

市場引き入れに際し、豚コレラ予防注射券を徴しなかつた義務違反が存する

という点について。

ヘ証拠を総合すると、本件保菌子豚は福岡県から長崎県へ移動されたのであるから、右移動は、家畜保健衛生所の豚コレラにかかつてない旨の証明書と

もにしなければならないのに、前記早稻田は、その移動につき右証明書の発行を受けないで移動し、これと前記認定のように一旦諫早市にせり市にかけ、その

豚、取引できなかつた豚のコレラ予防注射証明書の返却を受け、右証明書を用いて被控訴人開設の家畜市場への本件保

菌子豚の引き入れを申し込んだのである

が、右受付に当つた当時被控訴人組合に勤務していた白浜義則は、前記早稻田がそれまで数回被控訴人開設の家畜市場に豚を引き入れたことがあって面識があり、かつ、前記のように豚コレラ予防注射証明書の提出があつたので、前記早稻田が引き入れる子豚が病菌を保有しているなど全く気付かず、県内産の子豚としてその引き入れを許容したことが認められ、他に右認定を覆すに足りる証拠はない。

205 判例判事

そうだとすると、被控訴人に、本件保菌子豚の市場引き入れについて豚コレラ予防注射券を徴しなかつた義務違反があるとはいえない。

2 獣医師の配置、獣医師による検査

査を怠り、病豚の発見を怠つた過失があるという点について。

家畜取引法第一三条によると、「開設市場に獣医師を配置し、家畜取引の当事者の要求があるときは、いつでもその獣医師に家畜が疾病にかかつているかどうかの検査を行わせなければならない」と獣医師による検査について規定し、同法第四条、同法施行規則第二条によると、開設者は、その業務規程に右獣医師による検査の手続に関する事項についての記載を義務づけているところ、被控訴人組合家畜市場業務規程に、獣医師による検査の手続について「獣医師は、市場の開場時間中市場において入場家畜の検査を行なうものとする。」と、他面家畜の市場引き入れについて、この市場に家畜を引き入れようとする者は、その家畜につき検査において獣医師による検査を受けなければならない旨の規定があることは、当事者間に争いがない。

以上によると、市場開設者たる被控訴人組合は、その市場開設日には、獣医師を市場に現実に臨場させ、家畜取引当事者の要求があれば、直ちにそれに応じうる態勢をととのえる義務を負うが、獣医師をして入場家畜全部を検査せしめる義務はなく、家畜市場引き入れの家畜の検査については、その検査を受ける義務を負わせ、獣医師による検査を怠つたものであるから、

家畜取引当事者の要求がある場合のみこれに応すれば足りるものと解されると

ころ、ヘ証拠によると、本件保菌子豚が取引された当時、被控訴人組合においては、市場を毎月七、一七、二七の日に開催し、獣医師山田長年に家畜の検査を委嘱し、同獣医師に、市場開催日には、取引当事者の要求があればいつでも市場にて検査の申出に応ずることができるよ

う待機しておくことを依頼し、右委嘱を受けた同獣医師は、約七年間その委嘱を受け、この間月一回程度自発的に市場にての記載を義務づけていたところ、被控訴人組合家畜市場業務規程に、獣医師による検査の手続について「獣医師は、

市場の開場時間中市場において入場家畜の検査を行なうものとする。」と、他面家畜の市場引き入れについて、この市場に家畜を引き入れようとする者は、その家畜につき検査において獣医師による検査を受けなければならない旨の規定があることは、当事者間に争いがない。

以上によると、市場開設者たる被控訴人組合は、その市場開設日には、獣医師による検査を受けなければならないことを十分知りながらその取引をしたものであることが認められるので、獣医師の配置の点について

は、右のような被控訴人組合開設の家畜は、右のような被控訴人組合開設の家畜市場での従来の家畜検査についての実情を知悉し、本件保菌子豚が獣医師による検査を受けていないことを十分知りながらその取引をしたものであることが認められるので、獣医師の配置の点について

第一項、国家賠償法一条・四条

【解説】 A町はY知事に対し、昭和四年六月四日児童遊園の設置認可申請をして、同年一〇日その認可を受けた。

他方、Xは同年同月六日公衆浴場許可申請をして、同年七月三一日にその許可を受けた。ところ、児童遊園と公

衆浴場との間の距離は約一三四・五メートルであるため、風俗営業等取締法四条の第四項所定の距離制限二〇〇メートルの範囲内であり、個室付浴場

いことも明らかである。

ヘ 証拠判断省略

そうだとすると、控訴人らが本件保菌子豚を購入するに至つたのは、被控訴人が市場開設者としての義務を怠つた結果によるとはいえないが、控訴人らの本訴各請求は、餘余の点について判断するまでもなく失当として棄却を免れない。

▲以下、省略△

(内田八朗 美山和義 田中貞和)

児童遊園近辺におけるトルコ風呂営業停止処分に対する国家賠償請求を認容した事例

(仙台高等裁判所昭和四七年(行コ)第三号、損害賠償民事訴訟事件、昭和四九年七月八日第一民事裁判部判決・取消、原審山形地裁(昭47・2・29判決)

【参照案文】 風俗営業等取締法四条の四

第一項、国家賠償法一条・四条

いるのに、Xが昭和四三年八月頃から翌四年二月八日頃までその営業をしたとの理由でY県公安委員会から六〇日間の営業停止処分を受けた。

Xの主張によると、Xの本件トルコ風呂営業開始の企図については、本判決も認定しているように、地元婦人団体等の強い反対運動があつたので、A町はその営業を妨げるため急便近隣地に児童遊園の設置を企て、Y県知事も異例の短時日内にその設置を認可し、Xの公衆浴場許可を遠延させた。右児童遊園の認可処分はXのトルコ風呂営業を阻止、妨害することを決定的な動機とし、行政権限を濫用した無効な処分であり、また本件営業停止処分は無効な認可処分を前提とするものであるから、憲法三一条(法定の手続の保障)に反する無効の処分である。それで、XはY県知事に対して、右停止処分による損害金九〇万円のうち一〇万円と遅延損害金の支払を求めたのが本訴である。

第一審の山形地裁昭和四七年二月二九判決

(争点五五)は、児童遊園の認可行為には実体法上違法事由はなく、また手続法的見地から、特段の事情がないかぎり、先順位の児童遊園認可申請から当否を判断している以上、右認可は違法であるし、特段の事情の存否については、同認可是Xのトルコ風呂営業

阻止の意図をもつてされた「甚だ当を得ないものとされる余地がある」し、A町の認可申請行為自体は営業妨害行為であり、憲法二二条(職業選択の自由)、二九条(財産権不可侵)にてらし「極めて妥当性を欠くもの」ではあるが、本件認可を違法とする手段の事情は認められないとした。そして、憲法三一条違反の点についてもXの主張を排斥し、Xの請求を棄却した。(本判決古賀慶長・判詞評議一大号一五)。

本判決は、その理由中に詳述するところ、Y県知事のした児童遊園設置認可処分は、Xのトルコ風呂営業を阻止、禁止することを直接の動機、主たる目的でなされたものであると認め、同認可処分は法の下における平等の理念に反し、憲法の保護する営業の自由を含む職業選択の自由ないしは私有財産権を侵害する、行政権の著しい濫用であつて、右認可処分はXのトルコ風呂営業に対する関係では違法・無効であり、同トルコ風呂営業を禁止する根拠となりうるものではないと断ずる。

そこで、Y県知事の児童遊園認可処分

とXの営業停止処分による営業上の逸失利益との間に因果関係があるとし、Xの請求を認容している。

トルコ風呂営業が法律上認められて

いる現状のもので、その営業妨害の意

思が明白な行政行為であるとして、國

阻止の意図をもつてされた「甚だ当を得ないものとされる余地がある」し、A町の認可申請行為自体は営業妨害行為であり、憲法二二条(職業選択の自由)、二九条(財産権不可侵)にてらし「極めて妥当性を欠くもの」ではあるが、本件認可を違法とする手段の事情は認められないとした。そして、憲法三一条違反の点についてもXの主張を排斥し、Xの請求を棄却した。(本判決古賀慶長・判詞評議一大号一五)。

本判決は、その理由中に詳述するところ、Y県知事のした児童遊園設置認可処分は、Xのトルコ風呂営業を阻止、禁止することを直接の動機、主たる目的でなされたものであると認め、同認可処分は法の下における平等の理

念に反し、憲法の保護する営業の自由を含む職業選択の自由ないしは私有財

産権を侵害する、行政権の著しい濫用

であつて、右認可処分はXのトルコ風

呂営業に対する関係では違法・無効で

あり、同トルコ風呂営業を禁止する根

拠となりうるものではないと断ずる。

そこで、Y県知事の児童遊園認可処分

とXの営業停止処分による営業上の逸

失利益との間に因果関係があるとし、

Xの請求を認容している。

トルコ風呂営業が法律上認められて

いる現状のもので、その営業妨害の意

思が明白な行政行為であるとして、國

家賠償の請求を認めた珍らしいケースである。しかし、最近における強烈な住民運動とこれを無視しえない国または地方公共団体の立場を考えると、今後も同種のケースが起ることは絶無とはいえないのではないか。住民運動に対する行政行為のあり方を示唆する注目すべき裁判例であるといえよう。

離にあるため、控訴会社としては右浴場において個室を設け、当該個室において異性の客に接觸する役務を提供する、いわゆる個室付浴場(以下トルコ風呂営業)を行つたという理由で、同年二月二六日から六〇日間控訴会社の右営業を停止する処分(以下本件停止処分といふ)を行つたのは、昭和四三年六月六日である

こと、山形県東田川郡余目町が控訴会社において右浴場の許可申請をした日以前である同年同月四日山形県知事に対し、右浴場所在地から約一三四・五メートルの地点にある本件児童遊園設置の認可申請を行い、控訴会社が右浴場許可を得た日以前の同月一〇日児童福祉法第三十五条第三項所定の認可(以下本件認可処分といふ)を受けたことは、いずれも当事者間に争いがない。

二 そこで本件認可処分の適否について判断する。

一 控訴人は、まず本件児童遊園が厚生大臣の定める児童福祉施設の最低基準に達していないなどの理由により、本件認可処分は違法無効である旨主張す

る。しかし、当裁判所も、本件児童遊園が明白な行政行為であるとして、國

一 控訴会社が昭和四三年七月三一日山形県知事から指導令第三八九三号をもつて蒸気を使用する公衆浴場の許可を受け、それ以来肩書き住居地において「トルコ風呂営業」いう名称で右浴場の営業をしていること、山形県知事の所轄下にあ

る山形県公安委員会が昭和四四年二月二

は認可当時厚生大臣の定める児童福祉施設の最低基準に達しており、かつ、その環境も必ずしも児童厚生施設の目的に合致していないものとはいえない」と認め。その理由は、原判決が説示するところと同一であるから、原判決八枚目表二行目から同一一枚目表六行目までの記載をここに引用する(一部訂正省略)。

〔1〕 次に本件認可処分は、当時法令に許容されるべき控訴会社のトルコ風呂営業を阻止、妨害することを決定的な動機、目的としてなされた違法無効な行政処分である旨の控訴人の主張について判断する。

1. へ証拠)を総合すると、次の

事実が認められる。

(1) 控訴会社代表者平庄市(以下平という)は、かねてよりトルコ風呂営業を行うべく計画していたところ、昭和四年頃から各地においてその立地条件や営業禁止区域等を調査した結果、昭和二年夏頃にいたり山形県東田川郡余目町が最も立地条件が良いとの判断に到達し、しかも同町は風俗営業等取締法(以下風俗法といふ)第四条の四第二項の条例に基づく指定区域に該当しないこと(余目町は、その当時はもちろん昭和四三年八月山形県の条例が改正されるまでは、トルコ風呂営業の禁止区域ではなかつた)を確認した。右調査にあたるは富澤余目町長を訪ね、前記場所においてトルコ風呂営業を開設する予定である。

べるとともに係員の説明を受け、またトルコ風呂営業のため必要な建築上の制限などについて指導を受けた。

(2)

そこで平は余目町内において土地を物色した結果、昭和四年三月頃同町の郊外で国道に面した肩書き居地を右営業のための敷地として入手することができた。右土地を購入するにあたり、平はその周囲二〇〇メートル以内の区域を丹念に調査し、風俗法第四条の四第一項所定の官庁、学校(附近にあつた常万小学校は後記のようにその当時廢校となっていた)、児童福祉施設等の公共用施設がないことをも確認した。

(3)

平は、その後直ちに伊藤政

一

に対し、トルコ風呂の建築設計および建築確認申請の手続を依頼した。同人もよび同町婦人連合会などの婦人団体から余目町長に対して右トルコ風呂開設を阻止するよう陳情がなされ、その反対運動は日増に活発化していった。その頃から町としても右トルコ風呂の開設を阻止する方針を打ち出し、まず町長、町議会議長が婦人団体とともに山形県知事、県警察本部その他関係部局に右開設阻止のための陳情を行うとともに、余目町をその営業禁止区域に指定するよう条例の改正を希望したが、県議会召集の時期の関係上、早急にこれを実現することは困難であることが判明した。

(4)

名義で山形県知事あてにトルコ風呂営業のための公衆浴場の許可申請をした。

五

日頃余目警察署は右建設予定地から至近の距離に本件児童遊園のあることに目

の吉村民生部長は、「県としては好ましくない施設という立場から余目町に指導を行つてきた。しかし、去る二三日建築確認のみであり、建築後申請される営業許可も認められる公算も強い。残された対策は建設予定地から約一三〇メートルある同地区的遊園地(無許可)を認可施設に昇格させる以外にない。そうすれば風俗法に基づいて、いわゆるトルコ風呂

ことを伝えたところ、同長は、町の发展のために好ましいことであると賛意を表していた。また平は同月下旬余目警察署長に対しても右と同様の趣旨を伝えられた。

(5)

右建築確認申請書を受理し、本部防犯課の意見を聽いたうえ、後記のよう注意書を付して同年五月二三日平に対し建築確認の通知をした。

(6)

他方、同年五月初旬頃から

本件トルコ風呂開設の噂が次第に広まり、余目町常万部落民、山形県婦人連盟および同町婦人連合会などの婦人団体から余目町長に対して右トルコ風呂開設を阻止するよう陳情がなされ、その反対運動は日増に活発化していった。その頃から町としても右トルコ風呂の開設を阻止する方針を打ち出し、まず町長、町議会議長が婦人団体とともに山形県知事、県警察本部その他関係部局に右開設阻止のための陳情を行うとともに、余目町をその営業禁止区域に指定するよう条例の改正を希望したが、県議会召集の時期の関係上、早急にこれを実現することは困難であることが判明した。

(7)

かくするうち、同年五月一

五

日頃余目警察署は右建設予定地から至近の距離に本件児童遊園のあることに目

の吉村民生部長は、「県としては好ましくない施設という立場から余目町に指導を行つてきた。しかし、去る二三日建築確認のみであり、建築後申請される営業許可も認められる公算も強い。残された対策は建設予定地から約一三〇メートルある同地区的遊園地(無許可)を認可施設に昇格させる以外にない。そうすれば風俗法に基づいて、いわゆるトルコ風呂

ことを伝えたところ、同長は、町の发展のために好ましいことであると賛意を表していた。また平は同月下旬余目警察署長に対しても右と同様の趣旨を伝えられた。

(5) 右建築確認申請書を受理し、本部防犯課の意見を聽いたうえ、後記のよう注意書を付して同年五月二三日平に対し建築確認の通知をした。

(6) 他方、同年五月初旬頃から本件トルコ風呂開設の噂が次第に広まり、余目町常万部落民、山形県婦人連盟および同町婦人連合会などの婦人団体から余目町長に対して右トルコ風呂開設を阻止するよう陳情がなされ、その反対運動は日増に活発化していった。その頃から町としても右トルコ風呂の開設を阻止する方針を打ち出し、まず町長、町議会議長が婦人団体とともに山形県知事、県警察本部その他関係部局に右開設阻止のための陳情を行うとともに、余目町をその営業禁止区域に指定するよう条例の改正を希望したが、県議会召集の時期の関係上、早急にこれを実現することは困難であることが判明した。

(7) かくするうち、同年五月一五日頃余目警察署は右建設予定地から至近の距離に本件児童遊園のあることに目

の吉村民生部長は、「県としては好ましくない施設という立場から余目町に指導を行つてきた。しかし、去る二三日建築確認のみであり、建築後申請される営業許可も認められる公算も強い。残された対策は建設予定地から約一三〇メートルある同地区的遊園地(無許可)を認可施設に昇格させる以外にない。そうすれば風俗法に基づいて、いわゆるトルコ風呂

営業はできなくなる。町当局も近く遊園地の認可申請をしてくれる方針である」

山形県の態度を表明し、これによつて山形県が本件トルコ風呂営業を阻止するため積極的に余目町に対し指導、働きかけを行つてることが明らかとなつた。また同委員会の審議を傍聴して、いた富樫余目町長もその直後記者会見をして、「五月二七日の町臨時議会で本件児童遊園を認可施設とするよう聽取、直ちに県に申請したい。一週間位あれば認可に必要な遊具などを完備できる」旨余目町の方針を説明した。

(9) ところで、本件児童遊園は、もと常万小学校の敷地の一部であつたが、同校が昭和四〇年頃小学校の統廃合により廃校となり、その敷地を民間に売却する際部落民の要望により子供の遊び場を認可施設とするよう遊園地の敷地(町有地)として残されたものであつた。余目町内には遊園らしきものは、本件児童遊園を含めて五個所にあつたが、余目町としては財政上の理由で当面これを認可施設とする予定をもつていなかつた。しかるに、本件トルコ風呂開設の反対運動が起き、県警防犯課など県の関係機関から、本件児童遊園を認可施設とすることにより右営業を阻止しよう旨の指導を受けるや、町としては、今早急に本件児童遊園を認可施設とする格別の必要性はないのに、本件トルコ風呂営業を阻止するため急遽認可

申請の方針を決め、とりあえず常万部落から遊具、砂場などの寄附を受けたうえ、短期間に内に施設の基準に合致するよう一応整備し、五月二七日の町議会においてはじめての「余目町児童遊園設置条例」を制定して、本件児童遊園を町管のものとすることに可決し、直ちに山形県に対し本件児童遊園を児童福祉施設とする旨の認可の申請をしたが、不備があつたため一旦却下され、改めて補正のうえ、同年六月四日認可の申請をした。

(10) これを受けた山形県は、六月六日現地に係員を派遣し、その規模、設備等必要な条件を具備しているかどうかを調査したうえ、異例の早さをもつて六月一〇日山形県知事の名において右申請を認可するにいたつた。

(11) これより先手は、前記建築確認に基づいて本件浴場の建築に着手し、その工事は六月末頃には完成し、七月一日には建築の検査済証が発行された。なお、平はそのことを直ちに環境衛生課に通知した。

(12) 平は、前記のように右認可申請と同時に個人名義で山形県知事に対して本件公衆浴場の許可申請をしたけれども、同年六月六日改めて控訴会社名義で許可申請をした。

(13) 右公衆浴場の許可は通常ならば要件を具備している限り(本件の場合その要件を欠いていたことを認めるに足りる証拠はない)、建物完成後間もなくなされるにもかかららず、本件の場合はかなり遅延し、同年七月三一日にいたってその許可がなされた。

その間控訴会社は再三にわたり環境衛生課に赴き許可の促進方を申し入れたが、県警察本部が本件浴場が個室付であることを理由に終始許可に反対し続けたため、環境衛生課としては許可を出せない状態となつていた。

(14) 同年七月二五日県警察本部の提唱で、環境衛生課長ら出席のもとに、平に対して、本件公衆浴場を個室付でない構造に改め、かつ、異性の客に接触する役務を提供しない営業を行つよう再三勧告指導がなされた。しかし、控訴会社としては、浴場建物も既に完成しており、トルコ風呂営業を断念する考えがなかったため、その勧告を拒否した。なおその際、県警側から右勧告に応じないでトルコ風呂営業を行うときは、風呂法違反として取締を受け、かつ、営業停止の処分がなされる旨の警告がなされた。

(15) 同年七月二九日県警察本部の指示を受けた余目警察署員が控訴会社に法第四条の第一項所定の公共用施設が存在しなかつたのであるから、本件浴場の営業許可がなされたときは、現行法上、その周囲二〇〇メートル以内に風呂営業をなしうるものであつたといわねばならない。

しかるに、その後同年六月一〇日に至つて本件浴場から一三四・五メートルの距離にある本件児童遊園が山形県知事に提出された余目警察署員が控訴会社により児童福祉施設として認可されたことにより、控訴会社としては、本件公衆浴場の営業を断念するに至つた。

運びとなつて、そこで控訴会社としては、トルコ風呂営業を断念する考えは毛頭ないのに、一刻も早く公衆浴場の許可を得たい一心でやむなく右要求に応じて七月三〇日前記趣旨の説明書を余目警察署および環境衛生課に提出した。その結果前記のようにその翌日本件公衆浴場の許可がなされた。

(16) けれども、控訴会社は同年九月頃からトルコ風呂営業をはじめたため、昭和四四年二月二十五日付で山形県公衆委員会から六〇日間その営業を停止する旨の本件停止処分を受けた。

△ 証拠判断省略

(17) 以上認定したことによると、控訴会社の計画していた本件公衆浴場におけるトルコ風呂営業は、昭和四三年六月六日控訴会社が本件公衆浴場の許可を申請した段階においては、その営業の場所が指定禁止区域に該当せず、かつ、その周囲二〇〇メートル以内に風呂営業をなしうるものであつたといわねばならない。

しかるに、その後同年六月一〇日に至つて本件浴場から一三四・五メートルの距離にある本件児童遊園が山形県知事に提出された余目警察署員が控訴会社により児童福祉施設として認可されたことにより、控訴会社としては、本件公衆浴

場の営業許可を受けた場合、トルコ風呂営業以外の公衆浴場営業はなし得ても、同条の四第一項の規定により本件浴場においてはトルコ風呂営業はなし得ないこととなつたわけである。

3 ところで、本件児童遊園はさきに認定したよろい児童福祉施設としての基準に適合してしたものであるから、客観的にみると、本件認可処分その 자체としては違法ということはできない。

しがしながら、前記認定によると、山形県および余目町当局は、余目町が条例による指定禁止区域に該当しない現状においては、控訴会社の本件トルコ風呂営業が適法なものとして許容されることになる關係上、右トルコ風呂営業を阻止するという共通の目的をもつて、間接的な手段を用いて右営業をなし得ない状態を作り出すべく、本件児童遊園の児童福祉施設への昇格という方法を奏出した。そして余目町としては早急にこれを児童福祉施設とすべき具体的必要性は全くなかつたのに、山形県は余目町に対し積極的に指導、働きかけを行い、余目町当局に呼応して本件認可申請に及んだものであり、結局山形県知事は余目町当局と意思を通じて、控訴会社の計画について余目町としては早急にこれを児童遊園に認可することによって満足をされたものではない。

4 してみると、山形県知事のなされた本件認可処分は、控訴会社が現行法上適法になし得るトルコ風呂営業を阻止、禁止することを直接の動機、主たる目的としてなされたものであることは明らかであり、現今トルコ風呂営業の実態に照らし、その営業を法律上許容すべきかどうかという立法論はどうもなく、一定の陳述事由のない限りこれを許容する現行法制のもとにおいては、右のようない動機、目的をもつてなされた本件認可処分は、法の下における平等の理念に反するばかりでなく、憲法の保障する営業の自由を含む職業選択の自由ないしは私有財産権を侵害するものであつて、行政機の著しい濫用と評価しなければならない。すなわち、本件認可処分は、控訴会社の右トルコ風呂営業に対する関係においては違法かつ無効のものであり、控訴会社の本件トルコ風呂営業を禁止する根拠とはなりえないものである（このことは、本件の場合本件児童遊園認可申請の日本が本件公衆浴場申請の日以前であつたことによつて消長をきたしたものではない）。

三 次に前記争いのない事實に、へ証據によると、控訴会社は、本件停止処分を受ける数箇月以前から本件停止処分まで、本件公衆浴場の経営により一月平均少くとも四〇万円の純収益（入浴料者数一日平均三〇ないし四〇人、入浴料一人あたり一、二〇〇円、必要経費一箇月八〇万円の得べかりし利益を失つたことによる）。

四 そこで、本件認可処分と右逸失利益の喪失（損害）との間の因果関係について考えるに、前記認定の事実によるところ、本件児童遊園から二〇〇メートル以内の場所においてトルコ風呂営業を営むことができないに控訴会社がこれを営んだという理由により、本件認可処分は、本件認可処分が控訴会社に対してその効力を及ぼし得ないものであれば、本件停止処分はなされなかつたはずである。従つて本件認可処分がなされなければ右損害は生じなかつたという關係があり、同時に右損害の発生は本件認可処分を不可欠の前提とする。本件停止処分によつて通常生すべき損害とみることができる。のみならず、地方公共団体の公権力の行使にあたる公務員たる山形県知事によつてなされた本件認可処分が控訴会社のトルコ風呂営業を行止、禁止することを直接の目的、主たる動機とするものであることは前に認定したところであつて、同知事としては、控訴会社が本件認可処分を無視してトルコ風呂営業を行うときは、法律上右認可処分を根拠として山形県公安委員会によって営業停止処分がなされ、その結果控訴会社に営業上損害の発生することうする。

五 以上によると、控訴人のその余の主張について判断するまでもなく、控訴会社は、公権力の行使にあたる山形県知事がその職務を行うにつき故意をもつてなした控訴会社に対する関係において違法な本件認可処分により前記逸失利益相殺の前提とされており（本件認可処分が控訴会社に対してその効力を及ぼし得ないものであれば、本件停止処分はなされなかつたはずである）。従つて本件認可処分がなされなければ右損害は生じなかつたという關係があり、同時に右損害の発生は本件認可処分を不可欠の前提とする。本件停止処分によつて通常生すべき損害とみることができる。のみならず、地元の公権力の行使にあたる公務員たる山形県知事によつてなされた本件認可処分が控訴会社のトルコ風呂営業を行止、禁止することを直接の目的、主たる動機とするものであることは前に認定したところであつて、同知事としては、控訴会社が本件認可処分を無視してトルコ風呂営業を行うときは、法律上右認可処分を根拠として山形県公安委員会によって営業停止処分がなされ、その結果控訴会社に営業上損害の発生することうする。

農耕法第四条の四第四項に基づくものであつて、右处分の性質上右營業内容説明書による誓約に違反したことと右处分の要件とするものではないことは明らかであるから、右營業内容説明書の提出により本件認可処分の違法性が阻却される筋合はないものというべきである。

六　よつて、被控訴人に対し右損害賠償として一〇円およびこれに対する本件停止処分以後の日である昭和四年六月一八日から支払すままで民法所定の年五分の割合による遅延損害金の支払を求める本訴請求は正当として認容すべく、右と趣旨を異にする原判決はこれを取り消すべきである。そこで民訴法第三八六条第九六条、第八九条を各適用して本文とのおり判決する。

(佐藤幸太郎 佐々木 泉 小林隆夫)

水田に除草剤農薬P·C·Pを散布したことにより、右農薬を含む水が水田から流出して養鶏場に流入し、鶏が死滅したものとして、養鶏者の農業に対する損害賠償請求を認容した事例

(仙台高裁昭和四年第一三七号、損害賠償請求訴訟事件、同四年七月一日第一審民事裁判所(中)二〇五頁)

〔解説〕農業を営むYの管理耕作して

いる水田約三反三畝(水深一〇センチ)に、同人の指示によりYはか一名の使用者らが除草剤粒状農薬P·C·P一二キログラムを散布したところ、同農薬を含む水がその下流にある養鶏業者Xの養鶏場に流入し、飼育中の虹鶴の稚魚約一、八〇〇キログラムが死滅したとして、XがY、Yに対して不法行為による損害賠償を請求したのが本件である。

本判決は詳細な事実認定をしたらうえ、右虹鶴稚魚の死滅事故は、Yから使用者が前記水田に散布したP·C·P粒状農薬の溶解した水が養鶏場に流入したことによつて生じたものであると判断し、Yは民法七〇九条により直接行為者として、Yは同法七一五条により使用者として、Xが右事故によつて蒙つた損害を連帯して負担すべき義務があるとした。Xの請求のうち營業上の信用を失墜したことによる損害賠償を除き、認容した。

戦前は毒性の強い除草剤などの使わることはなかつたので、本件のようない事故の発生するとはほとんどみられなかつた。しかし、戦後は除草上の効果は見るべきものがあるものの、他面、きわめて強力な毒性を有する農薬の使用されることが多くなつたため、時として本件のような事故の発生することがみられるようになった。

このように毒性的強い農薬を使用する者は、その使用によって多大な利益を受ける反面において、その被害発生予防のための十分な措置を講ずる必要があることを示した裁判例である。本件ではたまたま被害者が一人であつたが、他に同種の業者がおれば多くの被害を生じたものと思われ、一種の公害的要素を含んだ事件でもあり、かつては同種類事件の発生することが予想され、参考判例としての意味をもつものといえるであろう。

本件は詳細な事実認定をしたらうえ、右虹鶴稚魚の死滅事故は、Yから使用者が前記水田に散布したP·C·P粒状農薬の溶解した水が養鶏場に流入したことによつて生じたものであると判断し、Yは民法七〇九条により直接行為者として、Yは同法七一五条により使用者として、Xが右事故によつて蒙つた損害を連帯して負担すべき義務があるとした。Xの請求のうち營業上の信用を失墜したことによる損害賠償を除き、認容した。

戦前は毒性の強い除草剤などの使わることはなかつたので、本件のようない事故の発生するとはほとんどみられなかつた。しかし、戦後は除草上の効果は見るべきものがあるものの、他面、きわめて強力な毒性を有する農薬の使用されることが多くなつたため、時として本件のような事故の発生することがみられるようになつた。

〔主文〕

一、原判決を次のとおり変更する。

〔一〕被控訴人は控訴人に對し、各自三三三万五、〇〇〇円およびこれに対する昭和四年六月一九日から支払すままで年五分の割合による金員を支払え。

〔二〕控訴人のその余の請求を棄却する。

二、訴訟費用は、第一、二審とも被控訴人の負担とする。

三、この判決は、右一〔一〕に限りか

りに執行することができる。

事実

被控訴人は、「原判決を取り消す。

被控訴人は連帯して被控訴人に對し、二

二八万五、〇〇〇円およびこれに對する

昭和四年六月一九日から支払すままで

年五分の割合による金員を支払え。

訴訟費用は第二審とも被控訴人の負担とする」との判決ならびに仮執行の宣

言を求める。被控訴代理人は、「本件控訴を棄却する。訴訟費用は被控訴人の負担とする」との判決を求めた。

当事者双方の主張および証拠關係は、

次に付加するほかは、原判決事実摘要のとおりであるから、ここにこれを引用す

る。

(控訴人の主張)

一、被控訴人土屋義博は、昭和四十一年一月八日被控訴人土屋ハルコ外一名(以下被用者らといふ)を使用して本件水田に除草のため粒状P·C·Pを散布させた。

二、被用者らは、同日本件水田約三八畝(水深一〇センチ)に粒状P·C·P約一二キログラムを散布したところ、原判決添付付紙図面(以下單に図面といふ)甲、乙、丙各地点から畦を越えて溢水し、もしくは甲、乙、丙の各地点および丙之間の畦から水位差による横溢出があり、その水が水路を通じて本件養鶏場に入流したため散布後約三時間以内に右養