

ことはいふをまたないところである。
なお右特約については公示方法がないので、持分の譲受人が不測の損害を受け、取引の安全を害することがないとはいえないが、これは譲渡人の瑕疵担保責任、あるいは、共有者となつた譲受人による共有解消の問題として考慮すれば足りるものといふべきである。

本件において被控訴人井島と清水平治間の前示(一)の(7)項は、法律上当然のことを約したものであり、被控訴人井島、馬場藤市、三味荘間の前示(二)の(3)項も、新共有者間で新たに別異の契約をすることなく、右同様当然のことを確認したものと解することができる。

2 そうして、本件に現れたすべての証拠によつても、本件土地及び源泉の使用収益、管理及び費用の分担については、昭和十二年二月一六日当時の共有者全員二名間の前示(一)の特約昭和十四年一月三〇日当時の共有者全員(三名間の前示(二)の特約(一八二番の一の土地に関する変更)のほか、いずれかの時点において、当時の共有者全員により新たな特約がなされたことを認めるに足りない。

もつとも、前示認定の事実によれば、三味荘、北林サト及び控訴人は昭和四一年から昭和五〇年ころまで、本件土地の固定資産税の全額を格別の異議もなく、支払つていたことが認められるが、これは前認定のとおり北林サトが五〇分の三三の持分を有したことから

その納付通知書が同人宛に来ていたことにより事実上右のようにしたに止まるものであり、控訴人もこれを踏襲したにすぎないものといふべく、右により公租公課の負担についての前示特約の変更があつたものとまでは認め難い。

3 してみれば、本件においては、前示(一)及びその一部が変更された前示(二)の特約が控訴人、被控訴人らに承継されたものといふべきところ、被控訴人井島と清水平治が本件土地の共有持分各二分の一の当時、公租公課を折半して負担するものと定めた趣旨は、本件土地の共有者が各自の持分に應じて負担すべきものと定めたことと解することができ、従つて控訴人、被控訴人らは、本件土地の公租公課を、その共有持分に應じて負担すべきものであり、その他の費用については、これを全部負担すべきであつた清水平治(持分五〇分の二五)、その承継人三味荘からの承継人である被控訴人栗原(持分五〇分の二)と、同じく三味荘からの承継人北林サトからの承継人である控訴人(持分五〇分の二三)とが全額を、清水平治の持分五〇分の二五に源を有する分ちから取得した持分の相対の比率で即ち被控訴人栗原が二、控訴人が二三の割合で負担すべきものである。

4 本件における控訴人の負担に属する範囲とその割合が右に述べたとおりであることは、既述のとおり民法

二五四条の解釈によつてこれを肯定できるばかりではなく、前示認定事実によれば、控訴人が現に前者の契約関係を当然承継する意思を有していたことを認めることができる。即ち、控訴人は、昭和四〇年九月北林サトから同人の本件土地に対する持分を取得した当時、既に被控訴人井島から、同被控訴人と清水平治間の公正証書による契約の写を交付され、その内容を了知すると共に、同被控訴人と馬場藤市、三味荘間の契約の話を聞き、本件土地の共有持分移転の経過を熟知のうえ、格別異をとなく本件源泉の施設を利用し、被控訴人馬場の所有地を無償で使用して引湯するなど前示特約を前提とする利益を享受する一方、前者である三味荘や北林サトにならつて事実上本件土地の固定資産税や本件源泉の管理費の全部を支払つていたのであるから、これに当審証人田中喜一郎の証言によつて認めうる源泉の共有における特約の特殊性を併せ考えれば、控訴人は、被控訴人らとの間で前示特約を承継する旨の意思を有していたものと認めるのが相当である。ただ、控訴人は、従前は自己の持分割合に照らし、その支払つた公租公課や管理費について他の共同所有者に負担を求めるまでのことはなかつたが、昭和五〇年に至り、揚湯管等の交換という多額の支出を要する基本的な工事が必要になつたことから、本件紛争に至つたものと

と考えられる。(以下、省略)

(川上 泉 吉野 衛 山崎健二)

③ ミニコミ新聞発行者のなした市議会委員候補許可申請を容れなかったことが違法でないといふ例

(大阪高裁昭五七(第)第六五四号、損害賠償請求控訴事件、昭五七・十二・二三民第一一〇部判決、控訴棄却・上告〔控訴人・有限会社北北コミュニティ、被控訴人・堺市〕、原審大阪地裁堺支部昭五五(第)第七四六号、昭五七・三・二四判決)

【参照条文】 国賠法一条、地自法一一一条

【説明】

控訴人の請求原因の骨子は、次のとおり。

「1 控訴人は、主として泉北地域の住民に、地域の生活に密着した情報を提供している新聞「泉北コミュニティ」(いわゆるミニコミ紙)を発行しているものである。

2 控訴人は取材のため、昭和五三年三月被控訴人の市議会(以下「被控訴人市議会」という。)に対し、同月二六日開催の同議会総務委員会の傍聴許可を申請したが、同議会は、右申請を許可しない旨の処分をした(以下、右処分を「本件処分」という。)

3 本件処分は、記者クラブに加盟していないことを理由になされたもので違法であるところ、それは被控訴人

市議会の議員がその職務を行うにつき故意又は少なくとも過失によつてなしたものであるから、被控訴人は国家賠償法一条によつて右処分によつて控訴人が被つた損害を賠償する義務がある。

4 控訴人は、前記のとおり新聞発行者として、市政の動向につき市民への正確な情報提供を社会的使命とするものであるが、本件処分によつて、記者クラブ加盟社と不当に差別され、委員会を傍聴し取材する機会を奪われるという不利益を受けた。控訴人は法人であるが、法人も、自然人と同様、言論・表現の自由、知る権利、法の下での平等の地位等の権利を享有するものであり、これらに対する侵害行為がある限り、自然人の被る精神的損害に対応するものとして、金銭評価が可能な無形の損害を被つたとみなされるべきであり、これを金銭に評価すると、三万五千元が相当である。」

【判旨】
そこで本件処分の違法性の有無について判断する。

1 まず、控訴人の請求原因3の事実は当事者間に争いがなく、右争いのない事実には、△証拠△を合せ考えれば、
(一) 被控訴人市議会は、堺市議会委員会条例一七条一項において「委員会とは、議員のほか、委員会の許可を得た者が傍聴することができる。」と定めていること、

(二) 被控訴人市議会においては、従来、慣行として、委員会室に六名分の傍聴席を設け、日本新聞協会加盟の報道機関所属の記者で構成する在堺新聞記者クラブ加盟社及び市政記者クラブ加盟社合計十数社の報道関係者に対してのみ委員会の傍聴を許可していたこと、

(三) ところが、昭和五四年に至つて、被控訴人市議会内の会派代表者会において、委員会の傍聴制限を巡つて論議がなされ、その結果、一般公開を原則とすること自体は望ましいことではあるが、(1)委員会室が狭いいため傍聴席を従来の六名分より増やすことは困難であること、(2)委員会室の構造等からして、一般市民に傍聴を許した場合、委員会会議場内の秩序維持ないし委員の身体の安全確保に問題が残ること、(3)前記市政記者クラブ、在堺新聞記者クラブ加盟社以外の報道機関にも傍聴を許す場合、その具体的許可基準の設定が極めて困難であること等から、従来の慣行を直ちに改めることはできないとの結論に到達したこと、
(四) その結果、被控訴人市議会は、昭和五四年一〇月二二日その議会運営委員会において全委員同意のもとに同日付「議事運営に関する申し合わせ」として、委員会（法に基づかない特別委員会も含む）の傍聴は原則として市政記者クラブ、在堺新聞記者クラブ加盟社の報道関係者に対しては許可する

旨を取り決め、全議員がこれを確認したこと、

(五) 右「議事運営に関する申し合わせ」が取り決められた際、モニターテレビの設置等当面の代替措置を検討しつつ、将来一般公開する方向へ努力することも合わせて確認されたこと、

(六) 前記委員会室の構造、規模等は本件処分時においても従前と変わりがなかったこと、
が認められ、この認定を動かすに足る証拠はない。

2 そして、前記一、二及び三の1で認定の事実関係に、△証拠△を合わせ考えると、本件処分は、堺市議会委員会条例一七条一項及び被控訴人市議会の昭和五四年一〇月二二日付「議事運営に関する申し合わせ」に基づいて、控訴人が前記各記者クラブのいずれにも加盟していないことを理由としてなされたものであることがうかがい知られ、これを動かすに足る証拠はない。

3-1 ところで、(一)法は、その一一五一条一項本文において「普通地方公共団体の議会の会議は、これを公開する。」と規定し、普通地方公共団体の議会についてはいわゆる会議公開の原則を採用しているが、委員会についてはこれを公開する旨の規定を設けておらず、一一一条において「(前略)委員会に必要事項は、条例でこれを定める。」と規定するにとどめていること、
(二)委員会は、議会の内部的下部機関に

あつて、機能面からこれをみても、議会の予備審査機関であるに過ぎず、それ自身議会と離れた独立の最終的意思決定機関ではなく、委員会の右子審的性格からして、議題について自由に質疑し、意見を述べることができる雰囲気が必要であると解されること等にかんがみると、委員会について会議公開の原則を採用すべき必要性、合理性は必ずしも存在しないということができること、(三)他方、国会においても委員会制度は存在し、しかも常任委員会については、普通地方公共団体の場合と異なり、必置機関とされている(国会法四〇、四一、四五条、法一〇九条参照)のであるが、国会法五二条一項は「委員会は議員の外傍聴を許さない。但し、報道の任務にあたる者その他の者で委員長長の許可を得たものについては、この限りでない。」と規定し、委員会については非公開を原則とし、委員長長の許可ある場合に限り公開を認めるにとどめていること等を合わせ考えると、法は普通地方公共団体の議会における委員会について会議公開の原則はこれを採用せず、その公開の許可、いかなる場合に公開するか等について、これを専ら、これに関する条例の制定も含めて各普通地方公共団体の自由裁量ともいうべき広範な裁量に委ねたものと解するのが相当である。

そうすると、被控訴人市議会においても、同議会委員会傍聴の許可につい

ては同議会に自由裁量ともいふべき広範な裁量が許されているものといふべきであり、したがってまた、同議会において右許否についてあらかじめ一般的基準を設定しておき、これに則つて右許否を決定することも、右基準の内容及びその設定根拠に一応の合理性及び必要性がある限り、その裁量権の範囲内にあるものとして許されるといふべきところ、同議会において取り決められた前記「議事運営に関する申し合わせ」は、前記認定のように同議会における委員会室の規模、構造、その他前記認定の事情等を考慮し、原則として前記各記者クラブ加盟社の報道関係者に傍聴を許すことにしたものであつて、その基準設定の理由、基準の内容とも一応の合理性、必要性があるものといふことができるから、右申し合わせに則つて傍聴の許否を決定することもまた、その裁量権の範囲内のこととして許されるものといふべきである。

4. そして、被控訴人市議会が同議会同議会傍聴の許否について自由裁量ともいふべき広範な裁量権を有していること前記認定のとおりである以上、同議会の委員会傍聴の許否行為はこれをもつて直ちに控訴人主張のように専断裁量行為とはいふ難いから、右許否行為が専断裁量行為であることを前提とする控訴人の主位的違法の主張は、その個々の具体的違法事由についての

判断に及ぶまでもなく、その理由がなにもないといふべきである。

5. よつて次に、控訴人の、本件処分は、著しく裁量権の範囲を逸脱しているから、違法である旨の予備的違法の主張について判断するに△中略△被控訴人市議会委員会条例一七条一項及び前記「議事運営に関する申し合わせ」に基づき、控訴人が前記各記者クラブのいづれにも加盟していないことを理由としてなされた本件処分は、他にそれが裁量権の範囲を逸脱したとか、裁量権の濫用にわたるものであつたことを認むべき証拠もない以上、被控訴人市議会の裁量権の範囲内でなされた適法な行為であり、なんら違法性はなかつたものといふべきである。

(島崎三郎 高田政彦 古川正孝)

④ 原判決の仮執行により實力を有するに至つたことが判明したとの理由から訴訟上の救助決定を取り消した事例

(仙台高裁昭五二(第)第三九五号、損害賠償請求控訴事件、昭五二・12・24第一民事部決定、取消(控訴人・黒沼京子ほか)・確定、原審(裁判所昭五二(第)第三九五号、昭五三・1・13決定)

【参照条文】 民法二二二条

【主文】

当裁判所昭和五二年(第)第三九五号損害賠償請求控訴事件につき、昭和五三年一月一三日当裁判所が右控訴人らに

対してなした訴訟上の救助を付与する旨の決定を取消す。

【判旨】

当裁判所は先に主文掲記の訴訟上の救助付与決定をしたところ、今般右控訴人らが本件訴訟費用の支払をなす實力を有することが具体的に明らかとなつた。即ち、本件訴訟において被控訴人は、控訴人らの訴變更不許の申立をするに至り、その理由の一つとして控訴人らが原判決(控訴人らが原審で主位的請求とした債務不履行に基づく損害賠償請求を容れ、控訴人京子につき金一三四三万四八八四円及び内金一四三万四八八四円に対する昭和四五年四月一四日から、内金一〇〇万円に対する昭和四八年二月二八日から各完済まで年五分の割合による金員、控訴人正則、同利明につき各金一一一三万四八八四円及び内金一〇一三万四八八四円に対する昭和四五年四月一四日から、各内金一〇〇万円に対する昭和四八年二月二八日から各完済まで年五分の割合による金員の各支払を被控訴人に命じたもの)に基づき仮執行をしたとの事実を主張し、その参考として右執行手続に関する書類の写しを提出した。右参考書類によれば、昭和五二年一月七日、控訴人京子は金一八三七万六〇五七円、同正則、同利明は各金一五二〇万五五二二円(以上の合計額金四八七八万七〇一円)を仮執行としてそれぞれ受領していることが明らかである。

かである。

もとより、右は仮執行であつて確定判決に基づく本執行ではないが、本件では原審被告の国が控訴せず、附帯控訴もしていないのであるから、右仮執行につき民法一九八条二項の原状回復が命ぜられることはありえないところであり、又右受領にかかる金員がさほど減少せずに現存しているとは考え難いが、さればとて、本件訴訟費用の支払をなしえないまでに減少してはいないと推認するのが相当である。

以上のとおりであるから、控訴人らを審尋するまでもなく、職権により、民法二二二条に基づき先になした訴訟上の救助付与決定を取消することとし、主文のとおり決定する。なお、本決定の時までに救助してある費用については、本決定においては支払を命じないこととする。

(福田健次 小林啓二 斎藤清実)

⑤ 被告知者に参加効力が及ばないとされた事例

(仙台高裁昭五四(第)第二四七号、根拠当権設定登記抹消登記手続請求控訴事件、昭五二・1・28第一民事部判決、控訴棄却・確定、原審(仙台地裁昭五二(第)第一二二号)

【参照条文】 民法七八条・七〇条・六四条

【解説】 いわゆる参加効力は、補