家主が現實に取得して居る平均家賃を以つて標準とすることが、法律の要求に適するものでなければならぬ。それであるから、原告が現實に賃貸して居る家屋に付いては、現實の家賃が、特に不當と認むべき事由の無い限り、其の標準となるべきものであると主張して居るのは、正當の理由ある所で、これを排斥する爲めには、それが不當であることの證明を要する。判決が反對に、家賃が相當と認むべき證據なきを以つて原告の主張は採用するを得ずと曰つて居るのは、正當の理由あるものとは思ふに難い。それが一般平均の家賃に比し特に低廉なりと認むべき證明の無い限り、現實の家賃を以つて相當のものと推定するのが寧ろ正當と思はれる。

(二)判決は、鑑定人の鑑定に従はず、甲の自家用家屋に付いては、時價の四分、庭園築造費の二歩五厘に、家屋修繕費、庭園手入れ費、租税を加へたもの、乙の賃貸用家屋に付いては、時價の八分を以つて、家屋税の課税標準たる賃貸價格たるべきものとして居るのであるが、それが果して適切な評定方法と見るを得べきや否やは、疑なきを得ない。

(三)判決は又甲家屋と乙家屋とを區別して、甲家屋の賃貸價格を六五七五圓、乙家屋のを一六一九圓餘と評定し、原決定に於いて甲を六二一八圓餘としたのは過當に非ずとして、其の儘これを承認し、乙を二〇四七圓餘としたのは過當であるとし、これを一六一九圓餘に改め、それに依つて家屋税賦課額を算定して居るのであるが、それは當否甚だ疑はしい。本件は家屋税の賦課に對する訴で、争の目的たる處分は、原告に對し昭和七年度家屋税前期分一〇三圓三二錢を賦課したことに在る。即ち原告所有の全家屋に對する單個の家屋税賦課處分が争となつて居るのであつて、甲家屋に對す

る賦課と乙家屋に対する賦課との二の別個の處分が争となつて居るのではない。随つて、家屋税の課税標準たる家屋の賃貸価格の評定に付いても、全家屋の賃貸価格の合計に付いて其の過當なるや否やを判定すべきもので、甲家屋と乙家屋とに付き別々にこれを判定すべきものではない。若し甲家屋に対する賦課處分のみが獨立して争の目的となつて居る場合であれば、原決定が過少であると認定しても、原告の不利益に原決定を變更すべきものではないから、原決定を其の儘承認すべきは當然であるが、本件に於いては甲家屋に対する分と乙家屋に対する分とが、不可分に單個の處分として課税せられて居るのであるから、行政裁判所に於いて甲家屋に対する分は過少であり、乙家屋に対する分は過當であると認定した以上、兩者を合計して原決定に於ける兩者の合計よりも増額しない以上は、甲家屋に対する分は更正すべき必要が有ると思はれる。原決定の合計は八二六五圓九六錢であつたのに對し、行政裁判所の評定の合計は八一九四圓七八錢であるから其の通りに更正して課税額を算定すべきもので、これを合計七八三七圓餘に更正算定して居るは不當であると思はれる。

(四)地代を控除すべきこと、造作の賃貸価格は控除すべからざること、火災保険料は賃貸価格に含ましむべきものでないことに付いては、先例もあり、正當と思はれる。地租の課税標準たる土地の賃貸価格を其の儘地代と見るべからざること、判旨正當と見るべきであらう。

(五)他の家屋に對する課税との權衡が必ずしも考慮せらるべきものでないことの判旨も、それ自身には正當であるが、併し戸數割に付いては反對の論旨を取るべきものとして居ることは、贊成し難い。課税處分に對する不服の訴に於いて當該當事者に對する處分のみが審理せらるべく、他の納税者に對する處分が審理せらるべきものでないことは、戸數割に付いても家屋税と異なるべき理由は無い。

○家屋税ノ課税標準タル家屋ノ賃貸價格算定ノ爲ニ家賃ヨリ控除スベキ敷地ノ賃貸價格ハ地租ノ課税標準

タル土地ノ賃貸價格タルベキ旨ノ特別ノ規定アルカ若ハ土地ノ賃貸價格ガ家屋ノ賃貸價格算定ノ時ニ於テモ變動ナキコトヲ認ムルニ足ル事實アルニ非ザレバ地租ノ課税標準タル土地ノ賃貸價格ヲ以テ家屋ノ賃貸價格算定ノ爲ニ家賃ヨリ控除スベキ敷地ノ賃貸料ト解スベキモノニ非ズ。

家屋ノ造作ノ賃貸價格ハ之ヲ家屋ノ賃貸價格ニ包含セシメザル趣旨ノ行政實例ハ大正十五年法律第二十四號地方税ニ關スル法律第九條並大正十五年勅令第三百三十九號地方税ニ關スル法律施行ニ關スル件第二條ニ違背シ不法ノモノトス。

家屋税ノ賦課ニ關スル行政訴訟ニ於テハ家屋ノ賃貸價格ガ係争家屋ト他ノ家屋トノ間ニ於テ比較權衡ヲ得タルモノナリトスルモ係争家屋ノ賃貸價格ニシテ過當ノモノナル以上之ガ正當ナル賃貸價格ヲ算定シテ其ノ賦課額ヲ更正スベキモノトス。

某年度後期分ノ家屋税ノ課税標準タル賃貸價格ハ同年度前期分家屋税ノ課税標準タル賃貸價格ト同額タルベキモノトス(二二、二七、行)。

前の事件と同じ原告が、同じ家屋に對する昭和七年度後期分家屋税の賦課に對して出訴した事件で、其の争點は全く前の事件と同一であり、同一趣旨の判決が下されたのである。

(11)

○家屋賃貸價格ハ造作ノ賃貸價格ヲ控除シテ算定スベキ旨ノ神戸市家屋賃貸價格調査内規第一條ノ規定ハ

違法ナリ。

家屋ノ賃貸價格算定ノ爲ニ家賃ヨリ控除スベキ敷地料ハ必ズシモ地租ノ課税標準タル土地ノ賃貸價格ニ依リ算定スベキモノニ非ズ。

家屋ノ現實ノ賃貸料ガ適當ナラズト認めベキ證據ナキトキハ家屋ノ賃貸價格ハ現實ノ賃貸料ヲ基礎トシテ算定スベキモノトス(一二、二、九、行)。

神戸市所在の家屋(賃貸用の甲ビルディング及び自家用の乙家屋)に付き、同市に於いて市税家屋税半期分五四五圓六〇錢を賦課したのに對し、一〇〇圓九三錢を正當とする旨の訴に於いて、行政裁判所は原處分を是認した市參事會の決定及び該決定を是認した縣參事會の裁決を取消し、其の賦課額を四三四圓九一錢に更正する旨判定した事件である。市に於いて該課税額を算定した根據は、乙家屋は賃貸して居らず又附近に比準すべき家屋の無い爲めに、時價推定の方法に依り、甲ビルディングは現實の賃貸料は有るが、一階の賃貸料を二階よりも低廉にして居ることから見て、其の全部を適當ならずと認め、又附近に比準すべき家屋も無いから、是れも時價推定の方法を取り、時價の十分ノ九・一九を賃貸價格と決定したのであつた。原告の主張はこれに對し、(イ)現に賃貸せる家屋に付いては、特別の事情なき限り現實の賃貸料を基礎とし、現に賃貸して居らぬ家屋に付いては、若しこれを賃貸すれば家主の收得し得べきものと推定せらるる家賃を基礎として算定せねばならぬ。(ロ)現實の賃貸料中から、家屋の敷地の賃貸料として土地の賃貸價格、造作の賃貸價格として家賃の百分の十五、並に水道使用料を控除せねばならぬといふに在つたが、行政裁判所は、(一)甲家屋に付いては、假りに一家屋の一階の賃貸料が不當に低廉であるとしても、これが爲めに、他の賃貸料の全部を不當と爲すべきではない、其の他にこれを不當と爲すべき證據の無い限り右一階の賃貸料を除くの外、現實の賃貸料を基礎として算定

すべきものであると爲し、而して一階も二階も賃貸價格は略均等と認むべしとする鑑定を採用して、一階の賃貸價格は二階と同額と認定し、其の他は凡て現實の賃貸料を基礎として、甲家屋の家賃を年額一四、二八〇圓とし、此の中より控除すべき地代に付いては、原告の土地の賃貸價格に依るべきものとする主張を否定して、鑑定人の鑑定を採用し坪當年額三五圓を相當とし、其の總計年額六八八圓八五錢を控除すべきものとし、造作の賃貸價格は控除すべきものではないとして、此の點に於ける原告の主張を否定し、結局甲家屋の賃貸價格は、一四、二八〇圓より地代六八八圓八五錢水道使用料五八圓を控除した殘額七三三圓一五錢を相當とする。(二)乙家屋は賃貸せられて居らぬから、時價推定に依るべきものと爲し、兩鑑定人の意見を參酌して、時價の約一割に相當する一七〇〇圓を以つて賃貸價格とするを相當とする旨判示した。

(評釋) 行政裁判所は、本件に於いては、前の事件とは反對に、反對の事由を證明し得ない限り、現實の賃貸料を基礎として算定すべきものと判定して居る。何故に前の事件に於いては現實の賃貸料を排斥し、本件に於いては却つてこれを肯定して居るかと言へば、それは一に、神戸市家屋賃貸價格調査内規第二條前段に「家屋ノ賃貸料年額ハ家屋税ノ賦課期日現在ニ於ケル現實賃貸料年額トス」とあるに基づいて居るのであるが、斯ういふ市限りの内規は法律の有權的解釋と見るべきものではなく、現に本判決に、同内規第一條に家屋の造作の賃貸價格を控除する旨を定めて居るのを違法として排斥して居るのも、それが爲めである。法律の有權的解釋ではないから、其の定めを肯定する爲めにも、それが法律に適合するものであることを要するもので、而してそれが法律に適合するものである以上は、内規の有無に拘らず同様の原則に従ふべきものでなければならぬ。其の他の諸點は概ね事實の認定に屬するが、行政裁判所は前の事件には時價の百分の八に相當する額を賃貸價格として認めたのに對し、本件に於いては時價の一割に相當する額を賃貸價格と決して居る。何故に此の如き差等を認めたのであるか、判決には全く其の理由を示して居らぬが、果して正確な根據

あるものと謂ひ得るや否やは、疑はれる。

(三)

○家屋税ノ課税標準タル家屋ノ賃賃価格ハ通俗ニ所謂家賃ニ相当スル金額ヨリ通俗ニ所謂地代及賃賃者ノ所有ニ屬セザル右家屋備付ノ疊建具ノ賃賃料ヲ控除シタル金額ニ依ルベキモノトス(一二、七、三〇、行)。

縣稅家屋税の賦課に對する不服の訴で、縣では該家屋の賃賃價格を年額五七三圓と決定し、これを標準として家屋税を賦課したのに對し、行政裁判所は鑑定人の意見を徴した上、年額二四〇圓を相當と認定し、該賦課處分及びこれを是認した縣參事會の決定を取消した。

二二三 家屋の異動に因る家屋賃賃價格の改定

○家屋税ノ課税標準タル家屋ノ賃賃價格ヲ改訂スベキ年度ノ四月一日以後ニ於ケル家屋ノ異動ニ因リ家屋ノ賃賃價格ヲ改訂シタル場合ニ於テハ家屋ノ異動アリタル年度ノ翌年度分ヨリ改訂賃賃價格ヲ家屋税ノ課税標準トスベキモノトス(一二、五、六、行)。

昭和九年前期分及び後期分の縣稅家屋税の賦課に對する不服の訴に於いて、原告は其の主たる理由としては、賃賃價格の認定の失當であることを主張したが、其の附隨の理由として尙ほ昭和九年九月以後は家屋の一部を切取り、建坪の減少を來したに拘らず、後期分に於いても賃賃價格を改訂しないのは違法であると主張した。行政裁判所は後の點に付いては原告の主張を排斥し、家屋の異動に因る賃賃價格の改訂は翌年度から適用せらるるものであるから、昭和九年九月に建坪數を減少したとしても、昭和九年度分の家屋税には影響しないと判示したが、家屋賃賃價格の認定に關しては鑑定人の鑑定を採用して、原處分を過當なりと爲し、係争の賦課處分及びこれを是認した縣參事會の決定を違法として

取消した。

(評釋) 地方税ニ關スル法律施行ニ關スル勅令第四條第二項には「前項ノ場合ニ於テハ家屋ニ異動アリタル年度ノ翌年度分ヨリ修正賃賃價格ヲ家屋税ノ課税標準トス」とあり、判旨の正當であることは、明文上疑を容れぬ。

二二三 司法書士と代書人税

○宮城縣稅賦課規則第三十二條第一項ニ所謂代書人中ニハ司法書士法第一條ニ規定スル他人ノ囑託ヲ受ケ裁判所及檢事局ニ提出スベキ書類ノ作製ヲ爲スヲ業トスル司法書士モ亦之ニ包含セラルルモノト解スルヲ相當トス(一二、二、三、行)。

仙臺市で司法書士を業とする原告が、宮城縣稅雜種稅代書人税を賦課せられたのを違法とする訴で、其の理由として宮城縣稅賦課規則には「代書人」に雜種稅を賦課すべきものと定めて居るのであるから、其の賦課を受けるのは代書人規則に依る代書人に限るもので、司法書士法に依る司法書士は代書人ではないから、其の賦課を受くべきものではないといふに在つたが、行政裁判所は其の主張を排斥し、代書人とは「廣ク他人ノ囑託ヲ受ケ官公署ニ提出スベキ書類其ノ他權利義務又ハ事實證明ニ關スル書類ノ作製ヲ業トスル者ヲ指稱スルモノ」と解すべく、司法書士も其の中に含まるものであると曰ひ、原告の請求を棄却し、其の課稅を正當として判定した。

(評釋) 判旨當然である。凡て法令の用語は同じ語であつても場合に依り必ずしも同じ意義に解すべきではない。代書人」といふ語も、代書人規則に謂ふ代書人には一定の意義が定められてゐるとしても、他の法令に於いて代書人といふ語を用ゐて居る場合に、必ずしもそれと同じ意義に解せねばならぬものではなく、當該法令の精神に照らして合理的にこれを解せねばならぬ。而して租稅法に於いて「代書人」に課稅する旨を定めて居る場合に、代書人規則に依る代書人にのみ課稅し、司法書士法に依る司法書士には課稅しない趣意であると解することが、不合理不公平であることは勿

論で、此の場合の所謂代書人は廣い意味に解し、其の兩者を共に包含するものと解せねばならぬことは當然である。

二二四 養鶏業者に對する營業稅の賦課

○養鶏業者が鶏舎又ハ住宅ニ於テ生卵、鶏糞及廢鶏ノ販賣ヲ爲スハ特ニ營業場ヲ設ケテ爲ス販賣ニ該當セズ之ニ對シ縣稅營業稅ヲ賦課スルコトヲ得ザルモノトス(一二、二、一六、行)。

養鶏業者で自分の收獲した鶏卵や鶏を販賣する者は、特に營業場を設けて販賣を爲す場合に限り、營業稅の賦課を受けるのである(地方稅ニ關スル法律施行規則三條一項、營業收益稅法七條)が、本件原告は、鶏舎六棟を設け、二千餘羽の鶏を飼養し、廣く取引先に鶏卵及び廢鶏を卸賣することを業とし、昭和八年度に養鶏組合に委託出荷した生卵の數量は、生産高の四分の一に過ぎなかつたに拘らず、其の金額は四三〇〇圓に達した。因つて縣では昭和九年度及び十年度に、物品販賣業として、原告に營業稅年額八圓八〇錢を賦課した。これを違法として出訴したのに對し、行政裁判所は、實地に就き檢證した結果、原告が取引先に發送する鶏卵及び廢鶏の荷造は鶏舎の一部で爲さるるも、荷造場には直接販賣の爲めにすと認むべき設備なく、住宅の居室にも販賣の爲めにする特別の設備の存しないことを認定し、特に營業場を設けて爲す販賣には該當しないものとして、其の課稅を違法として取消した。

(評釋) 法律が「特ニ營業場ヲ設ケテ爲ス販賣」と曰つて居る場合の所謂「營業場」が、判決に謂つて居る如く、販賣の爲めに特別の設備を爲して居る場所といふ意味に理解すべきや否やは、甚だ疑はしい。營業場とは必ずしも販賣店の意味ではなく、特に販賣の爲めのみ特別の店舗を開いて居らぬとしても、鶏卵の販賣を目的として特に養鶏場を設けて居る場合には、其の養鶏場自身が即ち營業場に外ならぬものと思ふ。住宅の一部の空地を利用して養鶏を爲す程度のもものは、假令鶏卵を販賣しても課稅せらるべきものでないことは勿論であるが、住宅とは別に、専ら販賣の爲めに特に養鶏場を設けて販賣して居るのであれば、物品販賣業として課稅せらるべき理由あるものと思ふ。判決には、荷造場

に荷造の爲めの種々の設備の有ることを檢證したに拘らず、尙ほ「販賣ノ爲ニスルモノト認ムベキ設備ナシ」と曰つて居るが、荷造は勿論販賣の爲めにするもので、荷造の設備は即ち販賣の設備に外ならないのみならず、鶏卵の販賣業は販賣のみが營業行爲ではなく、販賣の爲めの養鶏それ自身も營業行爲の一部を爲すもので、養鶏の爲めに特別の養鶏場を設けて居るのは、即ち特に營業場を設けて居るものに外ならないと思はれる。尙ほ大系下卷六三二頁以下参照。

二二五 縣稅漁業稅附加稅を課し得べき町村

(一)

○富山縣ニ於ケル定置漁業ノ漁業稅ニ關スル限リ漁業權ハ町村制第九十九條ニ所謂土地物件ニ該當シ其漁場所在ノ區域ニ存在スルモノト解スルヲ相當トス(一二、五、二〇、行)。

A外七名の共有に係る定置漁業鱒大謀網漁業權(甲漁業權)の漁場は女良村の地先海面に在り、從來女良村の村長が縣稅漁業稅を賦課して居り、B外四名の共有に係る同様の鱒大謀網漁業權(乙漁業權)の漁場は一部分は藪田村の沿岸に一部分は宇波村の沿岸に隣接し、從來藪田村々長が縣稅漁業稅を賦課して居たが、昭和五年三月に至り、宇波村に於いて右の兩漁業權の共有者が宇波村の住民であるといふ理由から、右縣稅に對する昭和二年度乃至同四年度の村稅附加稅を賦課した。A外七名、B外四名はこれを違法として、異議の中立及び次いで訴願を爲したが、何れも排斥せられたので、更に行政裁判所に出訴した。行政裁判所は原告の請求を理由ありとして、右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。其の理由としては左の如く判示して居る。

『領海ハ之ニ接續スル町村ノ區域ニ屬スルコト及富山縣ニ於ケル定置漁業ノ漁業稅ニ關スル限リ漁業權ハ町村制第九十九條ニ所謂土地物件ニ該當シ其ノ漁場所在ノ區域ニ存在スルモノト解スルヲ相當トスルコトハ昭和十一年十二月二十八日宣告同九年第三二九號事件判決ニ判示スル所ノ如シ、而シテ本件漁業稅附加稅ノ對象ハ漁業權ニシテ、甲漁業

權ノ漁場ハ富山縣氷見郡女良村ノ沿岸ニ最近ク隣接スルコト、乙漁業權ノ漁場ハ初メ藪田村ノ沿岸ニ最近キモノナリシガ昭和二年十月三日漁場區域變更ニ依リ其ノ一部ガ同郡藪田村ノ沿岸ニ他ノ一部ガ同郡宇波村ノ沿岸ニ最近ク隣接スルニ至リタルコト當事者間爭ナキ所ナルヲ以テ甲漁業權ノ漁場ハ女良村ノ區域ニ屬シ乙漁業權ノ漁場ハ宇波村ト藪田村トノ區域ニ跨ルモノト認ムベク、從テ甲漁業權ノ漁場ノ全部及乙漁業權ノ漁場ノ一部ハ宇波村ノ區域ニ屬セザルモノト云ハザルベカラズ、從テ町村制第百條第一項ノ規定ニ依リ甲漁業權ニ對シテハ宇波村ニ於テ村稅漁業稅附加稅ヲ賦課スルコトヲ得ズ又乙漁業權ニ對シテハ條理上宇波村及藪田村ニ於テ本稅ノ歩合ヲ定メ之ヲ標準トシテ村稅漁業稅附加稅ヲ賦課スベキモノニシテ宇波村ニ於テ本稅全部ヲ標準トシテ之ヲ賦課スルコトヲ得ザルモノトス、然ラバ宇波村ノ爲シタル本件漁業稅附加稅ノ各賦課ハ違法ニシテ之ヲ是認シタル宇波村會ノ決定竝ニ被告ノ裁決ハ取消ヲ免レザルモノトス。

(評釋) 縣稅漁業稅附加稅を何れの町村に於いて賦課し得るかの問題に付いては、同じ宇波村で爲した賦課處分に關し、昭和一一、一二、二八判(十一年二八三頁)は、定置漁業の漁業稅は漁業權を課稅物件と爲すもので、漁業權は町村制に所謂土地物件に該當し、土地に相當する漁場の所在地たる町村に於いて課稅權を有するものと判定した。當時の問題となつた賦課處分は其の漁場が同村の地先海面に在るといふ理由に因り、同村で課稅を爲し勝訴を得たのであつたが、本件は同じ宇波村に於いて、漁業權者が同村の住民であるといふ理由から、漁場が他町村の海面に在るものに對して課稅したのであるから、其の理由は兩者相衝突し其の何れか一方は必然に違法でなければならぬのであつて、前の判決の趣旨から謂へば、本件賦課處分が違法として取消されたのは當然である。併し漁業稅の附加稅を漁場所在地の町村に於いて賦課することが果して正當であるやと謂へば、前の判決に對しても述べた通り、私はこれに反對するもので、本件の如き定置漁業に對する漁業稅の附加稅は漁業權者の住所地町村に於いて課稅權を有するものと解するのが、正當である

と信ずる。判決は漁業稅を以つて漁業權を課稅物件と爲すものであると解し、これを當然の前提と爲して居るのであるが、其の點に判決の根本的の誤が有ると思ふ。漁業稅は漁業權を課稅物件と爲すものではなく、漁業から生ずる收益を課稅物件と爲すものである。それは財産稅ではなく、收益稅で、其の課稅標準から謂つても、地租のやうに土地其の物の賃貸價格を標準として賦課するものではなく、其の漁獲高が一年何萬圓以上に上れば何程といふやうに、收益を標準として賦課することを通常とする。收益稅でも一定の土地に固著した收益であれば、例へば定地營業に對する營業稅のやうに、其の土地の所在地に依つて課稅することを當然とするが、鱒大謀網のやうな定置漁業の收益は其の漁場たる網を定置した場所に固著した收益ではなく、遠く他の海面から游泳して來た魚が偶々其の網に掛かつて漁獲せらるることから生ずる收益であつて、土地に固著した收益と同一視すべきものではない。漁業稅は其の性質に於いて狩獵稅に類似し、唯狩獵稅は陸上の鳥獸の捕獲を課稅の對象と爲し、漁業稅は水産物の漁獲を課稅の對象と爲すことの相違が有るのみで、狩獵稅が狩獵者の住所地に於いて賦課せらるると同様に、漁業稅も、區劃漁業のやうな特殊の場合を除き、漁業者の住所地に於いて賦課せらるることを當然の性質と爲すものと信ずる。

(11)

○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稅ニ關スル限り町村制第九十九條ニ所謂土地物件ニ該當シ其ノ漁場所在ノ區域ニ存在スルモノト解スルヲ相當トス(一一、一〇、二六、行)。

富山縣の縣稅漁業稅に對する附加稅を何れの町村に於いて賦課し得るかの問題に付いては、多年宇波村と他の町村との間に紛争を續けて居り、昭和三年二月九日の判決は、右附加稅を以つて漁業權者の住所地町村に於いて賦課すべきものと爲し、漁場の所在地たる宇波村に於いて其の附加稅を賦課したのを違法と判定したが、昭和十一年十二月二十八日の判決に依り、此の先例を變更して、前とは反對に、漁業稅の附加稅は漁場所在地たる町村に於いて賦課權を有するも

のと爲すに至つた。本件も同じ問題に關する争で、宇波村に於いて其の地先海面を漁場とする定置漁業鱒大網漁業に對し、昭和十一年三月三十一日附で、昭和六年度乃至九年度の附加稅を賦課したのを、訴願の結果、縣參事會では違法として取消し、宇波村からこれに不服ありとして出訴したのであるが、行政裁判所は昭和十一年以來の先例に依り、縣參事會の裁決を違法として取消し、漁場の所在地たる宇波村の賦課處分を適法と判定した。其の理由としては「被告ハ富山縣營業稅雜稅課目課額ニ依レバ、本件定置漁業稅ハ第一次ニ於テ「一免許ニ對スル漁業」ニ付キ定額稅ヲ課シ、第二次ニ於テ「漁獲高」ニ應ジ定率稅ヲ課スルモノナレバ、本件漁業稅ノ課稅物件ハ漁業權ナリトスルモ漁業權ヲ享有スルコトニ因リ收益ヲ舉グル點ニ著眼シテ課スル收益稅ニシテ、其ノ收益ハ實ニ人的勞力ニ俟ツモノナレバ本稅ハ人稅ノ性質ヲ有シ從テ收益者タル漁業權者ノ住所地町村ニ於テ課稅スベキモノナル旨主張スルモ、收益ヲ標準トスル課稅ハ必ズシモ悉ク人稅ナリト云フヲ得ザルノミナラズ、本件ノ定置漁業權ハ一免許ニ對スル漁業ニ付定額稅ヲ課スルモノニシテ、唯一定額以上ノ漁獲アル場合ニ限り漁獲高ヲ標準トシテ之ニ定率稅ヲ課シ而モ其ノ漁獲高ハ必要經費ヲ超過スルト否トヲ問ハザルモノナルコト及漁業權ヲ賃借シテ漁業ヲ行フ場合ニモ漁業權者ニ課稅シ現實ノ漁業行爲者ニ課稅セザルコト、漁業行爲ヲ休止スル場合ニモ課稅ヲ爲スコト等ノ事實ニ徵スルトキハ本件漁業稅ハ人的勞力ニ因ル收益ニ著眼シテ課稅スルモノトモ云フコトヲ得ズ」と曰つて居る。

(評釋) 漁業稅附加稅の賦課權に關する争は、漁業稅が其の性質上土地租に比較すべき物稅であるや、又は人的な營業收益稅に比較すべき人稅であるやを、其の主要の論點と爲すべきものであるに拘らず、此の問題に關する從來の判例は、嘗て此の點に付き説示したことは無かつた。本件判決は始めて此の點に論及して、漁業稅は人稅に非ずと論斷して居るのであるが、其の理由として擧げて居る所は、未だ首肯するに足らぬ。判決には、漁業稅を以つて物稅であると斷する理由として、(イ)一免許に對する漁業に付き定額稅を課して居ること、(ロ)一定額以上の漁獲ある場合に限り漁獲高を標

準として定率稅を課するのであるが、其の漁獲高が必要經費を超過ると否とを問はないこと、(ハ)他人に賃貸した場合でも漁業權者に課すること、(ニ)休業の場合にも課することの諸點を擧げて居るけれども、(イ)一免許漁業毎に、第一次に定額稅を課することとして居るのは、現實の收穫高はこれを算定することが困難であるから、苟も漁業免許を受けて居れば、少くとも或る金額に達する收益あるものと推定し、其の最低の收益に對し定額稅を爲すことの趣意に出づるもので、これを以つてそれが物稅であることの證據と爲し得べきものではない。却つて反對に、漁業稅が地租や礦區稅と異なり、漁場の面積に關係なく、總ての漁業免許に對し一律に定額稅を爲すものと定めて居るのは、其の物稅に非ざることを證明するものである。(ロ)殊に一定額以上の漁獲高が有れば、其の收益額に應じて定率稅を課するものとして居ることは、其の收益稅たることの明白な證據である。物稅に在りては收益額を標準として課税することは絶対に有り得ない。漁業稅が總收益高を課稅の標準とし、經費を差引いた純益を標準としないとしても、それが爲めに收益稅たる性質を妨ぐるものではない。(ハ)漁業稅を他人に賃貸して居る場合でも、漁業權者は賃貸料を收入として取得するのであるから、漁業權者に課稅したとしても、其の收益稅たる性質に反するものではない。(ニ)休業中の漁業權者にも課稅することは、收益稅たる性質と相容れないやうであるが、若し其の休業が官廳の認可を得て居らな場合であれば、假令實際には休業してゐたとしても、其の休業を以つて官に對抗することを得ないもので、實際の休業に拘らず、尙ほ漁業に従事してゐた者として、課稅することは敢て違法ではない。これに反して、若し富山縣の漁業稅に關する規定に於いて、官の認可を得て休業して居る漁業權者に對しても、尙ほ漁業稅を課し得るものと定めて居るとすれば、それは漁業稅の性質に反する違法の規定であつて、適用することの出来ないものと爲さねばならぬ。

要するに、富山縣に於ける漁業稅争に關する行政訴訟は昭和十一年以來既に三件に及び、縣參事會の側に於いては其の都度、漁業稅附加稅は漁業權者の住所地町村に於いて賦課すべきものと主張し、行政裁判所はこれを否定して、漁場

二二六 使用せざる自動車に對する自轉車税の賦課 二二七 自轉車税の納稅義務者
二二八 定率税に於ける一人に對する賦課の違法が他の義務者に及ぼす影響

三三〇

を管轄する町村に於いて賦課すべきものと判示して居るのであるが、私は縣參事會の主張の方が正當であることを信じて疑はない。

二二六 使用せざる自轉車に對する自轉車税の賦課

○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五條ノ規定ハ府縣ハ自轉車ヲ其ノ用法ニ從ヒ使用ニ供スル目的ヲ以テ所有スル事實アル場合ニ限り所有者ニ對シ府縣税雜種税自轉車税ヲ賦課スベキコトヲ定メタルモノト解スルヲ相當トス(二二、六、一〇、行)。

原告は多年使用した自轉車が使用に堪へなくなつたので、昭和十一年六月に新車を購入し、舊車の鑑札を返納して新車の鑑札を受け、爾來専ら新車を使用し、舊車は使用を廢して物置に藏置して居たが、縣の稅務官吏が物置を檢索した際偶々これを發見し、因つて縣から村長を通じて昭和十一年九月二十日附で、其の舊車に對し縣稅雜種税自轉車税三圓二十錢を賦課せられたのは違法であるといふのが、原告主張の要旨で、被告縣參事會の側では、其の自轉車は尙ほ使用に堪ふるものであり、これを所有して居る以上當然自轉車税を納むる義務が有ると主張したが、行政裁判所は、自轉車税は單に使用に堪ふる自轉車を所有して居るといふだけで賦課し得べきものではなく、自轉車を其の用法に従ひ使用する目的を以つて所有する場合にのみ、其の所有者に賦課し得べきものであり、而して原告が係争自轉車を現に使用して居るものでないことは被告の争はない所であり、使用の目的を以つて所有して居る何等の證據も無いから、縣はこれに對し自轉車税を課し得べきものではないと曰ひ、其の賦課處分及びこれを是認した縣參事會の決定を取消す旨判定した。(評釋) 判旨正當と思はれる。自轉車税は現に乘用に供する自轉車に對する課税である。必ずしも納稅義務者たる所有者自身の乘用に供するものたることを要しないが、現に何人かの乘用に供して居るのでなければ、假令尙ほ使用に堪へ得るとしても、課稅物件たるべきものではない。自轉車の鑑札を受けるのは、即ちこれを乘用に供することの要件で

あり、既に鑑札を返納した以上は、現にこれを乘用に供したことが證明せられない限り、使用して居らぬものと推測せらるべきもので、其の證據の無いのにこれに課稅することは違法である。

二二七 自轉車税の納稅義務者

○府稅雜種税自轉車税ハ自轉車ノ所有者ニ對シテ賦課スベキモノナルガ故ニ其ノ所有者ハ自ラ之ヲ占有使用スルコトナク他人ヲシテ占有使用セシメタリトスルモ該賦課ヲ免ルベキモノニ非ズ從テ右府稅雜種税ノ附加税モ亦本税ノ納稅義務者タル自轉車ノ所有者ニ對シテ賦課スベキモノトス(二二、六、一二、行)。

東京府T町で自轉車の所有者たる原告に府稅雜種税(自轉車税)附加税昭和十年度第二期分六十二錢を賦課したのに對する不服の訴で、原告主張の要點は、本件自轉車は役場の臺帳面には原告の所有名義となつて居るが、事實は原告の三男Xの占有使用して居るもので、既に昭和十年度第一期分の附加税はXに賦課し同人から納付したに拘らず、第二期分に至つて原告に賦課したのは違法であるといふに在つたが、行政裁判所はこれを容れず、自轉車税は自轉車の所有者に賦課すべきものであるから、假令所有者自身これを使用せず他人をして使用せしめて居る場合でも、所有者が其の納稅義務を負ふべきものであり、隨つて其の附加税も亦所有者に賦課するのが正當である。假りに第一期分はXから納付したとしても、それが爲めに第二期分を原告に賦課したのが違法となるものではないのみならず、役場の徵收簿には第一期分も原告を納稅人として徵收濟となつて居ると曰ひ、原告の請求を棄却した。

(評釋) 判旨當然で、別に論評するまでもない。

二二八 定率税に於ける一人に對する賦課の違法が他の義務者に及ぼす影響

○東京市ニ於ケル市稅特別稅戶別割ノ賦課ハ課稅物件タル建物ノ坪數ヲ標準トシテ一坪ニ對スル一定ノ稅

率ニ依リ徵收スルモノナルヲ以テ或ル者ヲ納稅義務者トシテ之ニ對スル戸別割ヲ賦課スルト否トニ因リ戸別割ノ賦課率ニ變動ヲ來スコトナク從テ他ノ納稅義務者ニ對スル戸別割ノ賦課額ニ影響ヲ及ボスベキモノニ非ズ(一二、四、二、行)。

東京市の市税特別税戸別割七圓五十錢の賦課を受けた者から、其の取消を求むる爲めに申訴した事件で、其の理由として主張する所は、財團法人神道維持團と稱する者の所有建物が、市制第一二一條第二項に所謂教會所に該當するものでないにも拘らず、これに該當するものとして市税を賦課せられて居らぬ爲めに、他の納稅義務者に對する課税が不当に過重となつて居るといふに在つたが、行政裁判所はこれを容れず、東京市の特別税戸別割は、家屋税の賦課を受けない建物の居住者に對し、其の建物の坪數を標準とし、一坪に對する一定の税率に依り徵收するものであるから、假令市税を賦課すべき者に賦課しなかつたとしても、他の納稅義務者に對する戸別割の賦課額に影響すべきものではないと爲し、其の請求を棄却した。

(評釋) 判旨其の限りに於いては勿論當然である。唯行政裁判例に於いては、本件の如き定率税と戸數割の如き分配税とを區別し、分配税に在つては、他人に對する課税の違法であることを主張し、これを以つて自己に對する賦課處分の取消を求むる爲めの正當の理由と爲し得べきものとして居るけれども、それは行政行爲の公定力を無視することの誤あるもので、分配税に在つても、等しく他人に對する課税の違法なることを主張するに依つては、正當なる訴訟の理由と爲し得ないことは屢々述べた(十一年一七三頁)。

二二九 戸數割賦課の要件たる構戸の事實

○禁治産者ノ後見人タル實父ガ禁治産者ノ所有ニ屬スル家屋ニ居住シ禁治産者ノ名義ヲ以テ金錢貸付營業

ヲ爲セル場合ニ於テハ禁治産者ハ自ラ其ノ家屋ニ現住セザルモ尙一戸ヲ構フルモノト認ムルヲ相當トス(一二、七、二、行)。

精神病で禁治産の宣告を受けて居るXが、自分は京都で病氣の療養をして居り、郷里である愛媛縣の某村には、Xの所有名義の登記のある家屋に、後見人たる實父が居住し、X名義で營業を爲して居るのに對し、Xが同村に一戸を構ふるものとして、同村に於いてXに對し戸數割を賦課した事件で、これを違法とする訴を排斥して、Xは同村に構戸せるものと判定したのである。

(評釋) 判旨當然で、構戸の主體とは一家の經濟主體を意味するものであるから、禁治産者であつても其の者の名義で一戸を構へて居れば、禁治産者が構戸の主體であると斷定せねばならぬ。

二三〇 年度半に他に轉住したる者に對する戸數割の賦課 (一)

○大正十五年勅令第三三九號地方税ニ關スル法律施行ニ關スル件第二十五條第二項但書ニ「賦課後」トアルハ各其ノ徵收期ノ徵稅令書ヲ發布シタル後ノ義ナリト解スベキモノトス(一二、二、九、行)。

神奈川縣M村に一戸を構へて居た原告Xは、昭和十一年六月二十四日に東京市に轉住したが、M村では其の轉住後昭和十二年一月十五日附で、十一年度の戸數割第四期分若干を賦課した。地方税ニ關スル法律施行勅令第二十五條第二項但書には「但シ戸數割ノ賦課後納稅義務消滅スルモ其ノ賦課額ハ之ヲ變更セズ」とある。原告は右但書は徵稅令書の交付後に納稅義務が消滅した場合に關する規定で、納稅義務が消滅した後に徵稅令書を發し得べきものではないと曰ひ、該賦課處分を違法として出訴したが、これに對し、縣參事會の側では、戸數割は四月一日現在の納稅義務者に對して賦課する年税で、便宜四回に分ちて徵收するに過ぎないのであるから、第一期分の徵稅令書の交付に依つて一年分の賦課の

有つたものと主張した。行政裁判所は先例（大系下巻六七三頁、八年一八七頁）に従ひ、原告の主張を採用し、係争の第四期分の賦課を違法として取消す旨判定した。

（評釋） 本件判旨は多數の先例の有る事柄で、行政實例はこれと反対の見解を取つて居るのであるが、私は判旨の方が正當であると信ずる。戸數割のやうな總額税に在つては、年度の半途で他に轉住する者に對して 其の以後の分は最早これを賦課することを得ないものとすれば、町村豫算の執行上に支障を生ずる虞があるが、第一期分の賦課を以つて一年分の賦課と解することは、到底許されない所で、假令M村の戸數割條例に「戸數割ハ四月一日現在ニ於ケル納稅義務者ニ對シ毎年度豫算ニ定ムル總額ヲ賦課ス」と規定してあるとしても、それは四月一日現在の納稅義務者は、其の以後に其の義務が消滅しても、總て一年分の全額を納むる義務が有るとする趣意に解するを得ない。若し斯かる趣意であるとするれば、それは明かに右施行勅令第二五條第二項本文に、第十五條第二項の規定を戸數割に準用する旨定めて居り、而して第十五條第二項には「前項ノ營業稅ノ賦課期日後納稅義務ノ消滅シタル者ニ對シテハ其ノ消滅シタル月迄月割ヲ以テ營業稅ヲ賦課ス」とある規定に抵觸するものである。要するに、租税の賦課行爲は徵稅令書の送達に依つて行はるるもので、「賦課後」といへば、徵稅令書を發した後といふ意に解すべきことは當然でなければならぬ。

(二)

○大正十五年勅令第三三九號地方稅ニ關スル法律施行ニ關スル件第二十五條第二項但書ニ「賦課後」トアルハ各其ノ徵收期ノ徵稅令書ヲ發布シタル後ノ義ナリト解スベキモノトス（一二、一一、一八、行）。

全く同趣旨の判決で、茨城縣のM町を昭和十一年十月中に退去し、福島縣T町に轉住した原告Xに對し、M町で十二年二月に十一年度の戸數割第四期分を賦課したのが、違法として取消されたのである。

第三章 滞納處分

二二一 妻の財産と推定せらるる物の差押

○夫ノ購入シタル物件ト雖モ專ラ妻ガ使用スルモノハ妻ノ所有ニ屬スト推定スベキモノトス。

滞納者ノ所有ニ屬セザル物件ハ滞納者ノ同居家族ノ生活上缺クベカラザル物ナルト否トニ關係ナク之ヲ差押フルコトヲ得ザルモノトス（一二、六、一七、行）。

縣稅を滞納した何某に對する滞納處分として、縣知事の命を承けた縣官吏が財産差押を行つたが、何某の妻Xから、右差押財産の中には自分の財産が混入して居るとして、訴願を提起し、容れられなかつたので、更に行政裁判所に出訴した。原告Xの主張は、右の財産を構成する女物の衣服類中一部はXの母から贈られたものであり、一部は自分が購入したものであるが、何れも家族の生活上缺くべからざるものであるといふに在り、被告縣參事會の側に於いては、右は何れも夫たる滞納者何某の購入したものであり、且つ家族の生活上缺くべからざるものではないと主張したが、行政裁判所は「吾人ノ日常生活ノ經驗ニ徵スレバ夫ノ購入ニ係ルモ專ラ妻ガ使用スル物件ハ夫之ヲ所有シ妻ハ單ニ之ヲ使用シ得ルニ過ギズト爲スベキニ非ズシテ、夫ハ之ヲ妻ニ贈與シ妻之ヲ所有スルモノト推定スルヲ相當トス」と曰ひ、本件の問題たる諸物件中特に女物と見るべからざる眞綿、空氣枕を除き、其の他の諸物件は何れも女物の衣服類であり、假令戸主たる夫の購入したものであるとしても、妻の所有と認むべきもので、隨つてそれが家族の生活上缺くべからざる物であると否とを問はず、夫に對する滞納處分として差押へ得べきものではないと爲し、其の限度に於いて原告の請求を容認し、原裁決を取消す旨判定した。

(評釋) 判旨賛成し難い。我が民法は妻が戸主たる夫の財産と區別せられた特有財産を有し得べきことを承認して居り、随つて妻の特有財産であることが立證せらるるならば、夫の滞納の爲めに妻の特有財産を差押ふることを得ないことは、正當と爲さねばならぬけれども、衣服類の如きは、假令妻又は同居家族の専用に屬するものでも、必ずしも戸主たる夫の財産と區別せられて、これを専用する妻又は同居家族が其の所有權を有するものとは、謂ひ得ないであらう。民法第八〇七條には、妻の特有財産として、唯「婚姻前ヨリ有セル財産及ヒ婚姻中自己ノ名ニ於テ得タル財産」のみを舉げて居り、「夫婦ノ孰レニ屬スルカ分明ナラサル財産ハ夫又ハ女戸主ノ財産ト推定ス」と曰つて居る。一家族殊に夫婦の間に於いては、財産は概して共通であることを普通とし、特に妻の特有財産であることが立證せられない限りは、總ての財産は其の家全體に屬するものと看做され、法律上の所有名義人としては、戸主たる夫の所有に屬するものと推定せねばならぬものと信ずる。國稅徵收法第十六條に差押ふることを得ざる物件を列記して居る中に、「滞納者及其ノ同居家族ノ生活上缺クヘカラサル衣服、寢具」を舉げ、又「滞納者及其ノ同居家族ノ修學上必要ナル書籍器具」を舉げて居るのを見て、同居家族の専ら使用する衣服、寢具、書籍、器具の類でも、同居家族の専用に屬するといふだけでは、其の者の特有財産として、當然には差押ふることを得ないものではなく、唯生活上缺くべからざるものであるか又は修學上必要である場合に限つて差押ふるを得ないものとして居るのであつて、即ち此等の物件が同居家族の専ら使用するものであるに拘らず、滞納者の所有財産として、本來差押へ得べきものであることを示して居るのである。妻の専ら使用する衣服類でも、これと同様に、それだけではそれが妻の特有財産であることを推定するに足らず、婚姻前より有せる財産であるか又は婚姻中自己の名に於いて得た財産であることが立證せられない限りは、戸主たる夫の所有に屬するものと推定せらるべく、家族の生活上缺くべからざるものでない限度に於いては、夫の滞納の爲めに、適法にこれを差押へ得べきものと信ずる。

二二三 不動産差押の有要件

(一)

○滞納處分トシテ財産差押ノ權限ヲ有スル縣書記ガ不動産ノ差押ヲ爲シタル場合ニ於テ其ノ差押調書ニ其ノ權限ヲ有スルコトノ記載ナキモ其ノ差押ハ有效ナリ。

差押調書ノ作成ニ當リ複寫紙ヲ用フルモ差押ヲ爲シタル者ガ其ノ氏名ヲ署シタル以上署名ナシト爲スヲ得ズ。

差押ヘタル土地ノ賃貸價格ヲ差押調書ニ記載セザルモ違法ニ非ズ。

差押登記ノ囑託ヲ爲ス者ト差押ヲ爲ス者トハ同一人タルコトヲ要スルモノニ非ズ(一二、二、三、行)。

縣稅滞納の爲めに不動産の差押を受けた者が、其の差押を違法として出訴した事件で、其の理由として、(イ)本件差押は縣書記Aの爲したものであることは、差押調書の記載に依り明白であるが、差押の權限は縣知事に屬するもので、Aが知事から其の委任を受けたことの記載は無いから、Aは差押の權限あるものと認め得ない。(ロ)差押調書には差押を爲した者の署名を要するが、複寫紙を用ゐて居るから、署名ありと爲すを得ない。(ハ)差押ヘた土地の賃貸價格を差押調書に記載して居らぬのは違法である。(ニ)登記所に對する差押登記囑託書には縣知事代理縣書記Bの記名が有る。AではなくBが登記を囑託して居るのを以つても、Aには差押の權限を委任せられたものでないことを推定することが出来る。と主張したが、行政裁判所は凡て此等の論點を排斥して、原告の請求を棄却した。

(評釋) 判旨凡て當然である。不動産差押の有要件に付いては法律の規定は明白を缺いて居り、私はこれを權利者に通知するに依つて效力を生ずるものと解するのが正當と信ずるが、行政裁判例は差押調書謄本の交付を以つて、其の

效力發生の要件であるとして居る。それが正當であるや否やは別問題として、少くとも差押調書謄本を交付すれば、それに依り差押の通知の有つたものと見るを得べく、差押が有効に成立することは疑を容れぬ所で、而して本件に於いては差押調書謄本が交付せられたのであるから、それが無効であることを主張する爲めには、それに署名して居る縣書記△が、縣知事から差押を爲すことを命ぜられた者でないことを主張しなければならぬ。併しそれが爲めには、單に差押調書に其の旨の記載が無いことに依つては、證明と爲すには足らぬ。本件判決が、A縣書記の所持せる差押證書に依り、同書記が知事から滞納處分を命ぜられた者であることを認定して、其の作成せる差押證書を有効と判定せることは當然であり、謄本を作る爲めに複寫紙を用ゐることも勿論正當である。差押調書の記載事項に付いては、國稅徵收法施行規則第一六條第一項第二號に「差押財産ノ名稱、數量、性質、所在其ノ他重要ナル事項」とあるが、土地の賃賃價格が其の中に屬すと認むべき根據は無い。又國稅徵收法第二三條ノ三には「不動産又ハ船舶を差押ヘタルトキハ收稅官吏ハ差押ノ登記ヲ所轄登記所ニ囑託スヘシ」とあるが、差押を爲した收稅官吏と登記の囑託を爲す收稅官吏とが同一人でなければならぬと見るべき根據も無い。要するに、本訴原告の主張は凡て正當の理由あるものとは認め難く、それが排斥せられたのは當然である。

(11)

○國稅徵收法施行規則第十六條第一項ニ所謂署名ハ差押ヲ爲シタル者ガ自ラ其ノ氏名ヲ署スルノ義ト解スベキモノトス。

差押ヲ爲シタル者ガ自ラ其ノ氏名ヲ署セザル差押調書ハ無効ニシテ斯卡ル調書ヲ以テ爲シタル不動産ノ差押モ亦無効ナリ(二二、三、一八、行)。

町稅の滞納處分として不動産の公賣を受けた者が、其の公賣を違法として出訴した事件で、行政裁判所は、其の差押調書原本に差押を爲した當該吏員が自署せず、單に町長の記名捺印が有るに止まることを理由として、斯かる差押調書を以つてした差押は無効であり、これに基づいて爲された公賣も無効であると爲し、該公賣處分を取消す旨判定した。

(評釋) 判旨先例に従つたものであるが、甚だ不當であると思ふ。其の理由は他の機會に述べた(大系下卷六九〇頁以下、六九三頁以下)所であるが、それは差押調書の性質に關する根本的の誤解に基づいて居るものと思ふ。(イ)差押の有効要件は、法律に依つて判断せねばならぬが、國稅徵收法には差押調書に付いては何等規定する所は無い、法律に規定の無い差押調書謄本の交付が差押の有効要件であるべき理由は無い。(ロ)差押調書は施行規則に依つて始めて定められて居るものであるが、其の第一六條第一項に「收稅官吏財産ヲ差押ヘタルトキハ左ノ事項ヲ記載シタル差押調書ヲ作り之ニ署名捺印スヘシ」とあるに依つても明瞭な通り、既に差押を爲した後に於いて始めて作成せらるるものである。財産ヲ差押ヘタルトキハ」とあるのは、差押が既に行はれた後の意味であることは疑を容れぬ。差押を爲した後に作成せらるる調書が差押の有効要件であるべき理由は有り得ない。(ハ)差押調書は差押が既に有効に行はれた後に、後日の紛争を避くる爲めの公の證明として作成せらるるもので、其の効力は専ら公の證據力を與ふることのみに存する。假令それが成規の方式を備へないとしても、それは唯其の調書に公の證據力が無いといふに止まり、差押それ自身の効力に影響すべきものではない。(ニ)自署でない記名捺印を以つて方式の不備であるとするのも、理由の無い獨斷で、施行規則第一六條に所謂署名が自署たることを要する趣意であると解すべき根據は存しない。(ホ)當該吏員でなく町長が記名して居るとしても、當該吏員は町長の命を受け町長の代理として差押を爲し差押調書を作るのであるから、それは町長が自ら爲したのと同じ効力を有し、町長の記名調印が有れば、公の證據力を生ずるに十分である。

要するに、滞納處分としての不動産の差押は、國稅徵收法第二三條ノ二の「債權及所有權以外ノ財産權ノ差押」に準

じ、其の権利者に通知することに依つて其の效力を生ずるものと解すべく、差押調書謄本の交付は唯これを通知する方法としてのみ效力を有するものであるから、調書の作成に付き假令方式上の不備が有るとしても、差押の效力はこれが爲めに影響せらるるものでないのみならず、町長の記名調印が有れば、其の方式も亦完全に備はつて居るものである。不動産の差押は動産の差押と異なり、現場に臨んでこれを爲すのではなく、役場の机上で調書を作成するのであるから、其の役場を主宰する町長の記名が有れば、公の證據力を生ずるに十分であることは、勿論でなければならぬ。

二二三 差押を爲すべき財産の選擇

○國稅徵收法其ノ他關係法令ニハ滯納者ノ財産ニ付差押ノ順序ヲ一定シ又ハ過剩差押ヲ禁止スル趣旨ノ規定存セス(二二、一一、一八、行)。

水利組合費の滯納處分として不動産の差押を受けた原告Xが、これに對する不服の理由として、現行の國稅徵收法の舊法たりし國稅滯納處分法には、其の第一三條に「財産差押ヲ爲ストキハ處分費税金ニ充ツル金額ヲ目途トシ通貨ヲ先ニシ次ニ左ノ順序ニ順ヒ其ノ物件ノ賣却代價ヲ見積リ逐次差押ヲ爲スヘシ」とあり、通貨・動産・不動産の順序で差押を爲すべきものと定めて居た、現行法にはこれに相當する規定は無いが、趣意は同様であるべきで、本件に於いて滯納組合費及び處分費を償ふだけの適當な動産が有るにも拘らず、それよりも遙に過剰な不動産を差押へたのは違法であると主張したが、行政裁判所はこれを容れず、國稅徵收法にはさういふ趣旨の規定は無いから、不動産を差押へても違法ではないと判定した。

(評釋) 判旨其の儘には賛成し難い。從來の判例は差押ふべき財産の種類及び數量は、差押を爲す官吏員の自由裁量に屬するものと爲し、本件判旨も此の先例に従つて居るのであるが、財産の差押は所有權の侵害であつて、性質上自由裁量の行爲ではあり得ない。それが必要の限度に於いてのみ許さるるものであることは、別段の規定を待たない當然

の事理であり、必要の程度を越えて財産上の損害を加ふることは、當然違法と爲さねばならぬ。尙ほ大系下卷六八五頁以下参照。

二三四 必要の程度を越ゆる公賣處分

○二個ノ差押ニ基ク二個ノ公賣ヲ同時ニ執行スル場合一ノ公賣ノ差押物件ノ豫定價格ガ常該公賣處分ノ基本ト爲リタル徵收金ノ外更ニ他ノ公賣處分ニ依リ徵收スベキ徵收金ヲ收納スルニ足ル金額ナル場合ト雖執行者ハ其ノ執行ヲ右一ノ公賣ノミニ止メザルベカラザル理由ナク他ノ徵收金ノ徵收ノ爲ニ更ニ他ノ公賣處分ヲ執行スルヲ妨ゲザルモノト解スルヲ相當トス從テ斯ル場合執行ヲ其ノ一ニ止メザルモ之ガ爲右公賣處分ノ何レヲモ必要ノ限度ヲ超エタルモノト爲スヲ得ズ。

差押物件タル二筆ノ土地ノ何レカ一方ヲ公賣セバ當該處分ニ依リ徵收スベキ徵收金ヲ收納シ得ルモノト認ムルコト相當ニシテ且右二筆ノ土地ヲ一括公賣セザルベカラザル特別ノ事由ナキニ拘ラズ先ヅ何レカ一方ノ物件ヲ公賣スルコトナク直ニ其ノ全部ヲ一括公賣シタルハ必要ノ限度ヲ超エ違法ニ滯納者ノ權利ヲ侵害シタルモノトス(二二、三、一八、行)。

村住民Xの昭和四年度の村稅滯納金三十三圓餘の徵收の爲めに、村長は昭和五年五月にXの所有不動産Aを差押へ、更に昭和五年度乃至八年度の村稅滯納金六十六圓弱の徵收の爲めに、昭和九年七月に其の所有不動産BC二筆を差押へ、同年十一月六日に何れも其の公賣を執行し、不動産Aは豫定價格を百二十圓と定め百六十五圓を以つて、不動産BCは豫定價格を八百七十圓と定め千五圓を以つて、各落札と決定した。Xは公賣處分を不當として、縣參事會に訴願し、縣

參事會では本件公賣處分を以つて何れも必要の程度を超えたものとして、これを取消す旨の裁決を爲したので、村長からこれに不服ありとして出訴したのが、本訴の要點である。原告主張の要旨は、二個の差押に基づく二個の公賣處分は同一人に對するものでも、法律上何等の關聯を有しないものであるから、其の一方を公賣するだけで、雙方の滞納金を收納するに足る場合でも、一方だけの公賣に止めなければならぬ理由は無いといふに在つた。行政裁判所は此の點に於いては原告の主張を容れたけれども、唯第二次の不動産B Cの差押に付いては、B又はCの何れか一方だけを公賣するに依つて、滞納金全部を收納し得るに拘らず、同時に雙方を公賣したのは必要の程度を超えたものであると爲し、原裁決中不動産Aの公賣處分を取消したのは違法であるとして、此の分だけに付き原裁決を取消し、不動産B Cの公賣處分を取消したことに於いては、原裁決を正當として、原告の請求を棄却した。

(評釋) 判旨第一點は甚だ不當であると思ふ。判決には『二個ノ差押ニ基ク二個ノ公賣處分ハ同一人ニ對スルモノナル場合ニテモ法律上何等關聯ヲ有スルモノニ非ザルガ故ニ』云々と曰つて居るけれども、同一人に對して同じ村長の爲す差押であり、公賣處分である以上は、其の當事者が同一であるといふことに於いて、既に法律上密接の關聯を有するものである。本件に於いて第一次の差押に係る不動産Aの豫定価格は百二十圓であり、而して滞納金額は第一次の分と第二次の分とを合計して百圓に満たないのであるから、それだけで既に全債務に充當して餘りあるものであり、隨つて第二次の滞納金に對しても、第一次の差押に係るものと同一の不動産の差押を爲すを以つて足れりと爲し、それが爲めに新に別個の不動産の差押を爲したのは、其の差押處分それ自身が既に必要の程度を超えた違法の處分と爲さねばならぬ。差押が違法であるから、これを公賣したことの違法であることは勿論で、隨つて第二次の差押に係る不動産が、本件の如く二筆に分れて居らず、不可分の一筆であるとしても、これを公賣することは許されないものと解すべきであり、判決がこれを以つて適法の行爲と爲して居るのは不當であると信ずる。唯第一次の差押に係る不動産Aを公賣に付

したことは固より適法であり、原裁決がこれをも違法として取消したのは、正當とは思考し難い。結局は第二次の差押に係る不動産B Cの公賣處分のみを違法として取消すべきもので、判旨結果に於いては正當に歸するものと思ふ。

尙ほ注意を要することは、第一次の差押に係る不動産は専ら第一次の滞納金の爲めにする差押であるから、其の公賣代金に剩餘が有るとしても、それを以つて直ちに第二次の滞納金に充當することは許されないことである。隨つて正當な手續としては、第二次の差押に依る不動産に付いては其の差押を解除し、改めて第一次の差押不動産の公賣代金の剩餘金の差押を爲すことを要するものと思はれる。

—(完)—

事件索引

六月一日	二〇二	一一九	一八七	九月一日	三三三	二二	四一	一〇月二六日	三九九	二〇四	二八五
六月四日	二〇六	一一四	一九五	九月二日	三三二	五八	九八	一〇月二七日	四〇五	五七	九七
六月七日	二一三	一一一	三三五	九月三日	三三四	五六	九三	一〇月二八日	四一一	五五	九三
六月十日	二二〇	一〇八	二〇六	九月四日	三三六	一四九	二一二	一〇月二十九日	四一五	五二	八九
六月十三日	二二八	一〇五	一八八	九月五日	三三三	一五〇	二一三	一〇月三十日	四一八	五四	九〇
六月十六日	二三三	一〇二	一八八	九月六日	三三〇	一四〇	二一三	一〇月三十一日	四二一	五二	九〇
六月十九日	二三九	九九	一八八	九月七日	三二七	一三三	二一三	一〇月三十二日	四二四	五〇	九一
六月廿二日	二四四	九六	一八八	九月八日	三二四	一三〇	二一三	一〇月三十三日	四二七	四八	九二
六月廿五日	二四九	九三	一八八	九月九日	三二一	一二七	二一三	一〇月三十四日	四三〇	四六	九三
六月廿八日	二五五	九〇	一八八	九月十日	三一八	一二四	二一三	一〇月三十五日	四三三	四四	九四
七月一日	二六一	八七	一八八	九月十一日	三一五	一二一	二一三	一〇月三十六日	四三六	四二	九五
七月四日	二六六	八四	一八八	九月十二日	三一三	一二〇	二一三	一〇月三十七日	四三九	四〇	九六
七月七日	二七二	八一	一八八	九月十三日	三一〇	一一七	二一三	一〇月三十八日	四四二	三九	九七
七月十日	二七八	七八	一八八	九月十四日	三〇七	一一四	二一三	一〇月三十九日	四四五	三七	九八
七月十三日	二八三	七五	一八八	九月十五日	三〇四	一一一	二一三	一〇月四十日	四四八	三五	九九
七月十六日	二八九	七二	一八八	九月十六日	三〇一	一〇八	二一三	一〇月三十一日	四五〇	三三	一〇〇
七月十九日	二九五	六九	一八八	九月十七日	二九八	一〇五	二一三	一〇月三十二日	四五三	三一	一〇一
七月廿二日	三〇〇	六六	一八八	九月十八日	二九五	一〇二	二一三	一〇月三十三日	四五五	二九	一〇二
七月廿五日	三〇六	六三	一八八	九月十九日	二九二	九九	二一三	一〇月三十四日	四五七	二七	一〇三
七月廿八日	三一二	六〇	一八八	九月二十日	二八九	九六	二一三	一〇月三十五日	四六〇	二五	一〇四
七月卅一日	三一七	五七	一八八	九月廿一日	二八六	九三	二一三	一〇月三十六日	四六三	二三	一〇五
八月四日	三二三	五四	一八八	九月廿二日	二八三	九〇	二一三	一〇月三十七日	四六六	二一	一〇六
八月七日	三二八	五一	一八八	九月廿三日	二八〇	八七	二一三	一〇月三十八日	四六九	一九	一〇七
八月十日	三三三	四八	一八八	九月廿四日	二七七	八四	二一三	一〇月三十九日	四七二	一七	一〇八
八月十三日	三三九	四五	一八八	九月廿五日	二七四	八一	二一三	一〇月四十日	四七五	一五	一〇九
八月十六日	三四五	四二	一八八	九月廿六日	二七一	七八	二一三	一〇月三十一日	四七八	一三	一〇〇
八月十九日	三四〇	三九	一八八	九月廿七日	二六八	七五	二一三	一〇月三十二日	四八一	一一	一〇一
八月廿二日	三四六	三六	一八八	九月廿八日	二六五	七二	二一三	一〇月三十三日	四八四	九	一〇二
八月廿五日	三五二	三三	一八八	九月廿九日	二六二	六九	二一三	一〇月三十四日	四八七	七	一〇三
八月廿八日	三五七	三〇	一八八	九月三十日	二五九	六六	二一三	一〇月三十五日	四九〇	五	一〇四
八月卅一日	三六三	二七	一八八	十月一日	二五六	六三	二一三	一〇月三十六日	四九三	三	一〇五
九月四日	三六八	二四	一八八	十月二日	二五三	六〇	二一三	一〇月三十七日	四九六	一	一〇六
九月七日	三七四	二一	一八八	十月三日	二五〇	五七	二一三	一〇月三十八日	四九九	九	一〇七
九月十日	三八〇	一八	一八八	十月四日	二四七	五四	二一三	一〇月三十九日	五〇二	七	一〇八
九月十三日	三八六	一五	一八八	十月五日	二四四	五一	二一三	一〇月四十日	五〇五	五	一〇九
九月十六日	三九二	一二	一八八	十月六日	二四一	四八	二一三	一〇月三十一日	五〇八	三	一〇〇
九月十九日	三九八	九	一八八	十月七日	二三八	四五	二一三	一〇月三十二日	五一〇	一	一〇一
九月廿二日	四〇四	六	一八八	十月八日	二三五	四二	二一三	一〇月三十三日	五一三	九	一〇二
九月廿五日	四一〇	三	一八八	十月九日	二三二	三九	二一三	一〇月三十四日	五一五	七	一〇三
九月廿八日	四一六	〇	一八八	十月十日	二三九	三六	二一三	一〇月三十五日	五一八	五	一〇四
十月一日	四二二	七	一八八	十月十一日	二三六	三三	二一三	一〇月三十六日	五二〇	三	一〇五
十月四日	四二八	四	一八八	十月十二日	二三三	三〇	二一三	一〇月三十七日	五二三	一	一〇六
十月七日	四三四	一	一八八	十月十三日	二三〇	二七	二一三	一〇月三十八日	五二五	九	一〇七
十月十日	四四〇	八	一八八	十月十四日	二二七	二四	二一三	一〇月三十九日	五二七	七	一〇八
十月十三日	四四六	五	一八八	十月十五日	二二四	二一	二一三	一〇月四十日	五三〇	五	一〇九
十月十六日	四五二	二	一八八	十月十六日	二二一	一八	二一三	一〇月三十一日	五三三	三	一〇〇
十月十九日	四五八	九	一八八	十月十七日	二一八	一五	二一三	一〇月三十二日	五三六	一	一〇一
十月廿二日	四六四	六	一八八	十月十八日	二一五	一二	二一三	一〇月三十三日	五三九	九	一〇二
十月廿五日	四七〇	三	一八八	十月十九日	二一二	九	二一三	一〇月三十四日	五四五	七	一〇三
十月廿八日	四七六	〇	一八八	十月二十日	二〇八	六	二一三	一〇月三十五日	五四七	五	一〇四
十月卅一日	四八二	七	一八八	十月廿一日	二〇五	三	二一三	一〇月三十六日	五五〇	三	一〇五
十一月四日	四八八	四	一八八	十月廿二日	二〇二	〇	二一三	一〇月三十七日	五五三	一	一〇六
十一月七日	四九四	一	一八八	十月廿三日	一九九	七	二一三	一〇月三十八日	五五五	九	一〇七
十一月十日	五〇〇	八	一八八	十月廿四日	一九六	四	二一三	一〇月三十九日	五五七	七	一〇八
十一月十三日	五〇六	五	一八八	十月廿五日	一九三	一	二一三	一〇月四十日	五六〇	五	一〇九
十一月十六日	五一二	二	一八八	十月廿六日	一九〇	八	二一三	一〇月三十一日	五六三	三	一〇〇
十一月十九日	五一八	九	一八八	十月廿七日	一八七	五	二一三	一〇月三十二日	五六五	一	一〇一
十一月廿二日	五二四	六	一八八	十月廿八日	一八四	二	二一三	一〇月三十三日	五六七	九	一〇二
十一月廿五日	五三〇	三	一八八	十月廿九日	一八一	九	二一三	一〇月三十四日	五六九	七	一〇三
十一月廿八日	五三六	〇	一八八	十月三十日	一七八	六	二一三	一〇月三十五日	五七二	五	一〇四
十二月一日	五四二	七	一八八	十一月一日	一七五	三	二一三	一〇月三十六日	五七四	三	一〇五
十二月四日	五四八	四	一八八	十一月二日	一七二	〇	二一三	一〇月三十七日	五七六	一	一〇六
十二月七日	五五四	一	一八八	十一月三日	一六九	七	二一三	一〇月三十八日	五七八	九	一〇七
十二月十日	五六〇	八	一八八	十一月四日	一六六	四	二一三	一〇月三十九日	五八〇	七	一〇八
十二月十三日	五六六	五	一八八	十一月五日	一六三	一	二一三	一〇月四十日	五八三	五	一〇九
十二月十六日	五七二	二	一八八	十一月六日	一六〇	八	二一三	一〇月三十一日	五八五	三	一〇〇
十二月十九日	五七八	九	一八八	十一月七日	一五七	五	二一三	一〇月三十二日	五八七	一	一〇一
十二月廿二日	五八四	六	一八八	十一月八日	一五四	二	二一三	一〇月三十三日	五八九	九	一〇二
十二月廿五日	五九〇	三	一八八	十一月九日	一五一	九	二一三	一〇月三十四日	五九一	七	一〇三
十二月廿八日	五九六	〇	一八八	十一月十日	一四八	六	二一三	一〇月三十五日	五九三	五	一〇四
十二月卅一日	六〇二	七	一八八	十一月十一日	一四五	三	二一三	一〇月三十六日	五九五	三	一〇五
一月四日	六〇八	四	一八八	十一月十二日	一四二	〇	二一三	一〇月三十七日	五九七	一	一〇六
一月七日	六一四	一	一八八	十一月十三日	一三九	七	二一三	一〇月三十八日	五九九	九	一〇七
一月十日	六二〇	八	一八八	十一月十四日	一三六	四	二一三	一〇月三十九日	六〇〇	七	一〇八
一月十三日	六二六	五	一八八	十一月十五日	一三三	一	二一三	一〇月四十日	六〇二	五	一〇九
一月十六日	六三二	二	一八八	十一月十六日	一三〇	八	二一三	一〇月三十一日	六〇四	三	一〇〇
一月十九日	六三八	九	一八八	十一月十七日	一二七	五	二一三	一〇月三十二日	六〇六	一	一〇一
一月廿二日	六四四	六	一八八	十一月十八日	一二四	二	二一三	一〇月三十三日	六〇八	九	一〇二
一月廿五日	六五〇	三	一八八	十一月十九日	一二一	九	二一三	一〇月三十四日	六一〇	七	一〇三
一月廿八日	六五六	〇	一八八	十一月二十日	一一八	六	二一三	一〇月三十五日	六一二	五	一〇四
一月卅一日	六六二	七	一八八	十一月廿一日	一一五	三	二一三	一〇月三十六日	六一四	三	一〇五
二月四日	六六八	四	一八八	十一月廿二日	一一二	〇	二一三	一〇月三十七日	六一六	一	一〇六
二月七日	六七四	一	一八八	十一月廿三日	一〇九	七	二一三	一〇月三十八日	六一八	九	一〇七
二月十日	六八〇	八	一八八	十一月廿四日	一〇六	四	二一三	一〇月三十九日	六二〇	七	一〇八
二月十三日	六八六	五	一八八	十一月廿五日	一〇三	一	二一三	一〇月四十日	六二二	五	一〇九
二月十六日	六九二	二	一八八	十一月廿六日	一〇〇	八	二一三	一〇月三十一日	六二四	三	一〇〇
二月十九日	六九八	九	一八八	十一月廿七日	九七	五	二一三	一〇月三十二日	六二六	一	一〇一
二月廿二日	七〇四	六	一八八	十一月廿八日	九四	二	二一三	一〇月三十三日	六二八	九	一〇二
二月廿五日	七〇〇	三	一八八	十一月廿九日	九一	九	二一三	一〇月三十四日	六三〇	七	一〇三
二月廿八日	七〇六	〇	一八八	十二月一日	八八	六	二一三	一〇月三十五日	六三二	五	一〇四
三月一日	七一二	七	一八八	十二月二日	八五	三	二一三	一〇月三十六日	六三四	三	一〇五
三月四日	七一八	四	一八八	十二月三日	八二	〇	二一三	一〇月三十七日	六三六	一	一〇六
三月七日	七二四	一	一八八	十二月四日	七九	七	二一三	一〇月三十八日	六三八	九	一〇七
三月十日	七三〇	八	一八八	十二月五日	七六	四	二一三	一〇月三十九日	六四〇	七	一〇八
三月十三日	七三六	五	一八八	十二月六日	七三	一	二一三	一〇月四十日	六四二	五	一〇九
三月十六日	七四二	二	一八八	十二月七日	七〇	八	二一三	一〇月三十一日	六四四	三	一〇〇
三月十九日	七四八	九	一八八	十二月八日	六七	五	二一三	一〇月三十二日	六四六	一	一〇一
三月廿二日	七五四	六	一八八	十二月九日	六四	二	二一三	一〇月三十三日	六四八	九	一〇二
三月廿五日	七六〇	三	一八八	十二月十日	六一	九	二一三	一〇月三十四日	六五〇	七	一〇三
三月廿八日	七六六	〇	一八八	十二月十一日	五八	六	二一三	一〇月三十五日	六五二	五	一〇四
三月卅一日	七七二	七	一八八	十二月十二日	五五	三	二一三	一〇月三十六日	六五四	三	一〇五

大審院刑事部判決

二月二日	五六三	一一九	一八九	一月二日	五五三	二〇〇	二七七	一月二日	五五三	二〇〇	二七七
二月一日	五六七	一二〇	一九七	一月三日	五五〇	一九九	二七〇	一月三日	五五〇	一九九	二七〇
二月二日	六二四	一二一	一九七	一月四日	五四七	一九八	二七〇	一月四日	五四七	一九八	二七〇
二月三日	六三〇	一二二	一九七	一月五日	五四四	一九七	二七〇	一月五日	五四四	一九七	二七〇
二月四日	六三六	一二三	一九七	一月六日	五四一	一九六	二七〇	一月六日	五四一	一九六	二七〇
二月五日	六四二	一二四	一九七	一月七日	五四八	一九五	二七〇	一月七日	五四八	一九五	二七〇
二月六日	六四八	一二五	一九七	一月八日	五四五	一九四	二七〇	一月八日	五四五	一九四	二七〇
二月七日	六五四	一二六	一九七	一月九日	五四二	一九三	二七〇	一月九日	五四二	一九三	二七〇
二月八日	六六〇	一二七	一九七	一月十日	五四九	一九二	二七〇	一月十日	五四九	一九二	二七〇
二月九日	六六六	一二八	一九七	一月十一日	五四六	一九一	二七〇	一月十一日	五四六	一九一	二七〇
二月十日	六七二	一二九	一九七	一月十二日	五四三	一九〇	二七〇	一月十二日	五四三	一九〇	二七〇
二月十一日	六七八	一三〇	一九七	一月十三日	五四〇	八九九	二七〇	一月十三日	五四〇	八九九	二七〇
二月十二日	六八四	一三一	一九七	一月十四日	五四七	八九八	二七〇	一月十四日	五四七	八九八	二七〇
二月十三日	六九〇	一三二	一九七	一月十五日	五四四	八九七	二七〇	一月十五日	五四四	八九七	二七〇
二月十四日	六九六	一三三	一九七	一月十六日	五四一	八九六	二七〇	一月十六日	五四一	八九六	二七〇
二月十五日	七〇二	一三四	一九七	一月十七日	五四八	八九五	二七〇	一月十七日	五四八	八九五	二七〇
二月十六日	七〇八	一三五	一九七	一月十八日	五四五	八九四	二七〇	一月十八日	五四五	八九四	二七〇
二月十七日	七一四	一三六	一九七	一月十九日	五四二	八九三	二七〇	一月十九日	五四二	八九三	二七〇
二月十八日	七二〇	一三七	一九七	一月二十日	五四九	八九二	二七〇	一月二十日	五四九	八九二	二七〇
二月十九日	七二六	一三八	一九七	一月廿一日	五四六	八九一	二七〇	一月廿一日	五四六	八九一	二七〇
二月二十日	七三二	一三九	一九七	一月廿二日	五四三	八九〇	二七〇	一月廿二日	五四三	八九〇	二七〇
二月廿一日	七三八	一四〇	一九七								

昭和十三年九月三日印刷
昭和十三年九月七日發行

昭和十二年公法判例評釋
定價金貳圓八拾錢

外地定價金參圓

著者 美濃部達吉

發行者 江草重忠

東京市神田區神保町二丁目十七番地

印刷者 龜谷良一

東京市本郷區眞砂町三十六番地

作者權所有



發行所

書肆 有斐

東京市神田區神保町二丁目十七番地

本店 電話九段三三三七〇番

本郷支店 電話小石川一〇九二〇番



美濃部博士著述目錄

— 有斐閣刊行 —

米國憲法の由來及特質	昭和十一年度公判例評釋	昭和十年度公判例評釋	昭和九年度公判例評釋	昭和八年度公判例評釋	評公法判例大系(下卷)	評公法判例大系(上卷)	公用收用法原理	行政法撮要(各下卷)	行政法撮要(總上卷)	日本行政法(上卷)
紙菊裝判	紙菊裝判	紙菊裝判	紙菊裝判	紙菊裝判	布菊裝判	布菊裝判	布菊裝判	布菊裝判	布菊裝判	布菊裝判
送定價 一・二〇	送定價 二・一四	送定價 二・二〇	送定價 一・〇四	送定價 一・〇五	送定價 二・八〇	送定價 二・八〇	送定價 三・二〇	送定價 四・二〇	送定價 四・二〇	送定價 六・三〇







