

者を罰するを得ないものと信じて居る。狩獵法には、免許を受けずして狩獵を爲した者に對する處罰を定めて居るだけで、其の教唆者や補助者を處罰する規定を設けて居らぬのであるから、無免許狩獵に付いては、教唆犯や従犯は成立しないものと解するのが正當であらう。

## 第六類 公物及公企業

### 一一二 市道と認定せられたる私有地の賃貸借

●賃借權ノ目的タル土地ガ市長ノ路線認定ニ依リ市道ト爲リタルトキハ爾後其ノ賃貸借ハ履行不能ニ歸シタルモノトス(一四、三、一〇、大民)。

原告Xは大阪市所在の所有地若干坪を被告Yに賃料一ヶ月七圓の約束で賃貸して居るが、昭和四年四月一日以後被告は其の賃料を支拂はないから、其の支拂を求むといふのが、本訴の要點であるが、右の賃借地は被告の所有家屋の居住者及び其の他一般人の交通の爲め賃借人に依り道路敷として供用せられて居たもので、大正十四年八月には大阪市長に於いて路線の認定を爲し、爾來市道として大阪市長の管理の下に置かれて居たのであつた。因つて原審に於いて、私有地と雖も市道として公共の用に供せらるるに至つた上は、道路法第六條に依り私權の行使を停止せられ、賃貸借の目的と爲すを得ざるものとなつたのであるから、被告に賃借料支拂の義務は無いと判示し、原告の敗訴に歸し、原告側の上告に對しても大審院は之を排斥し、原判決を其の儘承認した。

(評釋) 本件私有地を市道として市長の管理の下に置くことに付き、土地所有者の承諾を得たものであるや否やに付いては、原判決には『土地所有者ノ承諾ノ下ニ従前ノ道路敷ノ供用ニ依リ適法ニ路線ノ認定ヲ爲シ』云々と曰ひ、其の承諾を得たものであることを認定して居るのであるが、上告人Xはこれに對し右の如き承諾を爲したことは原被告の何れからも供述した事實は無いと曰ひ、これを否定する趣意の主張を爲したに拘らず、大審院は、路線認定の効力は土地

所有者の承諾の有無に依つて影響せらるるものではないと曰ひ、これを排斥して居る。併しながら、從來私道であつた私有地を新に市道としてこれを公用に供する爲めには、必然に土地所有者の承諾を要するもので、其の承諾なくして他人の私有地を市道として認定したとしても、市道としての效力を生ずるものではない。随つて土地所有者たる上告人が果してこれを承諾したものであるや否やは、それが有効に市道となつたものであるや否やを決する上に、必ず判定せねばならぬ要點であり、判決が之を以つて本件の判断に無關係な問題であるとして居るのは、不當と爲さねばならぬ。他人の私有地を其の所有者に無断で公の道路たらしむるやうな権限は、私有財産制度の保障せられて居る我が國法の下に於いて、如何なる行政廳と雖も保有し得べきものではない。要するに、路線の認定それ自身は確認行爲たるに止まり、土地所有者の承諾を要するものではないにしても、其の前提要件として私有地を公の道路と爲し其の公用を開始する爲めには、土地所有者の承諾を得ることを要し、其の承諾が無ければ私有地の上に公用地役權を設定することは不可能であつて、有効には市道と爲し得ないものであり、市道に非ざるものを市道として認定したとしても、其の認定は無効でなければならぬ。

それであるから、本件土地所有者たる上告人が果して其の私有地を市道と爲すことを承諾したのであるや否やは、本訴の當否を決する主眼點たるべきもので、若し其の承諾を得なかつたものとすれば、其の私有地は有効に市道となつたものではなく、賃貸借契約は依然有効に存続するものでなければならぬ。併しながら、原判決は其の承諾を得たことの事實を認定して居り、上告人も單に原審に於いて斯かる供述を爲したことは無いと曰つて居るに止まり、路線の認定が違法であることを主張して居るのではなく、其の土地が有効に市道となつたものであることは、上告人の自ら承認して居る所である。而してそれが有効であることを前提とする以上は、從來私道として賃借權に基づき賃借人が事實上に公衆の通行に供して居たに過ぎなかつたものが、公の道路として公用地役權に基づき市長がこれを公共の用に供するに至

つたもので、其の土地は最早賃借權の目的物とはなり得ず、従前存立して居た賃貸借契約も當然其の效力を失ふことは勿論であり、随つて此の前提の下に於いては判旨當然と爲さねばならぬ。

### 一一三 虚偽の電報を發する罪

●自己又ハ他人ニ利益ヲ與ヘ若ハ他人ニ損害ヲ加フル目的ヲ以テ電信官署ヲ利用シ虚偽ノ通信ヲ電報送達紙ニ記載セシメ之ヲ送達セシメタルトキハ發信局ニ於テ著信局ニ對シ通信ヲ電送シタルト將又電送ヲ爲サズ直ニ通信文ヲ電報送達紙ニ記載シテ宛名人ニ送達シタルトハ電信法第三十三條ノ犯罪ヲ構成スルモノトス(一四、一、三一、大刑)。

大阪市某店の雇人であるXが、其の店から退去したさの口實に、支那事變で召集せられたと偽る爲めに、最寄の郵便局電信課宛に何某といふ名義でX宛に「グンムコウケフネノレ、何某」といふ電報を出して下さいと認められた信書に、電信料として相當郵便切手を封入して投函した。該信書は最寄郵便局で受理したが、其の宛所が餘りに近距離で電報通信は不能である爲めに、郵便局では直ちに電報送達紙にX宛の右電信文を記載しこれを配達した。Xは其の配達を受けてこれを雇主に示し、召集を受けたものと欺き、雇主及び近隣の者から若干の賤別を受け其の店を退去した。

右のXの所爲が、原審で詐欺罪と電信法第三三條の「電信又ハ電話ニ依リ虚偽ノ通信ヲ爲ス罪」との連續一罪として處断せられたのに對し、電信法違反罪を構成するのは電力に依る虚偽の通信を爲した場合でなければならぬが、本件の場合には電力に依らず郵便局で直ちに電報用紙に認めて配達せしめたのであるから、電信法違反罪には該當しないといふ趣旨で上告したが、大審院は之を容れず、電信法第三三條の趣旨とする所は「電報送達紙ノ記載ノ眞正ニ對スル公信力ヲ保護スルガ爲」に在るから、通信が電送せられたと否とを問はず、虚偽の通信を電報送達紙に記載して送達せしめた

ならば、同條の犯罪を構成すると爲し、上告を棄却した。

(評釋) 判旨正當である。電信として發送を依頼し、電報として名宛人に送達せられたのであれば、假令郵便局の内  
部關係に於いては電力を使用しなかつたとしても、外部關係に於いては等しく電信に依る通信である。其の通信が虚偽  
であり、且つ自己に利益を得る目的を以つてしたものであれば、電信法第三三條の犯罪を構成することは當然である。

#### 一一四 假處分と電話加入名義變更登録義務

●處分禁止ノ假處分アリタル電話加入權ヲ取得セル者ヨリ右加入名義變更ノ申請ヲ受ケタル電話官廳ハ右

假處分ヲ理由トシテ其ノ移轉登録手續ヲ拒否スルコトヲ得ザルモノトス(一四、七、一九、大民)。

訴外Aの有する京都市に於ける電話加入權に付き、Aの債權者Xから加入名義變更の訴を提起し、該電話をXの加入  
名義に變更すべき旨の判決が確定した。然るに是より先き右電話加入權に付き京都區裁判所に於いて、他の債權者訴外  
Bの爲めに、債權者A及び第三債權者國に對し讓渡其の他の處分並に名義變更其の他一切の變更手續を爲すことを禁ず  
る旨の假處分決定が發せられ、該決定は京都中央電話局に送達せられて居た爲めに、右の確定判決に基づきXから京都  
中央電話局に對し、該電話の加入名義をXに變更すべきことを請求したに拘らず、電話局はこれを拒絶したので、Xか  
ら國を被告として、電話加入名義變更手續請求の訴を提起した。第一審及び第二審ともXの敗訴となり、讓渡禁止の假  
處分が有效に存立して居る以上は、之に對して異議を主張して其の取消を求むる等其の效力を失はしめた後でなければ、  
其の請求權を實行し得ないものと判定した。Xからの上告に對し、大審院は其の上告を理由ありとし、讓渡禁止の假處  
分は相對的效力を有するに過ぎないので、其の禁止に違反する處分行爲は絶対無効ではなく、唯假處分債權者に對抗  
するを得ないに止まる。假令讓渡禁止の假處分が有るとしても、加入名義變更の判決が確定した上は、他に特別の事由  
なき限り、電話官廳は其の移轉登録を爲すべき義務があるもので、電話官廳が其の義務を履行せねば讓受人は其の履行を

訴求し得べきものであると曰ひ、原判決を破毀して事件を原審に差戻した。

(評釋) 純然たる民事訴訟法上の問題であるが、判旨正當と思はれる。假處分決定は權利保全の爲めにするもので、  
正當な權利を保全するに必要な限度に於いてのみ其の效力を有し、假處分決定に違反する總ての行爲を無効ならしむる  
ものではない。假處分決定に拘らず名義變更の判決が確定すれば、其の判決は一應有效なることを妨げらるるものでは  
なく、唯假處分債權者が確定判決に依る債權者よりも、一層優先な權利を有する場合に限り、確定判決に依る債權を否  
認し、自己の優先權を主張することを得るに止まるものと解すべきであらう。

#### 一一五 自動車運輸事業の譲渡と事業の免許の效力

●株式會社ガ其ノ目的事業ノ一部タル自動車交通事業法ノ適用ヲ受クル自動車運輸事業ヲ爾餘ノ目的事業  
ト包括シテ讓渡スルニ付會社ノ解散ヲ條件若ハ期限トシ且主務大臣ノ許可ヲ得タル場合ニハ會社解散スル  
モ自動車運輸事業經營ノ免許ハ其ノ效力ヲ失フコトナキモノトス(一四、八、三一、大民)。

自動車に依る一般交通及び貨物の運輸事業並に自動車の保管賃貸及び之に附帯する一般の事業を目的とするY株式會  
社が、事業不振の爲め、昭和十年三月に臨時株主總會を開き、會社の營業全部を他に讓渡すべく、其の時期方法讓受  
價格等は總て重役に一任する旨の決議を爲した。本訴は同會社の株主であるX等が會社を被告として、右決議の無効確  
認を求むる爲めに提起した訴で、第一審では、右の決議は讓渡が其の效力を生ずると共に會社は當然解散する趣旨を含  
んだもので、其の決議は有効であると判定したのに反して、第二審では、營業全部の讓渡は會社の目的に反するもので、  
解散を條件としない限り無効であり、而して本件決議は解散を條件とする旨を決議したのではないから、其の決議は無  
効であると爲し、原告の勝訴たらしめた。會社から之に不服ありとして、自動車交通事業法第十五條第七號に依り、會  
社が解散すれば自動車運輸事業の免許が當然其の效力を失ふのであるから、解散を條件とすれば其の條件の成就と共に

免許が其の効力を失ひ、随つて營業の譲渡が不可能となるといふ趣意を以つて上告したが、大審院は之を容れず、同法第十五條第七號は、會社が單純に解散する場合の規定であり、解散を條件として營業譲渡の決議を爲した場合には、會社の解散に因り事業の免許は効力を失ふものではないと爲し、而して株式會社が營業の全部を他に譲渡するには解散を條件又は期限と爲すを要することは、當院判例の趣旨とする所であり、而も本件に於いては會社の營業全部の譲渡に付き會社の解散を條件又は期限と爲さなかつたものであることは原審の認定して居る所であるから、其の決議を無効と判定したのは正當であると曰ひ、上告を棄却した。

(評釋) 判旨それ自身は疑もなく正當である。自動車交通事業法第十三條第一項には、自動車運輸事業者が主務大臣の許可を受けて其の事業を譲渡し得べきことを認めて居るのであるから、其の譲渡が効力を生ずると共に會社が解散する旨を決議したとしても、其の決議の有効であることは勿論で、此の場合は會社の解散に因り事業の免許が當然其の効力を失ふものではない。

唯會社の營業全部を他に譲渡することの決議は、其の譲渡の實行と共に會社は解散する趣旨の決議を當然包含するものと見るべきや否やに付いては、判決は之を否定し、明示の解散決議と共にするのでなければ營業全部の譲渡決議は無効であるとして居るのであるが、其の當否は甚だ疑はしく思はれる。寧ろ營業全部の譲渡決議は當然解散決議を包含するものと解するのが當事者の意思に適するものと解せられるが、此の點は商法の問題であるから、此處には斷定を避ける。

一一六 乗合自動車回数乗車券の性質

●自動車ニ依ル旅客運送營業者ノ發行シタル回数乗車券ハ當該運送營業者ト公衆トノ間ニ他日成立スルコトアルベキ運送契約ニ依ル乗車賃ノ前拂アリタルコトヲ證スル票券ニ過ギズシテ之ガ發行ニ依リ其ノ所持

人トノ間ニ旅客運送契約又ハ其ノ豫約成立セザルモノトス(一四、二、一、大民)。

乗合自動車業を營んで居たA會社及びB會社が經營困難の爲め解散して現在清算中であり其の營業を廢止したのに対し兩會社の發行した回数乗車券(二百回券一冊代金二圓八十錢)各十五冊を所有せる原告Xから、兩會社を被告として各四十二圓の損害金の支拂を求むる訴を提起し、第一審では其の請求の全部が容れられたが、兩會社の控訴に因り、第二審では、回数乗車券の發行は運送契約の豫約の申込たる性質を有し、乗車券の所有者は豫約上の權利を取得し發行者は豫約上の債務を負担するものであり、而して會社の解散に因り其の債務は履行不能となつたのであるから、發行者たる會社に於いて損害賠償の責に任せねばならぬことを承認したけれども、其の賠償額の計算に付いては、原告が廉價に多數の回数券の思惑買を爲したものであること、會社の整理方針として債權者集會に於いて従來發行の乗車券は券面額三分の一に打切り、新に設立する自動車會社の乗車券と引換ふることに多數債權者の同意を得たこと、事實に照し、券面額四十二圓の三分の一たる金十四圓及び其の遅延利息に止むるを相當とする旨判定した。Xから之に不服ありとして上告したのに対し、大審院は、乗車券の發行が運送契約の豫約であるとする原審の見解を排斥し、乗車券は單に乗車賃の前拂を證明する票券であると爲し、會社が任意解散して營業を廢止した以上は、特殊の事情の存在しない限り券面に表示せる前拂の賃金を所持人に返還せねばならぬが、豫約の履行不能に因る損害賠償の責任が有るのではない。原判決が斯かる賠償責任の存在を前提として判斷を與へて居るのは、乗車券の性質に關する法律の解釋を誤つたものであるとして、原判決中原告敗訴の部分破毀し、之を原審に差戻した。

(評釋) 回数乗車券の法律上の性質に付いては、嘗て東京市の電車回数券に付き同様の趣旨の判決が有り(大系下卷三〇三頁)、判旨それ自身は正當と見るべきであるが、併しそれが爲めに原判決を破毀して居るのは、結果に於いては賛成し難い。原判決に於いても、其の損害額は「特別ノ事情ナキ限り……乗車券所定料金額即チ券面額ニ依據スルヲ相當ト

スベキトコロ云々と曰ひ、唯特別の事情あるが故を以つて券面額の三分の一を相當とする旨を判定して居るのであり、大審院判決に於いても「特殊ノ事情存セザル限り券面ニ表示セル前拂ノ賃金ハ所持人ニ之ヲ返還スルヲ要スベキモ」云々と曰ひ、特殊の事情が有れば券面額の全部を返還するを要しないことを認めて居るのであるから、結果に於いては原判決と全く其の趣意を同じうして居るのである。原判決を破毀する爲めには、原判決の指示せる特別の事情が、其の拂戻すべき金額を軽減すべき特殊の事情に相當しないことを判示する必要がある。單に乗車券の性質に付き、乗車賃前拂の證券と解するや、運送豫約債務の證券と解するやに因つては、結果に於いて差異を生ずるものとは思考し難い。若し之に反して、判決の趣意とする所が、原判決の如く豫約の履行不能に因る損害賠償と解すれば、券面額よりも軽減すべき理由が有るが、乗車賃前拂の證券と解すれば、當然に券面額全部を返還せねばならぬとするに在るとすれば、それは正當の理由あるものとは信ぜられない。回数乗車券は一定の金額の乗車賃の前拂を證明するものであるとしても、若しそれが券面額よりも廉價に販賣せられたものであることが立證せられ、又一般の債權者に對し債權額を減少する旨の和解が成立したものとすれば、回数券の所持人に對しても、券面額の一部に付いてのみ其の返還義務を認むべき正當の理由あるものと思はれる。

### 一七 學校經營者と校長との關係

#### ●學校ノ經營者ト其ノ校長トノ法律關係ハ通常準委任關係ト認ムルヲ相當トス(一四、四、一二、大民)。

某私立商業學校の經營者Yは、Xを同校の校長に選任し、大正十三年から開校したが、昭和七年三月に至りYは代理人をして已むを得ざる事由に因り校長を解任する旨通達せしめた。本訴はXからYを被告として立替金及び俸給未拂金の支拂を求むる爲めに提起した訴であるが、原告は右の解任の通達を無効なりとし、其の以後に於ける俸給の支拂をも請求したのに對し、原審に於いては、學校經營者たるYと校長Xとの法律關係は雇傭關係であると爲し、兩者の間には

Xが職務上校長たる品位を失墜する不都合の行爲あるか又は病氣の爲め其の職に堪へざるに至るまでは、其の地位の安全を保障する旨の特約の有つたことを認定したけれども、同校は開校以來漸次入學生を減じ、昭和五年には同校生徒が校長の更迭を求めて三回まで同盟休校を爲し、昭和六年四月の入學期には僅に七名の入學ありたるに過ぎず、而してそれは校長の不人望に原因し、Xが校長たる徳望才幹に不足することに基づくものであると認定し、之を解任することは民法第六二八條に所謂已むを得ざる事由に出づるものであつて、其の解任は有效であるとして、原告の請求の一部を容認すると共に、昭和七年四月以後は校長の地位を失つたのであるから、爾後の俸給に付いては其の請求を排斥する旨判定した。之に對しXから、Xが校長となつたのは普通の雇傭契約に因るものではなく、一種獨立の無名契約であり、之を簡單に雇傭契約であると断定したのは違法であると主張して上告したが、大審院は、學校經營者たるYがXに對し校長たる職務を委託し且つ之に一定の報酬を支給することを合意したのであるから、其の間の法律關係は畢竟法律行爲に非ざる事務の委託であり準委任關係に相當する、原審が之を以つて雇傭契約であるとして居るのは妥當ではないが、原審は已むを得ざる事由に因る解除を認めたのであるから、判旨結局相當であるとして、上告を棄却した。

(評釋) 私立學校の校主と校長との間の法律關係が、雇傭關係であるや委任關係であるやは、民法に於ける雇傭と委任との區別如何の問題に歸著し、遽に之を断定し難いが、私は寧ろ原審判決の如く雇傭關係と見ることが正當でなからうかと思ふ。委任契約は豫め一定の分量の定まつて居る事務の委託であることを要件とするもので、特に不都合な行爲が有るか又は病氣の爲め其の職に堪へない場合の外は終身其の地位を保障するといふやうな約束の有ることは、委任の觀念とは到底相容れないものと思はれる。民法(六五一條)に「委任ハ各當事者ニ於テ何時ニテモ之ヲ解除スルコトヲ得」と曰つて居ることから見ても、終身的の事務の委任といふやうな無期限な委任は存立し得ないもので、若しそれが委任であるとすれば、假令此の如き特約を爲したとしてもそれは無効であつて、委任者は何時でも之を解除し得なければな

らぬが、校主が校長を委嘱するに當り、終身其の地位の安全を保障する旨の特約を爲すことが、法律上無効であると解すべき理由なく、此の點から言つてもそれは雇傭關係と見るのが相當であらうと信ぜられる。

## 第七類 公用負擔

### 一一八 土地収用に因り通常受くべき損失

○倉庫建築工事ノ停止ガ都市計畫法ノ適用ニ因リテ生ジタル場合ニ於テハ右停止ニ因リテ土地所有者及關係人ニ生ジタル損失ハ土地収用法第五十四條ニ所謂土地所有者及關係人ノ通常受クベキ損失ニ該當セズ。關係人ノ受ケタル損失ニシテ土地収用法ニ於テ起業者ノ負擔スベキモノニ非ザルモノハ假令起業者ニ於テ之ガ補償ノ申立ヲ爲スモ収用審査會ハ之ガ補償ノ裁決ヲ爲サザルモ同法第四十一條ニ違反スルモノト爲スヲ得ズ。

借地契約中土地所有者ガ借地ノ所有權ヲ第三者ニ移轉セントスル場合ニハ借地權者ニ於テ先買スルノ權利ヲ有シ若シ借地權者ニ於テ先買ヲ爲サズ所有者ガ第三者ニ所有權ヲ移轉スル場合ニハ土地所有者ハ借地權者ノ承諾ヲ受クベキモノナル旨ノ特約アリタル場合ニ於ケル右特約ニ基ク借地權者ノ先買權ハ土地収用法ニ所謂土地ニ關スル權利其ノ他同法ニ依リ収用又ハ使用スル權利ニ該當スルモノニ非ズ。

借地人ガ右先買權ヲ土地ノ収用ニ因リテ喪失シ因テ損失ヲ蒙リタリトスルモ其ノ損失ハ土地収用法第五十四條ニ所謂収用又ハ使用ニ因リ土地所有者及關係人ノ通常受クベキ損失ニ該當セズ(一四、三、一、行)。

原告Xは川崎市所在のYの所有地若干坪を賃借し、市街地建築物法に依り知事の認可を得て其の賃借地内に倉庫三棟を建築工事中であつた所、昭和十年十一月に該土地を川崎市の都市計畫街路新設事業の線路地域に指定する旨の内務省告示が有つたので、Xは都市計畫法施行令第十一條に依り改めて右倉庫建築工事に付き知事の許可を申請したが、不許可となり、已むを得ず右建築工事を中止した。其の後右の土地に付き都市計畫法に依る土地收用手続が開始せられたが、起業者川崎市長と土地所有者Yとの間には協議が成立して、土地所有権は起業者に歸屬した。起業者は更に土地の賃借權其の他の權利を收用する爲めに、改めて土地收用の手續を爲したが、原告Xとの間に協議が調はず、内務大臣の收用裁定及び收用審査會の補償裁決が有つたが、原告は補償裁決に不服ありとして、行政裁判所に出訴したのである。

争點は主として二點に在つた。其の一は倉庫建築工事の停止に基づき原告の受けた損失は、補償せらるべきものであるや否やの點で、原告は右建築工事を未完成の儘停止するの已むなきに至つたのは、土地收用の爲めであるから、それから生じた損失即ち工事請負契約解除の損害金及び建築設計費合計二千六百餘圓を補償せられねばならぬと主張し、被告側では、右は都市計畫法に依る結果であつて、土地收用に基づくものでないから、補償すべきではないと答辯した。行政裁判所は被告の答辯の趣旨を採用し、右建築工事を停止したのは、其の敷地が都市計畫法に依り建築に付き許可を受けねばならぬ區域に編入せられ、而も其の許可を受くことが出来なかつた爲めであつて、それは土地細目の公告の有つた時から一ヶ月も以前であり、都市計畫法の適用から生じたもので、土地收用に基づくものではないから、それに因る損失は補償するを要しないと曰ひ、原告の主張を排斥した。尙ほ原告側からは、建築設計に對する補償に付いては、起業者に於いても之を認め、裁決申請書中に申立てて居るのであるから、これに付き裁決を爲さなかつたのは、土地收用法第四一條に「裁決へ起業者：ノ申立タル範圍ヲ超ユルコトヲ得ズ」とあるに違反したものであると主張したが、補償を要しない事項に付いては、假令起業者から補償の申立が有つても、其の裁決を爲さないのは正當であると判示した。

其の二は、原告と土地所有者Yとの間に於ける土地の賃借契約には、若しYが土地所有權を第三者に移轉せんとする場合には、借主たるXに於いて該土地を先買する特權を有する旨の特約が有つたが、右土地の收用に因る先買權の消滅に付き、損失を補償すべきや否やに在つた。原告は右の先買權は收用に因つて消滅するのであるから、當然其の損失を補償せねばならぬと主張したが、行政裁判所は、此の點に付いても原告の主張を容れず、先買權は現に土地を支配する權利ではないから、土地收用法に所謂土地に關する權利に該當せず、それが失はれたとしても損失を補償すべきではないと判示し、結局原裁決を其の儘是認した。

(評釋) 本件は、兩當事者の主張せる争點及び判決に示されて居る論點の外に、尙ほ三の點に大なる疑が有る。

(一) 本件が果して行政訴訟として受理せらるべき事項であるや否やが、既に甚だ疑ある問題である。大審院判例は大正九年以來本件の如き土地收用に於ける損失補償に關する争は總て司法裁判所の管轄に屬するものと爲して居るに反して、行政裁判所の判例は、損失補償に關する争の中、補償金額に關するものと、補償原因に關するものとを區別し、前者のみが司法裁判所の管轄に屬し、後者は行政裁判所の審理すべき所であると爲し、多年其の見解を固持して居り、本件に於いても之を當然の前提として居るのであるが、それは甚だ疑問で、私は大審院判例の見解が正當であると信じて居る。損失補償の金額と補償を爲すべき事項とは、離るべからざる關係に在るもので、性質上別の機關に依つて各獨立に審理せらるべき事柄ではない。行政裁判法第十六條に「行政裁判所ハ損害要償ノ訴訟ヲ受理セズ」とある所謂損害要償は、損失補償をも含むものであることは勿論であり、而して損害要償の訴訟とは單に金額に付いての訴訟のみを意味するものではなく、要償すべき損害ありや否やに關する争をも含む意味であることも、言ふまでもない。土地收用法第八十二條に「補償金額ノ決定ニ對シテ不服アル者ハ通常裁判所ニ出訴スルコトヲ得」とあるのは、右の行政裁判法の規定と相照應するもので、行政裁判所は損失補償に關する訴訟を受理しないのであるから、補償裁決に對しては司法裁

判所に出訴し得べきものとして居るのである。言ひ換ふれば、土地収用法は収用審査會の裁決を収用裁決と補償裁決との二の部分に分ち、収用裁決に付いては行政裁判所に、補償裁決に付いては通常裁判所に出訴することを得せしめて居るものに外ならぬ。同條の規定に『補償金額ノ決定』とあるからと言つて、金額に付いての争のみが通常裁判所の管轄に屬し、補償すべき損失ありや否やの争は其の中に含まれないものと解するが如きは、徒に文字の末にのみ拘泥して、事の性質を無視するものと爲さねばならぬ。

殊に本件の如き都市計畫法に依る土地収用に在つては、収用裁決と補償裁決とは初から相分離せられ、収用裁決は内務大臣の裁定に依り、補償裁決のみが収用審査會の裁決に依るのであるから、第二審に於いても、収用裁決に對する訴訟と補償裁決に對する訴訟とが分離せられて、前者に對しては行政裁判所に、後者に對しては司法裁判所に出訴すべきものであることが、一層明瞭であると思はれる。

それであるから、此の點に於ける行政裁判所の判例は十分の再検討を要するもので、其の判例は早晚變更せられねばならぬものと信ずる。司法裁判所と行政裁判所とは互に獨立であると言ひながら、斯かる基本的の問題に關して、雙方の最高裁判所が互に正反對の見解を取り、權限の積極的の衝突を來して居ることは、裁判の信用の爲めにも甚だ遺憾と爲すべき所で、權限裁判の制度の存在しない現在に於いては、法律上にこれを解決すべき手段は無く、一に裁判所自身の検討に待つの外は無い。

(二) 右の點を外にして、本案のみに付いて言つても、本件補償裁決が果して有効に成立したものであるや否やは、甚だ疑はしい。

原告の陳述に依れば、本件土地収用に付いては、第一次に於いて、昭和十年十二月二十四日に土地細目の公告が有り、十一年七月十三日に起業者と土地所有者Yとの間に協議が調ひ、起業者が土地所有權を取得し、次いで第二次に、十二

年十二月二十七日に再び土地細目の公告が有り、原告の有する借地權の収用に付いての協議を爲し、協議不調の爲めに、同年七月七日に内務大臣の収用裁決定が有り、九月十六日に収用審査會の補償裁決が有り、原告は此の補償裁決に不服ありとして出訴したといふのであるが、若し此の陳述に係る事實が眞實であるとすれば、それは全然収用の手續を誤つたもので、内務大臣の収用裁決定も、収用審査會の補償裁決も、共に無効であると信ぜられる。

第一次に於ける起業者と土地所有者Yとの間の協議に付いては、原告は之を協議収用であると主張して居るのに對し被告側では賣買契約であると主張し、行政裁判所は其の何れであるかを斷定せず、單に『假リニ起業者が土地収用法上ノ協議ニ依リテ本件土地ノ所有權ヲ取得シタル結果』云々と曰ひ、假定的の判斷を爲して居るに止まるのであるが、本件協議が土地細目の公告が有つた後に行はれたものであることは、當事者間に争なき事實であり、而して土地細目の公告の有つた後に於いては、其の公告せられた土地に付いては、起業者との間に私法上の賣買契約は成立し得ないもので、若し土地所有者と起業者との間に協議が調へば、それは必然に土地収用法上の協議収用であり私法上の賣買契約であり得ないことは、大審院判例(大正八・二・七民)の承認して居る所であり、又それが正當の見解であるのみならず、土地登記簿にも、原告の陳述に依れば、収用に依り取得したものとして登記せられて居るといふことで、被告側に於いてもこれを否認して居らぬのであるから、被告側の主張たる私法上の賣買契約の成立したものであるとする見解は、到底之を容る餘地の無いものと言はねばならぬ。

併しながら、一方に於いて、賃借權の成立して居る土地に付いて、土地所有者のみが單獨に収用の協議に應ずることが出来るやと言へば、それは我が土地収用法の絶對に認めない所で、我が國法上土地を収用する爲めには、土地所有者及び關係人と協議することを要し、土地所有者及び關係人の全員が協議に應じた場合でなければ、協議収用は有効に成立し得ないものである。



然るに本件第一次の収用に於いては、賃借権者たる原告の同意なく、土地所有者が單獨に協議に應じたのであつて、被告側に於いて之を私法上の賣買契約であると主張して居るのは、恐らくはそれが爲めであると推測せらるるが、それが賣買契約であり得ないことは前に述べた通りであり、而も協議収用としても有効に成立し得ないものである。賃借権の存する土地を収用する爲めには、土地所有権と賃借権とを共に収用せねばならぬもので、賃借権を其の儘にして所有権のみを収用し得べきものでないことは、土地収用法第六十三條第一項に「土地物件ヲ収用スルトキハ収用ノ時期ニ於テ所有權ハ起業者之ヲ取得シ其ノ他ノ權利ハ消滅ス」とあるに依つても、更に争を容れない所である。

それであるから、本件土地収用に於いて、所有権の収用と賃借権の収用とを分離し、第一次に先づ所有権のみを収用し、別個の手續として第二次に賃借権を収用したのは、全然法律上の手續を誤つたもので、所有権のみの収用は絶対に無効である。若し之を有効であるとすれば、右に擧げた土地収用法第六十三條に依り其の収用と共に原告の有する賃借権も當然消滅すべきもので、更に賃借権を収用するが如き必要は絶対に起り得ない筈である。所有権のみの収用は無効であるから、起業者は所有権を取得したのではなく、所有権は依然としてYに屬して居るものであり、随つて其の土地を収用する爲めには、Yの所有権と原告の賃借権とを同時に収用せねばならぬ。土地所有権が尙ほYに屬して居るに拘らず、起業者が既に所有権を取得したものの如くに誤認し、所有権を其の儘に差措き、賃借権のみを収用することは、法律上不能であり、斯かる収用を認めた内務大臣の裁定は絶対に無効である。内務大臣の裁定が無効であるから、之を前提とした収用審査會の裁決も亦當然無効でなければならぬ。原告は第一に此の點を主張せねばならなかつたに拘らず、之を主張せず、随つて裁判所も此の點に論及しなかつたのは原告の爲めに甚だ遺憾と爲さねばならぬ。

但し行政裁判所の判決に依つても、所有権の協議収用及び借地権の収用裁定の有効なことを確定したのではないから、土地所有者Y及び原告Xは、尙ほ民事訴訟に依り、右協議収用及び収用裁定の無効を主張し、所有権及び借地権の

確認を求むる餘地は有るであらう。

(三) 本件収用裁定及び之を前提とする補償裁決の効力は、起業者の指定の上から言つても、甚だ疑はしいものと言はねばならぬ。

原告の陳述に依れば、本件土地収用は川崎都市計畫事業の爲めにするもので、其の起業者は川崎市長であるといふことであり、それは被告も争はない所であるが、川崎市長は行政廳であつて權利主體ではなく、而して起業者は土地所有権を取得する權利主體であるから、行政廳を起業者とすることは手續上正當ではなく、起業者は必ず權利主體でなければならぬ。それは又同時に補償義務者たるもので、起業者と補償義務者との不一致は、法律上認められべき所ではな

い。都市計畫事業の起業者が何人であるかに付いては、判例は正確な見解を示して居らず、大審院判例と行政裁判例とも一致を缺いて居るのであるが、それは必然に都市計畫事業の經濟主體即ち其の經費負擔者でなければならぬ。小學校建設の爲めにする土地収用に付いては、其の起業者は經費負擔者たる市町村又は學區でなければならぬことは、判例に於いても承認して居る所であるが、都市計畫事業に付いても、之と同様の原則が適用せらるべきものである。小學校も都市計畫事業も管理權から言へば國の管理する事業であるが、土地収用は管理權の作用ではなく、土地を取得する爲めの經濟的行爲で、それは當然其の事業の經濟主體の爲すべき所に屬する。本件川崎都市計畫事業は、國の機關としての川崎市長の執行する所であるが、川崎市長の權限に屬するのは唯都市計畫事業そのものを執行することに限られ、而して事業の執行とは事業の實現に付き之を指揮し統轄することを意味する。其の事業に必要な土地を取得することは、之に反して、事業を執行する行爲ではなく、事業執行の豫備的前提として其の經濟的資材を獲得する行爲であり、其の性質に於いて小學校の敷地を取得する行爲と異なる所は無い。それは國の機關としての川崎市長の權限に屬するものではな

く、其の經濟擔當者たる川崎市の爲すべき所でなければならぬ。損失補償の義務が經濟擔當者たる川崎市に屬することは勿論であり、而して土地収用法第四十七條の規定に依つても明白な如く、損失補償は起業者が其の義務を負ふのであるから、此の點から言つても、川崎市が起業者でなければならぬことは明瞭である。

それであるから、本件収用裁定又は補償裁決に於いて、國の機關としての川崎市長を起業者として居るのは、起業者に非ざる者を起業者と爲せることの誤りあるもので、此の點に於いても、其の裁定及び裁決は無効であると爲さねばならぬ。

但し此の點に付いては、行政實例に於いても判例に於いても未だ明白にせられて居らず、誤つた見解が一般に行はれて居るやうであり、尙ほ十分の検討を希望する。

(四) 以上の諸點は全然判決に現はれて居らぬ所であるが、判旨に示されて居る所に付いて言つても、判旨當を失するものと思はれる。

先づ第一點に付いて言ふと、判決には、倉庫建築工事の中止は都市計畫法の適用に因つたもので、土地収用法の適用に因つて生じたものではないから、それから生じた損失を補償するを要しないと曰つて居るのであるが、本件倉庫建築工事が中止せられたのは、都市計畫法施行令第十一條に『都市計畫法第十六條第一項ノ土地ノ境域内ニ於テ工作物ヲ新築……セントスル者ハ地方長官ノ許可ヲ受クベシ』とあり、其の許可が拒否せられたことに基づくもので、而して都市計畫法第十六條第一項の土地の境域とは、都市計畫事業の爲めに収用することを得べき土地として指定せられた境域に外ならぬ。勿論、其の境域に指定せられただけで、未だ土地細目の公告の無い間は、其の土地が果して収用せらるべきや否やは未だ定まらないのであるが、併し其の境域に指定することは、既に其の土地を収用することを豫想して居るのであり、殊に其の土地に工作物を新築するに付き許可を受くることを要するものとして居るのは、専ら其の土地を収

用し得るものと定めて居る結果であつて、其の新築が許可せられなかつたのは、一に其の土地を収用することが豫想せられた爲めであることは、言ふまでもない。假令それが土地細目の公告より一ヶ月も以前であつたとしても、それは法律上正式に収用豫定地として決定せられて居らぬといふに止まり、既に収用し得べき土地の境域に編入せられて居り、又これを収用すべきことを豫想して既に工事進行中の建築の許可を拒否し、それが爲めに其の工事を中止するの已むなきに至つたとすれば、其の工事中止は等しく収用に基づいたものと爲さねばならぬ。

判決には、右建築工事の中止は『都市計畫法ノ適用ニ因リ生ジタルモノニシテ土地収用法ノ適用ニ因リテ生ジタルモノニ非ズ』と曰ひ、之を理由として工事中止から生じた損失は、土地収用法第五十四條に所謂収用に因り土地所有者及關係人の通常受くべき損失に該當しないものとして居るのであるが、都市計畫法の適用に因つて生じたとしても、都市計畫法第十六條は土地収用に關する定めであつて、土地収用法の特別法たる性質を有し、而して同法第十一條の規定中第十六條第一項の土地の境域内に於ける工事の制限及び之に基づく施行令第十一條の規定は、共に第十六條に關聯する定めであつて、等しく土地収用法の特別法に外ならぬ。土地収用法の特別法たる都市計畫法の適用に因つて生じたものである以上は、それが爲めにこれより生じた損失の補償を否定すべき理由は無い。適法に著手し現に進行中の建築工事を其の土地が収用し得べき土地の境域に編入せられたが爲めに中止せねばならぬこととなり、而も其の土地が現に収用せられたのであるから、其の工事中止から生じた損失は、當然収用に因つて生じた通常受くべき損失に該當するものと爲さねばならぬものと信ぜられる。

(五) 土地の先買權に關しては、判決には先買權は土地収用法に所謂土地に關する權利に該當しないと曰つて居るが、それは正當の理由あるものとは信じ難い。土地収用法第五條第二項に『土地……ニ關シテ權利ヲ有スル者』とは敢て土地を現實に占有し支配する權利のみを意味するものではなく、土地に關する一切の權利を含むもので、抵當權や先取特

權の如き現實に土地を支配することを内容としない權利も亦其の所謂土地に關する權利に該當することは言ふまでもない。土地の先買權は勿論土地を現實に支配する權利ではなく、又所有者に對する債權たるに止まり物權的效力を有するものではないが、併しそれが爲めにこれを以つて全然土地に關する權利に非ずと爲すべき理由は無い。

唯先買權の消滅に對し特に損失補償を爲すを要するや否やと言へば、先買權は所有者が其の土地を他人に移轉せんとする場合に他に優先して之を買受け得べき權利で、所有權の存續を前提要件と爲し、所有權が收用せらるれば當然消滅を免れないもので、所有權から獨立して經濟的價値を有するものではないから、所有權の收用が有效である限り、先買權の消滅に對しては別途に損失を補償すべきものでないと信ぜられる。隨つて此の點に於ける判旨は結果に於いては正當に歸する。

### 一一九 電氣事業法に依る土地使用の許可

○電氣事業者が電線路ノ施設又ハ電線ノ支持物建設ノ爲他人ノ土地ヲ使用スル必要アル場合ニ於テ其ノ使用ニ付土地ノ所有者及占有者ト協議シ協議調ハザルトキハ申請ニ依リ地方長官ガ電氣事業者ニ其ノ使用ヲ許可スルハ適法ナリ(一四、三、四、行)。

某電力會社が電柱其の他の建設の爲め他人の土地を使用することに付き許可を申請し、縣知事が之を許可したのを違法とする訴に於いて、原告たる土地所有者の側では、(1)右の使用に付き會社から協議を受けなかつたこと、(2)許可せられた土地と會社が現實に使用せる土地とは異つて居ることの二點を其の理由として主張したが、行政裁判所は事實に就いて審理した末、二點とも原告主張の事實を否定し、(1)會社は土地所有者と協議し其の協議の調はなかつたこと、(2)許可せられた土地と現實の使用地とは一致して居ることを認定し、原告の請求を理由なしとして棄却した。

(評釋) 専ら事實の認定の問題であり、其の認定が正當である以上、判旨勿論當然である。

### 一二〇 換地清算金債務の非移轉性

○特別都市計畫法ニ依ル土地區劃整理施行ノ結果整理施行地ノ借地權者ノ負擔スベキ清算金納付義務ハ右義務發生後該土地ニ付土地ノ所有者トノ契約ニ依リ借地權ヲ取得シタル者ニ對シ移轉スベキモノニ非ズ(一四、一、二、三、行)。

東京市長が特別都市計畫法に依り施行した土地區劃整理に基づき、訴外Aが借地權を有してゐた下谷區入谷町所在の土地に對して換地を交付し、換地清算として借地權の清算金を定め昭和四年九月にAに對し下谷區長から納額告知書を發した。然るにAは之を納付しない内に其の借地權は昭和七年二月にXに移轉したものととして、Xに對し同年四月に右清算金の納額通知書を發し、Xが之を納付しない爲めに、昭和十二年一月に其の滯納處分としてX所有の家屋を差押へた。本訴は之に對する不服の訴で、原告Xの主張は、本件差押の目的たる家屋は原告がAに對する債權の擔保として設定した抵當權に基づき競賣の結果原告が競落し、昭和五年五月に所有權移轉の登記を受けたものであるが、是より先き、該土地の所有者であるBは、Aが借地料を支拂はない爲めに昭和五年一月に右土地の賃貸借契約を解除し、Aの借地權はそれに依り消滅したもので、原告はAから借地權を承繼したのではなく、右家屋の所有權を取得すると共に、新に地主Bと賃貸借契約を結び賃借權を取得したものであるから、Aの清算金納付義務を承繼する理由は無いといふに在つたが、行政裁判所は證據に依り原告主張の事實の眞實であることを認定し、整理施行地の借地權者から借地權を承繼したのでなく、土地所有者との契約に基づき新に借地權を取得した者は、前借地權者の滯納した清算金納付義務を承繼すべきものではないと曰ひ、原告の請求を容認し、右差押處分を取消す旨判定した。

(評釋) 判旨其の限りに於いては疑もなく正當である。

但し判決は、清算金義務者たる舊借地權者から直接に其の借地權を承繼したのであれば、清算金債務も當然之を承繼

するものであることを前提として居り、それが従來の判例の認むる所であるが、私は之を不當と信ずるもので、本件原告Xが假令直接にAから借地權を譲受けたのであるとしても、Aの清算金債務は依然Aに屬し、Xは其の債務を承継するものではないと信ずる。耕地整理法第五條第二項には「第二條ノ二第一項ノ規定ニ依リ、組合員ト爲リタル者ノ耕地整理ニ關スル權利義務ハ其ノ、賃借權ト共ニ其ノ承繼人ニ移轉シ」云々とあるけれども、換地清算金債務は換地處分の結果として換地處分終了後に生じた義務で、「耕地整理ニ關スル權利義務」に該當するものではなく、賃借權と共に承繼人に移轉するものではない。承繼人に移轉すべき「耕地整理ニ關スル權利義務」とは、整理施行中に其の施行地の上に生じた權利義務に限らるべきもので、換地は整理施行地ではないから、換地の賃借權が移轉しても、清算金債務が之に伴ひ移轉すべき理由は無い。換地清算金に關する權利義務は、整理施行の終了後に施行者と舊整理施行地の所有者又は賃借者との間に生じた屬人的の債權債務で、換地の上に存する屬地的な權利義務ではなく、整理施行者の側に於いて清算金支拂義務を負うて居る場合に於いて、換地所有者又は賃借權の移轉に依り、讓受人が清算金請求權を承継するものないことは勿論であると同様に、換地の所有者又は借地者の側に於いて清算金支拂義務を負ふ場合にも、所有權又は借地權の移轉に依り、讓受人が其の義務を承継するものではない（十年二九一頁以下参照）。

一一一 受益者負擔區の定め方

○昭和二年七月内務省令第三十六號濱松都市計畫事業道路廣場新築擴築受益者負擔ニ關スル件第四條第一項第一號及昭和二年濱松市告示第四十九號濱松都市計畫受益者負擔金徵收手續第六條第四號ニ所謂土地ノ狀況トハ受益者負擔額ニ著シキ影響アルベキ土地ノ狀況ノ義ト解スルヲ相當トス（一四、七、二一、行）。

濱松都市計畫事業受益者負擔に關する内務省令第三條には、受益者の負擔金額は道路新設の場合は工事費の二分の一、

道路擴築の場合は工事費の三分の一とし、擴築の場合でも擴築すべき部分に於ける道路の平均幅員が舊道路の平均幅員の二倍以上となるときは工事費の負擔に付いては道路の新設と看做す旨規定し、第四條には土地の狀況に依り負擔區を適當に區分して各區毎に其の負擔率を定むべきものと規定して居る。

本訴は、同市A町の道路擴築に付き、A町だけを一區として計算すれば、其の擴築した道路の平均幅員は舊道路の平均幅員の二倍に満たず、隨つて工事費三分の一の負擔となるべきであるが、市長はA町と共にB町C町をも併せて一負擔區と定め、それが爲めに其の擴築した道路の平均幅員は舊道路の二倍以上となるものとして、工事費の二分の一をA町の土地所有者にも賦課したのを違法とする訴で、同負擔區の定め方に付いては、濱松市長の告示第六條第一號乃至第四號の定めが有り、其の第一號には、道路新設の區間と擴築の區間とは別の負擔區と爲すべき旨を定め、第四號には前三號の外尙ほ「著シク土地ノ狀況ヲ異ニスル」ものは別の負擔區とする旨を定めて居る。原告は第一號に所謂「新設ノ區間」とは擴築道路の平均幅員が舊道路の二倍以上となる爲め道路の新設と看做さるる場合をも含むものと解すべきであり、假りに然らずとしても、第四號に依りA町とB町及C町とは前者は工事費三分の一、後者は工事費二分の一を負擔すべき土地であつて、著しく土地の狀況を異にするものであることは明白であると主張し、被告側では、之に對し、第一號に所謂「新設ノ區間」とは文字通り道路を新設する區間を意味し、工事費の負擔に付いてのみ新設と看做さるる區間を含まないものであり、第四號に所謂土地の狀況とは單に道路の幅員に廣狹の差あるが如き場合を含まないと主張した。

行政裁判所は、原告の主張を容れ、係争のA町の道路區間を一負擔區とすれば道路の擴築に相當し工事費三分の一の負擔となり、之に反してB町及C町の區間は工事費二分の一の負擔となることは當事者間に争なき所であるから、A町とB町及C町とは著しく土地の狀況を異にするもので、之を別の負擔區とすることを相當とすると曰ひ、原裁判を取消

し、及び原告等に對し受益者負擔金として工事費二分の一を負擔せしめた市長の處分を取消す旨判定した。  
 (評釋) 判旨正當である。負擔區の定め方は勿論自由裁量の行爲ではなく、受益者負擔金の賦課を公正ならしむる爲めにこれを區劃するのであつて、新設の區間と擴張の區間とを別の負擔區と爲すを要するものとして居るのも、兩者が負擔金の率を異にする爲めであり、隨つて負擔金の賦課に付き新設と同一視せらるる區間も、負擔區の分ち方に付き新設の區間に準じて定めらるべきことを當然とする。

## 第八類 法 政

### 第一章 工業所有權

#### 一一三 特許發明の要旨の追加變更

●特許ノ要旨ハ其ノ特許出願後ノ追加ニ因リテ之ヲ變更スルコトヲ得ザルモノトス(一四、四、二六、大民)。

特許權範圍確認事件の争で、請求人Xは昭和八年以來其の販賣する縫著板が、Yの昭和三年に登録を受けた女帯改良結型盤の特許權の權利範圍に屬しないことの審判を請求し、其の請求が容れられ、Yから抗告したが排斥せられたので、Yから更に上告したのが本訴の要點である。原審決に於いては、Yの特許に係る女帯改良用結型盤の特許發明の要旨は、(イ)帯と身體との間の通氣装置と(ロ)帯の保持装置とを具備せしめた點に存するものと認定し、而してXの販賣する縫著板は、通氣装置を存しないものであるから、兩者は其の構成を異にし、後者は前者の權利範圍に屬しないものと爲したのであつた。此の外にYの主張としては、右の(イ)及(ロ)の外に(ハ)帯と身體との間隔保持兼補強装置が發明の要部を爲し、而して其の點に於いてXの縫著板も共通であるから、假令通氣装置を缺いて居るとしても、それは従たる點に過ぎないから、兩者の構造は一致するものと主張したが、原審では、右(ハ)の點は特許明細書には記載せられて居るが、特許出願當初の明細書及び圖面中には記載が無いから之を以つて發明構成の要件と爲すを得ないとして否定した。之に對する上告論旨として、特許出願以後に圖面及び説明を補充し、審査官が此の補充を發明の要旨の變更と認めず之を特許の客體として査定したのであるから、それは特許の權利範圍に屬するものとして保護せられねばならぬ

と主張したが、大審院は之を容れず、特許出願當初の明細書及び圖面に記載なき以上、特許出願後は要旨を追加し得ないものであるから、該裝置が本件特許の要旨に屬しないものと判斷したのは相當であると曰ひ、上告を棄却した。

(評釋) 判旨それ自身は當然の事で、發明の要旨を變更するものであれば、それは別個の發明に付いての特許出願と見るべきもので、適法な出願の補正としての效力を有するものではない。唯問題は審査官が出願書類の適法な補正と認め、査定した場合に、其の査定は有効であるや否やに在る。特許法施行規則第一條第二項には「特許局ニ書類、雛形又ハ見本ヲ差出シタル者ハ審査、審判、抗告審判又ハ再審ノ繫屬中ニ限り之ヲ訂正シ又ハ補充スルコトヲ得但シ其ノ要旨ヲ變更スルモノハ此ノ限ニ在ラズ」とあり、本件の場合には出願者が審査の繼續中に當初差出した明細書及び圖面を訂正補充し、審査官に於いて之を適法の補正として容認し、其の査定せる明細書「特許請求ノ範圍」の項にはそれが記載せられてあるといふのであるから、假令それが實質上要旨の變更に相當するとしても、其の査定は有効であつて無効審判に依るの外之を覆すを得ないものと認めねばならぬ。審査官の査定の有つたに拘らず之を無視して、單に特許發明の要旨は出願後の追加に依り變更せられないといふだけで、其の訂正補充を無効なりと斷定することは不當と思はれる。

特許査定に係る明細書に記載せられて居る以上は、假令それが當初の出願後に訂正補充せられたものであつても、特許發明の一部を爲すものと認めねばならぬ。それが「發明構成ノ必須要件」に非ざることを斷定する爲めには、單に當初の出願書類中に記載せられて居なかつたといふだけでは足らず、技術的にそれが發明の主要部を構成するものでないことを證明する必要があるであらう。

要するに、判旨結果に於いては正當であるとしても、其の正當なる所以は専ら兩者が其の構成の主要部に於いて異つて居ることのみに存し、特許發明の要旨を査定に係る明細書に依らず、最初の出願に係る明細書に依つて判斷せねばならぬとして居る點に於いては、賛成し難く思はれる。

### 一二三 營業開始前に於ける商標權の讓渡

●營業開始ノ準備ヲ爲シタルモ未ダ開始セザル商標權者ハ自ラ之ヲ開始セズ讓受人ヲシテ之ヲ開始セシムベキ趣旨ノ合意ヲ以テ其ノ商標權ヲ讓渡スルコトヲ得ルモノトス(一四、三、二九、大民)。

訴外Aは、化學品・藥劑・醫療補助品(水劑を除く)を指定商品として「ケロニン」といふ文字を横書した商標の登録を受けたが、未だ賣藥營業の免許を受けず又其の營業を開始しない間に、其の商標權を指定商品中丸藥散藥錠藥の部分に付きXに分割讓渡した。然るに賣藥營業者たるYは、其の製造販賣する散藥に「ケロニン」といふ商標を使用して居り、それはXの商標權を侵害するものであるとして、XからYを相手方として地方裁判所に右商標使用禁止の假處分を申請し、Yに對する假處分命令が下された。因つてYから更にXを相手方として、民事訴訟法第七五九條に依り假處分取消の申立を爲し、第一審ではYの勝訴となり、Xから控訴したが、第二審に於いても、(イ)商標權は、商標法第一條第一項に「其ノ營業ト共ニスル場合ニ限り之ヲ移轉スルコトヲ得」とあり、而も訴外Aが「ケロニン」の商標權をXに讓渡した當時は、Aは未だ賣藥營業を爲すに至らなかつたのであるから、營業と共に讓渡したのではなく、隨つて其の讓渡は無効であり、Xは商標權者たるものではない。(ロ)加之、YはAの商標登録出願前より「ケロニン」の賣藥免許を受け、善意に其の標章を使用し殆ど日本全國に其の賣藥を發賣して居り、それはAの登録出願當時既に廣く取引所及び需要者の間に認識せられて居たものであるから、商標法第九條第一項に依りYは當然右標章を使用する權利を有するものであるとして、Xの控訴を棄却した。

右に對し、Xから上告論旨として、(イ)商標法に所謂「營業」は商法上の營業とは異なり企業組織全體を指す觀念ではなく、商品の同一性を保障するに足るべき有形無形の手段を意味するもので、未だ賣藥免許を受くるに至らないとしても、既に藥品の處分を決定して發賣の準備を爲して居た際に、其の處方箋を讓受人に交付し、且つ自分は該商標を使

用して指定藥品の販賣營業を爲さないことを約束したのであるから、それは商標法第一二條に所謂營業と共に商標權を讓渡した場合に該當し、其の讓渡は有効である。(ロ)Yの使用する「ケロリン」の標章は、「ケロニン」の商標登録出願前からの周知標章ではないと主張して上告した。

大審院は、第一の點に付いては上告人の主張を容れ、商標法第一二條第一項に所謂營業は廣義に解すべきもので、未だ現實には營業を開始しない商標權者が、將來自分では其の營業を爲さず讓受人をして之を開始せしむる趣旨の合意を以つて、商標權の讓渡を爲せば、營業と共に商標權を讓渡した場合に該當するものと爲し、此の點に於いて原判決は法律の解釋を誤つたものであると判示したけれども、第二の點に付き上告人の主張を排斥し、Yの使用する「ケロリン」の標章が「ケロニン」の商標登録出願前からの周知標章たることは、原審の確定した事實であり、Yは正當に其の標章を使用する權利を有するものであるとして、結局Xの上告を棄却した。

(評釋) 判旨正當と信ずる。

商標權は營業者が自己の營業に係る商品たることを表彰する爲めの商標を専用する權利であるから、商標權と營業とは離るべからざる關係に在るもので、營業を廢止すれば商標權は當然消滅し、又營業と共にするのでなければ移轉するを得ないものであるが、併し商標の登録を受くる爲めには、必ずしも現に營業を爲して居る者たることを要せず、將に營業を開始せんとする準備中の者でも、其の將來の營業の爲めに商標の登録を受くることが出来る。就中賣藥營業の如き其の營業に免許を要するものに在りては、其の發賣する賣藥に發賣當初から一定の商標を専用せんとする爲めには、其の免許を受くる以前に商標の登録を受くることが必要であり、此の如き場合には未だ營業を開始するに至らない準備中の者で、而も商標權の主體たるものが有り得る。此の場合の商標權は將來の營業の爲めに存する權利であり、而して將來の營業の爲めの商標權に付いては、其の將來の營業と共に之を移轉し得べきものでなければならぬ。賣藥商標權の

讓渡と共に、其の賣藥の處方箋を交付して調劑の秘訣を授け、讓受人をして其の賣藥の製造販賣を爲すことを得せしめ、同時に讓渡人自身は將來其の營業を爲さないことを約束したとすれば、商標權と共に將來の營業をも讓渡したものと見るべく、商標權は營業と共に讓渡されたもので、其の讓渡は有効に成立したものと解せねばならぬ。

#### 一二四 商品の類似性

— 商標法に所謂清涼飲料類と乳酸菌飲料 —

●清涼飲料水營業取締規則第一條第四號所定ノ牛乳又ハ乳製品ヲ原料トスル酸性飲料ト雖必ズシモ商標法施行規則第十五條ノ指定商品ノ類別上第四十類ノ清涼飲料類ニ該當スト爲スコトヲ得ザルモノトス(一四、四、六、大民)。

被上告人Yは、「氷及清涼飲料類」を指定商品として「カルソ」といふ商標の登録を受けたが、上告人Xは其の登録出願前から同じ「カルソ」といふ標章を其の營業に係る乳酸菌飲料に使用して居り、それは取引者の間に周知せられて居るから、右Yの登録商標は、商標法第二條第一項第八號に所謂「取引者又ハ需要者ノ間ニ廣ク認識セラルル他人ノ標章ト同一又ハ類似ノ商品ニ使用スルモノ」に相當し、其の登録は無効であるとして、XからYを相手方として商標登録無効審判を特許局に申請し、其の請求が容れられなかつた爲め、抗告審判を申請したが、抗告審決に於いても、Yの登録商標は氷及清涼飲料類を指定商品として居り、Xの周知標章と主張するものは乳酸菌飲料に使用するものであるから、兩者の使用商品は品質及外觀を異にし、全く類似しないものであるとして、原審決を其の儘是認した。

Xから更に之に對して上告したが、争點は専ら兩者の商品が同一又は類似のものであるや否やに在つた。Xの上告論旨としては、Xが「カルソ」の商標を使用する飲料も、Xが同じ標章を使用する飲料も、共に内務省令清涼飲料水營業取締規則に依り地方長官の認可を受けたもので、其の認可申請書に依りても、殆ど同じ成分から成るものであり、同一

又は類似の商品であることが明瞭であると主張したが、大審院は之を容れず、兩者等しく内務省令に所謂清涼飲料水に該當するとしても、商標法施行規則に商標を使用する指定商品を類別して居るが、それには「氷及清涼飲料類」は第四十類、「獸乳、其ノ製品及其ノ模造品」は第四十六類に區別して規定して居り、而して被上告人Yは第四十類の氷及清涼飲料類を指定商品として「カルソ」の商標の登録を受けて居るに對し、上告人Xが同じ「カルソ」の標章を使用して居る商品は第四十六類に屬すべきものであることが疑を容れないのであるから、商標法の適用に關しては、兩者は類似しないものであることが明瞭であるとして、上告を棄却した。

(評釋) 判旨正當とは思ふし難い。

登録商標が他人の周知標章と同一又は類似の商品に使用するものであるや否やを判断するに付いては、必ずしも指定商品の類別表に於いて、別の種類に屬するものであることに依つて、直ちに其の類似性を否定し得べきものではない。商標法施行規則に定むる商品類別表中には「清涼飲料類」と「獸乳、其ノ製品及其ノ模造品」とは、別の種類に屬するものとせられて居るには相違ないが、それが爲めに、乳酸又はミルクを原料とする酸性飲料が、當然に清涼飲料と類似性なき商品であると断定することは、正當の理由あるものとは言ひ得ない。商標法と内務省令清涼飲料水營業取締規則とは、固より立法の目的を異にするものであるが、右取締規則に於いて「牛乳又ハ乳製品ヲ原料トスル酸性飲料」を等しく清涼飲料水の種類として其の取締の對象として居ることは、牛乳又は乳製品を原料とする酸性飲料も、社會的の取引に於いては、他の清涼飲料水と類似する商品として認識せらるるものであることを推定せしむる十分の根據たり得べきものと思はれる。

且つ本件上告人Xは其の使用する標章に付き商標登録を受けて居るのではないから、其の標章を使用する商品が商標法上の商品類別表に於いて何れの種類に屬するものであるかは、公に認定せられて居るのではない。判決にはそれが第

四十六類「獸乳、其ノ製品及其ノ模造品」に屬すべきことは「容疑ノ餘地ナキ」ものと言つて居るけれども、それは十分の根據あるものとは認め難い。第四十六類に該當すべきものとしては「牛乳羊乳コンデンスミルク乳粉バター人造バター等」が挙げられて居るが、上告人が本件標章を使用する商品は、これ等とは異なり、乳酸を原料の一部とすると言へ、乳製品としてではなく、清涼飲料水として販賣せられて居るもの如く、それは商標法上の商品類別表に於いても、第四十六類よりは寧ろ第四十類の「清涼飲料類」に屬すべきものでなからうかと思ふ。本件上告人は初審以來上告人の販賣するカルソも被上告人の販賣するカルソも、同一品質のものであると主張し、被上告人の側に於いても、初め上告人と被上告人の實弟との共同營業であつたのが、後に相分離し、被上告人が單獨に其の營業を繼續するに至つたことを承認して居るのであるから、此の點から言つても、それが同一商品であることを推定すべき理由あるものである。

要するに、本件判決が(イ)上告人販賣のカルソは商品類別表の第四十六類に屬するものと断定して居ることは、理由なき獨斷であるのみならず、(ロ)假りに第四十六類に屬するものであるとしても、それだけでは清涼飲料水たるカルソと同一又は類似のものに非ずと断定するに足らず、又(ハ)清涼飲料水取締規則が商標法と立法の目的を異にするとは言へ、商標法に所謂「同一又ハ類似ノ商品」とは社會的の取引上取引者又は需要者の間に同一又は類似の商品として混同又は誤認を生ずる虞あるものを謂ふのであるから、等しく清涼飲料水取締規則に依り清涼飲料水として取締の對象とせられて居るものは、商標法の適用に關しても、同一又は類似の商品たることを推定すべき根據となり得べきものである。判決が此等の點を顧慮せず、單純に原審決を其の儘是認し其の類似性を否定して居るのは、理由不備の非難を免れない。

## 第二章 鑛業權

### 一一五 試掘権者の繼續試掘出願の優先権



●鑛業試掘権(甲)ノ存続期間内ニ該試掘権ト同一區域ニ於テ同種鑛物ノ試掘出願(乙)ヲ爲シタルトキハ其ノ當時該出願ノ鑛區ハ(甲)ノ鑛區ト重複スルモノナルヲ以テ鑛業法第二十八條ノ規定ニ依リ當然不許可處分ヲ受クベキモノトス。

前項(乙)ノ出願書ヲ返付セラレタル者ガ(甲)ノ存続期間満了後十日ヲ經過シタル後更ニ提出シタル(乙)ト同一内容ノ試掘出願ハ鑛業法第三十三條ノ二ノ規定ニ依ル優先出願ニ非ズ(一四、一、四、行)。

Xの有する某滿俺鑛の試掘権は、昭和十年三月二十六日の登録に係り、昭和十二年三月二十六日まで存続すべきものであつたが、Xは其の存続期間内である三月十七日に同一區域の同種鑛物に付き試掘を出願した。鑛山監督局では、右の願書を錯誤に出でたものと認めて、四月七日に一應Xに還付し、Xは四月十二日に改めて同じ内容の願書を提出した。然るに是より先き三月二十七日午前零時にYは同じ區域の同種鑛物に付き試掘を出願したので、鑛山監督局長はYの出願に對して許可を與へ、Xの出願に對しては不許可處分を爲した。Xから之に對し(イ)三月二十七日の日附で出願すべきを誤つて三月十七日に爲したのは、錯誤に出でたもので、鑛山監督局でも之に對し不許可處分を爲さずして願書を出願人に還付したのは、其の錯誤なることを承認した爲めであるが、若し然りとすれば、優先権の存続する試掘權満了後十日以内に還付せねばならぬに拘らず、十日を過ぎて後四月七日になつて還付したのは、違法に權利を毀損するものである。(ロ)且つ右の願書は三月二十七日になつて後も、十日間は監督局の手許に在つたもので、それに依り有効の優先出願となつたものであると主張して出訴したが、行政裁判所は之を容れず、(イ)三月十七日附の出願は、試掘権の尙ほ存続する鑛區に付いての出願であつて、當然不許可となるべきものであるから、之を還付したのは違法ではない。(ロ)三月十七日附の出願は還付せられ、四月十二日に改めて出願したのであつて、それは舊試掘権の消滅後十日を經過し

たものであるから、優先出願としての效力なく、先願者に許可せられたのは正當であるとして、原告の請求を棄却した。(評釋) 判旨當然である。假令錯誤に出でたものであることが明白であるとしても、試掘権の存続中に同じ鑛區に付き同種鑛物の試掘を出願しても、それは有効の出願とはなり得ない。それが試掘權満了後十日を經過して還付せられたのは、出願者に取つては甚だ遺憾であるが、出願者自身の重過失が其の原因を爲して居るのであるから、それより生ずる不利益は、出願者に於いて受忍するの外は無い。

#### 一二六 共同鑛業権者の鑛業権差押

○鑛業税ノ滞納ニ付當該鑛業権ノ差押ヲ爲ス場合收税官吏ガ國稅徵收法第二十三條ノ二ノ規定ニ依リ共同鑛業権者ノ代表者ニ對シ其ノ差押ヲ通知シタルトキハ該差押處分ハ他ノ共同鑛業権者ニ對シテモ亦其ノ效力ヲ生ズルモノト解スルヲ相當トス(一四、一、二、行)。

X外三人の共有に係る試掘権が鑛區税滞納處分として差押へられ、所轄稅務署では共同鑛業権者の代表者たるAに差押の通知を爲し、其の通知書は昭和十三年二月八日にAに到達した。同年十二月十五日にXから其の差押を違法として其の取消を求むる爲めに稅務監督局長に訴願したが、稅務監督局長は訴願期間經過後であるとして之を却下した。本訴は之に對する不服の訴で、其の理由として、Xは稅務署長から何等處分の通知を受けず、昭和十三年十一月二十五日頃に住所地の東京市豊島區長から注意を受け始めて差押處分の有つたことを知つたのであるから、訴願期間は其の時から起算すべきもので、訴願期間を經過したものではないと主張したけれども、行政裁判所は之を容れず、鑛業法第七條第二項に『代表者ハ國ニ對シ……共同鑛業権者ヲ代表ス』とあり、鑛業権の差押を受くることに付いても代表者が稅務官廳に對し共同鑛業権者を代表するもので、代表者に對し差押を通知すれば、其の差押は他の共同鑛業権者にも其の效力を及ぼし、其の時に差押を受けたものとなるのであるから、訴願期間は其の日から起算せねばならぬと曰ひ、原告の請

求を棄却した。

(評釋) 判旨先例(大系下卷五二七頁)も有り、正當である。代表者は鑛業權に關する一切の事項に付いて國に對し共同鑛業權者を代表する者であるから、代表者が法定期間内に差押に對し訴願を提起しなかつたならば、それより生ずる不利益は他の共同鑛業權者も當然之を受忍せねばならぬ。

### 一二七 鑛業權の假登録假處分に對する異議

●鑛業登録令第六十三條ノ假處分命令ニ對シテハ民事訴訟法第七百五十六條第七百四十四條ニ基キ異議ヲ申立ツルコトヲ得ザルモノトス(一四、六、六、大民)。

XはYから鑛業權讓受の契約を爲したが、Yが其の移轉登録を爲すに付いての承諾を爲さないで、Xは鑛業登録令第六三條に依り區裁判所に假登録に付いての假處分命令を申請し、區裁判所は其の申請に依り假處分命令を發した。民事訴訟法第七五六條第七四四條には假處分命令に對しては債務者は異議を申立つるを得べき旨の規定が有る。因つてYは右の假處分命令に對し異議の申立を爲し、第一審では容れられたが、第二審では鑛業登録令第六三條に依る假處分命令に對しては民事訴訟法に依り異議を申立て得べきものではないとして、第一審判決を取消しYの申立を却下する旨判定し、Yからの上告に對し、大審院でも、鑛業登録令に依る假登録の假處分命令は、不動産登記法第三二條の假處分命令と同じく、民事訴訟法上の假處分とは性質を異にするもので、民事訴訟法の準用なく、同法に依り異議を申立て得べきものではないとして、上告を棄却した。

(評釋) 判旨正當と思はれる。民事訴訟法に依る異議申立は同法に依る假處分に對してのみ適用せらるるもので、鑛業登録令に依る假處分命令に對して當然に準用せらるるものではなく、鑛業權の假登録の抹消を求むる爲めには、別に假登録無効確認の訴を提起するの外は無い。

## 第九類 財政

### 第一章 國 稅

#### 一二八 土地賃貸價格を定むる標準

○大正十五年法律第四十五號土地賃貸價格調査法並昭和二年法律第十六號土地賃貸價格調査委員會法ニ依リ稅務署長ガ土地ノ情況類似スル區域内ニ於ケル標準賃貸價格ニ依リ土地ノ賃貸價格ヲ定メタルハ適法ナリ(一四、三、二八、行)。

昭和四年に提起せられた行政訴訟が滿十年を経て始めて判定せられたもので、事件は香川縣某村の宅地合計二十三筆の地租の課稅標準としての賃貸價格の決定に對する不服の訴であるが、其の不服の理由とする所は一に、土地の情況から見て原告等の宅地は之と同一標準賃貸價格を適用せらるる他の土地よりも地位品格が劣等であるといふに在つた。行政裁判所は檢證の結果に徴し、繫争の宅地は之と同一標準價格を適用せらるる他の土地と大體同一の情況に在り、繫争地より軽い標準賃貸價格を適用せらるる土地は、繫争地よりも劣等であることを認定し、其の他本件賃貸價格を高額に失するものと認むべき事情は無いと曰ひ、原告の請求を棄却した。

(評釋) 専ら事實認定の問題であつて、別に論評すべくもない。

#### 一二九 賞與の性質を有する給與

(一)

○會社ノ常務取締役ヲ辭任シ引續キ取締役ニ選任セラレタル者が慰勞金トシテ會社ヨリ支給ヲ受ケタル給與ハ所得稅法第十四條第一項第三號ニ所謂賞與ノ性質ヲ有スル給與ト認ムルヲ相當トシ之ヲ同法第十八條第五號ニ所謂營利ノ事業ニ屬セザル一時ノ所得ニ該當スルモノト爲スベキニ非ズ(一四、二、二八、行)。

北海道炭礦汽船株式會社に滿九年間常務取締役であつたXが常務取締役を辭したので、會社から退職慰勞金として十萬圓を贈つたが、稅務署では之をXの第三種所得金額に加算した。本訴は之を違法とする訴であるが、行政裁判所はXが引續き取締役に在任して居ることを理由として、之を重役賞與と見るべきものと爲し、原告の請求を棄却した。

(評釋) 昭和十三年の判決に同一趣旨の先例が有り、判旨正當と爲さねばならぬ(十三年二九四、五頁)。

(二)

○會社ノ社務ニ盡シタル功績ニ對シ取締役社長在任中會社ヨリ功勞謝金トシテ支給セラレタル給與ハ所得稅法第十四條第一項第三號ノ「賞與ノ性質ヲ有スル給與」ニ該當シ同法第十八條第五號ノ「營利ノ事業ニ屬セザル一時ノ所得」ニ該當セズ(一四、三、一一、行)。

某會社の取締役社長であるXが同會社から功勞謝金として一萬圓を贈られたのを、稅務署ではXの第三種所得金額の中に計上し、稅務監督局でもこれを正當として承認したのに對する不服の訴で、原告の主張は、右は年齢八十歳を超え且つ病氣の爲め退社を申出たのに對し退職慰勞金として贈られたもので、唯會社からの懇望に依り名義だけは暫時元の儘にして居たのであるが、名義上にも退社した場合には何等の給與をも受けなかつたといふに在つたが、行政裁判所は之を容れず、原告の主張自身に依りても、それが「賞與ノ性質ヲ有スル給與」であることは明瞭であるとして、原告

の請求を棄却した。

(評釋) 假令名義だけで實務は取らないにしても、現に取締役社長として在任して居る間に、功勞謝金といふやうな給與を受けたのであれば、それが重役賞與と認定せられたのは、當然と見なければならぬ。

(三)

○會社ガ取締役ニ給與シタル賞與ハ所得稅法第十八條第五號ノ「營利ノ事業ニ屬セザル一時ノ所得」ニ該當セズ(一四、一〇、二六、行)。

同族會社である某鐵業株式會社に於いて、其の有する匹見鐵山を無償で其の取締役Xに贈與し、Xは之を金五萬圓で他に賣却したが、實收入としては即金四萬五百圓を取得した。右會社の財産目録には匹見鐵山の價格を百圓と記帳してあつたが、該事業年度に於ける會社の決算表には右記帳價格金百圓を損金に計上した。稅務監督局では之を以つて所得稅通脫の目的に出でた不當の計算であると爲し、該事業年度に於ける會社の普通所得の計算に於いて、總益金中に金四萬五百圓を加算すると共に、Xの第三種所得金額の計算に於いても、同じ金額を加算した。會社及びXの雙方から共に之を不當として出訴したが、行政裁判所は、證據に依り(イ)右會社がXを主腦とする同族會社なること(ロ)會社が賞與として右鐵山をXに無償給付したこと(ハ)Xは之を金五萬圓で賣却したことの事實を認定し、之に反する會社及びXの主張を排斥し、原決定を其の儘承認した。

(評釋) 専ら事實認定の問題で、斯かる事實が認定せられた以上は、判旨當然である。

一三〇 不表現資産を表現資産と爲したる場合の益金の計算

○不表現資産トシテ持越シタル債權ヲ表現資産トナシタルトキハ價格ヲ其ノ事業年度ノ總益金ニ計上スベ

キモノトス(一四、一〇、二六、行)。

X 鑛業會社に於いて昭和四年に其の有する春日金山の鑛業權及び附屬資産を代金二十萬圓で他に賣却し、即金十萬圓を受領したが、其の殘額十萬圓に付いての債權は財産目録には計上せず、不表現のまま持越して居た所、昭和五年五月に訴外Xに其の殘額の取立方を委託すると共に、其の取立てた金額の中賣買仲介人Bに對する手数料を控除した殘額の折半額をAに給與すべきことを約し、昭和五年六月より十一月に至る事業年度に於いて、金六萬圓の支拂を受けたので、其の中Bに對する手数料として七千五百圓を支拂ひ、殘額を折半した二六、二五〇圓をAと會社とで分配した。其の後同じ事業年度に會社は春日金山の賣却代金殘額四萬圓未收入のまま同金山に關する一切の權利義務を同會社の取締役Yに讓渡した。同事業年度の會社の普通利得の計算に於いて、會社側では二六、二五〇圓を右の關係に基づく益金として計上するに止めたが、稅務監督局では、右Yに讓渡した賣却代金殘額の債權に付き、Yは現實には一四、二五〇圓を取得したことを認定し、同事業年度の會社の益金として其の金額を加算し、合計四〇、五〇〇圓を計上した。會社から之を違法として出訴したが、行政裁判所は、賣却代金殘額十萬圓に對する債權を不表現資産として持越し、係争事業年度に於いてAと特約し、其の取立てた金額の中Bに支拂ふべき手数料(九、五〇〇圓)を差引いた殘額をAと折半することを約したのであるから、同事業年度の所得を計算するには、代金殘額十萬圓から九千五百圓を差引いた殘額九萬五〇〇圓の半額である四五、二〇〇圓を總益金に計上することが相當であり、四〇、五〇〇圓と決定したのは適當ではないと曰ひ、原告の請求を排斥して、原決定を正當と判定した。

(評釋) 判旨正當と爲すべきであらう。是れまで財産目録に計上せられなかつたものを、新に財産として計上する場合には、現金で取得したもののみならず、其の財産の全價格を益金として計算せねばならぬ。

### 一三一 株主に對して爲したる別途積立金の交付

○事業年度終了日現在ノ株主中元優先株タリシ株式ノ株主ノ全員ニ其ノ優先權ノ撤廢ニ對シ平等ノ割合ヲ以テ別途積立金ヲ交付シタルトキハ其ノ交付金ハ法人ノ第一種所得、營業純益、臨時利得ノ計算上之ヲ損金ニ計算スベキモノニ非ズ(一四、八、二八、行)。

某會社に於いて優先株主は他の株主に優先して年八分の配當を請求する權利を有する者であつたが、昭和十二年五月三十一日現在の優先株主に對し、優先權撤廢の爲めの特別交付金として別途積立金の中から金二萬圓(一株に付二圓)を交付した。是れが法人の第一種所得金額、營業純益金額、臨時利得金額の計算に於いて、損金として計算せらるべきや否やが本訴の争點で、稅務監督局では之を利益配當であるとして損金には計算しなかつたのに對し、會社から損金に計算すべきものと主張して出訴したが、行政裁判所は之を容れず、各優先株主に對し平等に交付する特別交付金は損金に計算すべきものでないことは勿論であるとして、原告の請求を棄却した。

(評釋) 判旨當然で、株主に對する配當金は、假令優先權撤廢の爲めにするものでも、利益配當に相當し、損金として總益金から控除すべきものではない。

### 一三二 法人の普通利得に依る建設利息の配當

○商法第九十六條ノ所謂建設利息ハ之ヲ無視シテ計算シタル株式會社ノ普通所得ヲ以テ支辨シ得ル限度ニ於テハ普通ノ利益配當ト異ナル所ナク損金ト爲スベキモノニ非ズ。

株式會社ガ當該事業年度ノ建設利息ヲ繰延資産トシテ整理スル場合ニハ建設利息總額ヨリ當該事業年度ノ普通所得ヲ控除シタル額ノミニ付之ヲ爲スベキモノナリ。

一三二 法人の普通利得に依る建設利息の配當  
一三三 未だ營業を開始せざる法人に對し營業收益税を課し得るや

二一六

株式會社ガ當該事業年度ノ普通所得ヲ構成スベキ金額ヲ以テ先ヅ既往事業年度ニ於テ爲シタル繰延資産ノ消却ニ充テ之ニ因リ普通所得ヲ皆無ナラシメタル上當該事業年度ノ建設利息全額ヲ繰延資産トシテ整理スルハ整理ノ順序ヲ誤リタル不當ノ計算ナリ(一四、三、一八、行)。

某鐵道會社の普通所得金額及營業純益金額の決定に對する不服の訴で、該會社は未だ營業開始に至らず、商法第一九六條に依り開業前の所謂建設利息として年五分の利息を株主に配當して居り、其の配當金は會社の建設費勘定として繰延整理して來たが、係争の事業年度に於いては若干の雑収入が有つた爲めに、其の収入金額を右の繰延資産勘定の消却に充てた。稅務署及び稅務監督局は何れも之を不當とし、右の雑収入を以つて該事業年度に於ける會社の普通所得金額及び營業純益金額として決定した。本訴はこれに對する不服の訴であるが、原告會社側に於いては、繰延資産の消却は建設費消却金と等しく、總損金の一部を爲し、益金ではないと主張した。行政裁判所は之を容れず、建設利息でも普通利得の中から配當する場合は、普通の利益配當と同一視すべきもので、係争の事業年度に普通利得が有つた以上は、それを以つて先づ其の年度の建設利息の配當に充てねばならぬに拘らず、それを既往の事業年度に於ける繰延資産の消却に充て、全然普通利得の無いものとして計算したのは不當であり、稅務署及び稅務監督局に於いて其の申告を不相當と認めて普通所得金額を決定したのは相當であると判定した。

(評釋) 利益金の中から建設利息を配當した場合には、普通の利益配當と同一視すべきもので、損金と爲すべきものでないことに付いては、昭和十二年七月二十日の判決に既に其の旨を判示して居り、それが是認せらるる以上は、判旨正當と爲さねばならぬ。帳簿の上では既往の事業年度に於ける建設利息配當金が建設費勘定として資産に繰入れてあるとしても、苟も利益金があり之を株主に配當した以上は、それは一種の利益配當であり、之を以つて建設費消却に充て、全然利益金の無いものとして計算することは許されぬものと爲さねばならぬ。

### 一三三 未だ營業を開始せざる法人に對し營業收益税を課し得るや

○營利法人ニ對シテハ營業ノ開始ヲ待タズシテ第一事業年度ノ當初ヨリ其ノ法人ガ解散シ又ハ合併ニ因リ消滅スル迄營業收益税ヲ課シ得ベキモノトス(一四、三、一八、行)。

某鐵道會社が創立後未だ營業を開始するに至つて居らぬが、某事業年度に於いて資産から生ずる収入が若干あつた。稅務署では之を其の年度に於ける會社の營業純益金額として決定し、稅務監督局でも之を正當と決定したのに對し、會社から不服の訴を提起し、營業收益税は營業の純益に對して賦課するものであるから、營業の存在を其の要件と爲し、未だ營業を開始するに至らないものに對しては、營業收益税を課し得べきものではないと主張したが、行政裁判所は之を容れず、營利法人に對しては、個人に對するとは異なり、未だ營業を開始するに至らずとも、苟も純益(各事業年度ノ總益金ヨリ總損金ヲ控除シタル金額)が有る以上は、當然營業收益税を課し得べきもので、隨つて之を營業純益金額として決定したのは相當であると曰ひ、原決定を其の儘是認した。

(評釋) 判旨正當と信ずる。營業收益税が營業に對する課税であることは疑を容れない所であり、未だ營業を爲さない者に對して營業收益税を課することは、性質上許されないとすることも、一應の理由あるやうであるが、營業を爲すことを目的として會社が設立せられた上は、未だ開業を爲すに至らずとも、營業者としての資本團體が成立したもので、其の資産から生ずる収入は、營業の爲めの資産に基づく利得であつて、營業純益に準すべきものである。營業收益税法第三條には「營業收益税ハ營業ノ純益ニ付テ賦課ス」とあるけれども、其の所謂「營業ノ純益」は商事會社に在りては會社の資産から生ずる収益をも含むもので、同法第一條に同法施行地に本店の有る營利法人には凡て營業收益税を課するものとして居ること、同第四條に法人の純益は各事業年度の總益金から總損金を控除した金額に依るものとして居ること、會社が成立した上は未だ現實に營業を爲すに至らずとも各事業年度が定められて居ること等から見ても、

未だ營業を開始するに至らない商事會社に對しても、苟も純益が有る限りは、營業收益税を課すべきものと解せねばならぬ。

一三四 法律上無効なる營業讓渡より生じたる益金

○株式會社が解散前ニ株主總會ノ承認ヲ經ズシテ其ノ營業ヲ讓渡シタルトキト雖モ之ニ依リ經濟的ニ其ノ財産ヲ増加シタルモノト認ムベキ場合ニ於テハ其ノ増加財産ハ右營業讓渡アリタル事業年度ニ於ケル會社ノ益金ト認定スルヲ相當トス(一四、四、二七、行)。

原告帝國鮪罐詰株式會社は昭和十年二月二十日に其の營業を昭和鮪罐詰株式會社に賣渡し、之に依り讓渡財産の帳簿上の價格に比し、五三、九八三圓の利益を得た。併し此の讓渡契約は原告會社の株主總會の決議を得て居ないものであるから、法律上は無効たるべきものであつた。原告會社は其の後同年十二月十日に株主總會を開き、始めて會社解散の決議を爲し、右讓渡契約に基づいて作成せられた計算書類を承認した。

稅務署では右の營業讓渡に基づく原告會社の益金を標準とし、それに基づき原告會社の昭和九年十二月より昭和十年十一月に至る事業年度の普通所得金額營業純益金額を決定した。原告會社は之を違法と爲し、右の營業讓渡契約は全く無効であつて、原告は何等の利得を爲したのではなく、假りに十二月十日の株主總會で之を追認したものととしても、それは次の事業年度の事に屬し、係争の事業年度にまで溯つて效力を生ずるものではないと主張して出訴した。

行政裁判所は、右の營業讓渡契約は法律上は無効であつても、事實上には當事者間の合意に依り有効のものとして取扱はれたことの事實を認定し、「經濟的ニハ右讓渡ノ時ニ於テ讓渡代金ノ讓渡財産價格ヲ超ユル金額ガ原告ノ財産ヲ増加シタルモノト認ムルヲ相當トシ從テ稅法上ノ見地ヨリスレバ右金額ハ原告ノ係争事業年度ノ益金ナリト謂ハザルベカラズ」と曰ひ、原告の請求を棄却した。

(評釋) 判旨正當と思はれる。法律上には株主總會の決議に依り始めて讓渡の效力を生じたとしても、それに先ちて既に事實上に讓渡契約が締結せられ、財産上の利得を得たのであれば、稅法の見地に於いては其の時に課稅物件が既に成立したものと爲さねばならぬ。

一三五 酒精含有飲料の製造

●燒酎ニ蜂蜜ヲ混和シテ特殊ノ飲料ト爲スハ酒精含有飲料ノ製造ニ外ナラズ(一四、三、九、大刑)。

某地方で製紙工場を經營して居るXが、其の創業の初め昭和二年の春一群の蜜蜂が工場境内に分蜂し來り爾來年々繁殖して居るのを瑞祥と爲し、毎年十月二十日の創業紀念日を期として、其の生産した蜜蜂と燒酎とを混和して蜜酒を作り、それを神前に供へ、更に従業者一同と共に神酒として之を飲み祝ふのを年中行事として居た。

右の事實に對し、原審でXは免許を受けずして酒精含有飲料を製造したものととして、昭和十年十一年十二年の三年分の製造に對し、成規の罰金(一五六圓餘)に處する旨を宣告し、之に對する上告論旨として(イ)右は醇風美俗に適する善事であり、罰せらるべき事柄ではない、(ロ)自家用の爲めに蜜酒を作るのは稅法に所謂「製造」には該當しない、(ハ)分量に於いても僅少であり課稅の目的たるべきものではない、(ニ)酒精含有飲料製造の免許は一年十石以上でなければ與へられないのであるから、本件の如き全部で二斗にも足りないものは、免許を受くることは不可能である等の理由を詳述して上告したけれども、大審院は之を容れず「苟モ免許ヲ受ケズシテ酒精又ハ酒精含有飲料ニ混和シテ特種ノ酒精含有飲料ト爲スニ於テハ其ノ原料トシテ用キラレタル酒精又ハ酒精含有飲料ニ付既ニ納稅済ナルト將又被告入ニ於テ所論ノ如キ用途ニ使用スル爲ナルト否トヲ問ハズ又營利ノ目的ノ有無等ニ論ナク總テ酒精含有飲料稅法ニ所謂免許ヲ受ケズシテ酒精含有飲料ヲ製造シタルモノトシテ其ノ制裁ヲ免ルベカラザルモノ」であるとして、上告を棄却し

た。

(評釋) 判旨賛成し難い。

酒精及酒精含有飲料税法第一五條には「免許ヲ受ケズシテ酒精又ハ酒精ヲ含有スル飲料ヲ製造シタル者ハ」云々とあるのであるから、其の文字上の意義から言へば、同第四條に列記せられた清酒・味淋・焼酎・麥酒などと品質を異にした酒精含有飲料を作成する一切の場合が之に該當するやうであるが、新に葡萄酒や果實酒の類を醸造する場合と異なり、既に課税の目的となつた酒類に他の物質を混和するに止まる場合は、別種の酒類として取引の用に供するもの外は、重ねて之に課税すべき理由の無いもので、それは同條に所謂「酒精ヲ含有スル飲料ヲ製造」する行爲には該當しないものと解するのが正當であると思はれる。何となれば、税法の趣旨から言つて、酒精含有飲料の製造に政府の免許を受くるを要するものとして居るのは、専ら脱税を防ぐが爲めにするものであることは言ふまでもなく、隨つて同法に所謂「酒精ヲ含有スル飲料ヲ製造」すとは、同法第二條に依り造石税を課せらるべき酒精含有飲料を製造することのみを意味するものと解せねばならぬからである。上告人の引例せる大審院判例(昭和二・七・三〇刑)に於いても、酒場でカクテルを作るが如き「即時ノ飲用ニ供スル」のは酒精含有飲料を製造するものには該當しないと居り、本件の原審判決にも「即時ノ飲用ニ供スル場合ヲノミ右製造ヨリ除外スベキモノ」であると曰つて居るが、即時の飲用に供するや否やは課税の目的たる酒類の製造に該當するや否やに直接の關係あるものではなく、即時の飲用に供するものでなくとも、例へば新年の來客用に供する爲めに、年末に於いて豫め屠蘇酒を準備するが如きも、等しく税法の意義に於いての酒精含有飲料の製造と認むべきでないことは、疑を容れないであらう。

要するに、新に酒類を醸造するのであれば、自家用の爲めにするものでも、總て課税の目的と爲すべき理由が有り、其の密造は絶対に禁止せられて居るものと解すべきであるが、既に課税せられた既製の酒類に氷砂糖・屠蘇・サイダー・

蜂蜜の類の如き他の物質を混和するのは、別種の酒類として販賣用に供するもの外は、即時の飲用に供すると後日の準備の爲めにするを問はず、課税の目的となるべきものではなく、之を混和するに付いて一々政府の許可を受くるを要する理由の無いものと信ぜられる。それは税法の意義に於いての酒精含有飲料の製造には該當しないものと見るべきであらう。

今本件の場合に付いて見ると、工場の創業記念日に於いて神前に供へ且つ従業員一同の飲用に供する爲めに、焼酎に蜂蜜を混和したといふのであつて、其の性質に於いて新年に屠蘇酒を作ると相等しきものであり、假令其の記念日の一兩日前に之を準備したとしても、之を酒精含有飲料の密造罪に該當するものと爲すことは、正當の理由あるものとは認め難い。

### 一三六 鹽專賣法違反と所轄專賣官吏の告發

#### ●鹽專賣法違反ノ罪ニ付テハ所轄官吏ノ告發ヲ以テ公訴提起ノ條件トス(一四、二、一五、大刑)。

鹽賣捌人に非ざる又が、自宅に於いて四回に亘り食卓鹽百五十瓦入瓶五本を販賣したといふ被告事件で、區裁判所で鹽專賣法違反の罪に依り略式命令を以つて罰金十圓に處し、其の命令は確定したが、本件は所轄專賣官吏の告發なくして公訴せられたもので、其の公訴提起は無効であり、裁判所は公訴を棄却すべきに拘らず略式命令を發したのは違法であるとして、検事總長から非常上告の申立を爲した。大審院は先例に依り、專賣法違反の罪に付いては所轄專賣官吏からの告發が無ければ公訴を提起し得ないものであると爲し、非常上告を理由あるものとして、略式命令を破毀し公訴を棄却する旨判定した。

(評釋) 鹽專賣法第三八條には、同法違反の罪に對し間接國稅犯則者處分法を準用する旨を定めて居り、而して間接國稅犯則者に對しては、所轄官吏からの告發が有つて始めて検事が公訴を提起し得べきものであることは、多年の判例

の認めて居る所で、それは又正當と爲さねばならぬ。此の先例が是認せらるる以上は判旨當然である。

## 第二章 地方稅

### 一三七 他府縣居住者に對する縣稅の徵收方法

○明治四十年法律第三十四號（租稅其他ノ收入徵收處分囑託ノ件）第二條ハ公共團體又ハ之ニ準ズベキモノノ租稅其ノ他ノ收入ヲ徵收セラルベキ者又ハ其ノ者ノ財產ガ其ノ公共團體又ハ之ニ準ズベキモノノ區域外ニ在ルトキト雖モ其ノ區域外ニ於テ差押等強制力ヲ用フル場合ノ外ハ必ズシモ囑託スルコトヲ要セザル法意ト解スベキモノトス。

何人ト雖モ一府縣内ニ課稅目的ヲ有スル以上之ニ對スル同府縣稅ノ賦課徵收ニ付テハ其ノ府縣ノ法令ノ拘束ヲ受クベキモノトス。

昭和二年岩手縣令第二十九號縣稅徵收細則第九條ハ財務出張所長ニ對シ縣稅滯納處分ノ權限ヲ付與シタルニ止マリ府縣制第八十條第二項ニ依リ同縣知事ガ其ノ職權ニ屬スル縣稅滯納處分ノ執行ヲ同縣ノ官吏吏員ニ委任スルノ權限ヲ制限シタルモノニ非ズ（一四、九、二〇、行）。

青森縣某町に住所を有する原告Xは、岩手縣K村に若干の土地を所有して居り、而も同村に納稅管理人を置いて居らぬ爲めに、岩手縣では直接に青森縣のXの住所宛に縣稅地租附加稅の徵稅傳令書を發送し、納期までに納付しないので更に督促狀を發し、次いで同縣財務出張所長は縣知事から財産差押の委任を受けて居る縣書記何某をK村に派遣し、何

某はK村所在のXの所有地を縣稅滯納處分として差押へ、其の差押調書謄本をX宛に郵送した。其の差押の繼續中にXは青森縣の縣會議員選舉に當選者として決定せられたが、其の當選の效力に付き異議の申立が有り、縣參事會ではXは租稅滯納處分中の者であるとして其の當選を無効と決定した。本訴は之に對する不服の訴であるが、其の理由としては（イ）他府縣居住者に對し縣稅を徵收する爲めには、明治四十年法律第三十四號「租稅其ノ他ノ收入徵收處分囑託ノ件」に依り、其の居住地の當該官吏に其の徵收を囑託せねばならぬもので、其の囑託を爲さずして直接に他府縣居住者に徵稅令書を發しても、それは無効である。（ロ）其の徵收手續は岩手縣令である縣稅徵收細則に依つたものであるといふのであるが、岩手縣令は唯同縣の人民に對して效力を有するのみで、青森縣民たる原告を拘束するものではない。（ハ）且つ同細則に依れば、滯納處分は財務出張所長之を爲すべき旨規定せられて居り、縣書記が差押を爲したのは同細則に違反するものであると主張した。行政裁判所は總て此等の主張を容れず、（イ）他府縣居住者に對して縣稅を徵收するにも、強制力を用ふる場合の外は、必ずしも囑託を要するものではない。（ロ）他府縣居住者でも、縣稅を課せらるべき義務者である以上は、其の縣稅の賦課徵收に付いては縣令の拘束を受ける。（ハ）縣令たる縣稅徵收細則に滯納處分は財務出張所長が之を行ふ旨の規定が有つても、それは財務出張所長に縣稅滯納處分の權限を付與したに止まり、府縣制第八〇條第二項に依り縣知事が滯納處分の執行を縣の官吏吏員に委任することを妨ぐるものではないと曰ひ、原裁決を其の儘承認した。

（評釋）判旨總て當然である。（イ）他府縣居住者に對しても、單に徵稅令書又は督促狀を發するが如き、強制力を以つてするものでない限りは、必ずしも當該府縣の官吏に囑託することを要するものではなく、直接に之を郵送し又は居住地の町村役場を介して之を送達することを妨ぐるものではない。（ロ）縣令の效力は單に其の縣の住民に及ぶだけではなく、縣内に於いて土地を所有し營業を爲し或る行爲を爲す者等總て其の縣に於いて納稅義務ある者は、其の納稅に關



一三八 村税納付の有効要件 一三九 年度を越ゆる村税延納の許可  
一四〇 家屋税の課税物件たる家屋 一四一 家屋税の課税標準たる家屋の賃貸価格

二二四

しては縣令の拘束を受けることは當然である。(ハ)縣知事が縣書記をして滞納處分を執行せしめ得べきことも言ふまでもない。

### 一三八 村税納付の有効要件

○條件付ニテ税金ヲ村長ニ交付スルモ納税ヲ完了シタルモノト謂フヲ得ズ(一四、二二〇、行)。

村會議員Xが村税の滞納處分を受けた爲めに議員失職の決定を受けたのに對する不服の訴であるが、其の理由の一として原告Xは、村助役何某が自分を失職せしむる爲めに悪意を以つて自分に村税の滞納處分を行はんとして居るのを察知し、それに先ち税金を使丁に託して村長に手交し、村長は之を受領したのであるから、納税は完了したものであると主張したが、行政裁判所は、右税金は原告が「收入役助役兩人の責任問題を解決して明朗なる村財政確定と同時に納金相成り度く候」云々といふ書面を付して、村長に委託したものであることの事實を認定し、それに依つては納税を完了したのではないと曰ひ、其の主張を排斥した。

(評釋) 判旨當然で、村税の納付は村の收入役に納付するに依つて其の効果を生ずるもので、村長に納金を委託しても、未だ納税を了したのではない。

### 一三九 年度を越ゆる村税延納の許可

○町村會ノ議決ヲ經ルコトナクシテ年度ヲ超エタル町村税ノ納税延期ヲ許スハ町村制第八條第一項ニ違反シ無効ナリ(一四、四、一〇、行)。

村税滞納處分を受けた村會議員Xが、右滞納處分は違法であるとする訴に於いて、原告は一時旅行の必要が有つたので、旅行前に滞納金の一部を納付し、其の残額は月末まで延納を許可せられたいと助役に申出で、助役が之を承認した

に拘らず、其の承認を得た延納期間中に滞納處分を行つたのは違法であると主張したが、行政裁判所は右の滞納金が過年度の税金であることを理由とし、年度を越ゆる納税延期を許可するには、町村會の議決を経ねばならぬに拘らず、其の議決を経ずして許可したのは無効であるといひ、原告の請求を棄却した。  
(評釋) 判旨其の限りに於いては當然である(前出二九號參照)。

### 一四〇 家屋税の課税物件たる家屋

○電車高架線拱下一區劃内ノ使用ノ承認ヲ受ケ主トシテ店舗ニ使用スル目的ヲ以テ該拱下ヲ利用シ一般家屋ト大差ナキ設備ヲ施シタルモノハ府税家屋税ノ課税物件タル家屋ニ相當ス(一四、二七、行)。

鐵道のガード下を借受けて、家屋に相當すべき設備を爲して居るものが、家屋税の課税物件たる家屋に相當するや否やに付いては、先例は之を肯定して居り(大系下卷六三四頁)、本件も亦此の先例に従つたものである。ガード下の利用は屋根・柱・壁などは鐵道の施設を其の儘之に宛て、唯之に家屋として利用し得るだけの造作装置を施して居るに過ぎないのであるが、之を家屋として利用し得るのは、其の造作装置を爲した爲めであつて、ガード下それ自身は勿論一戸の家屋と見得べきものではないから、其の造作装置の所有者は、家屋税の課税物件たる家屋の所有者と見るべきであり、判旨正當と爲さねばならぬ。

### 一四一 家屋税の課税標準たる家屋の賃貸価格

○現實ノ家賃及地代ガ客觀的ニモ相當ナル家賃及地代ト認ムベキトキハ其ノ家賃年額ヨリ地代年額ヲ控除シタル殘額ヲ以テ家屋税ノ標準タル家屋ノ賃貸價格トシテ算定スルヲ相當トス(一四、五、二五、行)。

月二五圓の家賃で賃貸し、其の敷地は他人からの借地でそれには地代として月額八圓七八錢を支拂つて居る家屋の賃

賃価格を年額二五八圓と決定せられ、これに依り家屋税を賦課せられたのに對する不服の訴であるが、行政裁判所は、右の現實の家賃及び地代は客觀的にも相當であると認定し、家賃年額三〇〇圓から地代年額一〇五圓三六錢を控除した殘額一九四圓六四錢を其の賃貸価格と定むるを相當とすべく、二五八圓と決定した〇は高きに失するとして、原賦課處分を取消す旨判定した。

○數年來空家トナレル家屋ト雖モ家屋トシテノ效用ヲ失フニ至ラザルモノニ對シテハ家屋税ヲ賦課スルヲ得ベキモノトス(一四、一二、二、行)。

東京市品川區所在のX所有の借家(建坪九坪五合)の賃貸価格を、府に於いて昭和十年度に一〇九圓と決定し、之に基づいて昭和十二年度前期分の府税家屋税を賦課したのに對する不服の訴であるが、原告Xは、右の借家は昭和九年中に廢屋となり家屋としての效用を全然失つたものであるから、家屋税を賦課せらるべきものではないと主張したのに對し、行政裁判所は、實地檢證の結果、右の借家は昭和九年以來Xが之を何人にも賃貸せず空家となつて居ることを認定したけれども、昭和十年度の賃貸価格改訂の當時は勿論、十二年度の家屋税賦課當時に於いても、尙ほ居住し得べき状態に在り、家屋としての效用を失つたものではないと曰ひ、結局該賃貸価格の決定を相當と判定した。

○數戸ノ家屋ノ賃貸價格ヲ改訂スルニ當リ改訂前ノ賃貸價格ニ比シ各戸減額率ヲ異ニスト雖モ其ノ改訂シタル賃貸價格ニシテ現實ノ家賃ヨリ地代ヲ控除シタルモノニ對比シ相當ナル以上ハ之ヲ以テ違法ト爲スヲ得ズ(一四、一二、二、行)。

X所有の四戸の家屋の賃貸価格が昭和十年度に改訂せられ、甲は二二二圓、乙は一一三圓、丙は一二三圓、丁は一九五圓と定められ、之に基づいて家屋税を賦課せられたのに對する不服の訴で、Xの主張は、此等四戸の家屋は何れも略

同じ頃の建築で腐朽の程度は同一であるに拘らず、改訂前の賃貸価格に比し甲は一割三分、乙は二割六分、丙は三割三分、丁は二割三分を減じ、各其の減額率を異にして居るのは不當で、一率に三割二分を減すべきであるといふに在つたが、行政裁判所は、實地檢證の結果に徴し、及びXが現實に甲は月二十六圓、乙は十六圓、丙は十五圓五十錢、丁は二十五圓の家賃で他に賃貸して居り、其の現實の家賃から地代を差引いた額の合計は、改訂せられた賃貸価格の合計よりも遙に多額であることの事實に徴し、右改訂賃貸価格は相當であり、改訂前の賃貸価格に比し各減額率を異にするとしても、それが爲めに之を不當と爲すべきではないと曰ひ、原告の請求を棄却した。

#### 一四二 競落したる家屋に對する家屋税の賦課

○競賣法第二條第一項ニ所謂競落トハ競落許可決定言渡ヲ指稱スト解スベキモノトス(一四、一二、一六、行)。

甲乙兩建物の競賣が有つて、原告Xは其の競落者となつたが、甲家屋は昭和七年五月二十七日に競落許可決定の言渡が有り同年十一月二十六日に確定し、乙家屋は昭和八年十一月十七日に競落許可決定の言渡が有り同年七月二十日に確定し、兩家屋とも九年十一月五日に競落代金を支拂つた。甲家屋に對しては昭和七年度後期分から、乙家屋に對しては昭和九年度前期分から、府税家屋税を課せられたのに對し、原告は大審院の判例を引用して、競落した家屋の所有權は代金全額を支拂ふに依り始めて競落人が之を取得するのであるから、所有權を取得した以前に溯つて家屋税を賦課したのは違法であるとして出訴したが、行政裁判所は先例に従ひ、競落人は競落許可決定言渡の時に競落不動産の所有權を取得するものであるとして、係争の家屋税賦課を適法と判定した。

(評釋) 判旨先例に従つたものであるが、正當とは思ふに難い。競落許可決定の言渡が有れば、所有權の移轉が一應其の效力を生ずることは之を認めねばならぬが、併しそれが確定するまでは、抗告又は再抗告の結果取消されることが有り得べきもので、唯條件附效力を有するに止まり、又競落人は代金の全額を支拂つた後でなければ不動産の引渡を求

むるを得ないもので、若し代金支拂期日に完全に支拂義務を履行しなければ、競落許可決定は當然其の效力を失ふべきものである。それであるから條件附には競落許可決定の言渡に依り競落人が既に所有権を取得するとしても、所有権移轉が確定の效力を生ずるのは、代金全額を支拂つた時であり、それまでは舊所有者が完全に所有権の利益を享有するのである。而して家屋税は家屋の所有者に賦課せらるるものであるから、所有権の移轉が未だ確定の效力を生ぜず、原所有者が所有の利益を享有して居る間は、家屋税は原所有者に對して之を賦課することを正當と爲すべく、競落人に對しては所有権の移轉が確定してから後に始めて之を賦課し得べきものと解するのを正當と信ずる(大系下卷六三四頁参照)。

一四三 不均一の税率を以てする家屋税附加税の賦課

○家屋税附加税ハ家屋ヲ對象トスルモノナルヲ以テ不均一ノ税率ニ依リ家屋税附加税ヲ賦課スル場合ニ於テモ家屋ヲ對象トスル課税タル本質ヲ脱離スルコトヲ得ザルモノトス。

同一ノ家屋ニシテ私法人ニ於テ所有シ且使用スル場合ト自然人ニ於テ所有シ且使用スル場合トノ間ニ税率ニ差異ヲ設ケタル家屋税附加税ハ單ニ家屋ヲ對象トスルモノニ非ズシテ所有者及使用者ヲ對象トスル課税タル性質ヲ附加シタルモノナルバ家屋税附加税ノ本質ヲ脱離シタルモノトス。

府縣知事ガ市制第六十七條ノ規定ニ依リ不均一ノ賦課ヲ許可スルニ當リテハ家屋税附加税ノ本質ニ反セザル範圍内ニ於テノミ之ヲ爲シ得ルモノト解スルヲ相當トス(一四、二、二、行)。

市制第一一七條第二項第一六七條には市に於いて「均一ノ税率ニ依ラズシテ國稅又ハ府縣稅ノ附加税ヲ賦課スル」には府縣知事の許可を受くべきものと定めて居る。此の規定に依り岐阜市では縣知事の許可を受けて、昭和十一年度分の市稅家屋税附加税の税率を、法人の所有且つ使用する家屋に對しては本稅一圓に付一圓五十錢、其の他一般家屋に對し

ては本稅一圓に付八十錢と定め、之に依り家屋税附加税を賦課した。之に對し其の賦課を受けた數個の法人から、之を違法として異議申立及訴願を爲し、何れも容れられなかつたので、更に行政訴訟を提起した。行政裁判所は先例(昭和六、二、二六、判)に従ひ、家屋の所有使用者が法人であるか否かに依り家屋税附加税の税率を異にするのは、家屋税附加税の本質に反し違法であるとして、原告各法人の請求を容れ、一般の家屋に對すると同一の税率に依り、原賦課處分を變更する旨判定した。

(評釋) 判旨先例に従つたものであるが、右の判決に對する評釋(大系下卷六三七頁)に於いて述べた通り、判旨不當であると信ずる。

判決には(イ)家屋税は家屋を對象とする課税であり、家屋税附加税も此の本質を脱することは出来ぬ。(ロ)法人の所有使用家屋に對してのみ税率を高くするのは、所有者使用者を對象とする課税たる性質を附加したもので、家屋税附加税の本質を脱離したものであると曰つて居るのであるが、それは全く理由を爲さないものと思はれる。

法人の所有し且つ使用する家屋に限り、一般家屋よりも特に高い税率の附加税を課するものと定めたとしても、家屋税附加税である以上は、必然に家屋を對象とする課税であることは、尙ほ法人所得と個人所得との間に税率を異にしたとしても、法人所得税も個人所得税も共に所得を對象とする課税たることを失はないのと同様である。判決には所有者使用者が法人であると個人であるに依り税率を異にすれば、「所有者及使用者ヲ對象トスル課税タル性質ヲ附加シタルモノ」であるといつて居るけれども、所有者使用者を對象とする課税とは意味を爲さない。總ての租税は納税義務者に對して賦課せらるるもので、家屋税は家屋の所有者に賦課せらるるのであるが、それは所有者が納税義務者であるといふに止まり、それが爲めに所有者を課税の對象と爲すものと謂ひ得べきではない。例へば、狩獵免許税は免許を受けた者の所得税納税額に應じ之を三等に分つて居るが、それが爲めに狩獵免許税が各等課税の對象を異にするものと謂ふを

得ないことは、言ふまでもないと同様に、家屋税附加税の税率を法人と個人とに依つて區別したとしても、それが爲めに法人と個人とに對して課税の對象を異にするものではなく、何れも等しく家屋の所有に對する課税であり、それを以つて家屋税の本質に反するものと爲すべきではない。

法律が特に不均一の税率を以つて附加税を賦課し得べきことを認めて居る以上は、假令同性質の家屋であつても、納税義務者の擔税力如何を考察して、擔税力の異なる者に對しては特に高率の附加税を賦課することは完全に適法であり、之を以つて附加税の本質に反するものと爲すべき理由は、全く存在しない。同一の課税物件に對しても、擔税力の薄弱な者には特に租税を軽減し、擔税力の異なる者には之を重課することは、租税政策上當然の事柄であり、又普通に行はれて居る例である。法律が不均一の税率に依る附加税の賦課を許して居るのは、主として此の理由に因るもので、本件判決が先例に従つたとは言ひながら、此の如き不可思議な理由を以つて、行政實例に於いて一般に正當として行はれて居る所を否定して居るのは、甚だ遺憾と爲さねばならぬ。

一四四 保險契約全部の包括移轉に因る不動産の取得と不動産取得税

○地方税ニ關スル法律施行規則附則ニ「本令ハ昭和十一年度分ヨリ之ヲ適用ス」トハ賦課徴收ノ時期如何ニ拘ラズ不動産ノ取得ニ對スル雜種税ニ付テハ其ノ課税客體タル不動産取得ノ日ガ昭和十一年度ニ屬スルモノヨリ之ヲ適用スルノ義ト解スルヲ相當トス。

東京府府税賦課條例第二十七條第二項ハ不動産登記法ニ依リ登記シタルモノニ付テハ其ノ現實ノ時價如何ニ拘ラズ登録税ノ課税標準價格ヲ以テ時價ト看做ス旨規定セルモノニシテ不動産登記ノ時期ヲ以テ不動産取得ノ時期ト看做ス趣旨ノモノト解スルヲ得ズ。

保險契約ノ包括移轉ト會社ト合併トハ法律上同一ノモノナリト謂フヲ得ズ從テ地方税ニ關スル法律施行規則第十二條第二號ノ規定ノ適用ニ付テモ法人ノ合併中ニ當然保險契約全部ノ包括移轉ヲ包含スルモノニ非ズ(一四、一三一、行)。

地方税ニ關スル法律施行規則(大正一五内務大臣省令)第十二條には、從來は「法人ノ合併ニ因ル不動産ノ取得」に對しては不動産取得税を賦課するを得ない旨の定めは有つたが、實質上略之に準すべき保險會社間に於ける保險契約全部の包括移轉に因る不動産の取得に付いては、別段の規定は無かつた。昭和十一年に同規則の改正が有り、新に「保險業法ノ規定ニ從ヒ會社ガ其ノ保險契約ノ全部ノ移轉契約ニ因リテ不動産ヲ移ス場合ニ於ケル不動産ノ取得」に對しても、同税を賦課するを得ない旨の規定が加へられ、而して其の附則には「本令ハ昭和十一年度分ヨリ之ヲ適用ス」と規定せられた。

本件は甲保險會社が乙會社・丙會社・丁會社から昭和八年十一月に保險契約全部の移轉を受け、因つて乙丙丁三會社所有の東京府所在の不動産を取得し、昭和十一年六月に其の取得登記を爲したが、東京府では昭和十一年九月に甲會社に對して不動産取得税合計約七千圓弱を賦課した事件で、原告甲會社が之を違法として主張した理由は(イ)昭和十一年度分ヨリ之ヲ適用ス」とあるのは、昭和十一年度分ヨリ之ヲ適用するといふ意味であり、昭和十一年度分の雜種税を賦課したのは違法である。(ロ)府税賦課條例には「不動産登記法ニ依リ登記シタルモノニ付テハ其ノ登録税ノ課税標準價格ヲ以テ時價ト看做ス」とあり、不動産取得登記の時期を其の取得時期と看做さねばならぬから、假りに「昭和十一年度分ヨリ適用ス」とある意味が、昭和十一年度に於ける不動産の取得から適用することの趣意であるとしても、十一年六月に登記を爲した本件取得には課税せらるべきではない。(ハ)保險會社の保險契約全部の移轉は實質上は會社の合併に相當し、従前の規定に於ける「法人ノ合併」は當然それをも包含するものと解し得べきものであつ

たのであり、昭和十一年の改正は唯之を明白にしたに過ぎぬといふに在つた。行政裁判所は三點とも之を容れず、(イ)「昭和十一年度分ヨリ之ヲ適用ス」とは不動産取得の日が昭和十一年度に屬するものから之を適用することの趣意であり、(ロ)取得の時期は登記の時ではなく、移轉契約成立の時である。(ハ)保険契約全部の包括移轉と會社の合併とは、當然保險法に別個に規定せられて居り、其の效果に於いても異なる所があるから、従前の規定に於ける「法人ノ合併」が當然保險契約全部の包括移轉の場合を含むものとは解し得ないと曰ひ、原告の請求を棄却した。

(評釋) 判旨第一點及び第二點は、其の正當であること疑を容れぬ。(イ)租稅法規に於いて某年度分より適用する旨を定めて居る場合には、其の年度以後に於いて生じた課稅客體に對して之を適用することの趣意に解すべきもので、それより以前に生じたものに對しては、其の年度以後に於いても尙ほ舊法を適用すべきものでなければならぬ。(ロ)不動産の取得が登記の時ではなく、契約成立の時に生ずることも、疑を容れぬ。

(ハ)唯舊法に於ける「法人ノ合併」が當然保險契約全部の包括移轉の場合をも含むものと解し得べきや否やは多少の疑がある。判決は保險業法に於いて兩者が區別して規定せられて居ること、及び其の效果に於いても、會社の合併の場合は一切の財産を當然に承継するものであるに反して、保險契約全部の包括移轉の場合には財産を移轉するには別に財産移轉の契約を爲すを要し且つ債權者の利益の保護の爲めに必要な財産は之を留保せねばならぬことの差異があり、之を同一視するを得ないと曰つて居り、それは法律上の形式論としては正當と爲さねばならぬが、租稅法規の適用に關しては、法律上の形式よりも、經濟上の實質に重きを置かねばならぬもので、法律上の形式に於いて會社の合併と保險契約全部の包括移轉とが區別せられて居るとしても、それだけで租稅法規の適用に關しても、當然兩者を區別せねばならぬものと爲すのは、十分の理由あるものとは信じ難い。

保險業法第二十條ノ十には「會社ガ其保險契約全部ノ移轉ヲ爲シタルトキハ之ニ因リテ解散ス」とあり、保險契約全

部の包括移轉は當然に會社の解散を生ずるのであるから、保險契約の移轉と共に財産をも移轉した場合には、假令其の財産の移轉は法律上當然には保險契約の移轉に伴ふものではなく、別に其の旨の契約を爲すことを要し、且つ會社合併の場合と異なり、保險契約に基づく以外の債權債務は承継せられたいとしても、少くとも財産の承継に關しては、現に存続する一會社から他の會社に財産を讓渡したのとは其の性質を異にし、一會社が解散して他の會社が其の財産を承継するのであるから、それは會社の合併に因る財産の移轉と其の實質を等しくするものと見るべきであらう。

それであるから、單に理論上から言へば、原告の主張の第三點は正當の理由あるものであり、改正以前に於いても、保險契約全部の包括移轉に基づく不動産の取得に對しては、會社の合併に基づく場合と等しく、雜種税を賦課するを得なかつたものと解するのが正當であらうと思はれる。併し實際問題として、改正以前の行政實例に於いては、恐らくは保險契約全部の包括移轉に基づく不動産取得に對しては、之を會社の合併に基づく場合と區別し、一般に不動産取得税を賦課することを例とし、それが適法として承認せられて居た爲めに、此の慣例を改むる爲めに特に施行規則を改正して昭和十一年度より之を施行することと定めたものと推測せられ、若し此の推測を正當とすれば、其の改正は、昭和十一年度までは兩者を區別し、形式的な會社の合併に基づく場合の外は、不動産取得税を賦課し得べきものであつたことを前提とするもので、此の立法の趣旨に顧み、理論上の當否如何に拘らず、判旨の示す如く、昭和十年度の分までは保險契約全部の包括移轉に基づく不動産の移轉に對して、雜種税を賦課し得たものと解するを、實際上穩當と爲すであらう。

#### 一四五 自轉車税の賦課

(一)

○村役場備品トシテ警察署ヨリ記號番號ノ指示ヲ受ケタル自轉車ト雖モ村長個人ガ他ヨリ讓受ケテ自ラ之ヲ所持シ村長退職後モ之ヲ自宅ニ藏置スルモノハ反證ナキ限り同人ガ其ノ私用ニ供スル爲ニ所有スル自轉

車ト認ムルヲ相當トス(一四、五、一三、行)。

某村の村長Xが其の在職中自家用の自轉車を村役場の公用品と詐りて脱税し、其の退職後も引續き無鑑札の儘使用してゐたことが發覺した爲めに、縣知事は一方には既に時効に罹つた分に付いては、不正に租税を遁脱したもとして過料に處し、一方には未だ時効に罹らない分に付いては、自轉車税を賦課した。本訴は之に對する不服の訴で、争點は専ら事實の認定に在つたが、行政裁判所は右の事實の有つたことを認定し、原告Xの請求を棄却した。

(二)

○寺院ノ所有ニ係リ且ツ主トシテ寺院ノ直接業務ニ使用スル自轉車ハ偶他ノ用途ニ使用セラルルコトアルモ尙秋田縣縣稅賦課條例ニ所謂「公共團體社寺及公益ヲ目的トスル法人ノ直接業務ニ使用スル物件」ニ相當シ雜種稅自轉車稅ヲ賦課スルヲ得ザルモノトス(一四、五、三〇、行)。

秋田縣で寺の所有名義で鑑札番號を受けて居る自轉車に對し自轉車税を賦課したので、二十ヶ寺からこれに對する不服の訴を提起した。縣知事の側の主張としては、繫争の自轉車が寺の業務に使用せらるることは認めるが、同時に住職僧侶又は其の家族の私用にも使用せられて居り、専ら寺の業務にのみ使用せらるるものではないといふに在つたが、行政裁判所は證據に就き審理した末、原告各寺の檀家信徒の分布範圍は直徑數里の間に散在し、住職僧侶が此等檀家信徒の家庭に於ける葬式法要に參列するには通常自轉車を使用するものであり、且つ住職又は其の家族の私用の爲めには別に自家用自轉車を所有する者の多いことから見ても、繫争の自轉車は反證なき限り主として寺の業務に使用するものと認定すべく、偶々之を他の用に供することが有つたとしても、課税すべきではないと曰ひ、右賦課處分を取消す旨判定した。

(評釋) 専ら事實の認定の問題で、法律問題としては論評すべくもないが、主として寺院用に供せらるることの事實が認定せられた以上は、判旨正當と爲すべきであらう。

一四六 許可を受けざる戸數割の制限外課税と事後の更正

(一)

○町村ガ臨時地方財政補給金ノ交付ニ由リ減稅セラルベキヲ豫想シ内務大藏兩大臣又ハ府縣知事ノ許可ヲ受クルノ手續ヲ爲サズシテ戸數割ノ制限外課稅タル前期分ノ賦課ヲ爲シタル後右補給金ノ交付アリタル爲町村會ニ於テ戸數割ノ總額ヲ更正シ同稅後期分ヲ賦課セザルコトト爲リタル結果戸數割總額ガ制限内ト爲リタリトスルモ之ガ爲制限外ノ稅額ヲ含ム戸數割總額ノ半額タル右前期分ノ賦課ノ違法性ヲ阻却スルモノト云フヲ得ズ(一四、三、三三、行)。

地方税ニ關スル法律施行ニ關スル勅令第二七條には、町村に於ける戸數割總額は當該年度に於ける町村稅豫算總額の百分の六十を超ゆるを得ないものと爲し、特別の必要がある場合には内務大藏兩大臣(特別の場合には府縣知事)の許可を受けて、制限外課税を爲し得べきことを定めて居る。岩手縣某町に於いて、昭和十二年度前期分の戸數割を賦課するに當り、許可を受けずして制限外課税を爲したが、それは臨時地方財政補給金の交付に因り減税すべきことを豫想した爲で、其の後右補給金の交付が有つた爲めに町會で戸數割總額を更正して法定の制限内と爲し、其の後期分は賦課しないことに改めた。

右の前期分戸數割の賦課を受けたXから、其の賦課を違法として訴願を提起し、縣參事會では、右の賦課は結局適法に歸したものであるとして、其の主張を排斥したが、Xから更に行政訴訟を提起したのに對し、行政裁判所は原告の主

張を容れ、(1)戸数割前期分の賦課は許可を受けない制限外課税であつて違法である。假令後に戸数割総額を更正して制限内に改めたとしても、之が爲めに前期分の賦課が適法となるものではない。(2)加之、同町の戸数割賦課徴收規程には、戸数割は前期後期に分ち二期に徴收するものと定めて居る。然るに本件賦課は前期分として一期に一年分の全額を徴收したことになるのであるから、此の點からも違法であるといひ、原裁判及右前期分の賦課を取消す旨判定した。

(評釋) 判旨失當たるを免れない。行政行為がたび違法に爲されたとしても、其の行為を爲した行政廳に於いて、後に其の違法の點を改めたならば、其の行為は結局正當に歸したもので、當初は違法であつた行為でも、最早之を取消すべき理由の無いものである。

本件の例に付いて見ると、許可を受けずして戸数割総額を法定の制限を超えた額に定め、之に基づいて前期分を賦課したことは、明らかに違法であるが、後に其の總額を法定の制限内に改めたのであるから、其の違法の點は除かれたもので、結局正當に歸したものである。嚴格な理論から言へば、其の結果として前期分の賦課を更正して其の半額と爲し、後期分として更に其の半額を賦課することを理論上正當とするやうであるが、市制町村制施行令第四九條には「同一年度ノ市町村税ニシテ既納ノ税金過納ナルトキハ爾後ノ納期ニシテ徴收スベキ同一税目ノ税金ニ充ツルコトヲ得」とあり、此の規定に依り、前期分の賦課を其の儘にし、後期分を賦課しないことと定めたのは、完全に正當であり、毫も違法と爲すべき理由はない。

要するに、本件課税の違法である所以は、専ら戸数割総額の定めが制限外であつたことのみ存し、而してそれが制限内に改められたのであるから、其の違法性は除かれたもので、結局適法に歸したものである。判決にはそれは年額を一期に賦課したもので違法であるといつて居るが、それは正當な見方ではない。當初には年額を一期に賦課したのではなく、半期分を賦課したのであつて、唯後に戸数割総額を更正した結果、當初の半期分が年額に相當するものとなつた

のである。初めには半期分を賦課したのであるから、其の點には違法はなく、後にそれが年額に相當するものとなつたから、半額を還付して更に半額を徴收する代りに、後期分を徴收しないこととしたのであつて、其の點にも違法は無い。判決は前期分の賦課を取消して居るのであるが、其の結果は、改めて其の半額を前期分、半額を後期分として賦課することに歸するのであつて、結果に於いては之を取消せず、其の儘之を是認したのと同じとなり、それに依つても判旨の正當ならざることが證明し得られる。

## (11)

○町村ニ於テ戸数割總額ガ當該年度ノ町村税豫算總額ノ百分ノ七十ヲ超過シタルニ拘ラズ内務大臣及大藏大臣ノ許可ヲ受ケズシテ該戸数割總額ニ基キ町村條例ノ規定ニ從ヒ其ノ四分ノ一ヲ第一期分トシテ賦課シタル以上該賦課ハ違法ノモノニシテ假令其ノ後ニ至リ戸数割總額ガ減額セラレ府縣知事ノ許可ヲ要スル範圍ト爲リ其ノ許可アリタリトスルモ右賦課ガ適法ト爲リタルモノト爲スコトヲ得ザルモノトス(一四、一一、七、行)。

石川縣某村に於ける昭和十三年度の戸数割總額は、村税豫算總額の百分の七十を超過した爲めに、村長は同年二月二十六日附で内務大藏兩大臣の許可を求むる申請書を縣廳に提出したが、縣廳では、内務省から同縣宛に同年度は臨時地方財政補給金の交付ある筈であるから、それまでは大臣宛の許可申請書の進達を見合はすやうといふ通牒が有つた爲めに、其の進達を保留して居た。それに拘らず村では同年六月に右の戸数割總額に基づき、同年度第一期分の戸数割を賦課した。其の後八月に財政補給金の交付が有つたので、村では八月二十八日に村會を開いて戸数割總額を更正減額する決議を爲し、其の額は村税豫算總額の百分の六十以上七十未満となり、縣知事の許可を受くるを以つて足るものとな

つたので、村長は直ちに先に提出中の許可申請書を取下げ、改めて縣知事宛の願書を提出し、同年九月十三日附で知事の許可が與へられた。

本訴は右第一期分の戸數割の賦課を受けた二からの不服の訴で、村會及び縣參事會は共に之を適法の賦課であると爲し、Xの請求を排斥したのに反して、行政裁判所は、許可を受けずして制限外課税を爲したのは違法であり、其の違法性は爾後の事實に依り除かるるものではないと曰ひ、右賦課處分並に之を是認した村會の決定及び縣參事會の裁決を共に取消す旨判定した。

(評釋) 全く同趣旨に出づるもので、等しく不當と爲さねばならぬ。

#### 一四七 町村の歳入出豫算と戸數割の賦課

○當初豫算及之ニ基ク戸數割ノ賦課ガ適法ニ議決セラレタル以上追加豫算ニ違法ノ點アリトスルモ當然當初ノ豫算及課率ガ違法トナルモノニ非ズ從テ當初ノ豫算ニ基ク課率ニ依リタル戸數割ノ賦課ハ違法ニ非ズ。豫算、之ニ基ク課率及之ニ依ル戸數割ノ賦課ノ議決ガ適法ニ爲サレタル後ニ於テ繰越金ガ豫算ニ計上シタル以上ニ増加スルモ其ノ都度豫算ヲ更正シ戸數割ノ總額及各納稅義務者ノ賦課額ヲ變更スルコトヲ要スルモノニ非ズ(一四、七、八、行)。

奈良縣K村で昭和十二年二月二十八日に十二年度の歳入出豫算を議決し、それに基づき同年七月十日附で同年度の戸數割第一期分を賦課したが、同年七月二日に村會は追加豫算を議決し、歳出の部に某溜池修繕費六五〇〇圓、歳入の部に繰越金六七〇〇圓を計上した。

原告Xは右戸數割の賦課を不當として其の取消を求むる訴を提起し、其の理由として、(1)追加豫算として溜池修繕費

六五〇〇圓の支出を議決したのは違法であり、それは村の支出すべきものではない。而して追加豫算と本豫算とは一體を爲すものであるから、追加豫算に違法の支出が有れば、本豫算に基づく戸數割の賦課も隨つて違法となる。(2)戸數割は歳出豫算總額から戸數割以外の歳入豫算總額を差引いた殘額を戸數割總額として賦課すべきものであるから、本豫算以外に歳入の増加が有れば戸數割の賦課も隨つて減額せねばならぬに拘らず、右追加豫算に於いて繰越金六七〇〇圓を歳入に計上し、其の中六五〇〇圓は違法の歳出であつて支出すべからざるものであるから、それだけの分は戸數割の賦課を減額すべきものであり、之を爲さないのは違法であるといふに在つた。行政裁判所は、(1)當初の豫算が適法である以上は追加豫算が違法であつても、それが爲めに當初の豫算が違法となるものではない。(2)當初の豫算が適法である以上は其の以後に歳入の増加が有つても當初の豫算を更正して戸數割の總額を變更するを要するものではないと爲し、繫争の溜池修繕費の支出が違法であるや否やを審理するまでもなく、原告の主張の理由の無いことは明白であるとして、其の請求を棄却した。

(評釋) 判旨結果に於いて正當であることは疑を容れぬ。併しそれが正當である所以は、租稅の賦課に對する訴に於いて、歳出豫算の違法であることを其の理由と爲すを得ないことに在り、判旨に認めて居るやうに本豫算と追加豫算とが別個のものであることに在るのではない。追加豫算は本豫算に追加するもので、其の一部を構成し、それと無關係な別個のものではない。若し豫算の違法なことを以つて、租稅賦課を取消す理由と爲し得べきものとすれば、行政裁判所は追加豫算に依る歳出に付いても、果してそれが適法の支出であるや否やを審理せねばならなかつたのである。唯町村の豫算に於ける支出が適法であるや否やに付いては、監督官廳のみが専ら其の監督權を有し、行政裁判所は其の審理權を有するものではないから、判旨結局正當に歸するのである。

#### 一四八 戸數割賦課の標準たる資力の算定



(一) 所得控除の申請を爲さざる者に對する所得控除の違法

○戸數割ノ賦課ニ關スル資力算定ニ付納稅義務者ノ申請ナキニ拘ラズ所得ノ控除ヲ爲シタルハ違法ナリ  
(一四、五、一〇、行)。

栃木縣毛野村の村税特別税戸數割の賦課に對する訴で、原告等は其の不服理由の一として、同村で戸數割の課税標準としての所得を算出するに當り、所得控除の申請を爲さない七十七戸の世帯主に對し所得の控除を爲したのは違法であり、それが爲めに其の他の者に對する所得税の賦課が過重となつたと主張したが、行政裁判所は其の主張を容れ、「大正十五年内務大藏省令地方税ニ關スル法律施行規則第二十四條及び毛野村戸數割條例第九條第二項ノ規定ニ依レバ老幼不具廢疾者ニ付テノ所得ノ控除ハ納稅義務者ノ申請ニ依リ之ヲ爲スベキモノナルヲ以テ毛野村ニ於テ大字川崎區民ノ全部及び他大字區民ノ一部ニ付納稅義務者ノ申請ナキニ拘ラズ所得ノ控除ヲ爲シタルハ違法タルヲ免レズ從テ右控除ノ爲ニ原告等ノ負擔額ヲ増加シタリトセバ其ノ賦課ハ違法ニシテ取消ヲ免レザルモノトス」と曰ひ、原告等に對する賦課處分及び之を是認した決定及び裁決を取消す旨判定した。

(評釋) 判旨先例(一〇・一二・二八判)は有るが、不當と信ずる(十年三八七頁參照)。

屢々述ぶる如く、租税の賦課に對する行政訴訟に於いて、審理の目的となるのは繫争の賦課處分のみであつて、他の納稅義務者に對する賦課處分に付いては、行政裁判所は其の當否を審理する権限を有するものではない。行政處分の當否を審理する権限は、行政處分を取消し得べき権限と相一致すべきもので、行政處分を違法として認定し得る爲めには、必然に其の違法の處分をして效力を失はしむる権限を有するものでなければならぬ。租税の賦課に對する訴に於いて、行政裁判所が取消権を有するのは、唯繫争の賦課處分のみであるから、隨つて又其の當否を審理し得べきものも、唯當該處分のみ限られ、他の納稅義務者に對する賦課は、當然之を適法の處分として認めねばならぬもので、訴の目的と

なつて居らぬに拘らず、之を違法として判定することは、行政裁判所の権限を超越するものである。

(二) 生計を共にする同居者の所得及び資産

○納稅義務者ト生計ヲ共ニスル同居者ノ所得ハ其ノ納稅義務者ノ所得中ニ加算スベキモノトス。

○納稅義務者ト生計ヲ共ニスル同居家族ノ資産ハ其ノ納稅義務者ノ資産中ニ加算スベキモノトス(一四、五、二〇、行)。

戸數割の賦課に對する不服の訴に於いて、原告は其の賦課の標準たる資力の算定に付き原告の次男及び妻の資産及び所得を原告自身の資産及び所得に加算して居るのを違法として主張したが、行政裁判所は、原告の次男及び妻が共に原告と生計を共にする同居者なることを認定し、其の所得及び資産を加算したのは正當であると判定した。

(評釋) 専ら事實認定の問題で、實際に生計を共にする同居者である以上、判旨當然である。

(三) 營業に非ざる貸金利子の所得

○營業ニ非ザル貸金利子ニシテ辨濟期到來スルモ確實ニ其ノ支拂ヲ受ケ得ルモノト認メラザル場合ニ於テハ該利子金額ハ其ノ年ノ翌年ニ於ケル戸數割賦課ノ標準タル所得額ニ之ヲ算入スルヲ得ザルモノトス(一四、六、一七、行)。

市税特別税戸數割の賦課に對する訴で、右賦課の標準として營業に非ざる貸金の利子金一二〇〇圓が所得額の中に算入せられて居るのを違法と爲し、貸金利子は前年中の収入金額に依り計算すべきものであり、原告が貸金を爲して居ることは事實であるが、債務者の貧困・死亡・逃走の爲め前年中に利子収入なく又其の辨濟を得べき見込も無かつたと主張したが、行政裁判所は原告の主張を容れ、右貸金利子は前年中に辨濟期が到來したものであるが現實に其の支拂を受

けないのみならず、確實に其の支拂を受け得るものと認むるを得ないものであると認定し、右賦課處分を取消す旨判定した。

(評釋) 地方税ニ關スル法律施行規則第二〇條に戸數割の課税標準たる所得額の計算方法を定めて居る中に「營業ニ非ザル貸金ノ利子ハ前年中ノ收入金額ニ依るべきものと定めて居るが、判例は前年中に現に收入したものでなくとも、前年中に辨濟期が到來し而も確實に其の支拂を受け得べきものと認めらるる金額は、其の中に計算せらるべきものとして居る(八年一八六頁、九年一六〇頁)。併しそれは前年中に現に其の支拂を受けたのと同視すべき場合に限るもので、其の支拂を受けず又其の見込も不確實なものは之を計上すべきものでないことは當然である。

○貸金利子ノ債務不履行ニ因ル損害賠償金ハ地方税ニ關スル法律施行規則第二十條第一項第一號ニ所謂貸金ノ利子ニ該當スルモノトス(一四、六、一七、行)。

原告Xが金澤市長から昭和十年年度の市税特別税戸數割若干を賦課せられたのに對する不服の訴で、其の理由として主張した所は、右戸數割の課税標準たる原告の所得額の計算に於いて、前年度に貸金利子一〇三三圓の所得の有つたものとして計上して居るのを不當と爲し、此の如き貸金の所得は全く無かつたといふに在つたが、行政裁判所は、事實審理の結果、繫争年度の前年に於いて原告が債務者ABCに對し抵當權の實行に依る不動産の競賣を爲し、(1)債務者Aに對する貸金元本二〇〇〇圓損害金四〇〇圓競賣費用二三圓九五錢に對し賣得金一〇〇〇圓を、(2)Bに對する貸金元本二〇〇〇圓損害金四〇〇圓費用三八圓に對し賣得金一二六三圓八〇錢を、(3)Cに對する貸金元本三〇〇〇圓損害金六〇〇圓費用三一圓八一錢に對し賣得金九一〇圓を收得したことの事實を認定し、而して民法第四九一條には「債務者ガ一個又ハ數個ノ債務ニ付キ元本ノ外利息及ビ費用ヲ拂フベキ場合ニ於テ辨濟者ガ其ノ債務ノ全部ヲ消滅セシムルニ足ラザル給付ヲ爲シタルトキハ之ヲ以テ順次ニ費用、利息及ビ元本ニ充當スルコトヲ要ス」とあるのであるから、右賣得金合計三

一七三圓八〇錢の内一四〇〇圓は損害金即ち利息に充當せらるべきものであり、原告は前年度にそれだけの利子収入の有つたものと認めねばならぬと曰ひ、結局本件戸數割の賦課を正當として判定した。

(評釋) 判旨民法の規定に拘泥し、經濟上の實質を無視するもので、結果に於いて不當であると思はれる。

抵當權を實行して抵當不動産を競賣した結果、其の賣得金が債務全額を充たすに足らないときは、民法に依れば、順次に費用・利息・元本に充當せらるるのであるが、それは唯貸金元本の不足額に對する債權が法律上尙ほ消滅しないといふに止まり、假令法律上には債權が尙ほ其の效力を有するとしても、若し實際に其の債務の辨濟を得る見込が絶無であるとするれば、經濟上には貸金元本の債權も既に消滅したのと同様であり、而して税法の見地に於いては、法律上の效力如何の問題よりも經濟上の實質如何に重きを置かねばならぬ。本件原告は抵當權實行の結果、貸金の元本にも満たない賣得金を得ただけで、而も抵當權は既に消滅し、債務者三名は他に全く資財なく、其の中二人は既に死亡し一人は滿洲地方に失踪したといふのであるから、將來元本の辨濟を受くべき見込は全然無いものと認定せられ得べく、經濟上には其の債權は既に消滅したのと同様である。賣得金の全部が貸金元本の償還に充てられて尙ほ不足し、債權者たる原告はそれに依り經濟上に大なる損失を受けたのであるから、民法の規定如何に拘らず、税法の見地に於いては、貸金利子の所得の有つたものと認定することは、正當とは思ふに難い。

(四) 適法の標準規定に依る資力算定の適法性の推測

○村ニ於テ適法ニ定メタル標準規定ニ依リ算定シタル資産狀況ニ對スル賦課額ハ反證ナキ限り過重ナリト認ムルヲ得ザルモノトス(一四、五、二〇、行)。

戸數割の賦課に對する訴に於いて、原告は資産狀況に依る賦課額が前々年度は三二錢、前年度は六錢であつたのに、繫争年度には前年と何等の變化なきに拘らず一四九圓二〇錢に増加したのは過重であると主張したが、行政裁判所は

之を容れず、それは同村に於いて新に制定した「戸數割賦課ニ關スル標準規則」の適用の結果であり、而も同規則を流法と認むべき根拠は無いから、反證なき限り之を過重と認むるを得ないと曰ひ、其の主張を排斥した。

(評釋) 判旨正當と思はれる。規則改正の結果戸數割賦課額が増加したのであれば、單に前年度に比し急激に増税せられたといふだけでは、其の違法なることを主張する理由と爲すには足らぬ。

○町ニ於テ適法ニ定メタル資力及賦課算定ニ關スル規程及資力算定方法ニ基キ資力ヲ算定シテ戸數割賦課額ヲ決定シタルモノナルトキハ反證ナキ限り其ノ算定ハ正當ニシテ之ニ基ク賦課モ亦適法ト認ムルヲ相當トス(一四、一二、二六、行)。

熊本縣H町で町税特別税戸數割を賦課したのに對し、課税を受けた三十三人から之を不當として訴願を提起し、縣參事會では其の請求を容れて其の賦課額を更正した。H町長から縣參事會の裁決を以つて何等の根據なき見立割に依つたものであるとして、其の取消を求むる爲めに出訴したが、行政裁判所は、右戸數割の賦課は適法の標準規定に依り算定賦課したものであることを認定し、被告縣參事會の側では、單に被告独自の調査に基づいて算定したと主張するに止まり、其の根據と爲した資料の提出を命じても之を提出せず、其の他裁決の正當なることを認むべき何等の申立又は證據も無いといふ理由で、町の爲した原賦課處分は適法のものとして推定すべく、被告は確實の根據なくして之を修正したものと認むるの外は無いと曰ひ、縣參事會の裁決を取消す旨判定した。

(評釋) 被告側に於いて反對の立證を爲さない限り、判旨當然である。

(五) 既に他に賣渡したる家屋を資産中に加算することの違法

○納税義務者が他人ニ所有權ヲ移轉シ登記ヲ了シタル家屋ハ之ニ付假令自ラ家屋税ヲ納付シ又ハ家屋税賦

課調査書ニ捺印シタル事實アリトスルモ之ヲ其ノ納税義務者ノ所有財産トシテ其ノ資産中ニ加算スルコトヲ得ザルモノトス(一四、五、二〇、行)。

原告Aの資産の評価額中に家屋の評価額四六九〇圓が計上せられて居たが、行政裁判所は右の家屋は原告が第三者に賣渡し更に之を賃借したものであることを認定し、家屋税は原告がこれを納付したとしても、それは租税を借主の負擔とする旨の特約の有る爲めであり、原告の所有に屬するものではないから、之を原告の資産に加算したのは違法であると判定した。

(六) 特別の事情に因る資産評價個數の増減

○村ノ戸數割賦課標準規定ニ特別ノ事情アルモノハ適當ニ資産評價個數ヲ増減スルコトヲ得トアル所謂特別ノ事情トハ資産ノ狀況其ノモノニ影響ヲ及ボスベキ特別ノ事情ノミヲ指シ規定上所得額ニ算入シ得ザル所得アルコトヲ理由トシテ資産個數ノ増加ヲ許ス趣旨ニ非ズト解スベキモノトス(一四、五、二〇、行)。

村に於いて戸數割賦課に關して定めて居る標準規定には、特別の事情ある者には、適當に資産個數を増減することを得る旨の規定が有り、此の規定に基づき、村では原告Aの資産狀況に依る賦課額は規定の標準に依れば六四錢であるが其の養女が織物工場に通勤して収入が有りそれはAの所得に算入せられて居らぬからといふ理由で該賦課額を二圓六錢増加し、原告Bの資産狀況に依る賦課額は一圓八錢の計算であるが同じく所得に計算せられない収入が有るからといふ理由で該賦課額を三圓八錢増加し、原告C原告Dにも同様の理由で資産狀況に依る賦課額を増加して賦課した。行政裁判所は、凡て此等の増課を違法なりとし、資産狀況に依る資力の算定と所得額に依る資力の算定とは、區別せられて居るのであるから、所得額に計算せられない収入が有るといふ理由で、資産個數を増加することは、許されない所と認め

ねばならぬと曰ひ、各原告に對する賦課處分を取消した。

### 第三章 滞納處分

#### 一四九 督促状及差押調書謄本の到達の推定

○郵便ニ依リ督促状又ハ差押調書謄本ヲ發送シタル事實アルトキハ反證ナキ限り相當期間内ニ名宛人ニ到達シタルモノト認ムベキモノトス(一四、九、二〇、行)。

縣會議員選舉に當選したXの當選の效力に付き異議申立が有り、縣參事會ではXは租稅滞納處分中の者であるとして、其の當選を無効と決した。本訴はXから之を違法として出訴した事件で、其の理由の一として原告は、右滞納したと稱する租稅に付いては嘗て徵稅傳令書・督促状・差押調書謄本の送達を受けた事實は無いと主張したが、行政裁判所は、證據に依り(イ)徵稅傳令書は町役場から使丁を以つて原告の住所に送達したことを認定すると共に(ロ)督促状及び差押調書謄本はそれぞれ郵便に依り發送せられたことの事實を認定し、而して郵便に依り發送せられたことが立證せらるれば、反證なき限り相當の期間内に名宛人に到達したものと認むべきものであるとして、原告の主張を否定した。(評釋) 多數の先例が有り、判旨それ自身は當然である。

○郵便ニ依リ督促状又ハ差押調書謄本ヲ發送シタル事實アルトキハ反證ナキ限り相當期間内ニ名宛人ニ到達シタルモノト認ムベキモノトス(一四、二二、二六、行)。

村稅滞納處分として不動産を公賣せられたのに對する不服の訴に於いて、原告は其の理由の一として、滞納金に對する督促状を交付せず、差押調書謄本の交付も無く、又公賣の公告をも爲さなかつたのは違法であると主張したが、行政

裁判所は證據に就き郵便を以つて督促状及び差押調書謄本を原告宛に發送したことの事實を認定すると共に、公賣公告を爲したことをも認定し、此の點に於ける原告の主張は總て之を否定したのである。

#### 一五〇 差押調書の形式的要件

##### (一)

○差押調書ハ假令其ノ作成者ノ捺印ヲ缺クモ其ノ署名アル以上無効トスベキモノニ非ズ(一四、六、五、行)。

村會議員在職中の原告が村長から不動産の差押を受け、村長は差押調書の謄本を原告に送達したが、其の差押調書には村長の署名が有つただけで、捺印が缺けて居た。原告は之を理由の一として、其の差押は無効であると主張したが、容れられなかつたのである。

(評釋) 判旨其の限りに於いては正當で、不動産の差押は之を義務者に通知するに依つて效力を生じ、差押調書謄本の送達は唯之を通知する方法たるに止まるのであるから、其の調書に捺印が缺けて居たとしても、差押を無効ならしむるものではない。

##### (二)

○府縣ノ官吏吏員ガ差押ノ委任ヲ受ケ差押證票ヲ所持シタル事實ハ之ヲ差押調書ニ記載スベキコトヲ命ジタル法規ナシ(一四、九、二〇、行)。

縣稅滞納處分として不動産の差押を受けたXが、其の差押を無効なりとする理由の一として、該差押調書には縣書記何某が差押を爲したものととして記載せられて居るが、若し該書記が縣知事から差押執行の委任を受け差押證票を所持してゐたのであるとすれば、差押調書に其の旨の記載を爲さねばならぬに拘らず其の記載の無いのは違法であると主張し

一五一 差押調書謄本の送達 一五二 村税滞納処分としての財産差押の権限  
一五三 滞納額に比し價格過大なる財産の差押

二四八

たが、行政裁判所は之を容れず、該書記が本件差押當時縣知事から委任を受け差押證票を所持してゐたことは證據に依り明白であるが、其の事實は之を差押調書に記載するを要するものではないと曰ひ、其の差押を適法として判定した。

(評釋) 判旨當然である。

#### 一五一 差押調書謄本の送達

○差押調書謄本ハ納税人ノ家族ガ之ヲ受領シタル以上納税人ニ送達アリタルモノト爲スベキモノトス(一四、二二、二六、行)。

租税滞納処分として不動産の差押を受けた爲めに、村會議員失職の決定を受けた原告Xから、之に對する不服の訴に於いて、原告は其の理由の一として、右差押調書謄本は原告の不在中原告妻が一旦之を受領したが、即日書留郵便で返還したから、原告は右謄本の送達を受けたことは無いと主張したが、行政裁判所は之を容れず、原告の家族たる妻が之を受領した以上は、原告に送達せられたものであると曰ひ、此の點に於ける原告の主張を排斥した。

(評釋) 判旨其の限りに於いては勿論當然で、假令直ちに返還したとしても、それは送達せられた事實を抹消し得べきものではない。

#### 一五二 村税滞納処分としての財産差押の権限

○町村税滞納者財産差押證票交付ニ關スル町村長ノ命令書ニ町村長自ら記名捺印スベキコトヲ命ジタル法規ナシ。

差押執行者ニシテ差押ノ權限ヲ有スル以上差押調書ニ町村長ノ代理者タル資格ヲ表示セザルモ違法ニ非ズ(一四、二二、二六、行)。

村會議員Xが租税滞納処分として不動産の差押を受けた爲めに村會で議員失職の決定を爲したのに對する不服の訴であるが、原告Xは其の理由の一として、右の差押は村助役が村長の代理として差押調書を作成したのであるが、村長代理たることを明記せず單に助役として記名して居るのは違法であり、又村長から助役に對する差押執行命令書は、助役が自身で村長の氏名を書し其の職印を押捺したもので、村長が自ら署名捺印したものでないから、無効であると主張したが、行政裁判所は之を容れず、(1)町村長が町村制第七八條第二項に依り其の事務の一部を臨時町村吏員に代理せしむる命令書には、町村長が自ら署名捺印することを要するものではなく、自署したものでなくとも有效なることを失はない。(2)村長から差押の執行に付き臨時村長を代理すべきことを命ぜられて居る以上は、差押を爲すに付き正當の権限を有するもので、差押調書に村長代理たることを明示しなくとも違法ではないと判定した。

(評釋) 判旨當然で、(1)假りに原告の主張の如く、助役が自分で村長の名を以つて差押執行命令書を作成したとしても、村長の職印が押捺せられて居る以上は、それが公文書の偽造であることの立證せられない限り、當然村長の承認を得たものと推定せられねばならぬもので、有効の命令書たることを失はない。(2)村長から有効に差押執行を命令せられて居る以上は、差押の執行に付き正當の権限を有するものであることも、勿論である。

#### 一五三 滞納額に比し價格過大なる財産の差押

○租税滞納処分ノ爲ノ差押ノ目的タル不動産ガ一筆ナルトキハ假令其ノ價格ガ滞納金額ニ比シ過大ナリトスルモ之ヲ以テ差押ヲ違法ト爲スニ足ラズ(一四、五、八、行)。

村税四圓九十錢の滞納の爲めに不動産の差押を受けたのに對する不服の訴であるが、動産で十分であるに拘らず不動産を差押へたのは違法であるといふ主張が、容れられなかつたのである。

(評釋) 滞納処分として差押ふべき財産の種類及び數量に付いては、先例は差押吏員が選擇の自由を有することを認

一五四 不純の動機に因る租税滞納處分の效力  
一五五 市税滞納處分に依る適法の登記なき不動産差押と悪意の第三取得者

二五〇

め、本件判旨も之を前提として居るのであるが、僅に四圓九十錢の滞納に對して不動産の差押を爲すことは、如何にも不釣合であり、之を適法とは思考し難い。

殊に本件は村會議員在職中の者に對して滞納處分を行つたのであるが、議員の職を失はしむる目的を以つて滞納處分を爲す場合は、動産の差押の爲めに居室に出張すれば、即時に税金を完納して其の目的を達し難い虞がある爲めに、役場の机上で不動産の差押調書を作成し、其の謄本を郵送することが多いやうで、斯かる疑ある場合には、其の差押を違法とする一層強い理由あるものである。

#### 一五四 不純の動機に因る租税滞納處分の效力

○租税滞納ノ事實アリタル以上假令滞納處分ノ動機ガ之ヲ受クル者ヲシテ村會議員ノ職ヲ失ハシムル目的ニ出デタリトスルモ之ヲ以テ其ノ滞納處分ヲ失當ナリト爲スヲ得ズ(一四、四、一〇、行)。

村會議員在職中のXが村税を滞納した爲め財産差押を受けたが、右は原告が他の同志議員四名と共に村長選舉の際前村長の重任を主張し現村長の選舉に賛成しなかつたのを不満とし、村長が原告をして議員の職を失はしむる爲めにしたもので、不純の動機に出でたものであり違法であると主張したけれども、行政裁判所は之を容れず、假令此の如き動機に出でたとしても、原告に租税滞納の事實ある以上、滞納處分を爲したのは正當であると判定した。

(評釋) 判旨先例(十三年六〇頁)も有り、其の限りに於いては正當である。

○差押ガ村會議員ノ被選舉權ヲ失ハシムル目的ヲ以テ爲サレタリトスルモ租税滞納ノ事實アリタル以上之ヲ違法ト爲スベキニ非ズ(一四、五、八、行)。

#### 一五五 市税滞納處分に依る適法の登記なき不動産差押と悪意の第三取得者

●市税滞納處分ニ因ル差押アリタル建物ニ付物權ヲ取得シタル第三者ガ其ノ取得ノ際差押アリタルコトヲ知リタルトキハ其ノ差押登記ノ適式ナルト否トヲ問ハズ差押ノ效力ヲ否認スルコトヲ得ザルモノトス(一四、一、三〇、大民)。

訴外Aは東京市の市税を滞納した爲めに、市では昭和八年五月十五日に滞納處分としてA所有の建物を差押へたが、其の差押に付き直ちに登記の手續を爲さず、昭和九年九月十一日に至り始めて同九年九月八日に差押を爲したものとして登記した。原告XはAに對する貸金の擔保として同九年十月十日に右の建物に質權を設定し、同時にAが月賦辨濟を怠れば残存の債權額でXに右建物を賣却することを約し、質權設定の登記及び所有權移轉の假登記を爲したが、Aが月賦辨濟を怠つた爲めに停止條件は成就し、右建物はXの所有に歸し、XとAとの間に所有權移轉の本登記を爲すべき旨の和解が成立した。然るに東京市では右の差押に基づき昭和十一年十一月五日に公賣處分を行ひ、被告Yが落札人となり、同月二十日に所有權移轉の登記を了した。

本訴はXから右の公賣處分を無効なりとして、Yを被告として所有權移轉登記抹消を求むる爲めに提起した訴であるが、其の理由とする所は、租税滞納處分に依る不動産の差押は登記を爲すに依つてのみ第三者に對抗し得べきものであるが、本件差押の登記は、昭和八年五月十五日に差押を爲したに拘らず昭和九年九月八日に差押へたものとして登記せられて居り、それは登記原因と登記事項との一致しないもので、無効であり、差押の效力を第三者に對抗し得べきものではないといふに在つた。但し原告が右建物の上に質權設定及び條件附賣買契約を締結した當時に、右建物の差押へられて居ることを知つて居たことは、第一審に於いて原告の自白した所で、第二審では原告は其の自白を取消したけれども、裁判所は其の取消は何等の證據資料の無いものとして之を採用しなかつた。

第一審及び第二審何れも原告の敗訴となり、大審院に於いても、市税滞納處分に依る不動産の差押に付き假令適式の

登記が無かつたとしても、差押中の財産であることを知つて其の物の権利を取得した者は、民事訴訟法第六五〇條第一項に依り差押の效力を否認し得ないものであるから、原審判決に於いて上告人が差押の事實を知つて居たことが認定せられて居る以上は、昭和九年九月十一日に爲された差押登記の效力如何を究明するまでもなく、右差押に基づく公賣處分は有効であり、上告人は其の無効を主張しないものとして、上告を棄却した。

(評釋) 判旨結果に於いて正當であることは疑を容れぬ。市税滞納處分に依る不動産差押は、民事訴訟法に依るものではないが、差押の效力に關しては、國稅徵收法に依る差押に付いても、之を民事訴訟法に依る差押と區別すべき理由なく、別段の規定の無い限りは民事訴訟法の規定を類推適用すべきものであり、而して民事訴訟法には「權利ヲ取得スル第三者其ノ取得ノ際差押……アリタルコトヲ知リタルトキハ差押ノ效力ニ對シ其ノ善意ナリシコトヲ主張スルコトヲ得ズ」(六五〇條一項)とあるのであるから、差押中の不動産であることを知りながら、其の不動産を買受けたとしても、有効に所有權を取得することを得ず、假令其の差押に付き有効な登記が無いとしても、差押の效力を否認し得べきではない。

併し其の登記が果して無効であるやと言へば、假令差押を爲した日が登記簿面には正當の日と異つて登記せられて居るとしても、登記事項として必要な點は専ら市が某不動産を滞納處分として差押へて居ることに在り、其の點が正しく登記せられて居るとすれば、それは有效なる差押登記たることを失はないもので、第三者に對抗する效力を生ずるに十分であると信ぜられる。判決は此の點に付いては敢て之を究明するを要しないと曰つて居るのであるが、民事訴訟法の規定を援用するまでもなく、寧ろ此の點を理由として原告の主張を排斥するのが正當であつたであらうと思はれる。

#### 一五六 見積価格に達せざる入札公賣の違法

○入札ヲ以テ爲ス財産ノ公賣ニ當リ入札ノ價格見積價格ニ達セザルトキハ其ノ儘該入札價格ヲ以テ公賣ス

ルコトヲ得ザルモノト解スルヲ相當トス(一四、一二、二六、行)。

村税滞納處分として不動産を公賣せられたのに對する不服の訴であるが、行政裁判所は證據に依り右不動産の公賣に當り其の價格を百圓と見積り入札に付し、入札價格九十一圓五十錢を以つて公賣したことの事實を認定し、入札價格が見積價格に達しないに拘らず該入札價格を以つて公賣したのは、國稅徵收法第二十四條第二項(公賣ニ付スルモ買受人ナキカ又ハ其ノ價格見積價格ニ達セザルトキハ其ノ見積價格ヲ以テ政府ニ買上グルコトヲ得)同施行規則第二十六條(財産ヲ公賣ニ付スルモ買受人ナキカ又ハ其ノ價格見積價格ニ達セザルトキハ更ニ公賣ヲ爲スコトアルベシ)の法意に反するもので、其の點に於いて違法であると爲し、該公賣處分を取消す旨判定した。

(評釋) 判旨正當である。國稅徵收法に依る見積價格は民事訴訟法第六五五條の最低競賣價額に相當するもので、それより低き價格を以つて公賣することは、許されないものと解せねばならぬ。

#### 一五七 不動産の公賣価格の適否

○建物ノ公賣價格ガ著シク低廉ニ失ストスル主張ハ證據ナキヲ以テ之ヲ認ムルヲ得ズ(一四、一二、一九、行)。

村税滞納處分として建物の公賣處分を受けた原告から、右建物の價格は二千七百十五圓を相當とするに拘らず、代金六百圓で公賣したのは、公賣價格が不當に低廉で原告の權利を毀損するものであるとする訴であるが、行政裁判所は右價格判定の資料と爲すに足る證據なしといふ理由を以つて、原告の主張を排斥した。

(評釋) 證據なき主張は之を認むるを得ないことは、多數の先例が有り、判旨當然である。

#### 一五八 抵當權の假登記ある不動産の公賣處分

●抵當權ノ假登記アル不動産ガ滞納處分ニ因リ公賣セラレタルトキハ假登記權利者ハ公賣處分ニ因リ其ノ

不動産ヲ取得シタル者ニ對シ本登記ノ請求ヲ爲スコトヲ得ザルモノトス(一四、一〇、二八、大民)。

訴外Aは訴外Bに對し貸金を爲し、其の擔保としてB所有の不動産に抵當權を設定したが、書類の不備の爲めに本登記を爲すに至らず、抵當權の假登記を爲した。後Aは死亡し、其の相続人から右債權及び抵當權をX會社に譲渡し、會社から其の旨を債務者Bに通知し、且つ本登記請求權の移轉を受けた旨を登記した。然るにBは村税の滞納の爲めに村から右不動産の公賣處分を受け、公賣の結果Yが之を競落し所有權取得の登記を爲した。本訴は、XからYを被告としてYが本登記義務を承繼したもとして、抵當權の本登記を求むる爲めに提起したものであるが、原審では抵當權は公賣處分に因り消滅するものであるから、XはYに對し右假登記の本登記を請求する權利を有しないと見て、Xの請求を棄却し、Xから上告したけれども、大審院でも、不動産の公賣處分に因り該不動産上の抵當權は、假登記ある場合も本登記あるものと同様當然消滅に歸し、從つて其の登記は抹消せらるべきものであることは町村制第一一條第四項國稅徵收法第三條第二八條第二項不動産登記法第一四八條等の規定に徴し明白であるとして、上告を棄却した。

(評釋) 判旨當然であり、其の正當なること疑を容れぬ。抵當權の假登記は其の本登記の順位保全の效力を有するものであるが、それは抵當權の存立を要件とするもので、抵當權が消滅すれば其の效力も亦隨つて失はるるの外は無い。而して租稅滞納處分として不動産が公賣せられた場合には、抵當權者は國稅徵收法第三條に依り抵當權の設定が租稅の納期限より一年前に在ることを公正證書を以つて證明するに依りて公賣代金中より債權高に相當する金額を先取し得るに止まり、抵當權それ自身は消滅を免れないのであるから、其の以後に於いては最早本登記を請求し得べきものではない。

昭和十五年七月六日印刷  
昭和十五年七月十日發行

昭和十四年度公法判例評釋附  
定價 金貳圓五拾錢

外地定價金貳圓七拾五錢

著者 美濃部達吉

發行者 江草重忠

印刷者 龜谷良一

著作權所有



東京市神田區神保町二丁目十七番地

發行所

書肆

有斐閣

關

本店 電話九段三三二・三三三  
振替口座東京三七〇  
東京市本郷區大正門前  
本郷支店 電話小石川一九二〇番



美濃部博士著述目錄

— 有斐閣刊行 —

|         |      |      |      |      |      |        |        |      |        |        |         |
|---------|------|------|------|------|------|--------|--------|------|--------|--------|---------|
| 米國      | 昭和二年 | 昭和一年 | 昭和十年 | 昭和九年 | 昭和八年 | 評釋     | 評釋     | 公用   | 行政     | 行政     | 日本      |
| 憲法      | 公法   | 公法   | 公法   | 公法   | 公法   | 法判     | 法判     | 收用   | 政法     | 政法     | 本行      |
| 法の由來及特質 | 判例評釋 | 判例評釋 | 判例評釋 | 判例評釋 | 判例評釋 | 大系(下)卷 | 大系(上)卷 | 法原   | 撮要(各下) | 撮要(總上) | 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 | 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    |
| 送定料價    | 送定料價 | 送定料價 | 送定料價 | 送定料價 | 送定料價 | 送定料價   | 送定料價   | 送定料價 | 送定料價   | 送定料價   | 送定料價    |
| 一・二〇    | 二・二〇 | 二・一四 | 二・二〇 | 二・二〇 | 二・二〇 | 四・二〇   | 四・二〇   | 三・二〇 | 四・二〇   | 四・二〇   | 六・三〇    |

31.2.24  
調査山本考査局





