

ルモノニシテ其ノ注意ヲ怠リ何等豫防ノ方法ヲ執ラズシテ其ノ儘進行シタルガ爲ニ遂ニ幼児ヲ車輪ニ觸レシメ之ヲ死ニ致シタルトキハ業務上過失致死ノ罪責ヲ免レザルモノトス(一四、三、九、大刑)。

(266) 自動車運轉手の事故届出義務

●自動車取締令第二百二十五條第一項ノ自動車ニ依ル人ノ傷害又ハ物件ノ損壞ハ運轉中ノ自動車ニ依リ生ジタル總テノ場合ヲ包含スルモノニシテ自動車ヲ運轉スル者ニ故意過失アリタルト否トヲ問ハザルモノトス(一五、一、二、三、大刑)。

自動車取締令第二十五條には「自動車ニ依リ人ヲ傷害シ又ハ物件ヲ損壞シタルトキハ」運轉手がそれ〴〵手當を爲し警察官吏に申告すべき義務あることを定めて居る。自動車の運轉中自轉車が後部から馳せて來て自動車に衝突し、それが爲に自動車に乗つて居た者が傷害を受け、自動車を損壞した。此の場合自動車の側には何等の過失もないのであるが、尙事故届出の義務ありや否やが問題となつた。大審院は過失が無くとも苟も自動車に依りて人の傷害を生じた以上届出をせねばならぬもので、之を忘つたのは有罪たるを免れぬものと判定した。

(267) 自動車運轉手の就業中運轉臺を離れざる義務

●自動車運轉手ニシテ旅客ノ運送ニ従事スル者ガ旅客ノ運送ヲ終リ空車ヲ繰縦シテ歸途ニ在ル場合モ尙自動車運轉手トシテ就業中ニ屬スルモノトス(一五、一、三、大刑)。

(268) 自轉車の夜間點燈義務

●時刻既ニ日入ヲ過ギ二三間ヲ距レバ通行人ノ面貌ヲ確認シ難キ状態ニ至リタルトキハ道路取締令第八條ニ所謂夜間ナリトス(一五、一〇、二七、大刑)。

五月十二日の午後七時頃燈火を點けず自轉車に乗つて名古屋の市中を通行したのが罪に問はれたのである。曆に依れば其の日の日入は午後六時四十六分、日暮は午後七時二十分で、まだ日暮前であるが、大審院は之を夜間と判定した。

第五節 産業警察

(26) 織物同業組合員の織物検査を受くる義務

●群馬縣織物同業組合ノ組合員ニシテ二以上ノ組合ニ加入セル者ガ其ノ一組合ノ地區内ニ存スル自己ノ製品ヲ他ノ組合ノ地區内ニ向ケ搬出スルニ當リテハ其ノ搬出ノ目的如何ヲ問ハズ先ヅ搬出元タル當該組合ノ検査ヲ受クルコトヲ要スルモノトス(一五、一、二、



一三、大刑)。

群馬縣機業取締規則には其の第一條に「織物同業組合ノ組合員ハ所屬同業組合定款ノ規定ニ基キ其ノ製造ノ検査ヲ受クヘシ但シ別段ノ規定アルモノハ此ノ限ニ在ラス」とあり、第二條に「組合員ハ前條ノ検査ヲ受クルニ非サレハ其ノ製品ヲ賣買シ又ハ所屬同業組合ノ地區外ニ搬出スルコトヲ得ス」とあり、之に違反した者には第四條に依り拘留又は科料に處すべきものと定めてゐる。

某織物會社が群馬縣の邑樂織物同業組合の組合員であると同時に、栃木縣の足利織物同業組合の組合員でもあつた。同會社は足利の方で検査を受くる爲に、群馬縣では検査を受けずに、其の製品である織物數百反を足利に向け搬出した。是が群馬縣の機業取締規則に違反するものとして處罰せられた。原告は織物の検査は何れかの同業組合の検査を受ければ足れりとするものであると主張したけれども、大審院は之を容れず、有罪と判定した。

(評論) 判旨容易に首肯し難い。

凡て商品の検査は商品の聲價を維持するが爲にするもので、それが商品である爲にのみ検査の必要を認めらるるものであることは疑が無い。若しそれが商品とせられず例へば自家用のものとする場合には、假令それを地區外に搬出するとしても、検査の必要の無いことは勿論であらう。随つて規則の文面には何等の制限もなく「地區外ニ搬出スルコトヲ得ス」と規定してあるにもせよ、其の意味は商品として賣買に供するが爲に搬出する場合のみ指して居るものと解せねばならぬ。同時

に他の同業組合にも所屬して居る者が、其の製品を其の所屬組合の検査を受くる爲に搬出するが如きは、毫も之を制限する必要の無いものである。

### (270) 米穀取引所の解散處分

(一)

○甲取引所ニ於テ數年間ニ成立セル相場ノ大部分ガ乙取引所ニ於テ同一期間ニ成立セル同日若クハ前日ノ相場ト一定ノ下轄ニ於テ合致スル事實アルトキハ之ヲ甲取引所ノ取引員モ乙取引所ノ相場ヲ引用シタルニ因ルモノト認ムベク、斯カル場合ニハ甲取引所取引員ノ間ニ引相場ノ行ハルル慣行アリト認ムルヲ相當トス。

取引員ノ間ニ引相場ノ行ハルル取引所ハ取引所トシテノ本來ノ機能ヲ没却シ取引員ハ單ニ他ノ取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ノミヲ目的トスル行爲ヲ爲スコトトナルヲ以テ此ノ如キ取引所ノ經營ハ公益ヲ害スルコト極メテ大ナリト云ハザルヲ得ズ。

取引所法第二十七條ニ所謂取引所ノ行爲公益ヲ害スルトハ必ズシモ取引所會社ノ行爲ガ公益ヲ害スル場合ノミナラズ取引員ノ行爲ニ基キテ取引所ノ經營ガ公益ヲ害スト認ムベキ場合ヲモ包含スルモノト解スルヲ相當トス。



多年ニ互リ取引員間ニ引相場ノ慣行ヲ有シ從テ公益ヲ害スルコト大ナル場合ニハ農商務大臣ニ於テ戒告其ノ他ノ行政處分ヲ採ラズシテ直ニ取引所ノ解散ヲ命ズルモ之ヲ違法ナリト爲スコトヲ得ズ(二四、七、一六、行)。

取引所法第二十七條には「農商務大臣ハ取引所ノ行爲法律命令ニ違反シ又ハ公益ヲ害シ若ハ公衆ノ安寧ニ妨害アリト認ムルトキハ左ノ處分ヲ爲スコトヲ得。一、取引所ノ解散、云々」といふ規定が有つて、此の規定に依り原告株式会社甲府米穀取引所が大正十二年八月二十五日に農商務大臣から解散を命ぜられた。其の理由とする所は、同取引所は多年に互り東京米穀商品取引所を親市場として、所謂「寫真的引相場」を爲して居り、取引所としての本來の機能を營まないものであるといふにある。原告は之を違法なりとして行政裁判所に出訴したが、裁判所は之を容れず、其の解散を命じたのは適法であると判定した。

(評論) 本訴に於て法律上稍興味ある問題は、取引所の取引員が所謂「引相場」を爲す慣習が有つた場合に、それが法律の所謂「取引所ノ行爲公益ヲ害スル」場合と云ひ得べきや否やに在る。原告の側からは、假令「引相場」を爲す慣習が有つたとしても、それは取引員の行爲であつて取引所の行爲ではない、株式会社としての取引所自體は之に與らないのであるから、取引所の行爲が公益に反するものと言ふを得ないものと主張したが、裁判所は之を否認し、「取引員ノ行爲ニ基キテ取引所ノ經營ガ公益ヲ害スト認ムベキ」場合も取引所法第二十七條に所謂取引所の行爲公益を害する場

合に該當するものと斷定した。

判決の文字は稍曖昧であつて、取引所の「經營」が公益を害するものとして、其の解散處分を是認して居り、取引員の取引を以て取引所自身の行爲と認むべきや否やを明言して居らぬが、其の大體の論旨に於ては、正當を失はぬものと信ずる。

羅馬法から傳はつた法人の思想は、法人を以て其の所屬員の人格とは獨立な別個の人格を有するものの如くに思考し、所屬員の行爲は法人自身の行爲ではなく、隨つて法人は其の所屬員の行爲に付いては責任を負はないものとする傾向が有るけれども、是は正當な思想ではない。法人は團體人であり、而して團體は其の所屬員から成り立つて居るもので、所屬員は團體の構成分子であるから其の構成分子としての地位に於て所屬員の爲した行爲は、法人自身の行爲として法人は自ら其の責任を負擔せねばならぬものである。殊に取引所は取引を爲す爲に存する法人であつて、其の取引は取引員に依つて行はるとしても、取引員は法人の構成員として法人の目的を遂行するものであるから、取引員の行爲は即ち法人としての取引所の行爲であり、取引所が之に付いての責任を負擔すべきことは勿論である。

(二)

○甲取引所ノ取引員間ニ各限月納會日終節ニハ取引員各自ノ自由ナル判斷ニ因ル相場ヲ建ツルコトナク乙取引所ノ納會日帳入値段ヲ機械的ニ引用シ之ヲ甲取引所ノ納會日



終節ノ相場トシ之ニ據リ決濟スルノ慣行存在スト雖該慣行ガ取引員間ニ初メヨリ受渡ヲ全然忌避スルノ了解若ハ申合アルニ因ルモノト認メ難ク且甲取引所ニ於ケル各限月終節前ニ於ケル相場ガ獨立性ナキニ至リタリト認メ難キ場合ニ於テハ甲取引所各限月納會日終節前ニ於ケル相場ハ乙取引所ノ相場ノ寫生的引相場ナリト謂フコトヲ得ズ。取引所第二十七條ニ所謂取引所ノ行爲公益ヲ害ストハ必ズシモ取引所會社ノ行爲ガ公益ヲ害スル場合ノミナラズ取引員ノ行爲ニ基キ取引所ノ經營ガ公益ヲ害スト認ムベキ場合ヲモ包含スルコト明ナリト雖同條ノ規定ハ取引所ノ行爲ガ苟モ公益ヲ害スルトキハ農商務大臣ノ自由裁量ニ依リ如何ナル處分ヲモ爲シ得ルノ法意ニ非ズシテ其ノ行爲ノ性質及其ノ結果ニ鑑ミ監督上必要ナル限界内ニ於テ相當ノ處分ヲ爲スコトヲ要スルノ法意ナリト解セザルベカラズ。

取引所ノ納會日終節ノ相場ノミニ付キ存在スル前示ノ如キ慣行ハ公益上全然害ナシト云フコトヲ得ザルモ之ヲ以テ取引所ノ存在ヲ許スベカラザル程度ニ其ノ機能ヲ没却シタルモノト云フコトヲ得ズ(一五、五、二九、行)。

本件は岐阜米穀取引所が名古屋米穀取引所を親市場として「寫生的引相場」を爲すものとして解散を命ぜられた事件で、行政裁判所は寫生的引相場ノ事實なしとして、解散處分を取消したのである。

る。

(三)

○取引所法第二十七條ノ規定ハ取引所ノ行爲ニシテ苟モ公益ニ害アルトキハ主務大臣ハ其ノ自由裁量ニ依リ同條所定ノ如何ナル處分ヲモ爲シ得ルノ權ヲ與ヘタルモノニ非ズシテ違法行爲ノ性質及其ノ結果ニ鑑ミ之ガ目的ニ適合スル處分ヲ爲スコトヲ要スルノ法意ナリト解セザルベカラズ。

甲取引所ノ取引員間ニ各限月二十六日以後ニハ取引員各自ノ自由ナル判斷ニ因ル相場ヲ建ツルコトナク乙取引所ノ二十五日後場五節ノ平均値段ヲ機械的ニ引用シ之ヲ甲取引所ノ相場トシ之ニ據リ僅少ノ殘金ヲ決濟スル違法ノ慣行アルモ其ノ以前ノ相場ニシテ獨立性ヲ失ハザルトキハ之ヲ以テ取引所トシテ最早存在ヲ許スベカラザル程度ノ違法行爲アリト云フコトヲ得ズ(一五、一、二九、行)。

是は豊橋米穀取引所に關する事件で、東京米穀商品取引所を親市場として「寫生的引相場」を爲すものとして解散せられたのが、行政裁判所に依り違法とせられたのである。其の理由とする所は前のと略同様である。



○仙臺市ハ取引所ノ存在セザル他ノ諸市ニ比スルモ米ノ大量取引ニ従事スル玄米商少數ニシテ同市ニ於ケル米ノ取引ハ大部分小賣取引ニ止マル此ノ仙臺市ノ經濟狀態並ニ原告仙臺米穀取引所ノ實蹟ニ鑑ミレバ同市ハ多數多量ノ米穀ノ需給ヲ調節シ獨立ナル公定相場ヲ成立セシムル機關タル米穀取引所ヲ繼續シテ存在セシムル必要アリト認め難ク原告ノ營業繼續出願ニ對シ農商務大臣ガ不許可ノ處分ヲ爲シタルハ適法ナリ(一四、七、二一、行)。

〔272〕 差金取引を爲す取引所類似の施設

●取引所法第二十六條ノ二ニ所謂差金取引ヲ爲ス取引所類似ノ施設タルニハ組織的計畫ノ下ニ多數ノ者ヲシテ集合シ又ハ集合セズシテ相當ノ期間繼續シ差金授受ニ依ル取引ヲ爲サシムル設備アルヲ以テ足り市場ノ存在ヲ必要トセズ(二、三、五、大刑)。

争點は主として法律の所謂「取引所類似ノ施設」とは、市場の存在を必要とするや否やに在る。本件の問題となつたのは、鹿兒島市の穀肥會と稱する團體で、會員間に米穀肥料の差金取引を爲す約束を爲し、取引所に於けるが如き取引を爲して居たのであるが、唯取引所の如き一定の市場なく會專屬の仲立人をして各會員の宅を往來して仲立を爲さしめて居たのである。上告論旨としては市

場が無いから取引所類似の施設ではないと主張したけれども、大審院は之を採用しなかつたのである。

〔273〕 有毒物の使用に依る水産動植物の採捕

●水産動植物ヲ疲憊又ハ斃死セシムベキ有毒物ヲ使用シテ水産動植物採捕ノ方法ヲ行ヒタル以上實際之ヲ採捕シタルト否トヲ問ハズ漁業法施行規則第四十六條ノ犯罪ヲ構成ス。

有毒物ノ使用ニ依ル水産動植物採捕ノ場合ニ於テハ自ら有毒物ヲ使用シタルト否トヲ問ハズ之ヲ採捕所持シタルモノハ同規則第四十七條ニ違反シタルモノトス(一四、三、五、大刑)。

漁業法施行規則第四十六條には「水産動植物ヲ疲憊又ハ斃死セシムベキ有毒物ヲ使用シテ水産動植物ヲ採捕スルコトヲ得ス」とあり、四十七條には「(前略)前條ノ規定ヲ犯シ採捕シタル水産動植物ハ之を所持又ハ販賣スルコトヲ得ス」とある。本件は、他人が魚類を採捕する目的で川の中に有毒物を投入したので、多數の魚が疲憊して浮いて居るのを見て、其の中から鰻一尾雜魚七尾を採捕し所持して居つたのが、右第四十七條の違反に問はれた事件で、争點は自分が有毒物を使用したのではなくとも同條の違反となるや否やに在る。大審院は第四十六條の規定は自ら有毒物を使用した者



に對する規定であるが、それは有毒物を使用したのみで既に罪となるのであつて、第四十七條は此の犯罪行爲に依つて探捕せられた魚を所持する罪であるから、自ら有毒物を使用したと否とを問はず適用せらるるものであると爲し、原審判決を是認した。

(評論) 本判決は當否稍疑はしい。

(一) 先づ施行規則第四十七條の文字解釋から謂ふと、同條には「前條ノ規定ヲ犯シ探捕シタル水産動植物」を所持又は販賣することを禁止して居るのであるから、此の條の違反に該當する爲には、之を探捕する行爲自身が違法の探捕である場合でなければならぬ。然るに探捕が違法である爲には、第四十六條に依り有毒物を使用した探捕であることを要するので、それは自ら有毒物を使用した者でなければならぬことは勿論である。他人が有毒物を使用して既に其の毒に中てられて浮いて居る魚を捕つたとしても、それは違法の探捕となるものではない。

(二) 若し大審院の認むる如く、他人の使用した有毒物に中つて既に死んで居る魚を捕つて之を所持して居るのが、罪となるものとしても、それは自ら有毒物を使用した行爲に比し、遙に軽い罪でなければならぬことは論ずる迄もない。然るに漁業法施行規則第六十條には第四十六條の違反も第四十七條の違反も同一の刑に處するものとして居る。是は第四十六條も第四十七條も共に自ら有毒物を使用して探捕した場合を規定して居るものと解すべき證據である。若し然らずとすれば其の刑は甚だ不權衡とならねばならぬ。

(三) 之を立法の趣旨から見ても、右施行規則の目的とする所は、判決の自ら認めて居る如く、水産物の蕃殖保護に在るのであるから、有毒物を以て探捕することが禁止せられて居るのであつて既に有毒物に因つて死んだ魚は敢て其の探捕を禁止すべき理由は無い。判決が兩者を區別せずして之を同罪として居るのは甚だ理由に乏しいものと言はねばならぬ。

●漁業法第四十六條ニ所謂水産動物ノ探捕トハ捕獲ノ目的ヲ以テ有毒物ヲ使用シタル者ガ現實ニ其ノ動物ヲ占有シタル場合ノミナラス有毒物ノ使用ニ依リ動物ヲ疲憊斃死セシメ容易ニ捕捉シ得ル状態ニ置キタル場合ヲモ指稱スルモノトス(一五、一一、五、大刑)。

#### (274) 狩獵法違反罪の成立要素

##### (一)

●野生ノ狸ヲ發見シタル者ガ狩獵ノ目的ヲ以テ之ヲ射撃シ追跡シテ狹隘ナル岩窟中ニ竄入セシメ石塊ヲ以テ其ノ入口ヲ閉塞シ逸走スルコト能ハザル施設ヲ爲シタル所爲ハ狸ニ對シテ事實上ノ支配力ヲ獲得シ確實ニ之ヲ先占シタルモノニシテ狩獵法ニ所謂捕獲ニ外ナラス(一四、六、九、大刑)。

狩獲免許を受けて居る某が二月二十九日に或る山中で通俗に十文字貉と稱して居る野生獸二頭を



發見し、之を射撃したが、逃げたので、跡を追ひつめ、とある岩窟に匿れたのを、石塊で窟の入口を塞ぎ外へ出ることの出来ないやうにして置いて歸宅した。三月三日になつてから獵犬を連れて再び同所に行き、石塊を取り除いて獵犬を使ひ且つ發銃して遂に獵犬をして二頭とも噛み殺さしめた。是が狩獵法違反になるや否やが本件の争點である。

問題は二の點に在る。第一に猪と狸とは同一物で、通俗に猪と稱して居るものは即ち狸であることが學術上の鑑定に依つて證明せられた。而して狸は保護獸で、三月以後に之を捕獲するのは狩獵法違反である。併し被告人は猪と狸とは別の獸であると信じて居たので、それでも罪となるや否や。

第二に、假に狸であることを知らなかつたことが罪を阻却しないとしても、二月二十九日はまだ狩獵期中で、而して實際に之を殺したのは既に狩獵期を過ぎた三月三日であるにしても、穴の中へ追ひ詰めたのは、二月二十九日である。其の何れの時を以て捕獲の時と看做すかに依つて、狩獵法違反なるや否やが分かれる。

大審院は二點とも被告人に有利に解し、原審を破毀して自ら無罪の判決を與へた。先づ其の第二の點に付いて、大審院は、狭い岩窟の中へ追ひ込み、出口を塞いで出られないやうにした以上は、「狸ノ占有ニ必要ナル管理可能性ト排他性トヲ具備スルモノ」でそれに依つて既に捕獲を完了したものである、而してそれは二月二十九日の事で、まだ狩獵期中の中であるから違法ではない。三月三日

に至つて之を殺したのは捕獲行為ではなく、既に適法に捕獲した獸を處分したのに外ならぬ。随つて狩獵禁止期間中に捕獲したものと云ふことを得ないと曰ひ、更に其の第一の點に付いては、學術上には狸と猪とは同一物であるとしても、それは専門の智識の有る者のみ知る所で、普通の社會的常識としては二者別のものであると信じて居るから、被告人が猪を狸とは異つたもので禁止獸に非すと信じたのは、當然と言はねばならぬ。即ち被告は過失なくしてそれが狸であることの認識を缺いたもので、犯意の無い者であると判示した。

## (二)

●鳥獸ヲ捕獲スル目的ヲ以テ鳥獸ニ對シ裝彈シタル銃器ヲ擬シタル以上ハ銃彈ヲ發射シタルト否トヲ問ハズ狩獵法ニ所謂狩獵ヲ爲シタルモノトス(一五、六、三、大刑)。

(評論) 既に銃彈を發射した以上現實に鳥獸を捕獲しなくとも狩獵を爲した者であるといふ判例(一一、五、二九、大刑)が有る。本件判旨は之を一層擴張したもので、未だ發射しなくても獵銃を擬

しただけで既に狩獵行為を爲したものであるとするのであるが、甚だ賛成し難い判例である。狩獵の制限の目的とする所は専ら鳥獸の保護蕃殖に在るのであるから、其の禁止する所は専ら鳥獸を捕獲する行為に在る。單に捕獲に著手するだけでは未だ禁制を犯したものと云ひ得ない。自分はずる既に發射しても捕獲の目的を達しなければ罪とならぬものと信ずる。



## 第六類 公物及公企業

### (275) 自然公物の成立要件

○河川及之ニ從屬スル公共用地ノ如キ所謂自然公共用物ニ付テハ行政主體ガ積極的ニ公共ノ用ニ供スル意思ノ表示ヲ必要トセズ(一四、五、一四、行)。

大阪府の神崎川の本支流に挟まれた島地向島と稱せられて居る土地が原告の所有に屬して居る。其の民有地と官有地たる神崎川の區域との境界査定を大阪府知事が行つたのに對し、其の査定處分を違法なりとして出訴したのが本訴である。

原告の主張する第一の理由は、大阪府知事は該境界査定に付いての權限を有しないとすることに在る。而して其の理由として主張せられた第一の點は、係争の土地は河川區域に屬するものではなく平生耕作地とせられて居るもので、假令其の一部が官有地であるとしても、それは國有財産法に所謂雜種財産であつて、公共用財産ではない。而して雜種財産は大藏大臣の管理に屬するのであるから、其の境界査定權は稅務監督局長に屬し、府知事には屬しないと云ふに在つた。

そこで第一の争點として、該官有地が公共用財産であるや又は雜種財産であるやが争となつた。



原告の側からは其の理由として左の諸點を主張した。

- (1) 神崎川は河川法の適用ある河川であるが、係争の地域は同法に依り認定せられた河川區域の以外に在ること
- (2) 係争の地域は平常は耕作の用に供せられて居るもので、公共の用に供せらるる事實の無いこと
- (3) 係争地は時として水を被ることがあるにしても、それは稀有の場合で、それが爲に神崎川の流水區域であるとは謂ひ得ないこと
- (4) 若し係争地が神崎川の流水區域であるとすれば、府知事は之を河川區域に編入しなければならぬ筈であるのに、此の如き處分は行はれなかつたこと
- (5) 公共用財産たるには公共の用に供する旨の行政處分が無ければならぬ、係争地に付いては此の如き處分は無いのであるから、當然雜種財産に屬すべきものであること
- (6) 假令行政處分が無くして當然に公共用財産となり得るものとしても、物の性質に因り公共用財産たるものは其の自然の性質を失ふに因り當然公共用財産たる資格を失ふべきものであるから、平常浸水を被らないやうになり耕作の用に供せらるることになつてから後は、當然に雜種財産となつたものと認めねばならぬ。

裁判所は原告の主張を否定し、係争地を公共用財産であると判定した。係争地が河川法に依り河

川區域として認定せられた區域外の土地であることは當事者間に争の無い所であるが、河川法の適用せられるのは神崎川の本流だけで、支流には其の適用なく、而して河川法の適用の無い區域でも公有水面は性質上當然に公共用財産である。係争地が處々耕作せられて居るものが有るにしても、屢々浸水を被り、積地と同様の状態に在るものであるから、公共用財産であると曰ひ、尙左の如く斷定した。

「河川及之ニ從屬スル公共用地ノ如キ所謂自然公共用物ニ付テハ行政主體ガ積極的ニ公共ノ用ニ供スル處分ヲ必要トセズ公共ノ用ヲ廢止スル行政主體ノ意思ノ表示ナキ限り之ヲ公共用財産ト認ムベキモノトス。而シテ係争地ガ所耕作セラルルコトハ當事者間争ナキ所ナルモ耕作ヲ默認スルガ如キハ單ニ公共ノ用ヲ妨グル程度ニ至ラザルガ爲ト認ムベク、此ノ如キ事由アルノ故ヲ以テ公共ノ用ヲ廢止スル行政主體ノ意思ノ表示アルモノト云フヲ得ズ。又係争地ト争ナキ原告ノ所有地トガ水ヲ被ルコトアル状態ガ同一ナリトスルモ爲ニ其國有地ガ國有財産法上ノ公共用財産タルコトヲ妨グル理由ナク、自然ノ性質ニ依ル公共用財産ガ其ノ自然ノ性質ヲ喪失シタリト認ムベキ實蹟ナキガ故ニ、原告ノ主張ハ失當ニシテ、本件土地ニ國有地アルトキハ之ヲ國有財産法ニ所謂公共用財産ト認ムベキモノトス。」

(評論) 判旨正當であると信ずる。

問題は主として、川の寄洲で時々水を被ることが有つても平生は耕作の用に供せられて居る土地が、川の敷地と謂ひ得べきや否やに在る。



此の問題は河川法を適用せらるる河川と然らざる河川とに依つて區別して考へねばならぬ。河川法の適用あるものに付いては、河川法には「河川ノ區域ハ地方行政廳ノ認定スル所ニ依ル」といふ規定が有つて、其の認定せられた區域が河川區域として定められて居るのであるから、認定區域以外に在るものは當然河川區域に非ずと言はねばならぬ。河川法の適用の無い川に付ては、此の如き形式的認定行爲は通常存在しないのであるから、此の如き形式的の區別の標準を求むることを得ないもので、別に實質的の標準を求めねばならぬ。

本件の問題たる神崎川は、本流だけは河川法の適用を受くるものであるが、其の支流には河川法の適用が無く、而して係争の土地は支流に接した地域であるので、それが河川法に依る認定區域外に在るといふだけでは、河川の敷地に屬しないものであることを断定することを得ないもので、別に其の實質上の性質に付いて判断せねばならぬのである。

而して實質上の性質に付いて言へば、若し係争の土地が耕作の用に供せられて居ることが、行政廳の公認する所であつて、行政廳がそれから小作料を取立て、之を収益財産として取扱つて居るものとすれば、それが雜種財産に屬することは明白である。然るに裁判所の認定した事實に依れば、係争の土地が耕作用に供せられて居るのは、行政廳の公認したのではなく、唯實際の慣習上勝手に耕作して居るのであつて、而も一年に一度位は水を被り、川幅も漸次廣がつて行く傾向が有るといふのであつて、確定の状態に於て耕作地となつたものとは認められない。此の如き状態の下に於て、

それが公共河川の敷地の一部と認定せられたのは當然であつて、而して川の敷地の一部である以上特別の行政廳の意思表示を待たず、其の自然的性質に依つて公共用財産に屬することも亦當然である。

(276) 公物たる官有地の境界査定權

○從來地方長官ノ職權ニ屬セシ官民有地ノ境界査定權限ガ國有財産法ノ施行ニ依リ各省大臣ニ歸屬シタルモノト認ムルヲ得ズ(一四、五、一四、行)。前出(36)參照。

(277) 公物に於ける時効の適用

○國有財産法ニ所謂公共用財産ニ付テハ時効ニ依リ所有權ヲ取得シ得ベキモノニ非ズ(一四、五、一四、行)。

官民有地の境界査定處分に對する不服の訴に於いて、原告は官有地と査定せられた土地を自己の所有地として主張し、假に係争地が官有地であつたとしても、數十年來原告の前所有者が之を占有して使用収益した土地であるから既に時効に依つて其の所有權を取得し、原告は其の權利を承繼したものであると主張したが、裁判所は之を採用せず、公共用財産に付いては取得時効の適用の無いものと判定した。



(評論) 判旨固より正當である。公物に付いて取得時効の適用の無いことは大審院の判例に於ても繰返し承認せられて居る所である(前卷九九八頁)。

(278) 河川法に依る河川區域認定の方式

○府縣知事ノ調製スル河川臺帳ハ河川區域認定ノ要件ニ非ズ。

河川區域ノ認定ノ告知方法ニ付テハ法令ニ特別ノ方式ヲ規定セザルヲ以テ認定區域ヲ知り得ベキ方法ニ依リ告知スルヲ以テ足ルモノト解スルヲ相當トス(二、一、八、行)。前出(45)参照。

(277) 河川法に依る河川區域認定の標準

○河川法第二條ノ河川區域ノ認定ハ土地ト流水トノ關係ニ依リ客觀的ニ河川區域ヲ確定スルモノニシテ地方行政廳ノ見ル所ニ依リ自由ニ之ヲ認定シ得ルノ法意ニ非ズト解スルヲ相當トス。

河川區域ノ認定ノ當否ヲ判斷スルハ判決當時ノ狀態ニ依ルベキモノトス。

河川區域トハ治水上河川ト爲スヲ必要トスル區域ノ謂ニ非ズシテ現ニ河川タル區域ヲ

謂フモノナルハ勿論單ニ現在河川狀態ヲ呈スルニ止ラズ永ク其ノ狀態ヲ持續スベシト認メラルル區域ヲ指スノ法意ナルコトハ河川法第二條第二項ノ規定及一旦河川區域ト認定セラルルトキハ當然私權ヲ喪失セシムル同法第三條ノ規定ニ依リ之ヲ推知スルニ難カラザルモノトス(二、一、八、行)。前出(53)参照。

本件は利根川の支川と確定せられた烏川及神流川の區域の認定を違法なりとする訴で、裁判所は原告主張の一部分を容れ、其の區域として認定せられた中一部分は雜草茂生し、アカシヤ樹等の生へて居る所も多く、大體に於いて原野の狀態を呈して居り、漸次生地化せんとする狀態に在るから之を河川區域と認定するのは違法であると判定した。

(280) 慣習上の公水使用權と其の限界

○村内ノ土地所有者又ハ村民ガ河水ヲ古來存在スル用水路ヨリ灌溉飲用等ニ使用シ來レルニ止マル場合ニ於テハ河水ノ全部又ハ其ノ一定量ニ付特種ノ權利ヲ有スルモノニ非ズシテ他ノ用途ノ使用者ト共同互讓シテ流水ヲ使用スルノ權利ヲ有スルニ過ギズ又其ノ村ノ權利モ此ノ範圍ヲ出ヅルモノニ非ズ。河水ノ用途繁多ト爲ルニ從ヒ舊來ノ使用者ハ從來ノ如ク豊富自由ニ水ヲ使用スルコトヲ得ザルコトト爲ルモ是公共ノ用ニ供



セラルル物ノ性質上止ムヲ得ザル所ニシテ舊來ノ使用者ハ或程度迄ノ不便不利益ヲ忍バザルベカラザルモノトス(二、一、二、四、行)。

長野縣下の柏原村外八ヶ村の住民は古來鳥居川の流水を飲料及灌漑に使用する慣習が有つた。然るに大正十四年に長野市から水道の水量補給の爲に鳥居川の水源である越水澤の河水引用を長野縣知事に出願し、縣知事は之を許可した。是に於て右九ヶ村が原告となつて、鳥居川の流水は九ヶ村に於てその全部を使用する権利を有するもので、縣知事がその水源の引用を長野市に許可したのは違法に九ヶ村の権利を侵害したものであると爲し、縣知事を被告として行政訴訟を提起した。

(一) 本件に於て第一に問題となるのは、或る村の住民が多年公の流水を灌漑用及飲用に使用する慣習が有る場合に、それは果して権利として見るべきものであるや、若し権利であるとすれば、その権利は何人に屬するかの點に在る。

判決にはそれが権利であることは明に之を承認して居るけれども、その権利が村民に屬するや又は公共團體としての村に屬するやに付いては、明白なる斷定を避けて

此ノ如キ場合ニ於テハ土地所有者又ハ村民ハ、他ノ用途ノ使用者ト共同互讓シテ流水ヲ使用スルノ權利ヲ有スルニ過キサルモノトス從テ公共團體タル村ニ權利アリトスルモ其ノ權利モ亦右ノ如キ範圍ヲ出ツルモノニ非ス

と曰ひ、土地所有者が権利者であるか、村民が権利者であるか、それとも公共團體たる村が権利者

であるかを決定せず、その總てが権利者であるかのやうな曖昧な説明を爲すに止めて居る。

併しながら同一の内容に付いて村民も権利を有し村自身も権利を有すといふやうな二重の権利者を認むることは、論理上不可能であるから、若し村民がその権利者であるとすれば、村自身はその権利者に非ずと言はねばならぬ。併し若し村自身が権利者に非ずとすれば、村の名を以て訴訟を提起することは、法律上不可能であるから、裁判所は事件の内容には立ち入らず、訴訟提起の要件を備へないものとして、初より本件訴訟を却下せねばならぬ。裁判所がこれを却下せずして本案に付いての判決を下して居るのは、村自身が権利者であることを承認した明白な證據と見るべきものであるが、それにも拘らず判決が一方に於いて土地所有者又は村民が流水使用の権利を有すと曰つて居るのは、明に自家撞着と言はねばならぬ。

元來今日の普通の國法としては、國の管理に屬する公の流水に付いて繼續的使用權を得る爲には、その管理官廳から特許を受くることが必要で、殊に河川法を適用せられて居る流水に付いては唯特許行爲に依つてのみ其の權利を取得し得るに止まる。而して特許行爲に依つてその權利が與へらるる場合には、その權利の主體及びその内容が比較的に明瞭である。然るに河川法を適用せられない一般の公の流水に付いては、未だ一般的の水法の定めなく主としては慣習法に任かされて居る爲に、流水使用權に付いても、明白な特許行爲に基かず、多年の慣習に依つて成立して居るものが多く、而して慣習上の流水使用權に付いては、その權利の主體及びその内容の甚だ不明瞭なものが



尠くない。本件も亦此の如き場合の一事例である。

第一に、それは果して権利として認むべきものであるや。

此に付いての疑問は二の點に於いて生ずる。其の一はそれは自由使用の範圍に含まるるものではないかといふ疑であり、他の一は公法上の権利は慣習に依つて成立し得るや否やの疑である。

先づ第一の點から言ふと、單純な自由使用の範圍に屬すと見る爲には、その使用を爲し得る者が特定の範圍の人々にのみ限定せられず、社會の一般公衆が何人でも他人の同様なる使用を妨げない限度に於いて自由に之を爲し得るものであることを要し、又その使用の内容が繼續的に物を占有し他人の之と同様な使用方法を妨ぐるものであつてはならぬ。然るに本件の場合に就いて見ると、その使用方法は灌漑飲用の爲に水を引用することであつて、それは必然に獨占的の性質を有するものであり、社會の一般公衆が何人でも同様な方法を以て自由に之を爲し得るといふ性質のものではあり得ない。随つてそれは性質上自由使用の範圍には含まれ得ないもので、若しそれが法律上適法なる使用であるとすれば、それは唯權利の内容としてのみ思考し得べきものである。

次に第二の點に付いて言ふと、總て公法上の權利は國家より與へらるるに依つて成立することを本則とするものであるが、一方には公法上にも必ずしも慣習法を排斥するものではなく、恰も民法に於ける時効制度と同様に、公法上に於いても多年平穩且公然に或る權利を行使して居れば、それは國家が之を與へたものと同一視せらるべきもので、之に依り公法上の權利が慣習に依つて成立す

ることが有り得る。それは市町村の公物に付いては法律の明文を以て認められて居る所で、市制第百十條町村制第九十條には「舊來ノ慣行ニ依リ」市町村の財産又は營造物を使用する權利の存在し得ることを明言して居る。それは固より民法上の權利を意味するものでないことは勿論で、若し民法上の權利であるとすれば、市町村會の議決で之を變更し得べきものではない。國の公物に付いては同様の明文の規定は無いけれども、之と理論を異にするものではなく、等しくそれに付いての使用權が慣習に依つて成立し得ることを妨げないのは當然である。

今本件の場合に付いて見ると、原告九ヶ村の村民が多年或る程度に於いて獨占的に鳥居川の流水を使用する慣習が有つたことは、雙方争の無い所で、此の如き古來の慣習が有つたとすれば、公法上の流水使用權が慣習に依つて成立して居つたものと見るのが當然であり、此の點に於いて判決は正當である。

第二に、その權利の主體は何であるか。

それは慣習の實體に付いて考査せらるべき問題であるが、判決文に現はれて居る原告の主張及び被告の答辯に就いて見ると、問題の河水は原告九ヶ村に於いて引水路を設けて之を各村内の用水に引入れ、一般村民が之を灌漑用又は飲用に使用して居たものやうで、現に之を使用する者は村民各個人であり、公共團體としての各村が自ら之を村の公用に供して居るものでないことは明瞭である。併し村民が之を使用すると言つても、その使用者たる特定の各個人が自己の權利としてその使



用權を有つて居るものと見るべきではなく、その村の住民であり又は土地所有者であることの資格に伴うて、當然その水を利用することを得たのであつて、其の利用はその地域團體の所屬員たる結果として許容せられて居るものと見るのが正當と思はれる。

若しそれが實際の慣習であるとすれば、假令現に灌漑の爲に水を利用して居る者は村民であるとしても、それは村民各個人の權利ではなく、地域團體としての各村が河水の使用權を有し、その權利の効果として、各村が更に之を村民の共同の使用に供用して居るものと解するのが正當である。それは恰も法人たる漁業組合が漁業權を有し、而もその權利の効果として現に漁業を行ふ者は權利者たる法人ではなく、其の社員たる各個人であるのと同様の關係であつて、社員たる各個人は自ら漁業を爲しその利益を享受するにも拘らず自ら權利者たるものに非ざると同様に、本件の場合に在りても、流水使用權を有する者は原告九ヶ村であり、その所屬人民はその結果として之を共用する者に外ならぬのである。

それであるから、判決が本件訴訟を受理し、原告九ヶ村を以て適法なる出訴權者として認めて居るのは、正當であつて、判決文中に土地所有者又は村民が流水を使用する權利を有すといふ趣意を言明して居るのは、穩當を缺くものと言はねばならぬ。

(二) 最も重要な問題は、前記の如き權利が成立して居るものとして、その權利の効果は如何なる限度に及ぶか、それは他の公益上の必要に依つても侵すことの出来ない權利であるかの點に在る。

此の點に付いて判決に言つて居る所は大體に於いて穩當を得て居るものと信ずる。就中その主要の論點としては左の三點を擧げることが出来る。

第一點は、鳥居川の流水は原告九ヶ村に於いてその全部を獨占使用する權利を有するものでないと爲せることに在る。是は主としては事實の問題で、判決は全部の獨占使用權を認めるだけの證據が無いとして居るのであるが、元來河川の如き所謂自然公物に付いて、特定人又は特定の團體に於いて其の全部を獨占使用し、全然他の者の使用を許さないとすることは、公共用物たる性質と兩立し難いもので、明白なる證據の無い限りは、此の如き權利の存在を認むべきものではない。

第二點は、公の流水使用權は他の用途の使用者と共同互讓を要する權利であつて、世態の變遷に伴ひ河水の用途も繁多となり、随つて舊來の使用權者が從來の如く豊富に流水を使用し得ないやうになつても、それを忍ばねばならぬと爲せる點に在る。

固より流水使用權も、苟も權利として認められて居る以上、國權を以て濫に之を侵すことを得ないのは勿論であるが、併しそれは民法上の財産權の如くに不可侵權として保障せられて居るものではなく、元來が自然公物として一般公共の用に供せらるゝことを本來の性質とする公の流水の上存する權利であるから、公益の較量の上に於いて、その制限を餘儀なくせしむるだけの重大なる公益の必要があれば、相當の程度の制限を受くることは、已むを得ざる結果である。此の意味に於いて判決は正當と言はねばならぬ。



第三點は、原告の使用する鳥居川の水量と長野市の水道用に許可せられた水量とを比較して、本件許可に依つて原告の使用にさしたる障害を生ずるものではないから、違法に原告の権利を毀損したものであると爲せる點に在る。

それは専ら事實の問題であるから、茲に評論するには適せぬが、要するにそれは公益の較量の問題で、若し本件の許可に依つて原告九ヶ村の灌漑を不可能ならしめ、村民の生活の資源を奪ふやうな結果を生ずるならば、それは公益の較量を誤つたもので、違法の處分と言はねばならぬけれども、實際はそれに依つて唯多少の不便を生ずるといふに止まり、著しい障害を與ふるものではないから、原告は之を忍ばねばならぬと云ふのであつて、若し事實果して然りとすれば、それは穩當なる判決であると信ずる。

要するに、慣習上の公水使用権は處々に存在して居つても、その性質效力の不明なものが多く、之に關する判決も亦多くないのであるが、本件判決に於いて之に付いての一事例を示されたのは、注目に價するものと言ふべきである。

### (231) 水力電氣工事の許可と水道用水權

○福島縣知事ガ小田炭鑛株式會社ニ與ヘタル發電用水利使用計畫ノ一部變更竝工事施行ノ許可ハ水道ニ關スル平町ノ權利ヲ毀損スルモノニ非ズ(二、五、二五、行)。

福島縣の平町で好間川から水を引いて水道を布設して居た。然るに小田炭鑛株式會社が同じ好間川に發電用水利權を得て居たが、其の計畫の一部變更及工事施行に付き知事の許可を受け、其の結果從來は發電用放水口が平町の水道用取水口の上流に在つたのが下流に當ることとなつた。此の許可に對し平町は、(1)水道用水量の減少を來し必要を充たし得ないこと(2)水質を悪化すること(3)其の許可の中には水道用取水口の構造を改築する工事をも含み、而して此の取入口は平町の管理に屬する公物であるから、其の管理權を侵害するものであることを主張して、其の許可の取消を求むる爲に出訴した。

行政裁判所は凡て此等の主張を否定し、(1)右の許可には「但シ取水口及放水口間ニ現在セル水路ニ引入レツ、アル必要水量竝ニ魚族ノ捷息溯上ニ必要ナル水量ヲ分流スルコトヲ要ス」といふ條件が附せられて居るから、原告の從來の所要水量が當然害せらるるものではない、(2)水質を悪化せしむるものと認むべき證據は無い、(3)工事施行の許可は唯其の工事が河川の管理上支障の無いことを容認しただけで、第三者の有する公物の管理權を侵害する權利を與へたものではない。若し其の工事施行に當りて第三者の公物を侵す必要が有れば別に必要な手續を取らねばならぬのであつて、許可に依つて直に公物管理權を侵害したものと云ふを得ないと判定した。

### (282) 公水使用權の讓渡



○明治三十七年九月栃木縣令第五十九號河川取締規則第五條ハ其ノ施行前ヨリ存スル水利權ニ付テモ之ヲ適用ストノ法意ナリ(一五・一、三、行)。前出(205)參照。

菊澤川(河川法の適用又は準用なき川)の流水から水路を私設して水を引き水車業を営んで居た者が有つた。原告は明治三十九年十二月に其の者から其の水車と共に水利權を譲り受けて、引續き水車業を営んで居た。其の後内務省で渡良瀬川の改修工事を行った結果、大正十二年一月に菊澤川の川口を閉塞したので、其の川水が止つて原告は水車業を廢するの已むなきに至つた。因つて菊澤川の用水を暗渠又は樋管に依り原告の水車用水權を害しない程度に開通することを求むといふのが本訴の要點である。

行政裁判所は原告が果して問題の水利權の主體であるや否やを審査し、原告は明治三十九年に其の權利を譲り受けたといふのであるが、それに付いて縣知事の許可を受けたことなく、而して明治三十七年の栃木縣令第五十九號河川取締規則には「本則ニ依リ與ヘタル許可ニ因リ生スル權利義務ハ許可ヲ受クルニ非サレハ之ヲ他人ニ移スコトヲ得ス」といふ規定が有つて、それは從來既に存立して居た水利權にも適用せらるるものと解すべきものであり、随つて縱令原告が之を譲り受けたとしても、許可を受けない限り效力を生じ得ないものであつて、原告は法律上其の權利を有するものではないと判定した。

(評論) 公物使用權の讓渡が行政廳の承認を得なければ效力を生じ得ないことは、公物の性質上

當然と見るべきものであるから、判旨正當と信ずる。

### (283) 公有水面埋立に關する諮問

○公有水面埋立法施行令第六條ニヨリ地元市町村會ニ提出シタル諮問書ノ記載事項ガ願書ノ記載ト一致セザル點アルモ同令第二條第一項第一號乃至第三號ノ事項及埋立工事ノ要領ヲ記載セル以上其ノ諮問ハ無効ニ非ズ(一四、五、二〇、行)。前出(41)參照。

### (284) 公有水面埋立免許の拒否

○公有水面埋立法ニ依ル埋立免許ノ出願ニ付テハ同法施行令及之ニ基キテ發スル命令ニ依リ添附スベキ書類及圖面ヲ添附セザルモ其ノ出願ニ對シ不免許ノ處分ヲ爲シ得ザル制限ナシ(一四、一〇、二二、行)。

公有水面埋立の免許が行政裁判所の審理し得べき事項であるや否やに付いては前に述べた(前出(51))。自分はそれを否定するものであるが、其の點は暫く措き、單に本件の判旨に付いて見れば、それは疑もなく正當である。原告は該出願書には未だ成規の圖面を添附せず、追て調製の上差出すべき旨を添申したに拘らず、未だ之を差出すにも至らない間に既に不免許の處分を爲したのは違法



であると主張したけれども、圖面の添附の無いことは願書を無効ならしむるものではなく、而して有効なる出願が有つた以上圖面の提出を待つまでもなく、それが公益上有害であることが明瞭であれば、不免許の處分を爲し得ることは當然である。

(285) 河川法準用河川に於ける私權の存立

●井路ノ敷地所有者ニ對價ヲ支拂ヒテ之ニ惡水ヲ放流スルコトヲ得ル私權關係ハ其ノ井路ニ河川法ガ準用セラルルニ至ルモ當然消滅スルモノニ非ズ(二、四、六、大民)。

私人の所有に屬する井路敷を元祿年代から某村に貸付け、村は之を惡水の放流に使用し、其の對價として毎年若干の料金を所有者に支拂ふ契約が成立つて居た。然るに明治三十四年から右の井路には河川法の準用を見ることゝなつた。近年に至つて村は其の料金を支拂はない爲、所有者から請求の訴を起した。村は河川法の準用に依つて舊來の賃貸借契約は其の效力を失つたものであると主張したが、大審院は之を排斥し、私法上の關係は依然として存続するものと判定したのである。

(評論) 河川法を適用せらるる河川は河川法の明文に依り、流水及び敷地共に全く私有財産制の外に置かれ私權の目的とはなり得ないものとして居るけれども、其の以外の流水に付いては必ずしも此の主義を貫徹せず、之を舊來の慣習に任かせて居る爲、公の流水に付いても往々其の敷地の所有權は私人に屬して居るものが有る。河川法を準用せらるる河川に付いても亦、河川法第五條に基

く明治三十二年勅令第四百四號第二條に依り、其の敷地は私權の目的となり得ることを明文を以て承認して居る。本件の場合には其の一例であつて、河川法の準用ある公の河川に付いて尙其の敷地の所有權が一人に屬して居るのである。

併しながら、所有權が一人に屬して居るとしても、河川や道路の如き公共用物に在りては、私權の効果は停止せられて、賃貸借の如き契約は其の上に成立し得ないことを現代の國法の主義とする。それは道路法には明文を以て定められて居るが、明文は無くとも公共用物の性質上當然の事理と認むべきものである。随つて本件の如き場合に於いても、若し所有者が村との契約を解除し、更に他の一人と賃貸借契約を結んだとすれば、其の契約が當然無効であるべきことは、更に争を容れぬ所である。

唯本件の場合には、長い間の慣行に依つて認められて來て居るものであり、且つそれは純然たる民法上の賃貸借の關係ではなく、所有者が公用に供する爲に一定の報酬を受けて之を村に提供して居るのであつて、河川法が準用せられたと言つても之を無効なりとすべき理由は無い。それは民法上の契約よりも寧ろ公法的性質の契約であつて、恰も土地の所有者が道路と爲す爲に公共團體に所有地を提供して居るのと其の關係を等しくするものである。それは普通の民法上の賃貸借とは全く法理を異にするもので、假令村が報酬を支拂はないとしても、所有者は契約を解除して、其の引渡を要求することを得ないものであり、又それは一定の存続期限を限られて居るものでもない。本來の



性質から言へば、斯かる契約關係に付いての争は司法裁判所よりも行政裁判所に屬するのを當然とするけれども、唯公法上の契約に付いての法理は未だ今日の成法の認むる所となつて居らぬ爲に、此の如き事項に付いては全く行政裁判所の權限を認めて居らず、而して所有權をして全然法律上の保護の無い權利たらしむることは固より現代國法の主義とする所では無いから、今日の成法上は民事事件として取扱ふの外ないものである。此の意味に於いて大審院が之を民事事件として處理したのは正當であり、又其の契約を以て有效なりとして居るのも正當である。

(286) 町村道工事の起業者

○町村道路改築工事ノ起業者ハ町村長ナリ(一四、六、四、行)。後出(30)参照。

(287) 許可を得ざる聴取無線電話の施設

●時事音楽其ノ他ノ放送事項ノ聴取ヲ目的トスル私設無線電話ヲ許可ナクシテ施設シ又ハ使用シタルトキハ無線電信法第十六條ニ依リ之ヲ處罰スルモノトス(一五、三、四、大刑)。

判旨固より當然であるが、唯判決が其の許可を必要とする理由に付いて「通信ノ秘密其他一般社會ノ安全ヲ確保スルガ爲國家ノ直接監督ノ下ニ置キタルモノ」であると曰ひ、許可を受けずして其

の施設を爲すことは「現實ニ無線電話機ニ依ル通信ノ秘密其ノ他一般社會ノ安全ヲ侵害スルノ虞アリ」と曰つて居るのは、其の許可を警察許可と混同して居る嫌が有る。無線電話の施設に付いて國家の許可を要するのは、無線電話が國家の獨占權に屬するが爲であり、其の許可は獨占權に基く許容である。社會の安全の爲にする警察許可とは區別を要する。

(288) 家畜市場附近の區域に於ける家畜賣買の禁止

●地方長官ガ家畜市場法第七條第二項ニ依リ同條第一項ノ區域及期間ヲ指定シ之ヲ告示シタル場合ニ於テ家畜ノ賣買交換ノ禁止ニ違反シタル者ハ該告示ヲ知ラザルノ故ヲ以テ罪ヲ犯スノ意ナシト爲スヲ得ズ(一四、一一、二七、大刑)。

家畜市場法第七條に依れば、家畜市場が開かれる場合には、其の附近の區域内に於いては、市場開催日及び其の前後の期間中、家畜商は家畜の賣買交換を爲すべからざるものとし、其の區域及び期間は地方長官之を指定すべきものと定めて居る。

和歌山縣に於いて某家畜市場の開催日を毎月十五日とし、其の當日及び其の前後各一日間を禁止期間として告示せられたのに、其の告示を知らずして、牛馬商某が開催日の翌日十六日に禁止區域内で牛を買入れた。是が右の禁令違反の罪に問はれたので、右の告示を知らなかつたことは、罪を阻却する理由とは爲らぬものと判示せられたのである。



(289) 郵便物亡失に因る損害賠償責任

●郵便法第三十三條第一項第一號ニ所謂亡失ニハ郵便集配人ガ郵便物ヲ配達セズシテ在中ノ有價證券ヲ横領シタル場合ヲモ包含スルモノトス(二、一一、一七、大民)。

原告は或人に宛て書留郵便を以て三千五百圓の小切手を封入して送つた所が、郵便集配人が途中で之を横領し、小切手を銀行に呈示して其の金額の支拂を受け、原告は其の金額だけの損害を受けた。然るに郵便法三三條及郵便規則八九條に依ると「書留通常郵便物ヲ亡失シタルトキ」は一箇に付金十圓の損害賠償義務を負ふことが定められて居る。原審に於いては此の場合も此の規定に依り十圓だけの賠償請求権が有るものと判決した。原告は之に不服ありとして上告したが、大審院も原審判決を是認した。

(評論) 郵便法の規定は、郵便事業の性質上普通の民法の規定に依ることの出来ない爲に、損害賠償に關しては、全然民法の適用を排除し、實損害の如何を問はず書留一通に付いて均一に十圓の賠償を支拂ふことを定めて居るのであつて、判旨固より正當である。

(290) 水利組合の事業に基く不法行爲の責任

●普通水利組合ガ其ノ基本事務タル灌溉排水ニ關スル事業トシテ爲ス行爲ハ公權作用

タル行政行爲ニ屬スルモ灌溉排水ノ設備ガ他人ノ水利權ニ對スル侵害ヲ防止スルニ足ラザル爲メ他人ニ損害ヲ被ラシメタルトキハ之ガ賠償ノ責アルモノトス(二四、一一、一一、大民)。

山王樋普通水利組合は杭瀬川の水を其の用水路に引入れ組合各村の灌溉用水に供して居り、其の引水口に樋を設け灌溉時期以外は樋管を閉鎖して川水の流入を杜絶することにして居る。然るに原告は右用水路に當る地内に樋を設け右流水を引用して水車業を營んで居る者で、天明年間から其の水利權を有つて居る者であるが、水利組合が樋管を閉鎖した爲に流水の使用が不可能となり、不法に損害を受けたといふ理由を以て、水利組合を被告として損害賠償の訴を起した。

原審(名古屋控訴院)では、樋管の閉鎖は行政處分であつて、行政處分の違法なりや否やを處斷することは公法上の事件に屬し司法裁判所の管轄する所に非ずとして之を却下したが、大審院は原審判決を破毀し、之を正當なる民事訴訟なりとして、原審裁判所に差戻した。

(291) 鐵道の踏切に於ける設備

●鐵道ノ如キ公共的設備ニ對シテハ其ノ危害減少ノ爲公衆ニ於テモ亦相當ノ注意ヲ用ウベキモノナルコトヲ斟酌シテ鐵道經營者ガ踏切ニ於ケル設備ヲ爲スハ相當ナリ(一五、一一、一一、大民)。



原告は或夜午後十一時過に鐵道省線灘驛西一番寺内踏切を横斷せんとし汽車に觸れて輕傷を受けた。此の踏切は午後十時までは番人が居つて遮斷機を開閉するが、それから以後は多少の通行人は有るが番人を置かず、通行人を警戒する燈火の設備も無い。原審では鐵道省が相當の注意を怠つたものとして被害者に對し二千圓の賠償を支拂ふべき旨を宣告したが、大審院は之を破毀して午後十時以後に番人を置かないからと言つて、それだけでは踏切の相當の設備を怠つたものとは言ふを得ないとなし、更に審理を爲すべく原審に差戻した。

(評論) 大審院が運轉手の刑法上の責任に付いては甚だ苛酷であるに拘らず、企業者の民法上の責任に付いて却つて寛大の傾の有るのは、稍顛倒の感を免れない。

## 第七類 公用負擔及公用徵收

### (292) 土地收用の目的物

○公共ノ用ニ供スル市ノ營造物タル溝渠ガ起業者ノ敷設セントスル軌道敷地ニ當リ而モ該溝渠ハ排水上之ヲ廢止スルコト能ハザルモノニシテ之ニ代ルベキ溝渠ヲ設クル絶對的ノ必要アリト認メラルル場合ニ於テ該溝渠付替地トシテ最モ自然ノ位置ニ在ル土地ハ起業者ノ事業施行上必要ナル土地ニ外ナラズ土地收用法ニ依リ收用シ得ルモノトスルヲ相當トス(一五、七、二〇、行)。

起業者某電氣鐵道會社が軌道を敷設せんとする豫定地の一部に市の所有に係る溝渠が有り、而して溝渠は公物であつて之を收用することが不可能であるので、市と合意の上之を譲受くる必要があり、而して市より之を譲受くる爲には溝渠を付替へる爲の換地を提供する必要があるので、その換地に供する爲原告の土地を收用すべき申請を爲し、其の裁決を得た。本訴は此の收用が適法であるや否やの争である。

原告の主張は軌道敷設の爲に收用し得る土地は唯直接に軌道敷設に必要な土地に限る、係争の土



地は直接に軌道に必要なものではなく、市有溝渠の換地に供せんとするもので、市が之を収用するのは格別、鐵道會社が軌道用地として収用し得べきものではないといふに在る。

行政裁判所は原告の主張を容れず、(1)該溝渠は建設すべき軌道の敷地に當つて居るが、而も溝渠の存在は公共の必要であるから、必ず之に代るべき溝渠を設けねばならぬ。而して何所に之を設くべきかと言へば、係争の土地は其の付替地として最も自然の位置に在るのであるから、それは軌道事業の爲に必要な土地であるといふことが出来る。且つ(2)該溝渠の付替移轉に付いては起業者と市との間に協定が出来て居て、市長は其の付替工事の施行を承認して居るのであるから、其の付替及溝渠跡の軌道敷設は實現し得るものと認むることが出来る。曰ひ、収用審査會の裁決を是認した。

(評論) 特定の事業の爲に収用し得る土地の範圍は、唯其の事業施行に直接に必要な土地に限るべきことは當然の原則であるが、其の所謂直接の必要とは必ずしも其の事業の本體たるもの、即ち本件に付いて言はゞ軌道の敷設を自身に必要な土地のみを意味するのではなく、其の附屬事業の爲に必要な土地をも包含する。而して本件溝渠の築造は軌道敷設に伴ふ必要の事業で、それに必要な土地は等しく軌道事業の爲に必要な土地であるといふことが出来るのである。

#### (293) 土地收用法に依る關係人の範圍

○収用審査會ノ裁決當時収用土地ニ付キ賃借權ヲ有スルモ土地細目公告ノ日以前ヨリ

之ヲ有シタリト認ムベキ確證ナキトキハ該賃借權者ハ土地收用法第五條ノ所謂關係人ニ非ズ。

収用地上ノ家屋賃借權者ハ土地收用法第五條ノ所謂關係人ニ非ズ(一四、三、三〇、行)。

關係人の範圍に關して、判決は二の點を論斷して居る。

第一點は、土地細目の公告以後に於て新に収用地の上に賃借權を得た者は、土地收用法に依る關係人として補償を請求する權利を有しないこと、是は同法第五條の明文に照し、更に疑を容れない事柄である。本件原告の一人は土地細目の公告以前から既に収用地の上に賃借權を有した者であることを主張したのであつたが、裁判所は其の事實を否認し、其の賃借權は公告の後に至つて始めて發生したものと認定したのである。

第二點は、収用地上の家屋の賃借人は土地收用法に依る關係人に非ずとすることである。

是は大正十二年七月二十四日の判決に依つて既に先例の定まつて居るところであるが、自分は之を不當なりと信する者である。其の理由は他の場所に於て既に之を述べた(前卷一〇四〇頁)。裁判所は恐らくは土地收用法第五條の「土地ニ關シテ權利ヲ有スル者」といふ文字に重きを置いて、家の賃借人は土地に關する權利者ではないと解して居るのであらうが、家が土地の上に建設せられた定著物である以上、家の賃借權は當然に土地の使用權をも包含するもので、土地を使用する權利なくして地上家屋を使用する權利のみを有することは、全く想像し得られない所であるのみならず、借



家人には如何なる損失を加へても之を補償するを要しないものと解するのは、甚しく條理に反するものである。

(附記) 此の第二の點は大正十五年の土地收用法改正に依り明文を以て明にせられ、改正法の下に於いては借家人も關係人としての權利を有することが疑を容れないものとなつた。

(294) 都市計畫法に依り收用せられたる土地の借家人の權利

○都市計畫法第十八條第二項(「前項ノ規定ニ依ル土地收用法ノ適用ニ付テハ前條ノ工作物ハ之ヲ土地ト看做ス」)ハ同法第十七條ニ依リ建物其ノ他ノ工作物ヲ收用スル場合ニ於テ土地收用法ノ適用ニ付テハ該工作物ヲ土地ト看做ス旨ヲ規定セルモノニシテ都市計畫事業ノ一タル道路擴張ノ爲土地ヲ收用スル場合ニ於ケル地上工作物ニ關スル規定ニ非ズ。

土地收用法第五條第二項ニ所謂土地ニ關スル權利ヲ有スル者トハ土地ヲ目的トスル權利ヲ有スル者ノ謂ニシテ家屋ヲ目的トスル權利ヲ有スル者ニ外ナラザル家屋ノ賃借人ハ右土地ニ關スル權利ヲ有スル者ニ該當セス(二、一、一、行)。

大阪市の都市計畫事業として道路擴張の爲に土地收用が行はれた。其の土地の上の借家人某から

都市計畫法第十八條に「前條ノ工作物ハ之ヲ土地ト看做ス」とある規定を根據として、關係人として損失補償を請求する權利を主張したけれども、容れられなかつたのである。

(評論) それは法文の解釋上更に疑を容れないところである。土地收用法に所謂「土地ニ關スル權利ヲ有スル者」といふ中に借家人を包含しないものと解すべきや否やに付いては、右に述べた如く、自分は之を包含するものと解するのが正當と信するが、若し從來の判例の如くそれが借家人を包含しないものと解するならば、都市計畫法のみについて借家人の權利を認むることは全く理由の無いことであり、又法文の規定の上からも此の如き解釋を容るべき餘地の無いことは極めて明白である。

(295) 協議不調と看做すべき場合

○起業者ノ買收申出價格ヲ不相當ナリトシ相當ノ時價研究ノ爲確答延期ヲ求メタルコトハ起業者ノ申出價格ニテハ買收ニ應ゼザルノ意思ヲ表示シタルモノト解スベク、從テ起業者ガ之ヲ協議不調トシテ收用審査會ノ裁決ヲ求メタルコトハ違法ニ非ズ(一四、三、三〇、行)。

土地收用手續に於いて起業者が收用審査會の裁決を申請し得るのは、協議の不能又は不調であつた場合に限る。本件に於ける原告の主張は、起業者は九月十九日附を以て協議書を土地所有者たる



原告に送り、回答期日を九月二十三日と指定したのに對し、原告は申込の價格は不相當と信ずるか  
ら時價を研究する爲一ヶ月間回答を延期せられたき旨を申入れたに拘らず、起業者が協議不調とし  
て、收用審査會の裁決を申請したのは違法であるといふに在る。

裁判所は原告の主張を容れず、「原告ハ起業者ヨリ口頭ニテ數回協議ヲ受ケ最後ニ書面ニ依ル協議  
申出ニ對シ買收價格頗ル不相當ナリト信スルニ依リ相當時價研究ノ爲一ヶ月間確答延期ヲ求メタル  
コトハ原告ノ自認スル所ナルヲ以テ右原告ハ起業者ノ申出價格ニテハ買收ニ應ゼサルノ意思ヲ表示  
シタルモノト解セザルベカラズ」と曰ひ、起業者が之を協議不調として收用審査會の裁決を求めた  
のは適法であると判定した。

(評論) 判旨當然である。若し起業者が突然に僅に中間三日を隔つるのみで回答を求め、土地所  
有者が回答の延期を要求したのであれば、それは社會的常識に於て正常な要求と認むべく、随つて  
之を以て直に協議不調の場合と見るのは早計であるが、裁判所の認定した事實に依れば書面を發す  
る以前に既に數回口頭を以て協議したといふのであるから、最後に書面を以て確答を求めたのは正  
當の手段と認むべきもので、それに對し承諾の回答を與へないのは、協議不調の場合と見るのが當  
然である。

#### (296) 土地物件調書の效力、無効の調書に依る裁決

○土地收用法ニ依ル土地物件調書ハ單ニ證據保全ノ爲作成スルモノナルヲ以テ假ニ調  
書作成ノ手續ニ違法ノ點アリトスルモ其ノ調書ノ證據力ヲ爭フハ格別之ノミヲ以テ收  
用審査會ノ裁決ヲ直ニ違法ナリト云フコトヲ得ズ(一四、三、三一、行)。

本件は王子電氣軌道會社の大塚停留所擴張用地として土地を收用したのに對し、其裁決の取消を  
求むる爲に出訴した事件で、原告の請求相立たずと判決せられたのであるが、原告は裁決の違法な  
ることを主張する第一の理由として、裁決の基礎とせられた土地物件調書が無効なりと主張した。  
原告の主張に依れば、起業者は七月十一日附を以て七月十三日午前十時現場に立會はれたき旨を原  
告に通知し、原告は同日午後六時頃之を受領したもので、其の間僅に一日の餘裕あるに止まり、相  
當の期間を隔てたものでないから、それに立會はなかつたとしても、立會を拒絶した者と見ること  
を得ないにも拘らず、直に町長の立會を以て土地物件調書を作成したのであるから、それは無効の  
調書であると云ふに在る。

裁判所は假令調書作成の手續が違法であるとしても、それだけでは裁決を違法なりとすることを  
得ないものと判定した。

(評論) 本件と稍類似した先例が大正五年四月十四日の判決に有る。それは中間に三日を隔て、  
土地所有者の立會を求め、立會を爲さなかつた爲に村長の立會を以て調書を作成し、而して土地所  
有者から其の調書の記載が誤つて居ることを主張したに拘らず、之を審査せずして、調書記載の儘



に準據して裁決を下した事件であつたが、行政裁判所は、該調書を無効なりとしたのみならず、其の裁決をも違法として取消すべきものと判示して居る(前卷一〇四七頁以下)。

本件判決は此の先例とは反對に、裁決を違法ならずと決して居るのであるが、本件の場合が右先例の場合と異つて居る所は、先例の場合に於ては土地所有者が收用審査會に對して調書の誤を主張し、本件の場合には其の主張を爲さなかつたことに在る。此の差異より生ずる結果として、前の場合には裁決が違法となり、後の場合には違法とならぬのであつて、判旨共に正當である。

何となれば、調書が無効であることは、それだけでは裁決を違法ならしむる原因となるものではない。調書が無効であることから生ずる結果は、唯其の調書記載の事項が公の證據力を發生しないことのみ在る。故に土地所有者は其の公の證據力を否定し、隨て其の内容の誤れることを主張することが出来るけれども、若し其の内容に誤が無いならば、調書それ自身は決して裁決の要件ではないから、假令調書が無効であつても、裁決の瑕疵を生ぜしむるものではないのである。

#### (297) 事業の記載なき縦覧公告の效力

○土地收用法第二十四條ニ依ル公告ニ土地收用ノ事業ノ記載ナキモ起業者ト土地所有者トノ間ニ協議ヲ爲シタル事實及同法第二十三條ニ依リ起業者ガ土地所有者等ニ對シ通知ヲ爲シタル事實アリテ土地所有者等ニ於テ自己ニ關係アル土地收用申請ニ係ル書

類ガ村役場ニ於テ縦覧ニ供セラレ居ルコトヲ知り得ベキ場合ニ於テハ右公告ハ有效ナリトス(二、九、二二、行)。

土地收用法第二十四條に依り市町村長の爲すべき公告は唯或る期間書類を縦覧に供する旨を公告するに過ぎないのであるから、必ずしも事業を記載することを效力要件と爲すものではない。

#### (298) 法定期限後に提出したる意見書の效力

○土地所有者又ハ關係人ガ土地收用法第二十五條ノ期間經過後ニ至リ補充意見書ヲ追加提出シタル場合ニ於テ之ニ記載シタル意見ガ該期間内ニ提出シタル原意見書ニ記載シタル事項ノ範圍内ニ屬シ且其ノ提出ノ期日ガ收用審査會ノ裁決前相當ノ時期ナルトキハ收用審査會ハ該補充意見書ヲモ併セテ審査スベキモノトス(一四、六、一四、行)。

土地收用法第二十五條には「土地所有者及關係人ハ前條縦覧期間ノ初日ヨリ二週間内ニ地方長官ニ意見書ヲ差出スコトヲ得」といふ規定が有る。本件事案に於て原告(土地所有者)は右期間内に意見書を差出したが、其の後右二週間の期限が経過した後八月二十七日に(二週間の期限は七月二十九日に満了)補充意見書を提出して前の意見書を訂正した。然るに收用審査會は右補充意見書は全く之を無視して審査の範圍外に置き、期限内に提出した最初の意見書のみを審査して、十月二日に裁決を與へた。是が適法であるや否やが本訴の争點であつた。



被告の側からは法定期限後に提出した意見書は審査すべき限りでない主張したが、裁判所は判決要旨に掲ぐるが如き趣意を以て是をも審査すべきものであると判定した。

(評論) 本件に於ける主たる疑點は法律が二週間内に意見書を差出すことを得と規定して居るの  
は、意見書提出の期限を限定して其の以後に於ては全然之を提出することを得ないものとする趣意  
であるや、又は二週間を以て最少の猶豫期間としそれより以前には審査會を開くことを得ないもの  
とする趣意であるやの點に在る。

此の問題は法律の文面からは之を断定し難い。一に事柄の性質に依つて判断せられねばならぬ。  
而して事柄の性質から言へば、意見書の提出は恰も民事訴訟に於ける口頭辯論に該當すべきもの  
で、土地所有者の利益は一に之に依つて主張せられるのであるから、苟も收用審査會の開會前に提  
出せられた意見書である限り、當然審理の目的とならねばならぬものと解するのが正當である。何  
となれば恰も民事訴訟に於て當事者が口頭辯論の権利を有すると同様に、土地所有者は審査會開會  
の期日迄は何時でも書面を以て自己の利益を主張する権利を有するものと認むるのが當然であるか  
らである。

それであるから、法律が二週間の期限を定めて居るのは、收用審査會の開會が餘りに遅延するこ  
とを恐れて、二週間の後には審査會を開き得べからしむる爲にして居るものと解するのが正當であ  
ると信ずる。言ひ換ふれば、それは唯收用審査會の開會に對する最少限度の猶豫期間たるに止ま  
り、それより以後に於ける意見書の提出を禁止して居るものと解すべきではない。假令其の期限後  
と雖も、若し審査會開會前に意見書が提出せられたならば、審査會は當然之を審理せねばならぬ拘  
束を受くるものである。

判決には(1)期限後に提出した意見書が期限内に提出したものと同一事項に關するものであること  
と(2)其の提出の時が審査會の裁決前相當の時期であることの二の要件を掲げ、此の要件を満たし  
たときのみ期限後の意見書をも審理すべきものとして居るけれども、此の如き制限を設けること  
は、其の理由を解し難い。苟も法定期限後に提出した意見書の有效なることを認むる以上、それが  
如何なる事項に關するものであつても、又それが審査會の開會前に提出せられたものである以上、  
常に審理の目的とならねばならぬ。判決に擧ぐるが如き制限は理由の無いものと信ずる。

#### (299) 縦覽期限前に提出したる意見書の效力

○土地收用法第二十三條ニ依ル起業者ノ裁決申請アリアル以上ハ土地所有者及關係人  
ハ同法第二十四條ノ縦覽期間ノ初日以前ニ於テモ意見書ヲ提出スルコトヲ得ルモノト  
解スルヲ相當トス(二、四、一六、行)。

起業者の申請書及圖面は一月二十五日から縦覽に供せられたのに、土地所有者からは其の以前一  
月二十三日附の意見書を二十四日に提出した。それが有效であるや否やが争となつたのであるが、



裁判所は「意見書ハ起業者ノ裁決申請ニ對シ提出スルモノニシテ市町村長ノ關係書類ヲ縦覽ニ供スル行爲ニ對シ爲スモノニ非ザルガ故ニ」裁決の申請が有つた以上未だ縦覽に供せられない間でも提出し得る旨を判定した。

(評論) 判旨疑もなく正當である。法定期限後に提出した場合に付いては多少の疑が有つても、縦覽前の提出が有效であることは疑ふべくもない。

### (300) 起業者の裁決申請書中の誤記

○起業者ノ申請書ノ附屬圖面ニ收用地ノ區域ヲ明確ニ圖示シタル以上縦令之ニ記載セル地番ガ真正ノ地番ニ符合セザルコトアリトスルモ之ヲ以テ土地收用法第三十五條第二項ニ所謂申請ガ本法ニ違反スルモノト言フヲ得ズ(一五、一二、二三、行)。

申請書の地番の記載と附屬圖面とが互に齟齬して居つて何れが眞實であるかを判断し得られない場合であれば、其の申請は無効であらねばならぬ。本問の場合は地番の書き誤りであることが外部的に認識し得られる場合であるから、其の效力を失はないのであつて、此の意味に於いて判旨正當であること疑ない。

### (301) 起業者の裁決申請書に添付すべき調書

○起業者ガ土地收用法第二十三條ニ依リ收用審査會ノ裁決ヲ求ムル申請書ニ添付スベキ同條第一項第二號ノ書類ハ同法第二十一條土地收用法施行令第六條ノ手續ヲ履踐シテ作成シタル調書タルコトヲ要スルモノニ非ズ、故ニ起業者ノ收用審査會裁決申請書ニ添付シタル書類ガ前示法定ノ手續ヲ履踐セザル調書ナリトスルモ其ノ記載ガ事實ニ相違セザル限り之ヲ採リテ收用審査會裁決ノ資料トスルモ違法ニ非ズ(一五、一〇、二七、行)。

### (302) 町村道の爲にする土地收用審査會の組織

○町村道改築工事ノ起業者ハ町村長ナリ。

町村長ガ起業者ナル場合ニ於ケル土地收用ニ關シ町村會議員ガ收用審査會委員トシテ其ノ議事ニ參與スルハ土地收用法第四十條第一項及第二項ノ規定ニ抵觸スルコトナシ(一四、六、一四、行)。

町道の改築工事の爲にする土地收用に付き收用審査會が開かれたが、其の審査會に該町の町會議員が一人参加した。原告は之を違法なりと主張したが、裁判所は之を採用しなかつた。

それは固より當然である。第一に町村道は町村の管理に屬するものではなく、國の機關としての



町村長の管理に属するものであるから、町村道工事の起業者は町村ではなく、町村長である。第二に土地收用法第四十條に依り收用審査會に参加することを禁ぜられて居るのは、町村が起業者である場合に於ても、其の市參事會員及町村長であつて、町村會議員は含まれて居らぬ。況んや町村が起業者たるのではなく町村長が起業者たる場合に於ては、町村會議員は毫も收用審査會に参加することを妨げらるるものではない。

(303) 府縣道の爲にする土地收用補償金額に關する訴の相手方

●府縣道ノ爲ニ收用セラレタル土地ノ補償金額ニ關スル收用審査會ノ決定ニ對スル不服ノ訴ハ起業者タル府縣知事ニ對シ之ヲ爲スベキモノトス(一五、七、二〇、大民)。

府縣道の築造の爲に縣知事が起業者として土地收用の認定を受け成規の手續を経て收用審査會の裁決が有つた。其の裁決中補償金額に付き不服ありとして土地所有者から縣を被告として司法裁判所に出訴した。大審院は原審と同じく縣知事を被告と爲すべきものであるとして之を棄却した。

(304) 土地所有者の收用請求權

○收用地上ノ物件ハ原則トシテ之ヲ移轉セシムベク土地收用法第五十一條第二項ニ該當スル場合ヲ除クノ外所有者ヨリ其ノ收用ヲ請求スルコト能ハザルモノトス(二、三、一五、

行)。

本件は普通の木造家屋の敷地が收用せられた場合に、土地所有者が他に移轉しては營業上の顧客を失ひ移轉不可能であるから、其の地に在る家屋をも收用せられたいと要求した事件であるが、營業上の價値を減ずることは、移轉不可能の理由となり得ないことは勿論で、判決が之を否定したのは當然である。

(305) 土地收用裁決の範圍

○起業者ヨリ何等申立ナク又關係人ノ意見書中ニモ何等申立テザル事項ニ關シ收用審査會が裁決ヲ爲サザルハ相當ナリ(一四、三、三〇、行)。

土地收用法第四十一條には「收用審査會ノ裁決ハ起業者、土地所有者及關係人ノ申立テタル範圍ヲ超ユルコトヲ得ス」とありて、起業者の側からも、被收用者の側からも申立てられない事柄に付いては裁決が與へられないのが當然である。本件原告の一人は營業上の損失に對する補償の裁決が與へられなかつたのは違法であると主張したけれども、營業上の損失に付いては、原告から收用審査會に對し何等の申立をも爲さなかつたのであるから、裁判所は收用審査會が此の點に關する裁決を爲さなかつたのは正當で、原告の主張は理由なしと判定した。而してそれは固より當然の事である。



〔306〕 土地收用裁決書に於ける收用地區域の記載方

○起業者ノ申請書附屬圖面及實際ノ狀況ニ照シ收用區域ヲ定メ得ル以上ハ土地收用ノ裁決書中收用地ノ區域ヲ表示スルニ當リ一筆ノ土地ノ内收用スベキ一部分ノ面積ヲ表示スルニ止マルモ又實地測量ノ結果其ノ面積ガ右表示ノ面積ヨリ増歩トナルコトアリトスルモ之ヲ以テ裁決書ニ土地ノ區域ヲ明示セザルモノト言フヲ得ズ(一五、二二、二三、行)。

裁決書中に收用區域を記載するに當り、土地の字、地番、地目及面積を挙げただけで、一筆の土地の内の一部分を收用する場合にも唯内何坪とのみ記して其の何れの部分を收用するかを明示して居らぬ。原告は之を以て收用區域を明示しない違法あるものと主張したが、行政裁判所は裁決書の文面だけでは不明瞭であつても、起業者の裁決申請書の附屬圖面にはそれが明確に圖示して有り又實地に付き標杭を建て、其の區域を示してあるから、それと照し合せて正確に其の區域を知ることが出来ると曰ひ、其の主張を容れなかつた。

〔307〕 土地收用に因る殘地の損失の補償請求權

(一)

○殘地ノ地上ケ工事及基礎工事ガ其ノ地所ノ改良ニ屬シ直接ニ收用ニ因リテ必要ヲ生

ジタルモノニ非ザルトキハ被收用者ハ其ノ費用ヲ請求スルコトヲ得ズ(一四、九、二一、行)。

(二)

○土地收用ニ依リ借地權ノ一部消滅シタル場合之ニ因リ殘存借地權ノ價格ヲ減シ其ノ他右殘存借地權ニ關シ損失ヲ生ジタルコトヲ認ムベキ證左ナキトキハ右殘存借地權ニ對シテハ補償ノ要ナキモノトス(二、六、二二、行)。

〔308〕 土地收用に因る移轉料請求權

(一)

○煉瓦製造工場ヲ建設セル土地ノ一部ヲ收用セラレタルモ被收用者ハ數年前ヨリ既ニ煉瓦製造業ヲ廢止シ其ノ用途ニ供シ居ラザリシ場合ニ於テハ收用地外ニ在ル窯及窯鞆ハ縱令收用ニ因リ煉瓦製造ノ用ヲ爲サザルニ至ルトスルモ從來用キタル目的ニ供スルコト能ハザルニ至ルモノニ非ザルヲ以テ其ノ移轉料ヲ請求スルコトヲ得ズ(一四、九、二一、行)。

(二)

○住宅ト工場トノ兼用通用門ニシテ工場移轉ノ後モ住宅用ノ門トシテ適當ナル場合ニ



於テ工場所在地ガ收用セラレ工場ノ一部ガ移轉ヲ要ストスルモ其ノ門柱ノ移轉料ヲ請求スルコトヲ得ズ(二四、九、二一、行)。

(三)

○既ニ工業ヲ廢シテ解散シ現ニ清算中ニ屬スル工業會社ノ所有ニ屬スル工場機械ノ一部ガ土地收用ニ因リ移轉ヲ要シ殘部ヲ以テハ工業ヲ營ムコト能ハザル場合ト雖モ土地收用法第五十一條ニ所謂全部ヲ移轉スルニ非ザレバ從來用キタル目的ニ供スルコト能ハザル場合ニ該當セズ從テ其ノ全部ノ移轉料ヲ請求スルコトヲ得ズ(二六、二二、行)。

(四)

○收用スベキ土地ノ區域外ニ在ル建物ノ軒庇ノ一部ガ收用スベキ土地ノ上ニ及ブモ其ノ軒庇ヲ除去スルコトヲ要セズト認ムベク假ニ其ノ收用地上ニ及ブ部分ヲ切取ルモノトスルモ之ガ爲該建物ヲ從來用キタル目的ニ供スルニ支障ナシト認メラルル場合ニ於テハ該建物ハ收用ニ因リ移轉ヲ要スルモノト云フコトヲ得ズ。  
收用スベキ土地ノ區域外ニ在ル浴場ノ建物ニ付キ將來煙突ヲ改修スベキ豫定ナリシニ其ノ隣接地ノ收用セラレタル爲其ノ改修不能トナリ又ハ巨額ノ費用ヲ要スルニ至リタリトスルモ浴場ノ移轉料ヲ請求スルコトヲ得ズ。

浴場ニハ客用便所ノ設置必要ナルニ土地ノ一部ガ收用セラレタル結果之ヲ設置スル場所ナキニ至リタリトスルモ移轉料ヲ請求シ得ルハ收用スベキ土地ニ在ル物件又ハ物件ノ分割ヲ來シ其ノ全部ヲ移轉スルニ非ザレバ從來用キタル目的ニ供スルコト能ハザル場合ニ限ルヲ以テ未ダ建設セザル便所ノ敷地ナキニ至リタルガ爲ヲ以テハ浴場ノ移轉料ヲ請求スルコトヲ得ズ(二七、一四、行)。

(303) 土地收用に因り必要となりたる工事費用の補償請求權

(一)

○鹽田ノ一部ヲ道路敷トシテ收用シタル場合ニ於テ道路新設ニ因リテ鹽田作業上潮水疏通ノ設備ヲ必要トセバ之ニ要スル費用ハ起業者ノ補償スベキモノナルコトハ土地收用法第五十三條ニ依リ明ナリ。

鹽田ノ一部ヲ道路敷トシテ收用シタル場合ニ於テ其ノ殘地ノ通水設備ノ要否ハ收用審査會ニ提出セラレタル事業計畫書ノ設計ニ依リ之ヲ決スベキモノニシテ裁決後起業者ノ任意ニ作成シタル設計ニ依リ決スベキモノニ非ズ(二四、一六、行)。

製鹽業者の所有に屬する鹽田の中央を斜に貫通して道路築造の爲に收用せられた。之に對する損



失補償の一の要素として、土地所有者は(1)潮水の疏通を妨げない爲に幅員一尺以上の溝を設け鹽田側は徑五寸以下の雜石築きと爲す必要あり、又(2)兩殘地間の鹹淡水を疏通する爲道路下に石積石蓋を爲した幅員二尺の通水溝六本及幅員三尺八寸の通水溝五本を設くる必要あり(3)鹹水輸送装置として金屬製の筧四本を新築するを要すと主張したが、行政裁判所は其の主張の一部を容れ、(1)道路兩側の溝の鹽田側を徑五寸以下の雜石築と爲すに要する費用、(2)一尺乃至一尺三寸の土管を以て築造すべき通水溝十一本、(3)徑七寸の土管を以て築造する筧四本の新築に要する費用を補償すべきものと判定した。被告の側からは、起業者の設計に依れば、通水の施設は完全であつて、それは道路費から支辨せられるのであるから、土地所有者に補償する必要は無いと主張したけれども、裁判所は之を排斥して、通水施設が必要であるや否やは、收用審査會に提出せられた計畫書に依つて判断すべきもので、起業者が其の後になつて設計を變更しても、それを以て損失補償を定むべき標準となすを得ないと判示した。

## (二)

●土地收用法ニ依リ田用水溜池ノ一部ヲ收用セラレタル者ガ其ノ補償トシテ收用地ノ價格、築堤ノ費用及灌漑ノ不足ニ因ル損失ヲ填補スベキ金錢ヲ取得シタルトキハ水量ヲ原狀ニ復セシムル爲新ナル溜池ヲ築造スベキ費用ヲ請求スルコトヲ得ザルモノトス(一五、五、一七、大民)。

## (310) 土地收用ニ因る通常受くべき損失の補償請求權

## (一)

○鹽田ノ一部ヲ收用シタル爲殘地ノ鹽壺ノ排列變ヲ要スルトキハ之ニ要スル費用ハ土地收用法第五十四條ニ所謂通常受クベキ損失ニ外ナラズ。

鹽壺排列變ノ爲ニ採鹽作業ノ休止ヲ要スルトキハ之ニ因リ製鹽業者ノ受クル損失ハ土地收用法第五十四條ニ所謂通常受クベキ損失ニ外ナラズ(二、四、一六、行)。

## (二)

○土地ノ收用ニ依リ借地權消滅セル場合ニハ其ノ借地料ガ附近ノ借地料ニ相當ニシテ他ニ代地ヲ求メ得トスルモ借地權者ニ通常受クベキ損失ナシト云フベカラズ(二、六、二二、行)。

土地が收用せられて、其の土地を賃借して居た者が随つて賃借權を失つた。收用審査會では其の借地料は別段普通よりも廉いわけではないから、賃借權を失つたからと言つてそれから生ずる損失は無いと爲し、賃借權の消滅に對しては損失補償の必要の無いものと裁決したが、行政裁判所は之を違法として補償を要するものと判定したのである。



## (三)

○借家法第五條ニ所謂造作ハ借家人ガ家主ノ承諾ヲ得テ附加シタル疊建具其ノ他ノ有形的設備ニ限ルベキモノニシテ借家人ノ移轉料ヲ包含スルモノニ非ス。  
借家法第五條ニ基キ家主ガ造作ヲ買取ルモ相當ノ財物ヲ取得スルガ故ニ之ガ爲ニ買取代金ヲ損失スルモノト云フコトヲ得ズ。  
家屋ノ賃貸人ハ借家人ニ對シ其ノ移轉料ヲ支拂フベキ法律上ノ義務ナキヲ以テ賃貸人ガ之ヲ支拂フ旨ノ契約ヲ爲シタリトスルモ土地收用法上之ヲ收用ニ因リ通常受クベキ損失ナリト云フコトヲ得ズ(二、七、一四、行)。

土地が收用せられたが、原告は其の土地を賃借して貸家を建てて之を他に賃貸して居た者で、其の借家人を移轉せしむる爲には之に對し(1)借家法第五條に依り造作買受の義務が有り、(2)移轉料を支拂ふ義務が有るから、右の造作代及移轉料は、借地人として原告の通常受くべき損失であるとして、其の補償を請求した。

行政裁判所は兩者とも其の主張を否定し、造作買受の義務が有るとしても、その買取は時價に依るものであるから、財産上の損失を生ずるものではなく、又移轉料を支拂ふべき義務は無いから、それも補償の無いものと判定した。

(評論) 借家人は自ら關係人として補償請求権を有すべき筈であるのに、判例は借家人の關係人

としての権利を認めない爲に、本問の如き問題を生ずるのであるが、借家人自身が獨立に補償請求権を有するものとして以上、貸主たる借地人に之に相當する権利を認むることは出来難い。借家人は土地收用の結果強制的に移轉を餘義なくせらるるもので、貸主の意思に依つて明渡を求むるのではないから、貸主は固より造作買受の義務も無ければ、移轉料を支拂ふべき實際上の必要も無い随つて貸主たる借地人がそれに付いての補償を請求し得ないのは當然である。

## (311) 收用地に對する事業の廢止と買戻權の行使

●起業者ガ收用地ニ對スル事業ヲ廢止シタルモ收用ノ時期ヨリ二十年内ニ更ニ之ヲ他ノ事業ニ供スル内閣ノ認定ヲ受ケタルトキハ舊所有者ハ縱令其ノ以前買受ノ通知ヲ爲スモ補償價格ヲ以テ之ヲ買受クルコトヲ得ザルモノトス(一四、六、四、大民)。

東京府に於て明治三十四年中に巢鴨病院擴張用地として上告人の所有であつた土地を收用した。然るに大正八年に至り東京府は該病院を松澤村に移轉した爲に、右收用地は事業廢止に因り全部不用となつたものとなし、收用地の舊所有者であつた上告人は大正九年四月十四日に買戻權を行使して東京府に原補償價格を以て右の土地を買受くる旨の通知を爲した。之より先東京府では大正七年中に舊病院敷地跡に府立第五中學校校舍を建設し、大正九年五月十五日に右事業に付き係争地を收用し得べき旨の内閣の認定を受けた。土地收用法第六十六條には、其の第一項に於て、收用の時期



から二十箇年以内に事業の廢止に因り收用地が不用に歸した場合には舊所有者が買戻権を行ひ得る旨を定め、第三項に於て「第一項ノ期間内ニ於テ收用シタル土地ヲ他ノ軍機ニ關スル事業又ハ内閣ノ認定シタル事業ニ供シタルトキハ不用ニ歸シタルモノト看做サス」と規定して居る。そこで争點は本件の場合が此の第三項の規定に該當するや否やに在る。

上告人の側からは、買戻権行使の通知を爲したのは内閣の認定の有る以前であるから、土地所有權は既に上告人等に歸屬し、其の以後に内閣の認定を受けたとしても、それは上告人に對して效力を有しないと主張した。

大審院は上告人の主張を排斥し、假令内閣の認定以前に買戻権を行使したとしても、其の行使以前に既に他の公益事業に供用し、後日其の事業に付き内閣の認定を得たならば、買戻の意思表示は其の效力を發生しないものと判定した。

(評論) 判旨賛成し難い。

土地收用法に依り收用する土地は、特定の目的を限りて、其の目的に供用するが爲に收用するものであるから、收用に依つて取得した所有權は初より制限の附いた所有權で、起業者は收用の時期より二十箇年以内の間は唯收用の目的となつた事業にのみ之を供用するを得べく、任意に之を他の目的に轉用し得べきものではない。二十箇年を経過して始めてそれが完全なる所有權となり起業者は任意の目的に之を使用し得べきものとなるのである。唯之が例外として軍機に關する事業と既に

内閣の認定を得た事業との爲のみには之を轉用することが出来るのであつて、土地收用法第六十六條第三項は即ち此の例外を規定して居るのである。それであるから起業者が收用地を他の事業に轉用し得る爲には、其の事業が軍機に關する事業であるか又は其の轉用前に既に内閣の認定を得た事業でなければならぬ。右第三項の規定に於て「内閣ノ認定シタル事業」と曰つて居るのは此の意味を示すもので「内閣ノ認定シタル」といふ過去動詞を使つて居るのは、事業に供用する以前に既に其の認定を経たものでなければならぬからである。

然るに本件事案に於ては、東京府は内閣の認定を経ず病院移轉の事が決すると共に恣に該收用地を學校敷地に轉用したものであつて、それは其の土地が收用地であることを忘れ恰も完全な所有地であるかの如くに處分したものであり、明に違法の處置と曰はねばならぬ。此の如き違法の處置に依つては買戻権の行使を妨げらるべき理由は無いもので、既に買戻権を行使した後に於て假令内閣の認定を受けたとしても、買戻権の行使は固より其の效力を妨げらるべきものではない。

大審院の判決には「若シ起業者が收用ノ時期ヨリ二十ヶ年内ニ事業ヲ廢止シタルモ其ノ收用地ヲ同一期間内ニ内閣ノ認定シタル他ノ事業ニ供シタルトキハ舊所有者又ハ相續人ト雖其ノ收用地ヲ買受クルコトヲ得ザルモノニシテ苟モ内閣ノ事業ノ認定ト土地ノ供用トガ收用ノ時期ヨリ二十ヶ年内ナルトキハ縱令内閣ノ事業ノ認定ガ土地ヲ其ノ事業ニ供用シタル後ニ係ル場合ニ於テモ第六十六條第三項ノ適用アルベキモノトス」と曰つて居つて、買戻通知の當時には未だ内閣の認定は無かつた



としても若し二十ヶ年以内に内閣の認定を得ることが出来さへすれば、買戻権は行使し得られないものと解して居るやうであるが、是れは明白な誤解である。第一に文理解釋から言つてもそれは「内閣ノ認定シタル事業」といふ語に適應しない。第二に事柄の性質から言つても、若し大審院の解釋の如くすれば、假令收用地が事業廢止の爲に全く不用となつたとしても、收用の時期から滿二十ヶ年を経過する迄は、舊所有者は絶対に買戻権を行使し得ない結果となるを免れない。何となれば現在に不用であるとしても二十ヶ年以内には内閣の認定を受け得べき事業の爲に供用する必要が起らないとは斷定し得ないからである。而も此の如き結果を生ずることが法律の精神に適合しないことは買戻権の性質から言つても、又法律が收用地の不用に歸すると共に起業者が直に之を舊所有者に通知せねばならぬものとして居ることから言つても明瞭であるのみならず、既に二十ヶ年を経過した後には買戻権は當然消滅するのであるから、若し大審院の見解に従はば結局買戻権は全く効果のないものとならねばならぬ結果を生ずる。

大審院と雖も、恐くは買戻権行使の當時に於て收用地が現に如何なる事業にも供用せられず、其の以後に至つて始めて内閣の認定を受けて之を或る他の事業に供用したものとすれば、買戻権の行使が完全に其の效果を生じたものと爲すに躊躇しないであらうと推測せられる。唯本件の場合に於ては、買戻権行使の當時に於て既に之を他の公益事業に供用し、而して事後に於て其の事業に付き内閣の認定を受けたのであるから、疑惑を生じたのであるが、前に述べた如く之を恣に他の事業に供

用したことは違法の處置であつて、これを以て買戻権の效果を妨ぐる理由と爲し得べきものではない。

(附言) 直接に本件事案とは關係は無いが、多少疑問となり得べきは、舊所有者が買戻の通知を爲した當時に、未だ現實には内閣の認定を受けた事業に轉用して居らぬが、其の轉用の事が既に決定せられ、起業者から既に内閣の認定を申請して居る場合に、其の買戻が效力を生ずるや否やに在る。此の場合には恐くは、其の買戻は解除條件附の效力を生じ、内閣の認定あるに依つて買戻は效力を失ふものと解するのが正當であらうと信ずる。之に反して本件の場合の如く買戻の通知を爲した當時に、未だ内閣の認可をも申請して居らぬとすれば、其の買戻が完全な效力を生ずることは疑を容れぬものと信ずる。



## 第八類 法政

### 第一節 法政通則

#### (312) 廢寺の復興と人格の繼續

吉野山金峰山寺ハ元來金精明神ノ神地ニ建立セラレタルモノナレバ明治元年神佛混淆廢止ノ趣旨ニ背戻スルモノトシ明治七年六月之ヲ廢寺ト爲シ爾後金峰神社ノミヨ存在セシメタルモノナリ。

現在ノ金峰山寺ハ明治十九年五月新ニ建立ヲ許可セラレタルモノニシテ其ノ許可ハ明治七年ノ廢寺處分ヲ取消シ舊時ノ金峰山寺ヲ復活セシメタルモノニ非ズ從テ現在ノ金峰山寺ハ舊時ノ金峰山寺ト其ノ稱號ヲ同シクスルモ法律上其ノ人格ヲ異ニシ其ノ權利ヲ承繼セルモノニ非ズ(一四、六、二九、行)。

是は金峯山寺から舊く同寺の所領に屬して居たと主張して提起した國有林下戻の訴に付いての判決で、名稱だけ復興せられても、別個の寺で、前の寺の權利を繼承するものではないと判定せられ



たのである。

(313) 隠居の許可の取消と隠居の效力

●隠居許可ノ取消アルモ隠居ハ當然無効ニ非ズ(一四、二、八、大民)。

甲某が大正九年九月に裁判所の許可を得て隠居を爲し、其の子乙某が家督を相續したが、其の後裁判所は其の許可を取消したので、乙某から戸籍訂正の申請を爲し所轄町長に於て戸籍を訂正し、戸籍面上甲某が再び戸主となつた。後大正十二年五月に甲某が死亡し、乙某が家督を相續したが、其の相續に當り限定承認を爲した。本訴の争點は此の限定承認が有效なりや否やに在る。

原審(東京控訴院)判決に於ては、隠居の許可が取消されたとしても隠居は無効となるものではなく、隠居は依然有効で、随つて戸籍の訂正は爲し得ないものである。假令戸籍の訂正が有つたとしてもそれは無効で、乙某は甲某の隠居に依つて大正九年に既に戸主となつたものであり、甲某の死亡に依つて始めて家督を相續したのではない、随つて其の限定承認は全然無効であると判定した。乙某は之に對し、隠居の許可の取消に依つて隠居は無効となつたもので、随つて戸籍の訂正は正當であると主張して上告したが、大審院は上告を棄却し、原審判決を是認した。

(評論) 本件は純然たる民法の問題であるが、隠居の裁判上の許可は、形式上は司法權の行爲であつても、性質上は行政處分と全く同一のものであるから、茲に掲載した。而して本件の判旨に對

しては自分は容易に賛成の意を表し難い。

隠居の裁判上の許可は、其の法律上の性質に於ては、隠居の效力を完成する爲の國家の補充的的意思表示で、若し別段の規定が無ければ、其の欠缺に因り隠居が全然其の效力を發生しないのを當然の性質とする。唯民法七五八條は特に規定を設けて、假令裁判所の許可を受けずして隠居を爲した場合でも、其の隠居は全然無効ではなく、唯裁判所の決定に依つてのみ之を取消し得べきものとして居るから、裁判所の許可を受けない隠居でも全く無効でなく、取消し得べき行爲たるに止まることは更に疑は無い。併し法律の規定して居るのは、裁判所の許可を受けずして爲した隠居に付いてであつて、其の許可を受けて隠居を爲し後に其の許可が取消された場合に付いてではない。判決には『裁判所ノ許可ヲ取消サレタルトキハ裁判所ノ許可ナカリシト同一ニ歸着スルヲ以テ右隠居ハ始メヨリ裁判所ノ許可ヲ得シテ爲シタル隠居ト均シク』云々と曰ひ、此の二の場合を全く同一視し隠居の許可取消の裁判が確定しても、それだけでは隠居の效力には影響なく、その上に更に隠居取消の裁判の有ることを要するものとして居るけれども、初から許可を受けずに隠居を爲した場合と、許可を受けて隠居を爲し、後に其の許可が取消された場合とは決して同一視すべきものではない。初から許可を受けなかつた場合は、それに付いて未だ何等の裁判所の意思表示の無かつた場合である、若し裁判所に願ひ出でたならば裁判所が之を許可したであらうや否やが不明なる場合である、唯此の場合に付いてのみ法律は之を以て當然には無効となさず、裁判上の取消に依つて始めて



其の效力を失はしむるものとして居るのである。之に反して裁判所が既に與へた許可を取消した場合は、裁判所が其の許可の與ふべからざりしことを確認する意思表示を爲して居るのである。裁判所の不許可の意思の明白に表示せられた場合と何等の意思表示の無かつた場合とは同一視すべきものではない。其の不許可の意思が確定的に表示せられて居る場合に於ては、それにも拘らず隠居を有効に爲し得べからしむべき何等の理由も無い。此の場合には許可が效力完成の爲の補充的意思表示であることの本来の性質に返り、隠居が當然無効となるものと解すべきであつて、民法七五八條は此の場合に適用せらるべきものではない。

蓋し、法律が裁判所の許可を受けない隠居を以て當然に無効のものとして居らぬのは、決して之を適法の行爲として承認して居るが爲ではなく、唯一且隠居を爲した以上之を無効ならしむることは身分上及財産上に既成の秩序を變動せしむるものであるから、親族間に異議なく、又公の秩序に反しない限りは、成るべく之を避けるのを適當とするが爲である。随つてそれが有効である爲には、民法七五八條に定むる如く、親族又は儉事から取消請求の訴を起さないことを要件として居るのである。然るに一たび裁判所の許可が與へられた後に其の許可が取消されるのは、親族間に異議が有るか又は儉事からの請求の有つたことに因るもので、其の隠居を有効ならしむべき要件は既に失はれて居るのである。隠居それ自身の效力は之を承認し、唯許可のみの取消を求めることは全く無意義である。隠居許可取消の裁判は、即ち隠居取消の裁判たる效力あることを認むるに依つてのみ、始

めて其の意義を解することが出来る。

## 第二節 工業所有權

### (314) 特許法第十一條に所謂冒認者の意義

●特許法第十一條ニ所謂冒認者トハ特許ヲ受クル權利ヲ原始的ニモ承繼的ニモ有セザルニ拘ラズ權利アリト稱スル者ヲ謂フ(二五、三、二〇、大民)。

特許法第十一條 特許カ特許ヲ受クルノ權利ノ承繼人ニ非サル者又ハ特許ヲ受クルノ權利ヲ冒認シタル者ノ受ケタルモノナルニ因リ其ノ特許ヲ無効トスル審決確定シ又ハ判決アリタル場合ニ於テ其ノ特許ノ出願ノ後ニ爲シタル正當權利者ノ出願ハ其ノ無効ト爲リタル特許ノ出願ノ時ニ於テ之ヲ爲シタルモノト看做ス(下略)

甲某の發明を乙某が譲り受けて特許を受けた。然るに乙某は其の特許の出願に自ら發明者であると稱して申請したが爲に、大審院の判決に依つて其の特許は無効であると確定した。其の後丙某が更に甲某から發明權を譲り受けて特許を出願したが、特許局は其の發明は前に乙某の受けた特許發明と同一で、新規のものでないからとして登録を拒絶し、丙某は前に乙某の受けた特許は冒認者の受けたものであるから、特許法第十一條に依り乙某の出願の時に出願したものと看做さるべきものであると主張したが、抗告審判に於いても、大審院に於いても其の主張は容れられなかつたのであ



る。

(評論) 判旨それ自身には正當であるが、結果に於いては甚だ不合理となるを免れない。若し判旨の如き趣旨に従はゞ、前の特許が無効とせられた後は、發明者たる甲某自身が出願しても、又は承繼人である乙某が出願しても、何れも新規の發明に非ずとして拒絶せらるることとなり、結局其の發明は正當の理由なくして法律上の保護を受くることの出来ないものとなるの外は無い。斯かる不穩當の結果を生じた所以は、前の大審院判決に於いて乙某が自ら發明者なりと稱して受けた特許を無効なりとしたことに在る。此の前の判決(大正一二、七、二三、大民)には

發明者ニ非ザル者が發明者ナリト稱シテ特許ヲ出願シタルトキハ發明者ヨリ特許ヲ受クルノ權利ヲ承繼シタル事實アルト否トヲ問ハズ其ノ出願ハ適法ナル權利行使ニ非ズシテ無權利者ノ爲シタルモノナリ

とあるが、それは不當であつて、權利承繼人は決して無權利者ではなく、正當なる權利者である。唯願書の記載事項に誤謬が有つたに過ぎぬもので、それは特許無効の原因となるべきものではない。之に反して若し前の判決が正當であるとすれば、それは乙某を冒認者と解するに依つてのみ可能であつて、本件の判旨は之と相矛盾するものである。其の矛盾の爲に此の不合理の結果を生ずるに至つたのは遺憾である。

(315) 實用新案權の範圍確認審判の請求權者

●實用新案權利範圍確認請求事件ノ利害關係人ナリヤ否ハ審決當時ノ狀態ニ於テ之ヲ判定スベキモノトス(一四、一二、二三、大民)。

實用新案權の範圍の確認に付き審判を請求することを得るのは、實用新案法第二十二條に依り「利害關係人」に限られて居る。

或る除草器に付き實用新案權を有する甲某が、乙某を相手方として、自己の有する實用新案權の範圍確認に付いての審判を請求した。それは乙某の販賣する除草器が自分の登録新案と抵觸するといふ理由に因つたのである。然るに其の請求の提起せられた當時には、乙某は自らそれを販賣する營業者でなく、乙某の先代丙某が其の販賣業者であり、乙某は唯從業者に過ぎなかつた。因つて特許局審判官の審決に於ては乙某は「利害關係人」でなく、之を相手方として權利範圍確認の請求を爲したのは不適法であるとして其の請求を却下し、抗告審判に於ても同様の審決を下した。併し先代丙某は請求提起の後間もなく死亡し、審決の日に於ては乙某が家督を相續して自ら其の販賣業者となつて居たのである。そこで、甲某から請求提起の日に於ては利害關係人でなかつたとしても、審決の日に於ては利害關係人であつたのであるから、之を却下したのは不法であるとして上告した。大審院は上告を理由ありとし、審判の當事者たり得べき資格ありや否やは審決當時の状態に於て判



定すべきものであるから、假令請求の提起の當時に當事者たり得る資格の無い者であつても、審決の當時に其の資格を備へて居れば、適法なる請求として審決せらるべきものであるとなし、審決を破毀して之を原審に差戻した。

(評論) 本件判旨には容易に賛成し難い。

訴権の無い者が訴を提起した場合にはそれが不適法な訴訟として却下せらるべきことは更に疑を容れぬ。其の訴の提起の後に偶訴権を得て、判決の下される時には當事者能力を有する者となつたとしても、それが適法なる訴訟に變化すべきものではない。訴権なき者の提起した訴は初から無効であるべきものである、無効の訴は新なる訴の提起を待たずして自然に有効に變すべき理由は無い。例へば法律が町村長にのみ出訴を許して居る場合には、町村長に非ざる者が訴を提起し、後に其の者が町村長に選ばれたとしても、其の訴が受理せらるべきものではないことは何人も疑を容れぬであらう。實用新案に付いての審判の請求に付いても之と異なる所は無い。

本件の如き被告たる能力の無い者を被告として訴を提起した場合も、之と同一の理論を適用せらるべきもので、其の訴は初から無効の訴たるべきものであるから、後に被告たるべき能力を取得したとしても、それが爲に其の訴が效力を發生すべき理由は無いと信ずる。

勿論總て審判は、判決に曰つて居る如く『原則トシテ審決當時ニ於ケル諸般ノ資料を斟酌シテ判定スベキガ當然』であるけれども、それは審判の請求が有効に提起せられたことを前提とするもの

で、有効なる訴の提起が有つて始めて裁判が行はるべきことは、民事訴訟と行政訴訟とに通ずる訴訟上の基本原則である。訴が初から提起し得べからざるものであれば、後の事情に依つてそれが有効なる訴となるべき筈は無い。無から有を生ずることは有り得べからざる所である。

### (316) 特許權と實用新案權との抵觸

●特許機械ノ形狀構造又ハ組合セニ付新規ナル考案ヲ案出シテ實用新案權ヲ得タルトキト雖モ機械其ノモノハ仍特許權ノ範圍ニ屬スルモノトス(一四、一〇、八、大民)。

金屬板網截斷展伸機械に付いての特許權と金屬板網製造機に付いての實用新案權とが抵觸するや否やに付いての争で、初め特許權者から特許權範圍確認の審判を請求し、初審では兩者相抵觸するものとし、實用新案の登録は無効であると云ふ審決を爲したが、實用新案權者の側から抗告審判を求め、抗告審判では、特許機械の方の移動盤を昇降せしむる機構と實用新案機械の方の昇降左右動板を昇降せしむる機構とは構造及作用を異にして居るものであるから、其の他の點に於いて同一であるとしても、尙兩者相類似して居るものといふを得ず、實用新案權は獨立に其の效力を有するものと審決した。大審院は其の審決を破毀して更に原審に差戻した。其の理由とする所は實用新案權は物の形狀構造又は組合せに關する新規の考案に對して與へらるるものであるから、係争の機械の構造の或る一部分が特許機械と異つて居つて、其の點に於いて實用新案權が獨立に有効であるにし



ても、それは其の點に付いての考案だけで、其の機械の主要なる部分は特許機械と同一であるとするれば、特許權と相牴觸するものでなければならぬ。随つて單に或る一部の構造だけが異つて居るといふだけでは、兩者が相牴觸するものに非ずとする理由と爲すには足らぬ。それを斷定するには右實用新案の機械が特許機械を土臺として之に應用した考案に過ぎないものであるや否やを審査した上でなければならぬといふに在る。

(317) 稱呼の類似のみに基く類似商標

●商標ノ形象自體ニハ何等類似ノ點ナク唯其ノ稱呼ニ於テノミ相類似セルトキト雖モ亦類似商標ト云フヲ妨ゲザルモノトス(二、三、五、大民)。

本件はフラツシユバルブを指定商品として Yone Fluid Valve といふ商標の登録を申請したが、機械類を指定商品とする<sup>○</sup>といふ登録商標に類似すといふ理由で、登録を拒絶せられ、大審院に於いても其の拒絶を正當なりとしたのである。

(318) 類似商標たることを判断すべき理由

●類似商標ノ判断ヲ爲スニハ其ノ外觀、稱呼又ハ觀念ノ孰レニ於テ類似スルカノ理由ヲ明示スルコトヲ要スルモノトス(二、六、七、大民)。

同一商品に關する甲の商標がこの商標に類似するものとして、登録無効の審決を受けた。其の審決には何故にそれが類似するかの理由を明示して居らぬ。大審院は類似商標とは、外觀の類似、稱呼の類似又は觀念の同一の何れかたることを要するもので、類似商標たることを判断する爲には其の何れに該當するかを明示せねばならぬ。之を明示して居らぬのは理由不備の違法あるものとして之を破毀し原審に差戻した。

(319) 商品の混同を生ぜしむる虞ある商標

●商標ガ商品ノ混同ヲ生ゼシムルノ虞アルモノハ商品ノ出所ノ混同ヲ生ゼシムルノ虞アルノ謂ニシテ之ニ該當スルヤ否ハ商標以外諸般ノ事情ヲ考察シテ之ヲ判定スベキモノトス(一五、五、一四、大民)。

本件は「三ツ矢」を赤色に着色した商標を茶、紅茶等を指定商品として登録を願出でたのに對し三矢印の清涼飲料水の商標との混同を生ぜしむるものとして拒否せられた事件である。

(320) 慣用標章の意義

●惡意ヲ以テ他人ノ周知標章ヲ使用スル以上ハ縱令該標章ノ登録出願前ニ之ヲ慣行シタル事實アリトスルモ舊商標法第二條第四號ニ所謂慣用標章ナリト云フヲ得ザルモノ



トス(二、三、一、大民)。

鬱金粉の製造業者甲が大正九年に其の商品に「大判印」といふ文字を主形とする商標の登録を受けた。之に對し同業者乙は鬱金粉の標章としての大判印は同業者の一般に使用する慣用の標章であるからといふ理由で、舊商標法第二條に「同一商品ニ慣用スル標章ト同一又ハ類似ノモノ」は之を登録せずとあるのを根據として、登録無効の審判を請求した。之に對して甲は「大判印」の標章は甲の先代が弘化二年頃始めて鬱金粉を製造して賣出した時、それに用いたもので、爾來今日まで引續き其の製造業を營み、同一の標章を用ゐ、廣く世間に知れて居り、同業者が之を用ゐるに至つたのは之に模倣して甲の信用を竊まんとしたもので、それは惡意の僭用であるから之を法律の所謂「慣用標章」と認むべきものではないと主張した。原審決は此の主張を容れず、同業者が廣く之を使用して居る以上は慣用標章と認めねばならぬとして、其の登録を無効なりとした。大審院は之を破毀し、法律の所謂「慣用標章」たるには善意の使用であることを要する。世人の周知する他人の標章を惡意に使用するのは法律の保護を受くべきものではないから、假令登録請求の前から之を使用して居つたとしても、之を以て慣用標章といふを得ないものであると曰ひ、其の善意の使用であるや惡意の僭用であるやを審理する爲に、更に原審に差戻した。

### (321) 登録商標無効審判と範圍確認審判との差別

#### ●商標法第四十三條第二項ハ權利範圍確認審判請求ニハ適用ナシ(一五、三、二四、大民)。

甲の登録商標とこの登録商標とが相抵觸するものとして、乙から權利範圍確認の審判を請求した。之に對して甲は、商標法第四十三條第二項に、登録が舊法第二條第八號等の規定に違反すといふ理由に因る無効の審判は登録後三年を経過すれば之を請求するを得ない旨の規定の有るのを根據として、既に三年を経過して居るから完全に有効で、何人からも無効を主張するを得ないものであると抗辯したが、大審院は權利範圍確認を目的とする審判と登録無効を目的とする審判とは相異なるものであり、而して商標法第四十三條第二項は唯登録無効を目的とする審判の請求のみに付いての規定であるから、範圍確認審判の請求は之に依つて影響せらるるものでないと判定した。當然の事情で説明するまでもない。

### (322) 登録商標の不使用に因る登録取消審判の請求權

#### ●商標登録ノ取消請求ハ不使用ニ關スル法定ノ期間經過後ト雖其ノ使用ノ事實アルニ於テハ之ヲ許サザルモノトス(一五、四、二、大民)。

商標法第十四條には「商標權者正當ノ理由ナクシテ帝國内ニ於テ登録ノ日ヨリ一年間其ノ商標ヲ使用セザリシトキ又ハ引續キ三年間其ノ商標ノ使用ヲ中止シタルトキ」は審判に依り商標の登録を取消すべきものと定めて居る。甲某が清涼飲料に付いて商標の登録を受けたが、登録後三年間全く



之を使用せず、其の後一時使用したが、又使用を中止して、其の中止期間は四年に至つた。然るに之より先き其の營業と共に商標權をも他人に譲渡し、其の譲受人は其の後引續き之を使用して居る。乙某は清酒に付いて同様の商標登録を出願して拒絶されたもので、因つて甲某の受けた登録商標の取消審判を請求したが、其の時は既に譲受人に於いて現に之を使用して居た時であつたので敗訴となり、更に大審院に上告したが、大審院も原審審決を是認した。判決の理由とする所は商標登録の取消は現に商標を使用しないことに對する制裁であつて、假令法定期間を経過した後でも現に商標を使用して居る場合には之を取消すべき理由は無いといふに在る。

(323) 商標登録無効審判の請求權者

(一)

●合資會社が他人ノ登録商標ト同一又ハ類似ノ商標ヲ使用スル場合ニ於テハ其ノ會社ノ無限責任社員ハ該商標登録無効ノ審判ヲ請求シ得ベキ利害關係人ニ非ズ(一四、四、九、大民)。

商標登録の無効審判を請求し得る者は商標法に依り審査官又は利害關係人に限られて居る。本訴の争點は此の所謂「利害關係人」の意義如何に在る。

靴クリームに付いて甲某が虎印の商標を登録して居た。然るに其の商標は米國某會社の同商品の

商標に類似するものであるとし、同會社の特約販賣店である某合資會社の無限責任社員乙某から登録無効の審判を請求し、原審では其の請求を理由ありとして、右登録を無効とする審決を與へた。

甲某は合資會社の無限責任社員は合資會社とは別人であるから、合資會社自身は利害關係人であるが、無限責任社員は然うではなく、随つて無効審判を請求する權利は無いとして上告した。大審院は其の上告を採用し、利害關係人とは「登録商標ト同一又ハ類似ノ商標ヲ自己ノ營業トスル商品ニ使用シ又ハ使用セントスル者等該商標ノ有效ナルコトニ因リテ直接ニ不利益ヲ被ルベキ關係ニ在ル者」を謂ふのであつて、合資會社の無限責任社員は會社とは人格を異にする者であるから、所謂利害關係人ではないと判定した。

(評論) 判旨賛成し難い。

合資會社と其の無限責任社員とが別人であることは勿論であるが、社員は會社の債務に付き責任に任じ、又會社の犯罪行為に付き刑事責任を負はねばならぬものであるから、會社が他人の商標權を侵害した場合には、社員は損害賠償の責に任じ、又は刑事責任をも負はねばならぬ結果を生じ得る。随つて會社の使用する商標が他人の商標權の侵害にならないことの審決を求むることに付いては、會に會社自身のみならず、其の無限責任社員も當然利害關係を有する者と認むべきである。現に上告人の主張した事實に依れば、上告人は商標權侵害に付いての刑事の告訴を受けて居るといふことである。判決には「上告人が被上告人ニ對シ斯カル告訴ヲ提起シメリトノ事實ハ原審決ノ確定セザ



ル所ナレバ右ノ所論ハ原審決ヲ維持スルノ理由ト爲スニ足ラズ』と曰つて居るけれども、現に告訴を受けて居る事實が確認せられずとも、斯かる告訴を受け得べき地位に在る以上は、該商標の無効確認を求むるに付き利害關係を有する者と認められねばならぬことは當然である。

## (一)

●帝國外ニ在ル商標權者ノ日本ニ於ケル代理人ハ選任登録ノ有無ニ拘ラズ本人ニ代リ商標ニ關スル個々ノ行爲ヲ爲スコトヲ得ルモノトス(一四、四、一八、大刑)。

特許法第十六條には特許權者の代理人は其の選任の登録を受けなければ、第三者に對抗するを得ないものとせられて居り、其の規定は、商標法第二十四條に依り商標にも準用せられて居る。本件は英國に在る商標權者が代理人を以て第三者の商標登録の無効審判を請求したが、其の代理人の選任に付いて未だ登録をして居なかつた事件であるが、大審院は原審と同じく、代理人選任の登録を要するのは、唯一般的の代理人に限り、個々の行爲に付いての代理人には適用せらるるものではないと爲し、登録は無くとも、本人から代理權を授與せられた者である以上は、當然無効審判を請求し得るものと判定した。

是は當然の事柄で、論評するまでもない。

## 第三節 鑛業權

## (324) 鑛業出願の不許可

## (一)

○出願鑛區ノ地域中既存ノ鑛區ト重複スル部分並ニ之ト十間ノ間隔地ニ相當スル部分ガ許可セラルベキニ非ザルコトハ言フ俟タズ。

其ノ部分ヲ除キタル殘餘ノ區域ハ殆ド溜池ニシテ此ノ溜池ハ灌漑上重要ニシテ保護ノ必要アリト認ム而シテ溜池附近ニ於ケル石炭採掘ニ依リ地盤陷落ノ事實ニ依リテ考フレバ溜池及其ノ周圍ハ原告ノ鑛業ニ依リ陷落スルノ危険アリト爲サザルヲ得ズ從テ此ノ部分ニ對スル鑛業出願ノ不許可ハ正當ナリ。

右區域ヲ除キタル殘部ハ制規ノ坪數ニ達セズ(一四、三、三〇、行)。

## (二)

○係争ノ鑛業ハ公益ヲ害スルモノニ非ズト認ムルヲ相當トス(一四、七、二一、行)。

本件は東京府下の某石炭鑛區の試掘願が東京市の水道計畫に支障を生ずるものとして不許可になつたのが、行政裁判所に依つて許可すべきものと決せられた事件で、判決の理由とする所は左の諸點に在つた。



- (1) 東京市の主張は秋川から引水する水道擴張計畫に故障を生ずるといふのであるが、其の引水工事の實施期及び費用の財源も未だ定まらず、今後數年間に工事が完成するとは認め難い、而も試掘權の存續期間は二ヶ年であるから、工事の完成前には其の權利は消滅すべきものである。
- (2) 工事前に於いても、鑛業が許可せらるれば水源涸渴の虞が有るといふけれども、係争の鑛區は水源地に在るのではないから、水源に影響する所は言ふに足るべきものは無い。
- (3) 水路が坑道に當つて有毒水を生ずるといふけれども、若し其の虞が有るとすれば之を防ぐ途は困難ではない。

(325) 鑛業の繼續試掘出願の不許可

○試掘權者が其ノ試掘權ノ存續期間滿了後再出願ヲ爲シタル場合ニ於テモ鑛業法第三十二條ヲ適用シ之ヲ許可セザルコトヲ得ルモノトス(一四、七、二一、行)。

石炭鑛區の試掘權の期限が切れたので、直に繼續の出願を爲したが、出願地内の鑛業は公益を害するといふ理由で不許可になつた。原告は之に對し、試掘權の繼續出願は試掘權存續期間延長の出願であつて、前の試掘權が正當に成立して居た以上は當然之を許可せねばならぬ。前の試掘の許可の有つた以後に起つた新なる事情に依り該試掘權が公益を害するに至つたとしても、それは唯鑛業權取消の原因となり得るに止まり、期間延長の不許可の理由とはなり得ないといふに在つた。併し裁判所は此の主張を容れず、試掘權存續期間滿了後の再出願は舊試掘權の延長の出願ではなく、新規なる試掘權設定の出願であつて、之を許可すると否とに付いては、新規の出願として審査すべきものであると判定した。此の判旨は正當である。

(326) 鑛業試掘許可決定通知の取消權

○鑛務署長ガ鑛業法施行細則第三十六條第一項ニ依リ爲シタル通知ノ取消ハ鑛業法第三十八條ニ依ルベキ限ニ在ラズ。  
右通知ハ正當ノ事由アルニ於テハ處分官廳タル鑛務署長ニ於テ之ヲ取消シ得ルモノトス(一四、七、二一、行)。

試掘の出願に對し鑛務署長が一旦許可決定の通知を爲したが、まだ登録をしない中に、前の許可決定の通知は行違の廉が有るからとして之を取消した。そこで鑛務署長が其の一旦與へた許可決定の通知を自ら取消す權能を有するや否やに付き争が起つた。

鑛業法第三十八條には「錯誤ニ因リ鑛業ヲ許可シタルトキハ農商務大臣ハ：：鑛業權ヲ取消スヘシ」とあり、鑛業權の既に發生した後に於ては其の取消權は専ら農商務大臣に留保せられ、鑛務署長には其の權能が無いことは更に疑が無い。唯疑となるのは鑛務署長から許可決定の通知を發した後は、登録前に於ても此の規定に依り農商務大臣のみが其の取消權を有するや否やに在る。原告の



側からは許可決定の通知は即ち許可處分であるから、同條に依りて農商務大臣のみ之を取消し得べく、礦務署長には其の取消權が無いことを主張したが、裁判所は此の主張を容れず、礦業權は登録に依つて始めて發生するもので、登録前に於ては假令許可決定の通知が有つたとしても未だ權利を生じないのであるから、第三十八條の規定に依ることを要せず、礦務署長に於て之を取消し得べきものと判定した。

(評論) 此の判決の論旨には賛成し難い。

此の問題を決するには礦務署長の許可決定通知の性質を明にする必要が有る。礦業法に依れば礦業權は登録に依つて始めて其の效力を發生するものとせられて居るから(二〇條)、許可決定の通知に依つては未だ礦業權が完全なる效力を發生したものでないことは疑ない。併し是が爲に其の通知に依つて何等の權利をも生じないものと解するのは正當ではない。登録はそれ自身に於ては唯公の證明であつて、礦業權を設定する行爲ではない。礦業權の設定は礦業の許可に依つて行はるのであつて、唯法律が其の效力の發生を登録に繋らしめて居るに止まる、即ち礦業の許可に依つて既に礦業權は停止條件附を以て設定せられ、登録に依つて停止條件が成就し、礦業權が完全に其の效力を發生するのである。礦務署長の許可決定の通知は即ち礦業許可の處分であつて、其の通知を受けた者は通知後三十日以内に登録税を納付して登録を請求する權利を有する。此の登録請求權は即ち條件附に礦業權が既に發生して居ることから生ずる效果であつて、登録は唯之を公に證明する行爲たる

に過ぎぬ。若し許可決定の通知に依つては礦業權は未だ全く發生せず、登録に依つて礦業許可が行はるるものとせば、登録官廳は其の登録を爲すべきや否やを審査する權能と職務とを有するものでなければならぬが、登録官廳は全然此の如き權能なく、登録税を納付すれば必ず其の登録を爲さねばならぬのである(礦業登録令二七條)。之を以ても登録は單に公の證明たるに止まり、登録が即ち礦業許可の處分に非ざること明瞭である。

若し礦業の登録は礦業を許可する行爲でないとすれば、礦業の許可は必ず其の前に行はれたものでなければならぬ。而して此の行爲は礦業許可決定の通知の外には之を求むることは出来ぬ。即ち礦業許可決定の通知は單純なる豫告ではなく、礦業許可の行爲であつて、礦業權は之に依つて登録を停止條件として既に設定せられるのである。若し然りとすれば一旦許可決定の通知を爲した以上は、其の登録前に於ても礦業權は既に條件附に發生して居るのであつて、之を取消すの權能は礦業法第三十八條に依り専ら農商務大臣に屬するものと曰はねばなぬ。判決が許可決定の通知に依つて未だ礦業權は發生しないものであり、而して此の通知の取消に付いては法律に別段の規定は無いから處分官廳が自ら之を取消し得るものとして居るのは、右許可決定通知の性質を誤解して居るもので、判旨當を得ないものと信ずる。

(327) 礦業權移轉の登録



●甲が礦業權ヲ乙ニ移轉シ乙ガ之ヲ丙ニ移轉スベキ場合ニ於テ三名間ノ協議ヲ以テ甲ヨリ直ニ丙ニ其ノ移轉登録ヲ爲ストキハ其ノ登録ハ礦業權ヲ丙ニ移轉スルノ效力ヲ生ズルモノトス(二四、九、二八、大民)。

或る石炭礦區を甲から乙、乙から丙と順次に轉賣したが、何れも礦業權移轉の登録を爲さず、原簿上の権利者は依然甲であつた、最後に丙から丁に賣渡したが、中間の移轉登録は凡て省略し、直接に甲から丁に移轉したものととして登録した。礦業法第二十條に依ると礦業權の移轉は登録を爲さねば效力を生じないものと定められて居る。そこで丙は礦業權者ではないのであるから、丁との間の賣買契約は無効であるといふ主張が起つた。大審院は礦業權の移轉は登録を爲さなければ效力を生じないが、其の移轉を目的とする賣買契約は債權契約として有効に成立し得べきもので、甲が乙に之を賣渡したときは、甲は乙に對し移轉登録を爲すべき債務を負ひ、乙が丙に對し、丙が丁に對し更に之を轉賣するのは、法律上は其の債權讓渡であつて、關係者の協議の上其の中間登録を省略して、直接に甲から丁に移轉する登録を爲した場合は、甲が丁に對する債務を履行したことになる、礦業權は直接に甲から丁に移轉したものとなるのであると判定した。

(評論) 判旨結局正當であるが、其の法律的構成は甚だ贅成し難い。

大審院は登録を爲さない礦業權の賣買は債權契約として有効に成立するものと解して居るのであるが、是は恰も戶籍上の届出を爲さない婚姻を婚姻の豫約として有効であると解して居ると同様

の誤である。法律は婚姻が届出に依つて效力を生ずるものと爲して居ると同様に、礦業權の移轉は登録に依つて效力を生ずると定めて居る爲に、大審院は法律の文字解釋から、婚姻又は移轉は届出以前、登録以前には全く效力を生じないものと解し、それから生ずる不合理の結果を避くる爲に、已むを得ずそれは婚姻の豫約であり、債權契約であるとして居るのであるが、それは全然當事者の意思に反し、事理に適しないものである。婚姻の儀式を擧げる行爲は決して婚姻を豫約する行爲でなく婚姻それ自身であると同様に、礦業權を賣渡すのも單に債務を負擔する意思表示でなく、權利そのものを移轉する意思表示であることは更に疑を容れぬ。移轉登録を爲すべき債務は唯物權契約から生ずる附隨の效果たるに過ぎぬ。

勿論、礦業權の移轉が登録を爲さねば效力を生じないことは、法律の明文上疑を容れない所であるが、併し登録は其の本質に於いて唯公の證明を爲す行爲であるに止まり、權利を移轉する行爲ではない。權利を移轉する行爲の本體を爲すものは言ふ迄もなく當事者間の意思表示で、法律は唯其の效力の完成を登録に繋らしめて居るに止まる。登録以前に於いても其の意思表示は全然效力を生じないのでなく、登録を條件として條件附效力を發生して居るのである。言ひ換ふれば礦業權は賣買契約に依つて既に條件附に移轉して居るのであつて、登録に依つて其の條件が完成せらるるに止まる。即ち本件に於ける乙又は丙は移轉の登録は受けて居らぬけれども、尙條件附には既に礦業權を取得して居る者で、隨つて條件附のまゝ更に有効に之を他に賣渡すことが出来るのである。



(328) 鑛業權に對する強制執行

●鑛業權ニ對スル強制執行ハ民事訴訟法第六百四十一條以下ノ規定(不動産ニ對スル強制執行ノ規定)ニ據ルベキモノトス(二、一、二九、大民)。

鑛業權は鑛業法に依り不動産に關する規定を準用せらるるものであるから、之に對する強制執行も不動産の強制執行に關する規定に依るべきことは言ふまでもない。

第四節 漁業權

(329) 同一漁場に於ける特別漁業の競願に就き何れを免許すべき

かの標準

○特別漁業ノ免許ニ付キ當然ニ漁業組合ヲ優先セシムベキモノニ非ズ。

漁業法上新規ノ漁業免許ノ出願ト漁業權存續期間更新免許ノ申請トガ競合スル場合ニハ特別ノ事由ナキ限り後者ヲ免許スル趣旨ト解スルヲ妥當トス(二、一〇、一三、行)。

漁業免許の出願に對し之を免許すべきや否やを決するのが自由裁量の行爲であるや否やに付いては、判例は常に之を法律上羈束せられた行爲であると爲し、裁判所の審理し得べき事項として居る。

自分は之を不當なりとするもので(前卷二一〇頁以下)、本件の如き場合も裁判所は本案の審理に立ち入らずして却下すべきものと信するが、其の點は暫く措き、本件の判旨だけに付いて言へば、別に之に反對すべき理由も無い。

事件の内容は、舊來小地曳網漁業權の免許を受けて居た者が満期となつたので、存續期間更新の出願を爲したが、それと同時に其の漁場接續區域の漁業組合からも同じ漁場に付き同じ地曳網漁業免許の出願を爲し、前の更新の出願が免許せられて、新なる漁業組合の出願が拒否せられたのに對し、漁業組合から出訴したのが、裁判所の認容する所とならなかつたのである。

(330) 二の特別漁業權の並立

○甲乙兩漁場ノ距離、海底ノ形態、潮流ノ強弱及運動ノ形式流速、餌鯿ノ落下範圍及其ノ乙漁場最大時ニ於ケル落下點ト甲漁場中心トノ距離、漁期ニ於ケル鯿ノ移轉狀況、兩漁場ノ漁獲實蹟等ニ徴シ乙鯿飼付漁業ハ舊免許ノ甲鯿飼付漁業ト相容レザルモノニ非ズト認ム從テ縣知事ガ乙漁業ヲ免許シタルハ違法ニ非ズ(一四、一二、二六、行)。

本件は、或る漁場に付き鯿飼付漁業を免許せられて居た者が、それから約四哩を距てた他の漁場に同じ鯿飼付漁業を免許せられた者が有つたのに對し、自分の漁業權を侵害するものであるとして免許取消の訴を起した事件で、裁判所は兩者相兩立し得べきものとして其の訴を棄却したのであ



(331) 専用漁業権と其の専用漁場区域内に於ける定置漁業権との並立

○他人ノ専用漁業権ノ漁場区域内ニ定置漁業ヲ免許スルモ必ズシモ二者相容レザルモノニ非ズ。

専用漁業権ニ屬スル漁業ノ種類、漁期等ニ照シ其ノ漁場区域内ニ定置漁業鱒大謀網ヲ免許スルモ之ト相容レザルモノニ非ズト認ム。

専用漁業ハ一定ノ水面ニ於テ特定ノ漁業ヲ爲スコトヲ得ルニ止マリ水面ヲ占有スルモノニ非ザルヲ以テ其ノ漁場区域内ニ定置漁業ヲ免許スルニハ専用漁業権者ノ同意アルコトヲ要セズ(二、一、八、行)。

宮崎縣の市木村漁業組合が其の地先海面に於いて専用漁業権を得て居た。然るに其の同じ海面に於いて日南水産株式會社が漁業組合の同意を得ずして定置漁業として臺網類漁業鱒大謀網の免許を出願し、縣知事は之に免許を與へた。漁業組合はそれが自分の權利を毀損するものとして其の免許の取消を求むる爲に出訴したが、其の理由としては、(1)右の定置漁業に依つて原告の専用漁業は著しく妨害せられて原告組合員は其の生業を奪はるる結果となること、(2)専用漁場の区域内に他の定

置漁業の免許を出願するには専用漁業権者の同意書を添へなければならぬ、其の添付の無いの之を免許したのは違法であることの二點が主張せられた。

行政裁判所は(1)専用漁業権者は其の漁場内に於いて唯限られた種類の漁業を獨占する權利が有るだけで、總ての漁業を獨占するものではないから、他の種類の漁業に付いては他の者に定置漁業を免許したとしても、著しい妨害を加ふるものではない限り、敢て其の權利を毀損するものではない。鑑定人の鑑定に依ると、總て定置漁業は陸地に近い淺海で營まるるのであるから、地先専用漁場内に免許せらるるのが通常で、若し専用漁場内には定置漁業を免許せられないとすれば、定置漁業は殆ど成立し得ないと謂つて居る。而して本件の定置漁業が果して専用漁業に著しい妨げを爲すかと謂ふと、其の漁期も異なり、漁獲の目的も異なるのであるから、兩立し得ないものではなく、組合員は之が爲に生業を奪はるる虞は無い。(2)専用漁場内に定置漁業を免許するにも敢て専用漁業権者の同意を要するものではないといふ理由で原告の主張を否定した。

(332) 一の定置漁業権の並立

○市木村漁業組合ニ免許セラレタル定置漁業臺網類漁業鱒大謀網ハ其ノ漁場ヨリ相當ノ距離ヲ距ツル他ノ漁場ニ同種ノ定置漁業免許ヲ出願シタル日南水産株式會社ニ之ヲ免許スルモ雙方共相當ノ漁獲アリ大ナル漁利ノ牴觸ナキモノト認ム從テ後二者ニ之ヲ免



許シタルハ違法ニ非ズ(二、一、八、行)。

(333) 二の定置漁業權の抵觸

○出願ノ臺網類漁業鰓筒伏網ハ其ノ敷網ノ大サヨリ見テ之ヲ大謀網ト認ムルヲ相當トス、而シテ岩手縣漁業取締規則ニ依レバ大謀網漁場ノ設置ハ他ノ大謀網ノ前方ニ於テハ二千間以上ノ距離ヲ要スベキモノナレバ既設鮪大謀網漁場ノ前方僅ニ八百間ヲ距ツルニ止マル本件出願ハ之ヲ免許スベカラザルモノトス。

假令大謀網ニ非ズトスルモ出願ノ鰓筒伏網ヲ該漁場ニ敷設スレバ既設鮪大謀網漁業ニ大ナル影響ヲ與フルモノト認ム而シテ既存ノ漁業ト相容レザル漁業ノ出願ハ其ノ種類ノ如何ヲ問ハズ免許セラルベキモノニ非ズ(一四、七、八、行)。

(334) 名稱の定なき區劃漁業の不免許

○漁業法第四條ニ所謂漁業ノ種類ハ同法施行規則第十三條ノ規定ト同規則第十五條ニ基ク告示ノ名稱トニ依リ之ヲ定メタルモノト解スルヲ相當トス從テ漁業法第四條ニ基キ區劃漁業ノ免許ヲ與フルハ前示告示ノ名稱ニ該當スルモノニ限ラザルベカラズ(一四、

二、二六、行)。

原告は第一種漁業藻類養殖業の名稱を以て海綿の養殖を目的とする區劃漁業の免許を出願して拒否せられた。其の理由とする所は海綿は藻類ではないから、藻類養殖業の中に属しないものであり、而して區劃漁業の名稱として漁業法第十五條の規定に基づく告示に定められて居るものには海綿の養殖に該當するものは無いといふに在つた。原告は之を不當なりとし、漁業法施行規則第十三條には

區劃漁業ノ種類左ノ如シ

第一種 一定ノ區域内ニ於テ瓦、石、竹木等ヲ沈没シ又ハ浜ヲ建設シテ爲ス養殖業

とあつて、唯其の名稱だけを農商務大臣の告示に任かせて居るのであるから、右の第一種養殖業に該當するものである以上告示に依つて定められて居る名稱に該當しないからと言つて、拒否せらるべき理由は無いと主張したけれども、行政裁判所は此の主張を容れず、漁業法第四條に依り區劃漁業の種類を定むる權能を農商務大臣に委任して居り、而して此の委任は漁業法施行規則第十三條と告示とに依つて滿されて居るもので、施行規則と告示とが相待つて區劃漁業の種類を定むる効果を有つて居るものである。随つて告示に定められて居る名稱に該當しない區劃漁業は免許せられない趣意である。右の告示中に列記せられて居る他の種類の漁業に就いては、例へば定置漁業中の臺網類漁業に付き八種の大敷網の名稱を列記した後「前八種以外ノ大敷網」と記し、其の他にも多くは同様の包括的規定を設けて居るに拘らず、區劃漁業に付いて斯かる包括的規定の無いのは、其の列



記のものだけに限定する趣意であることを知ることが出来るとし、其の免許を拒否した處分を正當なりと判定した。

四五六

## 第九類 財政

### 第一節 財政通則

#### (335) 土地臺帳の記載と納税資格

○隠居ニ因リ相續開始アリタル場合ニ於テ隠居者ガ相續財産ニ付キ留保ヲ爲サザルトキハ其ノ財産ハ當然相續人ノ所有ニ歸屬シタルモノトス從テ未ダ相續財産ノ所有權移轉ニ關スル法定ノ手續ヲ爲サザル爲土地臺帳上ノ記載ニ異動ナク相續開始後ニ於テモ被相續人ノ名義ヲ以テ地租ヲ納付シタリトスルモ該納税ハ公民資格ノ要件トシテハ相續人ノ爲シタルモノト認ムベキモノトス(一四、二、三、行)。

前卷四〇八頁以下参照。

335—336

#### (336) 共有者の一人に爲したる徵稅令書及督促狀の他の共有者に及ぼす效力

第九類 財政 第一節 財政通則

四五七



○共有地ニ對スル納税ニ付共有者ノ一人ニ爲シタル徵稅令書督促狀ノ送達ハ全員ニ對シ其ノ效力ヲ生ズ(二、六、一四、行)。 前卷一九七頁參照。

(337) 督促狀に於ける納稅管理人氏名の記載

○町村稅ニ付納稅管理人ヲ定メタル場合ニ督促狀ニ其ノ氏名ヲ記載セザルモ督促狀ハ無効ニ非ズ(二、六、一四、行)。

(338) 徵稅令書的方式

○町稅ノ徵稅令書ニ掲グベキ事項ヲ縣稅ノ徵稅傳令書ニ併記シテ爲シタル町稅ノ賦課ハ無効ニ非ズ(二、一〇、六、行)。

(339) 同一令書に依り賦課したる二種の租稅の督促手數料

○町稅ヲ縣稅ノ徵稅傳令書ニ併記シテ賦課シタル場合ニ於テ義務者ガ其ノ縣稅及町稅ヲ滯納シタルトキハ其ノ滯納稅金ニ付各別ニ督促狀ヲ發シ督促狀一通毎ニ督促手數料ヲ賦課セルハ違法ニ非ズ(二、一〇、六、行)。

(340) 水害に基く町村稅の減免

○町村制第百八條第二項ニ依リ洪水ノ被害ナキ者ニ對シテハ減免ヲ爲サズ被害者ニ對シテハ各人ニ付一般的ニ各自ノ所得額ヲ標準トシテ一定ノ割合ヲ減免シ特ニ被害ノ程度著シキ者ニ對シテハ見立ニ依リ減免額ヲ斟酌増加シタル村稅ノ減免方法ハ違法ニ非ズ(二、四、六、二七、行)。

町村制第八條第二項には「町村ハ特別ノ事情アル者ニ限り町村稅ヲ減免スルコトヲ得」とある。それに付いて第一に起る疑問は、是が町村の自由裁量の行爲であるや否やの問題で、判決は別段之を明言して居らぬが、本案に付いて審理した上違法に非すと曰つて居るのであるから、それを法律上羈束せられた行爲と認めたことは明瞭である。而してそれは正當である。何となれば納稅義務は町村住民の均等に負擔することを要する法律上の義務で、或る者に對してのみ之を減免することは性質上自由裁量の行爲ではあり得ないからである。法律も「特別ノ事情アル者ニ限り」之を爲し得ることを明言して居る。即ち町村の裁量し得る範圍は唯之を減免すべきだけの特別の事情ありや否やを認定することだけに止まつて居るもので、それは自由なる裁量でなく、法律上羈束せられたる裁量である。若しそれだけの事情の無い者に減免するならば違法の行爲たることを免れない。

第二に生ずる疑問は、村が違法に或る者に對し村稅を減免した場合に、他の納稅者が之に依り自



己の権利を毀損せられたものとして出訴することを得るや否やの問題である。判決は之をも肯定し其の訴訟を受理し本案に付いて審理して居るのであるが、是は賛成し難い。勿論或る者に對して租税が減免せられたならば、其の結果は他の者は或る程度に負擔を加重せらるることを免れないけれども、それは村の支出が増加し若くは収入の減少した總ての場合に生ずる結果で、而して村の支出の増加や収入の減少が村の住民の権利を毀損したものと云ひ得べきものではない。租税の賦課に關する訴は町村税のみならず、國税にも府縣税にも等しく許されて居る所であるが、國税や府縣税に付いて、或る者に租税を減免したのが違法であるといふやうな理由を以て、自分に對する課税の違法なることを主張し得ないことは何人も疑はぬであらう。町村税に付いても之と理論を異にするものではない。従つて本件の如きは初より行政訴訟の問題とはなり得ないので、裁判所が之を審理したのは不當であると信ずる。

本案に付いての判旨自體は別に評釋を要しない。

### 〔341〕 徴税令書の取消と賦課額の更正及不足額の追徴

○納税義務者ニ對シ府縣税ヲ賦課シタル場合ニ於テ義務者ノ承諾及上級官廳ノ許可ヲ得ルニ非ザレバ一日爲シタル賦課ヲ取消スコトヲ得ザルガ如キ法規上ノ制限アルコトナシ。

總納税義務者ノ資産總額ヲ更正シタル結果戸數割ノ賦課ヲ更正スルニ當リテハ大阪府郡部府税賦課規則第二十一條所定ノ町會ノ議決並郡長ノ認可ヲ要スルモノニ非ズ。

戸數割第一期分トシテ徴收スベカリシ不足額ヲ第二期分ト同時ニ追徴シタルハ毫モ納税義務者ノ權利ヲ害シタルモノニ非ズ。

戸數割ノ納期ヲ法定ノ徴收期限後ニ指定シタレバトテ之ガ爲毫モ納税義務者ノ權利ヲ害シタルモノニ非ズ(一四、六、三〇、行)。

大正十一年度の大阪府税戸數割の賦課に付いて八尾町長は原告に對し第一期分三圓五十八錢を賦課徴收し、次いで十二年一月十日に第二期分として同額の徴税傳令書を發した。然るに右の金額には總納税義務者の資産總額に誤算が有つた結果計算上の錯誤が有り、正しくは年額七圓四十五錢半期分三圓七十二錢五厘であるべきことを發見したので、一月二十七日に前に發した第二期分の徴税傳令書を取消し、改めて第一期分の不足額と正當なる第二期分納税額との合計三圓八十七錢の徴税傳令書を一月三十日附を以て二月十五日を納期として原告に交付した。之に對して原告は(1)一旦發した徴税傳令書は確定的のもので取消し得べからざること、(2)資力算定に付き資産状況を斟酌するや否や及び其の歩合は大阪府郡部府税賦課規則に依り町會の議決と郡長の認可とを要するものであるのに、町長限りで之を更正したのは違法であること、(3)第二期分は第一期分と同額であるべき筈を



第二期分が特に多額であるのは違法であること、(4)第二期分の法定の納期は一月三十一日限であるのに二月十五日と定めたのは違法であることの四の理由を以て之を違法として出訴した。

行政裁判所は總て此等の主張を排斥して、原告の請求相立たずと判定した。其の理由としては左の諸點を擧げて居る。

- (1) 租税の賦課は之を取消し得ないものではない。(此の點は前に「行政行為の取消」の部に於いて既に述べた、(47)参照)。
  - (2) 資産状況の斟酌と其の歩合を定むるのは、町會の議決と郡長の認可とを要するが、本件の場合は唯資産總額の數學上の計算の問題で、それは町會の議決を要する事柄ではない。其の計算の錯誤が有つた爲に之を更正するも亦其の議決を要するものではない。勿論郡長の認可をも要しない。
  - (3) 租税の不足額は後より追徴することが出来るものであるから、第一期分の不足額を第二期分と共に賦課することは當然である。
  - (4) 租税の納期が法定の納期よりも遅く定められたとしても、納税者の権利を毀損するものではない。
- 何れも明瞭な事柄で別段の説明を俟たぬ。

#### (342) 使用料の徴收と豫算の成立

○高崎市水道給水條例ノ規定ハ其ノ變更ナキ限り豫算ノ成立如何ニ拘ラズ之ヲ適用スベキ性質ノモノナルヲ以テ市長ガ市會議長ヨリ當該年度ノ豫算議決ノ結果ノ報告ヲ受クル以前ニ於テ右條例ノ規定ニ基キ給水使用料ヲ徴收シタルハ違法ニ非ズ(二、三、一五、行)。

市町村税の中には戸數割の如く毎年市町村會の議決を要するものも有るが、使用料は一般に市町村條例を以て之を定むることを要するもので、而して條例を以て定められたものは、條例の變更せられない限りは、永久的の性質を有し、毎年の豫算に依つて拘束せらるるものではなく、豫算は其の收入金額を豫測するに過ぎないのであるから、豫算の成立不成立に拘らず條例に従つて之を徴收し得ることは當然である。

#### (343) 追加豫算の違法と本豫算との關係

○初メ通常府會ニ於テ豫算及之ニ伴フ府税ニ關スル課率ガ適法ニ議決セラレタル後府參事會及郡部參事會ニ於テ議決セラレタル追加豫算等ニ付違法アリトスルモ之ガ爲ニ遡及シテ適法ニ議決セラレタル當初豫算及課率ヲ無効タラシムルモノニ非ズ從テ右課率ニ依ル府税賦課モ亦違法ニ非ズ(二、二、一、行)。



本件は府税の賦課に対する訴で、府の豫算の議決が違法であれば、府税の賦課も亦當然違法であることを前提とするものであるが、此の前提の當否は暫く措き、本論旨そのものは固より當然で論評するまでもない。

(344) 府参事會招集の違法と府豫算との關係

○府縣制第七十九條及第六十八條第三號ノ規定ニ依リ豫算案ヲ府會ニ提出スル前審査ヲ行フ参事會ノ招集手續ニ違法アルモ之ガ爲ニ府會ニ於テ適法ニ議決セラレタル豫算及課率ヲ違法タラシムルモノニ非ズ(二、二、一、行)。

(345) 納税義務の確定時期と其の承繼

○賦課期日ニ於ケル課税ノ目的物ニ對シ課税スベキ旨ノ規定ノ下ニ於テハ其ノ納税義務ノ存在ハ該賦課期日ニ於テ確定スルモノトス。

被合併會社ノ存續中之ニ對シテ納税義務ノ存在ガ確定シタルトキハ該納税義務ハ合併會社ニ於テ之ヲ承繼スベキモノトス(二、二、一九、行)。前出(8)參照。

大正十一年七月一日に甲會社が乙會社と合併して、乙會社が其の一切の權利義務を承繼した。大正

十四年六月になつて、縣から乙會社に對し、大正九年及十年分の甲會社の縣税所得税附加税及縣税營業税附加税を賦課した。課税の時期が斯く後れたのは甲會社の營業が數府縣に互つて居た爲に其の附加税賦課の割合に付き他府縣知事と協定する必要が有つた爲である。乙會社は此の課税を違法なりとして出訴したが、其の理由としては納税義務は賦課處分に依つて確定するもので、甲會社存立中には附加税を課せられなかつたのであるから、其の義務は最早消滅したものであると曰ひ、又假令然らずとするも、會社の合併に依り權利義務を承繼するのは、唯私法關係に限る原則で、納税義務に適用せらるべきものでないと主張したが、行政裁判所は二ながら之を容れず、(1)千葉縣稅賦課規則に依れば、縣稅所得稅附加稅及營業稅附加稅は各本稅の納期初日を以て賦課期日とし、納稅義務者に對し該賦課期日に於ける課稅の目的物に付き之を賦課すべきものとせられて居るから、隨つて甲會社の存續中に既に其の納稅義務は確定成立したものである。其の時に納稅義務は確定するもので、徵稅令書の交付は納稅義務の存在を確定する要件ではないと曰ひ、又(2)合併せられた會社の權利義務は公法上のものと私法上のものとを問はず總て合併會社に承繼せらるるものであると曰ひ、係争の賦課處分を適法として判定した。

二點とも判旨正當である。第二の點に付いては(8)に於いて既に述べた。

第二節 國稅



## (346) 法人財産の評価増に因る法人所得

○合資會社ノ設立ニ際シ社員ノ出資不動産ノ價格ヲ實價ヨリモ低ク評定シテ之ヲ定款ニ掲ゲ之ニ依リテ會社ノ資本金額ヲ定メ後會社ノ資本金額ヲ増加シ前記不動産ノ出資價格ト實價トノ差額ヲ以テ増資拂込額ニ宛テタル場合ニ於テ其ノ差額ヲ以テ會社ノ利益ナリトシ會社ノ所得金額ヲ算定シタルハ違法ニ非ズ(一四、五、五、行)。

## (347) 法人財産の賣却に因る法人所得

○合資會社ガ社員ヨリ出資ノ目的トシテ提供セラレタル土地ヲ出資當時ノ評價格ヲ超過スル價格ヲ以テ分割賣却シ且其ノ賣却殘地ノ價格ガ出資當時ノ評價格ヨリ低落シタル事情ノ認めラレザル場合ニ於テハ右超過額ハ其ノ賣買ノ屬スル事業年度ノ會社ノ益金ヲ構成スルモノトス(二、四、一、行)。

## (348) 所有權取得の假登記と法人所得

○同族會社タル合名會社ノ社員ヨリ贈與及賣買ノ名義ヲ以テ會社ニ土地所有權ヲ移轉

シ其ノ假登記ヲ爲シタルトキハ假令覺書ヲ以テ原所有者ノ都合ニ依リ何時ニテモ假登記ヲ抹消スベキコトヲ約シタルトスルモ尙會社ガ正當ニ其ノ所有權ヲ取得シタルモノニシテ其ノ贈與ニ因ルモノハ土地受贈ニ因ル利得金ヲ、賣買ニ依ルモノハ其ノ土地ヨリ生ズル收益ヲ會社所得ニ加算シタルハ違法ニ非ズ(一四、二、二、二、行)。

## (349) 法人所得より控除せらるべき損失金

## (一)

○住宅地トシテ分割賣却スベキ土地ニ將來町村道ニ編入セラルベキ道路溝渠ヲ設備スル爲要シタル費用ノ支出ハ資本的出資ニシテ損失ト爲スベキモノニ非ズ(一四、五、一九、行)。

某土地株式會社の所得金額の決定に付いて、その純益金の中から將來無償で町村道に編入せらるべき道路溝渠の設備費として、六千圓を銷却金に充當したのが、所得金額から控除せらるべきや否やが争となつたが、行政裁判所は「斯ノ如キ支出ハ其土地ノ價值ヲ構成スル所謂資本的出資ニシテ銷却金トシテ損失ト爲スベキ性質ノモノニ非ズ」と曰ひ、原告の主張を排斥した。

## (二)



○所有土地ノ排水ノ必要上之ニ隣接セル郡道側ニ石垣ヲ築造シテ所轄官廳ニ寄附シタル費用ノ支出ハ資本的出資ニシテ損失ト爲スベキモノニ非ズ(一四、五、一九、行)。

是も前の判決と同じ事件で、土地會社の所有する土地價格を増加する爲の出資であるから損失と見るべきものではないと判定せられたのである。

## (三)

○株式會社ガ一年ヲ超ユル期間ヲ一事業年度トシテ計算ヲ爲シタルハ當該會社設立當初ノ第一回事業年度ニ關スルト否トニ拘ラズ違法ナリ。

損益計算書中支出ノ部ニ記載セズシテ貸借對照表中資産ノ部ニ記載シタル創立費ハ繰延資産トシテ整理セラレタルモノニシテ損失ニ算入スベキ限ニ在ラズ(一五、一一、二五、行)。

判旨第一點は、株式會社の定款に基く取締役會の決議に依り、第一期の決算に限り第二期の決算と合併して、一年を越ゆる期間を一事業年度と爲したのを無効の決議となし、稅務署長が第一期分に付いての所得金額を決定したのを適法なりと判示したのである。

第二點は會社の創立費を繰延資産として整理し、爾後の事業年度の負擔に屬せしめた場合には、之を當期の損失に算入すべきものではない旨を判示したのである。

## (四)

○合資會社ガ其ノ創立費ヲ資産トシテ整理シタル場合ニ於テハ之ヲ右會社ノ損金ニ計上スルコトヲ要スルモノニ非ズ(二、四、一、行)。

## (350) 法人の留保所得

○火災保險株式會社ガ後ノ事業年度ニ於テ納付スベキ納付金ノ支辨ニ充當スル爲當該事業年度ノ配當シ得ベキ利益金中ヨリ積立タル震火災納付準備金ハ其ノ事業年度ノ所得ノ一部ヲ留保シタルモノニシテ所得稅法第八條ノ積立金ニ外ナラザルヲ以テ同法第九條ノ留保所得ニ該當スト解スルヲ相當トス(一五、一〇、四、行)。

## (351) 重役の出捐したる配當代用金と法人の配當所得

○株式會社ノ重役等ヨリ會社ノ株主ニ贈與シタル配當代用金ハ其ノ會社ノ配當所得ト爲スベキモノニ非ズ(二、三、二三、行)。

本件は株式會社の事業缺損の爲無配當となつたので、株主の困窮を救ふ爲、重役十二人が數十萬圓を出捐して之を株主配當金に代用したのが、會社の配當所得として取扱はるべきや否やの問題に關するもので、行政裁判所は右の出捐金は形式上會社に歸屬したものでなく、重役から直接に株



主に贈與したものであるとして、之を會社の配當取得とすることを否定した。

(352) 他の會社に全持分を賣渡したる合資會社の清算所得

○甲合資會社ノ社員ノ持分全部ヲ乙株式會社ト其ノ社員ノ一人トニ讓渡シタル場合ニ於テ甲會社ガ之ニ依リテ解散シタルモノトシ其ノ讓渡ニ依ル利得ヲ清算所得金額ト決定シタルハ違法ナリ(一五、二、一八、行)。

日本煉瓦製造株式會社で資本金三萬圓の合資會社日本テラコッタ製造所を金拾萬圓で買収する約束をしたが、法律上の形式としては、先づ合資會社の無限責任社員持分を株式會社社員何某が讓受けて、自ら合資會社の無限責任社員となり、有限責任社員持分の全部を株式會社が讓受けてその有限責任社員となり、合資會社は名義上一先づ繼續することとし、約一ヶ月を経て後總社員(即ち何某と株式會社)の同意を以て解散することにした。所轄稅務署は右讓渡價額十萬圓を以て解散した會社の殘餘財産と認め、之より出資金額及積立金を控除した金六萬七千餘圓を精算所得と決定した。右合資會社の精算人は之を違法として出訴し、行政裁判所も之を採用して稅務署の決定を取消すべきものと判定したのである。

(評論) 判旨不當であると信ずる。

判決は一に法律上の名義に重きを置き、社員持分の全部が讓渡されても、會社は當然解散した

ものではなく、其の讓渡價額は唯社員たる各個人の所得たるに止まり、會社自身の所得ではなく、會社は従前の資産のまゝ存續して居たもので、其の後一ヶ月を経て始めて解散したものであるとして居るのであるが、租稅法上の觀念としては必ずしも法律上の名義にのみ拘はるべきものではなく、主として經濟上の實質に重きことを要する。合資會社社員持分の全部が株式會社及び其の代表者に讓渡されたとすれば、法律上の名義は兎も角も實質上は會社の總資産の買収であることは疑なく、法律上の解散は一ヶ月の後であるとしても、實質上にはその時に解散したものと見るのが當然であり、會社の殘餘財産としてはその買収價格に相當する金額が有るものと認むべきものと信ずる。判決の見解の如きは合法的の脫稅行爲を是認するものと言はねばならぬ。

(353) 功勞金の名を以てする殘餘財産の分配と清算所得

○解散シタル合資會社ノ清算ノ結果殘餘ト爲リタル財産ニシテ出資金額ニ按分シテ出資社員ニ交付セラレタルモノハ功勞金ノ名ヲ以テスルモ之ヲ殘餘財産ヨリ除外シテ清算所得ヲ決定スベキモノニ非ズ(二、八、二二、行)。

(354) 法人より受くる利益配當金の所屬年度

○法人ヨリ受クル利益ノ配當ヲ之ヲ受ケタル者ノ第三種所得トシテ所屬年度ヲ決定ス



ルニハ其ノ配當ヲ受ケタル時期ヲ標準トスベキモノニシテ右配當ガ法人ノ配當トシテ屬スベキ事業年度ノ終リヲ標準トスベキモノニ非ズ(一五、七、二〇、行)。前卷一二三九頁参照。

(355) 俸給所得の算定方

○前年八月十二日ヲ以テ郡長ヲ免セラレ同日附ヲ以テ市長ニ就職シタル者ハ所得税法第十四條第一項第五號ニ所謂前年一月一日ヨリ引續キ俸給ノ支給ヲ受ケタルニ非ザルモノニ該當スルモノニシテ其ノ年ニ受クベキ市長俸給ノ豫算年額ヲ以テ俸給所得ト爲スベキモノトス(二、五、一六、行)。

(356) 破産管財人の職務に對する報酬と所得税

○破産管財人ノ職務ニ對スル報酬ハ所得税法第十八條第五號ニ所謂營利ノ事業ニ屬セザル一時ノ所得ニ非ズ。  
所得金額決定當時ニ於テ爾後破産管財人トシテ報酬ヲ受クルコトヲ豫想シ得ベキ事情ノ見ルベキモノナキニ決定當時迄ノ該報酬額ノ月割平均額ニ依リ爾後ノ當該年分ノ報酬ヲモ見積リ算定シタルハ不當ナリ(二、一、二九、行)。

(357) 銀行の顧問手當と所得税

○銀行等ノ顧問ニ對スル手當ヲ所得金額決定當時ノ現況ニ依リ辯護士ノ一般收入ト區別シ其ノ年額ヲ見積リ計算シタルハ不當ニ非ズ(二、一、二九、行)。

(358) 山林所得金額の算定方

(一)

○所得税法第十四條第一項第三號ノ規定ハ山林所得ノ算出ニ付テハ前年中ニ現實ニ收納シタル金額ヲ以テ基礎ト爲スノ趣旨ナリト解スベキモノナリ。  
山林賣却代金ノ取立ニ要シタル訴訟費用ハ其ノ性質上山林收入ヲ生ゼシムル爲メニ必要ナルモノニ非ザルガ故ニ所得税法第十四條第一項第三號ニ所謂「必要ノ經費」ニ該當セズ。

前項ノ經費ニ算入スベキ利息ハ借入資金ニ對シ現實ニ利息トシテ負擔シタル分ニ限ル。  
山林收入ガ數年ニ分屬シ之ニ關スル經費ガ收入總額ニ共通ナルトキハ該經費總額ヲ各年ノ收入ニ按分シテ各年ノ收入ニ對スル經費ヲ算定スベキモノトス(一五、六、一一、行)。



## (二)

○山林立木ノ賣買代金ヲ數年ニ分割シテ收入スル場合ニハ之ニ關スル經費總額ヲ代金總額ト前年中現實ニ收入シタル代金額トニ按分シ該金額ヲ前年中現實ニ收入シタル代金額ヨリ控除シタル額ヲ以テ山林所得ト算定スルヲ相當トス(一五、一一、二六、行)。

## (359) 抵當權の目的たる山林の賣却代金と山林所得

○抵當權ノ目的タル山林ヲ競賣シタル場合ニ於テ其ノ競落代金ハ所得税法上右山林所有者ノ所得ト認ムベキモノトス。

從來所有シタル山林立木ノ賣却代金ハ所得税法第十四條第一項第三號ニ所謂山林ノ所得ニ該當ス(二五、五、二一、行)。

某銀行の取締役である何某は、其の銀行の經營困難に陥つた爲、其の整理資金を調達する爲、自分の所有山林を抵當に供して二十萬圓を借入れ、之を其の銀行に提供し、而して抵當に供した山林は債權者の承諾を得て之を十六萬餘圓に賣却して債務の辨済に充てた。稅務署では此の山林賣却に依つて得た代金を山林所得として、其の者の所得金額に加算して決定した。

何某は之を違法なりとし、抵當に供した山林は債權者の承諾を得て、任意に之を賣却したのであるが、それは之を競賣に付するのは價格の低落を來す虞があつたからで、實質に於いては債權者が自ら之を競賣に付したのと同様であつて、自分は毫も之に依つて所得を得たものではないと主張したけれども、行政裁判所は假令競賣法上の競賣に依つた場合であつても、其の競落代金は所有者の所得と爲すべきものであるから、本件に於いて之を原告の山林所得として計算したのは違法ではないと判定した。

## (360) 第三種所得金額より控除せらるべき保険料

○所得税法第十六條ノ三ノ規定ハ所得ヲ有スル者が自ら爲シタル生命保險契約ノ爲ニ拂込ミタル保險料ヲ年額二百圓迄其ノ所得ヨリ控除スルノ趣旨ト解スルヲ相當トス從テ所得ヲ有スル者が家族ノ爲シタル保險契約ノ爲ニ保險料ヲ拂込ミタリトスルモ之ヲ其ノ所得ヨリ控除スベキモノニ非ズ(一四、五、二、行)。

## (361) 營業稅の課稅物件としての周旋業

○營業税法ノ周旋業ハ營業トシテ當事者ノ委託ヲ受ケ賣買交換、雇傭等ノ成立ヲ直接ニ助成スル行爲ヲ爲ス者ヲ指稱スルモノトス。

家畜市場法ニ所謂定期市場ニシテ代金ノ交換ニ何等關係セズ且同法施行規則第八條所



定ノ擔保責任ヲ負ハザルモノハ營業税法ニ所謂周旋業ヲ營ムモノト云フヲ得ズ(一四、六、六、行)。

四七六

家畜市場法に依る家畜市場が營業税法に所謂周旋業を營む者に該當するや否やは屢々争となつた問題で、行政裁判所の從來の判例には、市場に於ける家畜の取引に付き責任を負擔する常設家畜市場に付いては、之を周旋業を營む者と判定した例が有る(前卷一二五六、七頁)。本件訴訟に於ける家畜市場は之に反して常設市場ではなく定期市場で、此の如き擔保責任を負はないものである。裁判所は之を周旋業者に非すと判定したのである。被告の側からは「原告ハ市場ヲ開設シテ家畜ノ賣買交換ノ便ニ供スルノミナラズ之ヲ助成スル爲諸般ノ設備ヲ爲シ市場ニ於テ成立シタル賣買交換ニ付登録ヲ爲シテ取引ヲ確保スルハ賣買交換ノ成立ヲ助成スルモノニシテ入場料ノ外ニ徴收スル登録料ハ周旋行爲ニ對スル報償金ニ外ナラズ」と主張したけれども、裁判所は周旋とは取引の直接の助成に限るもので、登録のやうな間接の助成は含まないものと判示した。

(評論) 等しく家畜市場法に依る家畜市場の中に、常設市場と定期市場とを區別し、一は營業税法に所謂周旋業を營む者として營業税を課し、一は周旋業を營む者に非ずとして課税しないと云ふやうな反對の性質を有するものと爲すことが、營業税法の精神に適するものとは思考し難い。評者は寧ろ兩者共周旋業を營む者に該當すと解するのが正當であると考へるものであるが、暫く疑を存する。

### (362) 營業税の課税物件としての金銭貸付業

○小作人其ノ他ノ關係アル少數ノ者ニ對シ僅ニ五口ノ貸金ヲ有スルニ止マルノミナラズ其ノ年度中新ニ貸付ケタルモノハ二口ニ過ギズ且其ノ利息モ比較的低廉ナルモノハ繼續ニ金銭貸付業ヲ營ムモノト認め難ク營業税法第三條ニ所謂營業税ヲ課スベキ金銭貸付業ト云フコトヲ得ザルモノトス(一五、七、八、行)。

### (363) 營業税の課税物件としての代理業

○異ナリタル準據法ニ依リ各別ニ設立セラレタル會社ハ其ノ出資者ガ同一人ナルモ又其ノ設立ノ事情如何ニ拘ラズ法律上之ヲ以テ單一ナル會社ト爲スコトヲ得ズ。甲會社ガ乙會社ヨリノ個々ノ指圖ニ基キ乙會社ノ爲ニ商品ノ買付輸送ヲ爲スコトヲ業務ト爲シ之ニ對シテ一定ノ「コミッション」ヲ受クルモノナルトキハ營業税法ノ所謂代理業ニ該當スルモノトス(一五、二、二一、行)。

本件は英領カナダに本店を有する會社ヴィラ、ブラザース、オブ、ジャパン、リミテッドの横濱出張所が、日本で絹類の買付を爲し、之を北米ニューヨークの會社エー、ビー、ヴィラ、ブラザー



ス、インコーポレーテッドに輸送する業務を取扱つて居るのが、代理業として營業税を課せられたのに對する不服の訴で、原告は右のカナダの會社とニューヨークの會社とが實質上同一の會社であると主張したが、容れられなかつたのである。

〔364〕 營業税の課税物件としての代理業と物品販賣業との區別

○横濱市「ジュエツト、エンド、ベント」商會ハ日本ニ於テ買付ケタル商品ノ殆ド全部ヲ紐育市「ハツデン」商店ニ輸送シ「コンミツション」トシテ原價ノ二分五厘ニ相當スル報償ヲ受クルモノナルヲ以テ其ノ業務ハ代理業ト認定スルハ、格別之ヲ物品販賣業ト認定スルハ不當ナリ(二、六、二八、行)。

〔365〕 營業税の課税物件としての製造業と物品販賣業との區別

○物品ヲ製造シテ之ヲ販賣スルモノハ營業税法第二條第二項及第四項ニ依リ物品販賣業ト見做サルモノヲ除ク外第四條所定ノ課税條件ヲ具備スルト否トヲ問ハズ製造業ト解スベキモノトス(一五、一一、二〇、行)。

精麴機を備へ付け水車を使用して饅飩を製造して之を販賣して居る者、電力を用る又は水車を使

用して玄米の精白を爲し之を販賣して居る者が何れも物品販賣業として營業税を課せられたのに對し、之を違法とする訴で、稅務監督局側の主張としては、製造業たるには、物品の製造其れ自體を主要の目的とし、少くとも製品の大部分を一定の卸賣先又は他の販賣店舗に移出するものであることを要するものであるが、原告の製品の大部分は營業場で一般顧客に對して直に販賣するものであるから、製造業ではなく物品販賣業であるといふに在つたが、裁判所は原告の主張を採用し、原告の製麵場又は精米場は、稅法に所謂「一定ノ製造場」と認むべきものであり、而して製麵場以外に別に營業場を設けて居らぬものであるから、物品販賣業として課税すべきものではないと判定した。

〔366〕 會社の缺損補填の爲にする減資差益と營業税

(一)

○營業税法第二十九條ノ立法ノ趣旨ヨリスレバ資本減少額ハ繰越缺損ニ補填スル限度ニ於テハ同法施行規則第五十六條第一項ノ總益金ヲ構成セザルモノト解スルヲ相當トス(一四、一〇、三〇、行)。

東京麻絲紡績會社が事業不振の爲約九十二萬五千圓の繰越缺損を生じ、之を銷却する爲に大正三十二年に於いて資本金二百二十五萬圓の内九十萬圓を無償で減少する決議を爲し、因つて大正十三



年上半期に於いて右損失金を銷却し、後期に一萬圓餘を繰越すこととなつた。然るに所轄稅務署は、右資本減少の結果生じた差益金九十萬圓を會社の總益金に加ふべきものとし、他の利益金と合せ損失金を差引いた結果、大正十二年度に於いて會社は三萬六千餘圓の利益の有つたものとして、營業稅六千八百餘圓を課し、會社が營業稅法第二十九條に依り「其ノ年ニ於ケル營業ノ利益ガ其ノ年分營業稅額ニ達セザルトキ」に該當するものとして、營業稅の免除を請求したのに對し其の請求を却下した。

之に對して會社から不服の訴を提起したのが本訴で、會社側からは營業稅の課稅物件としての利益金とは營業に依つて得る利益のみを意味するもので、資本金の減少から生じた差益は唯會社資産の計算上利益勘定になるだけで、營業上の利益金ではないと主張したのに對し、稅務監督局の側からは、營業稅に謂ふ營業利益の計算方法は命令の定むる所に依るものとせられて居り、而して施行規則第五十六條に依れば、其の利益は「其ノ年ニ於ケル當該營業ノ總益金ヨリ總損金ヲ控除シタル金額」に依るものとせられて居るだけで、何等の除外規定を設けて居らぬから、苟も資本の拂込以外に於いて當該營業に屬する純資産の絶對的增加を來すべき事實ある以上は、總て之を包含する趣意と解すべきものであると主張した。

行政裁判所は稅務監督局の主張を排斥し、繰越缺損補の爲にする資本減少額は、營業稅の課稅物件たるべきものでないと爲し、本件の場合に於ける資本金減少に依る九十萬圓の差益は總益金か

ら除算せらるべきものと爲し、結局大正十二年度に於ける會社は全く利益の無かつたものであるから、營業稅は課せらるべきものではないと判定した。

## (二)

○資本減少ニ因ル差益ハ會社ノ資産ヲ増加スルモノニ非ズ又營業行爲其ノモノニ因ル利益ニ非ザレドモ一ノ利益トシテ處理スルコトヲ得ルモノナルガ故ニ之ニ依リ其ノ年ニ於ケル損失ヲ補填シタル場合ニハ營業稅法第二十九條ノ利益計算上差益ハ營業稅法施行規則第五十六條第一項ノ總益金ニ算入シ補填セラレタル損失ハ之ヲ總損金ニ算入スルヲ妨ゲザルモノトス(二、五、二七、行)。

原告某株式會社の大正十三年度の營業成績に於いて差引約六百九十萬圓の缺損を生じたので、之を填補する爲に資本金七百五十萬圓の減資を行つたが、稅務署は減資差益として七百五十萬圓を總益金に加算し、それから六百九十萬圓の缺損を差引いて六十萬圓の營業利益の有つたものとして、營業稅の免除請求を容れなかつた。

行政裁判所は、前の判決とは反對に減資差益を總益金に算入することを正當とし、原告の主張を排斥した。判決には繰越缺損の補填と當該年度に於ける缺損の補填とは、此の點に於いて同一視すべからざるものであると爲し、繰越缺損を補填する場合には差益だけを總益金に算入し繰越缺損の



方は總損金に算入せられないことになつて甚だ不公平であるが、當該年度の缺損を補填する場合は斯ういふ不公平が無いから、減資差益も總益金に算入すべきものであると曰つて居る。

(評論) 此の二の判決は趣意に於いて相矛盾するものなることを免れぬ。若し減資差益が眞に會社の益金であるとすれば、それに依つて補填せられたものが繰越缺損たると當該年度の缺損たるとに依つて益金たると否との差別を生ずべき理由は無い。自分は寧ろ減資差益は營業税法上常に總益金に算入すべからざることを信するものである。營業税は營業收益に對する課税であつて、營業者が法人である場合でも此の點に於いて性質を異にするものではない。勿論直接に營業行爲から生じた収入でなくとも、間接に營業に原因して生じた資産の増加は、總益金に算入せらるべきものであるが、株式會社の減資は株主の損失に於いて會社の債務を消滅せしむるもので、債務の免除たることに於いて會社の資産を増加するものたるには相違ないが、それは株主の損失に於いて生じたもので、直接にも間接にも營業から生じた収益ではない。それは會社の資本勘定に於いての益金ではあるが、營業上の益金ではあり得ない。而して營業税法(五六條)は其の年に於ける當該營業の總益金より總損金を控除したものを以て利益と爲すべきことを明言して居るのであるから、直接にも間接にも營業上の益金でないものは總益金中に算入せらるべきものではない。

### (367) 新規開業者に對する營業税の賦課

○營業税法第二十一條第一項ノ規定ハ前年中ニ開始シタル營業ニ付テハ其ノ翌年一月一日ヨリ營業税ヲ徴收スルノ法意ナリト解スルヲ相當トス(二、二、四、行)。

營業税法第二十一條第一項には「新ニ營業ヲ開始スル者ハ開業ノ翌年ヨリ其ノ營業税ヲ徴收ス」とあつた。其の「翌年ヨリ」といふことの意義に付いて、原告は一年を経過した時よりといふ意味であると主張したが、裁判所の容るる所とならなかつたのである。

### (368) 營業税賦課の所轄稅務署

○甲銀行ガ乙銀行ノ營業ヲ讓受ケタル場合ニ於テハ甲銀行ハ乙銀行ノ納稅義務ヲ繼承スルヲ要スルヲ以テ乙銀行ノ本店所在地ヲ管轄シタル稅務署ニ於テ乙銀行ノ營業税課稅標準ヲ決定シテ之ヲ甲銀行ニ通知シタルハ違法ニ非ズ(一四、五、二一、行)。

徳島市に本店を有する甲銀行が丸龜稅務署の管轄に屬する乙銀行を合併した。其の合併前に於ける乙銀行の營業税に付き丸龜稅務署から甲銀行へ課稅標準決定通知書を送つた。之に對して甲銀行は自分の管轄稅務署は徳島稅務署であつて、丸龜稅務署は自分に課稅する權限の無いものであると主張したが、裁判所は右の決定は乙銀行の營業に對するもので而して乙銀行は丸龜稅務署の管轄に屬して居たのであるから、其の決定は正當であると判定した。



## (369) 年度半に於て合併したる二會社の營業稅

○甲銀行ガ乙銀行ノ營業全部ヲ其ノ年度ノ中途ニ於テ繼續シタルトキハ甲銀行ト乙銀行トノ各營業ニ付キ其ノ年分營業稅課稅標準ヲ決定スベキモノトス(一四、五、二一、行)。

乙會社は大正十三年二月二十九日に解散して、甲會社が其の營業の全部を繼承したが、乙會社の大正十三年度分の營業稅に付き、稅務署から課稅標準決定通知書を甲會社に交付した。之に對し甲會社は乙會社の買収に要した金額は、甲會社の資本金額として、甲會社に於いて既に課稅を受けて居るのであるから、更に乙會社に對する營業稅を甲會社に課せらるるは、二重の課稅であると主張して之を争うたけれども、裁判所は之を採用せず、年度の中途で合併したのであるから、其の合併までは、二箇の營業が存在したのであり、隨つて其の雙方に付いて課稅標準を決定するのは當然であると判定した。

## (370) 地價評定の標準

○土地ノ地價ハ其ノ設定ノ場合タルト修正ノ場合タルト問ハズ實地ノ狀況ニ依リ近傍ニ類地ノ存スル限リ之ト其ノ地方ヲ比較シテ之ヲ定ムベキモノトス(一五、一二、二〇、行)。

## (371) 砂鑛採取業廢業届の效力と砂鑛區稅の賦課

○砂鑛採取人ガ明治三十八年中砂鑛採取業ヲ適法ニ廢業シタルモノナルヤ否ハ明治二十六年法律第十號砂鑛採取法並其ノ附屬法令ニ依リ之ヲ判定スベキモノトス。

砂鑛採取人ガ廢業ノ届出ヲ爲シ鑛山監督署長ガ之ヲ受理シタル以上ハ其ノ旨砂鑛採取原簿ニ登載セラレタルト否トニ拘ラズ届書差出ノ日ニ於テ廢業ノ效力ヲ生ズルモノトス。

砂鑛採取人ガ明治三十八年中既ニ適法ニ廢業シタル以上砂鑛權ノ登録ガ存續スルノ故ヲ以テ稅法上ニ於テモ其ノ内容ヲ眞實ト認ムベキモノニ非ズ(一四、六、一六、行)。

## (372) 災害に罹り廢業に屬したる酒類

○雇人ガ照明用木製ブラヲ酒庫ニ置キ忘レタル爲其ノ火氣酒桶ニ燃エ移リ清酒ノ大部分流失廢業ニ歸シタルハ雇人ノ過失ニ基クトスルモ尙酒造稅法ニ所謂「災害ニ罹リ酒類ノ廢業ニ屬シタルモノ」ニ該當シ右石數ニ對スル造石稅ハ之ヲ免除スベキモノトス(二、一〇、一四、行)。



## (373) 新聞社の印紙税納付義務

●新聞紙法ニ依ル出版業ガ營利ヲ目的トスルモノナルトキハ之ニ關シ作成シタル受取書ハ營業ニ關スルモノナルヲ以テ印紙税ヲ納ムベキモノトス。

新聞紙ノ發行ヲ目的トシテ設立シタル會社ノ事業ハ常ニ營利事業ナリトス(一五、二、一、大刑)。

本件は印紙税の脱税事件で、印紙税法に依り營業に關する金十圓以上の受取書には印紙を貼用する義務が有るのに、某新聞社が金錢の受取書に印紙を貼らなかつたのが、脱税罪に問はれたのである。問題は新聞業が印紙税法に所謂營業に該當するや否やに在つた。上告人は(1)新聞事業は公益に關する事業で營利を目的とせざるものであるから營業ではない(2)營業税法に新聞紙を課税外に置いて居ることから見ても法律が之を營業と看做さないことを知ることが出來ると主張したが、大審院は之を採用せず、新聞事業が營業であるや否やは業務者の主觀に於いて營利を目的として居るや否やに依つて決すべき事實問題で、業務自體からは決して得べきものではなく、原審判決が新聞業を以て常に營業であると曰つて居るのは不當であるが、少くとも本件の如く合資會社組織を爲して居る場合に付いては、凡て商會社は商行爲を業と爲すか又は營利事業を營む社團法人であつて、而して出版に關する行爲は之を營業と爲す場合にのみ商行爲と認むべきものであるから、其の事業は當

然に營業であり、隨つて其の受取書には印紙を貼る義務があるものと判定した。

(評論) 新聞事業は常に營業であるや否や。此の問題に付いて大審院は必ずしも常に然るものではなく『業務者ノ主觀ニ於テ營利ノ目的アリヤ否ニ依リテ決定スベキ事實問題』であるとして居る。それは趣意に於いては正當であるが、唯其の所謂「主觀」とは業務者の個人的意向といふ意味ではなく、客觀的の事情に依つて推定し得らるべき主觀といふ意味に解せねばならぬ。本人の意向が如何にあらうとも、例へば廣く公衆に販賣して居るといふ客觀的の事情が有れば、當然營利の目的の有るものと推定せねばならぬのである。判決に商會社の經營する新聞事業は常に營業であるとして居るのも正當であると信ずる。

●新聞紙ノ發行ヲ營業トスル者ガ其ノ營業ニ關シテ受取書ヲ作成スルトキハ印紙税法ノ定ムル所ニ從ヒ印紙税ヲ納ムベキモノトス(一五、九、二一、大刑)。

## (374) 單價のみ記載し總金高の記載なき賣買證書の印紙税

●印紙税法ニ所謂證書ニ關シテ記載金高ノ有無ヲ判定スルニハ同法第二條第一項及第二項ノ規定ニ從フベキ法意ナリトス(一五、一一、六、大刑)。

印紙税法第二條第一項には、凡て記載金高十圓以上の證書には印紙を納むべきことを定め、第二項には「金高記載ナキモ證書面ニ標記シアル價額ノ單位又ハ其ノ他ノ記載事項ニ依リ其ノ金高ヲ算



出スルコトヲ得ルモノハ其ノ總金額ヲ以テ記載金高ト看做ス」とある。然るに一方には第五條第十二號に「物品：：ノ賣買ニ關スル證書ニシテ：：金高記載ナキモノ」には印紙税を課さないことを定めて居る。

扇子百七十本の賣買に付いての證書に、扇子一本の單價だけ記載してあつて合計金額の記載の無いものが、右の第五條第十二號に謂ふ金高記載なき賣買證書として無税であるべきや、又は第二條第二項に依り記載して居る單價から總金額を算出し之を以て記載金高と看做し、課税せらるべきものであるやが問題となつた。原審では無税としたが、大審院は之を破毀し、金高の記載あるものとして納税義務あるものと判定した。其の方が正當の見解であること疑ないであらう。

#### (375) 振替貯金に依る辨濟の受領證書と印紙税

●辨濟トシテ振替貯金ノ方法ニ依リ現金ノ拂込アリタルトキ債權者ニ於テ之ガ受領ヲ證明スル爲作成シタル證書ハ印紙税法第四條ニ所謂受取書ニ該當ス(一五、七、二一、大刑)。

營業者が振替貯金で代金の支拂を受けたので、はがきで「入金記帳御案内」と題し受領した旨の通知を出したが、それに印紙を貼用しなかつたのが、印紙税法違反に問はれたのである。判決には、振替貯金の方法に依る送金を受取つたことの證書も、印紙税法に謂ふ受取書に該當するものであると判定した。

#### (376) 印紙税の共同脱税罪に對する財政罰

●數人が連帶債務者トナリ一通ノ證書ヲ作成シタルトキト雖モ各自ニ對シ印紙税法第十一條ニ規定スル脱税高二十倍ノ罰金又ハ科料ヲ科スベキモノトス(一五、五、三、大刑)。

印紙税法に依れば證書に成規の印紙を貼らなかつたならば證書一通毎に脱税高二十倍の罰金又は科料に處すべきものと定めて居る。被告兩人は連帶債務者として一通の借用證書を作成しそれに成規の印紙を貼らなかつたのであるが、原審判決は兩人に各脱税高二十倍の罰金を科した。争點は二人の共同名義で一通の證書を作つた場合に、其の脱税罪に對する處罰は、各人に付き脱税高の二十倍であるべきや、又はその金額を二人に等分すべきものであるやに在る。大審院は原審判決を是認し、『刑罰ハ個別的ニ犯人一人毎ニ之ヲ科スベキモノナレバ』各人に各所定の罰金を科すべきものであると判示した。

(評論) 判旨賛成し難い。

財政罰は脱税の金高を標準として科せらるることを其の特徴として居る。而して印紙税は證書を課税物件とし、證書一通毎に之を課するものであるから、二人の共同名義で作成した證書に於いては、其の各人の負擔額は該證書に對する課税額の半額に止まるべきである。故に判決が各人に對し其の全額に對する二十倍の罰金を科したのは不當である。連帶債務者は固より借入金全額に對し



て責任を負担する者であるが、借入金に対する責任と印紙税の負擔とは別の事柄で、印紙税は證書に對する課税であるから、證書が一通であつて連帶債務者が二人であれば、其の一人に對する課税額は、其の半額であることは當然である。

(377) 賣藥税の課税物件

●藥品ヲ配伍シ練製シテ妻楊枝ノ形狀ト爲シ其ノ效用齒牙ノ掃除ニ供スルヨリモ主トシテ心身ヲ爽快ニスルニ在ル物品ニ付キ心身ヲ爽快ニスル效驗アリトシテ發賣スル場合ニ於テ其ノ物品ハ賣藥税法施行規則第十一條ノ賣藥類似品ニ該當スルモノトス。練妻楊枝ノ製作販賣等ニ付キ特許權ヲ有スルモ其ノ物品ガ賣藥類似品ト認メ得ラルル以上納税ニ關スル賣藥税法規定ノ適用ヲ免レズ(二四、二五、大刑)。

賣藥税法及其の施行規則に依れば「藥品ヲ用キ又ハ之ヲ配伍シテ製造シタル物品」で「治病ニ效驗アリト謂フニ非ザルモ心身ヲ爽快ニシ音聲ヲ改善シ又ハ精氣ヲ増進スルコト」に效驗ありとして發賣するものは、賣藥類似品として賣藥印紙税を課せらるべきものと定められて居た。本件の争點は數種の藥品を配合し練製して妻楊枝の形と爲し、之に「日本一妻楊枝仁丹」の名を附し、數十本を袋に入れ、效能書を附し袋入一個を定價十錢として發賣し、而もそれに賣藥税法所定の印紙を貼用しなかつたのが、賣藥税法違反の罪となるや否やに在る。其の妻楊枝は特許を受けて居るもので

あるが、大審院は特許を受けて居ることは毫も賣藥税法に謂ふ賣藥類似品たるを妨げないものと判定したのである。

(378) 賣藥税法廢止後に於ける舊法に依る脱税罪

●大正十五年法律第十九號附則第二項ノ規定ハ本法施行前賣藥税法ニ依リ相當印紙ヲ貼用シテ販賣スベキ賣藥ニ付税法違反ノ所爲アリタルトキハ同法廢止後ト雖仍其ノ適用アルコトヲ示シタル趣旨ナリトス(二五、七、二〇、大刑)。

賣藥税法は大正十五年法律第十九號に依り廢止せられたが、其の附則第二項には「本法施行前印紙ヲ貼用スヘカリシ賣藥……ニ付テハ仍舊法ニ依ル」とある。随つて同法施行前に脱税の行爲の有つた者に對しては、賣藥税の廢止後にも尙舊法に依つて處罰せらるることを免れないのは當然である。判決は其の趣意を示して居るもので、固より正當である。

(379) 織物消費税の納税義務者

●織物製造場ヨリ織物ヲ引取ル者ハ其ノ製造者タルトキト雖モ消費税ヲ納付スル義務アルモノトス(一四、二、二五、行)。



織物業者甲某が織物販賣者乙某の委託を受けて、自分の製造場で織物を製造し、消費税を納めな  
いで、其の製造した織物を引取り、之を委託者たる乙某に引渡した。織物消費税法には「消費税納  
付前ニ於テ製造場ヨリ織物ヲ引取ルコトヲ得ス」といふ趣旨の規定が有つて、之に背いた者は消費  
税五倍に相當する罰金に處するものとせられて居る。甲某は此の規定に該當する者として處斷せら  
れ、大審院も之を正當なりと判定した。

判旨固より正當で、織物製造者が自分の製造場から織物を引取つて之を他人に賣渡す場合にも、  
法律上の納税義務者は買受人ではなく引取人であつて、即ち此の場合には製造者自身が其の義務者  
である。

### (380) 遺産相續税の課税價格、民法施行前に於ける隠居者の財産 留保の方式

○民法施行前戸主ガ隠居ノ際全財産ヲ擧ゲテ之ヲ留保シタリトスルモ其ノ留保ヲ無効  
トスベキモノニ非ズシテ單ニ家名維持ニ必要ナルヲ限度トシ家督相續人ノ滅殺請求權  
ニ服セシムルコトヲ得ベキモノト解スルヲ妥當トス(一五、一一、二、行)。

前戸主甲は明治二十九年に隠居し、乙が家督を相續したが、財産相續に付いては登記の手續を爲  
さず、公簿上依然甲が財産の所有者となつて居た。大正三年に甲が死亡したので、乙に對して遺産

相續税が課せられた。乙は之を違法なりとし、登記の手續だけは忘つて居たが、財産は全部家督相  
續の際既に之を承繼したのである、民法施行前でも隠居者が財産を留保するには特別の意思表示が  
無ければならぬ。別段の意思表示が無ければ當然家督相續人が全財産を相續したものであると主張  
した。裁判所は此の主張を排斥し、民法施行前には隠居の場合に於ける財産の留保には特別の方式  
を要しなかつたもので、默示の意思表示を以て爲すことが出来たものであると曰ひ、係争の場合に  
付いては甲が全財産を留保したものと認定した。

### (381) 輸入禁制品の密輸入と關稅通脫罪

●内務大臣ノ許可ヲ受ケズシテ鹽酸ヘロインヲ輸入シ稅關官吏ヲ欺キ稅關ヲ通過セシ  
メタル行爲ニ付テハ大正九年内務省令第四十一號違反ノ罪ト關稅法違反ノ罪ト成立ス  
ルモノトス。

關稅法ニ所謂輸入禁制品トハ關稅定率法第十一條列記ノ物品ヲ指示シ同法以外ノ法令  
ニ依リ輸入ヲ制限シ若クハ輸入ニ付政府ノ許可ヲ要スル物品ニシテ右法條ニ記載ナキ  
モノハ輸入禁制品ニ非ザルモノトス(二、一〇、二四、大刑)。

大正九年内務省令第四十一號には、鹽酸ヘロインを輸入するには内務大臣の許可を受くることを



要し、之に違反したる者は三月以下の懲役に處すべきものと定めて居る。

被告何某は此の規定に違反して、内務大臣の許可を受けずして鹽酸ヘロインの密輸入を企て、税關官吏を欺いて通關せしめた。勿論之に對する關税をも納めなかつた。

原審（大阪控訴院）では、此の行爲を以て輸入禁制品の密輸入であつて内務省令違反の一罪を構成するだけであり、輸入禁制品に付いては關税通脱は有り得ないから關税通脱罪は構成しないものと判決した。

原審檢察長は之を不當として上告したが、大審院はその上告を容れ、該行爲を以て内務省令違反と關税通脱との二罪を構成するものと判定した。その理由とする所は左の二點に在る。

(1) 内務省令に謂ふ輸入とは陸揚を謂ふのであつて税關の通過を謂ふのではない。陸揚に依つて内務省令違反の罪が成立し、而して陸揚の後更に關税を納めずして通關せしめたことに依つて關税通脱犯が成立する。

(2) 關税法第七十四條に

輸入禁制品ノ輸入ヲ圖リ又ハ其ノ輸入ヲ爲シタル者ハ犯罪ニ係ル貨物ノ原價ニ相當スル罰金又ハ料料ニ處シ其ノ貨物ヲ沒收ス但シ他ノ法律ニ於テ別ニ刑ヲ定メタルモノハ此ノ限ニ在ラス

とある所謂輸入禁制品は唯關税率法中に輸入禁制品として列記したもののみを指すので、内務省令に依り許可を要するものと定めたものを含まない。随つて右關税法の規定は此の場合に適用せら

れない。

(評論) 本件に於ける原審の判決がその結果に於いて甚だ不穩當であることは疑を容れぬ。正當に許可を受けて輸入すれば巨額の關税を納めねばならぬのに、密輸入をすれば唯何ヶ月かの懲役に處せらるるだけで、不正に巨利を博しながら關税通脱の罪に問はれないといふことは、條理上首肯し難い所である。

大審院の判決は此の不條理の結果を救はんとしたもので、その點に於いて一應は諒とすべきものであるが、しかしその理由とする所はその結論と共に到底同意し難いものである。

(一) 大審院は輸入禁制品とは唯關税率法に列記せられたものに限るものと爲し、他の法令殊に本件内務省令の如きものに依つて輸入を禁止せられて居るものは、關税法の所謂輸入禁制品ではないとして居る。

併し是は何の理由も無い獨斷で、その謬説たることは明瞭であると思ふ。輸入禁制品とは讀んで字の如く輸入禁止の物品といふ意味で、その輸入の禁止が關税率法の規定に依るか又は他の法令の規定に依るかは、更に關する所に非ざること言ふまでもない。

判決には(1)輸入禁制品が何であるかは法律を以て定むべく命令で定むべきものでないこと、(2)輸入禁制品には關税々率の定が無いが本件内務省令に依る禁制品には税率が定めてあること、(3)右内務省令には鹽酸ヘロインの輸入を禁止する規定なく唯その輸入には内務大臣の許可を要すとして居



るに止まること、の三點を擧げて本件鹽酸ヘロインが關稅法の所謂「輸入禁制品」に非ざること論證せんとして居るけれども、此等の三點は何れもその理由と爲し得べきものではない。

(1) 凡て輸入禁止が法律を以てのみ定め得べく命令を以ては規定し得ない事項であるや否やは、相當考慮せらるべき問題である。併し若し假に大審院の解する如く輸入禁制品は唯法律を以てのみ定め得べきものであるとすれば、本件の問題たる内務省令の如きは當然無効の命令でなければならぬ。何となればそれはまさしく輸入禁制品を定めて居るものであるからである。然るに大審院は一方には右内務省令の有効なることを承認し、本件被告の行爲を以て内務省令違反の罪に問うて居るのであつて、それにも拘らず命令を以て輸入禁制品を設くることを得ないとするのは、餘りに明白なる自家撞着である。苟も本件内務省令を以て有効なりと解する以上、それは命令を以ても輸入を禁止し得べきことを承認して居るもので、言ひ換ふれば輸入禁制品の定めを單に法律の規定にのみ限られないものとして居るのである。

自分は日本の憲法上の原則としては、社會公安の爲に必要な限度に於いては、必ずしも法律を要せず命令を以ても、或る物品の輸入を禁止し得ることを信する者で、随つて鹽酸ヘロインの輸入を制限した内務省令の規定を以て有効なりと信じ、之に依り鹽酸ヘロインが制限的の輸入禁制品となつたことを更に疑を容れないものと信するものである。

(2) 關稅定率法附表に稅率の定め有ることも、決してその輸入禁制品たることを妨ぐるもので

はない。

凡そ輸入禁制品には、絶對的の禁制品と相對的の禁制品とが有る。前者は如何なる場合にも絶對に輸入を許さないもので、それに付いては稅率の定め無きことは固より當然である。相對的の禁制品は或る場合を限つて輸入を禁止せられて居るもので、是はその場合以外には輸入せられ得べきものであるから、それに付いては必ず稅率の定めが無ければならぬ。本件鹽酸ヘロインは絶對的の輸入禁制品ではなく、唯内務大臣の許可を得ることを輸入の適法條件として居る物品であるから、それに付いての關稅率の定め有るのは固より當然である。併し稅率の定めがあるからと言つて、それが爲にその輸入禁制品たることを否定してはならぬ。稅率の定め有ることは、唯それが絶對的の輸入禁制品でないことを證明し得るに止まり、相對的の輸入禁制品たることは毫も之に依つて妨げらるるものではない。

要するに本件鹽酸ヘロインは絶對的の輸入禁制品でないことは明瞭であるが、相對的の、言ひ換ふれば内務大臣の許可を得ないならばといふ條件の下に於いての輸入禁制品である。

(3) 内務省令に鹽酸ヘロインの輸入を禁止するといふ規定の無いことも、敢てその輸入禁制品たることを否定する理由となすに足らぬ。「内務大臣ノ許可ヲ受クヘシ」といふ規定は、内務大臣の許可を受けざる輸入は之を禁止すといふ意味を當然に含んで居るもので、即ちそれは絶對的の禁止ではないが、相對的の禁止であることは争を容るべき餘地も無い。



(4) 更に之を法律の規定の文面から見ても、關稅法第七十四條に「但シ他ノ法律ニ於テ別ニ刑ヲ定メタルモノハ此ノ限ニ在ラス」といふ但書のあるのに依り、同條は所謂輸入禁制品が關稅定率法中に列記して居るものみに限らるるものでないことが明瞭である。若し關稅定率法第十一條の列記品だけが輸入禁制品であり、その他には之を定め得ないものとするれば、他の法律を以て別に刑を定むる必要を生じ得べき餘地は無い。此の但書の有ることは輸入禁制品が他の法律に依つても定まることの有ることを前提として居るのである。

之を要するに關稅法に所謂「輸入禁制品」とは、總て國法に依り輸入を禁止せられて居る物品を意味するものであつて、その禁止が關稅定率法に依つて定められて居るか又は他の法律若くは命令に依つて定められて居るかを問はないし、又それが絶対的の禁止であるか相對的の禁止であるかを問はない。苟もその禁止が法律上有效の禁止である以上は、その物品は總て輸入禁制品たること勿論である。

(二) 大審院は輸入禁止の違反即ち輸入を禁止せられて居る物品を密輸入することに依り、同時に關稅通脫罪を構成するものとして居るけれども、是も甚だ不當である。

關稅の通脫とは關稅納付の義務ある者が關稅を納付せずして貨物を輸入することを謂ふ。それは關稅納付の義務を前提とするもので、而して關稅納付の義務は適法にその貨物を輸入し得べきことを要件とする。輸入を禁止せられて居る物品に付いては、初より輸入が出来ないのであつて、稅關

官吏は之を通關せしむべからざるものであり、隨つて關稅納付の義務が成立すべき理由が無い。關稅納付の義務が無ければ關稅通脫といふことも固より有り得ない。

故に大審院が一方に輸入禁止違反の罪を認めながら、それと同時に關稅通脫罪が併せて成立するものとして居るのは、明白なる自家撞着である。

それであるから、本件鹽酸へロインの密輸入を爲した行爲は、原審判決に曰つて居る如く、唯輸入禁止違反の一罪を構成するだけで、此の點に於いて原審判決の方が正當であり、大審院の見解は全く誤つたものであることは更に疑を容れぬと信ずる。

(三) 若し然りとすれば原審判決が之を以て内務省令違反の一罪として處斷して居るのは、果して正當であらうか。

それは甚だ疑はしい。何となれば若し然りとすればその結果に於いて極めて不穩當なること前に述べた通りであるからである。

自分の信ずる所に依れば、本件内務省令に於いて鹽酸へロインの輸入を禁止して居るのは、有効の規定たることを失はないけれども、その違反に對する罰則として三月以下の懲役に處することを定めて居る規定は全然無効の規定である。

何となれば凡て輸入禁止の違反に對する罰則としては、前に掲げた關稅法第七十四條に之を規定して居るのであつて、命令を以て之と異つた罰則を定めることを得ないからである。



勿論關稅法第七十四條には「但シ他ノ法律ニ於テ別ニ刑ヲ定メタルモノハ此ノ限ニ在ラス」といふ但書が付いて居るけれども、それは法律を以て定むる場合に限るのであつて、命令を以ては別個の刑を定むることを得ないことは、命令を以て法律を變更することを得ないことから生ずる當然の結果である。然るに右内務省令は等しく「輸入禁制品ノ輸入ヲ圖リ又ハ其ノ輸入ヲ爲シタル者」に對し關稅法第七十四條の罰則とは全く異つた罰を定めて居る。是れはまさしく法律と命令との規定が相衝突するもので、その命令の規定は全く無効でなければならぬことは、當然の事理と言はねばならぬ。

それであるから、本件に於ける正當なる判決としては、内務省令に依る罰則の無効なることを宣言し、之を適用せず、關稅法第七十四條の輸入禁制品輸入罪の一罪として、同條に依り處斷せねばならなかつたのである。

原審判決が本件行爲を輸入禁止違反の一罪とし、關稅通脫の罪に問はなかつたのは、まことに正當であるが、その處罰を専ら内務省令に依るべきものとし、關稅法の規定に依るべきものとなさなかつたのは誤である。

大審院判決が内務省令違反罪と共に關稅通脫罪をも併せ構成するものとしたのは、成るべく穩當の結果を得んと希圖したことについて、諒すべきものが有るけれども、不幸にしてそれは全く理論上の根據を缺いたものである。

兩者ともに、その誤を生じた原因は、右の内務省令の規定を以て、當然に有效な命令であるとして豫斷したことにある。

由來省令府縣令の如き行政官廳の發する命令は、立法技術上綿密の注意を缺いたものが多く、往命令を以ては規定し得ない事項を規定し、又は法律と矛盾した規定を設けて居るものが尠くない。而も裁判所は命令が果して有效であるや否やに付いて深く考慮することを爲さず、凡て官廳の發した命令は當然有效のものであるとして豫斷する傾向が有る。本件の如きも亦此の傾向に基いて生じた誤判の一例であつて、吾等は裁判所が命令の果して有效であるや否やに付き一層慎重の注意を拂はんことを望まざるを得ぬ。

### 第三節 地方稅

#### (382) 戸數割の性質、其の課稅物件

(一) 住所又は三ヶ月以上の滞在は戸數割賦課の要件なりや

○府縣稅戸數割ハ府縣制第百六條ニ所謂土地家屋物件營業若ハ其ノ收入ニ對シ又ハ行爲ニ對シテ賦課スルモノニ非ズ。

府縣稅戸數割ハ府縣内ニ住所ヲ有スルカ若ハ三ヶ月以上滞在スル者ニ對スル外之ヲ賦



課スルコトヲ得ザルモノトス(一四、四、一六、行)。

原告は栃木縣御厨町に本籍を有し、同所には母及長女が一戸を構へて居住して居るが、原告自身は新潟地方裁判所部長として新潟市に居住して居る。然るに栃木縣に於て原告に戸數割を賦課した。争點は此の賦課が適法であるや否やに在る。原告及參加人は原告の住所は新潟市に在り、栃木縣には唯本籍が有るのみで、住所もなく一戸を構へても居らぬ、栃木縣に一戸を構へて居るのは原告ではなく原告の母であると主張したに對し、被告の側に於ては原告の住所は依然本籍地に在るものと主張した。

裁判所は原告の住所が新潟市又は栃木縣の何れに在るかの問題に付いては、新潟市に在るものと認定し、而して戸數割は府縣内に住所を有し又は三ヶ月以上滞在する者に限り之を課することを得るものであるから、假令原告が栃木縣御厨町に戸を構ふる者としても、之に栃木縣税戸數割を賦課したのは違法であると判定した。

(評論) 本件の判旨は從來の判例の趣意(前卷一三二頁以下)に反するもので、甚だ不當であると信ずる。

判決は戸數割の性質を誤解して居る。戸數割の課税物件は府縣税戸數割規則にも明言して居る通り、一戸を構ふる事實に在るのであつて、而して一戸を構ふることの事實を認定すべき主たる標準たるものは、家屋の所有又は占有に在る。此の點に於て戸數割は家屋税と近似の性質を有つて居る。

固より戸數割は家屋税の如き純然たる物税ではなく、全所得又は資産の状況を課税標準の一要素とせらるることに於いて、同時に人税の性質を帯びて居るものであるが、併しながら決して純然たる人税を以て目すべきものではなく、家屋の占有に基いて課税せらるるものなることに於いて物税の性質をも有つて居ることは家屋税と同様である。法律が戸數割と家屋税との重複課税を禁止して居るのは、兩者が此の近似の性質を有つて居るが爲であることは言ふ迄もない。既に戸數割が純然たる人税に非ずとすれば、住所を有し又は三ヶ月以上滞在する事實あることを課税の要件とするものでないことは當然である。假令住所を有せず又三ヶ月以上滞在の事實は無くとも、家屋を所有し且つ其の家屋に自己の家族を居住せしめて居るならば、それは明に一戸を構ふる者であつて、戸數割を賦課せらるべき條件は備はつて居る。唯此の場合に於ける戸數割は専ら物税たる性質に基き家屋の占有に對して課税せらるるのであるから、其の人税たる要素は此の場合には適用せらるることなく、其の他府縣に於ける所得は課税の標準とすることを得不いのは勿論である(府縣税戸數割規則第七條)が、少なくとも家屋の坪數を標準とする戸數割は當然課し得べきものでなければならぬ。

本件判決の認定した事實に依れば、原告は栃木縣御厨町に家屋を所有し、原告の母及長女を其の家に住せしめ、原告から生計の費用を仕送つて居るのであつて、假令原告自身の住所は新潟市に在るとしても、御厨町に於ても一戸を構ふる者と認むべきもので、戸數割を賦課せらるべきは當然である。之を府縣制第六條の條文に照らせば「府縣内に於て家屋ヲ所有シ使用シ若ハ占有スル者」



に該當するものである。參加人は御厨町に戸を構へて居るのは原告ではなく原告の母であると曰つて居るけれども、戸數割を課せらるべき義務者は主として生計を支へて居る家長であつて、家族ではない。御厨町に居住して居るのは原告の母及長女であつても、其の生計は原告が之を支へ、原告から其の費用を仕送つて居るとすれば、其の納税義務者は原告であるのが當然である。

要するに、戸數割は家屋の所有又は占有に課せらるる物税たる性質と總所得又は資産に課せらるる人税たる性質とを併せ有するもので、其の第一の性質に於いての戸數割は住所を有しない者に對しても課税し得るものと解すべきである。

(二) 官廳舍内に居住する公務員は一戸を構ふる者なりや

○官廳舍内ノ一部ニ居住シ妻子ト共ニ起臥炊爨ヲ爲ストキハ其ノ居住ガ主トシテ宿直事務擔任ノ爲ナル場合ト雖府縣稅戶數割規則第一條第一項ニ規定スル一戸ヲ構フルモノニ該當ス。

前項官廳舍内ニ於テ妻子ト共ニ日常生活ヲ營ムニ使用スル部分ハ同規則第三條ニ所謂「住家」トシテ其ノ坪數ハ之ヲ戸數割賦課ニ付資力算定ノ標準ト爲スベキモノトス(二、一、二〇、行)。

○官廳舍内ニ於テ日常生活ヲ營ムニ使用スル部分ハ其ノ居住ガ公務タル宿直事務執行

ノ爲ナル場合ト雖モ府縣稅戶數割規則第三條ニ所謂「住家」トシテ其ノ坪數ハ之ヲ戸數割賦課ニ付資力算定ノ標準ト爲スベキモノトス(二、三、一、行)。

○裁判所書記ガ裁判所出張所廳舍内ノ一部ニ居住スルハ宿直事務擔任ノ爲ニシテ妻子ト共ニ居住スルハ其ノ從タルニ過ギズトスルモ該事實ハ府縣稅戶數割規則第一條第一項ニ所謂一戸ヲ構フルモノニ該當シ其ノ妻子ト共ニ起臥炊爨ヲ爲スニ使用スル部分ハ同則第三條ニ所謂住家ニシテ其ノ坪數ハ之ヲ戸數割賦課ニ付資力算定ノ標準ト爲スベキモノトス(二、三、二六、行)。

(三) 轉籍と戸數割

○他所ニ本籍ヲ移シ又直接國稅ノ納稅地ヲ移スモ引續キ舊住宅ニ於テ妻子ヲ居住セシメ依然トシテ住所ヲ有スルモノト認メラルルノ事實アル以上ハ構戶者トシテ之ニ對シ縣稅戶數割ヲ賦課スルモ違法ニ非ズ(二、二、一、行)。

(四) 營業の爲の出寄留と戸數割

○他町ニ營業ノ爲寄留シ其ノ營業ノ狀況ニ依リテハ其ノ地ニ永住スルニ至ルヤモ知ルベカラズト雖縣稅戶數割賦課ノ當時ニ於テハ未ダ從來ノ住所ヲ全ク撤廢シタリト認ムベカラザル場合ニ於テハ住所ハ從來ノ住所々在地ニアルモノトス。



他町ニ寄留セルモ尙存續スル從來ノ住所ニ戸ヲ構フル者ニ對シ縣稅戸數割ヲ賦課シタルハ違法ニ非ズ(二、三、三、行)。

右(三)と(四)とは何れも住所を以て戸數割賦課の要件とすることを前提として居るもので、此の點に於いて賛成し難いが、それを外にしては別に異論を容るべくもない。

(383) 戸數割附加税の課税物件

○町村内ニ住所ヲ有セズ又ハ三月以上滞在ノ事實ナキ者ニ對シテハ其ノ町村ハ府縣稅戸數割附加税ヲ賦課スルヲ得ズ(一四、四、二四、行)。

本件は乙村に寄留し甲村に本籍を有して居る者が、本籍地たる甲村にも家屋を所有し、其の家で酒類製造業を営み、家の門標には自分の氏名を掲げて居る爲に、甲村に於て戸數割附加税を賦課せられたのに對し、異議の申立を爲し、縣參事會に於ては同人は乙村に住所を有し甲村には住所を有しない者であるから、甲村に於て戸數割附加税を賦課したのは違法であると裁決し、甲村の村長から之に不服ありとして出訴した事件である。行政裁判所は縣參事會の裁決を是認し、甲村は同人の住所ではないから、甲村に於て之に戸數割附加税を課することを得ないものと判定した。  
(評論) 本判決も(382)の(一)の判決と同じ趣意に出て居るもので、等しく不當である。  
從來の行政裁判所の判例の中には、趣意に於て本判決と反對して居るものが尠くない。例へば大

正四年十二月十七日の判決には

他町村ニ轉籍シ戸ヲ構フルモ從來ノ本籍地ニ於テモ依然戸ヲ構フル者ト認ムベキ場合ニハ構戸ノ事實アル各町村ニ於テ各別ニ戸數割ヲ賦課シ得ルモノトス

と曰ひ、五年六月十二日の判決には

構戸者ガ他ニ轉住シタル場合ニ於テ其戸ノ撤廢ニ關スル何等ノ措置ヲ執ラズ從來ノ同居者ヲ引續キ居住セシムル等ノ事實アルトキハ自ら居住セズ又殘留居住者ガ其ノ家族ニ非ズトスルモ尙ホ其戸ヲ維持經營スル者ニシテ構戸者タル事實ニハ變更ナキモノト認ムルヲ相當トス

と言明し、七年六月十二日の判決にも

住居ト構戸トハ別箇ノ事實ナルノミナラズ構戸ハ二箇所以上之ヲ爲スコトヲ得ルモノトス

と曰ひ、其の他之と同趣意の判例は尙ほ一二に止まらない。此等は何れも戸數割の賦課には住所を有することを要件としないことを明にして居るもので、正當の判旨である。既に住所を標準とせず専ら構戸の事實に基いて課税するものである以上は、苟も構戸の事實が有れば、敢て本人が三ヶ月以上滞在して居ることをも、課税の要件とするものでないことは當然の事理である。

(384) 他町村にも戸を構ふる者に對する戸數割の賦課

○戸トバ世帯ノ義ニシテ世帯トハ住所又ハ之ニ準ズベキ住居所ニ限ラズ家事經濟ノ全



部又ハ一部ヲ營ム場所ヲ云フモノトス。

府縣稅戶數割ハ構戶又ハ獨立生計ノ事實ト住所若ハ三箇月以上滞在ノ事實トガ同一市町村内ニ併存スル場合ニ限り之ヲ賦課シ得ルモノトス。

府縣稅戶數割規則第七條第四項ハ一市町村ニ於テノミ戶數割ヲ賦課スベキ場合ニハ其ノ適用ナシ。

府縣稅戶數割納稅義務者ノ住所地町長ガ同義務者ノ同稅ヲ納ムル市町村以外ノ市町村ニ於ケル所得ヲ同稅賦課ノ標準タル所得ニ加算シテ之ガ賦課ヲ爲スハ正當ナリ。

府縣稅戶數割納稅義務者ノ住所地町長ガ同義務者ノ同稅ヲ納ムル市町村以外ノ市町村ニ於ケル資産ノ狀況ヲモ斟酌シテ同稅ノ賦課ヲ爲スモ違法ニ非ズ(一五、六、一五、行)。

甲村に住所を有し、乙村にも一家を構へ家族を居住せしめて財産を管理せしめて居る者に對し、甲村に於いて乙村長の通報を待たずして、乙村に於ける所得を加算し及び乙村に於ける資産の狀況をも斟酌して縣稅戶數割を課した。是が違法であるや否やが本訴の要點である。

縣參事會は之を違法なりとする裁決を與へたのであつて、其の理由とする所は府縣稅戶數割規則第七條第四項に

前三項ニ規定スル所得計算(第三項には同一人に對し府縣内の數市町村に於て戶數割を賦課する場合の所得計

算方法を定む)ニ付府縣内關係市町村異議アル場合ニ於テ其ノ郡内ニ止マルモノハ郡長、其ノ郡市又ハ數郡市

ニ涉ルモノハ府縣知事之ヲ定メ(下略)

とある規定に在る。縣參事會は此の規定に依り郡長の裁定を求めなければ甲村に於いて獨立に乙村に於ける所得を加算し又は乙村に於ける資産の狀況を斟酌して戶數割を課することを得ないとしたのである。

行政裁判所は縣參事會の裁決を破毀し、本件課稅を適法なりと判定した。其の理由とする所は、戶數割規則第七條の規定は、唯同一人に對し數市町村に於いて戶數割を課する場合の規定である。併し戶數割は市町村内に住所又は三ヶ月以上滞在の事實あり且つ一戸を構ふる者に限つて課し得るので、乙村には住所なく又三ヶ月以上滞在の事實も無いのであるから、乙村では戶數割を課することを得ないものであり、隨つて戶數割規則第七條の規定は本件の場合には適用の無いものであるといふに在る。

(評論) 本件争點の分かる所は、専ら甲村のみならず乙村に於いても戶數割を課し得るや否やに在る。行政裁判所は、戶數割賦課の要件として、單に構戶の事實あるを以て足れりとせず、尙同じ市町村内に住所又は三ヶ月以上滞在の事實あることを要すとする見解を取つて居り、隨つて本件に於いても乙村に於いては戶數割を課するを得ないものと判定したのであるが、是は前に述べた如く不當である(82)(一)参照)。隨つて此の見解を基礎とする本件の判旨も亦不當たるを免れぬ。



本件の事實は、甲村に住所を有する者が乙村にも一戸を構へ資産を有し所得を収めて居ることは判決の明に承認して居る所で、若し然りとすれば乙村に於いても戸數割を賦課し得る條件は備はつて居る者で、乙村に於ける所得及び資産は乙村に於ける戸數割賦課の基礎となるべきものであり、甲村に於いて之を加算し斟酌することは違法である。

〔385〕 二以上の町村に於ける戸數割の賦課

○戸數割賦課ノ要件存スル各町村ハ各別ニ戸數割ヲ賦課シ得ルモノトス(二、五、五、行)。

戸數割が住所を以て賦課の要件と爲さず、戸を構ふことに對して課税せらるるものであるとする見解を取れば、同一人に對し二以上の町村に於いて戸數割を課し得るものと解するのは當然であるが、行政裁判所の見解の如くに戸數割を以て人税であるとする見解を取れば、同一人に對し二重の戸數割を課することは人税たる性質に反するものと爲さねばならぬ。唯行政裁判所は住所を有せずとも三ヶ月以上滞在して居れば戸數割を課し得るものとして居る爲に、裁判所の見解に依つても二以上の町村で戸數割を課することが適法であり得るものとして居るのである。

〔386〕 戸數割の課税標準としての所得額の算定

(一)

○戸數割賦課ノ基準タル所得額ハ單ニ課税ノ標準トシテ算出シタルモノニ止マリ市民ノ實際生活費ト一致スベキモノニ非ザルヲ以テ村ノ戸數割賦課ノ標準タル全所得額ヲ人口ニ平均シ其ノ一人當リ額ガ生活費トシテ寡少ナリトスルモ此ノ事ヲ以テ直ニ所得額ノ調査ニ錯誤アリト云フヲ得ズ(一四、六、一六、行)。

縣稅戸數割の賦課を受けた者が、之に對する不服の理由として、其の課税標準としての所得額の調査が全體に粗漏であると言ひ、其の證據として、原告の居村に於いて所得額平均一人當り一日に付き金十錢四厘七毛餘に過ぎないが、斯かる僅少の所得では生計を維持し得るものではないと主張したけれども、裁判所はそれは不服の理由にはならないと判定した。

(二)

○府縣稅戸數割賦課ノ標準タル田畑所得ニ付テハ前三年間ハ小作田ナリシモ當該年度ニ於テ小作田ニ非ザル場合ハ前三年間ノ小作田ノ所得ノ平均ヲ以テ當該年度ニ於テ小作田ニ非ザルモノノ所得ヲ豫算スベカラザルモノトス(一五、五、三一、行)。

(三)

○府縣稅戸數割賦課ノ標準タル土地ノ所得ニ付テハ公簿面ノ地目ト事實上ノ地目ト異なる場合ニハ事實上ノ地目ニ依リ其ノ所得額ヲ算定スベキモノトス(一五、五、三一、行)。



## (四)

○府縣稅戶數割賦課ニ關スル村會議決ノ當時計算セラレザリシ所得ト雖モ當時計算スベカリシモノナル以上行政訴訟ニ於テ之を所得ニ加算シテ賦課ノ標準ト爲シ賦課額ヲ算定スルモ賦課ノ總額ヲ原告ニ不利益ニ變更スルコトヲ得ザルニ止マリ違法ニ非ズ(一五、五、三一、行)。

## (五)

○府縣稅戶數割ノ納稅義務者ト生計ヲ共ニスル同居者ニ非ザル者ノ所得ハ之ヲ納稅義務者ノ所得ニ加算シテ府縣稅戶數割ノ賦課ノ標準ト爲スヲ得ズ。

府縣稅戶數割ノ納稅義務者ト生計ヲ共ニスル同居者ノ所得ハ之ヲ納稅義務者ノ所得ニ加算シテ府縣稅戶數割ノ賦課ノ標準ト爲スベキモノトス(一五、五、三一、行)。

## (六)

○府縣稅戶數割規則施行細則第三條乃至第五條ニ依リ算定シタル所得ガ金八百圓ヲ超エ金千五百圓以下ナルトキハ同第六條ニ依リ其ノ所得中俸給給料歳費年金恩給退隱料賞與及此等ノ性質ヲ有スル給與ニ付テハ其ノ十分ノ四ニ相當スル金額ヲ控除スベキモノトス(二、九、六、行)。

## (七)

○隱居相續ニ依ル財産移轉ニ付第三者ニ對抗スル爲必要ナル法定ノ手續ヲ爲サズ依然被相續人ニ於テ該財産ヲ管理シ自己ノ名義ヲ以テ租稅公課ヲ負擔セルノ事實アリ而モ該財産ヲ自己ノ財産トシテ管理收益スルモノナリトノ主張ニ對シ何等反對ノ立證ヲ爲サザル者ニ對シ縣稅戶數割ノ標準タル資力ニ右財産及之ヨリ生スル所得ヲ算入シタルハ不當ニ非ズ(二、三、一五、行)。

## (387) 戶數割の課稅標準としての資産狀況の斟酌

## (一)

○府縣稅戶數割ノ賦課ニ付資産狀況ヲ斟酌スルノ方法ハ府縣ノ自由裁量ニ屬スルモノニ非ズ從テ各納稅義務者ノ資産狀況ニ付具體的ノ調査ヲ爲サズ單ニ達觀的ニ資産ノ多寡ヲ定メタルノミナラズ資産アル者ノ中ニ就テモ資産ノ狀況ニ依ル賦課額ヲ配當セル者ト然ラザルモノトノ別ヲ設ケ以テ戶數割配當額ヲ定ムルガ如キハ結局資力ニ對應スル賦課ト云フヲ得ザルガ故ニ違法ナリ(一四、六、一八、行)。

前卷一三二五頁以下參照。



(二)

○府縣稅戶數割規則第三條ニ所謂資産ノ狀況トハ生活ノ狀況ノ義ニ解スベキモノニ非ズ。

府縣稅戶數割ノ各納稅義務者ニ對スル資産狀況ニ依ル斟酌額ハ各納稅義務者ノ負擔總額ノ十分ノ四以内ナラザルベカラザルモノニ非ズ。

府縣稅戶數割ノ賦課ヲ爲スニ當リ各納稅義務者ノ資産狀況ニ付具體的調査ヲ爲サズ單ニ其ノ生活狀況ヲ達觀シ之ニ依リテ資産アル者ノ中ニ於テモ資産狀況ヲ斟酌シテ課スベキ額ヲ賦課スル者ト賦課セザル者トノ別ヲ設ケ以テ戶數割ノ賦課額ヲ定ムルハ府縣稅戶數割規則第二條ノ規定ニ適合セル賦課ト云フヲ得ザルガ故ニ違法ナリ(一四、七、九、行)。

(三)

○府縣稅戶數割規則第三條ニ所謂「資産ノ狀況ヲ斟酌シテ之ヲ算定スルコトヲ得」ハ各納稅義務者ノ資力算定標準ノ一トシテ資産ノ狀況ヲ採用スルコトヲ得ルノ趣旨ニシテ之ヲ採用シタル場合ニ於テハ當該町村ノ戶數割總額ノ十分ノ四以内ニ於ケル一定額ハ各納稅義務者ノ資産ノ狀況ヲ標準トシテ各自ニ之ヲ配當スルヲ要スルモノニシテ資産ノ狀況良好ナル一部ノ納稅義務者ニ對シテノミ之ヲ配當スルコトヲ許スノ趣旨ニ非ズ

(一四、九、一〇、行、同趣旨の判例多し)。

(四)

○資産ノ狀況ノ認定ニ付具體的標準ヲ設ケテ概括的ニ考量斟酌シタルト具體的ニ箇々ノ事實ヲ調査シタルトヲ問ハズ其ノ認定シタル資産ノ狀況ガ事實ニ適合シ之ニ對スル斟酌賦課ノ金額ガ各納稅義務者ノ資産狀況ニ相應スルコトヲ要スルモノトス。

所得額ニ依ル賦課額ノ皆無若ハ僅少ノ者ニ對シテハ資産ノ狀況ニ依ル賦課額概シテ重ク前者ノ賦課額多キ者ニ對シテハ後者ノ賦課額概シテ輕キノ事實アルトキハ反證ナキ以上資産ノ狀況ニ依ル賦課額ガ各人ノ資産狀況ニ相應セザルモノト認ムルヲ相當トス(二、六、一三、行)。

(五)

○戶數割ノ資産狀況斟酌ニ依ル賦課ガ資産ノ狀況ヲ測定スルニ足ルベキ相當ノ標準ニ基ク箇數ニ依リ算出セラレタルモノナルトキハ其ノ各自ノ配當額ハ反證ナキ限り資産ノ狀況ニ適應セルモノト認ムベキモノトス。

村稅附加稅ノ賦課額ヲ不當トシ其ノ取消ヲ請求スルニ付本稅ノ取消ヲ求ムル理由以外ノ理由ヲ附スルモ本稅ノ賦課額ニシテ適當ニシテ取消スベキモノニ非ザル以上之ヲ採



用スルコトヲ得ズ(二、二、二四、行)。

(六)

○村會ニ於テ納税者ノ資力ヲ所得額及住家坪數ノミニ依リ算定スルヲ適當ナラズト認メタル以上納税者ノ資産狀況ヲ斟酌シテ之ヲ算定スベキモノナルコトハ府縣稅戶數割規則第三條ニ依リ明ナリトス(二、二、一〇、行)。

(七)

○單ニ資産ノ形態ヲ變更スルニ過ギザル山林伐採ノ所得ニ因ル一時的ノ納稅額ヲ標準トシテ府縣稅戶數割規則第三條ノ資産狀況斟酌ニ因ル賦課額ヲ定ムルハ資産狀況ニ對スル賦課ト認ムルコトヲ得ズ(一五、一、二三、行)。

(八)

○府縣稅戶數割ノ賦課ニ付納稅義務者ト生計ヲ共ニスル同居者ニ非ザル者ノ資産ハ之ヲ納稅義務者ノ資産ニ加算シテ納稅義務者ノ資産ノ狀況ヲ斟酌スベカラザルモノトス。府縣稅戶數割ノ賦課ニ付納稅義務者ト生計ヲ共ニスル同居者ノ資産ハ之ヲ納稅義務者ノ資産ニ加算シテ納稅義務者ノ資産ノ狀況ヲ斟酌スベキモノトス(一五、五、三一、行)。

(388) 戸數割賦課細目ノ毎年議決ノ必要

○大正十一年五月浦本村會ノ議決シタル戸數割賦課細目附則ノ「本細目ハ連年費用スルモノトス」ノ規定ハ新潟縣々稅賦課規則第二十九條ノ「市町村會ハ戸數割賦課ニ關シ毎年度開始前ニ左ノ事項ヲ議決スヘシ云云」ノ規定ニ反シ違法ニシテ當該年度開始前ニ村會ノ議決ヲ爲サズ村長ガ右附則ノ規定ニ依リ該細目ニ基キテ爲シタル大正十四年度縣稅戶數割ノ賦課ハ違法ナリ(一五、二、七、行)。

(389) 家屋稅と私法人使用建物稅との差別

○府稅家屋稅ト府稅私法人使用建物稅トハ稅目ヲ異ニスルヲ以テ其ノ稅率ヲ異ニスルモ違法ナリト云フヲ得ズ(一五、二、二四、行)。

私法人使用建物稅附加稅を賦課せられた私立會社が、之を同種の租稅たる家屋稅に比較して二倍半餘の高率に當るのは不公平であるとして出訴したのであるが、稅目が異なるのであるから、稅率が異なるとしても、それだけで違法となるものではないと判定せられたのである。

(390) 不動産取得稅(歩一稅)の課稅物件



(一) 會社の合併に因る不動産取得

○神戸市々税特別税條例第三十四條ノ歩一税ハ會社ノ合併ニ因リ土地建物ノ所有權ヲ取得シタル場合ニモ之ヲ賦課スルノ趣旨ト解スルヲ相當トス(二、二二〇、行)。

○京都市特別税歩一税賦課條例第一條ニ所謂本市内ノ地所建物ヲ賣買又ハ讓與シタルトキハ其ノ地所建物ニ特別税トシテ歩一税ヲ賦課ストハ京都市内ノ地所建物ノ所有權移轉アリタルトキハ會社合併ニ因ル移轉ノ場合ニモ歩一税ヲ賦課スルノ趣旨ト解スルヲ相當トス(二、二二〇、行)。

○兵庫縣稅規則第十三條ノ雜種稅不動産取得稅ハ會社ノ合併ニ因リ不動産ノ所有權ヲ取得シタル場合ニモ之ヲ賦課スルノ趣旨ト解スルヲ相當トス(二、二二七、行)。

(評論) 以上三箇の判決は何れもその趣意を同じくするもので、府縣稅雜種稅又は市町村特別稅としての歩一税又は不動産取得稅が會社の合併に因る不動産取得にも賦課せらるべきものであることを判示して居るのである。

「歩一税」又は「不動産取得稅」とは、不動産取得の事實を課稅物件とし、該不動産の評價價額を課稅標準とし、之にその何分の一かの税金を課するものである。各府縣の規則又は各市町村の條例の規定して居る文言は、勿論同一ではないけれども、その性質は何れも共通である。現行の「地方

稅ニ關スル法律」(大正十五年法律第二四號)及び其の施行勅令(大正十五年勅令第三三九號)第十七條に依れば不動産取得稅は府縣稅雜種稅として之を賦課し得べきものと定め、而して「地方稅ニ關スル法律施行規則」(大正十五年十一月内務大藏省令)第十二條には「法人ノ合併ニ因ル不動産ノ取得」には雜種稅を賦課するを得ないことを明言して居る。故に現行法の下に於いては、本判決の如き法人の合併に基く不動産取得には、課稅するを得ないことは明白である。併し此の規則が施行せられたのは、昭和二年度分からで、その以前の分に付いては、専ら各府縣又は各市町村で定めた規定が有るのみであつた爲に、往々疑を生じ、而して行政裁判所は從來常に會社の合併に基く不動産取得にも歩一税又は不動産取得稅を課稅し得べきものと解釋し來つて居り、茲に掲げた三の判決も亦此の先例に従つたものである。

自分は此等の判決を不當なりとするもので、それは歩一税の本質を誤つたものであると信ずる。判決の理由として居る所は専ら規定の文言に在る。第一の判決は神戸市の歩一税に關するものであるが、同市の條例第三十四條に「歩一税ハ相續ノ場合ヲ除クノ外土地建物ノ所有權取得者ニ之ヲ賦課ス」とあり、第三十六條には「左ノ場合ニ於テハ歩一税ヲ賦課セス」とあつて、その課稅外に置かるべきものを列記して居る。此の雙方の規定を對照すれば、神戸市の歩一税は相續及び第三十六條の列記の場合を除くの外總ての不動産取得に課稅するもので、會社合併の場合を除外するものではないと曰つて居る。第二の判決は京都市の歩一税、第三の判決は兵庫縣の不動産取得稅に關す



るものであるが、前者に付いては、京都市條例第一條に「本市内ノ地所建物ヲ賣買又ハ讓與シタルトキハ其土地建物ニ特別税トシテ歩一税ヲ賦課ス」とあるを根據とし、後者に付いては兵庫縣規則第十四條に「不動産取得ト稱スルハ土地建物ノ所有權ヲ取得スル行爲ヲ謂フ」とあり、更に第十九條に於いて不動産取得税を賦課せざる場合を列擧して居るのを根據とし、何れもその規定の解釋上會社の合併に基く不動産取得を除外するものと解すべき根據は無いとして居るのである。

併しながら、凡て租税に付いて、その課税物件が何であるか、何に課税するのがその目的であるかは、單に規定の文言に依つてのみ解し得べきものではなく、その租税の本質と一般の課税原理とを考察する必要がある。殊に府縣稅雜種稅又は市町村特別稅の如く各地方毎に區々の定を爲して居るものに在りては、その規定の往々不完全なものが有り得べきことは、容易に想像し得らるる所で裁判官は合理的の考察に依つて規定の不完全さを補ふの覺悟が無ければならぬ。

本件會社の合併に因る不動産取得の問題に付いても、それが課税物件たるや否やは、決して單に規定の文言のみに依つて決せらるべき問題ではなく、それを決するには、歩一税の本質如何、會社合併に因る不動産取得は果して課税物件と爲すべきものであるや否やを明にせねばならぬ。

(一) 先づ歩一税の本質に付いて見ると、歩一税は有償又は無償の讓渡に因り不動産を取得したことを課税物件と爲すもので、不動産の取得に依つて擔稅力を推定し、以て之に課税するものである、それは實質上に擔稅力を推定せらるべき理由あるものでなければならぬから、その課税物件た

るべきものは決して單に形式上に不動産登記を求めたことに在るのではなく、實質上に新なる不動産を取得したことに在らねばならぬ。

然るに會社の合併の場合を見ると、法律上から言へば、舊會社が消滅して新會社が設立せらるるのであるから、それは別箇の法人であり、随つてその間に權利の移轉の有ることは勿論であるが、經濟上の實質から言へば、その間に毫も經濟的資力の移轉が有つたのではなく、唯二の會社が合併した爲にその財産も随つて併合せられたといふに止まる。それは單純な形式的法律上の移轉たるに止まり、實質的經濟的の移轉ではない。而も凡て租税は經濟的資力に對して課せらるるもので、法律上の名義は唯經濟的資力を判斷する材料たるに過ぎぬのであるから、假令法律的に權利の移轉が有つたとしても、經濟的資力の上から見て實質的に不動産取得の事實が無いとすれば、それが歩一税課税の目的となるべきものでないことは明瞭であらうと思ふ。

勿論市條例又は縣規則の文言に於いては、廣く「所有權取得」又は「賣買讓與」と白ひ、會社合併の場合を除外する趣旨を明示して居らぬけれども、此等の條例又は規則は租税法規であつて、而して租税法規は經濟的資力に關する法規であるから、その解釋に於いても經濟上の實質に重きを置かねばならぬことは、規定の性質上當然であり、随つてその所謂「所有權取得」又は「賣買讓與」も經濟的實質的意義に於いての所有權の取得又は讓渡の意義に解せねばならぬことは明文を待たざる當然の條理であるのである。



(二) 判決には上告論旨に前記「地方税ニ關スル法律施行規則」第十二條を援用して居るのに對し、該規定は昭和二年度分より適用せらるべきものでその以前の分には適用が無いとして之を排斥して居る。

勿論該規定の適用が昭和二年度の分に始まることには、明文上更に疑を容れぬけれども、若し該規定が新なる法規を制定したものでなく、單に既存の法規を明白にする爲に定められたものであるとすれば、敢てその施行時期に達する迄もなく、當然に法規として行はるるものでなければならぬ。しかも右施行規則の規定の少くとも大部分は、施行規則が單純な執行命令であることから當然推定し得べきが如く、決して新なる法規を定めたものではなく、租税の性質上明文なくとも當然の條理と認むべきことを、疑を避くる爲に明文に示したに過ぎぬものである。會社合併に因る不動産取得を課税外に置いて居る規定も亦此の種に屬する規定で、不動産取得税の本質上課税すべきものを、施行規則に依り特に除外して居るのではなく、その本質上課税すべからざるものであるから、明文を以て之を明にして居るに過ぎぬものと解するのが正當である。

若し然りとすれば、右施行規則の規定は假令形式上には昭和二年度より以前の租税には適用せられないとしても、尙有力なる解釋の参考とせらるべき價あるものである。

之を要するに、此等の三箇の判決は、何れも單に法文の文面にのみ偏し、租税の本質に付いての考察を缺き、随つてその正當なる解釋を誤つたものであると信ずる。

### (二) 賣渡擔保に因る信用組合の不動産取得

○佐賀縣々税規則第十四條ノ二ニ「不動産取得税ハ賣買讓與其ノ他ノ原因ニ依リ土地建物船舶ヲ取得シタル者ニ賦課ス但シ左ノ各號ニ該當スルモノニハ賦課セズ、一、相續ニ因ルモノ(中略)社寺學校其ノ他慈善ノ用ニ供スル爲取得シタルモノ」トアル但書ノ規定ハ民法第三十四條ニ規定スル社團又ハ財團ガ自己ノ用ニ供スル爲ニ取得シタル場合ニハ總テ賦課セザルノ趣旨ニ非ズシテ何人タルヲ問ハズ社寺學校ノ用ニ供スル爲又ハ慈善ノ用ニ供スル爲取得シタルモノニ限リ賦課セザルノ趣旨ト解スルヲ相當トス。

右縣税規則第十四條ノ二ノ規定ハ苟モ土地建物船舶ヲ取得シ其ノ登記ヲ爲シタル者ニハ賣渡擔保タルト否トヲ問ハズ同條但書ノ列記ノ場合ヲ除クノ外不動産取得税ヲ賦課スルノ趣旨ト解スルヲ相當トス(一五、一〇、二一、行)。

本件は産業組合法に依つて設立せられて居る信用組合が債務者某から賣渡擔保として不動産を取得したのに對して縣から不動産取得税を課せられたのを違法として出訴した事件で、(1)信用組合の如き公益法人に對しては課税し得ないこと、(2)賣渡擔保は唯形式上だけ賣買であるが、實は擔保に過ぎないもので、賣渡人は債務を辨濟すれば直に買戻を爲し得べく、又現に土地を使用収益して居るのであつて、原告が眞に不動産を取得したのではないと主張したけれども、二點とも裁判所の容



るる所とならなかつたのである。

(三) 信託契約に因る不動産取得

○青森縣々税賦課規則第二十九條ノ所謂不動産ノ所有權ヲ取得スル者ニハ信託契約ニ依リ不動産所有權ヲ取得シタルモノヲモ包含スルモノト解スルヲ相當トス(二二、二三、行)。

(391) 歩一税納付義務の成立時期

○大阪市歩一税(不動産取得税)ハ大阪市内ニ在ル土地建物ノ所有權移轉ニ對シ登記價格ヲ標準トシテ賦課スルモノトス(二二、二七、行)。

大正十一年十二月二十七日に甲會社は乙會社と合併したことに因り大阪府東成郡清水村の土地所有權を取得したが、その後久しくその登記を爲さずに過ぎて居た所、大正十四年四月一日から右清水村は大阪市内に編入せられ、次いで大正十五年九月六日になつて會社は右土地所有權取得の登記を爲した。そこで大阪市内は十五年十二月に會社に對し歩一税六千餘圓を賦課した。會社は之に對し、會社の合併に因る不動産取得には歩一税を課せらるべきものではないといふ理由で、大阪市長に異議の申立を爲したが、市參事會はその申立を理由なしとする決定を與へた。會社は之に不服ありとし、更に右不動産の取得は大正十一年中の事で、まだその土地が大阪市内に屬しなかつた時期であるから、大阪市内が之に歩一税を課するのは違法であるといふ新理由を附加して、大阪府參事會に訴願

を爲したが、府參事會では此の新理由を是認し、右歩一税の賦課處分を違法なりとして取消すべき旨の裁決を與へた。大阪市長は之に服せずして行政訴訟を提起した。

行政裁判所は、大阪市條例に「歩一税ハ土地又ハ建物賣買讓與ノ節其ノ土地建物ニ對シ價格金六十分ノ一ヲ賦課シ其ノ買得者又ハ其ノ讓受者ヨリ徵收ス但價格金ハ登記料ヲ納メタル賣買代金又ハ登記料ヲ納メタル時價格ニ依ル」とあるのを根據として、課税標準は登記價格に依るのであるが、課税物件は土地建物の所有權移轉であるから、所有權移轉の事實が大阪市編入前に在つた以上大阪市内が之に課税するのは違法であるとして、原審裁決を是認した。

(評論) 本件に於いて第一に問題となるのは會社の合併に因る不動産取得に對しても歩一税を課し得るや否やの點であり、而して自分は此の點に付き行政裁判所の見解に反對する者であることは前に述べた所であるが、その點は暫く差措いて、假にそれに課税し得るものと爲し、本論點だけに付いて論ずると、争の要點は、歩一税は所有權移轉の登記の時の法規に依つて課税せらるべきや又は當事者間に所有權移轉の有つた時の法規に依り課税せらるべきやの點に在る。

而してそれは現行法の下に於いても起り得べき疑問である。何となれば「地方税ニ關スル法律施行規則」第十一條には唯「不動産ヲ取得スル者ニ對シテハ其ノ不動産所在ノ府縣ニ於テ雜種税ヲ賦課ス」とあるのみで、登記を要件と爲すや否やを明示して居らぬからである。

本件に於ける争を生じた原因は、讓渡行爲の有つたのは、繫争の土地がまだ大阪市内に屬しなかつ



た時期であり、それに付いての登記はその土地が大阪市に編入せられてから後であることに在るのであるが、之と同様の疑問は、譲渡行為が不動産取得税規則の施行以前に行はれて、その登記がその施行以後に行はれた場合、又は同税の税率に変更が有つたと假定して、不動産の譲渡がその變更以前に行はれ、その變更後に至つて譲渡の登記を爲した場合にも生じ得るのである。

凡て歩一税又は不動産取得税は不動産の取得をその課税物件と爲すものであるが、譲渡に因る不動産の取得は登記が有つて始めて第三者に對抗し得べき效力を生じ、行政廳も亦登記の行はるるのを待つて始めて譲渡の有つたことを知り得るのであるから、假令その課税物件は當事者間に於ける譲渡行為のものであつて、登記をその成立要素としないものであるとしても、實際には當事者間に譲渡行為の有つたことのみにより直に課税することは不可能であり、登記の行はれてから後に始めて課税することが出来るのを當然の性質とする。殊に本件大阪市の條例には登記價格を以て課税標準とすることを明記して居るのであるから、登記の有つたことを課税の必要條件とすることは極めて明瞭である。

しかし登記が有つた後でなければ課税することが出来ないとなれば、登記を離れて單に當事者間に譲渡の意思表示の有つた事實のみに依つては、課税物件は未だ完成するものでないと言はねばならぬ。何となれば課税物件の既に完成したに拘らず尙之に課税することを得ないとするのは、課税物件の性質に反するからである。

一方に於いて歩一税が形式的の登記に課税せらるるものではなくして、實質上の不動産取得に課税せらるるものであることも、争を容れない所である。登記は唯不動産取得の事實を公に證明するに過ぎないもので、唯公の證明が無ければ、課税物件としての不動産取得の有つたものと看做されずに止まる。言ひ換ふれば、課税の時期は登記の時に在るとしても、それは登記を受けたことに課税するのではなくして、登記に依つて證明せられた不動産取得の事實に課税するのである。

唯問題は課税物件としての不動産取得の事實が課税法上の觀察點から見て何れの時期に在つたものと見るべきかに在る。當事者間の譲渡行為の有つた時がその取得の時期であるか、又は登記の有つた時がそれであるかが問題の分かるる所で、若し前者であればその譲渡當時の法規に従つて課税することが必要であり、後者であれば登記の時に於ける法規に従つて課税しなければならぬ。

自分の見る所では、此の問題は不動産の取得が相續又は會社の合併に基いて生じた場合と、當事者間の賣買贈與等の意思表示に因つて生じた場合とを區別して考へねばならぬと思ふ。

當事者間の意思表示に基く場合には、その意思表示だけでは唯當事者間に效力を有するだけで、第三者に對しては效力を有せず、随つて收税廳の側に於いても未だ不動産取得の事實が有つたものと認むることを得ないもので、登記が有つて始めて收税廳に對し不動産取得の效力を生ずるのである。それであるから此の場合には登記の時を以て不動産取得の時と爲し、その時の法規に従つて課税するのが當然であると信ずる。行政裁判所の判決の中には、不動産取得の事實がその土地の大阪



市に編入せらるる前であることが明瞭であるから、之に歩一税を課したのは違法であると言つて居るが、若しその趣意が廣く法律行爲に基く不動産取得の場合をも含む意味であつて、その法律行爲が大阪市編入前に行はれたことを證明することが出来れば、假令登記がその編入後に行はれたとしても、尙之に課税することを得ないものとするのであれば、其れは不當の見解であると信ずる。

之に反して、相續又は會社の合併に基く不動産取得の場合に在つては、相續又は會社の合併は單に當事者間のみ效力を有する法律事實ではなくして、總ての者が承認しなければならぬ公の事實である。相續の時期又は會社合併の時期は國家的に公認せらるるもので、その結果としての不動産取得は、假令それに付いての登記が遅延したとしても、尙その取得原因の發生時期に於いて行はれたものと認むべきことは當然である。それは恰も地租の課税に付いて、法律行爲に基く土地所有權の移轉の場合には、登記に依つて始めて納税義務者の變更を生ずるもので、讓渡行爲の有つた後と雖も登記前には登記名義の所有權者が地租の納税義務者であるのに反して、相續に因る移轉の場合には、登記を待たずして當然に納税義務者の變更を生じ、相續人がその義務者となるのと同様である。

此の故に若し相續又は會社合併に基く不動産取得に對しても尙歩一税を課すべきものであるとすれば、登記の時期に依らず相續又は會社合併の時期を標準とし、その時の法規に従つて課税すべきもので、此の意味に於いて本件判決の見解は正しいものと言ひ得る。唯相續の場合は當然課税外に置かれて居り、會社合併の場合も之と同一視するのが當然であることは前に述べた通りであるから此の點は實は問題とはならないのである。

之に反して、眞に問題となるべき當事者間の讓渡又は贈與に因る不動産取得の場合に在つては、判決の見解は不當であつて、登記の時期に於ける法規に従つて課税しなければならぬものである。故に若し本件の事實に於ける土地所有權の移轉が、當事者間の讓渡行爲に基いたものとするれば、假令その讓渡が大阪市編入前に在つたとしても、登記がその編入後に行はれたならば、當然歩一税を課せらるべきものであると信ずる。

### (392) 市場税の課税物件

#### (一)

○東京廻米問屋同盟者ニ依リテ共立セラレ一定ノ場所ニ於テ一定ノ日ヲ除クノ外毎日一定時間開市シ同盟者賣主トナリ二十俵以上ヲ買フ者ハ何人ト雖モ買主ト爲リ米雜穀ノ賣買取引ヲ爲スモノハ明治十三年太政官布告第十七號地方税中營業税雜種税ノ種類及制限第二條ニ所謂市場ナリトス(一四、一〇、二七、行)。

#### (二)

○米雜穀問屋同盟者ノ共立ニ係リ一定ノ場所ニ設置シ日曜日大祭日等特定ノ休日ヲ除



クノ外毎日一定ノ時間開場シ同盟者各自其ノ所ニ集合シテ何人ニ對シテモ米雜穀ヲ賣却スル場所ハ明治十三年太政官布告第十七號ニ所謂市場ニ該當シ市場稅ヲ賦課セラルベキモノトス(一五、七、一七、行)。

右二個の判決は何れも同種の事件を取扱つて居るもので、前者は深川正米市場、後者は神田川正米市場に關するものである。二件とも、東京府稅として市場稅を課せられたのを違法なりとする訴で、争點は主として其の所謂正米市場が太政官布告に所謂「市場」に該當するや否やに在る。原告は稅法に所謂市場は(1)雜賣を行ふこと(2)現物賣買を爲すことを要件とするものであるが、正米市場は雜賣の方法に依らず、各自相對の賣買であり、又現物賣買ではなく見本取引であるから、市場の要素を備へないものであると主張したが、裁判所は其の主張を容れず、雜賣を行ふことは必ずしも市場の要素ではなく、太政官布告備考(明治十三年内務省出版)に曰つて居る如く「市場トハ四方ノ商人期日ヲ定メ一地ニ集會シ市街ヲ市場トシ或ハ一人一箇ニテ市場ヲ設ケ諸商人集會シ營業スル者ヲ指ス」ものであり、且つ見本賣買と言つても、見本は現物の標本に外ならぬのであるから、現物賣買に外ならぬものであると曰ひ、市場の要素に於いて缺くる所は無きものと判定したのである。

## (三)

○市場稅ノ稅額ヲ市場内ノ賣上高ヲ標準トシテ定ムルコトハ市場ノ規模事業ノ狀況ニ依リ市場經營者ノ負擔力ヲ測定スル趣旨ト認ムベク其ノ課稅ハ市場經營行爲ニ對シ課稅スルモノニシテ市場内ニ於ケル組合員各自ノ營業行爲ニ對シ賦課スルモノニ非ズト解スルヲ相當トスルニ依リ組合員各自ノ營業行爲ニ對シ賦課スル國稅營業稅ト重複スル課稅ナリト云フコトヲ得ズ(一五、七、一七、行)。

前掲市場稅を違法なりとする他の一の理由として、原告は市場稅は國稅營業稅と重複課稅であると主張したが、それも裁判所の容るる所とならなかつた。

(393) 缺損の爲國稅營業稅を免除せられたる者に對する地方稅商  
業稅の賦課

○營業稅法第二十九條ノ規定ハ同法ニ依リ營業稅ヲ賦課セラレタル者ニシテ其ノ營業上缺損ヲ生ジタル場合ニ於テ其ノ營業稅ヲ免除スベキコトヲ定メタルモノニシテ該營業ニ對シ地方稅ヲ賦課スベカラザルコトヲ定メタルモノニ非ズ。

地方稅制限ニ關スル法律第二條中「營業稅ヲ納ムル者」トハ現實ニ國稅ノ營業稅ヲ納ムル義務ヲ有スル者ノ謂ニシテ營業稅法第二十九條ニ依ル營業稅全額ノ被免除者ハ現實



ニ國稅ノ營業稅ヲ納ムルノ義務ヲ有セザル者ナルヲ以テ當該營業ニ對シ地方稅商業稅ヲ賦課スルモ違法ニ非ズ(二、三、三、行)。

舊營業稅法第二十九條には其の年の營業利益が營業稅額に達しない場合には營業稅を免除する旨の規定が有り、又一方には地方稅制限に關する法律第二條には「營業稅ヲ納ムル者」には其の附加稅の外地方稅として營業に課稅するを得ないものとする規定が有つた。本件は營業稅を納むる營業者が或る年の營業成績に缺損を生じたが爲に其の年の營業稅の全額を免除せられたが、それに對し北海道地方稅として商業稅を課した事件で、行政裁判所は之を適法なりと判定したのである。

(評論) 判旨不當であると信ずる。

租稅の免除は課稅除外とは異なり、初より納稅義務なきものとせられて居るのではなく、納稅義務を課せられて居る者が擔稅力を失つたが爲に其の義務を免除せらるるのである。それは國家に依つて公に擔稅力なしと認定せられたもので、それに對して地方稅を課することは法律の認容する所とは認め難い。

### 第四節 滯納處分

#### (394) 國稅徵收法に依る財産差押の手續

##### (一) 不動産の差押

○國稅徵收法ニ依リ收稅官吏ガ不動産ノ差押ヲ爲ス場合ニハ立會人ヲ要セザルモノトス(一四、一、二三、行)。

○町村稅ノ滯納ニ付不動産ヲ差押ヘタル場合ニ於テ其ノ差押ガ滯納者ニ對シ效力ヲ生スルハ差押調書ノ謄本ノ交付ニ依ルモノトス(一五、七、二〇、行)。

##### (二) 債權の差押

○金錢債權ヲ債權差押ノ手續ニ依ラズシテ動産差押ノ手續ニ依リ差押フルハ違法ナリ(一四、三、二七、行)。

##### (三) 動産の差押

○租稅滯納處分トシテ動産ノ差押ヲ爲ス場合ニハ差押調書謄本ノ交付ナキモ之ガ爲差押ノ效力ナシト云フヲ得ズ(二、一、五、行)。

#### (395) 町村稅の滯納處分權者

○町村稅ノ滯納處分ハ町村長ノ職務權限ニ屬スルモノトス(一四、三、一六、大刑)。

村稅滯納者に對し村長が成規の手續を経て村役場書記某に命じ滯納處分を執行せしめたが、滯納



者は其の執行を妨害して書記を毆打し差押を中止するの已むを得ざるに至らしめたので、公務執行妨害罪に問はれた。

之に對し、町村税の滞納處分を行ふの權は専ら收入役に屬し、町村長に屬しないといふ理由を以て上告したけれども、大審院は之を排斥し、原審判決を維持した。

それは固より當然で、論ずる迄も無い。收入役は唯金錢を受領し得るだけで、滞納處分を行ふ權は無い。町村税に付いて滞納處分を行ふの權は専ら町村長に屬するのである。

#### (396) 收稅官吏の證票携帶義務

●收稅官吏間接國稅犯則者處分法第四條ノ處分ヲ爲スニ當リ同條所定ノ證票ヲ携帶セザリシトスルモ之ニ對シ暴行脅迫ヲ加ヘテ其ノ處分ヲ爲サザラシムル行爲ハ公務執行妨害罪ヲ構成ス(一四、三、二三、大刑)。

酒の密造をして居た者が稅務屬何某に發見せられ、稅務屬が證據物件として蒸釜を差押へんとしたのを、暴力を以て傷害を加へ、其の差押を爲すことを得ざらしめたのが、公務執行妨害罪及傷害罪として處斷せられた。

之に對し收稅官吏は證票を示すべき義務が有るのに、之を示さなかつたのであるから、公務執行の妨害にならぬといふ理由を以て、上告したが、大審院は、假令證票を携帶せずとも收稅官吏の職

務權限に何等の影響を及ぼさないとなし上告を棄却した。

(評論) 本判決の論旨は甚だ穩當を缺いて居る。

間接國稅犯則者處分法第四條には「收稅官吏臨檢、搜索、尋問又ハ差押ヲ爲ストキハ其ノ身分ヲ證明スヘキ證票ヲ携帶スヘシ」とあつて、證票の携帶は法律が此等の職權を行ふに付いての要件として居るものである。それは又他人の財産に對し實力強制を加ふるに當りての必然の要件と認むべきもので、若し正當の職權ある官吏でないならば、其の財産の所有者は之に對し當然正當防衛の權利が有るのであるから、其の正當防衛權を排除する爲には必ず其の正當の職權ある官吏である身分を證明しなければならぬのである。故に其の證票を携帶せず隨て正當の職權ある官吏であるや否やが不明である場合には、其の差押を防禦するのは、正當防衛であつて、公務執行妨害罪を構成すべきものではない。判決が「收稅官吏ガ其ノ身分ヲ有スル以上職務執行ニ際シ之ヲ所持セザリシトスルモ其ノ職務權限ニ何等ノ影響ヲ及ボス所ナキモノトス」と曰つて居るのは、明に不當であつて、法律の明白なる規定を無視するものである。

#### (397) 滞納處分吏の證票提示義務

396-397

●國稅徵收法第十一條ハ訓示的規定ニシテ市吏員ガ縣稅市稅ノ滞納處分トシテ財産ノ差押ヲ爲スニ際シ其ノ資格ヲ證明スベキ證票ヲ示サザラシムルモ之ニ因リ其ノ處分ヲ無効ナ



ラシムルモノニ非ズ(一四、五、七、大刑)。

市の吏員が縣稅市稅の滯納處分を行ふには國稅徵收法の規定に依るべきものであり、而して同法第十一條には「收稅官吏滯納處分ノ爲財產ノ差押ヲ爲ストキハ其ノ命令ヲ受ケタルノ證票ヲ示スヘシ」といふ規定が有る。本件は市吏員から滯納處分を受けた者が、暴力を以て其の執行を妨げ且つ之に傷害を加へた事件であるが、市吏員が財產の差押を爲すに當り其の資格を證明すべき證票を示した事無く又差押を受けた者から其の開示を求めた事跡も無い。上告人は證票を示さないで差押を爲したのは違法で、之に抗拒しても罪にはならぬものと主張したが、大審院は之を排斥した。

(評論) 判決は其の文字通りの意義に於いては賛成し難い。

國稅徵收法第十一條は決して判決に曰つて居るやうに單純な訓示規定と解すべきものではない。財產の差押は私有財產の上に重大な侵害を加へる行爲で、官名を詐稱する者の爲に不慮の侵害を受けることなからしむる爲に、法律は正當の職權ある者には其の職權を證明すべき證票を携帯する義務を負はしめて居るのであつて、若し證票を所持しない者であれば、それは財產の差押を爲すべき權能を有しないものと解せねばならぬ。若し其の差押を受くべき者が其の者の資格に疑を抱き、證票の提示を求めたに拘らず、其の提示を爲すことが出来なかつたとすれば、滯納者は當然其の差押を拒絶する權利を有するものでなければならぬ。殊に市吏員の如き法律上定まつた一定の制服の無い者に取つては、證票は其の資格を公に證明する殆ど唯一の手段とも見るべきものであるから、證

票の携帯の必要は一層痛切である。其の必要が單に施行規則に依らず、法律自身に依つて定まつて居ることから見ても、それが單に命令規定たるに止まらず、滯納處分の權能行使の要件と見るのが當然の解釋でなければならぬ。

唯法律には「證票ヲ示スヘシ」とあるけれども、それは敢て被處分者の請求の無いのに拘らず進んで之を示さねばならぬといふ意味に解すべきではなく、若し請求が有れば之を示すべしといふ意に解するのが當然であらう。間接國稅犯則者處分法(四條)の之に相當すべき規定には「證票ヲ携帯スヘシ」とあり、國稅徵收法には「證票ヲ示スヘシ」とあるけれども、雙方とも同じ意味で、法律の要求して居る所は唯之を携帯し必要に應じて之を示すべしといふ意味に外ならぬ。それであるから、本件に於いても若し市吏員が證票を携帯して居つたことが證明せられ、唯被處分者が其の資格に付いて疑を抱かなかつた爲に其の提示を求めなかつたのであるとすれば、之に抵抗することは公務執行妨害罪たることを免れない。

(398) 恩給權に對する差押處分の所轄稅務署

○國稅徵收法施行規則第十四條ニ所謂財產所在地ハ債權ニ付テハ債務者ノ住居地ヲ指稱スルモノト解スベキモノトス。

國庫ノ支辨ニ屬スル恩給ノ債權ニ付テハ國稅徵收法ノ適用上債務者ハ貯金局ナリトス



（一五七、一〇行）。

東京市四谷區に居住する原告何某が茨城縣及新潟縣で鑛區税を滞納したので、其の滞納處分として恩給權の差押を爲す爲に、國稅徵收法施行規則第十四條に「差押フベキ財産管轄區域外ニ在ルトキハ收稅官吏ハ其ノ財産所在地ノ收稅官吏ニ滞納處分ノ引繼ヲ爲スベシ」とある規定に従ひ、茨城縣太田稅務署及新潟縣村上稅務署から東京府四谷稅務署に引繼を爲し、四谷稅務署に於いて其の差押を行つた。

原告は民事訴訟法第十七條に「債權ニ付テハ債務者ノ住所ヲ以テ其財産ノ所在地トス」とあるのを引照して、原告は麴町郵便局から恩給の支給を受けて居るのであるから、恩給權の所在地は麴町區であり、四谷稅務署の管轄に屬するものでなく、其の處分は無効であると主張し、之に對して稅務監督局は民事訴訟法の規定は唯民事訴訟上の裁判權を定めたに止まり之を以て滞納處分を律するを得ないものであると曰ひ、債權の滞納處分は納稅義務者の住所地の收稅官吏に引繼ぐのを最も適當とする旨を主張した。

行政裁判所は、債權の差押は債務者に對する通知を以て之を爲すものと定められて居ることから見ても、債務者の住所地の收稅官吏に引繼ぐを最も適當とする、随つて債權に付いては債務者の住所地を財産所在地と解するのが正當であるといひ、唯恩給權の債務者は誰であるかに付いては、郵便官署は唯其の支拂に付いての現業事務のみを取扱ふもので、之を債務者として見るべきものでは、なく、貯金局が其の給與事務に付いては主管廳であるから、貯金局を以て債務者であると見るのが正當であると爲し、而して四谷稅務署は貯金局所在地を管轄する者ではないから、其の差押處分は違法であるといひ、之を取消す旨の判決を與へた。



昭和三年九月十五日印刷  
昭和三年九月二十日發行



著者

發行者

印刷者

續行政法判例奧附

定價金參圓參拾錢

347

美濃部達吉

江草重忠  
東京市神田區一ツ橋通町五番地

松澤珏三  
東京市麹町區下六番町十七番地

發行所

東京市神田區一ツ橋通町五番地  
電話九段(33)〇三二二番  
販賣部金町庫東京三七〇番

賣捌所

東京市本郷區深川町一番地

有斐  
有終





美濃部博士著述目錄

憲法撮要	全一冊	上製金四 送料內地金廿七錢
逐條憲法精義	全一冊	上製金五 送料內地金廿七錢
行政法撮要	上卷 總論	上製金參圓六拾錢 送料內地金廿七錢
行政法撮要	下卷 各論	上製金參圓八拾錢 送料內地金廿七錢
類評集行政法判例	全一冊	上製金九 送料內地金廿六錢
日本憲法	第一卷	上製金五圓五拾錢 送料內地金廿七錢
米國憲法の由來及特質	全一冊	假綴金壹圓貳拾錢 送料內地金十八錢



*E. A. [unclear]*





終

