

〈資料〉

二〇〇八年度 島根大学法政研究会実施報告

島根大学法政研究会は、島根大学人文社会科学部法政専攻コースの教員並びに院生、法務研究科教員を中心的構成員とし、年五〜六回のペースで開催されている。二〇〇八年度の活動状況は以下のとおりである。なお、報告要旨は、各報告者が研究会案内掲載用に作成したものを基に、当日の報告を踏まえて、事務局の責任において改編を加えたものである。(法政研究会事務局・植松健一／足立友子)

第一回

五月一四日

江溯武彦(法経学科・民事法)

「朝日村村有林をめぐる訴訟」

【報告要旨】これは、現地調査にもとづいたある入会権訴訟の研究報告である。

二〇〇八年度 島根大学法政研究会実施報告

入会権については、法源となる慣習の調査が戦前から戦後にかけて専門研究者により行なわれてきたが、昭和五〇年代後半より、慣習調査だけでなく、入会権をめぐる紛争の実体を把握するための訴訟研究が調査にもとづいて行なわれた。近年では入会権研究者は少なくなり、法学会や農業法学会などにおいても、頻発している入会権訴訟について実体が把握されず、これに関する情報不足、法曹入(とりわけ裁判官)の先入観や偏見が深刻な問題となっている。昭和六二年に、山形県東田川郡朝日村(平成一七年に鶴岡市に合併)の村有財産として扱われている

山林（約四二〇〇ヘクタール）につき地域住民の共有入会権又は地役入会権（民法二六三条・二九四条）の存否をめぐる訴訟が提起された。平成一〇年に、山形地裁鶴岡支部で第一審判決が、同一二年に仙台高裁秋田支部で第二審判決が言い渡されたが、そのいずれにも見過ごし難い問題がある。とりわけ後者には、現在では理論的に否定・克服されているはずの（入会権に持分がないなどの）古典的学説に裁判所が引きずられた形跡がある。この問題の中に、第一審原告の当事者適格論があるが、右高裁判決は、給付訴訟においてこれを問題とし、訴えを却下するといふ驚くべき判断をしている（本来、当事者適格は確認訴訟において問題となるのであり、給付訴訟では、当事者適格の問題は、本案の問題の中に解消するはずである）。判決当時、信頼すべき入会権の理論的文献として、川島武宜博士による解説（注釈民法（7）物権（2）〔昭和四三年、有斐閣〕五〇一頁以下）

第二回

六月二一日

が挙げられる。しかし担当裁判官は、この基本的文献を読んだ形跡がない。裁判所の資料室に、注釈民法（旧版）は入っていないのだろうか。

出席者（二二名）

（教員）足立友子、植松健一、奥谷健、居石正和、関耕平、永松正則、野村泰弘

（院生）北岡大、左野恵理子、鈴木健太郎、野口一、他に法務研究科院生一名

奥谷 健（法経学科・税財政法）

「居宅介護サービスと医療費控除」

【報告要旨】所得税法において、医療費の負担による担税力の減殺を考慮する医療費控除制度がある。これは、所得税法七三条、および、所得税法施行令二〇七

条により、その対象となる「医療費」の範囲が限定的に規定されている。しかしながら、その範囲は社会的実情に合致していない。そこで、課税庁は、その範囲を個別の通達によって拡大し、運用しているのが現状である。しかしながら、その通達による、いわば要件緩和もその基準などが不明確であるため、不合理な取扱いが生じる場合も少なくない。この点について、本報告では、居宅で受ける介護サービスへの対価の医療費控除該当性が争われた事例をもとに検討した。

出席者（十名）
（教員）足立友子、植松健一、奥谷健、関耕平、永松正則、三谷仁美
（院生）左野恵理子、鈴木健太郎、張歌、野口一

第三回

七月九日

三谷仁美（法務研究科・民事法）

二〇〇八年度 島根大学法政研究会実施報告

「民事責任の機能としての制裁」

【報告要旨】民法における損害賠償の目的は損害填補である。これに対し、七〇年代の公害・薬害事件において、慰謝料の性質を中心に、制裁性の議論が強く主張されるようになった。しかし現状では、民刑峻別論等を根拠に、民法における制裁性は、必ずしも成熟した理論とはなっていない。報告者は、損害賠償の主たる機能として制裁性を付与することにつき、近時の制裁関連立法、高額賠償認容事例及び諸外国の動向等を鑑み、その可能性が皆無とは考えていない。本報告では、当該状況を踏まえ、制裁性をめぐる近時の裁判例をもとに、その可能性を検討した。

出席者（二三名）

（教員）赤木真美、朝田良作、足立友子、

植松健一、関耕平、鈴木隆、須田

政勝、永松正則、三谷仁美

(院生)北岡大、左野恵理子、鈴木健太郎、

野口一

第四回

十月八日

①左野恵理子(人文社会科学研究院院生・

民事法)

「白紙委任状の交付と本人の

責任」

【報告要旨】代理取引の前提として、本

人が代理人に対して便宜的に代理人欄、

委任事項欄等未記入の委任状、いわゆる

白紙委任状を交付することがある。白紙

委任状は、文字通り内容が白地であるた

め、本人の意図しない事項が補充された

り、この白紙委任状が本人の意に反して

代理人から別の者に転々交付されて、第

三者との取引に利用されることがある。

この場合、本人の白紙委任状の交付を民

法一〇九条にいう代理権授与表示として、

同条の表見代理が適用されるのかという

問題がある。つまり、本人は白紙委任状

を交付した以上、それが本来の代理行為

ではなく、転々交付され別の取引に利用

された場合にも、本人として当該代理行

為の責任を負わなければならないのだら

うか。本報告では、裁判例の分析を通

して、白紙委任状の交付行為と本人の帰

責任の関係を明らかにした。

②鈴木健太郎(人文社会科学研究院院生・

税財政法)

「組合課税について」

【報告要旨】わが国では、原則として法

人格の有無により法人税の納税義務者とな

るかが決定されている。そのため、法人

人格を与えられていない民法上の組合

(以下、組合)は、法人税の納税義務者

として規定されていない。そして、組合

が法人格を与えられていないことから組

合自体は事業の主体とはならず、各組合

員が事業の主体であると考えられている。このことから組合が事業活動を行い稼いだ利益は組合には帰属せず、各組合員に帰属しているものとして課税が行われている。この課税は、組合を通り抜けて組合員に直接帰属することからパス・スルー課税といわれている。しかし、最高裁一三年七月一三日判決において、最高裁は「労務の提供や支払いの具体的態様等を考慮して客観的実質的に判断すべきである」と述べ、組合から組合員への「金員」の「支払いが当然に利益の分配に該当することになるものではない」と判示し、組合が組合員に支払った所得の性格は事業所得（所得税法二七条）ではなく給与所得（所得税法二八条）に該当すると判断した。この判決により最高裁は、組合を実質的な権利の主体として扱ったとも考えられる。このことから、組合を法人税の納税義務者として法人税を課すこともできると思われる。そこで、組合に対する法人課税の妥当性を検討し

第五回

十月二十九日

た。

出席者（九名）

（教員）足立友子、江溯武彦、遠藤昇三、

奥谷健、中林吉幸

（院生）北岡大、左野恵理子、鈴木健太郎、

張歌

北岡 大（人文社会科学研究院院生・日

本法制史）

「明治二六年旧々弁護士法制定までの代言人の活動」高根を一例として」

【報告要旨】明治五（一八七二）年四月二七日、初代司法卿・江藤新平は「司法職務定制」（太政官無号達）を制定し、近代的司法制度の整備に本格的に着手した。弁護士の前身である代言人が合法化されたのは、この時がはじりである。そ

中には代言人を各区に置き「自ら訴フル能ハザル者ノ為メニ、之ニ代リ其訴ノ事情ヲ陳述シテ冤枉（えんおう）無カラシム。但、代言人ヲ用フルト用ヒサルトハ、其本人ノ情願ニ任ス」と定めた。ここに代言人がわが国の法制上初めて登場したのである。しかしここには代言人としての資格要件については、具体的な制限を設けていなかったため、所謂公事師的「三百代言」が横行することとなった。「三百代言」の弊害是正のため、代言人資格について、試験による免許制が導入されたのは明治九（一八七六）年二月の「代言人規則」（司法省甲第一号布達）によつてである。こうした代言人やそれらの諸制度、彼らの果たした社会的役割については旧くからの研究があり、近年でもそれらの研究は進んでいる。また『東京弁護士会史』（一九三五年）『大阪弁護士会史稿』（一九三七年）など弁護士会史の編纂作業も継続的に行われている。しかしながら一方、地方における彼らの

活動実態については近年ようやく開拓され始めた研究分野であり、広島・静岡・兵庫等の地域には進んだ先行研究があるものの、他の地域についてはあまりその存在は明らかにされてはいない。そこで本稿ではそれら地方における代言人の活動実態解明の一助として、島根県における代言人の活動実態の解明を試みた。

出席者（八名）

（教員）足立友子、遠藤昇三、奥谷健、居

石正和、永松正則

（院生）北岡大、左野恵理子、鈴木健太郎