

秋合宿判例ゼミ用資料

(2012 年度)

- 2～7コマ目では、判例ゼミを行います。参加者は、事前に本資料を通読しておいてください。
- 時間がない場合でも、最低限、以下の最高裁判例は、全文を通読してください。

- ① マクリーン事件（最大判昭和 53 年 10 月 4 日民集 32 卷 7 号 1223 頁）
- ② 岐阜県青少年保護育成条例事件（最判平成元年 9 月 19 日刑集 43 卷 8 号 785 頁）
- ③ 荒川民商事件（最決昭和 48 年 7 月 10 日判時 708 号 18 頁）

- 余裕のある場合は、下級審の判断、合宿要項に記載された参考書の該当部分やそれらに掲載された参考文献を参照してください。

I マクリーン事件

(最大判昭和 53 年 10 月 4 日民集 32 卷 7 号 1223 頁)

《書誌》

提供 TKC

【文献番号】 27200448
【文献種別】 判決／東京地方裁判所（第一審）
【裁判年月日】 昭和48年 3月27日
【事件番号】 昭和45年（行ウ）第183号
【事件名】 在留期間更新不許可処分取消請求事件
【著名事件名】 マクリーン事件第一審判決
【審級関係】 [控訴審](#) 27200449
東京高等裁判所 昭和48年（行コ）第25号
昭和50年 9月25日 判決
[上告審](#) 27000227
最高裁判所大法廷 昭和50年（行ツ）第120号
昭和53年10月 4日 判決

【事案の概要】 外国籍を有しており、出入国管理令4条1項16号、特定の在留資格及びその在留期間を定める省令1項3号に該当する者としての在留資格を持ち、在留期間を1年とする許可を受けて日本に入国していた原告が、被告法務大臣が原告の1年間の在留期間の更新申請に対して出国準備期間分の在留を許可した後その後の再更新を不許可とした処分は、原告の在留期間の更新を許可しないことについてなんら合理的理由が存せず、あるいは本件処分は法務大臣の裁量権の範囲を逸脱していると主張して、被告に対して本件処分の取消しを請求した事案で、原告の転職について、これにより原告が在留資格外の活動をおこなったとか入国の目的を失ったということではできず、また、原告の政治活動については原告のおこなった政治活動が日本国民及び日本国の利益を害する虞があると認められないから、被告の処分は在留期間の更新を拒否すべき事由の評価を著しく誤ったものであり違法であるとして原告の請求を認容した事例。

【判示事項】 **【行政事件裁判例集】**
法務大臣のした在外留外国人に対する在留期間更新不許可処分が、裁量権の範囲を逸脱し違法とされた事例
【判例タイムズ（判例タイムズ社）】
1. 在留外国人の在留期間の更新の許否に関する法務大臣の権限
2. 在留外国人の政治活動を理由とする在留期間の更新不許可が法務大臣の裁量の逸脱になるとされた基準

【裁判結果】 認容
【上訴等】 被告控訴
【裁判官】 杉山克彦 加藤和夫 石川善則
【掲載文献】 [最高裁判所民事判例集32巻7号1276頁](#)
[行政事件裁判例集24巻3号187頁](#)
訟務月報19巻6号71頁
判例時報702号46頁
判例タイムズ295号315頁
裁判所ウェブサイト
【参照法令】 出入国管理令21条
[日本国憲法前文](#)
出入国管理令5条

※「Super 法令Web」(ぎょうせい提供)の該当法令の施行日一覧にリンクします。

■施行日一覧から選択するための参考情報

当該判例: 東京地方裁判所 昭和45年(行ウ)第183号 昭和48年3月27日判決

【評釈等所在情報】 【日本評論社】

碓井光明・自治研究50巻11号

在留外国人に対してなされた在留期間更新不許可処分が、法務大臣の裁量権の範囲を逸脱し違法であるとされた事例

南博方・判例時報718号

(1) 在留外国人の在留期間の更新の許否についての法務大臣の裁量権の性質, (2) 在留外国人の政治活動等を理由とする在留期間の更新不許可が法務大臣の裁量の逸脱になるとされた事例／マクリーン事件第一審判決

【全文容量】

約31Kバイト (A4印刷: 約16枚)



Copyright (C) 1999-2012 TKC Corporation All Rights Reserved.

LEX/DBインターネットに関する知的所有権その他一切の権利は株式会社TKCおよび情報提供者に帰属します。

《全文》

【文献番号】 27200448

在留期間更新不許可処分取消請求事件
東京地方昭和四五年（行ウ）第一八三号
昭和四八年三月二七日判決
原告 ロナルド・アラン・マクリーン
被告 法務大臣

主 文

- 一 被告が昭和四五年九月五日付でした原告の在留期間更新の不許可処分を取り消す。
- 二 訴訟費用は被告の負担とする。

事 実

第一 当事者の求める裁判

一 原告

主文同旨の判決

二 被告

「原告の請求を棄却する。訴訟費用は原告の負担とする。」

との判決

第二 原告の請求原因

一 本件処分の存在および経緯

1 原告は、アメリカ合衆国国籍を有する外国人で、昭和三三年ハワイ大学美術科を卒業し、ハワイ州で公立学校の教師等をした後、アジア平和奉仕団の一員として韓国に渡つたが、同四四年四月二日その所持する旅券に在韓国日本大使館発行の査証を受けたい来日し、同年五月一〇日下関入国管理事務所入国審査官により、出入国管理令（以下単に「令」という。）四条一項一六号、特定の在留資格及びその在留期間を定める省令（以下単に「省令」という。）一項三号に該当する者としての在留資格をもつて、在留期間を一年とする上陸許可の証印を受けて本邦に上陸し、入国した。

2 原告は、入国後東京都内に居住し、当初はベルリッツ語学学校（以下

「ベルリッツ」という。）に、その後は財団法人英語教育協議会（以下「エレットク」という。）に英語教師として生計をたてるかたわら、かねて念願していた琵琶の修練を日本琵琶協会理事錦琵琶宗家水藤五郎に師事して週二回、また、琴の修練を生田流三上良子に師事して週一回うけ、日本古来の音楽文化の研究を続けてきたものである。

3 原告は、昭和四五年五月一日さらに日本での英語教育および琵琶、琴等の研究を継続する必要があると認め、被告に対し、右を理由として一年間の在留期間の更新を申請したところ、被告は同年八月一〇日「出国準備期間として同年五月一〇日から同年九月七日までの一〇〇日間の在留期間更新を許可する。」との処分（以下「本件（一）処分」という。）をした。そこで、原告は、さらに同年八月二七日被告に対し、同年九月八日から一年間の在留期間の再更新を申請したところ、被告は同年九月五日付で、原告に対し右更新を許可しないとの処分（以下「本件（二）処分」という。）をした。

二 本件処分の違法性

しかし、本件（二）処分は、次の理由により違法である。

1 令二一条三項所定の在留期間の更新の許可は、「更新を適当と認めるに足りる相当の理由があるときに限り」されるのであるが、日本国憲法の前文および九八条は、国際協調主義を建前としており、また、令二一条一項は、日本在留の外国人に対し在留期間の更新をうける権利を与えており、いつたん入国を許可された以上、令五条一項各号の要件がないものと認められているのであり、さらに、法定の各在留期間は、各在留資格の下での各在留目的に照らして、極めて短期間にすぎるのであるから、日本に適法に在留している外国人は、在留期間満了後も令二四条各号の要件またはそれに準ずべき事由その他とくに著しく不適当な事情がある場合を除いては、原則として在留期間の更新を受けることができるものと解すべきである。ところが、被告の本件（二）処分においては、原告の在留期間の更新を許可しないことについてなんら合理的な理由が存しないのであるから、同処分は違法である。

2 また、仮に右主張が容れられないとしても、本件二処分は、次のとおり、法務大臣の裁量権の範囲を逸脱し、違法である。

（一）（1） 被告は、本件（二）処分の理由として、原告がベルリッツの教師としての活動をするのが、その在留資格であり、かつ、入国許可の要件であつたのに、これに反して転職したことをあげるが、原告の上陸許可の証印としては、「四一一一六（三）」との記載が、また査証には「雇用のため」との記載があるのみであるから、被告が、右に表示されていない事項を在留資格として扱い、その資格以外の活動を行なつたことを理由に、在留期間更新の不許可処分をすることは許されない。

（2） 仮に、原告の在留資格を最も狭く解釈しても、それは英語教師とし

て勤務する資格であるというべきところ、原告は、エレツクに転職した後においても、原告の右資格には全く変動がないのであるから、在留資格外の活動をしたことにならないのはいうまでもない。また、日本国憲法二二条は、外国人に対しても転職の自由を保障しているというべきであるから、原告の同一在留資格内での転職を理由に本件処分のような不利益処分をすることは許されないのである。

なお、在留外国人が転職して入管当局に許可を求めるとか、通知をするという手続は要求されていないのであるから、外国人が入管当局に無断で転職することが許されないものと解すべき余地はない。

(3) 仮に、ベルリッツの英語教師として勤務することが原告の在留資格であったとしても、原告のベルリッツからエレツクへの転職（以下「本件転職」という。）には、次のような正当な理由があった。

すなわち、原告は昭和四四年五月一〇日入国後直ちにベルリッツに勤務したが、原告は、ハワイや韓国での経験に基づき、自分なりの英語教育方法を有しており、ベルリッツの画一的教授方法に疑問を持ち、生徒に進歩のないのを見て自己の信する方法で教える必要を感じたが、ベルリッツは、放送設備により教師を監視して画一的教授方法を強制するばかりでなく、授業のスケジュールが乱れて、当日にならないと授業担当時間が定まらず、余暇の予定も組めない状態になった。さらに、原告に対する給与の支払いが遅れたり、それがベルリッツの近辺に支店のない銀行払いの小切手でされたうえ、原告が昼休みに当該銀行にその支払いをうけに行つて授業に五分間遅刻したことをとがめられたりしたことなどの事情が重なつたため、原告はベルリッツに対し強い不満と不信感を抱くに至つた。他方、原告は、その頃フルブライト委員会の人に紹介されて、エレツクに行き、その教授方法が自己の信ずるとおりのものであることを知り、同年六月上旬ベルリッツを退職してエレツクに勤務するに至つたのである。

なお、ベルリッツは、国際的な語学教育機関であるが、日本では設立されてから日も浅いうえ、英語教育専門機関でないのに対し、エレツクは、昭和三年七月学界、財界の有志によつて設立された日本英語教育研究委員会の事業拡張により同三八年二月設立された財団法人で、この種の英語教育機関としては、設備、教師、活動、権威等の点で日本では最大の規模のものであつて、ベルリッツに比してなんら遜色はなく、転職先が不適切といえないことも明らかである。

(二) また、被告は、本件(二)処分の理由として、1原告が外国人ペ平連に所属し、政治活動に参加したこと、および2本件(二)処分の前の在留期間の更新たる本件(一)処分が出国準備期間としてされたことをあげている。

(1) しかし、右の各理由は本件訴訟以前には開示されなかつたものであるところ、本件事案のように処分の裁量の範囲が大きく、かつ人身に関する処分の場合には、処分の理由を訴訟において追加、変更することは、被処分者にこの点に関する十分な準備の余裕を与えずに訴訟進行を強いることになり、司法救済を困難ならしめるから、許されない。

(2) 仮に右のような処分理由の追加が許されるとしても、1のような処分理由に基づいてされた本件(二)処分は違憲、違法なものである。

すなわち、いわゆる「政治活動」の中には狭義のものと広義のものがあり、前者を行なう権利(Political rights)は、参政権であつて、具体的には選挙権、被選挙権、公務員就任権、国民投票権などがこれに含まれ、国の主権者たる国民のみが有するものであるのに対し、後者を行なう権利は、国の政治について意見を表明したり、政治情報を収集したり、研究、討議などを行なう権利であつて、これらの行動は思想の自由、表現の自由、集会・結社の自由と結びついた市民生活的行動であり、市民としての権利(civil rights)である。このような思想の自由、表現の自由等は、民主主義社会の健全な発展、維持にとつて不可欠であるとともに、人間として根源的な自由であり、国家がこれを侵害することは絶対に許されない天賦の基本的な人権であつて、国の政策によつて直接に利益、不利益を受ける在日外国人に対しても保障されるべきものである(なお、被告は、わが国の特定の政治政策に影響を与える政治活動を他の政治活動から区別し、また、政治的活動をそうでない表現活動から区別して、これらを外国人に憲法上保障されていないものである旨主張するが、このような区別はそもそも根拠がないうえ、区別自体極めて困難であるから、右主張は結局外国人に対して・憲法二一条の適用を全面的に認めないことに帰着し、失当である。))。

原告は、ベトナム侵略戦争を非人道的な許すべからざるものと考え、これに対する反対の意思表示を、集会、デモ行進、ピラまき、反戦放送などの合理的かつ平和的手段によつて行なつてきたものであるが、これは、アメリカ合衆国政府の戦争政策に反対する政治的行為であることはいうまでもないが、同時に人間の良心から出発した思考の末やむにやまれずした表現行為であつて、日本国憲法二一条の保障する基本的な人権の行使であるから、これを理由として在留期間更新の不許可処分をすることは許されない。

(3) また、前記2のような理由に基づく本件(二)処分も違法である。

すなわち、令二一条によると、在留期間更新の可否は申請のあつたときに判断されるべきものであつて、事前に次回以降の処分を拘束するような処分は認められていないし、かつ、そのような処分を認めるべき合理的必要性も全くない。

また、被告主張の出国準備期間という許可処分は、許可処分としての面と不許可処分としての面とを併せもつ、極めて内容の不明確なものであり、かつ、外国人の地位を著しく不安定にする処分であるから、許されない。さらに、本件（一）処分されても、原告の在留資格には変更はないというべきであるが、仮にこれが在留資格を変更する処分であるとする、令二〇条、二一条所定の在留期間の更新は在留資格の変更を伴わない処分なのであるから、その申請に対して在留資格を変更する処分は許されないはずである。

ところで、本件（一）処分が出国準備期間のためのものであつたとしても、右処分は前記のとおり、原告の転職、政治活動を理由としてされたものであるから違法なものであるところ、これを前提としてされた本件（二）処分も、その違法性を承認するものであるから、違法である。

（４） さらに日本国憲法による基本的な権利および法の下の平等の保障は、在日外国人についても合理的な範囲で及ぶものと解すべきところ、本件

（二）処分は、原告の前記のような英語教育、日本古典音楽の研究を途中で断念させることになつて、原告の幸福追求権（憲法一三条）、学問の自由（同二三条）、居住の自由（同二二条）を侵害することになり、また、原告と同じくエレクトク等に勤務している外国人教師たちの多くが、在留期間の更新を再三許可されて安定した生活を営んでいるのに対し、原告に対してのみ在留期間の更新を認めないで差別する合理的事由は何もなく、法の下の平等の原則（同一四条）に反するもので、違法である。

三 よつて、原告は、本件（二）処分が違法であることに基づき、その取消しを求める。

第三 請求原因に対する被告の認否および主張

一 請求原因に対する認否

請求原因一の事実のうち、原告の出身校、米国および韓国における職歴、原告の琵琶・琴の修練・研究、将来におけるその継続の必要性の各点は未知であるが、その余の事実は認める。請求原因二の事実のうち、被告が本件

（二）処分の理由として原告主張の各点をあげていることは認めるが、その余の事実は争う。

二 本件処分の適法性についての主張

1 原告は、令二一条一項が在留外国人に対し在留期間の更新を受ける権利を与えている旨主張するが、在留期間の更新は、令二一条三項により明らかになように法務大臣において当該外国人が提出した文書により在留期間の更新を適用と認めるに足りる相当な理由があるときに限り許可されるのであつて、その許可が法務大臣の自由裁量に委ねられているのである（なお、外国人の入国および在留の許可は、もつぱら当該国家の自由裁量により決定するのであつて、特別な条約がない限りは、国家は外国人の入国または在留を

許可する義務を負うものではないというのが、国際慣習法上認められた原則であり、わが国の出入国管理令の各規定にもこの原則が反映しているのであつて、令二一条は外国人に在留期間の更新を権利として付与したのではない。）。そして、法務大臣は、実質的には、在留資格に関する事項を審査するほか、出入国管理令の定める上陸拒否事由（五条一項）および退去強制事由（二四条）の趣旨に則り、従前の在留状況をも考慮して、右要件の有無について判断するのであるから、在留期間の更新についての審査は、在留期間中における退去強制事由の審査とは本質を異にし、従前の在留期間中の退去強制事由に至らない程度の事由も更新拒否の理由となり得るのであつて、法務大臣の更新の許可についての裁量の範囲は極めて広いのである。

2 次に、原告は、本件（二）処分が法務大臣に認められた裁量の範囲を逸脱する違法なものであると主張する。

（一） しかし、原告のようにわが国において語学教師を行なおうとする者から入国査証の申請があつた場合は、教師として勤務する施設が特定しており、かつ、実際に有効な雇用契約が成立していることを確認したうえで、学校の規模、教師数、経営内容を調査し、当該外国人が真実、かつ、もつぱら英語教師として活動することが確実であり、わが国の労働市場等も考慮してその者の入国を許可することがわが国にとつて利益であると認められる場合に限つて、令四条一項一六号、省令一項三号の法務大臣がとくに在留を認めるものとしての在留資格をもつて入国を許可しているのが実情である。

ところで、原告は、昭和四四年三月二〇日在韩国日本大使館にベルリッツの英語教師として勤務するという入国目的で入国査証の申請をし、同年四月二一日右目的のための特定査証の発給を受けたのであるが、もともと法務大臣が特に在留を認める者に対して与えられる令四条一項一六号、省令一項三号に定める在留資格は、法務大臣が当該外国人に対しどのような活動を認めるかによつて、その活動内容が特定されるのであるところ、法務大臣は、原告の右査証申請に基づき外務大臣から協議を受けた際、本邦における活動はベルリッツの英語教師として認める旨を回答し、それにより前記査証が発給されているのであるから、同査証には「雇用のため」とのみ記載されていても、これはベルリッツに英語教師として雇用されるためのものであり、単に英語教師として本邦に入国を許可することを表すものではないのである。したがつて、原告のような外国人の英語教師の場合、入国査証申請にかかる勤務先を入国後雇用契約期間中に変更すると、法務大臣が予め当該外国人に特に在留を認めることとした事由が失われてしまい、当該外国人は退職により入国目的を失うことになるのであるから、本邦における他の施設において英語教師として勤務することを希望する場合には、本人の責めによらないで当初の勤務先で勤務することができなくなつた場合等を除き、原則としてい

つたん出国し、新たに入国査証申請からやり直すべきものである。

しかるに、原告は、本邦入国後わずか一七日間でベルリッツを退職し、エレックに英語教師として就職しており、入国を認められた学校における英語教育に従事しなかつたのであるから、法務大臣がその在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当な理由があるものと認めず、本件各処分をしたことは適法である。

(二) また、原告は、被告が本件訴訟において本件(二)処分の新たな理由を追加することは許されない旨主張する。しかし、被告が本件(一)処分をするにあたっては、原告が政治活動をしたことが処分の実質的理由の一つとなつていたのであるから、本件(二)処分においてもこれがその理由に含まれていたものというべきである。

そして、在留期間の更新の許否の処分をするにあたって、その理由を明示することは法律上要求されていないから、本件(一)処分に際し、原告の政治活動がその理由となつていることを原告に告知しないのは当然であつて、本件において、右政治活動が本件(二)処分の理由となつている以上、これを訴訟において主張することは許されるべきである(なお、被告は本訴の最初の口頭弁論期日に答弁権により原告の政治活動を処分理由の一つとして主張しているのであるから、原告がこれに対応して訴訟準備をする余裕も与えられていないということはない)。

(三) (1) およそ、日本国憲法第三章の諸規定による基本的人権が在留外国人に対しても保障されるかどうかは、当該権利の性質によつて判断すべきものであるが、民主主義政治体制をとつている日本国憲法下においては、わが国の政治は日本国民の意思により決定されるべきものであるから、国民と異なり、わが国と身分上の永続的結合関係を有しない外国人は、わが国の政治に直接参加する権制(参政権)を有しないばかりでなく、わが国の政治的意思形成に影響を与える政治活動を行なうことも、権利としては保障されていないものというべきである(実質的にみても、このような政治活動を許容することは、わが国と単に場所的結合関係にのみ立つている外国人の無責任な政治活動による弊害をもたらす危険があり、また、外国人がわが国を政治活動の場として悪用する危険もないとはいえない)。したがつて、外国人の政治活動の自由には、右のような限界があるのであるから、その範囲においては憲法二一条の表現の自由の保障は及ばないというべきである。そして、政治活動の目的・内容からみて、わが国の政治体制の変更を主張する活動、国民の参政権の行使に直接影響を与える活動、わが国の特定の政策(国内・外交)に影響を及ぼす活動などは、右の趣旨からして憲法の保障の対象外であると考えらるべきである。

(2) ところで、原告は、入国後間もなく、米国のベトナム軍事介入反

対、日米安保条約反対、在日外国人の政治活動に対する日本政府の抑圧反対等を主唱し、これらの政治活動を目的とする組織であるいわゆる「外国人ベ平連」に所属し、昭和四四年六月三〇日外国人ベ平連定例集會に参加し、それ以来同年一月二日までに九回にわたり同集會に参加したほか、同年七月一〇日左派華僑青年等が同月二日より三日まで国鉄新宿西口付近に行なつた出入国管理法粉碎ハンガーストライキを支援するため、その目的等を印刷したビラを通行人に配布し、同年九月六日および一〇月四日ベ平連定例集會に参加し、同月一五日および一六日にはベトナム反戦モラトリアムデー運動に参加して米国大使館にベトナム戦争に反対する目的で抗議に赴き、同年一月七日横浜入国者収容所に対する抗議を目的とする示威行進に参加し、同四五年二月一五日朝霞市における反戦放送集會に参加し、同年三月一日朝霞市の米軍基地キャンプドレイク付近における反戦示威行進に参加し、同月一五日ベ平連とともに朝霞市における「大泉市民の集い」という集會に参加して反戦ビラを配布し、同年五月一五日日米軍のカンボジア侵入に反対する目的で米国大使館に抗議のため赴き、同月一六日、五・一六ベトナムモラトリアムデー連帯日米人民集會に参加してカンボジア介入反対米国民反戦示威行進に参加し、同年六月一四日代々木公園で行なわれた安保粉碎学芸市民大統一行動集會に参加し、同年七月四日清水公園で行なわれた東京勤労委員会主催の日米人民連帯米日反戦兵士支援のための集會に参加し、同月七日には羽田空港においてロジャース国務長官来日反対運動を行なうなどの政治的活動を行なつた。これら原告の政治活動は、令五条一項一四号の「日本国の利益」を害する虞れのある行為に該当し、しかも原告が将来もそのような政治活動を行なう虞れがあるものと認めるに足りる充分な理由があるのみならず、これらは在留資格の内容となつている活動に附随して行なわれたものというよりは、むしろ政治活動を行なうことを主たる目的として本邦に在留しているものと認められるから、実質的には資格外活動に該当するものといふことができ、原告については在留期間更新を拒否すべき相当の理由がある。

よつて、このような理由に基づき被告のした本件(二)処分には裁量権の逸脱はなく、適法である。

(四) 本件(一)処分は、出国準備のため在留期間を二〇日とする更新許可であつて、形式的にはその在留資格に変更を加えるものではないが、その実質的な趣旨は、出国の準備をするためのものであつて、いわば実質上不許可処分に等しいものであるから、さらにこれを更新する必要は全くないのである。そして、このような許可処分に対する取消訴訟が可能か否かについては疑問があるが、仮に、これが可能であるとすれば、原告は右許可処分の取消訴訟を提起すべきであつたのであり、同処分がすでに確定した現在にお

いては、その違法事由をもつて、本件（二）処分の取消事由とすることは許されない。したがって、本件（二）処分には裁量の逸脱はなく、適法というべきである。

第四 被告の主張に対する原告の認否

一 被告の本件処分の適法性に関する主張の２の（一）、（二）の各事実は、いずれも争う。

二 同（三）の（２）の事実のうち、外国人ベ平連の目的、昭和四四年七月一〇日のビラ撒きの目的、同年一月七日の行為の目的、内容、同四五年三月一五日および五月一六日の各行為はいずれも否認するが、その余の事実はすべて認める。

第五 証拠関係（省略）

理 由

一 本件処分の経緯

請求原因一の事実（本件処分に至る経緯）は、原告の出身校、米国および韓国における職歴、原告の琵琶、琴の修練、研究、その将来における継続の必要性の各点を除き、当事者間に争いがなく、成立について争いのない甲第一四号証、乙第四、第七、第一六号証および原告本人尋問の結果によると、原告は昭和三四年ハワイ大学（教育学等専攻）を卒業し、ハワイ州立学校の教師、米国船舶局職員をした後、昭和四一年米国平和奉仕団の一員として韓国に渡り、英語教育に従事したこと、原告はかつてハワイにおいて二年間程琴を習ったことがあり、また、琵琶の演奏に魅了されたこともあつて、かねてからこれら日本の古典音楽の研究をすることを念願としていたが、昭和四五年一月ころから琵琶を水藤五郎に師事して週二回、琴を三上良子に師事して週一回それぞれ習い、その研究を続けてきたこと、原告は、ゆくゆくはアメリカのアジア音楽部門を有する大学で琵琶、琴などの教授をすることを志しており、それには相当長期にわたつて、日本で英語教育に従事するかたわら、このような古典音楽の研究を続けることが必要であることが認められ、右認定を覆すに足りる証拠はない。

二 本件処分の違法性の有無

そこで、次に、本件（二）処分が違法か否かについて検討する。

1 令二一条三項によると、本邦に在留する外国人が在留期間の更新を申請した場合には、法務大臣は「在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当の理由があるときに限り」これを許可することができる旨定められているのであるから、原告主張のように、外国人は違法強制事由またはそれに準ずべき

事由等が存しない限り在留期間の更新をうける権利を与えられているということではない（令二一条一項は、同条二、三項等の規定との関連において解釈されるべきことはいうまでもない。）。法務大臣は、当該外国人が提出した文書により在留期間の更新を認めるに足りる相当な理由があるか否かを判断するに際し、在留の目的、必要性その他在留資格に関する事項のほか、従前の在留状況等を考慮して更新の許否を決することができるものというべく、在留期間の更新の許否については、相当広汎な裁量権を有するものと解すべきであるが、この裁量権も憲法その他の法令上、一定の制限に服するのは当然である。

2 そこで、本件（二）処分が、原告主張のように、法務大臣に与えられた裁量の範囲を逸脱する違法なものであるかどうかについて、以下に考察する。

（一） まず、原告が、わが国で英語教師として勤務するかたわら、念願としていた日本古典音楽の研究を志して来日し、在留の約一年間、ベルリッツおよびエレックで英語教育に従事し、余暇に琵琶、琴の修練を積んできたが、本件（二）処分当時いまだ日も浅く、そのいずれについても十分な成果をあげないでいたことは、前認定のとおりであるから、原告について本件（二）処分当時在留期間の更新を必要とする相当の理由があつたものといふことができる。

（二） 被告は本件（二）処分の理由の一として原告の本件転職をあげるので、次にこの点について検討する。

いずれも成立につき争いのない甲第一号証の二五、二六、第二ないし第六、第一六、第一七号証、乙第一、第二、第八、第一一、第一六ないし第一八号証、弁論の全趣旨によりその成立を認める乙第一二号証および証人黒田衛、同青山農、同亀井靖嘉の各証言、原告本人尋問の結果の一部ならびに弁論の全趣旨を総合すると、原告は、韓国からわが国に入国するにさいし、入国目的をベルリッツに雇用されることとして査証の申請をし、ベルリッツとの雇用契約書およびその身元引受書を提出したので、被告において入国を許可したが、在韓国日本大使館発行の査証の上では、入国の目的は単に「雇用されるため」（for employment）と記載され、また法務省入国管理局名義の下関港における上陸許可の証印にも、在留資格は「四—一—一六—（三）」すなわち、令四一条一項一六号、省令一項三号に基づき法務大臣が特に在留を認める者に該当することの略号が記載されたにすぎず、また、入国および上陸の許可のさい、原告に対し、その入国目的および在留資格がベルリッツに雇用されることに限定される旨あるいは勤務先を変更するには関係当局の承認を要する旨等の告知は、ならされなかつたこと、原告は昭和四四年五月一〇日入国後直ちにベルリッツに勤務したが、ベルリッツ

の教授方法の効果に疑問をいただき、自己の従前の経験からみて効果的と確信する方法で教育する必要を感じたものの、放送設備を通じて授業を監視されるため画一的な教授方法をとることを余儀なくされたほか、同校の日々の授業担当時間が定まらないため、生活の予定すら立てられない状態であり、さらに、同校では、給与の支払いが遅れたり、その支払いを学校附近に支店のない銀行払いの小切手でしたりしたうえ、原告が昼休みに当該銀行にその支払いをうけに行つて授業に五分ほど遅刻したところ、それをとがめられたことなどの事情が積み重なつたため、原告はベルリッツに対して強い不満をいだくに至つたこと、他方、原告は、そのころエレツクの求人伝を伝え聞き、また、エレツクが日本人に対する英語の教授方法として最良の方法を研究しながら教育していることを知り、同年五月末ころベルリッツの職員に辞意を告げて退職し、エレツクに勤務するようになり、目下これによつて生計を立てていること、エレツクは昭和三八年二月に学界、財界の有志によつて設立された財団法人であつて、英語教育機関としては教師、設備、コースの内容、種類の豊富さ等の点で日本でも屈指のものであり、ベルリッツに比して遜色がなく、エレツクは原告の生活費、帰国旅費、法規の遵守および情報の提供について保証し、原告の講師としての在任期間一年間を延長しうものとしていることを認めることができ、右認定と原告のベルリッツにおける在職期間について符合しない甲第一七号証および原告本人尋問の各一部は、前掲各証拠に対比して採用できず、他に右認定を左右するに足る証拠はない。

以上認定の事実関係によると、原告はベルリッツに雇用されることを入国目的として査証の申請をし、被告においてこの点を審査したうえで入国を許可したのであるが、前記の査証および上陸許可の証印上の記載その他原告に対する入国許可の経緯等からは、(被告係官の主観的意図はともかくとして)とうてい原告の在留資格がベルリッツにおける英語教師に限定されているものと解することはできず、したがつて、被告の主張するように、原告がベルリッツからエレツクに転職したことを把えて、在留資格外の活動を行なつたとか、これによつて入国目的を失つたとかいうことはできない。また、原告がベルリッツに就職後三週間足らずで勤務先の責任者に正式に告知することなく転職した行為には、適切さに欠けるところがあるように見えるが、右転職には前記認定のような一応の理由があるうえ、転職先は、従前の勤務先と同種のものであり、かつ、これに比して遜色がなく、また外国人の在留状況という観点からみて、なんら非難すべき点のない勤務先であつて、原告はそれ以来本件(二)処分当時まで同所に引き続き勤務しているのであるから、右転職をもつて、出入国管理上の秩序を乱したとはいえず、また、関係当局との信頼関係を破壊したと解することもできない。

さらに、成立につき争いのない甲第七、第八、第一八、第一九号証、証人

青山農の証言および弁論の全趣旨によると、そもそも在留期間更新の申請に対して不許可処分がされることは極めて少いばかりでなく、原告の同僚その他同種の在留資格の者についても更新の許可をされている例が相当多く、転職者についても更新を許可する例があることが認められ、右認定に反する証拠はない。

したがつて、以上認定の各事実のほか、現行法の下では転職を希望する在留外国人がその許可をうけ、あるいはその届出をするなどの手続が全く定められていないことも合わせ考えると、被告が本件転職を理由として本件

(二)処分をしたことは、社会観念上著しく公平さ、妥当さを欠くといわなければならない。

(三) また、被告は、本件処分の第二の理由として原告の政治活動をあげるので、以下この点について判断する。

(1) まず、原告は、被告が本件訴訟においてはじめてこのような処分理由を追加することは、被処分者の十分な訴訟準備を困難にするから許されない旨主張するが、法務大臣が在留期間の更新の許可の処分をするにあたり、その処分理由を被処分者に告知すべき法律上の義務はないから、原告が本件

(二)処分の理由の一部を知り、他を知らなかつたとしても、それは事実上のものにすぎず、また、本件訴訟記録によれば、本件訴訟の第一回口頭弁論期日において、被告は右のような処分の理由を陳述し、原告はこれを了知したことは明らかであるから、この点に関し、原告が訴訟上十分に準備すべき余裕を与えられなかつたということもできない。したがつて、原告の右主張は理由がない。

(2) 被告の本件処分の適法性についての主張の2の(3)の(3)の各事実(原告の政治活動)は、外国人ベ平連の目的、原告の昭和四四年七月一〇日のピラ撒きの目的、同年一二月七日の行為の目的、内容、同四五年三月一五日および五月一六日の各行為の点を除き、当事者間に争いがなく、証人沼沢米吉の証言によりその成立を認める乙第一三三号証の二、成立につき争いのない乙第二〇ないし第二二、第二四号証および証人沼沢米吉の証言によると、外国人ベ平連は、昭和四四年六月在日外国人三〇数人によつて、アメリカのベトナム戦争介入反対、日米安保条約によるアメリカの極東政策への加担反対、在日外国人の政治活動を抑圧する出入国管理法案反対の三つの目的のために結成された団体であるが、いわゆるベ平連からは独立しており、また、会員制度をとっていないこと、原告の昭和四四年七月一〇日、同年一二月七日、同四五年一二月一五日、同年五月一六日の各行為の目的ないし内容がいずれも被告主張のとおりのものであること、被告の主張にかかる原告参加の集会、集団示威行進等がいずれも平和的かつ合法的行動の域を出ていないことが認められ、原告本人尋問の結果のうち右認定と符合しない部分は、

前掲各証拠に対比して採用できず、他に右認定を動かすに足る証拠はない。

ところで、ひとたび入国を許可された在留外国人の政治活動が在留期間更新の不許可を相当とする事由に当たるか否かを判断するには、少なくとも令第五条一項一―号ないし一四号に準ずる事由があるか否かを考察すべきであつて、かかる事由もないのにされた更新不許可の処分は裁量の範囲を逸脱するものと解され、本件においては、原告の行なつた政治活動が日本国民および日本国の利益を害する虞れがあると認められるか否かが問題となる。

このような観点から本件をみると、原告の行なつた前記のいわゆる政治活動のうちには、まず、いわゆるベトナム反戦（米軍のカンボジア介入反対を含む。）を目的とする集会、集団示威運動および反戦放送への参加があるが、米国のベトナム政策については、人道上、外交上の見地からの批判が存し、米国内においても反対の意見が少なくないことは公知の事実であるから、米国人である原告が本国の行ないつつある右政策に対し、滞在地である日本国内において自己の見解を表明し、主として在日米国人に対して反戦を呼びかける行為（ロジャーズ国務長官来日反対の行動も同趣旨に出たものと解される。）は、政治活動というよりは、むしろ一米国人としての自然の思想表現であつて、これをもつてわが国の政治問題に対する不当な容喙とみることはできず、このために日本国民および日本国の利益が害される虞れがあるということもできない。

次に、原告の参加した集会、集団示威運動の中には、ベトナム反戦とならんで日米安保条約反対をも目的とするものがあつたことは前記認定のとおりであるところ、日本国の安全保障の方策は、もつぱら日本国民が選択決定すべき政治問題であつて、外国人の干渉すべき事柄ではなく、日本国憲法がこのような問題についての在留外国人の集会や集団示威運動等の自由を日本国民に対すると同等に保障しているものとみることができない。しかしながら、そのような政治活動を行なつた外国人の日本在留を許容するかどうかの裁量にあつては、当該外国人の在留が日本国の利益を害する虞れがあるか否かを、その者の行なつた政治活動の実体に即して判断すべきものである。そして、成立につき争いのない乙第一六号証、前掲乙第二四号証、証人清水知久の証言および原告本人尋問の結果を総合すると、原告自身は、むしろ日米安保条約を廃棄することは非現実的であるばかりでなく、そもそもこのような日本の政治問題は日本国民みずからが決定すべきであるとの考えを持っており、従来、日本の政治に関する発言をさし控えるように努めていたこと、原告が前記の集会等に参加した意図は、もつぱらベトナム反戦を訴える点にあつたこと、および右集会等における原告の参加の態様は、指導的または積極的なものではなかつたことが認められる。してみると、原告の参加し

た集会等は、原告が本来意図した目的とは異なる政治主張をも包含しており、このような集会等に参加したこと自体思慮を欠くものがあつたとしても、原告の集会等への参加の目的および態様が右のようなものであつたことに鑑みるならば、この集会参加のゆえに原告の日本在留が日本国民および日本国の利益を害する虞れがあるとまではどうてい考えられない。

さらに、原告の前記の入管法案反対ハンスト支援ビラ配布、横浜入国者収容所に対する抗議の示威運動についてみると、出入国管理法および入国者収容所の待遇のいかんは、日本の政治問題であると同時に、在留外国人にとつて直接の利害関係をもつ問題であるから、在留外国人である原告がこの問題について日本国民に呼びかける行為は、日本の政治に対する干渉というよりは、原告自身の身分上の利害に関して日本政府および日本国民に善処を訴える行為という性質をもつものといふことができ、そのさい原告のとつた行動自体についても、日本国民の政治的選択に不当な影響力を行使し、あるいは国の政策遂行に支障を与えるようなものがあつたことを認めるに足る証拠はない。とすれば、この行為の故に原告の日本在留が日本国民および日本国の利益を害する虞れがあるとみるべきでないことは、いうまでもない。

そして、原告の前記のいわゆる政治活動のすべてを合わせ考えても、それゆえに原告の日本在留が日本国民および日本国の利益を害する虞れがあると考へられず、また、被告の主張のように、原告の日本在留の主たる目的がこのような政治活動を行なうことにあるとの事実を認めるに足る証拠はないから、原告が実質的に在留資格外の活動に従事したと断ずることもできない。したがつて、被告が原告の前記のいわゆる政治活動を理由として本件

(二) 処分をしたことは社会観念上著しく妥当性を欠くものといわなければならない。

(四) 以上認定の諸事情を総合して考察するならば、被告の本件(二) 処分は、原告の行なつた本件転職およびいわゆる政治活動の実体が、なんら在留期間の更新を拒否すべき事由に当たらないのに、著しくこの点の評価を誤つたもので、日本国憲法の国際協調主義および基本的人権保障の理念にかんがみ、令二一条により被告に与えられた裁量の範囲を逸脱する違法の処分であるといわなければならない。

(五) 被告は、本件(一) 処分は、出国準備のための猶予を与えた実質上の更新不許可処分であるから、これをさらに更新する必要はないばかりでなく、仮に右処分が違法であつたとしても、右処分はすでに確定しているのであつて、その違法事由をもつて本件(二) 処分の取消しを求めることはできない旨主張する。

原告が当初一年間の在留期間の更新を申請したところ、被告が出国準備期間として二〇日間に限つて更新を許可する旨の本件(一) 処分をし、その

後原告がさらに一年間の在留期間の再更新を申請したのに対し、被告はこれを許可しないとの本件（二）処分をしたことは当事者間に争いがない。

しかしながら、出国準備のための在留期間の更新許可の処分は、従前の在留資格を変更または消滅せしめるものではなく、従前の在留資格を維持しながら、その更新許可が出国の準備のため特に付与されたもので、期間満了後はもはや再度の更新を行わないことを事実上予告する意味をもつにすぎないから、右のような出国準備のための許可処分があつても、法律上再度の更新許可申請に対する処分の内容が拘束されるものではないから、再度の許可申請が却下されたとき、その却下処分を争いすることはいうまでもない。本件において、本件（二）処分が被告主張の理由に基づいてされ、かかる理由に基づく本件（二）処分が違法であることはすでに判示したとおりであるから、この点に関する被告の主張は採用できない。

三 結論

以上判示のとおり、本件（二）処分が違法であるとして、その取消しを求める原告の請求は理由があるから、これを認容することとし、訴訟費用の負担について行訴法七条、民訴法八九条を適用して、主文のとおり判決する。

（裁判官 杉山克彦 加藤和夫 石川善則）



Copyright (C) 1999-2012 TKC Corporation All Rights Reserved.
LEX/DBインターネットに関する知的所有権その他一切の権利は株式会社TKCおよび情報提供者に帰属します。

《書誌》

提供 TKC

【文献番号】 27200449
【文献種別】 判決／東京高等裁判所（控訴審）
【裁判年月日】 昭和50年 9月25日
【事件番号】 昭和48年（行コ）第25号
【事件名】 在留期間更新不許可処分取消請求控訴事件
【著名事件名】 マックリーン事件控訴審判決
【審級関係】 第一審 27200448
東京地方裁判所 昭和45年（行ウ）第183号
昭和48年 3月27日 判決
上告審 27000227
最高裁判所大法廷 昭和50年（行ツ）第120号
昭和53年10月 4日 判決

【事案の概要】

外国籍を有しており、出入国管理令4条1項16号、特定の在留資格及びその在留期間を定める省令1項3号に該当する者としての在留資格を持ち、在留期間を1年とする許可をうけて日本に入国していた被控訴人が、控訴人法務大臣が被控訴人の1年間の在留期間の更新申請に対して出国準備期間分の在留を許可した後、その後の再更新を不許可とした処分は、被控訴人の在留期間の更新を許可しないことについてなら合理的理由が存せず、あるいは本件処分は法務大臣の裁量権の範囲を逸脱していると主張して、控訴人に対して本件処分の取消しを請求したところ、原判決において被控訴人の請求が認容されたため、これに対して控訴した事案で、被控訴人の政治活動に対して、控訴人の法務大臣が高度の政治的配慮のものに判断をするにあたり、これを消極的資料と取り上げたとしてもやむをえないから本件在留期間更新不許可処分は違法はないとして、原判決を取消し、被控訴人の請求を棄却した事例。

【判示事項】

【行政事件裁判例集】

在留外国人に対し日本国内における政治活動を理由として法務大臣のした再留期間更新不許可処分が、裁量権の範囲を逸脱したものではないとされた事例

【裁判結果】

取消

【上訴等】

被控訴人上告

【裁判官】

浅沼武 加藤宏 園部逸夫

【掲載文献】

[最高裁判所民事判例集32巻7号1294頁](#)

[行政事件裁判例集26巻9号1055頁](#)

訟務月報21巻10号2103頁

判例時報792号11頁

[東京高等裁判所（民事）判決時報26巻9号174頁](#)

裁判所ウェブサイト

【参照法令】

[日本国憲法21条](#)

[出入国管理及び難民認定法5条](#)

[出入国管理及び難民認定法21条](#)

※「Super 法令Web」(ぎょうせい提供)の該当法令の施行日一覧にリンクします。

■施行日一覧から選択するための参考情報

当該判例:東京高等裁判所 昭和48年(行コ)第25号 昭和50年9月25日判決

(第一審:東京地方裁判所 昭和45年(行ウ)第183号 昭和48年3月27日判決)

【評釈等所在情報】 【日本評論社】

押切瞳・法律のひろば29巻6号

在留外国人の政治活動等を理由とする在留期間の更新不許可が法務大臣の裁量権を逸脱した違法のものとは認められなかった事例

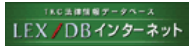
【引用判例】 (当判例が引用している判例等)

[最高裁判所大法廷 昭和29年\(あ\)第3594号](#)

昭和32年 6月19日

【全文容量】

約51Kバイト(A4印刷:約26枚)



Copyright (C) 1999-2012 TKD Corporation All Rights Reserved.
LEX/DBインターネットに関する知的所有権その他一切の権利は株式会社TKCおよび情報提供者に帰属します。

【全文】

【文献番号】27200449

在留期間更新不許可処分取消請求控訴事件

東京高等昭和四八年(行コ)第二五号

昭和五〇年九月二五日判決

[控訴人] (被告) 法務大臣

[被控訴人] (原告) ロナルド・アラン・マクリーン

主 文

原判決を取消す。

被控訴人の請求を棄却する。

訴訟費用は、第一、二審とも被控訴人の負担とする。

事 実

控訴代理人は、主文同旨の判決を求め、被控訴代理人は、控訴棄却の判決を求めた。

当事者双方の主張および証拠関係は左に付加するほかは原判決事実摘示と同一であるからこれを引用する。

控訴代理人の主張

別紙昭和四八年七月二六日付準備書面(一)

同年九月一七日付 同(二)

昭和四九年一〇月一七日付同(三)

同年一二月一〇日付 同(四)

のとおりである。

被控訴代理人の主張

別紙昭和四九年一〇月一七日付準備書面

第二、第三項

のとおりである。

証拠(省略)

理 由

一 本件処分にいたる経緯

被控訴人がアメリカ合衆国国籍を有する外国人で、昭和三四年ハワイ大学(教育学等専攻)を卒業し、ハワイ州立学校の教師、米商船舶局職員をした後、昭和四一年米国平和奉仕団の一員として韓国に渡り、英語教育に従事したが、昭和四四年四月二日その所持する旅券に在韓国日本大使館発行の査証をうけたうえで、本邦に回国し、同年五月一〇日下関入国管理事務所入国審査官により、出入国管理令(以下たんに令という)四条一項一六号、特定の在留資格及びその在留期間を定める省令一項二号に該当する者としての在留資格をもつて、在留期間を一年とする上陸許可の証印を受けて本邦に上陸したこと、被控訴人は入国後東京都内に居住し当初はベルリッツ語学学校(以下ベルリッツという)に、その後は財団法人英語教育協議会(以下エレクトクという)に英語教師として勤務して生計をたてるかたわら、琵琶を日本琵琶協会理事錦琵琶宗家水藤五郎に師事して週二回、琴を三上良子に師事して週一回それぞれ習い、その研究を続け、ゆくゆくはアメリカのアジア音楽部門を有する大学で琵琶、琴などの教授をしたいと志していたこと、そこで被控訴人が昭和四五年五月一日さらに日本での英語教育及び琵琶、琴などの研究を継続する必要があるとして控訴人に対し、右を理由として一年間の在留期間の更新を申請したところ、控訴人は同年八月一〇日「出国準備期間として同年五月一〇日から同年九月七日まで一二〇日間の在留期間更新を許可する。」との処分(本件(一)処分)をしたこと、そこで被控訴人はさらに同年八月二七日控訴人に対し、同年九月八日から一年間の在留期間の再更新を申請したところ、控訴人は同年九月五日付で、被控訴人に対し右更新を許可しないとの処分(本件(二)処分)をしたこと、以上の事実はすべて原判決の理由に示すとおりこれを認めることができるので、原判決の右部分を引用する(原判決二一枚目表三行目から裏一〇行目まで)。

二、本件処分の適否

被控訴人は控訴人のした本件(二)処分は違法であるとしてその取消を求めるものである。よつて以下これについて判断する。

(一) およそ本邦(以下わが国または日本ともいう)に在留する外国人の地位は、日本国民が本邦において生来固有する法的地位と全く同一のものでありえないことは勿論である。自国内に外国人を受入れるか否かは基本的にはその国の自由であり、国は自国および自国民の利益をまもるため、これに支障があると思考する外国人の受入れを拒否しうべく、そのための基準を定めることもまた自由である。今日国際社会において国際協調、文化交流、平和共存の傾向が強まり、外国人受入れの規制は逐次緩和されているとはいえ、その基本は変ることはなくわが国についても同様である。すなわち本邦に入学、上陸、在留しようとする外国人は権利として右のごとき入国等を要求しうものではなく、国はその自ら定める基準である出入国管理令所定の各規定に照らし当該外国人の資格審査をし、その結果に基づき特定の資格により一定の期間に限って(外交関係及び永住許可の場合を除く)、入学、上陸、在留を許可するのである。もつと、いつたん適法に在留を許可された外国人は、その在留期間内は令二四条に定める退去強制事由に該当しない限り、その活動は原則として自由であり、人権、人種、信条、性別によつて差別されることはなく、思想、信教、表現の自由等基本的人権の享受においても、おおむね日本国民に準じて劣るところはない。さらに仮りにその言動がわが国、その友好国ないし当該外国人の母国の政策を批判し、その動向に影響を及ぼす等いわゆる政治的活動であつても、それが本来外国人としての礼讃にかなうかどうかの批判はありえても、それ自身が退去強制事由に該当しない以上、その在留期間中は、法律上とくだんの不利益を受けることはないのである。しかしひとたびこの外国人に在留期間の更新を許すべきかどうかとなれば、問題はおのずから別である。すなわち、適法に在留する外国人はその定められた在留期間内に在留目的を達成して自ら国外に退去するのたてまえであり、国は自らが在留を許した外国人には、その在留期間内に限つて活動を保証すれば足りるのである。たまたま在留外国人が期間内にその目的を達成しがたい等によつて在留期間の延長の必要が生じたときは、当該外国人は令二一条によつて期間の更新を受けることができるとしているが、その更新の申請に対しては、法務大臣は更新を適当と認めるに足りる相当の理由があるときに限り、これを許可することができるのであつて、その相当の理由の有無については法務大臣の自由な裁量による判断に任されているものといふべく、このことは外国人の受入れが基本的には、受入国の自由であることに由来する。法務大臣は許可の決定に当つては申請者の申請事由の当否のみならず、当該外国人の在留期間中の行状、国内の政治、経済、労働、治安などの諸事情及び当面の国際情勢、外交関係、国際礼讃など一切の事情をしんじやくし、窮極には高度の政治的配慮のもとにこれを行なうべきこととなる。したがつて法務大臣が在留期間更新の申請を拒否するには令五条一項一―一―号ないし一四号の上陸拒否事由、あるいは令二四条の退去強制事由に準ずる事由がなければならないと論ずることは妥当ではない。

しかしこの法務大臣の処分といへども、それが処分の理由とされた事実と誤認があり、または事実に対する評価が何人の目からみても妥当でないことが明らかである等裁量権の範囲を逸脱し権利の濫用である場合にはその処分は違法となること一般の行政処分と異なるものではなく、ただ事実上法務大臣の判断が第一次的に高度に尊重されなければならないというだけである。そして在留期間の更新申請を違法に却下された外国人は、当該処分の名宛人であり、法律上保護される利益を害された者としてその取消を裁判所に求めうべきものと解するのが相当である。

(二) そこで本件の場合について按ずるに、この点について控訴人が本件(一)処分をし、次いで本件(二)処分をし、結局被控訴人の在留期間更新の申請について、被控訴人の申請事由はともかく、更新を適当と認めるに足りる相当の理由があるものとせず、これを許可しなかつたのは、被控訴人の在留期間中の無届転職、いわゆる政治的活動の故であることは、控訴人の自ら主張するところである。しかしその無届転職すなわち被控訴人がベルリッツからエレツクに勤務を変更したこののみをもつて右不許可の理由としたものとすればその間の事情に即していさか問題であろう(その消息については原判決二三枚目表一〇行目から二五枚目裏三行目まで)。しかし本件処分理由はこれのみでないこと前記のとおりであるから、ここで右転職のみを理由としてその適否を決することは相当でない。よつてさらに控訴人のいういわゆる政治活動の点について検討する。

まず、控訴人が本件訴訟においてはじめて右のごとき処分理由を追加して主張することの差支えないことの判断および被控訴人がしたいいわゆる政治活動の目的、態容についての当裁判所の認定は、原判決のそれと同一であるから、原判決二八枚目表三行目から二九枚目裏五行目までを引用する。

右に引用した原判決判示の認定事実によれば、被控訴人は外国人ベ平連(昭和四四年六月在日外国人数人によつてアメリカのベトナム戦争介入反対、日米安保条約によるアメリカの極東政策への加担反対、在日外国人の政治活動を抑制する出入国管理法案反対の三つの目的のために結成された団体であるが、いわゆるベ平連からは独立しており、また、会員制度をとなしていない)に所属し、昭和四四年六月から二月まで間、九回にわたりその定例会に参加し、七月一〇日左派華僑青年等が同月二日より三日まで国鉄新宿駅西口付近において行なつた出入国管理法案粉碎ハンガーストライキを支援するため、その目的等を印刷したビラを通行人に配布し、九月六日と一〇月四日ベ平連定例会に参加し、同月一五、一六日ベトナム反戦モラトリアムデー運動に参加して米国大使館にベトナム戦争に反対する目的で抗議に赴き、一二月七日横浜入国者收容所に対する抗議を目的とする示威行進に参加し、翌四五年二月一五日朝露市における反戦放送集會に参加し、三月一日同市の米軍基地キャンプドレイク付近における反戦示威行進に参加し、同月一五日ベ平連とともに同市における「大泉市民の集い」という集會に参加して反戦ビラを配布し、五月一五日米軍のカンボジア侵入に反対する目的で米国大使館に抗議のため赴き、同月一六日、

五、一六ベトナムモラトリアムデー連帯日米人民集會に参加してカンボジア介入反対米国防戦示威行進に参加し、六月一四日代々木公園で行なわれた安保粉砕学市民大統一行動集會に参加し、七月四日清水谷公園で行なわれた東京動員委員会主催の米日人民連帯、米日反戦兵士支援のための集會に参加し、同月七日には羽田空港においてロジャース国務長官来日反対運動を行なうなどの政治的活動を行なつたものである。

右のごとき一連の政治活動も、これが在留米国人によつてその在留期間内になされたのであれば、さきにもつたように外国人にも許される表現の自由の範囲内にあるものとして格別不利益を強制されるものではなく、また、それ自体で退去強制事由を構成するものとするのも困難である²³。しかし外国人の在留期間がその所定期間の経過によりもはや本邦に在留しなくなるにさいしなされる在留期間更新の申請に

対し、法務大臣が更新を認めるに足りる相当の理由があると判断すべきか否かの問題となれば、その評価はおのずから異なるべきことは、前記のとおりである。従つて、右のごとき被控訴人の一連の行動に対し法務大臣がこれを前記のような高度の政治的配慮のものに判断するに当り、これを消極的資料としてとりあげたとしても、やむをえないものといわなければならないのであつて、たんに在留期間中は適法になしえたというだけで、右のごとき法務大臣の評価を非難することはできない。

とくに憲法上外国人は参政権を認められず、わが国の政治、外交など日本国民が自主的に主権の行使として決定すべき事項に関し、純粋な学問上の見地からする批評や在留外国人が国際的礼讓の立場から許容される論評行為であればともかく、その域を越えて、これに干渉的言動を弄するがごときは、なんびとの目にも本来望ましい事柄と見えるものとは必ずしもいいえないであろう。被控訴人の右の行動のうち、昭和四四年七月一〇日と一二月七日の行動はわが国の出入国管理政策に対する非難行動であり、その他のものはアメリカの極東政策一ベトナム戦争反対、カンボジア侵入反対一ひいては日米安保条約に対する抗議行動であつて、その主張の趣旨の是非は別として、わが国の外交政策を非難し、また、わが国と友好関係にあるアメリカ合衆国が国策としているところを非難するものであり、日米間の国際友好関係に影響なしとしないものに属する。

これらの行動が被控訴人によつて現実に行なわれた以上、既述のごとき高度の政治的判断のもとに出入国管理行政を行なうべきものとされている法務大臣が、これをもつて日本国及び国民のために望ましいものとせず、その在留期間更新の許可を決するにつき消極の事情と判断したとしても、それはその時点におけるその権限の行使として、まかされた裁量の範囲におけるものといふべく、これをもつて違法とすることはできないといわなければならない。これら個々の行動が、具体的にわが国の国益をそこなうような実害を発生せしめるものではないとか、また、そのようなおそれがないからといつてすでに法務大臣がその高度の政治的判断によりわが国及び国民の利益に適しないとする以上、それがなんびとの目からも妥当としないことが明白であるとするべき事情のない本件では、右裁量を非難するのは相当でない。

その他に本件(二)処分が違法であることについてはこれを認めるに足る資料はない。三、結論

しかば、控訴人のした本件(二)処分が違法であることを前提としてその取消を求める被控訴人の本訴請求は失当として棄却を免れないものといふべく、これと異なる原判決はこれを取消すこととし、訴訟費用の負担につき民法九五条、八九条を適用して本文のとおり判決する。

(裁判官 浅沼武 加藤宏 園部逸夫)

(別紙)

昭和四八年七月二六日付

準備書面(一)

一 本件は、「法務大臣が特に在留を認める者」(出入国管理令四条一項一六号、特定の在留資格及びその在留期間を定める省令一項三号)として在留期間一年の制限で上陸許可を受けたロナルド・アラン・マクリーン(アメリカ国籍)が、法務大臣のなした昭和四五年九月五日付期間更新不許可処分の取消しを求めた訴訟であり、原審は、法務大臣のなした右不許可処分を自由裁量の範囲を逸脱した違法なものであるとして、これを取消すべき旨の判決を言渡した。

二 しかし、右判決には法令の解釈を誤つた違法がある。

元來、外国人は、日本国民と同様に本邦に上陸し、滞する権利を当然に有するものではない。外国人に対し上陸を許可し、一定の期間在留を許可するかどうかは、法令によつて適当に定めうる事項であり、在留期間の更新についても、まつたく同様である。

出入国管理令二一条一、二項によれば、本邦に在留する外国人は、法務大臣に申請して在留期間の更新を受けることができるが、当然に更新を受ける権利を有するものではなく、同条三項は、「法務大臣は、当該外国人が提出した文書により在留期間の更新を適当と認めるに足る相当の理由があるときに限り、これを許可することができる。」ものと規定し、更新の許可の判断について、法務大臣に広範な自由裁量権を与えている。

しかるに、原判決は、在留期間の更新の許可が法務大臣の自由裁量に属する事項であることを肯定しながら、他方において、被控訴人の転職及び政治活動を理由としてなされた更新不許可の処分を違法とし、殊に後者の点については、出入国管理令五条一項一―一―号所定の「相当の理由」に準ずる事由がない限り更新を許可しなければならないと判断している。

しかし、在留期間の更新を認めるかどうかの判断に際し、法務大臣に要求されている法令上の要件は、前述したように、これを認めるに足りる「相当の理由」の存否であつて、この判断は、違法性の判断と異なり、法務大臣に広範な自由裁量権が留保されていることは、明白である。しかるに、原判決は、この自由裁量権に上陸拒否事由に準ずる事由がないかぎり更新を許可すべしという法文に存在しない枠をはめ込むものであつて、同令二一条三項の解釈に誤りを犯したものとわなければならない。

昭和四八年九月一七日付

準備書面(二)

第一 本件在留期間更新不許可処分に至る経緯

1 被控訴人は、アメリカ合衆国に国籍を有する外国人で昭和四二年六月七日駐韓国日本大使館より四八ヶ月有効の数次観光査証を与えられ、以後次に記載のとおり、いずれも出入国管理令(以下、令という。)四一条一項四号該当者(観光客)としての在留資格により本邦に出入国していたものである。

(イ) 昭和四二年八月一日小倉港より入国、同年九月一日小倉港より出国、

(ロ) 同四三年一月六日下関港より入国、同年一月二三日下関港より出国、

(ハ) 同四三年八月二八日神戸港より入国、同年八月三〇日神戸港より出国、

(二) 同四四年一月一五日下関港より入国し、同年三月一八日在留期間更新許可(下関第二五二号)を受け、同日下関港より出国した。
2 被控訴人は、右(二)記載の入国後間もなく、昭和四四年一月末頃東京都千代田区有楽町一丁目所在の株式会社ベルリッツスクール(以下「ベルリッツ社」という。)に英語教師として雇用されることとなり、同年三月一八日の出国に至るまでの約一ヶ月半にわたりベルリッツ社の教育方法について給与を受けて種々の訓練を受けていた。

しかし、当時被控訴人が有していた在留資格は令四條一項四号該当(観光客)であつたので、引続き本邦に在留する限り、在留資格の変更は法律上不可能であつたため、一旦出国改めてベルリッツ社の社員としての在留資格を得るべく、ベルリッツ社より雇用証明書、保証書及び被控訴人の本邦入国に関するベルリッツ社の上申書を得て昭和四四年三月一八日下関港より出国したものである。

3 昭和四四年三月二〇日、被控訴人は駐韓国日本大使館に対し日本への入国(査証)申請を行ない、ベルリッツ社よりの前記各書類を提出して本邦へ入国後はベルリッツ社に就職して在留活動に従事するための入国査証を交付されたい旨申し出た。

その申請に対し、駐韓国日本大使館は外務大臣に経何し、外務大臣は法務大臣と協議の結果、昭和四四年四月二日被控訴人の申請を認める特定査証を交付した。

4 被控訴人に交付された特定査証は、被控訴人が本邦に上陸許可される際には、被控訴人の申請どおりベルリッツ社の社員としての活動を認めるため、令四條一項一六号「特定の在留資格及び在留期間を定める省令一項三号に該当する者としての在留資格」(以下「在留資格四一―一六―三」という。))を与えるものであるであつて、その在留資格により許される活動はベルリッツ社社員としての活動のみであり、またその在留期間は一年と定められていた。

5 被控訴人は、昭和四四年五月一〇日下関港入国審査官より上陸を許可され、前記特定査証に基づき在留資格四一―一六―三、在留期間一年を付与され、ベルリッツ社に就職した。

6 被控訴人は、昭和四五年五月一日東京入国管理事務所に出頭して、法務大臣に対し、英会話教授と伝統的な日本の音楽勉強のためとして令二一條二項に基づき在留期間の更新を申請した。

右申請につき東京入国管理事務所において調査したところ、被控訴人は昭和四四年五月一〇日ベルリッツ社に就職するために入国を許可された者であるにもかかわらず、入国後僅か一七日間在職したのみでベルリッツ社を退職し、同月二八日頃からは、東京都千代田区神保町三ノ八所在の財団法人英語教育協議会(以下、「エレクトク」という。)に英語教師として勤務しているのみならず、被控訴人がいわゆる外国人べ平連に所属し、安保粉砕統一集会をはじめ政治活動を目的とする集会及び集団示威運動に参加している事実が判明した。

7 控訴人は、被控訴人がその申請にかかると在留資格で認められた活動以外の活動に従事しているのみならず、右のような政治活動等に参加していることに徴し、審査の結果、「在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当の理由」(令二一條三項)が認められないとしたが、特に被控訴人の出国準備に要する期間を考慮して、昭和四五年七月二九日「出国準備期間として」一〇二〇日に限り在留期間の更新を許可することとし、東京入国管理事務所にその旨を通知した。

同所入国審査官は、同年八月一〇日同所に出頭した被控訴人に対し、その所持する旅券に在留資格四一―一六―三在留期間一〇〇日の許可証印をなし、同時に右許可は「出国準備期間」としてなされたことを口頭で通知し、旅券にも前記証印の下に「出国準備期間として」と記載した。

8 しかるに被控訴人は、同年八月二七日法務大臣に対しさらに琵琶と琴を習うため及び前記エレクトクで英語を教えるためとして在留期間の更新を申請した。

しかし、本件在留期間更新申請についても前記6記載の事情は依然として存続しており、また出国のための準備期間はすでに前回の手續において許可されており、さらに在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当の理由がないので、同年九月五日これを不許可としたものである。

第二 本件処分適法性について

一 在留期間更新許可制度の趣旨及び性格

1 およそ外国人は、他国に入国し滞在する権利を何ら有するものではないというのが、国際慣習法上確立した原則である。たとえば、一九六五年施行のドイツ連邦共和国(西ドイツ)外国人法は、外国人の基本権尊重を明定し(六条一項)、亡命者庇護制度を整備する(第四章)など、諸外国の外国人関係立法中もつとも充実したもののひとつであるが同法も外国人の入国・滞在に関する右の原則に基づいて制定されている(W. Kanein,

Das Ausländergesetz, 1966, § 2, A. 1, s. 40)すなわち、同法によれば、外国人が同法施行区域内に入国し滞在しようとするときは、外国人行政の滞在許可を受けなければならない。そして、滞在を許可するか否か、許可するにしてもこれを場所的に制限したり、或いは又、期限付、条件付又は一種の負担付で許可することが認められており、これらは完全な自由裁量とされているのである(二条、七条参照)。しかも、この自由裁量は、滞在延長許可の場合を含めて極めて広く認められ、その広範さは帰化の許可についての裁量とまったく同等のものであるとされている

(G. Weismann, Ausländergesetz, 1966, § 2, Anm. 7b, s. 47, Anm. 10a, s. 54)そして、この場合の自由裁量に対する制限は、外国人の滞在がドイツ連邦共和国の利益を何らかの意味で害する場合には、滞在許可を絶対に与えてはならないという、いわば消極的な方向においてのみ存在するにすぎない。フランスにおいても、外国人はフランスに上陸し、滞在する権利を当然に有するものとはされていない。「外国人のフランスにおける入国及び在留の条件を定め、国家入国管理事務所を創設する一九四五年一月二日法令四五―二、六五八号」五条によれば、外国人にすべて、フランスに入国するに際し、国際条約及び現行規定により要求される文書及び査証を具備することを要し、また有給の職業に従事するためにフランスに来る場合には右の文書のみならず、同条令七条に基づき労働関係大臣により規定どおり署名された労働契約書又は労働関係大臣より本人に交付された許可書を呈示しなければならぬ。そして、被控訴人のような臨時労働者は、一時在留外国人として一時在留カードを所持することを要し(同条令一〇条)このカード

の有効期間は一年であるから、その期間を更新するか、又は一般在留者(フランスにおいて住居を設けようとする外国人)若しくは特恵在留者のカードの交付を受けるのであれば、フランスを離国しなければならない(同条令一一条)。同様に、スイスにおいても、外国人はスイスに上陸し、滞在する権利を当然には有していない。スイスに滞在しようとする外国人は、滞在許可を必要とし(外国人の滞在及び定住に関する連邦法律一条)、滞在を許可するか否かは、各州がその自由裁量において決定するものとされ(同法律一八条二項)、しかもこの許可は有限で、最初は原則として一年間を超えてはならないし、またこれに条件を付することができる(同法律五条一項)。オランダ、スウェーデン、イギリス、アメリカなどの諸外国も、外国人の入出国及び在留の許可は、もっぱら当該国家の自由裁量により決しようものとしており、特別の条約等がない限り各国は外国人の入国及び在留を許可すべき義務を負わないのである。

2 わが出入国管理令も、この国際慣習法上一致した見解に基づき、かつ憲法の定める国際協調主義に従つて、在留外国人管理の具体的方針を定めたものであり、令二一條三項が在留期間更新の許可を法務大臣の自由裁量によることとしているのは、この国際慣習法上当然の事理を定めたにすぎない。

このように、外国人は自己の在留を他の国家に対して要求する権利を有するものではないから、令二一條が、外国人は在留期間の更新を申請することができる旨規定していても、それは外国人に在留期間の更新を権利として保障することを意味するものではなく、単に期間更新についての申請権を付与したにすぎないものと解すべきである。そして、右更新申請の許可は、法務大臣の極めて広範な自由裁量により決定されるのであつて、右裁量にあたり考慮の対象となる事項については何らの制限も存しない。もつとも、令二一條三項は、「当該外国人が提出した文書により」在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当の理由があるときに限り、法務大臣は更新を許可すべき旨規定しているが、この規定は、更新の許可の判断事項を右文書に限定する趣旨でないことはいうまでもない。法務大臣は、右文書に記載された事項について裏付調査をすることができることはもちろん、更新の許可を判断する時点において判明した一切の事項をしんじやくし、その自由なる裁量により更新の許可を決するものであつて、しかも、在留期間の更新の許可は、いわば恩恵の付与であり、当該外国人は単に更新申請が許可されることがありうるという事実上の期待をもつにすぎないのである(大阪高等裁判所第二刑事部昭和四三年四月九日判決、昭和四二年(う)第七二七号事件参照)。

ただ、入管行政のように、申請者側から提出される資料を基礎に行なわれる行政においては、その提出書類の信憑性に依存する割合が極めて大きいことは、事実である。ただし、入管当局が現実調査しうる能力には限界があるのみならず、数十万人にのぼる在留外国人のすべてについて、その毎日の在留活動を入管当局が追跡し点検すべきものでないからである。

それ故、基本的には、法令の建前どおり、申請者の申立及び提出資料を信頼して処分が行なわれることとなる。

このことは、他面入国査証の付与ないし上陸許可等のことき出入国管理上の処分が、およそ当該処分時には確定的には知りえない申請者の将来にわたる在留活動の許可にかかわるものであること、このような処分の性質上、申請者の申立及びその提出資料等処分時に判明している事実により当該申請人の将来にわたる在留活動を合理的に予測しこれに基づいて処分を行なうほかないものであることに徴して、まことにやむをえないところである。

このように、出入国管理行政は、その処分の性質、人権尊重の要請及び現実的制約等種々の理由から、行政庁と申請者との信頼関係に依存する部分が大きいのであつて、外国人との信頼関係を基礎にして行政が行なわれている面を見逃してはならないのである。

したがつて、外国人の申請時の申立や提出資料に基づき決定された在留資格とその現実の在留活動が相違する場合には、それが入国後の事情変更等悪意による場合でなくても資格外活動として退去強制事由(令二四條四号イ)に該当し、罰金(令七〇條四号、七三条)に触れるほか、在留期間更新の許可に当たつても、その言行不一致は、否定的要素と評価されるのである。すなわち、このような申立や提出資料と現実の在留活動の不一致を黙認し、そのまま在留期間の更新を許可するならば、結局、申請者の申立聴取や資料提出は、それ自体全く無意味となり、外国人の在留活動の合理的予測はおろか出入国管理行政の基本的秩序が破壊されるに至るのである。

提出資料と現実の在留活動の不一致は、このように出入国管理当局と外国人との間の信頼関係を破壊し行政の基本的秩序を乱すものであるから、在留期間更新許可の裁量に当たつて否定的要素となるのは極めて当然のことである。

3 在留期間更新許可は、令二一條三項の規定から明らかなように、在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当の理由があるときに限り、法務大臣においてこれを許可することができるのであり、かかる理由が存しないときは、むしろ許可してはならないものというべきである。この点は、前述した西ドイツの場合と同様、法務大臣の自由裁量に対する、いわゆる消極的な方向における制限であるといふことができる。

したがつて、原審において被控訴人が主張したごとく、不許可処分は期間更新を拒否すべき特段の事情がない限り行なうべきではないと、退去強制事由、或は、それに準ずる事由が存在しない限り、原則として期間更新は許可すべきであるというような見解は在留期間更新許可制度の本質を誤解したものと評するほかはないのである。

たしかに、資格外活動乃至退去強制事由等積極的欠格事由は存しないが、さりとて特段の「更新を適当と認めるに足りる相当の理由」も存しないという場合も実際上ありうるであろう。

しかし、この場合においても、それは結局、「更新を適当と認めるに足りる相当の理由がない」ということにほかならず、法務大臣は在留期間の更新を許可してはならない。

4 在留期間更新許可に当たつては、すでに述べたとおり、考慮の対象とされるべき事項について特段の制限は存しないのであるが、期間更新は、資格変更(令二〇条)と異なり、端的に言つて在留活動の延長の許可を決するものであるから、その中心的要素は在留目的の継続性、一貫性である。

したがつて、期間更新においては、申請者の当初の入国目的が一貫して追求されているか否かが中心的要素として評価され、その一貫性が認められず当初の目的を変更している場合には、期間更新許可によることはできず、かかへ新たに目的のために留しようとするときには、資格変更手続によるか、又は、一旦出国し、改めて適正査証を取得したうえ入国するのが、現行法令上の建前である。 26

5 在留期間更新不許可処分は、申請者に重ねて新たな利益を付与することはしないとすると止まる処分であつて、積極的、剝奪的に外国人の既得の利益を否定するものではない。

すなわち、かりに不許可とされても、すでに与えられている在留資格、在留期間に影響を及ぼすことはないのであるから、期間内に出国すれば、何ら退去強制事由（二四条四号ロ）にも、罰条（令七〇条五号）にも該当せず、また、改めて入国手続を行なうに当つて何ら法定の拒否事由（令五条）に該当するものでもないのである。この意味において、期間更新不許可処分は、いわゆる不利益処分ではない。

二 査証発給と上陸許可の経緯

1 事前審査制度

査証に関する事務は、外務大臣の権限に属するが（外務省設置法四条一項二〇号）、在留資格四―一―一―一六―一三は、もつぱら法務大臣の裁量により与えられるものであるため、在留資格四―一―一―一六―一三を与えることとなる外国人から入国（査証）申請があつたときは、在外公館は、あらかじめその発給の可否について、法務大臣と協議することとなつている。

また、上陸港において、令及び出入国管理令施行規則（以下、「規則」という。）の定める立証を申請者に規定どおり求めることは種々の困難をとまなうのが実情であるので、出入国事務の合理化と外国人の便宜のため、当該外国人が在外日本公館で入国（査証）申請を行なう際に、右申請に併せてあらかじめ令及び規則で定められている立証を行なわせることとし、そのために、令及び規則が要求する各種資料の提出、呈示を求めていくこと、及び帰国旅費等についての書面において必要な場合には、申立の真否を確認するために裏付調査を行なうこともある。このような手続を経て発給された入国査証にはいわゆるクリアランス番号が付され、かかる査証を所持して上陸申請を行なつた外国人に対しては、在留資格上の立証はすでに行なわれているため、慣行上、上陸港においての審査に当たり令及び規則が定める立証資料の提出は求めていない。

被控訴人の場合についていえば、在韓国日本大使館は、被控訴人の申請にかかる在留資格が四―一―一―一六―一三であり、本邦で特定の事業主に雇用される者であることから、査証申請に必要な諸資料のほか、規則四条ノ二第三号に定める「特定事業主による原告の本邦における生活費、雇用が常勤であること、及び帰国旅費等についての書面による保証」の提出を求めて、申請にかかる在留資格が虚偽のものでないことをあらかじめ立証させ、法務大臣との協議を経て被控訴人に査証を発給したのである。

かかる経緯から被控訴人が所持する査証には、いわゆるクリアランス番号（B六九一―六九三）が付され、上陸港においては、被控訴人が駐韓国日本大使館で申請したのと同じの目的で上陸しようとするものであることを確認し、在留資格四―一―一―一六―一三を付与し、上陸を許可したものである。

2 査証上の表示

被控訴人が所持する査証上の入国目的は、for employmentと記載されているが、これは「雇用されるため」ということであつて、被控訴人の場合、ベルリッツ社の社員として雇用されることを指している。およそ、雇用されるという以上、雇用主が特定していなければならないことは、いうまでもないところであつて、現に被控訴人が記入した査証申請書の入国目的欄には「To take employment With Berlitz schools, Tokyo」（「東京のベルリッツ・スクールに就職のため」）、申請者が所属する企業名欄には「Berlitz schools of Languages of East Asia Inc・Yuraku-cho Bldg. 7th floor No. 5, 1-chome Yuraku-cho chiyoda-ku Tokyo Japan」（「ベルリッツ・スクールズ・オブ・ランゲージ・オブ・イースト・アジア社、日本国東京都千代田区有楽町一丁目五番地、有楽町ビル七階」）と記載されているのである。これによつても明らかであるように、被控訴人自身、旅券に発給された査証がベルリッツ社に雇用される目的に限り有効であることは、十分に了知しているものである。ちなみに、査証上その有効性については、次のように記載されている。

「Good for single journey to Japan for employment With six months of date hereof if passport remains Valid」（「旅券が有効である限り、六ヶ月以内に雇用されるため日本に渡航する場合、一回限り有効」）また、被控訴人とは異なり、大学以上の機関で教育に従事する在留資格四―一―一―一七を与える者の査証における目的の記載は「for teaching」（「教育のため」）とされるのであるから、これと対比しても、被控訴人の査証上の記載for employmentが「雇用されるため」であることは、明らかである。

さらに、さきにも述べたとおり、在留資格四―一―一―一六―一三に該当し、特定の事業主に雇用される者は、「申請にかかる在留資格」が虚偽のものでないことを立証するに当たり、当該特定の事業主による雇用が常勤であること等の書面による保証が必要とされていること（規則四条ノ二、三号）よりしても、被控訴人の査証上for employmentと記載されている入国目的の意味は、ベルリッツ社に雇用されることである。もとより、同社社員としての被控訴人の職務は英語教師であるが、在留資格上の観点から被控訴人に許される在留活動はあくまでもベルリッツ社の社員としての活動であつて、同社との雇用関係外における英語教師活動までも含むものではない。

3 上陸審査と在留資格

本邦に上陸しようとする外国人は、上陸港において上陸申請をなし、かつ上陸のための条件に適合していることをみずから立証しなければならぬ（令七条二項）。そして、その場合の在留資格についていえば、「申請にかかる在留資格が虚偽のものでなく、かつ、第四条第一項各号（在留資格）の一に該当すること」（令七条一項二号）を立証しなければならない。立証すべき具体的内容は規則四条ノ二に定められているが、被控訴人の場合、ベルリッツ社の社員として活動するための在留資格を申請し、「申請にかかる在留資格が虚偽のものでないこと」の立証として、被控訴人は在留資格四―一―一―一六―一三に該当し、特定の事業主に雇用される者であるから、規則四条ノ二第三号に定めるとおり、在留中の生活費、雇用が常勤であること、及び帰国旅費について保証のあることを特定事業主であるベルリッツ社の書面により立証しなければならぬのである。この立証をしなければ上陸条件には適合し得ず、上陸は許可されないのである。

このようにして、特定の事業主に雇用されるため入国し、在留資格四―一―一―一六―一三を与えられる者の在留活動は、申請にかかる在留資

格及びそれが虚偽でないことの上証の結果、特定の事業主に常勤で雇用されて活動することであることに明確に特定され、そのようなものとして特定の在留資格四―一―一―一六―一三が付与されるのである（特定の在留資格及びその在留期間を定める省令）。このことは申請者自身において当初より熟知の事柄である。

三 被控訴人の転職及び政治活動について

前記査証発給の経緯及び上陸許可の経緯に徴し、被控訴人の申請にかかる在留資格、したがつてその付与された在留資格がベルリッツ社の社員としての活動に限定されていることは明らかである。したがつて、被控訴人が入国後一七日にしてベルリッツ社を退職し、以後在留期間一年のほとんどすべてともいえる一ヶ月余にわたりエレクトクに勤務して在留活動をしたことは、法務大臣が特に在留を認めることとした事由以外の活動のために在留期間のすべてを費やしたものであるというべきである。のみならず、被控訴人は本邦在留中に原判決の認定するようにわが入管行政に批判的な言動を弄し、かつ、日米安保条約反対を目的とする集会に参加するなどの政治活動をしており、これが期間更新の判断に当つて否定的要素をなしたことはいうまでもないところである。

原判決は、被控訴人がベトナム反戦とともに日米安全保障条約反対を目的とする集会及びデモに参加したことについて、正当にも「日本国の安全保障の方策はもつぱら日本国民が選択決定すべき政治問題であつて外国人の干渉すべき事柄でなく、日本国憲法がこのような問題についての在留外国人の集会や集団示威運動等の自由を日本国民に対すると同等に保障しているものとみることではできない。」、「このような集会に参加したこと自体悪意を欠くものがあつた」と判示している。しかしながら、他方被控訴人が「日本の政治問題は日本国民みずからが決定すべきであるという考えを持つており」「原告が前記の集会に参加した意図はもつぱらベトナム反戦を訴える点にあつたこと」を理由として、結局、被控訴人のこれらの活動は不許可理由とならないと判示している。しかし、集会やデモへの参加等の政治活動は主としてその外形的影響いかんにより客観的に評価すべきであつて、その活動を行なつた者が内心に有していた「考え」・「意図」あるいは「目的」等という主観面を重視するのは不当である。原判決が被控訴人の政治活動は「日本国民および日本国の利益を害するおそれがある」とはとうてい考えられない」と判示しているのは理解しがたいところである。

法務大臣は、本件在留期間の更新申請の許可を決するに際し、右のような転職の事情及び政治活動を期間更新についての否定的要素とし、その広範な自由裁量権に基づき「更新を適当と認めるに足りる相当の理由」がないと判断したのであるが、特に被控訴人の過去一年にわたる在留中に生じた生活関係について考慮を払い、昭和四五年八月一日被控訴人に対し出国準備のために要する期間として二〇日間の在留期間更新を許可したのである。しかるに、被控訴人は、右出国準備期間に出国せず、引続きエレクトクにおける勤務のため、及び入国、上陸の各手続においては全く申し立てられていなかった琵琶及び琴の習得のため、重ねて在留期間の更新を申請したものである。

以上の経緯から、法務大臣としては、前記事情が持続しており、かつ被控訴人の事実上の生活関係の整理についての配慮もすでに前回の更新許可により十分に払つたにもかかわらず、被控訴人が出国しなかつた経緯を総合して、「更新を適当と認めるに足りる相当の理由」がないと判断し、昭和四五年九月五日本件不許可処分をしたのである。

四 結論

以上のしだいで、法務大臣がなした本件不許可処分は理由があり、適法であるから原判決を取消し被控訴人の本訴請求を失当として棄却するのが正当であると信ずる。

昭和四九年一〇月一七日付

準備書面（三）

一 入管業務における法務大臣の自由裁量権について

（1） 外国人の出入国および在留の許否に関し、国家が広範な自由裁量権を有することは、確立した国際慣行であつて、各国の法制に照らしても疑いのないところである（控訴人準備書面（一）二項、同（二）第二参照）。わが国の出入国管理令（以下単に令という。）においても在留期間の更新については法務大臣に大巾な裁量権が認められているのであつて、そのことは、原判決もその判断の前提として、これを肯定しているのである（原判決理由二1）。

（2） しかるに、原判決が、令二―三条項に基づく本件在留期間更新不許可の処分にあたり、法務大臣が「原告（被控訴人）の行なつた本件転職およびいわゆる政治活動の実体がなんら在留期間の更新を拒否すべき事由に当たらないのに、著しくこの点の評価を誤つたもので、日本国憲法の国際協調主義および基本的人権保障の理念にかんがみ、令二―一条により被告（控訴人）に与えられた裁量の範囲を逸脱する違法な処分である。」としていることは、憲法の適用の場を誤るものであるのみならず、前記法務大臣の自由裁量の本質を誤解し、前掲の前提とも矛盾するものと評さなければならない。

（3） 原告が「在留期間の更新を拒否すべき事由」として、具体的にいかなる内容の事柄を想定しているかは必ずしも明らかではないが（原判決理由由九丁目裏の記載によれば、令五条一項一―ないし一四号に準ずる事由を想定しているようである。）、それはさておき、既に控訴人において主張したとおり（準備書面（二）第二、一、2および3）、在留期間の更新は、法務大臣が「適当と認めるに足りる相当な理由があるときに限り、これを許可することができる」（令二―一条三項）のであつて、当然に期間が更新され、法務大臣が何らかの事由がある場合にその更新を拒否するという建て前にはなつていない。

（4） 在留期間の更新に関する令の右建て前は、同令の全体の構成からも、また、出入国管理行政の責任が最終的に法務大臣に帰属しているという行政の建て前からも容易に理解しうるところである。すなわち、同令は、四条一項において外国人のうち一定の在留資格を有する者にのみ本邦への上陸を許可するものとし、同条二項において、その在留期間は前項一、二、一四号の場合を除き、三年をこえない範囲内で法務省令で定めるものとしている。元来、外国人の出入国の管理は、治安の維持、労働市場の安定等、国益の保持のために行なわれるものであるが、同令は、このような出入国管理の目的に鑑み、外国人の入国資格および在留期間に右のような枠をはめているのであつて、この建て前からみては、在留期間が当然更新され、特別の事情がある場合にのみ法務大臣が更新を拒否するというような解釈の成立する余地はないのである。また、この管理行政が法務大臣の所管事項とされている（法務省設置法二条一項七号）ことは、外国人の出入国管理

行政における前記のような国益保護については、法務大臣が最終的責任を負うことを意味し、法律に定められた枠の範囲内では、その国益保護の判断、すなわち、外国人の在留許可に関する裁量は、自己の責任においてこれをしなければならず、したがって、またもつばら自己の判断でこれをなすものとして解されるのである。ここに、このような判断には、国内はもとより、国際的な広範囲な情報を必要とし、かつ、高度に政治的な判断が要求されることもありうるのであるから、その点に必ずしも通じていないものが独自の判断を強制することは、法務大臣に自己の判断に基づかない責任を負わせることになり、行政の建て前にも反するものである。在留期間の更新に関する法務大臣の自由裁量権の本質もまたここに存するのであつて、被控訴人（原告）の行動が、日本国民の政治的選択に不当な影響力を行使し、あるいは、国の政策遂行に支障を与えるようなものがあつたとは認められないなどとすることは、法務大臣に裁量権を与えた前記の趣旨に反し、司法審査の限界をこえるものである。

二 憲法の理念と出入国管理

(1) 憲法の保障する自由権に関する規定は、在留を前提として、国内の外国人にも適用する余地はあるが憲法は外国人の入国および在留を何ら保障するものではない。

この理は外国人の入国に関して憲法二二条が適用にならないとした最高裁昭和二九年（あ）第三五九四号、昭和三年六月一九日大法廷判決（刑集一一巻六号一六六三頁）の趣旨に照らして明らかである（その批評、党道豊治、民商三八巻六一四一頁、伊藤正己・日本国憲法大系七巻二一三頁等参照）。もし、これが保障されているとするならば、外国人の入国資格に関する令の規定の存在自体が違憲となるであろう。その基本的な人権保障の理念も、特別在留許可（令五〇条）の如く、例外的な問題としてはこれを考慮する余地があるが、令自体の解釈適用にあたり、在留することを基本的な人権に擬して論ずることは是をえぬ議論である。

(2) 憲法の掲げる国際協調主義も、また、これを無制約に拡張すべきものではない。国際交流を盛んにし、国際間の友好を深め、相互の文化の向上発展に資すべきことは、わが憲法の理念に止まらず、今日の国際社会の理想であるが、このことから、直ちに外国人の在留期間の更新をゆるやかにすべきであるとの結論を導くのは早計である。今日、国際間、とりわけ文化的、または地理的親密性の高い諸国間において、文化交流を目的とする条約が締結され、この目的のために外国人の出入国について便宜を与えていることは顕著な事実であるが（たとえば、わが国と西欧諸国間の査証相互免除協定）、これらは各条約に明記せられた交流の目的を基盤とし、あるいは両国間の地理的あるいは歴史的親密性を基盤とするものであつて、現実の出入国管理行政を世界国家の理想をもつて律しようとするものではないのである。現にこうした条約の締結にもかかわらず、各国とも外国人の在留期間を制限していることに変わりはなく、（たとえば前記協定によれば、相手国により多少の差異はあるが、相互の国民は生業に従事しないことを要し、在留期間は九〇日から一八〇日に限られている。）ことに永住許可については、極めて厳しい態度で臨んでいるのが現実である（控訴人準備書面（二）第二、一、1参照）。これは、外国人の長期滞在が国内の人口問題、労働市場、治安風紀問題等に影響するところ大であり、これを許すには厳格な審査を要するからである。すなわち、交流を容易にするには審査を簡易化する反面、在留期間を限定して、万一の悪影響を排除するよりほかはない。わが国においても、それらを考慮し、令四一条一四号の永住のための入国許可は容易に付与しえない取扱いとされている。また、外国人である以上は、それぞれの人種、風俗、政治意識等の相違から治安風俗問題等に及ぼす影響の無視しえないものがあり、そのような観点から好ましくないと史料される外国人が在留期間更新の名目のもとに、あたかも永住者の如く長期滞在することは出入国管理行政のうえから許容されるべきものとはいえない。このように、在留期間の更新を当然視することは、一方における永住許可あるいは帰化に対する制限とは均衡からいっても許されないものであり、そのような見解は、憲法の定める国際協調主義とは縁なきものといわなければならない。

三 アメリカ合衆国（以下米国という。）と日本における入管行政の比較

(1) 以上は、外国人の在留期間とその更新に関する制度の基本的構造を述べたものであるが、本件の具体的判断にあつては、米国の日本人を含む外国人に対する入管行政の実態をも無視することはできない。

(2) 一般に、外国人の権利保護に関して、国際間に相互主義の原則が支配しており、令五条二項が上陸拒否に関して相互主義を謳っているのもその一つの顕れである。今日、国情を異にする日米両国間において、両国人の相互入国に關し、厳密な相互主義を主張することは問題であろうが、その実務の運用方法には共通のものがあり、また、米国人の在留期間の更新に關し、米国の取扱いにも増して、わが国が特に寛容な態度をとるべき合理的な理由を見出しえない。

(3) 米国における外国人の入国制限が他国に比して厳格であり、短期入国者に対してさえ厳格な許可要件の充足を要求していることは、既に公知の事実である（ウォルター・ゲルボン・基本的人権〔昭和三四年有斐閣〕第八章第二節「合衆国への入国の自由」二〇五頁参照）。

(4) すなわち、外国人が労働に従事するために米国に入国するには、

(イ) 合衆国との通商航海条約によつて（a）主として合衆国とその相手国間の実質的貿易に従事し、（b）又は相当の資本金を投資している企業或は投資しつつある企業の運営を専ら進捗させ且つ指導するため、合衆国へ入国する資格のあるその国の外国人及び随伴又は呼寄せの配偶者及び子供（移民および国籍法一〇一条 a（15）（E））

(ロ) 外国に住所を有していて、それを放棄する意思がなく、（a）顕著な功績及び才能を必要とする例外的性質の一時的業務を遂行するために一時合衆国へ来る外国人、又は（b）その他の臨時的業務又は労働を遂行するために一時合衆国へ来る外国人であつて、そのような業務又は労働を遂行することができる失業者が一時合衆国では見出されない場合、又は（c）工場訓練者として一時合衆国へ来る外国人（同条項（H））

のいずれかとの要件を充足しなければならないが、前者すなわち（E）項のビザは通称「条約商人」といわれる企業の主要なポストを占める者にしか付与されることはなく、一般人については、後者すなわち（H）項のビザが付与されるに過ぎない。しかし、後者の場合も、右にのみならず、原則として米国内の労働者をもつて代え難い場合に限られるのであつて、その申請にあつては、雇主主において、雇傭期間を含む労働条件を詳細に明示することを要求され（その場合の在留期間は、たとえば、H-2【臨時労働者】ビザ入国する場合は原則とし

て、雇傭期間と同一、但し、一年間が最高、入国時から三年を越えない範囲内で期間更新可能。連邦規則法典二一四・二 h（3））、虚偽の申告には罰則が用意されている。すなわち、この場合の入国許可は、ここに明示された雇用契約のために与えられたのであつて、それ以外の労働は許されていないのである。したがつて、この雇傭契約の終了は、即ち在留資格の喪失を意味する。

また、在留期間の決定、更新については係り官に強い裁量権が与えられており、これを争うことはほとんど不可能に近い。

わが国においては、目下のところ、米国におけるような移民に対する警戒心はなく、米国人による労働市場への影響も未だ一般的とはいえないけれども、人口問題、治安風紀問題等の観点から外国人の入国が重大な関心事であることに変わりはなく、英語教師とて、この観点からわが国への影響は無視しえない。

(5) そもそも、令四条一項は、外国人がわが国に入国しようとする場合の在留資格を詳細に定めているのであつて、わが国に入国しようとする外国人は、本来、右各号に定める在留資格を取得して入国するのが原則なのである。もし、雇傭されることが目的であるならば、その内容、条件等を明示して許可を受くべきは当然であり、単に、一般に労働に従事すること、あるいは漠然と英語教師になることを目的としては入国を許可される筋ではない。令四条一項一六号は、一ないし一五号の在留資格の厳格性を緩和する必要の存する場合があるのに備えて法務大臣の裁量により、それ以外にも在留資格を与える道を開いているが（「特定の在留資格及びその在留期間を定める省令」一項三号）これとしてもその趣旨に変わりはなく、不特定の機関で英語教師をやりたいというような漠然とした目的では到底入国も許可されないし、法務大臣も在留資格を与えることはできない。本件においては、在留期間中の資格外活動が当面の問題ではないが、このような建て前からすれば、本件のような転職が期間更新にあたり消極的資料とされることは至極当然であつて、一度雇傭されることを目的として入国を許された以上、いつまでも更新を重ねわが国に留まりうとする考え方はとりえないものである。

四 結論

一において述べたとおり、在留期間の更新は、法律の建て前上、更新を適當とする事由が存するときのみ認めうるものであり、当然に更新されるべきものではない。その認定判断は、入管行政の責任者である法務大臣に委ねられており、その判断の当否については、他の国家機関が介入すべきではなく、司法権によつてもこれは尊重されるべきである。本件において、被控訴人の入国直後の転職および政治活動が在留期間の更新にあたり消極的理由とされたことは、前述の事情をも考え合わせれば、誠に相当であつて、これを不当とする理由は存しない。

昭和四九年一月一日付

準備書面（四）

一 被控訴人は、昭和四九年一月一日付準備書面第二・一・（一）において、控訴人が諸外国の法制を曲解しているとし、その例として、同四年九月十七日付控訴人準備書面第二・一・1において、ドイツ連邦共和国（西ドイツ）外国人法第二条第一項（後段）は、「国益を害する場合には滞在許可を絶対に与えてはならないとするのである」としているのは誤りであつて、同条項は「……滞在許可は付与されねばならない」ことを規定しているものである旨主張される。そして、その根拠として、当審証人宮崎繁樹の編著にかかる「亡命と入管法」二五三頁の記載を引用される。右引用にかかる記載部分において同条項が「付与されねばならない」と邦訳されているのは事実であるが、右の邦訳は同条項の原文における *darf*（原型 *duyfn*）の誤解に基づく明白な誤訳であつた、正しくは、「付与することが許される」すなわち「付与することができる」と邦訳すべきものである。そもそもドイツ文法上 *durfen* という語法の助動詞が *nicht*、*kein* 等の否定語を伴うことなく動詞の不定法と関係させられる場合には、（1）許可・許容・権利等（「……してさしつかえない」）を示すか、もしくは（2）「……すべき理由がある」ことを示すか、稀に（3）可能・蓋然性を示す場合があるけれども、右の引用部分のように他者からの命令ないし義務づけ（「しなければならない」）を示すために用いられることはないのである（桜井和市著・改訂ドイツ広文典二八九頁、山口一雄著・改訂新版ドイツ文章論一四五頁参照）。また、ドイツ法一般における法文上の用語例としても、*durfen* が *nicht* を伴わずに用いられたときは、ある行為が法律上許容されること（*rechtlliche Zulassungigkeit des Tuns*）を意味するに限られる（三渚信三著・独逸法律類語異同弁一六〇頁参照）。

のみならず、前記控訴人準備書面においても引用した *G. Weissmann* 著の西ドイツ外国人法コンメンタールは、その四〇頁から四二頁にかけて右条項について注釈しているのであるから、前記「亡命と入管法」の引用部分が誤訳を犯しており、控訴人の主張が正しいことには疑念の余地がない。

二 なお、控訴人準備書面（三）一（3）に援用した判決（御庁昭和四八年（行コ）第一〇号同四九年三月二十七日判決）は、昭和四九年一月一日上告棄却によつて確定した。

昭和四九年二月一月七日付

準備書面

第二、昭和四八年九月十七日付控訴人準備書面記載第二（本件処分法の適法性について）に対する反論。

一、同第一項（在留期間更新制度の趣旨及び性格）について

(一) 控訴人は、西ドイツ、フランス、スイスなどの制度を云々するが（同項1）、右のいずれの制度も、外国人は当然には入国及び在留を認められず、入国及び在留には、一定の手続及び要件のもとに行なわれる許可等を必要とし、許否は一定のわく内で当該国家機関の自由裁量によるとしているのみであり、当該国家機関が裁量権を濫用し、裁量の範囲を逸脱した場合に処分が違法とされることはいずれの国においても当然のこととされている。

よつて「外国人は他国に外国に入国及び滞在する権利を何ら有しない」との命題は、右に述べたように「当然には有しない」というのみであり、各国とも国内法において外国人の入国及び滞在の許可の要件を定めており、国家機関の処分の違法性、適法性はいずれも司法審査の対象とされているのである。したがつて右意味において外国人は当該国家に対して入国あるいは滞在する権利を有するのである。

なお控訴人は諸外国の法制を曲解しており、たとえば控訴人が引用する西ドイツの「外国人法」は、西ドイツに入国または滞在しよう

とする外国人は原則として滞在許可を受けなければならないが、外国人の居住が「ドイツ連邦共和国の利益を害さない場合」には、滞在許可は付与されねばならないと明記しており（二条一項）（宮崎繁樹編著「亡命と入管法」一二五三頁）、同条は国益を害する場合には滞在許可を絶対に与えてはならないとする消極的方法での自由裁量の制限にすぎないという控訴人の主張は誤りである。

（二）控訴人は、わが国の出入国管理令二一条三項に定める在留期間更新についても、更新の許可は恩恵の付与であり、外国人に更新の権利はないと主張する（同項2）。

しかし、右処分について法務大臣に裁量権があるとしてもこの裁量権も憲法その他の法令、在留期間更新制度の意義、在留期間更新の実態、申請者の在留目的・在留状況・在留の必要性等個別事情に照らして一定の制限があることは当然であり、裁量の範囲を逸脱した場合には許可の処分は違法無効となるのであるから、その意味において、外国人には在留更新許可を受ける権利があるもので、これは単なる事実上の期待権ではない。

また控訴人は、申請にあたって提出された資料と現実の在留活動に一致がある場合には、出入国管理行政の基本的秩序が破壊されるに至るからこのような言行不一致は在留期間更新の許可について否定的要素となると主張する。しかし、右のような不一致が否定的要素になることがあるとしても、控訴人の言うように出入国管理行政の基本秩序を破壊するような重大な事由である場合にはじめて更新不許可の要素となるとすべきである。本件転職は原判決認定のとおりやむを得ない正当な事由にもとづくものである。被控訴人の英語教師としての在留状況に基本的な変動はなく、また被控訴人は更新申請に際して転職先を明らかにし、転職先であるエレクトクの保証書を提出しているのて、控訴人との間の信頼関係が破壊されたものとは言えないし、ましてこれによつて出入国管理行政の基本秩序が破壊されたとはとうてい言えない。なお外国人は入国に際して、勤務先を無断で変更した場合には在留更新を認めないとか、勤務先を変更した場合には直ちに届け出るようにとの注意は全く与えられていないし、入管法制上勤務先変更制度は定められていない。よつて本件のような場合にいきなり勤務先変更を理由とし更新を不許可にした控訴人こそ外国人の信頼を自ら破壊するものである（黒田衛の証言によると控訴人は被控訴人が勤務先を変更した直後にその事実を知つたというのであるから信頼関係を重視するのであれば右時点で警告等何らかの措置をすべきであつた）。

二、同第二項（査証発給と上陸許可の経緯）について

本件査証が、ベルリッツ社に雇用される目的に限り有効であること及び被控訴人が査証の効力を右のように了知していたとの控訴人の主張は否認する。出入国管理令上の在留資格と査証申請に際して提出される事業主の「雇用証明書」等との関係については昭和四六年三月一六日付被控訴人（原告）準備書面の第一の第一項乃至第三項記載のとおりであり、被控訴人の在留資格及び在留目的はベルリッツ社の社員として雇用されることに限定されたものとはいえない。

第三、昭和四九年一〇月一七日付控訴人準備書面に対する反論

一、同第一項（入管業務における法務大臣の自由裁量権について）について

控訴人は、在留期間更新は、法務大臣が「適当と認めるに足る相当な理由があるときに限りこれを許可することができる。」（令二一条三項）とされているように、法務大臣に自由裁量権があるから、原審判決のように裁判所が、被控訴人の行動が日本国民の政治的選択に不当な影響力を行使し、あるいは国の政策遂行に支障を与えるようなものがあつたと認められないなどとするのは、法務大臣の裁量権を侵害し、司法審査の限界を越えるものであると主張する。しかし、行政庁の自由裁量事項とされる行政処分であつても、それが裁量の範囲を逸脱し、濫用にわたるときは違法となり、裁判所の審査の対象となることは、確定した判例である。また憲法八一条は行政庁の一切の処分につき裁判所に司法審査権を付与しているものである。

控訴人の主張は、裁判所の行政庁の処分に対する司法審査権を否認するもので、憲法八一条の趣旨に照らしてとうてい取りえない暴論である。

控訴人は昭和四八年七月二六日付控訴人準備書面第二項においても主張するように、出入国管理令に定める上陸拒否事由に準ずる事由がない限り政治活動を理由として在留期間更新を拒否してはならないとすることは、前記令二一条三項の解釈を誤り、法務大臣の自由裁量権を侵害すると主張するものようである。しかし、外国人に対して思想表現の自由、集会示威運動の自由等広義の意味での政治活動の自由（市民としての自由権）が保障されるべきことは、日本国憲法の定める国際協調主義（前文）基本的人権保障主義（第三章）や、「世界人権宣言」「ヨーロッパ人権条約」「市民的及び政治的権利に関する国際規約（国際連合）」などの国際的規約、あるいは諸外国における外国人の市民的・政治的権利保障の事情などに照らして当然のことであるから、外国人が政治的活動を行なつたことを理由として不利処分を課することは憲法の定める国際協調主義の原則、基本的人権の保障事項（一六条、一九条、二一条など）に違反し、違法となる。したがつて、政治活動を理由として在留期間更新を不許可にすることは原則としてできないと言わねばならず、原審判決が不許可にできる場合を出入国管理令の定める上陸拒否事由に準ずる事由のある場合に限局したことは当然であり、むしろ原判決の定める基準は、前記憲法の趣旨に照らし広すぎるくらいである。

二同第二項（憲法の理念と出入国管理）について

控訴人引用の最高裁昭和三二年六月一九日判決（刑集一一巻六号一六六三頁）は、密入国した外国人に対する外国人登録令違反事件であり、憲法二一条は外国人に対し入国の権利を認めたものでないから同令は違憲でないとしたものに基づき（但し、少数意見は憲法二一条は外国人にも入国の自由を保障するものとした）、在日外国人の在留の権利を否定したのではない。

【書誌】

提供 TKC

【文献番号】 27000227

【文献種別】 判決／最高裁判所大法廷（上告審）

【裁判年月日】 昭和53年10月4日

【事件番号】 昭和50年（行ツ）第120号

【事件名】 在留期間更新不許可処分取消請求上告事件

【著名事件名】 マクリーン事件上告審判決

【審級関係】 第一審 27200448

東京地方裁判所 昭和45年（行ウ）第183号

昭和48年 3月27日 判決

控訴審 27200449

東京高等裁判所 昭和48年（行コ）第25号

昭和50年 9月25日 判決

【事案の概要】

外国籍を有しており、出入国管理令4条1項16号、特定の在留資格及びその在留期間を定める省令1項3号に該当する者としての在留資格を持ち、在留期間を1年とする許可をうけて日本に入国していた上告人が、被上告人法務大臣が上告人の1年間の在留期間の更新申請に対して出国準備期間分の在留を許可した後にその後の再更新を不許可とした処分は、上告人の在留期間の更新を許可しないことについてなら合理的理由が存せず、あるいは本件処分は法務大臣の裁量権の範囲を逸脱していると主張して、被上告人に対して本件処分の取消しを請求したところ、原判決において上告人の請求が棄却されたためこれに対して上告した事案で、憲法第3章の諸規定による基本的人権の保障は、権利の性質上日本国民のみをその対象としていると解されるものを除き、わが国に在留する外国人に対しても等しく及ぶものと解すべきであり、政治活動の自由についても、わが国の政治的意思決定またはその実施に影響を及ぼす活動など外国人の地位にかんがみこれを認めることが相当でないと解されるものを除き、その保障が及ぶものと解するが、外国人に対する憲法の基本的人権の保障は、外国人在留制度の枠内で与えられているに過ぎず、在留期間中の憲法の基本的人権の保障を受ける行為を在留期間の更新の際に消極的な事実として斟酌されないことまで保障されているわけではないとして、原判決を支持し上告を棄却した事例。

【判示事項】

【最高裁判所民事判例集】

1. 外国人のわが国に在留する権利ないし引き続き在留することを要求する権利と憲法の保障の有無
2. 出入国管理令21条3項に基づく在留期間の更新を適当と認めるに足る相当の理由の有無の判断と法務大臣の裁量権
3. 出入国管理令21条3項に基づく法務大臣の在留期間の更新を適当と認めるに足る相当の理由の有無についての判断と裁判所の審査の限界
4. わが国に在留する外国人と政治活動の自由に関する憲法の保障
5. 外国人に対する憲法の基本的人権の保障と在留の許可を決する国の裁量に対する拘束の有無
6. 外国人在留期間中の憲法の保障が及ばないとはいえない政治活動を斟酌して在留期間の更新を適当と認めるに足る相当の理由がないとした法務大臣の判断が

裁量権の範囲を超え又はその濫用があつたものということとはできないとされた事例

【判例タイムズ（判例タイムズ社）】

1. 外国人は憲法上わが国に在留する権利ないし引き続き在留することを要求しうる権利を保障されるか
2. 出入国管理令21条3項に基づく在留期間の更新を適当と認めるに足る相当の理由があるかどうかの判断と法務大臣の裁量権
3. 出入国管理令21条3項に基づく法務大臣の在留期間の更新を認めるに足る相当な理由があるかどうかの判断に対する裁判所の審査
4. 外国人の政治活動の自由と憲法の保障
5. 外国人に対する憲法の基本的人権の保障と在留の許否を決する国の裁量
6. 外国人の在留期間中の政治活動をしんしゃくしたる在留期間の更新を適当と認めるに足る相当な理由がないとして更新を不許可とした法務大臣の処分が違法とはいえないとされた事例

【要旨】

【最高裁判所民事判例集】

1. 外国人は、憲法上、わが国に在留する権利ないし引き続き在留することを要求しうる権利を保障されていない。
2. 出入国管理令21条3項に基づく在留期間の更新を適当と認めるに足る相当の理由の有無の判断は、法務大臣の裁量に任されているものであり、上陸拒否事由又は退去強制事由に準ずる事由に該当しない限り更新を不許可にすることが許されないものではない。
3. 裁判所は、出入国管理令21条3項に基づく法務大臣の在留期間の更新を適当と認めるに足る相当の理由の有無の判断についてそれが違法となるかどうかを審査するにあつては、右判断が法務大臣の裁量権の行使としてされたものであることを前提として、その判断の基礎とされた重要な事実と誤認があること等により右判断が全く事実の基礎を欠くかどうか、又は事実に対する評価が明白に合理性を欠くこと等により右判断が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くことが明らかであるかどうかについて審理し、それが認められる場合に限り、右判断が裁量権の範囲を超え又はその濫用があつたものとして違法であるとする事ができる。
4. 政治活動の自由に関する憲法の保障は、わが国の政治的意思決定又はその実施に影響を及ぼす活動等外国人の地位にかんがみこれを認めることが相当でないとして除外されるものを除き、わが国に在留する外国人に対しても及ぶ。
5. 外国人に対する憲法の基本的人権の保障は、在留の許否を決する国の裁量を拘束するまでの保障、すなわち、在留期間中の憲法の基本的人権の保障を受ける行為を在留期間の更新の際に消極的な事情として斟酌されないことまでの保障を含むものではない。
6. 上告人の本件活動は、外国人の在留期間中の政治活動として直ちに憲法の保障が及ばないものであるとはいえないが、そのなかにわが国の出入国管理政策に対する非難行動あるいはわが国の基本的な外交政策を非難し日米間の友好関係に影響を及ぼすおそれがないとはいえないものが含まれており、法務大臣が右活動を斟酌して在留期間の更新を適当と認めるに足る相当の理由があるものとはいえないと判断したとしても、裁

量権の範囲を超え又はその濫用があつたものということとはできない。

【裁判結果】

棄却

【上訴等】

確定

【裁判官】

岡原昌男 岸盛一 天野武一 岸上康夫 江里口清雄 大塚喜一郎 高辻正己 吉田豊 団藤重光 本林譲 服部高頭 環昌一 栗本一夫 藤崎万里 本山亨

【掲載文献】

最高裁判所民事判例集32巻7号1223頁

訟務月報24巻11号2391頁

裁判所時報747号1頁

判例時報903号3頁

判例タイムズ368号196頁

最高裁判所裁判集民事125号109頁

裁判所ウェブサイト

【参照法令】

日本国憲法22条

出入国管理令21条

行政事件訴訟法30条

日本国憲法19条

日本国憲法21条

※「Super 法令Web」(ぎょうせい提供)の該当法令の施行日一覧にリンクします。

■施行日一覧から選択するための参考情報

当該判例：最高裁判所大法廷 昭和50年(行)第120号 昭和53年10月4日判決

(第一審：東京地方裁判所 昭和45年(行)第183号 昭和48年3月27日判決)

【評釈等所在情報】

【日本評論社】

藤馬龍太郎・民商法雑誌81巻2号

- (1) 外国人のわが国に在留する権利ないし引き続き在留することを要求しうる権利と憲法の保障の有無、
- (2) 出入国管理令21条3項に基づく在留期間の更新を適当と認めるに足る相当の理由の有無の判断と法務大臣の裁量権、
- (3) 出入国管理令21条3項に基づく法務大臣の在留期間の更新を適当と認めるに足る相当の理由の有無についての判断と裁判所の審査の限界、
- (4) わが国に在留する外国人と政治活動の自由に関する憲法の保障、
- (5) 外国人に対する憲法の基本的人権の保障と在留の許否を決する国の裁量に対する拘束の有無、
- (6) 外国人の在留期間中の憲法の保障が及ばないとはいえない政治活動を斟酌して在留期間の更新を適当と認めるに足る相当の理由がないとした法務大臣の判断が裁量権の範囲を超え又はその濫用があつたものということとはできないとされた事例

内野正幸・法学協会雑誌97巻9号

外国人の在留期間中の政治活動と在留期間更新の許否をめぐる法務大臣の裁量権

西修・法と秩序45号

在留外国人に対し日本国内における政治活動を理由として法務大臣のしたる在留期間更新不許可処分が、裁量権の範囲を逸脱したものではないとされた事例

日野正晴・法律のひろば32巻2号

外国人の在留期間中の政治活動と在留期間の更新

田中館照橋・法令解説資料総覧8号

外国人の在留に関する法的問題—マクリン事件上告審判決を中心に

阿部照哉・判例時報919号

外国人の在留期間中の政治活動をしんしゃくし、在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当の理由がないとして更新を不許可とした法務大臣の処分が違法とはいえないとされた事例—マクリーン事件上告審判決

江橋崇・ジュリスト693号

外国人の政治活動の自由—マクリーン事件上告審判決
村瀬信也・ジュリスト695号

政治活動を理由とする外国人の在留期間更新不許可処分と法務大臣の裁量の範囲

越山安久・法曹時報34巻1号

(1) 外国人のわが国に在留する権利ないし引き続き在留することを要求しうる権利と憲法の保障の有無、(2) 出入国管理令21条3項に基づく在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当の理由の有無の判断と法務大臣の裁量権、(3) 出入国管理令21条3項に基づく法務大臣の在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当の理由の有無についての判断と裁判所の審査の限界、(4) わが国に在留する外国人と政治活動の自由に関する憲法の保障、(5) 外国人に対する憲法の基本的人権の保障と在留の許可を決する国の裁量に対する拘束の有無、(6) 外国人の在留期間中の憲法の保障が及ばないとはいえない政治活動を斟酌して在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当の理由がないとした法務大臣の判断が裁量権の範囲を超え又はその濫用があったものということとはできないとされた事例

宇都宮純一・法学(東北大学法学会)46巻6号

外国人のわが国に在留する権利ないし引き続き在留することを要求しうる権利と憲法の保障の有無、出入国管理令21条3項に基づく在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当の理由の有無の判断と法務大臣の裁量権、出入国管理令21条3項に基づく法務大臣の在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当の理由の有無についての判断と裁判所の審査の限界、わが国に在留する外国人と政治活動の自由に関する憲法の保障、外国人に対する憲法の基本的人権の保障と在留の許可を決する国の裁量に対する拘束の有無、外国人の在留期間中の憲法の保障が及ばないとはいえない政治活動を斟酌して在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当の理由がないとした法務大臣の判断が裁量権の範囲を超え又はその濫用があったものということとはできないとされた事例

はやし・しうぞう・時の法令1021号

外国人の在留期間更新の許可について法務大臣の有する裁量権の幅及び外国人のうける基本的人権に関する最高裁の見解

塩野宏・別冊ジュリスト122号150頁

在留期間の更新と自由裁量

齋藤靖夫・別冊ジュリスト130号6頁

外国人の政治活動の自由—マクリーン事件—

塩野宏・別冊ジュリスト150号164頁

在留期間の更新と裁量

齋藤靖夫・別冊ジュリスト154号6頁

外国人の政治活動の自由—マクリーン事件

申恵ボン・別冊ジュリスト156号100頁

外国人の出入国と慣習国際法—マクリーン事件—

江橋崇・ジュリスト臨時増刊693号18頁

外国人の政治活動の自由—マクリーン事件上告審判決

萩野芳夫・別冊法学教室(憲法の基本判例)6頁

外国人の人権(マクリーン事件)—在留外国人に対する憲法の基本的人権の保障と在留制度—

浦部法穂・法学教室増刊(憲法の基本判例〔第二版〕)6頁

外国人の憲法上の権利(マクリーン事件)—外国人の政治活動の自由と外国人在留制度—

塩野宏・ジュリスト92号152頁

在留期間の更新と自由裁量

齋藤靖夫・別冊ジュリスト68号14頁

外国人の政治活動の自由—マクリーン事件—

齋藤靖夫・ジュリスト95号14頁

外国人の政治活動の自由—マクリーン事件

越山安久・最高裁判所判例解説民事篇昭和53年度434頁

一 外国人のわが国に在留する権利ないし引き続き在留することを要求しうる権利と憲法の保障の有無
二 出入国管理令二一条三項に基づく在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当の理由の有無の判断と法務大臣の裁量権
三 出入国管理令二一条三項に基づく法務大臣の在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当の理由の有無についての判断と裁判所の審査の限界
四 わが国に在留する外国人と政治活動の自由に関する憲法の保障
五 外国人に対する憲法の基本的人権の保障と在留の許可を決する国の裁量に対する拘束の有無
六 外国人の在留期間中の憲法の保障が及ばないとはいえない政治活動を斟酌して在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当の理由がないとした法務大臣の判断が裁量権の範囲を超え又はその濫用があったものということとはできないとされた事例

三浦大介・別冊ジュリスト181号148頁

〔行政判例百選1 第5版〕在留期間の更新と裁量審査

齋藤靖夫・別冊ジュリスト186号6頁

〔憲法判例百選1 第5版〕外国人の政治活動の自由：マクリーン事件

法律時報51巻2号136頁

一 外国人のわが国に在留する権利ないし引き続き在留することを要求しうる権利と憲法の保障の有無
二 出入国管理令二一条三項に基づく在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当の理由の有無の判断と法務大臣の裁量権
三 出入国管理令二一条三項に基づく法務大臣の在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当の理由の有無についての判断と裁判所の審査の限界
四 わが国に在留する外国人と政治活動の自由に関する憲法の保障
五 外国人に対する憲法の基本的人権の保障と在留の許可を決する国の裁量に対する拘束の有無
六 外国人の在留期間中の憲法の保障が及ばないとはいえない政治活動を斟酌して在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当の理由がないとした法務大臣の判断が裁量権の範囲を超え又はその濫用があったものということとはできないとされた事例(最高裁新判例紹介(昭53・7~11) 民事事件)

法学セミナー285号9頁
マクリーン事件最高裁判決(昭53・10・4大法廷)
新井隆一・法学セミナー293号155頁
〔憲法72〕外国人の政治活動の自由と憲法の保障
マクリーン事件(判例サブノート)
長谷川正安・法律時報52巻5号17頁
憲法判例と社会通念(特集 社会通念と法):マク
リーン事件を素材としつつ
宮崎繁樹・法学セミナー285号4頁
在日本外国人の政治的人権と退去強制(判例批評 在
日外国人の政治的人権):法務大臣の裁量は全く自由
か マクリーン事件昭53・10・4大法廷判決を読
んで
山川洋一郎・判例タイムズ370号3頁
最高裁と政策決定 マクリーン事件判決を読んで(西
東間話)
泉徳治・自由と正義62巻2号19頁
マクリーン事件最高裁判決の枠組みの再考(特集/外
国人の人権と弁護士活動)
徳川信治・別冊ジュリスト204号92頁
〔国際法判例百選 第2版〕外国人の出入国と慣習国
際法——マクリーン事件

【引用判例】

(当判例が引用している判例等)

[最高裁判所第二小法廷 昭和25年\(オ\)第349号](#)
昭和25年12月28日

[最高裁判所大法廷 昭和29年\(あ\)第3594号](#)
昭和32年 6月19日

[最高裁判所大法廷 昭和37年\(あ\)第927号](#)
昭和39年11月18日

[最高裁判所第二小法廷 昭和37年\(オ\)第752号](#)
昭和44年 7月11日

[東京地方裁判所 昭和42年\(行ク\)第52号](#)
昭和42年11月23日

[東京高等裁判所 昭和44年\(行ス\)第14号](#)
昭和44年12月 1日

[最高裁判所第三小法廷 昭和28年\(オ\)第525号](#)
昭和29年 7月30日

[最高裁判所第二小法廷 昭和28年\(オ\)第1015号](#)
昭和30年 6月24日

[最高裁判所第二小法廷 昭和43年\(行ツ\)第95号](#)
昭和48年 9月14日

【被引用判例】

(当判例を引用している判例等)

[最高裁判所第二小法廷 平成22年\(行ヒ\)第136号](#)
平成24年 4月23日

[東京地方裁判所 平成22年\(行ウ\)第435号](#)
平成23年12月 1日

[東京地方裁判所 平成22年\(行ウ\)第561号](#)
平成23年12月 1日

[東京地方裁判所 平成22年\(行ウ\)第644号](#)
平成23年12月 1日

[大阪地方裁判所 平成19年\(行ウ\)第191号](#)
平成23年 1月19日

[福岡地方裁判所 平成19年\(ワ\)第3281号](#)
平成22年 9月 8日

[東京地方裁判所 平成21年\(行ウ\)第107号](#)
平成22年 7月 8日

[東京地方裁判所 平成20年\(行ウ\)第601号](#)
平成22年 1月22日

[東京地方裁判所 平成19年\(行ウ\)第549号](#)
平成21年 5月28日

[東京高等裁判所 平成20年\(行コ\)第204号](#)
平成21年 5月27日

[東京高等裁判所 平成20年\(行コ\)第146号](#)
平成21年 3月 5日

[大阪地方裁判所 平成18年\(ワ\)第1883号](#)
平成20年 9月26日

[東京地方裁判所 平成19年\(行ウ\)第274号](#)
平成20年 9月19日

[東京地方裁判所 平成20年\(行ウ\)第28号](#)
平成20年 8月22日

[広島地方裁判所 平成18年\(行ウ\)第28号](#)
平成20年 3月28日

[仙台高等裁判所 平成18年\(行コ\)第5号](#)
平成19年10月30日

[東京地方裁判所 平成18年\(行ウ\)第347号](#)
平成19年 9月14日

[東京高等裁判所 平成15年\(ネ\)第5804号](#)
平成19年 7月18日

[東京地方裁判所 平成17年\(行ウ\)第329号](#)
平成19年 4月13日

[東京地方裁判所 平成16年\(行ウ\)第462号等](#)
平成19年 3月23日

[京都地方裁判所 平成16年\(ワ\)第3420号](#)
平成19年 2月23日

[名古屋地方裁判所 平成18年\(行ウ\)第10号](#)
平成19年 2月22日

[大阪高等裁判所 平成18年\(行コ\)第43号](#)
平成19年 2月 1日

[名古屋地方裁判所 平成17年\(行ウ\)第45号](#)
平成19年 1月31日

[東京地方裁判所 平成16年\(行ウ\)第459号](#)
平成18年11月17日

[東京地方裁判所 平成17年\(行ウ\)第364号](#)
平成18年 9月15日

[東京地方裁判所 平成18年\(行ウ\)第63号](#)
平成18年 9月15日

[名古屋地方裁判所 平成17年\(行ウ\)第24号](#)
平成18年 6月29日

[大阪地方裁判所 平成16年\(行ウ\)第149号](#)
平成18年 4月21日

[東京地方裁判所 平成17年\(行ウ\)第79号](#)
平成18年 3月28日

[名古屋地方裁判所 平成16年\(行ウ\)第73号](#)
平成18年 3月23日

[名古屋地方裁判所 平成17年\(行ウ\)第11号](#)
平成18年 2月 9日

[大阪地方裁判所 平成16年\(行ウ\)第15号](#)
平成18年 1月25日

[東京高等裁判所 平成17年\(行コ\)第222号](#)
平成18年 1月18日

[東京地方裁判所 平成15年\(行ウ\)第393号等](#)
平成17年12月26日

[東京地方裁判所 平成15年\(行ウ\)第429号等](#)
平成17年11月25日

[大阪地方裁判所 平成14年\(行ウ\)第161号](#)
平成17年11月18日

[名古屋地方裁判所 平成16年\(行ウ\)第46号](#)
平成17年 9月 8日

[名古屋地方裁判所 平成16年\(行ウ\)第48号](#)
平成17年 8月31日

[大阪高等裁判所 平成16年\(行コ\)第66号](#)
平成17年 7月27日

[広島地方裁判所 平成15年\(行ウ\)第16号](#)
平成17年 6月30日

[東京地方裁判所 平成15年\(行ウ\)第360号](#)
平成17年 3月25日

[福岡高等裁判所 平成15年\(行コ\)第13号](#)
平成17年 3月 7日

[名古屋地方裁判所 平成16年\(行ウ\)第11号](#)
平成17年 2月17日

[最高裁判所大法廷 平成10年\(行ツ\)第93号](#)
平成17年 1月26日

[東京地方裁判所 平成15年\(行ウ\)第340号](#)
平成16年11月 5日

[東京地方裁判所 平成15年\(行ウ\)第420号](#)
平成16年 9月17日

[東京地方裁判所 平成11年\(行ウ\)第31号](#)
平成16年 5月28日

[名古屋地方裁判所 平成14年\(行ウ\)第49号](#)
平成16年 4月15日

[東京高等裁判所 平成16年\(行タ\)第12号](#)
平成16年 3月19日

[名古屋地方裁判所 平成14年\(行ウ\)第45号](#)
平成16年 3月18日

[東京地方裁判所 平成12年\(行ウ\)第178号](#)
平成16年 2月25日

[最高裁判所第一小法廷 平成14年\(受\)第687号](#)
平成16年 1月15日

[東京地方裁判所 平成13年\(行ウ\)第34号](#)
平成15年10月17日

[名古屋地方裁判所 平成14年\(行ウ\)第20号](#)
平成15年10月15日

[神戸地方裁判所 平成12年\(行ウ\)第36号](#)
平成15年10月10日

[名古屋地方裁判所 平成14年\(行ウ\)第19号](#)
平成15年 9月25日

[東京地方裁判所 平成12年\(行ウ\)第211号](#)
平成15年 9月19日

[京都地方裁判所 平成12年\(行ウ\)第6号](#)
平成15年 8月26日

[名古屋地方裁判所 平成14年\(行ウ\)第64号](#)
平成15年 5月29日

[福岡地方裁判所 平成13年\(行ウ\)第43号](#)
平成15年 3月31日

[名古屋地方裁判所 平成14年\(行ウ\)第5号](#)
平成15年 3月 7日

[千葉地方裁判所 平成11年\(行ウ\)第53号](#)
平成14年12月10日

[最高裁判所第二小法廷 平成14年\(才\)第823号](#)
平成14年 9月27日

[東京高等裁判所 平成14年\(行ス\)第14号](#)
平成14年 4月 3日

[東京地方裁判所 平成11年\(行ウ\)第262号](#)
平成14年 2月19日

[東京高等裁判所 平成13年\(ネ\)第1165号](#)
平成14年 2月 6日

[名古屋地方裁判所 平成12年\(行ウ\)第63号](#)
平成14年 1月30日

[名古屋地方裁判所 平成11年\(行ウ\)第29号](#)
平成13年12月 5日

[最高裁判所第三小法廷 平成9年\(行ツ\)第176号](#)
平成13年 9月25日

[大阪高等裁判所 平成10年\(ネ\)第1716号](#)
平成13年 4月18日

[横浜地方裁判所 平成10年\(ワ\)第1966号](#)
平成13年 1月26日

[東京地方裁判所 平成11年\(行ウ\)第16号](#)
平成11年11月12日

[最高裁判所第二小法廷 平成6年\(行ツ\)第153号](#)
平成10年 4月10日

[最高裁判所第二小法廷 平成8年\(才\)第1342号](#)
平成10年 3月13日

[最高裁判所第三小法廷 平成2年\(あ\)第848号](#)
平成 7年12月15日

[最高裁判所第三小法廷 平成5年\(行ツ\)第163号](#)
平成 7年 2月28日

[公正取引委員会 平成5年\(判\)第1号](#)
平成 6年 9月29日

[東京高等裁判所 平成2年\(ネ\)第2633号](#)
平成 5年10月20日

[大阪地方裁判所 平成2年\(行ウ\)第70号](#)
平成 5年 6月29日

[大阪地方裁判所 昭和63年\(わ\)第159号](#)
平成 4年 3月26日

[大阪高等裁判所 昭和61年\(う\)第757号](#)
平成 2年 6月19日

[最高裁判所大法廷 昭和63年\(才\)第436号](#)
平成 1年 3月 8日

[東京高等裁判所 昭和49年\(ネ\)第1773号](#)
昭和61年 3月19日

[高松高等裁判所 昭和53年\(行コ\)第4号](#)
昭和59年12月14日

約72Kバイト(A4印刷:約36枚)

【全文容量】



Copyright (C)1999-2012 TKC Corporation All Rights Reserved.
LEX/DBインターネットに関する知的所有権その他一切の権利は株式会社TKCおよび情報提供者に帰属します。

《全文》

【文献番号】 27000227

在留期間更新不許可処分取消請求事件

昭和五〇年（行ツ）第一二〇号

同五三年一〇月四日最高裁大法廷判決

【上告人】 被控訴人 原告 ロナルド・アラン・マククリーン

代理人 秋山幹男 外一名

【被上告人】 控訴人 被告 法務大臣

主 文

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人の負担とする。

理 由

第一 上告代理人秋山幹男、同弘中惇一郎の上告理由第一点ないし第四点、第六点ないし第一点について

一 本件の経過

（一） 本件につき原審が確定した事実関係の要旨は、次のとおりである。

（１） 上告人は、アメリカ合衆国国籍を有する外国人であるが、昭和四四年四月二日その所持する旅券に在韓国日本大使館発行の査証を受けたうえで本邦に入国し、同年五月一〇日下関入国管理事務所入国審査官から出入国管理令四条一項一六号、特定の在留資格及びその在留期間を定める省令一項三号に該当する者としての在留資格をもつて在留期間を一年とする上陸許可の証印を受けて本邦に上陸した。

（２） 上告人は、昭和四五年五月一日一年間の在留期間の更新を申請したところ、被上告人は、同年八月一〇日「出国準備期間として同年五月一〇日から同年九月七日まで一〇日間の在留期間更新を許可する。」との処分をした。そこで、上告人は、更に、同年八月二七日被上告人に対し、同年九月八日から一年間の在留期間の更新を申請したところ、被上告人は、同年九月五日付で、上告人に対し、右更新を適当と認めるに足りる相当な理由があるものとはいえないとして右更新を許可しないとの処分（以下「本件処分」と

いう。）をした。

（３） 被上告人が在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当な理由があるものとはいえないとしたのは、次のような上告人の在留期間中の無届転職と政治活動のゆえであつた。

（ア） 上告人は、ベルリッツ語学学校に英語教師として雇用されるために在留資格を認められたのに、入国後わずか一七日間で同校を退職し、財団法人英語教育協議会に英語教師として就職し、入国を認められた学校における英語教育に従事しなかつた。

（イ） 上告人は、外国人ベ平連（昭和四四年六月在日外国人数人によつてアメリカのベトナム戦争介入反対、日米安保条約によるアメリカの極東政策への加担反対、在日外国人の政治活動を抑圧する出入国管理法案反対の三つの目的のために結成された団体であるが、いわゆるベ平連からは独立しており、また、会員制度をとっていない。）に所属し、昭和四四年六月から一二月までの間九回にわたりその定例集會に参加し、七月一〇日左派華僑青年等が同月二日より一三日まで国鉄新宿駅西口付近において行つた出入国管理法案粉碎ハンガーストライキを支援するため、その目的等を印刷したビラを通行人に配布し、九月六日と一〇月四日ベ平連定例集會に参加し、同月一五、一六日ベトナム反戦モラトリアムデー運動に参加して米国大使館にベトナム戦争に反対する目的で抗議に赴き、一二月七日横浜入国者収容所に対する抗議を目的とする示威行進に参加し、翌四五年二月一五日朝霞市における反戦放送集會に参加し、三月一日同市の米軍基地キャンプドレイク付近における反戦示威行進に参加し、同月一五日ベ平連とともに同市における「大泉市民の集い」という集會に参加して反戦ビラを配布し、五月一五日米軍のカンボジア侵入に反対する目的で米国大使館に抗議のため赴き、同月一六日五・一六ベトナムモラトリアムデー連帯日米人民集會に参加してカンボジア介入反対米国防示威行進に参加し、六月一四日代々木公園で行われた安保粉砕労学市民大統一行動集會に参加し、七月四日清水谷公園で行われた東京動員委員会主催の米日人民連帯、米日反戦兵士支援のための集會に参加し、同月七日には羽田空港においてロジャース国務長官来日反対運動を行うなどの政治的活動を行つた。なお、上告人が参加した集會、集団示威行進等は、いずれも、平和的かつ合法的行動の域を出ていないものであり、上告人の参加の様子は、指導的又は積極的なものではなかつた。

（二） 原審は、自国内に外国人を受け入れるかどうかは基本的にはその国の自由であり、在留期間の更新の申請に対し更新を適当と認めるに足りる相当の理由があるかどうかは、法務大臣の自由な裁量による判断に任されているものであるとし、前記の上告人の一連の政治活動は、在留期間内は外国人にも許される表現の自由の範囲内にあるものとして格別不利益を強制される

ものではないが、法務大臣が、在留期間の更新の許否を決するについてこれを日本国及び日本国民にとって望ましいものではないとし、更新を適当と認めるに足りる相当な理由がないと判断したとしても、それが何びとの目からみても妥当でないことが明らかであるとすべき事情のない本件にあつては、法務大臣に任された裁量の範囲内におけるものというべきであり、これをもつて本件処分を違法であるとすることはできない、と判断した。

(三) 論旨は、要するに、(1) 自国内に外国人を受け入れるかどうかはその国の自由であり、在留期間の更新の申請に対し更新を適当と認めるに足りる相当な理由があるかどうかは法務大臣の自由な裁量による判断に任されているものであるとした原判決は、憲法二二条一項、出入国管理令二一条の解釈適用を誤り、理由不備の違法がある、(2) 本件処分のような裁量処分に対する原審の審査の態度、方法には、判例違反、審理不盡、理由不備の違法があり、行政事件訴訟法三〇条の解釈の誤りがある、(3) 被上告人の本件処分は、裁量権の範囲を逸脱したものであり、憲法の保障を受ける上告人のいわゆる政治活動を理由として外国人に不利益を課するものであつて、本件処分を違法でないとした原判決は、経験則に違背する認定をし、理由不備の違法を犯し、出入国管理令二一条の解釈適用を誤り、憲法一四条、一六条、一九条、二一条に違反するものである、と主張することに帰するものと解される。

二 当裁判所の判断

(一) 憲法二二条一項は、日本国内における居住・移転の自由を保障する旨を規定するとどまり、外国人がわが国に入国することについてはなんら規定していないものであり、このことは、国際慣習法上、国家は外国人を受け入れる義務を負うものではなく、特別の条約がない限り、外国人を自国内に受け入れるかどうか、また、これを受け入れる場合にいかなる条件を付するかを、当該国家が自由に決定することができるものとされていることと、その考えを同じくするものと解される(最高裁昭和二九年(あ)第三五九四号同三二年六月一九日大法院判決・刑集一一卷六号一六六三頁参照)。したがつて、憲法上、外国人は、わが国に入国する自由を保障されているものではないことはもちろん、所論のように在留の権利ないし引き続き在留することを要求しうる権利を保障されているものでもないと解すべきである。そして、上述の憲法の趣旨を前提として、法律としての効力を有する出入国管理令は、外国人に対し、一定の期間を限り(四条一項一号、二号、一四号の場合を除く。)特定の資格によりわが国への上陸を許すこととしているものであるから、上陸を許された外国人は、その在留期間が経過した場合には当然わが国から退去しなければならない。もつとも、出入国管理令は、当該外国人が在留期間の延長を希望するときには在留期間の更新を申請することが

できることとしているが(二一条一項、二項)、その申請に対しては法務大臣が「在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当の理由があるときに限り」これを許可することができるものと定めている(同条三項)のであるから、出入国管理令上も在留外国人の在留期間の更新が権利として保障されているものでないことは、明らかである。

右のように出入国管理令が原則として一定の期間を限つて外国人のわが国への上陸及び在留を許しその期間の更新は法務大臣がこれを適当と認めるに足りる相当の理由があると判断した場合に限り許可することとしているのは、法務大臣に一定の期間ごとに当該外国人の在留中の状況、在留の必要性・相当性等を審査して在留の許否を決定させようとする趣旨に出たものであり、そして、在留期間の更新事由が概括的に規定されその判断基準が特に定められていないのは、更新事由の有無の判断を法務大臣の裁量に任せ、その裁量権の範囲を広汎なものとする趣旨からであると解される。すなわち、法務大臣は、在留期間の更新の許否を決するにあつては、外国人に対する出入国の管理及び在留の規制の目的である国内の治安と善良の風俗の維持、保健・衛生の確保、労働市場の安定などの国益の保持の見地に立つて、申請者の申請事由の当否のみならず、当該外国人の在留中の一切の行状、国内の政治・経済・社会等の諸事情、国際情勢、外交関係、国際礼讓など諸般の事情をしんじやくし、時宜に応じた的確な判断をしなければならないのであるが、このような判断は、事柄の性質上、出入国管理行政の責任を負う法務大臣の裁量に任せるのでなければとうてい適切な結果を期待することができないものと考えられる。このような点にかんがみると、出入国管理令二一条三項所定の「在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当の理由」があるかどうかの判断における法務大臣の裁量権の範囲が広汎なものとして当然のことであつて、所論のように上陸拒否事由又は退去強制事由に準ずる事由に該当しない限り更新申請を不許可にすることは許されないと解すべきものではない。

(二) ところで、行政庁がその裁量に任された事項について裁量権行使の準則を定めることがあつても、このような準則は、本来、行政庁の処分の妥当性を確保するためのものなのであるから、処分が右準則に違背して行われたとしても、原則として不当の問題を生ずるにとどまり、当然に違法となるものではない。処分が違法となるのは、それが法の認める裁量権の範囲をこえ又はその濫用があつた場合に限られるのであり、また、その場合に限り裁判所は当該処分を取り消すことができるものであつて、行政事件訴訟法三〇条の規定はこの理を明らかにしたものにほかならない。もつとも、法が処分を行政庁の裁量に任せる趣旨、目的、範囲は各種の処分によつて一様ではなく、これに応じて裁量権の範囲をこえ又はその濫用があつたものとして違

法とされる場合もそれぞれ異なるものであり、各種の処分ごとにこれを検討しなければならないが、これを出入国管理令二一条三項に基づく法務大臣の「在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当の理由」があるかどうかの判断の場合についてみれば、右判断に関する前述の法務大臣の裁量権の性質にかんがみ、その判断が全く事実の基礎を欠き又は社会通念上著しく妥当性を欠くことが明らかである場合に限り、裁量権の範囲をこえ又はその濫用があつたものとして違法となるものというべきである。したがつて、裁判所は、法務大臣の右判断についてそれが違法となるかどうかを審理、判断するにあつては、右判断が法務大臣の裁量権の行使としてされたものであることを前提として、その判断の基礎とされた重要な事実と誤認があること等により右判断が全く事実の基礎を欠くかどうか、又は事実に対する評価が明白に合理性を欠くこと等により右判断が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くことが明らかであるかどうかについて審理し、それが認められる場合に限り、右判断が裁量権の範囲をこえ又はその濫用があつたものとして違法であるとすることができるものと解するのが、相当である。なお、所論引用の当裁判所昭和三七年（オ）第七五二号同四四年七月一日第二小法廷判決（民集二三卷八号一四七〇頁）は、事案を異にし本件に適切なものではなく、その余の判例は、右判示するところとその趣旨を異にするものではない。

（三） 以上の見地に立つて被告の本人処分の適否について検討する。

前記の事実によれば、原告の在留期間更新申請に対し被告が更新を適当と認めるに足りる相当な理由があるものとはいえないとしてこれを許可しなかつたのは、原告の在留期間中の無届転職と政治活動のゆえであつたというのであり、原判決の趣旨に徴すると、なかでも政治活動が重視されたものと解される。

思うに、憲法第三章の諸規定による基本的人権の保障は、権利の性質上日本国民のみをその対象としていると解されるものを除き、わが国に在留する外国人に対しても等しく及ぶものと解すべきであり、政治活動の自由についても、わが国の政治的意思決定又はその実施に影響を及ぼす活動等外国人の地位にかんがみこれを認めることが相当でないといふものを除き、その保障が及ぶものと解するのが、相当である。しかしながら、前述のように、外国人の在留の許否は国の裁量にゆだねられ、わが国に在留する外国人は、憲法上わが国に在留する権利ないし引き続き在留することを要求することができる権利を保障されているものではなく、ただ、出入国管理令上法務大臣がその裁量により更新を適当と認めるに足りる相当の理由があると判断する場合に限り在留期間の更新を受けることができる地位を与えられているにすぎないものであり、したがつて、外国人に対する憲法の基本的人権の保障は、右のような外国人在留制度のわく内で与えられているにすぎないものと

解するのが相当であつて、在留の許否を決する国の裁量を拘束するまでの保障、すなわち、在留期間中の憲法の基本的人権の保障を受ける行為を在留期間の更新の際に消極的な事情としてしんじやくされないことまでの保障が与えられているものと解することはできない。在留中の外国人の行為が合憲合法な場合でも、法務大臣がその行為を不当の面から日本国にとつて好ましいものとはいえないと評価し、また、右行為から将来当該外国人が日本国の利益を害する行為を行うおそれがある者であると推認することは、右行為が上記のような意味において憲法の保障を受けるものであるからといつてなんら妨げられるものではない。

前述の上告人の在留期間中のいわゆる政治活動は、その行動の態様などからみて直ちに憲法の保障が及ばない政治活動であるとはいえない。しかしながら、原告の右活動のなかには、わが国の出入国管理政策に対する非難行動、あるいはアメリカ合衆国の極東政策ひいては日本国とアメリカ合衆国との間の相互協力及び安全保障条約に対する抗議行動のようにわが国の基本的な外交政策を非難し日米間の友好関係に影響を及ぼすおそれがないものも含まれており、被告が、当時の内外の情勢にかんがみ、原告の右活動を日本国にとつて好ましいものではないと評価し、また、原告の右活動から同人を将来日本国の利益を害する行為を行うおそれがある者と認めて、在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当の理由があるものとはいえないと判断したとしても、その事実の評価が明白に合理性を欠き、その判断が社会通念上著しく妥当性を欠くことが明らかであるとはいえず、他に被告の判断につき裁量権の範囲をこえ又はその濫用があつたことをうかがわせるに足りる事情の存在が確定されていない本件においては、被告の本人処分を違法であると判断することはできないものといわなければならない。また、被告が前述の上告人の政治活動をしんじやくして在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当の理由があるものとはいえないとし本人処分をしたことによつて、なんら所論の違憲の問題は生じないというべきである。

（四） 以上述べたところと同旨に帰する原審の判断は、正当であつて、所論引用の各判例にもなんら違反するものではなく、原判決に所論の違憲、違法はない。論旨は、上述したところと異なる見解に基づいて原判決を非難するものであつて、採用することができない。

第二 同第五点について

原審が当事者双方の陳述を記載するにつき所論の方法をとつたからといつて、判決の事実摘示として欠けるところはないものというべきであり、原判決に所論の違法はない。論旨は、採用することができない。

よつて、行政事件訴訟法七条、民訴法四〇一条、九五条、八九条に従い、

裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 岡原昌男 裁判官 岸盛一 裁判官 天野武一 裁判官 岸上康夫 裁判官 江里口清雄 裁判官 大塚喜一郎 裁判官 高辻正己 裁判官 吉田豊 裁判官 団藤重光 裁判官 本林譲 裁判官 服部高顕 裁判官 環昌一 裁判官 栗本一夫 裁判官 藤崎万里 裁判官 本山亨)

上告代理人秋山幹男、同弘中惇一郎の上告理由

第一点 原判決の理由中には、明白な理由齟齬ないし理由不備があり、破棄を免れない。

原審はその理由中で、「(上告人の)右のごとき一連の政治活動も、これが在留外国人によつてその在留期間内になされたのであれば、さきに見たように外国人にも許される表現の自由の範囲内にあるものとして格別不利益を強制されるものではなく、またそれ自体で退去強制事由を構成するものとするのも困難であろう」と判示している(9丁裏)。

しかるに原審は、他方で、上告人の行動はわが国の出入国管理政策あるいは外交政策に対する非難行動であり、(外国人として)許容される域を越えた干渉的言動として、なんびとの目にも本来望ましい事柄と見えるものとは必ずしもいいえないものであり従つて在留期間更新の許否をするにつき消極の事情と判断することも許されるとする(10丁裏～11丁表)。

すなわち原審は一方で、上告人の一連の政治活動を「外国人にも許される表現の自由の範囲内にある」とし、他方で「(外国人として)許容される域を超えた干渉的言動」とするもので、明白な理由の齟齬があり、この齟齬が結論に重大な影響を持つものであること明らかである。

なお、原判決はこの矛盾について、(表現の自由の行使に関し)「ひとたびこの外国人に在留期間の更新を許すべきかどうかとなれば、その評価はおのずから異なるべき」(9丁裏～10丁表)と言う。しかしながらそれが違法不当な行為であるならば、ある場合には看過され、ある場合には問題視されるという異つた取扱いもあろう。しかし、合法的正当な行動についてはこのようなことはありえない。原審は上告人の行動を「外国人にも許される表現の自由の範囲内」と認定している。表現の自由の範囲内の行為について、国家机关が不利益を科することが許されるはずがない。(なお原審は、在留更新の拒否が不利益処分たることは認めている。—原判決7丁表)従つて原審の右説明は到底前述の矛盾の説明たりえないものである。

また、原審は右の矛盾について、「ひとたびこの外国人に在留期間の更新を許すべきかどうかとなれば、その評価はおのずから異なるべき」としたうえで、その根拠を、「外国人の受け入れが基本的には受入国の自由であることに由来する法務大臣の広汎な裁量権の存在」と説明している(6丁表)。

しかし右の説明も到底説明たりえない。

第一に、「外国人の受け入れが基本的には受入国の自由である」ということは、外国人の受け入れについてどういう基準を設け、どういう制度をとるかはその国が自由に決めうるということにすぎず、これを運用する行政機関たる法務大臣の裁量が広範囲であることの論拠とはならない。

しかもわが国の入管令においては、上陸拒否事由、退去強制事由について限定列挙して、法務大臣の裁量は制約されておりこれとの権衡上、在留更新拒否のみが法務大臣の広汎な裁量に委ねられていると解することは到底できない。

第二に、法務大臣が在留更新拒否について、ある程度広い裁量権をもち、又拒否の決定にあつて当該外国人の在留中の活動を一つの事情としてしんしやくできるとしても、そのことから直ちに、表現の自由の範囲内にある行動までも、不利益事情として採りあげることが許されることにはならない。

法務大臣の在留更新拒否の権限も、国民の厳粛な信託によるもの(憲法前文)であり、法務大臣は憲法を尊重し、擁護する義務を負う(憲法第九九条)ものであるから、右の裁量処分の行使についても憲法を頂点とする法体系の理念に適合するようにこれを行うべきことは当然のことである。従つて、基本的人権の保障と矛盾するような処分が許されないのはいうまでもないことである。以上の点について原判決は何ら合理的な説明を加えておらず、明白な理由の不備がある。よつて原判決は理由齟齬ないし理由不備の違法あるものとして破棄を免れない。

第二点 原判決はその事実認定において、証拠に基かざる認定、あるいは経験則に反する認定をなし、ひいては理由不備の誤まりを犯したものであり、破棄を免れない。

一、すなわち原審は、上告人の入管法案反対ハンスト支援ビラ配布、横浜入国者収容所に対する抗議の示威運動について、「わが国の出入国管理政策に対する非難行動」と認定している。しかし、証拠上、上告人の行動の目的・態様は、上告人自身の身分上の利害に関して日本政府および日本国民に善処を訴えるといった性質のものであることは明らかであり、これを「政策非難」と認定することは不当である。

また、原審は上告人のその他の行動について、「アメリカの極東政策—ひいては日米安保条約に対する抗議行動であつて、その主張の趣旨の是非は別として、わが国の外交政策を非難し、また、わが国と交友関係にあるアメリカ合衆国が国策としていところを非難するものであり、日米間の国際友好関係に影響なしとしえない」と認定している。

ところで、まず外国人ベ平連とは在日アメリカ人を中心とする集まりで、原審も認定しているように、「アメリカのベトナム戦争介入反対、日米安保条

約によるアメリカの極東政策への加担反対」を主目的とするものである。そして原審の言う「その他の行動」とは、右外国人ベ平連の定例集会への参加のほかは、四四年九月一五、一六日の「米国大使館に対するベトナム戦争反対の抗議行動」「四五年二月一五日、三月一日、同月一五日の、朝霞市米軍キャンプに対する反戦放送、ピラ配布、示威行進」「五月一五日の米国大使館に対する米軍カンボジア侵入に対する抗議の申し入れ」「五月一六日、七月四日のインドシナ戦争反対集会への参加」「七月七日のロジャースアメリカ国務長官への抗議行動」「六月一四日の安保粉砕集会への参加」である。すなわち、六月一四日の集会以外は、すべてアメリカの、ベトナム戦争に対する抗議行動であり、抗議の対象も、アメリカ大使館、米軍基地、米国国務長官等に絞られている。このことと、前述の外国人ベ平連の目的とを併せ考えるならば、上告人の六月一四日の行動も、「日本の安全保障」という観点でなく、「アメリカの極東政策の一環としての安保条約」に対する反対の意思表示の趣旨であつたことは明らかである。要約すれば、上告人の行動は、アメリカ合衆国国民としてアメリカ合衆国のベトナム戦争に反対することに終始していたものである。上告人が、これを越えて「わが国の外交政策」自体を非難したと認むるに足る証拠はなく、また被告人の行為を一連のものとして扱った場合に、そのように認定することは明らかに不当である。なお、原審も認定するとおり、上告人は、アメリカ合衆国で生まれ育つたアメリカ合衆国国民であり、昭和四一年米国平和奉仕団の一員として韓国に渡り、四四年に英語教育と琵琶、琴の勉強を目的に来日し、ゆくゆくはアメリカのアジア音楽部門を有する大学で琵琶、琴の教授をすることを志していた者である。

換言すれば、上告人は生活の本拠をアメリカ合衆国に有するものであり、またアジアの文化を尊重し、アジアの平和を願つて来た者である。そのような立場にある上告人が、母国のベトナム戦争に反対するのは当然のことである。原審は上告人のこの行為が、日米間の友好関係に影響なしとしないものに属すると認定する。しかしながら、アメリカ合衆国国民がアメリカ大使館等へ赴き、アメリカ合衆国の政策に抗議することによりなにかゆえに日米国の国際友好関係が傷つくのであろうか。アメリカ合衆国は言論の自由を尊重する国であり、とりわけベトナム戦争のような全国民（上告人としてその例外でない）に重大な影響をもつ問題について、その批判の自由が最大限に尊重されてきたことは公知の事実である。

以上のとおりであるから、原審の右判断は条理に反し、又証拠に基かざる認定というべく、ひいては理由不備として破棄を免れないものである。

二、原審は、外国人は参政権を認められていないから、わが国の政治、外交など日本国民が自主的に主権の行使として決定すべき事項に関しては干渉的

言動を弄することは不当であるとする。そして、被告人の行動のうち、昭和四四年七月一〇日と二月七日の行動以外の行動は、アメリカの極東政策に対する抗議行動であり、ひいては日米安保条約に対する抗議行動であり、わが国の外交政策に対する非難であるとする。ところで原審の認定するところによれば、上告人の行動の中、四五年六月一四日の行動以外の行動は専らベトナム戦争に対する抗議行動であつて、日米安保条約に対するものではない。ところでアメリカの極東政策が「日本国民が自主的に主権の行使として決定すべき事項」でなく、むしろ上告人らアメリカ合衆国国民が決定すべき事柄であるのは明らかである。さらに、日米安保条約についても前述のとおり、上告人の行為はアメリカの極東政策反対の目的によるものであり、右と同じである。

以上のとおりであり、上告人の行為を「日本国民のみが自主的に決定すべき事項」に対する干渉との原判決の認定は、その前提において誤まつており、理由不備ないし理由齟齬のそしりを免れないものである。

第三点 審理不盡

原判決は、法務大臣の本件処分が違法であるかについては、「なんびとの目からみても妥当としえないことが明白であるか否か」についてのみ審理したが、本件処分のような裁量処分については裁判所は、原判決が自ら認めるとおり事実誤認の有無を審理しなければならないし、後記（上告理由第一〇点）のとおり処分的前提となつた事実誤認がないか、処分が比例原則や平等原則に違反していないか否か、権限を定めた法規の趣旨・目的に従つて権限が行使されているか否か、考慮すべき事項を考慮せず、考慮すべきでない事項を考慮していないか否か、判断が合理性をもつ判断として許容される限度を超えたものか否かなどについて独自の立場で審査し、判断を加えなければならないのに（その理由については後記上告理由第一〇点において述べる事項を全て援用する）右各事項について全く判断を加えていない（上告人は、原審において、法務大臣の本件処分は平等原則に違反し（憲法一四条違反）在留更新制度の趣旨に照らして処分に合理的理由が認められず、憲法前文の国際協調主義、憲法の基本的人権の保障条項（憲法一六条、一九条、二一条、二二条など）に照らして著しく不合理で妥当を欠くことなどを理由として、本件処分が裁量権の逸脱ないし濫用であるとの主張をしているものである）。原判決には右の点につき審理不盡の違法がある。

第四点 審理不盡、理由不備

一、法務大臣は、昭和四六年七月三日付準備書面（四）において、外国人の政治活動の限界基準を述べ、この限界を逸脱した行為をした場合には、退去強制事由に該当しなくとも、在留期間更新に際しては、これを理由として不利益処分を課することができることを主張する。それによると、（一）わが国の

政治体制の変更を主張する活動、(二)国民の参政権の行使に直接影響を与える活動、(三)わが国の特定の政治政策に影響を与え、その実施の妨害を目的とする活動、(四)わが国と友好関係にある外国を誹謗するなど外交関係に悪影響を及ぼす活動、が限界を超えた政治活動とされている。

ところで、証人青山農(法務省入国管理局資格審査課長)の証言によると、法務大臣の右基準によれば、「表現の自由は外国人にも保障され」(尋問調書七丁)、「デモや集会に参加すること」(七丁)、「新聞に投稿すること」(三三丁)、「入国者収容所の待遇改善を訴えること」(三一丁)、「出入国法案に反対すること」(三二丁)、「居住している外国のことにいて発言すること」(八丁)、「請願をすること(安保条約に関するものを含む)」(一三丁)、「米国の政策を批判する意思表示をなすこと」(三五丁)はそれぞれ限界内の行為であり、さしつかえがなく、上告人の行った反戦活動は外国政府の誹謗にはあらず、米国大使館に対する抗議行動も重大な政治活動とはいえず、いずれもこれをもって在留更新を不許可にすることはできないと述べる(三〇丁)。結局右証言によると、法務大臣が上告人の行為が限界を超えたものと評価した点は、安保条約粉碎を唱える外国人ベ平連に所属した点と、出入国管理体制粉碎を主張したとの点にあることになる(一一、三二丁)

二、したがって、裁判所としては、法務大臣が定立した前記基準が在留更新の許可の基準として相当なものであるか否か、法が法務大臣に与えた裁量を逸脱したものであるか否かを審理し、判断を下すべきであり、また上告人が法務大臣の定立した基準に抵触する行為を行った事実が存するか(処分の基礎となつた事実誤認の有無)を審理し、判断すべきである。

ところが原判決は、法務大臣の定立した基準に従つて、処分の違法性を判断することを全くせず、「わが国の政治、外交など日本国民が自主的に主権の行使として決定すべき事項に関し純粋な学問上の見地からする批評や在留外国人が国際礼讓の立場から許容される論評行為であればともかく、その域を越えてこれに干渉的言動を弄するがときは……」(一〇丁)と述べ学問上の見地からの批評や国際礼讓の立場から許容される論評行為を越える言動を行った場合は、在留更新を不許可にできるとの独自の基準を定立しているものであり、さらに上告人の行為はわが国の出入国管理政策や外交政策に対する非難行動であり、米国の極東政策を非難するもので、米国との交友関係に影響なしとしないものであるから、右基準によれば在留更新を不許可にすることが許されると判示しているものである(一〇、一一丁)。ところが、単にわが国の出入国管理政策や外交政策を非難することは、外国人の表現の自由の限界内の行為として法務大臣も是認し、これを理由として更新を不許可にできないとの見解を表明しているところであるし、米国の政策を非難する

ことも同様であり、また単に外国との友好関係に影響を及ぼす行為は外国人の表現の自由の限界内の行為であり、外国を誹謗する程度に至つたもののみが限界を超えるものとされているのである(前記基準及び証言)。

要するに、原判決が在留更新不許可の事由としてさしつかえないとする上告人の行為は、法務大臣の見解によれば不許可の事由とはすべきでない行為であり、本件処分につき法務大臣が処分の理由としたものではない。裁量処分の違法性の有無を裁判所が判定する場合には、前記のとおり、処分行政庁が処分の基準としたものが相当であるか否か、及び右処分基準に該当する事実の存否が判断の対象となるべきものであるから、およそ行政庁が処分理由としないと公言している事項を基準としてその存否を判定することは司法審査としては全く的外れである。原判決にはこの点において理由不備の違法がある。

さらに原判決は、法務大臣の定立した基準に照らして上告人の行為が外国人の表現の自由の限界を超えるものであるか否かを判定して、本件処分の違法性の有無を判定すべきであつたのに、これを全く行っていない。また法務大臣によれば、上告人の行為のうち、出入国管理体制の粉碎を唱える点および安保条約粉碎を唱える外国人ベ平連に属する点のみが不許可処分の理由とされたことが明らかなのであるから、裁判所は、これらの点をもって不許可処分を下すことの違法性の有無およびこれらの事実の有無に焦点をあわせて判断を示すべきであるのに、これを全く行っていない。

以上の点を審理し、判断するの でなければ、処分の違法性の有無は判定できないはずである。原判決にはこれらの点において審理不盡、理由不備の違法がある。

右の点に焦点を合わせて審理をするならば、上告人が行った出入国管理政策批判は単なる政策批判にすぎず、上告人が出入国管理体制粉碎を唱えた事実は存しないこと、右の粉碎は証人青山農が述べるような「入国管理体制そのものをなくす」(尋問調書三二丁)といったものでないことは一目瞭然であり、上告人は外国人ベ平連のメンバーとはいえないこと、上告人も外国人ベ平連も日本政府の安保政策を批判したものでないこと、上告人が安保粉碎を唱えたことは一切なかつたことなどもただちに明らかとなり、法務大臣が処分理由とした事実に誤認があり、処分の論理過程に著しい誤りがあることが明確になつたはずである。

第五点 理由不備

原判決は、控訴審における控訴人、被控訴人双方の陳述について、準備書面を別紙として添付したのみで事実摘示をしていない。しかし、「事実及争点の記載は口頭弁論における当事者の陳述に基き要領を摘示してこれを為すことを要す」(民訴法一九一条二項)るものであり、ただ準備書面を添付した

のみでは、原裁判所が判断の前提として、当事者の主張をいかなる趣旨のものとして理解したのか不明であり、到底事実摘示をしたものと言ひ難い。

又、法律が判決における他文書の引用を、第一審判決の引用（民訴法三九一条）以外に認めていないことからしても、準備書面の添付により事実摘示とすることは許されないというべきである。してみると、原判決は控訴審における当事者の陳述につき事実摘示をしていないものというべく、判決に理由を附していないというべきである。

第六点 憲法第二一条第一項違反

一、外国人といえどもわが国に在住し、その統治権に服している以上、基本的人権を享受できることは当然である。

判例上も右の原則は確立しており（例えば、[御庁第二小法廷昭和二五年一月二八日判決、民集第四卷一〇号六八三頁](#)は、……いやしくも人たることにより当然享有する人権は不法入国者といえどもこれを有するものと認むべき……とし、[御庁大法廷昭和三九年一月一八日判決、民集第一八卷九号五七九頁](#)は……法の下における平等の原則は、近代民主主義諸国の憲法における基礎的な政治原理の一としてひろく承認されており、また既にわが国も加入した国際連合が一九四八年の第三回総会において採択した世界人権宣言の七条においても、「すべて人は法の前に於いて平等であり、また、いかなる差別もなしに法の平等な保護を受ける権利を有する。……」と定めているところを鑑みれば、わが憲法一四条の趣旨は、特段の事情の認められない限り、外国人に対しても類推さるべきものと解するのが相当である。……と説く）、[御庁昭和三年六月一九日大法廷判決（刑集第一卷六号一六六三頁）](#)も、……よつて案ずるに、憲法二二条一項には、何人も公共の福祉に反しない限り居住・移転の自由を有する旨規定し、同条二項には、何人も外国に移住する自由を侵されない旨の規定を設けていることに徴すれば憲法二二条の右の規定の保障するところは、居住・移転及び外国移住の自由のみに関するものであつて、それ以外に及ばず、しかもその居住・移転とは、外国移住と区別して規定されているところから見れば、日本国内におけるものを指す趣旨であることも明らかである。そしてこれらの憲法上の自由を享ける者は法文上日本国民に局限されていないのであるから、外国人であつても日本国に在つてその主権に服している者に限り及ぶものであることも、また論をまたない。……と述べている。

政府も例えば、法務調査意見長官回答として、「日本に在住する外国人も条約等特別の定のない限り日本国の統治権に服すること、従つて憲法の効力もこれに及ぶことには疑問がない。ところで憲法第三章は国民の権利義務という標題になつてはいるが、個人に固有な権利は必ずしも日本国民に限つてはいるものではなく、外国人も国民固有の権利を除いてはこれを享有できるものと

解される。……」との解釈をとつている（甲第九号証）。

原審も「……いつたん適法に在留を許可された外国人は、その在留期間内は令二四条に定める退去強制事由に該当しない限り、その活動は原則として自由であり、人種、信条、性別によつて差別されることはなく、思想、信教、表現の自由等基本的人権の享受においても、おおむね日本国民に準じて劣るところはない。……」（5丁）と説く。

ところで基本的人権の中でも、思想・良心の自由および表現の自由は最も重要なものであり、その保障はわが国および上告人の母国アメリカ合衆国はもとより、すべての民主的近代国家によつて行われている。

さらに世界人権宣言は、その第一八条、第一九条において、

第一八条【思想、良心、宗教】すべて人は、思想、良心及び宗教の自由を享受する権利を有する。この権利は、宗教又は信念を変更する自由並びに単独で又は他の者と共同して、公的に又は私的に、布教、行事、礼拝及び儀式によつて宗教又は信念を表明する自由を含む。

第一九条【意見、発表】すべて人は、意見及び表現の自由を享受する権利を有する。この権利は、干渉を受けることなく自己の意見をもつ自由並びにあらゆる手段によりまた、国境を越えると否にかかわらず、情報及び思想を求め、受け、及び伝える自由を含む。

と宣言し、又、一九六六年国連で採択された国際人権規約においても、

第一八条【思想・良心及び宗教の自由】 1 すべての人は思想、良心及び宗教の自由に対する権利を有する。この権利は、自ら選択する宗教若しくは信念を保持し又は採用する自由、及び、単独に又は他の者と共同して、また公開で又は私的に、礼拝、儀式、行事、及び布教によつて、自己の宗教又は信念を表明する自由を含む。

2 何人も、自ら選択する宗教又は信念を保持し又は採用する自由を侵害する恐れのある強制を受けることはない。

3 自己の宗教又は信念を表明する自由に対しては、法律によつて定められ、かつ、公共の安全、秩序、健康若しくは道徳又は他人の基本的権利及び自由を保護するために必要な制限のみを課することができる。

4 この規約の当事国は、両親及び適用しうる場合には法定後見人が自己の信念に従つて児童の宗教的及び道徳的教育を確保する自由を、尊重することを約束する。

第一九条【表現の自由】 1 すべての人は、干渉を受けることなく、意見を持つ権利を有する。

2 すべての人は、表現の自由に対する権利を有する。この権利には、国境を越えると否にかかわらず、口頭書面若しくは印刷物、芸術品の形式又は自ら選択したその他の方法により、あらゆる種類の情報及び思想を求め受

け及び伝える自由が含まれる。

3 前項に規定する権利の行使は、特別の義務及び責任を伴う。従つて、この権利の行使には、一定の制限が加えられることがある。ただし、それらの制限は、法律に定められたもので、次の目的のために必要なものに限る。

(a) 他人の権利又は信用の尊重

(b) 国家の安全若しくは公共の秩序、又は公衆の健康若しくは道徳の保護と定められており、いわば表現の自由の保障は国際的に確立した法理でもある。

以上の判例、政府見解、国際人権の法理からして、わが国に在住する外国人に対しても基本的人権の享受が認められるべきことは明らかであり、これに思想・良心の自由や表現の自由が含まれることも当然である。下級審ではあるが、判例もこの理を明らかにしている（[東地決昭和四二年一月二三日行裁例集一八巻一一号一四六五頁](#)、および[東京高裁昭和四四年一月一日決定、判例時報五七六号一八頁](#)など）。

二、被上告人法務大臣の主張としても、外国人の政治的問題についての表現活動は必ずしも全面的に憲法の保障の対象外となるのではなく

(一) わが国の政治体制の変更を主張する活動

(二) 国民の参政権の行使に直接影響を与える活動

(三) わが国の特定の政策に影響を及ぼす活動

のみが憲法の保障の対象外だというのであり、より具体的には法務省入国管理局資格審査課長青山農証人が証言したとおり、外国人にも表現の自由の保障はある（同証人尋問調書七丁）のであり、従つてベトナム反戦を訴える行為や入国者収容所の待遇改善を訴える行為は何ら問題視されるようなものでは（三一丁、三二丁）ないということである。

三、しかるに原審は、「……憲法上外国人は参政権を認められずわが国の政治、外交など日本国民が自主的に主権の行使として決定すべき事項に関し、純粋な学問上の見地からする批評や在留外国人が国際的礼讓の立場から許容される論評行為であればともかく、その域を越えて、これに干渉的言動を弄するがごときは、なんびとの目にも本来望ましい事柄と見えるものとは必ずしもいいえないであろう。……（10丁）」と判示し、被上告人法務大臣の見解とも異り参政権をもたない外国人は政治的問題に関してはおよそ表現の自由の行使が原則として許されないという。しかしながら参政権と表現の自由の行使との関係をこのように考えることは不当である。すなわち、

(一) 参政権とは憲法第一条に規定する公務員の選定罷免権、同第九六条の国民投票権などであるが、これは、国民が国の組織形成あるいは国政の運営に国の主権者たる地位にもとづき国の機関として行使する権能である

（これは一種の公務である）。従つて、この機能は、国の主権者たる国民のみがこれを有するのが原則で、外国人はこれを有しないといえる。憲法第一条はとくに「国民固有の権利」と表現している。

ところが、思想表現の自由は、五感を有する人間が物事にふれて感動し、あるいは物事について思考し、これをことばや動作で表わすことであり、あるいは音楽を奏で、絵を描き物を作る等の自由である。これは、人が人間として生きていることそのものであり、この自由なしに人間らしくは生きていくことができないものである。これは、人間としての根源的な自由である。

ベトナム侵略戦争に反対するとの意思表示も、非人道的な入国管理行政に対する反対の意思表示も、その表現主体にとつては、人間としての良心から出発した思考の末やむにやまれずなした行為であり、その表現行為自体がその人にとつて生活なのである。

(二) しかも言論表現の自由は、人間個人にとつて不可欠の基本的人権のみならず、民主主義社会の健全な発展維持にとつて極めて重要な価値を有するものである。

すなわち、民主社会は、唯一の絶対者の主張が絶対性を有するものではないのはもとより、多数者の見解も絶対的なものではなく、相対的なものにすぎず、少数者の見解・批判によつて是正されることが予定されているとする価値観の上に成立するものである。いかなる政策決定も、国民の自由な言論の批判にさらされた上で決定されなければならない、言論の自由競争のもとで得られた見解が最も大きな価値を有するのである。

従つて、民主政治は、国民の参政権の行使を保障するに止まらず、国の主権の下にある人民の政府の政策決定に対する批判の自由を最大限に保障するものでなければ成立しない。

(三) そして、これは、国の政策によつて直接に利益不利益を受ける在日外国人にも当然に保障されるのでなければならない。

この点につき一審判決は、「……出入国管理法制および入国者収容所の待遇のいかんは、日本の政治問題であると同時に、在留外国人にとつて直接の利害関係をもつ問題であるから、在留外国人である原告がこの問題について日本国民に呼びかける行為は、日本の政治に対する干渉というよりは、原告自身の身分上の利害に関して日本政府および日本国民に善処を訴える行為という性質をもつものということができ……」としてこれを是認している、この論旨は正当であるが、なにも事柄は出入国管理法制等の問題にとどまらず、環境汚染の問題にしろ、物価の問題にしろ、税金の問題にしろ、およそすべての問題について、外国人に対しても統治に服することの反面として政策に対する批判や意見を述べる権利を保障しているというべきである。

このことは、一面表現の自由が天賦の人権であることの帰結であるが、他面

民主主義の原理のしからしむるところでもある。ところで、原審は外国人の表現の自由の行使について「干渉的言動を弄するがごとき……」という捉え方をするがかかる考え方は天賦の人権、国際人権としての「表現の自由」ということについて全く理解が欠如しているというべきであり、のみならず民主主義そのものの敵視という危険を内包しているといえる。そもそも、在留外国人の意見や批判について、その是非を判断し、それを政治に反映するかどうかを決めるのは国民自身である。国民を無責任な言動に惑わされる愚か者と決めつけ、政権担当者が外国人の言動を封じ込めることにより国民の利益を護つてやるなどという考え方は全く民主主義の理念と相容れないものである。

(四) なお、念のため参政権と表現の自由との関係についてさらに敷衍する。前述したように、同じく政治活動といつても、政策遂行について意見を述べ、希望を表示する行為と、国民が国の機関として国の公務を行う権利たる参政権の行使とは重大な質的差異が存し、外国人に後者が保障されていないことは、当然に前者が保障されていないことになるものでない。そして、最近の文明諸国においては内外人平等主義が採用され、市民権については、外国人についてもこれを認めている。例えば「世界人権宣言」第一八条（思想・良心の自由）、第一九条（意見発表の自由）、第二〇条（集会結社の自由）は内外人を問わず保障される。これに対し、第二条の参政権は自国民に限定している。

また前掲の「市民的及び政治的権利に関する国際規約」においては、第一八条（思想・良心の自由）、第一九条（表現の自由//但し戦争宣言や差別・敵意・暴力の煽動などは禁止）、第二条（集会の自由）、第二条（結社の自由）は市民的権利 *civil rights* に含ませ、政治的権利ないし政治上の権利 *political rights* として立法過程で検討されたものは、第五条に、前記の市民的権利とは分けて

- 「(a) 選挙における代表者を通じて公務の運営に参加すること
- (b) 投票権および被選挙権
- (c) 公務につくこと」

として区別している。

一九五〇年一月四日ローマで作成された「人権および基本的自由の保護のための条約」（いわゆるヨーロッパ人権条約）も、第一条で「締約国は、その管轄内にあるすべての者に対して、この条約の第一節に明定する権利及び自由を保障する」とし、第九条（思想・良心の自由）、第一〇条（表現の自由）を保障している。政治的権利（自由選挙）については、別に一九五二年三月二日の「追加議定書」第三条に規定している。

一九六九年一月二日コスタリカで作成された「アメリカ人権条約」

American Convention on Human Rights においても、第一章に「市民のおよび政治的諸権利」*civil and political rights* の規定を置き、第一二条（思想の自由）、第一三条（表現の自由）、第一五条（集会の自由）、第一六条（結社の自由）はすべての人（自国民にも外国人にも）に与えられるのに対し、第二三条の参政権はその国民 *citizen* に与えられるとしている。

以上のとおりであるから、外国人は参政権をもたないゆえに政治的問題について意見を述べることも許されないとする原審の判断は、明らかに憲法第二条第一項の解釈を誤まつたものである。

四、しかも原審判決の説くところによれば、外国人にとつて許されざるべき「表現の自由」の範囲は無限定のものであつて、外国人は凡そ一切の表現の自由の行使を許されないことになる。すなわち、原審は「……憲法上外国人は参政権を認められず、わが国の政治、外交など日本国民が自主的に主権の行使として決定すべき事項に関し、純粋な学問上の見地からする批評や在留外国人が国際的礼讓の立場から許容される論評行為であればともかく、その域を越えて、これに干渉的言動を弄するがごときは、なんびとの目にも本来望ましい事柄と見えるものとは必ずしもいいえないであろう。……」と説く（原判決10丁）。

ところで、右の「政治・外交など日本国民が自主的に主権の行使として決定すべき事項」という概念は、きわめて漠然としている。外交・防衛のみならず、文教・福祉・労働・公害など今日国民の日常生活のあらゆる分野が政治の対象になっていることは前述したとおりであり、仮に国会において採りあげられる問題を政治と呼ぶならば、政治でない問題はないといつても過言ではない。

第二に「純粋な学問上の見地からする批評」とか「国際的礼讓の立場から許容される論評行為」という概念はまったく無内容である。原審は、合法的平和的な集会参加や母国の大使館への合法的平和的な抗議も右の許容範囲に含まれないとするのであり、これと質的次元を異にする穏当な方法などというものは実際問題として考えうべくもない。

要するに原判決の説くところでは、内容においても方法のうえでも外国人に許容される表現の自由の行使は無に等しい結果となる。

しかも表現の自由の行使に対する制約には、明白かつ現在の危険という事情が必要と解すべきであるが、原判決は、「……これら個々の行動が、具体的にわが国の国益をそこなうような実害を発生せしめるものではないとか、また、そのようなおそれがないからといつて……」と判示（原判決11丁表）しており表現の自由の行使を不利益事情として採りあげるにつき、なんらか

の実害発生のおそれすら必要なしとする。

なお、被上告人法務大臣すら、問題となる政治活動とは、政治体制の変更の主張、国民の参政権行使に直接影響を与える活動、特定の政策に影響を及ぼす活動と限定していること前述のとおりで、「なんらかの実害発生のおそれ」すら必要としない原審の判断は全く独自のものである。

以上、結局、原審の説くところでは、在留更新につき不利益事情として採りあげらるべき表現の行為とは、その内容、方法の限定もなく、又何らの実害発生のおそれという要件もないものであるから、實際上在留更新を望む外国人としては表現の自由を全く享受しえない結果となるものである。これが前述の判例、政府見解、国際人権法理に反し、憲法第二一条第一項の解釈を誤まつたものであることは明白である。

第七点 憲法第一四条違反

外国人に対しても憲法第一四条が適用されるべきことは当然であり、前述したように、[御庁昭和三九年一月一日大法廷判決（刑集第一八巻九号五七九頁）](#)は、

憲法第一四条は「すべて国民は、法の下に平等であつて、……」と規定し、直接には日本国民を対象とするものではあるが、法の下における平等の原則は、近代民主主義諸国の憲法における基礎的な政治原理の一としてひろく承認されておりまた概にわが国も加入した国際連合が一九四八年の第三回総会において採択した世界人権宣言の七条においても、「すべて人は法の前において平等であり、また、いかなる差別もなしに法の平等な保護を受ける権利を有する。……」と定めているところに鑑みれば、わが憲法一四条の趣旨は、特段の事情の認められない限り、外国人に対しても類推さるべきものと解するのが相当である。

と説いている。

ところで、とりわけ「すべての人の出入国の公正な管理」（出入国管理令第一条）を目的とする入管行政については平等原則は厳格に貫かれるべきであり、いやしくも思想・信条により不当に差別するが如きことは到底許されないものである。

而うして、前述したように、在留外国人に対する在留期間更新許可処分は、申請に対して不許可とされることは極めて少い現状であり（一審判決二六頁裏）、従つて、少くとも在留目的に照して合理的な一定期間内は、更新許可が原則の取り扱いになつているといえる。してみると申請者の思想・信条を理由に在留期間更新を認めないなどという取り扱いは明らかに憲法第一四条に反するものである。ところで上告人の一連の活動は、原審の認定する上告人の経歴（米国平和奉仕団としての活動など）からも明らかなように、またその合法的・平和的な態様（原審の引用する一審判決二八枚目から二九枚

目）からも明らかなように、平和主義者としての思想・信条の表明に他ならない。

しかるに原審は憲法第一四条の解釈適用を誤まり、かかる思想信条による不利益取扱いを肯認したものであり、破棄を免れない。

第八点 憲法第一六条違反

憲法第一六条は「何人も、損害の救済……法律の改正……に関し、平穩に請願する権利を有する」ことを定め「何人も、かかる請願をしたためにいかなる差別待遇も受けない」ことを保障している。憲法第一六条が在日外国人に対しても適用されることは明白であり、政府も「請願権の行使は国に対し単なる受理の義務を課しているだけであるから、この権利は国民が国の機関として国の公務を行う権利である参政権とは性質を異にしている。なお、請願はその目的あるいは内容の如何を問わず、単に希望の表示にすぎず、また、外国人にも自己の生活を営む社会である国に対して希望をのべうる利益を享有させることには別段の支障もなく、さらに憲法はこの権利を『何人』に対しても与えている点等を考え合すると、日本在住の外国人にも憲法第一六条が適用されると解するのが正当」（甲第九号証）と表明している。ところで、上告人の行為中、就中昭和四四年七月一〇日と二月七日の行動は出入国管理法の改正や入国者収容所の待遇について直接の利害関係を有する在留外国人として、日本国および日本国民に対し善処を求めたものであり、その方法が平穩かつ合法的なものであることから、憲法上保障された請願権の行使と評価するのが至当である（一審判決もこの理を認めているものと解される）。ところで、法務大臣は、上告人の右行為を理由に、他の在留外国人と差別して在留期間の更新を拒否する本件処分を為したものであり、これが憲法第一六条に違反すること明らかである。

しかるに原審は憲法第一六条の解釈適用を誤まり、かかる請願による差別を肯認したものであり、破棄を免れない。

第九点 憲法第二二条一項違反

原審は、自国内に外国人を受け入れるか否かは基本的にはその国の自由であるとし、このことから、入国のみならず在留期間の更新についても外国人には何ら保障がないとし、これが原判決の骨子の一つとなつている。しかしながら新規入国についてそのような見解に立つとしても、在留期間の更新にも直ちに同様のことが言えるかは疑問である。

すなわち、前述したように、[御庁昭和三二年六月一九日大法廷判決（刑集第一一巻六号一六六三頁）](#)は次のように説いて、外国人に対しても憲法第二二条の適用あることを認めている。

……よつて案ずるに、憲法第二二条一項には、何人も公共の福祉に反しない限り居住・移転の自由を有する旨規定し、同条二項には、何人も外国に移住す

る自由を侵されない旨の規定を設けていることに徴すれば、憲法二二条の右の規定の保障するところは、居住・移転及び外国移住の自由のみに関するものであつて、それ以外に及ばず、しかもその居住・移転とは、外国移住と區別して規定されているところから見れば、日本国内におけるものを指す趣旨であることも明らかである。そしてこれらの憲法上の自由を享ける者は法文上日本国民に局限されていないのであるから、外国人であつても日本国に在つてその主権に服している者に限り及ぶものであることもまた論をまたない。……

従つて外国人といえども、第二二条第一項の居住の自由の保障の結果、合理的な理由の存しない限り、ひきつづき在留を求める権利があるものと解すべきである。

なぜなら、第一に在留期間更新時には入国許可申請時とちがつて、外国人はわが国の統治権に服し、憲法で定める基本的人権を享受している。第二に、新規入国の場合には、入国しようとする外国人の人柄もわからず、日本に生活の本拠をもち、入国後の行動にも不安があるが、期間更新の時点では、人柄もわかつており、日本に生活の本拠を有し、また、退去強制事由に触れるようなこともなく、長期にわたつて日本の社会に平穩に居住している者は日本国の安全を脅やかしたり、福祉を妨害したりしない者であることが実証されている。第三に現実の在留期間が在留目的に比し、著しく短く一律に決められ、従つて期間更新が数度にわたり認められることが原則となつている実情のもとでは、外国人は数度の期間更新を期待して在留を開始し、それなりの生活基盤を日本国内で築くのが普通である。以上の点に鑑みれば、在日外国人としては、憲法第二二条一項により、公共の福祉に反しない限り、在留目的に照して合理的な期間内は在留期間の更新を受けることが保障されているというべきであり、これに反する原審は憲法第二二条一項の解釈適用を誤まつたものというべきである。

第一〇点 行政事件訴訟法第三〇条違反

原判決には、以下に述べるとおり、行政事件訴訟法第三〇条違反があり、これは判決に影響を及ぼすことが明らかであるので、原判決は破棄されるべきである。

一、行政事件訴訟法第三〇条は「行政庁の裁量処分については、裁量権の範囲をこえ又はその濫用があつた場合に限り、裁判所はその処分を取消すことができる」と規定しているが、右条項は裁量権の逸脱又は濫用があつた場合には、裁判所は当該処分を取消さなければならない趣旨を定めたものであることは言うまでもない。ところで原判決は、法務大臣の在留期間更新許可については出入国管理令第二一条にいう「相当な理由」の有無は法務大臣の自由な裁量による判断に任されているとするが、「法務大臣の処分といえど

も、それが処分の理由とされた事実に誤認があり、または事実に対する評価が何人の目からみても妥当でないことが明らかである等、裁量の範囲を逸脱し権利の濫用である場合にはその処分は違法となることは一般の行政処分と異なるものではなく」（六丁裏九行目から七丁表二行目まで）と述べている。ところが原判決は法務大臣の上告人に対する本件処分については、上告人の行為はわが国の出入国管理政策に対する非難行動やアメリカの極東政策ひいては日米安保条約に対する抗議行動としてわが国の外交政策やアメリカ合衆国の国策を非難する行為であり、「なんびとの目にも本来望ましい事柄と見えるものとは必ずしもいいえない」もので（一〇丁裏）、「法務大臣がその高度の政治判断によりわが国及び国民の利益に適しないとする以上、それがなんびとの目からも妥当としえないことが明白であるとすべき事情のない本件では、右裁量を非難するのは相当でない」（一一丁裏）としている。要するに原判決は、法務大臣の本件処分は、なんびとの目からも妥当としえないことが明白である場合に限り、裁量権の範囲の逸脱又は裁量権の濫用と判定できるとするものであるが、これは裁量的行政処分に対する司法権による統制の範囲を極端に狭く限局するもので、行政事件訴訟法第三〇条の解釈を誤つたものである。

（一） すなわち、処分が「なんびとの目から見ても妥当としえないことが明白である」場合に限つて裁判所が行政庁の裁量処分に対して統制を加えられるにすぎないとすれば、当該行政庁の処分を妥当とする人が万に一人でもいれば処分は違法となしえないことになり、処分が裁量権の逸脱ないし濫用とされる場合は絶対に存在しえないことになる。原判決の右の文言を、通常常識を備えた者のうち「なんびとの目から見ても」と理解するとしても、行政庁の処分が一定の見解に基いてなされたものであり、狂人によつてなされたごとき支離滅裂のものでない限り、処分は違法となしえないことになり、やはり行政庁の裁量的処分が裁判所によつて裁量権の逸脱ないし濫用として違法とされる余地は全くありえないことになる。原判決が定立した右基準は、結局、行政庁の裁量処分に対する裁判所の統制権を全面的に否定することに等しいもので、行政事件訴訟法第三〇条に違反する。（このことはひいては一切の法律上の争訟について裁判所において裁判を受ける権利を定めた憲法第三二条に違反することとなる。）

（二） 行政処分は、それが裁量的なものであつても、条理や憲法その他の法令の趣旨などによつておのずから限界があるのであり、（１）処分が行政庁の不正な動機や恣意によつてなされたものであるときなどに限らず、

（２）処分の前提とされた事実に誤認があるとき、（３）処分が比例原則や平等原則などに違反する場合、（４）処分が社会通念上合理性を欠く場合、

（５）当然考慮されるべき事項が考慮されず、考慮されてはならない事項が

考慮されている場合、さらには（６）法が行政庁に当該権限を与えた趣旨、目的を斟酌したうえで、行政庁の権限がその権限を定めた法規の目的に従って適法に行使されたとはいえない場合などにも処分は違法となるものである。

御庁の判例も、裁判所の行政裁量処分に対する統制の範囲を右のように定めている。たとえば（イ）[御庁昭和二九年七月三〇日第三小法廷判決（民集八巻七号一四六三頁）](#)は、公立大学学生の懲戒処分取消請求事件につき、懲戒処分は学長の裁量に任されるが、全く事実の基礎を欠く場合や、処分が社会通念上著しく妥当を欠くものであるときは裁判所の判断に服するとし、

（ロ）[御庁昭和三〇年六月二四日第二小法廷判決（民集九巻七号九三〇頁）](#)は、食糧管理法にもとづく産米の供出個人割当額の決定方法は行政庁の裁量に任されているが、「行政庁は何等いわれがなく特定の個人を差別的に取扱ひこれに不利益を及ぼす自由を有するものではなく、この意味においては、行政庁の裁量権には一定の限界があるものと解すべきである」と判示し、

（ハ）[御庁昭和四四年七月一日第二小法廷判決（民集二三巻八号一四七〇頁）](#)は、旅券法一三条一項五号所定の事由にあたるとしてなした外務大臣の旅券発給拒否処分の適否につき、「裁判所はその処分当時の旅券発給申請者の地位、経歴、人から、その旅行の目的、渡航先である国の情勢、および外交方針、外務大臣の認定判断の過程、その他これに関するすべての事実をしんじやくしたうえで、外務大臣の右処分が同号の規定により外務大臣に与えられた権限をその法規の目的に従って適法に行使したかどうかを判断すべき」で、その判断は「ただ単に右処分が外務大臣の恣意によるかどうか、その判断の前提とされた事実の認識について明白な誤りがあるかどうか、

または、その結論にいたる推理に著しい不合理があるかどうかに限定されるものではない」と判示し、（ニ）[御庁昭和四八年九月一四日第二小法廷判決（民集二七巻八号九二五頁）](#)は、地方公務員法二八条による地方公務員の分限処分につき、「任命権者にある程度の裁量権は認められるけれども、もとよりその純然たる自由裁量に委ねられているものではなく、分限制度の上記目的と関係のない目的や動機に基づいて分限処分をすることが許されないのはもちろん、処分事由の有無の判断についても恣意にわたることを許されず、考慮すべき事項を考慮せず、考慮すべきでない事項を考慮して判断するとか、また、その判断が合理性をもつ判断として許容される限度を超えた不当なものであるときは、裁量権の行使を誤つた違法のものであることを免れないというべきである」と判示している。

御庁の右の各判例が判示するように、裁量処分について、裁判所はその内容に立入って審査し、その判断の当否を判定すべきなのであり、処分的前提となつた事実の誤認がある場合のみならず、裁判所は憲法や法令さらには条理

や社会通念によつて形成される法秩序全体の観点から、法が行政庁に与えた当該権限の趣旨、目的に照らして、当該行政処分が憲法その他の法令や条理、社会通念などに反し、合理性を欠く場合においては、当該処分を裁量を誤つたものとして取消すべきである。

ところで原判決は、前記のように「法務大臣の処分といえども、それが処分の理由とされた事実と誤認があり、または事実に対する評価が何人の目からみても妥当でないことが明らかである等」の場合には処分は違法となつたが、本件処分については、「それがなんびとの目からみても妥当としないことが明白である」か否かのみを基準として、本件処分を適法とした。

しかし、右の基準に依拠するとすると、（一）において述べたごとく、万人の目からみても処分が妥当でないことが一見明白である場合にのみ処分が違法となることになり、処分が違法となるのは、処分理由が一見して外見上支離滅裂であるような例外的場合に限られることになり、およそ処分の判断過程に立入つた司法審査はありえないことにならう。御庁の前記各判例は、比例原則や平等原則違反の場合、他事考慮の場合、行政庁に当該権限を与えた趣旨目的や憲法を頂点とする法秩序全体や社会通念に反し合理性を欠く場合などにおいては、裁判所は裁量処分といえどもこれを違法とすべきことを判示しているが、原判決は、これらの観点からする裁判所の裁量的行政処分に対する統制を全く否定するに等しい。

よつて原判決は、行政事件訴訟法第三〇条の解釈を誤つたものであり、御庁の前記各判例に違反するものである。

二、本件処分は、前記（２）乃至（６）の基準や前記最高裁判所の各判決が定立する基準に従つて、裁量権の逸脱ないし濫用の有無を審理されるとすると、後記（上告理由第一点）のとおり、本件処分は違法となり取消されるべきものとなるので、右法令違反が判決に影響を及ぼすことは明らかである。

よつて原判決の破棄を求める。

第一点 出入国管理令（以下単に令という）第二条違反

一、原判決は、「適法に在留を許可された外国人は、その在留期間内は令二四条に定める退去強制事由に該当しない限り、その活動は原則として自由であり、人種、信条、性別によつて差別されることはなく、思想、信教、表現の自由等基本的人権の享受においても、おおむね日本国民に準じて劣るところはない」とし、被上告人が本件処分の理由とした上告人の行為については、「右のごとき一連の政治活動も、これが在留外国人によつて在留期間内になされたのであれば、さきにみたように外国人にも許される表現の自由の範囲内にあるものとして格別不利益を強制されるものではなく、またそれ自体で退去強制事由を構成するものとするのも困難であろう」と述べるが、

「適法に在留する外国人はその定められた在留期間内に在留目的を達成して自ら国外に退去するのがたてまえであり」、令第二条は「更新を相当と認めるに足りる相当の理由があるときに限りこれを許可することができる」と定めているから、右の相当の理由の有無については法務大臣の高度の政治的配慮を含む自由な裁量に任されており、「法務大臣が在留期間更新の申請を拒否するには令五条一項一―号ないし一四号の上陸拒否事由、あるいは令二四条の退去強制事由に準ずる事由がなければならないと論ずることは妥当でない」とし、上告人の行為は、わが国の出入国管理政策に対する非難行動や、わが国の外交政策を非難し、アメリカ合衆国の国策を非難し、日米間の友好関係に影響なしとしないものであるから、法務大臣が高度の政治判断のもとにこれをもつて日本国及び国民のため望ましいものとせず、更新を相当と認めるに足りる相当の理由がないと判断して本件処分を行った以上、それがなんびとの目からも妥当としえなことが明白であるとすべき事情がない本件では、法務大臣の裁量を違法とすることはできないと判示した。

しかし、原判決は、以下に述べる諸点において令第二条の解釈適用を誤つたもので、同条に違反するものであり、いずれの点も判決に影響を与えるものである。

二、まず原判決が、令第二条の定める在留期間更新制度について、在留外国人は定められた在留期間内に在留目的を達成して自ら国外に退去するのがたてまえであると述べ、在留期間の更新は例外的な場合に限られるかのよう

に判示しているのは、令第四条第二項の定める在留期間の制度及び令第二条の在留期間更新制度の趣旨を誤解するものであり、またその運用の実態を無視するものである。令第四条第一項は、在留資格を定め、同条第二項および出入国管理令施行規則第三条第一項は、右在留資格に対応して、一五日、六〇日、一年、三年の在留期間を定めている。また令第四条第一項一六号の法務省令で定める在留資格については、特定の在留資格及びその在留期間を定める省令（昭和二七年五月二日外務省令第一四号）が在留資格を定め、在留期間については、一八〇日、三年、三年をこえない範囲で法務大臣が指定する期間というように定めている。

しかし、右の在留期間とその在留資格との関係を見ると、そのほとんどいずれも定められた在留期間内に在留資格の定める在留目的を達することは困難で、在留目的の達成のためには多くの場合在留期間の更新を必要とするものである。たとえば、「本邦の学術研究機関又は教育機関において特定の研究を行い又は教育を受けようとする者」（令第四条第一項六号）の在留期間は一年と定められている（施行規則第三条第一項三号）が日本国内の大学に留学生として入学するために上陸する外国人は、最低限四年間の在留を必要と

することは、その在留資格の内容から言つて当然のことで、必ず三回以上の在留期間の更新が必要である（留学生は、最初の一年間は日本語の習得に費すのが通例であり、更新がなされなければ来日の意義は全く失われる。）

「本邦で音楽、美術、文学、科学その他の芸術上又は学術上の活動を行おうとする者」（令第四条第一項八号）にしても、「本邦でもつぱら熟練労働に従事しようとする者」（同一三号）にしても、一年と定められた在留期間内に在留目的が達せられる場合はむしろ例外であろう。上告人に対して与えられた在留資格は、令第四条第一項一六号、特定の在留資格及びその在留期間を定める省令第一項三号により、法務大臣が定めたもので、その在留期間は通常一年間とされているが、日本国内の英語教育機関で英語教師として勤務するとの在留目的が一年で達成されることはありえないことである（英語教師の場合は、最初の数ヶ月は教育方法についての研修に費されるのが通例である。）一年で次々と教師が交代するのでは英語教育機関としては正常な教育を行えないことになるし、英語教師として在留しようとする外国人の側でも、一年で勤務を終えて帰国しなければならないという条件では、英語教師になる者はいなくなるであろう。少なくとも英語教育を志して、そのために来日しようとする熱心で真面目な教師はいなくなるであろう。

実際にも、在留期間更新制度の運用の実態をみるならば、在留期間は一応の期限を定めたものにすぎず、在留期間は更新されるのが原則であり、更新の不許可は極めて例外的な場合にしか行われていないことは、極めて明確である（この点は第一審判決も認めるところである。第一審判決二六丁裏）。すなわち甲第七、八号証は、法務省作成の「法務統計月報」であるが、昭和四五年五月の在留期間更新申請に対する処理既済件数は九四九〇件であるが、うち九二五八件（約九七・六％）が許可となり、一八七件（約二％）が資格の修正変更にまわされ（ほとんど全てが許可となる）、不許可とされたのはわずか一四件（約〇・一％）にすぎない。昭和四五年九月における既済件数は一〇七二二件であるが、うち一〇五〇〇件（約九八％）が許可となり、一三九件（約一・三％）が資格の修正変更にまわされ（そのほとんど全てが許可となる）、不許可とされたのは二六件（約〇・二％）にすぎない。在留期間更新申請に対する不許可処分のなされる率は、年間の平均値をとつてもほぼ右と同様であり（法務省の昭和四五年度「出入国管理統計年報」一六九頁）、不許可処分が極めて例外であり、更新が許可されるのが原則であることは統計上も明らかである。また甲第七、八号証によつて明らかとなり、「資格取得」の受理件数に比べて「期間更新」の受理件数は約八倍であるが、これは、一旦在留資格を取得した者が、数回以上に亘つて在留期間の更新を許可されていることを示すものである。

被上告人法務大臣も在留期間が在留目的を達成するに十分な期間であるとは

主張しておらず、被告人は在留期間の最長を三年に限っているのは、「本邦への上陸審査において、上陸許可要件のうちにはその性質上十分な審査が困難なものもあることにかんがみて、許された在留期間内における外国人の在留状況からみて、更に在留を認めるか否かについて再審査する機会を確保する必要があるからである」（昭和四六年七月三日付準備書面第一項（一））と主張し、在留期間が在留目的に照らして短かすぎることを認め、在留目的達成のためには在留期間の更新が必要であることを認めており、出入国管理令が、在留期間を短期とし、期間更新制度を設けたのは、上陸審査において上陸許可要件の有無を十分に審査することが困難であるために、再審査の機会を設定したものであると理解しているのである。

令第二条第三項は更新を適当と認めるに足りる相当な理由があるときに限りこれを許可することができることを定めているが相当な理由がある場合には許可をすべきことを定めたものであることは言うまでもなく、また更新を適当と認めるに足りる相当な理由の有無は、もとより法務大臣が恣意的にこれを認定できるものではなく、以上に述べた在留期間及び在留期間更新制度の趣旨、在留期間更新制度運用の実態にもとづき客観的かつ公正に（令第一条）認定するのではなくてはならないのである。

よつて、在留期間更新は、在留の必要性が依然として存在する限り、許可されるのが原則であり、不許可とされるのは、上陸許可要件が存在しないことが判明したり、在留状況が特に好ましくない等特段の事情が認められる例外的な場合に限られるというべきである。

原判決が、在留期間は更新されないのが原則であるとして、令第二条第三項の相当な理由の有無については法務大臣の自由な裁量による判断に任されているとしたのは令第二条の解釈を誤つたものである。

三、さらに、原判決は、在留期間更新が法務大臣の自由な裁量にまかされていると判断する根拠として、「このことは外国人の受入れが基本的には受入国の自由であることに由来する」と述べるが、右の原則は、国家が外国人を受入れるか否かについて他国から干渉を受けないとの国際法上の原則にすぎず、各国が外国人の受入れについて国内法をどのように定めることもできるという原則にすぎない。各国の国内法がこの点について外国人の受入れ拒否事由を法定した場合には、政府が国内法によつて外国人の受入れ拒否を制約されることは当然である。そこでわが国の出入国管理令をみると、令第四条第一項の在留資格を有する者で令第五条第一項に定める上陸拒否事由に該当しない者に対しては入国審査官は上陸を許可しなければならないとして（令第九条第一項）、外国人の入国の拒否ができる場合を法定しており、右事由に該当しない場合には入国を拒否できないのである。このようにわが国の国内法においては、外国人の受入れが自由裁量にまかされている事実はな

い。原判決が、外国人の受入れはわが国の自由であるとするのは、明らかに誤りである。さらにいつたん在留を許可されて在留をする者は、在留期間更新がなされることを前提として、在留目的に従つてわが国内において生活の基礎を築いているものであり、新たに入国しようとする者とは異り、在留を不許可とされることは生活の基盤を崩され、在留目的を途中で放棄させられることになり、大きな不利益を蒙ることになる。前記のとおり在留期間更新の実態において、更新許可が原則となつている事実からすれば、在留外国人は在留期間更新を受けるべき期待権をもつていると言うべきである。したがつて、在留期間更新の許否に当つての法務大臣の裁量権の範囲は、上陸許可の場合の入国審査官の裁量の範囲より更に狭いものであると言わなければならない。

このように、原判決は、わが国において外国人の受入れが自由であるとする点において重大な誤りをおかしているものであり、入国の許否と在留期間更新とを同次元におき、入国の許否が自由であるから在留期間更新の許否も自由であるとする点においても二重の誤りをおかしているものである。原判決には、右の点において令第二条の解釈を誤つた違法がある。

四、原判決は、令第五条第一項一四号ないし一四号の上陸拒否事由あるいは令第二四条の退去強制事由に準ずる事由がなければ在留期間更新を不許可にできないとするのは妥当でないとする。

しかし、原判決も認めるとおり、在留外国人にも憲法によつて思想、表現の自由などの基本的人権が保障されており、政治活動を行つたことによつていかなる不利益も課せられないのである。そして政治活動を行つたことを理由として在留更新を不許可とすることが許されるのであつては、不利益を受けることを覚悟しなくては在留期間中においても政治活動を行ひ得なくなり、在留外国人から政治活動（思想、表現行為）の自由を奪うことに全く等しく、憲法第一条、第十九条、第二条に違反する。したがつて、在留中の政治的活動を理由として在留更新を不許可にすることはできない。したがつて、政治活動を理由として在留更新を不許可にすることができるとすれば、少なくとも憲法の保障する基本的人権の内在的制約として、令第五条第一項一四号ないし一四号、令第二四条第一項四号ないしヨが定める事由があるときに限られることになるのは当然である。いかに自由な裁量処分であつても憲法に抵触する処分が違法となることは当然であり、原判決はこの点においても令第二条の解釈を誤つたものである。

五、原判決は、法務大臣の本件処分は自由裁量処分であり、それが違法となるのは、「なんびとの目から見ても妥当としないことが明白であるとすべき事情」があるときに限られると判示するが、本件処分が法務大臣の自由裁量に任されている処分であつても、それが条理や憲法その他の法令の趣旨に

違反するときは、裁量を誤つたものとして違法となることはいうまでもないことであり、前記御庁昭和三〇年六月二四日第二小法廷判決（民集九卷七号九三〇頁）が判示するとおり、「平等原則」に違反するときは、処分は裁量を誤つたものとして違法となるものである。

法務大臣は、上告人の出入国管理政策反対行動やベトナム戦争反対行動を理由として本件処分を行い、原判決は上告人の右の政治活動を理由とする本件処分を是認したが、本件処分は、上告人の右のような社会的、政治的思想信条及びこれにもとづいた表現活動を理由として上告人に不利益処分を課したものにほかならない。これは、思想、信条による差別であり、出入国管理政策を批判する者とそうでない者、ベトナム戦争に反対する者とそうでない者、日本政府を批判する者とそうでない者、米国政府を批判する者とそうでない者とを差別するものであるから、憲法第一四条の定める平等原則に違反するものである。

また、上告人と同じ在留資格（四一——一六一三）で英語教師として在留する外国人は、英語教師としての在留の必要性が存続している限り、何回でも在留期間更新許可を受けているものであり（甲第一八、一九号証、証人亀井靖嘉の尋問調書三八丁、第一審判決二六丁裏）、右の在留資格に限らず、在留更新の実務としては、更新許可が原則であり不許可が例外であることは前述のとおりである。上告人には、英語教師として勤務しそのかわり日本の古典音楽を習得するという在留の必要性がなお存続していたにもかかわらず、本件処分をなしたのは、平等原則に反するものである。

出入国管理行政において、行政の大原則である平等原則が排除される理由は全くないし、むしろ出入国管理令第一条は出入国管理が公正になされるべきことを規定しており、平等原則に従つた行政が行われるべきことを特に要求しているものである。令第二条による在留期間更新許可処分は平等原則にもとづいたものでなくてはならない。

原判決は、本件処分が平等原則に違反し裁量を誤つたものとして取消すべきであつたのに、この点を看過したもので令第二条の解釈を誤つたものである。

六、令第二条第三項は「在留期間の更新を相当と認めるに足りる相当な理由があるときに限りこれを許可することができる」と定めているが、右の「相当な理由」とは、更新を相当と認めるべき理由であるから、在留を更に継続する必要性が認められるかが、最も重視されなければならない。在留を認めるべきでない事情は、在留の必要性が認められてはじめて問題にできるのであり、しかも在留の必要性との比較において、在留を否定するに足りるだけの不相当な事由があるかが問題にされるのでなくてはならない。

ところが原判決は、本件において在留更新の必要性が存在することを全く考

慮せず、必要性が存在することとの比較において更新不相当事由を判断することをせず、もつぱら不相当事由の存在についてのみ考察しているものである。

すなわち原判決は、令第二条第三項の「相当な理由」を判断するうえで必ず考慮に入れなければならない上告人の在留の必要性を全く考慮に入れていないもので、この点においてすでに令第二条第三項の解釈を誤っているものである。

七、原判決は、法務大臣の在留更新不許可の処分は、それが「なんびとの目から見ても妥当としえないことが明白」でなければ裁量を誤つたと判定できないとするが、令第二条第三項は、「更新を相当と認めるに足りる相当な理由があるとき」は在留期間更新を許可すべきことを定めたものであり、また「更新を相当と認めるに足りる相当な理由があるとき」とは、法務大臣の主観において「相当と認める」場合を言うものでないことは当然であり、右の「相当な理由」とは、出入国管理令が定める在留期間制度の趣旨、在留期間更新制度の趣旨およびその運用の実態、法が法務大臣に更新許可の権限を与えた趣旨・目的、さらには憲法その他の法令、条理、社会通念などによつて客観的に定まる「相当な理由」であることは言うまでもない。したがつて裁判所は、司法権の行使（憲法第七六条一項）として、独立した独自の立場において令第二条を解釈適用し、在留期間更新許可申請に「更新を相当と認めるに足りる相当な理由」があつたか否かを判断すべきである。

本件において上告人に在留期間更新を認めるに足りる相当な理由があつたかは、前記のとおり在留期間の性質、在留更新制度の趣旨および実態などを考察するほか、上告人の在留の必要性の有無がまず判断されなければならない、さらには更新を不許可にすることによつて生ずる上告人あるいは関係人の不利益の性質および程度、更新を不許可にすることによつてもたらされる利益などを総合的に考慮することによつて判定されるべきである。

そして、法務大臣の本件在留期間更新不許可処分（相当の理由なしとした処分）の適否は、憲法を頂点とし、その他の法令によつて形成される法秩序の全体、条理や社会通念に照らして判定されるべきであり、処分が当然考慮すべきである事項を考慮せず、考慮すべきでない事項を考慮して行われたものであるとか、憲法その他の法令や社会通念に照らして合理性をもつ判断として許容される限度を超えたものであるときは、裁量を誤つたものとして取消されるべきである（同旨、御庁昭和四八年九月一四日第二小法廷判決、民集二七卷八号九二五頁）。原判決が、「なんびとの目からみても妥当としえないことが明白」な場合以外に法務大臣の裁量を非難できないとするのは誤りである。

そこで本件についてみるに、上告人には、英語教師として英語教育に従事

し、そのかたわら琵琶、琴の修練を積み日本古典音楽の研究に励んでいたもので、これらの目的は、その性質上一年で達成されるはずのものではなく、本件更新申請を行つた当時、さらにわが国に在留して目的遂行を続行する必要があつたものである。

またすでに述べたとおり、在留期間はその在留目的に照らして短かきに過ぎるもので、目的達成のためには当然更新を必要とするものであり、在留期間は在留状況テツクのための一応の定めで、もともと更新を予定しているものであり、在留更新の運用の実態においても更新許可が原則であり不許可は例外である。したがつて在留の必要性が存続する限り、特段の事情がないかぎり更新申請が不許可とされない期待権を上告人はもつていたものである。また、上告人が在留更新を不許可とされた場合には、在留目的を途中で放棄させられることとなり、国内において築いた生活の基盤を根底から覆されることとなる。そればかりか、上告人の勤務先およびそこで上告人から英語教育を受けている者は良き教師を失うことになり、また日本の伝統音楽は外国人に承継されるという極めて貴重な機会を逸することになる。

さらに政治活動を理由として更新不許可の不利益処分を課すということは、上告人の思想、表現の自由など憲法上の基本的人権を侵害するものである。また外国人に対してこのような基本的人権すら否認するということは、国際的慣行、世界人権宣言その他に違反し、わが国の国際的信用を失なわしめるものであり、米国との友好親善にも悪影響をもたらすことになるであろう。ところが、上告人の在留更新申請を不許可にすることによつてもたらされる利益は何であろうか。本件で問題とされた上告人の政治活動は、令二四条四号ヨに掲げる「日本国の利益又は公安を害する行為」に該当するようなものでは毛頭ないことは原判決もこれを認めるところである（原判決九丁裏）。原判決は、上告人の行為は「日米間の国際友好関係に影響なしとしないものに属する」と述べるが、上告人の行為が具体的にわが国の国益をそこう実害を発生せしめるおそれがないものと判断しているようである（原判決一丁表一〇、一一行）。上告人のベトナム戦争反対、カンボジア侵入反対の行動は、米国政府の政策に対する批判であり日本政府の政策に対する批判ではない。上告人が日本政府の外交政策や日米安保条約に対する論評を行わないように特に注意を払つていたことは明らかである（第一審判決三一丁裏、甲第一五号証）。上告人の反戦活動が日本政府の外交政策に影響を与えるものでなかつたことは全く明らかである。また「日米間の国際友好関係」が上告人の行為によつて悪影響を受けることも全くありえないことである。

「国際友好関係」は政権を担当する政府間によつてのみ形成されるのではなく、国民と国民との間において広く形成されるものであるから、上告人の行為の影響は、一政府の政策に対するものとしてとらえるのではなく、国全

体、国民全体のレベルにおいてその友好関係に悪影響があるかとしてとらえなければならない。米国政府のベトナムなどでの戦争政策に対しては、米国内においても嵐のような批判が巻き起つていたものであつて上告人の行つたような反戦活動は米国内においても合法的なものとして許容されていたものである。このことはわが国内においても同様であり、国民の多くは、米国のベトナム戦争に反対し反戦活動を行つていたものであるし、上告人の行為はわが国内においても合法的であり許容されていたものである。したがつて、上告人の反戦活動が日米間の友好関係に悪影響を与えるなどということは全くありえないことである。また上告人の出入国管理政策批判活動は、自己の権利にかかわる問題に関する請願的行為であり、その態様は平和的かつ合法的なものであつた。上告人の批判活動はわが国の出入国管理政策に不当な影響を与え、政策に支障を生じさせるようなものでは全くなかつた。わが国は民主主義の原理のもとに成立しているが、民主主義社会においては、政策決定の価値は、それが人民の自由な言論の批判にいかにかさらされたかによつて決まるのであり、上告人の行為は、わが国の出入国管理政策の向上に寄与したものと評価されるべきすじあいのものである。出入国管理政策は、それを受ける側の在留外国人の批判にさらされることによつて最も価値あるものとなるものである。このように、本件在留更新申請の不許可によつてもたらされる利益は何もないに等しい。

また原判決は、上告人の行為について法務大臣が高度の政治判断により日本国および国民のため望ましいものとしなかつた判断を尊重するべきであると述べるかのようであるが、そもそも上告人の行為は一私人が出入国管理の問題やベトナム戦争についてビラを配布したり集会やデモに参加したにすぎないもので、もともと高度の政治判断を要する問題ではありえないものである。裁判所が司法判断を抑制しなければならない高度の政治問題とは、いわゆる「統治行為」のごとく、国家の統治の基本に関する高度に政治性のある問題であつて、一私人にすぎない上告人の在留期間更新を許可すべきか否かなどという本件問題は、裁判所が行政庁の高度の政治判断を尊重すべき性質の問題とは全く性質を異にするものである。上告人の在留期間更新を許可すべきか否かが「高度の政治判断」によつてなされるべきであるとする法務大臣の判断は、それ自体著るしく合理性を欠くものである。

以上述べたところから明らかなように、本件では、上告人には在留期間更新を受ける必要があり、わが国内においても上告人の在留を必要とする事情があつたものである。これに対して、上告人に対しあえて在留期間更新を拒否すべき合理的な事情はなかつたものであり、上告人の在留継続が、わが国や国民に不利益をもたらすおそれは全くなかつたものである。そして法務大臣が上告人の政治活動を更新不許可の理由とすることは、憲法第一六条、第

一九条、第二一条によつて保護されるべき上告人の権利を不当に侵害することになるものである。

したがつて法務大臣の本件不許可処分は、更新を認めるに足りる相当な理由があつたにもかかわらず、相当な理由がないとしたものであり、しかも相当な理由がないとの判断は、右にみたように考慮すべき事情を考慮せず、考慮すべきでない事情を考慮したものであり、また本件処分によつて発生する被侵害利益の重大性に比較して、本件処分によつて守られる利益が存在しないなどの点において著しく合理性を欠き、法が定めた在留更新許可制度の趣旨を没却したものである。よつて本件処分は裁量権の行使を誤つた違法な処分として取消されるべきである。

原判決には右の点において令第二一条の解釈を誤つた違法がある。

II 岐阜県青少年保護育成条例事件 (最判平成元年9月19日刑集43巻8号785頁)

《書誌》

提供 TKC

- 【文献番号】 24006182
【文献種別】 判決／岐阜簡易裁判所（第一審）
【裁判年月日】 昭和62年 6月 5日
【事件番号】 昭和60年（ろ）第79号
昭和60年（ろ）第116号
【事件名】 岐阜県青少年保護育成条例違反被告事件
【審級関係】 [控訴審](#) 24006183
名古屋高等裁判所 昭和62年（う）第211号
昭和62年11月25日 判決
[上告審](#) 27807170
最高裁判所第三小法廷 昭和62年（あ）第1462号
平成 1年 9月19日 判決
- 【事案の概要】 自動販売機により図書を販売することを業とする被告会社の代表取締役である被告人が、被告会社が設置、管理する自動販売機において、有害図書に該当する雑誌を収納したという岐阜県青少年保護育成条例違反の事案で、有害図書の認定基準に関する本件条例6条1項は、その文言自体をみると、必ずしも犯罪構成要件規定として十分とはいえないが、本件に適用される6条2項については、その意味、内容がより具体的に定められているのであるから、この種の取締規定としては、憲法31条によって要請されると解される犯罪構成要件規定の明確性に欠けることなく、本件条例が定める有害図書の指定も憲法21条に抵触するものではないとして、被告人及び被告会社を有罪とした事例。
- 【裁判結果】 有罪
【上訴等】 控訴
【掲載文献】 [最高裁判所刑事判例集43巻8号815頁](#)
[家庭裁判月報41巻12号172頁](#)
- 【引用判例】 (当判例が引用している判例等)
[最高裁判所大法廷 昭和57年（あ）第621号](#)
昭和60年10月23日
[最高裁判所大法廷 昭和29年（あ）第267号](#)
昭和33年10月15日
- 【全文容量】 約5Kバイト（A4印刷：約4枚）

《全文》

【文献番号】 24006182

岐阜県青少年保護育成条例違反被告事件
岐阜簡易裁判所
昭和六二年六月五日
被告人 朝鹿自販機株式会社 外一名

主 文

被告人朝鹿自販機株式会社・同山本泰行を、それぞれ罰金六万円に処する。
被告人山本泰行において、右罰金を完納することができないときは、金二〇〇〇円を一日に換算した期間同被告人を労役場に留置する。
被告人朝鹿自販機株式会社から、押収してある雑誌「ザ・ギャング二月増刊号二冊（昭和六〇年押第一六号の六）」を没収する。
訴訟費用は、被告人らの連帯負担とする。

理 由

（罪となるべき事実）
被告人朝鹿自販機株式会社は、自動販売機により図書を販売することを業とするものであるところ、同被告人会社の代表取締役である被告人山本泰行は、同被告人会社の業務に関し、
第一 昭和六〇年四月一三日ころ、岐阜県羽島郡笠松町美笠通二丁目一七番地付近道路沿いの喫茶店「つくし」前において、被告人会社が同所に設置し、管理する図書自動販売機に、岐阜県知事が、昭和五四年七月一日告示第五三九号をもって、あらかじめ指定した有害図書に該当する雑誌「オレンジ通信二月号」一冊・「ザ・ギャング二月増刊号（MY美少女）」二冊を収納した。
第二 同月一八日ころ、右同所において、同図書自動販売機に、右同様有害図書に該当する雑誌「コスモス通信二月号」一冊を収納した。
第三 同年四月一三日ころ、岐阜県大垣市和合本町一丁目二八七番地付近道路沿いの「池田屋」前において、同所に被告人会社が設置し、管理する図書自動販売機に、右同様有害図書に該当する雑誌「ザ・ギャング二月増刊号

(MY美少女)」一冊を収納した。

第四 同年五月六日ころ、前記第一事実記載の場所において、同図書販売機に、同様有害図書に該当する雑誌「ジゴロ二月号」一冊を収納した。

第五 同年八月中旬ころ、右同所において、同図書自動販売機に、同様有害図書に該当する雑誌「シネマロード五月号」、「シネマロード六月号」各一冊を収納した。

ものである。

(証拠の標目) (省略)

(法分の適用)

被告人らの判示各所為(判示第一は包括して一個の所為)は、いずれも岐阜県青少年保護育成条例第二一条第五号、第六条の六第一項本文、第二四条に該当するので、所定刑中罰金刑を選択し、以上は刑法第四五条前段の併合罪であるから同法第四八条第二項により、各罪所定の罰金の合算額の範囲内で、被告人らをそれぞれ罰金六万円に処し、被告人山本泰行については、同被告人が右罰金を完納することができないときは、刑法第一八条により金二〇〇〇円を一日に換算した期間、同被告人を労役場に留置することとし、押収してある雑誌ザ・ギャング二月増刊号二冊(昭和六〇年押第一六号の六)は、判示第一の犯罪行為を組成した物であって、被告人朝鹿自販機株式会社以外の者に属しないから、刑法第一九条第一項一号、第二項本文を適用してこれを右被告人会社から没収する。なお、訴訟費用については、刑事訴訟法第一八一条第一項本文、第一八二条により被告人らに連帯して負担させることとする。

(弁護人の主張に対する判断)

一 本件条例のように、各地方公共団体が条例によって青少年の保護育成上有害である図書の指定基準を定めて販売等を規制するのは、その規制の内容や運用に著しい地域差を生ずることになるから、そのような条例は、憲法第一四条が保障する法の下での平等に反して無効であるとの主張について

[昭和六〇年一〇月二三日最高裁判所大法廷判決](#)において、福岡県青少年保護育成条例が憲法第一四条に違反しない旨判示するにあたって引用した、[昭和三三年一〇月一五日最高裁判所大法廷判決\(売春等取締条例違反事件\)](#)の趣旨に照らし、右弁護人の主張は採用できない。

二 本件条例が有害図書の認定基準として掲げる「著しく性的感情を刺激し、又は著しく残忍性を助長する。」との文言は、その内容が広汎、かつ不明確であって、憲法第三一条が保障する罪刑法定主義に違反するとの主張について

なるほど本件条例第六条第一項は、運用に関する第九条の規定を考慮せずに、その文言自体をみると、必ずしも犯罪構成要件規定として十分であると

はいえないが、しかし、本件に適用される第六条第二項については、昭和五四年七月一日岐阜県告示第五三九号によって、その意味、内容がより具体的に定められているのであるから、この種の取締規定としては、憲法第三一条によって要請されると解される犯罪構成要件規定の明確性に欠けるところはないというべきである。

三 本件条例による有害図書の指定は、当該図書の全面的販売禁止の結果を招くこととなるから、右指定に関する規定は、検閲を禁止した憲法第二一条に違反して無効であるとの主張について

本件条例が定める有害図書の指定は、自動販売機による販売等、限られた販売方法等の規制に関するものであるから、本件条例の目的からみて、合理的な制限と範囲内に止まるものであって、検閲を禁止した憲法第二一条に抵触するものではないと考える。

四 その他の主張について

先ず本件条例のいう有害図書と青少年の非行化の間に因果関係を肯定すべき証明がないとの点についてであるが、当裁判所も、両者間に何らの因果関係もないことが明らかであれば、本件有害図書に関する規定は、制定の根拠を欠き、無効であるといわざるをえないが、

しかし、現在の状況下において、因果関係を全く否定することは相当でないと考ええる。

次に有害図書の認定基準を定めた第六条第一項と第二項は、その基準の定め方に著しい矛盾があるとの点についてであるが、当裁判所としては、その見解にも直ちに同調することができない。

すなわち、第一項の事後的個別指定の場合と異なり、当初から販売業者に処罰を伴う条例違反の危険を負担させるべく、あらかじめの指定を定めた第二項においては、第一項の認定基準と質的に同一である以外に、量的な基準を加えることには、それなりの合理性があり、かつ、こうした二様の取締規定をおくこと自体、矛盾又は不合理であるとはいえないものと考ええる。

以上、本件条例が無効であるとの弁護人の主張は、すべて採用できないこととしたが、しかし、条例の内容や運用に地域差のあること、特に他府県においては、本件図書と同一内容の図書について取締りがなされていない点は、量刑にあたって十分に斟酌すべきであるとの立場において、主文のとおり判決した次第である。

《書誌》

提供 TKC

- 【文献番号】 24006183
【文献種別】 判決／名古屋高等裁判所（控訴審）
【裁判年月日】 昭和62年11月25日
【事件番号】 昭和62年（う）第211号
【事件名】 岐阜県青少年保護育成条例違反被告事件
【審級関係】 第一審 24006182
岐阜簡易裁判所 昭和60年（ろ）第79号
昭和62年 6月 5日 判決
上告審 27807170
最高裁判所第三小法廷 昭和62年（あ）第
1462号
平成 1年 9月19日 判決
- 【事案の概要】 自動販売機により図書販売することを業とする被告会社の代表取締役である被告人が、被告会社が設置、管理する自動販売機において、有害図書に該当する雑誌を収納したことにつき、原判決が被告人らを有罪としたため、控訴した事案で、青少年の保護育成上有害であると認める有害図書等の指定基準を定めて、その販売等を規制している岐阜県青少年保護育成条例の各規定は、公共の福祉に適合するものであって、合理性及び明確性に欠けるとは解されず、憲法21条及び31条に違反するとは解されないし、有害図書等の規制についての地域差の故をもって、憲法14条の規定に違反すると解することもできないとして、控訴を棄却した事例。
- 【裁判結果】 棄却
【上訴等】 上告
【掲載文献】 [最高裁判所刑事判例集43巻8号819頁](#)
[家庭裁判月報41巻12号170頁](#)
- 【引用判例】 (当判例が引用している判例等)
[最高裁判所大法廷 昭和28年（あ）第1713号](#)
昭和32年 3月13日

[最高裁判所第二小法廷 昭和54年（あ）第998号](#)
昭和55年11月28日

[最高裁判所第三小法廷 昭和54年（あ）第1358号](#)
昭和58年 3月 8日

[最高裁判所第一小法廷 昭和57年（あ）第859号](#)
昭和58年10月27日

[最高裁判所大法廷 昭和57年（あ）第621号](#)
昭和60年10月23日

[最高裁判所大法廷 昭和29年（あ）第267号](#)
昭和33年10月15日
- 【全文容量】 約4Kバイト（A4印刷：約3枚）

《全文》

【文献番号】 24006183

岐阜県青少年保護育成条例違反被告事件
名古屋高等裁判所刑事第二部
昭和六二年十一月二五日
被告人 朝鹿自販機株式会社

主 文

本件各控訴を棄却する。

理 由

本件各控訴の趣意は、弁護士井口浩治及び同青山学連名の控訴趣意書に、これに対する答弁は、検察官川又敬治名義の答弁書に、それぞれ記載されているとおりであるから、ここにこれらを引用するが、本件控訴趣意の要旨は、原判決が原判示事実について適用している法令である岐阜県青少年保護育成条例（以下、本条例という）は、青少年の保護育成上有害であるとして有害図書等の指定基準を定めて、その販売等の規制をしているが、表現の自由を制約するだけの合理性を具備しておらず、その規制目的を実現するためには、有害図書等の全面的な販売を禁止することにつながりかねず、検閲に該当するので、憲法二一条一項、二項に違反し、また、本条例六一条一項、二項で定められている有害図書等の指定要件の規定は、その基準について明確性を欠くから、憲法三一条に違反し、更に、有害図書等の規制の内容や運用は、各地方公共団体によって著しい地域差を生じているので、憲法一四一条に違反し、いずれも無効であるから、本条例の規定を適用した原判決には法令の解釈適用を誤った違法があり、これが判決に影響を及ぼすことは明らかである、というのである。

所論にかんがみ、原判決書を調査して検討するに、原判決書がその（弁護人の主張に対する判断）の項で、所論指摘憲法違反の各主張について、これを採用し得ない理由について説示するところは、措辞やや適切でない点は認められるが、その大綱において首肯することができ、原判決に所論のごとき法令の解釈適用を誤った違法を見出すことはできない。すなわち、本条例は、

青少年の健全な育成を図るために、これを阻害するおそれのある行為を防止することを目的として制定され（一条）、知事は、その内容等から著しく性的感情を刺激し、又は著しく残忍性を助長するため、青少年の健全な育成を阻害するおそれがあると認める図書等を有害図書等として指定し（六条一項）、或は、右指定すべき図書のうち、特に卑わいな姿態若しくは性行為を被写体とした写真又はこれらの写真を掲載する紙面が編集紙面の過半を占めると認められる刊行物については、前項の指定に代えて、当該写真の内容をあらかじめ規則で定めるところにより指定することができる（同条二項）と規定し、その施行規則二条において、条例六条二項の規定による写真の内容につき更に具体的に規定して、有害指定図書等（同条例六条により指定を受けた図書等の総称）の範囲をより明確にしたうえ、自動販売業者は、有害指定図書等を自動販売機に収納してはならない（六条の六）と規定し、その違反者に対しては、三万円以下の罰金又は科料に処し（二一条五号）、かつ、いわゆる両罰規定を設けている（二四条）ものであるところ、本条例の前記各規定の趣旨は、一般に、青少年はその心身の未成熟等から精神的に未だ十分に安定していないため、著しく性的感情を刺激する等の有害指定図書等を自由に購入して閲読するにまかせると、その精神に悪影響を受け易いこと等の事情にかんがみ、青少年の健全な育成を阻害するおそれがあると認める有害指定図書等を自動販売機に収納すること等を禁止しているものであることが明らかであって、このような本条例の規定の趣旨に徴すると、本条例の前記各規定は、公共の福祉に適合するものであって、所論のように右の各規定が合理性及び明確性に欠けるとは解されず（なお、本罪は、抽象的危殆犯であって、所論のごとき有害指定図書等と青少年の非行化との間に具体的因果関係を必要とするものではない）、直ちに憲法二一条及び三一条に違反するとは解されないし（[昭和三二年三月一三日最高裁判所大法廷判決・刑集一一卷三号九九七頁](#)、[昭和五五年一月二八日最高裁判所第二小法廷判決・刑集三四卷六号四三三頁](#)、[昭和五八年三月八日最高裁判所第三小法廷判決・刑集三七卷二号一五頁](#)、[同年一〇月二七日最高裁判所第一小法廷判決・刑集三七卷八号一二九四頁](#)各参照）、また、各地方公共団体が青少年の保護育成上有害である図書等の規制について、各別に条例を制定する結果、その取扱に差異が生ずることがあっても、地域差の故をもって、憲法一四条の規定に違反するものと解することもできず（[昭和六〇年一〇月二三日最高裁判所大法廷判決・刑集三九卷六号四一三頁](#)、[昭和三三年一〇月一五日最高裁判所大法廷判決・刑集一二卷一四号三三〇五頁](#)各参照）、その他、所論の違憲の主張が理由のないことは、前掲最高裁判所各判決の趣旨に徴して明らかであって、原判決に所論のごとき法令の解釈適用を誤った違法は存しない。論旨は理由がない。

よって、本件各控訴は、いずれもその理由がないから、刑事訴訟法三九六条に則り、これを棄却することとして、主文のとおり判決する。



Copyright (C) 1999-2012 TKC Corporation All Rights Reserved.
LEX/DBインターネットに関する知的所有権その他一切の権利は株式会社TKCおよび情報提供者に帰属します。

《書誌》

提供 TKC

- 【文献番号】 27807170
- 【文献種別】 判決／最高裁判所第三小法廷（上告審）
- 【裁判年月日】 平成 1年 9月 19日
- 【事件番号】 昭和62年（あ）第1462号
- 【事件名】 岐阜県青少年保護育成条例違反被告事件
- 【審級関係】 第一審 24006182
岐阜簡易裁判所 昭和60年（ろ）第79号
昭和62年 6月 5日 判決
控訴審 24006183
名古屋高等裁判所 昭和62年（う）第
211号
昭和62年11月25日 判決
- 【事案の概要】 自動販売機により図書を販売することを業とする被告会社の代表取締役である被告人が、被告会社が設置、管理する自動販売機において、有害図書に該当する雑誌を収納したという事案の上告審において、岐阜県青少年保護育成条例6条2項、6条の6第1項本文、21条5号の規定による有害図書の自動販売機への収納禁止は、青少年に対する関係において、憲法21条1項に違反せず、成人に対する関係においても、有害図書の流通を幾分制約することにはなるものの、青少年の健全な育成を阻害する有害環境を浄化するための規制に伴う必要やむを得ない制約であるから、憲法21条1項に違反するものではないとして、上告を棄却した事例。
- 【判示事項】 **【最高裁判所刑事判例集】**
岐阜県青少年保護育成条例6条2項、6条の6第1項本文、21条5号の規定と憲法21条1項
【判例タイムズ（判例タイムズ社）】
岐阜県青少年保護育成条例6条2項、6条の6第1項本文、21条5号の規定と憲法21条1項
- 【要旨】 **【最高裁判所刑事判例集】**
有害図書の自動販売機への収納を禁止処罰する岐阜県青少年保護育成条例6条2項、6条の6第1項本文、21条5号の規定は、憲法21条1項に違反しない。（補足意見がある。）
- 【裁判結果】 棄却
- 【上訴等】 確定
- 【裁判官】 伊藤正己 安岡満彦 坂上寿寿夫 貞家克己
- 【少数意見等】 伊藤正己（補足意見）
- 【掲載文献】 [最高裁判所刑事判例集43巻8号785頁](#)
[家庭裁判月報41巻12号146頁](#)
裁判所時報1011号3頁
判例時報1327号9頁
判例タイムズ710号71頁
法律新聞942号6頁
最高裁判所裁判集刑事252号503頁
裁判所ウェブサイト
【参照法令】 [日本国憲法21条](#)
岐阜県青少年保護育成条例6条
岐阜県青少年保護育成条例6条の6

岐阜県青少年保護育成条例21条
岐阜県青少年保護育成条例施行規則2条（昭和54年7月1日岐阜県告示539号）

※「Super 法令Web」(ぎょうせい提供)の該当法令の施行日一覧にリンクします。
■施行日一覧から選択するための参考情報
当該判例：最高裁判所第三小法廷 昭和62年（あ）第1462号 平成1年9月19日判決
（第一審：岐阜簡易裁判所 昭和60年（ろ）第79号 昭和62年6月5日判決）

【評訳等所在情報】

- 【日本評論社】**
原田國男・法曹時報42巻9号
岐阜県青少年保護育成条例6条2項、6条の6第1項本文、21条5号の規定と憲法21条1項
田宮裕・警察研究62巻6号
有害図書の自動販売機への収納を禁止処罰する岐阜県青少年保護育成条例の合憲性
矢田誠・Article46巻7号
岐阜県青少年保護育成条例事件最高裁判決（1-2）
芹澤齊・法学教室114号
自販機によるポルノ販売と「有害図書」規制
戸松秀典・判例タイムズ717号
岐阜県青少年保護育成条例による有害図書の自動販売機への収納禁止規制は、憲法21条、31条、14条に違反しない
手島孝・判例時報1343号
有害図書の自動販売機への収納を禁止処罰する青少年保護育成条例の規定の合憲性
森英樹・法学セミナー240号
「有害図書」規制条例の合憲性／岐阜・自販機ポルノ訴訟最高裁判決
横田耕一・ジュリスト947号
有害図書規制による青少年保護の合憲性—岐阜県青少年保護育成条例違憲訴訟最高裁判決をめぐって
藤田昇三・法律のひろば43巻1号
自動販売機による有害図書販売の規制の合憲性—岐阜県青少年保護育成条例違反被告事件
馬場俊行・警察学論集42巻12号
有害図書の自動販売機による販売規制の合憲性
高見勝利・別冊ジュリスト130号108頁
「有害図書」指定と表現の自由—岐阜県青少年保護育成条例事件
高見勝利・別冊ジュリスト154号116頁
「有害図書」指定と表現の自由—岐阜県青少年保護育成条例事件
小林節・ジュリスト臨時増刊957号25頁
青少年保護育成条例による有害図書規制の合憲性
橋本基弘・別冊ジュリスト179号128頁
〔メディア判例百選〕自販機によるポルノ販売と有害図書指定：岐阜県青少年保護育成条例事件
原田國男・最高裁判所判例解説刑事篇平成1年度288頁
岐阜県青少年保護育成条例六条二項、六条の六第一項本文、二条五号の規定と憲法二条一項
高見勝利・別冊ジュリスト186号114頁

〔憲法判例百選1 第5版〕「有害図書」指定と表現の自由：岐阜県青少年保護育成条例事件
山口和秀・法学教室別冊附録113号12頁
(憲法)7 「有害図書」の販売規制の合憲性：岐阜県青少年保護育成条例違憲訴訟(判例セレクト 89)

【引用判例】 (当判例が引用している判例等)

[最高裁判所大法廷 昭和45年\(あ\)第23号](#)
昭和47年11月22日

[最高裁判所大法廷 昭和28年\(あ\)第1713号](#)
昭和32年3月13日

[最高裁判所大法廷 昭和63年\(オ\)第436号](#)
平成1年3月8日

[最高裁判所大法廷 昭和57年\(行ツ\)第156号](#)
昭和59年12月12日

[最高裁判所大法廷 昭和39年\(あ\)第305号](#)
昭和44年10月15日

[最高裁判所大法廷 昭和56年\(オ\)第609号](#)
昭和61年6月11日

[最高裁判所第一小法廷 昭和57年\(あ\)第859号](#)
昭和58年10月27日

[最高裁判所大法廷 昭和57年\(あ\)第621号](#)
昭和60年10月23日

[最高裁判所大法廷 昭和48年\(あ\)第910号](#)
昭和50年9月10日

[最高裁判所第三小法廷 昭和54年\(あ\)第1358号](#)
昭和58年3月8日

[最高裁判所大法廷 昭和29年\(あ\)第267号](#)
昭和33年10月15日

【被引用判例】 (当判例を引用している判例等)

[最高裁判所第二小法廷 平成20年\(あ\)第1654号](#)
平成21年12月11日

[最高裁判所第二小法廷 平成19年\(あ\)第1594号](#)
平成21年3月9日

[名古屋地方裁判所 平成19年\(行ウ\)第43号](#)
平成21年2月19日

[福島地方裁判所 平成17年\(わ\)第79号](#)
平成18年9月11日

[東京高等裁判所 平成15年\(行コ\)第251号](#)

平成16年6月30日

[東京地方裁判所 平成12年\(行ウ\)第307号](#)
平成15年9月25日

[東京高等裁判所 平成11年\(う\)第1232号](#)
平成12年2月16日

[熊谷簡易裁判所 平成10年\(ろ\)第58号](#)
平成11年6月9日

[最高裁判所第一小法廷 平成6年\(あ\)第1096号](#)
平成8年3月28日

約40Kバイト(A4印刷:約20枚)

【全文容量】



Copyright (C)1999-2012 TKC Corporation All Rights Reserved.
LEX/DBインターネットに関する知的所有権その他一切の権利は株式会社TKCおよび情報提供者に帰属します。

《全文》

【文献番号】 27807170

岐阜県青少年保護育成条例違反被告事件

昭和六二年（あ）第一四六二号

平成元年九月一九日第三小法廷判決

上告申立人 被告人

被告人 朝鹿自販機株式会社

弁護士 青山学 外一名

主 文

本件上告を棄却する。

理 由

一 弁護士青山学、同井口浩治の上告趣意のうち、憲法二一条一項違反をいう点は、岐阜県青少年保護育成条例（以下「本条例」という。）六条二項、六条の六第一項本文、二一条五号の規定による有害図書の自動販売機への収納禁止の規制が憲法二一条一項に違反しないことは、当裁判所の各大法廷判例（[昭和二八年（あ）第一七一三号同三二年三月一三日判決・刑集一一卷三九九九七頁](#)、[昭和三九年（あ）第三〇五号同四四年一〇月一五日判決・刑集二三卷一〇号一二三九頁](#)、[昭和五七年（あ）第六二一号同六〇年一〇月二三日判決・刑集三九卷六号四一三頁](#)）の趣旨に徴し明らかであるから、所論は理由がない。同上告趣意のうち、憲法二一条二項前段違反をいう点は、本条例による有害図書の指定が同項前段の検閲に当たらないことは、当裁判所の各大法廷判例（[昭和五七年（行ツ）第一五六号同五九年一二月一一日判決・民集三八卷一二月一三〇八頁](#)、[昭和五六年（オ）第六〇九号同六一年六月一一日判決・民集四〇卷四号八七二頁](#)）の趣旨に徴し明らかである。同上告趣意のうち、憲法一四条違反をいう点が理由のないことは、前記[昭和六〇年一〇月二三日大法廷判決](#)の趣旨に徴し明らかである。同上告趣意のうち、規定の不明確性を理由に憲法二一条一項、三一条違反をいう点は、本条例の有害図書の定義が所論のように不明確であるということではできないから前提を欠き、その余の点は、すべて単なる法令違反、事実誤

認の主張であって、適法な上告理由に当たらない。

二 所論にかんがみ、若干説明する。

1 本条例において、知事は、図書の内容が、著しく性的感情を刺激し、又は著しく残忍性を助長するため、青少年の健全な育成を阻害するおそれがあると認めるときは、当該図書を有害図書として指定するものとされ（六条一項）、右の指定をしようとするときには、緊急を要する場合を除き、岐阜県青少年保護育成審議会の意見を聴かなければならないとされている（九条）。ただ、有害図書のうち、特に卑わいな姿態若しくは性行為を被写体とした写真又はこれらの写真を掲載する紙面が編集紙面の過半を占めると認められる刊行物については、知事は、右六条一項の指定に代えて、当該写真の内容を、あらかじめ、規則で定めるところにより、指定することができる（六条二項）。これを受けて、岐阜県青少年保護育成条例施行規則二条においては、右の写真の内容について、「一 全裸、半裸又はこれに近い状態での卑わいな姿態、二 性交又はこれに類する性行為」と定められ、さらに昭和五四年七月一日岐阜県告示第五三九号により、その具体的内容についてより詳細な指定がされている。このように、本条例六条二項の指定の場合には、個々の図書について同審議会の意見を聴く必要はなく、当該写真が前記告示による指定内容に該当することにより、有害図書として規制されることになる。以上右六条一項又は二項により指定された有害図書については、その販売又は貸付けを業とする者がこれを青少年に販売し、配付し、又は貸し付けること及び自動販売機業者が自動販売機に収納することを禁止され（本条例六条の二第二項、六条の六第一項）、いずれの違反行為についても罰則が定められている（本条例二一条二号、五号）。

2 本条例の定めるような有害図書が一般に思慮分別の未熟な青少年の性に関する価値観に悪い影響を及ぼし、性的な逸脱行為や残忍な行為を容認する風潮の助長につながるものであって、青少年の健全な育成に有害であることは、既に社会共通の認識になっているといつてよい。さらに、自動販売機による有害図書の販売は、売手と対面しないため心理的に購入が容易であること、昼夜を問わず購入ができること、収納された有害図書が街頭にさらされているため購入意欲を刺激し易いことなどの点において、書店等における販売よりもその弊害が一段と大きいといわざるをえない。しかも、自動販売機業者において、前記審議会の意見聴取を経て有害図書としての指定がされるまでの間に当該図書の販売を済ませることが可能であり、このような脱法的行為に有効に対処するためには、本条例六条二項による指定方式も必要性があり、かつ、合理的であるといふべきである。そうすると、有害図書の自動販売機への収納の禁止は、青少年に対する関係において、憲法二一条一項に違反しないことはもとより、成人に対する関係においても、有害図書の流通

を幾分制約することにはなるものの、青少年の健全な育成を阻害する有害環境を浄化するための規制に伴う必要やむをえない制約であるから、憲法二一条一項に違反するものではない。

よって、刑訴法四〇八条により、主文のとおり判決する。

この判決は、裁判官伊藤正己の補足意見があるほか、裁判官全員一致の意見によるものである。

裁判官伊藤正己の補足意見は、次のとおりである。

岐阜県青少年保護育成条例（以下「本件条例」という。）による有害図書の規制が憲法に違反するものではないことは、法廷意見の判示すとおりである。いわゆる有害図書を青少年の手に入らないようにする条例は、かなり多くの地方公共団体において制定されているところであるが、本件において有害図書に該当するとされた各雑誌を含めて、表現の自由の保障を受けるに値しないと考えられる価値のない又は価値の極めて乏しい出版物がもっぱら営利的な目的追求のために刊行されており、青少年の保護育成という名分のもとで規制が一般に受け入れられやすい状況がみられるに至っている。そして、本件条例のような法的規制に対しては、表現の送り手であるマス・メディア自身も、社会における常識的な意見も、これに反対しない現象もあらわれている。しかし、この規制は、憲法の保障する表現の自由にかかわるものであって、所論には検討に値する点が少なくない。以下に、法廷意見を補足して私の考えるところを述べておきたいと思う。

一 本件条例と憲法二一条

（一）本件条例によれば、六条一項により有害図書として指定を受けた図書、同条二項により指定を受けた内容を有する図書は、青少年に供覧、販売、貸付等をしてはならないとされており（六条の二）、これは明らかに青少年の知る自由を制限するものである。当裁判所は、国民の知る自由の保障が憲法二一条一項の規定の趣旨・目的から、いわばその派生原理として当然に導かれるところであるとしている（[最高裁昭和六三年（オ）第四三六号平成元年三月八日大法廷判決・民集四三卷二号八九頁](#)参照）。そして、青少年もまた憲法上知る自由を享有していることはいうまでもない。

青少年の享有する知る自由を考える場合に、一方では、青少年はその人格の形成期であるだけに偏りのない知識や情報に広く接することによって精神的成長をとげることができることから、その知る自由の保障の必要性は高いのであり、そのために青少年を保護する親権者その他の者の配慮のみでなく、青少年向けの図書利用施設の整備などのような政策的考慮が望まれるのであるが、他方において、その自由の憲法的保障という角度からみるとときには、その保障の程度が成人の場合に比較して低いといわざるをえないのである。すなわち、知る自由の保障は、提供される知識や情報を自ら選別してそ

のうちから自らの人格形成に資するものを取得していく能力が前提とされている、青少年は、一般的にみて、精神的に未熟であって、右の選別能力を十全には有しておらず、その受ける知識や情報の影響をうけることが大きいとみられるから、成人と同等の知る自由を保障される前提を欠くものであり、したがって青少年のもつ知る自由を一定の制約をうけ、その制約を通じて青少年の精神的未熟さに由来する害悪から保護される必要があるといわねばならない。もとよりこの保護を行うのは、第一次的には親権者その他青少年の保護に当たる者の任務であるが、それが十分に機能しない場合も少なくないから、公的な立場からその保護のために関与が行われることも認めねばならないと思われる。本件条例もその一つの方法と考えられる。このようにして、ある表現が受け手として青少年にむけられる場合には、成人に対する表現の規制の場合のように、その制約の憲法適合性について厳格な基準が適用されないものと解するのが相当である。そうであるとすれば、一般に優越する地位をもつ表現の自由を制約する法令について違憲かどうかを判断する基準とされる、その表現につき明白かつ現在の危険が存在しない限り制約を許されないとか、より制限的でない他の選びうる手段の存在するときは制約は違憲となるなどの原則はそのまま適用されないし、表現に対する事前の規制は原則として許されないとか、規制を受ける表現の範囲が明確でなければならないという違憲判断の基準についても成人の場合とは異なり、多少とも緩和した形で適用されると考えられる。以上のような観点にたって、以下に論点を分けて考察してみよう。

（二）青少年保護のための有害図書の規制について、それを支持するための立法事実として、それが青少年非行を誘発するおそれがあるとか青少年の精神的成熟を害するおそれのあることがあげられるが、そのような事実について科学的証明がされていないといわれることが多い。たしかに青少年が有害図書に接することから、非行を生ずる明白かつ現在の危険があるといえないことはもとより、科学的にその関係が論証されているとはいえないかもしれない。しかし、青少年保護のための有害図書の規制が合憲であるためには、青少年非行などの害悪を生ずる相当の蓋然性のあることをもって足りると解してよいと思われる。もっとも、青少年の保護という立法目的が一般に是認され、規制の必要制が重視されているために、その規制の手段方法についても、容易に肯認される可能性があるが、もとより表現の自由の制限を伴うものである以上、安易に相当の蓋然性があると考えべきでなく、必要限度をこえることは許されない。しかし、有害図書が青少年の非行を誘発したり、その他の害悪を生ずることの厳密な科学的証明を欠くからといって、その制約が直ちに知る自由への制限として違憲なものとなすことは相当でない。

西ドイツ基本法五条二項の規定は、表現の自由、知る権利について、少年保護のための法律によって制限されることを明文で認めており、いわゆる「法律の留保」を承認していると解される。日本国憲法のもとでは、これと同日に論ずることはできないから、法令をもってする青少年保護のための表現の自由、知る自由の制約を直ちに合憲的な規制として承認することはできないが、現代における社会の共通の認識からみて、青少年保護のために有害図書に接する青少年の自由を制限することは、右にみた相当の蓋然性の要件をみたすものといつてよいであろう。問題は、本件条例の採用する手段方法が憲法上許される必要な限度をこえるかどうかである。これについて以下の点が問題となろう。

(三) すでにみたように本件条例による有害図書の規制は、表現の自由、知る自由を制限するものであるが、これが基本的には認められるのは青少年の保護のための規制であるという特殊性に基づくといえる。もし成人を含めて知る自由を本件条例のような態様方法によって制限するとすれば、憲法上の厳格な判断基準が適用される結果違憲とされることを免れないと思われる。そして、たとえ青少年の知る自由を制限することを目的とするものであっても、その規制の実質的な効果が成人の知る自由を全く封殺するような場合には、同じような判断を受けざるをえないであろう。

しかしながら、青少年の知る自由を制限する規制がかりに成人の知る自由を制約することがあっても、青少年の保護の目的からみて必要とされる規制に伴って当然に附随的に生ずる効果であって、成人にはこの規制を受ける図書等を入手する方法が認められている場合には、その限度での成人の知る自由の制約もやむをえないものと考えられる。本件条例は書店における販売のみでなく自動販売機（以下「自販機」という。）による販売を規制し、本件条例六条二項によって有害図書として指定されたものは自販機への収納を禁止されるのであるから、成人が自販機によってこれらの図書を簡易に入手する便宜を奪われることになり、成人の知る自由に対するかなりきびしい制限であるといえることができるが、他の方法でこれらの図書に接する機会が全く閉ざされているとの立証はないし、成人に対しては、特定の態様による販売が事実上抑止されるにとどまるものであるから、有害図書とされるものが一般に価値がないか又は極めて乏しいことをあわせ考えるとき、成人の知る自由の制約とされることを理由に本件条例を違憲とするのは相当ではない。

(四) 本件条例による規制が憲法二条二項前段にいう「検閲」に当たるとすれば、その憲法上の禁止は絶対的なものであるから、当然に違憲ということになるが、それが「検閲」に当たらないことは、法廷意見の説示しておりである。その引用する最高裁昭和五七年（行ツ）第一五六号同五九年一月二日大法廷判決（民集三八卷一〇号一三〇八頁）によれば、憲法にい

う「検閲」とは、「行政権が主体となって、思想内容等の表現物を対象とし、その全部又は一部の発表の禁止を目的として、対象とされる一定の表現物につき網羅的一般的に、発表前にその内容を審査した上、不適当と認めるものの発表を禁止することを、その特質として備えるものを指すと解すべきである」ところ、本件条例の規制は、六条一項による個別的指定であっても、また同条二項による規則の定めるところによる指定（以下これを「包括指定」という。）であっても、すでに発表された図書を対象とするものであり、かりに指定をうけても、青少年はともかく、成人はこれを入手する途が開かれているのであるから、右のように定義された「検閲」に当たるといえることはできない。

もっとも憲法二条二項前段の「検閲」の絶対的禁止の趣旨は、同条一項の表現の自由の保障の解釈に及ぼされるべきものであり、たとえ発表された後であっても、受け手に入手されるに先立ってその途を封ずる効果をもつ規制は、事前の抑制としてとらえられ、絶対的に禁止されるものではないとしても、その規制は厳格かつ明確な要件のもとにおいてのみ許されるものといわなければならない（最高裁昭和五六年（オ）第六〇九号同六一年六月一日大法廷判決・民集四〇巻四号八七二頁参照）。本件条例による規制は、個別的指定であると包括指定であるとを問わず、指定された後は、受け手の入手する途をかなり制限するものであり、事前抑制的な性格をもっている。しかし、それが受け手の知る自由を全面的に閉ざすものではなく、指定を受けた有害図書であっても販売の方法は残されていること、のちにみるように指定の判断基準が明確にされていること、規制の目的が青少年の保護にあることを考慮にいれるならば、その事前抑制的性格にもかかわらず、なお合憲のための要件をみたしているものと解される。

(五) すでにみたように、本件条例は、有害図書の規制方式として包括指定方式をも定めている。この方式は、岐阜県青少年保護育成審議会（以下「審議会」という。）の審議を経て個別に有害図書を指定することなく、条例とそれとの規則、告示により有害図書の基準を定め、これに該当するものを包括的に有害図書として規制を行うものである。一般に公正な機関の指定の手続を経ることにより、有害図書に当たるかどうかの判断を慎重にし妥当なものとするよう担保することが、有害図書の規制の許容されるための必要な要件とまではいえないが、それを合憲のものとする有力な一つの根拠とはいえる。包括指定方式は、この手続を欠くものである点で問題となりえよう。

このような包括指定のやり方は、個別に図書を審査することなく、概括的に有害図書として規制の網をかぶせるものであるから、検閲の一面をそな

えていることは否定できないところである。しかし、この方式は、法廷意見の説示からもみられるように、自販機による販売を通じて青少年が容易に有害図書を手に入れることから生ずる弊害を防止するための対応策として考えられたものであるが、青少年保護のための有害図書の規制を是認する以上は、自販機による有害図書の購入は、書店などでの購入と異なって心理的抑制が少なく、弊害が大きいこと、審議会の調査審議を経たうえでの個別の指定の方法によっては青少年が自販機を通じて入手することを防ぐことができないこと（例えばいわゆる「一夜本」のやり方がそれを示している。）からみて、包括指定による規制の必要性は高いといわなければならない。もとより必要度が高いことから直ちに表現の自由にとってきびしい規制を合理的なものとするとはできないし、表現の自由内に内在する制限として当然に許容されると速断することはできないけれども、他に選ぼうる手段をもっては有害図書を青少年が入手することを有効に抑止することができないのであるから、これをやむをえないものとして認めるほかはないであろう。私としては、つぎにみるように包括指定の基準が明確なものとされており、その指定の範囲が必要最少限度に抑えられている限り、成人の知る自由が封殺されていないことを前提にすれば、これを違憲と断定しえないものと考えている。

二 基準の明確性

およそ法的規制を行う場合に規制される対象が何かを判断する基準が明確であることを求められるが、とくに刑事罰を科するときは、きびしい明確性が必要とされる。表現の自由の規制の場合も、不明確な基準であれば、規制範囲が漠然とするためいわゆる萎縮的効果を広く及ぼし、不当に表現行為を抑止することになるために、きびしい基準をみたく明確性が憲法上要求される。本件条例に定める有害図書規制は、表現の自由とかかわりをもつものであるのみでなく、刑罰を伴う規制でもあるし、とくに包括指定の場合は、そこで有害図書とされるものが個別に明らかにされないままに、その販売や自販機への収納は、直ちに罰則の適用をうけるのであるから、罪刑法定主義の要請も働き、いっそうその判断基準が明確でなければならないと解される。もっとも、すでにふれたように青少年保護を目的とした、青少年を受け手とする場合に限っての規制であることからみて、一般の表現の自由の規制と同じに考えることは適当でなく、明確性の要求についても、通常の表現の自由の制約に比して多少ゆるめられることも指摘しておくべきであろう。

右の観点にたつて本件条例の有害図書指定の基準の明確性について検討する。論旨は、当裁判所の判例を引用しつつ、合理的判断を加えても本件条例の基準は不明確にすぎ、憲法二一条一項、三一条に違反すると主張する。本件条例六条一項では指定の要件は、「著しく性的感情を刺激し、又は著しく残忍性を助長する」とされ、それのみでは、必ずしも明確性をもつとはいえ

ない面がある。とくに残忍性の助長という点はいまいなところがかかり残る。また「猥褻」については当裁判所の多くの判例によってその内容の明確化がはかられているが（そこでも問題のあることについて[最高裁昭和四四年（あ）第一三五八号同五八年三月八日第三小法廷判決・刑集三七卷二号一五頁](#)における私の補足意見参照。）、本件条例にいう「著しく性的感情を刺激する」図書とは猥褻図書よりも広いと考えられ、規制の及ぶ範囲も広範にわたるだけに漠然としている嫌いを免れない。しかし、これらについては、岐阜県青少年対策本部次長通達（昭和五二年二月二五日青少第三五六号）により審査基準がかなり具体的に定められているのであって、不明確とはいえない。そして本件で問題とされるのは本件条例六条二項であるが、ここでは指定有害図書は「特に卑わいな姿態若しくは性行為を被写体とした写真又はこれらの写真を掲載する紙面が編集紙面の過半を占めると認められる刊行物」と定義されていて、一項の場合に比して具体化がされているとともに、右の写真の内容については、法廷意見のあげる施行規則二条さらに告示（昭和五四年七月一日岐阜県告示第五三九号）を通じて、いっそう明確にされていることが認められる。このように条例そのものでなく、下位の法規範による具体化、明確化をどう評価するかは一つの問題ではあろう。しかし、本件条例は、その下位の諸規範とあいまって、具体的な基準を定め、表現の自由の保障にみあうだけの明確性をそなえ、それによって、本件条例の一つの限定解釈ともいえるものが示されているのであって、青少年の保護という社会的利益を考えあわせるとき基準の不明確性を理由に法令としてのそれが違憲であると判断することはできないと思われる。

三 本件条例と憲法一四条

条例による有害図書の規制が地方公共団体の間にあって極めて区々に分かれていることは、所論のとおりである。たしかに本件条例は、最もきびしい規制を行う例に属するものであり、他の地方公共団体において、有害図書規制について、単に業界の自主規制に委ねるものや罰則のおかれていないものもみられるし、みなし規制を含め、包括的な指定の方式を有するところは一〇余県で必ずしも多くはなく、自販機への収納禁止を定めながら罰則のないところもある。このようにみると、青少年の保護のための有害図書の規制は地方公共団体によって相当に差異があるといつてよいであろう。

しかし、このように相当区々であることは認められるとしても、それをもって憲法一四条に違反するものではないことは、法廷意見の説示するとおりである。私は、青少年条例の定める青少年に対する淫行禁止規定については、その規制が各地方公共団体の条例の間で余りに差異が大きいことに着目し、それをもって直ちに違憲となるものではないが、このような不合理な地域差のあるところから「淫行」の意味を厳格に解釈することを通じて著しく

不合理な差異をできる限り解消する方向を考えるべきものとした（法廷意見のあける昭和六〇年一〇月二三日大法廷判決における私の反対意見参照）。このような考え方が有害図書規制の面においても妥当しいとはいえないが、私見によれば、青少年に対する性行為の規制は、それ自体地域的特色をもたず、この点での青少年の保護に関する社会通念にほとんど地域差は認められないのに反して、有害図書の規制については、国全体に共通する面よりも、むしろ地域社会の状況、住民の意識、そこでの出版活動の全国的な影響力など多くの事情を勘案した上での政策的判断に委ねられるところが大きく、淫行禁止規定に比して、むしろ地域差のあることが許容される範囲が広いと考えられる。この観点にたつときには、本件条例が他の地方公共団体の条例よりもきびしい規制を加えるものとしても、なお地域の事情の差異に基づくものとして是認できるものと思われる。

このことと関連して、基本的人権とくに表現の自由のような優越的地位を占める人権の制約は必要最小限度にとどまるべきであるから、目的を達するために、人権を制限することの少ない他の選択できる手段があるときはこの方法を採用すべきであるという基準が問題とされるかもしれない。すなわち、この基準によれば、他の地方公共団体がゆるやかな手段、例えば業界の自主規制によって有害図書の規制を行っているにもかかわらず、本件条例のようなきびしい規制を行うことは違憲になると主張される可能性がある。しかし、わが国において有害図書が業界のいわゆるアウトサイダーによって出版されているという現状をみると、果して自主規制のようなゆるやかな手段が適切に機能するかどうか不明かではないし、すでにみたように、青少年保護の目的での規制は、表現の受け手が青少年である場合に、その知る自由を制約するものであっても、通常の場合と同じ基準が適用されると考える必要がないと解されることからみて、本件条例のようなきびしい規制が政策として妥当かどうかはともかくとして、他に選ぶゆるやかな手段があるという理由で、それを違憲と判断することは相当でないと思われる。

以上詳しく説示したように、本件条例を憲法に違反するものと判断することはできず、これを違憲と主張する所論は、傾聴に値するところがないわけではないが、いずれも採用することができないというほかはない。

（裁判長裁判官 伊藤正己 裁判官 安岡満彦 裁判官 坂上寿夫 裁判官 貞家克己）

弁護士青山学、同井口浩治の上告趣意

岐阜県青少年保護育成条例（以下、本条例という）は、憲法に違反した条例であると思慮され、本条例を適用した原判決は破棄を免れない。

以下、本条例の違憲性について挙示する。

第一 本条例は、その規制目的において合理性を有せず、憲法二一条一項に

違反するものである。

一 表現の自由は「1個人の人格の形成と展開（個人の自己実現）にとって、また、2立憲民主主義の維持・運営（国民の自己統治）にとって、不可欠であって、この不可欠性の故に『表現の自由』の『優越的地位』が帰結される。」（佐藤幸治・憲法三五頁）。すなわち、個人の自己実現にとって不可欠であるというのは、精神的・知的な存在である人間にとって言いたいことを言うというのはその本姓ともいべきものであり、また、自己の精神活動の所産を外部に表明し、あるいは人のそれをうけとることによって、人格的な発展を遂げることができるのであり、表現の抑圧それ自体が人間性そのものに対する抑圧にほかならないという意味である。国民の自己統治にとって不可欠であるというのは、国民主権原理にたつ政治的民主主義にとって主権者である国民が自由に意見を表明し討論しあうことによって政策決定に参加することがその本質的要素であるという意味である。

従って、このような内容を内包している表現の自由は、個人の幸福追求権（一三条）を中核とする憲法の人権保障体系の中で、それが真に実現されるための有効な手段として保障される必要性が一段と高いものであり、それゆえにその他の権利との抵触が生じた場合においても優先的に判断されるという意味において優越的地位が認められるものである。

性的表現の自由も、表現の自由に含まれ、同様にその優越的地位をあたえられることは言を待たないものである。

二（1） 表現の自由も、全く無制約に行使されるものではなく、「公共の福祉」による制約を受けるものではあるが、「公共の福祉」については人権の特性に応じた観点から考慮されなければならない。

そこで、表現の自由に対する制約を考えてみるに、表現の自由はその重要性から前述のような「優越的地位」が認められるので、形式的平等に伴う弊害を除去し多数の人々の生活水準の向上をはかるとい積極目的のための原理による制約（政策的制約）になじむものでなく、個人の基本的人権の共存を維持するという消極目的による制約、つまり、表現の自由が外的行為にかかるために他人又は社会の利益との抵触の問題を生じる場合にのみ、制約が許されることになる（内在的制約）。

（2） そして、制約が行われている場合、裁判所は、右の「優越的地位」に鑑みてその制約法規について合憲性を判定しなければならないが、そこでは通常合憲性推定の原則が排除され、むしろ違憲性推定の原則が働くことになる。つまり、制約法規を制定する側において、その合憲性を基礎付ける主張及び立証が必要となってくるわけである。その場合、違憲性審査基準はまず目的審査の基準によって検討することが必要である。

（3） 目的審査の基準とはもとより制約の目的についての審査である。前

述のように表現の自由の制約が内在的制約によるものに限られることから、当該制約法規が制約の対象としている一定の表現行為が、放置されるとしたら他人又は社会に対して害悪をもたらすであろうことが検証されてはじめて、その目的が合憲であるといえるのである。すなわち、表現行為と害悪発生との間の関連性（因果関係）が問題となる。具体的には、条例の合理性・必要性を支える「立法事実」（すなわち、立法以前に存在した状態、それを改善するあたらしい立法の実効性、それから生ずる損失、より少ない犠牲で同じ利益を達成できる可能性等というような事実）を検討することが必要となる。

ところが、本条例の制定前後を通じて、その立法事実についての検討は何ら行われていない。前述したところからも、この検討の責任は制定者である岐阜県にあるものといわざるをえない。

（４） 今日において性的表現を検討してみると、テレビをはじめとするマス・メディアにおいていわゆる風俗産業（ソープランド、ストリップ劇場、ポルノ映画、ビニール本、ビデオテープ等々）に関する情報が日常茶飯事に伝達されていることは周知のことである。

確かに、無秩序な性的表現が社会に氾濫することは必ずしも好ましいことではないが、現実としては、青少年にとって本件において規制の対象となった自動販売機より、より多くの青少年に対しはるかに利用が容易であるテレビ等において、むしろ、より「著しく性的感情を刺激」するような情報が与えられているのである。

（５） そうすると、「著しく性的感情を刺激」するような情報と青少年の健全な育成の阻害との間には、単純に因果関係を肯定することはできない。つまり、現代の青少年は、日常的に性に関する情報にさらされているのであり、日々それを取捨選択せざるをえない環境に置かれているのであるが、その中で大半の青少年は健全に成長しているという現実が存在しているのである。仮に、そのような因果関係が認められるとして、本条例が真に青少年を「著しく性的感情を刺激」する情報から隔離したいのであれば、単に一部の出版物を有害指定図書としてその販売を制限または禁止するだけでは到底その目的を達成できないのである。

（６） 従って、いわゆる有害指定図書が、青少年の健全な育成を阻害するおそれがあるものであるという因果関係は余りに短絡的な論法であり、およそ是認できないものである。

三 以上、検討したところから明らかなように、本条例はその規制目的において表現の自由を制約するだけ合理性を有せず、憲法二一条一項に違反するものといわざるをえない。

四 ところが、原判決はこの点につき、「一般に、青少年はその心身の未成熟等から精神的に未だ十分に安定していないため、著しく性的感情を刺激する等の有害指定図書等を自由に購入して閲読するにまかせると、その精神に悪影響を受け易いこと等の事情にかんがみ、青少年の健全な育成を阻害するおそれがあると認める有害図書等を自動販売機に収納すること等を禁止しているものであることが明らかであつて、このような本条例の規定の趣旨に徴すると、本条例の前記各規定は、公共の福祉に適合するものであつて、所論のように右の各規定が合理性及び明確性に欠けるとは解されず（なお、本罪は、抽象的危険犯であつて、所論のごとき有害指定図書等と青少年の非行化との間に具体的因果関係を必要とするものではない）」とし、本条例が憲法二一条に違反するとは解されないと判示している。

五（１） 原判決は、「公共の福祉」をどのような内容のものとして理解しているのか全く明らかにされていない。現在の憲法解釈においては、「公共の福祉」それ自体が基本的人権の制約の正当化事由とする考えは、もはや有りえないと言っても過言ではなく、正当化事由は各基本的人権の性質に応じて具体的に引き出すものとする考えが通説と言えよう。その場合に前述のように大別して内在的制約と政策的制約とに分けて考えることになるのである。このことは、政策的制約においてであるが、「個人の経済活動の自由に関する限り、個人の精神的自由等に関する場合と異なつて、右社会経済政策の実施の手段として、これに一定の合理的規制措置を講ずることは、もともと、憲法が予定し、かつ、許容するところと解するのが相当」（[昭和四七年一月二二日最高裁判所大法廷判決・刑集二六卷九号五八六頁](#)）として既に認められているところである。また、[昭和四四年一月一日最高裁判所大法廷判決](#)中の田中裁判官の少数意見或いは[昭和五八年一月二七日最高裁判所第一小法廷判決](#)中の団藤裁判官の補足意見においては、「表現の自由や……学問の自由は、……『公共の福祉』の要請という名目のもとに、立法政策的な配慮によって、自由にこれを制限するがごときことは許されない……絶対的な自由とも称すべきものである。内在的制約のみがこれらの自由に対する制約として承認され得る限界」とか、「表現の自由は単純に『公共の福祉』によって制限されるものではなく、表現の自由が憲法上保障されている趣旨からの内在的な制約の見地によってはじめて制限されるもの」と考える。」と明確に述べられている。

従って、原判決がその規制内容が内在的制約を超えるものであるか否かの点につき何ら検討することなく、ただ単純に「公共の福祉」による制約を認めている点、憲法の解釈を誤ったものと言わざるを得ない。

（２） 原判決は、本罪が抽象的危険犯であるとの理由から有害指定図書等と青少年の非行化との間に具体的因果関係が必要ではないとしているが、も

とより当該行為を構成要件に当てはめて犯罪と評価する上において抽象的危険犯であれば結果との具体的な因果関係は不要であるが、弁護人の主張は当該行為の構成要件上の犯罪評価を問題としたものではなく、構成要件自体の合憲性を審査する上での具体的な因果関係を問題としているのである。

すなわち、表現の自由の規制につき、内在的制約がその正当化事由とされる以上その規制とその目的とする保護法益との間に合理的な因果関係の存在が当然に必要となってくるのである。例えば、国民の射倖心を抑制することを保護法益とし（刑法上賭博罪等によって保護されている）、そのためにテレビの競馬中継を禁止するという内容の法律の制定するものとしよう。仮に、合理的な因果関係が不要であるとするならば、この法律も十分に制定可能といえよう。しかし、実際に競馬中継をテレビが放映したからといって国民の射倖心が必要以上におおられるという因果関係は認められるものではないであろう。従って、このような法律によって表現の自由を規制することは到底是認出来ないものと言わざるを得ないのである。つまり、表現の自由を規制する場合においてはその規制根拠として保護法益との間に合理的な因果関係が絶対に必要とされるのであって、表現の自由が優越的地位にあることにかんがみてその合理性は相当程度の具体性を有することが必要となるのである。

原判決は、右の弁護人の主張を誤解したものであり、本罪制定自体における目的と手段との因果関係を全く判断しなかった点、憲法の解釈を誤ったものと言わざるを得ない。

第二 本条例は憲法二一条二項に反するものである。

一 本条例は、事前の全面的な出版禁止を定めるものではないが、事後においてしかも一八歳未満の青少年に対してのみの有害図書と指定された出版物の販売禁止及び自動販売機への収納禁止をその内容としているものである。そこで、本条例が検閲に該当するか否かが問題となる。

二 検閲の概念には争いはあるが、表現行為がなされるに先立ち公権力が何らかの方法で抑制すること、および実質的にこれと同視できるような影響を表現行為に及ぼす規制方法をいうものと考えべきである。なぜなら、検閲の禁止されている趣旨を鑑みるに、1 情報が「市場」に出る前にそれを抑止するものであること、2 手続き上の保障や実際上の抑止の効果において事後規制の場合に比べて問題が多いこと、等にある。

三 本条例は青少年に害悪を与えるであろうとされる書籍・雑誌（以下、有害図書類という）を青少年のみから遠ざけようとするものであるが、その目的を実現することは極めて困難であることが明白である。すなわち、有害図書類を一八歳未満の青少年の目に触れる場所に陳列することを禁止するとすれば、成人の読む自由に対する不当な干渉になるであろうし、仮に、成人向

けの書架またはコーナーを作っても却って禁断の果実に対する青少年の関心をいたずらに助長するばかりになる。

従って、取締当局からの要請に忠実に応えようとするれば、全面的な販売禁止の措置に踏み切る事になる。有害図書類が存在する以上、それを青少年から遠ざけるために販売を禁止する以外にどんな方法がありえようか。

四 結局本条例は、その目的を達成するためには結局全面的な販売禁止を引き起こすことになり、検閲に該当するものといえるのである。

五 原判決は、この点何ら判断を行っておらず、原判決に重大な影響を及ぼす判断遺脱と言わざるを得ない。

第三 本条例は、その規定の仕方において明確性を欠き、憲法二一条一項、三一条に違反している。

一 本条例第六条一項、同二項において規定されている有害図書の指定要件は、「著しく性的感情を刺激し、又は著しく残忍性を助長する」、「特に卑わいな姿態若しくは性行為を被写体とした写真」とされている。さらに、この要件を補足するものとして、別途審査基準及び写真の内容の指定が定められている。

二 しかし、これらの要件は全て基準の明確性を欠くものといわざるを得ない。「刑罰法規の定める犯罪構成要件が、あいまい不明確のゆえに憲法三一条に違反し無効であるとされるのは、その規定が通常の判断能力を有する一般人に対して、禁止される行為とそうでない行為とを識別するための基準を示すところがなく、そのため、その適用を受ける国民に対して刑罰の対象となる行為をあらかじめ告知する機能を果たさず、また、その運用がこれを適用する国又は地方公共団体の機関の主観的判断にゆだねられて恣意に流れる等、重大な弊害を生ずるからであると考えられている。しかし、一般に法規は、規定の文言の表現力に限界があるばかりではなく、その性質上多かれ少なかれ抽象性を有し、刑罰法規もその例外をなすものではないから、禁止される行為とそうでない行為の識別を可能ならしめる基準といっても、必ずしも常に絶対的なそれを要求することはできず、合理的な判断を必要とする場合があることは免れない。それゆえ、ある刑罰法規があいまい不明確のゆえに憲法三一条に違反するものと認めるべきかどうかは、通常の判断能力を有する一般人の理解において、具体的場合に当該行為がその適用を受けるものかどうかの判断を可能ならしめるような基準が読みとれるかどうかによってこれを決定すべきである。」（[最高裁昭和五〇年九月一日大法廷判決](#)）という基準に立って判断するに、本条例では、一般人における通常の判断能力によって、具体的な書籍・雑誌が、青少年に対して「著しく性的感情を刺激し、又は著しく残忍性を助長する」あるいは「特に卑わいな姿態若しくは性的行為を被写体とした写真」に該当するものとそうでないものとの識別が可

能か否かが問題となる。

ところで、本条例は青少年の健全な育成を目的としており、刑法における「猥褻」に該当する書籍・雑誌をその対象とするものではない。そうすると、一般人に要求される判断とは、「猥褻」に該当しないで尚且、青少年に対してのみその育成の上で不健全となるような書籍・雑誌を他から区別する判断ということになる。

本条例の有害図書の指定要件が、果たして前述のような判断を可能にするような基準といえるであろうか。そもそも、前述のような判断それ自体が可能なのであろうか。

二 実際において、同一内容をほぼ同一の文言によって規定している他の条例における判断の基準を比較してみると、例えば三重県青少年保護育成条例第八条一、二項は、本条例第六条一、二項とほぼ同一の文言による規定であるが、本件で摘発されたオレンジ通信二月号等について、三重県においては指定の対象とはならなかったものである（三重県条例の一般指定の基準は「総紙面の三分の一以上」であり、岐阜県より厳しい基準でさえある。

）
三 以上のとおり、本条例はその目的があまりにも抽象的にすぎ、そのために規制の基準も不明確となり、合理的な判断をもってしてもその不明確性はうめきれないものであり、実際に判断を行うと区々にならざるを得ないものであって従って憲法三一条に違反するものといわざるを得ない。

四 また、条例の規制基準が漠然不明確であって、どのような行為を規制しようとしているのか、一義的にあきらかでない場合、本来制限すべきでない行為をも規制対象に含む結果となるので、行為者は処罰を恐れて、本来許されるはずの行為をも自己抑制してしまうといういわゆる「萎縮効果」をもたらすことになり、この点で憲法二一条一項に違反するものである。

五 原判決は、この点においても判断を放棄している。すなわち、弁護人の主張するところは、刑法上の「猥褻」と青少年にとってのみ「有害」との区別をどういう基準においておこなわれているものであるかという点、或いは、同一の雑誌について同一の文言による条例を有する別々の地方公共団体において「有害」の指定の有無が区々となっていることがそもそも基準としての明確性に欠けることになるのではないかという点であるのにもかかわらず、原判決は「漠然・抽象的」に本条例の基準が具体的であると述べるにとどまっているのみであり、重大な判断遺脱と言わざるを得ない。

第四 本条例は憲法一四一条に違反している。

一 本条例と同種の青少年保護育成条例は、長野県においては条例自体の設定が行われておらず、設定されている場合においても、例えば大阪府のように、有害図書の規定がないところもあり、各都道府県における規制の方法が

余りにも区々であるといわざるを得ないのであるが、これに対して原判決は昭和三三年一〇月一五日最高裁大法廷判決を引用する昭和三三年一〇月二三日最高裁大法廷判決を引用して、この点は憲法一四一条に違反していないものであると判断している。その趣旨とするところは、「社会生活の法的規律は通常、全国にわたり画一的な効力をもつ法律によってなされているけれども、中には各地方の特殊性に応じその実情に即して規律するためにこれを各地方公共団体の自治に委ねる方が一層合目的的なものもある」ということにある。

二 それでは、本条例が果たして各地方の特殊性に応じその実情に即して規律する必要が有るのであろうか。以下、検討する。

（１） 現代においては情報通信網及び交通網が高度に発達しており、日本国内における書籍・雑誌の出版及び販売状況が各地方によって全く異なっているとは到底考えられないものである。（例えば、岐阜県にのみ出版及び販売されており、愛知県・三重県等では出版及び販売されない書籍等が存在するであろうか。）

（２） 書籍・雑誌から受ける影響を考えてみるに、個人の主観的レベルの問題として個人差が生ずることはもちろんであるが、この個人差が各地方の特殊性によって格差が生ずることはおよそ有りえないことである。（例えば、同じ高校生で有りながら、岐阜県に住んでいる高校生が愛知県に住んでいる高校生より居住地域の違いが原因で、同一書籍からより強い性的刺激を受けるということが有りえるであろうか。）

（３） 以上、有害図書の指定要件及びその規制方法は、各地方の特殊性に応じその実情に即して規律する必要は何らないのであって、却って、各地方において区々となることには何らの合理性が見いだせないものである。

三 本条例の運用において他の条例との間で差異が生ずることも、憲法一四一条に違反する。被告人らは、本件で摘発されたものと同じの書籍・雑誌を他に愛知県、大阪府、三重県、奈良県でも販売を行っていたものであるが、これらの地域においては有害図書としての指定は全く受けていなかったものである。岐阜県のみが摘発するのであれば、当然に他の地域との合理的な区別を必要とする理由を実情に応じてあきらかにしなければならないものである（表現の自由を規制するものであるから、前述の「優越的地位」より、規制側に規制根拠を明らかにする責任が生ずる。）。

ところが、岐阜県からは特に他府県より厳しく取締りを行う必要性について何ら説明が無いままであり、本条例の運用において合理的な区別がおこなわれたものということは到底できないものである。

四 原判決は、この点についても判断を放棄している。原判決の掲げる最高裁判所判例はいずれも出版物に関するものではなく、個人個人の行為を規制す

る条例に関するものである。出版物については前述のとおり日本国内において同一のものが販売されているところに特殊性が存するのであり、従前の判例と同一には解せないものである。何故同一の出版物について地方公共団体毎の取扱いが区々になってもこれが合理的区別に該たるのかは十分な説明を要するところである。原判決の判断遺脱は判決に重大な影響を与えるものと言わざるを得ない。

第五 仮に、本条例第六条一項が認められるとしても、一項に代わる措置を定める同条二項はその取扱において著しく表現自由を制約するものとして、憲法二一条に反するものであり、二項を適用した原判決は破棄を免れない。

一（１） 同条一項は、知事が、当該図書等が「著しく性的感情を刺激し、または著しく残忍性を助長するため青少年の健全な育成を阻害するおそれがあると認めるとき」に有害図書等に指定する、いわゆる個別指定の規定である。

（２） 同条二項は、一項の個別指定をうけるべき図書のうち、「卑わいな姿勢若しくは性行為を被写体とした」写真が編集紙面の過半を占めると認められる刊行物を一項の指定に代えてあらかじめ規制で指定する、いわゆる包括指定の規定である。

（３） 一項の個別指定を行うためには、本条例施行規則第七条、同条の二により岐阜県青少年保護育成審議会（以下、審議会という）の審議を経なければならない。審議会は毎月一回開催されるので、結果的には、自動販売機収納後一、二ヶ月間は自由に販売ができ、且つ、その間に開催された審議会を経て県からの一項図書指定通知を受けて初めて自動販売機からの抜取を行って販売を中止すればよいことになる。本条例自体には、前述のような違憲性が多分に存する以上、本条例の実際の運用面においては少なくとも、このような限定的な運用が必要とされるものである。

（４） ところが、二項の包括指定は、その運用において実際には、県青少年課（当時課長岩田三郎以下六名）によりなされていたものである（証人岩田三郎の証言）。本条例の規定自体の判断基準・内容の不明確さと相俟って、判断者個々人の年齢・経験の違いによる有害図書に対する認識や理解の程度、判断能力の差異等を考え併せると、六名の判断によって全てを決することの違憲性は言うまでもない。さらに、二項の包括指定は、本条例施行規則第二条より、写真の内容の指定がなされそれが過半を占める場合には、県からの事前の行政指導や通知等が全くないまま当初から一切自動販売機による収納販売が禁止されることになり、すでに収納している場合にはその抜取の余地さえ与えられずに、直に犯罪者とされてしまう。個別指定における処理に比べて著しく取扱いを異にするものであり、その運用において憲法二一条に抵触するものである。

（５） 二項の包括指定は、指定写真が編集紙面の過半を占める場合に行われるものであり、そうすると、例えば、一〇〇頁の雑誌において指定写真が五一頁であると包括指定を受けることになるが、五〇頁であれば、個別指定しか受けられないことになる。包括指定と個別指定の運用上の差異が前述のように大きいものであることからすると、わずか、一頁の違いで受ける扱いが全く異なることになり、著しく不合理である。実際においても、本条例自体に違憲性の疑いがあるためか、岐阜県においては未だかつて一度も包括指定による摘発を行ったことはないのである。また、岐阜県は昭和六一年一〇月二八日告示にてギャルズキッス八月号（総ページ数一〇〇頁）を有害図書の個別指定したが、岩田証人が当公判廷で述べた判断基準によれば、ギャルズキッスにおいては卑わいな写真が六〇頁あり、本来包括指定を受けるはずであるが、あえて個別指定にとどめたものと評価できよう。

（６） 以上のように、包括指定を定めた二項は表現の自由を過度に制約するものであり、これを適用した原判決は違憲といわざるを得ないものである。

二 原判決は、この点について、全く判断を行っておらず破棄を免れない。

第六 原判決は、被告人兩名を有罪にするにあたり、本条例第二条五号、同第六条の六第一項本文を適用しているが、本件において対象とされている雑誌自体についての有害性判断を行っておらず、この点判決に重大な影響を及ぼす事実の誤認であり、破棄を免れないものである。

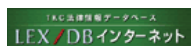
一 公訴事実は、本件条例第六条第二項において、有害図書指定（包括指定）を受けた雑誌を自動販売機に収納したというものである。本件図書を有害図書として包括指定をするために、本件条例第六条第二項の規定による写真の指定（昭和五四年七月一日告示第五三九号一以下、写真指定基準という）が制定されている。

二 被告会社及び被告人は、昭和五五年頃から自動販売機による雑誌販売を行ってきており、右写真指定基準の存在及びその内容を十分に熟知していたものであり、従来からその基準に従ってきたものである。そして、過去において包括指定を受けたことは一度としてなかった。本件雑誌についても、写真基準に従った従来からの被告人の判断によって自動販売機に収納したものであった。

三 ここにおいて写真指定基準について、被告人側と岐阜県との間に初めて見解の相違が生じたのであった。写真指定基準は、そもそも一般社会人において理解しうる明確性を有するはずのものであり、右のような見解の相違が生ずることがあること自体問題となるわけであるが、一度見解の相違が生じた以上本件雑誌を有害図書として刑罰を課そうとする裁判所において、本件雑誌を写真指定基準に基づいて編集紙面一頁ずつ判断しなければならないも

のである。さもないと、裁判所における写真指定基準の実際の当てはめが、
どのようになされたものであるか全く分からず、そればかりか恣意的な当て
はめが行われる危険性が非常に高くなるからである。

四 ところが、原判決においても本件雑誌についての個々の有害性の判断
を何ら行わず、あたかも本件雑誌が有害図書として包括指定に該当するもの
であるかのごとき前提において判断を行っているのみである。この点に原判
決における審理不盡及び事実誤認が生じているものと言わざるを得ない。



Copyright (C)1999-2012 TKC Corporation All Rights Reserved.
LEX/DBインターネットに関する知的所有権その他一切の権利は株式会社TKCおよび情報提供者に帰属します。

Ⅲ 荒川民商事件

(最決昭和 48 年 7 月 10 日判時 708 号 18 頁)

《書誌》

提供 TKC

【文献番号】 21030900
 【文献種別】 判決／東京地方裁判所（第一審）
 【裁判年月日】 昭和44年 6月25日
 【事件番号】 昭和41年（特わ）第718号
 【事件名】 所得税法違反被告事件
 【審級関係】 控訴審 21034540
 東京高等裁判所 昭和44年（う）第1759号
 昭和45年10月29日 判決
 上告審 21043170
 最高裁判所第三小法廷 昭和45年（あ）第2339号
 昭和48年 7月10日 決定

【事案の概要】 国税局員が確定申告調査のため、被告人に質問するとともに帳簿書類の提示を求めたが、被告人が拒絶したとする所得税法242条8号違反事件において、被告人のような一般の白色申告者である場合には、単に帳簿書類を見せてほしい、工場内を見せてほしいといわれただけでこれに応じなかったからといって、ただちに不答弁ないし検査拒否として処罰の対象となるものと考えすることはできず、これを処罰の対象とすることが不合理といえないような特段の事情が認められないとして、被告人を無罪とした事例。

【判示事項】 【TKC税務研究所】
 1. 所得税法上「納税義務がある者」等の意義。
 （要旨文献番号：60007867）
 2. 所得税法234条1項の調査の性格。
 （要旨文献番号：60007868）
 3. 所得税法242条8号の罪の成立条件。
 （要旨文献番号：60007869）
 4. 所得税法234条1項による調査の範囲。
 （要旨文献番号：60007870）
 5. 調査の具体的理由の告知は必要か。
 （要旨文献番号：60007871）
 6. 所得税法242条8号の罪は成立しないとされた事例。
 （要旨文献番号：60007872）
 【判例タイムズ（判例タイムズ社）】
 所得税法242条8号のいわゆる不答弁罪および、検査拒否罪の構成要件にあたらぬとして無罪を言渡した事例

【裁判結果】 無罪
 【上訴等】 検察官控訴
 【裁判官】 戸田弘 米沢敏雄 堀籠幸男
 【掲載文献】 刑事裁判月報1巻6号703頁
 判例時報565号46頁
 判例タイムズ236号234頁
 税務訴訟資料84号476頁
 最高裁判所刑事判例集27巻7号1303頁
 【参照法令】 所得税法234条
 所得税法242条
 国税通則法126条
 日本国憲法35条
 日本国憲法38条

【評釈等所在情報】 【日本評論社】
 芝原邦爾・判例タイムズ239号
 所得税法242条8号のいわゆる不答弁罪および検査拒否の構成要件にあたらぬとして無罪を言渡した事例
 板倉宏・判例時報575号
 税務職員による質問、検査に対する不答弁罪、検査拒否罪（所得税法242条8号）の成立が否定された事例—いわゆる不答弁罪、検査妨

害罪の成立要件

光広竜夫・ジュリスト446号

1. 所得税法234条1項の「納税義務がある者」とは確定申告書を提出することにより所得税の納付義務が確定している者、「納税義務があると認められる者」とは納税義務が成立しているものと推認され確定申告書を提出すべきであったと認められる者をいう。2. 所得税法242条8号の罪は、その質問等について合理的な必要性の外、その不答弁等を処罰の対象とすることが不合理といえないような特段の事情がある場合に成立する。3. 確定申告書の提出者に対して、その記載自体の質問は許されるが根拠に立ち入ることは許されない。青色申告者に所定の帳簿書類の検査を求めることは許されるが、白色申告者に包括的に帳簿書類の提示や得意先等の氏名の告知を求めることは許されない。

S. H. E・時の法令696号
 税務職員による質問検査権とこれに対する不答弁・検査拒否罪の成立要件に関し非常な限定的な解釈をした判決
 光広龍夫・ジュリスト446号132頁

（租税判例研究）所得税法234条1項の「納税義務がある者」とは確定申告書を提出することにより所得税の納付義務が確定している者、「納税義務があると認められる者」とは納税義務が成立しているものと推認され確定申告書を提出すべきであったと認められる者をいう／所得税法242条8号の罪は、その質問等について合理的な必要性の外、その不答弁等を処罰の対象とすることが不合理といえないような特段の事情がある場合に成立する／確定申告書の提出者に対して、その記載自体の質問は許されるが根拠に立ち入ることは許されない。青色申告者に所定の帳簿書類の検査を求めることは許されるが、白色申告者に包括的に帳簿書類の提示や得意先等の氏名の告知を求めることは許されない

【被引用判例】（当判例を引用している判例等）
 最高裁判所第三小法廷 昭和57年（あ）第1839号
 昭和59年 2月21日
 最高裁判所第二小法廷 昭和43年（あ）第1445号
 昭和45年12月18日

《全文》

【文献番号】21030900

《乙1》にかかる所得税法違反被告事件
 東京地方裁判所昭和四一年（特わ）七一八号
 判決

本籍 東京都台東区東上野五丁目七番一丁目
 住居 同都荒川区町屋四丁目二番一七号
 プレス加工業 《乙1》
 明治四三年九月二六日生
 右被告人に対する所得税法違反被告事件について、当裁判所は次のとおり判決する。

主 文

被告人は無罪

理 由

一、公訴事実
 本件公訴事実は、「被告人は東京都荒川区町屋四丁目二番一七号に工場を持ってプレス加工業を営み、所得税の納税義務がある者であるが、昭和四一年九月一日午前一時五〇分ごろから同一一時三十分ごろまでの間、右工場入口で、東京国税局荒川税務署所得税第二課所得税第二係長大蔵事務官友井淳一、同第二係勤務大蔵事務官森啓の両名が被告人に対する昭和四〇年分所得税確定申告調査のため、同人および被告人の長男《乙2》に対し質問するとともに、右営業に関する帳簿書類を検査しようとしてその提示等を求めた際、右《乙2》と共謀のうえ、右両者に対し「何度話しても同じだ。もう帰つてくれ」、「生活の保障がない限り答えられない」、「調

査はさせない」などと嘖嘖しながら両手で右森の腰部を押すなどし、もつて右友井らの質問に対して答弁せず、かつ、検査を拒んだものである」というのであり、検査官は、右事実が刑法六〇条、所得税法二四二条八号に該当する旨主張している。

二、公訴事実に関して認められる事実

証人友井淳一、同森啓、同《乙2》の各証言、被告人の当公判廷での供述、被告人の名義の昭和四〇年分の所得税確定申告書（昭四三年押七〇七号の四一）および大蔵事務官小池辰夫作成の回答書を総合すると、次のような事実が認められる。

被告人は、東京都荒川区町屋四丁目二番一七号に居住して、同所でさきやかなプレス加工業を営んでおり、昭和四〇年分の所得税については、昭和四一年三月一日に荒川税務署長に対して確定申告書を提出し、同年四月六日に申告にかかる税額を納付した。

荒川税務署では、被告人の右確定申告について、(イ)前年分の確定申告と対比して所得金額が約九パーセントに減少していること、(ロ)前年には事業専従者になっていた被告人の長男《乙2》が、今回は事業専従者からはずされていること、(ハ)家族が九名で、それによって推測される生活費との対比から、申告所得金額が過少とみられること、(ニ)家族の住居が二個所に分かれていること、(ホ)外観調査による営業規模や生活状況からみて、申告所得金額が過少と疑われることの諸点を総合して、被告人の確定申告について調査の必要があるとし、同年八月一日と同二月三日の二回にわたり、同税務署所得税第二課第二係員大蔵事務官森啓が被告人方におもむき、さらに同年九月七日、同課第二係長友井淳一が右森事務官と共に被告人方に行つたが、いずれも被告人らとの押問答になつて調査の目的を遂げることができなかつた。

そこで、友井係長と森事務官は、ふたたび同月二日午前一時五分ごろ、被告人方に出掛け、被告人とその長男《乙2》に会つた。そして、友井係長は、昭和四〇年分の所得税につき所得税法二三四条の質問検査権にもつて必要があつて調査するということおよび調査に応じないと罰則にふれるということなどを告げろと述べ、帳簿書類を見せてほしい、得意先、仕入先の住所氏名をいつてほしい、工場内を見せてほしいという趣旨を述べたが、被告人は見せられない、いえないと述べ、その前後に、《乙2》が「何度話してもおなじだから、もう帰つてくれ」というようなことをいい、また被告人が「生活の保障がないかぎり答えられない」という意味のことをいつたりした。そして、押問答のすえ、最後には、友井と《乙2》との間に、友井が右手に打たれたと感じて「暴力で調査を拒否するのか」といつたりするようになり、とりが、同時に、被告人が森のからだを押すというようなことがあつた。しかし、いずれにせよ、被告人ないし《乙2》の側に、刑法上特に暴行をして問題とするに価するほどの行動があつたわけではない。

三、所得税法二四二条八号の罪の成立要件

所得税法二四二条八号の罪の構成要件は、同法二三四条一項の規定による当該職員の問題に対して答弁せず若しくは偽りの答弁をし、又は同項の規定による検査を拒み、妨げ若しくは回避することである。そして同法二三四条一項は、「国税庁、国税局又は税務署の当該職員は所得税に関する調査について必要があるときは、次に掲げる者に質問し、又はその者の事業に関する帳簿書類その他の物件を検査することができる」と定め同項一号は「納税義務がある者、納税義務があると認められる者」その他を掲げている。

ここに、「納税義務がある者」、「納税義務があると認められる者」というのは、たしかに明確な表現ではないが、質問検査に関する立法の沿革および所得税が申告納税方式によるものであることを考慮すると、「納税義務がある者」というのは、確定申告書を提出することにより所得税の納付義務が確定している者（その税額の全部または一部をすでに納付しているかどうかを問わない）を意味し、「納税義務があると認められる者」とは、確定申告書を提出していないけれども、客観的、実質的に納税義務が成立しているものと合理的に推認され、確定申告書を提出すべきであつたと認められる者を意味するものと解すべきである。

従つて、本件の場合被告人は「納税義務がある者」にあたることになる。

なお、本件では被告人の納付すべき所得税に関する調査のための質問検査が問題となつているのであるから、《乙2》は、「納税義務がある者」でも、「納税義務があると認められる者」でもありえないことが明らかである。

ところで、所得税法二三四条一項にいう当該職員（この概念を特に不明確ということではできない）は、所得税に関する調査のため、合理的な必要性があるかぎり、同項各号に掲げる者に質問してその任意の回答をえ、またはこれらの者の任意の承諾をえてその者の事業に関する帳簿書類その他の物件を検査することが許されるのであり、その許される場合は、きわめて広範囲にわたるものといつてよい。しかし、右のような質問ないし検査（させること）の求めに対する単なる不答弁ないし拒否が同法二四二条八号の罪を構成するためには、さらに嚴重な要件を必要とするものといわなければならない。なぜなら、当該職員が必要と認め、質問し、検査を求めるかぎり、不答弁や検査の拒否がどのような場合にも一年以下の懲役または二〇万円以下の罰金にあたることになるものとするれば、事柄が所得税に関する調査というほとんどすべての国民が対象になるような広範囲な一般的事項であり、しかも公共の安全などにかかわる問題でもないだけに、刑罰法規としてあまりにも不合理なものとなり、憲法三一条のもとに有効に存立しえないことになるからである。すなわち、所得税法二四二条八号の罪は、その質問等について合理的な必要性が認められるばかりでなく、その不答弁等を処罰の対象とすることが不合理といえないような特段の事情が認められる場合のみ、成立するものというべきである（なお、このように解するかがり、所得税法二四二条八号について、憲法三五条あるいは三八条一項違反の問題を生じる余地がないものといわなければならない）。

本件のように、「納税義務がある者」すなわち確定申告書の提出者に対する場合には、必要があるかぎり確定申告書ないしその添付書類の記載自体（その根拠に立ち入るのではなく）に対する説明を求めるため、刑罰を背景として質問することはもとより許される。また、青色申告の場合には、所得計算上および納税手続上の特典があるかわりに、所定の帳簿書類の備付が義務づけ

られているのであるから、これらの帳簿書類の検査を拒否すれば、処罰を受けることもやむをえない。

しかし、被告人のように、一般のいわゆる白色申告者である場合には、単に帳簿書類を見せてほしい、得意先、仕入先の住所氏名をいつてほしい、工場内を見せてほしいといわれただけでこれに応じなかつたといつて、ただちに不答弁ないし検査拒否として処罰の対象になるものと考えすることはできない。荒川税務署が、前記(イ)ないし(ホ)の諸点を総合して過少申告の疑いを持つたことが合理的であるとしても、それだけの理由で、刑罰の威嚇のもとに、包括的に帳簿書類一切を見せることを要求し、包括的に得意先、仕入先全部の住所氏名を告げることを要求し、さらには工場内を見せることを求めることが合理的に許されるものとは、到底いいがたいのである。税務署の係官としては、すくなくとも、やはり(イ)ないし(ホ)の諸点を述べて、これに対する被告人の応答を聞くという方法を選ぶべきであつた。そのような方法をとれば、その過程で、あるいは、刑罰の背景のもとに、刑罰を警告したうえで、特定の帳簿等の呈示や特定の得意先等の告知を求めることがあえて相当性をもつものとして許されるような特段の事情が生まれることもありえないわけではない。ところが、本件の場合、友井係長も森事務官も、当初森事務官が一人で行つたとき以来、ただ調査の必要があるからというだけで、その理由は被告人らから再三聞かれても一切意識的にこれを説明していないのである。

そもそも、税務当局としては、国税犯則の嫌疑があつて真に強力な手段を必要とするならば、国税犯則取締法にもつき、裁判官の許可状を得て、臨検、捜索または差押ができるのであり、司法官憲の令状発付手続の介在による抑制の作用しないところで、係官の任意の選択により、安易に一般的、包括的に答弁や検査承諾の閣接強制が許されるものと解することは、なんとしても不当である。

要するに、本件の場合には、被告人の前記のような行為は、これを処罰の対象とすることが不合理といえないような特段の事情が認められないため、所得税法二四二条八号の罪を構成するに足りぬものといわなければならない。

四、結論

以上のとおり、本件公訴事実については、結局犯罪の証明がないことに帰するから、刑訴法三六条により無罪の言渡をする。

なお、本件の捜査および訴追が民主商工会運動に対する弾圧、特に荒川民主商工会の組織破壊をねらいとするものであり、本件控訴提起は、公訴権乱用の場合にあたり、不適法であるという弁護人らの主張については、公判にあらわれた種々の資料によれば、本件の実質的な背景となつているのは、税務当局による民主商工会運動に対する規制措置ないし反撃であるとみることもあながち根拠がないものとはいえないが、また、被告人方を実際に見れば（当裁判所の検証調査参照）、なぜにこのような零細きわまる業者について本件のような訴追をしなければならなかつたのかという疑問を抱くものが多いであらうが、特に質問検査拒否罪の成立要件が従前明確でなかつたことを考慮すると、本件の公訴提起が極限的に不当であるとは到底いえないから、公訴棄却の裁判をすべき場合にはあたらぬ。

出席検察官 松藤滋、三野昌伸
同弁護士（弁論をした弁護士） 上田誠吉、鶴見裕策
西嶋勝彦、佐藤義行、秋山昭一、田中英雄
池田輝孝、福田拓、武下人志
同特別弁護士 小太刀俊夫、杉田秀三、田中健介
吉田敏幸
昭和四四年六月二五日
東京地方裁判所刑事九部
裁判長裁判官 戸田弘
裁判官 米沢敏雄
裁判官 堀籠幸男

《書誌》

【文献番号】 21034540
 【文献種別】 判決／東京高等裁判所（控訴審）
 【裁判年月日】 昭和45年10月29日
 【事件番号】 昭和44年（う）第1759号
 【事件名】 所得税法違反被告事件
 【審級関係】 第一審 21030900
 東京地方裁判所 昭和41年（特わ）第718号
 昭和44年 6月25日 判決
 上告審 21043170
 最高裁判所第三小法廷 昭和45年（あ）第2339号
 昭和48年 7月10日 決定

【事案の概要】 国税局員が確定申告調査のため、被告人に質問するとともに帳簿書類の提示を求めたが、被告人が拒絶したとする所得税法242条8号違反事件の控訴審において、国税局員の本件検査要求は同法234条1項に照らし特に不当違法なものとは認められず、被告人らの検査拒否を正当視すべき何らの事由も見出すことができず、殊に本件においては、原判決のいうこれを処罰の対象としても決して不合理とはいえない特段の事情に相当するかと思われる事情が認められ得るとして、原判決を破棄して、被告人を罰金3万円に処した事例。

【判示事項】 【TKC税務研究所】
 1. 所得税法234条1項の質問検査の必要性。
 （要旨文献番号：60007873）
 2. 所得税法242条8号の合憲性。
 （要旨文献番号：60007874）
 3. 調査の具体的必要性の説明・開示は必要か。
 （要旨文献番号：60007875）
 4. 帳簿書類等の検査拒否等と特段の事情の存否。
 （要旨文献番号：60007876）
 5. 所得税法上秩序犯につき有罪判決事例。
 （要旨文献番号：60007877）

【判例タイムズ（判例タイムズ社）】
 所得税法242条8号のいわゆる不答弁罪および検査拒否罪について構成要件不該当を理由に無罪を言渡した原審判決を破棄して有罪の認定をした事例

【裁判結果】 破棄自判、有罪
 【上訴等】 被告人上告
 【裁判官】 関谷六郎 寺内冬樹 中島卓児
 【掲載文献】 刑事裁判月報2巻10号1057頁
 判例時報611号22頁
 判例タイムズ255号110頁
 東京高等裁判所（刑事）判決時報21巻10号363頁
 税務訴訟資料84号449頁
 最高裁判所刑事判例集27巻7号1308頁

【参照法令】 国税通則法126条
 所得税法242条
 日本国憲法31条

【評釈等所在情報】 【日本評論社】
 高梨克彦・シュトイエル109号
 所得税法248条8号質問不答弁、検査拒否罪について無罪の一審判決を破棄し、有罪の言渡をした事例
 内田一郎・別冊ジュリスト33号198頁
 質問検査権（1）——荒川民商——

【引用判例】 （当判例が引用している判例等）
 東京高等裁判所 昭和41年（う）第1086号
 昭和43年 5月24日

提供 TKC

東京高等裁判所 昭和41年（う）第959号
 昭和43年 8月23日
 【被引用判例】（当判例を引用している判例等）
 大阪高等裁判所 平成19年（ラ）第62号
 平成19年 3月29日

《全文》

【文献番号】21034540

《乙1》にかかる所得税法違反被告事件
 東京高等裁判所昭和四四年（う）第一七五九号
 判決

本籍 東京都台東区東上野五丁目七十一番地
 住居 同都荒川区町屋四丁目二四番一七号
 プレス加工業 《乙1》
 明治四三年九月二十六日生
 右の者に対する所得税法違反被告事件につき昭和四四年六月二五日東京地方裁判所の言い渡した無罪判決に対し検察官から適法な控訴の申立があつたので、当裁判所は検察官山口裕之、古谷菊次出席のうえ審理して次のとおり判決する。

主 文

原判決を破棄する。
 被告人を罰金三万円に処する。
 右罰金を完納できないときは、金一、〇〇〇円を一日に換算した期間被告人を労役場に留置する。
 原審及び当審における訴訟費用は全部被告人の負担とする。

理 由

本件控訴の趣意は検察官高橋正八名義の控訴趣意書に記載されたとおりであるから、これを引用する。
 所論の要旨は、原判決が所得税法二四二条八号の罪が成立するためには、同法二三四条一項による質問等に合理的な必要性が認められるうえに、その不答弁等を処罰の対象とすることが不合理といえないような特段の事情がなければならぬとし、本件にはその特段の事情が認められないことを理由に同罪の成立を否定し、従つて同法条の適用をしなかつたことは法令の解釈適用を誤つたものでありその誤りが判決に影響を及ぼすことは明らかであると主張する。
 先づ、記録により認められる事実の要は、東京国税局荒川税務署所得税第二課所得税第二係長大蔵事務官友井淳一、同第二係勤務大蔵事務官森啓の両名が、被告人に対する昭和四〇年分所得税確定申告調査のため、被告人およびその長男《乙2》に対し、右調査に必要と認められた質問、帳簿書類の検査をしようとした際、被告人は右《乙2》と共に右友井らの質問に対し答弁せず、かつ検査を拒んだ、というものであり、原判決も右事実を証拠上肯認しうとしているのである。
 原判決は、右のような質問ないし検査の求めに対する不答弁ないし拒否が、所得税法二四二条八号の罪を構成するためには、さらに厳格な要件が必要であるとして、その質問等について合理的な必要が認められるばかりでなく、その不答弁等を処罰の対象とすることが不合理といえないような特段の事情が認められる場合にのみ成立するものというべきであるとし、本件の場合そのような特段の事情が認められないから、所得税法二四二条八号の罪を構成しないと無罪を言い渡したものである。

所得税法二三四条一項は、収税官吏は所得税に関する調査について必要があるときは、納税義務者等に質問し、又はその者の事業に関する帳簿書類その他の物件を検査することができる、と定め、同法二四八条八号は、納税義務者等が右収税官吏の質問に対し答弁をなさず、帳簿書類、その他の物件の検査を拒み妨げ又は忌避したとき同条違反罪の成立することを規定している。原判決は、まづ右のような質問ないし検査の求めに対する不答弁ないし拒否が同法二四二条八号の罪を構成するためには、さらに厳格な要件を必要とするとしているのである。
 もちろん、同法二三四条一項の収税官吏の質問、検査は、所得税の調査に必要なものであることを要し、適正公平な課税を実現するためにその必要性が合理的に是認される場合でなければならぬのであつて、収税官吏の個人的恣意は許されない。またその質問検査が時と場所と方法において納税義務者等の權益を不当に侵犯したり、侵犯するおそれある不当なものであつてはならない。そのように質問、検査要求が不当である場合を含めて、納税義務者等のこれに対する不答弁ないし拒否が社会通念上やむをえないものとして是認されるような場合、右違反罪の成立を要定すべきことは言うまでもない。原判決は法律の定める犯罪の構成要件以上にさらに厳格な要件

を必要とし、それでは法二四二条八号の規定は憲法三一条のもとに有効に成立しない、としているのであるが、同法条を前叙の如く正解する限り憲法の法条に背反しないことは、数次にわたる当東京高等裁判所の判決例の明らかにするところである。(昭和四三年五月二四日言渡、昭和四一年(う)第一〇八六号事件判決、昭和四三年八月二三日言渡、昭和四一年(う)第九五九号事件判決)。

原判決は、同法二四二条八号が憲法に違反しないために必要な要件として「その不答弁ないし検査拒否を処罰の対象とするのが不合理といえないような特段の事情」の存在をあげて、その「特段の事情」とはどのようなものであるか、具体的にこれを明示していないので、直ちにこれを詳かにしないのであるが、原判決は、本件事案においてはその特段の事情が存在しないとして無罪を言渡している、以下本件の具体的事実関係を検討しつつ、原判決の当否を判断しなければならない。

本件公訴の対象となつた事実は、昭和四一年九月一日午前一〇時五〇分頃から同一一時三十分頃まで、被告人方工場入口付近において、前記友井、森両事務官の質問、検査要求に対し、被告人らが答弁せず、またこれを拒否したというものであるが、これはその時が初めてではないのである。原判決も認定するとおり、それより以前同年八月一日と同日二三日の二回にわたつて森事務官が単独で、同年九月七日には友井、森の両事務官が帯同して、同じ目的をもって調査に赴いているのであつて、本件は、荒川税務署としては四回目の調査である。いずれも被告人らとの押問答に終始して調査の目的を達することはできなかったのである。

被告人らの昭和四〇年分確定申告について、荒川税務署が事後調査の必要ありと認定した理由は、(イ)前年分の確定申告と対比して所得金額が約九一％に減少していること、(ロ)前年には被告人の長男《乙2》が事業専従者になつていたので、当年ははずされていること、(ハ)家族が九名で、それによつて推測される生活費との対比から、申告所得金額が過少とみられること、(ニ)家族の住居が二ヶ所に分れていること、(ホ)外観調査による事業規模や生活状況からみて申告所得金額が過少と疑われること等の諸点を総合したものであることは記録上明らかである。

原判決は右(イ)ないし、(ホ)の諸点を総合して過少申告の疑いを持つたことが合理的であるとしても、それだけの事由で、刑罰の威嚇のもとに、包括的に帳簿書類一切を見せることを要求し、包括的に得意先、仕入先全部の住所氏名を告げることとを要求し、さらに工場内を見せることを求めることが合理的に許されるものとは到底いい難く、税務署の係官としては、すくなくとも、やはり(イ)ないし(ホ)の諸点を述べて、これに対する被告人の応答を聞くという方法を選ぶべきであり、そのような方法をとれば、その過程で、いわゆる刑罰の背景のもとに、刑罰を警告したうえで、特定の帳簿等の呈示や、特定の得意先等の告知を求めることが、あえて相当性をもつものとして許されるような特段の事情が生れることもありえないわけではない。それをしないで、ただ調査の必要があるからというだけで、その理由は被告人らから再三きかれても、一切意識的にこれを説明していない。このような状況では、被告人らの所為を処罰の対象とすることが不合理といえないような特段の事情が認められない、と判断している。

そこで前後四回を通じての、友井、森両事務官の調査要求と、これに対する被告人とその長男《乙2》の応答の内容を記録に基づいて摘録すれば、

(一) 八月一日森事務官が「所得税の調査にきた。帳簿など、どうなつているか。」と質問したのに対し、被告人は「このような経済状態では食べる方が先だから、記帳はしていない。」と答えたので、同事務官が「記帳していないのは仕方がないので、工場の中も見せてくれ。」といひ、一、二歩工場の中へ入ろうとしたところで、中から長男《乙2》が出てきて、これを拒んだので同事務官は帳簿がないというから「請求書、納品書、領収書など、関係書類を見せてくれ。」と要求すると、《乙2》は、「自主申告をしてある。何が疑問があるか。」というので、同事務官が、「確定申告は出されているが、その申告がどういふふうに計算されたか、収支計算を検討したい。」と求めると、《乙2》は、「出鱈目ではない。一応は計算した。」と答えたので、同事務官は、「出鱈目でないのなら、帳簿などあるだろう。それを見せてくれ。」「現在ある分で結構だから関係の書類など見せてくれ。」と要求すると、《乙2》は、「現在の税法では専従者控除が一月一万円程度だ。扶養控除にしても一月月じや低すぎる。生活できない。だから税法は憲法違反だ。自主申告をして納税もすんでいる。納税義務は完了している。調査される理由がない。」と答えた。

(二) 八月二三日第二回目には、森事務官が「収支計算やその関係書類を呈示してくれ。」と前回同様の求めをしたのに対し、被告人は、「自主申告をしている。それを第一に考えてほしい。自分達が生活した残りを計算して所得金額を出し、それを申告したのだ。税法と異なる点があるかも知れないが、吾々が正しいと思うところを申告した。だから収支計算はない。その外の書類もある。」と答えた。森事務官は八月一日の第一回目の時「売上げについてはほぼ記録がある。」と書いていたし、経費について資料がない分があつても、その点はお互に話合つて同業者なども調べて計算できるではないか、という趣旨の説明をすると、《乙2》は、「税法は憲法違反だ。違法な税法による調査はさせない。」といひ、同事務官が所得税法二三四条の質問検査権に言及すると、同人は「そんなことは始めからわかっている。罰せられても戦わねば自分達の生活は守つてゆけない。やむを得ない。」と言つた。

(三) 九月七日および同月一二日の両日は、友井、森両事務官が前同様の調査に赴き主として友井事務官より「工場の中を見せてくれ。売上げ仕入れ等に関する記録を見せてくれ。」と要求したところ、被告人および《乙2》よりその根拠をきかれたので、主として友井事務官が、所得税法二三四条の質問検査権に基づくものであると説明すると、被告人らは、「それではわからない。特別の根拠を示せと要求し、友井事務官が、「所得税法上の解釈として、必要があれば調査ができるのだ。」と答え、さらに被告人らは、「必要があるといつても総体的な必要があるといふんでは駄目だ、何故調査されるのか。どことが悪いのか。」と質問し同事務官は、「課税の公平を期するため必要と認めた場合は調査ができるのだ。」と答え、押問答を繰り返す、

(四) 右押問答に前後して、被告人らは「どこの取引において、どの売上げが漏れているから、それに関する書類を示せ、というように具体的に個々の取引について不備な点を指摘して調査を求めるのであればこれに応じられない。」といひ、同事務官は、「確定申告には所得金額と扶養家族とが書いてあるだけで、どこの売上げがいくらというふうなことは書いてないから、それを具体的に指摘したといわれても帳簿書類など見せてもらわない限りできない。」と答え押問答を繰り返す、

(五) 九月七日前記押問答の後友井事務官より「得意先、仕入先を言つてくれ」と要求し、最後に九月一二日同事務官は、確認のため所得税法上の制裁のあることを告げて改めて、「帳簿書類を見せてくれ。」「得意先、仕入先、外注先の住所氏名を言つてくれ。」と調査要求を繰り返した。

以上前後四回にわたる友井、森両事務官の検査要求と、これに対する被告人らの応答の内容を仔細に検討すると、

(一) 友井、森両事務官が、前記(イ)ないし(ホ)の諸事由についてその理由を説明、開示しなかつたことは明らかである。そして被告人らより「調査の根拠は何か」と問われ、所得税法二三四条の法的根拠を示すとどまり、「税務署として必要あると認める以上調査はできるのだ。」として、その具体的な必要性についての説明をしなかつた事実はこれを否定しえない。

(二) しかしながら、九月七日と一二日に繰り返された押問答の内容は専ら被告人らが「どこの売上げが漏れているから、それに関する書類を示せ、というように、個々の取引に特定して調査を求めるのでなければこれに応じられない。」とするのに対し、同事務官は、「確定申告にはそのような個々の売上げがいくらということは書いてないから、それを指摘しろと云われても、帳簿書類など見せてもらわない限りできない。」としてこれを拒んだのである。この点について被告人自身検察官の取調べに対し「どの家どの取引がわからないから調べさせてくれというふうに、せいぜい一つか二つの疑問点をあげて調べるのなら、これに応ずるつもりだつたが、全面的調査には応ずる意思はなかつた。」趣旨の供述をして、右供述の内容は当公判廷において必ずしもこれを否定しないのである。すなわち被告人らの主張は「個々の売上げ個々の取引に特定して確定申告の不備を指摘し、これに関する特定の書類などの調査要求には応ずるが、一般的包括的な調査要求には応じられない。」としたものである。被告人らのこの主張は九月七日と一二日の両日にわたり繰り返されてきているが、この主張は前記(イ)ないし(ホ)の諸事由についての理由を開示せよという主張でないことは自ら明らかである。原判決が「被告人らから再三きかれても意識的に一切答えなかつた。」と判示しているのが、この点についてのことならば、それは事実の誤認である。

原判決は、友井事務官が前記(イ)ないし(ホ)の諸事由についてその理由を述べてこれに対する被告人の応答をきくという方法を選べば、その過程で特定の帳簿、特定の得意先についての調査を求めらることも相当性をもつようになったかも知れない旨判断している。

友井事務官が「調査の根拠」をきかれ、法的根拠を説明するだけで、「必要があると認めれば、調査ができるのだ。」として、その具体的な必要性について説明しなかつた点において、行政調査に臨む係官の態度として、いささかたくなにすぎたとの非難は免れえないかも知れない。

しかしながら被告人らは「税法は憲法違反である」と主張して「違法な税法に基づく調査を拒否する」旨を明らかにし、「これを拒否することにより刑事処罰を受けても生活を守るためには戦わねばならぬ。」といひ、また「生活の残りを計算して所得金額を申告した。それは税法と異なるかも知れないが、それが正しいと思う。そのような自主申告により既に納税義務を果しているのだから、調査される必要がない。」と主張している。すなわち被告人らは税法を憲法違反であると主張し、確定申告の事後調査そのものを根本的に否定し、これを拒否しているのである。そして、これを拒否することにより刑罰に処せられていても戦わねばならぬとしているのである。これが被告人らの本件調査拒否の基本的考え方、基本的態度であつたと認められるのである。調査に当る税務官吏が、事後調査の必要性について、これを説明、開示することが調査を要求する上に必要であり、少なくとも、これを説明、開示することが調査を要求する上に必要であり、少なくとも、これを説明開示することが調査を進めるために適切、妥当であると判断される場合には、その途を選ぶべきであることは言うまでもないが、本件の場合、被告人らは前記の態度を固執して全面的に調査を拒否しているのであつて、右の説明、開示を必要とする雰囲気に至らなかつたことと前記指摘の同事務官と被告人らとの応答類末を仔細に検討すれば自ら明らかである。「調査の根拠はなにか」「どことが悪いのか」と問われ、友井事務官が法的根拠を示すだけで「必要があると認めれば調査ができるのだ。」とかたくな態度に終始したことを、あながち強く責め咎めることはできない。前記(イ)ないし(ホ)の諸事由のうち、長男《乙2》が事業専従者から外されたことや、被告人方の家族構成、その住所、世帯の関係などは、被告人らが調査に応ずる程度を示し、調査がある程度進捗した段階において必要に応じてこの点についての質問回答のなされるべき事柄に属し、本件調査を必要と判断した一事由として調査要求に先立つてこれを開示説明すべき事由とも解されない。前年度と比較して所得金額が九一パーセント減少したことや、外観調査による事業規模や生活状況からみて過少申告と疑われた事由のとき被告人らが基本的に本件調査を拒否する態度をとり、その意思を明らかにしている場合、これを開示説明してみたところで、さらにその反撥を招き事態を紛糾に陥れるにすぎないこと明瞭であり、これを告げることで、調査を円滑に進めるものでなかつたことも明らかである。また、被告人らより「調査の根拠は何か」「総体的な必要があるといふんでは駄目だ、どことが悪いのか」といふ質問がなされ、「個々の取引について確定申告上の不備欠陥を指摘するよう要求が繰り返されたため、同事務官らは確定申告についてそのような個々の指摘をなし判断したことを告げ、荒川税務署として被告人らの昭和四〇年分確定申告について事後調査を必要と判断した事由については、未だこれを説明、開示する必要を認めなかつたもので、右判断は特に正鵠を失したものと認められない。右事由を告げなかつたことは被告人らの本件検査拒否を正当化するものではない。

また、原判決は過少申告の疑いをもつたことが合理的であるとしても、刑罰の威嚇のもとに、包括的に帳簿書類の一切を見せることを要求し、包括的に得意先、仕入先全部の住所氏名を告げることを要求しさらに工場内を見せることを求めることが合理的に許されるものとは到底いい難いとしている。

しかしながら、先に摘出した、友井、森両事務官の調査要求の内容を検討すれば、両事務官らは、確定申告の資料となった一切の帳簿書類、取引先等の住所氏名全部を網羅して調査を求めたものではない。被告人の場合帳簿がないというから請求書等の関係書類、それもあるものだけでいいからと断つてその呈示を求めているのである。帳簿書類の調査を拒否するため、やむをえず取引先等の住所氏名を告げるよう求め、工場の中を見せてくれと要求したものであることは、前記摘出の友井、森両事務官の調査要求と、これに対する被告人らの応答拒否を仔細に検討すれば自ら明らかである。また、両事務官が被告人の要求するように、個々の取引を特定し、これに関する関係書類に限って調査要求をなさないことも、右応答の内容により明らかであり、両事務官の調査要求が、概括的なものに終始したこともやむをえない。両事務官の調査要求が合理的に許されるものとは到底いい難い、とする原判決は首肯し得ない。

被告人は、検察官の取調べに当って、検察官より「正しい所得を申告しているのなら、それを計算した帳簿や伝票を見せても差支えないではないか。」と質問され、「伝票なんか見せたりすると、私共の気のつかないつけ落ちがあつたり、向うはこつちの欠点を調べ出すのが上手だから、痛いところをつかれ税金が二倍にも三倍にもなる。」と答えているのである。これは、畢竟被告人らの税務担当局に対する不信を示すものに外ならないが、被告人らが、税務当局に対しこのような不信を述べたに至つた原因には根深いものがあり、一概に被告人らのみを責めることのできないこと、記録を通じこれを認めうるのである。しかし本件に関する限り、被告人らは税法が憲法違反である、と前提し刑事処罰に甘んじて法律上の検査制度を否定し、これを拒否すべきことを明らかにしているのである。被告人らは端的に現行税制度に対する挑戦を意味する。もちろん、現行制度に対する自由なる批判は、国民の権利として当然許容されなければならないが、被告人らの本件検査拒否は明らかに法秩序そのものを無視したものと見て、法的制裁を免れないものである。

原判決は、被告人らの本件検査拒否は、これを処罰の対象とすることが不合理といえないような特段の事情が存在しないとしているのであるが、その判断の前提とした事実関係の認定、事案の真相の把握に著しく正鵠を失したものであること既に指摘したとおりである。友井、森両事務官の本件検査要求は所得税法二四二条一項に照し、特に不当違法なものとは認められず、被告人らの検査拒否を正当視すべき何らの事由も見出すことができず、殊に本件においては、原判決のいうこれを処罰の対象としても決して不合理とはいえない特段の事情に相当するかと思われる事情さえこれを認めうるのである。被告人らの所為につき同法二四二条八号の罪の成立を否定した原判決は事実を誤認し法令の解釈適用を誤つた違法があり、判決に影響を及ぼすこと明かであるから破棄を免れない。所論は理由がある。

本件控訴は右説示のとおりその理由があるので、刑事訴訟法三九七条一項、三八〇条により原判決を破棄し、同法四〇〇条但書に従い被告人事件につき自判する。

(罪となるべき事実)

被告人は東京都荒川区町屋四丁目二四番一七号においてプレス加工業の工場を経営し、所得税の納税義務がある者であるが、昭和四一年九月一日午前一〇時五分頃から一一時三十五分頃までの間、同工場入口附近において、東京国税局荒川税務署所得税第二課所長大蔵事務官友井淳一、同第二係勤務大蔵事務官森啓の両名から、被告人の昭和四〇年分所得税確定申告に関する調査のために質問され、また営業に関する帳簿書類検査のためその呈示等を求められた際、長男《乙二》と共に右両税務署員に対し「何度話しても同じだ。もう帰つてくれ。」「生活の保障がない限り答えられない。」「調査はさせない。」「生活の保障がない限り答えられない。」「調査はさせない。」など怒鳴り、身近かにいた森事務官の腰を押すなどして、両税務署員の質問に答弁せず、かつその検査を拒んだものである。

(証拠)

- 一、証人友井淳一の当審公判廷における供述
- 一、原審第八回、第九回各公判調書中証人友井淳一の供述部分
- 一、原審第一〇回公判調書中証人森啓の供述部分
- 一、原審第一一回公判調書中証人森啓、同菊地保の各供述部分
- 一、原審第一二回公判調書中証人菊地保の供述部分
- 一、原審第一三回公判調書中証人中島隆治の供述部分
- 一、押収してある被告人義の三九九年及び四〇〇年分各所得税の確定申告書二通（当庁昭和四四年押第四五〇号の40・同41）、メモ一綴（同押号の46）

一、被告人の当審公判廷における供述

一、被告人の検察官に対する供述調書二通

(法令の適用)

被告人の判示所為は所得税法二四二条八号、二三四条一項に該当するので所定の刑中罰金刑を選択し、その金額の範囲内において被告人を罰金三万円に処し、刑法八条により右罰金を完納することができないときは、金一、〇〇〇円を一日に換算した期間被告人を労務場に留置する。原審及び当審における訴訟費用については刑事訴訟法一八一条一項本文に従い、その全部を被告人の負担とする。

以上の理由により本文のとおり判決する。

昭和四五年一月二九日
東京高等裁判所第一〇刑部
裁判長裁判官 関谷六郎
裁判官 寺内冬樹
裁判官 中島卓見

被告人 《乙1》

検察官高橋正八の控訴趣意書（昭和四四年一月一日付）

記

本件公訴事實は、

被告人は、東京都荒川区町屋四丁目二四番地一七号に工場を持つてプレス加工業を営み、所得税の納税義務がある者であるが、昭和四一年九月一日午前一〇時五分ころから同一一時三十五分ころまでの間、右工場入口において東京国税局荒川税務署所得税第二課所長大蔵事務官友井淳一、同第二係勤務大蔵事務官森啓の両名が被告人に対する昭和四〇年分所得税確定申告調査のため同入および被告人の長男《乙二》に対し質問するとともに、右営業に関する帳簿書類を検査しようとしてその呈示等を求めた際右《乙二》と共謀のうえ、右両名に対し、「何度話しても同じだ。もう帰つてくれ。」「生活の保障がない限り答えられない。」「調査はさせない。」「生活の保障がない限り答えられない。」「調査はさせない。」「生活の保障がない限り答えられない。」「調査はさせない。」などと怒鳴りながら両手で右森の腰部を押すなどし、もつて右友井らの質問に対して答弁せず、かつ検査を拒んだものである。

これに対し、原審は

被告人が右友井らの質問に対して答弁せず、かつ検査を拒んだ事實は認めながら、所得税法（以下単に法という）二四二条八号の罪は、同法二三四条一項による質問等に合理的な必要性が認められるばかりでなく、その不答弁等を処罰の対象とすることが不合理といえないような特段の事情が認められる場合にも成立するものというべきであるところ、本件の場合には右のような特段の事情が認められないため、被告人の前記のような行為は、法二四二条八号の罪を構成するに足りないものというべく、結局本件公訴事實については犯罪の証明がないことに帰する。として、無罪の言渡しをした。

しかしながら、右判決は以下述べるように法令の解釈適用を誤りこれが判決に影響を及ぼすことは明らかで、到底破棄を免れないものと思料する。

第一、法令解釈の誤り

原審は法二四二条八号の罪の成立について、「その質問等について合理的な必要性が認められるばかりでなく、その不答弁等を処罰の対象とすることが不合理といえないような特段の事情が認められることを要する」と判示したが、その理由とすることは、「法二三四条一項による当該職員は所得税に関する調査のため、合理的な必要性があるかぎり、同項各号に掲げる者に質問してその任意の回答をえ、またはこれらの者の任意の承諾をえてその者の事業に関する帳簿書類その他の物件を検査することが許されるのであり、その許される場合は、きわめて広範囲にわたるものといつてよい。しかし、右のような質問ないし検査（させること）の求めに対する単なる不答弁ないし拒否が同法二四二条八号の罪を構成するためには、さらに嚴重な要件を必要とするものといわなければならない。なぜなら、当該職員が必要と認めて質問し、検査を求めかぎり、不答弁や検査の拒否がどのような場合にも一年以下の懲役または二〇万円以下の罰金にあたることになるとすれば、事柄が所得税に関する調査というほとんどすべての国民が対象となるような広範囲の一般の事項であり、しかも直接公共の安全などにかかわる問題でもないだけに、刑罰法規としてあまりにも不合理なものとなり、憲法三一条のもとに有効に存立しえないことになるからである」というにある。

しかしながら原審の判断は、憲法三〇条に由来する国民の納税義務の重要性、とくにわが国の租税体系における所得税の地位を不当に軽視し、一方憲法三〇条、八四条などを基調とする課税の適正公平の必要性、重要性を十分に正当評価しないことによつて法二三四条一項、二四二条八号立法趣旨を曲解し、法が規定する構成要件以外にその不答弁等を処罰の対象とすることが不合理といえないような特段の事情という新たな要件を付加したものであり、さらには両法案の前提となる申告納税制度に対する無理理解により同条の解釈に重大な誤りを犯したものである。

一、法二三四条一項、二四二条八号の規定の重要性

所得税は、法人税とともに、国家財政の基礎をなす租税収入のうちでもその中心をなし、わが国租税体系の基本となつてゐる。すなわち、国税庁の統計によれば、昭和四〇年度、同四一年度における専売金を除く租税、印紙の各種税収入中所得税の割合は、三一・三パーセントであつて、実にその第一位を占めているのである。

ところで、適正かつ公平な課税は、租税徴収における基本的かつ最も重要な要請であり、そして、その目的達成のために最も必要なことは、課税の基礎としての所得額の適確な把握なのである。とくに、わが国が現在採用している申告納税制度において、すべての申告が適正に行なわれることが理想であるにもかかわらず、所得の隠べい、過少申告が行なわれたりする事例等が少なくない実情である。

すなわち、税務当局による所得額把握の現状は、事業、農業両所得において困難を極めているのである。その困難さは、税務当局による給与・事業・農業の各所得の実数、捕捉率について、俗に九・六・四、あるいは、一〇・六・四、さらには一〇・四・一との周知の表現が用いられていることによつても明らかである。そして、このことは、税務当局が、所得額の把握に容易な給与所得者に対しては一〇〇パーセントに近いきびしい課税を行ないながら、他方所得額把握に困難な、従つて申告が實際所得を相当下廻つてゐるおそれの少ない事業所得者等に対しては、申告額を更正するに足る明確な資料を入手しえず、遂にやむなく申告をそのまま認容し、結果的には、寛大すぎる課税を行なわざるをえなくなつてゐる現状、換言すれば、課税の公平を失つてゐる現状に対する国民の非難を意味するものでもある。

このような現状を是正し、すべての納税義務者をして、正確な所得の申告をさせることによつて、課税の公平を実現し申告納税制度本来の姿に一步でも近づこうとするためには、税務当局をして単に納税義務者の申告をうのみにする以外、なんら適当な措置を講じないまま終わらせてはならないし、税務当局としても平素から、わが国経済・金融の動向に注目して各種企業の経営

内容を分析検討するほか、各納税義務者の経営規模やその過去の申告実績を明確にし、さらには同種業者との経営内容等の比較を行なうなど資料の蒐集整備に努力するとともに、納税義務者の申告の正否を検討して、適確にその所得額を把握し、納税義務者をして適正な申告を行なわせるような積極的な指導し無申告者・過少申告者に対しては決定あるいは更正決定をなすことによつて適正公平な課税徴税の実現を期さなければならぬのである。そして、法二四二条四項のいわゆる質問検査権こそ、まさに、右に処せんとするものなのである。もとより故意による脱税犯の徹底的な摘発も正しい申告納税制度実現のための一つの方法ではあるが、それよりこれら脱税犯の発生を未然に防止して、課税の適正・公平を期し、申告納税の実実を同制度の理想の姿に引き上げることこそ緊急の要事といわざるをえないところであり、その目的達成の手段としての質問検査の重要性もそこに存するところである。そして、このように税務当局による質問検査がきわめて重要な目的達成の手段であることからその円滑な遂行の担保として、法二四二条八号が税務当局職員に質問に対する不答弁や調査妨害に対し刑罰をもつてのぞんでいるのである。原判決は、「事柄が所得税に関する調査というほとんどすべての国民が対象となるような広範囲の一般的事項である」ことをもつて法二四二条八号の限縮解釈の正当性の裏付けとし、「課税の適正・公平」の観点と全く無視しているが、事由はむしろ、逆である。国民のうちごく一部の資産家や高額所得者だけが所得税を納付していた戦前と異なり、高校卒業後間もなくの零細勤労所得者までが所得税を納入している現在、換言すれば、原判決のいうところの「事柄が所得税に関する調査というほとんどすべての国民が対象となるような広範囲の一般的事項」になっている現在こそまさに「課税の適正・公平」の観点が重視せられるべきであり、また、実際にもそれが現在における国民的要請である。なお、所得税法所定の質問検査は、納税義務者によつて申告された所得額の適正を検討する目的のものである。

それは、あくまでも、単に正確な所得額を把握しようとする行為であるにすぎないものなのであるから、質問検査をなすに要する要件を考えるに当つても「課税の適正・公平」の要請をさしおいてまで「侵害のおそれから人権を守る」という観点を重視せねばならないのではないのである。さらに、また、所得税に関する調査は、原判決判決示のように「直接公共の安全などにかかわる問題ではない」が、現在における所得税の課税の適正・公平」を達する手段としての「重要性」においては、「直接公共の安全などにかかわる問題」に匹敵するものであることも既に述べたとおりである。

二、法二四二条四項の調査と国税犯則取締法（以下国犯法と略称）上の調査

原審は、「そもそも税務当局としては、国税犯則の嫌疑があつて、真に強力的手段を必要とするならば、国税犯則取締法にもつき、裁判官の許可状を得て、臨検、捜索または差押ができるのであり、司法官憲の令状発布手続の介入による抑制的作用しないところで（中略）、間接強制が許されるものと解することは、なんとしても不当である」と判決しているが、これは国犯法にもつき、いわゆる犯則調査と法二四二条四項にもつき行政調査との混合にもつき立論である。けだし、国犯法にもつき調査は、犯則すなわち犯罪の嫌疑のあることを前提とし、通告処分又は告発に結びつく実質的な犯罪捜査であるのに対し、本条の調査は、犯罪の嫌疑には直接結びつかない純粋な行政調査である点において両者は根本的に相違しているところであるから、犯罪の嫌疑のあることを前提とした場合における法的措置の存在を理由にして、犯罪の嫌疑に直接結びつかない場合の規定である法二四二条八号の間接強制の許容を論難しえないところであるにもかかわらず、原審がその誤りを犯しているからである。

法二四二条四項にもつき所得税に関する調査は「調査について必要があるとき」に限つて行なわれるものであり、また、そのいわゆる「必要があるとき」とは、犯則調査の場合のようない具体的な嫌疑のあることは要求されないが所得税申告の申告がない場合や、申告にかかる税額の計算が法に従つて行なわれていない場合、その他申告税額が税務当局の調査した内容と異なる場合など税務当局職員に単なる恣意的判断によるものでなく「合理的な必要性がある」と判断される場合をいうものと解されること、これらの場合は、ときに結果的に犯則に結びつくことがあるとしても、それが常に犯則事件に該当することにはならないのである。なんとなれば、所得税申告のない場合や、申告にかかる税額が法に従つて行なわれていない場合、その他申告税額が税務当局の調査した内容と異なる場合などがいわゆる脱税犯とされるためには無申告や過少申告という客観的事実のほかに、脱税の犯意とか「偽りその他不正の行為」という構成要件への該当が要求されているからである。

また、原判決が右のような誤りをおかした原因の一つは、法二四二条八号が秩序犯であることを看過していることにも基因しているものと思考される。そもそも、秩序犯は、当該法秩序を確保するために、たとえば、申告あるいは、登録、認可の申請、届出等の義務を課し、その不履行という不作為があつただけで、それを処罰の対象としているものであるから、その明文上の構成要件を、さらに限縮して考える必要はないし、また、限縮して考えてはならないものである。

三、法二四二条四項、二四二条八号と憲法三一条などとの関連

法二四二条八号がその内容とする法二四二条四項は、犯罪構成要件として十分な規定であり、それはそれだけで（原審のように制限的に解釈しなくとも）刑法法規として、何ら不合理なところはなく、憲法三一条のもとに有効に成立するものであることは勿論、憲法三五条あるいは三八条一項に違反するところもない。

原審は、「当該職員が必要と認めて質問し、検査を求めるかぎり、不答弁や検査の拒否がどのような場合にも一年以下の懲役または二〇万円以下の罰金にあたることになるものとすれば」と述べているが、検査官は、不答弁や検査の拒否が「どのような場合にも」処罰されるものと主張しているものではない。法二四二条八号もたとえば、公務執行妨害罪の規定同様、税務当局職員がことさら調査対象者の営業を妨害するような行為をしたり、あるいは、調査対象者の信用を毀損させるような行為をするなど、その調査が不適法であるとか、調査をうける側において答弁しないことや検査を拒否することに正当な事由がある場合とか、その他違法性阻却事由がある場合に処罰されないことはいうまでもないところである。法二四二条八号の内容としての二四二条四項

は所得税に関する調査について「必要があるとき」に質問、検査ができると明定しているのであつて、その「必要があるとき」の内容を合理的に理解する限り、国民の権利侵害防止に欠くところはなく、原審のように「課税の適正・公平」という理想の追求を抛てきしてまで「その不答弁等を処罰の対象とすることが不合理といえないような特段の事情の存在」という内容のきわめてあいまいな特殊な構成要件を設定しなければ国民の権利を保障しえないことにはならないのである。

法二四二条八号は後述するように構成要件も明確であり、また、本条はいわゆる秩序犯であるから「調査につき必要があるとき」というしほりだけでは、罰則として広きにすぎて不合理であるというだけではなく、従つて、右の「調査につき必要があるとき」という明文上のしほりの外に、更に原判決にいわゆる「特段の事情」という如きしほりをつけてこれを限定的に解すべきであるとする見解は誤りであるといわざるをえない。本条は、これをその明文のまま素直に解し、明文を以て規定する構成要件に該当する場合には原則として不答弁罪・検査拒否罪が成立し調査を受けた者が答弁せず検査を拒んだのが正当事由にもつづくなどの場合には例外的に犯罪が成立しないと解すれば足り、また、しかく解釈さるべきである。原判決のごとく「その不答弁等を処罰の対象とすることが不合理といえないような特段の事情が認められる場合のみ（本罪が）成立する」と解するのは正に、原則と例外を転倒した論理といふべきである。

1 法二四二条四項は質問検査権に關し、

- (一) 国税庁、国税局又は税務署の当該職員は
- (二) 所得税の調査について必要があるときは
- (三) 次に掲げる者に
- (四) 質問し
- (五) 又はその者の事業に関する帳簿書類その他の物件を検査することができる。

と規定し、(三)の対象については、その一号に納税義務がある者、納税義務があると認められる者などであることを明らかにし、(一)と相俟つて本件の主体、客体を明確にしている。また、質問検査の許される要件として規定する(二)の内容においても、何ら不明確なところはない。すなわち、「所得税の調査」とは所得税申告のない場合や、申告にかかる税額の計算が法に従つて行なわれていない場合、その他該税額が税務当局の調査した内容と異なる場合などに、決定あるいは更正による確定処分に必要な調査を意味し、調査に關し「必要があるとき」とは、右の申告のない場合、又は申告が適正にされていないと判断されるにつき、合理的な疑いのある場合などを指すものであることは前に述べたとおりである。この調査は純粋な行政手続であり、犯則調査の場合とは次元を異にし、もとより、具体的な嫌疑のあることまでを要求されるものではない。しかし、質問検査権の行使が許されるについては、調査がその目的とする適正な申告、公平な課税の実現のために必要であると合理的に認められる場合に限られるものであり、決して税務当局職員に恣意的な裁量を認められたものではない。質問事項の範囲、方法、検査の対象物件の範囲、方法も右の目的達成のため必要と認められる妥当な範囲に限定されることはいうまでもないところであり、調査を受ける者の業務を妨害したり、その信用を害するような不適法な調査などが許されないことは明らかである。したがつて、そのほかに「処罰の対象とすることが不合理といえないような特段の事情の存在」という特殊な構成要件を設定せずとも、憲法三一条に違反するところはないのである（昭和四三年五月二四日東京高裁第九刑事部、被告人平山忠一に対する所得税法違反被告事件判決・同年八月二三日東京高裁第五刑事部、被告人鈴木清太郎に対する同法違反被告事件判決参照）。

2 本件質問検査権は、税務当局の側よりみれば、課税の適正・公正を期し、これを阻害する国の課税権に対する侵害、またはその危険を防止するため認められたものであり、他方これを納税義務者の側からみれば、自己の申告の適否について税務当局の判断を受け、あるいは、無申告者の場合には適確な所得で税務当局に把握させる効能をもつものであるとともに、本来適正な申告をなすべき納税義務者等が、これをなさず、あるいは、自己の申告に対し税務当局によつて合理的な疑いをもたれた以上、税務当局の質問検査を受忍する義務を負ふものといふべきである。そして、この質問検査権の行使を担保し、申告納税制度と課税の適正・公平の要求を調和させるため、罰則を背景として、質問検査に対する受忍義務を間接的に強制しても、何ら国民の基本的人權を侵害するものではないのである。

また、元來、憲法三五条、三八条は、刑事手続に関する規定であつて、本件のような行政手続には全く適用されないものとするのが正当であるのみならず、既に述べた質問検査権の本質とその必要性、重要性に鑑みれば、罰則適用にあつて「処罰の対象とすることが不合理といえないような特段の事情の存在」なる特殊な構成要件を設定して間接強制の範囲を限定せねばならぬ理由は存しないのである。

四、青色申告者に対する調査と白色申告者に対する調査

原判決は、「確定申告書ないし、その添付書類の記載自体に対する説明を求めるため、刑罰を背景として質問することはもとより許される」（このことは青色申告者に対してはもと白色申告者に対しても許されるという趣旨であろうか）としながら、「その根拠に立入」つて質問することは許されるものとしているが、一体これは具体的に何を意味しているのか必ずしも明らかではない。おそらく確定申告書を書いたのは誰であるとか、これを記載した家族所得金額は間違いないかなどと質問することは許されるが、その所得金額はどのようにして算出されたのか、売上げ金額がいくらで仕入れ金額その他の経費がいくらであるか、売上げ先や仕入れ先が何処何処であるかというような所得発生の原因や算出根拠に立入つて質問してはならないことを意味しているものと思考されるのであるところ法二四二条四項、二四二条八号の文理、申告納税制度のあるべき姿、国民の権利侵害に対する防衛のいずれの観点から見ても右のように解さなければならぬ根拠はないのである。また、原判決は、一般にいわゆる白色申告者に対する場合には「刑罰の威嚇のもとに包括的に帳簿書類一切を見せることを要求し、包括的に得意先、仕入れ先全部の住所、氏名を告げること」を要求し、さらには工場内を見せることを求めることが合理的に許される

ものとは到底言い難い云々」としたうえ白色申告者に対する場合には、調査の必要理由を述べて、それに対する応答をきく過程において、あるいは、刑罰の背景のもとに特定の帳簿等の呈示や、特定の得意先などの告知を求めることなどが、相当性をもつものとして許されるような特段の事情が生ずることもありえないわけではない、一方、青色申告の場合には、帳簿書類の検査を拒否すれば処罰されることも已むをえないとし、その根拠として、青色申告の場合には、一定の帳簿書類の備付けが法的に義務づけられているのに反し、白色申告者の場合には帳簿書類の備付け義務がないことをあげている（青色申告者に対する質問については何ら指示するところがないので、原審の意図は明らかではないが、判旨からすると、青色申告の場合には、帳簿書類が備付けてあるので、これにもとづいて特定の得意先や仕入れ先について質問することが可能であり、これを拒否するのが常態だと考えているのであろうか）。

しかしながら、質問検査権が認められている理由は、畢竟するところ課税するところ課税における適正・公平の追求である以上、質問検査をなす要件もそこから判断されなければならないのであって、それを無視して、それとは関係のない、全く別個のことからの関連において認められている「帳簿備付け義務」を基準にして考えてはならないのである。換言すれば、質問検査をなす要件を判断する指導原理は、「課税における適正・公平」であつて、「帳簿備付け義務の有無」ではないのである。両者は全く次元を異にする問題なのである。従つて、帳簿備付けの義務がないということから一切の帳簿書類を見せよと要求することができないとか、あるいは、包括的な質問は許されないということにもなりえないのである。またこのことは、法二三四条一項がただ「質問し検査することができる」としているにすぎない文理からもいいうことである。なお、質問検査の必要性の点からすれば、本件の確定申告書のように所得金額のみが記載されていて、売上げ金額、仕入れ金額、売上げ先、仕入れ先等について全く記載を欠いていることの多い白色申告の場合にこそ、まず帳簿の提出を求めたり、包括的に得意先や仕入れ先の名前を聞くなどして、漸次個別的な質問調査にすむむという方法をとらざるを得ないのであつて、かような方法が許されないとするならば、法二三四条一項の質問検査権は空文にひとしいことになるのである。

調査の方法としては、まず反面調査、すなわち得意先、仕入れ先の調査や銀行調査を行ない、これによつて納税義務者の得意先、仕入れ先等を特定し、これにもとづいて納税義務者に個別的な質問調査を行ない、もし同人がこれに応じない場合には、いわゆる推計計算を行なうことも絶体的に不可能とはいへない。しかし、限られた人員と時間の制約のもとにある実務においては、このようなことは不可能に近く、また納税義務者ぬきの調査結果は、却つて本人を納得させ難いと同時に、このような方法をとれば、受忍義務のない第三者に対する質問検査を先行させるという非難を免れ難いことにもなるのである。

また、原判決は、質問を行なう前提として調査を必要とする理由を告げることを要求し、本件において前記友井らが終始これを告げなかつたことを非難している。しかし、法二三四条一項は「調査について必要があるときは」と規定しているのみであつて、調査の必要性の告知を要求していないし、また、その告知を義務づける実質的根拠も発見しえないのである。なお、調査の必要性を告知すること望ましいとか、妥当であるとか、あるいは、これを告知することによつて質問検査がより円滑に行なわれるかもしれないという妥当性の面を考慮しても、本件の場合調査の必要性を告知して果してその後の手続を円滑に進行しえたかどうか極めて疑わしく、被告人やその長男「乙2」の言動からすれば右の告知をすることによつて事態をさらに紛糾させたかも知れないのである。

これを要するに、原判決が青色申告者に対する質問検査と白色申告者に対する質問検査の方法には相異があり、後者については、包括的な質問検査を許されないとしたのは、法二三四条一項、二四二条八号の解釈を誤つたものである。

第二 本件の被告人らの行為は、法二四二条八号に該当する。

本件は、所得税に関する調査について合理的な必要があり、さらに、適法な質問等がなされ、被告人らにおいてこれに答弁せず、あるいは、検査を拒否した事実が存在し、答弁しなかつたこと、あるいは、検査を拒否したことについては、被告人らに何ら正当な理由がないものであるから、法二四二条八号に該当することは明らかである。

一、本件が法二三四条一項にいう税務署の「当該職員」である友井淳一、森啓両名が「納税義務がある者」にあたる被告人らに対する事案であることは、原審も認めることである。

二、本件には調査について合理的な必要があつたことも明らかである。荒川税務署では、被告人の確定申告について、

- (イ) 前年分の確定申告と対比して所得金額が約九パーセントに減少していること
- (ロ) 前年には次男広田武とともに事業専従者になつていた長男「乙2」が、今回ははずされていたこと
- (ハ) 家族が九名で、それによつて推測される生活費との対比から申告所得金額が過少とみられること

(ニ) 家族の住居が二ヶ所に分かれていること

(ホ) 外視調査による事業規模や生活状況からみて申告所得金額が過少と疑われることの諸点を総合して調査の必要があるとしたことは、原審も認めることである（友井証言記録第三冊一丁裏以下、森証言第四冊一八丁慮以下、菊地証言同三三五丁）

三、適法な質問等があり、これに対する不答弁等の事実が存在する。

1 被告人方に対しては、本件の昭和四一年九月一日の調査に先立って三回の調査が試みられており、その間、被告人らにおいて申告所得額は、生活費を除いて算出したもので、税法と異なるかも知れない（森証言記録第四冊三四丁以下）と言つたり、一たん帳簿はあると述べながら後にこれを否定したりし（前同三〇丁、三二丁、三七丁）、結局は、自主申告を認めて欲しい（前同三〇丁、三四丁）、生活問題だから応じられない（前同三六丁、四四丁）、罰せられても戦う（前同三七丁）、争点主義でなければ応じない（友井証言記録第三冊三〇丁）、等々である。積

極的に調査拒否の態度を示していた。

2 ところで、友井、森の両名は、あらかじめ告知したとおりの九月一日午前一〇時五〇分ころ、被告人方を訪れたところ、被告人が、「きようは、忙しいから応じられない」と早くも拒否の態度を示し、右の両名が忙しい理由をただしたことに對しては、「いろいろありますよ」と言うのみで、具体的に理由については何の説明もしなかつた（友井証言記録第三冊三六丁）。統いて「乙2」が調査の根拠を聞いたのに対し、両名は、所得税法二三四条によること、課税の公平をはかるために必要と認めるときは調査ができる旨説明したうえ、「検査するので工場の中をみせて下さい」と要求したが、被告人が、「見せるわけにはいかない」とこれを拒否した（友井証言前同三三七丁、四〇丁以下）。そこで両名は、被告人らに對し、あらためて罰則のあることを告知したうえ（前同四二丁）、「関係書類をみせて下さい、得意先、仕入れ先、外注先の住所・氏名を言つて下さい、工場の中の設備等検査したいので見せて下さい」等と質問し、あるいは、検査を求めたが、被告人は、「生活の保障がない限り言えない、みせられない」と答えて、明確にこれを拒否したのである（友井証言前同四二丁裏、四三丁、森証言第四冊五六丁ないし五八丁）。さらに、これに加え、被告人は、森の腰部を押し、「乙2」において、友井の手を叩くなど積極的な拒否の行動にでているのである（友井証言前同四五丁以下、森証言前同五八丁以下）。

四、被告人らには、不答弁等について何ら正当事由がない。

友井らが、本件犯行の日に被告人方を訪問することについては、前回の九月七日の際に告知を受けて、被告人らも十分承知していたところであり、これに応じられない特段の理由があつたものとは考えられない。しかも、本件は四回目の調査の際の出来ごとであり、右に述べたような前三回の調査の際の被告人らの態度と本件の際の被告人らの積極的な行動からすれば、被告人らの不答弁等を正当化する理由は全く認められず、その拒否の程度はきわめて強かつたものといわねばならない。

なお、原判決は、被告人が零細きまわる業者であるかの如き説示をしているが、被告人は決して零細業者ではないのであり、原判決の誤つた法令解釈は、この被告人を零細業者であるとした予断にその原因の一つがあると史料されるふしがある。

以上の諸点からすれば、被告人の本件行為は、法二四二条八号に該当し、処罰の対象となることは明らかである。

以上のとおり、原審判決は、法令の解釈と適用を誤り、これが判決に影響を及ぼすことは明らかであつて、到底破棄を免れないものと史料されるので、原判決を破棄のうえ、適正な判決を求めるため控訴に及んだ次第である。

《書誌》

提供 TKC

- 【文献番号】 21043170
【文献種別】 決定／最高裁判所第三小法廷（上告審）
【裁判年月日】 昭和48年 7月10日
【事件番号】 昭和45年（あ）第2339号
【事件名】 所得税法違反被告事件
【著名事件名】 荒川民商事件上告審決定
【審級関係】 第一審 21030900
東京地方裁判所 昭和41年（特わ）第718号
昭和44年 6月25日 判決
控訴審 21034540
東京高等裁判所 昭和44年（う）第1759号
昭和45年10月29日 判決
- 【事案の概要】 国税局員が確定申告調査のため、被告人に質問するとともに帳簿書類の呈示を求めたが、被告人が拒絶したとする所得税法242条8号違反事件の上告審において、同法234条1項、242条8号の規定の不当解釈と濫用を招来すべき危険性が右規定上明白に存するものとは認めがたく、また、質問検査制度の趣旨に照らし、同法242条所定の刑が著しく不合理、不均等であるとも認められず、その他の点についても、実質は単なる法令違反、事実誤認の主張であり適法な上告理由にあたらないとして、上告を棄却した事例。
- 【判示事項】 **〔TKC税務研究所〕**
1. 所得税法234条1項、242条8号の合憲性。
（要旨文献番号：[60007860](#)）
2. 税務調査の根拠。
（要旨文献番号：[60007861](#)）
3. 所得税法234条1項の規定の趣旨。
（要旨文献番号：[60007862](#)）
4. 事前調査の可否。
（要旨文献番号：[60007863](#)）
5. 調査日時等の事前通知及び調査理由の開示の要否。
（要旨文献番号：[60007864](#)）
6. 所得税法上「納税義務がある者」等の意義。
（要旨文献番号：[60007865](#)）
7. 所得税法違反につき有罪判決がなされた事例。
（要旨文献番号：[60007866](#)）
- 〔最高裁判所刑事判例集〕**
1. 所得税法234条1項は犯罪の構成要件規定として概念が不明確であるか
2. 所得税法234条1項にいう「納税義務がある者」「納税義務があると認められる者」の意義
3. 所得税法234条1項の質問検査における理由および必要性の告知の要否
- 〔判例タイムズ（判例タイムズ社）〕**
所得税法234条1項（質問検査権）は犯罪構成要件の規定として明確性を欠くか
- 〔金融法務事情（金融財政事情研究会）〕**
1. 所得税法234条1項所定の質問検査の範囲、時期、場所等

【要旨】

2. 所得税法234条1項にいう「納税義務がある者」、「納税義務があると認められる者」の意義
- 〔最高裁判所刑事判例集〕**
1. 所得税法234条1項は、同法242条8号の罪の構成要件の規定として、その意義が明確を欠くものではない。
2. 所得税法234条1項にいう「納税義務がある者」とは、課税要件が満たされて客観的に納税義務が成立し、いまだ最終的に適正な税額の納付を終了していない者および当該課税年が開始して課税の基礎となる収入の発生があり、将来最終的に納税義務を負担するにいたるべき者をいい、「納税義務があると認められる者」とは、税務職員の判断によつて右の納税義務がある者に該当すると合理的に推認される者をいう。
3. 所得税法234条1項の質問検査において、その理由および必要性を相手方に告知することは、法律上の要件ではない。

【裁判結果】

棄却

【上訴等】

確定

【裁判官】

天野武一 関根小郷 坂本吉勝 江里口清雄 高辻正己

【掲載文献】

[最高裁判所刑事判例集27巻7号1205頁](#)

判例時報708号18頁

判例タイムズ298号114頁

金融法務事情698号24頁

訟務月報19巻9号125頁

税務訴訟資料84号296頁

最高裁判所裁判集刑事189号353頁

裁判所ウェブサイト

【参照法令】

所得税法234条

所得税法242条

[日本国憲法31条](#)

※「Super 法令Web」(ぎょうせい提供)の該当法令の施行日一覧にリンクします。

■施行日一覧から選択するための参考情報

当該判例：最高裁判所第三小法廷 昭和45年(あ)第2339号 昭和48年7月10日決定

(第一審：東京地方裁判所 昭和41年(特わ)第718号 昭和44年6月25日判決)

【評釈等所在情報】

〔日本評論社〕

柴田孝夫・法曹時報25巻10号

(1) 所得税法234条1項は犯罪の構成要件規定として概念が不明確であるか、(2) 所得税法234条1項にいう「納税義務がある者」「納税義務があると認められる者」の意義、(3) 所得税法234条1項の質問検査における理由および必要性の告知の要否

S・H・E・時の法令835号

所得税法に基づく税務職員の質問検査権の意味

小堺正敏・多摩税研／租税法研究紀要1号

税務調査と事前通知義務

鶴見祐策・法と民主主義81号

所得税法上の質問検査権規定の意義

南博方・ジュリスト565号

所得税法234条1項に基づく質問検査権の意義および範囲

松澤智・税務弘報22巻1号

税法上の質問検査権をめぐる課題

石堂功卓・警察研究49巻10号
所得税法234条1項の犯罪構成要件規定としての概念は不明確か—同条同項にいう「納税義務がある者」「納税義務があると認められる者」—同条同項の質問検査の理由と必要性の告知の要否

小早川光郎・別冊ジュリスト120号166頁
質問検査権(1)——理由告知の要否等

曾和俊文・別冊ジュリスト122号214頁
行政調査の要件・手続

廣瀬肇・別冊ジュリスト150号234頁
行政調査の要件・手続

南博方・ジュリスト臨時増刊565号38頁
所得税法二三四条一項に基づく質問検査権の意義および範囲——荒川民商事件

小早川光郎・別冊ジュリスト79号166頁
質問検査権(1)——理由告知の要否等——

曾和俊文・ジュリスト92号216頁
行政調査の要件・手続

金子宏・別冊ジュリスト61号263頁
行政調査の要件・手続

柴田孝夫・最高裁判所判例解説刑事篇昭和48年度99頁
一 所得税法二三四条一項は犯罪の構成要件規定として概念が不明確であるか 二 所得税法二三四条一項にいう「納税義務がある者」「納税義務があると認められる者」の意義 三 所得税法二三四条一項の質問検査における理由および必要性の告知の要否

小早川光郎・別冊ジュリスト178号206頁
〔租税判例百選 第4版〕質問検査権(1)：理由告知の要否等・荒川民商事件

廣瀬肇・別冊ジュリスト181号216頁
〔行政判例百選1 第5版〕税務調査の要件・手続

法律時報45巻14号149頁
一 所得税法二三四条一項は犯罪の構成要件規定として概念が不明確であるか 二 所得税法二三四条一項にいう「納税義務がある者」「納税義務があると認められる者」の意義 三 所得税法二三四条一項の質問検査における理由および必要性の告知の要否(最高裁判例紹介(昭48・6~7) 刑事事件)

大谷実、上田健二・法学セミナー231号80頁
〔刑法総論31〕所得税法二三四条一項は犯罪の構成要件規定として概念が不明確であるか(判例サブノート)

中原茂樹・別冊ジュリスト207号200頁
〔租税判例百選 第5版〕質問検査権
(当判例が引用している判例等)

[福岡高等裁判所 昭和42年\(う\)第331号](#)
昭和43年 2月21日

[最高裁判所大法廷 昭和41年\(あ\)第401号](#)
昭和44年 4月 2日

[広島地方裁判所福山支部 昭和42年\(わ\)第122号](#)
昭和44年10月 9日

【引用判例】

[東京地方裁判所 昭和38年\(ワ\)第10917号](#)
昭和43年 1月31日

[最高裁判所第二小法廷 昭和43年\(あ\)第1445号](#)
昭和45年12月18日

[千葉地方裁判所 昭和42年\(行ウ\)第9号](#)
昭和46年 1月27日

[最高裁判所大法廷 昭和26年\(あ\)第2436号](#)
昭和31年 7月18日

[最高裁判所第一小法廷 昭和42年\(あ\)第2677号](#)
昭和43年12月19日

[最高裁判所大法廷 昭和41年\(あ\)第2101号](#)
昭和46年 3月24日

[最高裁判所第二小法廷 昭和31年\(あ\)第4478号](#)
昭和34年 5月22日

[最高裁判所第二小法廷 昭和34年\(あ\)第470号](#)
昭和36年 1月13日

[東京高等裁判所 昭和41年\(う\)第1086号](#)
昭和43年 5月24日
(当判例を引用している判例等)

[仙台地方裁判所 平成18年\(行ウ\)第6号](#)
平成20年12月22日

[山口地方裁判所周南支部 平成20年\(ワ\)第98号](#)
平成20年10月 1日

[広島高等裁判所 平成19年\(ホ\)第302号](#)
平成20年 3月27日

[さいたま地方裁判所 平成17年\(行ウ\)第15号](#)
平成19年12月19日

[新潟地方裁判所 平成19年\(レ\)第8号](#)
平成19年11月26日

[東京高等裁判所 平成19年\(行コ\)第129号](#)
平成19年10月31日

[広島地方裁判所 平成17年\(ワ\)第1658号](#)
平成19年 7月 3日

[千葉地方裁判所 平成15年\(行ウ\)第73号](#)
平成19年 3月20日

[京都地方裁判所 平成16年\(行ウ\)第3号](#)
平成18年10月27日

【被引用判例】

[名古屋地方裁判所 平成16年\(ワ\)第1335号](#)
平成18年 7月20日

[水戸地方裁判所 平成14年\(行ウ\)第25号](#)
平成18年 7月19日

[高松高等裁判所 平成17年\(ネ\)第383号](#)
平成18年 5月11日

[東京高等裁判所 平成17年\(行コ\)第325号](#)
平成18年 3月29日

[新潟地方裁判所 平成15年\(行ウ\)第8号](#)
平成18年 2月23日

[熊本地方裁判所 平成14年\(行ウ\)第11号](#)
平成18年 1月30日

[横浜地方裁判所 平成14年\(行ウ\)第62号](#)
平成18年 1月18日

[東京地方裁判所 平成11年\(行ウ\)第171号](#)
平成17年12月15日

[神戸地方裁判所 平成16年\(行ウ\)第24号](#)
平成17年 5月25日

[神戸地方裁判所 平成11年\(行ウ\)第40号](#)
平成15年10月 3日

[神戸地方裁判所 平成11年\(行ウ\)第23号](#)
平成15年 7月18日

[東京高等裁判所 平成12年\(行コ\)第248号](#)
平成14年 1月30日

[名古屋地方裁判所 平成9年\(ワ\)第308号](#)
平成11年 7月28日

[最高裁判所第一小法廷 平成9年\(行ツ\)第184号](#)
平成10年 6月11日

[大阪高等裁判所 平成7年\(ネ\)第926号](#)
平成10年 3月19日

[最高裁判所第一小法廷 平成1年\(オ\)第930号](#)
平成 5年 3月11日

[最高裁判所第一小法廷 平成1年\(オ\)第931号](#)
平成 5年 3月11日

[最高裁判所第二小法廷 昭和48年\(あ\)第2716号](#)
昭和52年12月19日

[東京高等裁判所 昭和46年\(う\)第426号](#)
昭和49年 3月27日

約256Kバイト(A4印刷:約129枚)

【全文容量】



Copyright (C) 1999-2012 TKC Corporation All Rights Reserved.
LEX/DBインターネットに関する知的所有権その他一切の権利は株式会社TKCおよび情報提供者に帰属します。

《全文》

【文献番号】21043170

《乙1》にかかる所得税法違反被告事件
(最高裁判所昭和四五年(あ)第二三三九号)

決 定

本籍 東京都台東区東上野五丁目七一番地
住居 同都荒川区町屋四丁目二四番一七号
プレス加工業 《乙1》
明治四三年九月二六日生

右の者に対する所得税法違反被告事件について、昭和四五年一〇月二九日東京高等裁判所が言い渡した判決に対し、被告人から上告の申立があつたので、当裁判所は、次のとおり決定する。

主 文

本件上告を棄却する。

理 由

一、弁護士上田誠吉、同池田輝孝、同秋山昭一、同洪田幹雄、同西嶋勝彦、同福田拓、同鶴見祐策の上告趣意(昭和四六年四月三〇日付上告趣意書記載のもの。)第一点について

所論は、原認定にそわない事実関係を前提とする違憲(一条、三条、四条、五条、二一条、三一条)の主張および訴訟手続に関する単なる法令違反の主張であつて、適法な上告理由にあたらぬ。

二、同第二点について
所論のうち、所得税法二三四条一項、二四二条八号の規定が不当な拡大解釈と濫用の可能性を有する条項であり、質問検査に対する不協力がすべて所定の重刑の対象とされていることは不合理であるとして右規定の違憲(三一条)をいう点は、右規定の不当解釈と濫用を招来すべき危険性が右規定上明白に存するものとは認めがたく、また、質問検査制度の趣旨目的にてらし、同法二四二条所定の刑が著しく不合理、不均衡であるとも認められないから、所論の前提を欠き、所論のうち、調査目的を達するについて他に可能な調査手段が存する場合には質問検査は許されないと解すべきであるとして違憲(三一条)および法令解釈の誤りをいう点は、実質は所得税法前記規定の解釈に関する単なる法令違反の主張に尽き、いずれも上告適法の理由とならぬ。

三、同第三点について
所論は、質問検査権の行使は明白かつ現在の必要性の存在を要件としなければ許されないとしたうえ、被告人に対する本件質問検査は差し迫つた必要もないのに、事前の通知もなく、かつ調査の理由および範囲を明白に示すことなく行なわれようとしたものであり、いまだ適法な質問検査の着手にいたらなかつたものとして違憲(三一条、三五条、三八条一項)および法令解釈の誤りをいうが、実質はすべて所得税法の前記規定の解釈に関する単なる法令違反、事実誤認の主張であり、適法な上告理由にあたらぬ。

四、同第四点について
所論のうち、所得税法の前記規定の違憲(三五条一項、三八条一項)をいう点は、実質は前記規定の解釈に関する単なる法令違反の主張であり、また、前記規定の犯罪構成要件としての不明確性を主張して違憲(三一条)をいう点は、右規定の文言の意義は後記一〇、において示すとおりであつてならん明確を欠くものとはいへないから、その前提を欠き、適法な上告理由にあたらぬ。

五、同第五点について
所論は、所得税法の前記規定は、「当該職員」の範囲を定める法令が存せず、白地刑法を許容する結果となるとして右規定の違憲(三一条)をいうが、「当該職員」の意義は、後記一〇、に示すとおり規定上明確であり、前記規定はなんらいわゆる白地刑罰規定と目すべきものではないから、所論の前提を欠き、適法な上告理由にあたらぬ。

六、同第六点について
所論のうち、質問検査に応ずるか否かを相手方の自由に委ねる一方においてその拒否を処罰することとしているのは不合理であるとし、所得税法の前記規定の違憲(三一条)をいう点は、前記規定に基づく質問検査に対しては相手方はこれを受忍すべき義務を一般的に負い、その履行を間接的に強制的に強制されているものであつて、ただ、相手方においてあえて質問検査を受忍しない場合にはそれ以上直接的物理的に右義務の履行を強制しえないという関係を称して一般に「任意調査」と表現されているだけのことであり、この間ならん実質上の不合理性は存しないから、所論の前提を欠き、所論のその余の点は、すべて前記規定の解釈に関する単なる法令違反の主張であつて、いずれも適法な上告理由にあたらぬ。

七、同第七点について
所論は、違憲(三一条、三二条、三七条)をいうが、実質は原審における裁判長の具体的訴訟指揮を非難する単なる法令違反の主張であり、上告適法の理由にあたらぬ。

八、同第八点について

所論のうち、原裁判所は被告人に無罪を言い渡した第一審判決を事件の核心たる主要な事実について実質的な事実の取調を行なうことなく破棄し、自判において有罪を言い渡したものであるとして判例違反をいう点は、記録によれば、原審において右の点に関する事実の取調が行なわれていることが明らかであるから、その前提を欠き、また、原審における自判の結果被告人の審級の利益が害されたとして判例違反をいう点は、引用の各判例はなんら所論のごとき趣旨の判断を示したものではないから、本件に適切でなく、また、所論のうち、原審における訴訟手続が直接審理主義、口頭弁論主義に反するとして違憲(三一条、三七条)をいう点は、記録によれば、原審における事実の取調は適法な公判手続において行なわれ、証人に対する弁護人の尋問も尽されていることが認められるから、その前提を欠き、被告人の審級の利益が害されたとして違憲(三一条、三七条)をいう点は、実質は刑訴法四〇〇条但書の解釈適用に関する単なる法令違反の主張であつて、所論はいずれも上告適法の理由にあたらぬ。

九、同第九点、第一〇点、第一一点について
所論第九点は、単なる法令違反の主張であり、同第一〇点、第一一点は、各事実誤認、単なる法令違反の主張であつて、いずれも適法な上告理由にあたらぬ。

一〇、所得税法二三四条一項の規定の意義についての当裁判所の見解は、次のとおりである。
所得税の終局的な賦課徴収にいたる過程においては、原判示の更正、決定の場合のみではなく、ほかにも予定納税額減額申請(所得税法一三一条一項)または青色申告承認申請(同法一四五条)の承認、却下の場合、純損失の繰戻による還付(同法一四二条二項)の場合、延納申請の許可(同法一三三条二項)の場合、繰上保全差押(国税通則法三八条三項)の場合等、税務署その他の税務官署による一定の処分なされるべきことが法令上規定され、そのための事実認定と判断が要求される事項があり、これらの事項については、その認定判断に必要な範囲内で職権による調査が行なわれることは法の当然に許容するところと解すべきものであるところ、所得税法二三四条一項の規定は、国税庁、国税局または税務署の調査権限を有する職員において、当該調査の目的、調査すべき事項、申請、申告の体裁内容、帳簿等の記入保存状況、相手方の事業の形態等諸般の具体的事情にかんがみ、客観的な必要性があると判断される場合には、前記職権調査の一方法として、同条一項各号規定の者に対し質問し、またはその事業に関する帳簿、書類その他当該調査事項に関連性を有する物件の検査を行なう権限を認めた趣旨であつて、この場合の質問検査の範囲、程度、時期、場所等実定法上特段の定めのない実施の細目については、右にいう質問検査の必要があり、かつ、これと相手方の私的利益との衡量において社会通念上相当な限度にとどまるかぎり、権限ある税務職員の合理的な選択に委ねられているものと解すべき、また、暦年終了前または確定申告期間経過前といえども質問検査が法律上許されないものではなく、実施の日時場所の事前通知、調査の理由および必要性の個別的、具体的な告知のごときも、質問検査を行なううえの法律上一律の要件とされているものではない。そして、質問検査制度の目的が適正公平な課税の実現を図ることであり、かつ、前記法令上の職権調査事項には当然に確定申告期間または暦年の終了の以前において調査の行なわれるべきものも含まれていることを考慮し、なお所得税法五条においては、将来において課税要件の充足があるならばそれによって納税義務を現実に負担することとなるべき範囲の者を広く「所得税を納める義務がある」との概念で規定していることにかんがみれば、同法二三四条一項にいう「納税義務がある者」とは、以上の趣意を承けるべく、既に法定の課税要件が充たされて客観的に所得税の納税義務が成立し、いまだ最終的に適正な税額の納付を終了していない者のほか、当該課税年が開始して課税の基礎となるべき収入の発生があり、これによって将来最終的に納税義務を負担するにいたるべき者をもいい、「納税義務があると認められる者」とは、前記の権限ある税務職員の判断によつて、右の意味での納税義務がある者に該当すると合理的に推認される者をいうと解すべきものである。

一一、以上のとおりであつて、所論は、すべて刑訴法四〇五条の適法な上告理由にあたらぬ。よつて、同法四一四条、三八六条一項三号により、裁判官全員一致の意見で、本文のとおり決定する。

昭和四八年七月一〇日
最高裁判所第三小法廷
裁判長裁判官 天野武一
裁判官 関根小郷
裁判官 坂本吉勝
裁判官 江里口清雄
裁判官 高辻正己

〇昭和四五年(あ)第二三三九号

被告人 《乙1》

弁護士上田誠吉、同池田輝孝、同秋山昭一、同洪田幹雄、同西嶋勝彦、同福田拓、同鶴見祐策の上告趣意

(昭和四六年四月三〇日付)

まがき

本件は、税務当局の民主商工会に対する弾圧の中で作り出された事件である。昭和四一年九月一二日、荒川民主商工会の会員である被告人宅へ、荒川税務署の民商担当の係職員二名が臨場した際、被告人と長男真一が暴力をふるつて公務執行を妨害したとされ、右職員二名の告訴と税務署長の告発がなされたのが発端である。

被告人らは、二週間後の九月二六日早朝、多数の警察官が動員される中でいきなり逮捕され、家宅搜索と検証が行なわれた。

しかし、税務署囑託医に書かせた診断書まで添えた告訴、告発の被疑事実は、全くの虚偽であつて、被告人らに暴行の事実はなく、公務執行妨害罪の成立しないことが直ちに明らかになつた。にもかかわらず事件を担当した公安部検察官は、附随的な罪名とされてゐた所得税法違反、

すなわち質問不答弁、検査拒否の罪名を提出し、被告人の起訴を強行したのである。このため所得税法二四二条八号が真正面から裁判所の審理の対象とされることとなった。とりわけ、質問不答弁罪は、前例がなかった。

第一審の東京地方裁判所は、昭和四四年六月二五日、被告人に無罪を言渡した。これに対し、検察官は控訴期限の間に控訴を申立て原审裁判所に事件は係属した。原審は、職権による証拠調を行なった後、昭和四五年一〇月二九日、第一審判決を破棄し、被告人に対し、罰金三万円の有罪判決を宣告した。

しかしながら、原判決は次の諸理由により、到底破棄を免れないものである。

第一点（憲法違反ないし訴訟手続上の法令違反）
一、憲法一条、一三条、一四條、二一條、三一條、違反

われわれは、一審以来本件が民主商工会及び被告人に対する弾圧を意図してつくり上げられた事件であり、憲法一条、一三条、一四條、二一條、三一條に違反する違憲無効な訴追であると終始争つてきた。

しかるに原判決は、「被告人らは税法が憲法違反である、と前提し刑事処罰に甘んじても法律上の検査制度を否定し、これを拒否すべきことを明らかにしているのだから、それは端的に現行税制に対する挑戦を意味する。もちろん、現行制度に対する自由なる批判は、国民の権利として当然許容されなければならないが、被告人らの本件検査拒否は明らかに法秩序そのものを無視したものと見て、法的制裁を免れないものである」（判決一―一）と判示し、被告人を有罪とした。

そこには、被告人及び同人が所属する民主商工会に対する反感、敵意が露骨に示されている。四一年九月二六日付荒川民主商工会々長宛の荒川税務署長中島隆治の本件に関する警告文には「法を無視した公務の執行を妨害した極めて悪質な行為であり、徹底してその責任を追及する」とのべられていた。両者を貫く発想と本件への態度の同一性は驚くべきものがある。原判決は、税務当局と捜査官憲の民商弾圧の意図を是認し、自らも同じ立場にあることを明白に宣言しているのである。

本件訴追の違憲性の主張を無視、排斥し、被告人を有罪とした原判決には、憲法一条、一三条、一四條、二一條、三一條の各違反があるといわざるを得ないのである。

そこで以下、原判決がこれら憲法の条項に違反する所以、すなわち本件が民主商工会並に被告人に対する弾圧である所以を明らかにする。

(一) 民商の闘いと税務当局の弾圧

1 第二次大戦後、全国各地において、敗戦のつめあとが残された。国民の多くは家を失い、職を失い、生活の糧を失って、路頭に迷っていた。国民は生きるために、あらゆる努力をし、必死になつていた。敗戦後の政府は、表面上は新憲法のもとで、民主主義的政治を行なうかのようによそおつていたが、現実には、「復興のため」と称して戦前にはみられなかったような大衆課税を押しつけた。しかもその徴収は苛酷を極めた。滞納処分のための公売が連日行なわれ、トラックで、その動産を集めてまわつたため、「トラック徴税」として、国民の恐怖のままととなつた。零細業者は、懸命になつて商売をしても、一家を養うのが精一杯であつた。彼らには到底税金を支払うだけの余裕はなかった。インフレで物価はどんどん上り、仕入れやその他の経費のやりに追われている業者に対しても容赦のない課税、徴収がくり返された。業者は自衛に立ち上がらざるを得なくなつた。

資本力のない業者は、自らの生活と営業を守るために、一人一人が努力してただけでは政府や大資本に押しつぶされてしまうことを知つた。そこで全国各地において物資の一括購入、金融、税金問題などにつき、業者などが団結して、行動する組織をつくつた。それらは生活擁護同盟とか、適正納税期成同盟という形で発足した。そしてこれらは次第に、商工業者を中心とする団体としての形態をとり始め、発展して、民主商工会となつた。昭和二六年にはその連合体として全国商工団体連合会（全商連）が結成されるに至つた。

全商連は、その結成以来一貫して業者の営業と生活を守るために、様々な活動を展開してきた。

2 税金の面では全商連は税制の民主化、税務行政の民主化を要求してきた。業者に対する税金は、重く、複雑で、非常に不公平なものである。そこで、全商連は業者に対する重税を適正なものにしてほしいと一貫して、叫び続けてきたのである。例えば事業税の減免運動や控除制度の要求、自家労賃の問題、大企業への免税の撤廃などがそれである。一方において、現実の課税や徴収にあつたのは納税者の諸権利をふみにじり、押しつけ課税、フアツシヨ的徴収が行なわれている。事業所得には自主申告権が認められ申告納税制度をとつておりながら、国税当局はこの申告権を侵害して、違法な調査や、課税を強行している。そこで戦後、各地で、民商と税務署との間でのこの問題をめぐり紛争が生じた。こうしたトラブルは、例外なく、税務署側の一方的なやり方が原因となつている。ところが政府、国税当局は、この正当な民商の要求を敵視し、弾圧をくり返しているのである。

政府は民商の税制、税務行政の民主化の要求に対し、「反税活動」と名づけた。そして、民商に対し「納税非協力団体」又は「反税団体」とのレッテルを貼つた。彼らにとつて、適正、公平な課税を要求することは、反税であるといふのである。

このような考え方が成り立つためには現在の税制及び税務行政が最も合理的でかつ適正公平でなければならない。

しかし実際には全く逆である。現在の税制、税務行政ほど矛盾だらけのものはない。従つて、政府や国税当局が、民商に対し「反税団体」、「反税行動」のレッテルを貼つて弾圧するのは、まるで暴力団が市民を恐喝し、その恐喝に抵抗する市民に対して逆に暴力団呼ばわりするようなものである。そこには全く客観的な正当性はない。

3 元来税金は、国家が、必要な財源を確保するために、国民から金を徴収するものである。したがつて、国民と国家との間にはあるものにとられるものとしての対立は避けられない。かつて

封建制度のもとでは、国民の意志に拘りなく一方的に徴税を行なつた。そのため、血みどろの戦いがくり返された。しかし近代国家においては、承諾課税の原則が確立し、それは租税法律主義として定着した。租税法律主義の真髓は課税が国民の意思を反映した民主的なものでなければならぬ、ということにある。

申告納税制度もこのように観点から把握されなければならない。国家権力は申告権を侵害するような調査をしたり納税者の意思を無視して、一方的に課税してはならないのである。しかし申告納税制度がとり入れられて三〇年を経た今日もなお、政府、国税当局は納税者の申告権を否定し、侵害し続けていられる。民商は、申告納税制度のもとにおける自主申告権を基本として、税務当局のこれに対する侵害を批判し、抗議してきた。民商のこのような方針及び活動は多くの業者の信頼を得て、広範な人々を組織するに至つた。

とくに、昭和三六年から三八年にかけて、民商は飛躍的に拡大した。民商が大きくなり、強くなるに従つて、全国民の間に、税制、税務行政に関する批判、要求が強まつた。マスコミも、この問題を大きくとり上げるようになった。昭和三七年に行なわれた国税通則法の立法に反対する闘争において、全商連は大きな力を發揮し、政府・自民党の目的は大きく後退した。

4 そこで、政府、自民党は、昭和三八年以降民商に対する弾圧を一層強化する方針を打ち出した。昭和三八年五月、国税庁長官木村秀弘は長官通達を出し、全国的に民商弾圧を指示した。この通達は国税局に対し、管内の民商会員に対する調査を徹底的に行なうようにとの指示であるが、その目的は、民商の組織を破壊することにあつた。民商の組織破壊を実行するために当局は、国税庁内部の反対勢力である全国税務組を弾圧し、これを破壊した。ついで、いわゆる納税協力団体とされている青色申告会、法人会、税理士会などに協力申入れを行ない、民商攻撃に参加することを取付た。このようにして、内部整備及び、一般業者からの民商の孤立化を準備したうえで、民商弾圧にのり出したのである。昭和三八年当時の木村国税長官は、「三年で民商をつぶす」と公言し、この年から、全国的規模で民商に対する露骨な攻撃をかけた。

その攻撃の手法は次のようなものである。

第一に、従来の民商と税務署との間に確立していた慣行の破壊、
第二に、質問検査権を濫用して行なう会員に対する差別的調査、
第三に、各種文書並びに口頭によるデマ、中傷、
第四に、臨店又は呼出、或いは電話による脱会強要、
第五に、法人会、青色申告会、税理士会等を使つてのデマ宣伝、
第六に、挑発的調査を利用して刑事事件をつくり上げ、逮捕、捜索、任意出頭などにより会員を直接弾圧し、
第七に、更正、決定などにより経済的に圧迫し、
第八に、マスコミを通じて反税団体であるとのPRを行なつた。
これらの方法をフルに活用して民商会員の動揺をはかり、脱会させ、組織を破壊したのである。

そして昭和三八年から三九年にかけて、第一段階として福岡、大阪、岐阜、愛知、新潟、神奈川、東京の中野において、右にのべたようなことが行なわれた。

このうち中野民商の例をみてみよう。

中野税務署は、昭和三八年の春以来、民商との税務に関する話合いを一切拒否し、それまで民商と税務署との間に確立していた慣行を破壊した。例えば集団申告、調査の事前通知、調査方法の事前協議、税務行政に関する話合い等を一切認めないということなどである。そして同年九月から民商に対し一斉調査を行なつた。この調査は二人一組で、事前通知をせず、理由も示さないで、包括的な調査を行なうものである。一人が調査をし、一人が発言をメモして、これを弾圧の資料に使つた。調査にあつたのは民商の会員や事務局員の同席を拒否し、当該会員をカンヅメにして行なつた。

そして、調査の際における会員らの発言をとらえて調査妨害であるとして、告訴、告発を行ない、会員、事務局員を逮捕し、捜索を行なつて、これをマスコミを使つて大々的に報道した。逮捕の翌日には署長名で全会員に手紙を送り脱会を求めた。ついで署員が会員を訪問し、直接脱会を求めた。同時に、税理士会、法人会、青色申告会連名の民商誹謗のビラが区内の有権者に配布された。

そして一〇月には会員に対し一斉に更正処分が出された。脱会した者には税金をまけてやるという肩たたきも行なわれた。このようにして、脱会者は数百名にのぼつた。

脱会した者についてはそれ以上の調査は行なわれず、残つた会員には一年以上に亘つて執拗な調査がつけられ、或る者は二〇回以上調査を受けてノイローゼになつてしまつた。

この第一段階では、主として、各国税局管内において会員増加率が高く、比較的大きな、中心的な民商がねらわれた。国税庁当局は、代表的な民商を攻撃することにより、雪崩のように、他の民商がくずれ去ることを期待したのである。そして攻撃された民商はたしかに大きな打撃を受けた。例えば中野民商は会員が半減し、神奈川においては川崎、湘南は三割くらいが脱会した。しかし、全商連はこのような弾圧に屈せず、一時的な停滞をはね返してどんどん発展した。そこで当局は第二段階として四一年以降東京の荒川（本件）、広島（四二年）、前橋（四二年）、尼ヶ崎（四三年）、静岡（四三年）、盛岡（四四年）等、次第に弾圧をエスカレートしてきた。

四一年以降の弾圧は三八、九年当時のように、一時的に集中してはいないけれども、さきに述べたような国税当局の民商破壊の計画にのつとり、着々と、すすめられているものである。

その意味において本件も三八年以降の一連の民商つぶしの一環である。そのやり方をみても、署員が二人組で臨戸し、調査理由を示さず、突然質問検査に応ずるよう求め、調査範囲を特定しないで、包括的な調査を行なうなど、右にのべた他の民商において行なわれているものと同一である。当然のこととして、納税者がこれを不審に思い、署員に調査理由などを問いただしたところ、挑発的な行動に出て、不答弁罪で起訴したのである。

本件の場合もその捜査、起訴は民商破壊の手段にすぎない。仮りに、被告人が民商会員でなかったならば、本件のような調査は勿論、公訴提起もなされなかったであろう。右に述べた三十八年以降の各地における民商弾圧も、あきらかに、民商そのものの組織つぶしが目的であった。一般業者と、税務署員との間に、日常くり返されている調査に際してのトラブルで、業者が起訴されることはほとんどない。

民商会員については些細なことでもことごとく強制捜査を行ない、起訴しているのである。ここには歴然たる調査権の濫用、公訴権の濫用がある。

しかも許しがたいことは、当局の調査権に関する解釈、運用を国民に押しつけ、これと異なる見解をもつ市民、業者はすべて調査拒否或いは不答弁であるとして、弾圧の牙をむき出すことである。それは、税務署員の解釈、運用が公権的なものであり、絶対的なものである、という前提に立っている。しかし個々の税務署員の調査権に関する解釈は決して、納税者を拘束する公権的なものではない。そこにはおのずと異なる解釈が成立す余地がある。一般に債権者と債務者との間でその債権の存否をめぐる争いが生じるように、租税債権についても署員と、国民との間に意見の差異が生ずるものは当然である。そして、調査は、その債権の存否を確定する前提手続きであつてみれば、これについて国がその見解をのべたり相手方たる署員にその見解をたゞずるは当然のことではないだろうか。ところがこの当然のことが現在の国税当局と民商の間では通用しないのである。ここに現在の調査をめぐる混乱の原因がある。当局の解釈に従わないものに対しては容赦ない弾圧を加えることにより屈服させようというやり方が、現在の税務行政である。5 ところで、国税当局並びに捜査官憲の右に見たような民商に対する弾圧はあきらかに憲法違反である。

それは、業者が、自らの営業と生活を守るために組織した民商を破壊するという点において、憲法第一条、一三条、二一条に違反するものであり、民商会員を一般業者と差別して調査し、これに弾圧を加えている点において憲法第一条に違反する。憲法が保障している自由及び権利は国民の不断の努力によつてこれを保持しなければならない(一三条)のである。したがつて我国の商工業者は民商を拡大、強化し、その結社たる全商連、単位民商をますます発展させるであろう。又どんなに弾圧がはげしくとも、その営業と生活を守るため、幸福追求のために、努力し、生きつづけるであろう。

(二) 荒川税務署の本件前後における弾圧

1 荒川税務署には、民主商工会、東京土建荒川支部、朝鮮商工会、労音などの民主的団体を、特別に担当するいわゆる特団係が設置されていた。

とりわけ荒川民商は、業者の利益と民主的権利を守るため運動を続けている区内唯一の民主的団体である。この運動を通じ、区内商工業者、納税者に大きな励しと勇気をあたえてきた。四〇年三月の確定申告の時期には、東京土建荒川支部などと共同して、集団申告を行ない、税制改正、税務行政の民主化要求をかかげた区内を行進し、全国的闘いの先頭に立ってきた。こうした荒川民商の闘いと影響力をおそれた税務署は、「三年で民商をつぶす」という三八年に出された国税庁の方針にしたがつて、民商及び会員に対する攻撃を加えてきた。杉田秀三証人(当時の荒川民商事務局長)によれば次のとおりである。「三八年から民商に対する荒川税務署の方針が変り、民商会員が署長と会うことを制限してきた。三九年になると、民商とは交渉しない、民商の会員を調査するといひ始めた。同年六月署長北沢善男が民商会長宛に「警告文」を送りつけ、三〇軒位の民商会員宅の抜打調査を行い、同年一月中旬ごろ九名の会員に更正決定をかけた。調査をうけた三〇軒のうち、一〇名内外が脱会した。この頃から、従来できていた民商役員ないし事務局員の調査立会ができなくなった。民商の立会があれば、税務署は調査拒否ということをも盛んに言うようになった。その後申告の際も、ほかの納税者と差別し「調査はいい、こつちに来なさい」といつて一人一人点検するようになった。新任の中島署長は民商とは絶対会わなかつた」当時の署長であつた中島隆治証人も、税務署の方針と自分の立場を次のように述べている。(第一三回公判)

民商、全建、外国人の一部の三つをまとめて担当させた係(注、いわゆる特団係)には、「いろいろ調査に困難を来たす納税者のお方に対しての調査能力のある職員をあたえたいと思ひます。いわゆる説得力のある人ですな。」

PRの方法などは、「法人会とか青色申告会とかそういう会合の都度、私は納税に協力していただきたいということは申し上げた記憶がございます。一とにか協力団体の方々には納税協力をさせていただくようにということは、そうした会合のときには申し上げたつもりです。」

民商の関係者に会つたことはない。「第二回目の警告文を發したときに、民商の会員の皆さんにはわら半紙かなんかに一括してこういう警告を出しましたから一つ皆さん今後の調査に協力して下さるよう、という説得力のある文章は出した記憶があります」私としてはお会いしても無駄だということでお会いしなかつたんです」

彼のいう説得力は、後述のビラの内容のごとくまさに恫喝であり、説得力のある特団係とはおどかしによる調査と脱会工作のベテランの別名にほかならないのである。

会合のつど出向いて協力をお願いする協力団体と会つても無駄だという民商に対する対照的態度のなかに、すでに民商敵視の姿勢を読みとるに十分である。

益田正男証人(中野民商事務局長)によれば、中野民商に対しても同様の攻撃が税務署により行なわれていた。

民商会員に対する調査は、調査に名をかりた民商の組織破壊のものであつた。四〇年に蔵谷事務官から調査をうけた小岩井一証人はいう。「四回目の調査のとき、帰りがけに捨てぜりふを残していつた。民商の会員は徹底的にたたいてやるんだと。そこで自分は初めて、民商の会員は特別にやつているんだなという感じがわかつた」「税務署へ四〇年、四一年の法人税の申告に行つたとき、(更正決定取消の)裁判を取り下げて民商をやめる、ということをお願いした」

同じく太田正夫証人も「蔵谷事務官が四〇年に調査に来たとき、民商の会員ですか、何年ごろ入りましたか、どういう動機であつたか、役員をやつておられるそうでしょに何回ぐらい会

議があるのか、とかの質問をうけた」という。そして同事務官は民商をやめた方がいいという口ぶりを示しているのである。

証人に立つた中島隆治署長は、脱会届をもつて来た会員が二、三人いたと控え目ながら認め、所得税第二課長菊地証人も、間税課長が会員の門田氏に脱会の話をしたことを認めている。あからさまな調査強要の実情は、脱会届の下書きまでしてもらつた証人鹿倉鉄太郎(墨田民商会員)の場合、脱会の内容証明にその真相をつづつた長谷川好正(北区民商会員)の場合をみれば一目瞭然であり、荒川民商会員に対する脱会工作もこれらと幾近を一にするものである。

長谷川好正の脱会内容証明は訴える。「民商は反税団体である……、民商を脱会した方が税務上有利になる、……正当な青色申告を行いたいと思うならば、民商に脱会届の内容証明を出し、その写しを持つて税務署に提示すれば……、税務署の方で最初からそのような態度で私の方をみるとすれば、明らかに私の損でありますから、此の手紙の到着次第御会より脱会致します。」

このような恥づべき民商破壊をくり返し、憶面もなく、「課税の公平」をとなえるのが税務当局の眞の姿なのである。

3 その民商敵視政策は本件前後の荒川税務署の警告文、ビラ等に顕著に現れている。三九年六月四日付で署長北沢善男が調査に関し民商会長宛に「警告文」を發し、翌年二月ごろ、同警告文の内容にコメントをつけて増刷して民商会員に配布した。

次で四〇年一月十七日付で後任署長中島隆治は民商会長に会員の調査非協力を「貴会の調査妨害」とする警告文を發した。

右警告文は「悪質な調査妨害に対しては、法律の定めるところにより断固とした処置をとる決意である」と結ばれていた。

しかも右直後に、署長名で「荒川民主商工会会員の皆様へ」と題するビラが配布された。「荒川民主商工会のような悪質な調査妨害を組織的に行なつて……、荒川民主商工会と話し合いのうえ、調査を行なうことなど全く考えておりません……、あなたご自身でどのようなことでも率直に御相談されれば……」とゴチツクで強調された内容であつた。

そして本件につき、被告人が逮捕された当日、「貴会はこのような行動を直ちに中止するよう改めて警告する」と恫喝し、且つ「徹底してその責任を追及する」旨の署長名の民商会長宛の「警告文」を手際よく發し、同時に住民と会員に同趣旨のビラを配布した。

荒川税務署は、会員の調査への非協力をすべて民商自体の妨害行為とみなし、本件もまた民商の妨害行為、それも悪質な妨害行為であり、警告したとおりの断固たる処置として被告人を告訴、告発したのだということにほかならない。

そればかりではない。本件直後、荒川区内の納税六団体の名義で“納税者、区民の皆さんへ”と題するビラが配布された。その内容は、「新聞報道によると」と前置きし、「荒川民主商工会の会員が所得税法を憲法違反であるとして調査を拒否しつゝには暴力沙汰におよんで罪もない税務署員に傷まで負わせて……」というものであるが、新聞報道(一言一月二六日東京新聞夕刊)では、民商会員であること、憲法違反であると主張したことは(四言もふれられていない。また六団体の一つ荒川酒類販売業組合は、実は架空の団体であつた。右ビラ作成の経緯につき、東京小売酒販組合三河島支部長石川安二証人は、自分の発案で右名称を使用したという。

同人は税務署の指示で民商会員の脱会工作に一役買つていた人物である。同証人は弁護士との間に次のような回答を交えている。

「弁護士 あなたは、私に、間税課長の野田さんという人が、あなたのところに来て、民商の会員がいるからあそこを調べてやめさせようといつてくれ、というふうにいふたんで廻つたんだということをはつきりおつしやつたんじゃないですか。答 古いことですから私の思い違いです。弁護士 あなたの方が、そういうことを私にいつたことがあるでしょう。答 ですから、思い違いのことを私は申し上げたんです。」

六団体発行之本件に対する誹謗、デマのビラが、荒川税務署の指示によるものであることにはもはや明白である。

本件を民商攻撃のビラの材料として、荒川税務署は引つづき、「民主商工会の公の宣伝放送について」と題するビラで民商の正当な宣伝活動を誹謗し、小林真輔宛の確定申告の通知にみられるように、執ように民商を中傷しているのである。この一貫した荒川税務署の民商敵視と弾圧の象徴が本件なのである。

(三) 本件における弾圧の特徴

1 本件は、仕組まれた事件である。もともと本件被告人に対する調査は、民商弾圧の一貫として行なわれたものであり、きつかけをとらえて刑事弾圧にもち込もうとして仕組まれたものであつた。調査理由も告げず、具体的事項につき質問していくという風でもなく、ただ包括的に「帳簿を見せろ」「工場を見せろ」「得意先を言え」と執ように追及するのみであつた。

仮りに過少申告の疑いの根拠としていわゆる五点があつたというなら、各点につき疑問と相する事項を具体的に尋ねていくのが筋であり、それをなさないが質問に終始すれば、相手方の反発を招き、答弁が得られないのは当然といわねばならない。原判決は、本件九月二日に先立つ、八月一日、八月二三日、八月七日の調査経過を重視しているが、いずれにおいても、調査の根拠ないし必要性につき説明しなかつたこと、友井・森が、特定の取引や帳簿を指摘しろといわれてもできないと拒んだことは原判決自身認めているのである。

友井・森事務官は、当初から具体的事項につき答弁を得る目的を有していなかつたか、少なくともその主張する過少申告の疑問点を彼らは抱いてはなかつたというべきである。そうであればこそ、彼らは、被告人及び長男真一が堂々めぐりの応酬ばかりしては進展が

なく仕事にも支障を来した、且つ答える術もないところから、「帰ってほしい」旨のゼスチャーを示すや、友井が「やつたな」と叫び、うしろの森をふり返り「見たろう」と同調を求め（真一の証言）、ただちに近所の赤電話から架電して上司の指示を仰いでいるのである。

チャンス到来といえるのが、そのときの二人の心境であろう。
やがて帰署した二人に署長、所得税第二課長らと交えて対策を協議する一方、署長は国税局、直税部長の指示を求めた。そして即日二人は荒川警察署に告訴し、署長自身も二日後に告発した。右告発状には、杉田事務局長を共産党員と明記するなど極めて特異なものであつた。

その後、警察との密接な協力体制のもとに、マスコミを動員し同月二十六日の被告人宅の搜索及び被告人と真一の逮捕に至つたのである。

すなわち、第一に、九月二六日付の被告人らの逮捕にふれ民商に発した前述警告文はそれを知つて予め用意された形跡があること、第二に逮捕現場に友井らが臨場していたこと、第三に、手廻しよく搜索現場に報道関係者を呼寄せ、昼のテレビ、夕刊に大々的に報じさせたこと、第四に、報道内容についても、例えば東京新聞夕刊には友井の負傷(!)につき「一週間のけが」と報じさせるなど、告訴状(三日間)よりもさらに誇張した内容をマスコミに流していることからみて、その連けい作戦は疑いようがない。

これら一連の税務当局の取組みは、現象としては単なる不答弁事件否、正確には一方的調査に由来する押問答といふべき事件にとつては異常である。

被告人が民主商工会の会員であり、事件が予め計画されたものであると考える以外合理的説明はつかない。

検察官、そして原判決が右の諸点に取えて目をつぶつたのは、もしそれらに言及すればこの結論を承認せざるを得ないからである。

2 本件における捜査当局の弾圧意図

公正な捜査官であれば、まず本件の告訴に疑いの目を向けたであろう。
「大学ノートらしいものを丸めて私の右手を打ち、私は痛みを感じた」(友井の告訴状)、「右拇指及食指打撲傷(全治三日間)」(右告訴状添付診断書)という記載をうのみにする者はいないはずである。

仮りにそうであつたとして、逮捕搜索に及ぶ事案でないことは捜査の常識上明らかである。被告人父子が逃げかくれするわけではなく、いん滅すべき証拠もなく、(公訴執行妨害ないし所得税法二四二条八号違反の要証事実としては、暴行ないし不答弁の事実であり、友井、森の供述で足りる)、事案と搜索、身柄拘束は著しく均衡を失するからである。

それにも拘らず警察は

イ 事件後二週間後(この間にその必要性が生じた事情は全くない)

ロ 一回の呼出しもなく突然

ハ 大量の警官(宗方証人によつても、公安一八名、警ら係三〇名、機動隊一個中隊四〇名)を動員し、

ニ 付近の交通を遮断し

ホ 報道関係者及び税務職員を同行して

被告人宅を早晩に搜索して被告人父子を逮捕し、且つ

へ、本件の事実究明と何らの関係なき証拠物多数(その後すべて還付され、検察官は一点も証拠申請をしていない)を押しつけた。

また警察・検察の担当が公安係であつたのは何故であろうか。

さらに、追い打ちをかけて、翌四二年三月被告人に対し三七～四〇年計四年分の更正決定がなされたのは何故だろうか。税務署は、結局独自には何らの手がかりもつかみ得なかつたはずなのに。

その回答は、押収物の大半が民商関係のチラシ、パンフレット類であつたこと、本件逮捕後税務署が直接あるいは間接に配布した前述デマ宣伝のビラ類の存在自体が示している。すなわち、捜査当局が税務当局と一体となつて強行した民商弾圧以外の何者でもなかつたのである。捜査当局の弾圧意図は、客観的事実が余すところなく裏付けている。

3 本件訴追の違憲性

その詳細はすでに、二審においてのべたとおりであるが、さらにふえんする。

1 何人も憲法二一条により結社の自由を有する。被告人が加盟する荒川民主商工会及び全国組織としての全国商工団体連合会は、中小商工業者が営業と生活を守るため、税金、金融、経営問題、生活相談に取組んでいる団体であり、税制改革と税務行政の民主化を要求して結成以来一貫して闘ってきた。

この団体及び団体活動に公権力が介入することは許されない。いわんや、民商を誹謗中傷し、個々の会員の脱会工作、調査に名をかりた報復、いやがらせは団結侵害行為であり絶対に許されない。

税務当局の三八年以来の民商攻撃そして本件の告訴、告発、デマ宣伝はまさに結社の自由に対する侵害である。

さらに、いかなる団体であれ、またいかなる団体に所属しようとも、そのことの故に公権力が他の差別して取扱うことは、憲法一四条の法の下での平等に反し許されない。しかるに税務当局は、前述のとおり民商なるが故に他の納税団体等と差別し、民商会員なるが故に調査等の実施並にその程度方法において他の納税者と差別している。本件調査もその一環であつた。不平等も極まれりといふべきである。

民商及び民商会員は、以上の権利を「侵すことのできない永久の権利」として保障され、(憲法一一条)、自由及び幸福追求のためのその団結と闘いは、「国政の上で最大の尊重を必要とする」のである(憲法一三条)。

税務当局の叙上の態度が、右条項をじゅうりんするものであることはいままでもない。

2 本件訴追は、税務当局の違憲な措置に協力し、民商会員なるが故に行なわれた違憲な訴追で

ある。
すなわち第一に、税務当局の民商破壊の攻撃に加功する点で同列の違憲を犯し、第二に憲法一四条、一五条三一条に違反し、公正でなければならない捜査権、公訴権を特定の団体・個人に対して濫用する点で違憲を重ねているからである。

原判決はよろしきようかのような違憲な訴追に左袒せず、少なくとも検察官の訴訟追行すなわち控訴を棄却すべきであつた(公訴棄却の論点は後述)。

しかるに、あるうことか本件訴追に賛同し、被告人に敵対的反情さえ示しているのである。原判決の違憲性は明白である。

二、刑訴法三三八条四号違反

裁判所は公訴提起が有効であるかどうかを判断し、もし無効であれば実体審理はできず、ただちに被告人を当該訴訟手続から解放しなければならない。検察官が公訴権を濫用して不法な公訴提起をしたとき、裁判所がこれを放置することは許されない。公訴提起が無効でないこともまた訴訟条件であり、公訴権の濫用は、公訴提起を無効ならしめる重大な違法だからである。

公訴権濫用の意味については一番以来るのべているので、(とくに西嶋弁護人の意見陳述)次の判例を引用するにとどめる。

「かりに検察官においてその職責に背戻し、公訴権本来の目的と異なる意図の実現を期し、或は一般起訴猶予基準との対比の上で、客観的に起訴猶予処分に付して然るべき案件を不当に起訴するにおいては、たとひ公訴の提起そのものは手続規定にしたがい適式にされたとしても(中略)、公訴権の濫用となる場合もないではない」(福岡高裁昭和四三年二月二一日判決、判時五一六号)

したがつて、公訴権濫用がある場合、裁判所は、刑訴三三八条四号に則り、速に公訴棄却の判決をしなければならない。

本件公訴は、民商及び被告人弾圧であり、憲法上の諸原則に違背していること、前述のとおりであつて、公訴権の明らかな濫用であるから違憲無効たるを免れず公訴棄却により裁判を終結させるほかないのである。

無罪判決たる一番判決に対しては被告人・弁護人から上訴して公訴棄却を求めることはできないとされているが、右無罪判決をくつがえした原審は弁護人が主張・立証した職権調査事項たる公訴権濫用につき積極的にこれを取上げなければならなかつたのである。

しかるに、原判決はこれをなさず有罪判決をもつて答えたのであるから、刑訴三三八条四号に違反した重大な違法があり、同四一一条一号により破棄を免れない。(因みに、刑訴三三八条二号によれば「不法に公訴を受理し」た一番判決に対しこれを絶対的控訴理由としている。控訴審が同様の誤りを犯した場合、判決に影響を及ぼすべき法令違反として四一一条一号に該当すること論をまたないであろう)。

三、刑訴三二七条違反

原判決は、「被告人らは一確定申告の事後調査そのものを根本的に否定し、これを拒否しているのである。」「本件の場合、被告人らは前記の態度を固執して全面的に調査を拒否しているのであつて、右(注、調査の必要性)の説明、開示を必要とする雰囲気に至らなかつたことは前記摘出の両事務官と被告人らとの応答顛末を仔細に検討すれば自ら明らかである」「前年度に比較して所得金額が九パーセントに減少したことや、外観調査による事業規模や生活状態からみて過少申告と疑われた事由のごとき、被告人らが基本的に本件調査を拒否する態度をとり、その意思を明らかにしている場合、これを開示説明してみたところで、さらにその反発を招き事態を紛糾に陥れるにすぎないことと明瞭であり、これを告げることにより、調査を円滑に進めるものではなかつたことも明らかである」とし、被告人は現行税制度に挑戦しており、本件は法秩序の無視として法的制裁を免れないといふのである。

一体、調査の「根本的否定」「全面的否定」「基本的拒否」の事実は何からかく断定するのであるうか。原判決をみるかぎり、それは被告人らの片言隻句以外にはないが、それとも決して「全面的否定」等の態度を表示するものではない。不当な質問調査には応じられないという当然すぎるほど当然なことへのべたにすぎないのである。

原判決の事実認定は、その判示からうかがわれるように、権力、すなわち税務署にたてつく者は許さないという一貫した姿勢から出発している。

証人広田真一の証言から明らかのように、《乙1》被告人らは調査に応ずるべく資料を準備していたのである。

しかるに、友井・森が調査の必要性を開示せず、ひたすら挑発的態度に終始したために、資料を提示説明するに至らなかつたにすぎないのである。

調査を不首尾に導いたのは友井・森の態度であり、決して被告人らの側の態度ではない。原判決は、まさに被害者と加害者を逆転させているのである。

それはひとえに、原判決が、証拠にもとづかず、被告人らの内心の意思を推測した結果である。

被告人らが現行税制度に挑戦する者であるとか、法秩序を無視しているとかの、いいがかりは、驚くべき暴言であり、証拠にもとづく裁判ではない。思想裁判である。原判決は、被告人らが抱いている現行税制度の批判、税務行政への批判の思想を裁いているのである。

裁判は、証拠にもとづき(刑訴三二七条)、具体的行為を対象としなければならない。原判決の右法令違反は裁判の否定に等しい重大な法令違反であり(四一一条一号)破棄を免れない。

二、二点 (憲法違反、法令違反)

一、原判決の解釈

(一) 第一審判決は、所得税法二三四条一項に基くところの「質問ないし検査(させること)の求めに対する単なる不答弁ないし拒否が同法二四二条八号の罪を構成するためには、さらに敵

重要な要件を必要とするものといわなければならない。なぜなら、当該職員が必要と認めて質問し、検査を求めるが、不答弁や検査の拒否がどのような場合にも一年以下の懲役または二〇万円以下の罰金にあたることになるものとするれば、事柄が所得税に関する調査というほとんどすべての国民が対象になるような広範囲の一般的事項であり、しかも直接公共の安全などにかかわる問題でもないだけに刑罰法規としてあまりにも不合理なものとなり、憲法三一条のもとに有効に存立しえないことになるからである」と判示している。

これに対して原判決は、「もちろん、同法二三四条一項の収税官吏の質問、検査は所得税の調査に必要なものであることを要し、適正公平な課税を実現するためにその必要性が合理的に是認される場合でなければならないのであって、収税官吏の個人的恣意は許されない。またその質問検査が、時と場所と方法において納税義務者の権益を不当に侵害するおそれある不当なものであつてはならない。このように質問、検査要求が不当である場合を含めて、納税義務者等のこれに対する不答弁ないし拒否が社会通念上やむをえないものとして是認されるような場合、右違反罪の成立を否定すべきことは言うまでもない」としながらも、「原判決（第一審判決）は法律の定める犯罪の構成要件以上にさらに厳格な要件を必要とし、それでなければ法二四二条八号の規定は憲法三一条のもとに有効に成立しない、としているのであるが、同法条を前叙の如く正解する限り憲法の法条に背反しないことは、数次にわたる当東京高等裁判所の判決例の明らかにするところである。」という。この部分は、憲法の観点から構成要件を限定的と解した第一審判決に対して、これを真正面から否定したのか、あるいは逆にその論理を肯認した上で、これを前提としたものか、必ずしも明確ではないが、第一審判決の示した内容の「特段の事情」を究極において否定している」と解される以上、原判決は、憲法の解釈を誤つたものといわねばならない。

そもそも、原判決が引用する東京高裁判決は、構成要件の不明確を主な内容とする弁護人の控訴趣意に対するものであつて、第一審判決が「刑罰法規として不合理となる」というところから憲法三一条の観点から否定し、同法二四二条八号の構成要件を限定的に解釈した内容とは全く異質のものである。そののみで原判決の高裁判例の引用は、およそ筋違いというほかない。（なお付言するが、原判決は「当該職員」とすべきところを旧法の「収税官吏」という言葉におきかえているのは、いかなる意図によるものか、理解に苦しむ）

(二) 第一審判決が指摘するとおり、当該職員による質問検査権の行使は、「所得税に関する調査のため、合理的な必要性があるかぎり」許されるのであり、「その許される場合は、きわめて広範囲にわたる」と解される余地がある。

(この第一審判決のいう「合理的な必要性」とは(イ)ないし(ホ)点を総合した事情であつて、選定理由に相当することは、判旨から明瞭である。)

そして、実際にも、税務職員の中に税務調査といえは、質問検査という粗雑な理解が横行し、納税者や取引先に臨場して野放図な形で質問、検査が行なわれ、こうした濫用の中で、国民の人権侵犯にわたる事態が生まれていたのである。

第一審以来、弁護人は、税務行政の事態と税務調査に名をかりた質問検査権の実情について主張し、文書や、自らの体験を語る多くの証人を通じて、この内容を明らかにしてきた。

(三) ところで所得税法二三四条一項、二四二条八号の憲法的評価と、これに基づく正しい法解釈を得るためには、憲法三〇条、八四条が定める租税法律主義の本義と、申告納税制度の由来、さらには、我国の税制や税務行政の実態について、正確な認識と理解がなされなければならない。

原判決が、本末転倒の見解を示し、数々の誤りをおかし、質問検査権を事実上無制約なものとして容認する結果となっているのは、このような基本的な点での理解が欠けているからである。

二、租税法律主義と申告納税制度

(一) 国民が日常生活の中で国家権力の相対する場面は少ないが、国民の人権とのかかわり合いにおいて、最も問題となる権力は、警察と税務の二つということができる。明治憲法下、思想言論を統制し、人民を抑圧し、我国を戦争の破滅に追い込む上で大きな役割をになつた警察権力が戦後、国民主権、民主主義を指導理念とする新憲法の制定に伴つて、その組織と権能にわたつて一定の民主的な改革が遂行されたことは周知のとおりである。これにひきかえ、税務権力については、見るべき改革もなく、無きまま引継がれて現在に至つてきている。このことについては後述するが、我々は、まずこの点に目を向けなければならない。今や、一般国民にとつて税務署は、かつての警察以上に「得体の恐れなき存在」として意識されているが、それはまさに新しい憲法の精神にふさわしい根本的な改革が、税務権力になされずに来たことによるものである。税務署に対する納税者の非難や、怨嗟の声は、絶えることはないが、それは、租税負担の重圧もさることながら、現実の税務行政が、主権者たるべき国民、納税者の立場を無視して、税務当局の意のままに運用され、何ら明確な制約なしに強大な権力が行使されている実態を映し出しているものといふことができる。

税制と税務行政が国民の意思と予測とはかけはなれたところにあつて、それのために前述のように「得体の恐れぬ、恐るべき存在」となつてきているのである。しかし、国民一般の営業や生活に密着した部分において、権力の行使が、握るべき準則を持たず、従つて何らの制約もないなどということは、国民主権主義、基本的人権尊重を基調とする憲法の立場から到底容認されるべきものではなく、直截的には、憲法三〇条、八四条の、いわゆる租税法律主義の本旨にもとり許されないものといわなければならない。

憲法三〇条、八四条の立場から現在、深刻な問題として批判を迫られているのは、納税者の側ではなく、自民党政府による租税政策と、税務当局の権力行使の実態なのである。

(二) かつて絶対制権力に対する新興市民階級の切実な要求は、刑罰と課税における権力者の恣意を排し、これを制約するところにあつた。後に「罪刑法定主義」「租税法律主義」として結実するこの二つの政治要求は、多くの人民を権力者の圧制に向けての闘いに立ち上がらせ、その旗印に掲げられ、近代市民革命を成就させる原動力となつたといわれている。

人民の同意によらない課税の廃止、「代表なくして課税なし」の原則は、歴史的な闘争の後に

打建てられ、やがて市民階級が広範な人民の力によつて旧体制を打倒し、支配権力をその手中に収めた時、新しい憲法の中に、人民の権利として位置づけられ、明文をもつて掲げられたのである。

天皇主権の明治憲法に代つて、国民主権を基本原理として制定された新憲法の中に、この租税法律主義は、三〇条、八四条の条文となつて記されたのである。明治憲法二二条も「日本臣民ハ法律ノ定ムル所ニ従ヒ納税ノ義務ヲ有ス」と規定していたが、新憲法三〇条が「国民は法律の定めるところにより納税の義務を負ふ」と規定するところは、基本原理を異にする以上、全く同一の意味内容として解されてはならない。やがてすると憲法三〇条を「国民の義務」を定めたものとして、その面を強調する向きがあるが、前記の如き歴史的な経過と、これが基本的人権の章に位置づけられていることを正しくみるならば、それは八四条より具体的に示されているように、「法律の定めるところにより」との文言にこそ価値があり、本義があることを知らねばならない。すなわち、この規定の本質は、「人民の議会を通じての同意がなければ、租税の義務を負わない」という、人民が闘いによつて獲得した、歴史的な権利を宣明したところにあるのである。その意味で、この規定は、それのみで自足的なものではなく、憲法二五条の「生存権保障」や二九条の「財産権の保障」とも関連づけながら正しく理解されるべきである。従つて課税に必要な内容と手続は、形式、実質ともに法律とされなければならないと同時に、その法律の運用にあつたは、特に国民に具体的な義務や負担を課する部分において、厳格な解釈が貫徹されなければならない道理である。本件を検討し、評価するにあつては、この立場をまずはつきりさせる必要がある。

(三) 次の租税法律主義との関連で、いわゆる申告納税制度についても触れなければならない。我税法は所得税について申告納税制度を採っているが、これによつて所得税は暦年終了のとき抽象的に納税義務を成立し、(国税通則法一五条)所定期限に納税者が確定申告するところから従つて、その内容である税額が具体的に確定する(同一六条)。これが、税額の決定を国民の意思に委ねる申告納税方式の建前である。申告のない場合、あるいは申告に一定の誤りがある場合は、決定や更正という形で、国に留保された決定権が発動されるが、これはあくまで例外であつて、補充的な意義しか持ち得ない。従つて、このような納税方式は、単に我国の税法がこれを選択し採用しているという技術的な問題ではなく、いわば「人民の意志に基づく租税負担」「承諾づくの課税」という租税法律主義の根本的精神に合致し、これに基づく民主的な要請にこたえたものとして評価されるべきである(いわゆるシャウプ勧告を契機に、これを採用した時の為政者の底意は別として)。だからこそ、ここで最も尊重され貫徹されるべきは、申告に示された国民(納税者)の意思であつて、国家権力の恣意ではあり得ない。税務当局が、納税者の申告を否認し、例外的な措置として更正(あるいは決定)を行なう際には、それ相応の合理的根拠と理由を要することは、右の観点から自明の理といわねばならない。この正しい意味において、自主申告は、納税者の義務である以上、納税者の権利であつて、このことがまず確認され、強調される必要がある。質問検査権に関する所得税法の法解釈も、この基本的な立場を抜きにしては、正しい結論に到達することはできないのである。

三、我国の税制と租税政策の実情

(一) 税金は「会費」ではない。

昭和三八年、防衛庁経理局長から政府自民党によつて抜てきされた木村秀弘が国税庁長官に就任するや、早速秘密通達を発して、民商弾圧にのり出し、これが本件の政治的背景となり遠因を形づくっていることは、第一審以来、弁護人が主張し、立証したところである。この木村元長官が同年九月一日、「納税に関する道義の高揚について」として文部次官内藤善三郎に要請した文書の中に次のように書かれている。

「最近の学校教育の教程をみますと、憲法三〇条にいう国民の納税の義務の観点から採り上げられていないのは極めて遺憾であります。伝聞するところによれば、現在貴省において道德教育に関する学習指導要領を検討中であることでもあり、社会科学の教程をも含め国民の基本的義務の一環として納税の義務を教程に採択されるよう切望します」

こういうわけで、小学校高学年、中学校の社会科学の教科書検定では、「税金は、国や地方自治体の治安、経済の発展、国土の防衛、社会保障の財源であり、国民一人ひとりが払わなければならない会費である一納税の義務を国民は負っている」との内容を挿入することが出版社に要求されている。国家が、完全に絶対多数の人民の要求によつて支えられ、もつぱら人民の利益に奉仕するためのものであるならば、この内容は説得力を持ち得るであろう。税金が全体に共通の利益をもたらす財源ならば、これはいわば共益費として、人びとが喜んでこの義務に全く応ずるであろう。ところが現実の税金は、そのようなものになつていないのであらうか。それは全く逆なのである。

(二) 財政規模の意識的拡大

第一審の起訴状に対する意見陳述において、弁護人は、本件の政治的弾圧である所以を説明し、その背景にある政治的、経済的情勢について論及した。

その中で、新安保条約締結の昭和三五年から本件のあつた四一年の六年間に、国家予算の規模が二・五倍(ほかに財政投融資は三・二倍)に膨脹している事実を指摘した。本件審理の間に事態は一層進み、四四年度は三・八倍の六兆七九六億円、四五年度は四・五倍の七兆九四七九億円という空前の規模にふくれあがつたのである。財政投融資は三兆五七九億九億円である。

これらの財政規模の膨脹が、何よりも国民からの重税(財政については預貯金、掛金の収奪)によつてまかなわれていることはいうまでもない。昭和四一年の国税収入三兆六三〇億円であつたものが、昭和四四年では、国税六兆一四九七億円、地方税を合わせると八兆四九四億円となり、これは安保の昭和四五年に比較して三・五倍以上の激増ぶりである。一般会計のうち八五・一パーセントが租税収入、財投の八〇パーセントが郵便貯金、厚生・国民年金による資金となつていて、安保闘争で岸内閣に物価で登場した池田内閣が、「所得倍増」のスローガンを掲げて、「高度成長」の名のもとに、物価をつつあげ、独占資本奉仕の政策をとつてきたことは周知

のとおりであるが、所得倍増どころか、高物価によつて庶民の実質収入はおさえられる一方で、税金ばかりはこのように目ざましい成長を遂げたのである。

(三) 財政の役割
租税負担は後述するとして、まずこの財政規模の意味と内容を検討しなければならない。租税が、国家や公共団体が国民に提供する利益もしくは代償であるとする素朴な理解は、今日の高度に発達した資本主義社会では全く通用しない。税金が、国民全体の利益に役立ち、生活環境を快適にするための公益費であるという、学校の教科書的な宣伝は、むしろデマに類するものである。財政規模の拡大は、公共機構を維持するための必要経費がそれだけ生まれ、公務員の必要人員がそれだけ増加したからではない。因みに公務員に支払われる給与が国家予算に占める割合は昭和四一年が八・七パーセント、四四年では七・六パーセント（五一一・八億円）にすぎず、しかもその比率は低下しつつある。この人件費のほか裁判所、国会、内閣および各省の建物や用度などに要する物的経費は、わずかに物件費四・五パーセント、施設費二・七パーセントを占めるのみである（念のため昭和三年は、人件費一・二・四、物件費八・一、施設費三・二パーセント）。

規模の拡大は独占資本奉仕の自民党政府が、いわゆる高度成長政策の柱として、意識的に一貫して公共需要の増大を追求して来たためにほかならない。それは政策の結果ではなく、政府の政策そのものである。

一九二九年アメリカを襲い、全世界を巻きこんだ世界恐慌は、財政によつて経済を動かし、景気を調整するべきであり、それが可能であるという、ケインズの理論を呼んだ。これが発展して、今では景気の調整だけでなく、経済成長の促進に財政政策が使われ、役立たされることとなった。今や資本主義の下にあつては、国の予算と財政が、その年の経済を占う中心的な要素となっている。財政は、広範な人民からかき集めた租税を財源としながら、国民全体の公益費に使われるのではなく、主として我が国を支配している独占資本の序列に従つて提供されるにすぎない。

昭和四一年、政府が購入する財貨サービスが、国民総支出の二三・二パーセントに及んだことは第一番でも指摘したが、これは国の財政が、日本の全経済に甚大な影響を及ぼし得ることを示している。

(四) 税金の使い途
それでは税金はどのように使われているか。
一般会計のうち、独占資本に直接流入が見込まれるのは、防衛関係、公共事業、貿易振興、経済協力、海運対策、国債、産投会計繰込などであるが、これを合算するだけでも昭和四四年度で三二パーセント、二兆一億三億八千円にのぼる。生活保護費一八二億九千円、失業対策費八五八億八千円、公務員給与五一・八億八千円、中小企業対策費はわずかに四三〇億八千円というみじめさである。これは全体の〇・六三パーセント（裁判所の予算に匹敵する）にすぎない。

三兆円に近い財投が、独占資本に使われることはいうまでもない。独占は国民の零細な拠金で集めた資金を安い金利で使い放題ということになる。しかもこの分け前は、逐年増大の一途をたどつていく。軍国主義復活の指標である防衛関係費は、急速にふえ続け、昭和四四年度は、義務教育国庫負担金を一〇〇〇億八千円も引きはなして、四八三億八千円に達し、主として東南アジアに向けての海外進出を図る経済協力費も増大の傾向が顕著である。

(五) 大衆取奪の実態
元に戻つて、これら莫大な財政を支えてきた大衆取奪の実態に目を向けてみよう。
四一年度の所得税の納税人口が一・五四万人で、総人口の五人に一人の割合。昭和一〇年の一〇〇人に一人と比べると甚だしい大衆課税であることが一目瞭然である。国民所得との関連で租税負担率をみると昭和九年から一一年の平均が一・九パーセント（国税八・五）に比べて、昭和四一年は一・三パーセント（一・二・四）、四四年度に至つては国民所得四五兆八千億圓に対して、租税負担九兆七五億圓の一九・七パーセント（一・三・四）の高率にのぼつていく。（これを国民一人当たりならずと、昭和九年ないし一一年の所得二一〇円、税額二七円（一八円）に対して昭和四一年では所得二九万五五六円、税額五万三〇九三円（三万六三三五円）という勘定になる）

これを更に具体的に示すと、昭和四一年の消費者物価指数に換算（四六六・一倍）して五〇万円以下の年所得者は、昭和一〇年（戦前）には、全く所得税がかからなかつたのに、昭和四一年には、全納税人員の四三パーセントが含まれて、八パーセントの税を負担している。二〇〇万円以下の納税人員は、戦前一八パーセント弱しか負担しなかつたのに、昭和四一年には税額の六〇パーセントを負担し、一〇〇〇万円を超える納税人員は、戦前わずかに二パーセントの少数にもかかわらず、税額の半ば近くを負担していたのに、昭和四一年現在、それに相当する階層は、総額のようにやく三・五パーセントを負担しているにすぎない。

納税人員は三〇倍にふくれあがつたが、その九〇パーセントが二〇〇万円以下であつて、その階層が総額の六〇パーセントを負担しているのであるから、それだけ税負担が低所得者の側に重くのしかかつてきている勘定になる。

課税最低限の比較からもこのことは裏付けられる。戦前の事業所得者の所得税課税最低限は、单身者が一・二〇〇円（給与所得者一五〇〇円、これを四一年の物価指数に換算すると、五五万九三二〇円（六九〇万九一五〇円）に相当するが、昭和四一年では課税最低限わずかに一四万四七九円（二二万二七八円）であつて、五六万円の所得とすれば、相当の税額をおさめなければならぬ。住民税に至つては、更に一層低く押えられており、その結果、税負担は著しく重くなつてくるのである。

要するに、現在の税制は、戦前と比較すると著しい大衆課税であり、しかも所得の低い階層が、租税の大部分を負担する仕組みになっていることが、以上の検討によつて明らかとなった。

(六) 租税負担の不公平—税制の階級性—
ところで我が国の税制そのものが、はたして「適正・公平」なのであろうか。租税負担はなるほ

ど大衆課税になつており、高校を卒業したばかりの低賃金の少年でも初任給から税金はけけ容赦なくとりつてくることが実情であるが、それがしかも低所得者に比重が置かれていること前述のとおりである。この負担の配分が問題である。一言にしていえば、給与所得者（労働者）や中小零細事業所得者（勤労市民）に非常に苛酷であるのに対し、資本家階級、有資産階級に対しては、いろんな名目で優遇と軽減の途が開かれ、貧乏人に重く、金持に軽い、不公平な階級税制に本来なつていふところに我が国の特徴がある。

例え本件で問題となつていふ昭和四〇年度についてみると、所得六〇万円、夫婦二人一三才未満の子供一人の家族構成の場合、所得税、住民税を合わせた税額は、
労働者 二二、五八六円（間接税見込むと約五三、〇〇〇円）
農民 四九、三五四円（約八〇、〇〇〇円）
商工業者（事業税含む） 六七、三五四円（九七、〇〇〇円）
に対して、いわゆる働かないで株式の配当で食つている株主（資本家）は、わずかに一、四八円で済む計算が示されている。年間配当六〇万円の株式所有者は、時価相場として一、二〇〇万円を下らない資産の持主であつて、いかに我が国の税制が有資産者を優遇しているかがわかる。そのカラクリは、いろいろな特典や控除であつて、利子は、額にかかりなく所得の一五パーセントの課税、国債の利子は免除になり、配当は所得の一五パーセント（一〇〇〇万円を超えること七・五パーセント）の配当控除で、一五パーセントの実効税率が適用される課税所得までは課税されない仕組みとなつていふ。これを逆算すると、三人世帯で二八二万七、〇〇〇円まで所得税は一文もかからないのである。

所得税ばかりでなく、法人税についても、独占資本は、数々の租税特別措置その他の恩典に浴して、巨額の税負担を免れており、その実態は恐るべきものがある。そもそも法人税そのものが、勤労人民が納税人口の圧倒的部分を占める所得税の実質負担増に比べて、税率の引下げなどで負担率を大幅に低下してあり、法人税と所得税が租税収入に占める金額との割合は、昭和四〇年以來逆転し現在に及んでいる。

そして、大独占企業には、四〇項目にも及ぶ特別措置で大幅な減免が行なわれている。昭和四二年度租税特別措置による減収額の試算によると、二四一九億圓にのぼるといわれている。所得税が法人税に代つて不当にも第一位を占めるに至つた政治の背後には、あり余る恩典に肥え太る独占資本家、有産者があり、苛酷な税制に泣く多数の労働者・勤労市民がいるのである。

(七) 「所得滞留」の理論
本件の被告人の申告には、何ら疑わしい点がなく、調査の合理的な理由、必要性もなかつたことは別に論ずるとおりである。調査の動機は単に被告人が税務当局が嫌忌する民商会員であつたからにすぎない。質問検査権が、検査官がどのように更正や決定のためよりも「課税の適正・公平」を事前に担保するためのものだとするならば、常識的に明白な過少申告者をもつと別のところに求めるべきである。

本件では昭和四〇年分所得税が問題になつていふが、因みに新聞の発表によれば、同年の大臣申告所得額（但し五〇〇万円以上）は次のとおりであつた。佐藤総理・福田大蔵大臣の年間所得が六〇〇万円とは、何とつつましい内容であろうか。お国入りで騒がれた上林山防衛庁長官にいたつては無申告であつたという。大臣の昭和四〇年の申告所得額

(図一)
当時、田中彰治代議士の三億圓にのぼる脱税額が暴露され、黒い霧とともに政治家の脱税がマスコミによつて大々的に取沙汰されたのはこの時である。これがすくなくとも、翌昭和四一年分の申告金額は、次表のとおりはね上つたが、これでもなお、過少であることはいうまでもない。

大臣の昭和四一年分の申告所得額

(図二)
昭和四一年の国会で、佐藤首相個人が自民党に二〇〇〇万円の政治献金をしたことが問題になり、六〇〇万円の申告を野党から追及されたとき、時の泉国税庁長官は、「その金が首相のところ一時滞留していたかどうか問題である。とどまつていないとすれば課税の対象にならない」と答弁して、首相をかばつた。ある新聞のコラム欄はこれを「所得滞留の理論」と皮肉つたといふことだが、これが通用するならば、庶民の収入など右から左に通り返し、懐にとどまることなのであるから、税金はかからないことになる。入る前より先がきまつていふ。ところが税務当局は、一般国民に対しては、わずかな金でも収入の名目さえつけば、調べあげて容赦なく取立てるのに、首相のこの大口の収入、明白な脱漏については、屁理屈をこねて見逃すのである。大臣達の過少申告に対して、質問検査権を行使したことは全然ないし、考えもしない。

四、税務行政の実態
(一) 税務権力の反社会的性格

大衆からの取奪を強化するためには、それにふさわしい強力な人的、物的配置がなされなければならない。

戦前、大蔵省主税局の下に三五九税務署、一一、八〇〇人の定員を擁していた税務（徴税）権力は、戦後一連の税制改革に伴つて主税局から分離し、昭和四四年、国税庁、国税局、税務署の縦断、系統的な機構を確立させることによつて徴税体制は飛躍的に強化されることになった。現在、国税庁は長官以下一、〇〇〇名、一、〇〇〇名、一、〇〇〇名、税務署四二、〇〇〇名、総員約五万、〇〇〇名の陣容で、最近では七〇年代に向けて税収増の一層の強化を目ざして主に推計課税の能率化のため、コンピューターの採用、そのための組織整備が進められている。

民商弾圧の元凶であつた木村秀弘国税庁長官は、官制御用組合といわれる国会議員の大会に出席し、「治安と税務は万般の基本」と演説したと伝えられる。まことに税務行政は、軍事、警察と並んで支配を維持するため、権力が直接国民に向けられる領域といふことができる。旧憲法下

において思想・言論を統制し、人民抑圧の中核的な役割を演じた警察権力が、戦後、民主主義を指導原理とする新憲法の制定に伴って、その組織機能にわたって一定の民主的な改革が遂行されたことは周知のとおりであるが、これにひきかえ、税務権力については、見るべき革新もなく、ほとんど無きまま引継がれて、現在に至っている。戦前の税制をひきつぎながら、かつて反民主的な方向を拡大してきたのが実情であろう。今や、一般国民にとって税務署は、かつてのオイコラ警察以上に得体の知れない恐るべき存在となっているが、それはまさに憲法の精神に相応する根本的な改革が為されずに来たことに起因している。「むかし警察、いま税務署」という批評があるが、国民の上に現に強大な権力を行使している税務当局のあり方を正確に見きわめるところから始める必要がある。

(二) 権力的な税務行政

憲法三〇条、八四条に規定されている租税法主義の建前からするならば、納税者たる国民は、議会によって承認された法律を見ることによつて国（政府）との間の租税法関係を的確に知ることができるはずのものである。

しかし現実には、右の建前からおよそかけ離れたところにあり、納税者の権利は無視され、税務当局側の恣意的、権力的行政がまかり通っているのが実情である。税務当局の意思のみが、租税関係全般を律し、納税者の側は、それを測りかねて、脆弱な立場にとりのこされている。

そのような現実を生む基盤の一つは、我々が六法全書をひもとくことによつて、端的な形で知ることができる。

一般に難解といわれる行政法規の中でも、税法は、複雑怪奇で、もつとも理解困難な部類に属する法律といえよう。よほど馴れないかぎり、法律専門家でも一読してその内容を把握するのは至難の技であつて、まして、法律の概念や論理になじみ薄い一般国民が、これを正確に理解することは、奇跡に近いといつても過言でないほどの代物である。これが税務行政と納税者の間に断絶を生み出す要因となっている。しかも税法は条文の数こそ多いが、具体的な事例に適用する段になると意外と雑駁で、あいまいで、不備な場合が多いのである。

そこで幅をきかすのが、税務当局内部において作られ、発せられる内規や通達の部類である。税務行政は「通達行政」といわれるほど、無数の通達が氾濫する。（日常の税務に必要な分を集めただけでも、ぶ厚い電話帳のような綴りができるといわれている）事務の取扱いから法規の解釈まで、実務を支配しているのは、国民の代表によつて同意された法律ではない。納税者が全く関知しないところで税務当局者の都合と判断だけで決められた内規や通達なのである。しかも恐るべきことには、その数多くの重要なものが、国民にも知られることなく「秘密」にされ、場合によっては、通達されると同時に、それを記載した文書は、存在の形跡をもとめないよう焼却、廃棄が指示されるなど、特段の配慮がなされるものさえ少なくないのである。租税法主義の形骸化は、実務の面で、ここまで進行してきている。まさに異常な事態といわねばならない。

記録によつて明らかなるように、弁護人の提出命令の請求によつて、第一審裁判所は、国税庁に対して、昭和三八年五月、当時国税庁長官が発したとされる通達をはじめ、いくつかの文書について照会を発したところ、「税務行政に関する国の重大な利益を害する場合にわたる」との口実で提出を拒否してきた。この税務当局の態度からして、それらが、国民の目にふれさせることのできない、反憲法的な内容であつたことは推測にかたかない。

かつて所得推計に用いる標準率表や効率表（いわゆる虎の巻）を他に洩らしたカドで公務員法違反に問われていた事件で、大阪地裁は、所得推計の方法基準などは、本来国民の前に公開されるべきものであるとし、被告人に無罪を言渡した。当然にして正当な見解というべきであろう。

いずれにせよ、我国税務当局の徹底した「通達行政」と「秘密行政」、これが国民の租税負担は法律に基づくことを要するとの、いわゆる「租税法主義」の憲法的要請と相容れないことは明らかといわねばならない。

税務当局のいう「国の利害」とは、課税権、徴収権行使のための「当局の都合」にほかならず、それが何も知らされない主権者たる国民の利害にかかわり、直接拘束しているのである。

(三) 税務行政の反民主的体質

「通達行政」「秘密行政」に見られる権力的なあり方は、単に表面に浮かび上つたところで反憲法的な内容を示すのではなく、税務当局者の長年にわたつて身にしみついた基本的な姿勢、体質に由来しており、いわば、その結果にほかならないところに、問題の深刻さを見なければならぬ。

真の近代市民革命の歴史を持たない我国では、明治以来、長年にわたり天皇制官僚が支配し、国民は基本的に無権利状態におかれ、専制にたいする服従を強いられてきた。

敗戦を契機に新憲法が制定され、一定の民主化が進められたが、不徹底に終つたため「公僕」となつたはずの官僚の側には、依然として「天皇の官吏」の意識が払拭されず、一般にも「官尊民卑」の思想が名ごりをとめていっているのが実情といわねばならない。とりわけ前述のとおり、徴税機構、税務行政の面で何ら見るべき改革がなされなかつたことが、(四) 税務調査と課税処分の実態

まず「部外秘」と表示されている「所得調査要領」は、次のような「まえがき」から始まつている。

「調査法といつても決して定められた原則なり方法があるのではなく、時に応じるところに応じ異なつた着眼や術策が必要となる。税負担の増加にしたがつて真実の帳簿は奥へ奥へと姿をかくしていく。通り一辺の調査では決してできないことだ。すべて店舗に臨んでいるつもりで、この話を聞いてもらいたい」このような訓示に続いて次のような箇条書きの記載が見られる。

1 臨店心得

入つてから相手の動きに注意せよ。

必ず帳簿の近くに座を占めよ。

相手の眼はどこへ行きたがつていくか。

記帳らしきものがあつたら先ずおだやかに確保せよ。

事務室を動くな。

（事務員の）職務の主要帳簿を抜き出せ。

出された帳簿にこだわるな。

ソロバン持つのは最後の時だ。

2 調査では

一、帳簿のある場合は、

注意は八方に配つていよ。

原始記録の発見が第一だ。

帳簿を出しに行つたらついて行け。

そこにあるものは全部出させよ。

自分の周囲にあるものは全部資料だ。

臨店してから出ていく者に注意せよ。

その持物に注意せよ。

視野の範囲にながに見えるか。

メモはないが、特に卓上メモ、黒板、電話機のそば。

細かく切つた紙片があれば、それは売上または仕入れの原始資料だ、必ず記録はある。

電話の早見表や書抜き帳はないか、取引先や銀行の発見に有効だ。

障子のかけに手提金庫か書類はないか。

臭いと思つたら便所を借りよ。

手提金庫は開けてもらえ。

紙屑かご、ちりかごにも所得はかくれている。

得意先と思われるのに相手が否定したら直ぐにそこへ連絡せよ。

電話があればその場でかけよ。

二階のある家は注意せよ。

空箱の山に注意せよ。特に手あかのついた箱は臭さい。

倉庫、工場などは必ず案内させよ。

そこにあるすべてのものは重要資料だ。

要求したものはどこから出して来たか。

その出して来たところを見よ。

すべて芋づる式に追求せよ。

主人がいないと直ぐ帰るな。

家族の者は案内正直に答えるものだ。

急所が出たら逃がすな。

一、帳簿上からの検討は

経費項目から思われぬ発見がある。

支払運賃の明細書を検討せよ。どこからどこまでの運賃か。得意先元帳と符合しているか。電

報、市外通話料金等から、どこえどんな用事で。

旅費の項目は、どこえ誰が、何日、何しに行き、その結果は。

消耗品で処理している包装材料や割ばし等から逆算せよ。

小さいものがすべて大きいことを心得よ。

公租公課でかくれた資産の場所がわかる。

支払い家賃等から、かくれた倉庫、車庫などが出てくる。」

一、そのほか、

売上げから仕入れ→在庫仕入れ→売上げと念査せよ。

売りでも買ひでも一つの品物を抜き出してその経路をたどつて行け。

その品物は何日どこから仕入れたか。

記帳はあるか。

値段はいくらか、差益はどうか。

営業用の設備、その他家庭用動産が増加していないか。

財産の減少は私生活の喰い込みとなつていないか。

と、まあ、ざつとこんな具合である。実際これが調査と称して行なわれている。こういう調査の対象とされた納税者は、しばらく商売はお手あげになり、疫病神にとりつかれたように意気消沈することになる。

税務職員による調査に名をかりた数々の不正、不当な所業については、原審において証人鹿島鉄太郎、小岩井佐一、早瀬吉蔵、大田正夫、土井照雄、米浪康雄の各証言がある。ここに一端が示された税務職員の際限のない職権濫用の実態は、まことに目にもあまるものがある。しかし、これらのすべてが、所得税法二三四条の得手勝手な拡張解釈によつて、間接強制力を有する質問検査権の行使として通用し、横行しているのである。

1 小岩井佐一証人の場合

小岩井証人は荒川区内でクリーニング業を営んでいる。昭和四〇年三月頃から、本件の審理でも度々名前の出ている荒川税務署特団係の蔵谷事務官が、四回にわたつて臨店した。第一回目は、小岩井証人は留守で、奥さんが店番をしていた。彼は、奥さんが客の品物をとりに奥に入ったスキにカウンターの上にあつた伝票をメモした。奥さんはそれを見とがめた。第二回目は、小岩井証人がいるところへやつてきた。小岩井証人は早速、伝票を盗み見た非をとがめたところ、蔵谷は白をきつたので、奥さんと対決させるころまで話がこじれてしまつた。第三回は、丁度、店を改装中で、ごたごたしている時、いきなりやつて来て、三ヶ月前からの資料出せと難題をふつかけ、居すわつた。そのすごい権幕に、奥さんが逃げ出したほどであつた。第四回目は、家を完全に壊わして、青天の下でベニアをして寝起きしているような所へ来て、調査させるとおどしたという。しかし、どんなにがんばつても客観的に調査が不可能な状態であることはわか

りきつているから、なすところなく、それで終つたのである。ところが税務署長は三年前にさかのぼって推計で、申告額の三倍にもほる莫大な更正をかけて来た。それどころか、民間会員に税金をごまかして更正をかけられた者がいると、大規模な宣伝を行ない、新聞もこれを報道した。ところが、この更正の根拠に乏しかったことが、現在では明らかになっている。もちろん、小岩井証人に、このような所得の実績があり得るはずがない。更正に対する異議、審査請求の段階でも、一貫して税務当局は、更正の理由を明らかにしなかった。できなかつたといった方が正しいかも知れない。最後に国税局協議団の裁決の結果、一部誤りを認めて五〇万円ばかり取消したが、その際銀行預金等、資産の増減から推計したことがわかった。しかし、それとでも、ありもしない資産を計上したり、いろいろ不都合なので、小岩井証人は行政訴訟を起した。こうして、現に裁判所で係属中であるが、この訴訟の経過によつて税務署の更正がいかにデタラメであるかが、ますます明らかになった。被告荒川税務署長は、すでに裁判になつてから一年以上経ち、弁論が何回も開かれてはいるのに、更正の理由を明らかにできなかつた。推計の数字上の根拠について釈明を求められた被告は、準備書面を出す期日の一週間かそこら前になつて、驚いたことに、調査を始めたのである。訴訟が進んでから、これから更正の理由を作ろうというのである。その調査たるや、クリーニング業者の組合に対し、小岩井の昭和三八年、三九年、四〇年当時の、従業員の数を数えるという照会の文書を送りつけて来たにすぎない。被告の準備書面を見ると、こうして得た各年度の従業員の数のみを基に、荒川区内の法人クリーニング業者による青色申告の統計から得た従業員一人あたりの売上額をかけ合わせて総売上金額をはじき出し、今度は個人の同業青色申告者の統計から得た一般経費の率を掛け合わせて、一般経費を割出している。最後に従業員数の割増しと特別経費だけは、小岩井証人の申告どおり認めるというのである。全体の売上が少ないので特別経費は非常に切りつめて、他の業者よりはるかに低いのであるから、これは、実に底意地の悪いやり方と云わねばならない。売上は合理化されて効率のよい法人企業を基準とし、一般経費は個人企業により、特別経費は申告どおりということであるから、その差益は膨大なものになる。そうしておいて、この総所得金額は更正の際算出した金額よりも上廻つていけるから結局、更正は適法ということになる、従つて更正の算出根拠や内訳は明らかにする必要がないと、被告は突つばねてくるわけである。これではどうしようもない。

なお参考までに述べてと更正処分が争われて訴訟になると、税務署が更正の理由や根拠を明らかにしないで、その時点で調査しなおす、ということ、殆んど例外なく行なわれている。だから、更正の際、一応出された売上金額、仕入金額、経費等の数額と、実際に訴訟となつて持出される数額とは一致しないのが、むしろ普通である。小岩井証人の例に戻ると、協議団の裁決で少くとも五〇万円を取消す結果がでるような審査が形の上では行なわれているのに、更正はおろかその裁決の内容さえ、被告税務署長は明らかにしようとしないのである。そして、先に述べた、全然別の、しかも従業員数のからすべてを割出すような大雑把な推計方法を持ち込んで、辻つま合わせをするのである。これでは行政手続の段階で不服審査する意味は全くない。訴願前置も形骸を残すのみである。

さて後日談として、小岩井証人は昭和四一年から法人組織にしたが、呼出しがあつたので計理士を同道して税務署に行くことと法人税課の事務官から、昭和四一年分の税金は大体話が済まつたが、実はきのう郵便が届いた、それによると訴訟を起しているそうではないか、こういうことをされては考えなおさなければならぬ」と申渡されたということである。丁度、昭和三八年ないし四〇年分について訴訟を起こした報告が税務署にまわつて来たのと時期がぶつかつたものと思われる。これは訴訟取下の強要にほかならない。税務署員がこういう態度に出ること何とも恐るべきことと云わねばならない。

2 早瀬吉蔵証人の場合

早瀬証人は、特殊な建材を扱っている。昭和四二年五月、突然税務署員が無断で三階の住まいに上がり込んで来たときに始まつて、大へんな被害を受けた。署員は、「私たちは何んでもできるんだ、お得意を教えないければ帰らない」と居すわり、仕方なく深川の一軒を教えると、すぐその家に行き、「早瀬は組合に入っているから徹底的に調査する」と宣言したり、「お前のうちも銀行の小切手なんか、さつそく今日から調べる」といきまいて得意先をおどしたのである。それからまた早瀬宅に戻つて来て、「まだあるだろう教えてくれ、おたくのお得意を一軒、二軒まわつて帰る」と云い、またほかのお得意先をまわつて、いろいろな嫌がらせをする。得意先に早瀬証人の家に電話をかけたとき、「早瀬が資料を見せないから、こうして皆に迷惑をかけるんだ、見せなければお前の方もやるぞと云われている」などと云わせるのである。いうまでもなく、商人にとつて得意先は大切である。その得意先をまわつて荒しまわれば、たまつたものではない。税務署は、そのことをよく知っているからこそ、こういうきつい手を使うのである。これは最早、質問検査でも何でもない完全な威力業務妨害である。

このようになつて、早瀬証人の商売は非常に苦しくなつた。妻や若い従業員が借金などにまわると、いたるところで苦情が持出され、どうにもならないのである。そのため、とうとう、その年九州の田舎から来てもらった三人の若い人達も、いやげがさして書置を残して逃げ出してしまった。若年労働者が「金の卵」といわれるほどの零細業者にとつて貴重な労働力、税務署の非道な仕打ちによつて奪われたのである。早瀬証人の無念さを思わずにはいられない。

3 鹿倉鉄太郎証人の場合

鹿倉証人は、税務署員から、はつきり民間脱会を強要されている。税務署に呼び出した鹿倉証人に対し、署員は、「民間を脱会したらどうか」と持ちかけ、内容証明を渡したうえ、脱退届の原稿まで書いてやつたのである。この原稿の写が証拠に提出されている。民間の脱会書を出せば、税金の額の相談に応ずるというのである。仕方ないから鹿倉証人は重い税金を逃れたにせよ、原稿どおりの内容証明を出したが、住所が違つた為に民間に届かず戻つて来てしまつた。そのうち税務署から電話があり、「脱退届はまだか」というので、返送されてきたことを伝えると、「もう話合の余地はないから」と申渡された。そして、膨大な更正が鹿倉証人の上にかかつて来たのである。鹿倉証人は、その署員について、罷免の請願を行なつてい

3 土井和雄証人の場合

土井証人は、昭和四一年一〇月、臨場調査を受けた。家を増築した資金の出所を調べられたのである。土井証人から金を借りた先を聞き出した署員は、米軍府中基地に勤務している義弟の勤務先までたずねていき、義弟に対し、「正直にいわない偽証罪で訴える」とか「身に共產党がいる」と米軍に知れたら社会的地位を失うだろうなどと脅迫まがいの前向きをした上、調査を始めた。更に銀行調査したところアルバイト収入について源泉を払っていない疑いがあるなどケチをつけ、更正の必要があるとおぼわさ所轄の税務署に連絡までしている。伯父の所に同様の調査の手が更にはされた。税務署はどうやら土井さんが身内の者としめし合わせて、建築費を借金で捻出したかのように装つているのだとかんぐつていたようである。だから嫌がらせ的に、調査の手を先へ先へとばして行つたと思われるが、このようなやり方が許されないことは明らかといわねばならない。

5 太田正夫証人の場合

太田証人は、荒川区内で小さな食料品店をやつている。申告是認と思つて手持の資料を廃棄処分をした直後の昭和四一年一二月に、昭和三七年、三八年、三九年の所得調査がやつてきたので、仕方がないから昭和四〇年分の売上資料を全部提供し、持つて行つて調べてもらうことにした。税務署では、約一〇日を要して調べあげた結果を教えてもらい、翌四一年にそれに基づいて四〇年分の申告を済ませた。その後、税務署から呼出しがあり、行つてみると蔵谷事務官が、「昭和三七年、三八年、三九年分について修正申告してくれ」という話。その示された金額が、あまり大きいので、「とても払えない」というと、蔵谷は「太田さんは協力したから昭和三八と三九年を払つてくれれば三七年はまけてあげる」といい、金額をメモして太田証人に示した。このメモは、証拠に提出してある。太田証人は、「自主申告した通り間違いない」と断つて来たが、その後追いかけるようにして三年分さかのぼつての更正がかかつて来た。理由は明らかにされていないので異議を申立てたところ、今度は、本件で主役を演じた友井と森が調査にやつて来た。売上帳を見せろというので出してみせると、たまたま、その日と前日二日分、記帳がなかつた。前日太田さんは友人と旅行に出ているからである、売上がわかるというので、金額を云うと、わずかな誤差が出た。それをしつこく追及したあげく、友井らは引揚げて行つたのである。そのあと、友人に電話で問合せたり、預金もないのに、近所の銀行や郵便局まで、シラミつぶしにあつたりしたようであるが、結局、異議申立棄却になつた。現在訴訟になっているが、税務署に教えてもらった金額で申告した昭和四〇年分まで、更正をかけて来ている。要するに帳簿はあるが、信用しないという口実で、すべてを推計しているのである。つまりいかに帳簿や資料を提出しても、税務署が、些細ないいがかりをつけて、「信用しない」といいえすれば、すべて利用されているという一例である。

6 米浪康雄証人の場合

米浪証人のところは、新宿で八百屋を営む法人である。決算期のまぎわになつて税務署員がやつて来た。丁度、奥さんが病気でたてこんでいたので、この次にして欲しいと申出たら、署員は耳をかさない。五分でもいいというので調査に応ずることにし、帳票や伝票の束を見せたところ、署員は、まだ移記していない分の伝票を抜き出してつてしまつた。米浪証人が、決算期だから困つたというので、「それでは金庫を見せろ、見せたら返してやる」という態度に出て来た。結局つたもんだのあげく、署員はとうとう伝票を持ち去つたので、翌日、米浪証人は税務署に行き係長に会つて交渉したが、驚いたことに係長も「金庫を見せれば、返す」の一点張り最後には妥協(?)して「金庫の中のお金を全部メモして来たら返す」と云い出したが、勿論そんな理不届な申出に必ず応ずるわけにはいかない。そういうわけで米浪証人は思いあがつて、東京地検に、その署員を職権濫用で告訴したところ、伝票が返つて来たそうです。米浪証人は、大切な子供を盗んで、親を恐喝する誘拐犯人と同じ手口だとおこつているが、まことに恐るべきことといわねばならない。なお、検察官は、米浪証人の告訴を不起訴にしたそうです。米浪証人が無断で伝票を持つて行かれたと告訴しているのに、承諾を得たかどうか証拠が十分でないという口実らしいのだが、税務署側の告訴告発があつただけで、九〇名もの警察官を動員して、いきなり逮捕、搜索した本件被告人の場合と比べて、これは何という相違であろうか。

このような税務調査のあり方が違法であり、国民の基本的な人権尊重の憲法の要請に反することに明白である。このような調査を批判し、あるいは抵抗することが一体不当であり、許されないことなのである。少なくとも本件の被告人がとつた態度のように、一体どういふ根拠に基づき、いかなる理由と必要があつて調査に来たのかを、税務職員に問いたらすことという犯罪とされ、刑事制裁を受けなければならない筋かのものである。これでは、道理が全く逆である。

税務権力の横暴は、これだけにとどまらない。このような調査のあげくに、税務当局は、まことにささいな口実をもうけて推計による莫大な課税をする。日常の営業と生活に追われている零細小工業者が、売上、仕入、経費の万般にわたつて帳簿を完備することは不可能なことである。専門家に帳簿を見てもらう余裕はもとよりない。折角帳簿を見せても税務職員は、そのアラ探しにまず目を光らせずわすれずのミスをとらえて詰問し、調査の網を広げていき、ついには全面的に洗い直しをする。そのプロセスが手際よく運べるかどうか、もつぱら税務職員の技能とされ、力量として評価されるのは、前述のとおりである。そして、このつまりは、帳簿は措けし難いといえればそれまでのことである。実額はどうでもよい。税務署秘蔵の虎の巻(標準率表、効率表)などによつて推計するが、その更正の理由数額の基礎は、絶対に開示しない。白色申告の場合、ほとんどが、単に「過少申告と認める」と付記することで、ごまかしてしまふのである。

更正によつて高い税額をふっかけられるばかりではない。過少申告加算税や、時には重加算税まで上積みされる。更には事業税、住民税の地方税から、国民健康保険まで重なる大津波となつて襲いかかつてくる。零細企業は、税務職員の裁量一つで倒産の憂目にあわねばならない。まさに生殺与奪の權を野放図に権力的な税務行政を基盤とする税務職員に握られているとつて過言ではない。だからこそ最近、税務当局によつて流されるソフトモードの(いんぎん無礼の)PR

にかかわらず、依然として「税務署は得体の知れぬ、恐しい存在」なのである。

(四) 権利救済の無実化

ところで不当な課税処分を争う納税者がとるべき途は、税務署長に対する異議申立、国税局長に対する審査請求など、不服申立手続になるが、これまた多くが有名無実に終わっている現実についても言及しなければならぬ。

異議申立を受けた税務署長は、まず自からが行なつたところの更正（あるいは決定）が適正であつたかどうかを審査するのが建前である。ところが実務では、さして変りばえのない税務職員が、異議申立をした納税者の方に押し付けて来て、異議の理由を根堀り葉堀りたずね、その資料を出せと迫るのである。これでは前の調査の洗い直しにすぎない。やがてきまり文句のように「異議申立却下」の通知が届くのがオチである。もとよりその理由は具体的に示されることはない。やむなく、納税者は国税局長に期待をかけて審査請求すると、協議団にまわり、同じ局に所属する協議官（但し、四五年からは国税不服審判所となつた。）が、またしても方向を間違えて納税者側にやつて来て、同じように請求の理由は何か、原処分が間違っているなら資料を示せというのである。納税者としてみれば、税務署長の原処分（更正、決定）がいかなる理由にするものかを知りたいと願つて不服を申立てたのに、逆に反問されて面喰うのが通例である。

納税者の意思尊重を本義とする申告納税制度の下において、申告の内容が誤っている以上、更正した税務当局の側で、その誤りを認定した理由と根拠を示すのが、当然といわねばならない。しかし、このような常識は、現実の税務行政の中では通用しない。

仕方がないから行政不服審査法三三条に基いて原処分の資料の閲覧を請求すると、国税局は、まず、応じようとしなく、応じても更正処分通知書や、異議申立書など、納税者の方が了知している文書のみを選別して閲覧させるのみで、仮に税務署長の弁明書が提出されていても、それさえも開示しようとしないのである。かくて多くの納税者は、相当日時が経過した後、「審査請求を棄却する」旨の裁決書が郵送されてくるのを待つばかりである。

この間、徴収手続は進行し、公定力、自力執行力を旗印に、更正による新たな税額が確定しないにもかかわらず、情容赦なく納税者の資産に対して差押えが行なわれ、高利の損害金が付加されていく。納税者の多くは、すつかり不服申立方法による権利救済に期待を失い、挫折するが、なおあきらめきれない少数の者が、今度は裁判所の公正な審理に望みをつなぎ行政訴訟に踏切るのである。それでは訴訟はどうか。

第一審において証人小岩井佐一、同太田正夫の証言で明らかとなり、これまた納税者の期待を裏切ることにはなはだしいものがある。原処分理由は、依然として明示されないのが珍しくない。そしていわゆる「総額主義」が幅をきかせ、訴訟になつてから新たに「調査」し、勝手な推計で作り出した数額を持出して、右金額は更正の金額を上廻るから更正は適法であると、被告税務署長は開き直るのである。

しかもその新たな推計の根拠となつた数額の資料は、客観的な形で法廷に顕出されないうまま、単に例へば「管内の同業種、同規模の経営との比較において推計した」と主張するのみである。

原判決は、被告人が勾留中に取調官に「伝票なんか見せたりすると、私共の気のつかないつけ落ちがあつたり、向うはこつちの欠点を調べ出すのが上手だから、痛いところをつかれ税金が二倍にも三倍にもなる」と述べたとされる調査の記載を引用しているが、この内容は、以上述べたような税務行政の重態をふまえて理解されねばならない。帳簿や伝票などの資料のささいなミスを見つけてその信憑性を否定し、これに基づく申告のすべてを否認した上で、勝手な物さして、推計を行ない、実額の二倍三倍の税額で更正をかけるという素直な危うと税務当局に対する不信は、被告人のような零細（家族構成だけの労働力に頼る規模のもの）企業に広く定着していたところである。そしてそれは、まことに実情に照応し、理由がある。

原判決は、「被告人らが、税務当局に対しこのような不信を抱くに至つた原因には根深いものがあり一概に被告人らのみを責めることのできないこと、記録を通してこれを認めようのである」というがどれほど深く正確に理解していたのか疑わしい。これが単に一応のポーズにすぎないことは、原判決全体を見れば明らかである。

(五) 日本税理士会連合会税制審議会の答申

なお、前述のような税務調査の憂慮すべき実態から日本税理士会連合会税制審議会（杉村章三郎会長）は、昭和四五年一二月三日同連合会の「税務職員の質問検査権について」その諮問に対する答申を行なつてゐるが、その中で次のように述べているのが注目される。

まず「各税法に定められている税務職員の質問検査権は、きわめて広範囲にわたり、その運用いかんによっては、憲法に保障された国民の基本的な人権の侵害となる場合もあり得るので、その行使については慎重な配慮が必要であると思われる。特に、多数の善良な納税者に対してはその運用に十分な配慮を加え、税務官庁に対する納税者の信頼を確保し、もつて納税道義の昂揚に資するよう留意する必要がある。以上の観点から質問検査権の行使の実態を考察すると、必ずしも立法の趣旨にそつていないと認められる場合もあると考えられる。よつて、特に以下の諸点について適切な措置をとることが望ましい」とし、「税務調査の執行について」留意すべき点として、

1 任意調査の限界をこえるような態様で質問検査権が行使されることのないよう配慮すること

税務職員が質問検査を行なうに当たり、たとえば納税者の同意を得ないで倉庫や書庫、抽出し、ダンス等を開き、現金や預金通帳、さらには個人的書簡等の検査を行なうなど、税務行政の執行上好ましくない調査方法となる場合も見受けられるので、各税法所定の質問検査権は強制調査ではない旨を調査に当たる税務職員に周知徹底させ、職権の濫用にわたらないよう十分注意する必要がある。

2 調査の目的、その必要性等を納税者に明示しその協力を得られるよう協力する。

税務調査の運用においては、納税者に不必要な威圧感や恐怖感を与えないよう特に配慮されるべきであり、納税者と税務官庁との間に無用の摩擦や紛争をひきおこすことなく調査を順調に進

めるためには、税務官庁は、調査に当たり、納税者にその目的、その必要性等をできる限り、明示するよう努力することが望ましい。そういうことによつて納税者と税務官庁との間に相互信頼の精神が培われ、納税者は自己の申告が正当であることを証明するために進んで調査に協力するという健全な慣行が徐々にできると期待される。

3 調査に当たつては納税者の意思を尊重すること。

各税法に定められている質問検査権は、納税者に受忍義務があり、納税者がこれを拒否し、あるいは調査を妨害した場合には罰則の適用があるという点において、純粋の任意調査ではないので、その調査権を行使するに当たつては、相手方の承諾を必要とするものであるということはいうまでもない。したがつて、税務調査に当たつては納税者の意思を十分尊重し、基本的人権の侵害にわたらないよう、納税者のプライバシー等その立場を考慮することに留意すべきである。

4 「調査について必要があるとき」の解釈を明らかにし、その運用を適切にすること。

各税法の質問検査権に関する規定において「調査について必要があるとき」と規定されているが、その内容が必ずしも明確でないので、現実の質問検査権の行使に当たつては、税務職員の恣意的な判断によつて、不必要あるいは権限の逸脱と思われるような調査が行なわれる場合もある。一方、質問検査権は国の課税権を確立し、適正な課税を実現するために設けられているもので、その行使は広範囲に及ぶものである。

したがつて、質問検査権の適正な行使を確保するため「調査について必要があるとき」の解釈を明らかにするとともに、その運用を適切にすることが望ましい。

5 税務職員の資質を一層向上させ、調査方法を合理的、科学的にすること。

最近の税務調査においては、納税者の正確な記帳慣行の育成をはかり納税道義の向上に資するという健全な行政指導が軽視され、単に増徴税額をあげることに主力がおかれるような事例も一部に存在していると認められる。

このような税務調査のあり方は、いたずらに税務官庁に対する不信感を醸成することになるので好ましくない。税務官庁は、科学的、かつ、合理的な調査方法の開発に努力し、増徴税額の多寡にこだわることなく質の高い調査の励行につとめ、あわせて税務職員の資質の一層の向上をはかることにより調査の実効を確保するよう努力すべきである。

6 帳簿書類の領置についての取扱いを厳正にすること。

各税法の質問検査権に関する規定には、納税者等の帳簿書類を提出させ、これを留め置く権限は認められていない。したがつて税務職員は、調査の効率的な運用のために、納税者が任意に提示した帳簿書類について、これを預かつて調査する必要がある場合には、納税者の営業活動を阻害することのないよう最大の注意を払い、かつ、その同意を得て、責任ある者の内容を明示した預り証等を交付してこれを預かり、できる限り速かに返還することとするべきである。

7 税理士の立合いの権限を明確にすること。

税務調査に当たつては、納税者の正当な権利が最大限に保障されなければならない。そのためには税務に関する職業専門家である税理士の調査立合いは必要な条件であると考えられる。したがつて調査に当たつては申告書等に委任状を添付している税理士がある納税者や、調査に当たつて税理士の立合いを忌避したり、税理士への連絡を阻止するような態度をとらないような適切な措置をとり、その機会を十分保障することを望まれる。

五、憲法解釈の誤り

右の如き我国の税制ないしは税務行政の中で、質問検査権運用の実態を見ると、所得税法二三四条一項、二四二条八号は、かかる拡大解釈を許し、濫用の可能性をはらむ条項であつて、憲法三一条の刑罰法規として有すべき合理性の要請にも反し、全面的に憲法に違反するものといわねばならない。

しかも、この刑罰は、第一審判決が指摘するように一年以下の懲役、二〇万円以下の罰金という苛酷な内容が規定されているのである。前記のごとく、日本税理士会連合会が、行使による人権侵害を憂慮せざるを得ないような質問検査権の規定と、これに基づく行使に対する単なる不協力和見なされる納税者の行為が、すつて右のような重刑の対象となるということは、いかにも不合理であつて、まさに第一審判決のいうとおり「憲法三一条のもとに有効に存立し得ない」と断ぜざるを得ないのである。仮に過少申告の疑いがあり、所得調査の合理的必要（選定理由）があつたとしても、調査の方法は、質問検査の方法に限らず、より人権侵害のおそれを伴わない他の手段があること、後述のとおりである。

従つて事柄の性質上、当然、この権限の行使と、それに対する行為に刑事制裁を科するについては、一定の制約が内在しているべきであるのに、この権限行使の限界や、刑事制裁を科するべき行為の範囲、態様について何ら明文によつて示さず、規定の上で何らの限定を明らかにしていない所得税法の前記各条項は、それ自体、違憲の評価を免れないものである。原判決は、結局、右条項を合憲と解する立場を採つているが、憲法三一条の解釈を誤つたものであつて、破棄されるべきである。

六、本件事実に対する法令適用の憲法違反ないしは誤り。

仮に所得税二三四条一項、二四二条八号の各条項が全面的に違憲でないとしても、少なくとも原判決が本件の事実と、これを適用した関係では違憲であり、誤りといわねばならない。

税務当局の当該職員が所得税二三四条一項により、必要と認めて質問し、検査を求めるとき、これに対する不答弁や検査の拒否が、どのような場合にも、すべて同法二四二条八号の適用を受け、刑事制裁の対象となるというようにストレートに解する立場に立つならば、同条が違憲であることは、極めて明らかである。従つてこれを合憲とするためには二四二条八号の適用を限定し、狭義に解釋することが必要とされねばならない。条文中、広狭二様の解釈が可能な場合に、狭義の厳格な解釈をとることによつて、当該法規自体の違憲判断を避けようとする態度が、最近の判例の中で追求されていることは周知のとおりである。「法律の規定は、可能な限り、憲法の精神にそくし、これと調和しうるよう、合理的に解釈されるべきもの」とする昭和四四年四月二日

大法廷判決は、この、いわゆる「合憲解釈のアプローチ」を示したものと評価されている。本件の第一審判決も、同様な立場に立つものであることは明らかである。

この考え方は、基本的人権を原則的に承認し、これに対する制約は人権の重大性に鑑み、国民生活全体の利益との関係で、必要最小限度でなければならず、とくに刑事制裁は必要やむを得ない場合に限られるべきものとすることであり、そのように限定解釈を加えた範囲内でのみ、法令を合憲とし、限定解釈の外にあるものを排除して、その構成要件該当性を否定するものである。このようにみると、第一審判決が、所得税法二四二条八号の質問不答弁検査拒否罪の構成要件として、「特段の事情」を見出した法解釈は、いわゆる「合憲解釈のアプローチ」の考え方に立つ限りにおいては認められるべきものであろう。（なお、ほぼ同旨の見解として、昭和四四年一〇月九日広島地方裁判所福山支部の被告事件である。これは公務執行妨害罪の被告事件で、その判示の中で所得税法二三四条「一項の調査は任意調査の性質であるから強制にわたることがあってはならないのはいうまでもなく、調査に際しては対象者の営業を妨げ、または信用を失墜させることのないよう配慮し、慎重に行うべきである」「所得税調査は合理的必要性の認められる場合のみ許されるものと解すべく、また不答弁の罪等は具体性に欠く質問や帳簿の提示を拒否したからといって直ちに成立するものとは解されず、このように解されれば、同法二三四条の調査が憲法第三八条第一項または第三五条に違反することはできない。」と述べている。）

そして本件の場合、昭和四〇年分所得税について被告人が調査対象に選定された理由として掲げられている諸点、すなわち、

- (イ) 前年度確定申告と対比して所得金額が九パーセントに減少していること。
- (ロ) 事業専従者に変動があり、広田真一が外されたこと。
- (ハ) 家族の住居が二カ所に分れていること。
- (ニ) 家族が合計九名の多数であり、その推測される生活費との対比から申告された所得額が過少と推測されること。

(ホ) 外観調査による事業規模から申告所得額が過少と推測されること。については、わざわざ被告人宅に臨場して刑罰の威嚇による質問検査権行使しなくても、容易に解明できる内容のものであったことが明らかである。くわしくは、事実誤認の論点の中で述べることに譲るが、略述すればそもそも(ハ)住居が二カ所に分れている点を確認するために、当該区役所に問合せ住民票をとることで十分であり、二カ所となれば、申告書の記載と合わせて長男真一が専従者控除の対象から外されて、給料を支給される形になり、その結果、その分は、年間の必要経費として合法的に収入から差引かれるから、そのまた必然的な結論として、前年度と対比して所得金額が九パーセントに減少するのである。（但し、真一を独立させるために前年度家族として申告書に載っていた真一の妻と子供二人が除外され、その控除がなくなり、税額は逆に増加している。）

このような申告書の記載を調べるだけで専従者が減つたのは、住居を別にした長男が独立して雇用関係に移行したのだという認定が成立し、これを確認しようと思えば、同じ荒川区税務署内の法人税課に連絡をとって徴収義務者になる被告人の源泉徴収の手続の有無を調べ、それを見れば一目して明らかとなるのである。

(二)にについては、税務署の完全な誤認であつて、申告書の前記扶養家族の変遷だけでも容易に推認されたとおり、真一の家族四名が除かれるので家族は被告人をまじえて五名であり、且つ次男武は被告人の事業に従事する専従者であり、末娘の良子は、他の会社に勤めているから、生活費の関係での疑念は起り得ないものである。

(ホ)については具体性のないこと、証人森が認めたことと一致である。いづれにせよ、これらの事項は、殆んど机上の調査や、官庁間ないしは内部の照会によつて簡単に解明されるべき事項といわねばならない。罰則を伴う質問検査権で間接強制する必要はないし、また本件では、これらの事項について、現実具体的に質問すらされていないこと後述のとおりである。なお、所得税法二三五条によれば、業者団体に諮問することも可能である。

本来、税務調査は、諸般の事実から申告過少と認められる場合に、申告以外の税額を確定するため更正処分を究極の目的として行なわれるべきものであるが、更正（ないしは決定）にあつては、推計による金額の算定が、所得税法一五六条によつて認められている。本件でも、被告人が調査に応じなかつたとして、告訴告発をしながら、税務当局は、一方において、推計によつて莫大な額の更正を行ない、且つこの更正の金額が正当であると主張している。他の方法により更正の目的を達成し得たし、また現に得ているにもかかわらず、被告人に対し、質問検査権による過重の負担をかけ、その上、刑事制裁を科そうとしているのは、まことに不合理といわねばならない。

しかもその質問検査権行使の形態は、被告人らが再三開示を求めているにもかかわらず、税務職員は調査の理由、質問検査の必要性について意識的に明らかにせず、選定理由を解明するための適切な質問検査も行なうことなく、単に「得意先等の住所氏名をいつてほしい」「帳簿書類を見せてほしい」「工場内を見せてほしい」という極めて茫漠とした包括的な質問と検査要求をしてにすぎないものである。

いずれにせよ、本件の場合、仮に合理的な選定理由があり、解明の必要があつたとしても他になすべき手段の可能性も検討することなく、また他になし得る適切な方法があるにもかかわらず、罰則の威嚇の下に質問検査権の行使に出た点において納税者の人権との調整のため当然制約を受けるべき範囲を超えたものといわねばならない。友井、森、両税務職員による本件質問検査権の行使は、被告人の人権を侵害するとの評価を免れないものである。

原判決が、第一審判決を破棄し、本件の被告人の行為に対して所得税法二四二条八号を適用し、質問不答弁、検査拒否罪の成立を認めたのは、憲法違反ないしは、法令適用の誤りをおかしたものとわがざるを得ない。

第三点（憲法違反）

原判決は憲法第三一条第三五条第三八条第一項の解釈を誤り、所得税法第二四二条八号同法第

二三四条第一項を憲法に違反した解釈をなしているので破棄するべきである。二、原判決は「収税官吏の質問、検査は所得税の調査に必要なものであることを要し、適正公平な課税を実現するためにその必要性が合理的に是認される場合でなければならぬのであつて、収税官吏の個人的恣意は許されない。

またその質問検査が時と場所と方法において納税義務者の権益を不当に侵犯したり侵犯するおそれのある不当なものであつてはならない。そのように質問検査要求が不当である場合を含めて納税義務者のこれに対する不答弁ないし拒否が社会通念上やむを得ないものとして認められるような場合、右違反罪の成立を否定すべきことは言うまでもない。原判決は法律の定める犯罪の構成要件以上にさらに厳格な要件を必要とし、それとなければ法二四二条八号の規定は憲法三一条のもとに有効に成立しないとしているのであるが、同法条を前叙の如く正解する限り憲法の法条に背反しないことは数次にわたる当東京高等裁判所の判決例の明らかにするとところである。」

この論旨を要約すれば左の如きことである。

- (イ) 質問検査は所得税の調査に必要なものであることを要する。
- (ロ) その必要性は適正公平な課税を実現するために合理的に是認されるばあいでなければならぬ。
- (ハ) 質問検査は時、方法場所に於て納税義務者の権益を不当に侵犯し、又は侵犯するおそれがあるばあひでない。
- (ニ) 右のばあひ及びその他のばあひ、納税義務者の不答弁乃至拒否が社会通念上やむを得ないとして認められるばあいでないこと。
- (ホ) 原判決は憲法三一条に違反しないためには法律の定める処罰の構成要件以上にさらに厳格な要件を必要とするとしているが、その「さらに厳格な要件」とは右(イ)乃至(ニ)の要件と解する限り二四二条が憲法に反しないことは当裁判所の判例である。

とこのころで原判決は「原判決（一審判決）は同法二四二条八号が憲法に違反しないために必要な要件として「その不答弁ないし検査拒否を処罰の対象とすることが不合理といえないような特段の事情」の存在をあげている。」という。この意味が、「さらに厳格な要件」としては前記

(イ)乃至(ニ)の要件があれば十分であり、「不答弁ないし検査拒否を処罰の対象とすることが不合理といえないような特段の事情」までは必要でないといっているのか、それともこの特段の事情を前記(二)の「不答弁乃至拒否が社会通念上認められるばあいでないこと」の内容としてとらえているのかは説明自体からは明らかでないが、原判決が「特段の事情」の有無を中心として論じそこから結論を出しているところからすれば、少くとも原判決と同じくこの特段の事情を原判決と同じく構成要件としてとらえていると解し得るのである。

ところで原判決は、特段の事情とはどのようなものであるか一審判決は具体的に明示していないので直ちにこれを詳かにしないのであるが云々とのべているが、原判決もこの「特段の事情」又は「不答弁乃至拒否が社会通念上認められるばあいでない」ことの内容を具体的に述べることはない。そして本件に於ては「不答弁乃至拒否が社会通念上認められるばあいでないこと」の内容こそ所得税法の質問検査権とその罰則と憲法との関連に於て明らかにせられねばならないところであり、原判決の認定事実のもとに、本件を有罪となしたのは、憲法の解釈を誤つたといふ他はないのである。

二、憲法第三八条は自己に不利益な供述を強制されないと定め同三五条は裁判官の令状のない押収捜索をなされない権利を国民に保障する。然るに行政法規に於て質問検査権を規定し、その拒否について罰則を設けているものが多数ある。検察官の主張及び若干の判例は憲法第三八条や三五条は刑事手続に関する規定であり、行政手続には関係ないとする。然らば、憲法第三八条や三五条は刑事手続のみに関するものとなす論者はこれら質問検査権に關し、行政官は国民の明示又は黙示の承諾のばあひに国民の私宅に立入り金庫や戸棚をあける権利を有するものとすものかといへば、そうではない。検察官も本件第一審に於て所得税法の質問検査権の内容として「工場に立入つたり金庫をあけたり相手の意思を無視して排除してまで強制的にやることはできないといふことは前提になつておりますから、拒否されれば当然引下るべきである。引下らぬで押入ることばできないわけであり」と弁護人の釈明に対し答えている。何故に国民の承諾なしに工場に立入つたり金庫をあけたりする権利がないことを認めざるを得ないのか、論者も質問検査に強制力を持たせることは右憲法の法条との関係で許されないことを認めているのである。即ち質問検査は行政目的のために国民に任意の協力を求めるだけの権利であり、質問検査という権利、反面国民がこれに応じねばならず応じなければ行政上の強制執行をなすことは憲法の規定上許されないことを知っていることである。この意味に於て、質問検査権は権利とは称しても義務者に義務を強制的に履行せしめ、この権利の行使に対し、国民がこれに対応する受忍義務があるといふ意味における通常の法律上の権利とは異つたものであり、質問検査権は単に禁止されないという意味の自由権の一種の権利に止まるものといわねばならない。

三、右に見る如く、行政上の質問検査権は行政官庁が、禁止されないで許される行為というだけの内容のものであり、国民は本来これに対する受忍義務があるのではない。本来の行政上の義務不履行のあるばあひの滞納処分や土地収用や区画整理法に基く移転命令等の強制執行のばあひと異り単に行政上の法違反の有無の調査の段階に於て国民に受忍義務を定めることは我が国の憲法の体制上許されないものであり、国民は質問検査に応じるべき受忍義務が本来あるわけではない。検察官が「拒否されれば引下らざるを得ない」といつているのはまさにこの受忍義務のないことを認めているものに他ならない。

ところで質問検査権を命令的行為として下命行為となす見解即ち財政下命となす説と行政上の即時強制となす見解（村井正氏、税法学二三三三三）とがある。即時強制は義務の不履行を前提としない点即ち国民に本来義務の存しないばあひである点に於いて、質問検査権に類似する。然しながら即時強制は人民の身体又は財産に強制的に実力を加ふる点に特徴があるのであつて、

「拒否されれば下らざるを得ない」ところの質問検査権を即時強制となすのは認め難い。(この意味で警職法上の「質問」も即時強制と解すべきではないであろう。)同様に下命行為も、下命により義務を生じその義務に対しては行政上の強制執行をなす行為ですから、「拒否されれば下らざるを得ない」権利である質問検査権を財政下命となすのは適当ではないと思われる。

即ち行政上の質問検査権は国家権力が国民に対して行使することを禁止されないという意味の自由権なのであって、国民の側これに対応する受忍義務が存するものではない。このばあい国民の側にも質問検査に応じるか否かの自由権を有するものである。国家権力の側の自由権と国民の側の自由権の併存ということが任意調査の本質なのである。四、多数の行政法規に質問検査権が規定されこれに罰則がついている。国民はこれら質問検査に対し前記の如くこれを拒否して引下げる権利を有しているのにその権利の行使に罰則が付けられているというのはいかなることなのであろうか。この国民の側に存する自由権の行使に対する罰則が憲法三五条三八条が刑事手続のみに関する規定であるか否かを論ずるまでもなく、憲法体制の中で異質なものであり、仮りにその存在が許されるとしても、公共福祉の名のもとに例外的に認めらるるにすぎないことは異論がないであろう。即ち国民に本来義務がないのに、一定の作為不作為乃至受忍が要請されるのは公共福祉のための例外的一時的なばあいではない。

ところで、本来国民に義務の存しないばあいにも、一定の作為不作為の受忍が要請され、その違反に対して罰則が付けられているのは質問検査のばあい以外にも行政法規上若干の規定がある。それは行政上の即時強制といわれるばあいである。即時強制は義務の履行を強制するためでなく、目前急迫の障害を除くため義務を命じないまゝ行政上必要な状態を實力を以て実現する作用であるが、例えば伝染病予防法第七条第八条では市町村長等は伝染病患者を強制的に伝染病院に入らせ又は交通を遮断する権利を有し、これに従わない者に対し罰則の制裁がある。(伝染病予防法第三条)或いは厚生大臣又は都道府県知事は一定の医薬品を緊急のばあいに廃棄その他の処分することができ、その処分を拒否した者は罰せられる。(薬事法第八七条六号)

これら即時強制に於て本来義務のない者に対し一定の作為不作為を求めこれに従わない者に対し罰則の制裁を定めることは公共福祉のためやむを得ないとしても、それは緊急性を要し、危険が明白なばあいでなければならないであろう。こうして見れば本来人民に自由権があるのこれを制限し、一定の作為不作為を求めこれに対し罰則が許されるのは、即ち現在の憲法体系に於て公共福祉のために合憲的に存在が許されるのは表現の自由の抑制のばあいと同じく、「現在且つ明白な危険」の存在を要件とせねばならないと考えられる。

五、国民に自由権が存在するばあいを抑制し罰則を付すことが憲法上許されるのは「現在且つ明白な危険」の存するばあいに限られるということは一種の法的確信にまで高められていることである。

国民に質問検査をなし、その拒否に対し罰則が許されるとすれば、その質問検査は「現在且つ明白な危険」に相当する基準乃至制限のもとにのみ許されるであろう。他面国民は本来拒否権を有し例外的にその行使が罰せられるのであるから、その罰則の程度も憲法的規制の対象とされなければならない。

すなわち質問検査拒否に対する罰則適用の合憲性判断はいかなるばあいの質問検査に対する拒否が罰則の適用をなすのかということ、このばあいの罰則はいかなる程度のものであろう。六、此処では質問検査拒否に対する罰則を適用するばあいはいかなるばあいで憲法上許されるかという点を検討することとする。これは本件の一、二審判決で中心として判断の対象となつた処罰の対象となりうる質問検査拒否のばあいの質問検査の要件ということになる。

ところで質問検査権というのは本来国家権力に於て禁止されないというだけの権利で、本来の意味の権利でなく、国民はこれに応ずるか拒否するか自由権を有し、この自由権の抑制処罰は「現在且つ明白な危険」の存するにすぎないのみ許されることは既に述べた。

然し、行政上の質問検査は必ずしも危険防止という目的を有するものではなく、多種の各行政上の目的上これが必要とされるのであるから「現在且つ明白な危険」は行政目的上若干修正せられねばならない。質問検査は各種行政目的実現のために必要上認められている。所得税法第二三四条は質問検査権行使の要件として「必要あるとき」と規定するが、要するに行政目的実現上必要あるときということに帰する。

従つて国民の自由権を抑制し罰則を適用することの許される行政上の質問検査の要件、この行使の基準として、「現在且つ明白な危険」に代えて「現在且つ明白な必要性」ということが考えられる。「現在且つ明白な必要性」ということはなじみのない言い方かもしれない。然し自由権の事前抑制違反に罰則の許される基準として「現在且つ明白な危険」を要する如く、行政上の必要から国民の自由権を抑制し、その違反に対し罰則を付することが憲法上許される基準として「現在且つ明白な必要性」をあげることは、ほぼ現在且つ明白な危険と同程度の基準を意味するものと考えられるのであって、「現在且つ明白な必要性」という言葉を使うかどうかはともかく、これと同じような基準により、行政上の質問検査を行使するばあいが制限されねばならない。この制限内に於てのみ質問検査権は合憲としてその存在を許されることとなるであろう。

然らば「現在且つ明白な必要性」とは具体的にいかなることであるか、これは所得税法第二三四条について検討してみよう。

七、右の「現在且つ明白な必要性」といううち「現在の必要性」とはいかなるばあいであろうか。

この「現在の必要性」とは「その時期を失すれば行政上の目的を実現できなくなる必要性」と解してよいであろう。この時期は各行政法規に於て異なる。伝染病防止のばあいの交通遮断や隔離の如く急を要するばあいもあるであろう。

然し所得税法に於ては申告納税制度とつており、三年又は五年の更正又は決定の期間があ

る。この期間内に更正又は決定を行えば、行政上の目的は実現可能である。従つて更正又は決定の目的のための質問検査は右の除斥期間終了前に更正又は決定をなし得るための最後の時期に於て、「現在の必要性」を生じるいうべく、その前の時期の質問検査の拒否を処罰の対象とすることは憲法上許されないというべきである。

本来右の時期は客観的一律的に定まり得べきものである。然し、税務署内部に於て調査対象者が多数あること、或いは人員の関係等、税務署内部における主観的事情により、右の「現在の必要性」の時期が客観的に除斥期間に合う更正又は決定のための調査に必要な時期を一律に規制したばあい、事実上時間的に調査が行われ得ないということがあり得るかも知れない。そのため誰かに対しては調査を早くから始めれば全体の調査が終らないというようなことがあり得るかも知れない。

然し、これは税務署内部の事情であつて、本来国民の側の問題ではない。従つて客観的に現在の必要の時期以前に質問検査に着手しこれを行うことが許されるとすれば、それはその時期を調査対象者に予告し、少くとも事前通知をしたばあいに限られると解すべきである。ところで、事前通知を以つて「現在の必要性」の要件を充足すると解することは税務署に於て「現在の必要」の時期を人為的に作ることを許すこととなる。この日時を税務署側の一方的な決定に委ねたばあい、国民は営業活動又はその他の行動の自由を拘束され権利侵害をうけるのであるからこの日時の決定について質問検査対象者の承諾した時とし、その承諾した日があり先であることか其他の理由で、承諾した日を以ては目的を達し得ないときに限り、税務署の一方的に指定した日を予告するを以て足るとなすべきであろう。

八、原判決は質問検査は時、方法、場所に於て納税義務者の權益を不当に侵犯し又は侵犯するおそれがあつてはならない、ことをその要件としてあげている。連日数回乃至数十回店に来て営業を妨害し、或いは納税義務者の加入する団体からの脱会を勧告し、団結権を侵し、「脱会」と「更正処分をしないこと」を取引の道具とし、或いは団体会員以外の者と差別的に深度を深めて調査するなどのことは或は適法な質問検査権の行使でなく不法行為である。(東京地裁昭和四三年一月三十一日中野民商事事件と判決参照)

質問検査の方法が、右の様にならざるに不法行為性を帯びたばあいは当然緊急避難又は正当防衛が成立する。

然し、質問検査拒否について処罰が許されない条件は右の如く、明白な不法行為の形をとつたばあいのみに限られないであろう。質問検査権の行使はそれ自体納税義務者の權益を侵害するおそれがあるものであるから、その行使の時期自体について、規制される必要がある。

その時期は前記のとおり更正又は決定の除斥期間満了の前を原則とし、やむを得ないときはその前の時期に於て事前に連絡をなし承諾のあつた日時に限られるとなすべきである。

九、次に「明白な必要性」について検討する。

原判決は「質問検査が適正公平な課税を実現するためにその必要性が合理的に是認されるばあいでなければならない。」として必要性の内容を規制している。この「合理的に是認される場合」ということはいかなることか検討を要するであろう。

申告納税制度のもとでは、申告によつて抽象的納税義務は確定し具体化する。更正処分はその確定した納税義務の否認であり、そのための質問検査は確定した納税義務の否認の可能性を前提とする。それは申告納税の建前の例外的な否認なのであるから質問検査は確定した納税義務の否認について一定の蓋然性のあるばあいのみ許されるのであり、その蓋然性について客観的な資料の存するばあいでなければならない。単に民主商工員であることを理由とすることは許されない。即ち質問検査の前提としては「これに対する質問検査の行使以外の税務行政機関で収集した資料によるいわゆる部内諮問などによる探知をもつて個別具体的な納税義務があることが当該職員によつて確信されている場合をさすものと理解されなければならない」(新井隆一、税務調査権の法的限界、税法学二二二号)と云うことになるであろう。個別的具体的に納税義務があることが当該職員によつて確信される程度の明白な蓋然性が存在しなければならない。これは内部的に明白な質問検査の必要性である。

次にその調査理由及び調査の範囲即ち調査の必要性は質問検査の対象者に明示されなければならない。内部的に明白な必要性の有無は質問検査を受けるものにとつて示されなければならない。内部的に明白な必要性の有無は明示を要するとしないう限り、何らその要件の存在を担保されなく、現実にはこの要件を不要となすに等しいこととなる。またその根拠を知つて調査対象者も自己の税法上の権利を守ることもできるのである。憲法第三四条は抑留又は拘禁の要件として「何人も理由を直ちに告げられ、ことをあげていることをあげているが、質問検査に於てもこの憲法の精神は守られねばならない。この点については次のようにいわれている。「このばあい、いわば現に納税義務がない者に対して質問検査権が行使されるのであるから、当該職員によるこの確信の内容がその質問検査に際して事前に相手方にその理解しうる最小限度の程度で説明される必要があるというべきであろう。この説明がされないで行なわれた質問検査権の行使はその質問検査を受ける者がこれを受ける理由又は原因を知ることなく質問をされ、この不知ゆゑに質問検査を拒否し又は虚偽の答弁をしたとしても処罰されることになるのであるから、その者の基本的人権を侵すものとして行政上の正当手続の保障の原則に反するものとして違憲といふべきであろう」(新井隆一、前掲)となされ、あるいは「調査にあつては調査理由及び調査範囲の明示がなされなければならない。一般的概括的な調査理由乃至は調査範囲の説明でも不充分である。法は能う限り具体的、特定の調査理由乃至調査範囲の説明を要求しているものと見られる」(北野弘久、実体税法上の調査権の法的限界杉村章三郎、古稀祝賀祝賀法論文集)。

一〇、次に「現在且つ明白な必要性」のうちの必要性について論じる。所得税法第二三四条は「必要あるとき」と規定している。

この場合の必要性とはいかなることであろうか。右判決は「質問検査が適正公平な課税を実現するためにその必要性が合理的に是認されるばあいでなければならない」と云つているが、その必要性が合理的に是認され得るにはその必要性が表明され、客観化されねばならないことは先に

述べたとおりである。ところで表明され明白にさるべき必要性は質問検査の質問事項とは無関係ではあり得ない。質問検査の必要性の明示ということは言葉の上では質問検査を必要とする理由即ち調査の理由を告げることということになるべきであろうが、調査の理由は調査の事項乃至は調査の範囲を明らかにされない以上、具体的にはわかり得ないものであるから、必要性という以上、調査の範囲とその理由は必然的に含まれることになる。

一、この調査の範囲及び理由はいかなる程度に明示さるべきであるか、前掲北野説によれば「調査に当っては調査理由及び調査範囲の開示がなされなければならない。一般的概括的な調査理由乃至調査範囲の説明では不十分である。」となし、新井説によれば「当該職員によるこの確信の内容がその質問検査に際して事前に相手方にその理解する最小限度の程度で説明される必要がある。」とされ、この確信の内容については「質問検査権行使以外の税務行政機関で収集したいいわゆる部内諮問などによる探知をもつて個別に納税義務があることが当該職員によつて確信されていることを指す」とされている。

両説ともに質問検査の範囲事項乃至理由は個別的具体でなければならない、一般的概括的な開示では足りないという点は共通である。

二、本件に於ては荒川税務署長は原判決掲示の(イ)乃至(ホ)の事由を以て事後調査の必要があると認定したという。然し、友井、森両事務官は意識的にこの調査理由乃至は調査事項を即ち「調査の具体的な必要性」を説明しなかつた。これに対し原判決は、被告人は個々の売上げ個々の取引に特定して確定申告の不備を指摘してもらいたい、全面的調査に応じられない、として概括的一般的な調査を拒否したのであつて、被告人の主張は(イ)ないし(ホ)の事由を開示せよという主張でなかつたことは明らかである。とのべ、(イ)の点はこれを告げることにより調査を円滑に進めるものでなかつたことは明らかであるとし、また、(ロ)、(ハ)の点は調査がある程度進捗した段階に於て質問回答のなされるべき事柄に属するとして(イ)乃至(ホ)の事由すら開示しなかつた本件における質問検査拒否に対する罰則の適用を正当とした。

一三、然しながら、右の法令の適用は誤つている。

質問検査は一般的概括的な事項又は理由では足りない。この点については既にふれたとおりである。更正のための質問検査は申告により具体的に確定した納税義務を否定することを前提とするのであるから当該職員が更に納税義務があるという確信を持つたばあいでなければならない。即ち、質問検査はそれに先立つて「質問検査以外の税務行政機関で収集した資料により個別的具体的に納税義務があることが確信されていなければならない。従つて帳簿を見せてもらいたい。或いは取引先を示してもらいたい」という質問又は検査をするには、個別の根拠の根拠が示さるべきである。自由権の抑制としての質問検査拒否に対する処罰を合理化ならしめるのは、かかる具体的理由と事項を明白にした必要性でなければならない。

被告人が包括的な質問検査を拒否したことは処罰の対象となされてはならない。自己に不利益な供述をしない権利、今状のない搜索を禁止した憲法のもとに於ては質問検査拒否に対する罰則の適用は税務署側の相当の手続を経た後の事ではなければならない。

右判決は、事後調査を必要と認めた理由即ち(イ)乃至(ホ)は個々の取引とは異なる旨判示する。然し、(イ)乃至(ホ)はいわば個々の取引を調査するに至る理由であり、それ自体独立した事柄ではない。従つて個別的具体的な取引を質問検査するに於ては前置きである。実際は

(イ)乃至(ホ)の程度の理由開示では処罰に値する質問検査の開示としては不十分である。

然し仮りに百歩を譲るとすればこれは「最小限度の確信の内容」ということとしよう。

ところが友井、森両事務官は(イ)乃至(ホ)の最小限度の調査理由と調査範囲についてすら「税務署としては必要であると認める以上調査できるのだ」と云つて一貫してこれを開示することを拒否して来たのである。調査に際し、先づ調査の理由と範囲を明示せねばならないのであるから、これを示していない以上、本件では未だ、適法な質問検査は実行に着手されていないといわなければならない。原判決は適法な質問検査に着手し実行したところでどうせ被告人は適法質問検査にも応じる意思はなかつたのだと認定した。然しながら問題は適法な質問検査が既に着手され、実行されたか否かであつて、着手し実行しても無駄であつたかどうかということではない。而して被告人は「調査の根拠は何か」という質問を事務官に対し発しているのであつて、友井、森両事務官のいうことを一切聞くことを頭から拒否し、何もいうことを聞かないという態度をとつたのではない。友井、森、両事務官としてはその必要性を開示しようとするれば何ら障害なく開示することは可能であつたのである。

原判決は所得が九一%に減少したことなどこれを開示説明してみたところさらにその反ばつてを招き事態を紛糾に陥れるにすぎないことが明瞭であるというのが、事態の紛糾は「税務署として必要であると認める以上(何ら理由を示さずに)調査はできるのだ」という両事務官の誤つた態度が改められ最小限度の調査の理由と範囲を開示されたことすれば一層紛糾を招くだけのことなどは必ずしも断定し得ない。逆に被告人は九月七日には税務署員に見せるべき資料を準備していたのであるが、両事務官が調査理由を示す必要がないといつてはねつけてしまつたので、被告人はその資料を提出する機会を失つたのである。何れにせよ本件では適法な質問検査は未だ実行の着手に至つていない。而して両事務官は(イ)乃至(ホ)の最小限度の理由開示しようとするれば何も妨げられることなく開示し得たものであつて、この理由を開示しなかつたことについては何の理由もなく、単に両事務官が開示する意思がなかつたからとされることだけのことである。実行の着手に至らない質問検査に拒否や妨げはあり得ない。

一四、以上の如く本件の質問検査は拒否を処罰することは正当ならしめる態様で行われていない。未だ差違つた調査の必要性のないに何回も事前の通知もせずには調査のための立入りとなされている点に於て違憲又は違法である。

更に質問検査について具体的特定の調査の必要性即ち調査理由及び調査範囲が明白にされない点に於て、本件の質問検査は適法でない。即ち未だ適法な質問検査は着手されていない。而も現実には於て調査理由や範囲を明白にすることは何ら妨げられることはなかつた。

かかる質問検査は現憲法下に於て許されないし、その拒否に対し処罰することは違憲である。

原判決のあげる「必要性は合理的に是認さるべきばあいでなければならぬ」こと、「質問検査は時、場所方法に於て納税義務者の權益を不当に侵犯し又は侵犯するおそれがあつてはならないこと。」とは、右の様な内容を有するものでなければならない。

原判決は自らあげた合憲解釈の基準を實際には無視している。原判決の具体的な事実の法令に対するあてはめの結論は、憲法の解釈を誤り、法令を憲法に違反するような方法で解釈した結果出されたものであり、原判決は破棄されなければならない。

第四点 (憲法違反)

第一、はじめに

一、所得税法二四二条八号は、「質問」に対応する構成要件として「不答弁」「虚偽答弁」を、又、「検査」に対応して「検査拒否」「妨害」「忌避」を各々規定している。

右の質問、検査は処罰という間接強制によつてその実効性を保障されている。

二、右の立法趣旨としては次の如く主張されている。即ち、

(一) 国の税務行政の円滑な運営を図り、国民に対する適正公平な課税により、国家財政を確保するための必要

(二) 検査妨げ犯は受忍義務者に対する検査の間接強制だけを目的として設けられたものではなく、事の性質上適法な検査を保護し、その実効性を確保するために設けられたもの(公務執行妨害罪の補充規定)

(三) 脱税罪を未然に防止し、適正公平な課税権の行使を確保するため

等である。

三、右の立法趣旨に従い当該職員は次の如き「権限」を有すると説明されている。

(一) 過少申告の疑いのある納税義務者、その他帳簿類その他の物件を所有する者一受忍義務者一に對して

(二) 随時、必要かつ相当の限度において質問又は右物件に対する検査を実施できる。

(三) 正当な理由があれば、質問検査を拒絶できる。

四、前記「適正公平な課税」「適法な検査を保護」「脱税犯未然防止」等抽象的な文言により表現されているが、その説くところは、結局は強制力の裏づけによつて収税の効率を目的としていることは明らかである。右の法律を「根拠」とする当該職員は行為により、国民は住居の不可侵、沈黙の自由等の権利、黙秘権、営業の自由等の基本的な人権が侵害されている。

右のことにつき、1如何なる意味で右当該職員は質問検査権の行使が公共の福祉と基本的人権の調和点であるかの具體的合理的根拠及び2右の権限の範囲がどの程度のものであるか全くあいまいなことが本条項の特徴である。

尚、適法手続(Due process of law)に関して、それが法規制の実体の適正をどの程度で保障しているかが問題である。(伊藤正己「憲法の研究」一一二頁以下参照)この保障は三つのものを含む。第一は規制の実体が合理的であること一これは質問検査権限の合理性の問題である。第二は、規制が不当な差別を加えることのないこと一本件については民商会員、とそれ以外の者ととの差別が問題になる。第三は、最も関心のある事柄であるが、「規制する法の文言や概念が不明確でないことである。このいわゆる明確性の理論、すなわち、制定法の意味が不明確のために無効になるという考え方一これは刑事罰を加えるときは、罪刑法定主義につながるが、この考え方の妥当するのには必ずしも刑事法に限らない一は、アメリカの判例法の支持するところである。それを認める根拠として、法の一般原則とか、被告人が事件の性質と原因との告知を受ける権利(修正六条)とかがあげられるときもあるが、多くは、それを適法手続条項に求めているのである。そして、この点、適法手続の重要な機能として注目されている。」

この三点を我國の憲法解釈の問題としてとらえると、第一の合理性の要求は精神的自由の規制については、適法手続の内容である「合理性」以上のきびしい基準が採用されるべきである。

「第三の明確性の要求は、アメリカでは、制定法の意味が、裁判所の解釈作用によりかなりの程度で明確化されることを認めつつも、限度をこえれば適法手続違反となりうるとされており、この役割が実体的適法手続の最も重要な点とも考えられている。(前記一一四頁)

右の観点に立ち、質問検査権の公権力の行使の側からの問題点、被行使者の側からの(構成要件としての)問題点に分けて論ずることとする。

五、なお、租税法上の質問検査権規定の立法の沿革については、第一審の起訴状に対する弁護人の意見陳述(吉田敏幸特別弁護人の担当)の中に議事録の豊富な引用を基にして詳細が明らかにされている。

明治二〇年所得税法の創設以来、時の政府は、主に戦費や軍事費増強のために徴税権力の強化をはかり、その企てを実現する方策として質問権について検査権の創設および拡大強化を追求して来た。しかし天皇制下の帝国議会ではあるが、この審議の中で、質問検査権による税務権力の拡大強化に對して、各議員の深刻な懸念が表明され、これに反する強い意見が出されて、その都度、政府の意図、挫折し、あるいは後退を余儀なくされたのであつた。

具体的には、質問検査権の行使によつて、国民の営業と生活と権利がおびやかされる危険が憂慮されたからにはかならない。質問検査権の規定が設けられた後も、これに罰則の裏付けを加えようとする政府の企てに至つては、議会の反対で何度も阻止され容易に実現しなかつたのである。昭和五年になつて、はじめて検査権についてのみ罰金が認められ、政府は長年の宿願を果すことになり、ついで昭和二年質問不答弁についても罰金のほか懲役刑を含む罰則が設けられることになるが、昭和五年の翼賛議会と、アメリカ占領下の昭和二年のいわば植民地議会にこれが実現したことは、まさに質問検査権規定の本質を示すものといわねばならない。重税と不当な税務行政に苦しむ国民の声が議会に正しく反映せず、議会の機能が麻痺し、国民の人権が一顧もされぬ民主主義破滅の時期において、増税政策の強行をだき合せに、この質問検査権規定の罰則が設けられ、強化されたのである。憲法的評価を加えるにあつて、この歴史的な経緯を重視すべきであろう。

第二、質問検査権の公権力の行使の側面から見た違憲性

一、令状主義と「検査」（憲法三五条）

(一) 国家権力は裁判所の発する令状によってのみ住居、書類、所持品の不可侵性を害し得る。憲法三五条は犯罪捜査が、国民の自由権を侵害する典型的なものであると考え、（国家必要悪論）によって犯罪捜査を主たる対象として規定したにすぎない。税務署員が警察官より国民の権利を害さないという保障は何一つない。従つて、刑事手続に対してのみ住居の不可侵性が保障されるとするのは根拠がない。よつて一般の強制力を伴う行政手続にも適用されるべきである。

実定法中に右の論理が貫かれていない法規が、仮りに数多く存在しているとしても、その事実から、漫然と実定法（既成事実）と妥協した形で憲法を解釈すべきではない。

仮りに憲法三五条が一般行政手続を対象としていないとしても、右条項がそれに準用されるべきは当然であつて、個々の規定、処分についてその合憲法が検討されるべきである。「検査」と搜索押収とを対比してみると次のとおりである。

(図三)

右の如く対比した場合、国民の権利に対する侵害は「検査」の方が著るしく大きくかつそれに対する合理的理由が全く見出せない。

即ち、濫用の危険性というのが如きものではなく、司法権の抑制からはなれ、かつ権限の不明確な「検査」権の存在そのものが合憲たり得ないものである。

(二) 更には、濫用の危険性（他目的の濫用）としては「検査」拒否を名とする現行犯逮捕、それに伴う帳簿等の押収という手続が想定される。

これにより国税規則取締法による手続によらずして、それ以上の効果が所得税法二三四条一項、二四二条八号により国家に与えられる結果となる。

本件について言えば、一応令状主義に則つてはいるが、被告人宅に対して搜索押収をしている。押収の対象物件は被告人宅にあつた幾多の伝票、帳面、預金通帳等であつて、これは国税規則取締法の手続により脱税犯に対してなす押収の対象と全く異なる。

仮りに「検査」拒否で処罰し得るといふ檢察官の論理に従いつつ伝票の存在が証拠として必要であるとしても、その場合に「検査」拒否の罪体の立証に必要なのはそのうちのごく少数のもので足りるはずである。

本件の如く、脱税犯の場合と全く同一範囲に搜索押収するというのは如何なる根拠に基くのか、全く不可解である。

本件において右押収に対する裁判所の抑制（法律上では言うまでもなく押収に関しては裁判所が、「必要性」「関連性」に関してその権限と責任において、判断し令状を発したはずである）の限界を痛感するが、このような暴挙が裁判所によつて許容されるならば、税務官吏は後の帳簿等の押収のための準備作業として「検査」権を行使する可能性すらある。

(三)（脱税犯との関係）第一審の檢察官諭旨第四丁裏には「前記荒川税務署が判断した程度の抽象的な脱税の疑いを発するに止まる云々」と明記されている。

所得税法第二三四条二項の規定にも拘わらず「検査」の目的内容は国税規則取締法による任意調査と全く異なる。

何ら区別のない者間の不合理な差別は平等原則で処理し得よう。しかしながら、脱税犯の被疑者と所得税の事後調査対象者とは明らかに後者の方がより人権が保障されて然るべき存在である。

しかるに、前者の場合には令状なくしては原則として任意の調査に止まるのに、後者の場合一般に、何故間接強制＝「検査」が許容されるのか。その合理性が全く存しない。

二、憲法三八条、沈黙の自由等と「質問」

(一) 間接強制による「検査」は沈黙の自由（小林直樹憲法講義上三一七頁「ただ、沈黙の自由には、犯罪捜査の必要等に基く制限が認められる場合（証人として証言を求められる等）があるその反面、一定の範囲では、法律自らもとくに、沈黙の自由を証言の義務に優先させている」）を侵害する。（否応なしに答えさせられる義務を簡単に認めてよいか）

裁判所において刑罰を伴つて供述義務が科せられているのは証人の場合であり、衆参両議院においては国政調査権を行使する場合である。

しかし、行政機関においていくつかが間接強制を伴う「質問」が可能な法律が存在するが、ここでは所得税法二四二条八号同法二三四条についてのみ検討する。（他に類似の規定がいくつが存在するからといって、本条項の違憲性の評価に変更があるはずがない。要は、個々の条文につき具体的に検討されることである。しかも、税法以外の行政法規においては、その罰則の法定刑は極めて軽い。）

ここで「検査」と同じく証人の場合と「質問」権とを対比してみる。

(図四)

「検査」の場合と同じく、右の如き相違につき、全く合理的根拠が見出せない。

そもそも裁判所における証人の供述義務の論理は、街道や住いや税務署内における税務署員に対する供述義務の存在の根拠となり得ない。

（公判廷において証人に供述義務を認める一方、警察、検察庁における参考人の取調べの際に供述義務が認められないことはその一証左である。）

仮りに右供述義務が認められるとしても、その手続的保障及供述的内容における制限は証人以下であつてはならない。

しかるに「検査」＝帳簿等提示命令と同様であるが、「質問」においても、司法権の抑制からはなれた税務署員にあまりにも広汎な権限を附与している。

「立法目的達成のため必要にして最少限度やむを得ない憲法上の権利の規制を超え、本来規制することが憲法的に許されない行為の禁止をも含むような具体的方策の採られる場合、立法目的達成のため採られた具体的方策が広きに失し不合理であるという理由で、具体的方策を具現している法が違憲とされるのであるが、この場合を、米国では広汎に失する故の違憲（Uncon-

stitutionality due to over broadness）と呼称している」（時国康夫「憲法事実」法曹時報一五巻五号（28）六五九頁）

(二) 黙秘権

1 「何人も自己に不利益な供述を強要されない」ということは、質問者の意図（行政手続か刑事手続か）如何によつて区別されることではなく、応答者の側の応答事項に関するものである。特に前述の如き脱税犯の予防的な意図が立法趣旨の中に存し、また諭旨要旨の前記引用部分においても「脱税の疑い」が「質問権」の行使の動機である以上、質問＝応答事項が被疑事実と蓋然性は大きい。従つて被質問者は供述を拒み得る。

2 （脱税犯との対比）まず事前調査の際に被質問者に「納税義務者」たることの認識がなければ、後に述べる構成要件の主体となる認識の欠如となるので、この点を除外する。

脱税犯と事後調査の際の「納税義務者」の相違は（「納税義務者」であることを知っていることを前提とする。）判例の考えに従えば、不正の手段が積極的に行なわれたか否かの相異に止まり、かつその「積極」の認定は相対的なものである以上何ら明確なものではない。

そして再述すれば「質問」事項と脱税犯の客観的な構成要件の立証事項とは全く同一である。従つて「納税義務者」に対してのみ供述義務を認める根拠は全く存在しない。

3 従つて、所得税法二四二条八号の「質問」に関する条項は憲法三八条に違反する。

また仮りに、黙秘権が行政手続に適用されないという前提に立つても、その裏がえしとして、如何なる供述義務をも認めることにはならない点、従つて、何らかの合理的明確な限界がなければならぬという当然なことを残念ながら特に指摘する必要がある。

右の点に関する配慮が所得税法二四二条八号二三四条には皆無である。

三、事実上侵害される基本的人権

前述の如く随伴して侵害される人権として住居の不可侵、人身の自由等について再述する。これは条文自体の違憲性とは一応区別される税務署員の個々の公権力行使の違憲性の問題ではあるが、それが通常随伴することは右の条文が漠然としたものであることの違憲性に起因するのであつて、条文自体の問題である。

(一) 住居の不可侵

税務署員が店舗、居室に来る場合には、本来立入権がないにもかかわらず、それに対して退去を命ずれば、行政機関から違法と判断され、刑事訴追を受けるおそれが存在する。

森啓証言によれば、弁護人の問いに対し、次の通り答えている。

「納税者のうちへ行く場合、あなた方は立入権がありませんね。」

そうですね。

それから入る場合には居住者の許諾が必要ですね。

そうです。

はいつているということ、つまり状態のすんでいることは許諾によつてはいつているんじゃないですか。

そういうことですね。

それに住んでいる人は何ら権利を制約されていませんね。

はい。」

と、ここまで述べながら、

「立入権がないことを前提とするならば、帰つてくれということとは言えるんじゃないですか。それはわたしがもう中にこめんどさいということが入っているわけですね。で、私どもが二百三十四条による質問検査を行なおうとしているわけでそれに対して正当な理由がなければ拒否はできないと、お答えしていただくんだというふうに私どもは理解しております。」と前の供述と明白に矛盾した供述をしている。

右の点について、当該職員としては、当然住居に「居直れる」考え、それに対する拒絶には罰則を伴うと考えていることが明らかである。

更に、同一家屋内の別な部屋に立入るには、居住者の別個の許諾が必要なのは当然であるが、「工場の中を見せろ」といふのは、調査権の行使というよりはそれ以前に立入権を行使することじやないですか。

(答なし)

そういうふうなことについて疑問を持ったことはありませんか。そこまでの認識はしておりません。調査権ということをお願いしてはいたいということですね。

という態度になる。森啓証人にとつて立入権と調査権とが混然一体となつている。

(二) 営業活動の自由、人身の自由等

「質問」を受ける間、答弁を強制されるため、また「検査」＝帳簿等提示命令の場合には「忌避」というあいまいな概念のため被質問者の自由が拘束され、かつ前記森啓証言によれば、

「間接強制をこの場合の調査について、零時から午後二時まで調査をしては必要があればいつやつてもいいということですね。」

必要があればやむを得ないんじゃないかと。」

(中略)

仮に（あなただけの判断で夜間調査を）やつたとすれば二百三十四条の調査になるわけでしょう。

なります。

と述べ、私生活が侵害されることに対して何らの配慮もない。（プライバシーの権利の国家権力一調査権・捜査権一との対抗における保護の範囲が憲法上とくに具体的な問題を生ずることの指摘について小林直樹「憲法講義」上四〇一頁参照）

(三) 以上、税務署員のなし得る条件、範囲があまりにも広い（必要最少限度の理論に対する背理）か、あるいは制約されることもあまりにも漠然としている（明確性の理論に対する背

理)に加え、税務署員の個々の行為の適法、違法を審査し、事後的にも救済される制度がない。

このために、法律の知識に乏しい一般国民(国民が法律制定の主体であるとする論理=現実にはフィクションからは正に矛盾した言葉であるが)は国家の強制力を背景にした税務署員の主観的判断に従わざるを得なくなる。

このようにして、公共の福祉に最も縁遠い住居ないし所持品の不可侵の権利すら日常的に税務署員の「裁量」によって事実上制限されることになる故に、その違憲性は明らかである。

四、外国の立法例

因みに我国と同様に自主申告納税制度をとるアメリカ連邦税法における質問検査権の手続構造が参考となる。日本税法学会で次のような紹介がされている。

「一つの典型的な例を考えてみますと、こういうことになるだろうと思います。まず税務担当官が、納税者または第三者に証言または帳簿の提出等を要請致します。しかし納税者または第三者としては、それに従う義務もなければ、それに従わないということについての正当な理由というものも必要と致しません。ただいやだといえ、それで終り、ということになっております。それでは困ると税務担当官が考えましたら、税務署員は行政的召喚状を發します。それは何月何日、何処へ、何んと何を携つて出頭せられたい、という趣旨の記載があります。

それについても、いやですということがいえます。

しかし、その段階になりますと多少理由を必要と致します。と申しますのは七二一〇条によりまして行政的召喚状に従なかつた場合に罰則があります。しかしとにかく何等かの形で、good faith(善意)で争いますと、それだけでは訴追されるようなことはないようであります。そして税務担当官がそれでは困ると思いましたら、次に裁判所へその命令の強制的執行を要請しなければなりません。」(税法二三四号三頁)

かくて、裁判所は、当該質問検査権行使の正当性、調査の範囲、調査の時間と場所、調査の必要性等を審判し、当該納税者が当該質問検査権の行使に従うべきか否かを決定することになる。アメリカにおける質問検査権の行使は、人権保障の観点からこのような制約の下におかれているのである。

右の如き立法例の対比から見ても、司法的抑制がなく、もつぱら税務当局の当該職員に裁量にゆだねる我国の所得税法二三四条一項、二四八条八号の質問検査権とその罰則が、国民の人権に対する配慮を欠き、人権侵害の可能性が大であつて、違憲と断ぜざるを得ないものである。

第三、構成要件としての所得税法二四二条八号二三四条一項の違憲性(憲法三条)

一、まず質問不答弁、検査拒否の構成要件要素を列挙すると次の如くである。

- (一) (主体) 納税義務がある者、納税義務があると認められる者(その余は省略)
- (二) (行為状況) 調査の必要性
- (三) (「質問」「検査」に関して) 必要性(他の方法との関連)
- (四) 範囲(事項)程度(内容的、時間的)頻度(回数)
- (五) (客体) 当該職員
- (六) (行為) 各個の行為不答弁、(虚偽答弁)、検査拒否=帳簿等不提出、(検査妨害、忌避)

二、前段において、税務署員の権限が漠然としている点を指摘したが、その範囲が構成要件の範囲をも規定する故に、犯罪構成要件として不明確であることを指摘しなければならない。

(一) 主体=身分

1 まず身分犯である(尤も最高裁昭和四五年一月一八日判決は、「検査妨害罪」についてののみ、身分犯ではないと判示している)から、行為者にとつて、身分の認識は答弁、帳簿提出の作為義務の構成要件の認識の前提である。しかし、前年度の所得税を申告納付した者は、自らが尚「納税義務がある者」たることを認識していない。

そこで、行政機関としては、事実上身分犯たることを否定し、更に存在の問題を他からの認識の問題とすりかえ、納税義務者とは税務署が調査する必要があると認めた人という解釈が必要となつてくる。

昭和四三年六月一八日友井淳一は弁護人の問いに對し

「確かに具体的に納税義務が発生するのは、更正決定を受けたときでしょう。

受けなくても納税義務はあると理解しております。

ちよつと根拠がわかりませんが、

大前提は正しい申告がなされて、正しい所得額で計算されて、残された場合であつて、こちらで調査する必要があると認めた場合は、まだ納税義務があると理解しております。

そうすると、正しかつた場合には、納税義務がなかつたというようなことになるわけでしょう。

そうです。

納税義務者だと思つていただければ、それは誤りであつたということになるわけですか。

そういうこともあるでしょう。あるいは過分に税金を納めておられた場合は、また減額更正しあてなくちやいけないうことになりませう。」

とある。

この税務署員の論理には「納税義務がある者」自体の定義づけが欠落している。そして「納税義務があると認められる者」との区別が日常用語的な意味で全く存在しなくなつていく。

これでは、個々の税務署長の主観が構成要件該当事実(主体)を創設することを許容することになる。

このように、まず身分犯として基本となる概念がまず不明確である。

2 第一審判決は、「たしかに明確な表現ではないが」「立法の沿革および所得税が申告納税方式によるものであることを考慮し、「納税義務がある者」というのは、確定申告書を提出することにより所得税の納付義務が確定している者(その税額の全部または一部をすでに納付しているかどうかを問はず)を意味し、納税義務があると認められる者とは、確定申告

書を提出していないけれども、客観的、実質的に納税義務が成立しているものと合理的に推認され、確定申告書を提出すべきであつたと認められる者を意味するものと解すべきである」と一応の見解を示している。

第一審判決の立法の沿革というのは、おそらく明治三一年第一回帝国議会における審議経過を念頭においてのことと思われる。質問検査権の立法的な沿革については、第一審の起訴状に対する弁護人の意見陳述(吉田敏幸特別弁護人の部分)にくわしいが、この関係を敷衍すると次のとおりである。

明治三一年一月八日、帝国議会に提出された所得税法改正法律案第三四条は「税務署長又ハ其ノ代理官ハ調査上必要アルトキハ納税義務アリト認ムル者ニ對シ其ノ所得ニ関スル事實ヲ質問スルコトヲ得」という原案で成つてゐた。ところが衆議院での審議で、「納税義務者」が付加されることになつたわけであるが、その間の経緯は、貴族院の審議の段階で、当時大蔵省主税局長であつた若槻礼次郎が政府委員の立場から説明の答弁を行つた議事録(明治三二年二月一日貴族院所得税法改正法律委員会議事録)の中から知ることができる。その内容は次のとおりである。

「並ニ『納税義務アリト認ムル者』斯ウ書イテアルト實際ニ納税シテイナクトモアノ人ハ納税ノ義務ガアルモノデアラウト言フ認メルモノニ對シテノミ質問スルコトニナツテ、現ニ納税ノ義務アル人ニハ出来ヌケルニ見エルトイフ論ガアリマシタ。政府案ハサウデナカツタデ両方ヲ含ンデル管デアリマスコレドモ、衆議院ハサウ言フ疑ヒガオコリマシテ、ソレデハ疑ヒヲ消ク為両方入レタ方ガ宜シト言フノデ『納税義務者又ハ納税義務アリト認ムル者』ト言フ事ニ致シマシタ」

これによると甚だ雑ばきな議論から「納税義務者」が挿入されたことがわかるが、当時、税務署長等に質問権(検査権はまだない)を設ける法的根拠を明記するのが目的であつて、もとより罰則は考えられていなかったから、犯罪構成要件としての厳密な検討がなされなかつたのは、やむを得なかつたかもしれない。しかしながら、申告納税制度がとられている現在、質問不答弁、検査拒否罪として罰金のほかに懲役をも法定刑とする構成要件となつてこれらの概念がそのまま引継がれてしまつているところに問題の深刻さがある。

第一審の解釈は、ここでいう「納税義務」をいわゆる申告によつて確定する具体的納税義務としているが、にもかかわらず、「その税額の全部を納付しているかどうかを問わない」というのは矛盾であらう。具体的納税義務はその分を納付することによつて、消滅するのは当然のことである。また納付前であつてもすでに確定した分の具体的納税義務については、たとえ国税徴収法上の質問検査権の対象となり得ても、更正を目的とする所得税法上の質問検査権の対象となることは、原則としてあり得ないといふべきであらう。(なお詳細は後述に譲る。)

3 この身分犯の基本となる概念が明確でないことは刑罰法規として致命的といわねばならない。

この概念の不明確さは、所得税法二三四条あるいは旧所得税法六三条の質問検査権をめぐるいくつかの刑事事件の公判において、一体であるべき検察官が、それぞれこの意味について釈明を受けるやいらいろいろな説を唱えていることによつても、実証される。

国民を起訴して有罪にしようという検察庁内部において、この最も基本となる概念について見解が統一されていないのは、まことに不可解であるが、それだけこの条項の趣旨が不明解であつて、憲法上許されないのであるとの結論にも通ずることになる。

最も早い時期と見られるのは、現に大阪地裁で審理中の税務署員に対する公務執行妨害事件(被告人小貫富雄)で打出した見解である。ここでは検察官は甲、乙、丙の三学説を紹介したうえ、これは全部間違つていると否定したあと、あまり内容のない丁説を立て、これが正しいといふのである。

すなわち

甲説 「納税義務者」とは国税通則法第一五条二項第一号に規定するとおり、暦年の終了により納税義務が成立した者であり、「納税義務ありと認められる者」とは暦年の終了の前であるが納税義務があると認められる者である。

乙説 「納税義務者」とは、旧所得税法二六条(現行法第一二〇条)に定める確定申告義務者であり、「納税義務ありと認められる者」とは、右義務ありと認められる者という。

丙説 「納税義務者」を規定したのは法の誤りであり、「納税義務ありと認められる者」とは、課税所得があるのに申告なき者及び申告以上に課税所得ありと認められる者という。

(注、丙説は別として甲説と乙説は、「義務」の存在と認識という形で、言葉の上での説明をしているが、論理的には存在と認識は互いにすれ違つていようばかりで、両者を同じ平面において画する境界を見出すことにはならぬ。無理につきつまを合わせようすれば、両概念とも「認識」の観点で統一するほかになく、そうすると、その差は、量的なもの、すなわち、認識の程度でつけるほかなくなるわけである。)

丁説 「納税義務者」とは、旧所得税法第一条に該当するものであり、例えば申告納税方式をとる者の例にあてはめていへば、納税義務者とは、「居住者又は事業等を有する非居住者はその年中における合計所得金額が基礎控除額、配偶者控除額及び扶養控除額の合計額を越え、且つそのこえる額に対して第一三条を適用して計算した所得税額が配当控除額をこえる者」ということになる。また「納税義務ありと認められる者」とは、同法第一条に該当すると認められる者のことであつて、右の例でいへば、「……所得税額が配当控除額をこえると認められる者」のことである。」

(注、この説が甲説と違つたところは、義務成立の時期を明確にしないところにある。なぜならば、この事件は事前調査が問題になつていふからである。しかし、課税所得の有無は、暦年の終了の時期にならなければ明らかにならないことは、自明であつて、実際は、甲説と選ぶところは、ない。)

これらの亜流といふべきもので、もつと極端なのは、前橋地裁で審理中の質問不答弁、検査拒否

事件（被告人山崎次郎外一名）で検察官が持出した説である。「納税ありと認められる者とは、税務官庁から見て納税義務があると認められる者であり、納税義務がある者とは、さらにその蓋然性が高いものである。」

要するに程度の差だということである。これは前記甲、乙、丁説の持つ矛盾をあからさまに拡大した説といえることができる。しかし、これでは法が二つの概念を立てる意味は全くない。「認められる者」一本で包括できるからである。いずれにせよ納税義務を前年の暦年終了後に成立した抽象的義務と解する限りにおいては、この二つの概念の区別はつけられない。従つて、これは条文の規定の仕方に基づいて正しい解釈とはいえないだろう。

本件では、また異なる見解が検察官によつてなされていることは第一審の補充釈明書の記載のとおりである。

とにかく、このような検察内部にも見られる解釈上の矛盾、混乱は所得税法の前記各条項が、あいまいであることを暴露するものであり、明らかに憲法三一条に違反するものといわねばならない。

(二) 調査の必要性、質問検査の必要性
調査の必要性が（調査の理由）が税務署長により、質問検査の必要性が当該職員によりそれぞれ判断されるのであるが、その各判断が構成要件要素となるのであつて、その構成要件のわがきわめて浮動性である。

この必要性については、所得税法はもとより国税通則法にも何ら規定がない。

(三) 更に右の二つの必要性及び「質問検査権」の行使であることを被「質問検査」者が認識していることが構成要件要素と不可欠であるが、申告納付済の者一すてに納税義務者ではない者、又は納税義務がないと認められる者一について言えば、単に根拠条文を告知されたのみでは右の認識があつたとは言えない。

この点、行為者において(一)「質問検査」者が税務署員たること。(二)質問事項が一定年度の所得に関するものであることの認識のみで足りるとするが如き、「知らしむべからず」式の論理を仮りに主張する者があるとするれば、そのような強大な強制力を個々の税務署員に与えるべき合理的根拠が益々薄弱になる。

(四) 行為について言えば、日常的な会話のやりとりの中で「不答弁」「虚偽答弁」を個々に抽出することの不合理であり、また「検査」という語が実際の運用では帳簿等提示命令を意味しているが、それについても「検査」自体に右のような意味が含まれるか否か明確でない。

更に「忌避」といつた漠然とした概念により行為が記載されている。

そして「不答弁」「検査拒否」について、立入ること自体の拒否、立入りの同意の撤回を含むか否かも前述の如く不明である。（認知されぬ税務署員の「立入権」を公然化することになるのか）

(五) 客体つまり「当該職員」については別に論ずるとおりである。

(六) また、質問不答弁、検査拒否は、純正、不作爲であるが、いずれも、税務職員の質問や検査要求を前提とし、これに対応するものである。従つて、その行為の態様や程度は、もつぱら、税務職員の側の意思や選択によることの問題ないしは検査要求の内容にかかつていといわねばならない。つまり、税務職員の出方次第である。そうだとすると、いわゆる白地刑法にほかならず、そのいみにおいても、刑罰法規として極めて不合理なものである。

第四、むすび

所得税法二四二条八号、二四四条一項の立法趣旨として、「税の公平負担」等が挙げられているが、右条文の中に公権力の行使の範囲＝構成要件の範囲が如何なる文言によつて明確にされ、適用する者＝国家と適用される者＝国民との間に解釈する余地のない規範意識の合致が保障されているか。

公務員の恣意が許されないのは当然であるが、それを許さない制度的保障が如何なる形で存在しているか。

前述の立法趣旨によるも個々の税務署員の一般国民に対する裁量権の広い間接強制を附与すること及びその行使の基準を明確にしないこと（構成要件をあいまいかつ白地にすること）が何故基本的人権と公共の福祉との均衡の上に立つのか全くその合理的理由が想定し得ない。

以上のとおり所得税法二四二条八号、二四四条一項が憲法三一条、三五条、三八条に違反すること明らかである。被告人に対し、所得税法二四二条八号を適用し、有罪として原判決には、憲法違反ないしは憲法の解釈の誤りがあり破棄されるべきである。

第五点（憲法違反）

質問検査権行使の主体が何人であるかにつき、所得税法二三四条は国税庁国税局又は税務署の当該職員、（以下当該職員という）とのみ規定し、不答弁検査拒否罪の構成要件たる右「当該職員」の何たるかを規定した法律がなく、白地刑法を許容する結果となるから、憲法三一条に違反し、所得税法二三四条、二四二条八号は違憲無効である。

一、所得税法二四二条八号の不答弁罪、検査拒否罪が成立するためには、当該職員の質問に答弁せず、当該職員の検査要求に応じなかつたことを要する。従つて、右犯罪が成立するためには、答弁義務、検査受忍義務の主体が、当該職員の質問、検査に応じないという認識があつてはじめて故意の成立を認め得ると共に、国税庁、国税局又は税務署に勤務する大蔵事務官（職員）の質問、検査要求があつても、「当該職員」に該らない者であるときは、これに答弁せず又は検査に応じなくとも、二四二条八号の罪は成立しないから、質問、検査の主体は構成要件の要素であり、「当該職員」の何たるかを知り又は知り得べき状態になければならないことは刑罰法規の一般原則に照して当然のことである。

二、しかるに大蔵省設置法（以下この項では法という）、大蔵省組織令一政令第三八八号一（以下政令という）及び大蔵省組織規定一政令第三七号一（以下省令という）を詳細に検討してみても「当該職員」の何たるかを知ることは不可能であつた。以下所得税に関する調査機構と調

査権の主体に関連する規定の概観を通して「当該職員」の規定のないこと、少くとも明確なことを論証せんとするものであるが、すべての場合にそうであるように「不存在」の立証とか論証というものは所詮は不可能なことなのであつて、むしろ刑罰法規の適用をなす側において「当該職員」の規定が存在し不明確といえないことを明らかにすべきで、第一審判決は「当該職員……の概念を特に不明確ということはいえない」と何等の理由も示さず、更に「原審に至つては、現行所得税法はもとより国税通則法にも用いられていない。強いて言えば、昭和四〇年全文改正前の所得税法の用語例である「収税官吏」なる言葉をもつて明示し且つ「収税官吏」の何たるかも「当該職員」という構成要件要素に、何故に、友井、森兩大蔵事務官が該するかも明示していない。右の如く、全く具体的規定を欠く「当該職員」の意義につき何ら判断することのならない本件被告事件においては、止むなく右規定の“不存在”という至難な論証を弁護人におこなうて試みざるを得ないのである。

(一) 法第四二条二十号で大蔵省は内国税を賦課徴収することの権限を有し、同法第二七条、第二九条によつて大蔵省の外局として国税庁を置き、国税庁は「法第四二条二〇号に掲げる権限を行使する」ものと定められ、更に「直税部においては、直接国税の賦課に関する事務をつかさどり（法第三三条）、「調査査察部においては、内国税の賦課徴収事務のうち、所得その他の課税標準についての調査、検査及び犯則の取締りに関する重要なもので大蔵省令で定めるものをつかさどる」ものとされ（法第三六条）、直税部と調査査察部の事務分配も既に明確ではなく（右法第三六条にいう大蔵省令とは、省令第一三六条一号を指すものと解されるが、これも調査査察部なり調査課、査察課若しくは当該職員の権限規定ではなく且つ国税庁ではなく国税局についての規定である。）国税庁の「当該職員」の権限規定でも、当該職員の規定たり得るものではない。

(二) 国税局の組織を規定した政令第六〇条二号で所得税課は「所得税の課税標準の調査並びに所得税に関する検査及び犯則の取締りに関する事務（調査査察部の所掌に属するものを除く。）を指導監督し、これに必要な調査及び検査を行うこと」の事務をつかさどるものとされ、また政令七〇条一号で調査査察部の調査課においては「所得その他の内国税の課税標準の調査及び内国税に関する検査で法第三六条（調査査察部の事務）の規定に基づく大蔵省令で定めるものを行うこと」と定められ、国税局所得税課の事務とされる「所得税の課税標準の調査並びに所得税に関する検査」と国税局調査査察部の調査課とされる「所得その他の内国税の課税標準の調査……検査」と事務分掌においてどう異なるのか明らかでなく、右政令七〇条にいう大蔵省令で定めるものに該すると思はれる省令第一三六条も調査課においては「所得その他の内国税の課税標準の調査及び内国税に関する検査で法第三六条の規定に基づく大蔵省令で別に定めるものを行うこと」と規定するに留まり、右にいう大蔵省令が何であるか、遂に発見することができない。あまつさえ、政令第六〇条では国税庁所得税課は既に述べた如く「所得税の課税標準の調査……検査……を指導監督し、これに必要な調査及び検査を行うこと」を定めているところをみると、指導監督に必要な調査及び検査権を有するのみで納税義務者等に直接調査検査を行うのではないにも受取れるし、右にいう「調査及び検査」というときの「調査」と所得税法二三四条にいう「質問」とどう異なるのかも判らず、また省令第一二五条の国税実査官の権限規定も、右所得課の権限に属する事務を処理するものとされているから（同条二項）、結局指導監督のための調査権を規定したに留まりと解され結局、国税局においては、調査査察部の調査課におかれた国税調査官のみが直接国民に調査権を行使し得る「当該職員」に該すると解する余地があるのみであり（政令七〇条、省令一三六条、同一三六条の六参照）これとて省令一三六条一号にいう「大蔵省令で別に定めるものを行うこと」の別に定める省令が判然としていないから、具体的権限行使の規定とは解されていない。

(三) では税務署の「当該職員」の規定はどうであろうか、税務署の各課及び職員に関する権限規定は、法及び政令には何の規定するところもなく、省令で直税課において「直接国税標準の調査並びに……検査」の事務をつかさどり（一四二条一項）、所得税課においても右直接国税のうち「所得税（源泉徴収に係るものを除く。）の事務」（一四二条二項一）及び国税局長の指定する法人に係る法人税又は国税局長の指定するものに係る源泉徴収に係る所得税に係る」事務（一四二条二項二）をつかさどり、法人税課においては「源泉徴収に係る所得税及び法人税等……に係るもの並びにこれらの事務に関連し、税務署長が必要と認めた所得税の課税標準の調査に関する」事務を行うものとされ、（一四二条四項一）、所得税課は国税局長が指定すれば法人税に関する事務も行い得ると共に原則として源泉所得税の調査は行い得ず、法人税課の事務とされ法人税課は税務署が必要と認めれば所得税の課税標準の調査に関する事務も出るとされ、国民の側からみると権限分掌の定めが余りに流動的で手続規定の法的安定性が余りに害される結果となるばかりでなく、権限分掌の定めが右の如く相互流通性や流動性が強過ぎて明確に権限行使の課を認識することができない。従つてかかる課に所属されて調査等の事務をつかさどるものとされる国税調査官の権限（省令第一四五条）もまた流動的で国税調査官の何人が所得税に関する調査権を有する「当該職員」が容易に知ることにはできない。いわずや国税調査官の職名を有せざる所得税課の職員（大蔵事務官ではある）が「当該職員」であるのかいのか全く規定がなく、国税調査官の規定すらなかつた昭和四一年九月当時の大蔵事務官友井、森が「当該職員」に該するという根拠は全くない。

仮りに、また税務署長の指定を探求すれば権限行使の根拠があるとしても、刑罰法規の構成要件たる「当該職員」一片の省令や税務署長の指定で定まるとせば、法的安定性に著しく欠けることとなり、憲法第一三一条のもとにその効力を維持することは許されないものといわねばならない。

第六点（憲法違反、法令違反）

一、所得税法二三四条一項の税務職員による質問検査が、これに応じて協力するかどうかは、基本的には納得者など対象者の自由な意思にゆだねられており、そのいみで、「任意調査」であることは当然であり、異論を見ない。第一審の公判において弁護人の釈明要求に対し、検察官は次

のように述べている。

「質問検査権をおこなうにあつて、人のうちに行くわけでありますから、玄關なり土間なりにはいつて来意をつける、という意味においてはいることは、これは当然、社会常識上、一般通念からいっても、当然許される違法性のない行為だから、そういう段階ではいいと、それで質問検査権の行使というところで、質問あるいは要求するということができる。

それに対して、受忍義務者のほうで、帰ってくれ、いやだ、ということも自由であるし、そういわれたのに、いや質問検査権があるからというので、見るんだとて、勝手に、断つてゐるのに、金庫をあけたり、ドアをあけて工場にはいつていつてジロジロ見るとか、帳面をひつくり返すとか、そういうことはやつてはいけないことである。だから明示の、出ていつてくれ、ということであらう出て行かなければならないだろう。しかしこれも段階があるから、いわれたからといって、はい、さようならとて帰ってくるのがとるべき道か、あるいは、ある程度説得行為をつとめるべきかということはあるわけで、その限度において、違法性のない、つまり立入検査権というような「権」というものじやなくて、質問検査権の行使の一つの内容として、その程度のことは、一般的に許されるべきであるといつていいだけであります。」

(一) この検察官の釈明には、質問検査権をめぐる任意と強制の問題の大部分がつくされてゐる。多少、意見をまじえながら分析をこころみる。

1 「対話」の成立。質問、検査がなりたつためには、質問者と質問を受けるものが、対面しなくてはならぬ。「対話」が成立する必要がある。相互に互を認識して話合ふことが不可欠である。そのためには、「来意を告げる」、「玄關、土間にはいる」、相手が出てきて応対する、という「社会通念上、一般通念からいっても当然許される違法性のない行為」が双方にとつて必要となる。この「対話」が成立しない場合の諸例。

来意を告げられ、面接自体を拒絶されれば「対話」は不成立。

2 「受忍義務者」が「帰つてくれ、いやだ、ということも自由である」。つまり「対話」の成立自体の拒絶は自由である。まして個々の質問に答えるか、答えないかも自由である。

3 断わられたときには、強制権限はない。勝手に工場に入るのは、「やつてはいけないことである」。だから、「出ていつてくれ、ということがあれば、出ていかなければならない」。これは直接には検査要求の場合についてのべているのであるが、質問の場合に移しかえれば、「出ていつてくれ」とは、対話の成立自体の拒絶であつて、それもまた「自由である」。

(二) ことわられても、ひきつゞき説得はできようが、それも程度問題で、おのずから許容される限度がある。それをこえれば質問検査権の行使は違法となる。

(三) 質問の検査権が相手方が任意に応ずることを前提とする権限であることは、前記のとおり検察官をも含めて異説をみない。いわゆる通説してしかりである。つまり、相手方が任意に応じなければ、質問、検査はできないのである。

たゞ、この相手方の任意の承諾には、承諾しないことに罰則の制裁があり、このことによつて、承諾は間接的に強制される、という。「拒否できるわけでございます。できませぬが、罰則がついております」(四国会、衆院、大蔵委、村上主税局長答弁、吉田特別弁護士意見陳述参照)。

(四) 承諾するか、しないかは自由である。ただし不承諾には罰則がある。というこのたてまへは、法律的に一貫した意味のあるものとして理解することができない。

承諾するか、しないかは自由である、ということに法律的な意味があるとするならば、それは拒否することの自由、拒否することの権利を前提とする。もし、それが自由であり、権利であるとするならば、その行使に事実上の不利益はありえても法律上の制裁はありえない。

同じ権利であつても、その権利としての性格には強弱がある。その保障の意味については一様ではない。しかし、どんな権利性の弱いものでも、それが権利としてとらえられる限り、その行使に罰則がある、ということはありえない。少くとも、その行使は処罰されない、ということが自由や権利としての意味の最低限の内容であるからである。従つて、「自由ではあるが、処罰される」という法律の規定は、明白に不合理な規定であつて、そのたてまへのうで背理を含む。憲法三一条の保障に反する。

(五) 所得税法二三四条一項を構成要件とする二四二条は、この点においても合理性を欠き憲法に違反する。これを適用した原判決は破棄されなければならない。

二、仮に所得税法二四二条八号が違憲でないとして、どのように考えれば権利性(法律上の積極的評価)と罰則(法律上の消極的評価)とは両立し得るであろうか。

(一) 右の「対話」の成立は、いかなるいみにおいても強制できないと解すべきである。制裁を裏付ける間接強制も許されない。質問、検査要求には「対話」が必要である。

その前提となる「対話の成立」それ自体は、相手方の全くの自由にかかる。この成立自体に所得税法二四二条の罰則が加ふつてくると解することはできない。

「対話」が税務署でおこなわれる場合は、相手方の税務署への出頭を必要とするが、この出頭が罰則によつて間接に強制されると解することが、いかに二四二条の拡張解釈であるかは明白であらう。「対話」が自宅でおこなわれるときには、自宅の工場で働いていた工場の主人は、仕事を休み、機械からはなれて、玄關先に出て税務署員と応接しなくてはならないか。この一連の行為はあくまで任意のもので、これをも「受忍義務」があると解することはできない。それらは多くは社会的な慣習、礼讓などとしておこなわれるであらうが、それ自体を間接的にであれ、強制することはできない。質問、検査拒否罪は個々の質問、検査要求に対する拒否としてとられるが、これら個々の質問、検査要求をおこなわれる前提となる「対話」の成立に必要な一連の行為は、いかなる意味においても強制されることはない。「ごめん下さい」というあいさつに、「今日は忙しいから会えない」ということ自体も必要でない。沈黙をもつて答えることも自由である。

ひとたび成立した「対話」を途中でやめることも自由である。「帰つてくれ」といわれれば、帰らなくてはいけない。明示の退去要求は、「対話」の継続拒否であつて、それ以上の税務署員

の滞留は不退去罪の現行犯であつて、何人でも即座に逮捕できる犯罪である。ここから税務署員の行為は違法となり、この違法の程度が、相手方の行為との相関関係で、質問、検査要求の職務行為を違法ならしめるときは、拒否罪は成立しない。また反対に、ひとたび成立した「対話」の継続中、税務署員の、のちにみるような合憲的な職務の執行として、具体的な質問・検査要求を発したのちに、これに答えずして退去要求をするならば、その退去要求が、時と場合によつては質問・検査拒否の行為とみられることがあるうけれども、それは個々の場合の事実認定の問題である。「任意」と「強制」の両立しがたい拮抗を念頭に置きながら個々の事実にも照して厳密な事実認定を必要とするのであつてである。

「対話」の成立自体は二四二条の間接強制の範囲の外にあると解することが、この条文の合憲的解釈のための第一の要件である。

(二) 質問、検査要求は一義的な明白性を必要とする。

1 「任意」と「罰則」を両立させようとするならば、応答か拒否かは相手方の自由な選択に出るものであることをみとめた上で、たゞそれが国家財政上、好ましくないから、罰則を定めることによつて、その自由な選択に法律上の圧力を加える、という仕組みとみるほかない。したがつて、拒否の選択には全く刑事罰的な非難の要素はひとかけらもなく、ただ徴税技術上の便宜にとつて、都合がわるい、という評価を残すのみである。

応答か拒否かを自由な選択に委ねる以上は、相手方がその選択をおこなうことができるように、質問、検査要求は一義的に明白なものではなくてはならぬ。あいまいな、あるいは広義な質問、検査要求では、応否の選択ができない。

2 問いに答たことによるかどうかの判断は、ひとえに個々の問答の態様による。「この原料の仕入先はどこか」という質問に、「今日は天気がよい」と答えれば、それは答えにならないが、「なぜそんなことをきくか」と反問することは、それ自体ひとつの答えであると解せられよう。

このような判断をするためには、質問、検査要求が明確で二義を許さないものであることが不可欠の前提である。

3 所得税法二四二条八号は、不答弁、検査拒否などの行為を処罰するが、これらの行為は、質問、検査要求の裏返し、反面であるから、質問、検査要求の存在とその内容もまた構成要件となつていなければならない。したるに、これらの要求の内容はあつて「当該職員」に委せられているので、この規定は一種の白地刑罰法規である。

白地を種々の要件が一義的な明白性を要求されることは当然である。このような意味において一義的な明白を備えた質問なり検査要求であつて、はじめて同法二三四条一項が定める質問、検査の「必要」が充足されるのである。

(三) 同法二三四条一項、二四二条八号の罰則の適用がある質問・検査要求であることは、相手方に予め明示されなくてはならない。二三四条の権限の説明だけでは不十分である。それに対する拒否が罰則されることの告知が必要である。

この点に関連して、調査理由および必要性も明示されるべきであらう。千葉地裁昭和四六年一月二七日判決は、「税の徴集確保と被調査者の私的利益の保護との調和するところで、質問検査権の限界を考察すると、被調査者は当該税務職員に対し調査の合理的必要性の開示を要求でき、右要求がいられないかぎり、適法に質問検査を拒むことができる」と判示している。正当な見解である。

(四) 以上の点において原判決は、所得税法二四二条八号の法令解釈、適用の誤り、判決に影響を及ぼすべき法令違反があるといわなければならない。

第七点 (憲法違反)

原審裁判所における審理と裁判長の訴訟指揮はまことに独断専行的なものであつた。被告人および弁護人は、原判決の法解釈や事実認定ばかりでなく、その審理経過にも、きわめて不満を抱くものがある。

弁護人は、第一回公判において控訴趣意に対する答弁を陳述したが、裁判長は口頭による陳述を最初には必要ないといひ、陳述をする段になつてもできるだけこれを制限しようとする態度を示した。

検察官の控訴趣意は、第一回公判の釈明によつて第一審判決の事実誤認は主張せず、法令解釈の誤りのみを主張するものであることが明らかになつたが、原審裁判所は、検察官の事実取調請求をすべて却下しながら、職権によつて証人友井淳一と被告人の尋問を行ない、それのみによつて検察官の主張しない事実誤認をも理由として第一審の無罪判決を破棄し、第一審検察官の求刑どおり罰金三万円を宣告したのである。

証人および被告人に対する原審裁判長の尋問によつても、おのずから窺われるように、被告人を有罪にする口実を作るため、形をととのえるだけの証拠調の如き印象を受けるものであつた。のみならず弁護人が口頭による弁論の機会を得るために公判期日を指定されるよう求めたのに耳をかさず、一旦、強引に結審してしまつたのである。やむなく弁護人は上申書を提出して、裁判長の訴訟指揮に対し遺憾の意を表明し、且つ重ねて弁論期日の指定を要請し、その期日指定を得ることができたのである。

このような当事者の意思を無視した一方的な訴訟指揮は、法定手続の保障に反し、被告人の公平な裁判を受ける権利を實質的に奪うものといわねばならない。このような審理による原判決には、それ自体憲法三一条、三二条、三七条に違反するものというべきである。

第八点 (憲法違反、判例違反)

原判決は憲法三一条、三七条に違反し、且つ最高裁判所判例に違反するので破棄するべきである。

一、原判決は第一審の無罪とする判決を破棄して、自判により有罪を言渡した。

第一審判決は、「所得税法二四二条八号の罰は、その質問等について合理的な必要性が認められるばかりでなく、その不答弁等を処罰の対象とすることが不合理といえないような特段の事情

が認められる場合にのみ成立する)として「荒川税務署では、被告人の(昭和四〇年分の所得税)の確定申告について、(イ)前年分の確定申告と対比して所得金額が約九一%に減少していること。(ロ)前年には事業専従者になっていた被告人の長男広田真一が、今日は事業専従者からはずされていること。(ハ)家族が九名で、それによって推測される生活費との対比から、申告所得金額が過少とみられること。(ニ)家族の住居が二個所に分かれていること。(ホ)外観調査による事業規模や生活状況からみて申告所得金額が過少と疑われることの諸点を総合して、被告人の確定申告について調査の必要あるとし」いわゆる白色申告者である被告人に対し「荒川税務署が前記(イ)ないし(ホ)の諸点を総合して過少申告の疑いを持ったことが合理的であるとしても、それだけの事由で、刑罰の威嚇のもとに、包括的に帳簿書類一切を見せることを求めることが合理的に許されるものとは到底いいがたいのである。税務署の係官としては、すくなくとも、やはり、

(イ)ないし(ホ)の諸点を述べ、これに対する被告人の応答を聞くという方法を選ぶべきであった。そのような方法をとれば、その過程で、あるいは、刑罰の背景のもとに、刑罰を警告したうえで、特定の帳簿等の呈示や特定の得意先等の告知を求めることがあえて相当性をもつものとして許されるような特段の事情が生まれることも、ありえないわけではない。ところが、本件の場合、友井係長も森事務官も、当初森事務官が一人で行ったとき以来、ただ調査の必要があるからというだけで、その理由は、被告人らから再三聞かれても、一切意識的にこれを説明していない。」このような状況では被告人の所為を「処罰の対象とすることが不合理といえないような特別の事情が認められない」と判断した。

これに対し、原判決は、所得税「法」二三四条一項の収税官吏(これは国税庁、国税局又は税務署の当該職員を指すものであるか。)の質問、検査は、所得税の調査に必要なものであることを要し、適正公平な課税を実現するために

- 1 その必要性が合理的には認められる場合でなければならぬのであつて、収税官吏の個人的恣意は許されない。
- 2 またその質問検査が時と場所と方法において納税義務者等の權益を不当に侵犯したり、侵犯するおそれある不当なものであつてはならない。
- 3 そのような質問・検査要求が不当である場合を含めて、納税義務者等のこれに対する不答弁ないし拒否が社会通念上やむをえないものとして認められるような場合、右違反罰の成立を否定すべきことは言うまでもない」とし「同法条を前叙の如く正解する限り憲法の法条に違反しない」とした。「一」は原判決文のとおりであるが、そのうち(イ)の内及び1 2 3は弁護人がつけたものである。一

原判決の解釈した前記3の要件は、犯罪の構成要件であるか、或いは違法阻却事由であるか、或いは前記1、2の各要件を単に別な言葉として表現しただけであるが判然としない。しかし、原判決は友井、森両事務官の前後四回を通じての調査について詳細な事実を認定した後で「友井、森両事務官の本件検査要求は所得税法二三四条一項に照し、特に不当違法なものとは認められず、被告人らの検査拒否を正当視すべき何らの事由を見出すことができず」となっていることを見れば、前記3は構成要件と理解したものといえるであろう。

第一審判決は「公訴事実に関して認められる事実」とする標題のもとで、ほぼ本件公訴事実に近い事実を認定しているが、一審以来、所得税法二三四条一項の規定する「調査について必要があるとき」に該当するや否や、調査という名による実際には税務署が民主商工会に対する組織破壊の為の攻撃であり民主商工会員に対する嫌がらせ干渉であつたか否か、事件当日の税務署員の調査の方法、言動等が妥当であつたかどうか等が重要な争点であり、事件の核心とされていた。

右各論点について、第一審判決は「調査のため合理的な必要性がある。」との要件を認め、これについては「荒川税務署が過少申告の疑いを持ったことが合理的であるとしても」と仮定しただけであり、また税務署員の本件調査方法については妥当を欠くとの趣旨の判断をしている。

原判決においても、また、前記の如く、所得税法二四二条八号の構成要件として1 2 3を掲げており、同様に一審以来争われた各問題が事件の核心をなす事実であることは当然としていると言わなければならない。

第一審判決において認定した事実は、当然無罪判決の基礎となつた事実であり、証拠の標目も示されておらず、厳格なる証明の手続で合理的な疑いを容れないまでに立証を要する有罪判決の「認定した事実」とは異なるのであり、本件ではまず第一審の「認定した事実」は訴訟法に存在しない。

いづれにしても、第一審判決は犯罪事実の存在を確定することなく被告人に無罪を言渡したことになる。第一審で犯罪の証明なしとして、或いは犯罪事実の存在を確定しないで無罪を言渡した判決を、控訴審が書面審理だけで破棄し、原判決に有罪とすることは刑訴法四〇〇条七書に違反するとして、すでに最高裁判所大法廷における昭和三十一年七月八日(刑集一〇〇卷七頁、一一四七頁)判決以来最近の最高裁判所第一小法廷における昭和四三年一月九日判決に至るまでの一貫した最高裁判所の態度である。)

右最高裁判所大法廷の判決は「刑訴法における控訴裁判所は当事者の申立により、又は職権によつて第一審判決に同法三七七条乃至三八三条に規定する事由、即ち破棄事由があるかどうかを調査する事後審査の裁判所であつて、右調査をするについて必要があるときは、控訴裁判所は自ら事実の取調をしなければならないのである。そして右事実の取調を含めた、右調査の結果、第一審判決に破棄事由があると思料した場合には、控訴裁判所は原判決を破棄し、被告事件を管轄裁判所に移送するか若しくは、原裁判所に差し戻し、又は原裁判所と同等の他の裁判所に移送し、第一審裁判所をして被告事件について再審理させるのを原則とするのである。刑訴四〇〇条但書は、この原則に対し、右調査の結果、第一審判決に破棄事由があると思料した場合でも、訴訟記録並びに第一審裁判所において取調べた証拠のみにより、又は、これと、前記破棄事由が存するか否かを調査するため控訴裁判所が事実の取調をしたときは、その取調べた証拠と相俟つて、被告事件について判決する場合は例外として控訴裁判所自ら被告事件について

判決することを許した規定と解すべきである。……本件が控訴審に係属しても被告人等は憲法三一条、三八条の保障する権利は有しており、その審判は第一審の場合と同様の公判廷における直接審理主義、口頭弁論主義の原則の適用を受けるものと言わなければならない。」としている。

また、最近においては最高裁判所大法廷の昭和四六年三月二四日決定(所謂新島事件)において、「現行刑訴法においては、いわゆる当事者主義が基本原則とされ、職権主義はその補充的、後見的なものとされているのである。当事者主義の現われとして、現行法は訴訟制度をとり、……審判の対象設定を原則として当事者の手に委ね、被告人に対する不意打を防止し、当事者の公正な訴訟活動を期待した第一審の訴訟構造のうえに立つて、刑罰はさらに控訴審の性格を原則として事後審査すべきものとしている。すなわち、控訴審は、第一審と同じ立場で事件そのものを審理するのではなく、前記のような当事者の訴訟活動を基礎として形成された第一審判決を対象とし、これに事後審査を加えるべきものなのである。そして、その事後審査も当事者の申し立てた控訴趣意を中心としてこれをなすのが建前であつて、職権調査はあくまでも補充的なものとして理解されなければならない。ただし、前記の第一審における当事者主義と職権主義との関係は、控訴審においても同様に考えられるべきだからである。」とする。

このように控訴審の構造が事後審であることは、控訴審が事件について新たに自己の心証を形成することなく、第一審判決の当否の判断し、その当否の判断の資料も原則として第一審判決の基礎となつた資料である。刑訴法三九三条により控訴裁判所は必要と認められた場合に事実の取調をすることができるし、一定の場合にはその取調べが義務づけられている。しかし、この事実取調はあくまでも第一審判決の当否を判定するために行われるものであり、自らが事件について新たな事実認定或いは刑の量定を行うためではないのである。控訴裁判所は原判決に誤りがあるとしたときは原判決を破棄し、事件を原裁判所に差し戻し、又は原裁判所と同等の他の裁判所に移送するが原則である。(刑訴法四〇〇条本文)。しかし、控訴裁判所が訴訟記録並びに原裁判所及び控訴裁判所において取調べた証拠により直ちに判ずることができると認めるときは自判ができる(刑訴法四〇〇条但書)ことは訴訟経済の原則に従つて例外的に認められているにすぎない。これは当然、当事者主義の基本原則から出発し、直接審理主義、口頭弁論主義をとり、被告人に対する不意打を防止することから帰結されるのである。

二 そこで、原判決は、第一審判決が「事実を誤認し法令の解釈適用を誤つた違法」があるとし、第一審判決を破棄し刑訴法四〇〇条但書に従い被告事件につき自判したものである。

しかし、原審に提出された検察官の控訴趣意書は、第一審判決に法令解釈の誤りがあるとしたもので、原審における第一回公判調書によつて明白であるとおり、検査官は第一審判決の事実誤認を控訴趣意とするものではないとした。原審において被告人側が争つたのは所得税法二三四条、二四二条八号の規定を如何に解釈するべきかであつた。原審裁判所は検察官請求の新たな証人申請を却下し、職権によつて第一審裁判所において既に取調べた友井証人と被告人本人を再び取調べをなした。

しかし、前記最高裁判所大法廷判決は控訴審において、なんらかの事実取調をなしさえすれば自判することが許されるとの趣旨ではない筈である。事実取調を必要とすることは被告人に対し、直接審理主義、口頭弁論主義の保障を得しめるためである。そこで事実取調の程度方式が問題となる。この点について、最高裁判所第二小法廷昭和四三年五月二二日、同裁判所第一小法廷昭和四三年一月一三日、同裁判所第一小法廷昭和四三年一月九日の夫々判決がある。これらの判決は事件の「主要なる争点」或いは「事件の核心」によつて控訴審が事実取調をしななければならないとするのである。

第一審においては、検査官申請による証人として、本件の被告人方を調査に訪れた友井淳一及び森啓の両税務署員、当時、荒川税務署所得課長の菊地保、同じく荒川税務署長の中島隆治の各専門が詳細になされ、その他被告人側申請の証人が十数人、当事者双方から夫々の申請による書証関係も多数取調べがなされた。

原審において、取調べをなした友井証人は、第一審において二日間に亘り主尋問及び反対尋問がなされたもので、これに対比して原審では極めて簡約された部分な証言がなされたにすぎない。

加えて、原審における友井証言は、第一審においてなした証言とさえ矛盾するものであり、その信用性についても疑わしいものである。原判決は「前後四回にわたる友井、森、両事務官の検査要求とこれに対する被告人らの応答の内容を仔細に検討すると」……「九月七日と一二日に繰り返えされた押問答の内容は専ら被告人らがどここの売上げが漏れているから、それに関する書類を示せ、というように個々の取引に特定して調査を求めたのでなければこれに応じられないとするのに対し、両事務官は確定申告にはそのような個々の売上げがいくらというところは書いてないから、それを指摘しろと言われても帳簿書類など見せてもらわれない限りでいい、としてこれを拒んだのである。」と事実認定をするが、これは原審における友井証言をそのまま取入れたのである。

しかし、友井証人の第一審における検察官の主尋問に対し、本件訴因としての九月一二日について次のとおり答えている。被告人はさきような忙しいから応ぜられない言い、真一が出てきてすぐ、工場の戸をしめて、同じ土間に来まして調査、調査というのは、何んの調査だ、何の根拠で調査に来るんだと、営業妨害になるんじゃないかとこう言いました。それでどうしました。わたしは所得税法二三四条の規定に基づいて来ております。それだけでいいか。

それなら漠然としてそれではわからないと、特別の根拠を示せと、それで私は所得の調査の必要があつてお宅へ伺つたんだと、で、所得税法上の解釈についてはこの前説明したとおりであると、必要があれば調査ができますと、それに対し長男は、よろしいですか私は納税申告も済んで

いるし、納税も済んでいるんだ。調査される必要はないんだと、納税義務はないんだと、それで、必要があるといつても漠然として、総合的な必要があるということではだめであつた、どこが悪いんだ、そういうふうに言ってくれないじゃないか、こういうふうに答えました。そういうふうに対手のほうが言つたのに対して、あなたのほうはどうゆうことを言つたのですか。

課税の公平をはかるために必要と認めた場合は調査できますと言いました。

それから。そういうた同じようなことをくり返して進展しておりませんでした。それで調査できるんだということ、先ほど私が言いましたところが、長男は調査はさせないと大きな声をたててどなりました。

すると、調査権のあるないとかという問題だけで大分時間がたつたんですか。

二〇分位だつたと思います。

同証人は第一審で鶴見弁護人の反対尋問に対し、次のとおり答えた。

一二日のやりとりは堂々巡りみたいになつてしまつたということをおつしやいましたね。それは実感ですか。

そうです。あくまでも説得に努めようとかかつたけれども、結局は目的が達せられなかつたということで、ぼくはあくまでも同じことをくり返し、くり返し説得に努めたということです。

あなたもくり返している言葉も同じですか。

表現は多少違うでしょう。

結局、「乙1」さんの方で言うのは、どういう必要があるんだ、どういう権限があるんだという質問だつたわけですね。そうです。それに対して、あなたの方の答えは、あなたの前の証言にもありますけれども課税の公平を図るために必要を認めたときは調査ができるんだということですね。

はい。向こうはこういう必要があるんだと聞いているのに対して、あなたは必要があれば調査できるんだ、質問に対する答えになつてないでしょう。

わたしはそうゆう答えだと判断して答えています。

この証言で明らかなるように第一審における友井証言は原判決が前記の如く認定するような事実とは異り、被告人らにおいてなぜ調査をうけなければならないかとする調査の必要性をめぐつての問答が中心となるのである。

原判決には前記の如く事実を認定し、その後「被告自身検察官の取調べに対し、どの家、どの取引がわからないから調べさせてくれというふうに、せいぜい一つか二つの疑問点をあげて調べるのならこれに応ずるつもりだつたが、全面的調査には応ずる意思はなかつた趣旨の供述をし、右供述の内容は当公判廷においても必ずしもこれを否定しないのである。すなわち、被告人らの主張は個々の売上げ個々の取引に特定して確定申告の不備を指摘し、これに関する特定の書類などの調査要求には応ずるか、一般的包括的な調査要求には応じられないとしたものである。被告人等のこの主張は九月七日と一二日の両日にわたり繰り返されているが、この主張は前記(イ)ないし(ホ)の諸事由についての理由を開示せよ。という主張でないことは自ら明らかである。原判決が、被告人らから再三きかれても意識的に一切答えなかつた、と判示しているのが、この点についてのことならばそれは事実誤認である。」とした。

更に原判決は、友井、森の両税務署員の態度について、「調査の根拠をきかれ、法的根拠を説明するだけで必要があると認めれば調査ができるのだ、として、その具体的な必要性について説明しなかつた点において、行政調査に臨む際の態度として、いささかたたくにすぎたとの明確は免れないかも知れない。」また、「調査に当る収税官吏が事後調査の必要性について、これを説明、開示することが調査を要求する上に必要であり、少くとも、これを説明、開示することが調査を円滑に進めるために適切妥当であると判断される場合にはその途を選ぶべきであることはいうまでもない」としながら、結局は「被告人らは税法が憲法違反である。と前提し刑事処罰に甘んじて法律上の検査制度を否定し、これを拒否すべきことを明らかにしているのであつて、それは端的に現行税制度に対する挑戦を意味する。」と被告人の思想を判断し、税務署員らの調査を合法化し、「被告人らの本件検査拒否は明らかに法秩序そのものを無視したものである」として、法的制裁を免れないものである」とするものである。

原判決は本件処罰の為の構成要件を前記の如く1ないし3を設けながら、1の「調査の必要性が合理的に是認される場合について税務署側が調査の必要性ありと認定した前記(イ)ないし(ホ)を掲げたが、この事由が法律上必要性を充足するか否かは判断せず、且つ右23の各要件については新たな事実認定及び被告人の思想を事実に基づかない不合理な推測をなして構成要件に該当するとしたものである。

しかし、23の要件について原判決が云う如き事実と全く判断を異にせざるを得ない証拠は、第一審において、被告人の申請した各証人の証言及び書証だけでなく、検察官の申請した中島税務署長、菊地所得税課長の各証言によつても、本件調査に臨んだ友井、森の両税務署員の原判決できても非難されているような態度は、単に右両税務署員だけのことではなく、国税庁を昭和二八年から民主商工会を納税非協力者、反税団体とつきめつけ、組織破壊を狙つて、調査に名を藉り殊更に脅迫と動揺を生みだすため税務署員が意識的に行つたものであることが認められるのである。

右のように原審の取調べた証拠は、「主要な争点」或いは「事件の核心」をなすとは言えるかも知れないが、この証拠により原判決の事実認定をさえ批判し得るだけの量的にも価値を有しない証拠を用いただけである。勿論、刑法四〇〇条但書の趣旨にも反し、前記最高裁判所の判例とも相反する判断をしたと言われなければならない。

三、原審は検察官の法令解釈の誤りとする控訴趣意だけに限られていたのに拘わらず、第一審判決が事実誤認であるとして、原審において新たな事実を認定し、この新たな事実に基づき所得税法

二四二条八号、二三四条一項の適用をなし第一審の無罪判決を有罪としたものである。

加えて、原審は、新たな事実調査を当事者の請求ではなく、職権をもつてなし、被告人側とすれば如何なる立証趣旨で、如何なる事実を中心に取調べがなされるか全く不明であつた。また、その取調べ証拠は当然に事後審たる性格から言つても新たな事実認定のためではない筈であり、原判決の当否を判断する資料であるべきであつた。

被告人に犯罪事実が存在し、罪責を負うものであるかを決するには、公開の法廷で、被告人の面前で直接各証拠の取調べをなし、被告人に弁論をさせた上で裁判所がその直接得心証によつて判決をすることが必要とされる。

これは刑訴法上の大原則たる直接審理主義、口頭弁論主義の要請であり、憲法三一条、三七条の規定は右原則を保障するものである。

原判決は右原則に反すると共に、被告人に対し不意打ちであり、また事実について被告人の審級の利益を奪つたものであり、憲法三一条、三七条に違反するだけでなく、前記最高裁判昭和三十一年七月八日、同三四年五月二二日、同三六年一月一三日、同四三年一月一九日の夫々の判決及び同四六年三月二四日決定の判例と相反する判断をしたものであり破棄さるべきである。

第九点 (法令違反)

原判決は、第一審判決が、質問不答弁検査拒否罪について構成要件としたいわゆる「特段の事情」を法解釈として是認したものであるかどうか、必ずしも明瞭ではない。これについて「納税義務者等のこれに対する不答弁ないし拒否が社会通念上やむをえないものとして是認されるような場合、右違反罪の成立を否定すべきことはいうまでもない」としながらも、第一審判決の法解釈を否定するかのよう「同法条を前叙の如く正解する限り憲法の法条に背反しない」と断じている。それでいながら、日時をさかのぼらせて「具体的事実関係」なるものを「検討説明しつつ」、第一審判決の「当否を判断しなければならない」と述べ、結局、第一審の判断の前提とした事実関係の認定に正鵠を失したものと非難したあげく、第一審判決のいう「特段の事情に相当するかと思われる事情さえこれを認め得る」などと云うのである。

原判決のいう「社会通念上やむをえない」という場合が、第一審判決が構成要件の内容として判示した「特段の事情」のことであるのか、単に違法性阻却事由と観念されるものであるのかさ定かではない。

従つて、語調が強い割に、論理性に欠け、要領を得ない判決となつているのである。

これ要するに理由不備ないし理由齟齬というべく、原判決には判決に影響を及ぼすべき訴訟手続上の法令違反があるとわねばならない。

第一〇点 (法令違反、事実誤認)

一、不答弁罪・検査拒否罪の構成要件

所得税法二四二条八号の所謂不答弁罪、検査拒否罪(その他の罪はここでは触れない)は、同法二三四条一項の規定による当該職員の問題に対して答弁せず又は同項の規定による検査を拒んだことを構成要件とする。従つて不答弁、検査拒否罪は、

- 1 質問・検査(以下単に「調査」というときはこの両者を指す)の相手方即ち、調査対象者たる二三四条一項一号乃至三号所定の者(以下単に「調査の相手方」というときはその全部を指す)に対し
- 2 国税庁、国税局又は税務署の当該職員が
- 3 所得税の調査をする必要があり
- 4 右1の調査対象者に対し質問又は検査要求の必要があつて
- 5 右4の必要をあげて
- 6 必要性のある限度で質問し或は必要性のある帳簿書類その他の物件の検査を求めたこと。
- 7 これに対し調査対象者が調査拒否の正当事由がないのに答弁せず又は検査を拒否し若くは妨げたこと

右7の不答弁又は検査拒否の態様が所得税法二四二条八号により一年以下の懲役又は二〇万円以下の罰金に処するに 備する構成要件の定型性乃至は可罰的違法性を具えた行為類型に該ること

を構成要件とするものであるところ、原判決は、右1の調査の相手方のうち二三四条一項一号の「納税義務がある者、納税義務があると認められる者」の解釈適用を誤り、右3の所得税の調査をする必要があると当該職員に属する行政庁が判断したこと(端的には過小申告の合理的疑いを抱いたこと)と、質問・検査という実地調査(机上調査乃至は内部調査と対立する意味でいう)の方法を選択し且つかないかという二三四条所定の法規裁量の問題とを混同し又は識別せずに法解釈をなした誤りをおかし、更に右5の調査の必要性の告知は一応これを認めながら、調査の相手方の出方若しくは具体的事情によつては必要性の告知をする必要がないと解釈し、調査の必要性を告知し開示することが二四二条八号の構成要件要素をなす質問又は検査要求の前提要件をなすことを忘却して法解釈をした誤りを侵した結果、右7の正当事由があり構成要件に該当しない不答弁、検査拒否をもつて不答弁、検査拒否罪に該る不作為と判断した違法がありまた右8の可罰的違法性を欠く不答弁、検査拒否を目して不答弁、検査拒否罪の成立を認めた違法があり、右各法令解釈の誤りはこれを破棄しなければ著しく正義に反することも明らかである。よつて右1、3乃至8の構成要件要素に対する弁護人の見解を開陳しつつ原判決の法令解釈の誤りと法令解釈の誤りを侵した結果事実を誤認していることを明らかにする。

二(一) 二三四条一項一号は質問検査の相手方として、

- 1 納税義務がある者(以下納税義務者という)
 - 2 納税義務があると認められる者
 - 3 確定損失申告等を提出した者
- を掲げているところ、所得税法一二〇条に基づく確定申告をした被告人は右3の確定損失申告書等の提出者に該らないことと多言を要しないから、右1の納税義務者か2の納税義務があると認め

られる者のいずれに該当するものとして答弁義務、検査受忍が生ずるかを検討すれば足りるのである。

本件の第一審判決中では納税義務者とは「確定申告書を提出することにより所得税の納付義務が確定している者（その税額の全部または一部をすでに納付しているかどうかを問われない）」を意味し、「納税義務がある」と認められる者」とは、確定申告書を提出していないけれども、客観的、実質的に納税義務が成立しているものと合理的に推認され、確定申告書を提出すべきであったと認められる者を意味する」と判示し、昭和四三年五月二四日の東京高等裁判所の判決（東京高裁判裁特報一一二号）も納税義務者とは「確定申告書を提出して納税義務のあることを申告した者」と判示してほぼ同旨の判決をしている。しかしながら、右判旨の如く、確定した者が納付義務を履行してもなお納税義務者であるとするならば、右にいう納税義務者が納税義務者でなくなるのは国税通則法七〇条一項又は二項により所得税については申告期限より三年又は五年の除斥期間の経過による場合に限られることとなり第一に納付行為が租税債権債務関係の消滅原因であるという極めて基本的な原則を無視することとなり、租税債権債務関係（租税法関係といつてもよい）が、その基本的法律関係において金銭債権債務関係であり、具体的納税義務の履行（納付）によつて金銭債権はその目的を達成して消滅するという法原理に背反し、（一九一九年のライヒ租税基本法とこれを契機とするヘンゼル等の学説によつて確立された租税債務関係論が、まさにかゝる思考の樹立によつて租税権力関係論のもつ納税者の地位の不安定さと国家と国民の法律関係を租税高権の名の下に権力関係としてのみ把握する思考方法を抑制せんとしたものであることを想起せられたい）、第二に申告納税方式を採用する所得税法においては課税要件事実の把握→関係法規の適用↓課税物件（所得）及びその金銭的評価による課税標準（所得金額）の算出（認識）↓税率の適用↓年税額の認識↓既納付税額（予定納税額）及び源泉税額の控除↓差引納付税額の算定↓所得税確定申告書の提出という一連の租税債務の確定を目的とする手続形成過程のすべてを納税者の自主的判断作用に委ねており且つ申告期限と納付期限を同一の日時として租税債務の確定と消滅を納税義務者の行為に全てからしめていることの制度的意義を抹殺することになり、第三に国税通則法が確定申告書の提出によつて租税債務は確定し、修正申告、更正、再更正があつた場合でも、「既に確定した納付すべき税額を増加させるもの提出は、すでに確定した納付すべき税額に係る部分の国税についての納税義務に影響をおよぼさない」（同法二〇条、なお二三、二四、二六、二九条参照）と規定していることに矛盾する（もし申告・納付期限より除斥期間の満了まで歴年ごとにいわば一個の納税義務しかないとするならば、申告、修正申告、増額更正、減額更正により税額が増減した場合には、先行の申告、決定、更正の効力は行為時に遡つてなかつたものとされ、修正申告、再更正の効力は、あらためてこれに係る全額について生じるといつての一体説の立場に立つものに他ならず、「既に確定した税額についての納税義務に影響を及ぼさない」とする前掲国税通則法二〇条に真向から反する立論をすることになる一この点についての詳細は第一審弁論要旨四六頁以下参照）。さらにまた第四に納税義務が既に述べたように金銭債務であるに拘らず、除斥期間の満了まで納税義務者たる地位が継続し、且つ義務履行によつてその地位を免れる手段方法もないなどという債務関係の存在を認めるわけにはいかないし、第五に自主申告とそれに基づいて納税義務を履行した者は何等の具体的納税義務もないのに拘らず、確定申告書を提出した者というだけで申告した税額以上の納税義務があり納税義務がある者であるという理由と根拠を示されことなく一質問検査の相手方とされる危険と不安が伏在し、質問検査に際して、事前に税務行政機関で収集した資料によつて納税義務があると認められる理由を示されなく一質問検査を受けることにもなり、調査の相手方が調査を受ける理由または原因を知ることなく調査を受け、この不知ゆゑに質問に十分な答弁をせず若しくは適切に弁明がなされなかつたが故に更正処分を受け、或は答弁しなかつたとして処罰される危険すら存在することに思いを至すならば、その実際上の不合理不都合もまた明らかである。租税債務の存否をめぐる紛争の多くは申告納税者が例えば機械が故障してその修繕をし、修繕に要した金額を費用（必要経費）として所得金額を算出したのに対し、税務署の当該職員は機械の修理によつて機械部品の一部が新しくなり、これによつて機械の使用可能年数が延長され価値の増加をもたらしていると考えられるから、当該修理に要した金額は資本的支出となり費用とは認められないと判断するが如く、費用、収益の認識基準をめぐる認識の相異とか外観調査による機械台数から割り出した推定生産高、販売高の実際の生産、販売高の相異に至つては元請か下請か原材料が注文主から支給されるか否か等によつて販売価額に大きな差異が生ずるため個別要因を度外視して推計して「納税義務がある者」と判断される事態が生ずる。従つて納税義務がある者ではないか、過少申告者ではないかと判断した理由と根拠を示さずしての調査では調査者及びその相手方とも満足するに足る調査は不可能なのである。こゝにおいてか、確定申告書の提出者についても税額の納付を完了した者は、もはや「納税義務者」ではなく「納税義務があると認められる者」に該当と解し、納税義務があると認められる理由と根拠を示すことを法的に確認する実際上の必要性もあり、またそのことが税務調査を円滑、迅速にし、合目的性を達する所以でもある。これを要するに「納税義務者」とは確定申告をした者が納税行為の完了していない者決定、更正後納付済に至らない者について、とりわけ更正、決定後更に納税義務があると合理的に判断される場合に再更正のための質問検査の相手方たらしめる規定に他ならないと解される。

而して被告人は昭和四〇年分の所得税につき確定申告書を提出し、納付も了している以上、納税義務者ではないに拘らず、原判決に罪となるべき事実において「所得税の納税義務がある者であるが」と認定し、その法令解釈を誤つた結果事実誤認の違法を侵し、納税義務があると認められる理由と根拠を示されない違法な質問検査一構成要件の定型性を具備しない質問、検査一に答弁せず検査を拒否したとして罪責を問われたことに帰する。

（二） 当該職員の意義とその構成要件として不明確であることについては別に憲法三一条違反として上告理由に述べているので、こゝでは触れない。

（三） 二三四条に「所得税に関する調査について必要があるとき」とは、過少申告とか申告納

税義務があると認められるのに無申告であるとかの理由で調査の必要があるという趣旨か、右の意味の調査の必要性の存在を前提として、当該調査の必要上、質問、検査と調査方法を必要とすることを意味するのにか条文自体からは必ずしも判然としない。しかし、質問、検査の必要性はあるが、その前提をなす調査の必要性がないということとはありえないとき、同条にいう「必要があるとき」は右双方にかゝるものと解すべきであり、仮りに右「必要があるとき」が質問、検査という調査方法をとる必要の意にのみかかるとしても、調査の必要はないが、質問、検査という調査方法をとる必要のみはあるということとはありえないから、事後調査をする必要性即ち、過少申告の合理的確信と合理的観性の具備を必要とするものと解すべきである。

（四） 右で明らかかなように事後調査をする必要があつても、それだからといって直ちに質問、検査という調査方法が必要だということにはならない。不答弁者検査拒否者には罰則を科してでも答弁を求め、検査をしようとするに足るだけの必要性があつてはじめて本条違反罪の成立が是認されることは多言するまでもなく、従つて右質問、検査という調査方法をとる必要性の存在は前記（三）で述べた調査の必要性と共に構成要件要素であることに変わりはないが、前記３の必要性は事実判断に過ぎないのに対し質問、検査という調査方法を必要とするとの判断は客観的合理性に担保された価値判断であり法規裁量に属することがである。果して然りとすれば、質問、検査という調査方法（手段）を採る必要性のあることが、客観的合理的に是認されるものでなければならぬ。

本件についてこれを見るに、原判決は、「荒川税務署が事後調査の必要ありと認定した理由は（イ）前年分の確定申告と対比して所得金額が約九一％に減少していること、（ロ）前年には被告人の長男真一が事業専従者になつたのが、当年にははずされていること、（ハ）家族が九名で、それによつて推測される生活費との対比から、申告所得金額が過少とみられること、（ニ）家族の住居が二ヶ所に分れていること、（ホ）外観調査による事業規模や生活状況からみて申告所得金額が過少と疑われること等の諸点を総合したものであり、これを説明、開示することと判示するのみであるところ、右過少申告疑いは、判示自体も明言する如く「事後調査の必要あり」とする事由（前記（三）の必要性に該る）ではあり得ても間接強制調査たる質問、検査という調査方法をとる必要性を是認し得るものでないことは明らかである。原判決はこれら二つの必要性を明確に区別せず、事後調査の必要性という優れて事実判断に属する構成要件要素と質問、検査の必要性という価値判断作用を基礎とする法規裁量の判断を構成要件要素とする部分とを混同したか、或は後者を構成要件要素でない」と解釈したかいずれかの違法がある。

（五） 而して右（三）及び（四）の二つの必要性を事前に告げた上で質問、検査権の行使に入るべきを右必要性を全く告げないで質問し検査要求したことは、第一審判決も原判決も等しくこれを認めているところである。原判決はこの点について事後調査の必要性についてこれを説明、開示することが調査を要求する上に必要であり、少なくとも、これを説明、開示することが調査を円滑に進めると同時に適切、妥当であると判断される場合には、その途を選ぶべきであることは言うまでもない……」としながら、「全面的に調査を拒否しているものであつて、右の説明、開示を必要とする雰囲気に至らなかつた……」とか「これを開示説明してみたいところでも、さらにその反撥を抱き事態を紛糾に陥れるにすぎない……」から「右事由を告げなかつたことは被告人らの本件検査拒否を正当化するものではない」（不答弁を正当化するものか否かについては原判決はふれるところがない）と判示している。従つて右判示自体から明らかのように、原判決は第一に事前調査の必要性を開示することを原則的には必要と解しながらも、相手方の出方、態度によつては説明、開示する必要はないということに帰する。このことは必要性の告知、開示が調査開始の事前になされなければならないということ忘却していることの証左である。何故なら、相手方の出方、態度といふものは調査を開始してみなければ判明しないことだからに属し、調査開始前に必要性の告知を要すると解される以上相手方の出方、態度にかゝらず、必要性の告知がなされねばならないからである。まして、事前に必要性の告知、開示をなした上で質問、検査をしたのに対して相手方が答弁せず又は検査を拒否したことが構成要件をなしていることと解されることは、必要性が合理的客観的に存在することを認識した上で質問に対し答弁せず検査要求を拒否したときには、はじめて不答弁罪、検査拒否罪の故意ありといえるという犯罪事実の認識の側面からだけ考えても当然のことなのである。果してそうだとすれば、原判決は調査開始の事前二つの必要性の告知、開示をしたことが構成要件要素をなすことを看過して法解釈した違法がある。

（六） 質問検査は質問し検査要求しなければ事実の解明がでない事項に限つて質問して答弁を求め或は検査要求をなすに過ぎない（純粋な任意調査として質問、検査要求ができるか否かは構成要件と何のかわりもないから、こゝではふれない）ことは、必要性の範囲を超え、聞いても聞かなくともよいことを偶々質問し、これに答えなかつたから犯罪だという不合理を考へれば明らかである。而して本件においては、包括的に帳簿書類の一切を見せるとか、得意先、仕入先全部の住所氏名を告げるよう要求し必要性の範囲を考慮しないことは第一審判決も認めるところである。この点について原審は「一切の帳簿書類、取引先等の住所氏名全部を網羅して調査を求めたのではない。被告人の場合帳簿がないというから請求書等の関係書類、それもあつたものだけであつたと断つてその呈示を求めている」というのである。関係書類のあるものだけの検査要求をしたということではないものの呈示は求めなかつた、あるもの全部の呈示を求めたということではないのか。原判決の論法（筆法？）でいくと、ないものまで全部見せる「といわぬ限り一切の帳簿書類の呈示を求めたものではないということになるらしい。法曹としての最低限度の識見と論理性が問われるべきかもしれない。

かくして本件においては被告人の所持する一切の書類の呈示を要求した違法な検査要求であり、構成要件の定型性を具えない検査要求ということに帰し、結局検査要求がなかつたのと同一であるから、これに対する検査拒否が成立する余地はない。

ところで、原審は、昭和四十一年九月七日および九月一二日の両日友井、森兩事務官が「工場を見せて欲しい」という趣旨の検査要求をした事実を認定している（もつとも罪となるべき事実には表示されていない）。そこで工場の内部の検査要求が、所得税法二三四条にいう「その者の

事業に関する帳簿書類その他の物件」に該当するか否かを検討する必要があるところ、「工場」が帳簿書類に該当しないことは多言を要するまでもなく、さすれば、「その他の物件」に含まれるか否かである。およそ成文法において、「その他の」という場合は、「租税その他の歳入」（会計法三条）、「内閣総理大臣その他の國務大臣」（憲法六三条）、「賃金、労働時間その他の労働条件」（労働基準法一五条）という用語例でも明らかのように、前置された名詞又は名詞句が後置される言葉の意味に包含される場合に用いられ、前置される言葉は後にこの言葉の例示としての役割をもつ。従って後置される言葉は前置される言葉と同一性または類似性のあるものに限られる（佐藤達夫編「法令用語辞典」三六九頁、林修三「法令用語の常識」一七頁以下参照）。これを本件に照応して考えてみると「帳簿書類その他の物件」という場合には「その他の物件」は「帳簿書類」と同一性又は類似性のあるものに限られることとなる。このにおいて、「工場」は「帳簿書類」と同一性又は類似性のないことは明らかであつて、工場をみせて欲しいという検査要求は二三四条所定の検査要求でないことは明らかであり、友井、森兩名の右検査要求は二三四条に基く間接強制調査として許されない検査対象物件について、刑罰の威嚇のもとに検査要求をした違法がある。さらにまた、工場の検査要求の客観的合理的な必要があつたか否かを考えてみるに、工場を検査することによつて得られる資料としては、1 工場内に設置してある機械、工具、器具その他の減価償却資産について、製作年月日、馬力、性能を見ることによつて、減価償却費の計算、申告が所得税法所定の耐用年数の範囲内でなされているか否か。

2 工場内の機械台数、性能、従業員数をみることによつて売上高（生産高）を推計し、更に諸経費も推計して当該年度の所得金額を推計するための資料収集手段。この二つが考えられるが、右1は経費内訳明細書を提出していない本件においては全く意味をなさないこというまでもなく、又右2の資料収集の手段としての必要性があつたといふのであれば、他に推計課税の方法によらなければ課税資料を得られないという判断も出来得る筈のな五月七日、一二日の段階で推計課税の資料を得るための検査要求ということに帰し、これまた違法な検査要求という外はない。従つてこれに応じなかつたとしても、検査拒否に該らなしか少くとも拒否の違法性を阻却するに足る正当な事由があつたものといわねばならない。

(七) 以上の通り構成要件の定型性を具備した質間、検査がない以上、不答弁、検査拒否という不作為の定型性がなく犯罪の成立する余地はないが、もし、前記二つの必要性の告知、開示がなされず、また一切の帳簿書類の呈示要求であつても、質間、検査が違法であるに留まらず、なお質間、検査という構成要件の定型性を具備しないことまでは断じ得ないという考えが成り立つとしても、右の如き質間、検査に對しては、不答弁、検査拒否は正当な事由があるものとして構成要件該当性を欠くものといふべきであり、また右の正当事由は少くとも無価値の価値判断をなす能わざるものとして違法性阻却事由に該当するものである。

(八) ところで、不答弁、検査拒否罪は一年以下の懲役又は二〇万円以下の罰金という行政法規違反としては他に類別を見出せない程の法定刑が規定されているところ、不答弁、検査拒否罪は秩序犯の一形態として、実質的に対比されると共に、秩序犯は直接租税収入権（課税・徴収権）を侵害する行為ではなく、租税秩序確保のために設けられた行政取締規定つまり課税権の円滑な行使を阻害する危険のある行為を処罰の対象とする課税権行使の便宜のための取締規定に留まることを考えると、かゝる重い刑罰を科するに値する不答弁、検査拒否というものは単純な不作為を処罰の対象とするものでないことは明らかであろう。換言すれば他の行政取締規定の法定刑とその保護法益並びに不答弁、検査拒否罪の法定刑と右保護法益とを比較しつ、当該不作為の可罰的違法性を検討することが必要である。

即ち、労働基準法一〇二条四号の臨検拒否、不答弁は五千円以下の罰金であり、古物営業法三〇条二号の警察官の立入、帳簿検査拒否は一万円以下の罰金である。そして前者は労働条件の最低基準の維持確保をはかる制度的担保機能の実効性確保にあり、後者は盗品、遺失物の回復についての協力義務と帳簿備付義務によつて犯罪捜査とその予防をも目的としており、しかも、右古物営業者の義務は営業許可を得るとして自ら求めた営業に伴う義務なのに、かゝる罰金刑のみが法定されているのである。しかるに租税法上の答弁義務等は、自ら求めて立つた法律関係ではなく、国内に住居所有する者という事実上所得がありそうであるという主体（相手方）に対する判断作用が結びついたばかりに答弁義務が負われ、刑罰の威嚇の下に答弁等が強制され、且つ何等の反対給付なくして財産権を侵害される更正処分等の不利益処分を受ける危険性が伏在していること（租税の遁脱ではなく単なる費用収益の認識の相違からくる更正が多いことも既に述べたところである）等を併せて考えるならば、一年以下の懲役又は十万円以下の罰金に値する不答弁、検査拒否とは、1 当該質間、検査の相手方に対する質間、検査によるのでなければ、事案の解明が著しく困難な事項についての質間、検査要求であり、2 質間、検査の相手方によつて、当該質間、検査要求に応ずること、時間的、場所的、社会的、経済的（租税債務を負担するか否かではなく、経済活動の時期繁忙、緊急性等を指す）に通常の犠牲以上の犠牲を伴うものでなく、3 且つ防禦の時間的、人的（税理士等の立会）保障がある場合で且つ何らかの有形力の行使等に伴う検査拒否、妨害の如く、社会的可責性、非難可能性の強度な場合にのみ可罰的違法性のある不答弁、検査拒否として構成要件に該当するものといふべきでない。

いわんや本件に於ける如く、必要性の開示、告知もなく、包括的に得意先の住所氏名を答弁せよとか、書類一切の呈示をせよとかの質間、検査に応じないからといつて可罰的違法性のある不作為といふことのできなないことは論をまたないところである。

第十一点（事実誤認）

一、第一審判決の認定に対する原判決の判断部分における事実誤認

(一) 原判決は、第一審判決の判示について事実誤認であるとして排斥し、これと異なる新たな事実を認定している。因みに検察官は、第一審判決の事実認定について誤認を主張していない。このことは控訴趣意書と、原審第一回公判における釈明によつて明らかである。当事者が控訴理由としておらず、従つて直接争ひの対象となつていない内容をとつて原判決（第一審判

決）を破棄し、且つ新たな事実認定をして自判していること自体、重大な訴訟手続上の法令違反であるが、この自判のもととなつた認定こそが、証拠に基づかず、ないはその評価を誤つた重大な事実誤認をおかしている。原判決を破棄しなければ著しく正義に反するものといわねばならない。

(二) 第一審判決の判示

第一審判決は、荒川税務署が被告人の人について調査の必要ありと認めたこととされる理由（イ）ないし（ホ）（すなわち（イ）前年分の確定申告と対比して所得金額が約九一％に減少していること。（ロ）前年には被告人の長男真一が事業専従者になつていたが、当年ははずされてのこと。（ハ）家族が九名で、それによつて推測される生活費との対比から、申告所得金額が過少とみられること。（ニ）家族の住居が二ヶ所に分れていること。（ホ）外視調査による事業規模や生活状況からみて申告所得金額が過少と疑われること等）の諸点を総合して過少申告の疑いを持つたことが合理的であるとしても、それだけの事由で、刑罰の威嚇のもとに、包括的に帳簿書類一切を見せることを要求し、包括的に得意先、仕入先全部の住所氏名を告げることが要求し、さらに工場内を見せることを求めることが合理的に許されるものとは到底いひ難く、税務署の係官としては、すくなくとも、やはり（イ）ないし（ホ）の諸点を述べて、これに対する被告人の応答を聞くという方法を選ぶべきであり、そのような方法をとれば、その過程で、いわゆる刑罰の背景のもとに、刑罰を警告したうえで、特定の帳簿等の呈示や、特定の得意先等の告知を求めることが、あえて相当性をもつものとして許されるような特段の事情が生れることもありえないわけではない。それをしないで、ただ調査の必要があるからというだけで、その理由は被告人から再三きかれても、一切意識的にこれを説明していない。このような状況では、被告人の所為を刑罰の対象とすることが、不合理といえないような特段の事情が認められないと判示している。

(三) 原判決の認定

原判決はこれに対して、友井、森両税務署員の四回にわたる検査要求の経過なるものを記述した上、「友井、森両事務官が、前記（イ）ないし（ホ）の諸事由によつてその理由を説明、開示しなかつたことは明らかである。そして被告人らより『調査の根拠は何か』と問われ、所得税法二三四条の法的根拠を示すにとどまり、『税務署として必要であると認める以上調査はできるのだ。』として、この具体的必要性についての説明をしなかつた事実はこれを否定しえない。」としながらも、「被告人らの主張は『個々の売上代個々の取引に特定して確定申告の不備を指摘し、これに関する特定の書類などの調査要求には応ずるが、一般的包括的な調査要求には応じられない。』としたものである。」「この主張は前記（イ）ないし（ホ）の諸事由についての理由を開示せよという主張でないことは自ら明らかである」といひ、第一審判決について「原判決が『被告人らから再三きかれても意識的に一切答へなかつた。』と判示しているのが、この点についてのことならば、それは事実の誤認である。」と認定している。

(四) 右認定の誤り一本末転倒一

しかしながら原判決の認定は見当違いも甚しく、これこそ誤認というべきものである。まず、友井、森が、（イ）ないし（ホ）について理由を説明しなかつたことは兩名自ら法廷で証言しているところであり、原判決も認めている。被告人および真一が友井、森に對して質問検査権行使の権限の根拠と併せて、調査の理由ないしは必要性について問うたことは証拠上明らかである。原判決もこれまた「調査の根拠はなにか」「どこが悪いのか」と問われたことまで認めている。ところが原判決は、その問答のやりとりの中で友井、森らが単に「二三四条に基く調査である」とか「過少申告の疑いがあれば調査できる」などとぼう漠とした抽象的な答をしたのであるが、被告人ら（実際は真一）において具体的に理由を云つてほしいと要求し、（例えばどの取引が不審だ」というように指摘するよう求めた部分的な言葉をとらえて、これは、友井、森が抱いていた調査の理由（前記（イ）ないし（ホ）とは異なるから、兩名が被告人から再三きかれても答へなかつたことにはならないとゴジつけているのである。一体これは何事であるか。

被告人らは、税務署の部内で、どのような経過で、どのような理由で調査対象に選定、選別されたか知る由もないのである。被告人の方では、どういふわけで税務署が調査に来たかわかるはずがない。だからこそ「どこが悪いのか」と問うているのである。被告人が、

（イ）ないし（ホ）の事項をある程度知つていて、それとは違う事項を問うていたのであれば原判決の云うとおりであろう。しかし、本件では、税務署員は、まさに第一審判決が指摘するとおり、あえて、調査理由を告げず、あえて右のような漠然とした抽象的な答へしかせず、被告人らの要求をつき放そうとしたのである。調査理由（すなわち選定理由）を具体的に云わなかつたのは、税務署側の勝手な都合であつて、被告人が争点主義を提出したために説明しても無駄だと判断したからであり得ない。

税務署員は、最初から理由を告げない方針を固めていたのである。後にわくわくするように第一審の友井、森兩名と直接の上司である菊地保ら税務署員自らの証言によつて、このことは明白になつていく。友井らが「無駄だと思つたから云わなかつた」と弁解しているのは、後から考えた逃げ口上にすぎない。原審の友井証言は明らかな偽証といわねばならない。

「調査の理由は何か」「どういふ必要があるのか」と問われあるいは、抽象的な形で「必要があるから調査する」と答えたのに対して「そのような漠然としたものでなく、もつと具体的に云わなければ駄目だ」と要求された場合に、誠実に対処する気があつたならばこそ「真実、前記（イ）ないし（ホ）の諸点が選定事項とされていたのであるならば通常は、それを次に告げざるを得なかつたであろう。

それでもなおかつ、納税者の方で納得せず「それでも駄目だ、個々の取引を特定して欲しい」という要求が重ねられたならば問題はおのずから別となる。

ところが本件では、のつけから要求を拒否し、どんなことがあつても具体的な理由を云うまいと心に決めているのは、ほかならぬ税務署員の方なのである。その態度が、第一審判決が指摘しているように問題なのであり非難に値するのである。

被告人らが、問答の中で仮に「例えば具体的に個々の取引を特定して不審な点を説明して欲しい

友井、森に逐一指示を与えていた課長の菊地保は、もつとはつきりこう言っている。問（弁護士） 《乙1》さんからそうまでいわれているんだから税務署としてはこういう理由ですよと、あなたが調査の対象に選ばれたのは、こういったところが疑われているんですよということ素直に《乙1》さんに云つてやるということではできないんでしょうかね。

答（菊地） 特別聞かれたからといっても、私のほうは一般的に云う必要はないということこの場合も云つておりません。何かそれを云うことによつてまづいことがありますか。ないでしょう。

あると思います。どういう場合ですか。それはそれだけに限定しているわけじやございません。……調査の必要性という理由については、《乙1》さんにいくら聞かれても答えるなどという趣旨の指示はされておつたんです。

ですから具体的に聞かれても絶対に申し上げるなどということは別に指示はしていません。ただ具体的な理由だけ言いますとそれだけに限定してしまうということでは総括的な調査のとおりまとめがけないと云うことでこの点はなるべく具体的に理由を申し上げないということです。

この菊地の答えの中に税務署の姿勢がすべて明らかにされている。調査は無限に拡張したい。手の内を相手にあかしてしまわれたくないという税務署の権力者特有の思想が、この中に浮き出ている。

さて、原審において友井は、これをすつかり作りかえた。つまり、選定理由を明らかにしないという既定の方針をごまかすために、被告人らの側で調査理由の明示を求める言葉の中に偶々、どこの売上が減れているとかいう形で疑問点を明らかにして欲しいという要求があつたことを口実に、これでは選定理由が比較的抽象的になるので、それを告げても無駄だと思つたから、明らかにしなかつたというのである。これが新たな筋書である。これは、明白に前言の趣旨をひるがえした偽証といわねばならない。

すでに何回もくりかえしているように、被告人の側ではどういふわけで税務署が調査に来たのか、その理由を知るわけがない。来るからには何か税務署なりの云い分があるから、それを明らかにしてくれと要求したにすぎない。自主申告納税制度の建前上、当然な問いかけをしたにすぎない。争点主義という言葉が使われたかどうかは別として、くりかえし云われているのはまさにそのことなのであるから誠実に対応する限り、「税務署が調査を必要とする理由をのべても無駄だ」などと一人ぎめして、それさえも告げようとしなかつたなどということとは到底あり得ないところである。

(九) 原判決の認定の基本的な誤り

1 原判決は、被告人らの主張は、前記(イ)ないし(ホ)の諸事由について理由を開示せよという主張でないことは自ら明らかであるという。まことに奇怪な判断である。この点は(四)で述べたが、もう一度敷衍しておこう。被告人らは(イ)ないし(ホ)を知らされなかつたし、知る由もなかつた。臨宅の時点で知らされなかつたし、取調の時点でも知らなかつた。法廷に引き出されて、二人の税務署員が「実はこうでした」(本当はどうかはあやしいが)とばかり

(イ)ないし(ホ)点を述べるのを聞いてはじめて知るのである。その被告人が、どうして(イ)ないし(ホ)と区別して、別のことを要求していると断定できようか。被告人らはくりかえし何人も要求している。「申告のどこがおかしいか」「どういふわけで調査されるのか。」「何の必要があるのか」と。原判決の、この認定は、被告人を罪に陥れるためだけの、不当ないがかりとしか思われぬ。この点における第一審判決には、何らの事実誤認はない。重大な誤認は、原判決の方にある。

2 次に原判決は、友井らが「具体的必要性について説明しなかつた点において、いささかたかくにすぎたとの非難は免れえないかも知れない」とのポーズをとりながら、しかし「被告人らは税法を憲法違反であると主張し、確定申告の事後調査そのものを根本的に否定し、これを拒否しているのである。そしてこれを拒否することにより刑罰に処せられても戦わねばならぬとしているのである。これが被告人らの本件調査拒否の基本的考え方、基本的態度であつたと認められる」と断定し、一転して、友井らが「説明、開示を必要とする雰囲気に至らなかつた」から「たかくない態度に終始したことを、あなたが強く責め答えることはできない。」と弁護するのである。権力を行使する側の税務職員を、たかくない態度をとらせ、雰囲気悪くした被告人、納税者の方がよくないという理屈である。原判決の逆立論法、ここに極まれの感がある。ここには、国民に対し強権力を行使する者は、その行使にあつて踏むべき手順を十分につくさなければならぬという基本的な認識なり理解なりが完全に欠落しているように思われる。著しい権力傾斜権力癒着の思想が顔をのぞかせている。原判決認定の基本的な誤りは、そこにあるといわねばならない。

3 被告人の長男真一が云つたとされる「税法は憲法違反である」云々の言については、先に検討したとおりである。それにしても「確定申告の事後調査そのものを根本的に否定して」との認定は、一体どこから出てくるのであるのか。被告人らが調査の理由を具体的に明示してくれば、正当な質問や検査要求には応じようという態度であつたことは、第一審原審の被告人の供述や、第一審友井真一の供述によつて明瞭に示されているところである。現に売上げと仕入れについては、原始記録に基づいて詳細に書き出し、税務署員の質問検査に応じられるように準備していたのであり、このメモは被告人ら逮捕の際押収され、還付された後に、むしろ弁護側の証拠として第一審で取調べられているのである。また、森が臨宅した際には、質問に応じて被告人の取引銀行が荒川信用金庫支店であることなどは答えているのである。取引銀行を知らせれば、事実上取引先のすべてを教えたのと同じである。実際、荒川税務署では、友井、森を被告人宅に赴かせる一方で、同支店に照会を発しており、九月一三日には、友井らが同支店にのりこんで反面調査している

も、この点は裏付けられる。取引銀行を教えたことについては、被告人の供述のほか、証人真一も第一審でこのことを語っている。

問（弁護士） それから取引銀行なんかについてあなたの方から教えてやつたようなことはないんですか。

答（真一） ございます。それは誰が教えたんですか。わたしが云いました。

どこだというふうに云つたんですか。荒川信用金庫支店ですか。それは一回目と二回目とどちらのときでしょうか。

森事務官の二回目のときだつたような気がするんですが、一回目か二回目はつきりしません。ここまで調査に応ずる態勢を示しているのに、被告人らにおいて「事後調査を根本的に否定し、拒否する態度であつた」とするのは、いかにも悪意にもとづく独断というほかない。

4 さらに原判決は次のようにも判示する。

前記の選定理由とされた(イ)ないし(ホ)点は、「被告人らが調査に応ずる態度を示し、調査がある程度進捗した段階において必要に応じこの点についての質問回答のなすべき事柄に属する」と。これ要するに、被告人らにおいては、まず恭順の意を表し、税務署員の調査を甘受することにし、それが進んだ段階で、税務署員が話した方があり、あるいは話しても差支えないと考へた場合に限つて、回答を得られるべき性質のものである。まず調査に応ぜよ、その理由は、あとで税務署員がその気になつたら教えてもらえよと云うわけである。原判決によれば、「必要に応じ」というのも、税務職員(原判決によれば「収税官吏」)が、これを説明、開示することが調査を要求する上に必要であり、少なくとも、これを説明、開示することが調査を円滑に進めるために適切、妥当であると判断される場合」に限られるのであつて、あくまでも調査の遂行上の便宜という観点から前提とされているのであるから、調査理由を話してやるが必要かどうか、支障ないかどうかは、あくまでも税務署員の胸三寸ということにならざるを得ない。権力の万能とこれに対する人民の無権利、「問答無用」という税務署員と同じレベルの思想が、ここにも露呈しているのである。

5 これに続いて原判決は、(イ)ないし(ホ)の事由を「開示説明してみたところで、さらにこの反撥を招き事態を紛糾に陥れるにすぎないこと明瞭である」とし、「右事由を告げなかつたことは被告人らの本件検査拒否を正当化するものではない」と判示している。被告人らは調査の理由を明らかにしよう求めているのである。税務署員は、その理由をわざと明らかにせず、木で鼻をくつたような挑発的な答えをくりかえしたからこそ、事態が紛糾したのである。その理由を開示、説明したところで事態は紛糾したにきまつているという原判決のこの認定は、被告人らに対する予断偏見がもたらしたものでないか、まことに不当といわねばならない。

税務署側で被告人の申告を過少ではないかと疑つて被告人を調査対象として選定したものである以上、まずその疑点(イ)ないし(ホ)を明らかにし、これらの点の解明のための調査が着手されなければならぬ道理である。まず、全面的な調査要求に従わせ、この過程において必要に応じて調査理由のポイントを告げるという前記の認定も奇妙だが、税務署側の調査理由を明らかにしたところでは始まらない。それは無駄だといふこの判断も、これまた奇怪至極といわねばなるまい。そして、(何よりも現実にこれら(イ)ないし(ホ)点については、明らかにされないどころか、具体的な質問なり検査要求なりが全くなされずに終つている。森のごときは、「忘れていた」などと口走りえしたのである。

問（弁護士） 三九年に長男と次男が専従者になつていたのが、四〇年は次男だけになつておつた、その点も過少申告の疑いということですか。

答（森） 過少申告というよりも、これはどういふ理由かということですか。

そうすると、過少申告の疑いの根拠ではないんですね。専従者一人減つているということは、直接過少申告とは関係ないです。

……ただ調査するについて、こういう項目で調査しなければならないということを入れたわけですか。……

調査というものは質問の必要ですね。本人に当つて質問するという必要性ですね。

そうです。専従者が長男と次男になつておつたのに、次男だけになつたのはどういふわけかということ質問しましたか。

この事件では質問していません。何故しなかつたんですか。

そこまでいつていません。何がいつてないんですか。

(沈黙)

あなたはそういう必要を感じていつたということでしょう。その質問はしたんですか、しなかつたんですか。

してないと思います。何故しなかつたんですか。質問の順序があるんですか。

ありません。してもよかつたんじゃないんですか。

はい。何故しなかつたんですか。理由はあります。忘れてしまつたということですか。

……(省略)……

三九年は長男と次男が専従者でしょう。四〇年は次男だけになっていますね。長男は独立して別になつてるといふことがすぐわかりますね。申告書を見れば、それが長男が入っていないけれども、《乙1》さんから給料をもらっているか、あるいは真一さんが独自で同じような事業をしているかもしれないというふう考えたわけです。

そういう点は質問しましたか。その点については質問していません。家族九名という根拠とも関連しての大事な事項ですよ。過少申告の疑いまでいいながら、その点に関連する大事な事項についても質問を忘れたんですか。

忘れたわけではありません。どうして質問しなかった。

特に理由はないです。すべてこのような具合である。

刑事訴追を受けて、はじめて(イ)ないし(ホ)点を告げられた被告人らにしてみれば、まことに腹立たしい限りといわなければならない。これらの諸点について質問なり検査要求があつたならば、被告人らにおいて応ずることは容易であり、何ら差し支えなかつたのである。そのことは第一審判決で被告人が述べているし、立会つていた次男の《乙1》武証人もこれを裏付けている。

問(弁護人)たとえば、専従者が三九年度は二人になつておつたのが、今度は一人になつておると、この点は、どういうわけかというような問いがあれば、あなた方としては、被告人の権次郎さんとか真一さんにして、答えることはちつとも構わなかつたわけですか。答(武)はい。それはもちろん答えていたと思います。

たとえば住居の問題なんか、あなた方のほうで説明するのに、ちつともやささかではなかつたわけですね。はい、そうです。

原判決は、予断と偏見故に事実と証拠を見失つたものと断ぜざるを得ない。

(一〇) 調査方法について

原判決は、調査方法についても友井、森らは「確定申告の資料となつた一切の帳簿書類、取引先等の住所、氏名全部を網羅して調査を求めたものではない」と強弁する。

友井らの質問検査要求が、第一審判決の判示すとおり、「包括的」であり、「網羅的」であり、「全面的」であつたことは、友井の証言自体で明瞭である。友井は、質問検査権に基づくことと罰則を明示し、「それから仕入れ先、売上先、関係書類を見せ下さい、それから得意先の住所氏名を云つて下さいと質問した」と述べている。その趣旨は、「全部見せろ、全部教えろ」というものにほかならない。これがどうして「一切、全部を網羅したものでない」と云えるのであろうか。

原判決は、「被告人の場合、帳簿がないというから請求書等関係書類、それもあるものだけではないからと断つて呈示を求めている」というが、ないものは見せられるはずがない。「あるものだけがいい」というのは「あるものは全部見せろ」ということなのである。

まことに見戯に類する言葉の上だけのごまかしである。「帳簿書類の調査を拒否するため、やむをえず取引先等の住所氏名を告げるよう求め、工場の中を見せ下されと要求したものであることは、応答拒否の状況を仔細に検討すれば自から明らかである」ともいう。しかしながら、このように手順をふんで「やむを得ず」概括的な質問なり検査に及んだものでないことも、前述のとおりであつて、証拠と事実の経過を仔細に検討することによつて、それこそ、自から明らかといわねばならない。

(二) 特段の事情について

原判決は、被告人らの行為は「端的に現行税制度に対する挑戦を意味する。……明らかに法秩序そのものを無視したものである」として法的制裁を免れない」とまさに大上段に振りかぶつてい。いくらなんでもこれはオーバーであらうが、それによつても、この極言の裡にすでに何度か指摘した原判決の根本思想を読みとることができる。

そのうえ、原判決は「本件においては、原判決(第一審判決)のいうこれを処罰の対象として決して不合理とはいへない特段の事情に相当すると思われる事情さえこれを認めうる」と結論づけている。

第一審判決は、憲法三一条の観点から右の「特段の事情」を所得税法二四二条八号の構成要件要素とたのであるが、原判決は、この「特段の事情」を「直ちに詳かにし得ない」といい、にわかには理解できない旨を告白したのである。それではながら、本件の場合「原判決のいう特段の事情」(つまり構成要件の一部としてのそれ)さえ認め得るとしているのは、はなはだ不可解といわねばならない。まことに実質に乏しい結論というほかない。

二、原判決の自判部分(罪となるべき事実)における事実誤認

(一) 原判決の認定

原判決は、第一審の無罪判決を破棄した上、起訴状の公訴事実をほぼなぞつた形で、罪となるべき事実を掲げ自判している。公訴事実の表現上の手直しは別として、内容的に変つていいるのは、(広田真一と共謀のうえ)とあつたのを「長男真一と共に」という形にぼかしている位のものである。

そこで罪となるべき事実とされている内容について、逐一検討を加えることとしたい。

(二) 「所得税の納税義務ある者」との認定について

一 原判決は、被告人を所得税の納税義務がある者と認定しているが、本件にそくして考えるならばこれは昭和四〇年分の所得税の納税義務というものである。検察官の主張もそうである。まずこの年度を特定していない点、判断の脱漏があるが、それはともかくとして、被告人が、はたして所得税法二三四条一項一号の「納税義務がある者」に該当しているかどうかが問題とされねばならない。この判断は、別に論ずるとおり右の「納税義務がある者」という文言の解釈と関連するが、被告人がこれに該当しないことは、第一審の冒頭以来、弁護人が主張して来たところ

である。

まず、その主張を敷衍するところから始めたい。
2 「納税義務がある者」の意味については明確ではなく、所得税法二三四条の質問検査権をめぐる各事件において検察部内でも統一見解がなく、検察官によつてさまざまな異なる内容の主張がなされておられ、且つ税務当局の中にも定説がなくこれがまた検察当局のそれとはなはだしく距つているのが現状である。身分犯を構成する中核となる概念が、このように不明確なのは、憲法三一条の罪刑法定主義に反するこの論点も重要であるが、それは他に譲るとして、本件で第一審以来の検察官の主張は次の如きものであつた。

論告によると、「所得税法二三四条に規定する『納税義務がある者』とは『納税義務があると認められる者』との対比において、確定申告書を提出し具体的納税義務が確定しているもの」と解すべきであり、被告人は昭和四一年三月一日、昭和四〇年分所得税確定申告書を提出しているものであるから『納税義務ある者』に該当する」という。「納税義務があると認められる者」との対比の関係は、補充釈明書(昭和四二年一〇月二六日付)によると、「所得税法二三四条一項一号に規定する『納税義務がある者』とは、一般的には確定申告書を提出し、具体的納税義務が確定している者のことであり、『納税義務があると認められる者』とは、いまだ確定申告書を提出していないが、各種の資料、税歴、業種、業態などから考察し、納税義務を有すると合理的に推認し得る者すべてが含まれる。」と説明されている。

第一審判決は、これを受けて「たしかに明確な表現ではないが」としながらも、これを受けて次のような解釈を示した。すなわち「『納税義務がある者』というのは、確定申告書を提出することにより所得税の納付義務が確定している者(その税額の全部または一部をすでに納付しているかどうかを問わない)を意味し、『納税義務があると認められる者』とは、確定申告書を提出していないけれども、客観的、実質的に納税義務が成立しているものを合理的に推認され、確定申告書を提出すべきであつたと認められる者」と解すべきである」と。

ここで検察官も含めて一致しているのは、ここでいう「納税義務」とは、所得税の場合、国税通則法第一五条第一六条によつて、歴年の終了時に成立する、いわゆる抽象的納税義務ではなく、確定申告期限内に確定申告することによつてその内容が確定する、いわゆる具体的納税義務であることである。このことをまずはっきりさせる必要がある。(もし抽象的納税義務であるとするならば、「納税義務がある者」と「納税義務があると認められる者」との区別がつかなくなる。検察官がわざわざ論告において、「納税義務がある者との対比において」と断つたのは、そのためである。)

さて、この納税義務はいつ、どうして消滅するかという問題になる。いうまでもなく基本的には、何よりもまず義務の履行によつて、それは消滅する。納税義務は納付によつて消滅する。あたり前のことである。

3 本件の場合、被告人が、この調査の時点で昭和四〇年分の所得税について、申告を行ない、その申告によつて確定した税額を、すでに納付していたことは証拠上明白であり、検察官も全く争わないところである。そうだとすると、被告人は明瞭に「納税義務がある者」でなかつたことにならざるを得ない。被告人らが臨宅した友井、森に対して再三にわたつて、「申告した税額は納付を済ませた。納税義務はない。何故調査されるのか。」問うている意味は、そこに在るのである。

4 検察官は、「具体的納税義務」「換言すれば申告税額納付義務」を主張しながら、被告人が納付を済ませて依然として「納税義務がある者」であると強弁するために、新しい論理を編み出さざるを得なかつた。

論告によると次のとおりである。
しかし被告人は、同年四月一三日確定申告による税額を納付しているので、なお納税義務がある者といえるかの問題があるが、申告した税額の納付により直ちに納税義務が消滅すると解すべきではないので、被告人は依然として納税義務ある者に属する。すなわち確定申告の税額は、後に更正されないことを停止条件として確定しているに過ぎないのであつて、更正された場合には確定申告の税額と更正された税額との統一された一個の租税債務が成立すると解すべきである。」

いわゆる停止条件確定説である。当初の釈明に対する答えの中では、検察官は、「ここからいう確定とは、更正決定がなされないことを解除条件としている」と主張していたが、意味がわからないとの弁護人の指摘にあつて、急拠、「解除条件」を「停止条件」に転換させたのである。ところがこの論理は到底成立しない。

この説明だと、更正がないままに除斥期間の三年を過ぎるとその時はじめて確定することになるわけだが、その確定した義務は、三年前に履行(納付)されていたから消滅するということになる。これでは一体、義務の消滅を納付の時か、あるいは除斥期間を過ぎたその時点なのか、判断がつかない。前者とすれば条件説のうまみは得られないし、後者とすれば、具体的納税義務と断つたうまみが失われる。それは結局、抽象的義務と選ぶところはない。つまり論理の破綻である。

そもそも申告された税額は、それ自体として確定するからこそ滞納すると徴収の手続が始まるのである。(消滅時効も進行を始める。)確定しない限り、徴収できないはずがない。

また更正された場合、納税義務を申告の分と更正の分とを統一した一個のものとする考え方は、現行の国税通則法の明文の趣旨にも反するし、何よりも現行所得税法が建前としている自主申告納税制度を無視ないしは軽視する思想につながるものといわねばならない。

国税通則法二九条一項は、「更正で既に確定した納付すべき税額を増加させるものは、既に確定した納付すべき税額に係る部分の国税についての納税義務に影響を及ぼさない」三項は「更正又は決定を取り消す処分又は判決は、その処分は判決により減少した税額に係る部分以外の部分の国税についての納税義務に影響を及ぼさない」と規定している。つまり「前の申告等と後の更正等はあくまでも別個の行為として併存すべきもので、後の更正等の処分の効力は増産税額に関

する部分についてのみ生ずる」のである。(租税法、田中二郎著参照)。国税通則法施行前でも実務では申告の分と更正の分とは別個に扱われ、「租税債権としては一つの事業年度について二件の租税債権が発生している」「それぞれ時効の起算点が違う」という解釈がされていたといわれる(租税法総論、租税研究会編、ジュリスト選書一八二頁参照)。いずれにせよ、通則法二九条は、申告納税方式による国税の納税義務について当然の建前を明らかにしたものにすぎない。のみならず検察官の主張は、自からの立場を崩り崩すことにならざるを得ない。何故なら実際に更正がなく、除斥期間が経過したときには、納税義務が確定していたことになり、確定していたとすれば納付によって消滅していたことになるわけであるから、仮に税務職員への質問に答えず、検査を拒んだ行為があつたとしても、もともとその者は質問検査権行使の対象たり得なかつたことになり、本件の被告人の場合には、更正処分はあつたが、未だに審査請求の段階(現在国税不服審判所に係属中)にあり、処分取消の可能性が十分残されている。仮に棄却の裁決があつても行政訴訟で争う途があり、更正処分自体が確定していないのである。そうだとすると被告人の犯罪が成立するかどうかは、未定ということになり、検察官の主張によつても被告人が「納税義務がある者」であるとの立証ができていないことにならざるを得ない。

5 第一審判決は、前記のとおり具体的納税義務の立場をとりながら、カツコの中で税額納付の有無を問わない旨但書を付しているが、この点に関する限り、論理が一貫せず誤りというべきである。

いずれにせよ、被告人は、申告した税額を納付し、具体的納税義務を履行している限りにおいて「納税義務がある者」に該当せず、これを積極的に認定した原判決は、事実誤認というほかなない。

6 因みに、被告人が「納税義務がある者」でないとしても、「納税義務があると認められる者」に該当するかどうかについて検討を加えたい。「納税義務があると認められる者」とは、第一審判決の判示する「申告のない場合」のほかにも、申告があつても、いろいろな資料から申告以上に所得があることの蓄然性が相当程度に高いと認められる場合をも含むと解せられる。本件では、税務署側は、被告人に過少申告の疑いがあつたと主張しているが、過少申告とは申告額以上に所得がある、逆にいえば、所得の申告洩れの部分があるということにほかならないから、この疑いとは、まさにこの部分について未だ履行されない納税義務が成立していることと客観的に認められる場合であるということにならざるを得ない。そうだとすると、本件の場合、被告人が「納税義務があると認められる者」であるかどうかは、とりもなおさず、税務署において被告人に過少申告の疑いをかけた点にそれ相当の根拠あるいは合理的な理由があつたかどうかの問題に帰着することとなる。そして、本件の証拠と事実とをそくする限り、次に述べるのとおり、被告人を調査対象として選定した理由は、いずれも極めて根拠薄弱であつて、そのいみにおいて、被告人は「納税義務があると認められる者」にも該ならないこと明白といわざるを得ない。

(三) 本件の質問検査権行使の違法性について

1 本件調査の合理的理由の欠如

第一審判決は、税務署が、被告人に対し、「(イ)ないし(ホ)の諸点を総合して過少申告の疑いを持つたことが合理的であるとしても云々」と判示している。所得税法二三四条の質問検査権行使を含む税務調査の前提となる調査対象の選定は、自主申告の納税制度の下において納税者の申告尊重の建前から、税務当局の恣意に委ねられるのではなく、それ相当の合理的な根拠なり理由なりが備わらなければならないという道理である。換言すれば選定理由の客観的合理性が必要である。原判決は、この点について何らの判示をしていないが、質問不答弁、検査拒否罪の成立を肯定しているところから考えると、被告人の選定すなわち過少申告の疑いに合理的理由があつたものとの認定を前提としているものと解せられる。しかしながら証拠によれば、本件調査について合理的な理由は欠如していることが明らかであつて、この点において原判決は事実誤認の評価を負わないものである。(なお第一審判決は、「合理的であるとしても」というのみで「合理的である」とは認定していない。証拠上、当然である。)

検察官の主張によると、税務署において被告人の昭和四〇年分所得税確定申告による所得額を過少と認めた理由は、前記(イ)ないし(ホ)点を総合した結果であるとされており、第一審の友井、森、菊地の各証人がおおむねこれに従つた証言を行なっている。但し、森は、専従者が一人減つたという点は、直接過少申告とは関係なく、ただどういう理由か調査したかつたのだと証言を訂正し、また菊地によると、住所が二ヶ所に分かれている点も、もう一方に工場があるのではないかという事実確認のためであつて、しかも本件調査のときには住民票等によつて疑いが晴れていたことを認めている。

前記の(イ)ないし(ホ)を仔細に検討すると、いずれもそれが合理的理由として貧弱なものであることがわかる。

まず、右菊地の自認をはじめ、各証拠で明瞭なように、昭和四〇年度の被告人の家族は、被告人の一家と、真一の一家と二世帯あり、荒川区に真一、台東区に被告人と別々に住んでいたわけであるから、税法上は真一は専従者ではなく、被告人から給料を受けて雇用される関係を認められることになる。専従者控除は、一家をかまへ妻のある身でも事業主である親と同じ屋根に住むかぎり、当時月一万円程度しか認められておらず、これで生活するというのが政府の考え方であつた。親子夫婦は別居しない限り高い税金をとられるという仕組みである。

森の証言によつて、「現在の税法は、専従者控除も一月一万円程度だ。扶養控除にしてもひと月これじや低すぎる。これじや生活できない。だから憲法違反だと被告人から云われた」という。被告人らが「税法は憲法違反」と云わしめた裏には、不平等で苛酷な税制によつて最も被害を受けている零細業者の苦しみがあつたのである。

さて、住居が別であれば雇用関係は是認される。そこで月額三万二千元(免税最上限)を給料とすれば、年間三八万四千元というものは、被告人にしてみれば特別経費ということになり課税所得は、それだけ減少することになる。

こうしてみると、(ロ)専従者が減つたこと、(ハ)住居が二つあるということは、必然的に、(イ)前年度との申告所得の対比で九パーセントの減少に結びつくことが容易に取敢されなければならない道理である。おまけに納税額は逆に約一パーセント増加しているからである。

専従者が減つたのは雇用関係に移行したのだという推測は、税務署員なら常識のはずである。そしてその関係を確かめようとするならば、いきなり質問検査権を行使しないでも、同じ署内にある法人税課に連絡をとつて、被告人が源泉徴収の手続をしているかどうか調べてはどうかというものである。被告人は、第一審で証拠として提出してあるように、源泉の手続をとつており、そのことは法人税課に記録されている。検察官も論告の中で「税務当局内部、他の公共機関のみを対象とすれば足りるような方法があれば、それに従うべきは当然」と述べているとおりである。仮に臨宅としても、被告人の仕事場に行き、働いていることさえ確認したら、すぐ納得して引揚げるべきものであろう。ところが税務署は、その当然のことをやらなかつた。そればかりか、調査に臨宅した友井、森らが、彼等のいうところの調査に至つた理由を、被告人の求めがありながら告げようせず、また実際に端的な形で尋ねることさえしなかつたことは、既に指摘したとおりである。

(二)の家族九名というのが誤りであることは、自から明らかである。住居が二つに分れ真一が専従者でなくなるのであるから、その家族四名は除かなければならない。申告書を見れば一目瞭然である。三九年度は扶養家族は三男幸夫と真一の妻と、その子を含めて三人であつたのが、四〇年度にはその二人が除外され、結局、被告人の扶養家族は一名しかいなかったのである。家族九名であるはずがない。

被告人の事業に従事しているのは、長男真一と次男武である。武は専従者として安い生活費の見積りで控除される。末娘の良子は、他の会社に勤め給料を得ている。生活費の関係からは何の問題も出て来ないものである。(ホ)外観調査の結果というも、何ら具体性がない。

総じて、(イ)ないし(ホ)の諸点なるものも、全く実体の伴わないものである。実際は、税務署が告訴、告発によつて本件をひき起した後でその場限りに考え出し、デツチ上げた理由にすぎなかつたのである。

このことは、証人森に対する尋問で明白であり、森もなかば自認しているところである。

以上のとおり被告人に対する選定理由はすべて根拠薄弱であり、本件調査の合理的理由は存在しなかつたことと断ぜざるを得ない。このことは、前記のとおり、被告人が「納税義務があると認められる者」でなかつたこともおのずから示すものである。

そうだとすると、この点において本件税務調査としての質問検査権の行使は違法であり、これを漫然と適法なものとして認定した原判決は、事実を誤認したものというべきである。

2 調査理由等の不開示について

税務職員が質問検査権を行使するにあつては、納税者に対し、その調査理由および質問検査権行使の必要性を開示しないしは説明することは、前記のとおり適法に質問検査権を行使するために不可欠の要件と解せられる。そうだとすると、これを友井、森において故意に怠つた本件の質問検査権の行使は違法であり、これを適法と認定した原判決は、事実を誤認したものである。

3 質問検査権行使の必要性欠如について

所得税法二三四条一項は、「所得税に関する調査について必要があるときは……質問し……検査することができる」と規定している。この「必要」は、質問検査権行使の要件であり、同時に、その存在は、所得税法二四二条八号の罪の構成要件の要素と考へられるが、原判決は、罪となるべき事実の中にこの点の判示を全く欠き、判断の脱漏をおかしている。ところで、この「必要」とは何を意味するかをまず明らかにしなければならない。

国税通則法二四二条は、「税務署長は、……その調査したところと異なるときは、この調査により、当該申告書に係る課税標準又は税額を更正する」と定めているが、ここでいう「調査」というのが、所得税法二四二条の「質問検査」に限らないことは、当然である。税務当局のいわゆる「調査」には、数多くの方法があり、「質問検査」は、そのうち一部分を占めるにすぎない。しかし、「質問検査」による調査方法は、納税者に少なからぬ負担をかけ罰則の制裁を伴うところから、濫用されることのないように、この「必要があるとき」という厳格な要件が科せられていると解すべきである。

特定の納税者を調査対象として選定するにあつては、それ相当の合理的な根拠なり理由がなければならないこと前述のとおりである。しかしその理由が備わつていたとしても、ただちに質問検査権の行使ができるのではない。他の諸々の調査方法では調査を尽くことができず、質問検査権がなければ調査が完結できないという程度にまで必要性があるとき、はじめてこの適法な行使が許される。いわば、質問検査権は、最後の手段なのである。従つて、軽々に行使されるべきではない。第一審検察官の論告も「税務当局内部、他の公共機関のみを対象とすれば足りるような方法があれば、それに従うべきは当然」という形で、中ばこの趣旨を認めている。

そうだとすると、前記条文の体裁から明らかなように、ここでいう「必要」とは、「調査の必要(理由)」ではなくして「質問、検査の必要」なのである。

なお「必要」の意味については、第一審の意見陳述の中で吉田敏幸弁護士が指摘されているように、明治三八年第一回帝国議会で、はじめて得意先に対する質問権(罰則なし、調査権の原案は削除)の条文が設けられた際、その審議経過にかんがみて政府は、その濫用のないことを確約し、同年三月二十八日「所得税施行取扱方心得」(大蔵大臣訓)を改定し、「質問ヲ為スニ非サレバ所得調査ヲ完クスル能ハサル如キ場合ニ限ルヘク」という文言を付加した事実があり、この内訓は引継がれて、昭和二年一月六日大蔵省主税局長、「所得税取扱方通牒」(主税第一号)の中にも盛り込まれている。現行所得税法二三四条一項の「必要」も、その経過と照らし、これと同一の趣旨に解されねばならない。

本件の場合についてみると、前記(イ)ないし(ホ)の諸点を総合して、仮に荒川税務署が被告人の申告に過少の疑いを抱いたとしても、それは、あくまでも「調査の必要」の問題であり、

所得税法二三四条一項にそくしていえば被告人が「納税義務があると認められる者」（あるいは「納税義務がある者」）に該当するかどうかの問題にほかならないのであって、仮に過少申告の疑いが相当であるとしても、直ちに同条のいう「必要ある」質問、検査が許されるものではない。

そうだとすると、具体的な質問検査要求は、要点をとらえた的確なものでなければならない道理である。漠然とした概括的な内容のものは、必要な質問、検査要求と認めることはできない。このことは、質問検査権の行使があくまで任意調査であり、基本的に、これに依ずるか否かは、当該納税者の自由な選択に委ねられて建るのであって、ただ国家財政上の見地から罰則の制裁によつてその自由な選択に法律上の圧力を加える仕組みになっているのにすぎないのであるから、相手方がその選択を行なうことが可能なように、また可能であるために質問、検査要求は、一義的な明白性を要請されていると解せられるところからも裏付けられる。

本件の場合、友井、森ら税務職員が、被告人らに対して、「帳簿書類を見せて欲しい」「得意先、仕入先の住所氏名をいつてほしい」「工場内を見せてほしい」と述べたとしても、これらが的確な質問検査要求と目されないこと当然である。

そもそも調査に入るにあつて、具体的な疑問点を探し出そうという、これからなすべき調査のための質問や呈示要求は、いわば「調査の準備」にすぎない性格のものである。「帳簿書類を見せてほしい」というのは、帳簿をまず見るることによつて、そこから解明すべき点（いわばアラ探し）を拾い出そうということであり、「得意先、仕入先の住所、氏名をいつてほしい」というのは、教えてもらえば、さつそくそこへ行つて反面調査しようという魂胆なのである。反面調査の方法は、これまた質問検査であるところから、「得意先を云え」というこの種の質問は、質問検査の前段階の準備のためのものにすぎないのであつて、所得税法二三四条一項の「必要」な質問でないこと明らかである。

「工場内を見せてほしい」というのも、全く行きあたりばつたりで必然性に乏しいといわねばならない。その時点の工場内の模様を見たところで、前年度の所得把握と直接役立つはずがない。

いずれにせよ一義的な明白性を欠く包括的な質問、検査要求は、「必要性」の要件を欠き違法といわねばならない。従つてこれの「必要性」を事実上認容し、これを適法と認定した原判決は、事実を誤認したものである。従つて、これを適法と認定した原判決は、事実誤認をおかしたものである。

4 税務当局職員の悪意、挑発

本件被告人に対する調査ないしは質問検査権の行使は、既述のとおり、民商弾圧のため、特団係の友井、森が民商会員である被告人に対する悪意と、民商弾圧の一環として行なつたものであり、いわば挑発行為にほかならない。このような他意に基く税務職員としての行為が権限の濫用であり、違法であることは論をまたない。従つて、これを適法と認定した原判決は、事実誤認をおかしたものである。

(四) 被告人に不答弁、検査拒否の行為がない。

原判決は、被告人が長男真一と共に、友井、森に対して

- 1 「何度話しても同じだ。もう帰つてくれ。」
- 2 「生活の保障がない限り答えられない。」
- 3 「調査はさせない。」と怒鳴り
- 4 森事務官の腰を押すなどして

両税務署員の質問に答弁せず、かつ検査を拒んだ、と判示している。

原判決は、これらの事実の証拠をすべて、友井、森の証言に求めているが、その信憑性の極めて乏しいこと前述のとおりである。しかも、友井、森の証言をも含めて、第一審、原審公判に現われた各証拠を総合すると、右1ないし4を態様とする質問不答弁、検査拒否の事実がなかつたことが明らかとなる。

まず1の「何度話しても同じだ。もう帰つてくれ」と云つたとされる部分は、友井の証言の中に出てくるが、長男真一の言葉であつて被告人のものではない。すなわち問（檢察官） それからどうしました。

答（友井） そのようなことをくり返しているうちに何度話してもだめだと、帰つてくれ、営業妨害になるということを長男が申しました。

第一審の冒頭陳述で明らかのように、これが長男真一の発言であることは檢察官も当初から認めているところである。しかもこれに続く友井の証言経過を明らかのように、友井が所得税法二三四条に基くことと、二四二条の罰則を被告人に明示して質問検査要求に入つたのは、この発言のあつた後のことであるから、仮に真一の右の如き発言があつたとしても、それが罪とはなり得ない。

質問不答弁、検査拒否罪によつて処罰するためには、少なくとも右の二三四条および二四二条の明示によつて、相手方納税者にあらかじめ警告することが必要とされる点については、第一審の釈明に対する答で示されているとおり檢察官みずから認めているところである。しかも友井の証言によると、右の如き真一の発言の後に「これから検査をしますので、工場の中を見せて下さい」と云つたというのである。右真一の発言が調査の拒否と認められるならば、真一は、税務職員との質問検査要求に先立つて、あらかじめ拒否したことになり、新たな矛盾を生むこととなる。そもそも質問検査がいわゆる強制調査ではなく、あくまでも相手方（納税者）の任意の承諾なり協力を求める関係であつて、そのいみでは、いわゆる任意調査とされているところから考えるならば、あらかじめこれに応じない意思を表明している者に対して、あえて質問し、検査要求することが適法とは解されず、少なくとも相当でないことは異論の余地がないところである。

3の「調査はさせない」と怒鳴つたとされている点も右と同様である。これは更に前の段階で長男真一が発言したものとされている。

友井の証言の該当部分によると次のとおり。

問（檢察官） それから。

答（友井） そういつた同じようなことばをくり返して進展しておりませんでした。それで調査できるんだということで、先ほど私が云いましたところが、長男は調査はさせないと大きな声をたててどりました。

森によると「長男が調査は争点主義じゃなくちやだめだから調査はできないというふうに云われた」となっている。いずれにせよこれらの証言によつてもこれが具体的な質問、検査要求が行なわれる前の調査理由や、根拠をめぐつての論争の中で発せられたものであり、且つ被告人の行為でないことは明瞭である。

因みに真一の供述（41928 檢察官調書）によれば「調査を受ける必要はないとか、君らの調査は所得税を上げるのが目的だということは云つてはいませんが」、この点は、はつきり否定しており、証拠の上でも、認定するに足りない事実といつてよい。

2の「生活の保障のない限り答えられない」という言葉については、友井にはなく、森の証言の中に見出され、それによると、友井が「得意先、仕入先、外注先の住所、氏名を云つて下さい」と云つたのに対するものとなつている。問（檢察官） それに対しては。

答（森） 被告人が生活の保障のない限り答えられない。

あなたはそれをどういう意味に感じましたか。

そのあとで、友井さんが保障つて何ですかと質問しましたところ、得意先などから取引を断わられたりしたような場面だということを被告人が云つてました。得意先から仕事がもらえなくなつちやうという意味ですね。

そういう意味です。

というのである。

しかしながら、この質問の内容は、得意先等を教えてもらつて、そこへ赴いて、質問検査を含む反面調査をしようという考えなのであつて、いわば調査の準備のためにほかならないのであるから所得税法二三四条の質問でないことは前述のとおりである。しかも、その質問の範囲は、まことに広大であつて、「関係書類を見せて下さい」というのと同様、それ自体が特定性を欠いている。また、これに対する答が、前記の如きものであつたとしても、「得意先などから取引を断られたりして商売に支障があつては困る」という趣旨であり、換言すれば「得意先などから取引を断られたりしなければ答えよ、そのように処置して欲しい」という意志表示にほかならないのであるから、これもまた一つの答であり、「答弁せず」には該らない。この点に關連して原審の友井証人に対する尋問の際、裁判長は、はなはだ観点のずれた尋問を行なつてゐる。

問（裁判長） その取引先に行つて調べられるのは信用上面白くないということなんですね。

答（友井） そういつことです。

しかし、商工業者が得意先を調査されることによつて痛手をこうむるのは、何もその業者が税務署の調査を受けたことを得意先に知られることによつて、その業者の信用が失われるのではなくて、得意先自体が税務署の不快な「調査」の対象とされ、営業を妨げられ、被害をこうむることによつてその心証を害し、将来の取引に影響してくる関係からなのである。得意先も、我身かわいさとし、わずらわしさを逃れるために、取引を敬遠し、他の競争関係にある多くの業者との取引に切換えてしまうために、当該零細商工業者の営業と生活が成立しなくなるのである。このような税務権力の行使が、いかに脅威を及ぼすかは、第一審の証人早瀬吉蔵、土井和雄証言などに具体的な形で明らかにされているとおりである。

(五) 被告人と長男真一との関係

所得税法二四二条八号の質問不答弁、検査拒否罪が、二三四条一項一号に掲記の「納税義務がある者、納税義務があると認められる者」の行為のみを対象とするものであり、いわゆる身分犯であることは、論をまたない。第一審以来、檢察官も、その主張に異論はないし、検査妨害罪については、身分犯でないとする昭和四五年一月一日の最高裁第二小法廷判決の判旨も、質問不答弁、検査拒否罪については、少なくとも「その性質上かかる身分（注、納税義務者など）を有する者でないとなし得ない類型の行為」であることは認めている。

長男真一の場合、本件では被告人の納付すべき所得税に関する調査のための質問検査が問題となつてゐるのであるから、第一審判決も判示しているとおり、真一は「納税義務がある者」でも「納税義務があると認められる者」でもあり得ないことは明らかである。

従つて、その身分を有しない長男真一の行為は、それ自体、犯罪を構成するものではあり得ない。

ところで原判決も、檢察官の「共謀」の主張を斥けて、単に「と共に」としているところからも明らかのように被告人と真一との間にいかなる共謀も存在しなかつたのである。

そうだとすると、真一の行為は、罪とならないのであるから、これによつて、被告人について犯罪の成立を認めた原判決は事実の誤認といつてよい。

(六) 被告人に故意がない。

被告人は、質問不答弁、検査拒否罪を構成する事実について認識がなく、従つて故意が存在しない。

前記のとおり、被告人は、税務職員から過少申告の疑いの理由を示されなかつたのであるから、これのことは被告人自身が「納税義務がある者」ないしは、「納税義務があると認められる者」に該当することについての認識を与えられず、また得られなかつたことに帰着する。換言すれば、この点において被告人は、質問不答弁、検査拒否罪の最も基本となる構成要件要素たる身分について認識がなく、従つて少なくとも故意がなかつたことは明白である。また、質問検査の「必要性」も構成要件の事実であるが、「必要性」の認識とは必要性の意味を認識していることであり、右と同様、被告人は、具体的な質問検査を受けることによつて、その必要である所以を認識しなかつたのである。

税務職員が当然なすべき調査の理由なり必要の所以を明らかにしなかつたのは、質問検査権行使の適法性を欠き、あるいは被告人の側に、不答弁、検査拒否の正当性があり、その行為に違法

性がないと断ぜざるを得ないが、右のような事実について故意がないことにも帰着し、従つて被告人に責任はないのである。

のみならず、被告人は、友井、森の調査は、民商会員である自分に対するいやがらせであり、弾圧であり、その行為は不適法であると理解していたのである。従つて、自己の行為についても違法性の認識がなかつたのである。

(七) むすび

以上のとおり、原判決は、主文に影響を及ぼすべき重大な事実誤認があり、これを破棄しなければ著しく正義に反するものと信ずる。

あとがき

以上のとおり、原判決には憲法違反、憲法の解釈の誤りないしは判例違反があり、少なくとも判決に影響を及ぼすべき法令違反、重大な事実の誤認があり、これを破棄しなければ著しく正義に反するものといわなければならない。

原判決は破棄されるべきである。

以上