



0013593001

0013593-001

323.098-M513k

公法判例評釈

美濃部達吉・著

有斐閣

昭和8-16年度

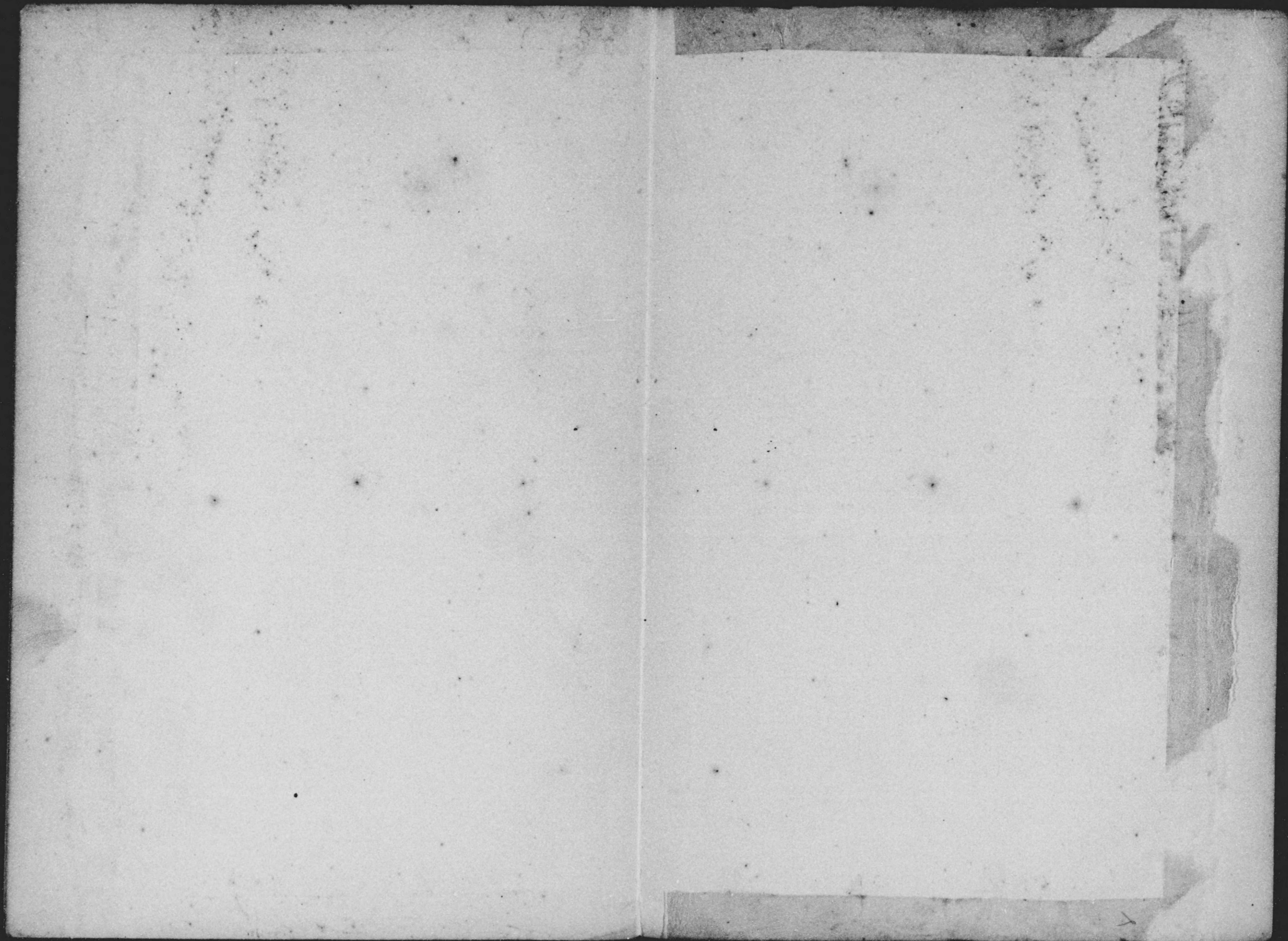
1935-1943

ACD

美濃部達吉著

昭和八年
年度
公法判例評釋

東京
書肆有斐閣



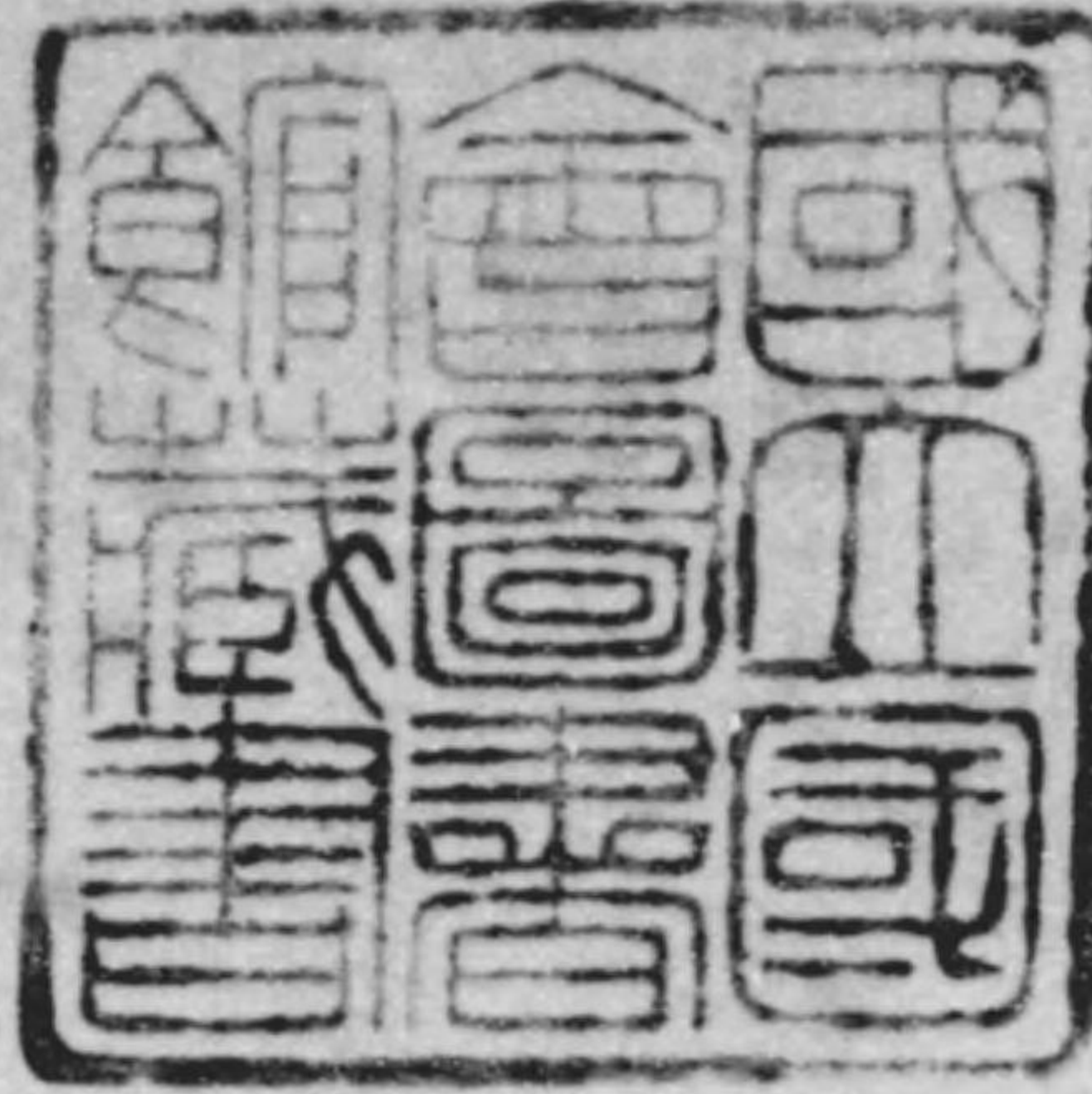
美濃部達吉著

昭和八年
年度公法判例評釋



東京 書肆有斐閣

323.098 M513k



385114

序

昭和八年に公にした「拙著公法判例大系」上下二巻は、主として大正元年（明治四十五年）の始から昭和七年の末までに至る行政裁判所及び大審院の判決の中憲法及び行政法に關係あるものを、分類彙集し、其の要旨を摘示すると共に、法律問題として稍興味あるものに付いては、之に多少の評釋を試みたものであつた。併しそれには昭和七年度までの判例を載録して居るに止まるのであるから、昭和八年以後の判例に付いては、追録の必要が有り、因つて同年度以後は、一年度毎に、其の續卷として、同様の體裁を以て公法問題に關する行政裁判所及び大審院の判例を集めて、之に多少の卑見を加へたものを公刊しようとして、茲に先づ昭和八年度分を公にすることになつたのが本書である。昭和九年度分も既に編纂を終へ現に印刷中であるから、續いて出版せらるる筈である。昭和十年度以降も著者の力の續く限りは、續刊したいと希望してゐる。

此の年度の判決に於いても、從來の判例に比し、特に注目を要する新奇なものは少い。其の判決の大部分は勿論判旨正當と見るべきものであるが、併し中には著しく卑見と異つて居るものが必ずしも稀ではない。此の年度に現はれた判例の中卑見に依れば誤りと思はるる稍著しいものを擧げると、

- 一 選挙に付き立候補届出の制を採用して居る場合に、被選挙権なき者の立候補届出でも、選挙長は無

序

一

條件に之を受理しなければならぬものと、行政裁判所が解して居る(三七號)のは、私の賛成し得ない所である。

二 地方團體が經濟的負擔に任ずる國の事業に付いては、其の事業の執行を指揮管理し、職員を選任監督するの權は國に屬するけれども、經濟上は地方團體が其の主體であり、隨つて經濟的關係に於いては地方團體の事業と見なければならぬことの理論が、大審院及び行政裁判所の何れに依つても、認識せられて居らぬことは、甚だ遺憾で、それが爲に、大審院は消防用唧筒自動車の過失殺に基づく府の賠償責任を否定し(一五二號)、行政裁判所は町道敷地の爲の土地收用に付き町會の議決を要しないものとして居る(一五四號)のは、何れも不當であると信ずる。

三 漁業權の存續期間の更新に付き、大審院は從來常に新なる漁業權の設定であると解して居り、本年度の判例にも其の見解が見はれて居る(一六八號)が、私は之を誤りと信じて居る。

四 關稅通脫罪の從犯に付き、大審院は從來正犯と等しく之を處罰すべきものと判示して居り、本年度に於いても其の趣意の判決(一九二號)が見えて居るが、是も私の強く反對せんとする所である。

五 國稅附加稅の消滅時効が何時から其の進行を開始するかに付き、行政裁判所が本稅の課稅標準の決定せられた時から進行するものと解して居る(一九五號)のは、賛成し難い。

六 戶數割の賦課に付き、行政裁判所は從來市町村内に住所を有し又は三月以上滞在する者でなければ、

之を課することの出來ないものと解して居り、本年度の判例(二〇二號)にも、其の見解が見はれて居るが、是も私の賛成し得ない所である。

以上舉げた外、尙本年度の判例中稍注目すべきものとしては、強迫に因る公法上の意思表示の效力に關する行政判決(一三號)、公開の訴訟辯論と雖も之を新聞紙に掲載すれば犯罪を構成し得ることを認め大審院判決(九九號)、地漕網漁業が機船底曳網漁業でないことを認めた大審院判決(一三九號)、支那の國境驛に於ける關稅法の適用に關する大審院判決(一九三號)、家屋稅の課稅物件及び課稅標準に關する行政判決(一九八號、一九九號)、などを舉げることが出来る。其の詳細は本文に付き參照せられたい。

昭和十年七月十五日

美濃部達吉

凡例

一 本卷に載録した判例は、行政裁判所判決録第四十四輯及び大審院判例集第十二卷に掲載せられた昭和八年一月より十二月に至る行政裁判所及び大審院の判決である。八年の四月頃までの判例は、前著「公

法判例大系」下卷に載せたものも有るが、改めて同年一月以後の判決全部を本巻に収めた。

- 一 行政裁判所の判決には○印を、大審院の判決には●印を、判決要旨の初に付して之を區別した。
- 一 大審院の判決は判例集に掲載せられたものの中公法に關係あるものの全部を収録したが、行政裁判所の判決は、判決録に掲載せられたものでも、既に多くの先例が有り疑義を遺さないものは、之を収録することを爲さなかつた。

- 一 略字に付いては特に説明を要するものも無いが、唯判決要旨の末尾の括弧内に、例へば、「八、一、一六、大民」とあるのは、昭和八年一月十六日大審院民事部判決の略字であり、同じく「大刑」は大審院刑事部判決、「行」は行政裁判所の判決の略字である。又「大系」とあるは拙著公法判例大系の略字である、
- 一 記述の體裁は、各事件毎に、初に判決要旨を挙げ、次に事實の要點と判決の要領とを成るべく簡單明瞭に摘示し、最後に評釋としてそれに對する自分の私見を述ぶることとした。但し事件の種類に依り其の必要を認めなかつたものに付いては、或は評釋を加へず、或は單に判決要旨を掲ぐるに止めたものも有る。判決要旨は大部分は判決録又は判例集に掲載せられたものを其の儘採つたが、稀には多少之を改めたものも無いではない。

目次

第一類 公法通則

第一章 公法と私法との區別及關係

- 一 村會の有給書記の給料

第二章 法令

- 二 法律に對する服從義務
- 三 中華民國在住の帝國臣民に對する帝國法律の適用
- 四 縣内に於いて一部實行せられたる縣令違反行爲と縣令の適用

第二類 公法人、地方議會、官吏及公吏

第一章 公法人

第一節 地方團體

- 五 町村境界の不明なる場合
- 六 許可を受けずして爲したる町村の寄附の效力
- 七 町村特別税を課し得べき條件

目次

- 八 未だ許可せられざる町債償還元利金の爲にする町税賦課

第二節 公共組合

- 九 商工會議所の經費の賦課
- 一〇 重要物産同業組合の定款に依る過怠金處分

第二章 地方議會

- 一一 町村長選舉の違法性
- 一二 正當の理由なき村會議員の辭職
- 一三 強迫に因る町會議員辭職の效力
- 一四 町村委員の選任方法
- 一五 村會議員の出席妨害
- 一六 町長選舉の爲にする町會議員の贈收賄
- 一七 市會議員の賄賂要求罪
- 一八 市會議員の職務行爲及職務外の行爲に對する報酬と收賄罪
- 一九 不確定なる利益も賄賂たり得るや
- 二〇 名譽職の收賄と請託

第三章 公務員(地方議會の)の瀆職

- 二一 官吏の職務に屬せざる業務上の横領

二二 土木技師道路技師の職務と其の收賄……………三

二三 村長の横領罪……………三

二四 町助役の收賄……………三

二五 収入役の業務上横領罪……………三

二六 村の書記の村長名義の公文書偽造……………三

二七 町の建築委員の收賄……………三

二八 町村の耕地整理共同施行委員の收賄……………三

二九 村の學務委員の業務上横領……………三

三〇 居留民團の委員の收賄……………三

三一 共済組合事務員の職務と業務上の横領……………三

三二 耕地整理組合職員の虚偽の申告に基く過大補助金の受領……………三

第三類 選挙法……………三〇

第一章 選挙権、被選挙権、公民権……………三二

三三 現に町村内に住所を有せざる者に對する二年の制限の特免……………三

三四 水利組合員の選挙権停止……………三

第二章 選挙人名簿……………三三

三五 選挙人名簿の様式の瑕疵と其の效力……………三

三六 選挙人名簿訴訟の目的の消滅……………三

第三章 選挙の效力……………三三

三七 被選挙権なき者の立候補届出の受理と選挙の效力……………三

三八 警察官吏をして投票用紙を交付せしめたる選挙の效力……………三

三九 町會議員の一部辭職の場合に爲したる總選挙……………三

四〇 違式の投票用紙を交付したる選挙の效力……………三

第四章 投票の效力……………三六

四一 被選挙人を確認し得べき投票……………三

四二 被選挙人を確認し難き投票……………三

四三 住所を記載したる投票……………三

四四 他事を記入したる投票……………三

四五 他事記入と認むべからざる投票……………三

四六 ドイツ字で記載した投票……………三

四七 ローマ字の氏名間に横線ある投票……………三

四八 文字を以てせざる投票……………三

第五章 選挙訴訟及當選訴訟……………四〇

四九 訴訟裁決廳の投票審理手續……………三

五〇 訴訟の理由を補充する追訴願は處分廳の理由を要せず……………四〇

五一 前審と異なりたる理由の主張……………四〇

五二 訴願人の主張と訴訟の裁決……………四〇

五三 得票数のみを争ふ行政訴訟……………四〇

五四 當選の效力に關する判決の確定力……………四〇

第六章 選挙運動及選挙犯罪……………四三

五五 選挙事務員の選任……………四三

五六 選挙事務に關係ある吏員の無資格選挙運動……………四三

五七 官憲の干渉を監視する行爲は選挙運動なりや……………四三

五八 戸別訪問と連續犯……………四三

五九 日を異にして二人の選挙人を訪問したる行爲……………四三

六〇 學區の區會議員選挙に於ける戸別訪問……………四三

六一 戸別訪問及個々面接と金錢收受罪との競合……………四三

六二 選挙運動の報酬と賞費辨償との包括授受……………四三

六三 運動報酬金の條件附供與……………四三

六四 被供與者の豫期せざる投票報酬の供與……………四三

六五 選挙委員相互の間の金錢授受……………四三

六六 利益供與罪の成立要素……………四三

六七 立候補断念に對する報酬供與……………四三

六八 投票を爲すに必要な旅費實費の供與……………五

六九 金錢の供與を受くる行爲……………五

七〇 金錢供與の謀議に參與する行爲……………五

七一 金錢供與を要求する行爲……………五

七二 金錢の供與を周旋する行爲……………五

七三 投票買収費と選挙運動報酬……………五

七四 投票報酬と他の金員との併合供與……………五

第四類 訴願及行政訴訟……………五七

第一章 訴願及行政訴訟事項……………五七

七五 村長選挙の取消の取消に對し行政訴訟を提起し得るや……………五

七六 行政訴訟の提起を許さざる事項……………五

第二章 提起の要件……………六〇

七七 既に消滅したる處分に對する訴……………六

七八 不行爲に對する訴……………六

七九 權利の毀損を主張せざる訴……………六

八〇 争ひ得ざる處分に對する訴……………六

八一 訴訟の提起期間……………六

八二 訴訟代理人の錯誤に因る出訴期間の經過……………六

八三 訴願提起に要する理由廳……………三

八四 行政訴訟の前審手續……………三

第三章 當事者……………六

八五 行政訴訟の原告……………六

八六 行政訴訟の被告……………六

第四章 審理及判決……………七

八七 原審決定の内容と異なる主張……………七

八八 戸數割の賦課に對する訴の效力範圍……………七

八九 訴願の對象を誤りて爲したる裁決……………六

九〇 權限なき官廳に依る訴願(異議申立)の却下……………六

第五類 警 察……………七

第一章 警察通則……………七

九一 巡查派出所の法律上の意義……………七

九二 警察官吏に對する贈賄……………七

九三 司法警察官代理としての巡查……………七

九四 警部補の地位……………七

九五 警察犯罪と違法の認識……………七

第二章 保安警察……………七

第一節 出版警察……………七

九六 新聞紙とは何か……………七

九七 安寧秩序を紊す記事……………七

九八 朝憲を紊亂する事項……………七

九九 公開したる訴訟の辯論と朝憲紊亂事項……………七

一〇〇 檢事の記事差止命令……………七

一〇一 新聞紙に依る名譽毀損……………七

一〇二 新聞紙に依る侮辱……………七

第二節 集會結社警察……………七

一〇三 勞農同盟に参加したる行爲……………七

第三節 危險物危險事業警察……………七

一〇四 銃砲火藥類販賣營業許可の取消……………七

一〇五 銃砲火藥類取締法違反の責任者……………七

一〇六 拳銃の携帯……………七

一〇七 爆發物犯罪の告知義務……………七

一〇八 電氣事業者の重大なる過失……………七

一〇九 電氣料金の不拂に依る電力供給の拒否……………七

一一〇 坑内保安係員の注意義務……………七

第四節 一般保安警察……………七

一一一 浴場建設の許可……………七

一一二 司法代書人の違法の業務行爲に依る横領……………七

一一三 遊技場に於ける賭博に類する行爲……………三

一一四 密賣淫の媒介容止……………三

第三章 衛生警察……………四

一一五 紅療法は醫行爲なりや……………四

一一六 電氣療法は醫行爲なりや……………四

一一七 阿片煙の輸入行爲の成立……………五

一一八 飲食物の防腐劑……………六

一一九 祈禱を爲し醫療を妨ぐる行爲……………六

一二〇 療術業者が醫療を妨ぐる行爲……………六

第四章 交通警察……………九

一二一 自動車と道路を横斷する子供……………九

一二二 自動車が他車と擦れ違ふ場合……………九

一二三 特別雜沓の場所を通過する貨物自動車……………〇

一二四 踏切道に於ける自動車と汽車との衝突……………〇

一二五 先行自動車の後方を疾走する自動車……………〇

一二六 十字路に於ける自動車の衝突……………〇

一二七 電車を避けんとする爲の貨物自動車の衝突……………〇

一二八 暗夜を運轉する自動三輪自動車……………〇

一二九 自動車の無免許運轉に因る過失致死傷……………〇

一三〇 電車運轉手の注意義務……………〇

一三一 軌道車機關手の注意義務……………六

第五章 産業警察……………七

一三二 有價證券割賦販賣業の意義……………七

一三三 衡器販賣營業免許の地域的效力……………八

一三四 工場法に於ける職工の意義……………九

一三五 許可を得ざる金輸出の著手……………九

一三六 魚市場開設許可の取消……………九

一三七 許可を受けざる青物市場の開設……………九

一三八 漁業時期外に爲したる定置漁業……………九

一三九 機船底曳網漁業の意義……………九

一四〇 機船底曳網漁業の既遂……………九

一四一 包括的一罪としての漁業犯罪……………九

一四二 漁業犯罪に關する警察官吏の權限……………九

第六類 公物及公企業……………九

一四三 河川の流水使用權の讓渡……………九

一四四 異常の降雨に際し水害防禦の爲他人の板堰を破壊する行爲……………九

一四五 道路工事請負資格の停止……………九

一四六 電話加入名義變更抹消の請求……………九

一四七 慣例に因る鐵道從業員の職務行為……………一四七
 一四八 案内状及鐵道無賃乘車證の偽造……………一四五
 一四九 使用済の郵便切手に紛はしき圖標紙を貼付したる廣告燐寸……………一三六
 一五〇 郵便貯金通帳及其の再發行の效力……………一三六
 一五一 郵便配達證明書の效力……………一三六
 一五二 消防用唧筒自動車の試運轉に依る傷害と賠償責任……………一三六

第七類 公用負擔

一五三 土地收用の必要有無の認定……………一三三
 一五四 町會の議決を経ざる町道敷地收用の申請……………一三三
 一五五 路線未定の道路敷地收用の爲にする土地細目の公告……………一三四
 一五六 公告後に土地に關し權利を取得したる者……………一三五
 一五七 權利者に非ざる者を關係人として爲したる收用裁決……………一三五
 一五八 殘地の損失に對する補償……………一三五
 一五九 都市計畫負擔金の義務者……………一三〇
 一六〇 區劃整理に因る換地に新築したる建物の同一性……………一三〇

第八類 法政

一六一 區劃整理換地の不法占有……………一四二
 一六二 許可の目的に反する寺有土地の處分行爲……………一四三
 一六三 實用新案の新規性……………一四四
 一六四 實用新案の共有者の一人の提起したる抗告審判の請求が他の共有者に及ぼす效力……………一四四
 一六五 實用新案の登錄出願公告決定後に於ける出願書類の訂正……………一四五
 一六六 商標の特別顯著性……………一四六
 一六七 偽造商標を附したる商品の販賣と詐欺罪……………一四七
 一六八 漁業權存續期間の更新……………一四八
 一六九 私有水面に於ける漁業權制限の許可……………一五〇

第九類 財政

第一章 國稅……………一五一
 第一節 法人所得……………一五一
 一七〇 法人の總益金より控除すべき損金と前期繰越缺損……………一五二
 一七一 減資差益を繰越缺損の填補に充當したる場合と積立金……………一五二

第二節 個人所得

一七二 法人所得の計算に於ける營業權の減價銷却……………一五二
 一七三 株式買入銷却に依る超過拂戻額……………一五二
 一七四 法人超過所得計算の基礎たる資本金額……………一五二
 一七五 同族會社の所得金額の計算……………一五二
 一七六 同族會社の秘密積立金の處分……………一五二
 一七七 營業收益稅の課稅標準としての純益金額……………一五二
 一七八 爲替手形の名義を以てせる銀行預金利息……………一五二
 一七九 銀行業を營む個人の所得の計算……………一五二
 一八〇 同族會社の社員の個人所得の計算……………一五二
 一八一 同族會社の社員が會社より受けたる賞與金の認定……………一五二
 一八二 前年度所得金額未決定の間に於ける次年度分の決定……………一五二
 一八三 所得金額の決定標準たる現況……………一五二
 一八四 貸家の減價銷却金……………一五二
 一八五 個人所得の算定に付き總收入中より控除すべき經費……………一五二

第三節 其の他の國稅

一八六 營業收益稅の對象としての代理業……………一五二

第二章 地方稅

第一節 附加稅……………一七三
 一九五 國稅附加稅の消滅時效の進行の始期……………一七三
 一九六 違法と決したる本稅の附加稅……………一七三
 第二節 特別稅(戶數割を除く)……………一七三
 一九七 地方稅營業稅を課せらるべき營業……………一七三
 一九八 家屋稅の課稅物件たる家屋……………一七三
 一九九 家屋稅の課稅標準としての賃貸價格……………一七三
 二〇〇 發電用水車に對する水車稅の賦課……………一七三

二〇一 不動産取得税の課税価格……………一八三

第三節 戸数割……………一八三

二〇二 戸数割の課税標準たる資産の状況……………一八三

二〇三 戸数割の課税標準としての貸金利子……………一八五

二〇四 戸数割の課税標準としての資力算定の違法性……………一八七

二〇五 住所移轉後に於ける戸数割の賦課……………一八七

第三章 滞納處分……………一八八

二〇六 滞納處分の中止……………一八八

二〇七 村長の滞納處分執行の権限……………一九〇

二〇八 町村臨時書記の滞納處分執行の権限……………一九〇

二〇九 公賣公告の初日より十日を経過せざる公賣處分……………一九〇

……………一九〇

二一〇 期日の通知は公賣處分の要件なりや……………一九〇

第一類 公法通則

第一章 公法と私法との區別及關係

一 村會の有給書記の給料

●村會ノ議長ガ村會ノ爲ニ任命シタル有給書記ニ對スル報酬ノ給與ニ付テハ町村制第八十七條所定ノ手續ニ依ルベク通常裁判所ニ出訴スルコトヲ得ザルモノトス(昭八、一、一六、大民)。

I村の村會で村長不信任の動議が提出せられたので、其の議長席に在つた村長は直に退席し、助役は病氣で出席不能なので、Mが假議長となつて、議員の中から原告を臨時書記に任命し、次いで正式に假議長を選擧せしめた。臨時書記の手當については別段の定は無かつたが、日當金一圓を相當とするから、村は原告に金一圓を支拂ふべしといふ民事訴訟が提起せられた。原審では是を民事事件ではないとして却下し、大審院でも之を承認した。

(評釋) 原告の主張する本訴の事實は不確實で、村では之を否定してゐるのであるが、假に原告主張の通の事實であるとしても、民事訴訟としては成立し得ないものであることは、大審院判決の認めて居る通りである。

但し判決に「前示有給書記ガ町村制第七十一條ノ有給吏員ニ該當シ」と曰つて居るのは正當ではない。村會の書記は町村制第五十七條に依り議長が任免し議長に隸屬して庶務を處理するものであり、第七十一條の有給吏員は町村長が任

一 村會の有給書記の給料 二 法律に對する服從義務 三 中華民國在住の帝國臣民に對する帝國法律の適用 四 縣内に於いて一部實行せられたる縣令違反行爲と縣令の適用

二

免し、町村長の命を受けて事務に従事するものである(八三條)。二者其の性質を異にする。

村會書記は或は村の有給吏員の中から命ぜらるることも有り得るが、其の村會書記たる地位に於いては村の有給吏員ではなく、村會に附屬する職員である。唯書記は町村制第五十八條に依り議長の命を受けて會議録を調製する任に當る者であるから、民法上の契約關係に在るものと見るべきではなく、公法上の勤務關係に在るものであることは、吏員と同様であり、隨つて其の受くる所の手當又は報酬は公法的性質を有し、唯町村制第八十七條の規定に従つてのみ之を争ひ得べく、民事訴訟を以て請求し得べきものでないことは、判決に謂つて居る通りである。而も手當に付いては原告自身も認めて居る通り、何等定むる所が無かつたといふのであり、而して別段の定が無ければ其の權利は當然には成立するものではないから、行政訴訟を以て主張したとしても、勝訴の見込は無いであらう。

第二章 法 令

二 法律に對する服從義務

●現行法律ニ對スル服從義務ヲ否認スル論旨ハ上告適法ノ理由トナラズ(八、七、六、大刑)。

共產黨被告事件の上告論旨中「此の治安維持法には我々は絶対に反對する者であります」といひ、治安維持法を擧取抑壓の手段であるとして攻撃し、之を理由として原判決を非難して居るのに對し、大審院は「我日本臣民タル者ハ何人ト雖現行法律ニ服從スベキモノニシテ之ヲ否定スルコトハ國法ノ許サザル所ナレバ此ノ服從義務ヲ否認スル論旨ハ到底上告適法ノ理由トナラズ」といひ、上告を棄却したのであつて、それは勿論當然である。

三 中華民國在住の帝國臣民に對する帝國法律の適用

●中華民國ニ於テ罪ヲ犯シタル帝國臣民ハ刑法第一條ニ所謂帝國内ニ於テ罪ヲ犯シタル者ニ該當シ當然ニ刑法ノ適用ヲ受クベキモノトス(八、二、三、大刑)。

上海に居住する日本人が横領罪を犯した事件で、中華民國には日本の領事裁判權が行はれて居るから、民國に於ける日本人の犯罪は帝國内の犯罪に準じ、當然日本の刑法に依つて處斷せらるべきものであることを判示したのである。

判決は曰く「所謂帝國内ノ犯罪トハ獨リ帝國領土内ノ犯罪ヲ指稱スルニ止マラズ苟モ帝國ノ法權ノ及ブベキ地域内ノ犯罪ヲ包含スルモノト解スルヲ至當ナリトス。蓋シ國家が自己ノ權力ヲ行使シ得ル地域内ニ於テハ自己ノ法令ヲ施行スルノ自由ヲ有スルハ當然ノ法理ニシテ國際條約モ亦之ヲ承認シツ、アリ。乃チ帝國ハ明治二十九年日清通商航海條約ニ依リ中華民國ニ於テ領事裁判權ヲ有シ帝國臣民ニ對シ帝國ノ法律ニ從ヒ裁判權ヲ行使スルコトヲ得ルガ故ニ帝國臣民ニシテ同國ニ於テ罪ヲ犯シタル者ハ帝國内ニ於テ罪ヲ犯シタル者ニ該當シ當然ニ刑法ノ適用ヲ受クベキコト明白ナリ」と。當然の判旨たること言ふまでもない。

四 縣内に於いて一部實行せられたる縣令違反行爲と縣令の適用

○福島縣内ニ於テ同縣令違反行爲ヲ決意シ其ノ一部ヲ實行シタル以上ハ他ノ一部ガ同縣外ニ於テ實行セラレタリトスルモ該行爲ニ對シ同縣令ヲ適用シ得ルモノトス(八、二、一、大刑)。

福島縣令に依り人事周旋營業を爲すには許可を受くるを要するものとせられて居る。それに依つて許可を受けて居た

四 縣内に於いて一部實行せられたる縣令違反行爲と縣令の適用 五 町村境界の不明なる場合

四

者が其の許可を取消されたに拘らず、尙酌婦の住替を周旋した爲に、同縣令違反として處罰せられた事件であるが、其の事實は福島縣平町の料理屋に酌婦となつて居たF女を、同女の父から依頼せられて、宮城縣鹽釜の料理店に住替へさせ、更に又同女の父の依頼を受け仙臺の某料理店に住替へさせ、各々手数料を取つたといふに在つた。之に對し、該行爲は宮城縣で行はれたのであるから、福島縣令の違反に問はるべきものではないといふ理由で上告したが、大審院は其の行爲は一部分は福島縣で實行せられたのであるから、福島縣令を適用するのは違法ではないとして、上告を棄却した。

(評釋) 判旨結果に於いて正當であるが、其の理由として居る所には疑が有る。縣令は許可を受けずして周旋業を爲すことを罰して居るのであるから、苟も縣内に於いて周旋業を爲さば當然其の罰則に觸れることは疑ない。而して縣内に於いて周旋業を爲すとは、縣内に其の業務の本據を置くことを意味する、必ずしも其の業務に基づく個々の行爲が縣内に於いて行はれることを要しない。本件犯人は福島縣内に住宅を有し、其處を本據として周旋業を爲した者であるから、同縣令に依つて處斷せられるのは當然であり、本件第二の行爲の如き他縣内の一料理店より他の料理店へ住替を周旋するが如き行爲も、尙福島縣令違反に該當するのである。

第二類 公法人、地方議會、官吏及公吏

第一章 公法人

第一節 地方團體

(地方議會に付いては第二節、地方議會の議員の選舉に付いては第三類、地方税に付いては第九類を看よ)

五 町村境界の不明なる場合

○關係兩村長が村界ニ付テノ主張ヲ異ニシ而モ境界標其ノ他境界ノ何レナリヤヲ確認スルニ足ルベキモノナキ場合ハ町村制第四條第二項ニ所謂町村ノ境界判明ナラザル場合ニ該當ス(八、一、三二、行)。

富山縣の甲村と乙村との境界が不明であるといふので、縣知事が之を縣參事會の決定に付したが、甲村から其の決定に不服ありとして行政裁判所に出訴した。其の理由の一として、兩村の境界には争もなく不明瞭でもないのに縣知事が縣參事會の決定に付したのは違法であると主張したが、行政裁判所は之を排斥し、兩村長が主張を異にし、行政上の取扱に支障があるのであるから、之を決定に付したのは正當であると曰ひ、本案につき審理判決した。

(評釋) 判旨勿論當然で、町村制第四條第二項の明文上更に疑を容れぬ。

六 許可を受けずして爲したる町村の寄附の效力
可せられざる町債償還元利金の爲にする町税賦課

七 町村特別税を賦課し得べき条件

八 未だ許

六

六 許可を受けずして爲したる町村の寄附の效力

○昭和四年改正前ノ町村制第四百七十七條第四號ニ於テ町村ガ寄附ヲ爲スニ付府縣知事ノ許可ヲ受クベキモノト爲シタルハ町村監督ノ必要ニ出デタルモノニ過ギザルガ故ニ其ノ許可ヲ受ケザレバトテ町村ノ爲シタル寄附ヲ無効ト謂フヲ得ズ(八、七、六、行)。

石川縣M町で鐵道省に鐵道工場の建設用地を寄附することを約し、其の費用を豫算に計上し、之を基として戸數割を賦課した。本訴は此の戸數割賦課に對する不服の訴で、其の理由として、其の寄附は縣知事の許可を受けたものではないから無効であると主張したが、行政裁判所は許可を受けずとも寄附は有効であると曰ひ、原告の主張を排斥した。(評釋) 判旨そのまゝの形に於いては不當である。寄附に要する許可は當然其の效力要件と解せねばならぬもので、單に所謂「訓示規定」と解すべきではない。唯寄附の豫定を以て其の費用を得る爲に課税することは固より違法ではない。随つて判旨結果に於いては正當に歸する。

但し昭和四年の改正以後は寄附に許可を要しないこととなつたから、此の判決は將來に向つて先例となる虞は無い。

七 町村特別税を賦課し得べき条件

○町村制第九十七條第一項ハ町村ガ町村税ノ賦課ニ依ル收入ヲ必要トスルトキハ先ヅ直接國稅及府縣稅ノ附加稅ヲ相當ノ程度ニ賦課シ仍必要アル場合ニ於テ特別稅ヲ賦課スルヲ得ル趣旨ノ規定ニシテ必ズシモ右附加稅ヲ其ノ制限率ノ極度ニ達スル迄賦課シタル後ニ非ザレバ特別稅ヲ賦課スルヲ得ザル趣旨ノ規定ト解

スベキモノニ非ズ(八、一〇、一九、行)。

(評釋) 町村制第九十七條第一項には附加税を第一順位に、特別税を第二順位に定めて居り、又第四項には「特別税ハ別ニ税目ヲ起シテ課税スルノ必要アルトキ賦課徴收ス」とあるが、此等の規定を以て、附加税を極度にまで賦課して尙不足の有る場合に始めて特別税を課し得るものとする趣意と解すべきでないことは勿論で、判旨正當である。

八 未だ許可せられざる町債償還元利金の爲にする町税賦課

○町村制第九十六條ニ規定スル町村ガ町村税ヲ課徴シ以テ支辨スベキ町村ノ必要費用トハ町村税賦課當時現實必要ヲ生ジタルモノナルコトヲ要セズ豫算成立當時該年度内ニ必要ノ生ズルコトヲ豫定シ得ベキ費用ノ謂ナリ起債ハ本來町村ノ爲シ得ル所ナルヲ以テ特別ノ事由アル場合ノ外起債ニ對スル監督官廳ノ許可ハ豫想シ得ベキ所ナルニ因リ其ノ許可前ニ起債年賦償還元利金ノ支出ニ充ツル爲右金額ヲ町村税トシテ賦課スルコトハ違法ニアラズ(八、七、六、行)。

M町で鐵道省に鐵道工場の建設用地に充つべき土地を寄附することを約し、右土地購入費及之に伴ふ道路改設費支辨の爲十四萬圓の町債を起すことを議決し、同時に翌年度の歳出豫算に、同年度内に償還すべき町債年賦元利金一萬何千圓を計上議決した。

之に對し町税戸數割を課せられた者から、右は違法の支出であり、その爲にする課税は違法であるといふ訴を提起した者が有つた。

行政裁判所は右の支出を適法と認め、原告の請求を棄却した。

(評釋) 判決は町村の歳出豫算の違法であることを理由として町村税の賦課に對して出訴し得べきことを前提として居るもので、それは行政裁判所の多年の判例であるが、此の見解は私の反對する所で、行政裁判所は市町村の歳出豫算の適法性に付いては審査権を有しないものと解するのが正當であると信じて居る(大系上卷六三五頁以下、下卷五五八頁以下)。若しそれが正しいとすれば、本訴は初から理由を具備しない訴訟であつて當然棄却せらるべきものである。

假に町村支出の適法性に付き行政裁判所が審査し得るものとして、判旨を自身が正當であるや否やといふと、本判決と同様の事件は大正十四年六月二十三日の判決に其の先例が有るが(大系下卷五五八頁)、若し行政裁判所の見解のやうに、町村は其の必要な費用の外課税することの出来ないものとすれば、必要を生ずるや否やの不明なる間は課税することの出来ないものと解するか、然らざれば假令課税することが出来るとしても、それは假りの課税で、若し其の必要が生じなかつた場合には還付しなければならぬものと解するかでなければ、論理を一貫するものと謂ひ難い。まだ起債の許可が有るや否やの不明な間に、許可のあるものと豫定して、既にそれに必要な費用を確定的に課税し得るものと解するのは、自ら其の前提を放棄するものである。

要するに正當な見解としては、町村の必要な費用であるや否や、言ひ換ふれば町村の支出の適法であるや否やは、町村自身の裁量と監督官廳の監督とに任かされて居るのであつて、行政訴訟を以て争ひ得べき所ではなく、それは行政裁判所の審理すべき所でないといふべきである。

第二節 公共組合

九 商工會議所の經費の賦課

○商工會議所法第十四條第一項第二號ニ所謂營業場ハ外部ニ對シ營業上ノ取引行爲ヲ爲ス場所ヲ指稱スト解スルヲ相當トス(八、五、一五、行)。

商工會議所法には「商工會議所ノ地區内ニ於テ引續キ二年以上本店、支店其ノ他ノ營業場ヲ有スル」者は、商工會議所議員の選舉權を有し、而して其の選舉權を有する者に對しては商工會議所の經費を賦課し得べきものと定めて居る。

本件は四日市の商工會議所が同市内に外國無線電信受信機械を裝置して居る日本無線電信株式會社に經費を賦課した事件で、行政裁判所は之を以て商工會議所法に所謂「營業場」を有する者に該當しないと爲し、其の賦課を違法として取消した。

(評釋) 判旨正當であると思ふ。一般の需要に應ずる爲ではなく、國の獨占に屬する無線電信事業の爲に、國の命を受けて其の必要を満たす設備を爲して居るのは、「營業場」を設けて居るものと見得べきものではない。

一〇 重要物産同業組合の定款に依る過怠金處分

●重要物産同業組合法第十條第二項ノ違約者中ニハ單ニ取引上ノ債務ヲ履行セザル者ノ如キハ之ヲ包含セザルモノトス(八、五、二六、大民)。

重要物産同業組合法第十條には、第一項に、組合は「其ノ定款ニ於テ検査規定ヲ設ケ組合員ノ營業品ヲ検査スルコトヲ得」とあり、更に第二項に、組合は「其ノ定款ニ於テ違約者ニ關スル規定ヲ設ケ違約者ニ對シ過怠金ヲ徴シ違約物品

ヲ沒收スルコトヲ得」とあるが、其の第二項の所謂「違約者」が何を意味するかは必ずしも明瞭ではない。

本件は其の一例を取扱つて居るものであるが、同法に依り設立せられて居る岡山縣穀物同業組合の定款の中に、組合員が穀物の賣買契約に關し争を生じたときは組合に於いて之を調査し、組合員に不履行ありと認めるときは、其の組合員に履行を勧告し、尙履行を爲さなければ過怠金を課し得る旨の規定が有る。此の規定に基づき、組合員中のXと他の組合員A Bとの間に大麥及玄米の賣買につき争を生じたので、同業組合が調査した結果、Xに不履行ありと認めて其の履行を勧告したが、Xは之に従はないので、組合はAとの争に付いては二十圓、Bとの争に付いては三十圓の過怠金を課し其の納付を命じたが、Xは之にも應じないので、組合からXを被告として、過怠金の支拂を求むる民事訴訟を提起した。

第一審第二審とも組合側の勝訴となつたが、Xからの上告に對し、大審院は上告を理由ありとし、原判決を破毀して之を原審に差戻した。

大審院判決の理由とする所は『重要物産同業組合法第十條ノ規定ハ其ノ第一、二項相俟ツテ產物ノ品質ノ低下ヲ防ギ之ガ向上ヲ計ラントスルモノニシテ第二項ノ趣旨ハ第一項ヲ受ケ規約ニ違反シテ劣等ナル產物ヲ供給スル者ニ對シテ制裁ヲ課セントスルニ在リ從テ同項云フ所ノ「違約者」ノ意義ハ右ノ趣旨ニ從ヒ制限的ニ之ヲ解スベク汎ク取引上ノ債務ヲ履行セザル者ノ如キヲモ包含スルノ意ナリトハ解スベカラズ』といふに在る。

(評釋) 判旨結果に於いて正當であるが、其の理由とする所は其の儘には賛成し難い。

成る程第十條の規定を一見すると、第一項には物品検査の規定が有り、それを受けて第二項に違約者の事を定め、殊に「違約物品ヲ沒收スルコトヲ得」とあるのであるから、第二項の定も検査規定に違反して検査に合格しない物品を販

賣したやうな場合のみを眼中に置いて居るものと解せられ得るやうであるが、それは狭きに失するもので、實際の事情に適合しない嫌が有る。

第一項に營業品検査の事を規定して居るのは、其の検査に特に公の權威を認むる爲であつて、若しかういふ規定が無ければ、假令定款に依つて物品を検査することに定めたとしても、それは唯私の検査であるに止まり公の證據力を有たないものとなるの外は無い。此の規定あるに依つて其の検査證が公の權威あるものとなり得るのである。

それであるから、第一項の所謂「検査規定」と第二項の所謂「違約者ニ關スル規定」とを必然に相對應するものとするのは十分の根據あるものとは謂ひ得ない。

「違約者ニ關スル規定」とは、其の文字の示す如くに、同業組合の目的の範圍内に於いて組合員相互の間に或る約束を作り、其の約束に背いた者に關する規定といふ意味で、敢て商品検査に關する約束に背いた者といふ意味に限定して解釋しなければならぬ理由は無い。

併しながら一方に於いては其の定款を以て定め得べき範圍には自ら制限が有り、組合の決議に依つて如何なる約束でも作り得るものと解してはならぬ。第一には組合の目的の範圍内でなければならず、第二に法律に違反し又は公の秩序を害するものであつてはならず、第三には國家の權力に專屬するものとして留保せられて居る事項に及ぶことは出来ぬ。

今本件の問題に付いて見ると、それは契約上の争ある場合に組合が之を調査し契約不履行と認めたらば其の履行を勧告し應じなければ過怠金を課するといふのであるが、さういふ契約上の争を權力的に解決することは、國の民事裁判權に依つてのみ行はれ得る所で、同業組合で之を行はんとするのは國の司法權を侵犯するものと謂はねばならぬ。單に履行を勧告するだけならば、組合の權能としても勿論爲し得る所であるが、其の勧告に應じない場合に過怠金を課する

のは、権力的に履行を強制せんとするもので、それは司法権に專屬する行爲で、組合の権能に屬し得るものではない。それであるから、本件の問題となつた定款の規定は、其の制裁の定に關する限度に於いては無効のものであり、此の意味に於いて判旨結局正當であると信ずる。

第二章 地方議會

一一 町村長選挙の違法性

(一)

○急施ヲ要スル事件ニ非ザルニ開會ノ日前三日目前迄ニ招集ノ告知ヲ爲サズシテ招集シタル町村會ハ適法ニ成立シタルモノト云フヲ得ザルヲ以テ該町村會ニ於テ執行シタル町村長ノ選挙ハ違法ナリ(八、四、二、行)。
村長代理が或る事件を急施事件として豫告なく即日村會を招集した所が、其の村會で議員からの緊急動議に依り直に村長選挙を行つた。行政裁判所は其の事件を以て急施を要する事件に非ずと爲し、随つて其の村會は適法に成立したものではないから、其の村長選挙は違法であるとして之を取消した。

(二)

○町村制第六十三條第一項ニ依リ町村會ニ於テ町村長ノ選挙ヲ行フニハ先ヅ町村會ニ於テ之ヲ行フベキヤ否ニ付採決シ之ヲ行フベキモノト決シタル場合ニ於テ初メテ之ヲ行フベキモノトス(八、四、二、行)。

或る村會で議員から緊急動議が有つて直に村長の選挙を行ふべきことを發議したので、議長は日程を變更し村長の選挙を行つた。縣知事は之を違法として取消し、行政裁判所も其の取消を正當と判定した。其の理由とする所は、議員の動議に對しては議長は其の可否を議場に諮ひ、其の可決を待つて始めて選挙を行ふべきもので、選挙延期を主張した議員の有つたにも拘らず、採決を爲さずして直に選挙を行つたのは違法であるといふに在る。

(三)

○村會議長(村長臨時代理者)ノ閉會宣言ニ議員中異議ヲ唱フル者アルトキハ該閉會ノ宣告ハ效力ヲ失ヒ議長ハ議事ヲ繼續スベキモノナルニ拘ラズ其ノ席ヲ去リ退場シタルトキハ町村制第四十五條ニ所謂議長故障アル場合ニ該當スルモノトス。

此ノ場合ニ於テ假議長ヲ選挙シ議員定員十二名中八名出席議事ヲ續行シ村長選挙ニ關スル動議ノ採決ヲ爲シ其ノ可決セラレタル上執行シタル町村ノ選挙ハ適法ナリ(八、二、三、行)。

是れと殆ど同様の例は昭和七年十二月二十四日の判決にもある(大系下卷七〇九、七一〇頁)。

一二 正當の理由なき村會議員の辭職

○村會議員ガ村吏員ノ懲戒方ヲ村長ニ進言シタルモ容レラズ所期ノ目的ヲ達スルコト能ハザリシ爲辭職シタル場合ハ町村制第八條第二項第一號乃至第五號ニ該當セザルハ勿論同項第六號ニ所謂正當ノ理由アル

一三 強迫に因る町會議員辭職の效力 一四 町村委員の選任方法
モノト認メ難シ(八、二、八、行)。

一四

原告は「村政上黙認シ難キ積弊ノ存在スル場合ニ之ヲ當局ニ進言シ其ノ改革ヲ迫ルモ應ゼラレズ他ニ手段ナシトセバ眞ニ愛村ノ義心アル公人ノ進退トシテ唯辭職ノ一途アルノミ」と曰ひ、其の辭職は正當の理由あるものと主張したが、判決は之を排斥し、正當の理由なくして辭職したものと爲し、之に對する公民權停止處分を適法と判定した。

(評釋) 正當の理由ある辭職とは、身體上又は職業上等の故障に依つて公務を擔任し得ない場合でなければならぬ。村政上村長と意見を異にするやうな場合は、辭職の正當な理由とはなり得ない。

一三 強迫に因る町會議員辭職の效力

○町村會議員ノ辭職ハ暴力強迫力急迫ニシテ全然意思ノ自由ヲ喪失シタルニ基因スル場合ニハ當然無効ナリ。

町村會議員ノ辭職ノ意思表示ハ假令強迫ニ因ルモノト雖之ヲ取消シ得ベキモノニ非ズト解スルヲ相當トス(八、一〇、一三、行)。

北海道のF町で町政上町會議員が二派に分れて争つて居たが、少數派は町長及び町會議員に迫つて總辭職をさせようと企て、一部の町民と謀り、反對派の町會議員六人に強迫を加へて強ひて辭表を提出せしめ、其の他の議員六人は任意に辭表を提出した。町長も辭職したので道廳の官吏が町長の職務を管掌したが、強迫に依つて辭表を提出した六人の議員は各々辭職取消の申出を爲したに拘らず、町長職務管掌は議員全部が辭職したものと認め、總選舉を執行した。此の選舉を無効なりとして出訴したのが本訴である。

行政裁判所は證據に付いて審理した後、右強迫に依つて辭表を認めた議員六人中、三人は暴行脅迫に因つて全然意思の自由を失つたものであるから其の辭職は無効であるが、其の他の三人に付いては、強迫を受けたことは事實であるが、全然意思の自由を失つたのではなく、危害を恐れて自ら辭表を認めたものであり、而も町會議員の辭職の意思表示は假令強迫に依る場合でも取消し得べきものではないから其の辭職は有効であると爲し、随つて議員全員中右の三人及び他の六人は有効に辭職したことになり、三人は尙在職して居るのであるから、九人について補闕選舉を行ふべき筈を、全員の辭職と認めて總選舉を行つたのは違法であると爲し、選舉は無効であると判定した。

(評釋) 強迫が不可抗力の程度に達して居る場合には、其の意思表示は全く意思を缺いて居るのであるから、當然無効であるべきであり、随つて判示第一點は正當である。

強迫が其の程度に達せず、随つて全く意思を缺いて居るのではなく、唯意思に瑕疵あるに止まる場合には、其の意思表示は有効であり、而して公法上の意思表示は必ずしも之を取消し得べきものではなく、殊に一旦議員の職を去つた者が辭職の取消に依つて其の職を回復し得べきものでないことは當然である。随つて判示第二點も正當であると思ふ。

一四 町村委員の選任方法

●町村制第六十九條第三項第六十三條第三項第四項ノ委員選定ノ告知及承諾ノ方法ハ必ズシモ書面ニ依ルコトヲ要セズ(八、六、七、大刑)。

町村の委員の選任に付いては、町村制第六九條第三項に依り、第六三條第三項及び第四項を準用することになつて居り、即ち當選者が定まれば直に當選者に告知し、其の告知を受けた日から二十日以内に當選に應ずる旨を申立てねばな

らぬ。若し二十日以内に其の申立を爲さねば當選を辭したものと看做される。

或る町村の委員の收賄罪に關する上告理由として、其の委員の選任に關し、其の選任の當時當選の告知もなければ承諾書も取つて居らぬのであるから、法律上に委員たる資格は發生したものでないと主張したが、大審院は、告知及承諾の方法に付いては別段の定は無いから、敢て書面を以てするを要せず、町村會に於いて町村長から委員として推薦せられ、自分も現にそれに出席して居つて、異議なく之を承諾した以上は、選任の方式に於いて缺くる所は無いと判定した。判旨當然であると思ふ。

一五 村會議員の出席妨害

●村會議員ノ議場ニ入ルヲ妨ゲ依テ議事ヲ爲スコトヲ得ザラシムルノ目的ヲ以テ其ノ議場ニ赴クノ途上ニ迎ヘテ暴行ヲ加ヘ議員等ヲシテ村會ニ出席スルコトヲ斷念シテ引返ヘシ議事ヲ爲スコトヲ得ザラシメタル行爲ハ公務執行妨害罪ヲ構成ス（八、一一、二七、大刑）。

村長の選挙に當り少數派の議員が暴民を教唆し、多數派議員の出席の途中で暴行脅迫を加へ、其の出席を阻止した事件で、現に公務の執行中に暴行を加へたのではないが、公務の執行を不可能ならしめたのであるから、公務執行妨害罪に該當することは當然である。

一六 町長選挙の爲にする町會議員の贈收賄

●町會議員ガ町長ノ選挙ニ關シ賄賂ノ授受ヲ爲スニ於テハ贈收賄罪成立シ其ノ職務執行ノ目的事項タル町

長ノ選挙案ガ現ニ町會ニ提出セラレ居ルト後日提出セラレタルト將又其ノ提出ガ未必ノ状態ニ在ルトハ右犯罪ノ成立ニ影響ナシ（八、一一、二八、大刑）。

東京府A町の町長が退職して、後任町長を選挙せんとするに當り、町會議員中Sを後任町長に推さんとするXYの二人が、選挙の動議が提出せられんとする前日に、他の町會議員十數人を某料理店に招待し、Sに投票することを請託して賛應を爲した事件で、それが贈收賄罪に問はれたのである。

上告理由としては、賛應の當時にはまだ町長の選挙が議題となつて居なかつたといふに在つたが、それが採用せられなかつたのは當然である。

一七 市會議員の贈收賄要求罪

●賄賂ハ公務員ノ職務執行ノ行爲ニ對スルモノハ勿論其ノ職務執行ト密接ノ關係ヲ有スル行爲ニ對スル給付ヲモ包含ス（八、一〇、一〇、大刑）。

岐阜市の収入役Iの任期が近く滿了せんとし、本人は其の重任を希望して居るのを知つて、市會議員XYZの三人はIに對し、Iの重任に對しては議員中相當の反對者が有り、市長がIを推薦しても此の儘では可決が覺束ないから、反對議員を勧誘買収して全會一致で賛成するやうに盡力してやるからと曰ひ、其の運動費用として五百圓を要求した。

是れが原審で賄賂要求罪として處斷せられたのに對し、他の議員に賛成を勧誘するが如きは議員の職務ではなく、公務員の資格を離れた私の行爲に過ぎぬから、それについて報酬を求めたとしても賄賂の要求にならぬといふ理由で上告したが、大審院は之を否定し、それは議員の職務行爲ではないにしても職務執行と密接の關係ある行爲であるから、そ

れに對する報酬は賄賂たるを失はないと判定した。

(評釋) 賄賂罪に關して「其職務ニ關シ」とある文字は、嚴格に法令に依つて其の權限に屬して居る行為に關する場合に限るべきではない。法令に依つては其の權限に屬しない行為でも、實際に其の職務に關係し、それに付いて報酬を得ることが職務の公正な執行を妨ぐるものであれば、等しく賄賂たることを失はない。市會の議決すべき事項について市會議員が豫め互に談合することは、議員の職務についての打合せであり、職務に關係ある事項であることは勿論である。それについて報酬を要求すれば賄賂の要求罪を構成する。

一八 市會議員の職務行為及職務外の行為に對する報酬と收賄罪

●公務員其ノ職務外ノ行為ニ對スル報酬ト職務行為ニ對スル報酬ト共ニ不可分ニ一括シテ收受シタルトキハ該報酬全部ニ付收賄罪成立ス(八、六、二七、大刑)。

名古屋市會議員Xが埋立工事の請負人Yから市所有のブリストマン浚渫機の借受に付いての斡旋を依頼せられ、其の請託に應じて市當局者に交渉したが、市有備品を個人の營利事業の爲に貸付くことは法規上不可能であるので、更に當局者に交渉した結果、市當局から市備品貸與規定を市會に提出することとなり、それが市會を通過して遂に當初からのYの借受の目的を達した。其の謝禮としてYからXに金五百圓を供與し、Xは之を收受した。

原審の判決には「前記議案ノ通過法規ノ制定ニ參與シタル等盡力ニ對スル謝禮トシテ」金員を收受したのは職務に關する收賄であると判定したのであつて、之に對し議案の通過に賛成したのは議員としての職務であるが、市當局に交渉して其の議案を提出せしめたことは職務外の行為で、之に對する謝禮をも職務に關する收賄とするのは違法であるとい

ふ理由で上告したが、大審院は「市當局ニ浚渫機借受方ノ交渉ヲ爲シ前記貸與規定ヲ市會ニ提出セシムル折衝ニ努メタル行為」は職務外の行為であるが、之に對する報酬と職務行為に對する報酬とを一括して不可分的に五百圓を收受したのであるから「該金員全部不法ノ性質ヲ有シ收賄罪成立ス」と曰ひ、上告を棄却した。

(評釋) 市會議員が其の議員としての地位勢力を利用して市當局に交渉し、市政上特定の處置を要求することが、刑法上の意義に於いて職務に關しないものと謂ひ得るや否やが既に甚だ疑問である。

市會は市政の全般に付き關與する權限を有するもので、其の議員が市政に關し之を左右する爲に斡旋し努力することは、職務に關係ある行為と見るのが正當であらうと思はれる。それが又市政腐敗の一の重要な原因を爲して居るので、それに付き金錢を收受すれば犯罪を構成するものと解するのが、法律の精神に適するものと信ずる。

假に然らずとしても、職務行為に對する謝禮をも含めて或る金額を收受すれば、それが分割し得られない以上其の全體を違法性を有するものと見るのは當然で、此の點に於いては判旨正當と思ふ。

一九 不確定なる利益も賄賂たり得るや

●賄賂タル利益ガ第三者ノ承諾ナクシテハ實現ヲ見ル能ハザル場合ト雖第三者ニ於テ供與ヲ爲スベキコトガ期待シ得ラルルニ於テハ其ノ供與ヲ受クベキ機會ヲ與フルコトハ賄賂タルヲ失ハザルモノトス。
賄賂タル利益ノ多寡及供與ノ時期ガ收賄者ノ意思ニ依リテ決定セラルル場合ト雖之ガ提供ハ賄賂ノ提供タルコトヲ失ハザルモノトス(八、一一、二、大刑)。

岡山市の市長が辭職して、後任を選挙せんとするに當り、MとYとが後任の候補として競争して居たが、M派のXが

二〇 名譽職の收賄と請託 二一 官吏の職務に屬せざる業務上の横領 二二 土木技師道路技師の職務と其の收賄

二〇

市會議員何某に、千圓や二千圓は何時でも融通してあげると曰ひ、又來年の市會議員選舉にはMから陣中見舞として何程かの金を贈らせると曰ひ、Mに投票せんことを請託したが、賄賂提供罪に問はれた事件で、千圓や二千圓は何時でも融通するとか第三者に金を出させるとかいふのでは、まだ賄賂の提供とは謂へないといふ理由で上告したが、二つとも容れられなかつた。其の理由はさういふ不確定な利益でも不能でない限り賄賂たることを妨げないといふに在る。

二〇 名譽職の收賄と請託

●名譽職タル公務員ニ付テモ收賄罪ノ成立ニハ請託ヲ受ケタル事實アルコトヲ要セズ(八、一〇、三〇、大刑)。

横濱市で市營共同墓地設置に際し、或る地主が自分の土地を墓地に選定せらるるやうに市會議員に運動し、市會議員Xが三百圓を收受した事件であるが、Xは當時墓地の選定は既に他の場所に内定して居り、自分の力を以ては如何ともすることが出来ない状態に在つたから、さういふ運動を引受けたのではなく、而して市會議員の如き名譽職に在つては官公吏とは異なり、請託を受けなければ罪を構成しないと主張したが、大審院は之を排斥し、上告を棄却した。判決はさういふ點に付いて名譽職と官公吏との間に差別は無いとして居るので、それは勿論當然である。

第三章 公務員(地方議會の議員を除く)の瀆職

二一 官吏の職務に屬せざる業務上の横領

●官吏ガ職務外ニ同僚ト共ニ組織シタル納稅組合ノ理事トナリ組合員ノ毎月受領スベキ俸給中ヨリ若干ノ

金員ヲ預リ之ヲ預金トシテ積立テ置キ納稅期ニ之ガ拂戻ヲ受ケ各自ノ爲納稅ノ事務取扱中其ノ保管セル金錢ヲ横領シタル行爲ハ其ノ事務取扱ニ付本屬長官ノ許可ヲ受ケタルト否トニ關セズ業務上横領罪ヲ構成ス(八、六、二〇、大刑)。

山口高等商業學校書記であつた何某が、同僚五十一名で組織せる同校納稅組合の理事として、毎月俸給日に各組合員の俸給の中から各自の稅金額に相當する金額を取纏めて之を預金として積み立て置き、納稅期に至つて其の拂戻を受けて各自の稅金を納付する事務を取扱つて居たが、其の保管して居る預金の中から自分の負債の辨済に充てる爲に、千六百餘圓を横領した。

是れが業務上の横領に當るや否やに付き、上告論旨は、官吏は本屬長官の許可が無ければ本職の外に給料を得て他の事務を行ひ得ないのであるから、官吏たる書記が本職以外に斯ういふ事務を行ふのは違法であり、之を以て業務の執行と謂ふを得ないといふに在つたが、大審院は「所謂業務ハ法令若ハ契約慣習等ニ依リ適法ナル行爲ヲ反覆スル場合ハ勿論其ノ他本質上違法性ヲ帶ビザル行爲ノ反覆ヲ指稱ス」と曰ひ、假令本屬長官の許可を受けずしてかういふ事務を行つて居たとしても、それは唯官吏服務規律に違反したといふだけで、本質上違法性を帶ぶるものではないから、業務上の横領罪を構成すると判定した。

二二 土木技師道路技師の職務と其の收賄

●土木技師ガ土木工事請負人ノ詮衡ニ關シ賄賂ヲ收受スルニ於テハ收賄罪ヲ構成ス。

道路技師ガ道路工事請負人ノ詮衡ニ關シ賄賂ヲ收受スルニ於テハ收賄罪ヲ構成ス(八、五、二六、大刑)。

土木技師は大正九年勅令二四六號地方土木職員制に依り、道路技師は同年勅令二四五號道路管理職員制に依り設置せられて居るもので、共に地方待遇職員である。其の職務に付いては、勅令には前者は「土木ニ關スル技術ニ従事ス」とあり、後者は「道路ニ關スル技術ニ従事ス」とあるのみである。

宮城縣の土木技師であるM、道路技師であるIが、土木建築請負業者である某々等から、將來縣工事の請負に付いて利便を得たいといふ趣意で提供した賄賂を收受し、原審で收賄罪として處斷せられたが、之に對し土木技師や道路技師は技術に従事するもので、請負人を詮衡することは其の職務に屬しないと云ふ趣意を以て上告した。

大審院は請負人の詮衡には、其の技能に關する鑑識も必要であり、而して「請負人ノ技能ニ關シ調査鑑識スルコト」は「技術ニ關スル事務ノ範圍ニ屬スルモノ」であるから、技師は請負人の詮衡に參與する職務を有するものと判定した。（評釋）公務員の收賄罪の成立には「職務ニ關シ」て收賄したことを要するのであるが、此の所謂「職務」は嚴格に法令に依つて與へられた正當の職務たることを要する趣意に解すべきではなく、事實上に其の職務として行つて居るところに重きを置くべきである。

判決には強ひて法令の文字に適合せしむる爲に、請負人の詮衡も「技術ニ關スル事務」であると曰つて居るけれども、それは聊か窮した解釋で、勅令の上には明に「技術」と「事務」とを區別し、主事及書記は「事務ニ従事ス」と曰ひ、技師及技手は「技術ニ従事ス」と規定して居るのである。請負人の詮衡などは嚴格には「技術」の中に屬するものとは思はれない。

併しながら、實際に技師が請負人の詮衡に參與して居るからこそ、請負人の贈賄も行はれるので、實際にさういふ職務を擔任して居る以上は、等しく職務に關する收賄たることを失はないのである。

二三 村長の横領罪

●町村長ハ町村有ノ物品ニ關スル會計事務ヲ監督スルモ其ノ物品ヲ占有保管スル權限ナキモノトス。

町村長ガ町村有ノ木炭ヲ占有保管中擅ニ之ヲ自家用ニ費消シタルトキハ刑法第二百五十二條ヲ適用處斷スベク業務上横領罪ヲ構成スルモノニ非ズ（八、六、二六、大刑）。

奈良縣S村の村長何某が背任罪の外に、業務上保管してゐた村有の木炭約二百四十貫を自家用に横領費消したといふ廉で、原審では業務上横領罪をも構成するものとして處斷せられたが、上告の結果大審院では原判決を破毀し、業務上横領ではなく、單純な横領であるとして自判した。

問題の要點は、村の購入した木炭を保管することが村長の「業務」に屬するや否やに在る。大審院は、町村制第八〇條に「收入役ハ町村ノ出納其ノ他ノ會計事務」を掌るとあるのを根據として、町村に在つては現金は勿論物品の出納保管に關する會計事務をも専ら收入役をして掌らしむる趣意で、同第七二條に町村長は「財産及營造物ヲ管理ス」とあつても、木炭のやうな消費物は其の所謂「財産」には屬しないと爲し、隨つて村が買入れた木炭を占有保管するのは、町村長の職務には屬しない、それは一時寄託を受けて自分の居室で保管して居たに過ぎぬもので、之を横領費消しても、業務上の横領ではなく、單純の横領であると判定した。

二四 町助役の收賄

●町助役ハ町長ノ補助機關トシテ町長ノ事務ヲ其ノ指揮監督ノ下ニ處理スルノ職務ヲ有ス（八、八、一、大刑）。

東京府T町の助役Xが土木建築請負業何某の請負つた町立小學校の建築工事に付き、右請負人から種々お世話になつた御禮だとして金五十圓を收受したのが、原審で收賄罪として處断せられた。之に對し、助役は建築工事の監督に付き何等の職務を有するものではないといふ理由で上告したが、大審院は上告論旨を容れず、助役は工事の監督に付いても町長を補助する職務を有するものであるといひ、原判決を是認した。

二五 収入役の業務上横領罪

●収入役が其ノ業務上保管スル金錢ヲ不正ニ領得スル意思ヲ以テ役場備付ノ金庫中ヨリ取出シ該金錢ニ關スル占有ヲ自己ノ爲ニスル占有ニ變改シタルトキハ業務上横領罪ヲ構成ス（八、五、一八、大刑）。

高知縣N村の収入役何某が自分の保管する村の公金の中から、自分の債務の辨済に充つる意思を以て、某月某日退廳の際に役場備付の金庫の中から金三千圓餘を取り出した。

原審の判決には是れだけの事實を認めて、其の取り出した金を消費したことは立證せず、それだけで業務上横領罪を構成するものと判定した。之に對し、収入役が自分の保管する金庫の中から現金を取り出すことは収入役の當然の權限で、それだけでは横領罪にはならぬといふ理由で上告したが、大審院は「収入役トシテ金錢出納ノ權限ヲ有ストスルモ苟モ不法領得ノ意思ヲ以テ金庫中ヨリ金錢ヲ取出スニ於テハ從來N村ノ爲ニセル占有ヲ自己ノ爲ニスル占有ニ變改スルノ意思ヲ實現シタルモノト謂フベク、其ノ行爲ハ業務上横領罪ヲ構成スルモノトス」と曰ひ、上告を棄却した。

二六 村の書記の村長名義の公文書偽造

●公務員ガ行使ノ目的ヲ以テ其ノ職務ニ關セザル虚偽ノ公文書ヲ作成シタルトキハ刑法第百五十五條ニ問擬スベキモノトス。

町村長ヨリ臨時代理ヲ命ゼラレタル町村吏員ハ町村長ニ屬スル權限ヲ町村長ノ名ニ於テ行フモノニシテ自己ノ權限トシテ其ノ職務ヲ行フモノニ非ズ（八、一〇、五、大刑）。

村役場の書記で稅務主任を勤めて居たXが、Yの依頼を受け、村長名義を以てYが村稅を滞納した爲にYに對し滞納處分を行つてYの動產若干を差押へ之を公賣に付し、Zが之を買受けたことを證明する爲の虚偽の公文書（督促狀、公賣決定書、計算書、競落者に對する賣却決定書）數通を作つて之を交付した。

是れが刑法第一五五條の私人の公文書偽造に該當するや、又は第一五六條の公務員が其の職務に關する虚偽の文書を作る罪に該當するやが争はれたのであるが、大審院は、町村制第七八條第二項に「町村長ハ町村吏員ヲシテ其ノ事務ノ一部ヲ臨時代理セシムルコトヲ得」とあるが、それは臨時町村長からの命令が有つて始めて代理權を生ずるのであつて、當然に代理權が有るのではなく、隨つて稅務主任と雖も村役場書記には、村長の命令の無いのに村長名義の公文書を作る權能の有るべき筈は無い。刑法第一五六條は公務員が其の職務に關し虚偽の文書を作つた場合の規定であり、公務員と雖も職務に關しない虚偽の公文書を作つたのは、公務員に非ざる者が公務員の作るべき文書を偽造したのと同様であると曰ひ、本件の場合には刑法第一五五條を以て處断すべきものと判定した。

（評釋）同じく「職務ニ關シ」といふ文字が用ゐられてあつても、收賄罪の場合には廣義に解すべきもので、本件の如き場合に若し報酬を受けて居れば無論收賄罪を構成すべきであるが、公文書偽造に付いては同じ文字でも嚴格に狭く解する必要がある。それは收賄罪の場合には職務の公正なる執行を保護することが目的であつて、事實上の職務の取扱方に重き

を置くべきであり、文書偽造の場合には文書の眞實性を保護することが目的であつて、文書の現はす法律上の權威に重きを置くべきであることから生ずる差異である。此の意味に於いて判旨正當と信ずる。

二七 町の建築委員の收賄

●町村制第六十九條ニ依リ町村會ニ於テ定メタル臨時又ハ常設ノ委員ハ刑法第七條ニ所謂法令ニ依リ公務ニ従事スル委員ニ該當ス（八、八、一、大刑）。

町會議員で建築委員になつてゐる何某が學校の建築工事に付き請負人から收賄した事件で、委員は公務員ではないといふ主張が否定せられたのであるが、判旨固より當然である。

二八 町村の耕地整理共同施行委員の收賄

●町村ニ於ケル耕地整理共同施行委員ハ同町村耕地整理施行ニ關スル事項ヲ協議決定スベキ職務ヲ有スル公務員ナリトス（八、六、七、大刑）。

宮城縣のT町とY村とが共同に耕地整理を施行することとなり、兩町村各々町村會議員の全員を右共同施行に付いての臨時委員とすることにしたが、T町の委員であるT、Y村の委員であるSは、土木建築請負業者何某等から請負人名の斡旋を頼む意味を以て提供した金員を、情を知つて收受した。

是れが公務員の職務に關する收賄であるや否やに付き、上告理由として、此等は正式の委員ではなく唯事實上に町村長の相談相手となるに止まるもので、公務員ではなく、又何等の權限を有するものではないと主張したけれども、大審

院は之を容れず、其の委員は假令町村會議員の全員を以て充てたとしても、町村制第六九條に依つて設けられた臨時委員であつて公務員であり、公務員が其の職務に關して收賄したものであると判定した。

二九 村の學務委員の業務上横領

●學務委員ガ慣例ニ從ヒ小學校ノ豫算以外ノ收入金ノ保管出納ノ事務ニ従事中該金員ヲ横領シタルトキハ業務上横領罪ヲ構成ス（八、一、一六、大刑）。

村の學務委員何某が村立小學校の獎學資金、不淨料其の他同校の豫算外收入を保管して居る中に之を費消横領し、業務上の横領罪に問はれた事件で、此の如き金員を保管出納することが學務委員の法規上の職務に屬するものでないことは明白であるが、尙慣例として之を保管して居るならば、刑法第二五三條の意義に於いては「業務」に該當するものと判定したのである。

三〇 居留民團の委員の收賄

●青島居留民團ノ行政委員及低利資金貸出ニ關スル諮問委員ハ公務員ナリ。
右委員ハ自己ノ利害ニ特別ナル關係ヲ有スル議案ヲ議決スベキ會議ニ出席シテ意見ヲ述ブルコトヲ得ルモノニシテ其ノ職務ニ關シ賄賂ヲ收受スルニ於テハ收賄罪ヲ構成ス（八、一〇、七、大刑）。

青島で支那政府から官有地の貸付を得て居た某會社が、更に青島の日本居留民團から低利資金の貸付を得たいと希望したが、會社は借受資格要件を備へないので、居留民團の行政委員であり且つ低利資金貸出に關する諮問委員長である

Yに其の借受名義人になつて貰ふことを依頼したが、Yは其の請託を容れて自分の名義で低利資金借用の申込を爲し、それを議する爲の諮問委員会及び行政委員会には自らも出席して之を可決し、其の結果Y名義を以て、其の實は會社の爲に、居留民團から低利資金九千六百圓の貸出を爲し、其の中からYは千圓の報酬を受けた。

大審院は青島居留民團の行政委員及び低利資金貸出諮問委員は公務員であると斷じ、それが其の職務に關して金錢を收受したのであるから、收賄罪を構成するものと判定した。

(評釋) 居留民團は居留民全體を以て構成せらるる公共團體で、其の行政委員は居留民會の議員から選出せられて民團の事務を處理する職務を有し、諮問委員は低利資金貸出に關し行政委員會の諮問に應ずる職務を有する者であるから、公務員であること勿論であり、判旨正當である。

三一 共済組合事務員の職務と業務上の横領

●東京市電氣局共済組合ノ事務員ニシテ法規上金錢出納ノ權限ナキ者ガ慣行トシテ多數ノ組合員ヨリ繼續シテ金員ノ寄託ヲ受ケ之ヲ占有保管スル事務ヲ取扱フ場合ニ於テ該金員ヲ横領シタルトキハ業務上ノ横領罪ヲ構成ス(八、六、二八、大刑)。

電氣局共済組合の事務員Xは現金出納の職務を有つて居る者ではなかつたが、唯慣例上組合員が組合から借受けて居た金を取扱時間外に返還して來た際に、時間外は現金出納係は一切取扱を爲さないもので、一時Xが之を預つて置き、翌日になつて其の返還金を現金出納係に納入するのを例として居た。然るにXは其の預つて居た金を正當に現金出納係に納入せず、數回に互つて之を横領費消した。

是れが業務上横領であるか又は單純の横領であるかが争はれたが、大審院は之を業務上の横領として判定した。其の理由としては「慣行ニ依リ多數人ヨリ繼續シテ金員ノ寄託ヲ受ケ之ヲ占有保管スルノ事務ヲ取扱フ場合ニ於テハ其ノ占有ハ右事務ヲ常業トシテ行フニ因ルモノト云フベク刑法第二百五十三條ニ所謂業務上ノ占有ニ該當スルモノト解スルヲ妨ゲズ」と曰つて居る。

(評釋) 後出一八九號に稍之と反對の見解を取つて居るかの如き例が有る。それは登記官吏が登記申請人から印紙代りに現金を預つて居る中に費消したのを業務上の横領ではなく單純な横領であるとして居るのであるが、それとこれとは場合を異にして居る。登記官吏の場合は税金の受領に付いては全然職務を有しないのであり、又それを慣行とするまでに至つて居らぬに反して、本件の場合には金錢の受領の權限を有する者ではないにしても、尙それと關係ある組合の事務を掌つて居る者であり、且つ慣行としてこれを扱つて居たことに於いて、之を業務上の行爲と見る理由が有る。

三二 耕地整理組合職員の虚偽の申告に基く過大補助金の受領

●神奈川県令震災復舊耕地整理補助規則ニ基キ補助金ノ下付ヲ受ケントスル者ガ故意ニ虚偽假裝ノ内容ヲ有スル工事竣工精算書ヲ提出シテ縣ノ査定ヲ誤ラシメ因テ不當過大ノ補助金ノ下付ヲ受ケタルトキハ詐欺罪ヲ構成ス(八、二、二、大刑)。

神奈川県A耕地整理組合で、震災後道路や水路の復舊工事を爲したに付き縣から補助金を受けるに當り、其の組合長や其の他の職員が共謀して、實際に支出したよりも多額の工事費を支出したやうに精算書を作り、組合長代理の名を以て之を縣知事に提出し、縣から派遣された検査官は其の虚偽の申告に欺かれて査定を與へ、それに基づいて縣から過大

三二 耕地整理組合職員の虚偽の申告に基く過大補助金の受領 三三 現に町村内に住所を有せざる者に對する二年の制限の特免 三四 水利組合員の選舉權停止

三〇

の補助金を交付せられた。
原審に於いては其の虚偽の申告に參與した者が總て詐欺罪として處斷せられ、大審院も之を是認した。上告論旨としては、明治四十四年の大審院判決に、登記官吏は職權を以て登記申請者の申告した課税價格を調査する權限が有るから、登記申請者が故意に不相當の價格を申告しても詐欺罪を構成しないと判定した例を引用し、工事検査官は自ら調査し査定する權限が有るのであるから、不正の申告をしたとしても詐欺罪を構成しないと主張したが、大審院は右の判例の場合とは事情を異にするもので同様には論じ得ないと曰ひ、假令査定の權限が有るとしても當事者の申告が其の重要な資料となるもので、それに誤られた結果過大の補助金の下付が有れば、虚偽の申告と補助金下付との間には明に因果關係が存し、詐欺罪を構成するものと判定した。

(評釋) 納税義務者は課税標準に付き眞實を申告すべき義務を負うて居るのであるから、故意に虚偽の申告を爲しこれに依つて租税を遁脱したならば、理論上は詐欺罪を構成すべき筈のやうであるが、法律は納税者が出来るだけ課税を免れようとすることは、納税者の普通の人情であることを認め、納税者に一應は眞實を申告する義務を負はしめても、其の義務を餘りに重視せず、それは唯課税標準を決定する爲の收税廳の参考とするに止めて居り、初からそれが眞實の申告であることを期待して居らぬのである。納税に關する虚偽の申告が詐欺罪を構成しないのは、一に此の理由に基づくもので、法律は別に租税遁脱罪の規定を設けて居り、それに依つてのみ處斷せられるのである。

本件の場合のやうな申告はそれとは全く事情を異にし、法律は嚴格な眞實を申告すべき義務を負はしめて居るものと認むべきで、納税者の申告のやうに法律が人情の弱點を斟酌して居るものと見るべき理由は無い。
前者が詐欺罪を構成しないのに反して、後者が詐欺罪を構成するのは、斯ういふ理由に依つて説明することが出来ると思ふ。

第三類 選舉法

第一章 選舉權、被選舉權、公民權

三三 現に町村内に住所を有せざる者に對する二年の制限の特免

○町村制第七條第二項ハ單ニ當該町村ノ住民ニ付同條第一項ノ二年以來ノ制限ヲ特免シ得ル旨ノ規定ニ過ギズ。

當該町村ニ住所ヲ有セザル者ニ對シ町村制第七條第二項ヲ適用シテ爲シタル特免ノ議決ハ同法第七十四條第二項ニ依ル取消ナシトスルモ當然無効ナリ(八、六、二、行)。

(評釋) 判旨當然で、先例も有る(大系上卷三四〇頁)。唯本件に於いては、假令特免の議決が違法であるとしても、監督官廳の取消を待つて始めて無効となるもので、其の取消の無い限り有効であるといふ主張に對し、其の取消を待たずして當然無効であると判定して居ることに於いて、注意に價する。現に住民でない者に公民權を與へることは、法律上の不能であり、隨つて取消を待たず當然に無効であるのである。

三四 水利組合員の選舉權停止

第三類 選舉法 第一章 選舉權、被選舉權、公民權

三一

三五 選舉人名簿の様式の瑕疵と其の效力 三六 選舉人名簿訴訟の目的の消滅
三七 被選舉権なき者の立候補届出の受理と選舉の效力

三二

○新潟縣北蒲原郡新江用水普通水利組合規約第七條ノ「選舉權ヲ有スル者租税滞納處分中ハ其ノ選舉權ヲ停止ス」ノ規定ノ「租税滞納處分」ニハ鑛區税ノ滞納處分ヲモ包含シ又右規定ハ租税ガ共有物ニ關スルモノナルト否トヲ問ハザルモノト解スルヲ相當トス（八、四、二、行）。

判旨當然と思はれる。

第二章 選舉人名簿

三五 選舉人名簿の様式の瑕疵と其の效力

○町村會議員ノ選舉人名簿ニ付縦覽ノ場所ノ告示アリ縦覽ニ供シタル事實アル以上市制町村制施行規則第二十條ニ依ル別記様式卷末ノ記載ヲ缺クノ故ヲ以テ其ノ名簿ヲ無効ト爲スベキニ非ズ。

町村會議員選舉人名簿ノ每葉ノ契印、末尾ノ「以上」又ハ「餘白」ノ記載ハ法定ノ要件ニ非ズ（八、二、一、行）。

三六 選舉人名簿訴訟の目的の消滅

○町村會選舉人名簿ニ關スル訴ハ該名簿ガ效力ヲ失ヒタル場合ニハ其ノ請求ノ目的ヲ失フモノトス（八、五、二、三、行）。

町村會議員の選舉人名簿の效力は一年間で、翌年十二月二十四日限り效力を失ふのであるから、選舉人名簿の修正を求むる行政訴訟の繫屬中に其の期日に達すれば、訴の目的が消滅し、訴は却下せらるることは已むを得ない結果で、それには多くの先例が有る（大系上卷三八四頁）。

第三章 選舉の效力

三七 被選舉権なき者の立候補届出の受理と選舉の效力

○市會議員候補者ノ届出當時選舉長ニ於テ該候補者ノ被選舉權ヲ有セザルコトヲ知り居リタルト否トヲ問ハズ之ヲ受理スルモ選舉ノ規定ニ違反スルモノニ非ズ（八、一〇、二、五、行）。

懲役五月の刑が確定し其の執行猶豫中のIが、市會議員候補者の届出を爲し、選舉長は之を受理した爲、Iは候補者として運動し、五八九票の得票が有つた。然るに最低當選者と最高落選者との得票の差は八六票であつた。因つてIが候補者となつたことは當選の結果に異動を生ずる虞が有るとして、選舉無効の訴を起すが有つたが、行政裁判所は被選舉權の無い者でも立候補の届出が有れば選舉長は之を受理せねばならぬもので、選舉は有效であると判定した。

（評釋） 本件と同様の先例には、府縣會議員に付いては、既に昭和三年二月七日の判決が有る。本件は其の例を追つたものであるが、私は判旨を不當とするもので、其の理由は既に前に述べた（大系上卷三九〇頁以下）。

若し立候補の届出を爲した者が、三十歳に達しない者であるとか、女子であるとか、虚無の人であるとかいふやうな場合であれば、選舉長は當然之を受理してはならないものであることは、行政裁判所も疑はないであらう。刑の宣告を

三八 警察官吏をして投票用紙を交付せしめたる選挙の效力 三九 町會議員の一部辭職の場合に爲したる總選挙 四〇 違式の投票用紙を交付したる選挙の效力

三四

受けて其の言渡が確定した者も亦是等と同様に、被選挙権の無いことが公の權威を以て證明せられて居るもので、特別の認定行爲を待たず何人にも明瞭な事實である。被選挙権の有無が特別の認定行爲を待つて始めて明瞭となる場合であれば、選挙長は單獨には之を認定する權限なく、それは選挙會に於いて決すべき事柄であり、選挙長は其の届出を受理しなければならぬが、被選挙権の無いことが公に證明せられて居る場合には、選挙長は初から之を受理することは出来ないものと解せねばならぬ。

三八 警察官吏をして投票用紙を交付せしめたる選挙の效力

○村會議員選挙ニ於テ選挙長が警察官吏ヲシテ選挙人ニ投票用紙ヲ交付セシメタル事實アリトスルモ之ガ爲直ニ選挙ノ結果ニ異動ヲ生ズルノ虞アリト爲スヲ得ズ（八、一、八、行）。

或る村の村會議員の選挙場で、警戒に来て居た巡查が八人の選挙人に投票用紙を渡した事實が有るとして、選挙の無効を主張する訴が提起せられたが、假令さういふ事實が有るとしても、選挙無効の原因にはならないと判定したのである。

三九 町會議員の一部辭職の場合に爲したる總選挙

○町會議員ノ一部ガ辭職シ補闕選挙ヲ行フベキ場合ニ其ノ全員ガ辭職シタルモノトシ總選挙ヲ執行シタルハ選挙ノ規定ニ違反シ其ノ結果ニ異動ヲ生ズルノ虞アルヲ以テ該選挙ハ無効ナリ（八、一〇、一三、行）。

前出一三號と同じ事件で、町長職務管掌は議員全部が辭職した者と認めて、總選挙を行つたのであつたが、行政裁判

所は若干の議員は尙在職して居ることを認め、總選挙を無効とし、改めて補闕選挙を行ふべきことを判定したのである。

四〇 違式の投票用紙を交付したる選挙の效力

○違式ノ投票用紙ヲ選挙人ニ交付シタルハ選挙ノ規定ニ違反シタルモノトス（八、六、二一、行）。

村會議員の選挙に、Aが二一票Bが二〇票で、Aは當選、Bは落選と決せられたが、Aの有効投票とせられたものの中、村役場印の押してない投票用紙が一枚あり、別に型に依つて模寫したと認めらるるものが一票あるといふ理由で、縣參事會ではAは一九票Bは二〇票で、Aの當選は無効と決せられた。

行政裁判所は、原告村長が自分の村では決して役場印の押捺の無い投票用紙を交付したことはないから、右は縣廳で保管して居る間に抜替へられたのであると主張したのに對して、右の投票用紙と「他ノ投票全部トヲ對比スルニ其ノ紙質形状、寸法、折目及印刷文字ノ形状等何等異ナル所ナキヲ以テ該投票用紙ハ原告ニ於テ調製シタルモノト認ムベク」抜替へられたと認むべき證據はないといひ、而して斯かる違式の投票用紙を選挙人に交付したのは選挙の規定に違反したものであるが、假りに成規の用紙を交付して其の選挙人がAに投票したとしても、Aは二〇票となり、Bと同點で、而もBは年長であるから、當選の結果に異動を及ぼす虞は無いとして原裁判を是認した。

（評釋） 投票用紙に役場印を捺するのは、其の眞正を證明する爲にするのであるが、それが偶々捺されて居なかつたとしても、判決の自ら認めて居るやうに、紙質や其の他の情況に依り其の眞正を推定することが出来るとすれば、「成規ノ投票用紙」たることを妨げないもので、有効の投票として算入すべきものと信ずる（大系上卷四四〇頁乃至四四二頁參照）。

四一 被選舉人を確認し得べき投票 四二 被選舉人を確認し難き投票 四三 住所を記載したる投票 四四 他事を記入したる投票

被選舉人を確認し難き投票 四三 住所を記載

三六

第四章 投票の效力

四一 被選舉人を確認し得べき投票

○「三キ」ト記載アル投票ハ三上喜三郎ノ得票トシテ有効ト爲スベシ有権者中三上喜作及三上金藏アルモ立候補ノ届出ヲ爲サザルハ勿論何等選舉運動ヲ爲ササルガ故ニ其ノ何レヲモ選舉シタリト認ムルヲ得ズ（八、一一、八、行）。

○「ナリタコツロ」トアル投票ハ成田幸次郎ヲ選舉シタル者ト認ムベシ（八、一一、二二、行）。

四二 被選舉人を確認し難き投票

○候補者ニ田中久平トイフ者アリ「田中久太」トアル投票ハ選舉區内ニ田中久太ナル者ナキヲ以テ田中久平ヲ選舉シタルモノト認ムベク同人ノ有効得票ト爲スベキモ「田中久太郎」ト記載アル二票ハ選舉區内同一氏名ノ者アルヲ以テ同人ヲ選舉シタルモノト認ムベク田中久平ノ得票ト爲スヲ得ズ（八、七、二〇、行）。

先例に従つたものであるが、賛成し難い。（大系上巻四四七、八頁参照）。

○「カの太ツソ」ト記載アル投票ハ候補者中狩野多利藏ト狩野達次郎ト二人アリ其ノ何レヲ選舉シタルモノナリヤヲ確認シ難キヲ以テ無効ナリ（八、一一、一五、行）。

○「加藤清」ト記載アル二票ハ本村被選舉人中加藤清ナル者アルヲ以テ加藤潔ノ得票ト爲スヲ得ズ（八、一一、一八、行）。

是れも先例に従つたのであるが、加藤潔が候補者である以上其の有効得票とするのが當然である。

○「ヨシミ」トアル投票ハ候補者鈴木芳三ト袴田良見ト二人アリ其ノ何レノ名ヲ記載シタルモノナリヤ不明ナルヲ以テ無効ナリ（八、一一、二〇、行）。

四三 住所を記載したる投票

○町村制第二十五條第六號但書ノ住所ノ記入ハ其ノ必要ノ有無又ハ其ノ記入ノ目的如何ヲ問ハザルモノトス（八、七、一〇、行）。

四四 他事を記入したる投票

○「どん」ハ敬稱ノ類ト認ムベカラザルヲ以テ其ノ記載ハ他事記入ニ該當ス（八、三、八、行）。

○「大氏」「エ」及「へ」ハ何レモ敬稱ト認ムルヲ得ズ（八、四、一九、行）。

○櫛引藤次郎トイフ候補者アル場合ニ「クシヒキニトツズロ」ト記シタル投票ノ「ニ」ハ他事ヲ記入シタルモノニシテ該投票ハ無効ナリ（八、六、一一、行）。

四五 他事記入と認むべからざる投票 四六 ドイツ字で記載した投票
四七 ローマ字の氏名間に横線ある投票 四八 文字を以てせざる投票

三八

四五 他事記入と認むべからざる投票

- 投票用紙ノ裏面ニ記載ノ故ヲ以テ他事ノ記載ト爲スベキニ非ズ(八、四、一九、行)。
- 振假名ハ他事ノ記載ト認ムベキニ非ズ(八、四、一九、行)。
- 「トモム宗スタロ」ト記載アル投票ハ友宗須太郎ヲ選舉シタルモノト認ムベク「ム」ハ衍字ニシテ他事記入ニ非ズ(八、二、六、行)。

四六 ドイツ字で記載した投票

- 投票ノ記載ハ點字ノ如キ特別ノ明文アル場合及羅馬字ノ如ク一般ニ慣用セラルル文字ニ依ル場合ノ外邦字ヲ以テ爲スベキモノトス。
- 獨逸字ヲ以テ記載シタル投票ハ府縣制第二十七條第一項第六號ニ該當シ無効ナリ(八、三、八、行)。
- (評釋) ドイツ字はローマ字のやうに廣く知られて居ないから、無効とせられたのも已むを得ないであらう。

四七 ローマ字の氏名間に横線ある投票

- 羅馬字ヲ以テ氏名ヲ記載シ其ノ氏名間ニ横線アル投票ハ府縣制第二十七條第一項第五號ニ依リ無効ナリ(八、三、八、行)。

ローマ字で書いた投票に、氏と名との間に線を引いて居るのが有つた。それは所謂日本式ローマ字の普通の書き方であるが、行政裁判所は「未ダ一般ニ慣用セラルル程度ニ達セザルガ故ニ」他事記入と認むべきものであると爲し、之を無効と判定した。

(評釋) 判旨餘りに極端で賛成し難い。假令一般には慣用せられて居らぬにしても、日本式ローマ字の普通の書き方である以上は、他事を記入したのではない。此の判旨には殊に日本式論者は激烈に反對することであらう。

四八 文字を以てせざる投票

- 投票ノ記載ハ點字ノ如キ特別ノ明文アル場合ノ外文字ヲ以テ爲スベキモノトス。
- 四宮久吉ト稱スル議員候補者アル場合ニ「宮久吉」ノ上部ニ「二」ヲ並記シタル投票ハ府縣制第二十七條第一項第六號ニ該當シ無効ナリ(八、三、八、行)。

東京府會議員の小石川區の選舉に「二宮久吉」と書いた投票が有つた。候補者に四宮久吉といふのが有つたので、最初選舉會では同人の有効得票として計算したが、府參事會では之を無効と決し、行政裁判所でも之を「議員候補者ノ氏名ヲ自書セザルモノ」に該當するとして無効と判定した。

(評釋) 正しい文字でなくとも、文字で記さんとして誤記したものであれば、推讀し得べき限り有効とする判例であるが、「四」の字の代りに「二」の字を並記した如きは、文字でないことを意識して書いたものと推測せらるべきであるから、之を無効と決したのは正當であらう。

- ト記載アル投票ハ文字ヲ以テ記載シタルモノニ非ザルヲ以テ無効ナリ(八、二、一〇、行)。

五四 訴訟裁決廳の投票審理手續 五〇 訴訟の理由を補充する追訴願は處分廳の經由を要せず
五一 前審と異なりたる理由の主張 五二 訴訟人の主張と訴訟の裁決

四〇

第五章 選舉訴訟及當選訴訟

四九 訴訟裁決廳の投票審理手續

○訴訟裁決廳が投票ヲ開封スルニ當リ投票ヲ封印シタル選舉長及選舉立會人ノ立會ヲ要スルモノニ非ズ
(八、二、八、行)。

五〇 訴訟の理由を補充する追訴願は處分廳の經由を要せず

○追訴願ガ本訴願ト同ジク同一選舉ニ於ケル當選ノ效力ヲ争フモノナル以上追訴願ハ新ナル訴願ノ提起ニ
非ズシテ單ニ理由ヲ補充シタルニ過ギザルモノト認ムベク從テ處分行政廳ヲ經由スルコトヲ要セズ(八、一
二、八、行)。

五一 前審と異なりたる理由の主張

○町村會議員ノ當選ノ效力ニ關スル異議ノ申立及訴願ハ同一人ガ之ヲ爲ス場合ニ於テモ兩者ノ理由ガ同一
ナルコトヲ要スルモノニ非ズ(八、二、六、行)。

村會議員の落選者Xから自己の當選を主張する爲に異議の申立を爲したが、それには選舉會で無効とせられた投票の
中自分の有効得票が三票あると主張したのみであつたが、村會の決定に不服ありとして訴願を提起したときには、其の

外に選舉會で他の當選者の得票としたものの中二票は自分の得票であると主張した。

原告は斯かる訴願は却下せらるべきものであると主張したが、行政裁判所は「町村會議員ノ當選ノ效力ニ付異議ノ申
立及訴願ノ提起ヲ認ムルハ當選者ヲ定ムル處分ノ適法公正ヲ期スル所以ナルヲ以テ苟モ當選ノ效力ニ關スルモノナル以
上其ノ理由ガ制限セラルベキモノニ非ズ」と曰ひ、其の主張を否定した。

(評釋) 當然の事柄で、それは又當選の效力に關する争に限られず、總ての行政上の争議に共通な理論であり、又幾
多の先例も有る(大系上卷五〇九頁以下)。

○町村會議員ノ當選效力ニ關シ訴願ノ提起アル以上總テノ當選者ノ當選ハ確定セザルヲ以テ異議ノ申立ニ
於テ争ト爲ラザリシ投票ニ付テモ訴訟人ハ之ヲ争フコトヲ得ルモノトス(八、二、八、行)。

五二 訴訟人の主張と訴訟の裁決

○町村會議員ノ當選ノ效力ニ關スル訴願ニ付裁決廳ハ訴訟人ノ主張及要求ニ拘束セラルルコトナシ(八、一
二、六、行)。

村會議員の選舉でA三八票B三七票C三五票で、ABは當選Cは落選と決せられたが、Cから訴願を起し、Cの得票
はBよりも多く、随つてCが當選しBは落選者たるべきことを主張したが、縣參事會ではCが當選しAが落選者と決し
た。

原告は之を違法の裁決と主張したが、行政裁判所は之を適法と判定した。

(評釋) 當然の事柄で、先例も多い(大系上卷五一頁以下)。

五三 得票数のみならず行政訴訟 五四 當選の効力に関する判決の確定力
五五 選舉事務員の選任

四二

五三 得票数のみならず行政訴訟

○市會議員選舉ニ於テ單ニ被選舉人ノ得票数ノミヲ爭フ行政訴訟ハ市制第三十六條ニ所謂選舉又ハ當選ノ效力ヲ爭フモノト云フヲ得ザルハ勿論其ノ他ノ法律勅令中其ノ提起ヲ認メタルモノナシ(八、一〇、二三行)。

(評釋) 立候補届出の制度を採用して居る市では、選舉の結果法定の得票数が無いと保證金を沒收せらるるのであるから、成規の得票数の有つたことの確認を求むることに利害關係を有するのであるが、併しそれは訴願又は行政訴訟を以ては爲し得る所ではない。民事訴訟に依る保證金還付の訴としてならば、恐らくは適法の訴訟たり得るであらう。

五四 當選の効力に関する判決の確定力

○府縣制第三十六條第二項ノ選舉會ガ更ニ當選者ヲ定ムルニ當リテハ決定、行政判決又ハ司法判決ノ趣旨ニ牴觸スルコトヲ得ザルモノトス。

當選ノ効力ニ關スル判決ハ其ノ性質上對世的ノ効力ヲ有スルモノトス(八、九、二九、行)。

東京府會議員の選舉に付き當選訴訟が起つて、初め選舉會に於いて、Aは二〇九五票、Bは二〇九二票の得票あり、Aが當選、Bは落選と決せられたのを、行政裁判所の判決に依り、Aは二〇八六票、Bは二〇九〇票で、Aの當選を無効とする旨決せられたので、更に選舉會を開いてBを當選者と定めた。

然るに之に對して他の選舉人からBの當選を無効とする異議の申立を爲す者が有り、府參事會は之を排斥したが、行政裁判所でも之を棄却した。

(評釋) 判旨勿論當然で、行政裁判所は自ら當選者を決定するものではないが、各候補者の有効得票数を確定する效力あるもので、随つてAの當選が無効であり、Bが當選者たるべきことは、行政裁判所の判決に依つて既に確定して居るものと見ねばならぬ。随つてBの當選に付き再び之を争ふことの出来ないことは當然である。行政判決の効力は又單に當事者間に及ぶだけではなく、總ての者を拘束する力が有り、他の選舉人も最早之を争ふことを得ないのである。尙大系上卷八七〇頁参照。

第六章 選舉運動及選舉犯罪

五五 選舉事務員の選任

●選舉事務長ガ投票取纏ノ依頼ヲ爲シタル一事ヲ以テ選舉事務員ノ選任ヲ爲シタルモノト謂フヲ得ズ(八、七、五、大刑)。

選舉事務長が選舉人某々等に投票取纏の運動方を依頼し、其の報酬として金錢を供與したのが、金錢供與罪に問はれた事件であるが、之に對し、選舉運動を委託したのは即ち選舉事務員として選任したのであり、而して選舉事務員は選舉法第九七條第二項に依り報酬を受くる事が出来るのであるから、犯罪を構成しないといふ理由で上告したが、大審院は選舉運動を委託しただけでは選舉事務員として選任したものではないとして、上告を棄却した。

(評釋) 昭和三年三月二十二日の大審院判決には、選舉事務長が何某に應援演説を依頼したのを以て、選舉事務員に選任したのであると看做した例が有る(大系上卷五二九頁)。本件判決は趣意に於いて之に反するものであるが、私は前

五六 選舉事務に關係ある吏員の無資格選舉運動 五七 官憲の干渉を監視する行爲は選舉運動なりヤ
五八 戸別訪問と連續犯

四四

の例を以て不當とするもので(前掲五二九頁五三〇頁)、本件判決の方が正當の見解であると信ずる。

五六 選舉事務に關係ある吏員の無資格選舉運動

●選舉事務ニ關係アル吏員ガ法定ノ選舉運動者ニ非ザルニ拘ラズ關係區域内ニ於テ選舉運動ヲ爲シタルトキハ衆議院議員選舉法第九十九條第二項及同法第九十六條ニ違反シ想像的競合犯ヲ以テ處斷スベキモノトス(八、二、一三、大刑)。

宮城縣S村の村長何某が昭和七年の衆議院議員の總選舉に際し、議員候補者Mの爲に自分の村で選舉運動を爲した。選舉法には「選舉事務ニ關係アル官吏及吏員ハ其ノ關係區域内ニ於ケル選舉運動ヲ爲スコトヲ得ズ」(九九條二項)といふ定が有り、又「議員候補者、選舉事務長、選舉委員又ハ選舉事務員ニ非ザレバ選舉運動ヲ爲スコトヲ得ズ」(九六條)といふ定が有る。原審では村長の右の行爲は此の二の條文に共に違反するものとして、想像的競合犯として處斷せられたが、之に對し、右は九九條違反の罪であるのみで、九六條の違反を以て論ずべきではないといふ上告論旨が有つた。其の理由とする所は村長は其の所管區域に於いては法定選舉運動者とはなり得ないものであるから、九六條に違反することは法律上不能であるといふに在つた。大審院は上告論旨を否定し、兩者は規定の目的を異にし、犯罪の主體も行爲の態様も同一ではないから、同一の行爲で二の罪となる場合は所謂想像上の二罪を構成するものであると判定した。

五七 官憲の干渉を監視する行爲は選舉運動なりヤ

●特定ノ議員候補者ノ當選ヲ得シムル目的ヲ以テ議員候補者ニ對スル官憲ノ行動ヲ監視シ其ノ干渉壓迫ヲ

警戒スル行爲ハ選舉運動ナリ(八、三、六、大刑)。

法定の選舉運動者でなくして選舉運動を爲したこと及びその選舉運動の報酬として金員を收受したことの理由で、原審で有罪の判決を受けたのに對し、右は選舉運動を爲したのではなく、政黨の支部から監視員として囑託せられて官憲の干渉壓迫を監視する役目を勤め、その爲の日常を受けたのであるといふ理由で上告したが、大審院は「政黨が自派ニ對スル官憲ノ干渉壓迫ニ備フル爲人ヲ使役シテ之ガ監視ヲ爲サシメタリトスルモ右ガ特定ノ議員候補者ノ當選ヲ庶幾スル目的ヲ以テ爲サレタルニアラザル限り其ノ監視行爲ヲ以テ選舉運動ト爲スベキニアラザルヤ明ナリ然レドモ苟モ特定ノ議員候補者ノ當選ヲ得又ハ得シムル目的ヲ以テ議員候補者ニ對スル官憲ノ行動ヲ監視シ其ノ干渉壓迫ヲ警戒スルノ行爲ハ議員候補者ノ當選ヲ斡旋スル行爲ニ屬スト謂フベキガ故ニ之ヲ目シテ議員候補者ノ爲ニスル選舉運動ナリト解スルハ正當ナリ」と曰ひ、上告を棄却した。

(評釋) 判旨賛成し難い。大系上卷五一八頁以下、五二二頁参照。

五八 戸別訪問と連續犯

●投票ヲ得ル目的ヲ以テ多數ノ選舉人方ヲ歴訪スルニ於テハ包括的ニ選舉罰則ニ所謂戸別訪問ノ罪ヲ構成スベキモノニシテ此ノ場合選舉人方ヲ訪問シタル個々ノ行爲ガ連續セルノ故ヲ以テ連續犯ヲ組成スルモノト謂フヲ得ズ(八、一、六、大刑)。

戸別訪問は其の全體が包括的な一罪で、連續犯として處斷すべきものでないことは言ふまでもない。

五九 日を異にして二人の選挙人を訪問したる行為 六〇 學區の區會議員選挙に於ける戸別訪問
六一 戸別訪問及個々面接と金銭收受罪との競合

四六

五九 日を異にして二人の選挙人を訪問したる行為

●選挙法第九十八條第一項ニ所謂戸別訪問ハ必ずシモ戸ヨリ戸へ間斷ナク歴訪スル場合ノミニ限ラズ二人ノ選挙人宅ヲ日時ヲ異ニシテ訪問スル場合ヲモ包含スルモノトス（八、一一、二七、大刑）。

村會議員の候補者何某が三月二十日頃の朝選挙人Aを訪問し、二十五日頃の朝選挙人Bを訪問し、共に投票を依頼したのが戸別訪問を爲したものと認められたのである。

（評釋）「戸別訪問」と謂へば、相當多數の人を軒別に訪問することを觀念の要素とすることは、其の語自身からも判斷し得られる。單に二人の家を訪問したとしても戸別訪問に該當するものではない、況んや別の日に訪問したに於いてをや。斯ういふものを迄も選挙法違反とするのは餘りに極端で賛成し得ない。

六〇 學區の區會議員選挙に於ける戸別訪問

●地方學事通則ニ依リ分置セラレタル市ノ學區ノ區會議員ノ選挙ニ付テハ同通則第一條第二項ニ依リ市制第四百四十六條第二項第三十九條ノ三第二項第四十條衆議院議員選挙法第九十八條第二百二十九條ノ準用アルモノトス（八、一一、二六、大刑）。

京都市の或る學區の區會議員の選挙に立候補した何某及び其の運動員が選挙運動の爲に戸別訪問を爲した。問題は専ら學區の區會議員の選挙に衆議院議員選挙法の罰則の準用ありや否やに在る。

地方學事通則第一條第二項には「市ノ學區ニ關シテハ市制第四百四十五條乃至第四百四十七條（中略）ヲ準用ス」とあり、

而も市制第一四六條第二項には「區會議員ノ選挙ニ付テハ市會議員ニ關スル規定ヲ準用ス」とあるから、學區會議員の選挙に付いても市會議員の選挙に關する規定の準用があり、随つて又市制第四〇條に依り衆議院議員選挙に關する罰則の準用の有ることは當然である。

唯市會議員の選挙に關する規定は二種に分れて居て、勅令を以て指定する市又は區と其の他の市又は區とは衆議院議員選挙法の準用範圍が異つて居り、前者に付いては市制第三九條ノ三第一項に依り、後者に付いては同條第二項に依つて其の準用範圍が定まつて居る。京都市は前者に屬するもので、勅令を以て指定せられて居るが、市内の學區は其の指定の内には含まれない。因つて學區會議員の選挙に關する罰則に付いては同條第二項に依り選挙法九一條、九二條、九八條、九九條二項、一〇〇條、一四二條が準用せられ、随つて九八條に依る戸別訪問の禁止は當然準用せらるべきものである。判決は此の趣意を言明して居るもので、それは當然と見るべきである。

六一 戸別訪問及個々面接と金銭收受罪との競合

●戸別訪問及個々面接ニ依ル選挙運動行為ト選挙運動ノ報酬トシテ金銭ヲ收受シタル行為トハ關連シテ行ハレタルトキト雖衆議院議員選挙法第二百二十九條ノ罪ト同法第四百十二條第四號ノ罪トノ併合罪トシテ處分スベキモノトス（八、九、一一、大刑）。

選挙人某々等が選挙運動の報酬として選挙委員から若干の金員を收受し、戸別訪問や個々面接に依る選挙運動を行つた。是れが連続犯としての一罪であるや又は併合罪であるやの問題に付き、大審院は連続犯ではなく併合罪であると判定したのである。

六二 選挙運動の報酬と實費辨償との包括授受 六三 運動報酬金の条件附供與 六四 被供與者の豫期せざる投票報酬の供與 六五 選挙委員相互の間の金銭の授受

四八

六二 選挙運動の報酬と實費辨償との包括授受

●選挙事務長ト選挙委員トノ間ニ於テ選挙運動ノ報酬ト運動費トヲ區別スルコトナク包括シテ不可分のニ一定ノ金員ヲ授受シタル場合ニハ其ノ金員全部ニ付衆議院議員選挙法第十二條第一號又ハ同第四號ノ犯罪成立スルモノトス。

前項ノ場合ニ於テ該金員中選挙運動ノ爲ニ現ニ支出シタル實費ハ格別其ノ餘ハ同法第十四條ニ所謂收受シタル利益ニ外ナラ(八、七、六、大刑)。

某候補者の選挙事務長Sから選挙委員Nに、選挙運動の報酬並に運動費として六百五十圓を供與し、Nは之を收受した。原判決は之を以て選挙法の所謂利益供與罪及び利益收受罪として處斷し、右六百五十圓の中現に選挙運動費として支出した八十五圓を除き、残餘の五百六十五圓を沒收又は追徴する旨の判定を與へた。

選挙法第九七條に依ると、選挙委員は選挙運動の實費辨償を受くることが出来る。随つて其の收受した六百五十圓の中運動實費に該當する部分だけは正當に收受することが出来るのであるのに、原判決は之を區別せず、六百五十圓の全額に付いて不法の收受として居るのは違法であるといふ理由で上告したが、大審院は斯く包括して不可分のに授受せられた場合には其の割合を定むることは不能であるから、其の全部について違法性を生ずるものと認むるの外は無いと曰ひ、上告を棄却した。

六三 運動報酬金の条件附供與

●甲選挙委員ガ非法定選挙運動者ニ對シ選挙運動報酬ヲ包含スル投票買収費トシテ一定ノ金額ヲ供與シタル以上ハ被供與者ガ乙選挙委員ヨリ同趣旨ノ下ニ同一金額ノ給與ヲ受クル場合ニ於テ之ヲ甲ニ返還スル旨ノ條件ヲ附シタリトスルモ衆議院議員選挙法第十二條第一號ノ犯罪ノ成立ニ妨ナシ(八、七、二〇、大刑)。

選挙委員Xが選挙人何某に投票買収費として二十五圓を供與した。併し何某は本来選挙委員Yの受持區域に屬する選挙人で、其の金はYから供與せらるべき筈であつたが、急ぐ理由が有つて、Yから貰つたならば返すといふ約束でXから與へたといふのであつたが、大審院は假令さういふ條件附であつたとしても、一旦金銭を供與し之を收受した上は、供與罪及び收受罪が其の時に成立するもので、後から返したとしても犯罪は消滅するものではないのに、況んや之を返すや否やは將來の未必の事であるから、尙更犯罪の成立には影響が無いと判定した。

六四 被供與者の豫期せざる投票報酬の供與

●村會議員ノ選挙ニ際シ投票ヲ爲シタルコトノ報酬トシテ選挙人ニ對シ金員ヲ供與シタルトキハ被供與者ガ投票ヲ爲シタル當時金員ヲ供與セラルベキコトヲ豫期セザリシトスルモ供與者ハ町村制第三十七條衆議院議員選挙法第十二條第三號ノ罪責ヲ免レザルモノトス(八、一一、二九、大刑)。

候補者が自分の小作人たる選挙人何某に投票の報酬として五圓を供與した事件であるが、何某の方では金をもらふことは全く豫期して居なかつたとしても、それは供與罪の成立を妨げないといふのである。

六五 選挙委員相互の間の金銭の授受

六六 利益供與罪の成立要素 六七 立候補断念に對する報酬供與 六八 投票を爲すに必要な旅費
實費の供與 六九 金錢の供與を受くる行爲

五〇

●選舉委員間ニ於テ選舉運動區域ノ一部ヲ變更シ之ニ伴フ報酬金ノ割合額ヲ授受シタルトキハ衆議院議員
選舉法第十二條第一號第四號ノ犯罪成立ス(八、七、二〇、大刑)。

同一候補者の選舉委員XYは各々運動の擔當區域を有つて居たが、Yの擔當區域の一部をXが引受けることにしたの
で、Yが受取つてゐた運動費及び投票買収費の中から若干をXに交付した。之に依りYの金錢供與罪Xの金錢收受罪が
成立するものと判定せられた。

六六 利益供與罪の成立要素

●衆議院議員選舉法第十二條第一號及第四號ノ犯罪ノ成立ニハ利益ノ供與ヲ受クル者ニ於テ特定ノ候補
者ノ爲投票又ハ選舉運動ヲ爲スノ決意ヲ生ジ若ハ其ノ決意ヲ變更シタルコトヲ必要トセズ(八、六、二二、大刑)。
(評釋) 選舉犯罪としての金錢其の他の財産上の利益を供與し又は其の供與を受くる罪が成立する爲には、其の利益
を收受した者がそれに依つて始めて其の依頼を受けた候補者に投票する決心をしたものであることを要しないのは勿論
で、初めから其の候補者の味方としてそれに投票する決心をして居る者に金錢を供與しても、其の犯罪を構成すること
は言ふまでもない。判決は此の旨を言明して居るもので、判旨當然である。

六七 立候補断念に對する報酬供與

●議員候補タラントスルコトヲ止メタルコトノ報酬供與罪ノ成立ニ付テハ其ノ断念ノ動機ハ要件ニ非ズ
(八、一二、一一、大刑)。

市會議員の候補者たらんとしてそれを断念した者に對し、其のお禮の意味でXから百圓を供與した。併し其の断念し
たのは供與を受けたより三四日前で、其の供與を受けた爲に断念したのではない。

大審院はそれでも報酬供與罪を構成するに妨ないものと判定した。勿論當然の事である。

六八 投票を爲すに必要な旅費實費の供與

●北海道一級町村ノ町村會議員ノ選舉ニ際シ特定ノ議員候補者ニ當選ヲ得シムル目的ヲ以テ投票ヲ爲ス爲
ニ必要ナル旅費其ノ他ノ實費ヲ選舉人ニ供與スル行爲ハ北海道一級町村制第一條町村制第三十七條衆議院
議員選舉法第十二條第一號ノ犯罪ヲ構成ス(八、一二、二二、大刑)。

候補者が選舉人に投票所までの汽車の切符と辨當代とを供與した場合には、假令其の供與を受けた者が候補者の雇人
であるとしても、尙選舉法上の金錢供與罪を構成するものたるを失はないのである。

六九 金錢の供與を受くる行爲

●衆議院議員選舉法第十二條第四號前段ノ犯罪ハ情ヲ知リテ第一號若ハ第三號ノ供與響應接待ヲ受ケ若
ハ要求シ又ハ第一號若ハ第三號ノ申込ヲ承諾スルニ因リテ成立シ當選ヲ得若ハ得シメ又ハ得シメザル目的
アルコトヲ要セズ(八、五、一三、大刑)。

某候補者の選舉委員である何某が、選舉運動の報酬及び投票買収費として金四百圓の供與を受け、それが原審で選舉
法第一一二條第四號前段の罪を構成するものとして處断せられた。併し判決にはそれが「當選ヲ得若ハ得シメ又ハ得シ

メサル目的ヲ以テ」爲されたものであることは示されて居なかつた。之に對し此の目的を以てすることが犯罪成立の要件であるといふ趣旨の申告が有つたが、大審院は第一號の罪即ち金錢供與罪の成立には、此の目的が必要であるが、第四號の罪即ち供與を受くる罪には其の目的は必要ではないから、判決に之を示さなかつたのは當然であるとして上告を棄却した。

七〇 金錢供與の謀議に參與する行爲

●選舉ノ際不特定人ニ對シ運動報酬投票買收費ヲ供與スベキコトヲ謀議シタル場合ニ於テ後ニ之ヲ特定シ金錢ヲ供與シタルトキハ直接供與ノ任ニ當ラザル謀議者モ亦其ノ責ニ任ズベキモノトス（八、五、二九、大刑）。

愛媛縣會議員の選舉に某選舉區に於いてXが立候補し、A B C Dの四人が選舉委員としてXと協議の末、Xの當選を期するには投票買收の外は無いと爲し、Xに何千圓かの支出を求めて其の承諾を得た。併し實際に投票を買收する行爲はC Dの二人に委ねてA Bは之に與らなかつた。

原審の判決では、A B二人も共に金錢供與罪の正犯として處斷せられたが、之に對しA B二人は直接に特定人に對し金錢を供與した者ではないとして上告したが、大審院は「本件ノ如キ犯罪ニ於テ運動報酬ノ供與投票買收ノ謀議ニ參與シタル以上ハ假令直接其ノ供與買收ノ行爲ヲ爲サザル者ト雖共同正犯トシテ其ノ責ニ任ズベキモノ」であるとして爲し、又「選舉ニ於ケル謀議ノ際金錢ヲ供與セラルベキ者ハ必ズシモ特定スルコトヲ要セズ不特定人ニ對シ金錢ヲ供與スベキコトヲ謀議シタル場合ニ於テモ後ニ之ヲ特定シ金錢ヲ供與スレバ謀議者モ亦其ノ責ニ任ズベキコト勿論ナリ」と曰つて居る。

七一 金錢供與を要求する行爲

●衆議院議員選舉法第十三條第三號ニ規定スル要求行爲ガ選舉ノ公正ヲ害スル以上ハ被要求者ノ何人タルヲ問ハズ同條ノ犯罪ヲ構成ス（八、五、三〇、大刑）。

富山縣會議員の選舉に、某選舉區で、定員四人であるのに、政友會から三人立候補し、民政黨からは四人立候補した。政友會の候補者A B C三人の中で、Aは若し三人とも候補者として競争すれば二人まで落選の危険が有り、且つ民政黨の候補者の中には自分の取引上の義理のある人が有るので、自分は立候補を斷念しようと考え、同じ政友會の候補者B C二人の代表者某々に對し、立候補斷念の報酬として七百五十圓づつを要求した。

右の行爲に對し原審では、選舉法に所謂金錢の供與を要求したものととして處斷したが、之に對し、「金錢供與の要求」と謂へば金錢を供與する權能ある者に對する要求でなければならぬ。本件判決に示されて居る事實に依れば、本來は候補者であるB C二人に要求する趣意であるに拘らず、事實は唯B Cの事務員に要求しただけで、即ち事務員に取次ぎを依頼したに過ぎぬ。事務員が之を取次いで始めて要求したと謂ひ得るのであるが、事務員が之をB C本人に取次いだことは判決に示されて居ないのである。又實際にも取次がなかつたのである。之を以て金錢供與を要求したものと謂ひ得ないといふ理由で上告した。

大審院は、金錢供與の要求は必ずしも相手方の如何を問はない。同罰則ハ選舉ノ公正ヲ保持スル爲之ヲ侵害シ又ハ侵害スル虞アル行爲ヲ處罰スル趣旨ニ基キ制定セラレタルモノナレハ該要求行爲ガ選舉ノ公正ヲ害スル虞アル以上ハ被要求者ノ何人タルヲ問ハズ前示ノ犯罪ヲ構成スルモノトス」と曰ひ、立候補斷念の報酬として金錢の供與を要求するのは、

七二 金錢の供與を周旋する行爲 七三 投票買收費と選舉運動報酬 七四 投票報酬と他の金員との併合給與

必ずしも直接に他の候補者に對してでなく、他の候補者の事務員に對して之を爲した場合でも等しく罪を構成するものと判定した。

五四

七二 金錢の供與を周旋する行爲

●縣會議員選舉ニ際シ選舉委員ガ議員候補者ヨリ他ノ選舉委員ニ對シ投票買收費並選舉運動報酬等ヲ供與スルニ當リ其ノ金額ノ協定ニ付兩者ノ間ニ介在折衝スルハ府縣制第四十條衆議院議員選舉法第百十二條第五號ニ所謂周旋ヲ爲シタル者ニ該當スルモノトス(八、四、二六、大刑)。

議員候補者Xの選舉委員Aが他の選舉委員Bから、某方面の選舉運動費としてXから二百圓貰つてくれと頼まれ、そんなにも多くは出せぬから百五十圓位で遣つてくれと曰ひ、結局百七十圓でやることに話が付き、AからXに話してBはXの子息から百七十圓を受取つた。

是が選舉法に所謂金錢の供與に關し周旋を爲したるときとあるに該當するものと判定せられた。

七三 投票買收費と選舉運動報酬

●選舉ニ關シ投票買收費並選舉運動報酬トシテ包括的ニ金錢ノ供與ヲ受ケタル場合ニ於テハ此ノ兩者ノ金額ヲ區別シテ判示セザルモ理由不備ノ違法アリト謂フヲ得ズ(八、四、一五、大刑)。

選舉運動に従事して居る運動員が選舉運動報酬及び投票買收費として若干の金員の供與を受けた事件であるが、原判決には唯其の金額の總額を示しただけで、運動報酬の分と買收費の分との内譯は示されて居なかつた。

之に對して買收費を預かるのは單なる委託であつて、其の委託を受けただけでは罪にならないのであるから、收受した金額の中から其の分は除かねばならぬ。之を區別しないのは違法であるといふ理由で上告したが、大審院は買收費の供與も單なる委託ではなく、選舉法第一二條には單に「金錢ノ供與」を受けとあるのみであるから、運動報酬と買收費とを區別しなくとも違法ではないと判定した。

七四 投票報酬と他の金員との併合供與

●選舉ニ際シ投票ヲ爲シタル報酬トシテ選舉人ニ報酬ト他ノ金員トヲ混同シ包括的ニ供與シタル場合ニ於テ裁判所ガ其ノ罪ヲ斷ズルニ當リ報酬以外ノ金員ヲ確定セザルモ不法ニ非ズ(八、一一、二九、大刑)。

村會議員候補者が自分の小作人である選舉人何某に對し、自分に投票してくれたお禮の意味も兼ねて、お寺のお開帳の小遣錢にと五圓を供與した。是れが選舉法第一二條第三號の報酬供與罪を構成するものとして處斷せられたが、其の幾何部分が投票報酬であり、幾何部分が小遣錢であるかは原判決に於いては明示せられなかつた。併し大審院は投票報酬と其の他の金員とを合せて不可分的に授受せられた以上は、其の全體が違法性を帯び、之を區別すべき必要は無いと判定した。

第四類 訴願及行政訴訟

(選舉及當選の效力に關する訴願及行政訴訟については第三類第五章を看よ)

第一章 訴願及行政訴訟事項

七五 村長選舉の取消の取消に對し行政訴訟を提起し得るや

○内務大臣ガ町村長選舉ヲ取消シタル府縣知事ノ處分ヲ取消シタルハ町村制第七十四條第三項ニ依リ爲シタルモノニ非ズシテ同法第四百十一條第三項ノ規定ニ依リ爲シタルモノトス。

右内務大臣ノ處分ニ對シテハ町村制第七十四條第四項ノ規定ニ依リテハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得ザルハ勿論町村制其ノ他ノ法律勅令中行政訴訟ノ提起ヲ許シタル規定ナシ(八、三、一四、行)。

縣本縣F村の村長臨時代理者が收入役選舉の爲急施事件として昭和七年五月二十八日午前六時に緊急村會を招集し、收入役を選舉した後、村長選舉を行ひMが當選した。併し同日の村會の招集狀は村會議員六人の者には同日の早朝に到達したので出席不可能であつた。因つて同年九月に熊本縣知事は右選舉の全部を違法として取消したので、十月に改めて村長選舉を行ひ、Hが當選就職した。然るに昭和八年一月に至つて内務大臣は曩きに縣知事の下した村長選舉の取消處分を更に取消す旨を傳達した。之に因りHの當選は自然消滅となり、Mが再び村長に就職した。

Hは此の内務大臣の取消處分を違法として出訴したが、行政裁判所は之を不合法の訴訟として却下した。

(評釋) 之と同様の先例は昭和七年五月七日の判決(大系下巻七一頁)に在るが、判旨不當であると思ふ。

(一) 内務大臣の取消處分は表面は町村制第一四一條第三項に依つたもので、而して同項に依る處分に對しては行政訴訟は許されて居らぬのであるから、判旨一應の理由があるやうであるが、右内務大臣の處分は實質に於いては町村制第一四一條第三項に依つたものではなく、第七四條第三項に「監督官廳ハ前二項ノ議決又ハ選挙ヲ取消スコトヲ得」とある規定に依つたものと見なければならぬ。何となれば取消處分を更に取消することは、訴願又は行政訴訟の提起の有つた場合の外、監督官廳の職權を以ては爲し得ない所と認むべきであるからである。取消と謂へば存在を失はしむる行為で、取消さるべき處分の存在して居ることを前提とする。然るに或る處分が權限ある官廳に依つて取消された以上、其の取消に依つて其の處分は存在を失ふのであるから、之を復活せしむることは不可能であり、取消處分そのものも既に效力を完成して、最早處分として存在するものではない。若し法律がそれに對し訴願又は行政訴訟を許して居れば、其の出訴期間内は取消の効力はまだ確定しないが、さういふ特別の規定の有る場合を除いて、「取消の取消」といふことは觀念上の矛盾で、取消に依つて既に消滅してしまつたものを再び復活せしむることは不可能である。死んだものを生き返へらすことは、監督官廳と雖も爲し得る所ではない。

それであるから、内務大臣が假令町村制第一四一條第三項に依り縣知事の取消處分を取消すといふ指令を與へたとしても、其の實は町村制第七四條第三項に依り二回目の村長選挙を取消すといふ意味の處分であると解せねばならぬ。随つて同條第四項に依り之に對して行政訴訟を提起し得ることは當然と認めねばならぬ。

(二) 結果から謂つても、内務大臣の再度の取消に依り、村長の當選が無効となることは、選挙そのものが取消され

たのと同じに歸するに拘らず、獨り此の場合には全然救済の途が無いとすることは、法律の趣意に反することは明瞭である。

要するに判決は餘りに形式的の名義に拘泥し事の實質を顧みない誤あるものと思ふ。

七六 行政訴訟の提起を許さざる事項

○耕地整理組合費ノ滯納ニ關シテ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得ズ(八、五、一六、行等)。(大系上巻五六二、三頁參照)。

○町會ノ豫算議決ノ取消ヲ求ムル行政訴訟ハ不合法ナリ(八、六、六、行)。

○村長ニ有限責任販賣利用組合理事兼務ノ就職ヲ許シタル縣知事ノ處分ノ取消ヲ求ムル行政訴訟ハ不合法ナリ(八、六、六、行)。

○師範學校、中學校、高等女學校職員ノ無試験檢定處分ニ對シテハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得ズ(八、六、八、行)。

○村會議員ヨリ村會ノ議決取消ヲ求ムル行政訴訟ノ提起ヲ許シタル法律勅令ノ規定ナシ(八、六、一五、行)。

○火藥讓受ノ許可ハ營業免許ニ非ズ其ノ拒否ニ對シテハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得ズ(八、七、七、行)。

○官有地竝沼地拂下ノ免許ヲ求ムル行政訴訟ヲ許シタル規定ナシ(八、九、一九、行)。

○町村基本財産ノ處理ニ關シ町村住民ヨリ行政訴訟ノ提起ヲ許シタル規定ナシ(八、一〇、一四、行)。

七七 既に消滅したる處分に対する訴 七八 不行爲に對する訴 七九 權利の毀損を主張せざる訴 六〇
〇産業組合法第十六條ノ三ノ登記囑託ヲ府縣知事ニ請求スルコトニ關シテ行政訴訟ノ提起ヲ許シタル規定ナシ(八、一一、六、行)。

〇或ル區域ヲ通路ナリトシ該區域ニ築造セル物件ヲ取除キ其ノ區域ガ官有地タルコトノ確認ヲ求ムル事項ニ關シテハ法律勅令中行政訴訟ノ提起ヲ許シタル規定ナシ(八、一一、九、行)。

〇土地區劃整理組合設立ノ認可ニ對シテ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得ズ(八、一一、一一、行)。

〇市ガ失業救済ノ爲勞働者ニ對シ發行セル勞働手帳ノ沒收處分ニ付テハ法律勅令中行政訴訟ヲ許シタル規定ナシ(八、一一、一六、行)。

〇耕地整理組合ニ對シ補助ノ取消及交付金ノ返還ヲ命ズル知事ノ命令ノ取消ヲ求ムル事件ニ付テハ耕地整理法其ノ他法律勅令中行政訴訟ヲ許シタル規定ナシ(八、一一、二二、三、行)。

第二章 提起の要件

訴願又は行政訴訟を提起するには、河川法及砂防法に依る先決問題の訴を除くの外、

第一に、行政廳の處分の存在あることを要し、

第二に、其の處分に依り違法に權利(訴願に在りては利益)を毀損せられたることを要し、

第三に、其の處分の尙争ひ得べきものなることを要し、

第四に、成規の手續を経て且つ成規の方式を以てすることを要する。

此等の諸點に關する判例は略定まつて居り、本年度の判決に於いては別に新らしい例を見ないが、兎に角此等の點に付いて此の年度に現はれたものを挙げると、凡そ左の如きものがある。

七七 既に消滅したる處分に対する訴

〇租税滞納處分ニ依ル差押ノ解除アリタル後該差押ノ取消ヲ求ムル爲訴願ノ提起アリタル場合ニ於テ縣參事會ガ右訴願ハ其ノ目的既ニ消滅ニ歸シ該請求ハ理由ナキニ至リタルモノナリトシテ之ヲ排斥スル旨ノ裁決ヲ爲シタルハ相當ナリ(八、三、一一、行)。

七八 不行爲に對する訴

〇司法代書人ノ認可出願ニ對シ未ダ許否ノ處分ヲ受ケザル場合ニハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得ザルモノトス(八、六、二、行)。

許可の遅延に對して催促の爲にする訴は、行政處分がまだ存在しないのであるから許されない。

〇産業組合設立許可促進ニ關シテハ行政訴訟ヲ許サズ(八、九、一九、行)。

七九 權利の毀損を主張せざる訴

〇土地賃貸價格増額ノ請求ニ付テハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得ズ(八、一二、七、行)。

八〇 争ひ得ざる處分に對する訴 八一 訴訟の提起期間 八二 訴訟代理人の錯誤に因る出訴期間の經過 八三 訴訟提起に要する理由

六二

○市制町村制施行令第三十六條第一項ノ裁決自體ニ不服ナク單ニ其ノ理由ニ不服アルニ過ギザル場合ニハ同條ニ依リ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得ズ(八、七、一九、行)。

○府縣參事會ノ裁決其ノモノニ不服アルニ非ズシテ單ニ其ノ理由ニ不服アルニ過ギザル行政訴訟ハ之ヲ却下スベキモノトス(八、一、六、行)。

○町税特別税戸數割ノ賦課額ヲ過少ナリトシテ該賦課額ノ増額更正ヲ求ムル事件ニ付テハ町村制其ノ他法律勅令中行政訴訟ノ提起ヲ認メタル規定ナシ(八、一、二、三、行)。

八〇 争ひ得ざる處分に對する訴

最早争ふことの出来ない處分又は裁決に對しては、行政訴訟を提起することを得ないのは勿論である。處分又は裁決が争ひ得られなくなることの最も重なる原因は出訴期間の經過で、此の年度に於いても出訴期限經過後の出訴である爲に却下せられた例は甚だ多いが、それは省略する。其の外に處分が既に判決に依つて確定して居る場合又は既に各省大臣に訴願した事件であれば出訴は許されない。

○内務大臣ニ訴願シ其ノ裁決ヲ經タル事件ニ付テハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得ズ(八、九、一六、行)。

○國有林ノ境界査定ニ付既ニ農林大臣ニ訴願シタルトキハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得ズ(八、九、二一、行)。

○行政裁判所ノ判決ニ依リ既ニ確定シタル趣旨ニ基ヅキ爲シタル行政廳ノ處分ノ取消ヲ求ムル本訴請求ハ理由ナシ(八、九、二九、行)。

八一 訴訟の提起期間

○郵便ニ依リ訴願書ヲ提出スル場合ニハ法定ノ訴訟期間内ニ之ヲ郵便ニ付スルヲ以テ足ル(八、一〇、二一、行)。

○市税特別税ノ賦課ニ關スル訴願ノ提起期間ハ市制第六十條第一項ニ據ルベキモノニシテ訴願法第八條第一項ニ據ルベキモノニ非ズ(八、七、二〇、行)。

八二 訴訟代理人の錯誤に因る出訴期間の經過

○訴訟代理人ガ法律ノ錯誤ニ因リ出訴期間ヲ經過シタル場合ハ民事訴訟法第一百五十九條前段ニ該當セズ(八、九、一一、行)。

訴訟代理人の錯誤で期間を經過しても、それは「當事者が其ノ責ニ歸スベカラザル事由ニ因リ不變期間ヲ遵守スルコト能ハザリシ場合」に該當しないのは當然である。

八三 訴訟提起に要する理由

訴願法第二條第一項に「訴願セントスル者ハ處分ヲ爲シタル行政廳ヲ經由シ直接上級廳ニ之ヲ提起スベシ」とあり、而して是は特別法に依つて訴願を提起する場合にも、反對の規定の無い限り等しく適用せられる。

○村長ガ農會法第三十條第三項ニ依リ村農會長ノ囑託ヲ受ケテ爲シタル農會費等ノ督促處分ニ對シ訴願スルニハ該處分ヲ爲シタル村長ヲ經由スルコトヲ要ス(八、三、二八、行)。

○富山縣屬ガ同縣知事ノ委任ヲ受ケテ滯納處分ヲ爲シタル場合ニ於テハ右縣屬ハ之ヲ行政廳ト解スルヲ相當トス。

右縣屬ノ爲シタル滯納處分ニ不服アル者ガ府縣制第百十六條第七項ニ依リ訴願ヲ提起セントスル場合ニ於テハ訴願法第二條第一項ニ依リ右縣屬ヲ經由スベキモノトス（八、七、二〇、行）。

府縣制第八十條には「府縣知事ハ府縣ノ行政ニ關シ其ノ職權ニ屬スル事務ノ一部ヲ府縣ノ官吏吏員ニ委任スルコトヲ得」とあり、此の規定に基づき富山縣稅徵收細則に依リ縣稅の滯納處分は縣の官吏に委任することが定められて居る。此の場合に其の滯納處分に不服ありとして縣參事會に訴願する場合には、右の委任を受けて滯納處分を行つた縣屬を經由しなければならぬといふのであつて、右の縣屬が縣知事の命を受けて行つたのでなく、滯納處分を行ふ權限を委任せられて居て、自己の權限として之を行つたものであれば、判旨當然と見るべきである。

○市參事會ノ決定ニ對シ訴願スルニハ訴願法第二條第一項ニ依リ當該市參事會ヲ經由スルコトヲ要スルモノトス（八、七、二〇、行）。

○町村制第三十三條及第四百十條ニ依リ村會ノ決定ニ不服アルニ因リ訴願ヲ提起スル場合ニモ訴願法第二條第一項ニ依リ村會ヲ經由スルコトヲ要ス

訴願法第二條第一項ニ所謂行政廳ハ通常ノ組織的系統ニ在ル行政廳ナルト町村制ニ依ル特別ノ組織的系統ニ在ル行政廳ナルトヲ區別スルコトナシ（八、一〇、一八、行）。

○町村會ノ決定ニ對シ町村會ヲ經由セズシテ訴願ノ提起アリタル場合ニ裁決廳ニ於テ訴願人ニ其ノ旨ヲ指示スルコトヲ要スルモノニ非ズ（八、一一、二九、行）。

○追訴願ガ新ナル訴願ノ提起ニ非ズシテ單ニ理由ヲ補充シタルモノナルトキハ處分行政廳ヲ經由スルコトヲ要セズ（八、一一、八、行）。

八四 行政訴訟の前審手續

行政裁判法第十七條第一項には「行政訴訟ハ法律勅令に特別ノ規程アルモノヲ除ク外地方上級行政廳ニ訴願シ其裁決ヲ經タル後ニ非ザレバ之ヲ提起スルコトヲ得ス」とある。此の前審手續を経ないで提起した行政訴訟は不合法のものとして却下せられる。

○縣稅ノ賦課ニ對シテハ府縣知事ニ異議ノ申立ヲ爲シ縣參事會ノ決定ヲ經タル後ニ非ザレバ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得ズ（八、三、一一、行）。

○稅務署長ノ爲シタル土地ノ標準貸賃價格ノ決定ニ付テハ稅務監督局長ニ異議ノ申立ヲ爲シ其ノ審査決定ヲ經タル後ニ非ザレバ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得ズ（八、五、二九、行）。

○郵便局長ノ爲シタル滯納處分ニ付所轄遞信局長ニ訴願シ其ノ裁決ヲ經ルコトナクシテ提起シタル行政訴訟ハ適法ノ手續ニ違背スルモノトス（八、六、二七、行）。

○北海道地方費法ニ依ル徵稅ニ付北海道廳長官ノ委任ヲ受ケタル財務書記ノ爲シタル財産差押ニ對シ行政

八五 行政訴訟の原告 八六 行政訴訟の被告 八七 原審決定の内容と異なる主張 八八 戸數割の賦課に對する訴の效力範圍

六六

訴訟ヲ提起スルニハ北海道參事會ニ訴願シ其ノ裁決ヲ受クルコトヲ要ス(八、六、二七、行)。

○市長ガ管理者トシテ爲シタル道路受益者負擔金賦課處分ニ對シテ行政訴訟ヲ提起スルニハ行政裁判法第十七條第一項ニ依リ地方上級行政廳タル府縣知事ニ訴願シ其ノ裁決ヲ經ルコトヲ要ス(八、九、一八、行)。

○稅務署長ノ爲シタル公賣處分ニ對シテハ地方上級行政廳タル稅務監督局長ニ訴願シ其ノ裁決ヲ經タル後ニ非ザレバ行政訴訟ヲ提起スルヲ得ズ(八、二二、二二、行)。

○村長ノ爲シタル村農會費及過怠金ノ滯納處分ニ對シテハ地方長官タル府縣知事ニ訴願シ其ノ裁決ヲ經タル後ニ非ザレバ行政訴訟ヲ提起スルヲ得ズ(八、二二、一九、行)。

第三章 當事者

八五 行政訴訟の原告

○町村會ハ町村會議員ノ選舉ノ效力ニ關スル裁決ニ對シ行政訴訟ヲ提起スル權能ヲ有スルコトナシ(八、一〇、一一、行。八、一〇、一三、行。八、一〇、二七、行)。

○他人ノ爲ニ行政訴訟ヲ提起シタル者ガ其ノ權限ヲ有セザルトキハ其ノ訴ハ之ヲ却下スベキモノトス(八、一一、二四、行)。

八六 行政訴訟の被告

○行政訴訟ヲ提起スルニハ法律勅令ニ別段ノ規定アル場合ヲ除クノ外其ノ處分又ハ裁決ヲ爲シタル行政廳ヲ被告ト爲スコトヲ要ス。

東京府知事ノ爲シタル處分ニ對シ内務大臣ヲ被告トシテ出訴スルハ違法ナリ(八、一、一六、行)。

○市長ガ管理者トシテ爲シタル道路受益者負擔金賦課處分ニ對シテ行政訴訟ヲ提起スルニハ市長又ハ裁決行政廳ヲ被告ト爲スコトヲ要ス市ヲ被告ト爲スハ違法ナリ(八、九、一八、行)。

第四章 審理及判決

八七 原審決定の内容と異なる主張

○第三種所得ハ稅務署長ノ決定當時ノ現況ニ依リテ其ノ額ヲ算出スベキモノナルヲ以テ審査決定ノ内容ガ之ト相違スルコトヲ認メタル場合ハ本訴ニ於テ審査決定ノ内容ト異ナレル主張ヲ爲スヲ妨ゲザルモノトス(八、七、一八、行)。

八八 戸數割の賦課に對する訴の效力範圍

○市町村ガ戸數割ハ毎年四月一日現在ニ依リ賦課スベク市町村會ハ毎年一定ノ日迄ニ戸數割ノ賦課標準及年稅賦課額ヲ議決スベク年稅賦課額ハ之ヲ數期ニ區分シテ徵收スベキ旨ヲ規定セル市町村稅特別稅戸數割賦課徵收ニ關スル市町村條例ニ依リ戸數割ヲ賦課スル場合ニ於テ市町村長ガ市町村會ノ議決シタル年額ヲ各徵收期ニ區分シ其ノ期分ノ稅額ニ對スル徵稅令書ヲ納稅義務者ニ交付シタルトキハ交付ノ都度各期分ノ稅額ニ對スル賦課アリタルモノト解スルヲ相當トス(八、七、二〇、行)。

戸數割が一年三回に分つて徵收するものと定められて居る場合に、其の第一期分及第二期分の賦課に不服ありとして異議の申立を爲し、而してそれはまだ第三期分の徵稅令書を發せらるる以前であつたが、原告は戸數割は年稅であるから、第一期及第二期分に對する異議申立は當然第三期分に對する異議をも含むものであると主張した。それが容れられなかつたのは當然である。

八九 訴願の對象を誤りて爲したる裁決

○村會ノ決定ニ不服アリトシテ訴願ヲ提起シタルニ村長ノ決定ニ對シテ提起シタルモノト認メテ爲シタル裁決ハ違法ニシテ取消ヲ免レザルモノトス(八、六、二、行)。

村會議員の選舉人名簿に對する異議の申立は、昭和四年の改正までは村會で決定することになつて居たが、同年の改正に依り村長に於いて之を決定することとなつた(町村制一八條ノ三、一項)。大分縣のM村で、選舉人名簿に付き選舉人Xから名簿中に登録せられて居るAは無權利者であるとして異議の申立が有つたが、村長は右の改正に氣付かず、誤

つて之を村會の決定に付し、村會でAの登録を抹消すべきことの決定を與へた。後になつて村長は其の誤に心付き、改めて同じ内容を村長の決定書として採用する旨を告示した。其の告示の有つた後Aは村會の決定に不服ありとして、更に縣參事會に訴願したが、縣參事會では之を村長の決定に對して提起したものととして取扱い、原決定を取消し、Aを登録すべしといふ裁決を與へた。此の裁決に對し更にXから出訴したのが本訴である。

行政裁判所は、村會の決定に對して爲された訴願であるに拘らず、村長の決定に對して爲されたものであるとして裁決を與へたのは違法であつて、取消すべきものと判定した。

(評釋) 判旨事理に適しないものと思はれる。

村會は決定の権限を有しないのであるから、其の決定は無効であり、而して村長がそれと同一の内容をそのまま自己の決定として採用し、之を告示したのであるから、有效な決定としては唯村長の決定のみが残つて居るのである。此の場合に名義上は村會の決定に對する訴願として提起せられたとしても、それは誤記であつて、實質に於いては同じ内容の村長の決定に不服を唱ふるものであることは、確實に推定し得る所である。之を村長の決定に對する訴願として裁決することは當然で、之を違法と爲すが如きは餘りに文字に拘泥するものである。

九〇 権限なき官廳に依る訴願(異議申立)の却下

○府縣制第百十五條第一項ニ依リ納稅義務者ノ爲シタル異議申立ニ付府縣知事ガ却下ノ處分ヲ爲シタル場合ニハ異議申立人ハ該却下處分ニ對シテモ同條第三項ニ依リ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得ルモノトス(八、二、九、行)。

縣稅雜種稅電柱稅を課せられた電氣會社から、之を違法なりとして縣知事に異議申立書を提出した所が、縣知事は前に會社の社長と係員との談合が有つて略右課稅を取消す意向であつたので、會社に對し右異議申立書を再調査願と訂正して提出するやう指示し、會社でも其の指示に従つて書き改めて提出した。然るに一ヶ月ばかり経て、縣知事は再調査の結果違法の廉が無いからさう了承ありたいといふ通牒を會社に送つた。會社は之を不當として行政訴訟を提起した。知事の側からは、再調査を異議の申立と認むることは出来ないから、縣參事會の決定に付すべき限りではなく、隨つて本件に付いては縣參事會の決定を経て居らないものであるから、不適法の訴訟として却下せらるべきものと主張した。行政裁判所は、一旦異議申立書を提出した以上、當局者の指示に従つて再調査願と書き改めたとしても、それを以て異議の申立を取り下げたものと見るを得ないから、知事が自ら其の課稅を取消すならば兎も角、取消を拒絶する爲には縣參事會の決定を求めねばならぬもので、其の決定に付せずして排斥したは違法であると曰ひ、又知事は却下の權限の無いもので、無權限の處分は法律上無効であるが、併し形式上存在して居る以上は、其の取消を求むる爲に行政訴訟を提起することは適法であると曰ひ、縣知事に對し「右異議申立ヲ縣參事會ノ決定ニ付スヘシ」といふ判決を與へた。

(評釋) 若し初から「再調査願」として提出したものならば、異議申立と見得らるべきものではないが、最初には正式に異議申立書を提出し、後縣知事からの指示に依つて修正したのであるから、之を以て異議申立の取下と見るを得ないとするのは、恐らくは正當であらう。

○縣稅不動産取得稅ノ賦課ヲ受ケタル者ガ其ノ賦課ニ付府縣制第一百五條第一項ニ依リ縣知事ニ異議申立ヲ爲シタルニ縣知事ガ右申立ヲ縣參事會ノ決定ニ付セズ自ラ係争ノ賦課ニハ違法錯誤ノ點ナキモノトシテ申立書ヲ還付シタル處分ニ對シテハ申立人ハ右申立ガ縣參事會ニ於テ決定セラレタル場合ト同様同條第三

項ニ依リ行政裁判所ニ出訴スルコトヲ得ルモノト解スルヲ相當トス(八、一〇、一一、行)。

原告は縣稅不動産取得稅を課せられて之を納付したが、後に民事裁判の結果右不動産の取得行爲が取消されたので、「縣稅還付請求書」を知事に提出したが、知事は之に對して、縣稅の賦課には違法の廉が無いから還付を要すべきものではないといふ通知書を原告に交付した。原告は之に不服ありとして行政訴訟を提起した。行政裁判所は之を以て、本來行政訴訟を提起し得べき場合であると認めたが、唯法定の出訴期間を経過して居るといふ理由で之を却下した。

(評釋) 結局却下したのであるから問題は無いが、「縣稅還付請求書」と題する書面を以て有效な異議申立書と見るのは賛成し難い。それは租稅の賦課に對する異議の申立ではなく、不當利得返還の請求である。租稅の賦課の時から既に四年近くも経過して居り、有效に異議の申立を爲し得る時期は遠く過ぎて居る。尙不當利得返還の訴は行政訴訟ではなく民事訴訟たるべきものであるが、大審院判例は之を民事と認めて居らぬから(大系上卷一九頁二〇頁)、結局本件の如き場合は、救済を得る途の無いものとなる處が有る。

第五類 警察

第一章 警察通則

九一 巡査派出所の法律上の意義

●同一警察署ノ管内ニ於テ甲派出所ノ巡査ガ乙派出所ノ受持地域ヲ警邏中之ニ對シ傷害ヲ負ハシメタルトキハ傷害罪タルト同時ニ公務執行妨害罪ニ該當スルモノトス（八、六、一七、大刑）。

足尾警察署の砂畑派出所受持の巡査Sが通洞派出所の受持區域である通洞地内を巡邏してゐる際に、被告は之に爭論を仕掛けて傷害を負はしめた。是が公務執行妨害罪を構成するや否やに付き、上告理由として、同巡査は當日同僚某の轉勤出發を見送る爲に通洞驛に行き、其の歸途通洞地内を通過したので、公務執行の爲ではないと主張したが、大審院は「凡ソ巡査ハ警察ノ事務ニ關シテハ一般的權限ヲ有スルモノニシテ内勤外勤派出所詰等ノ區別ハ畢竟職務執行上ノ便宜ヲ計リ其ノ各自ガ主トシテ擔任セル職務ノ性質ニ從ヒ之ガ區別ヲ設ケタルニ過ギズ從ツテ同一警察署ノ管内ニ於テハ甲派出所詰ノ巡査タルノ故ヲ以テ乙派出所詰ノ受持地域ヲ警邏スルノ職權ナキモノト謂フベカラズ」と曰ひ、上告を棄却した。

（評釋） 判旨不十分の嫌ひを免れない。

巡査が警察事務について一般権限を有し、甲派出所詰の巡査が乙派出所の受持區域を警邏することは有り得ることであるにしても、併し有り得るといふことは常に然うであるといふ意味ではない。巡査が或る派出所詰を命ぜらるれば、其の巡査の職務は原則としては其の受持區域を警戒することに在るのであつて、若し其の受持區域外を歩いて居るとすれば、一應はそれが公務執行の爲ではなく私用の爲であると推測せらるるのが當然である。假令制服を着用して居るとしても、それだけで現に公務を執行して居るものと謂ふことは出来ぬ。それを公務の執行であると断定する爲には、それを断定するだけの證據が必要である。然るに判決には受持區域外であるにも拘らず、何等の證據も示さずして當然の事の如くに、公務を執行して居るものと断定したのは、證據なくして判断を下した非難を免れないであらう。

九二 警察官吏に対する贈賄

●警察官吏が其ノ管内ニ於ケル藝妓屋及料理屋ノ二業營業者間ニ於ケル紛争ニ付治安維持ノ爲之ガ調停ヲ試ミ當事者ヲシテ任意ニ其ノ紛争ヲ解決セシムルハ職務ノ範圍内ニ屬スルモノトス(八二、一〇、大刑)。

舊東京府淀橋の十二社附近の藝妓屋及料理屋の間には從來新舊二個の藝妓屋見番が有つて相對立して居り、それが爲に二業營業者が二派に分れて事毎に反目敵視し、往々暴行傷害事件をも生じたので、新に警察署長に赴任したMは部下と共に其の調停に努めた結果、兩見番は解散し、新に十二社二業組合を創立し圓滿の解決を見ることがなつたので、其の謝禮の意味で、組合の組合長及會計理事が相談の上、Mを初め部下の警部巡査に金若干を提供した。

是れが原審に於いて贈賄罪を以て處斷せられたのに對し、藝妓屋見番の合同に盡力するが如きは警察官としての職務ではなく、私人たる資格で盡力したに過ぎぬから職務に關する贈賄にならぬといふ理由で上告したが、大審院はそれを

以て安寧秩序を保持する爲にしたのであつて、警察官吏の職務の範圍に屬するものであると曰ひ、上告を棄却した。

(評釋) 若し特定の個人と個人との間の民事の争であれば、警察官吏の關與すべき職務に屬しないが、一般營業者間の紛争は社會の公安に關するもので、其の調停を試むることは、警察官吏の正當な職務に屬する。

九三 司法警察官代理としての巡査

●巡査ガ司法警察官ヲ代理スルハ其ノ職ヲ代理スルモノニシテ其ノ職ニ在ル特定ノ官吏ヲ代理スルモノニ非ズ(八七、七、一〇、大刑)。

或る賭博被告事件に付き、原判決には其の證據として某巡査部長の聽取書を採用してあつたが、それには「某警察署司法警察官代理巡査部長」何某といふ署名が有るだけであつた。之に對し、代理と謂へば必ず其の代理せらるる本人が無ければならぬ、然るに司法警察官何某代理と其の本人の名を示さないうで單に司法警察官代理とあるのは必要の形式を缺いて居るもので、それは法定の證據書類たるべき形式的要件を缺いて居り、證據として採用し得べきものではないといふ理由で上告したが、大審院は「巡査ハ明治十四年司法省布達甲第五號及同年司法省布達丙第十三號ニ依リ司法警察事務ニ關シ警部ヲ代理シ得ベク此ノ場合ハ司法警察官代理タルモノトス」と曰ひ、而して司法警察官代理とは司法警察官の職に在る特定の官吏を代理するのではなく司法警察官の職を代理するものであると判定して上告を棄却した。

(評釋) 代理といふ觀念は必ずしも代理せらるべき本人が確定し且つ現在して居ることを要素とするものではない。一定の地位に在る者に限つて行ひ得る行爲を其の地位に在らざる者が行ひ、而もそれが其の地位に在る者の行つた行爲と同一の效力を生ずることが認められて居る場合には、等しく之を代理と謂ふことが出来る。それは特定人の代理では

なくして、或る地位に在る不特定人の代理である。さういふ例は官吏に付いては稀な事柄ではなく、例へば地方官官制に知事が事故あれば官等の高い書記官が代理するものと定められて居るが、知事が在職中死亡し後任者の未定な間にも、等しく此の規定に依り書記官が知事の職務を代理するもので、此の場合に代理せらるる本人が誰であるかは定まらないのである。検事代理といひ、司法警察官代理といふのも、同様に特定人を代理するのではなく、法律上検事又は司法警察官の職務として定められて居る所を其の地位に在らずして行ひ、而もそれが検事又は司法警察官の行爲として效力を生ずることを意味するのであつて、「事務取扱」とか「職務管掌」とかいふのと其の意を同じうする。

唯疑は判決に擧げて居る司法省布達が刑事訴訟法に依つても其の效力を失はないものであるや否やの點に在る。刑事訴訟法には巡查を「司法警察吏」と稱し明に之を司法警察官と區別し、其の代理の權能を認めて居らぬ。司法省布達は之と牴觸するもので、随つて既に效力を失つたものと解すべき理由が有るやうである。併し實際にはそれが尙有效なものとして取扱はれて居るのであるから、恐らくはそれに慣習法としての效力を認むべきであらう。

● 巡查部長が司法警察官タル警部ヲ代理シ捜査上作成シタル聴取書ハ證據力ヲ有スルモノトス（八、二、二二、大刑）。

九四 警部補の地位

● 警部補ハ裁判所構成法第十八條第二項ニ所謂警察官ニ該當ス（八、一、二、五、大刑）。

九五 警察犯罪と違法の認識

● 刑法第三十八條第三項ノ規定ハ所謂自然犯タルト法定犯タルトヲ問ハズ適用セラルベキモノニシテ度量衡法第十四條第一號ノ犯罪ニ付テモ違法ノ認識ハ其ノ要件ニ非ズ（八、一〇、二、大刑）。

（評釋）「法律ヲ知ラサルヲ以テ罪ヲ犯ス意ナシト爲スコトヲ得ス」といふ原則は、警察犯罪と刑事犯罪とに依つて其の適用を異するものではない。國民は法禁を知つて居ることの義務あるもので、それを知らなかつたことが全然自分の責に歸すべからざる事由に基づいて居る場合の外は、それを知らなかつた爲に罪を免れ得べきものではない。尙大系下卷三四頁乃至三八頁参照。

第二章 保安警察

第一節 出版警察

九六 新聞紙とは何か

● 新聞紙法第一條ノ條件ノ下ニ發行スル著作物タル以上定期又ハ不定期ニ發行スベキモノタルコトノ表示アルト否トヲ問ハズ同法ニ所謂新聞紙ニ該當ス（八、五、一七、大刑）。

新聞紙法第一條には「本法ニ於テ新聞紙ト稱スルハ一定ノ題號ヲ用キ時期ヲ定メ又ハ六箇月以内ノ期間ニ於テ時期ヲ定メシテ發行スル著作物及定時期以外ニ本著作物ト同一題號ヲ用キテ臨時發行スル著作物ヲ謂フ」とある。

何某が「四國平民新聞」といふ題號を用ゐ、其の第一號として菊倍形四頁のものを、無届けで印刷發行した。それに

は毎月何日発行とか月何回発行とかいふことは全く記入せられて居なかつた。但し何某の陳述に依ると毎月二回程不定期に發行する積りであつたと曰つて居る。

是れが出版法違反に當るや新聞紙法違反に當るやの争に付き、大審院は之を新聞紙として發行する意思であつた證據が明白であると爲し、新聞紙法違反の罪に問ふべきものと判定した。

九七 安寧秩序を紊す記事

● 犯罪ノ動機如何ヲ問ハズ暗ニ其ノ犯罪ヲ是認シ之ニ關聯シテ國家機構上必要ナル官廳ノ權威ヲ侮蔑シ之ニ對シテ民衆ノ敵意ヲ誘發スベキ記事ハ新聞紙法ニ所謂安寧秩序ヲ紊ス事項ニ該當ス(八、四、一〇、大刑)。

興民新聞といふ新聞紙に、井上前藏相の暗殺や濱口首相の襲撃を「殉忠愛國の革命的挺身」の行爲であるとし、警視廳を「民衆憤怒的」と罵り、「眞先きに鐵火の洗禮を受くべきものである」といふやうな記事を掲げた事件で、それが安寧秩序を紊す事項に該當するものとして處斷せられたのである。

(評釋) 斯ういふ記事が安寧秩序を紊す事項に該當することは勿論であるが、併しそれは同時に新聞紙法第二一條に所謂「犯罪人ヲ賞恤又ハ救護スル記事」にも該當するもので、判決が此の點を看過して居るのは賛成し難い。

九八 朝憲を紊亂する事項

● 實力ヲ以テ憲法上ノ機關タル帝國議會ノ廢滅ヲ圖ルベキコトヲ主張スル記事ハ新聞紙法ニ所謂朝憲ヲ紊亂セントスル事項ニ該當ス(八、四、一〇、大刑)。

興民新聞といふ新聞紙に、帝國議會を以てブルジョア議會であるとし、「口先や紙上だけで議會を否認しても」効果は無いから、實質的に之を否認し得る勢力を結成しなければならぬといふ意味の煽動的記事を掲げた事件で、原審では之を安寧秩序を紊す事項として處斷したが、大審院は之を破毀して朝憲を紊亂せんとする事項に該當するものと判定した。(評釋) 「朝憲」といふ語は十分の明瞭さを缺いて居るが、それは治安維持法に所謂「國體」といふ語よりも廣い意味で、憲法上の主要な原則は含まれて居るものと解すべく、随つて議會制度を否認し實力を以て之を打倒せんことを主張するが如きは、當然「朝憲ヲ紊亂セントスル事項」に該當するものと見るべきである。

九九 公開したる訴訟の辯論と朝憲紊亂事項

● 新聞紙掲載ノ事項ニシテ朝憲ヲ紊亂セントスル虞アルモノナルニ於テハ其ノ事項ガ公開ヲ停メザリシ訴訟ノ辯論ニ關スルモノナルトキト雖處罰ヲ免レザルモノトス(八、九、二七、大刑)。

治安維持法違反刑事被告事件の公判廷に於ける被告の辯論の筆記を雑誌「プロレタリア科學」に掲載したが、新聞紙法第四二條に所謂朝憲を紊亂せんとする事項に該當するものとして處斷せられたのである。

上告論旨は、裁判を公開して置きながら其の辯論筆記を其の儘掲載したのを處罰するのは矛盾であるといふに在つたが、大審院は左の諸點を理由として之を排し上告を棄却した。

(イ) 新聞紙法第四二條には、朝憲紊亂事項を掲載した場合には無條件に處罰すべきものと定めて居るのであるから、公判廷の辯論の筆記でも之に該當する以上は處罰を免れない。

(ロ) 同法第一九條には新聞紙は「公開ヲ停メタル訴訟ノ辯論ヲ掲載スルヲ得ス」とあり、其の反面には公開を停め

ない訴訟の辯論は掲載し得るやうに解せらるるやうであるが、さういふ反對解釋は此の場合取ることは出来ぬ。

(ハ) 裁判公開の目的は裁判の公正を保障する爲で、辯論の内容を公知せしむることが目的ではない。

(ニ) 裁判の傍聴者は少数に限られて居るから、辯論としては公安を害するものとして公開を停むるに至らないものでも、無数の讀者に頒布せらるる新聞紙に掲載することは、公安を害することが有り得る。

(ホ) 裁判の公開停止は裁判所の決議に依るのであるから、公安を害する辯論でも裁判所の決議に依つては公開を停めないことが有り得る。此の場合は公開を停めなかつたとしても公安を害するものであれば處罰の目的となり得る。

(評釋) 判旨正當と認むべきであらう。

議會の議事の公開には新聞紙の報道の自由が當然に伴つて居るものと一般に解釋せられて居り、それが又當然と思はれるけれども、裁判の公開は議會の公開とは其の目的を異にして居り、之と一様には論じ難い。議會は國民を代表するものであるから、其の議事の内容に付いても國民に知らせる必要が有り、随つて政府が自ら官報速記録を以て公表するのみならず、新聞紙にも其の報道の自由が許されて居るのであるが、裁判の公開は裁判の公正と信用とを目的とし、一般人民に其の内容を知らしむることを目的とするものではないから、假令公開せられた辯論であつても、新聞紙の報道の自由が當然之に伴ふものと解するを得ない。少年法第七四條に少年の刑事裁判に付いて新聞紙の掲載を禁止して居るのを見ても、裁判の公開と報道の自由とが必ずしも伴ふものでないことが知られ得る。

随つて公開せられた裁判の辯論であつても、若し其の内容が朝憲を紊亂せんとする事項に該當するものであれば、新聞紙に之を掲載すれば、新聞紙法に依つて處罰せらるることを免れないのである。

一〇〇 検事の記事差止命令

● 検事が其ノ捜査ニ關スル記事ヲ差止ムルニ當リテハ其ノ差止ムル事項ヲ具體的ニ指示シ如何ナル事項ニ付差止ムルヤヲ被差止者ニ知了セシムルモノナルコトヲ要ス。

検事ノ捜査ニ關スル差止事項トシテ「檢舉ニ著手シタル特定事件ニ關係ヲ有スル一切ノ事項」トアルトキハ差止事件ニ關聯ヲ有スルモノナル以上ハ其ノ後新ニ檢舉セラレタルモノト雖差止ノ範圍ニ屬スルモノトス(八、一一、二、大刑)。

東京地方裁判所検事から「昭和七年十月三十日檢舉ニ著手シタル日本共産黨及日本共産青年同盟ニ關スル治安維持法違反事件ハ目下捜査中ニ付同事件ニ關スル一切ノ事項ヲ新聞紙ニ掲載發行スルコトヲ差止ム」といふ命令が達せられたが、同年十二月十一日の某新聞に「司法省赤化事件の真相」と題して某判事が共産黨に關係して檢舉せられた旨を掲載したのが、該差止命令に違反するものとして處斷せられた。

問題は二點で、第一の點は右の差止命令は差止の範圍が何處まで及ぶか不明瞭で具體的事項の指示を缺いて居るといふに在つたが、大審院は之を否定し、具體的記載たることに於いて缺くる所の無いものと判定した。

第二の點は十月三十日に檢舉に著手した事件は所謂熱海事件の事で、其の以後に新に檢舉に著手した事件には及ばないといふに在つたが、大審院は其の以後に新に著手した事件でも之に關聯するものは差止の範圍に屬するものと判定した。

一〇一 新聞紙に依る名譽毀損

(一) 將來の事實の豫測

●他人ノ經營ニ係ル事業ノ將來ニ關スル自己ノ豫想ヲ叙スルニ當リ他人ノ社會的地位ヲ害スルニ足ルベキ過去又ハ現在ノ具體的事實ヲ公然摘示スルトキハ名譽毀損罪成立ス(八、二、一五、大刑)。

週聞新聞關東タイムスに新埼玉新聞の社長何某の名譽を毀損する記事を掲げた事件で、同新聞が極度の經營難に陥つて將に休刊せんとして居る旨を報ずる爲に「來る晦日新埼玉新聞は十萬億土へ行く命日か」と題する記事を載せたのであるが、上告理由として是は將來に屬する豫想であつて事實を摘示したものでないと論じたが、大審院は公然事實を摘示して人の名譽を毀損したものと判定した。

(二) 新聞紙に依る名譽毀損と私行

●辯護士ノ訴訟行爲ニ關スル行動ハ新聞紙法第四十五條ニ所謂私行ナリ(八、六、六、大刑)。

週刊關東タイムスといふ新聞紙に「百圓取られて此の始末、A辯護士宅へ五名の依頼者が捻込む」といふ表題で、檢事正上りのA辯護士が辯護料が驚く程に高くてそれ程效驗が無い、最近にはかういふ事實が有つたといひ、其の名譽を毀損する記事を掲げた。是れが私行に關する記事であるや否やに付き、大審院は之を私行として判定した。

(三) 氏名を明示せざる名譽毀損の記事

●新聞紙上ニ掲載シタル名譽毀損ノ記事中被害者ノ氏名ヲ直ニ知り得ベキ文詞ナキ場合ト雖他ノ事情ト綜合シテ其ノ何人ナルカラ推知セシメ得ベキモノナルトキハ名譽毀損罪ヲ認ムルニ妨ナシ(八、八、一、大刑)。

新潟縣三條町の或る新聞の「夜の噂」といふ欄内に「一の木戸神明社附近の噂のある御醫者サン」云々といふ記事が特定の某醫師の名譽を毀損するものとして處斷せられたのである。

(四) 妻の名譽を毀損する記事

●新聞紙上ニ人ノ妻ガ萬引常習ノ噂アル事實ヲ執筆掲載シテ之ヲ讀者ニ頒布スルモ其ノ夫ニ對スル名譽毀損罪ヲ構成スルコトナシ(八、八、一、大刑)。

新潟縣の或る週刊新聞に某醫師の妻君が萬引の常習であるといふ噂が有る旨の記事を掲載し、其の夫から名譽毀損として告訴せられ、原審で有罪の判決を受けたのに對し、妻の名譽を毀損しても夫に對する名譽毀損にはならぬといふ理由で上告したが、大審院は一應は其の論旨を認め、妻の名譽を毀損する記事を載せても「直接ニ其ノ夫ノ名譽ヲ毀損スルモノニ非サルヲ以テ之ニ對スル名譽毀損罪ヲ構成スルコトナシ」と判示したけれども、同時に右の新聞記事は單に妻に付いての記事だけではなく、それに續いて「斯かる事を知らぬが佛の夫君なるお醫者サンは毎月例會の七日會に出席してイト朗かで居る」云々といひ、夫に關する事實をも掲げて居るのであつて、夫の社會的地位を害し其の名譽を毀損したものであると判定した。

(評釋) 判旨前段は無條件には賛成し難い。妻の名譽の毀損は同時に夫の名譽毀損であることが、場合に依つては認められ得るであらうと思ふ。

(五) 醜行者の名譽

●名譽毀損罪ハ德義又ハ法律ニ違反セル行爲ヲ爲シタル者ニ對シテモ成立ス(八、九、六、大刑)。

新聞紙に一婦人の私行を摘發し其の名譽を毀損する記事を載せた事件で、上告論旨は斯ういふ醜行を恥としないやうな婦人には保護せらるべき名譽はないといふに在つたが、大審院は「名譽トハ人ノ社會的評價又ハ價值ヲ指稱スルモノニシテ何人ト雖法律ノ保護ニ依リ自己ノ有スル社會的評價又ハ價值ヲ濫ニ他人ニヨリテ侵害セラレザル利益ヲ有スルモノナレバ縱令德義又ハ法律ニ違反セル行爲ヲ爲シタル者ニ對シテモ法律上ノ保護ナシト謂フベカラズ」と曰ひ、名譽毀損罪を構成するものと判定した。

(六) 惡意に出でざることの證明

●新聞紙法第四十五條ノ除外例ハ人ノ私行ニ涉ラザルモノニ限り適用ヲ見ルベキモノニシテ私行ニ涉ルモノニ付テハ之ヲ掲載スル目的ガ惡意ニ出デズ專ラ公益ノ爲ニスルモノトノ證明ヲ得タル場合ト雖名譽毀損罪ノ成立ヲ免レズ(八、二、二、大刑)。

(七) 漫畫漫文に依る名譽毀損

●假令漫畫又ハ漫文ト雖人ノ私行ニ涉リ名譽ヲ毀損スルモノナルトキハ刑法第二百三十條第一項ノ犯罪成立ス(八、一、二、二、大刑)。

一〇二 新聞紙に依る侮辱

●他人ノ社會的地位ヲ輕蔑スル抽象的批判ヲ公然發表シタルトキハ侮辱罪ヲ構成ス。

侮辱罪ニハ新聞紙法第四十五條ノ適用ナシ(八、二、二、大刑)。

Y市の新叱驚新聞といふ新聞に同市の市長が強情で貪慾で佞奸邪智の權謀術數家で惡辣な毒腕を以て云々といふ記事を掲げたのが、原審では名譽毀損罪を以て處斷せられたのを、大審院は破毀して「名譽毀損罪ハ他人ノ社會的地位ヲ害スルニ足ル具體的事實ヲ公然告知スルニ依リテ成立ス」るもので、本件は唯人の性格技能に對する抽象的批判を加へたのみで名譽を毀損すべき具體的事實を公然告知したのではないから、名譽毀損罪ではなく侮辱罪に該當するものと爲し、又右の記事は専ら公益の爲にするものであるから新聞紙法第四五條に依り事實の證明が許されねばならぬといふ主張に對しては、侮辱罪に對しては同條の適用は無いと判定した。

第二節 集會結社警察

一〇三 勞農同盟に参加したる行爲

●國體ノ變革並私有財産制度ノ否認ヲ目的トスル結社ノ擴大強化ヲ目的トスル團體ノ存在スル場合ニ於テ其ノ結社及團體ノ組織及目的ヲ認識シナガラ其ノ團體ノ目的ニ屬スル活動ヲ爲ストキハ假令結社ト有機的ニ直接ノ連絡ヲ有セザルトキト雖其ノ行爲ハ治安維持法ニ所謂結社ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲ニ該當ス

一〇四 銃砲火藥類販賣營業許可の取消 一〇五 銃砲火藥類取締法違反の責任者
(八、九、四、大刑)

八六

本件は政治的自由獲得勞農同盟、後の勞農同盟に参加し、該同盟全國委員會の連絡に關する任務に服した事件で、大審院は勞農同盟が日本共產黨の擴大強化を目的として活動する團體であることを認め、之に参加して其の團體の目的の爲に活動することは、直接に共產黨と連絡は無くとも、尙共產黨の目的遂行の爲にする行爲を爲したる者に該當すと判定した。

第三節 危險物危險事業警察

一〇四 銃砲火藥類販賣營業許可の取消

○銃砲火藥類販賣營業ノ許可ヲ受ケタル者ガ其ノ營業ニ關シテ四回ニ互リ罰金刑ニ處セラレ又自ラ其ノ經營ニ當ラズ火藥類取扱免狀ヲ有セザル者ヲシテ其ノ經營ニ當ラシメタル事實アルニ因リ縣知事ガ其ノ營業ノ許可ヲ取消シタルハ違法ニ非ズ(八、二、一四、行)。

一〇五 銃砲火藥類取締法違反の責任者

― 鑛業權者が鑛業代理人を置く場合に鑛業用火藥に付いての責任は其の何れが負ふか―

●鑛業法施行細則第五十四條ニ依ル鑛業代理人ハ一種ノ委任代理人ナリ。

銃砲火藥類取締法第二十一條ニ所謂代理人ハ鑛業代理人ヲモ包含スルモノトス(八、二、九、大刑)。

某金銀鑛の採掘權者であるOはNを鑛業代理人として居たが、其の採掘事業に付きNが火藥類を使用して坑道擴張工事に従事して居る中、取締法施行規則第二七條に、火藥類は特別の場合の外火藥庫、倉庫又は假貯藏所の外には貯藏することを禁じてあるのに違反して、十數日の間毎日の使用残りを坑道内に其の翌日まで貯藏した。

是れが右取締法違反に該當することは争は無いが、唯採掘權者自身が其の責任を負ふや又は鑛業代理人が責任者であるやに付き、原審及び大審院は共に、取締法第二一條に「許可ヲ受ケ銃砲火藥類ニ關スル事業ヲ行フ者ハ其ノ代理人、戶主、家族……ニシテ其ノ事業ニ關シ本法……ニ違反シタルトキハ自己ノ指揮ニ出テサルノ故ヲ以テ處罰ヲ免ルルコトヲ得ス」とあるのを根據として、採掘權者であるOを責任者とし、之を處罰すべきものと判定した。

(評釋) 鑛業法施行細則第五四條には「鑛業權者自ラ鑛業ヲ管理セサルトキハ鑛業代理人ヲ選任シ鑛山監督局長ニ届出ツヘシ」とあり又「前項ノ代理人ハ鑛業法及鑛業法ノ施行ニ關スル命令ノ規定ニ依リテ鑛業ノ管理ニ關シ鑛業權者ノ爲スヘキ一切ノ手續其ノ他ノ行爲ヲ委任セラレタルモノト看做ス」云々と定められて居ることから見ると、鑛業代理人が鑛業の施行に關する一切の責任を負ふもののやうに解せらるる疑が有り、殊に施行細則第七三條には鑛業代理人を置いた場合には「鑛業權者……ニ適用スヘキ本則ノ罰則ハ之ヲ鑛業代理人ニ適用ス」とあり、一層其の疑を強めるのであるが、併し七三條に定めて居るのは唯「本則ノ罰則」即ち施行細則自身に定めて居る罰則だけに付いての規定で、鑛業法自身に於いては第一〇四條に依り、鑛業權者は其の代理人の行爲に付いても責任を免れ得ないことを明言して居る。之に依つても鑛業權者は假令鑛業代理人を置いて居る場合でも、尙代理人の行爲について監督の責を免るるものではなく、若し代理人に反法の行爲が有れば鑛業權者が監督者として其の責を負はねばならぬことを知り得る。随つて判旨正當であると信ぜられる。

一〇六 拳銃の携帯 一〇七 爆発物犯罪の告知義務 一〇八 電気事業者の重大なる過失
一〇九 電気料品の不拂に因る電力供給の拒否

八八

一〇六 拳銃の携帯

●銃砲火薬類取締法施行規則第三十九條第一項違反ノ罪ノ成立ニハ拳銃、短銃又ハ仕込銃ニ彈丸ノ裝填シアルコトヲ要セズ（八、五、一七、大刑）。

拳銃を携帯するには、職務又は銃砲に關する營業の爲にする場合を除く外は、所轄警察官署の許可を受けねばならぬのであるが、小作爭議に際し全國農民組合の役員であつた被告は、地主と談判するに際し、許可を得ずしてプロウニング拳銃一挺を携帯した。それは實彈の裝填せられて居なかつたものであるが、大審院はそれでも施行規則第三九條の違反を構成するものと判定した。

一〇七 爆発物犯罪の告知義務

●爆発物取締罰則第一條乃至第五條ノ犯罪者ハ共同正犯タルト教唆犯タルト從犯タルトヲ問ハズ同法第八條ノ告知義務者中ニ含まレズ（八、六、五、大刑）。

爆発物取締罰則第八條には「第一條乃至第五條ノ犯罪アルコトヲ認知シタル時ハ直ニ警察官吏若クハ危害ヲ被ラントスル人ニ告知ス可シ」云々の規定が有る。

濱口内閣に不満で其の倒壊運動を企て居たXY二人は、井上大藏大臣を脅威し社會的の反響を呼び起す爲に、藏相の私邸にダイナマイトを裝置爆發せしむる企圖を爲し、之を友人Mに洩すと共にダイナマイトの使用法に付き其の教示を受けた。MはXYの企圖を知らながら數回に亙り其の使用法を教示したのみならず、XYが愈々其の實行に著手

し爆發裝置が完全であるや否やを訊ねたときには完全である旨を答へて、其の犯行を容易ならしめた外、其の企圖を知りながら警察官吏又は藏相に告知することを爲さなかつた。

原審ではMに對し爆発物取締罰則第一條違反の從犯並に第八條の告知義務違反の併合罪として處斷したが、大審院は之を破毀し、犯罪者自身は自分の犯罪を告知する義務は有るべきではない、假令從犯者であつても共犯者の犯罪を告知することは結局自分の犯罪を告知することに歸するから、共犯者の犯罪に付いても告知義務を認めない法の精神と解すべきであると曰ひ、第一條違反の從犯一罪として處斷した。

一〇八 電気事業の重大なる過失

●水力電気會社ノ設ケタル三千五百ボルト高壓電線ノ電柱ノ一部ハ稍久シキ以前ヨリ指頭ヲ以テ剝離シ得ル程度ニ腐朽シ之ニ取付ケアル腕木モ亦傾斜シ爲ニ電線ハ容易ニ電柱ト接觸シテ漏電發火シ易キ状態ニ在リタルトキハ當該會社ニ重大ナル過失アリタルモノト認ムベキモノトス（八、五、一六、大民）。

植田水力電気株式會社の高壓電線の支柱である電柱が腐朽して居た爲に、電線と電柱との接觸から漏電發火し、それが爲に附近の建物が類焼したので、被害者から會社を相手取つて損害賠償を請求した事件で、第一審及第二審とも會社の側に重大なる過失（失火ノ責任ニ關スル法律）の有つたものと認定し、大審院も之を是認したのである。

一〇九 電気料品の不拂に因る電力供給の拒否

●需用者ノ電気料品不拂ノ事實ハ電気事業法施行規則第五十條ニ所謂正當ノ理由ニ該當ス（八、七、七、大刑）。

山形縣M町で電燈電力の料金に付き電氣事業者と需要者との間に紛争が有り、需要者側はM町電氣契約履行同盟といふ争議團體を作つて争つて居たが、電氣業者は料金不拂を理由として右同盟員たる某々等二十數戸の引込線を切斷して送電を停止したので、被告XYは電氣業者の承諾を得ずして右切斷箇所を連結した。

是れが原審で濫に電氣工作物の施設を變更する罪に該當するものとして處斷せられたのに對し、電氣事業者が正當の理由なくして不法に電氣の供給を拒絶したのに對する正當防衛であるといふ理由で上告したが、大審院は電氣供給契約は雙務契約であるから、需要者が料金を支拂はねば電氣の供給を拒み得るのは當然で、それは正當の理由ある場合であると判定し、上告を棄却した。

一一〇 坑内保安係員の注意義務

● 鑛業警察規則ニ依リ坑内保安ニ従事スル甲係員ガ乙係員ヨリ依頼ヲ受ケ其ノ代番勤務中保安係ノ業務上ノ注意義務ニ屬スル瓦斯ノ測定ヲ怠リタルガ爲瓦斯爆發ヲ惹起シ因テ人ヲ死ニ致シタルトキハ業務上過失致死罪ヲ構成ス(八、六、二六、大刑)。

北海道の彌生炭鑛の坑内の或る箇所可燃性瓦斯が発生して居たのを氣付かずに居た爲に、朝其處へ入坑した一鑛夫の携帯して居た揮發油安全燈から引火して、瓦斯が爆發し其の附近に居合せた鑛夫六人が窒息して死亡した事件で、其の日の當番であつた保安係員が、瓦斯の測定を怠り危険豫防の爲に必要な處置を爲さなかつたことに付き過失の責あるものとし、過失致死罪を以て處斷せられたのである。

第四節 一般保安警察

一一一 浴場建設の許可

○大正九年警視廳令第二十四號浴場及浴場營業取締規則ノ一部ガ浴場建設許可ノ出願後處分前改正セラレタルトキハ該出願ハ改正規則ニ依リ處分スベキモノトス。

昭和七年十月一日擴張セラレタル市部ニ於テハ土地ノ狀況ガ略舊東京市ト同視セラルベキ狀態ニ在ラザルトキハ右浴場及浴場營業取締規則第七條ノ二ヲ適用スベキモノトス。

浴場建設ノ出願ニシテ不適法ナル以上其ノ出願ガ先願ナリヤ否ヤ又競願者ノ出願ガ適法ナルト否トヲ問ハズ其ノ出願ヲ拒否スベキモノトス(八、六、二六、行)。

東京市の區域擴張前まで郡部であつた高圓寺で、XY二人から各々浴場建設を警視廳に出願した。市部では浴場の建設には四隣浴場に對する最近距離百間以上を要するものとせられ、郡部では百二十間以上を要するものとせられて居たが、其の中に區域擴張が行はれて高圓寺は市部に編入せられた。Xの出願浴場は四隣の浴場に對し、百間以上は距つて居るが、それより幾何も超えて居らぬので、警視廳ではYに許可して、Xに不許可の處分をした。Xは之を違法として行政訴訟を提起したが、行政裁判所は、改正規則に依れば、舊郡部に在つては土地の狀況に依り「最近距離百二十間以上ニ非サレハ許可セサルコトアルヘシ」とあり、而して原告出願の場所は土地の狀況が舊市部と同様の狀態に達して居

一一二 司法代書人の違法の業務行為に依る横領 一一三 遊技場に於ける賭博に類する行為
一一四 密賣淫の媒合容止

ないとして、其の不許可を正當なりと判定した。

九二

一一二 司法代書人の違法の業務行為に依る横領

●司法代書人が司法代書人法第九條ノ行為ヲ事實上業務ト爲シ因テ占有シタル財物ヲ擅ニ費消シタルトキハ業務上横領罪ヲ構成ス(八、七、一七、大刑)。

司法代書人法第九條には「司法代書人ハ其ノ業務ノ範圍ヲ超エテ他人間ノ訴訟其ノ他ノ事件ニ關與スルコトヲ得ス」とある。司法代書人Xが此の條に違反し慣行として他人の依頼に應じ手續費用や保證金などを預り、支拂命令の申立、假差押の申請、保證金の供託受領其の他の手續を處理する事務を取扱つて居る中に、依頼人何某から預つて居る金員を費消横領した事件で、大審院は違法の業務行為であるに拘らず、尙之を業務上横領罪を構成するものと判定した。其の理由としては「法が絶対的ニ禁止スル行為は縱令業務トスルノ意思ヲ以テ之ヲ反覆累行スルモ業務行為ヲ以テ目スベカラザルコト勿論ナルモ、行為自體ハ法ノ絶対的ニ禁止スル所ニ非ズ唯取締等ノ必要上一定ノ人ニノミ禁止シ又ハ一定ノ資格アル者ニ非ザレバ之ヲ爲スヲ禁止スルニ過ギザル行為ハ右一定ノ人又ハ之ヲ爲スノ資格ナキ者ガ法ノ禁止ニ背反シ事實上業務トシテ之ヲ爲シタルトキハ其ノ違法行為ナルニ拘ラズ刑法第二百五十三條ノ關係ニ於テハ之ヲ業務行為ト謂フヲ妨ゲザルモノトス」と曰つて居る。

一一三 遊技場に於ける賭博に類する行為

●鹿兒島縣下ニ於テ所轄警察署ヨリ營業ノ免許ヲ受ケ客ヲシテ同縣下ニ於テ行ハルル所謂玉突遊技(玉轉

シ)又ハ六角落ト稱スル空氣銃射的遊技ヲ爲サシメ孰レモ遊技一回ニ付一人ノ客ヲシテ一枚三錢ノ遊技券一枚ヲ提供セシメ客ガ所定ノ勝ヲ得タルトキハ遊技一回ニ付景品トシテ煙草朝日一箇ヲ呈スルコトヲ營業トスル者ガ右ノ許可制限ヲ超過シ客ヲシテ一度ニ二枚以上ノ遊技券ヲ提供セシメ客ガ前同所定ノ勝ヲ得タルトキ右遊技券一枚毎ニ煙草朝日一箇宛ヲ客ニ呈スル行為ヲ爲シタルトキハ該營業者ノ行為ハ明治二十七年鹿兒島縣令第三號(明治四十二年同縣令第七二號ニテ改正)遊技場營業取締規則第九條(遊技場ニ於テ賭博ニ類スル所業ヲ爲シ又ハ爲サシムヘカラス)ニ違反スルモノトス(八、二、二二、大刑)。

遊技場營業者が、一回の遊技に遊技券一枚だけ置かせることに許可の條件が附いて居るに拘らず、一回に數枚の遊技券を置かせることを常習として居た事件で、原審では賭博犯として懲役の刑に處したのに對し、大審院は之を破毀して、賭博犯は構成せず、遊技場取締規則の違反であるとして、改めて科料の刑に處したのである。

一一四 密賣淫の媒合容止

●密賣淫ノ媒合容止ヲ爲シタリトノ公訴事實ニ付審理ノ結果密賣淫容止ノ事實ヲ認定シタル場合ニ於テハ媒合ノ點ニ付必ズシモ特ニ判斷ヲ示スコトヲ要セザルモノトス(八、六、三、大刑)。

密賣淫を媒合容止したといふ公訴事實に對し、原判決には唯容止のみを認定して「情ヲ知リナカラ房室ヲ提供シタリ」と曰つて居るだけで、媒合の點に付いては明記してなかつた。是れは判決に示すべき判斷を遺脱したものであるといふ上告理由に對し、大審院は「媒合及容止ハ孰レモ正犯タル密賣淫ヲ幫助スル行為ニシテ只其ノ體様ヲ異ニスルニ過ギザ

一一五 紅療法は醫行爲なりや 一一六 電氣療法は醫行爲なりや 一一七 阿片煙の輸入行爲の成立 九四
ルモノナレハ媒合容止ヲ爲シタリト云フモ又單ニ容止ヲ爲シタリト云フモ究極スルトコロハ密賣淫幫助ナル一事實ヲ指
稱スルニ外ナラズシテ基本タル事實關係ニ於テハ兩者同一ナリト云フヲ妨グズ」と曰ひ、之を棄却した。

第三章 衛生警察

一一五 紅療法は醫行爲なりや

●醫師ノ免許ヲ受ケザル者ガ業トシテ人ノ患部ヲ察知シ之ニ紅ヲ塗布スル療法ヲ施スモ醫師法第十一條ニ
該當セズ(八、七、八、大刑)。

本件は所謂紅療法を醫行爲に非すと判定したもので、判決理由には「紅ハ日本藥局方ニ所謂藥品ニ非ザルハ勿論賣藥
部外品ニモ非ズ(中略)紅草ナル野生ノ植物ヨリ採取シタル紅色ヲ帶ビタル液汁ヲ刷毛ヲ以テ患部ニ塗布シ其ノ上部ヲ
圓木ニテ摩擦シテ皮膚ニ濕潤セシメテ施術スル所謂紅療法ハ醫業ト認メザル所ナルノミナラズ此ノ如キ療法ヲ施スニ當
リ患部ノ部位ヲ察知スルコトハ必要缺クベカラザル事ニ屬スルヲ以テ偶々被告人ニ於テ判示ノ如ク紅ヲ塗布スベキ患部
ノ部位ヲ察知スル必要上問診觸診ヲ爲シタレバトテ、之ヲ目シテ直ニ醫行爲ヲ爲シタルモノト解セザルヲ以テ相當トス
ベシ」と曰つて居る。

一一六 電氣療法は醫行爲なりや

●疾病ヲ診察シテ淋病患者ニ對シ尿道ニ硝子管ヲ挿入シテ電氣ヲ通シ神經痛患者ニ對シ湯桶ニ膝ヲ入レシ

メテ之ニ電氣ヲ通ズルハ醫行爲ニ屬シ常業トシテ之ヲ爲ストキハ醫師法第十一條ニ所謂醫業ニ該當スルモ
ノトス(八、七、三、大刑)。

本件はカイロプラティック療法と謂はれて居る行爲に關するもので、判決には「特別ノ法規ニ於テ醫師以外ノ者ガ業
トシテ特定ノ治療又ハ之ニ伴フ診察ノ行爲ヲ爲スコトヲ認容シタリト解スベキ場合ニ其ノ認容ノ範圍内ニ於テ行フ治療
又ハ診察ノ行爲ハ之ヲ業トスルモ醫師法違反トシテ處斷スベキモノニ非ザルヤ言テ俟タズト雖斯ル法規ノ認容以外ニ於
テ苟モ疾病ヲ診察又ハ治療ヲ爲スコトヲ業トスルトキハ常ニ之ヲ醫業ト稱スベキモノトス」と曰ひ、之を醫行爲と判定
した。

一一七 阿片煙の輸入行爲の成立

●阿片煙ノ輸入トハ陸上ニ在リテハ國境線ヲ踰越シ海上ニ在リテハ國外ヨリ渡來セル船舶ヨリ阿片煙ヲ陸
揚シテ我が帝國領土内ニ運ビ入ルル行爲ヲ指稱ス。
刑法第三百三十六條ハ船舶ガ一時我が帝國內ヲ通過スル場合ニ於テ行ハルル阿片煙陸揚行爲ニ付テモ之ヲ適
用スベキモノトス(八、七、六、大刑)。

日本郵船會社ノアメリカ航路淺間丸ノ料理人Xガ香港で支那人何某から桑港まで阿片煙九十罐を持つて行くことを委
託せられ、それを引受けたのが、病氣の爲神戸で一時的に下船することとなつたので、同船の某々等に之を横濱に陸揚する
ことを依頼し、某々等は之に應じて同船が横濱に碇泊して居る間に、右阿片煙を横濱の岸壁に搬出陸揚した。

右の行爲が刑法第一三六條の「阿片煙ヲ輸入」する行爲に該當するものとして處斷せられたのであるが、判決は(一)輸入行爲は横濱港の岸壁に陸揚した時に完成する(二)通過の爲に陸揚した場合でも輸入行爲が成立するといふ二點を判示した。

(評釋) 輸入行爲が何時成立するかについては、關稅通脫罪の場合には別の解釋を要するが、輸入禁制品の輸入については、大審院は早くから海上輸入の場合は陸揚に依つて成立するものとする見解を取つて居り(大系下卷一五四頁)、而してそれは正當と信する。

或は之に反して我が領海内に入つた時に輸入が成立する説が有るけれども、領海は理論上は日本の領域内であるとは謂ひながらも、其處は人間の定住して居らぬ場所、社會生活は存在して居らぬのであるから、船がまだ海上に在る間は、假令禁制品を積み込んで居るとしても、法律が防遏せんとして居る社會上の害悪はまだ發生の危険の無いものと認めねばならぬ。少くとも法律が刑罰を以て威嚇する程の危険性は無いものと見るべきである。随つて一應の理窟としては、領海内に入つた以上は我が領域に入つたのであるから既に輸入の有つたものと謂ひ得るやうであるが、法律の用ゐる居る意義に於いての輸入は陸揚の時に始めて完成するものと解するのが穩當であらう。

通過の爲の陸揚も、法律の防遏せんとする社會上の危害を生じ得る可能性に於いては同様であるから、是も輸入行爲と見るのが正當であり、此の點に付いても判旨に賛成である。

一一八 飲食物の防腐劑

● 硼酸ニ白砂糖乳糖及米麴等ヲ配合シテ合成シタル物ハ飲食物防腐劑漂白劑取締規則第一條ノ適用ヲ受ク

ベキモノニシテ同第二條ニ所謂飲食物ノ防腐劑ナリトス(八、二、八、大刑)。

飲食物防腐劑漂白劑取締規則第一條には硼酸又は其の化合物及之を含有する物は販賣用飲食物の製造又は貯藏に使用し得ないものと爲し、第二條には飲食物の防腐劑は地方長官の許可を受けねば發賣することを得ないものとして居る。

本件の被告人は硼酸二割乃至四割位に白砂糖や乳糖や米麴、乳酸其の他を配合したものを、ウイリアム・イーストと名付けて、飲食物に用ゐれば防腐の効果確實であると稱し、且つ硼酸を含有して居る事實を秘して數千封度を發賣し、四千數百圓を取得した。

是れが原審で右取締規則第二條の防腐劑の無免許販賣の罪及び刑法上の詐欺罪に該當するものとして處斷せられ、大審院でも之を是認した。

一一九 祈禱を爲し醫療を妨ぐる行爲

● 病者ニ對シ祈禱ヲ爲シタル上即日醫師ノ診察ヲ受クル必要ナキ旨ヲ告ゲテ醫療ノ時期ヲ遅延セシメ其ノ他適時ニ適當ナル醫療ヲ受クル機會ヲ失ハシメタルトキハ警察犯處罰令第二條第十八號ノ醫療ヲ妨ゲタルモノニ該當スルモノトス。

警察犯處罰令第二條第十八號ノ醫療妨害ハ病者本人ノ依頼ニ依リ之ニ對シ祈禱等ヲ爲スニ因リ醫療ヲ妨グル場合ハ勿論病者ノ保護者監督者等ノ依頼ニ基キ病者本人ノ現在セザル場所ニ於テ病者ヲ對象トシテ祈禱等ヲ爲シ醫療ヲ妨ゲタル場合ヲモ包含スルモノトス。

一二〇 療術業者が醫療を妨ぐる行爲 一二一 自動車と道路を横斷する子供 一二二 自動車が他車と擦れ違ふ場合

九八

警察犯處罰令第二條第十八號ニ該當スル行爲ニ對シ同條第十七號ヲ適用シタル場合ニハ擬律錯誤ノ違法アルモノトス(八、二、四、大刑)。

祈禱者が或る人から、まだやう／＼満一年の幼児の病名判定を求められ、其の人の面前で炭大師御告げの墨鑑定と稱し、木炭を祀り上げた祭壇に其の幼児の氏名年齢を墨書した紙片を奉じて祈禱をした上病名を急性肺炎と斷定し、醫師の診察を受くる必要は無いと告げ、結局其の子は醫師の治療を受けなくて死亡した事件で、原審では警察犯處罰令第二條第一七號の「妄ニ祈禱符呪等ヲ爲シ人ヲ惑ハシタル者」として處斷せられたが、大審院は同第一八號の「病者ニ對シ祈禱等ヲ爲シ醫療ヲ妨ケタル者」に該當するものと判定した。

一二〇 療術業者が醫療を妨ぐる行爲

●警視廳令療術行爲ニ關スル取締規則第六條第二號第十三條所定ノ犯罪ハ他ノ法令ノ規定ニ依リテ爲ス診療又ハ施術ヲ妨グルガ如キ言動ヲ爲スニ因リテ成立シ患者又ハ看護者ニ於テ醫療ヲ受ケントシタルトキニ其ノ治療ヲ妨害スルガ如キ言動ヲ爲シタルコトヲ要スルモノニ非ズ(八、二、二、大刑)。

精氣療法と稱し、生物電氣を放射して患者の胸部に感覺せしむる方法に依つて病氣を治療することを業とする療術業者が、百日咳に罹つて居る女の子に療術を施しながら、其の子の母親に「自分の療術を信頼せよ醫者に掛ける必要は無い」と告げた事件で、警視廳令に依る取締規則に「診療又ハ施術ヲ妨グルカ如キ言動ヲ爲ササルコト」とある禁令を犯したものである。

第四章 交通警察

一二一 自動車と道路を横斷する子供

●自動車操縦ノ業務ニ従事スル者ハ其ノ進行スル通路ノ一側ニ在リタル七歳前後ノ兒童群ノ一部ガ自動車ノ前路ヲ横斷シテ他ノ側ニ移リタルコトヲ認メタルトキハ殘餘ノ兒童ノ行動ニ深甚ノ注意ヲ拂ヒ何時ニテモ停車シ得ベキ状態ニ於テ操縦ヲ爲スノ義務アルモノトス(八、二、一五、大刑)。

横須賀市内を貨物自動車を運轉して居る中、前方に七八人の子供が道の片側に遊んで居り、同じ道の向ふ側に萬燈行列が来るのを見て、一同自動車の進路を横斷して行列の方へ馳け出したのを認め、運轉手は警音機を鳴らしブレーキを掛け何時でも急停車し得る程に徐行したが、子供の中二人だけは向ふ側に横斷し、其の他は立ち止まったのを見て、其の儘進行した所、更に一人の子供が前の二人の後を追うて道を横斷せんとした爲に、急停車をしても間に合はず、其の子供は自動車と衝突して負傷し、翌日死亡した。
是れが注意義務を怠つたものとして、過失致死を構成するものと判定せられた。

一二二 自動車が他車と擦れ違ふ場合

●自動車進路ノ右側ヲ同一方面ニ向フ馬櫓ト馬櫓ノ左側ニ之ト擦レ違ハントスル馬車アリ該馬車ニ向テ左側ノ路上ニハ自動車ノ通過シ得ベキ餘地少キ場合ニ於テハ自動車運轉手ハ自動車ノ進行ヲ停メ前方兩車ノ

一二三 特別雑沓の場所を通過する貨物自動車 一二四 踏切道に於ける自動車と汽車との衝突
一二五 先行自動車の後方を疾走する自動車

一〇〇

完全ニ擦レ違ヒ了ルヲ待チ馬車ノ操縦者ニ警告ヲ與ヘ馬車が自動車ト優ニ擦レ違ヒ得ル様進行スルニ及ビテ自動車ヲ進行セシムルノ處置ヲ採ルベキ業務上ノ義務アリトス（八、五、八、大刑）。

北海道の月寒から札幌に至る國道を貨物自動車が行中、前方から馬車が進んで來、それに對してソリが自動車の前方に自動車と同じ方向に向つて居り、其の三つが殆ど同時に擦れ違ふやうになつたので、馬車追として馬車に附いて歩いてゐた何某が馬車と自動車との間に挟まつて負傷した。

被告は、自動車の側では當時時速二哩の程度に最徐行をして居り、道路は七間側の國道で、自動車と馬車とソリとの三つ位は優に擦れ違ひ得べく、しかも自動車は極度に左り側に寄つたのであるから、馬車の方で少しでも注意をすれば衝突を來すやうな處は全く無かつたので、其の過失は一に馬車の側に在ると主張したが、大審院は之を容れなかつた。

一二三 特別雑沓の場所を通過する貨物自動車

●群衆殊ニ多數幼童ノ雜沓セル狹隘ナル街路ヲ通過セントスル貨物自動車ノ運轉手ハ車體ノ前方ハ勿論左右兩側ニ對シテモ周到ナル注意ヲ爲シ各方同時ニ何等危険ナキコトヲ確認スルニ非ザレバ其ノ進行ヲ開始シ又ハ繼續スベカラザルモノトス（八、七、三、大刑）。

大阪府の池田町の街路を當日恰も誓文拂で群衆が雜沓して居る中を貨物自動車が行して來たが、僅か十二尺幅の街路で、而も兩側の商店から約一尺宛商品陳列臺を出して居る爲、通行し得る道幅は十尺位に過ぎないのに、車體の幅は六尺も有るのであるから、自動車の通過は甚しく困難で、それが爲遂に車體が九歳の一人の子供の背に觸れて之を倒し

轢死せしむるに至つた。

大審院は、斯ういふ場合には助手を下車せしめ、之と協力して群衆を整理しなければならぬのに、助手も車に乗つたまゝで、二人で左右兩方に頭を外方に出して通行人に警告しながら進行したのは、運轉手の過失たるを免れないと判定した。

一二四 踏切道に於ける自動車と汽車との衝突

●自動車運轉手が自動車ヲ運轉シテ鐵道踏切ニ差蒐リタル場合何時列車等進行シ來ルヤ測リ難ク而モ其ノ踏切附近ノ道路ノ前方左右ニハ高臺アリテ極メテ線路ニ接近スルニ非ザレバ其ノ左右ヲ見透シ能ハザルトキハ運轉手ハ其ノ踏切ノ前方ニ於テ一旦自動車ヲ停メ列車等ノ來ラザルヤヲ十分確メタル上線路ヲ通過シ危険ノ發生ヲ未然ニ防止スベキ業務上ノ注意義務アルモノトス（八、七、一〇、大刑）。

乗合自動車が鹿兒島縣の城ヶ崎の鐵道踏切に差し蒐つたが、其の時刻には汽車の通過するものも無い筈なので、運轉手は踏切内に進行して行つたが、丁度其の時に三時間も延發して進行して來た列車の機關車と衝突して、自動車は大破し、乗客の中即死者や重傷者を出した。

是れが運轉手の正當な注意義務を怠つたものとして處斷せられたのである。

一二五 先行自動車の後方を疾走する自動車

●自動車ヲ操縦シテ人車道ヲ疾走セル場合ニ於テ其ノ前方ニ當リ同一方向ニ電車軌道上ヲ疾走セル自動車

アルトキハ右人車道ヲ疾走セル後車ノ運轉手ハ常ニ先行車ノ行動ニ注意シ其ノ速力ノ調節及兩車ノ間隔等ニ付周密ナル注意ヲ拂ヒ先行車ノ避ケタル障害物ニ後車ヲ衝突セシムルガ如キコトナキ様深甚ノ注意ヲ用フベク又先行車ノ右側ヲ通過シテ之ヲ追越スガ如キ場合ニハ尙更其ノ操車方法ニ注意シ孰レノ場合ニ於テモ事ニ當リ急遽災害ヲ避クルノ途ニ出ヅベキハ其ノ職業上當然ノ義務ナリトス(八、七、七、大刑)。

名古屋市内の電車軌道の上を乗合自動車が行進して居る後から、約三四十間を距て、貨物自動車が同じ方向に左側の人車道の上を進行して居たが、其の中に、先行の乗合自動車は突然把手を左に切つて急停車したのを見て、貨物自動車の運轉手は把手を右に切つたが、それと同時に、前方六七間の電車軌道の上に何か横はつて居るものがあるのを認められたけれども、何だか判然しないので其の儘進行し、約二間程に近づいて始めてそれが人間が倒れて居るのであることがわかつたが、寧ろ車體の下を潜らせる方が善いと思ひ、倒れて居る人間の頭上に自動車を進めると同時に急停車の處置を採つたが、時既に遅く、車輪が後頭部に觸れてそれに重傷を加へ次いで死亡せしめた。

大審院は是れも注意義務を怠つたものとして、之を有罪とした原判決を是認した。

一二六 十字路に於ける自動車の衝突

●運轉手が自動車ヲ操縦シテ十字路ニ差掛リタル際其ノ前方ヲ横斷スベキ方向ヲ執リ側面ヨリ進行シ來リタル自動車アリテ兩車ノ進路交叉スベキコトヲ認メタル場合ニ於テハ其ノ動靜ヲ注視シ何時ニテモ停車シ得ベキ措置ヲ執リ徐行シ又ハ避讓スル等機宜ノ方法ヲ講ジ衝突ヲ避クルニ必要ナル注意ヲ爲スノ義務アリ

之ヲ怠リタルトキハ相手方運轉手ニ同様ノ過失アリトスルモ自己ノ責任ヲ免レザルモノトス(八、一一、一〇、大刑)。

警視廳令交通取締規則第二十條には「車馬ノ進路交叉シ衝突ノ虞アルトキハ他ノ車馬ヲ左ニ見ル者ニ於テ一時停止シ其ノ通過ヲ待ツヘシ。車馬ハ小道路ヨリ大道路ニ出テントスルトキハ一時停止シ交通上危険ナキコトヲ確メタル後進行スヘシ」とある。

本件は、甲自動車が東京の上野池の端方面から神田昌平橋方面に向ふ途中、黒門町附近の交叉點で、本郷天神坂方面から上野松坂屋方面に至る道路を進行して來た乙自動車と衝突した事件で、右の警視廳令の規定から謂へば、第一項から謂つても第二項から謂つても、乙自動車の方が一時停車して甲自動車の通行を待たねばならぬ筈であり、それを構はず進行して衝突したのは乙の方に重大な過失が有るわけであるが、大審院は相手方運轉手に斯かる過失が有るにしても、甲運轉手が乙自動車の乗客に負傷せしめたことは、過失傷害罪に該當するものと判定した。

一二七 電車を避けんとする爲の貨物自動車の衝突

●狹隘ナル國道ニ敷設セラレタル電車軌道内ノ路面ガ軌道ヨリ低ク自動車行違フトキハ互ニ左方ニ避讓スベキ場合ニ於テ前方自動車ガ道路取締令第四條ヲ無視シテ右方ニ轉向徐行シタル爲自己モ止ムナク右方ニ避讓シテ軌道内ニ乗入レタルトキト雖互ニ接觸スルコトナキ行路ヲ進行スベキハ自動車運轉手ノ業務上當然爲スベキ注意義務ナリトス(八、一一、六、大刑)。

高知縣での出來事で、電車軌道の左側の國道を甲の貨物自動車が走つて居たが、前方からも乙の貨物自動車が軌道の

一三〇 暗夜を運轉する自動三輪自轉車 一二九 自動車の無免許運轉に因る過失致死傷
電車運轉手の注意義務

一〇四

上を走つて来て、電車が来るのを避ける爲に、規則上は左側へよける筈を右方へよけた爲に、甲の自動車と正面衝突をしさうになつたので、甲は驚いて自分も據なく右方へよけ軌道内に乗入れた處が、後方から電車が来るのに氣付き、又左方へ廻轉したので、乙の自動車と衝突して、乙に負傷せしめた。

大審院はこれが不可抗力であるといふ主張を排斥し、甲は必要な注意義務を怠つたものと判定した。

一二八 暗夜を運轉する自動三輪自轉車

○貨物運搬用自動三輪自轉車操縦ノ業務ニ従事スル者ガ夜間都會地ニ於テ其ノ自轉車ヲ運轉スルニ當リ偶大雷雨ノ爲四邊消燈シテ暗黒ト化シ僅ニ同車ノ前照燈ニ依リテ其ノ前方左右共約二間ノ地點ヲ見透シ得ルニ過ギザルガ如キ事情ニ際會シタル場合ニ於テハ何時其ノ進路ヲ横斷セントスル者アルヤモ計リ難キヲ考慮シ豫メ其ノ速力ヲ低減シ斯ル通行人ヲ目撃セバ直ニ急停車ノ處置ニ出デ之ニ自轉車ヲ接觸衝突セシムルコト無ク停車シ得ル如ク操縦ヲ爲スノ義務アルモノトス(八、一〇、七、大刑)。

暗夜の大雷雨中を神戸市内の電車道に沿ひ、十七八哩の時速で運轉して居た貨物車が、或る十字路で電車道を横斷しようとした二人の老人と衝突して負傷せしめた事件で、過失致傷を構成するものと判定せられた。

一二九 自動車の無免許運轉に因る過失致死傷

●自動車運轉手ノ免許ヲ受ケズシテ自動車運轉ノ業務ニ従事中其ノ過失ニ因リ他人ヲ死傷ニ致シタル行爲

ハ自動車取締令違反及業務上過失致死傷ノ二罪ヲ構成シ兩者ノ間ニ手段結果ノ關係存スルコトナシ(八、六、二、大刑)。

乗合自動車の營業者である何某が、運轉手の免許を得ないで自ら乗合自動車を運轉し、福島縣の或る場所を進行してゐる中、フットブレーキに故障の有るのを發見したが其の儘運轉を續けて居る中に、前方に貨物自動車が一臺停車してゐるのを認めたが、道幅は僅か二間半位で、其の側を通過することは困難なので、急停車しようとした所ブレーキの故障で停車が出来ないので、已むを得ず貨物自動車の右側を無理に通らうとした爲に乗合自動車は右側の斷崖に墜落し、乗客の一人は死亡し、他の二人は負傷した。

右の行爲に付き、原審では自動車取締令違反と過失致死傷との二罪として處斷し處罰を併科したのに對し、無免許運轉は過失致死傷の原因となつたものであるから、一罪として處斷せらるべきであるといふ理由で上告したが、大審院は之を排斥し、兩者は別々の行爲で因果關係に在るものではないから、二罪を構成するものと判定した。

一三〇 電車運轉手の注意義務

(一)

●電車運轉手が電車ノ運轉ニ従事スルニ當リ進路ノ前面軌道上ニ乗用自動車ガ運轉不能ニ陥リ停車セル事實ヲ認識セズ漫然時速十五六哩ノ速度ヲ持シツ、進行シ自動車トノ距離僅ニ三四間ノ箇所ニ至リ始メテ之ヲ認識シタルガ爲即時急停車ノ措置ヲ講ジタルモ其ノ效ヲ奏セズ因テ電車ヲ自動車ニ激突スルニ至ラシメ

タル如キハ其ノ業務上ノ注意義務ヲ怠リタルモノトス(八、三、九、大刑)。

横濱市電氣局の電車の運轉手何某が本牧發、生麥行の電車を運轉中、前方軌道の上に一臺の自動車電車が衝突して運轉不能となつて停つてゐるのに氣が付かず、三四間の距離になつて始めて氣が付いて急停車をしようとしたが、間に合はないので衝突し、乗客の一人を即死せしめ、其の他に重傷を負はしめたといふ事件である。

(三)

●電車運轉手が運轉中前方ノ軌道外側附近ニ於テ九歳ノ兄ガ五歳ノ妹ノ線路内ニ走入ラントスルヲ引止メ妹ガ頻ニ之ヲ振放サントスルヲ認メタルトキハ何時ニテモ電車ヲ停車シ得ベキ措置ヲ執ルノ注意義務アルモノトス(八、七、一〇、大刑)。

廣島瓦斯電軌株式會社の經營する電車の運轉手何某が市内で電車を運轉してゐる中に、其の前方で子供が二人、五歳位の女の子が電車の來たのも構はず軌道の方へ行かうとするのを九歳位の男の子が頻にそれを止めて居るのを見たが、男の子が止めて居るから大丈夫だらうと思ひ、其の儘時速約八哩の速力で進行を續けた所が、約一二間の所に來て女の子は遂に留めて居る男の子の手を振り放つて電車線路を横断しようとし、電車の運轉手は驚いて急停車したが間に合はず、女の子は轢死した。

大審院は之を以て電車運轉手の注意義務を怠つたものと判定した。

一三一 軌道車機關手の注意義務

●軌道車運轉ノ業務ニ従事スル機關手ハ客車及貨車連結ノ關係上一定ノ昇降所ニ停車シ難キ事情アル場合ニ乗客ノ態度姿勢其ノ他ノ情況ニ依リ飛乗ヲ爲サントスル危険アリト見ルベキ虞アルトキハ昇降所通過ニ際シ危害ノ發生ヲ未然ニ防止スベキ相當ノ合圖ヲ爲スベキ義務アルモノトス(八、一一、一一、大刑)。

南筑軌道會社の軌道車が客車一臺に貨車二臺を連結して居た爲に、或る昇降所が「カーブ」の手前になつて居る關係上、定位置に停車することが困難で、「カーブ」を過ぎてから停車しようとして其の儘通過した所が、全然停車しないのかと思つて、其處に待つて居た數名の中學生が飛乗りを爲し、其の中一人は飛乗り損ねて墜落し、十數間軌道車に引摺られて重傷を負ひ、遂に死亡した。

進行中の軌道車に飛乗りをすることは禁止せられて居るのであるから、其の禁止を犯したのは専ら違反者の責任であり、假令乗務員にも責任が有るとしても、それは専ら車掌の責任であつて機關手には責任は有り得ないと主張したが、大審院は之を容れず、機關手にも過失殺の責あるものと判定した。

第五章 産業警察

一三二 有價證券割賦販賣業の意義

●數枚ノ有價證券ヲ一括シテ賣買ノ目的ト爲シ證據金ヲ徵收シ數回ニ右目的物ノ總券面額ヨリ證據金ヲ控除シタル殘額ヲ賣買ノ枚數ヲ以テ除シタル金額ヲ拂込マシメ其ノ拂込額ニ應ズル枚數ノ證券ヲ給付スル販

賣方法ハ縦令毎回一枚分ニ相當スル拂込額ヲ受入レ證券一枚宛ヲ給付スルモ有價證券割賦販賣業第一條ニ該當ス(八、七、一三、大刑)。

大正十三年二月十四日の判決(大系下卷一八七、八頁)と同趣意で、債券數枚を組合せ一括して賣買契約を結び、其の全體に對する證據金を徴し、其の代金を分割して數回に受け入るものである以上、それが法律の所謂有價證券割賦販賣に該當することは當然である。上告人は債券一枚の代價を拂込ませて一枚づつ給付するのであるから、代金を分割するものでないと謂つて居るが、是れは一枚づつの賣買ではなく、數枚を一括した賣買で、而も全體の代價についての證據金を取るのであるから、さういふ議論は成り立たない。

一三三 衡器販賣業免許の地域的效力

●本店ニ於テ衡器販賣ノ業ヲ營ムニ付其ノ所在地ノ地方長官ノ免許ヲ受ケタル者ト雖其ノ管轄外ナル支店ニ於テ其ノ所在地ヲ管轄スル地方長官ノ免許ヲ受ケズシテ衡器販賣ノ業ヲ營ミタルトキハ度量衡法第十四條第一號ノ犯罪トナルモノトス(八、一〇、二、大刑)。

度量衡法施行令第二條には度量衡器の「販賣ノ業ヲ營ムトスル者ハ其ノ營業所ノ所在地ヲ管轄スル地方長官ノ免許ヲ受クヘシ」とあり、同第一九條には「販賣者ハ其ノ營業所外ニ於テ度量衡器ノ販賣ヲ爲スコトヲ得ス」とあるに依り、一の營業所に付いて管轄地方長官の免許を受けて居ても、他の府縣に別の營業所を設くるには更に其の地の地方長官の免許を受けねばならぬことは明瞭である。

本件は東京に本店を有する衡器販賣業者が大阪支店に於いて大阪府知事の免許を受けずして衡器を販賣した事件で、それが度量衡法違反に問はれたのは當然である。

一三四 工場法に於ける職工の意義

—事業主たる組合の組合員が同時に職工たり得るや—

●工場法ニ所謂職工トハ工業主ニ對シ從屬的關係ニ於テ有償ニ工業的作業ニ従事スル工場労働者ヲ云フモノトス。

組合員が各自其ノ屬スル組合ノ業務執行代表者ノ指揮監督ノ下ニ工業的作業ノ労働ニ従事シ其ノ勞務ニ應ジテ一定ノ報酬ヲ受ケ之ヲ其ノ生活ノ資ト爲スニ於テハ該組合員ハ工業主タル組合ノ一員タルト同時ニ一面同組合ノ職工ニ該當ス。

工業主タル組合ガ常時其ノ組合員十名以上ヲ職工トシテ其ノ工場ニ使用スル場合ニハ工業主タル組合ノ組合員各自ニ對シ工場法第一條第一項第一號ニ依リ同法第二十條ノ適用アルモノトス(八、四、一四、大刑)。

初め個人經營で浴巾製造業を營んで居たXが、昭和六年に、自分の妻及び當時雇傭して居た職工三十餘名と共同名義で組合を作り、其の組合が工業主となつて浴巾製造業を營むこととし、而して自分は其の組合の業務執行代表者となり、其の他の組合員は個人經營の時と同様に賃銀を給して勞務に従事せしめて居た。

此の組合の工場が工場法第一條に所謂「常時十人以上ノ職工ヲ使用スルモノ」に該當するや否やが本訴の争點で、原

審では之に該當しないものとし、其の組合が十日以内に縣知事に工場法適用の届出を爲さず、工場法令に依る職工名簿や其の他の書類を工場内に備付けず、又工場法令に依る職工扶助規則を制定しなかつたことを罪とならないものと判決したが、検事からの上告に因り、大審院は原判決を破毀して(一)工業主たる組合の組合員でも、組合代表者たるXの指揮監督の下に、組合工場に於いて工業的作業の労働に従事し、之に對し報酬を受けて生活の資として居るのであるから、一面には組合の職工に該當するもので、随つて組合の工場は常時十人以上の職工を使用する工場に該當するといひ、(二)組合が工場法適用の届出を爲さず又必要の書類を備へ付けず、職工扶助規則を定めないので工場法違反の罪を構成するものであり、而して組合が工場法に違反すれば其の組合員が凡て責を負ふべきものであるが、唯本件の場合には、其の業務執行者たる被告Xのみに對し公訴が提起せられたのであるから、被告を罰金五十圓に處する旨を判定した。(評釋) 判旨そのまゝには賛成し難い。

工場法に所謂「職工」は被傭人であることを觀念の要素とするもので、工業主に使用せられて居る者でなければならぬ。判決に「工業主ニ對シ從屬的關係ニ於テ」と曰つて居るのも其の意味に解すべきで、自ら工業主である者が同時に工業主に從屬する職工であるといふことは、觀念上の矛盾であり、絶対に起り得ない所である。

然るに判決は、本件組合が自ら工業主であることを認めて居る。組合が事業主であれば其の組合を構成する組合員も亦事業主の一員でなければならぬ。共同事業主の一員でありながら、同時に其の事業に使用せられて居る職工であることは、觀念上明白な矛盾である。

唯本件の事實は、被告が初め個人經營であつた浴巾製造業を後に組合名義に改めたといふのであるが、問題は其の組合經營に移つたことが果して眞實であるや、又は單に名義だけに止まる虚構の事實であるやの點に在る。判決に現はれ

て居る所だけでは其の點が十分明瞭ではないが、併しそれだけに付いて見ても、それは唯名義だけの虚偽の意思表示で事實は舊の如く個人經營の工業であると見るべき根據が相當確實らしく思はれる。若し然うであるとすれば、名義は組合經營でも、工場法の見地に於いては個人經營であり、判旨結果に於いて正當に歸するのであるが、併しそれは事業主である組合員が同時に職工である爲ではなく、組合員たることは虚偽であつて、眞實は唯職工たるに止まるものであるからである。随つて又其の違反に付いての責任も、眞實の工業主であるXのみの負ふべきもので、名義だけの他の組合員は責任を負ふものではなく、判旨第三點も賛成し難い。

一三五 許可を得ざる金輸出の著手

●大藏大臣ノ許可ヲ受ケズシテ金貨幣又ハ金地金ノ輸出ニ著手シタル行爲ハ昭和六年大藏省令第三十六號第二項ノ犯罪ヲ構成ス。

大藏大臣ノ許可ヲ受ケズシテ金貨幣又ハ金地金ヲ輸出スルノ目的ヲ以テ之ヲ輸出先ニ仕向ケラレタル船舶ニ積載セントシタル行爲ハ輸出ノ實行ニ著手シタルモノトス(八、四、二五、大刑)。

金輸出を禁止した大藏省令には第一項「金ヲ輸出セントスル者ハ大藏大臣ノ許可ヲ受クヘシ」とあり、第二項に「前項ノ規定ニ違反スル者ハ」何々の罰に處すとあつて、其の未遂又は豫備をも罰する趣意であるや否やは必ずしも明瞭ではない。

本件は上海まで金の密輸出を爲さんとし、將に船に積込まんとして發覺した事件であるが、大審院は「省令制定ノ趣旨ニ鑑ミ」輸出の實行に著手した行爲でも、右省令違反になるものと解すべきであるとして、之を有罪とした原判決を

是認した。

(評釋) 大正一三、一〇、二八日大審院判決(大系下卷一五四頁)に依ると、モルヒネ、コカイン又は其の鹽類を輸入せんとする者は内務大臣の許可を受くべしとある大正九年内務省令第四一號の適用につき、まだ船舶から陸揚しない内に發覺した者に對して、「モルヒネ、コカイン又ハ其ノ鹽類ヲ船舶ニ依リ輸入セントシタル者カ内務大臣ノ許可ヲ受ケサルモ未タ陸揚スルニ至ラサル者ハ許可ナク輸入スル罪ヲ構成スルコトナシ」と判示した例が有る。

本件判決は右の先例に反するやうであるが、麻薬の輸入制限は警察上の目的の爲にするもので、それが現に内地に入り來ることを防止する趣意であるから、現に陸揚する前に許可を受くるを以て足れりとし、陸揚しなければ罪とならないのであるが、金の輸出禁止は貨幣制度擁護の爲であつて、輸出の企てをも制限し、許可を受けなければ輸出を企つることをも爲し得ないものとして居るものと解せねばならぬ。兩者其の目的が異なる爲に、表面の文字に於いては略同様に規定せられて居ても、其の解釋を異にせねばならぬ理由あるものと思はれる。此の意義に於いて判旨正當と信ずる。

一三六 魚市場開設許可の取消

○魚市場ニ於テ仲買人ニ非ザル者ニ繼續的ニ魚類ヲ賣渡ス事實ハ大正十年熊本縣令第三十八號熊本縣海產物賣買取締規則第一條ニ違反スルモノトス(八、一一、八、行)。

熊本縣で魚市場の許可を受けて居た者が、魚市場は専ら市場所屬の仲買人に競賣すべきものであるのに、無免許仲買人其の他の者に常時繼續的に競賣して居たといふこと及び其の他尙規則違反の事實が有つたことに基つて、縣知事か

ら許可を取消された。行政裁判所は仲買人でない者に魚類を繼續的に賣渡したといふ事實を證據に依つて認定し、其の他の事實には立入らず、それだけでも規則違反であり、許可の取消は正當であると判定した。

一三七 許可を受けざる青物市場の開設

●一定ノ場所ニ於テ毎日一定時間多數集合セル小賣商人等ニ對シ特定ノ商品ニ付賣買直段ヲ連呼シ買受ノ申出ナキトキハ或ハ漸次其ノ賣價ヲ低下スル所謂糶下ゲノ方法ヲモ用キ蔬菜果實及其ノ加工品ヲ販賣スルハ山口縣令青物市場取締規則ノ青物市場ニ於ケル賣買取引ナリトス(八、一一、八、大刑)。

従來青物市場を開設して居た者が、縣令の青物市場取締規則が新に制定せられて、將來一定の期日以後は許可を受けねば青物市場を開設することを得ないものとせられたに拘らず、許可を受けずして引續き青物市場を開設して居た事件である。

一三八 漁業時期外に爲したる定置漁業

●免許セラレタル漁業時期外ニ爲シタル漁業ハ免許ニ依ラザル漁業ナリトス(八、二、六、大刑)。

定置漁業たる落網類漁業權を其の權利者たる漁業組合から賃借してゐた何某が、其の免許の條件として漁業時期を十月一日から翌年四月三十日までと限られて居るに拘らず、五月一日以後五月二十九日まで漁業を繼續して居た。

漁業法第五八條には「免許ニ依ラスシテ第四條ノ漁業(定置漁業)ヲ爲シタル者(第一號)と「免許漁業ノ制限又ハ免許ノ條件若ハ制限ニ違反シテ漁業ヲ爲シタル者」(第二號)とを書き分けてある。罰則は雙方共通であり、其の何れに該

當するものとしても實質上の異同は無いが、唯原判決では右の行爲を第二號に該當するものと判示したのに反して、大審院は第一號に該當するものと判定した。其の理由とする所は（イ）漁業時期と免許の條件又は制限とは別個の事柄で、漁業時期は漁業權に必然に伴ふものであり、免許の條件又は制限は之を附し得るといふに止まる。（ロ）施行規則第二九條には漁業時期と免許の條件又は制限とは別個の事項として書き分けてあるといふに在る。

一三九 機船底曳網漁業の意義

所謂地漕網は底曳網に非ず

●機船底曳網漁業取締規則第一條ニ所謂機船底曳網漁業トハ海底ニ漁網ヲ曳キテ底棲魚介類ヲ捕ヘ之ヲ船舶内ニ繰込ム方法ニ依リ操作ヲ爲ス漁業ヲ指スモノトス（八、三、六、大刑）。

本件判決は所謂「地漕網」を以て底曳網に非ずと爲し、原審に於いて有罪の判決を受けた五人の被告を總て無罪と判定した事件で、漁業警察の上には注目すべき判例の一である。

機船底曳網漁業取締規則第一條には「本則ニ於テ機船底曳網漁業ト稱スルハ汽船トロール漁業ヲ除クノ外螺旋推進器ヲ備フル船舶ニ依リ手繰網、打瀬網其ノ他ノ底曳網ヲ使用シテ爲ス漁業ヲ謂フ」とあるが、其の所謂「底曳網」とは何かについては別に定義する所は無い。

本件は螺旋推進器を備ふる二艘の石油發動機船に依り地漕網と稱する網を曳き漁業を行つた事件であるが、判決に示して居る所に依ると、地漕網に依る操作方法は、二艘の機船で先づ桂繩と稱する繩を海底に曳き廻して一ヶ所に魚を驅り集め、然る後別に全長二百間餘の大型魚網を投下し、其の網の兩端に著いた長い曳網を右機船で陸岸まで運搬し之を

漁夫に渡した上、漁夫の手で魚網を陸岸に引き寄せて捕魚するのである。然るに底曳網といふと海底を曳く船曳網の一種で、海底に漁網を曳き海底近くに棲む水族を捕へ漁網を船舶内に繰込んで採捕する操作を爲す漁網を謂ふもので、それが地曳網の類と區別せらるる著しい標準は、底曳網の方は網を船に繰込むものであり、地曳網の方は網を陸に曳き寄せることに在る。前者は船に繰り込むのであるから其の網は小型の輕量のものであり、後者は陸地近くで操業し多人數で曳き上げるので大型の網を用ゐる得る差がある。

右のやうな理由で、判決は地漕網は底曳網に非ずと判定した上、本件の漁業は一定の曳揚場を有する地漕網漁業の免許範圍の行爲で、適法の漁業であり、罪とならないものであると斷じ、原判決を破毀した。

●地方長官ノ許可ヲ受ケズ業トシテ螺旋推進器ヲ備フル石油發動機船ニ依リ地漕網ヲ使用シ魚類ヲ採捕シタル行爲ヲ機船底曳網漁業取締規則（改正前）第二條第一項ニ間擬シタルハ法令ニ違反セルモノトス。
非常上告ハ確定判決ト同一ノ效力ヲ生ジタル略式命令ニ對シテモ之ヲ爲スコトヲ得ルモノトス（八、七、六、大刑）。

本件は免許を受けず地漕網を用ゐて漁業を爲したのが、機船底曳網漁業取締規則違反に該當するとして、區裁判所の略式命令に依り罰金に處せられ、正式裁判の請求を爲さないので確定した後、前掲の大審院判決で地漕網は底曳網でないことが決せられたので、検事總長の非常上告に依り、原略式命令を破毀し、改めて無罪が宣告せられたのである。

一四〇 機船底曳網漁業犯の既遂

●水産動植物採捕ノ目的ヲ以テ手繰網其ノ他ノ底曳網ヲ海底ニ下シ之ヲ曳引シタル以上ハ漁獲ノ有無ハ勿

論底曳網ヲ機船ニ引揚げタルト否トヲ問ハズ機船底曳網漁業取締規則ニ所謂漁業ヲ爲シタルモノトス(八、一一、二〇、大刑)。

禁止區域で底曳網漁業を行つた事件で、上告人の側ではまだ漁獲もせず網を機船に引揚げもしない中に、取締船に出遇ひ、手繰網の親網を切斷して海中に抛棄したのみであるから、未遂であり、未遂を罰する規定は無いから犯罪を構成しないと主張したが、大審院は之を容れず網を下して曳引した以上は既遂であると判定した。

一四一 包括的一罪としての漁業犯罪

●宮崎縣令漁業取締規則第一條ニ違背シ業トシテ同條第十七號ノ漁業(鯽鮠建網漁業)行爲ヲ反覆シタル場合ハ包括的一罪ヲ構成スルモノトス(八、一一、一四、大刑)。

許可を要する漁業を許可を受けずして爲した事件で、原審では連続犯として處斷したに對し、連続犯ではなく包括的一罪であるとして上告したが、大審院は包括的一罪であることを認めただけども、連続犯としても包括的一罪としても結果は同一であるからとして、上告を棄却した。

一四二 漁業犯罪に関する警察官吏の権限

●警察官吏ハ漁業者ノ漁業ニ關スル現行犯アリタル場合ニ於テ必要アリト認ムルトキハ日没後日出前ト雖犯所ニ臨檢シテ搜索ヲ爲シ犯罪ノ事實ヲ證明スベキ物件ノ差押ヲ爲スコトヲ得。

叙上現行犯罪ガ親告罪ナルトキト雖警察官吏ニ於テ必要アリト認ムルトキハ告訴ヲ待タズシテ前項ノ處分

ヲ爲スコトヲ得(八、九、六、大刑)。

XY二人が或る夜半に某漁業組合の専用漁場である濱名湖の或る箇所に立入り密漁をして居た所を、同組合員に發見せられ、組合員は之を巡查駐在所に届出たので、巡查Aは同組合員と共に密漁現場に至り、監視の爲にXYの漁船に乗込んだ所、XYは逮捕を恐れて巡查Aを湖水に突落したまゝ逃走した。

是れが公務執行妨害罪に當るや否やに付き、上告論旨は、漁業法第六〇條に依り、漁業權侵害の罪は告訴を待つて之を論ずるのであるから、告訴も無いのに逮捕に向つたのは、公務を執行するものとは謂ひ得ないといふことに在つたが、大審院は漁業法第四十一條に依り、警察官吏は漁業監督の爲船舶を検査し得るもので、若し現行犯ありと認めれば、之に準用せらるる間接國稅犯則者處分法第八條第一項但書に依り夜間でも臨檢搜索を爲し得る。而して告訴は唯訴追の要件であつて犯罪成立の要件ではないから、親告罪に付いても告訴を待たずして此等の處置を爲し得べく、それは明に公務の執行であると判定した。

第六類 公物及公企業

一四三 河川の流水使用権の譲渡

●河川ノ流水占用権ノ譲渡契約ヲ爲スモ地方行政廳ノ許可ナキ限リ該權利ハ移轉セザルモノトス（八、四、二一、大民）。

山梨縣知事から河川法適用河川である笛吹川の流水使用権を其の地方住民合計七百六十人に許可せられて居たが、それ等の者全體の組合で大正十一年中に其の權利を笛吹水電株式會社に譲渡し、會社成立の上は會社から無償でそれ等の者に電力若干を供給し、電力を供給し得るに至るまでは毎年之に相當する代金として一人に付き金若干を支拂ふ旨を約束した。本件は其の譲渡人中の九人の者から其の持分權を譲受けた者が原告となつて、會社に對し昭和三年分の支拂金を請求する爲に訴を提起したもので、原審では原告の勝訴となつたが、大審院は原判決を破毀して之を原審に差戻した。其の理由とする所は「河川ノ流水占用權讓渡ハ地方行政廳ノ許可ヲ以テ其ノ效力發生ノ要件ト爲シ假令權利者カ其ノ讓渡契約ヲ爲スモ地方行政廳ノ許可ナキ限リ該權利ハ移轉セサルモノトス」といふに在る。

（評釋） 判旨大體の趣意に於いては正當である。本件流水使用権は河川法第十八條に依り縣知事から許可せられたもので、其の讓渡が效力を生ずる爲には知事の許可が必要であることは、河川法第二十一條に依り明白である。原判決に於いて此の許可を以て行政上の取締であると爲し、許可を得ないで讓渡したとしてもそれは唯取締違反たるに止まり、

私法上の法律行爲の效力を妨ぐるものではないとして居るのは、其の許可を警察許可と混同して居ることから生じた誤である。河川使用権譲渡の許可は警察許可ではなく、譲渡の效力發生の要件たるもので、それが無ければ権利移轉の效力を生じないのである。

但し大審院判決の理由として述べて居る所は、二點に於いて瑕瑾を免れない。(イ)判決には「河川ノ流水ヲ占用セントスル者カ河川法第十八條ニ依リ地方行政廳ノ許可ヲ受ケタルトキハ之ヲ占用シ得ヘキ私法上ノ權利ヲ取得スルモノニシテ」云々と曰つて居る。河川使用権を私権と解することは大審院の判例とする所であるが、是は誤で、明に公権と見るべきものである。公権であればこそ其の移轉に行政廳の同意が必要であるのであつて、若し單純な私権であれば、公團體の基本財産とか、神社や佛寺の財産とか、公の保存物とかいふやうな特別の場合の外は、權利者の自由に處分し得べきことを原則とする。尙此の點に付いては大系上卷三一頁三二頁下卷二四四頁参照。(ロ)譲渡が效力を生ずるには許可が必要である結果として、判決には「直接ニ河川ノ流水占用權ノ譲渡ヲ目的トスル契約ハ勿論之ヲ譲渡スヘキ債權債務ノ發生ヲ目的トスル契約ノ如キモ契約當時既ニ其ノ權利移轉ニ付地方行政廳ノ許可ヲ得ル能ハサルコト確定セル場合ニハ不能ノ事項ヲ目的トスル契約ニシテ無効ナリ」と曰つて居る。即ち譲渡に許可を必要とする場合に於いて、其の譲渡契約それ自身は何等の效力も無いものであるかといふ問題に付いて、大審院は第一に權利譲渡の契約ならば全く無効であり、第二に之を譲渡すべき債權債務の發生を目的とする契約ならば原則としては有効であり、唯許可を得られないことが初から確定して居れば、不能を目的とする契約として無効であるとして居るのであるが、かういふ譲渡契約を以て將來譲渡を爲すべきことを約する債權契約であることは、他の場合に付いても大審院の屢々取つて居る見解であるが(大系下卷五二二頁参照)、それは當事者の意思に反するものと思ふ。當事者は明白に權利そのものの譲渡に付

いて契約したものであることは、原審の判決にも現はれて居る。併しながら權利譲渡の契約としても、判決に謂ふやうに絶対に無効ではなく、唯許可を得ない間は效力が完成しないのである。許可は其の效力を補充して之を完全ならしむるもので、許可の有るまでは效力の不完全な状態に在り、即ち停止條件附の效力を有つて居るのである。許可の與へられないことが初から確定して居る場合云々と曰つて居るのも、有り得ないことを假定して居るもので、流水使用権が行政廳の許可を得ることを條件として移轉し得べきことは、法律が自ら之を明言して居る。其の移轉を不能ならしむるが如きは、法律上爲し得ない所である。

右の點に於いて判決の取つて居る見解は誤謬を含んで居ると思ふが、併しそれは判旨そのものの正當なことを妨げない。

一四四 異常の降雨に際し水害防禦の爲他人の板堰を破壊する行爲

●面積四五町歩ノ田地ニ挿秧後十日乃至十二日ノ稻苗ガ異常ノ降雨ニ因ル洪水ノ爲劍先ヲ没シ或ハ纒ニ五分ヲ餘スノミニシテ洪水ノ繼續ニ因リ著シキ不作又ハ稻苗枯死ノ危難アルニ當リ耕作者ガ其ノ洪水ヲ排除スルノ必要上他人所有ノ水田灌溉用ノ板堰價格四十圓許ノモノヲ破壊シタルモ他ニ損害ヲ生ゼザルトキハ刑法第三十七條ノ緊急避難行爲ヲ構成ス(八、一、三〇、大刑)。

某水利組合の管理に屬する板堰を、他の水田耕作者が自分等の水田の洪水を排除する爲に、破壊した事件で、第一審では無罪、第二審では有罪となつたが、大審院は原判決を破毀して無罪を宣告した。判決の理由として居る所は左の二點に在る。

(一) 被告人等の水田は大雨の爲に洪水甚しく、此の儘に過せば稲作に多大の損害の有ることは避くべからざる所であつたので、最早一刻も猶豫し得ないとして、板堰を破壊したのは、財産に對する現在の危難を避くる爲己むを得ない處置であつたと認め得られる。

(二) 板堰は水利組合が適法に建設し管理して居るものであるが、其の現在の效用は甚だ僅少で、之を損壞することから生じた實害は、其の損壞に依つて避けんとした害とは、比較にならぬ程に小さい。

一四五 道路工事請負資格の停止

(一)

○道路工事執行令第六條第一項第六號ニ所謂入札又ハ請負ニ關スル不正ノ行爲ニハ苟モ入札若ハ請負又ハ其ノ工事ノ執行ニ關スル不正ノ行爲ヲ總テ包含スルモノト解スルヲ相當トス從テ道路工事ニ關スル請負契約者タルコトヲ得ンガ爲又ハ其ノ請負ニ係ル道路工事ノ現場監督上ノ便宜ヲ得ンガ爲ニ當該吏員ニ贈賄シタル行爲ハ右規定ニ所謂請負ニ關スル不正行爲ニ該當ス(八、三、九、行)。

道路工事執行令(大正九年内務省令三六號)第六條第一項には「左ノ各號ノ一ニ該當スルモノハ入札人若ハ請負人又ハ其ノ代理人トナルコトヲ得ス」とあり、其の第六號には「入札若ハ請負ニ關シ不正ノ行爲アリタル後二年ヲ經過セサル者」とある。

福井縣の某々等土木請負業者が道路工事の請負人たらんとして村長其の他の係員に贈賄したことが發覺して罰金刑に處せられた。因つて福井縣知事は右の規定に依り、それ等の者に對して二年間入札及請負資格を停止する旨の通知を爲した。

判決は其の停止處分を正當として認めたもので、判旨當然である。

(二)

○縣道路工事ニ關スル入札人又ハ請負人トシテノ資格ナク從來父ノ名義ニテ道路工事ノ入札又ハ請負ヲ爲シ來リタル者が其ノ道路工事請負ニ關シ不正ノ行爲ヲ爲シタル場合ニ於テ該不正行爲ヲ名義人ノ行爲ト看做シテ道路工事執行令第六條第一項第六號ノ規定ノ適用ヲ爲シタルハ正當ナリ(八、三、九、行)。

土木請負業者Xが、名義上は自分が請負業者となつて居たが、事實上は凡て其の子のYに業務の一切を委任し、YがXの名義を以て請負に付いての一切の仕事をして居た。Yは直接國稅を納付して居らぬ爲請負人たる資格の無い者であつた。然るにYはXの名義を以て縣の道路工事を請負はんとするに當り、係員に贈賄した爲に罰金刑に處せられた。縣知事は之が爲に名義人たるXに請負に關して不正行爲の有つたものとして、二年間Xの請負資格を停止する旨を通知した。

行政裁判所は斯かる場合には代理者の不正行爲を名義人の不正行爲と見るのが當然であるとして、右停止處分を正當なりと判定した。

(評釋) 贈賄に付いての刑事責任は行爲者自身が負ふべきものであるが、それに基づく行政法上の責任は請負人たる本人に歸屬すべきことは當然で、判旨勿論正當である。

一四六 電話加入名義變更抹消の請求

●破産者が破産債権者ヲ害スルコトヲ知リテ電話使用權ヲ他人ニ讓渡シ其ノ加入名義ヲ變更シタルトキハ破産管財人ハ之ヲ否認シ加入名義變更ノ抹消手續ヲ請求スルコトヲ得ベキモノトス（八、六、二九、大民）。

電話規則には加入名義變更の手續を定めて居るが、名義抹消の手續に付いては規定が無い。けれども大審院は破産者が破産債権者を害することを知りながら、電話の加入名義を變更し、破産管財人が之を否認したやうな場合には、加入名義變更の抹消を求むることが出来るものと判定した。

（評釋）先例は反對の見解を取つて居る（大系下卷二九九頁）。けれども加入名義變更の抹消の請求は即ち加入名義の再變更の請求と實質上同一であるから、抹消といふ名稱を用ゐたとしても之を違法として排斥すべきではないであらう。判旨は此の意味を示して居るものと思ふ。

一四七 慣例に因る鐵道從業員の職務行爲

●鐵道從業員ガ慣例上旅客接待ノ事務ニ出張從事シタルトキハ其ノ事務ガ上司ノ命令ニ出デタルト否ト又其ノ出張ガ行政法上適法ノモノナルト否トヲ問ハズ過失ニ依リ人ヲ傷害シタルトキハ刑法第二百一十一條ノ犯罪ヲ構成スルモノトス（八、五、一三、大刑）。

門司鐵道局管内の某驛の轉轍手何某が鐵道局驛長等主催の關西遊覽旅行團に附添ひ出張、客車内で旅客の湯茶辨當の世話其の他の雜事の周旋を爲す係となつて居たが、客車内で湯茶を沸かす爲に、揮發油で沸すモダンコンロ一箇と一升

入の揮發油の硝子瓶二本とを客車内に持込んだが、取扱方の不注意から右揮發油に引火して客車に火事を出し、多數の乗客に火傷を負はしめた。

是が業務上必要な注意を怠つたものとして、前審で過失傷害罪を以て處斷せられたのに對し、斯ういふ旅行團體に隨行して其の世話をするのは、鐵道從業員の職務ではないといふ理由で上告したが、大審院は法規に基づいた職務のみならず慣例に依つて取扱ふ業務も「業務」の觀念に屬するものと判定した。

一四八 案内狀及鐵道無賃乘車證の偽造

●行使ノ目的ヲ以テ同一用紙ノ一面ニ鐵道省建設局長及運輸局長連名ノ案内狀ヲ他ノ一面ニ建設局長名義ノ案内狀代用乘車證ヲ記載セルモノヲ偽造スル行爲ハ公文書及有價證券偽造ノ二罪名ニ觸ルルモノニシテ有價證券偽造ノ包括一罪ト爲スベキモノニ非ズ（八、一〇、二、大刑）。

鐵道の無賃乘車を企てたが、一面には鐵道省の建設局長及運輸局長の名を以て「鐵道工事竣成し營業開始に付線路御一覽被下度」旨の案内文言を記載し、他の一面には建設局長名義の案内狀代用乘車證と題し、乘車期間欄、等級欄等の記載あるもの百枚を印刷し、それを自分が使用して無賃乘車を爲し、又他人に與へて無賃乘車を爲さしめた事件であるが、正式の新線落成の案内狀には建設事務所長及鐵道局長の連名を以てし、代用乘車證は建設事務所長の名義を以てする例であつて、偽造の案内狀及乘車證には建設事務所長とあるべきを建設局長とし、鐵道局長とあるべきを運輸局長として居る誤は有るが、大審院はそれ等を以て尙一般人をして正式の案内狀であり乘車證であると誤信せしむるだけの形式を具備して居るものと爲し、且つそれが同じ用紙の両面に印刷せられて居ても、案内狀の偽造は公文書の偽造であ

り、乗車證の偽造は有價證券の偽造であつて、二罪の併合であり、一罪として處斷すべきものではないと判定した。

一四九 使用済の郵便切手に紛はしき圖標紙を貼付したる廣告焼寸

●遞信省徽章通信日附印及郵便切手類摸造取締規則第三條ハ未使用又ハ使用済ノ帝國政府及郵便聯合條約國政府ノ發行ニ係ル現行郵便切手其ノ他郵便料金ヲ表彰スベキ證券ニ紛ハシキ外觀ヲ有スルモノノ顯出ハ總テ之ヲ禁止スルノ法意ナリトス（八、七、二七、大刑）。

廣告用マツチのレッテルに使用済郵便切手の意匠を圖案にしたものを貼用し、約千五百個を來客に交付したのが、右規則第三條に所謂使用済の郵便切手に紛はしき外觀を有するものを遞信大臣の許可を受けずして印刷製造頒布した者に該當すとして處斷せられた。

（評釋）「郵便切手ニ紛ハシキ外觀ヲ有スルモノ」といふのが、かういふものをまでも含むや否やは頗る疑はしい。マツチのレッテルの圖案の如きは其の形狀から謂つて、外觀に於いても郵便切手に紛はしいものとは思はれない。さういふものをまで禁止せねばならぬ理由は見出し難い。

一五〇 郵便貯金通帳及其の再發行の效力

●郵便貯金通帳ノ再度ノ發行アリタル場合ニ原通帳ニ依ル貯金ノ拂出モ拂戻ヲ受クル權限アル者ニ對シ爲サレタル限り有效ノ拂戻タルヲ妨ゲザルモノトス。

郵便貯金法第十一條ノ規定ハ無能力者ガ郵便貯金ニ關シ郵便官署ニ對シテ爲シタル行爲ノ取消ヲ認メザルニ止マリ法定代理人ノ代理權ヲ制限シタルモノニ非ズ（八、七、二九、大民）。

未成年者である原告Xは月島郵便局に七百圓を郵便貯金として預入れ、X名義の郵便貯金通帳の交付を受け、之を法定代理人である繼母Fに預けて居た所、Fが之を紛失したといふので、Xは亡失を理由として再度通帳の發行を受けた所、其の以後に於いて繼母Fは其の紛失したと稱する原通帳に依り四回に亙つて六百九十九圓の即時拂を受けた。此の拂渡が有效であるや否やが本訴の争點である。

第一に、郵便貯金規則第三四條には「再度通帳ヲ發行シタルトキハ原通帳ハ無効トス」とある。此の規定に基づき原告Xは、無効の通帳に依つて拂戻が有つても有效な拂戻と謂ふを得ないから、Xは有效な再發行の通帳に依つて更に拂戻を請求する權利があると主張したが、大審院は之を否定し、貯金通帳は貯金に關する事實を證明する爲にするもので、それが無効であるといふのは此の證明力が無いといふことで、隨つて若し第三者が無効の通帳に依つて拂戻を受けたとすれば、それは成規の手續に依る拂戻ではなく、正當の權利者に對しては更に拂戻を爲さなければならぬが、正當の權利者自身又は其の法定代理人に拂戻したのであれば、假令無効の通帳に依つたとしても、其の拂戻を無効と爲すべき理由はない。郵便貯金法第一三條に「成規ノ手續ヲ經テ郵便貯金ヲ拂出シタルトキハ正當ノ拂出ヲ爲シタルモノト看做ス」とあるのは、假令正當の權利者でない者に拂戻しても、成規の手續を経て拂出した以上は正當な拂出と見るといふ意味で、正當の權利者に拂戻したのでも成規の手續を缺いて居れば正當の拂出と看做さないと意味ではないと判定した。

第二に、郵便貯金法第一一條には「郵便貯金ニ關シ無能力者ノ郵便官署ニ對シテ爲シタル行爲ハ能力者ノ爲シタルモ

ノト看做ス」とある。此の規定を以て上告人は無能力者が貯金を爲した場合之を能力者と見るといふ趣意であると爲し、随つて無能力者の爲した貯金に付いては法定代理人は正當に其の拂戻を請求する権利は無いと主張したが、大審院は之を否定し、同條の趣意は唯郵便貯金に關して爲した無能力者の行爲は其の無能力を理由として取消すことを得ないといふに在り、決して法定代理人の代理權を制限する趣意ではなく、郵便貯金に關しては法定代理人も無能力者の爲に有效に其の行爲を爲し得るものであると判定した。

(評釋) 二點共に當然の事理と信ずる。

一五一 郵便配達證明書の效力

●重大ナル過失ナクシテ郵便ニ依ル催告書ノ配達證明ヲ信ジ之ニ基キ六ヶ月内ニ訴ヲ提起シタルトキハ時効中斷ノ效力ヲ生ズルモノトス(八、四、一四、大民)。

債權者A會社から債務者Iを被告として、昭和五年十一月五日に債務履行請求の訴を提起したが、Iは右の債務は其の履行期たる大正十四年五月十日から起算して五年の期間を満了した昭和五年五月十日を以て時効完成したことを主張した。Aは右の債務に付き昭和五年五月三日に催告書を發し、それが五月五日にIに到達したことを郵便配達證明書に依つて立證し、それから六ヶ月の時効が満了するのは、同年十一月五日で、同日中に訴を提起したから、時効は中斷せられたものであると主張した。

原審では事實に付いて審査した上、右の催告書は五月五日ではなく五月四日にIに到着して居ることを立證し、それから起算して六ヶ月の時効が満了するのは十一月四日であると爲し、Aの主張を排斥した。

之に對しA會社は、郵便配達證明書を提出して、それには五月五日附の郵便局印が押捺せられて居ることを立證し、それに依つて此の日に相手方に到達したものと信じたのはAの過失ではないといふ理由で、再抗告を爲したが、大審院はAの主張を容れて原判決を破毀し之を原審に差戻した。

(評釋) 郵便配達證明書は勿論公の證明を爲す行爲で、公の證據力を有するものであるから、反對の證明の無い限り之を信用することは當然であり、之を信用したことを以て過失と爲すことを得ないのは言ふまでもない。

唯本件に於いて問題となるのは、本件の配達證明書には「前記郵便物ハ五年五月 日配達ヲ了シ候」と印刷してあつて、其の日附の所が空白のまま、残されて居り、別に郵便局の日附印が捺されて居つて、それに五月五日の日附が有ることに在る。此の局印の日附は恐らくは相手方に配達を了した時の日附ではなく、配達證明書を差出人に送る時の日附を證明するものであらう。其の何れであるかは、表面不明瞭であるが、併し配達を了した時の日附が空白のまま、残されて居り、別に郵便局の日附印が押捺せられて居るとすれば、これを以て配達せられた時の日附印と信ずることは、必ずしも無理のないことで、敢て重大なる過失とは謂ひ得ない。

此の意味に於いて判旨結局正當であると思はれる。

一五二 消防用唧筒自動車の試運転に依る傷害と賠償責任

●消防署ノ職員等ガ消防用唧筒自動車ノ試運転ヲ爲スハ國家警察權ノ作用ナリ。
右ノ試運転ニ際シ過テ人ヲ死ニ致スモ府ハ損害賠償ノ責ニ任ズベキモノニ非ズ(八、四、二八、大民)。

大阪府の北消防署で消防用のポンプ自動車の修繕が完成したので、消防手二人職工が一人乗込んで阪神國道を試運転

して居た所、同じ道路を自轉車に乗つて通行中のMと衝突して之を轢き倒し、Mは重傷を負ひ、間もなく死亡した。Mの相續人、妻及母から大阪府を被告として損害賠償を請求する民事訴訟を提起したが、原審で敗訴となり、大審院でも上告を棄却した。

判決の理由とする所は、消防署は國家の機關であり、其の職務とする消防事務は總て國家警察權の發動であり、ボンブ自動車の試運転も亦同様であつて、府の職務行為ではないから府が賠償の責に任すべき理由は無いといふに在る。

(評釋) 判旨不當である。

(一) 消防署が國の機關であり、消防事務が國の事務であることは勿論正當であるが、併し消防事務の全部が警察權の發動であり、殊にボンブ自動車の試運転を迄も警察權の發動であるとするのは、全く誤である。

警察權の發動と謂へば、命令強制の權力の行使であることを其の觀念の要素とする。權力の發動である場合にのみ民法は全く適用は無く、それに依つて過つて他人の權利を侵害しても損害賠償の問題は起らないが、消防事務は決して其の全部が此の如き命令強制の權力の發動であるのではない。消防の必要の爲に他人の所有地に立ち入りたり、家屋を破壊したり、附近の人の助力を要求したりするのは權力の發動であつて、それ等の場合には勿論警察權の發動と謂ひ得るのであるが、單にボンブ自動車の試運転をするに至つては、普通の私の自動車の運轉と性質を異にするものではなく、權力的の要素は全く見出し得ないもので、決して警察權の發動と謂ひ得べきものではない。それは明白な非權力的な事業の執行であり、性質上民法の適用を受け得べき作用である。若しそれに依り不法に他人の權利を侵害するならば、民法上の不法行為を構成する。

(二) 然らば其の賠償責任の主體は國であるべきや府であるべきやと謂ふと、消防事務が國の事務であり、消防署は

國の機關であることから見て、一應は國が賠償の責に任すべきやうに思はれる。原審の判決に於いて「消防職員ノ行為ヲ原因トシテ損害賠償ヲ請求スルニハ國ヲ相手方トスヘキモノト解セサルヘカラス」と曰つて居るのは、此の見解に基づいて居る。

併しながら、大阪府の特設消防署の經費は、特設消防署規程第一〇條に明言して居る通り、府縣費の支辨に屬するもので、府が其の經費を負担すべき義務を負うて居る。消防用の器具建物なども、府が其の設備を爲さねばならぬもので、ボンブ自動車の如きも府の所有に屬して居る。即ち消防は所謂「公費官營事業」の一種で、消防事務は國の事務として國の機關に依つて行はれ、府は之を監督する權能は無いが、其の經濟は府の負擔に屬して居るのである。而して損害賠償は言ふまでもなく經濟的負擔の一種であるから、假令消防事務が國の事務であるとしても、尙それに基づく損害賠償の責任は府が之を負はねばならぬもので、それは恰も小學教育が國の事務であるに拘らず、小學校の職員に依る不法行為の責任は市町村が負はねばならぬのと同様である。

消防職員は専ら國が選任監督するもので、府は選任監督の權能を有たないものであるに拘らず、其の過失に因る不法行為に付いては、府が責任を負はねばならぬといふことは、民法第七一五條の明文から謂ふと、法律の規定に適合しないやうであるが、それは民法が事業の主體が當然經濟の主體でもあることを豫想して居る爲で、消防や小學校のやうに事業の主體と經濟の主體とが異つて居る場合には、民法第七一五條の意義に於いての「使用者」は經濟主體を意味するものと解せねばならぬ。過失は國の機關に在つても其の經濟的責任は經濟の負擔者に歸するのである。

要するに本件に於いて被害者の遺族が府を相手取つて損害賠償を請求したのは、正當の權利を行使したもので、裁判所は過失が果して消防職員の側に在つたかどうかを審理して若し消防署側の過失であつたとすれば、相當額の損害賠償

一五三 土地收用の必要有無の認定 一五四 町會の議決を経ざる町道敷地收用の申請

一三二

を容認せねばならなかつたのである。これを全然否定したのは、頗る遺憾と謂はねばならぬ。

第七類 公用負擔

一五三 土地收用の必要有無の認定

○學校ノ從來ノ運動場ガ學校教練ノ爲ニ狹隘ニシテ係争地ヲ收用シ校地ト爲スモ辛ウジテ教練ヲ施行シ得ルニ過ギズ收用地ヲ加ヘタル運動場ガ學生數其ノ學科課程同程度ノ他校ノ運動場ニ比シ其ノ面積過大ニ非ズト認ムベキトキハ學校ノ運動場擴張ノ爲ニ土地ヲ收用スルハ違法ト謂フヲ得ズ(八、二二、二四、行)。

大阪齒科醫學專門學校が運動場擴張の爲に土地の收用を申請し、隣接畑地六八四坪の收用裁決を受けた事件で、被收用者からは學校の運動場は從來の校地で十分であり、擴張の必要は無いと主張したが、行政裁判所は事實に付いて審査した結果、其の必要ありと認定したのである。

一五四 町會の議決を経ざる町道敷地收用の申請

○町道ノ開鑿變更ニ必要ナル道路敷地ヲ取得センガ爲町長ガ起業者トシテ土地收用ノ申請ヲ爲スニ當リ町道ノ開鑿變更及其ノ道路敷地取得ニ付町會ノ議決ヲ經ズ且町道ノ路線變更ニ付町會ノ諮問ヲ經ザルコトアルモ之ヲ以テ土地收用ノ裁決ヲ違法ナリト爲スヲ得ズ(八、二二、二三、行)。

一五五 路線未定の道路敷地収用の爲にする土地細目の公告 一五六 公告後に土地に關し權利を取
得したる者

一三四

町道の敷地の爲に町長が起業者として土地収用を申請し、収用裁決の下された事件であるが、被収用者は道路敷地の取得に付き町會の議決を経ず又路線の変更につき町會に諮問しないことを理由として、裁決の違法なることを主張したが、行政裁判所は此等の事は「収用ノ手續ニ直接關係ナキ事項」であると曰ひ、其の主張を排斥した。

(評釋) 判決は町道敷地取得の爲の起業者即ち収用申請者は、國の機關としての町長であることを前提として居るのであるが、此の前提は私の賛成し得ない所で、町自身が起業者であり収用申請者でなければならぬと信ずることは、大系下卷三二六頁乃至三三一頁に述べた通りである。若しそれが正しいとすれば、町の名を以て収用を申請する爲には、當然に町會の議決が必要であり、其の議決なくして申請すればそれは無効の申請であり、随つて裁決も當然違法とならねばならぬ。

一五五 路線未定の道路敷地収用の爲にする土地細目の公告

○土地細目ノ公告ハ路線ノ定マリタル後ニ非ザレバ之ヲ爲スコトヲ得ザル法令上ノ制限ナシ(八、一二、二三、行)。

(評釋) 判旨そのまゝの形に於いては明に不當である。土地収用は唯事業の爲の必要に基づいてのみ爲し得る所であることは勿論で、まだ必要であるや否やの定まらない間に、既に収用地を豫定して之を公告し得べき理由は無い。若し眞に路線が未定であれば、其の路線の爲に収用を要すべき土地も當然未定でなければならぬ。

唯本件の場合に於いては、路線が未だ決定せられて居らぬのではなく、唯其の決定に付き町會に諮問しなかつたのが違法であるといふ主張であるのであるが、事實は其の諮問が無かつたのではなく、唯一たび諮問を経て決定せられたの

を、後に諮問を経ずして些少の変更を加へたのであつて、斯かる重要ならざる変更は諮問を経なくとも違法ではないから、路線は有効に決定せられて居るのである。

一五六 公告後に土地に關し權利を取得したる者

○同一ノ土地収用ニ付府縣知事ノ土地細目公告ガ前後二回アリタル場合ニ於テ前ノ公告後、後ノ公告前ニ収用地上ニ在ル家屋ノ賃借權ヲ取得シタル者ハ土地収用法第五條第二項ニ所謂關係人ニ該當スルモノニシテ同條第三項ニ所謂「第十九條ノ地方長官ノ公告後其ノ土地ニ關シテ權利ヲ取得シタル者」ニ該當スルモノニ非ズ(八、七、一、行)。

土地収用に付き昭和二年十二月二十六日に土地細目の公告が有つたが、一年内に起業者から裁決を申請することが不可能であつたので、再び土地細目の申請を爲し、再度の公告が昭和三年十二月二十六日に爲された。之より先原告は昭和三年六月に其の土地の上の家屋を賃貸した。然るに収用審査會では第一回の公告から一年以内即ち其の有効期間内に第二回の公告が有つたのであるから、前の公告から引續き效力を有するものであり、従つて原告は公告後に其の權利を取得したものであるとして之を關係人として認めなかつたが、行政裁判所は之を違法なりとし、原告に對し關係人として相當の裁決を爲すべしとして原審に差戻した。

(評釋) 判旨當然で、第二回目の公告が有れば第一回目の公告は效力を失ひ、一年の期間は第二回目の公告の時から起算せられるのであるから、それより以前に權利を取得した者は當然に關係人たる權利を有する。

一五七 権利者に非ざる者を關係人として爲したる收用裁決 一五八 残地の損失に對する補償
一五九 都市計畫負擔金の義務者

一三六

一五七 権利者に非ざる者を關係人として爲したる收用裁決

○收用土地ニ付賃借權ヲ有セザル者ヲ借地權者タル關係人トシテ土地收用ノ裁決ヲ爲シタルハ違法ナリ
(八、五、三〇、行)。

Xの所有地が收用せられたが、其の關係人としてYが其の土地の上に借地權を有するものとして裁決せられた。之に對しXからYは借地權者ではないことを主張し、行政裁判所に裁決取消の訴を提起した。

争は専らYが果して借地權者であるや否やに在つたが、行政裁判所は證據に依り借地權者に非すと認定し、而して借地權が設定せられて居るや否やに依つて所有者に對する補償額に影響を及ぼすことは當然であるからといふ理由で、係争の裁決中XYに對する補償に關する部分を取消し、更に相當の裁決を爲さしむる爲に收用審査會に差戻した。

一五八 残地の損失に對する補償

○係争地ハ本件收用ニ因リテ一團地トシテ利用スルヲ得ズ高壓電線ヲ境トシテ東西ニ分チ各別ニ利用スル外ナキニ至リ從テ係争地全部一團トシテ利用スル場合ニ比シ遙ニ其ノ利用價值ヲ減ズルモノト認メラルルヲ以テ起業者ハ残地ニ生ジタル損失ニ付補償ヲ爲スヲ要ス(八、一、二五、行)。

箱根山中の雜木林の有る土地で、現在は別莊地たるべき設備は無いが、將來相當の設備をすれば別莊地たるに適當と認めらるる土地の一部が、鐵道省の特別高壓送電線の鐵塔設置の爲に收用せられた。被收用者は残地の中三百坪に付いては收用を、百十二坪に付いては残地補償を請求し、若し三百坪の收用が容れられなければ、残地四百十二坪に付き殘

地補償を請求する旨の申立を爲したが、行政裁判所は殘地收用の請求に付いては理由なしとして排斥し、殘地四百十二坪に付いては價格の減損あるものと認定して、收用審査會が殘地補償の裁決を爲さなかつたのは違法であるとし、收用審査會は更に殘地補償に付き裁決すべしと曰ひ、之を差戻した。

(評釋) 主として事實認定の問題であるが、法律問題として注意に値するのは、現在は別莊地たる設備の無い單純な山林であつても、其の位置が別莊地たるに適し、相當の設備を施せば別莊地たり得るものであれば、現在に於いても其の經濟價値の算定に付き之を計算に入れねばならぬことで、此の點に於いて判旨正當である。同様の判旨に付いては大系下卷三七六、七、八頁参照。

一五九 都市計畫負擔金の義務者

○關係内務省令ヲ以テ費用負擔者トシテ指定シタル者ニ該當スル者ト雖當該都市計畫事業ニ因リ著シク利益ヲ受クル者ニ非ザレバ受益者負擔金ヲ賦課セラルベキモノニ非ズ。

道路ノ修築ニ因リ隣接土地ノ權利者ガ著シク利益ヲ受クルハ普通ニ顯著ナル事例ナリ(八、四、一、行)。

都市計畫法第六條第二項には「主務大臣必要ト認ムルトキハ勅令ノ定ムル所ニ依リ都市計畫事業ニ因リ著シク利益ヲ受クル者ヲシテ其ノ受クル利益ノ限度ニ於テ前項ノ費用ノ全部又ハ一部ヲ負擔セシムルコトヲ得」とあり、此の規定に基つき同施行令第九條には「左ノ各號ノ一ニ該當スル場合ニ非サレハ都市計畫事業ニ因リ著シク利益ヲ受クル者ヲシテ事業ノ執行ニ要スル費用ヲ負擔セシムルコトヲ得ス」とあつて、其の第四號には「前各號ノ外都市計畫事業ニ因リ著シク利益ヲ受クル者ニシテ内務大臣ヨリ指定セラレタル者アルトキ」とある。此の規定に基づき東京市の都市計畫事業に

付いては昭和四年内務省令第三四號東京都計畫事業道路受益者負擔ニ關スル件に依り都市計畫事業に依る街路の新設擴張に關して負擔金を課し得べき受益者の範圍が定められて居る。

本件は右東京市の都市計畫事業として行はれた麻布四の橋天現寺間の道路修築に付き右の規定に基づいて受益者負擔を課せられた者八十人の連名で之を違法として出訴した事件で、其の理由とする所は要するに原告等は右道路の修築に因つて著しく利益を受くる者でないばかりでなく、却つて損害を受けた者であるといふに在つた。

行政裁判所は、一方に於いて假令内務省令の規定に該當する者であつても、當該都市計畫事業に依り著しく利益を受けた者でなければ、受益者負擔を課することの出来ないことを認めなければ、一方に於いては此の如き道路の修築は交通其の他に一般に利益を生じ、殊に其の道路に隣接せる一定地域内の土地の権利者が、他の一般の者に比しそれに依つて著しく利益を受くることは、普通に顯著な事例であるといひ、原告の請求を棄却した。

(評釋) 内務省令に依り「著シク利益ヲ受クル者」として指定せられた者は、内務大臣の指定は固より有權的の指定であるから、反證なき限り、著しく利益を受けた者として推定せられねばならぬものであるが、併しそれは反對の證據に依つても覆へすことの出来ない程の公定力を有するものではない。若し法律の定むる義務者に該當しないことを立證し得るならば、假令内務省令に依り指定せられた者であつても、尙其の義務を負はない者と認めねばならぬ、此の點に於いて判旨第一點は正當である。

勿論、立證の責任は原告たる主張者の側に無ければならぬので、而して原告は、該都市計畫事業に依る道路擴張の結果として(1)自動車及電車の往來の爲に喧騒甚しく且つ交通上の危険率を増加したこと(2)鋪裝面の日光反射の爲夏期には炎暑が甚しくなつたこと(3)住宅地は閑靜を害せられて價値を減じ、商店街は道幅が廣くなり且つ交通が危

險となつた爲著しく顧客を減じたこと(4)地價が道路修築以後却て下落したことの諸點を擧げて、該事業に依り利益を受けなければかりではなく、却つて損害を受けたことの事實を立證せんとしたのであり、若しそれが證明せられるならば、原告の主張は理由あるものと謂はねばならぬ。然るに裁判所は此等の事實に付いては全く審査することを爲さず、單に道路の修築に依つて隣地の土地の権利者が著しく利益を受くることは普通に顯著な事實であるとして直に原告の主張を排斥して居るのは、贊成し難い。少くとも地價が果して下落したかどうかは是非審査せねばならぬもので、若し眞に該事業の爲に地價の下落したことが事實ならば、受益者ではなく被害者であつて、負擔金義務者たるべき理由は無い。

一六〇 區畫整理に因る換地に新築したる建物の同一性

●區畫整理ニ因リ換地處分ノ行ハレタル場合ニ地上建物ノ所有者ガ移轉ノ目的ヲ以テ之ヲ取毀テ其ノ材料ノ大部分ヲ用キテ新ニ換地上ニ建築セラレタル建物ハ特別ノ事情ナキ限り従前ノ建物ト同一性ヲ失ハザルモノトス(八、三、六、大民)。

XがYに東京市内の或る土地を賃貸し、Yは其の土地の上に建物を所有して居たが、長く賃料を支拂はないので、Xは昭和二年一月に土地明渡の訴を起し、裁判の結果Xの勝訴となつて、Yは其の土地の上の建物を收去して土地を明渡すべしといふ判決が、昭和四年十二月に確定した。然るに之より先き昭和三年に、係争の土地は區畫整理區域に編入せられ、其の土地の上の建物に移轉命令が發せられたので、同年七月にYは其の建物を取毀ち、更に其の換地の上に大部分同じ材料を用ゐて新しい建物を建てた。其の建物は前のは建坪も外觀も異なつて居るが、唯二階建てであり木造でトタン葺であることは兩者一致して居る。

Xは昭和六年七月に前の確定判決の執行を求むる爲に、東京地方裁判所に家屋收去命令を申請し、裁判所は其の命令を與へたが、Yは此の命令に對し抗告を爲し、東京控訴院は、確定判決に基づき收去すべき家屋は既に取毀ち收去せられて居り、換地の上に建てられた新家屋はそれとは別個のものであるから、判決の効力は新家屋には及ばないといふ決定を與へ、原決定に依る命令を取消し、Xの申請を却下した。之に對しXは更に大審院に再抗告を爲した。

大審院は原決定を取消し之を原審に差戻した。其の理由とする所は「特別都市計畫法ニ依り建物アル宅地ヲ土地區劃整理施行地區ニ編入シ換地處分ヲ行ヒタル場合ニ於テハ交換セラレタル新ナル土地ハ舊土地ト同一ナル權利ノ目的トナルヘキモノニシテ從テ舊土地ニ在ル建物ノ所有者カ之ヲ換地上ニ移築スル目的ヲ以テ之カ取毀ヲ爲シ其ノ材料ノ大部分ヲ用キテ新ナル土地ノ上ニ同一種類構造ノ建物ヲ築造シタルトキハ其ノ建物ハ從前ノ建物ト同一性ヲ失ハサルモノト謂フヘク尤モ新舊土地ノ形狀坪數ノ異動ニヨリ外觀及建坪ニ多少ノ變動ヲ生スルコトナキニアラサルモ特別ノ事情ナキ限リ其ノ同一ヲ害スルコトナキモノトス」といふに在る。

(評釋) 土地區劃整理に準用せらるる耕地整理法第十七條には「換地ハ別ニ規定アル場合ヲ除クノ外第三十條第四項ノ告示ノ日ヨリ之ヲ從前ノ土地ト看做ス」とあり、從前の土地の上に存してゐた權利は同じ効力を以て換地の上に存することとなるのであるから、本件Yが從前の土地の上に有つてゐた賃借權はそのまま換地について存すると共に、其の權利に加へられた制限も亦そのまま換地の賃借權にも及ぶのである。隨つて又從前の土地について下された土地明渡の判決は換地についても其の効力を及ぼすことは當然であり、此の意味に於いて判旨正當である。

唯それは賃借權の効力の問題であつて、建物の坪數や外觀が同一であるや否や同じ材料を用ゐて居るや否やの問題ではない。假令それ等の點に於いて舊家屋と異つて居ても土地明渡の判決の効力は當然換地の上に及ぶべきものと思はれる。

一六一 區劃整理換地の不法占有

●耕地整理法第十七條ハ從前ノ土地ニ對スル權利關係ニ付テノミ該土地ト換地トノ同一性ヲ認ムルニ過ギズシテ換地ノ不法占有ニ付テハ之ガ同一性ヲ認メザルモノトス(八、六、三〇、大民)。

Xの所有地をABC其の他七人で賃借し、其の土地の上に建物を建設所有して居たが、大正十二年の震災で家屋が焼けてしまつたので、ABC等七人はXに懇請して同年十一月一日から二ヶ年の約束で、バラック建設の爲に再び其の土地を賃借した。然るに期限が來ても土地を明渡さず其の儘占有して居る中、昭和四年に土地區劃整理が有つたが、右七人は其の換地を占有して建物を建設した。因つてXから右七人を被告として土地の明渡並に賃借權の満期即ち大正十四年十一月一日以後明渡済に至るまでの損害金を請求する訴を提起した。

原審ではXの請求を容認し、被告に對し建設物の收去及土地明渡を命ずると共に、損害金の請求に付いては「本件從前ノ土地カ其ノ後區劃整理ニ因ル換地處分ノ結果坪數ヲ減少シタルコトハ當事者間ニ爭ナキモ賃借ハ右換地處分ノ前後ニ互リ同一性ヲ失ハサルカ故ニ賃借人タル上告人等ニ於テ民法第六百一十一條ニ依リ減額ノ請求ヲ爲ササル限り賃料ハ當然減額セラレサルモノト解スヘク」云々と曰ひ、換地處分の前にABC等七人の占有して居た從前の土地の賃料に相當する金額が損害金に相當するものと爲し、鑑定の結果に依り認定した一坪の賃賃價格を基本として從前の土地の坪數に依つて積算した金額を支拂ふべきものと判定した。

大審院は他の點に付いては原判決を承認したけれども、唯換地の不法占有に因る損害金の計算に付いて原判決を破毀

した。それは換地が従前の土地より坪數を減じて居るに拘らず尙従前の坪數に依つて損害金を計算したことを違法としたのであつて、其の理由は、原判決には「賃貸借ハ右換地處分ノ前後ニ互リ同一性ヲ失ハサルカ故ニ」云々と曰つて居るが、それは賃貸借の存続して居る場合の事で、本件の場合には賃貸借は既に終了し、A B C等七人は何等の權原なくして換地を占有したのであつて、不法占有に付いては換地は従前の土地と同一性を有するものではない。換地ハ之ヲ従前ノ土地ト看做ス」といふ規定は唯權利關係に付いて同一性を認めるといふだけで、不法の占有に付いてまで換地を従前の土地と看做すといふのではない。随つて坪數の減少した換地の不法占有に對して従前の坪數に依つて損害金を計算するのは法の適用を誤つたものであるといふに在る。

(評釋) 判旨正當と信ずる。従前の土地に存して居た權利は換地の上にも同一の權利として存続するものであるが、不法に従前の土地を占有して居た者が等しく不法に換地を占有しても、同じ土地を占有して居るものと見ることを得ない。其の損害金は其の占有して居る現實の坪數と土地の現實の借料とを標準としなければならぬ。随つて又舊に坪數についてのみならず、借地料についても従前の土地の借料に依らず、換地については別に之を認定する必要があるのである。

第八類 法 政

一六二 許可の目的に反する寺有土地の處分行爲

●寺院ノ住職ガ寺有ノ土地ヲ處分スルニ付キ當該官廳ノ許可ヲ得タル場合ニ於テモ其ノ爲シタル處分ガ著シク許可ヲ得タル目的ニ反スルトキハ其ノ處分ハ無効ナルモノトス(八、二二、二八、大民)。

名古屋市の或る寺で其の所有不動産を二十七萬餘圓で賣却することに文部大臣の許可を受けたが、買受人が容易に得られないので、Xに右不動産を擔保として金融を申込んだ所が、寺有名義では困るといふので、寺の檀徒たるYに賣渡したやうに假裝して、一旦Yの所有名義に移し、Yが更にXから金融を受けて抵當權を設定したものと登録し、實際には寺がXから金融を受けた。然るに期限が來ても返済が無いのでXは抵當權を實行し、自ら競落人となり、競落に因る所有權移轉の登記を受けた。之に對し寺から其の所有權移轉を無効とし、登記抹消手續請求の訴を起したのが本訴で、第一審第二審とも寺の勝訴となり、大審院でも之を是認した。

(評釋) 寺有不動産の處分行爲が監督官廳の許可を受けねば無効であることは、明治六年の太政官布告第二四九號及び明治九年の教部省達三號の趣旨に基づき、從來も大審院判例(明三八、九、二七判、大二、六、三判)の認めて居た所で、本件の場合には許可が全く無かつたのではないが、二十七萬餘圓で賣却することが許されたのに、十萬餘圓で抵當に入れ

一六三 實用新案の新規性 一六四 實用新案の共有者の一人の提起したる抗告審判の請求が他の共有者に及ぼす效力 一六五 實用新案の登録出願公告決定後に於ける出願書類の訂正

一四四

其の爲に數年ならずして土地を失ふに至ることは、許可の趣旨に反することは明瞭であるから、其の處分行爲の總てを無効と判定したのは正當と見るべきであらう。

一六三 實用新案の新規性

●工程ニ多少ノ發明性ヲ具有スルノ結果作り出サレタル型自體ニ新規性ヲ帶ブルトキハ考案ノ重點ハ工程ニ存スル場合ト雖實用新案ノ登録ヲ受クルコトヲ得ルモノトス(八、六、九、大民)。

何某が登録を受けて居る厚看板の實用新案に對し、右は一般に公知公用せられて居る「象嵌看板」と同一の考案であるといふ理由で、登録無効確認の審判を請求する者が有つた。第一審第二審とも請求人の請求を容れて其の登録を無効としたが、大審院は該實用新案は「板紙ノ表面ニ縁及文字若ハ繪畫ノ部ヲ凸出セシメ其ノ周圍ニ切レ目ヲ入レ該切レ目内ニ凸出セシメタル部ノ大サト同一ニシテ且適當ノ色彩ヲ有スル紙ヲ糊著シテ成ルトコロノ看板ノ構造ニ存シ」一般の象嵌看板とは型を異にし工程を異にするもので、新規性を有するものであると爲し、原審決を破毀して、自ら其の登録を有効と判定した。

一六四 實用新案の共有者の一人の提起したる抗告審判の請求が他の共有者に及ぼす效力

●實用新案權ノ共有者全員ヲ一方ノ共同當事者トスル登録無効ノ審決ニ對シ共有者ノ一人ヨリ抗告審判ノ請求ヲ爲ストキハ該請求ハ他ノ共有者ノ爲ニモ其ノ效力ヲ生ズルモノトス(八、七、七、大民)。

實用新案權者Xを相手方としてYから登録無効の審判を請求した所、其の繫屬中にXは其の權利をA B二人に讓渡した爲、A B二人が其の手續を受継することとなり、特許局はA B二人に對し登録無効の審決を下した。然るに之に對しA一人から抗告審判の請求を爲したが、原審決は共有者の一人のみから爲す抗告審判は不適法であるとして之を却下した。

Aからの上告に對し、大審院は原審決と同様に、共有に係る實用新案權に付いての無効審判又は其の抗告審判は所謂固有の必要的共同訴訟で、必ず共有者の全員が共同して一方の當事者たることを要し、一人だけでは當事者たる適格を有しないことを認めなければ、原審決とは反對に、此の如き場合には共同權利者の一人の訴訟行爲と雖も其の全員に利益なるものは其の全員の爲に效力を生ずるものでなければならぬと爲し、其の理由としては「蓋若シ然ラズシテ共同當事者ノ全員ニ利益ナル行爲モ其ノ全員之ヲ爲スニ非ザレバ效力ナキモノトセバ其ノ中ノ一人之ヲ爲サザル限り他ノ者ハ審判手續ニ於テ自己ノ權利ノ伸張防禦ヲ爲ス能ハザルガ如キ不當ノ結果ヲ生スベケレバナリ」と曰つて居る。

右の理由に因り、大審院は原審はA一人の提起した抗告審判の請求に對してもA B二人を當事者として審決を爲すべき筈であるのに、之を不適法として却下したのは違法であるとして、原審決を破毀し、原審に差戻した。

一六五 實用新案の登録出願公告決定後に於ける出願書類の訂正

●實用新案登録出願公告ノ決定アリタル後ニ於テハ出願人ハ登録拒絶査定ノ抗告審判繫屬スルト否トヲ問はず任意ニ出願書類ノ訂正補充ヲ爲スコトヲ得ザルモノトス(八、一〇、一八、大民)。

欄帯に付き實用新案の登録を出願した者が、一旦出願公告の決定を受け、其の出願が公告せられたが、異議を申立つ

る者が有り、審査の結果拒絶査定を受け、抗告審判を請求したが、其の繫屬中に抗告審に出願書類を訂正する爲めの説明書及圖面を提出したけれども、抗告審では右は出願公告後の提出に係る違法のものであるとして其の審理を拒絶し、登録の請求を排斥する審決を與へ、大審院でも之を是認した。

(評釋) 特許法施行規則第一一條第三項には「出願公告ノ決定アリタル後ニ於テハ出願人ハ特許法第七十五條第五項ノ命令ニ依ル場合ヲ除クノ外出願ニ關スル書類雛形又ハ見本ヲ訂正シ又ハ補充スルコトヲ得ス」とあり、是れが實用新案にも準用せらるるのであるから、判旨當然である。上告人は公告決定は拒絶査定に依つて效力を失ふものであるから、其の決定の無かつたのと同じであると曰つて居るが、公告決定は拒絶査定が確定するまで即ち抗告審や上告審が繫屬して居る間は、其の效力を失ふものではない。

一六六 商標の特別顯著性

●「モネルメタル」ノ語ガ當初特殊ノ天然合金ヲ指稱スルモノトシテ創作セラレタルモノナリトスルモ右ノ語ガ現在「ニッケル」ト銅トノ特殊ノ合金ノ名稱トシテ普通名詞化セラレタルトキハ MONERU ノ文字ヲ横書シ第六類合金特ニ「ニッケル」合金ヲ指名商品トスル商標ハ特別顯著性ヲ有セザルモノトス。商標ガ特別顯著性ヲ具備スルヤ否ヤハ出願ニ係ル商標自體ニ付キ判斷スルコトヲ要シ既ニ同一又ハ類似ノ商標ガ登録セラレタル事實ノ如キハ必ズシモ斟酌スルコトヲ要セザルモノトス(八、九、一二、大民)。

上告人(The International Nickel Co. Incorporated)の主張に依ると、Monel Metal は元來一九〇五年に上告人がカ

ナダの所有鑛山の採掘に當つて發見した特殊の天然合金に、當時會社の代表者であつた Ambrose Monel の名に因んで、名付けたもので、外の鑛山からは全く産出しない特殊の天然合金であるから、會社の專賣商品として、世界各國に Monel Metal 又は Monel といふ文字の商標を登録し、日本でも大正九年に其の登録を受けた。然るに其の後人工的にニッケル及び銅の一定量合金を製造して、之を人造モネル又はモネル・メタルと稱して發賣する者が出來て來たから、更に聯合商標として、日本的の發音に依つて Moneru といふ商標の登録を求むといふに在つたが、特許局では、モネルといふ語は今日ではニッケルと銅との合金の名稱として取引上普通に使用せらるることの事實を認定して、其の登録を拒絶し、大審院でも之を是認したのである。

(評釋) 主として事實認定の問題であるが、モネルといふ語が上告人主張のやうに本來固有名詞であり、而も其の文字が商標として登録せられて居るとすると、同じ語が人造合金の普通名詞として慣用せらるることが、適法の慣行として成り立ち得るや否やは可なり疑はしい。判決に現はれて居る所だけでは登録の拒絶が果して正當であるやが疑はれる。

一六七 偽造商標を附したる商品の販賣と詐欺罪

●特定會社ノ發賣ニ係ル登録商標ヲ有スル商品ニ非ザレバ買入レザル場合ニ於テ偽造ノ登録商標ヲ貼付シタル偽品ヲ眞正ノモノトシテ相手方ヲ欺罔シ因テ代金ヲ交付セシメタルトキハ縱令其ノ偽品ガ眞正ノ商品ト效用ニ於テ差異ナキトモ雖詐欺罪成立ス(八、二、一五、大刑)。

藥劑師X藥種商Yが共謀して、三共株式會社の登録商標であるタカチアスターゼの商標を偽造し、模造のチアスターゼ錠百錠入壘詰百餘打を製造して、これにその商標を貼付し、眞正のタカチアスターゼとして賣出した。是が商標法第

三四條の違反と刑法上の詐欺罪との想像的競合犯として處断せられた。

之に對し、詐欺罪の成立にはそれだけの價の無いものを價ありとして欺いた場合でなければならぬが、本件の模造チアスターゼは其の効用に於いて真正のタカチアスターゼと同等であるから、詐欺罪は成立しないといふ論旨を以て上告したが、大審院は之を否定し、假令効用に於いて同等であるとしても、真正のタカチアスターゼでないものをさうであるとして、それだけの代金を取つて賣渡すのは詐欺罪に該當するものと判定した。

一六八 漁業権存続期間の更新

●漁業権存続期間ノ更新ハ單ニ存続期間ノミヲ延長スルモノニ非ズシテ新ニ別箇ノ漁業権ヲ發生セシムルモノトス（八、五、二四、大民）。

或る漁業権の共有者の一人であるXが其の持分をYに譲渡したが、まだ漁業原簿に登録しないで居た中に、其の漁業の存続期間の満了が近かったので、YはXの名義を藉り他の共同権利者と共に存続期間更新の申請を爲し、更に十年間の更新の免許を受けた。

YはXに登録名義書替を要求したが、同意しないので、裁判所に申請してXに對し漁業権持分權處分禁止の假處分命令を發し、それが登録せられたに拘らず、Xは其の持分權を更にZに譲渡し、其の譲渡が登録せられた。

因つてYからX及びZを被告として、持分權確認、移轉登録請求の訴訟を提起した。第一審ではYの勝訴となつたが之に對しXから控訴してXの勝訴となり、原判決は取消されてYの請求は棄却せられた。Yから更に上告したが、大審院は上告を棄却し、原判決を是認した。其の理由とする所は、期間更新は新漁業権の設定であるから、更新の前と後と

の漁業権は全く別個の權利であり、更新前の漁業権に對する假處分は更新後の漁業権に其の效力を及ぼすものでないといふに在つた。

（評釋） 判旨失當と信ずる。

漁業権の期間更新が新漁業権の設定であるとする見解は大審院の多年の判例とする所であるが、私はそれを不當と信ずることは、嘗て述べた通りである（大系下巻五四〇頁以下）。

大審院が更新後の漁業権を以て新なる別個の權利であると解して居る理由は不明瞭であるが、漁業法第一六條には、「漁業権ノ存続期間ハ二十年以内ニ於テ行政官廳ノ定ムル所ニ依ル（下略）前項ノ期間ハ漁業権者ノ申請ニ依リ之ヲ更新スルコトヲ得」とあるのであつて、法律の規定して居る所は「存続期間ノ更新」であり、新なる漁業免許でないことは、法律の文字の上にも明白に示されて居る所である。存続期間の更新と謂へば、同じ權利の存続する期間を延長する意味であることは勿論で、大審院が何故に之を新權利の設定と解して居るのか、全く其の理由を解し得ない。

漁業法と同様の規定は商標法にも有つて、同法第一〇條に「商標權ノ存続期間ハ登録ノ日ヨリ二十年ヲ以テ終了ス」とあり、第一一條に「前條ノ存続期間ハ更新登録ノ出願ニ依リ之ヲ更新スルコトヲ得」とあつて、文字の書き方も殆ど同様である。而も商標權に付いては大審院も常に期間更新の前後を通じて同じ權利が存続するものであり、更新に依つて新なる權利が成立するものでないことを認めて居る（大系下巻四七七頁）。漁業権に付いても同様に解すべきことは當然である。

本件に於いても若し原告の主張する事實が證明せらるるならば、當然原告の勝訴となるべきもので、第一審の判決が正當であつたものと思ふ。

一六九 私有水面に於ける漁業権制限の許可 一七〇 法人の総益金より控除すべき損金と前期繰越
一七一 減資差益を繰越欠損の填補に充當したる場合と積立金

一五〇

私は大審院が速に此の誤つた判例を變更することを希望せざるを得ない。

一六九 私有水面に於ける漁業権制限の許可

○漁業権ノ制限ガ公益上ノ必要ニ基クモノニ非ズ而モ之ガ爲ニ漁業権ヲ殆ド無價値ニ歸セシムルガ如キ場
合ニハ漁業法第三條第二項ノ制限許可ノ申請ハ之ヲ許可セザルヲ相當トス（八、七、二〇、行）。

熊本縣知事が縣の私有水面と國の公有水面とが連接して一帯を爲して居る水面に於いて、A漁業組合に對し區劃漁業
を免許したが、それには昭和七年五月十日までB、C、D三町村の漁業組合員が其處で或る漁業を爲すことを妨ぐべから
ずといふ條件が附せられて居た。それはA漁業組合員の居村は元と縣が地先水面を埋立てた土地で、其の水面はそれま
でB、C、D三漁業組合の漁場であつた爲に、其の埋立の爲に漁業権を侵害する補償として縣から數萬圓を支拂つたので
あるが、尙從來の慣行を重んじ右の期限まで此等三漁業組合員に係争水面の漁業を許したのであつた。然るに右期限の
經過後尙之を繼續する必要があるといふので、熊本縣から縣の私有水面に於けるA漁業組合の漁業権制限を縣知事に
願し、知事は昭和七年五月十一日に之を許可し、同時に右縣有水面をB、C、D三漁業組合に賃貸した。

本件は右の許可を違法なりとする訴で、行政裁判所は原告の請求を理由ありとし、右許可を取消した。
（評釋） 判旨正當と思はれる。

一たび區劃漁業の免許を與へて置きながら、其の漁業権の行使を不可能ならしむるやうな處分は、違法と謂はねばな
らぬ。理論上は公有水面に於ける漁業は妨げられないやうであるが、實際には縣有水面との境界線に金網板圍等を爲す
ことは不可能の状態に在るから、縣有水面の漁業を禁止する結果は、漁業権の全體を行使し得ざらしむるのである。

第九類 財政

第一章 國 稅

第一節 法人所得

一七〇 法人の總益金より控除すべき損金と前期繰越欠損

○法人ノ所得金額及營業純益金額ノ算定ニ付テハ其ノ各事業年度限リノ損益ヲ計算スルニ止ムベキコト所
得稅法第四條第一項及營業收益稅法第四條第一項ノ法意ニシテ前期繰越欠損ハ當期損金ニ算入スベキモノ
ニ非ズ（八、四、二五、行）。

先例の既に定まつて居る事柄で、それに付いては大系下卷五八五頁参照。

一七一 減資差益を繰越欠損の填補に充當したる場合と積立金

(一)

○減資差益ハ當該年度ノ純益金ヲ構成スルモ繰越欠損ノ填補ニ充當シタル場合ニ於テハ其ノ全額ヲ控除ス
ベキモノトス。

貸借對照表ニ繰越缺損金ト積立金ト併セテ掲記セラレタルトキハ繰越缺損金ノ積立金ニ超過スル金額ヲ前項ノ繰越缺損トス（八、七、八、行）。

判旨第一點は既に先例が有る（大系下卷五七八九頁）。本件に於いては其の理由を説明して、減資差益は「會社資産價額ノ増加又ハ營業ニヨル收入ニアラズシテ單ニ資本トシテ定款ニ定メタル數額ヲ減額シタルガ爲ニ計算上生ジタル數額ニ外ナラザルヲ以テ前事業年度ノ決算報告ニ依リ既ニ會社ノ正味資産價額ガ資本金額ニ不足ナルコト明ナル場合ニ於テハ此ノ不足額ノ補填ニ充當スル限度ニ於テハ之ヲ減資當該事業年度ノ純益金ニ計算セザルコト法人ノ所得並營業純益ニ課税スル所得税法並營業收益税法規定ノ精神ニ鑑ミ相當ナリ」と曰つて居る。

判旨第二點は、積立金は法人の資産を構成し、従つて繰越缺損の中から控除せらるべきものとして居るので、判旨當然と思はれる。

次の判決も亦同様の趣意に出て居る。

(11)

○會社ノ減資差益ハ當該事業年度ノ益金ヲ構成スルモノナルモ之ヲ繰越缺損ノ填補ニ充當シタル金額ハ益金ニ算入スベキ限ニ在ラズ。

前項ノ繰越缺損ハ會社ノ貸借對照表ニ繰越缺損ト積立金ト併記シタルトキハ其ノ繰越缺損額ガ積立金額ニ超過スル金額即チ實在ノ繰越缺損額ノ謂ナリト解スベキモノトス。

前項ノ實在ノ繰越缺損額ノ計算上積立金ニ付テハ特ニ其ノ用途ヲ限定セラレタルモノト然ラザルモノトヲ區別スルコトナシ（八、一〇、一一、行）。

明石海運株式會社で百六十萬圓の無償減資を斷行し、之を以て繰越缺損金百六十萬四千圓を填補した。併し會社には海難基金として別に十七萬九千餘圓を保有して居た爲に、稅務署では現實の繰越缺損は右百六十萬四千圓の中から此の積立金を控除した額、即ち百四十二萬四千餘圓でなければならぬとし、減資差益から此の現實の繰越缺損を差引いた十七萬五千餘圓は當期の總益金の中に加へるべきものとして算定した。

本訴の争點は専ら右海難基金が積立金として會社の資産を爲すものであるや否やに在つた。原告の側からは右基金は絶対に他に流用することの出来ないもので、之を以て缺損を填補し得べきものでないと主張したが、行政裁判所は其の主張を容れず、假令使途が限定せられて居るとしても積立金たる性質を妨ぐるものではなく、現實の缺損額の計算には當然之を差引くべきものと判定した。

一七二 法人所得の計算に於ける營業權の減價銷却

○係争事業年度ニ於テ營業權及特許權ニ付特ニ多額ノ評價減又ハ減價銷却ヲ認ムベキ特殊ノ理由ナキ以上一般會社ニ對スル課税上ノ取扱ニ從ヒ右營業權及特許權ノ持續期間ヲ十箇年トシ之ヲ各事業年度ニ均分ニ割當テ以テ係争事業年度ノ銷却額ヲ算定シタルハ不當ニ非ズ（八、一一、三〇、行）。

合資會社東京ゴム製作所の係争事業年度の所得を六四七〇圓と申告したが、稅務署では、總損金の計算の中權利金の

減價銷却を一萬圓と計算してあつたのを、六千圓だけを認め、四千圓は之を否認して之を留保所得と認定し、所得金額を一〇四七〇圓と決定し、稅務監督局でも之を是認した。

本訴は之に對する不服の訴で、第一に、原告は右權利金は會社創立の際前營業者から買受けた營業權六萬圓特許權三萬圓借地權二萬圓合計十一萬圓から成るものであると主張したが、行政裁判所は會社の損益計算書の記載に徴し借地權を銷却したことを否定し専ら營業權及特許權の銷却であると爲し、稅務署が十一萬圓を基準とせず借地權を除いた九萬圓を基準として銷却金額を算定したのを正當と判定した。第二に原告は特許權の中空氣應用飛出玩具に關する實用新案權を一萬四千圓に評價し、それが殆ど無價値となつた爲に、それだけでも一萬圓以上の評價減の必要があると主張したが、行政裁判所は其の實用新案は最初會社がそれを買受けた當時既に價値を失つて居たものであると爲し、それを一萬四千圓に評價したことを否定し、係争事業年度に於いて特に評價減を爲すべき理由の無いものと判定した。第三に原告は玩具營業の如き流行の變化の激しいものには權利金の減價銷却は成るべく短い期間に完了する必要があると主張したが、行政裁判所は之を否定し、一般會社に對する課税上の取扱例に従ひ、其の持續期間を十箇年とし、各年度に九千圓を銷却すべきものとし、係争の事業年度六ヶ月に其の直前の創立第一事業年度二ヶ月を合せ八ヶ月間の銷却高を六千圓と算定し、殘餘四千圓を留保所得として總益金に加算したのは正當であると判定した。

一七三 株式買入銷却に依る超過拂戻額

○減資が利益分配ノ方法トシテ行ハレタリト認ムベキ場合ニ於テ減資ニ依ル超過拂戻額ハ當該事業年度ノ所得並ニ純益ノ算定ニ當リ之ヲ總損金ニ計算スベキモノニ非ズ(八、二、一四、行)。

或る土地會社で其の固定財産の全部を他に賣却し、帳簿上の賣却益約四萬三千圓を得たが、將に解散せんとするに先ち、資本金十萬圓を二萬圓に減資し、其の減資方法としては各株主から平等に其の所有株の八割を額面五十圓拂込濟一株に付き七十五圓で買入銷却することに決議した。即ち一株に付き二十五圓、減資總株數千六百株に對し四萬圓の超過拂戻を爲した。會社の側では此の超過拂戻額を會社の損金であると主張したに對し、稅務署の側では株主に對する利益の配當であると主張し、而して行政裁判所は稅務署の主張を是認した。

(評釋) 昭和三年七月二十日の判決には、本件と反對に、株式の買入銷却に依る超過拂戻は會社の損金であると判定した例が有る(大系下卷五八六頁)。

併し本件の如き場合に於いては、其の實質に於いて株主に對する利益配當に外ならないことは極めて明瞭で、判決が之を會社の益金として計算したのは正當である。凡て課税物件に付いて法律上の名義よりも經濟上の實質に重きを置くべきことは、本件の如き亦其の一例證とすることが出来る。

一七四 法人超過所得計算の基礎たる資本金額

○合名會社ニ於テ社員退社スルトキハ之ニ對スル持分ノ拂戻以前ト雖會社ノ資本金額ヲ構成スル出資金額ハ該社員ノ出資金額ヲ控除シタル金額ニ減少スルモノトス(八、七、二、行)。

昭和五年十月十六日の判決(大系卷五八七頁)と全く同趣意である。

一七五 同族會社の所得金額の計算

○同族會社が其ノ社員ニ給與スル報酬及社員ニ提供スル家宅ノ借料ノ計算ニ付所得税通脱ノ目的アリト認ムルトキハ收稅官廳ハ其ノ計算ヲ否認シ自ラ其ノ金額ヲ計算スルコトヲ得(八、五、二六、行)。

Kと其の妻子とで組織して居る合名會社で、其の代表社員であるKに對し報酬として年額三千五百圓を、社員の一入であるKの二男に對し報酬として同千五百圓を損金として計上し、又會社の事務所は大部分はKの住宅として使用して居るに拘らず家賃を收入として計上して居らぬのを、收稅官廳に於いて所得税通脱の目的の爲にするものと認定し、之を否認して、Kの報酬の中其の半額千七百五十圓、二男への報酬の中六百圓だけを除いて殘餘の四百五十圓は共に利益金の處分と認定し、尙Kは其の使用する家宅の家賃として年額千六百八十圓を支拂ふべきでそれを支拂はないのは會社から利益配當として給與したものとし、此等を凡て會社の益金中に加算すべきものとして、其の所得金額を認定した。而して行政裁判所も之を正當と判定した。

一七六 同族會社の秘密積立金の處分

(一)

○同族會社ニ於テ退社社員ニ對シ持分ノ拂戻トシテ時價以下ノ記帳價格ヲ以テ財産ヲ給付スルトキハ其ノ差額ハ秘密積立金ニ屬スト爲スベキモノニシテ之ヲ其ノ給付ヲ爲シタル事業年度ノ總益金ニ計上スルヲ當然トス。

同族會社ガ右ノ如キ計算ヲ爲シタルトキハ通脱ノ目的ニ出デタルモノト認メ之ニ所得税法第七十三條ノ二

ノ規定ヲ適用スルハ不當ニ非ス(八、三、二五、行)。

所得税法第七十三條ノ二 同族會社ノ行爲又ハ計算ニシテ其ノ所得又ハ株主社員若ハ之ト親族、使用人等特殊ノ關係アル者ノ所得ニ付所得税通脱ノ目的アリト認メラルモノアル場合ニ於テハ其ノ行爲又ハ計算ニ拘ラス政府ハ其ノ認ムル所ニ依リ此等ノ者ノ所得金額ヲ計算スルコトヲ得

某同族會社の一社員が退社したので、會社は其の出資額十三萬圓に相當するものとして、若干の株券及び若干の土地を持分の拂戻として給付した。稅務署では右の株券及び土地の時價二十六萬圓に相當するものと認定し、出資金十三萬圓の拂戻として時價二十六萬圓のものを交付した其の超過額だけは秘密積立金の處分であると爲し、會社に所得税通脱の意思あるものとして、所得税法第七十三條ノ二に依り會社の計算を否認し、超過額十三萬圓の斟酌額十萬四千圓を會社の同事業年度の益金に加算して、其の所得金額を決定した。

會社の之に對する不服の訴に付き行政裁判所は、原告が之を會社の益金ではなく退社社員に交付したのであるから會社に取つては損金であるといふ主張を否定し、前記株券及土地ハ時價金二十六萬圓ナルニ拘ラズ其ノ記帳價格ハ金十三萬圓ナリシモノト認ムルノ外ナク從ツテ其ノ差額金十三萬圓ハ會社ノ計算ニ表示セラレザル所ニシテ所謂秘密積立金ニ屬スト爲スベキモノナルガ故ニ右價格ハ會社ガ該物件ヲ退社社員ニ交付シタル係争事業年度ノ總益金ニ計上スルヲ當然トス」と曰ひ、又時價二十六萬圓のものを價格十三萬圓として退社社員に交付したのは其の差額十三萬圓に對する課税を免るる爲にしたと認むべきであるから、收稅廳に於いて會社の計算を否認し自ら所得金額を計算したのは當然であると判定した。

一七七 營業收益税の課税標準としての純益金額
一七九 銀行業を営む個人の所得の計算

一七八 爲替手形の名義を以てせる銀行預金利息

(三)

○同族會社ニ於テ退社社員ニ對シ持分ノ拂戻トシテ時價以下ノ記帳價格ヲ以テ財産ヲ給付スルトキハ其ノ差額ハ秘密積立金ニ屬スト認ムベキモノニシテ之ヲ其ノ給付ヲ爲シタル事業年度ノ益金ニ計上スルヲ當然トス(八、七、二〇、行)。

是も全く同趣意の判決である。

一七七 營業收益税の課税標準としての純益金額

○營業收益税法施行規則第一條第一項ニ「法人ノ純益ハ營業收益税ヲ課スベキ營業ニ付其ノ總益金ヨリ總損金ヲ控除シテ之ヲ計算ス」トアルハ法人ガ營業收益税ヲ課スベキ營業ト之ヲ課スベカラザル營業トヲ爲ストキハ課税セザル營業ニ關スル損益ヲ除外スベキ法意ナリ(八、四、二五、行)。

一七八 爲替手形の名義を以てせる銀行預金利息

○名義上手形債務ノ利息トシテ支拂ヒタルモノト雖實質上銀行預金利息ト認ムベキ場合ニ於テハ課税上之ヲ銀行預金利息トシテ取扱フハ正當ナリ(八、二、九、行)。

A銀行とB貯蓄銀行とは親子銀行で、Bが一般預金者から受入れた貯蓄預金は從來凡てAの通知預金又は特別當座預

金として居た所、昭和四年になつて其の預金の中から二十九萬圓に付き爲替手形の取引をすることに形を改め、Aが手形債務を負擔することとし、之に對する利息はBが割引料として受入れAは借入金利息として拂出すこととしたが、縣廳からの注意が有つて翌年には再び通知預金の形に改めた。

本件は此の手形債務の利息として支拂つた八千何百圓を稅務署で銀行預金利息と認めて、之に對し第二種所得稅及甲種資本利息稅を課したのに對する不服の訴で、争點は専ら此の爲替手形の利息が銀行預金の利息であるか借入金利息であるかに在つたが、行政裁判所はA Bが親子銀行の關係に在ること、手形債務は從來銀行預金であつたものの形を改めたものであり、縣廳からの警告に依り直に復舊したことの事實に依り、之を銀行預金の利息と認め、稅務署の課稅處分を適法と判定した。

(評釋) 課稅物件や課稅標準の評定に於いては、法律上の名義に拘泥することなく、經濟上の現實の事情に重きを置くべきことは、課稅法上の重要な一原則である。本件に於いても、法律上は爲替手形の名義を以てして居るとしても、實質上は銀行預金に外ならないこと、兩銀行の關係から見て容易に推定せられ得る所で、判旨正當と思はれる。

第二節 個人所得

一七九 銀行業を営む個人の所得の計算

○銀行業ヲ營ム個人ノ所得ノ算定ニ付公社債、株式並他銀行ニ對スル預金ニ基ク收入ヲ得ルニ必要ナル經費ト商業收入(銀行業ノ總收入中ヨリ右ノ所得ヲ控除シタル殘額)ヲ得ルニ必要ナル經費トヲ區分スルコ

一八〇 同族會社の社員の個人所得の計算 一八一 同族會社の社員が會社より受けたる賞與金の認定 一六〇

トヲ得ザル場合ニ在リテハ公社債利子等ノ收入ト銀行業ノ總收入トノ割合ニ依リ其ノ總經費ヲ按分シ以テ公社債利子等ノ收入ニ對スル經費ヲ算出シ前記ノ總收入並總經費ヨリ夫々公社債等ノ收入並其ノ經費ヲ控除シ其ノ各殘額ヲ以テ所得税法第十四條第一項第六號ノ收入並經費ト爲スベキモノトス(八、七、二〇、行)

銀行業者である個人の銀行業から生ずる總收入の中で、公社債利子や銀行預金利子には第三種所得税を課せられず、株式配當金には六割だけに課税せらるるのであるから、それ等は個人所得の計算の中から除かれねばならぬことは當然であるが、其の外に尙所得税法第一四條第一項第六號に依り其の收入を生ずるに「必要ノ經費」を控除しなければならぬのであるが、銀行業の總經費の中には、公社債利子や株式配當や他銀行の預金などの收入に要した經費と第三種所得税を課せらるべき收入に要した經費とが、不可分に合算せられて居て、其の割合を區別することが出来ぬ。其の割合を如何に定むべきかが本訴の争點で、原告の側では非課税收入たる公社債利子や株式配當等の收入に要する經費は、收入金額の一割程度を相當とすと主張したのに對し、行政裁判所は稅務監督局側の主張を採用して、總收入と總經費との割合(約八割)に應じ按分比例を以て算出すべきものと判定したのである。

(評釋) 判旨果して實際の事情に適するものと謂ひ得るや甚だ疑はしい。計算上經費の割合が區別し難いとしても、公社債の利子や株式配當の收入を得る爲に要する經費と銀行の商業所得を得る爲に要する經費とが、同じ割合に必要であるとは、實驗則から謂つて是認し難い所である。

一八〇 同族會社の社員の個人所得の計算

○所得税法第七十三條ノ二ヲ適用スル場合ニ於テハ金錢ノ授受ナキニ拘ラズ之アリタルモノトシテ同族會

社ノ社員等ノ所得ヲ計算スルモ違法ニ非ズ(八、五、二六、行)。

同族會社と其の社員との關係に付いては、特に所得税法第七三條ノ二の規定があるから、同條に依つて收稅官廳が自ら計算を行ふ場合には、同族會社の社員は實際には金錢を收受しなくとも、尙所得の有つたものとして計算せらるることが有り得るのである。

本件は某同族會社の代表社員たるKが、會社の事務所を大部分自分の住宅として個人用に使用して居りながら會社に對し借料を支拂つて居ないので、收稅廳に於いて其の利用價值を年額千六百八十圓と認定し、それだけは會社から利益配當を受けて居るものと計算して、之をKの所得額中に加算した事件で、行政裁判所も之を正當と判定した(前出一七五號參照)。

一八一 同族會社の社員が會社より受けたる賞與金の認定

○同族會社ノ所得ガ會社ニ留保セラレズ又他ニ社外ニ流出シタリト認ムベキ證據ナキトキハ會社ノ主宰者タル代表社員ニ其ノ全額ヲ賞與トシテ支給シタリト認ムルヲ相當トス(八、九、二一、行)。

原告Mと其の妻子及び弟から成る同族會社の所得が六七四二圓と決定せられ異議なく確定し、會社に於いても之を納付したが、其の所得は會社に留保せられて居る事實が無いので社外に流出したものと認めねばならず、随つて他に證據の無い限りMに於いて其の全額を收得したものと認むるのが當然であるとして、稅務署長は右金額をMの個人所得に加算して所得金額を決定し、行政裁判所でも之を是認した。

一八二 前年度所得金額未決定の間に於ける次年度分の決定 一八三 所得金額の決定標準たる現況
一八四 貸家の減価償却金 一八五 個人所得の算定に付き總収入中より控除すべき経費

一六二

一八二 前年度所得金額未決定の間に於ける次年度分の決定

○所得金額及營業純益金額ニ關シ前年分決定額ノ減損更訂ノ請求ニ對スル處理未了ノ間ニ次年分ノ決定ヲ爲スハ違法ニ非ズ(八、七、二〇、行)。

昭和三年度分の所得金額及び營業純益金額の決定に對し稅務署長に減損更訂を請求したが、稅務署長は之に對してまだ何等の處分を爲さない内に、四年度分の所得金額及び營業純益金額を決定した。

之を違法として出訴したが、行政裁判所は「前年分決定金額ノ減損更訂ト次年分決定トハ別箇ノ處分ナルガ故ニ前年分減損決定ノ請求ニ對シ未ダ其ノ處理ヲ了セザル間ニ次年分ノ決定ヲ爲スモ之ヲ以テ違法ト爲スベキ謂ナシ」と曰ひ、之を棄却した。

(評釋) 判旨勿論當然で、前年分が未決定であるからと謂つて次年分を決定することが出来ぬといふ理由は無い。

一八三 所得金額の決定標準たる現況

○所得稅法施行規則第八條第一項ノ規定ハ稅務監督局長ガ第三種所得金額ヲ決定スルトキト雖稅務署長ノ決定當時ノ現況ニ依ラシムルノ法意ナリト解スベク個人ノ營業純益金額ノ決定ニ付テモ亦之ト同様ニ律スベキモノトス(八、七、二〇、行)。

所得稅法施行規則第八條第一項 第三種ノ所得ノ申告、調査又ハ決定ハ各其ノ當時ノ現況ニ依リテ所得額ヲ算出シ之ヲ爲スヘシ

稅務署長が六月八日附を以て原告に所得金額及營業純益金額の決定を通知したの對し、原告は稅務監督局長に異議

の申立を爲し、監督局長は十月三十日附を以て決定を與へた。然るに之より先原告は六月二十五日附を以て五月三十日限り營業を廢止した旨を届出でたに拘らず、稅務監督局長は尙營業を繼續するものとして一年分の所得金額及營業純益金額の決定を與へた。

是れが適法であるや否やが本訴の争點で、原告の主張としては、既に廢業した上は該營業に關しては其の廢業に至る迄の期間に付き所得金額及び營業純益金額を算定すべき筈であるのに、右廢業の事實を無視し、全一年を通じて該金額を算定したのは違法であるといふに在つたが、行政裁判所は之を否定し、稅務監督局長の決定する場合でも稅務署長の決定當時の現狀を標準とすべきものであり、而して稅務署長の決定の時にはまだ廢業を届出で居なかつたのであるから、稅務監督局長が全一年に對して該營業を繼續するものとして所得金額及び營業純益金額を決定したのは違法ではないと判定した。

一八四 貸家の減価償却金

○貸家ノ減價償却金ハ第三種所得ノ計算上必要經費ニ非ズ(八、七、一八、行)。

大正五年の判決に同一趣意の先例が有る(大系下卷六〇〇頁)。

一八五 個人所得の算定に付き總収入中より控除すべき經費

○所得稅法上所得ノ計算ニ方リ控除スベキ經費ハ同法第十四條第一項第六號及同法施行規則第七條ノ定ムル所ニ依リ收入ヲ得ルニ必要ナルモノニ限ラルベキモノニシテ相續ニ依リ承繼シタル債務ノ利子ハ直ニ以

一八六 營業收益税の對象としての代理業 一八七 金高の記載なき一圓未滿の物品切手と印紙税
テ相續財産ヨリ收入ヲ生ゼシムルニ付必要ナル經費ト謂フヲ得ズ（八、一、二、行）。

一六四

相續財産として先代から土地家屋と共に債務をも承繼した者の所得金額として、土地家屋の収入が計上せられたのみで、債務の利子が控除せられなかつたのを違法として出訴したが、行政裁判所は債務の利子は「收入ヲ得ルニ必要ナル經費」ではないとして之を排斥した。

第三節 其の他の國稅

一八六 營業收益税の對象としての代理業

○電氣會社トノ間ニ電燈料集金請負ノ契約ヲ結び一定ノ歩合金ヲ得テ同會社ノ爲ニ集金ヲ爲スヲ業トスル者ハ營業收益税法第二條ニ所謂代理業ヲ爲ス者ニ該當ス。

前項ノ如キ代理業ニ在リテハ業務ノ性質上格段ノ設備アル營業ヲ必要トセス其ノ業務ヲ行フ住宅ヲ以テ營業場ト認ムルヲ妨ゲズ（八、一、二、四、行）。

九州水力電氣株式會社の某營業所に所屬し、其の營業所の營業區域中の一定の區域を擔當して、需要者から料金を取り立て其の都度會社に拂込み、其の報酬としては取立金額に對し一定の歩合金を受けて居た者が、代理業を營む者として營業收益税を課せられ、行政裁判所でも之を正當と判定したのである。

（評釋）「代理業」といふ觀念が、不特定人の依頼を受けて代理するばかりでなく、本件のやうな特定人の爲にのみ集

金の請負をして居る者をまで包含する趣意であるや否やは頗る疑はしいが、先例は之を承認して居る（大系下卷六〇七、八頁）。若し此の先例に従へば本件の如きも已むを得ないであらうが、斯ういふ職業を爲して居る者に營業收益税を課するのは、租税の性質から見て不穩當と思はれる。

一八七 金高の記載なき一圓未滿の物品切手と印紙税

●金高ノ記載ナキ一圓未滿ノ物品切手ニハ其ノ物品ノ價格ガ一圓未滿ナルコト取引上ノ通念ニ照シテ顯著ナルトキハ所定ノ印紙税ヲ納ムルコトヲ要セズ（八、三、二九、大刑）。

商品切手は印紙税法第四條第二八號に依り一般に三錢印紙の貼用を要するのであるが、第五條第一〇號に依り例外として「記載金高一圓未滿ノ物品切手」には之を要しないものと定められて居る。

本件は金高を記載せず「醬油一升」と記した物品切手に印紙を貼用しなかつた事件で、原審では印紙税法違反を以て處斷せられたけれども、大審院は之を破毀して無罪を宣告した。其の理由としては（一）沿革から謂つて、明治四十三年改正の舊印紙税法には單に「金高一圓未滿ノ物品切手」とあつたのを、大正十二年の改正に依り特に「記載金高一圓未滿ノ物品切手」と改めたので、其の趣旨は金高が記載してないと物品の價格が一圓未滿であるや否やが不明で、徵税上紛議を生じ易いから其の紛議を避けることに在つたものと見るべく、隨つて金高の記載の無い物品切手で一圓未滿であるや否やの不明瞭であるものは凡て印紙税納付の義務あるものと解すべきである。（二）併しながら取引上の通念に照して一圓未滿であることの顯著なものは印紙税納付の義務の無いものと解するのが正當であり、而して醬油一升の價格が一圓未滿であることは今日の經濟狀態に於いて明白であるから、印紙を貼用しないのは違法ではないといふに在つた。

一八八 賣買仕切書又は物品賣買契約證書の性質を兼ねる受取書と印紙税

●商品ノ受領ヲ證明スル書面ニハ其ノ書面ガ假ニ賣買仕切書又ハ物品賣買契約證書タル性質ヲ有スルモノトスルモ尙印紙税法ニ依リ印紙ヲ貼用スベキモノトス(八、三、一三、大刑)。

印紙税法第四條には、「受取書」には印紙を貼用せねばならぬものとして居ると同時に、第五條に依り「賣買仕切書、物品賣買契約證書」には印紙の貼用を要しないものと定めて居る。

本件は、呉服卸問屋某會社が其の取引先Sの註文に對し發送した商品の中で、Sの方で販賣上不向のものは約一箇月間に返戻して來ることが有り、其の返戻品を受取つた場合に、買仕切書といふ名義の書面を送る例であるが、其の買仕切書に印紙を貼用しなかつた事件で、問題は一にそれが印紙税法に所謂「賣買仕切書」又は「賣買契約證書」に該當するや又は商品の「受取書」であるやに在つた。

原判決及び大審院は共に、右は返戻せられた商品を受取つたことを證明する「受取書」であり、印紙を貼用すべき義務あるものと判定した。

(評釋) 判旨全く其の論點を誤つて居るものと思ふ。判決には「本件仕切書ト稱スル書面ノ使命ハ返戻ヲ受ケタル商品ノ受領ヲ證明スルニアルモノト謂ハザルベカラズ既ニ本件書面ガ右ノ使命ヲ有スル以上原判決ガ其ノ性質ニ鑑ミ本件書面ヲ印紙税法第四條ニ所謂受取書ナリトシ印紙ノ貼用ヲ要スト判斷シタルハ正當ナリト謂フベク右書面ガ假ニ所謂如ク別ニ賣買仕切書タル性質ヲ有スルコトアリトスルモ將又物品賣買契約證書タル性質ヲ有スルコトアリトスルモ之ガ爲ニ右受取書タルノ性質ヲ害セラルルモノニアラズ」と曰つて居るが、是は法律の趣旨を無視した説と謂はねばならぬ。

印紙税法第五條の規定は第四條の原則規定に對する例外規定で、第四條に列記せられて居るものでも第五條の規定に該當するものには印紙税を課せられないのであることは、雙方の規定を對照するに依つて一見明瞭である。第四條には廣く「受取書」に付いて印紙貼用を要することを定めて居るけれども、總ての受取書に例外なくそれが必要であるのではなく、第五條に列記してあるものには之を要しないのであつて、官廳の發する受取書や營業に關係なき受取書などは何れも除外せられて居るのである。

本件についても、所謂「買仕切書」が一面に於いて返戻品を受取つたことの證明であり、其の意味に於いて「受取書」の一種であることは固より疑は無いが、併しそれだけでは問題を解決するものではなく、若しそれが法律に所謂「賣買仕切書」又は「賣買契約證書」に該當するものであれば、印紙税を要しないのである。判決が此の主眼點について考察することなく、假令それが同時に其の何れかに該當するにしても、尙返戻品の受領を證明する受取書である以上は、當然に印紙貼用の義務が有るとして居るのは、全く論點を誤つて居る。

本件を決する爲には、單に問題の所謂「買仕切書」が受取書であることを證明するを以て足りりとせず、それが法律の所謂「賣買仕切書」又は「賣買契約證書」に該當するや否やを證明しなければならぬ。判決が此の點につき少しも論及して居らぬのは甚だ遺憾である。

賣買仕切書とは如何なるものを謂ふのであるかは、明瞭を缺くが、商慣習に於いて、問屋と取引先との間の取引に於いて、其の取引高と將來の代金の精算とを證明する爲に作成する書面を賣買仕切書と稱してゐるやうで、問屋から取引先に註文の品を發送すると共に、其の品數や代價を計算して作成し註文主に交付するものが賣仕切書であり、註文主がそれを受取つたことを證明する爲又は註文主から戻品が有つた場合に問屋で其の戻品を受取つたことを證明する爲に作

成し相手方に交付するものが買仕切書と稱する慣習のやうである。それは勿論一面に於いて商品を受取つたことの證明にもなるもので、其の意味に於いて受取書の一種には相違ないが、併し其の主たる目的とする所は、將來の代金の精算の爲に、何程を賣り何程を買ひ戻したかを證明する爲に於いて、商品引合せの用に供するものであり、其の點に於いて代金の受取證などと著しく性質を異にする。印紙税法に所謂「賣買仕切書」も亦此の商慣習に従つて此の語を用ゐて居るものと解するのが當然であり、若し然りとすれば本件の書面は賣買仕切書に該當するもので、印紙税の納付を要しないものと解するのが正當であらうと思ふ。

一八九 登記官吏が印紙代用として受領したる現金の所有権

●登記官吏ハ縦令登記申請人ヨリ登録税納入ノ爲貼用スベキ印紙ノ代用トシテ現金ヲ受領スル慣行アリトスルモ該現金ハ當然國ノ所有ニ歸屬スルモノト爲スヲ得ズ(八、九、六、大刑)。

登記官吏たる裁判所書記何某が、數回に亙り登記申請人から登録税代用として現金千四百餘圓を受取つてそれぞれ其の申請を受領しながら、其の金を自分の用途に費消横領した。是れが横領罪として處斷せられたが、附帯私訴として國から何某に對し右金額の賠償を要求した。之に對して、大審院は、登録税は印紙を以て納付すべきもので、登記官吏は現金を受領する権能を有するものではない。假令實際に登記申請人から印紙代用として現金を預かる慣行が有るとしても、それはまだ登録税を納付したものと謂ひ得ないもので、それを預つた登記官吏が登記申請人の爲に保管して居るものに過ぎず、其の所有権はまだ登記申請人に屬し國には歸屬して居らぬ。被告が之を費消したのは登記申請人の權利を侵害したのであつて、國に損害を負はしめたのではなく、隨つて國から被告人に對し賠償を請求し得べきものではない

いとして、私訴請求を棄却した。

(評釋) 登録税法第一條には「登録税ハ印紙ヲ以テ之ヲ納ムヘシ」(下略)とあり、同法施行規則第一條には「印紙ヲ以テ納ムル登録税ハ登録ニ關スル書類ニ收入印紙ヲ貼用シテ之ヲ納ムヘシ」とあり、印紙を以て納付すべきものと定めて居る。但し税額五百圓以上の場合には現金で納むることも出来るが、此の場合も稅務署に納付するのであつて登記官吏が之を受領し得るのではない。登記申請人の側では税金に相當する金額を登記官吏に渡せば、それで納税を了した積りで居るにしても、法律上はまだ納税したものと謂ひ得ないもので、其の金の所有権は依然として登記申請人に在る。隨つて判旨正當と信ずる。

一九〇 酒精含有飲料の製造

●酒精含有飲料ニ他ノ物體ヲ混和シ特殊ノ酒精含有飲料ト爲スハ原料タル酒精含有飲料ガ納税済ナルト否ト又酒精容量ニ變化ヲ來スト否トヲ問ハズ酒精含有飲料ノ製造ナリトス(八、五、一六、大刑)。

既に納税済のウイスキー(南洋ウイスキー)に水を加へ、それに輕少のカラメルとエッセンスとを混和して、酒精度を弱めて、A印ウイスキー、B印ウイスキー、C印ウイスキーとして、免許を受けずして作つたのが、酒精及酒精含有飲料税法第十五條に「免許ヲ受ケスシテ酒精含有スル飲料ヲ製造シタル者」に該當するものとして處斷せられた事件である。

判決には「右物體混和ノ結果生シタル酒精含有飲料ハ其ノ原料タル判示ウイスキートハ其ノ品質風味ヲ殊ニスル特殊ノ飲料ナルコト疑ナク右ハ別酒ノ酒精含有飲料ヲ製造シタルモノニ外ナラズ」と曰つて居る。

(評釋) 先例には火落酒に食鹽を混和し酒力を増加したのを以て別種の酒精含有飲料を製造したものと認められた例(大系下卷六一五頁)が有るが、それは酒力の増加といふことが條件となつて居る。本件のやうに單にウイスキーに水を混ぜて酒力を弱めたのが別種の酒精含有飲料を製造したものと謂ひ得るや否や甚だ疑しい。

一九一 輸入禁制品たる麻薬の市價

●輸入禁制品タル麻薬ト雖内務大臣ノ許可ヲ受クレバ之ヲ輸入シ取引ノ客體ト爲シ得ルモノニシテ市價ハ存スルモノトス(八、一二、九、大刑)。

ベンゾール、モルヒネ其の他の麻薬を輸入した事件で、原審で密輸入品の輸入當時の市價に相當する金額を追徴する旨の判決を受けたのに對し、輸入禁制品は取引の目的とならないのであるから、一定の市價の有るべき理由は無いとして上告したが、大審院は麻薬は絶対の禁制品ではなく、許可を受ければ輸入し得るものであるから、市價の有るは怪むに足らぬとして上告を棄却した。

一九二 關稅通脫罪の從犯

●從犯ノ成立ニハ正犯ノ行爲ヲ認識シ之ヲ幫助スルヲ以テ足ル(八、一二、九、大刑)。

ベンゾール、モルヒネ其の他の麻薬をドイツから密輸入した者が有つたが、其のドイツで買入れる場合の通譯や、往復文書の翻譯、麻薬在中貨物の判別符號の翻譯などに當り、其の密輸入を幫助したXが、關稅通脫罪の從犯として、正犯と同じく脱稅高の三倍八十四萬一千餘圓の罰金に處せられたのである。

(評釋) 關稅通脫罪の從犯を正犯者と同じ罰に處することの不當なことに付いては、大系下卷五六七、八、九頁に於いて既に述べた。關稅通脫罪の成立する爲には關稅義務者であることを要し、之を幫助した者は義務者ではないから、他の罪名に觸れることは有つても、脱稅罪に該當するものではない。自ら脱稅したのでもないのに、脱稅高の三倍といふやうな巨大の罰金を課せらるるのは、其の不合理であること餘りに明白である。

一九三 支那の國境驛に於ける關稅法の適用

●支那共和國ヨリ朝鮮ヲ經由内地ニ輸入セントスル貨物ニ付同共和國內ニ於テ帝國臣民ガ關稅ノ通脫ヲ圖リタルトキハ關稅法第七十五條ノ適用アルモノトス(八、六、一六、大刑)。

支那に旅行した何某が、同地で翡翠の首飾や其の他の美術品を購入し、奉天から滿鮮直通列車に乗込み朝鮮を経て内地に此等を輸入しようとしたが、關稅通脫の目的を以て此等を自分の著衣の中に隠匿し、國境驛で支那の領域である安東縣停車場で、同停車場派出の朝鮮總督府稅關官吏の検査を受けて之を提示しなかつたが、發覺して密輸入の目的を達し得なかつた。

是れが關稅法第七五條に所謂「關稅ノ通脫ヲ圖リタル者」に該當するものとして原審で處斷せられたが、之に對し安東縣は外國の領域であつて、日本の法律は行はれないから、關稅法の適用の有るべき理由は無いといふ主張を以て上告した。

大審院は左の二點を理由として上告を棄却した。

(一) 支那は條約上我が領事裁判權の行はるる區域で、日本臣民に對する關係に於いては、我が法令が性質上國內に

のみ適用の有るものを除いて帝國內に於けると同様に適用せられる。而して關稅法に謂ふ「關稅ノ逋脱ヲ圖ル」行爲は國外に於いても成立し得るものであるから、關稅法規中此の點に關する部分は性質上領事裁判區域たる支那にも適用せられる。

(二) 明治四十四年十一月二日の國境列車直通運轉に關する日清條約に依り、安東縣停車場を經由して我が國に輸入せらるる貨物に付いては、同停車場に派出せられた帝國の稅關官吏が帝國の關稅法規に従つて検査する權能を有するものと定められて居る。同協約は御批准を経たものでなく公布せられても居らぬが、國際慣例上各締約國を拘束する效力が有る。

(評釋) 判旨結果に於いては勿論正當であるが、其の理由とする所には多少の疑が有る。

判決には、逋脱を圖る行爲は逋脱した行爲とは異なり、後者が國境を越えて始めて成立し得るに反し、前者は性質上國外に於いても成立し得ると曰つて居るけれども、逋脱を圖るとは單に逋脱を企つるといふ豫備陰謀の行爲を謂ふのではなく、關稅を拂はないで關稅線を越えんとして成功しなかつたことを謂ふのであり、其の貨物が關稅線に到達して始めて成立し得る犯罪であると思ふ。本件の犯罪に付いて謂つても、犯罪の成立は脫稅の意思を以て貨物を著衣の中に隠匿した時に在るのではなく、稅關官吏の検査を受けて提示しなかつた時に在るのであつて、それが犯罪を構成する所以は、一に日清協約に依つて安東縣停車場が兩國間の關稅線とせられて居ることに在る。それは専ら日清協約の結果であつて、支那に我が領事裁判が行はれて居る爲ではない。領事裁判區域でない他の外國例へば蘇聯邦との間に斯ういふ協約が結ばれて居る場合を假定しても、やはり同一の結論に達せねばならぬであらう。

一般の理論から謂ふと、凡て法令は公布が有つて始めて臣民に對する拘束力を有し得るものであり、而して日清協約

は官報に掲載せられただけで、正式には公布せられて居らぬが、併し權限ある兩國の委員がそれぞれ政府を代表して締結したものである以上は、兩國の間の約束として完全に成立したものであり、それに依つて安東縣停車場を以て兩國の關稅境界とし、日本の稅關官吏が其處で正當に我が關稅權を行ひ得るものとせられて居る以上は、臣民の側に於いて其の權力を否定し得るものではない。

一九四 關稅法違反者に對する稅關長の告發書

●關稅法違反者ニ對スル稅關長ノ告發書ハ稅關法規ニ從ヒテ作成スベモノニシテ刑事訴訟法ニ依ルヲ要セズ(八、六、一六、大刑)。

關稅の逋脱者に對しては、稅關長から罰金高を通告し、五日以内に罰金を納付しない場合には、關稅法第九五條に依り稅關長から告發すべきものであるが、本件に於いては其の告發書に稅關長の官職名と氏名とが印刷せられてゐた。刑事訴訟法第七一條には「官吏又ハ公吏ノ作ルヘキ書類ニハ別段ノ規定アル場合ヲ除クノ外年月日ヲ記載シテ署名捺印シ其所屬ノ官署又ハ公署ヲ表示スヘシ」とあるが、此の規定に違反するから、告發書は無効であるといふ上告論旨が有つた。大審院は稅關官吏の作成する書類の方式は關稅法及び其の施行規則に依るべきもので、刑事訴訟法の規定に依るべきものではないと曰ひ、上告を棄却した。

第二章 地方稅

第一節 附加税

一九五 國稅附加税の消滅時効の進行の始期

○所得税附加税ノ時効ハ所得税ノ課税標準ガ決定セラレタル時ヨリ進行スルモノトス。
所得税ノ課税標準ノ決定ガ時効期間満了後ニ爲サレタルモノナルトキハ右所得税額ヲ標準トシテ爲シタル所得税附加税ノ賦課ハ違法ニシテ取消ヲ免レザルモノトス（八、一、四、行）。

名古屋市の某合資會社が大正十三年十一月から同十四年四月に至る事業年度以後昭和二年五月から十月に至る事業年度まで各事業年度の所得金額の決定を、昭和五年九月三十日に至つて所轄の名古屋稅務署長から受けたが、昭和七年十一月になつて名古屋市西區長から此等の所得税に付き附加税の賦課を受けた。

原告合資會社は、附加税の時効進行の始期は本税と等しく事業年度終了の日の翌日であると爲し、随つて大正十三年十一月から昭和二年十月に至る各事業年度の所得税附加税は、昭和七年十一月には全部時効に依り消滅したものであると主張した。

行政裁判所は「課税權ノ消滅時効ハ權利者ガ其ノ權利ヲ行使シ得ル時ヨリ進行スルモノト解スルヲ相當トス」と曰ひ而して附加税の課税權者は本税の課税標準が決定せられた後でなければ附加税を賦課するを得ないのであるから、附加税の消滅時効は本税の課税標準の決定せられた時から進行するものと解すべきものであると爲し、但し「納稅義務ハ時効期間ノ満了ニ因リ當然消滅ニ歸スルモノナルヲ以テ時効期間満了後ニ本税ノ課税標準ヲ決定スルモ右決定ハ當然無効

ニシテ法律上ハ決定ナカリシト同一ナルヲ以テ斯ノ如キ決定アリタリトスルモ附加税ノ課税權者ハ之ニ基キ附加税ヲ賦課スルヲ得ザルモノト解スルヲ相當トス」と曰ひ、結局大正十三年十一月から十四年四月までの事業年度分の所得税は昭和五年九月の所得金額決定の當時に既に時効に罹つてゐたものであるから、其の決定は無効であり、之に付いては附加税を課することを得ないが、其の他は時効期間満了前に課税標準が決定せられ、而して課税標準決定後五年間に附加税を課したのであるから、其の賦課は適法であると判定した。

（評釋） 判旨不當と思はれる。

法人所得の所得税本税に付いての時効が事業年度終了の時から其の進行を始めることは疑の無い所で、それは行政裁判所自身も認むる所である。而して本税と附加税とは其の課税物件を同じくするもので、本税が既に時効に罹つて居るのに、附加税だけは之を課することが出来るといふのは、首肯し難い。

判決は恐らくは民法第一六六條に「消滅時効ハ權利ヲ行使スルコトヲ得ル時ヨリ進行ス」とある規定に重きを置き、課税權の時効にも此の規定を類推適用すべきものと爲し、而し附加税は本税の課税標準が決定せられなければ賦課し得ないものであるから、此の時に始めて「權利ヲ行使スルコトヲ得ル」に至り、其の時より時効が進行するものと解したのであらうと思ふが、若しさういふ見解を取ると、本税に付いても課税標準の決定が有つて後始めて一定の稅金額を賦課することが出来るのであつて、事業年度終了の時から進行を始めるといふ理論が成り立たないこととならねばならぬ。

殊に判旨第一點と第二點とは相矛盾するもので、第一點に依ると、附加税の時効は本税の課税標準が決定せられない限り何時までも進行を始めないといふので、即ち附加税の課税權はまだ有効に存立して居るといふに拘らず、第二點に依ると本税の課税標準の決定が後れたが爲に、附加税の課税權もそれに伴ひ自然に消滅するといふのであるが、時効に

一九六 違法と決したる本税の附加税 一九七 地方税營業税を課せらるべき營業
權らないものが何故に自然に消滅するの全く其の理由を解し難い。

一七六

法人所得の課税物件は、本税に於いても附加税に於いても等しく某事業年度の所得である。其の事業年度が終了すれば課税権者は其の課税権を行ひ得るに至るもので、課税標準の決定を自身に課税権の行使に外ならないのである。唯附加税に特別な事柄は、附加税の課税者は自ら課税標準を決定する権能を有せず、其の決定は國家に保留せられて居ることに在る。國が本税の課税標準を決定するのは、同時に府縣や市町村の爲に附加税の課税標準をも決定する行爲で、それは一面に於いて附加税の課税権をも一部分行使する行爲に外ならないのである。判決は本税が附加税の課税物件であるかの如くに解して居る嫌が有り、それが本件の如き結論を生ぜしめて居るのであるが、本税の課税標準が定まることは、附加税の課税物件が成立することではなくして、附加税の課税標準が定まることに外ならぬ。其の課税標準たることに於いて本税も附加税も共通である。本税に付いて課税標準の定まらない前に既に時効が進行を始めるとすれば、附加税に付いても同様に課税標準の定まらない前に時効の進行が始まるのが當然でなければならぬ。要するに時効の進行は、本税も附加税も同一でなければならぬもので、本税に付いて事業年度終了の時から時効の進行が始まるとすれば、附加税に付いてもやはり同じ時から時効の進行が始まるものでなければならぬ。

○市税所得税附加税ノ消滅時効ハ本税タル國税所得税ノ課税標準ガ決定セラレタル時ヨリ進行スルモノトス（八、一二、二三、行）。

同趣旨の判決で、同じく不當であると信ぜられる。

一九六 違法と決したる本税の附加税

○行政裁判所ニ於テ本税ノ賦課ヲ違法ナリトシテ之ヲ取消シタル以上ハ之ガ附加税ノ賦課モ亦當然違法ナリトシテ取消サルベキモノトス（八、五、一六、行）。

附加税の課税標準は本税の金高でなければならぬのであるから、本税の金高が違法と決すれば、附加税の課税標準も當然違法となり、取消さねばならぬことは勿論である。

第二節 特別税（戸数割を除く）

一九七 地方税營業税を課せらるべき營業

—特に營業場を設けて爲す牛乳販賣—

○牛舎ノ一ニ接續スル建物ノ一室ニ於テ牛乳ノ取扱ヲ爲スト共ニ傍ラ牛乳販賣事務ノ爲ニ之ヲ使用スルモ特ニ營業場ヲ設ケテ牛乳ヲ販賣スルモノト謂フヲ得ズ（八、一〇、二六、行）。

（評釋） 之と同趣旨の判例は養鶏業者に付いては昭和七年四月七日及び同年七月五日の判決が有る（大系下巻六三二—三頁）が、同書にも述べた如く判旨賛成し難い。

判決は「特ニ營業場ヲ設ケテ爲ス販賣」といふ意味を、販賣の爲に特別の店舗を設けるといふ意に解して居るのであるが、「營業場」といふ觀念は必しも販賣店といふ意味に解すべきではない。營業行爲は物品販賣業に在つても敢て販賣行爲のみに限らるるものではない。牛乳營業に在つては、牛を飼育し牛乳を搾取し之を飲用に適するやうに精製することは營業行爲の主要部分を爲すもので、賣買契約を締結するといふことは唯營業行爲の一部分に外ならない。若し牛

の飼育及び牛乳の搾取、消毒、その他の營業行為を爲す爲に特別の設備をして居るならば、それは明白に特に營業場を設けて居るものと認めねばならぬ。

本件の原告は、特に牛舎四棟を設けて牛二十九頭を飼育し、牛乳を搾取して其の卸賣及小賣を爲して居る者で、原告自身の主張に依つても年額少くとも二千圓以上の収益を擧げて居り、それが課税を除外せらるべき理由は見出し得ない。特に牛舎を設けて居ることは即ち特に營業場を設けて居るものに外ならないのである。

一九八 家屋税の課税物件たる家屋

○大正二年東京府令第五號東京府市部府税規則第十七條第一項第二號ニ所謂専ラ公益ノ用ニ供スル家屋トハ實質上直接公益ニ關スル事業ノ爲ニ使用スル家屋ノミヲ指稱スルモノニシテ單ニ營利ヲ目的トセザルニ止マリ公益ニ關スル事業ヲ目的トセザル法人ガ其ノ目的タル事業ノ爲ニ使用スル家屋ヲ包含セザルハ勿論縱令公益ニ關スル事業ノ爲ニ使用スルモノト雖同時ニ公益ニ關セザルコトノ爲ニモ亦使用スルガ如キモノハ之ヲ包含セザル趣旨ト解スルヲ相當トス。

民法第三十四條ニ依リ設立ヲ許可セラレタル公益法人タルノ故ノミヲ以テ直ニ其ノ目的タル事業ガ公益ニ關スルモノト斷ズルコトヲ得ズ。

棋道ハ技藝ノ一種ト認ムルヲ相當トス(八、二、二三、行)。

東京府の家屋税規則には「専ラ公益若ハ學藝又ハ慈善ノ用」に供する家屋には家屋税を課さないものと定めて居る。

日本工業俱樂部、帝國鐵道協會、東京俱樂部、生命保險會社協會、華族會館、日本俱樂部、電氣俱樂部、昭和會館、尙友俱樂部、日本棋院は何れも民法第三四條に依る公益法人であるが、其の所有家屋に對し、東京府から家屋税を、東京市からは其の附加税を課せられたので、何れも之を違法として出訴した。

行政裁判所は日本棋院を除く外他の總てに對し専ラ公益の用に供する家屋ではないとして其の主張を排斥し、獨り日本棋院に對してのみ其の家屋は専ラ「學藝ノ用ニ供スル」家屋に該當するものとして、其の課税を違法なりと判定した。(評釋)「公益」といふ觀念は法令の目的とする所に應じて必ずしも一樣に解することの出來ぬことは勿論で、家屋税の課税除外として「専ラ公益ノ用ニ供スル家屋」といふ場合の「公益」は、課税の除外を適當とする程度の公益の用でなければならぬ。而して本訴の問題たる諸家屋は日本棋院の外は何れもクラブ用の家屋で、税法の意味に於いて公益の用に供するものと認め得ないのは當然である。

判決は日本棋院を専ラ學藝の用に供する家屋として居るが、是れも聊か疑はしい。無論一種の學藝の爲にするものは相違ないが、同時に多分に娯樂の分子を含んで居ることも疑ないと思ふ。

一九九 家屋税の課税標準としての賃貸價格

○豫メ一定ノ準則ヲ定メ之ヲ各家屋ニ適用シテ其ノ賃貸價格ヲ算定スルハ實際ヲ離レタル架空ノ算定ナリト謂フコトヲ得ズ從テ違法ニ非ズ。

家屋ノ賃貸價格ヲ算入スルニ當リ之ニ附屬セル庭園ノ設備ヲ斟酌スルハ違法ニ非ズ。
家屋賃貸價格ノ算定ハ結局ノ決定額ニ於テ正當ヲ期スベキモノニシテ當初ノ基定額ノ如何ニ拘ラズ中間諸

機關ニ於テ常ニ同一ノ經過ヲ辿ラザルベカラザルモノニ非ズ(八、一〇、一一、行)。

家屋税の賦課に對する不服理由として、其の課税標準としての家屋賃賃價格の決定が多額に失するといふ訴に對するもので、(一)原告は家屋の賃賃價格は實際に即して量定しなければならぬものであるのに、縣では抽象的な家屋賃賃價格調査規則といふやうなものを設け、此の抽象的な標準に従ひ家屋の時價及び所在地の地位等級だけを斟酌して算定したもので現實の事情を考慮しないものであるから、其の點に於いて既に違法であると主張したが、行政裁判所は之を否定し、一定の準則を設けて之を各家屋に適用するのは、算定の正確を期する所以であつて、之を違法と爲すべき理由は無いと曰ひ、(二)土地の賃賃價格は家屋の賃賃價格の中に入るべきものでないことは判例の認むる所であるに拘らず、庭園の賃賃價格を計上し之を家屋の賃賃價格に加算して居るのは違法であるといふ原告の主張に對しては、家屋に附屬する庭園の設備は必然に家屋の價値にも影響するものであるから、家屋の賃賃價格の算定に當つて庭園の設備を斟酌するのは違法ではない。且つ本件庭園の賃賃價格と謂つて居るのは、其の實土地の賃賃價格ではなく庭園設備利用の見積價格に外ならないものであるから、之を家屋の賃賃價格に算入するのは違法ではないと曰ひ、(三)更に原告が本件課税價格の決定に付き最初當該吏員の査定額が市長の下調、第一次第二次及び特別の各家屋税調査委員會の議決を経て増減し、最後に市長が最初の査定額から見れば約五割強に決したのであるから、正當な賃賃價格に對し等しく五割強を以て課税價格と決すべきものであると主張したが、判決は賃賃價格の算定は結局の決定額に於いて正當を期すべきものであるから原告の主張は其の理由が無いと曰ひ、三點とも其の主張を排斥した。

(評釋) 判旨當然と思ふ。唯判旨第二點は從來の判例に對して多少緩和的態度を取つたもので、先例は「家屋ノ敷地庭園等ノ賃賃料タル通俗ニ所謂地代ニ相當スル額」は控除せらるべきものとして居るのであるが(大系下卷六三六

頁)、本件に於いては庭園の賃賃價格は單なる地代の外に庭園設備の利用價値を含んで居るものと爲し、而して設備の利用價値は家屋の賃賃價格中に含まるべきものとして居るのである。

二〇〇 發電用水車に對する水車税の賦課

○地方税ニ關スル法律施行ニ關スル勅令第十七條ニ所謂水車ハ流水ノ勢力ヲ利用シテ動力ヲ起ス装置ヲ指スモノト解スルヲ相當トス。

發電用水車ニ對シ縣稅雜種稅水車稅ヲ賦課シタルハ違法ニ非ズ(八、一一、七、行)。

群馬縣で發電用水車(タービン)に水車税を課して居るが、其の法律上の根據は大正十五年勅令第三三九號地方税ニ關スル法律施行ニ關スル件第一七條に「雜種稅ヲ賦課スルコトヲ得ベキモノノ種類ヲ定ムルコト左ノ如シ」とあつて、其中「水車」を擧げて居ることに在る。之に對し群馬縣に水力電氣の設備を有する各電氣會社から之を違法として出訴した。其の理由として主張せられた所は(一)水車税は舊太政官布告の時代から認められて居るもので、其の布告に所謂水車は勿論製粉、精米、製板等に用ゐらるる普通の水車のみを意味し、電氣事業が起つてからもタービンは其の所謂水車の中に含まれないものと解せられて居た。大正十五年に地方税ニ關スル法律が出来てからも之を擴張したものと解すべき根據は無い。(二)發電用水車は發電機の不可分の一部を爲すもので、水車としての獨立の存在を有するものではない。(三)水車税は馬力數を標準として賦課せらるるもので實質上動力税である。而して動力税は之を禁止する政府の方針である。(四)群馬縣では水力電氣業者に對し別に水利使用料を取つて居る。水利使用料と水車税とは實質に於いて二重賦課であるといふに在つた。