

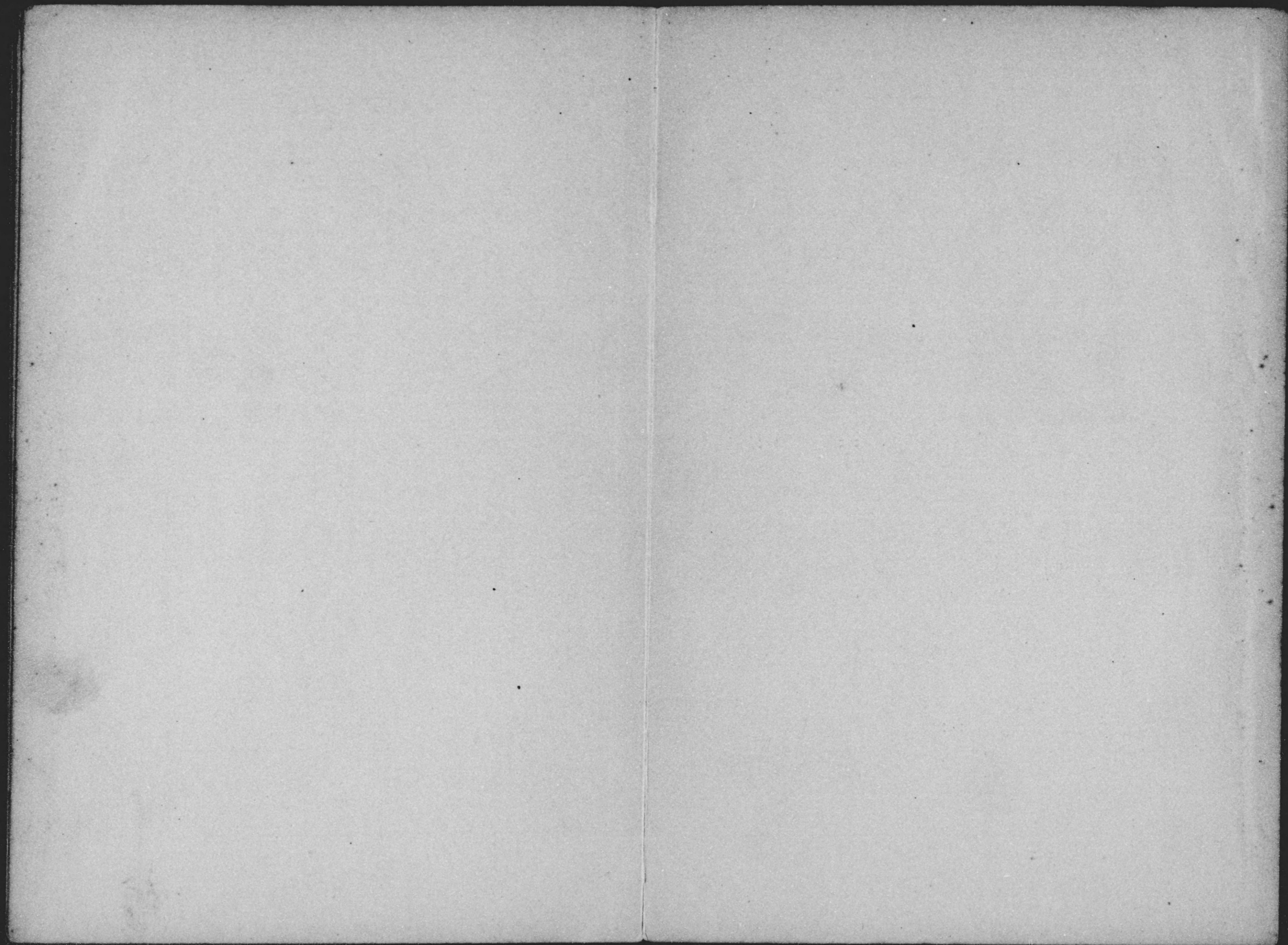
323.098

M513k

美濃部達吉著

昭和
十年度
公法判例評釋

東京 書肆有斐閣



美濃部達吉著

昭和
十年度
公法判例評釋

東京 書肆有斐閣

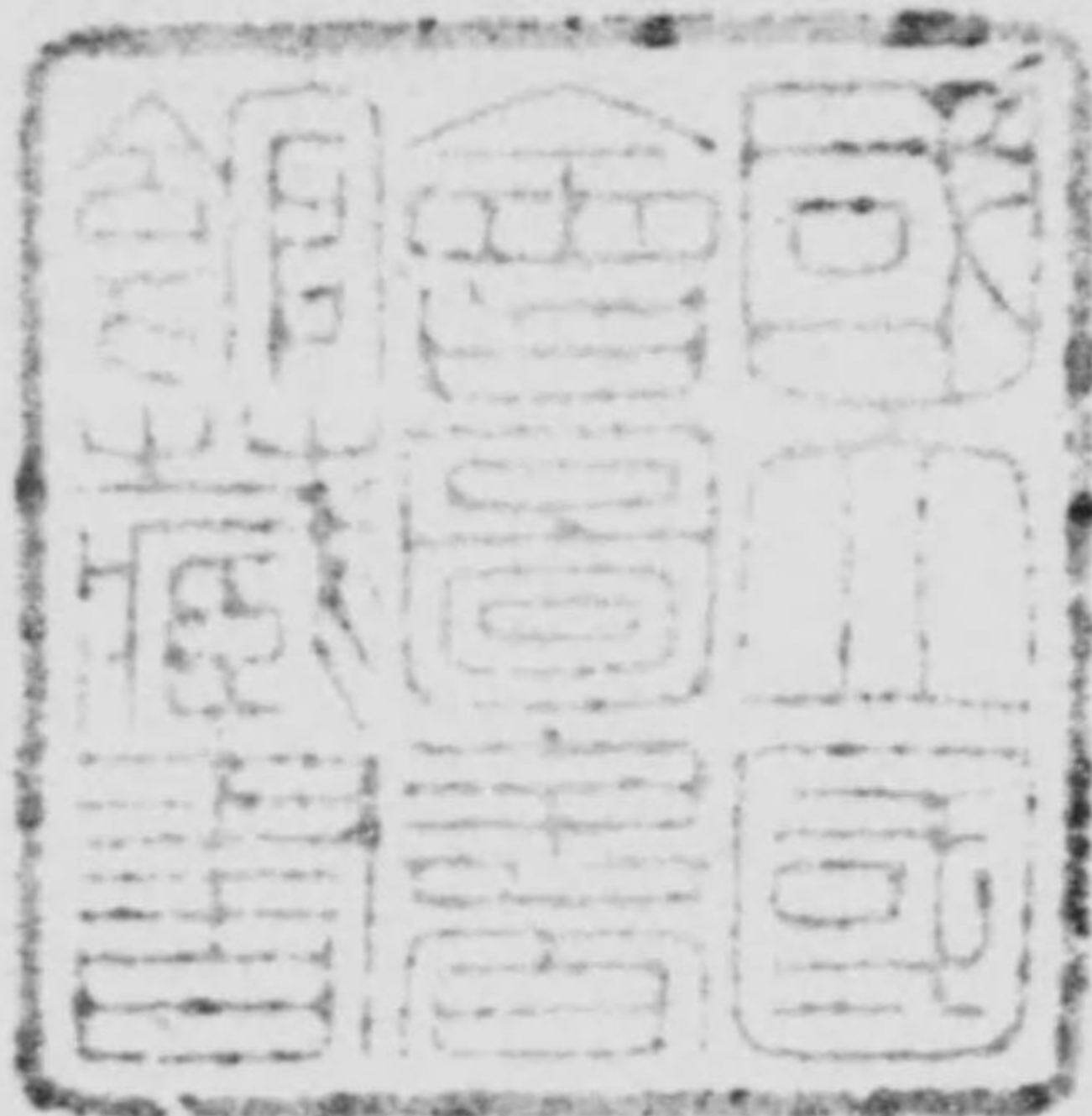
323.098 M5134e

序

昭和八年度以來の例を追うて、茲に昭和十一年度の公法判例評釋を公にすることを得たのは、著者の大なる喜びとするところである。載録した判決は、他の諸卷に於けると同じく、行政裁判所判決録及び大審院判例集に掲載せられたものに限るのであるが、本卷に收めたものは、前者は第四十七輯、後者は第十五卷所載の昭和十一年一月より十二月に至る諸判決で、収録した總件數二百四十六件、これを十年度分の評釋に於ける總件數二百八十件に比し、三十四件を減じて居る。殊に本年度に於いては、昭和九年の改正に係る衆議院議員選舉法罰則が大審院に於いて初めて適用を見るに至つた爲めに、其の適用に關する判決の新判例として判例集に掲載せられたものが頗る多數で、それだけで六十六件の多きに上つて居る爲めに、其の他の諸法の適用に關する件數は、前年度に比し一層減少して居り、重要な新判例と見るべきものも亦隨つて甚だ少い。總件數二百四十六件の中、行政裁判所の判決に係るものは七十八件、大審院民事部の判決は二十三件、大審院刑事部の判決が百四十五件で、刑事判決が壓倒的の多數を占めて居る。勿論、件數の分ち方は、法律上の論點を標準とし、判決を單位としたものではなく、一方には單一の判決でも二以上の論點を含むものは、二件以上に分つたものが多いと共に、一方には異つた判決でも同一の論點に關するものは、一件として合せて登載したものが少くないから、件數は判決の數と一致するものではないが、そ

序

一



385117

れにしても刑事の判決が行政裁判所の判決よりも遙に多数に上つて居ることは、更に疑が無い。而してそれは主としては、前に述べた選挙法罰則の適用に関する判決が本年度に於いて特に多数であつたことに基づいて居るのであるが、其の外にも、警察法令の適用に關しては、營業免許の拒否及び取消に關する事件の外、一般に行政訴訟が許されず、警察犯罪に對する刑事の判決が警察事件の殊と全部を占めて居ること、及び議員官吏公吏其の他公務員の瀆職罪に關する判決が近年特に多数に上つて居ることが、其の大なる原因を爲して居る。

此の年度に於ける行政裁判所の判決には、特に注目すべき程の重要な論點を含んで居るものは少い。行政裁判所の多年の判例に於いて、市町村會議員の辭職は一方的の届出に依つて直ちに效力を生ずるものと爲し、又議員選挙に於いて投票を爲した者の中若干の無資格者が有つたことが證明せらるれば、それに依り選挙の全部の無効を生ずるものと爲して居ることが、甚だ失當であることは、本書の著者ばかりではなく、多数の學者の一致して論じて居る所であるが、行政裁判所が此等の學者の所説には毫も顧ることなく、此の年度の判決(三〇號、六七號)に於いても、依然として其の見解を改めないのは、甚だ遺憾である。其の他の諸件に付いても、概ね唯舊套を保持して居るのみで、特に新見解と見るべきものは少いが、唯其中稍注目すべき諸件を挙げると、(一)昭和十年の府縣制改正に依り、租税滞納處分中の者は被選挙権を有しない者とせられた爲めに、選挙の當時には被選挙権を有し次點者となつた者が、其の後租税滞納處分を受け

たが、間もなくそれを解除せられ、選挙會開會當時には完全に被選挙権を有すとすれば、繰上當選に依り當選人として決定せられ得べきや否やに付き、疑問を生ずることとなつた。此の年度に此の問題に付いての最初の判決が有り(六九號)、それは將來の先例となるべきものであるが、不幸にして其の見解は正當とは信じ難い。行政裁判所は、選挙後一たび被選挙権を失つた者は、後にこれを回復してもこれを當選者と定むるを得ないものと解して居るのであるが、それは法律上の根據を缺いて居るもので、現に被選挙権を有する以上はこれを當選者と定めねばならぬものと思ふ(宮澤教授も國家學會雜誌五一卷五號七四四頁以下に於いてこれに反對して居られる)。(二)投票の拒否に關する見解(七〇號)も、此の年度の判決に初めて見られたものであるが、不當であると思はれる。(三)政府より外國電報の取扱方を委託せられて居る海底電信會社の法律上の地位に付いての判決(三三三號)も、頗る珍らしい事件で、注目すべき一である。(四)漁業税の性質に關する行政裁判所の見解は、從來甚だ動搖して居り、此の年度に於いては、定置漁業権を土地物件と看做し、漁業税は地租と同じく漁場の所在地に於いて課税すべきものと判定して居る(三三五號)が、是れは不當であると思はれる。定置漁業の漁業税は、地租や鑛區税に比較すべき物税ではなく、鑛産税に比較すべき人的の収益税で、漁場税ではなく漁産税であり、漁場の所在地に於いてではなく漁業権者の住所地に於いて課税権を有するものと解せねばならぬ(佐々木博士も、別の理由からではあるが、公法雜誌三卷五號一〇八頁以下に於いてこれに反對して居られる)。(五)戸數割に關する判決は、本年度に於いても大體先例に従つて居るのであるが、唯本年度に初め

て見られた新見解としては、法人には戸數割を課するを得ないとした判決(三三八號)が有る。併し此の判決は正當な理由あるものとは信じ難い。先例に従つたものの中にも、殊に他人に對する課税の當否を争ひ、これを以つて自己に對する課税の違法なることを主張する理由と爲すことを、正當として認めて居るのは、甚だ不當であると信ずる(一四八號二四一號)。

大審院民事部の判例は、敢て此の年度に始まつたことではないが、大體に於いて、法律の文字解釋に拘泥することなく、具體的な各個の事件に付き公正妥當な結論を求める傾向の強いことが窺はれる。それは勿論歓迎すべき傾向であり、結果に於いて概ね賛成すべきものが多いが、唯其の理論的構成に於いては、往々にして不完全を免れないものが有る。例へば(一)言渡さざる決定の成立時期に付き、告知を待たず、裁判所書記に決定書原本を交付した時に既に成立するものとして居るが如き(一五號)、其の交付後に提出せられた追加抗告理由書を無効とするこの結果に於いては正しいとしても、其の理由とする所は、決定は告知に依り效力を生ずるものとする法律の明白な規定と相矛盾することを免れない。(二)市吏員の退隱料を差押ふることの出来ないものとして居る(六〇號)のも、結果に於いては賛成すべきものであるが、市條例の規定を以つて其の理由として居るのは、條例を以つて法律に勝る効力あるものとするこの非難を免れない。(三)建物移轉補償期待權を差押へ得べき權利であるとして居るのも(二〇八號)、結論に於いて正當であるが、其の理由とする所は甚だ不完全であり、又誤つても居ると思ふ。(四)商標の類似性の判斷に發音

の轉訛をも考慮せねばならぬとして居るのも(二二七號)、同様に結果に於いて妥當であるが、其の理論には賛成し難い。(五)これに反して、電気工事に因り土地所有權を侵害せられた者から、工事撤去原状回復を請求したのに對し、社會經濟を理由として、其の請求を排斥して居る(二〇一號)のは、結論に於いてのみならず、理由に於いても正當であり、注目すべき判決の一であると思ふ。

併しながら、一方に於いては、大審院民事部の判決の中にも、理論に於いてのみならず、結果から見ても、不穩當と思はれるものが無いではない。例へば、(一)長男が兩親の郵便貯金通帳を持出し貯金の拂戻を受けたのを以つて、郵便局員の重大な過失と爲し、國が兩親に對し賠償責任を負ふべきものとして居るが如き(二〇〇號)、社會的の普通の情誼に反するもので、賛成し難い。(二)寺院有の境内地が、登記簿面に偶々他人の所有地として登記せられて居た爲めに、其の寺院有であることが一般に公知せられて居るに拘らず、其の登記名義人の負債の爲めに強制競賣に付せられたのを、適法として判定して居るのも(二〇九號)、結果から見ても、不穩當の感を免れない。

大審院刑事部の判決の中では、最多數を占むるものは選舉法罰則の適用に關するものであるが、選舉犯罪に關する大審院判決は、不幸にして常軌を逸して居ると思はれるものが、甚だ多い。社會的常識に於いて、随つて又法律的常識に於いて、到底罪となるとは思はれない行爲が、選舉に關する限り、有罪として判定せられて居るものが、相當多數に上つて居ることは遺憾に堪へぬ。大審院が「選舉肅正は嚴罰主義よ

り」といふやうな矯激な叫びに動かされるやうなことが有らうとは、固より考へられない所であるが、凡て刑罰権の行使は最も慎重公正なることを要し、苟も無辜の良民を處罰するやうなことが有つてはならぬことは、言ふまでもない所であるから、選挙運動及び選挙犯罪に關しては、大審院が一層慎重の検討を加へられんことを希望せざるを得ない。

其の他の諸件に關する刑事判決に付いては、多く言ふべき所は無いが、唯警察犯罪殊に營業上の取締規則違反に付き、大審院が此の年度に於いても、依然舊例に従ひ、犯罪の成立には故意を要するものと爲し(二六九號)、又法人は犯罪能力の無いものとして居る(一八三號、一八六號)のは、遺憾である。其の外、一般に謂つて、行政法規の解釋に付いては、判決中遺憾に思はるる點が少くない。例へば、漁業法違反事件の判決(二九一號)の如きは、漁業法の誤解とより外は考へられぬものであり、印紙税に關する判決(二二八號、二二九號)にも、再検討を要するものが有る。

勿論本書に述べた所は、唯著者の一應の私見たるに止まり、再考を要すべき點も多いであらうと思ふが、尙ほ一般法曹諸君の多少の参考ともなることを得ば、幸甚の至りである。

昭和十二年五月二十一日

美濃部達吉

目次

第一類 公法通則	一頁	一三 司法警察吏の立會なき司法警察官の證人訊問調書の效力	一六
第一章 公法と私法との區別及關係	一	一四 控訴代理人に對する附帶控訴狀送達の效力	一六
一 耕地整理の換地處分取消の訴	一	一五 言渡さざる決定の成立時期	一七
二 恩給金の支拂拒絕の法律上の性質	一	一六 判事の契印を缺く判決書の效力	一八
第二章 法令	三	一七 裁判所書記の契印なき豫審訊問調書の效力	一九
三 次の總選挙より施行する法律の施行時期	三	一八 契印なき鑑定書の效力	一九
四 法律改正の前後に亘る連續犯に對する擬律	四	一九 受附印の日附に誤ある豫審請求書の效力	二一
五 選挙罰則の改正と法律の適用	六	二〇 公判調書の作成方式	二一
六 依命通牒の性質	七	第四章 公法上の期間及住所	二二
七 森林法の北海道に於ける適用	八	二一 公法上の期間の計算方法	二二
第三章 公法的行爲	九	二二 公法上の住所	二三
八 死者を被告として表示せる訴訟	九	第二類 公法人、地方議會、官吏及公吏	二七
九 議會主が議の債權に付き爲す訴訟	一〇	第一章 公法人	二七
一〇 株式會社が刑事の告訴を爲す行爲	一二	二三 市町村の區域は海域を含むや	二七
一一 届出人の氏名を代署したる養子縁組届の效力	一三	二四 町村に金庫を設置したる場合の收入役の權限	二八
一二 檢事聽取書の效力	一五	二五 耕地整理組合の徴收金債權許行爲の取消	二九
		二六 市町村農會總代は公務員なりや	三〇

二七 町農代總代の資格發生時期……………三二

第二章 地方議會及其の議員……………三四

二八 縣會招集の餘裕ある場合に縣參事會の議決したる縣條例の效力……………三四

二九 町村會議員の一身に關する事件……………三五

三〇 町村會議員の辭職の效力發生時期……………三六

三一 本人の意思に基づかざる町村會議員の辭職の無効……………三七

三二 議員の關員なきに拘らず爲したる補當選決定の無効……………三八

三三 村長選舉の爲に收賄しながらこれに投票せざりし議員の行爲……………三九

三四 投票後の報酬收受と賄賂投票罪……………四〇

三五 市會議長選舉に關し同僚を勸説することに對する收賄……………四一

第三章 官吏及公吏……………四二

三六 官吏轉職の效力發生時期……………四三

三七 町村長の賠償責任と恩赦の適用……………四三

三八 縣の土木技手補は公務員なりや……………四四

三九 區役所屬は公務員なりや……………四五

四〇 公吏の權限外の行爲に關する文書の性質……………四六

四一 町村學校組合の建築委員の收賄……………四七

四二 鐵道局運輸事務所庶務掛たる書記の職務と收賄……………四九

四三 鐵道局運輸事務所運轉掛たる書記の職務と收賄……………四九

四四 職務行爲の法律上の效力と收賄……………五〇

四五 轉職前の職務に關する轉職後の收賄……………五一

四六 競争入札に依る請負と收賄……………五二

四七 不正行爲の不能なる職務行爲に關する收賄……………五二

四八 將來の事情に繋る未必の職務に關する收賄……………五三

四九 他の官廳の委任に依る職務と收賄……………五四

五〇 賄賂要求罪の成立と相手方の認識……………五五

五一 賄賂たり得べき利益……………五六

五二 返還せられたる賄賂金の沒收又は追徴……………五七

五三 町長の保管せる町への寄附金の横領……………五八

五四 町の收入役が町の公金を以て他人の納税を立替へ納付する行爲……………五九

五五 學校會計課長の詐欺罪……………六〇

五六 區長名義の建物證明書の偽造……………六二

第四章 恩給及退隱料……………六三

五七 待遇職員在職年と舊法時代の軍人在職年との通算……………六三

第三類 選舉法……………七一

算……………六三

五八 刑の執行停止中の恩給停止……………六五

五九 縣吏員にして文官を兼り後待遇職員に轉任したる者の退職給與金……………六六

六〇 市吏員の退隱料の差押……………六九

第一章 選舉權、被選舉權、公民權……………七一

六一 選舉運動取締規則違反と選舉權停止……………七一

六二 北海道土功組合費の滯納と村會議員被選舉權……………七一

第二章 選舉人名簿……………七三

六三 選舉人名簿の證據力……………七三

六四 選舉人名簿の縱覽後の修正……………七四

六五 記載に錯誤ある選舉人名簿の效力……………七五

第三章 選舉及當選の效力……………七五

六六 選舉すべき議員數と選舉の效力……………七五

六七 無資格者の投票ある場合の選舉の效力……………七七

六八 被選舉權なき者の立候補届出の受理……………七九

六九 選舉後一たび被選舉權を失ひ後之を回復したる者の當選資格……………八〇

七〇 投票の拒否……………八二

七一 代書投票……………八四

七二 被選舉人を確認し難き投票……………八四

七三 被選舉人を確認し得べき投票……………八五

七四 他事を記入したる投票……………八六

七五 投票記載の墨色……………八七

第四章 選舉に關する争訟……………八七

七六 選舉の效力に關する異議申立と當選訴訟……………八七

七七 選舉の效力に關する争訟と補充當選者の決定……………八八

七八 府縣會議員の選舉の效力に關する異議申立人……………八九

第五章 選舉運動及選舉犯罪……………九一

七九 選舉運動の意義……………九一

八〇 同情者の氏名の舉示を求むる行爲……………九三

八一 選舉委員に就任方を依頼する行爲……………九四

八二 演說會場に他の出演者を誘ひ同行する行爲……………九五

八三 選舉委員又は勞務者を推薦する行爲……………九六

八四 選舉人に年賀狀を發送する行爲……………九六

八五 選舉運動費用を調達する行爲……………九七

八六 選舉運動費用を取次ぐ行爲……………九八

八七 立候補すべきや否やの未定なる者の爲めにする……………九八

運動..... 九九

八八 立候補の決意確定前の運動..... 一〇〇

八九 立候補届出前の選挙運動と無資格選挙運動..... 一〇一

九〇 選挙事務に關係ある吏員の立候補届出前の選挙運動..... 一〇四

九一 立候補届出前の選挙運動と事後に於ける立候補の中止..... 一〇四

九二 立候補届出前の選挙運動の包括一罪..... 一〇五

九三 立候補届出前に選挙人を響應する罪..... 一〇六

九四 選挙施行の未定中に響應を受けたる行爲..... 一〇六

九五 推薦状に依る選挙運動..... 一〇八

九六 推薦状に加名を依頼する行爲..... 一〇九

九七 推薦状に依る選挙運動を爲す場合の戸別訪問、個々面接..... 一一一

九八 電話に依り推薦状に加名を依頼する行爲..... 一一三

九九 推薦状に加名を依頼する爲めの面接及通話..... 一一四

一〇〇 選挙事務に關係ある吏員が推薦状に加名を依頼する行爲..... 一一五

一〇一 推薦者の選定を依頼する行爲..... 一一六

一〇二 推薦名義人たることの賛否を求むる行爲..... 一一七

一〇三 推薦状頒布の爲に共同推薦者に分送する行爲..... 一一七

一〇四 町村の名譽職區長は選挙事務に關係ある吏員なりや..... 一一八

一〇五 勞務者の選任..... 一二〇

一〇六 勞務者をして爲さしめ得べき勞務の範圍..... 一二〇

一〇七 戸別訪問(一)..... 一二二

一〇八 戸別訪問(二)..... 一二四

一〇九 戸別訪問(三)..... 一二五

一一〇 連続したる個々面接(一)..... 一二六

一一一 連続したる個々面接(二)..... 一二七

一一二 連続したる個々面接(三)..... 一二八

一一三 連続したる個々面接(四)..... 一二九

一一四 連続したる個々面接(五)..... 一三〇

一一五 個々面接罪の一部證明なき場合の判示..... 一三一

一一六 戸別訪問と個々面接との包括一罪..... 一三二

一一七 選挙委員が財産上の負擔を候補者に負はしむる行爲..... 一三二

一一八 選挙運動費用の虚偽の届出..... 一三四

一一九 直接利害關係を利用する誘導..... 一三五

一一〇 誘導罪に於ける被誘導者の數と罪數..... 一三八

一一一 演説に依る選挙運動者が宿泊料の供與を受くる行爲..... 一三九

一一二 應援辯士に對する報酬の供與..... 一三九

一一三 無資格選挙運動者に對する運動實費の供與..... 一四〇

一一四 第三者に對する推薦状運動費用の前渡..... 一四一

一一五 選挙運動者を響應する罪..... 一四二

一一六 席料茶代等と響應接待の費用..... 一四四

一一七 選挙運動者に金錢を交付する罪..... 一四五

一一八 投票取纏方の依頼と金錢供與との單一行為性..... 一四七

一一九 金錢の供與を周旋する行爲..... 一四七

一二〇 受託供與者に返還せられたる金員の追徴..... 一四八

一二一 投票買収の共謀及實行の日時..... 一四九

一二二 圖利の目的を以て投票買収の請負を爲す罪..... 一四九

一二三 選挙犯罪の常習者..... 一五一

一二四 立候補中止の爲の金錢供與を勸誘する罪..... 一五二

一二五 偽造公選投票の没收..... 一五三

一二六 選挙演説の妨害..... 一五四

一二七 選挙運動者を威逼する罪..... 一五五

第四類 行政上の争訟

一三八 被選挙人の氏名を表示する罪..... 一五六

一三九 詐偽の方法を以て投票を爲す罪..... 一五七

一四〇 選挙事務長の備付べき帳簿..... 一五八

一四一 當選に關する挨拶状..... 一五八

一四二 電報を以てする投票の依頼..... 一五九

一四三 虚偽の選挙録を作成する罪..... 一六〇

一四四 未だ使用せざる投票用紙の毀棄..... 一六二

一四五 行政訴訟を提起し得ざる事項..... 一六五

一四六 行政訴訟の目的たり得ざる行政處分..... 一七〇

一四七 訴の目的なき行政訴訟..... 一七二

一四八 他人に對する課税の違法を理由として自己に對する課税に付き出訴し得るや..... 一七二

一四九 町長選挙の違法を理由とする縣稅賦課に對する訴..... 一七四

一五〇 訴願書補正の爲めの期限の指定..... 一七五

一五一 訴願提起の期間..... 一七六

一五二 訴願の提起ありたる時期..... 一七七

一五三 異議の決定書交付前に提起したる訴願..... 一七八

一五四 行政訴訟の出訴期間……………一七八
 一五五 異議申立書の記載の不完全……………一八〇
 一五六 「決定ニ付ス」といふことの意義……………一八一
 一五七 行政訴訟の前置手続……………一八二
 一五八 行政訴訟の原告……………一八三
 一五九 行政訴訟の被告……………一八四
 一六〇 原告の請求に對する被告の認諾……………一八五
 一六一 訴の目的の消滅……………一八六

第五類 警察

第一章 警察通則……………一八九
 一六二 司法警察官代理としての巡査……………一八九

第二章 保安警察

一六三 名譽を毀損する新聞紙の記事(一)……………一九〇
 一六四 名譽を毀損する新聞紙の記事(二)……………一九二
 一六五 共産黨の目的遂行の爲にする行爲……………一九四
 一六六 違法の場所に於ける火藥類の貯藏……………一九五
 一六七 建築線の位置……………一九六
 一六八 代書人が必要以外の書類を複製する行爲……………一九六
 一六九 清涼飲料水營業取締規則違反と故意……………一九七

一七〇 料理屋營業免許の取消……………一九八
 一七一 許可を得ざる藝妓紹介業……………一九九
 一七二 密賣淫容止罪の成立……………二〇〇

第三章 衛生警察

一七三 柔道整復業者のレントゲン照射機使用……………二〇一
 一七四 代診の意義、非醫師をして醫業を爲さしめたる醫院經營者の責任……………二〇二

第四章 交通警察

一七五 自動車運轉手の注意義務(一)……………二〇三
 一七六 自動車運轉手の注意義務(二)……………二〇四
 一七七 自動車運轉手の過失競合と其の責任……………二〇五
 一七八 自動車の追突に因る乗合自動車の破壊……………二〇六
 一七九 業務上の注意義務と證據の説示……………二〇七
 一八〇 道路上の自動車の駐車……………二〇八

第五章 産業警察

一八一 取引所の店舗外に於ける賣買取引の取扱……………二〇九
 一八二 取引所の相場に依る差金の授受と賭博罪……………二一一
 一八三 無免許貯蓄銀行業……………二一二
 一八四 設立無効なる會社發起人の商法違反罪……………二一三

一八五 工業組合の生産及販賣統制に對する違反……………二二四
 一八六 重要輸出品取締規則違反の責任者……………二二五
 一八七 市場類似營業の意義……………二二六
 一八八 金密輸出補助者の爲に金地金を購入する行爲……………二二七

一八九 度量衡器に非ざるものを取引上の計量に使用する行爲……………二二八
 一九〇 機船底曳網漁業許可の取消……………二二九
 一九一 専用漁業權の範圍外の無許可漁業……………二二〇
 一九二 捕獲許可を受けた者の依頼に因る禁制島の捕獲……………二二一

第六類 公物及公企業

一九三 河川の區域……………二二三
 一九四 河川敷占用許可の自由裁量……………二二三
 一九五 温泉發見届受理の適法性……………二二四
 一九六 全島に放牧せる養狐の國有……………二二五
 一九七 郵便物の受取を拒む行爲……………二二六
 一九八 郵便禁制品の郵便に依る發送と頒布……………二二七
 一九九 信書の秘密に對する権利者……………二二八

二〇〇 預ヶ人の家族に爲したる郵便貯金拂戻の效力……………二二九
 二〇一 電氣工事に因る土地所有權の侵害と原狀回復の請求……………二三一
 二〇二 土地區劃整理施行の爲の標識を除却する行爲……………二二三

二〇三 電話官廳官吏の不法行爲と國の賠償責任……………二三五
 二〇四 補償金額の協議の適法性……………二三九
 二〇五 取用の目的物たらざる權利の補償……………二三九
 二〇六 土地取用手續に於ける所有者名義の誤記……………二四〇
 二〇七 道路負擔金の賦課と道路工事に因る受益者……………二四二
 二〇八 建物移轉補償期待權の差押……………二四四

第七類 公用負擔

二〇九 寺院有不動産の強制競賣……………二四七
 二一〇 寺院の爲す株式申込と檀家總代の連署……………二四九
 二一一 寺院の起債と檀家總代の同意……………二四九
 二一二 信用組合の區域内居住者……………二五〇

第八類 法政

第一章 法政通則……………二四七
 二〇九 寺院有不動産の強制競賣……………二四七
 二一〇 寺院の爲す株式申込と檀家總代の連署……………二四九
 二一一 寺院の起債と檀家總代の同意……………二四九
 二一二 信用組合の區域内居住者……………二五〇

第二章 著作権……………二五一

二二三 獨創的作諸方式に依る樂譜の著作権……………二五一

第三章 工業所有權……………二五四

二一四 既存の機械と構造上大差なきも工業的效果の著大なる發明……………二五四

二一五 特許權共有者の特許發明の實施……………二五五

二一六 實用新案登録標記に紛はしき表示……………二五六

二一七 商標の類似性と發音の轉訛……………二五七

二一八 商標の不正使用の廢止と商標登録の取消……………二五八

二一九 登録商標を模造して使用したる商品の販賣……………二五九

第四章 鑛業權……………二六〇

二三〇 鑛區重複に基づく鑛業の不許可……………二六〇

第九類 財政……………二六三

第一章 國稅……………二六三

二二一 住所移轉後に於ける所得金額の決定……………二六三

二二二 帝國政府との特約に依り外國電報を取扱ふ海

底電信會社の納稅義務……………二六四

二二三 同族會社の留保所得に對する加算課稅……………二六七

二二四 同族會社々長の退職慰勞金と第三種所得稅……………二七〇

二二五 個人所得の算定に於ける營業損失……………二七一

二二六 他人の名義を以てせる貸金利子……………二七二

二二七 取引關係者間の差引計算書と印紙稅……………二七二

二二八 送荷傳票に附隨する荷物受取書と印紙稅……………二七三

二二九 委託販賣品の受取書と印紙稅……………二七五

二三〇 印紙稅の課稅物件としての通帳……………二七五

二三一 寶石の關稅逃脫罪の制裁……………二七六

二三二 會社の使用人が他の會社の關稅逃脫に共謀し

たる場合の刑事責任……………二七八

第二章 地方稅……………二八〇

二三三 家屋稅の課稅標準たる家屋の賃貸價格……………二八〇

二三四 共同相續人の相續分讓受と不動産取得稅……………二八一

二三五 漁業稅の性質と其の賦課權……………二八三

二三六 電柱稅に關する縣稅賦課規則の效力……………二八四

二三七 獨立の生計を營む者の戶數割納付義務……………二八六

二三八 法人に戶數割を課し得るや……………二八七

二三九 戶數割の課稅標準と同族會社の所得……………二八八

二四〇 同族會社に現物出資と爲したる土地家屋と個人

資産……………二八九

二四一 戶數割の課稅標準としての資力の算定……………二九〇

二四二 資産狀況算定の基本たる財産の價格と負債……………二九六

二四三 戶數割の課稅標準と賞與金……………二九七

二四四 戶數割の課稅標準と學資金……………二九八

二四五 豫算に計上せざる歳入ある場合の戶數割の賦課……………三〇〇

第三章 滯納處分……………三〇一

二四六 船舶の差押の有効要件……………三〇一

第一類 公法通則

第一章 公法と私法との區別及關係

一 耕地整理の換地處分取消の訴

●耕地整理ニ於ケル換地處分ノ取消ヲ求ムル訴ハ司法裁判所ノ管轄ニ屬セザルモノトス(一一、一、三一、大民)。
耕地整理組合に於いて原告所有の畑地に付き爲した換地處分を違法として、其の取消を求むる民事訴訟を提起したのが、第一審第二審とも民事訴訟事件に非ずとして却下し、大審院でも原判決を是認した。

(評釋) 耕地整理組合に於いて、總會又は組合會の議決に依り地方長官の認可を得て行ふ換地處分が公法的の行爲であることは勿論であるのみならず、これに對しては、其の議決が違法である場合に地方長官に異議を申立つること(耕地整理法八八條)を許されて居る外には、如何なる手段を以つても異議を述ぶるを得ないことは法律の明記して居る所である(同六條)。其の司法裁判所に出訴し得る事項でないことは言ふまでもない。判決は此の趣旨を言明して居るもので固より當然である。

二 恩給金の支拂拒絕の法律上の性質

●恩給權者が正當ノ理由ナクシテ其ノ支拂期ニ支拂ヲ拒絕セラレタルトキハ恩給法第十三條ニ依リ訴願ヲ爲シ又ハ行政裁判所ニ出訴スベク之ガ支拂ニ付國ヲ相手方トシテ司法裁判所ニ訴ヲ提起スルコトヲ得ザル

恩給権者Hは、昭和二年七月に貯金局に「支給見合申請書」を提出し、都合に依り同年七月渡分以後の恩給金の支拂を見合せられたき旨委託し、同局から其の受託の通知を受けたが、其の後何人かHの名を詐つて右支拂見合の解除を申請し、昭和二年七月渡分以後昭和六年四月渡分まで合計五一〇八圓を受取つた者が有つた。併しそれは全然Hの關知しない所であるとして、Hから其の支拂を求めた所、郵便局では既に支拂済であるとして、其の支拂を拒絶したので、Hは國を被告として其の支拂を求むる爲めの民事訴訟を提起した。第一審及び第二審とも、恩給金の支拂を求むる訴は司法裁判所の管轄に屬しないと爲し、訴を却下すべきものと爲し、大審院でも此の點に於いて原判決を是認した。判決の理由としては「恩給権者が正當ノ理由ナクシテ其ノ支給期ニ支拂ヲ終局的ニ拒絶セラレタルトキハ恩給法第十三條ニ所謂行政上ノ處分ニ因リ恩給ニ關スル權利ヲ侵害セラレタル場合ニ外ナラザルモノト解スルヲ相當トス」と曰つて居る。但し原審に於いては、原告が假りに本訴が司法裁判所の管轄に屬しないとすれば、原告は郵便局従業者の重大な過失に因り損害を受けたものであるから、國に對し其の賠償を請求する權利が有るとする主張をも、「訴ノ豫備的併合ハ併合セラルベキ訴ガ同種ノ訴訟手續ニ依リ爲シ得ル場合ニ非ザレバ之ヲ許サザルモノト解スベク、從テ本件ノ如ク司法裁判所ニ提起シ得ザル不適法ナル訴ト民事訴訟手續ニ準據スベキ損害賠償請求ノ訴トノ豫備的併合ハ之ヲ許容シ得ザルモノト謂ハザルヲ得ズ」と曰ひ、それをも不適法として却下したのを不當と爲し、第一次の請求が不適法として却下すべきものなる以上、裁判所は第二次の請求に付いて審理を爲さねばならぬと曰ひ、此の理由に因り、原判決を破毀してこれを原審に差戻した。

(評釋) 本件の事實關係は不明であるが、恐らくは恩給證書を擔保として金を借り、而も債権者が恩給金を受取ることを妨ぐる爲めに、支拂の見合を委託したのではないかと思はれる。それは何れにしても、判旨それ自身は正當であつ

て、恩給請求權は公法上の權利であるから、民事訴訟を以つて訴求し得べきものでないことは勿論でなければならぬ。上告論旨は恩給の支拂拒絶が行政處分であることを否認し、正當の理由なくして支拂を拒絶せられたとしても恩給法第一三條に所謂「行政上ノ處分ニ因リ恩給ニ關スル權利ヲ侵害セラレタル者」に該當しないと主張して居るのであるが、支拂拒絶は單純な事實的行爲ではなく、基本權たる恩給權そのものを否定するのではないが、辨濟期に於ける各個の請求權を否定する意思表示を含んで居るもので、行政處分たることを失はない。原告は尙ほ國に賠償責任が有ると主張して居るけれども、其の拂渡が恩給證書を提示した者に對して爲された以上は國に賠償責任が有るとも思はれない。

第二章 法 令

三 次の總選舉より施行する法律の施行時期

●昭和十年法律第四十四號府縣制中議員選舉ニ關スル規定ハ其ノ發布ニ次デ當然來ルベキ直近ノ府縣會議員總選舉ヨリ施行セラルベク其ノ適用ハ總選舉期日又ハ總選舉期日ノ公布若ハ告示後ニ於ケル行爲ノミナラズ次期總選舉ニ關スル選舉運動及一切ノ違反行爲ニ及ブベキモノトス(一一、三、五、大刑)。

府縣會議員の選舉に付いては、衆議院議員選舉に關する選舉運動の取締及び罰則が準用せられるものであり(府縣制三九條、四〇條)、而して衆議院に付いてのそれ等の規定は昭和九年法律第四九號を以つて改正せられ、其の改正規定が府縣會議員の選舉に關しても、「次ノ總選舉ヨリ之ヲ施行」するものと定められた(昭和一〇年法律四四號府縣制改正法律附則)。本件は昭和十年九月に施行せらるべき縣會議員選舉に付き、同年七月中旬に將來立候補の意思あるM及び其の同情者數名が、選舉運動の爲めに戸別訪問を爲した事件で、改正法律に依れば立候補届出前の選舉運動は禁止せられて居る。因

つて原審では右改正法律を適用して、右の行爲は(イ)立候補届出前の運動(ロ)無資格選舉運動(ハ)戸別訪問の三の罪名に觸るるものと爲し、最も重き戸別訪問罪を以つて處斷した。これに對し、改正法律は次の總選舉より施行すとあるのは、總選舉の期日告示の時から施行せられる意味であつて、告示前の行爲に適用せらるべきではないといふ趣意を以つて上告したが、大審院はこれを容れず、次期總選舉に關する選舉運動及び一切の違反行爲に適用せらるるものであるとして、上告を棄却した。

(評釋) 判旨當然である。或る法律を「次ノ總選舉ヨリ施行ス」とある場合には、其の法律は一定の日時を限つて其の時期から施行せられるのではなく、次の總選舉に關して行はるる總ての行爲に適用せらるることの趣意である。

尙ほ原判決は同一の行爲が(イ)立候補届出前の選舉運動(ロ)無資格選舉運動(ハ)戸別訪問の三の罪名に觸るるものとして居るが、此の中無資格選舉運動に該當するものとして居るのは、改正法の適用としては誤であり(後出八九號)、其の點に擬律の錯誤は有るが、併しそれは刑の輕重には影響しない。

四 法律改正の前後に互る連續犯に對する擬律

●改正府縣制公布前ニ於ケル行爲ガ其ノ當時ニ於テ既ニ法律ニ觸レ且右改正府縣制公布後ニ於ケル他ノ犯行ト連續犯ノ關係ニ於テ一體ヲ爲ストキハ之ニ對シテ當然新法ヲ適用スベキモノトス(一一、七、一八、大刑)。

昭和十年十月に施行せらるべき和歌山縣會議員選舉に付き、同年六月中旬頃から九月上旬頃に互り、將來立候補せんとする何某の當選を得しむる目的を以つて、選舉事務に關係ある吏員Xが、選舉人某々等に對し直接利害關係を利用して誘導し、以つて選舉運動を爲したといふ刑事被告事件で、改正府縣制は昭和十年七月三日に公布せられ、次の總選舉より施行するものと定められたものであるが、原審ではこれに對し改正法律を適用して、(イ)立候補届出前の選舉運動(ロ)選舉事務に關係ある吏員の選舉運動(ハ)選舉事務に關係ある吏員が直接利害關係を利用して誘導する罪の三の罪名

に觸るる連續犯であるとし、最も重き誘導罪に依つて處斷した。改正法律公布前の行爲に對して、改正法律を適用したのは違法であるとする上告論旨に對し、大審院は(イ)改正府縣制公布後次の總選舉に關連して行はれた行爲に對して改正法を適用したのは當然であるのみならず、(ロ)其の公布前六月中旬に爲した行爲も、其の當時に於いて既に選舉罰則に觸るるものであり、且つ其の公布後に行はれた他の犯行と連續犯の關係に於いて一體を爲すものであるから、其の全體に對して改正法を適用したのも正當であると判定した。

(評釋) 判旨結果に於いて正當であることは疑を容れぬと思ふ。唯判決は改正府縣制公布前に爲された行爲は(イ)若しそれ自身に單個の犯罪を爲すものであれば、輕き舊法の罰則を適用すべく、(ロ)唯それが改正法公布後の行爲と連續犯の關係に在るが故に、其の全體を一罪として重き新法に依つて處斷すべきものであるとして居るのであるが、此の論點の當否は疑はしい。舊府縣制に於いても『府縣會議員ノ選舉ニ付テハ衆議院議員選舉ニ關スル罰則ヲ適用ス』(四〇條)と規定せられてゐたのであつて、『衆議院議員選舉ニ關スル罰則ヲ適用ス』と曰へば、其の罰則の改正に伴ひ當然其の改正せられた罰則を適用する趣意であることは言を待たない所であるから(大系上巻五八頁五九頁十年一一〇頁參照)、昭和九年法律第四九號に依る衆議院議員選舉法の改正に伴ひ、府縣會議員の選舉に關する罰則も亦當然に改正せられたものとなり、其の以後の總選舉に關する犯罪に付いては、府縣制改正法の公布前の行爲と雖も、當然新罰則に依つて處斷すべきものと思はれる。勿論昭和十年の府縣制改正法附則には『昭和九年法律第四十九號ハ本法ノ適用ニ付テハ本法ノ施行ト同時ニ施行セラレタルモノト看做ス』とあつて、それだけを見ると、改正法の施行前には同法の適用は無かつたものと解すべきやうであるが、右附則の規定は唯新府縣制の適用に付いて衆議院議員選舉に關する改正罰則を準用することの當然の事を言明して居るだけで、それが爲めに舊府縣制の適用に付いては改正罰則を準用しないことの反對の結論を示して居るものと解すべきではない。新法公布前の行爲に付いては舊府縣制が適用せらるべきものであることは勿論であ

るが、舊府縣制に依つても、衆議院議員選挙罰則が改正せられた以上は、其の改正罰則が準用せらるべきことは當然でなければならぬ。

五 選挙罰則の改正と法律の適用

●衆議院議員選挙罰則違反ノ犯罪後其ノ處罰規定ノ改正アリタル場合ニハ新舊兩法ヲ比照シ其ノ刑ニ輕重ナキトキハ行爲時法タル舊法ヲ適用スベキモノトス(一一、五、七、大刑)。

府會議員候補者たらんとする者の立候補届出前に、其の者の爲めにする選挙運動として、Xは選挙人數十人に酒食の饗應を爲し、又Yは其の饗應を受け且つ戸別訪問を爲した事件で、それは府縣制の改正前昭和十年六月の事であつた。舊選挙法に於いては、立候補届出前の選挙運動を禁止する一般的规定は無かつた爲め、大審院判例は、立候補の届出前でも演説及び推薦状に依る選挙運動は爲し得べきものと爲し、届出前に於ける其の他の選挙運動は無資格選挙運動の罪に該當するものと認めて居た。因つて右の行爲は、行爲時法に依れば、Xの行爲は饗應罪と無資格選挙運動との二の罪名に觸れ、Yの行爲は戸別訪問と無資格運動との競合竝に饗應を受くる罪との併合に該當するものであるが、判決の時法律即ち改正法に依れば、立候補届出前は一切の選挙運動が禁止せらるることとなつたのであるから、届出前の選挙運動に付いては無資格選挙運動の條項を適用すべきものではなく、届出前の選挙運動禁止の條項を適用すべきものとなつた。然るに原審判決に於いては、舊法を適用して、饗應罪又は戸別訪問罪と無資格選挙運動罪との二の罪名に觸るるものとして處斷したので、これを違法として上告したが、大審院は新法と舊法との差異に付いては、其の論旨を認めただけれども、舊法に依る無資格選挙運動の罪も、新法に依る立候補届出前の選挙運動の罪も、其の刑罰は全く同一であるから、法律の改正の有つた場合でも刑罰が同じければ行爲時法を適用して處斷するのが正當であるから、擬律の誤は無いとして、上告を棄却した。

(評釋) 本件に於いても大審院は府縣制改正法律の公布前には、衆議院議員選挙に關する罰則の改正は府縣會議員の選挙に適用せられないことを當然の前提として居るのであるが、それは首肯し難いことは前號に述べた。

六 依命通牒の性質

○府縣知事ニ對スル内務省土木局長又ハ逓信省電氣局長ノ依命通牒ハ法規タル性質ヲ有セザル内部的規定タルニ止マルガ故ニ之ニ違反シタル處分ヲ以テ違法ト爲スベキニ非ズ(一一、六、二三、行)。

某電氣會社から甲發電所の堰堤に附屬した魚道の設計變更施行の許可竝に乙發電所の堰堤に附屬した魚道及舟筏路の工事設計の認可を縣知事に出願し、縣知事が共に其の許可及び認可を與へたのに對し、某漁業組合から其の許可及び認可が組合の漁業權を違法に毀損するものであるとして、其の取消を求むる爲めに出訴した事件で、其の處分の違法なることを主張する理由の一として、(1)此等の許可を爲すには、内務省の通牒に依り關係町村に諮問せねばならぬものであるに拘らず、諮問せずしてこれを與へたのは違法であること、(2)同じく逓信省からの通牒に依り、逓信大臣に稟伺せねばならぬものであるに拘らず、稟伺せずしてこれを與へたのは違法であることとの二點を主張したけれども、二點とも行政裁判所の容るる所とならず、(1)内務省の通牒は發電原動力に供する水利使用に關するもので、本件の場合にはこれに該當するものでないのみならず、法規たる性質を有するものでもない。(2)逓信省の通牒には違反して居るものであるが、これも唯内部的規定に止まるから、これに違反はなかつたといふだけでは違法となすべきではないと曰ひ、結局原告の請求を排斥した。

(評釋) 局長の依命通牒は大臣の訓令としての效力を有するものであるが、訓令であつて人民に對する效力を有するものではないから、訓令に違反する結果同時に法規に違反するものとなる場合を除くの外、訓令に違反したといふだけでは、當然には違法となるものではない。此の意味に於いて判旨勿論正當である。

七 森林法の北海道に於ける適用

●北海道ニ於ケル森林竊盜ニ付テハ保安林ニ係ルトキト雖刑法第二百三十五條ヲ適用スベク森林法ノ規定ヲ適用スベキモノニ非ズ(一一、七、二三、大刑)。

森林法は原則として北海道には施行せられず、唯「本法中保安林ニ關スル規定ニ限り之ヲ施行ス」と定めて居る。本件は北海道に於ける森林竊盜の被告事件で、原審では該森林の保安林であることを認定せず、單に刑法の竊盜罪として處斷したのに對し、檢事から該森林は保安林であり、保安林に關しては北海道にも森林法が施行せらるるのであるから、森林法に依る森林竊盜として處斷すべきものであるとして上告したが、大審院は該森林が保安林であることは記録上明白であることを認めただけども、保安林に關する規定に限り施行する旨の規定は、森林法第三章及び第九六條乃至第九九條等の如く直接に同章の規定に依存する規定のみで、森林竊盜の規定は保安林に係るものでも北海道には施行せられないものであると爲し、刑法に依つて處斷したのを適法なりと爲し、上告を棄却した。

(評釋) 森林法第八三條には森林竊盜の罪を規定して三年以下の懲役又は贓額二倍以下の罰金の選擇刑(刑法の竊盜罪は十年以下の懲役)とし、第八四條には森林竊盜の中で特に其の罪を加重すべきものを列記し、其の第五號に「保安林ニ於テ犯シタルトキ」と曰ひ、此の場合には二月以上三年以下の懲役と贓額二倍以下の罰金とを併科すべきものと定めて居る。刑法の竊盜罪は刑の長期に於いては遙にこれよりも重いが、併し罰金刑を併科しないことに於いてはこれよりも軽く、而して原審に於いては被告人六十名に對し刑法の竊盜罪として懲役刑のみを科し、而も全部刑の執行を猶豫したのであるから、弊害多き保安林竊盜事件に對する處罰として、刑が輕きに失するものとして、檢事の上告となつたのであるが、森林法に依る森林竊盜の規定は全部北海道には施行せられないのであるから、保安林に於ける森林竊盜に付いても森林法に依つて處斷することを得ないのは當然で、隨つて判旨正當と認めねばならぬ。森林法第八四條第五號に保

安林に於ける森林竊盜は普通の森林竊盜よりも重く罰する旨を規定して居るとしても、それは一般の森林竊盜に關する第八三條の規定が施行せられて居ることを前提として、それよりも刑を加重する趣意の定め外ならぬのであるから、第八三條の規定が施行せられて居らぬ北海道には、第八四條の加重規定も亦施行せられないものと斷せねばならぬ。

第三章 公法的行爲

八 死者を被告として表示せる訴訟

●死者ヲ被告ト表示シテ訴ヲ提起シタル場合ニ於テモ其ノ死者ノ相續人ハ當然其ノ訴ノ被告トナルモノトス(一一、三、一一、大民)。

原告XはAを被告として立替金支拂請求の訴を提起したが、訴の提起前にAは既に死亡し、Bが家督相續をして居たのであつた。併し第一審では其の事が知られなかつたので、被告不出頭の儘原告勝訴の判決が有つたが、判決言渡後Xは其の事實を知つたので、Bに訴訟手續の受繼を求むると共に、原判決を取消し原審に差戻す旨の判決を求むる爲めに、控訴を提起し、控訴審では「死亡者ヲ相手取り訴ヲ提起スルハ不適法ニシテ假令該訴狀ガ形式上送達セラレタル如キ外觀ヲ呈スルモ實質上訴訟關係ハ成立スルモノニ非ズ。サレバ形式上存スル右訴訟手續中ニ於テ當事者ノ一方ガ訴ノ提起前ニ死亡セル事實判明シタル場合ニ於テハ、民訴第二二八條ニ基ク當事者補正命令ニ從ヒ之ヲ補正セザル限り該訴狀ハ却下ヲ免レザルモノニシテ、右補正ノ場合ニ於テハ補正當事者トノ間ニ之ニ對スル訴狀送達ノ時ヨリ訴訟關係成立スベシト雖、若シ該訴訟手續中當事者不存在ノ事實判明スルコトナク裁判所ニ於テ判決ヲ言渡シタルトキハ同裁判所ハ其ノ言渡ニ羈束セラルルノ結果最早右欠缺ヲ補正スルノ途ナク、而モ右ノ判決ハ實質上無効ニシテ之ヲ執行スルニ由ナキモノト謂ハザルベカラズ」と曰ひ、原判決を無効としてこれを取消すと共に、未だ訴訟關係の成立しない訴訟の受繼

はあり得ないから、原審に差戻すことも出来ないものと爲し、本訴はこれを却下する旨判定した。Xからの上告に對し、大審院は原判決を破毀すると共に第一審判決を取消し、本件を第一審裁判所に差戻す旨判定した。其の理由として「本訴ニ於ケル實質上ノ被告ハ即チ被告人(相續人B)ニシテ只其ノ表示ヲ誤リタルニ過ギザルモノト解スルヲ相當トス……被告ノ表示ヲ誤リタル爲本訴ハ實質上訴訟關係ノ不成立ヲ來シタルモノト謂フベカラズ」と曰つて居る。

(評釋) 判旨正當であると信ずる。訴の目的たる權利義務が相續せられ得べきものである以上、其の權利義務は當然相續人に歸屬するのであるから、死者を被告として表示したのは相續人を被告とすることの誤記であることが、客觀的事實に依り明瞭であつて其の訴は不適法に提起せられたものとは謂ひ得ない。若し眞に死者を被告とした訴であれば、其の訴が不適法であることは勿論であるが、訴の效力に關しても、凡て意思表示の解釋の原則に従ひ、其の表示に誤あることが、客觀的事實に依り明白であれば、其の誤を正して解釋しなければならぬもので、假令訴狀には死者の氏名を被告として表示してあるとしても、それは相續人の氏名を表示する筈を書き誤つたものであることが認識せられ得べき以上は、相續人を被告とする訴としての效力を生ずる。随つてそれは不適法の訴として却下せらるべきものではなく、唯訴狀の記載に誤あるものとして、裁判長に於いて補正を命ぜねばならぬものである。其の補正を命ぜずして判決を爲すのは違法であり、其の判決は破毀を免れないが、それが爲めに其の訴が不適法で却下せらるべきものに變ずる理由は無く、再び第一審裁判所に差戻し、第一審裁判所に於いて改めて補正を命ずべきものである。

九 講會主が講の債權に付き爲す訴訟

●無盡講ノ會主ガ講務一切ヲ處理スル權限ヲ與ヘラレタルトキハ當然自己ノ名ニ於テ掛返金債務ニ付訴ヲ提起スルコトヲ得ルモノトス(一一、一、一四、大民)。

本訴は或る無盡講の講長である何某が原告となつて、講員Nの掛返金債務に付き其の連帶保證人である某々等を被告

として、掛返金殘額及び其の利息の支拂を求むる爲めに提起した民事訴訟であるが、被告側からはこれに對する妨訴抗辯として、掛返金債權は落札者を除いた全講員の共有債權であるから、共有者全員から請求すべきもので講長から請求し得べきものではないと主張した。原審では被告の主張を容れず、原告は講會の發起總會に於いて全員一致を以つて講長に選任せられ講金の取立其他一切の講務を處理する權能を與へられたものであるから、其の權限上當然自己の名に於いて掛返金の請求を爲し得べきものであると爲し、原告の請求を容認した。これに對する上告論旨として、無盡講は民法上の組合で、講長は全講員から講の世話人として講務の處理を委任せられて居る者であるが、訴訟を爲すことをまでも委任せられて居る者ではない、訴訟の權限に付き授權の特約の無い限り講長には訴訟能力は無いと主張したが、大審院でも其の主張を容れず、權利主體でなくとも其の權利に付き管理權ある者は其の權利に關し自己の名を以つて訴訟を提起し得べく、而して無盡講の會主は全講員に屬する共同の權利に付き管理權を與へられて居る者であるから、當然其の權利を主張する爲めに訴訟を提起し得べきもので、敢て訴訟に付いて特別の授權を要するものではないと判定した。

(評釋) 講長が講を代表して訴訟を提起する爲めには、特別の授權を受けることを要せず、其の一般權限に基づき當然これを爲し得るものと爲すことに於いては判旨勿論正當であると思ふが、併し講長が自ら原告となり、自己の名を以つて訴訟を提起し得べきものとして居るのは、當否甚だ疑はしい。民訴第四六條には「法人ニ非サル社團又ハ財團ニシテ代表者又ハ管理人ノ定アルモノハ其ノ名ニ於テ訴ヘ又ハ訴ヘラルルコトヲ得」とあり、講會は法人に非ざる社團に該當するものとして、此の條に依り講會自身の名を以つて訴訟を提起し、講長は其の代表者又は管理人として訴訟行爲を爲すことが、法律上正當と爲すべきであらう。講長が講の代表者としてでなく、個人として自己の名を以つて訴訟を提起したのは、恐らくは不適法で、正當な判決としては、第一審に差戻し、第一審裁判所に於いて訴狀の補正を爲さしむべきものでなからうかと思ふ。判決には破産管財人や強制管理人の例を引いて、他人の財産を管理する者が其の管理權

に基づき他人の財産に關して訴訟を提起し得る場合あることを論證して居るけれども、無盡講の會主は破産管財人や強制管理人のやうに法律の特別の定めにより他人の財産を管理するものではなく、講會から講務の處理を委任せられて居るもので、其の講務を處理するのは全講會を代表してこれを爲すのであるから、訴訟を提起するのも自己の名を以つてすべきものではなく、全講會の名を以つてするのを當然と爲すべきであらう。

●頼母子講其ノモノガ民事訴訟法第四十六條ニ依リ訴訟ニ於テ當事者タルコトヲ得ル場合ト雖其ノ講元モ亦當事者タル適格ヲ有スルコトヲ妨ゲザルモノトス(一一、一二、一、大民)。

本件は頼母子講の一講員から講總代を被告とした訴訟であるが、原審で其の訴訟が適法とせられたのに對し、本件頼母子講は民訴第四六條に所謂「其ノ名ニ於テ訴ヘ又ハ訴ベラルコトヲ得ル法人ニ非サル社團」であるから、講自身を當事者と爲すべきものであるに拘らず、講總代を當事者として提起せられたものであるから不適法の訴であるといふ趣旨で上告したが、大審院はこれを排斥して「姑ク本講自身民事訴訟法第四十六條ニ依ル當事者タル資格ヲ具有ストスルモ之ガ爲講總代ノ當事者タル適格ハ毫モ妨ゲラルトコロ無シ、何者一ノ權利關係ニ付當事者タル適格ヲ有スルモノハ決シテ一人ト限ルノ道理無ケレバナリ」と判示した。

(評釋) 判旨のやうな論法に依ると、株式會社と其の取締役とが共に當事者たり得べく、未成年者と法定代理人との何れを被告としても適法であるといふことに歸するが、それが是認し得られない限りは、本件判旨も正當とは認め難い。

一〇 株式會社が刑事の告訴を爲す行爲

●株式會社が告訴ヲ提起スルニハ其ノ代表取締役ヨリ之ヲ爲スベキモノニシテ監査役ノ爲シタル告訴ハ其ノ效ナキモノトス(一一、七、二、大刑)。

或る新聞紙に某株式會社の名譽を毀損する記事を掲載したのに對し、會社の監査役たるAから告訴狀を警察署長に提出したが、後更に會社の取締役代表者であるBから檢事に告訴狀を提出し、それには單に前にAから提出した告訴狀はA個人の告訴ではなく、會社からの告訴であることを上申する旨の趣意を記載してゐるに止まる。原審で該新聞紙の編輯印刷兼發行人であるXが名譽毀損罪として罰金百圓に處せられたが、これに對し(イ)監査役は會社を代表する資格なく其の告訴は無効である、(ロ)取締役は會社を代表する資格は有るが、告訴狀として有效なる爲めには具體的の犯罪事實を擧示しなければならぬのに拘らず、其の告訴狀と稱するものには、何等の犯罪事實をも擧示せず、單にAの告訴は會社を代表した告訴である旨を上申するといふのであるから、それも告訴狀としての效力を有するものではなく、結局本件は有效な告訴なくして起訴せられたものであり、其の公訴は不適法であつて棄却せらるべきものであるといふ趣旨を以つて上告した。大審院は第一の論旨を容れて監査役の告訴は無効であることを承認したけれども、第二の論旨を否定して、告訴狀には必ずしも犯罪事實を記載せねばならぬものではなく、記録中の他の書面に記載せられて居る事實を引用するを妨げないもので、それも有効の告訴たることを失はないと爲し、結局本件は有効の告訴に基づき公訴が提起せられたものであるとして、上告を棄却した。

(評釋) 判旨二點とも正當で(イ)監査役は會社を代表する資格なく、其の告訴は無効である、(ロ)併し其の書面は事實上存在してゐるのであるから、其の書面記載の事實を引用して、代表取締役から告訴の意思を表示する書面を提出すれば、有効の告訴たり得ることは勿論である。

一一 届出人の氏名を代署したる養子縁組届の效力

●養子縁組届書ニ届出人ノ氏名ガ代署セラレタル場合ニ其ノ事由ノ記載ヲ缺クモ該届出ガ受理セラレタル以上縁組ハ有效ニ成立スルモノトス(一一、六、三〇、大民)。

A及び其の妻BはXを養子とする旨の届書をXの父母の同意書を添へて村役場に提出し、其の旨戸籍原本に登載せられた。其の届書に於けるA Bの署名は他人の代書したものであつたが、書面には代書の事由は記載してなかつた。間もなくAは死亡したが、死亡後BはXを被告として養子縁組無効確認の訴を提起した。其の主たる理由とする所は、A及びBは共にXを養子とする意思は無かつたといふに在つたが、それは原審の否定する所となり、原審では右の届書がA Bの意思に基づき其の依頼に依つて代書せられたものであることが認定せられた。其の第二の理由としては、戸籍法第六八條に依り、届出人が其の氏名を代署せしめた場合には書面に其の事由を記載することを要するのであるが、本件養子縁組届に於ける届出人A Bの氏名は代署に係るものであるに拘らず其の事由を記載せられて居らぬから、其の届書は無効であると主張したが、原審ではそれも容れられず、結局Bの敗訴となつた。Bは同一の理由を以つて更に上告したが、大審院でもこれを排斥し原判決を其の儘是認した。其の理由としては、『縁組ノ届出ハ當事者雙方及成年ノ證人二人以上ヨリ口頭ニテ又ハ署名シタル書面ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ要スルヲ以テ、此ノ要件ヲ具ヘザル以上戸籍吏ハ届出ヲ受理スルヲ得ズト雖、一旦之ヲ受理スルトキハ縁組ノ效力ニ於テ何等妨ゲララルトコロナキハ民法第八四七條第八四九條第八五一條第二號第七七五條第二項ノ規定ニ徴シ疑ヲ容レザル所ナリ、然ラバ則チ縁組届書ニ届出人ノ氏名ガ代署セラレタルニ拘ラズ其ノ事由ノ記載ヲ缺キタル場合ト雖、其ノ届出ノ受理セラレタル以上毫モ縁組ノ成立ヲ害セズト做スベキハ所謂勿論解釋ヨリ生ズル當然ノ結論ナラズンバアラズ』と曰つて居る。

(評釋) 養子縁組の届書が届出人たる養父母の意思に基づいて作成せられたものであることが證明せられた以上は、届書の形式に多少の缺陷が有つたとしても、届出の效力を妨ぐるものでないことは、民法第八五一條第二號に縁組の届出が其の形式的要件を缺いて居ても縁組の效力はこれが爲めに妨げられないものと定めて居ることに依り疑を容るべき餘地は無い。

一二 検事聴取書の效力

● 検事又ハ司法警察官ガ捜査ノ範圍内ニ於テ被疑者又ハ關係人ノ任意ノ供述ヲ録取スルハ違憲ニ非ズ(一、一一、一六、大刑)。

憲法第二三條には『日本臣民ハ法律ニ依ルニ非シテ逮捕監禁審問處罰ヲ受クルコトナシ』とあり、而して刑事訴訟法には検事及び司法警察官には現行犯の場合の外訊問の権能を認めて居らぬ。併し事實に於いて検事又は司法警察官が被疑者に對して審問を爲すことは從來常に行はれてゐる所で、其の所謂聴取書は屢々裁判上の證據として援用せられて居る。本件は選舉法違反被告事件で、原審で検事聴取書を證據として採用してゐるのを違法と爲し、検事の訊問は憲法違反であり、其の聴取書は無効である、これを證據として裁判したのは『無効文書ヲ證據ニ援用シタル違法裁判ナリ』と主張した上告論旨に對し、大審院はこれを排斥して『検事ハ刑事訴訟法第二四六條ニ依リ犯罪捜査ノ職權ヲ有シ其ノ目的ヲ達スル爲ニハ必要ナル取調ヲ爲スコトヲ得ルハ同法第二五四條ノ規定スル所ニシテ其ノ方法ノ一トシテハ被疑者又ハ關係人ニ對シテ其ノ供述ヲ録取シタル書類ヲ聴取書ト稱スルコトハ永ク司法慣習トシテ行ハレ同法第三四三條ニハ之ガ證據力ヲ認メアリ而シテ司法警察官ハ同法第二四八條ニ依リ検事ノ補佐トシテ其ノ指揮ヲ受ケ犯罪捜査ノ職權ヲ有スルガ故ニ検事又ハ司法警察官ノ作成シタル聴取書ヲ目シテ直ニ憲法違反ノ無効文書ナリト謂フベキニアラズ論旨理由ナシ』と曰つて居る。

(評釋) 刑事訴訟法第二五四條に依れば、検事及び其の輔佐としての司法警察官は、捜査に付き必要なる取調を爲すことが出来るが、唯『強制ノ處分』は別段の規定が無ければ爲すことを得ないものと定め、而して第二五五條には『被疑者若ハ證人ノ訊問』を『強制ノ處分』の一として認め、検事はこれを判事に請求すべきものと定めて居る。これに依れば検事が強制處分として被疑者を訊問する権能を有しないことは更に疑を容れぬ。唯強制的の訊問と任意の陳述を求め

一三 司法警察吏の立會なき司法警察官の證人訊問調書の效力 一四 控訴代理人に對する附帶控訴狀送達の效力 一五 言渡さざる決定の成立時期

一六

のとは、其の間の區別必ずしも判明ではないが、検事は犯罪取調の爲めに被疑者又は關係人に對し、一般私人の爲し得ると同様の手段を以つて、任意の陳述を求むる爲めに問を發し得ることは當然で、其の任意の陳述を録取した所謂聴取書は、判事の訊問調書のやうに公の證據力を有するものではないが、一般の私文書と同様に、刑訴第三四三條の制限内に於いては、これを證據と爲すことが出來ないではない。此の限度に於いて判旨正當と認むべきであるが、唯其の證據力は一般の私文書と同等以上に出づることを得ないものであることを忘れてはならぬ。

一三 司法警察吏の立會なき司法警察官の證人訊問調書の效力

●司法警察吏ノ立會ナクシテ證人ヲ訊問シタル司法警察官ノ證人訊問調書ハ無効ナリトス(一一、一一、一七、大刑)。

竊盜被告事件に付き、原審判決に於いて、司法警察官警部補何某が司法警察吏の立會なくして證人何某を訊問した調書を證據に援用して居るのを違法として上告したのに對し、大審院は刑事訴訟法第二一六條に『司法警察官證人ヲ訊問スル場合ニ於テハ司法警察吏ヲシテ立會ハシムヘシ』とあるから、これに違反した調書は無効であり、これを罪證に供したのには違法であるが、唯本件に於いては右の調書を除外しても、其餘の證據に依り優に犯罪事實を證明することが出來るから、右の瑕疵は未だ原判決破毀の理由とならないものとして、上告を棄却した。

一四 控訴代理人に對する附帶控訴狀送達の效力

●控訴ニ關スル一切ノ訴訟行爲ノ委任ヲ受ケタル控訴代理人ハ相手方ノ提起シタル附帶控訴ニ付特別ノ委任ヲ受ケザルモ當然代理權ヲ有シ控訴人ノ爲附帶控訴狀ノ送達ヲ受クル權限ヲ有スルモノトス(一一、四、八、大民)。

民事訴訟の原告Aは、辯護士Xに控訴に關する一切の訴訟行爲を委任し、XはAの代理人として控訴を提起したが、相手方たる被控訴人はこれに對し附帶控訴を提起し、附帶控訴狀は控訴代理人たるXに送達せられ、Xはこれに關する訴訟行爲を爲し、附帶控訴を理由ありとする判決が下された。これに對しAは、Xに對しては唯控訴に關する訴訟行爲を委任しただけで、附帶控訴に關しては何等の委任をも爲して居らぬのであるから、附帶控訴狀がXに送達せられても、Aに對する送達としての效力を生ずるものではなく、Aは全然附帶控訴狀の送達を受けなかつたものであると主張して上告したが、大審院はこれを容れず、控訴に關する訴訟行爲の委任を受けた代理人は、相手方の提起する附帶控訴に對しての訴訟行爲をも當然委任せられたものと見るべきであると判定した。

(評釋) 判旨正當であること疑を容れぬと信ずる。

一五 言渡さざる決定の成立時期

●言渡サザル決定ハ其ノ原本ノ裁判所書記ニ交付セラレタル時ニ於テ成立スルモノトス(一一、四、一七、大民)。
建物競賣事件に付き區裁判所で競落許可の決定を與へたが、これに對し建物の所有者Xから地方裁判所に即時抗告を爲し、地方裁判所では二月十五日に抗告を棄却する旨の決定を爲し、同日に決定原本を裁判所書記に交付したが、それが抗告人Xに送達せらるる以前、二月十八日にXから追加抗告理由を提出し、次いで二月二十日に決定書がXに送達せられた。これに對しXは更に、決定書の送達前二月十八日に追加抗告理由書を提出したに拘らず、これに對する判断を遺脱したのは違法であるとして、大審院に再抗告を爲したが、大審院は『言渡サレザル決定ハ其ノ原本ガ裁判所書記ニ交付セラレタル時ニ於テ成立スルモノニシテ其ノ送達ニ依リテ成立スルモノニ非ズ』と曰ひ、原決定書の原本は二月十五日に裁判所書記に交付せられたのであるから、其の以後に提出せられた追加申立に付いて判断を爲さないのは當然であるとして抗告を棄却した。

一六 判事の契印を缺く判決書の效力 一七 裁判所書記の契印なき豫審訊問調書の效力
一八 契印なき鑑定書の效力

(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そのままには首肯し難い。凡て公の意思表示は司法行為にせよ行政行為にせよ相手方に對し表示せられて始めて成立するもので、決定書原本を裁判所書記に交付したとしても、それは唯内部の關係で、相手方に對しては未だ意思の表示が有つたのではないから、意思表示として有効に成立したものと謂ひ得ないことは明瞭である。民訴第二〇四條に『決定……ハ相當ト認ムル方法ヲ以テ之ヲ告知スルニ因リテ其ノ效力ヲ生ス』とあるに依つても、未だ告知せられない間は有効に成立したものでないことが知られ得る。唯國の公の意思表示に於いては、自然人の意思表示とは異なり、意思の決定と意思の表示とが二の別個の行為として行はるることが普通であり、殊に合議體の決議を要する場合には、其の二は必然に分離せられねばならぬ。裁判所の與ふる決定(行政上の訴願の裁決も同様である)に付いても、決定書の原本が作成せられて裁判所書記に交付せられたならば、國家意思は既に有効に決せられたもので、未だ表示せられない間は意思表示としては未だ成立しないが、表示せらるべき意思の内容は既に有効に確定せられたものである。國家意思が既に有効に決せられた後に於いて、追加抗告理由書が提出せられたとしても、これを審理するを要しないのは當然で、此の意味に於いて判旨結局正當に歸する。

一六 判事の契印を缺く判決書の效力

●判決書ニ判事ノ契印ヲ缺ク故ヲ以テ被告人一人ノ上告論旨ヲ容レ原判決ヲ破毀スベキトキハ上告趣意書ヲ提出セザル他ノ共同被告人ノ爲ニモ原判決ヲ破毀スベキモノトス(一一、六、八、大刑)。

選舉犯罪に依り刑に處せられた多數の共同被告人の中二十三名の被告から上告を爲し、其中一人の被告辯護人からの上告趣意書の中に、其の判決書の第二七枚と第二八枚との間に判事の契印を缺いて居る違法が有ることを主張したのが容れられて、大審院は判決書に判事の契印を缺いて居れば、刑訴第七一條第二項第四一〇條第二二號に依り正當な上告の理由となるものと爲し、而して此の論旨は一被告辯護人のみの提出に係るものであるが、其の破毀の理由は

適法に上告を爲した他の共同被告人(上告を取下げた者を除く)にも共通のものであるから、其の全員に對し原判決を破毀すべきものと判定した。

(評釋) 刑訴第七一條には、官吏又は公吏の作るべき書類の形式的要件として『書類ニハ每葉ニ契印スヘシ』とあり、而して第四一〇條第二二號には『判決書ニ判事ノ署名若ハ捺印又ハ契印ヲ缺キタルトキ』は常に上告の理由あるものとして定めて居るのであるから、假令一葉でも判決書に契印が缺けて居れば、それだけで既に判決破毀の理由となることは、已むを得ない。

一七 裁判所書記の契印なき豫審訊問調書の效力

●豫審訊問調書ハ裁判所書記ノ契印ヲ缺クモ一個ノ訊問調書ト認メ得ベキ場合ハ無効ニ非ズ(一一、一二、二四、大刑)。

某刑事事件の判決に證據として採用せられた豫審訊問調書の一葉に裁判所書記の契印が缺けて居たので、これを無効なりとする上告論旨に對し、大審院は『契印ヲ缺ク部分ノ兩葉ハ記載ノ内容上容易ニ其ノ連絡ヲ推知シ得ベク、合シテ一個ノ訊問調書ヲ形成スルモノナルコトヲ認メ得ベシ。而シテ斯ル場合ニ於テハ之ヲ以テ有效ナル調書ト爲スベキコトハ當院ノ判例トスル所ナルヲ以テ該調書ノ記載ヲ罪證ニ供シタル原判決ハ違法ニ非ズ』と曰ひ、上告を棄却した。

(評釋) 刑訴第七一條には官吏の作る書類には『每葉ニ契印スヘシ』とあるけれども、契印あることは絶対の有効要件ではなく、他の事情から其の眞實性を認定し得らるる限り、公の證據力を有し得べきものであり、隨つて判旨正當と信ずる。

一八 契印なき鑑定書の效力

●官吏ニ非ザル者ノ作ルベキ書類ニハ契印ヲ施スコトハ其ノ要件ニ非ザルヲ以テ鑑定書ニハ契印ヲ缺ク

無効ニ非ズ(一一、二、一三、大刑)。

市會に於ける市長選挙に於いて、開票立會人たりし市會議員Xが、投票検査に際し、密に反対派候補者Kの有効投票一票に鉛筆で二條の線を引き、それが爲めに議長は該投票を無効と宣言し、以つてKの得票を一票減少せしめた刑事被告事件で、原審で舊刑法第二三五條「投票ヲ検査シ及ヒ其數ヲ計算スル者其投票ヲ偽造シ又ハ増減シタル時」に該當するものとして處斷せられたのに對し、其の判決の證據として採用せられて居る鑑定書に契印を缺いて居り、隨つて其の鑑定書は無効である、而してそれは投票に記された二條の線が別人の手に依つて後から書き入れたものであることの唯一の證據であるから、判決は證據なくして下されたものであるといふ趣意を以つて上告したが、大審院は刑訴第七三條には「官吏又ハ公吏ニ非サル者ノ作ルヘキ書類ニハ年月日ヲ記載シテ署名捺印スヘシ」とあるのみで、契印は其の要件でないから、有効たることを妨げないと曰ひ、上告を棄却した。

(評釋) 判旨當然である。刑訴第七一條には官吏の作るべき書類には「毎葉ニ契印スヘシ」とあるが、それは私人の作る文書には適用なく、私文書には契印が缺けて居ても、其の眞正を疑ふに足るだけの別段の理由の無い限り、眞正のものとして推測せらるべきものである。

尙ほ序ながら、原判決は本件の事實を舊刑法第二三五條に該當するものとして居り、此の點は別に争はれなかつたのであるが、舊刑法第二三五條は公選の投票にのみ關する規定で、市會議員の如き公務員の行ふ投票に適用せらるべき規定ではない。本件は公務員の爲した投票を變造したのであるから、刑法第一五五條第三項「公務員ノ作リタル文書ヲ變造シタル者」に該當し、同條に依つて處斷せられねばならなかつたものと思ふ。これを舊刑法第二三五條に依つて處斷したのは擬律の誤あるものと信ずる。公選といふ文字は、憲法第三五條にも用ゐられて居つて、公衆的の選挙即ち公務員に非ざる一般民衆に依つて行はるる選挙のみを意味するものである(十年六四、五頁參照)。

一九 受附印の日附に誤ある豫審請求書の效力

●豫審請求書ニ押捺シタル裁判所受付印ノ日附ニ誤アリトスルモ之ガ爲ニ同請求書ヲ無効ナラシムルモノニ非ズ(一一、五、七、大刑)。

昭和十年三月三十一日の日附の記載ある豫審請求書に、昭和十年三月三日とある裁判所受付印が捺されて居る。それでは何時豫審の請求が有つたのか知り得ないから、其の起訴は無効であるといふ上告理由に對し、受付印の三日とあるのは三十一日の誤であることは、種々の事情から確實に知られ得るから、必要な形式を具備した起訴状は、それが爲めに效力を妨げらるるものではないと判定したのであつて、判旨勿論當然である。

二〇 公判調書の作成方式

●公判開廷中列席裁判所書記交替シ二人以上順次之ニ立會ヒタル場合右交替ノ事實ヲ公判調書ニ記載シ各自其ノ立會ヒタル訴訟手續ヲ明確ナラシメタル以上ハ右書記全員ニ於テ該調書ノ末尾ニ署名捺印スルヲ以テ足ル(一一、二、二四、大刑)。

公判調書は公判手續に於ける事實を公に證明する爲めに裁判所書記の作成する文書で、其の有効である爲めには法律の必要とせる形式を備ふることを要し、殊に立會つた裁判所書記の署名捺印を要するのであるが、本件は公判開廷中にA書記が退廷してB書記がこれに代つたに拘らず、公判調書中の何れの部分がA書記の作成であり、何れの部分がB書記の作成であるかを明記せず、唯末尾に兩書記が共に署名捺印して居るに止まつて居るのを無効なりとする主張に對し大審院は、右公判調書には兩書記が交替したこと及び交替の時期を明記して、各自の擔當部分を明白にして居り、筆蹟に依つても何れの部分が何れの書記の作成であるかを知り得るに十分であるから、調書の末尾に兩書記が共に署名捺印

して居ても、其の効力に影響するものでないと判定したのである。

●合議裁判所評議ヲ爲シタルコトハ公判調書ノ必要的記載事項ニ非ズ(一一、二、三、大刑)。

公判調書の中に『裁判長ハ前回留保シタル證人ハ全部之ヲ却下スル旨宣シ事實證據調濟ノ旨ヲ告ケタリ』と記載してあるのを引用し、證據申出の許否の決定を爲すのは裁判所の合議に依らねばならぬに拘らず、裁判長が單獨で却下の旨を宣したのは公判手續上重大な違法であるといふ趣意の上告理由に對し、大審院は、合議裁判所に於ける證據調申請の却下は合議に依る決定を以つてするを要するのは當然であるが、合議の事實は刑訴第一六〇條の公判調書に記載すべき必要事項に含まれないから、公判調書に合議した旨の記載が無いからと謂つて、裁判長が單獨で決定したものと推定するを許さない。却つて本件證據調の申請は第一回公判廷で爲され、其の却下は第二回公判廷で宣告せられたのであるから、裁判長は既に法廷外で成立した合議の結果に基づいて、却下決定を宣告したものと認むべきであると判定した。

第四章 公法上の期間及住所

二 公法上の期間の計算方法

○市制第三十六條第一項ノ期間ハ選舉ノ日ノ翌日ヨリ起算スベキモノト解スルヲ相當トス(一一、二、五、行)。

公法上の期間の計算に付いては、法律には往々何々の日の翌日より何日以内といふやうに特に翌日より起算すべきことを明言して居ることが有り、或は其の旨を明言せず單に何々の日よりといふに止まつて居ることも有る。同じ市制の中にも例へば第三三條第六項には『選舉ヲ行フコトヲ得サル事由已ミタル日ノ翌日ヨリ之ヲ起算ス』とある。然るに市制第三六條第一項には、選舉の効力に關する異議申立に付き、單に『選舉ノ日ヨリ七日以内』にこれを市長に申立つべきものと定めて居る。本件原告の主張は、右二の規定の對照上選舉の日より七日以内と謂へば選舉當日から起算すべきもの

で、五月一日に選舉が有つてそれから八日目の五月八日に異議の申立を爲したのは違法であり却下すべき筈を、これを受理して決定を與へたのは違法であるといふに在つたが、行政裁判所は其の主張を排斥し、先例に従ひ『期間ヲ計算スルニ日ヲ以テスルモノハ其ノ翌日ヨリ起算スルヲ通則トス』と曰ひ、特に翌日より起算することの明文の定めは無くとも當然翌日から起算すべきもので、選舉の當日から八日目は法定期間内であると判定した。それは多くの先例の有る事柄で、判旨當然である(大系上巻八一頁以下)。或る場合に期間の起算點に付いて特別の明文が定まつて居るとしても、其の明文の無い場合には常に反對の解釋を爲さねばならぬものと解すべきではない。期間の起算點に付いては公法に於いても私法と原則を異にすべき理由の無いもので、民法の規定が當然準用せらるるものと解すべきである。

三 公法上の住所

(一) 居所の移轉が同時に住所の移轉なる場合

○甲市ニ在リタル住宅ハ債務ノ擔保トシテ競賣ニ付セラレタル爲一家ヲ擧ゲテ乙町ニ轉居シ同町ニ於テ飲食店營業ヲ爲ス者ハ乙町ニ住所ヲ移轉シタルモノトス(一一、二、五、行)。

○從來甲市ニ住所ヲ有シ自己所有ノ家屋ニ居住シ居タル者ガ其ノ勤務スル商事會社ヨリ乙市ニ轉勤ヲ命ゼラレ家族ト共ニ家財道具類全部ヲ携ヘ乙市ニ赴任シ甲市ノ家屋ハ之ヲ他人ニ賃貸シタル者ハ乙市ニ住所ヲ移轉シタルモノトス(一一、二、五、行)。

○甲町ニ在ル家宅大火ニ類焼シタル爲宅地ヲ賣却シ乙村ニ家屋ヲ買求メ之ニ引移リタル者ハ乙村ニ住所ヲ移轉シタルモノトス(一一、二、一〇、行)。

○甲町ニ本社ヲ有スル株式會社ノ取締役兼支配人トシテ勤務スル爲乙町ニ在ル居宅ヲ引拂ヒテ全家甲町ニ移轉シ乙町ニ在ル従前ノ居宅ニハ他人ガ居住セル場合ニ於テハ假令乙町ノ町會議員トシテ在任スル爲乙町ニ在ル従前ノ居宅ノ裏側離レ間ニ叔母ヲ居住セシメテ自己ノ表札ヲ掲ゲ乙町ニ於テ恩給ヲ受領シ恩給所得ニ對シ乙町ニ於テ町稅戶數割ヲ賦課ストスルモ尙其ノ住所ハ甲町ニ在リテ乙町ニ在ラズト認ムベク其ノ乙町ノ町會議員ノ當選ハ無効ト爲スベキモノトス(一一、一二、二二、行)。

(二) 居所の移轉に止まり住所の移轉に非ざる場合

○甲市ニ於テ蒲團業ヲ營ム者ノ二男ニシテ父ノ業務ニ從事シ現在ハ乙町ノ支店ニ於テ工場ノ監督ヲ爲シ單身乙町ニ下宿セルモ永住ノ意思ナク其ノ經濟モ父ト共通ナル者ノ住所ハ尙甲市ニ在ルモノトス(一一、二、五、行)。

○甲町ニ在ル居宅大火ニ類燒シタル爲一時他町村ニ避難シタルモ他日甲町ニ復歸ノ意思アル者ハ住所ヲ移轉シタルモノニ非ズ(一一、二、一〇、行)。

(三) 二箇所以上に居所ある場合の住所の認定

○一年ノ半ハ旅行シ居リ其ノ餘ハ略同一ノ割合ニテ甲町ニ在ル長男ノ宅、其ノ附近ニ借家シ著作ノ場合ノ書齋ニ充テタル家、乙町ニ在ル居宅ノ三箇所ニ隨時寢食シ衣類等モ略同一程度ノ分量ヲ右三箇所ニ置キアルモ佛壇等ハ長男ノ家ニ置キアリ本人名義ノ電話モ其ノ家ニ架設シアル者ノ住所ハ甲町ニ在ルモノト認ム

ベシ(一一、三、二七、行)。

○甲町ト乙町ト二箇所ニ居宅ヲ構ヘ甲町ノ宅ニハ老母ト子女トガ居住シ乙町ノ宅ニハ女婿夫婦ガ居住シ本人夫婦ハ雙方ヲ往復スルモ多ク甲町ノ宅ニ宿泊スル者ノ住所ハ甲町ニ在ルモノト認ムベシ(一一、三、二七、行)。

○本籍地タル甲村所在ノ家宅ハ長男ヲシテ留守居ヲ爲サシメ本人モ時々來村シテ數日間滞在スルコトアルモ一年中ノ大部分ハ乙市ノ住宅ニ在リ其ノ住宅ニハ妻及孫三人モ共ニ居住スル者ノ住所ハ乙市ニ在ルモノトス。

衆議院議員ノ選舉人名簿ニ甲村ニ住所ヲ有スル者トシテ登録セラレタルコト、縣會議員候補者トシテノ立候補届書ニ甲村ヲ住所地トシテ届出デタルコト、縣會議員ノ當選證書ニ甲村ヲ住所地トシテ記載セルコトハ前記ノ認定ヲ覆ヘスニ足ラズ(一一、七、一七、行)。

第二類 公法人、地方議會、官吏及公吏

第一章 公法人

二三 市町村の區域は海域を含むや

○領海ハ之ニ接續スル府縣市町村又ハ島嶼ノ區域ニ屬ス(一一、一二、二八、行)。

本件は定置漁業に對する縣稅漁業稅の村稅附加稅に關する爭(後出二三五號)で、漁業稅が漁場所在地に於いて賦課權を有する物稅であることを前提と爲し、其の漁場がU村の區域に存するや否やが主として争となつたものである。村稅附加稅を賦課したU村の側では、海域も地元町村の區域に屬するもので、本件大謀網定置漁業の漁場はU村の區域内に在るものであるから、同村に於いて課稅したのは正當であると主張し、縣參事會に於いてはこれに反して海域は市町村の區域に含ませられないもので、U村には附加稅を課する權利は無いと主張したが、行政裁判所は、縣參事會の主張を排斥して、行政官廳たる府縣知事の管轄が海面にまで及ぶことは顯著な事實であり、而して行政官廳たる府縣知事の管轄區域と地方團體たる府縣の區域とは、實質上相一致すべきことが法律の要求する所であるから、地方團體たる府縣の區域も海域を包含するものである、府縣の區域が海域を含むとすれば府縣の區域は管内市町村及び島嶼の區域から成るのであるから、市町村の區域も亦海域を包含するものでなければならぬと曰ひ、本件定置漁業の漁場がU村の沿岸に最も近く隣接せる領海内に存することは當事者間に争の無い所であるから、右漁場所在の海面はU村の區域に屬するものと認むるを相當とすと判定した。

(評釋) 漁業税が物税であり、漁場所在地たる町村に於いてこれに對して課税権を有するや否やは別問題として(後出二三五號參照)、單に市町村の區域が海域を包含するや否やの問題のみに付いて謂へば、判旨を正當と爲さねばならぬ。大審院の判例(昭和七、八、二、大民、大系下卷七一三頁)も、市の地先海面が市の區域に屬することを認めて居る。市町村の區域を以つて全然海域を含まないものとする事は決して理由ある主張ではない。

二四 町村に金庫を設置したる場合の収入役の権限

●町村ニ於テ金庫ヲ設置シタルトキハ町村ノ現金ノ出納及保管ニ關スル權限ハ金庫ニ移リ収入役ハ該權限ヲ失フモノトス(一一、一二、一七、大民)。

M保險會社は昭和七年四月に瀧野川町長の申込に應じ金七萬圓を同町に貸付けたが、同年十月同町は東京市に編入せられ、市が其の債務を繼承したので、市を被告として貸金請求の訴を提起した。市はこれに對する抗辯として、瀧野川町に於いては右貸借當時金庫が設置せられてゐたが、右貸付金は同町収入役何某の預金口座に拂込まれたのみで金庫に受入れられたのではないから、町がこれを受領したのではなく、町との間に貸借關係は成立して居らぬと主張したが、原審では、町村金庫は町村収入役の補助機關として設置せらるるもので、金庫を設けたとしても、収入役が現金出納の權限を失ふものではないから、収入役が受領すれば町が受領したものであるとして、市の抗辯を排斥し、市の敗訴となつた。市からの上告に依り、大審院は上告を理由ありと爲し、町村金庫が設置せらるれば、現金の出納保管は専ら金庫がこれに當り、収入役は其の權限を失ふものであるから、収入役に交付しても町がこれを受入れたものとは謂ひ得ないと曰ひ、唯當時町金庫であつた安田貯蓄銀行王子支店には瀧野川町役場名義の預金口座の外に瀧野川町収入役名義の預金口座が設けられてゐたのであるから、第三者に於いて収入役名義の預金口座をも町の預金と信すべき正當の理由ある場合又は第三者に對して収入役に代理權を與へた旨を表示した場合に該當し、民法第一〇九條又は第一一〇條に依り町に

於いて其の責に任ずるを要する理由が有るかも知れぬから、此等の點に付き更に審理を要すとして、原判決を破毀し事件を原審に差戻した。

(評釋) 町村制第八〇條第一項には『収入役ハ町村ノ出納其他ノ會計事務……ヲ掌ル但シ法令中別段ノ規定アルモノハ此ノ限ニ在ラズ』とあり、而して同第一二三條の委任に基づく内務省令に依る市制町村制施行規則第五七條には『市町村ハ現金ノ出納保管ノ爲市町村金庫ヲ置クコトヲ得』とあり、此の規定に依り金庫を置いた場合は、右但書の『法令中別段ノ規定アルモノ』に該當し、町村に屬する現金の出納保管は専ら金庫の權限に屬し、収入役は其の權限を有しないものとなるのであつて、此の點に於いて判旨正當と認めねばならぬ。原判決の如く金庫を以つて單に収入役の補助機關と見るのは明に誤解である。本件の事實は明白ではないが、恐らくは町の収入役何某が町長名義を冒用して町長の不知の間に町の一時借入金の名目の下に個人として、保險會社から金員を騙取したものでらしく、若し然りとすれば町に其の責任ありとは爲し得ないであらう。

二五 耕地整理組合の徴収金債権詐害行為の取消

●耕地整理組合ノ施行地區内ニ於テ土地ヲ所有シ組合ニ對シ收益差額補償金並組合費支拂ノ義務ヲ負擔セラル者ガ他人トノ間ニ右土地ニ付不當ニ低廉ナル小作料ヲ以テ永小作權設定契約ヲ爲シ以テ組合債權ヲ詐害シタル場合ニハ其ノ後該土地ヲ他人ニ讓渡シ組合ニ對スル前記債務ガ耕地整理法第五條ニ依リ土地ノ讓受人ニ移轉スルトモ其ノ讓受人ニシテ無資産ナル限リ組合ハ詐害行為トシテ前記永小作權設定契約ノ取消ヲ求メ得ルモノトス(一一、四、八、大民)。

某耕地整理組合の組合員で、組合の徴収金若干を滞納して居り、且つ其の所有の土地(整理施行地區内の土地)の外には

資産の無いSが、其の土地の上に不當に低廉な小作料を以つてXの爲めに永小作權を設定し、それが爲めに其の地價が甚しく低落したので、組合はこれを以つて詐害行爲であると爲し、Xを被告として、詐害行爲取消、永小作權登記抹消を求むる民事訴訟を提起し、初めには先づそれが司法裁判所の審理すべき事件であるや否やが争はれ、大審院に於いてこれを司法裁判所の管轄に屬するものとして、原審に差戻したが(十年八頁以下参照)、差戻を受けた原審では、右の土地はSが既に所有權を他に譲渡し、現在は訴外Oの所有に屬するものとなつて居り、組合のSに對する債權は消滅したものであるから、假令永小作權の設定が詐害行爲であつたとしても、組合は最早其の取消を請求し得ないと判定し、控訴審でもこれを其の儘是認した。組合からの上告に因り、大審院は、組合の債權は消滅したのではなく、唯債務者が變はつただけであるから、組合の取消請求權は消滅すべき理由なく、其の債務の承繼人が無資力であれば、債權者は尙ほ取消を請求し得るものであると爲し、原判決を破毀して、再び原審に差戻した。

(評釋) 判旨正當と信ずる。耕地整理組合の徴收金債務は屬地的の物上債務で、土地所有權と共に移轉するものであるから、土地所有權が移轉すれば債務者が變はるだけで、債權は尙ほ有效に存立し隨つて詐害行爲の取消請求權も消滅するものではない。そのみならず、土地の所有權者は初めより訴の相手方となつて居る者ではなく、永小作權者が訴の相手方であるのであるから、所有權が移轉しても、訴の效力に影響すべきものではなく、唯舊所有者Sが土地の外には無資力であることは既に立證せられて居るが、現所有者Oが無資力であることは新にこれを立證するを要するに止まる。

二六 市町村農會總代は公務員なりや

●農會ハ公法人ニシテ市農會總代ガ同會ノ役員ヲ選任スベキ職務ハ公務員トシテノ職務ナリ(一一、一、三〇、大刑)。

A市の市農會總代某々等五人が、農會の會長副會長其の他の役員選舉に付き酒食の饗應を受け、及び反對派の策動を防ぐ爲めに一時縣外の温泉地に旅行し其の費用の支辨を受けた事件で、原審で刑法第一九七條第一項公務員收賄罪に問はれたのを、農會は公法人ではなく、農會總代は公務員ではないといふ理由で上告したが、大審院は農會は公法人であり、隨つて農會總代が會長副會長其の他の役員を選任するのは公務員としての職務であると曰ひ、上告を棄却した。

(評釋) (一)農會が公法人であることは先例に於いても認められて居り(大系上卷二一九頁)、而してそれは正當である。(二)公法人であれば其の職員は當然刑法の意義に於いての公務員であるといふのは正當ではないが、公法人たる農會の會長其の他の役員の選舉のやうな公法人の機關を構成する職務は、當然刑法の意義に於いての公務員と見るべく、其の選舉を行ふ農會總代は「法令ニ依リ公務ニ従事スル議員」に該當することは勿論である。

●農會ハ公法人ニシテ町農會ノ總代ガ同會ノ役員ヲ選任スル行爲ハ公務員タルノ職務ナリ(一一、七、一三、大刑)。

鹿兒島K町の町農會で農會長を選舉するに當り、當選を競争してゐたAB二人がそれら、農會總代某々等を料理屋に招きて饗應し、自分に投票せんことを請託し、某々等は其の請託に應じて請託者に投票した事件で、某々等の所爲が公務員收賄罪に該當するや否やが本訴の争點であつたが、大審院は先例に従ひ、農會は公法人であると斷じ、而して町農會には總代會を置き、總代會は總代を以つて組織し、農會長は總代會に於いて選舉するものとせられて居るのであるから、總代會組織員としての總代が町農會長を選舉する行爲は公務員としての職務であると判定した。

(評釋) 前の判決と全く同趣旨で、判旨等しく正當である。唯前の判決は公務員收賄の罪として處斷して居るのに反して、本件に於いては公務員收賄罪と舊刑法の賄賂投票罪との二の罪名に觸るるものとして處斷して居るのであるが、公務員としての職務上爲す投票を以つて、舊刑法に所謂公選の投票と爲すことの不當なことは屢々述べた(前出一

二七 町農會總代の資格發生時期

●鹿兒島縣米ノ津町農會總代タル資格ハ同町農會會則ニ依リ選舉當選ト同時ニ發生スルモノトス(一一、七、一三、大刑)。

町農會の會長選舉に當り、其の選舉を行ふべき農會總代某々等が賄賂としての酒食の饗應を受けて投票を爲した事件で、原審で公務員收賄罪として處斷せられたのに對する不服の訴である。其の饗應を受けたのは四月二日、會長選舉の行はれたのは四月十一日であつたが、被告某々等が農會總代に當選したのは四月一日であつた。町農會規則には農會總代の選舉に付き「當選者定リタルトキハ會長ハ直ニ當選ノ旨ヲ通知スヘシ、當選者當選ヲ辭セントスルトキハ當選ノ通知ヲ受ケタル日ヨリ五日以内ニ之ヲ會長ニ届出ツヘシ、前項ノ期間ヲ經過シタルトキハ會長ハ直ニ當選者ノ住所氏名ヲ公告スヘシ」とある。因つて農會總代たる資格は當選の通知を受けてから五日の期間を經過し、其の間に辭選届を爲さないことに依つて始めて發生するもので、それまでは未だ農會總代ではない。四月二日に饗應を受けた當時は未だ公務員たる資格を有しなかつたものであるといふ趣意の上告論旨に對し、大審院は、農會總代たる資格は當選に依つて即時に發生するもので、唯五日の期間内はこれを辭退し得るに止まる。農會規則第二一條に當選者前條第二項の期間内に「總代タルノ資格ヲ失ヒタルトキ」は更に當選者を定むべしと規定して居ることに依つても、其の事は疑を容れぬと曰ひ上告論旨を排斥した。

(評釋) (一) 判旨それ自身に於いては、明かに不當である。農會總代の選任は、市町村會議員や府縣會議員又は衆議院議員の選舉と同様に、決して單獨行爲ではなく、當選者の承諾に依つて始めて其の效力を生ずるもので、唯市町村會議員や本件農會總代の如きに於いては、明示の承諾の意思表示を要件とせず、法定の期間内に辭退の申出を爲さない場

合には、其の期間の經過と共に當然其の當選を承諾したものと看做されるのであつて、其の期間の經過に依り、選任が始めて效力を生じ、議員又は總代たる資格を得るものであることは更に疑を容れぬ。農會規則第二一條に「總代タルノ資格ヲ失ヒタルトキ」とあるのは、既に總代となつた者が其の資格を失つたときといふ意味ではなく、總代たり得る資格即ち被選舉權を失つたときといふ意味であることは、同じ趣意を規定した町村制第二七條ノ二・第三〇條第一項第二號の定めと對比するに依つても明瞭である。判決には「町農會總代選舉ニ於テ當選スルヤ即時總代タル資格ヲ獲得スルモ五日ノ期間内ハ之ヲ辭退シ得ル旨ヲ規定シタルニ止リ該期間ノ經過ヲ待ツテ始メテ總代トナル趣旨ノ規定ト解スヘキモノニ非ス」と曰つて居るけれども、總代となつた者が辭任するのであれば、敢て五日といふやうな期間を限る理由は無く、相當の事由が有れば何時でも辭任し得るものである。五日の期間を過ぎて始めて當選者の住所氏名を公告すべきものと定めて居ることから謂つても、其の期間を過ぎて始めて總代となるものであることは、更に疑を容るべき餘地は無い。

(二) それであるから、本件被告が會長選舉の爲めに饗應を受けた當時には、未だ公務員たる身分を有しなかつたものであることは、上告論旨に述べて居る通りで、其の點に於いては上告は理由あるものと斷定せねばならぬ。隨つて若し公務員收賄罪の成立には、收賄當時に現に公務員たる身分を有することを構成要件とするものとすれば、本件の場合には公務員收賄罪を構成しないものと爲すの外は無い。刑法第一九七條には「公務員其職務ニ關シ賄賂ヲ收受シ」云々とあつて、單に文字解釋から謂ふと、收賄當時に現に公務員たることを要するものと解すべきやうであり、大審院の判例(九年一九、二〇頁參照)もこれを承認して居るが如く思はれる。併し私は此の見解を不當と信ずるもので、假令現在未だ公務員でなくとも、將來公務員たるべきことの略確實に豫想せられて居る者が、其の就職を豫期して、就職前に其の將來の職務に關して收賄すれば、其の就職に依つて當然公務員收賄罪を構成するものと解するのが正當であると信じて居る(九年二〇頁參照)。唯此の理由に依つてのみ本件判決が結果に於いて正當に歸するものと思ふ。

第二章 地方議會及其の議員

二八 縣會招集の餘裕ある場合に縣參事會の議決したる縣條例の效力

○假令縣知事ニ於テ縣會招集ノ暇ナシトシテ付議シタレバトテ招集ノ暇ナキニ非ザル以上縣參事會ハ之ヲ議決スベキニ非ズ。

縣會招集ノ暇ナキニ非ザルモノヲ招集ノ暇ナキモノトシテ縣參事會ニ於テ代決スルハ縣會ノ權限ヲ侵犯スルモノニシテ其ノ議決ニ依ル改正條例ハ無効ナリ(一一、五、二五、行)。

府縣會議員の數は府縣條例を以つて規定するものであり(府縣制五條二項)、而して府縣條例は府縣會が其の議決權を有する(四一條一號)。唯府縣會の議決が不能であるとき又は府縣知事に於いて府縣會招集の暇なしと認められた場合には、府縣參事會が府縣會に代はつてこれを議決することが出来る(六八條一項三號)。而して府縣會議員の數は人口に比例して定められるのであるが、其の人口は内閣に於いて官報を以つて公示した最近の人口に依らねばならぬ(施行規則一條)。

昭和六年六月三十日に、官報に依る人口の公示が有り、山梨縣では其の年十月六日に縣會議員の總選舉を行ふこととなつてゐたので、それまでに議員定數を改定する必要が有つたが、七月から九月にかけては農蠶業の多忙の時で、縣會の招集が困難であるといふので、縣知事は縣會を招集する暇なき場合に該當するものとして、條例の改正を縣參事會の議決に付し、縣參事會は八月三日にこれを議決した。其の改正條例に依つて行はれた選舉の全部が無効であるとする訴に對し、行政裁判所は一方に於いて右條例の改正が無効であることを承認すると共に、一方に於いては無効の條例に依つたものであつても、選舉した議員數は正確であるから、其の選舉は有効であると判定した。

(評釋) 府縣會議員數の定め方は、法律の一定して居る所で(五條一項)、裁量の餘地は全く無く、各選舉區に於いて選舉すべき議員の數も、單に數學的な計算の問題で、誰れが定めるにしても、異なつた結果を生ずべきものではないのであるから、特にそれが爲めに農家繁忙の時期に臨時縣會を招集するの煩を避け、これを縣參事會の議に付したのは、諒とすべきであるが、官報の人口公示の日から、總選舉の期日までは、百日に近い期間を隔てて居るのであるから、如何にしても縣會招集の暇なき場合には該當せず、假令縣知事がそれに該當すと認めて縣參事會に付議したとしても、縣參事會に議決の權能を生ずるものではないから、其の議決に係る條例の改正は、無權限に基づき無効であるとするの外は無い。隨つて判旨正當と信ずる。尙ほ法律に『招集スルノ暇ナシト認メタルトキ』とあつても、其の認定は自由裁量の行爲ではなく、客觀的事情に於いて眞に招集の暇の無い場合に限つて許されべきものであることに付いては、多くの先例が有る(大系上卷一九八頁參照)。

二九 町村會議員の一身に關する事件

○町當局及町會議員ガ町ヨリ鐵道省ニ土地ヲ寄附スル旨ノ約束並寄附スベキ土地ノ買收ノ契約ヲ爲シタル場合ニ於テ該約束又ハ契約ガ該町當局及町會議員ノ直接個人ノ利益ヲ目的トシテ爲サレタルモノニ非ザルトキハ該當局及町會議員ガ其ノ土地ノ寄附ニ關スル議案及該土地買入ニ要スル資金ノ一時借入ニ關スル議案並右借入金ノ償還ノ爲ニスル起債ニ關スル議案ノ議決ニ參與スルハ町村制第五十條ノ規定ニ違反スルモノニ非ズ(一一、二二、二八、行)。

町稅戶數割の賦課を違法とする訴で、原告が其の理由として主張する所は、同年度の町の歳出豫算中の公債償還金若干は、町が鐵道省との間に鐵道工場を同町に移轉する爲めに敷地二萬坪を寄附する約束を爲し、其の敷地買收の爲めに

町債を起したことに因るのであるが、右の鐵道工場移轉とこれに伴ふ敷地の寄附は、町會の議決を経ず町の當局及び町會議員某々等が鐵道省と交渉して其の約束を爲し、更に土地所有者と土地買収契約を爲し、事後に於いて其の爲めに一般借入金爲し及び町債を起すことに付き町會の議決を得たものであるが、其の議決が有り且つ知事の許可を得るまでは、民法第一一三條の規定に依り、其の約束を爲した町當局及び町會議員等の個人的責任に歸すべきものであり、隨つて町會の追認を得て其の責任を町に轉嫁する爲めの一時借入金及び起債に關する議事は、此等の者の一身上に關する事件であり、此等の者が其の議事に參加したのは違法であり、其の議決は無効であるといふに在つた。行政裁判所は其の主張を排斥し、町當局及び町會議員等の爲した寄附の約束及び敷地買収の契約は町の爲めに締結したものであるから、それに必要な一時借入金に關する議事は一身上に關する事件ではなく、一時借入金は町の適法に負擔した債務であつて、其の償還の爲めにする町の起債も亦適法であると判定した。

(評釋) 町税の賦課に對する訴に於いて町の歳出豫算の違法なることを理由とするは、初めより違法であり、此の點に於いて既に其の主張は當然棄却せらるべきものであるが(十年三六頁參照)、其の點を外にして謂へば、判旨正當と認めねばならぬ。町長、町助役、町會議員等が町の爲めに爲した行爲は、假令未だ法律上に町の行爲としての效力を生じないとしても、町會の議決を得ることに依つて町の行爲たるべき條件附效力を有するもので、勿論一身上に關する事件ではない。

三〇 町村會議員の辭職の效力發生時期

○村會議員ガ一旦其ノ辭職届ヲ村役場ニ於テ村長代理助役ニ交付シタル以上右村會議員ノ辭職ハ直ニ其ノ效力ヲ生ジ假令其ノ後ニ於テ辭職ノ願意ヲ勸告シ辭職届ヲ返還シ或ハ村會招集狀ヲ發シタル事實アリトスルモ之ガ爲辭職ノ效力ヲ消滅セシムルモノニ非ズ(一一、一一、二四、行)。

村稅戶數割の賦課に對する訴で其の理由とする所は、原告は村會議員であつたが、昭和十年三月十五日に議員の辭職届を村役場に於いて村長代理助役に提出したけれども、後に助役の勸告に依つて辭意を翻し、三月二十四日に辭職届の返還を受けた。即ち原告の議員の辭職は其の效力を生じなかつたもので、村でも三月二十五日、二八日、三〇日、三十一日の各村會には原告にも招集狀を發した。然るに本件戶數割の賦課を議決した七月一四日一五日の村會には、原告には招集狀を發しなかつたもので、右の村會の構成は違法であり、其の議決に係る戶數割の賦課も亦隨つて違法であるといふに在つた。行政裁判所は多年の先例に従ひ、村會議員の辭職は辭職届の提出に依り直ちに其の效力を生ずるもので、原告はそれに依り議員の職を失つたものであるから、これに招集狀を發しなかつたのは適法であるといひ、原告の請求を棄却した。(評釋) (イ) 租税の賦課に對する訴に於いて議員たる資格の有無を争ふの目的とするは、全く見當違ひで、訴の理由となり得ない。行政裁判所がこれを以つて訴の正當の理由となり得べきものとして居るのは、屢々述べた如く(十年一六四、五頁參照) 不當である。(ロ) 議員の辭職が届書の提出に依つて直ちに效力を生ずるものとして居るのも、多年の先例の認むる所であるが、甚だ不當であると信ずる。それは屢々述べた所であるから茲には繰返さぬ(十年六一頁參照)。

三一 本人の意思に基づかざる町村會議員辭職の無効

○本人ノ意思ニ基カザル町村會議員ノ辭職届ハ無効ナリ(一一、一二、二三、行)。

昭和十年七月二五日に執行せられた某村の村會議員の選舉にAは當選人と決し、Bは次點者であつた。然るにAは收入役や他の村會議員の仲間から、君を助役に推薦するから、村治圓滿の上から落選したBを當選させる爲めに、議員の辭職届を出して貰ひたいと勸告せられ、助役に決定したらば提出するやうにといふ條件を附して、日附の無い辭職届を書いてこれを收入役に預けた。其の辭職届が未だ村長に提出せられない前に、Aは收入役に對しては辭職届の返戻方を、村長に對しては辭職届は眞意に出でたものでないから無効であることを、それら内容證明の郵便で通告した。それにも

三二 議員に闕員なきに拘らず爲したる補闕當選決定の無効 三三 村長選挙の爲に收賄
しながらこれに投票せざりし議員の行爲

三八

拘らず收入役は其の辞表を村長に提出し、村長はこれを有効のものとして受理し、次いで議員が一人闕員を生じたものとして、選挙会を開きBを補闕當選人として決定した。Aから其の當選を無効として異議の申立を爲したが、村会ではこれを排斥したので、縣参事會に訴願し、縣参事會ではBの當選を無効とする裁決を與へた。町長からこれを違法として行政裁判所に出訴したが、裁判所は證據に付き審理した末、Aには辭職の意思の無かつたことを認定して其の辭職は無効であると爲し、現に議員として在職して居るに拘らず辭職したものととして補闕選挙会を開いて選挙したのは無効であると判定した。

(評釋) 専ら事實認定の問題であるが、本人に辭職の意思の無かつたことが認定せられ得る限りは、假令自筆の辭職届であるとしても、それが無効であることは當然である。

三二 議員に闕員なきに拘らず爲したる補闕當選決定の無効

○町村會議員ノ辭職ナキニ拘ラズ其ノ辭職ヲ原因トシテ開會シタル補充選挙會ノ選挙ハ無効ナリ(二、一、二、三、行)。

前號判決と同一事件で、縣参事會ではBの當選を無効とすといふ裁決を與へたのを、行政裁判所は其の裁決に於いて其の選挙を無効と爲さず單にBの當選を無効としたのは法律の適用を誤つたもので取消を免れないと爲し、縣参事會の裁決を取消し、改めて「右選挙會ノ選挙ハ之ヲ無効トス」といふ判決を與へた。

(評釋) 議員に闕員を生じたものとして、町村制第一七條に依り選挙会を開いて補闕當選人を定めた場合に、其の闕員が實は存在しなかつたならば、選挙会を開いたことが違法であることは勿論で、これを當選無効と爲すや選挙無効と爲すやは結果に於いては異同は無いが、併し判決がこれを以つて選挙の無効であると爲し、當選の無効を宣告した裁決を違法として取消して居るのは、頗る失當である。選挙とは選挙人の集團に於いて行ふ綜合的行爲を指すもので、選挙

会を開いて當選人を定めるのは決して選挙を行つたものではない。町村制第三〇條第一項に「更ニ選挙ヲ行フコトナクシテ當選人ヲ定メ得ル場合」云々と曰つて居るに依つても、此の事は疑を容れぬ。本件の場合も新に補闕選挙を行つたのではなく、前に行はれた選挙の結果に基づき、補闕當選人を決定したに過ぎないのである。其の違法性は當選人と爲すべからざる者を當選人と爲したことに存するのであるから、其の當選を無効とするのが當然で、選挙を行つたのであるから、選挙の無効を宣告すべき場合でないことは勿論でなければならぬ。即ち原裁決の方が正當であり、行政裁判所がこれを取消して選挙の無効を宣告したのは法律の適用を誤つたものである。

三三 村長選挙の爲に收賄しながらこれに投票せざりし議員の行爲

●村長選挙ノ村會ニ於テ選挙權ヲ有スル村會議員ガ村長タランコトノ希望ヲ有スル者ノ請託ニ應ジ賄賂ヲ收受シナガラ之ニ投票ヲ爲サザリシトキハ賄賂投票罪ヲ構成スルモノニ非ズ(二、一、五、三〇、大刑)。

市町村會で市町村長を選挙するに當り、市町村會議員が賄賂を受けて投票した場合には、從來の大審院判例は、一面に刑法第一九七條の公務員收賄罪に該當すると共に、一面には舊刑法第二三四條の賄賂投票罪にも該當し、一個の行爲で二個の罪名に觸るるものとして居る。私は此の見解を不當なりと信ずるもので、舊刑法の賄賂投票罪は唯公選の投票にのみ適用せらるるものであり、而して公選とは公務員に非ざる一般選挙人の行ふ選挙のみを意味し、市町村會に於いて行ふ選挙は法律の所謂「公選」ではなく、それは公務員としての職務行爲であり、これに關する收賄は他の一般の公務に關する收賄と全く性質を同じうするもので、隨つて公務員收賄罪としてのみ處斷すべきものと信じて居る(前出一八號二六號參照)。

本件判旨も亦此の先例に従つて居るもので、其の點に於いて既に賛成し難い。それは村會議員XYZ三名が、村長の改選に際し、村長たらんとして競争してゐたABC三人から各、若干の賄賂を收受し、而して選挙の際にはCに投票し

た事件で、Cとの關係に於いてのみ刑法第一九七條舊刑法第二三四條の二の罪名に觸れるが、A Bとの關係に於いては公務員收賄罪のみを構成し、賄賂投票罪には該當しないものと判定して居るのである。

併し、若し大審院判例の認めて居るやうに、舊刑法第二三四條の規定が村長の選挙にも適用せらるるものとすれば、賄賂を受けながら贈賄者に投票しなかつた場合には、同條の罪を構成しないものと解することが正當であるや否やは頗る疑はしい。法律には「賄賂ヲ受ケテ投票ヲ爲シタル者」とあるのであるから、文字解釋上一應はさう解すべき理由が有るやうであるが、無記名投票制の下に於いて誰れに投票したかを訊問することは法律上許されない所で、法律は其の秘密を保護して居るのである。條理から謂つても、投票を約束して賄賂を取りながら、其の約束を裏切つて他の者に投票するのは、其の約束を守るよりも、一層罪悪性の強いものとも謂ひ得る。それであるから法律の趣意とする所は、賄賂を受けて投票した者は誰れに投票したかを問はず、これを罰することに在るものと解すべきであらう。

三四 投票後の報酬收受と賄賂投票罪

●市會議員が市長選挙ニ際シ他ノ請託ニ應ジテ投票ヲ爲シタルモ其ノ投票以前賄賂授受ノ豫約ナク投票後始メテ之ニ對スル報酬ノ授受アリタルニ止マルトキハ舊刑法第二百三十四條ノ犯罪ヲ構成スルモノニ非ズ(一一、八、五、大刑)。

市長選挙に際しNを擁立せんとする市吏員何某が市會議員中の有力者であるXに其の爲めの盡力を請託し、Xはこれを承諾して他の議員等を勧誘し、選挙の結果はNが當選した。それは五月二十七日であつたが、六月中旬に吏員何某はXから三千圓の融通を申込み、右市長選挙の際の盡力に對する報酬の趣旨で二五〇〇圓を交付した。原審でXは刑法第一九七條の收賄賂罪に該當するものとして處斷せられたのに對し、右は舊刑法第二三四條の賄賂投票罪に該當するものであり同條を適用しないのは擬律の誤であるものとして上告したが、大審院は舊刑法第二三四條の賄賂投票罪は賄賂

を受けて投票を爲すことに依つて成立するものであるから、其の投票を爲す以前に賄賂の授受が有るか又は少くとも其の豫約の有つたことを構成要件とする。豫約も無くして投票を實行した後に投票に對する謝禮としての利益を授受しても同條の罪を構成するものではないと爲し、原判決がこれを公務員收賄賂罪のみに問ひ、賄賂投票罪の法條を適用しなかつたのを正當と判定した。

(評釋) 市會に於ける市長の選挙は舊刑法の所謂「公選」に該當しないとする立場から謂へば、判旨結果に於いて正當に歸するものであるが、併し舊刑法第二三四條の解釋としては、判旨の如く投票後に報酬を收受しても同條の罪を構成しないと解することは、正當とは思ふ得ない。單純な文字解釋としては「賄賂ヲ受ケテ投票ヲ爲シタル者」とあるのであるから、賄賂を受けて然る後に投票を爲したことを要件とするものと解せられないではないが、さういふ解釋は賄賂の性質に反する。法律の趣旨とする所は公選の投票に關する收賄を處罰するに在ることは争を容れない所で、其の收賄が事前であると事後であるとに因つて、犯罪の成立に影響すべきものではない。

三五 市會議員選挙に關し同僚を勸説することに對する收賄

●市會議員が市會議長タラント希望スル者ノ爲同僚議員ヲ勸説斡旋シテ議長ニ選舉セシムルコトニ盡力スルガ如キハ其ノ職務ニ關スル行爲ナリト云フベク之ニ付利益ヲ收受スルニ於テハ刑法第九十七條第一項ノ犯罪ヲ構成スルモノトス(一一、八、五、大刑)。

市會議長の選挙に際し、議長候補として擁立せられたのは市會議員某々等に他の同僚議員をも勸説して自分を議長に選舉するやう斡旋盡力せられたいと請託し、其の報酬として市會議員Xには金五百圓を供與した。Xは原審で公務員收賄罪として處斷せられたが、これに對し、市會議員が市會議長の選挙に際し投票を爲すことは議員としての職務である

が、同僚議員を勸説するのは議員としての職務ではなく、これに關して報酬を受けたとしても職務上の請託に對する報酬と爲すを得ないといふ趣旨で上告した。大審院は『議長タランコトヲ希望スル者ノ爲其ノ同僚議員間ヲ斡旋勸誘シ之ヲ議長ニ當選セシムルコトニ奔走盡力スルガ如キハ其ノ職務ノ執行行爲自體ニ非ザルモ少クトモ其ノ職務ニ密接ナル關係ヲ有スル行爲ナリト云フベク、從テ之等行爲ニ關シ利益ヲ授受スルニ於テハ刑法所定ノ贈賄罪又ハ收賄罪ヲ構成スルモノト解セザルヲ得ズ、蓋賄賂ノ對象トナルベキ行爲ガ公務員ノ職務行爲自體ニ屬スル場合ハ勿論之ニ屬セザルモ苟モ其ノ職務行爲ト密接ナル關係ヲ有スルモノナルニ於テハ尙職務ニ關シ贈賄若ハ收賄ノ行爲アリト爲スニ妨ゲザレバナリ』と曰ひ、原判決を是認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、唯其の理由として『職務ニ密接ナル關係アル行爲』に付き報酬を受けるのは等しく職務に關する收賄であるとして居るのは、其の儘には首肯し難い。『密接ナル關係』とは如何なる關係を意味するのであるかが既に不明瞭の嫌が有るのみならず、法律は明白に『其職務ニ關シ賄賂ヲ收受』することを罪として居るのであるから、賄賂の對象たるものは必ず『其職務』でなければならぬことは自明の事理である。唯法律の所謂職務とは必ずしも法律上公認せられた権限内の行爲のみを意味するものではなく、其の以外に法律上の権限に基づき事實上に公務員たる職務に關して行ふ行爲をも包含するもので、要するに公務員たることに基つて行ふ行爲であつて金錢に依つて左右すべからざることを刑罰に依つて保護すべきだけの價値あるものは、凡て其の所謂職務に含まるものと解せねばならぬ。市會議員として誰れを市會議長に選舉すべきに付き同僚たる他の市會議員と協議する行爲は、疑もなく其の職務に關する行爲であり、これに依つて金錢を收受すれば職務に關する收賄に該當する。

第三章 官吏及公吏

三六 官吏轉職の效力發生時期

●判事未ダ轉職ノ辭令書ノ交付ヲ受ケズ又公式ニ轉職ノ通告ヲ受ケザル間ニ於テハ假令轉職ノ發令後ト雖尙従前ノ職務ヲ行フコトヲ得ルモノトス(一一、三、五、大刑)。

或る刑事被告事件の控訴院判決を十一月十五日に言渡し、且つ其の判決の末尾に署名捺印して居る裁判長某判事は、十一月十三日の日附で某地方裁判所長に轉補せられたことが、十五日の官報に掲載せられた。因つて十一月十五日には最早控訴院判事ではなく、従つて判決を言渡す権限も無ければ、判決に署名捺印することも出来ないにも拘らず、其の判事に依つて言渡され且つ署名せられて居る判決は違法であるといふ上告論旨に對し、大審院は『官吏ノ轉任補職ハ其ノ辭令書ヲ本人ニ交付シ又ハ公式ニ其ノ轉職ヲ本人ニ通告スルニ依リテ初メテ其ノ效力ヲ生ズルモノ』であるから、十三日附で辭令が發せられたとしても、まだ本人に到達しない間は其の效力を生ぜず、從來の職務を行ひ得る。而して同判事が判決の言渡前に既に辭令書を受領したと認むべき證據は無いと曰ひ、上告を棄却した。

(評釋) 總て特定の相手方に對する公法上の意思表示は相手方に到達するに依つて效力を生ずることを原則とする。官吏の轉職に依つても此の原則が適用せらるることは當然で、判旨正當である。

三七 町村長の賠償責任と恩赦の適用

○町村長ノ基本財産及積立金亡失ニ因ル賠償責任ニ付テハ昭和九年勅令第二十五號ヲ適用スベキモノニ非ズ(一、二、一八、行)。

某村の村長Xが其の昭和三年から同六年に至る在職中、其の保管に係る村の基本財産及び積立金中三五五・一圓一六錢を亡失した爲め、同村から其の賠償命令を受けたのに對し、Xの相続人から昭和九年二月十一日の勅令第二十五號に依る

『出納官吏及出納員』の賠償責任を免除する旨の恩赦規定の適用を受くべきものであるとして出訴した事件であるが、行政裁判所は『昭和九年勅令第二十五號ニ所謂出納官吏又ハ出納員トハ會計法又ハ會計規則ニ所謂出納官吏又ハ出納員ヲ指シ地方公共團體ノ吏員ヲ包含セザルモノト解スルヲ相當トス、然レバ右勅令ハ町村長ノ基本財産及積立金亡失ニ因ル賠償責任ニ適用セラルベキモノニ非ズ』と曰ひ、其の請求を棄却した。

(評釋) 判旨當然で、地方團體の吏員が團體に對して負ふ賠償責任に付いては、勿論恩赦勅令の適用は及ばない。

三八 縣の土木技手補は公務員なりや

●宮城縣技手補ハ同縣土木工區處務規程ニ基キ任設セラレタル公務員ナリ(一一、二、七、大刑)。

宮城縣の土木技手補として土木課に勤務してゐた何某が、其の職務に關し土木請負人から收賄した。原審でこれを公務員收賄罪として處斷したのに對し、何故にこれを公務員と認定したかの法令上の根據を示して居らぬのは違法であるといふ趣旨で上告したが、大審院は、大正九年宮城縣告示第三〇五號土木工區處務規程第二條に『土木工區ニ左ノ職員ヲ置ク』とあつて、職員を列記して居る中に『土木技手補又ハ土木書記補若干名』とあるのを根據として、土木技手補は公務員であると斷定し、而して收賄罪の判示には必ずしも公務員たる資格の法令上の根據を明示する必要は無いから違法ではないと判定した。

(評釋) 判旨結果に於いて正當であることは疑を容れぬ。唯大審院の判例は、刑法に所謂公務員が『法令ニ依リ公務ニ従事スル職員』たることを要することから、公務員たるには其の職名が法令に規定せられて居るものでなければならぬと爲し、而して本件に於いては、土木工區處務規程に土木技手補の職名が掲げられてゐることを理由として、それが公務員であることを斷定してゐるのであるが、若し其の判例の如くに公務員たる爲めには法令に職名が定まつてゐることを要することを前提とすれば、本件の如き處務規程が果して法令の觀念に屬するものと謂ひ得るや否やは甚だ疑はし

い。それは單に官廳内部の處務規程たるに止まり、府縣令の形式を以つて定められたものではなく、告示として發表せられて居るに過ぎぬ。法令といふ語は法律命令を意味することは勿論で、而して此の如き官廳内部の處務規程は法律又は命令の何れにも屬するものではない。『法令ニ依リ公務ニ従事スル職員』とは、法令に職名を明示せられた職員といふ意味ではなく、法令の根據に基づいて公務に従事する職員といふ意味に解すべく、法令の正當な根據に基づいて職務の擔任を命ぜられて居る者で、且つ其の職務が刑法の意義に於いての公務と見るべきものであれば、其の職名が官制に明示せられて居るや又は官廳の内規に依つて定まつてゐるに過ぎないものであるや、其の内規が一般に告示せられて居るや否や等には關係なく、凡て刑法の意義に於いての公務員と解せねばならぬ。本件土木技手補は勿論官制に依つて定められた官職ではなく、縣知事の職權に依り豫算の範圍内に於いて任用するもので、判任官でないことは勿論、恐らくは判任待遇でもなく、身分上は雇員たるものと思ふが、工事の現場監督の職務に従事して居る者であり、且つ其の職務は官制に基づく縣知事の正當な權限に依つて擔任を命ぜられて居るものであるから、其の職名が法令に明示せられて居ると否とを問はず、公務員たるものと認めねばならぬ。其の職名が偶々處務規程の中に掲げられて居ることは、其の公務員たることを斷定すべき理由となり得べきものではない。

三九 區裁判所雇は公務員なりや

●區役所雇ハ裁判所書記ヲ補助スベキモノニシテ明治二十三年十二月司法省訓令總第一二六號ニ依リ公務ニ従事スル職員ナリトス(一一、一六、大刑)。

A B C三人を社員とする偽造の合名會社設立申請書を區裁判所に提出して登記を受けたX(Aの番頭)が、當時十二歳の未成年者であつたCの生年月日を偽つて成年者の如く装つたCの印鑑を偽造し、區裁判所備附の合名會社印鑑簿に其の印鑑が貼付せられてゐたが、其の後不正の發覺を恐れて、區裁判所の雇であるYに對し、右の偽造印鑑を印鑑簿から

判取り、新にJの眞の生年月日を記載して偽造した印鑑と取替へることを請託し、Yはこれを承諾して其の通り實行したので、Xは其の謝禮として金若干をYに供與し、Yはこれを收受した。原審でXは私文書偽造行使、公正證書に不實の記載を爲さしめた罪、印鑑簿毀棄罪の外に、尙ほ贈賄罪に問はれたが、これに對し、Yは區裁判所の雇として書記を輔佐し登記に關する事務を擔當してゐた者であるが、印鑑簿を取替ふるが如きは固より職務行爲ではなく、個人として斯かる不法行爲を爲したに過ぎぬ、其の報酬として金員を供與したとしても、Yに對する贈賄とはならぬといふ趣旨で上告したが、大審院は、區裁判所雇をして裁判所書記の事務を補助せしめ得ることは、明治二三年一月司法省訓令總第一二六號區裁判所同檢事局及地方裁判所同檢事局書記規則の定むる所であり、Yは區裁判所雇として裁判所書記を補助し登記に關する一切の事務を擔當してゐたのであるから、同人は法令に依り公務に従事する職員である、これに對し職務上の請託を爲し其の謝禮として金員を交付すれば當然贈賄罪を構成すると曰ひ、上告を棄却した。

(評釋) 上告論旨は、Yが公務員であることを否定してゐるのではなく、唯印鑑簿を取替ふることが職務行爲でないと主張してゐるのに對し、判決には唯Yが公務員であることを斷定するに止まつてゐるのは、稍の外れの感を免れないが、登記に關する事務を擔當して居る以上は、登記に關する印鑑簿を管理することも勿論其の職務範圍に屬するものであり、其の職務を不正に行使することに對し報酬を爲すことが、職務に對する贈賄であることは疑を容れぬ。

四〇 公吏の権限外の行爲に關する文書の性質

●市學務課長ノ作成名義ヲ冒用シ青年學校服代金等ノ支拂承諾書ヲ作成シタルトキハ同課長ニ斯ル文書ヲ作成スルノ權限ナシト雖モ公文書偽造罪ハ成立ス(二一、九、一一、大刑)。

山形市役所との間に青年學校服納入の請負契約を爲してゐたXが、其の受取るべき代金は既に全部他の債權者に擔保として提供し自分の任意に處分し得べき金額は皆無となつてゐるに拘らず、まだ市役所から其の代金を受取つて居らぬ

のを利用して、Aから借用名義を以つて右代金に相當する金員を騙取せんと企て、其の目的の爲めに自分の持合せた山形市役所用紙に同市學務課長何某の名義を以つて右代金をAに支拂ふことを承諾する旨の承諾書を偽造し、これを提示して右代金に相當する金員をAから借用名義を以つて騙取した事件で、争點は右學務課長の氏名を冒用した文書の偽造が公文書偽造に該當するや否やに在る。上告論旨は、原審判決が何等の理由を説明せずしてこれを以つて『公務員ノ作ル可キ文書』に該當するものと判定して居るのを違法なりとし、市の學務課長はさういふことを爲し得る職務を有するものではないから、それは公務員の作るべき文書に該當しないと云ふに在つたが、大審院は『苟モ公文書ノ形式ヲ偽リ一般人ヲシテ公務員ガ其ノ權限内ニ於テ作成シタルモノナルガ如ク信ゼシムベキ形式外觀ヲ具フル文書ヲ作成シ以テ公文書ノ信用ヲ害スベキ危險ヲ生ゼシムルニ於テハ公文書偽造罪ノ成立ヲ來スベキコトハ當院ノ夙ニ判例トスル所ナリ』と曰ひ、山形市學務課長の氏名肩書を冒用して承諾書を偽造したのであるから、假令同課長に斯る文書を作成する權限が無いとしても、尙ほこれを公文書偽造罪に問擬するのは當然であると判定した。

(評釋) 公務員の名義を以つて文書を偽造したとしても、其の文書が該公務員の職務に關しないものである場合に、これを以つて刑法第一五五條に所謂「公務員ノ作ルヘキ文書」に該當するものと謂ひ得べきや否やは、可なり疑はしく思ふが、それは純然たる刑法の問題であるから、暫く論斷を避ける。

四一 町村學校組合の建築委員の收賄

●町村制第二百二十九條ニ依リ設ケタル學校組合吏員ノ選任ニ付テハ組合規約ノ定ムル所ニ依リ之ヲ爲スベキモノニシテ町村制第六十九條ヲ準用スベキモノニ非ズ

學校組合ノ吏員ガ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ルモノトス(一一、六、二五、大刑)。

静岡縣S町外三ヶ村で構成して居る學校組合で、高等女學校の校舍を新築するに際し、建築委員及び建築常任委員を置くことになり、S町の町會議員であるXYは雙方の委員に加はつてゐたが、其の職務に關し工事請負人何某から賄賂を收受したので、原審で收賄罪として處斷せられたのに對し、XYが建築委員及び建築常任委員となつたのは、極めて非公式な打合せに依つたもので、町村制第六九條の委員選任に關する正式の手續を経たものではなく、隨つて公務員たる資格の無いものであるといふ趣意を以つて上告したが、大審院は(イ)學校組合の吏員の選任は組合規約に依るべきもので、町村制第六九條の手續を要するものではない。(ロ)學校組合は公法人であるから其の吏員は公務員たること勿論であると爲し、上告を棄却した。

(評釋) 判旨結果に於いて正當であるが、其の理由としてゐる所は失當たるを免れないと思ふ。町村組合吏員の組織及選任は組合規約を以つて定むべきことは勿論であるが(町村制一三二條二項)、上告論旨に依れば組合規約には「吏員ノ選任等ハ町村制ノ例ニ依ル」旨の規定が有るといふことで、若し然りとすれば委員の選任は町村制第六九條に依らねばならぬ、これに依ることを要しないものとする判旨は成立しない。隨つて同條の規定に依らずして委員を選任しても、それは正式には委員に選ばれたものとして效力を生じ得ないものと謂はねばならぬ。併し刑法上の意義に於いて公務員收賄罪を構成する爲めには、必ずしも法律上有效に公務員に選任せられたものであることを要せず、假令其の選任が法律上は無効であるとしても、社會的事實として公務員として認められ、公務員たる職務を行つて居る者は、刑法の意義に於いては公務員たるを失はないものである。例へば村長の選舉が無効として監督官廳から取消されたとしても、其の取消前に其の職務に關して收賄したならば、當然收賄罪を構成することは勿論である。本件建築委員の選任に付いても同様であつて、それが假令嚴格には法定の手續を経ない無効の行爲であるとしても、事實上に有效の選任として行はれてゐる以上は、事實の問題としては公務員となつたものと認めねばならぬのである。尙ほ同様の事例に付いては昭和

九・九・四大刑(九年一五頁)参照。

四二 鐵道局運輸事務所庶務掛たる書記の職務と收賄

●鐵道局運輸事務所庶務掛タル書記ガ管内ニ於ケル傭人、雇員ノ採用(給料月額五十圓以下)書記ノ任用及職員(高等官、驛長、主任、棧橋長、船長、事務長、機關長、運轉士、機關士ヲ除ク)ノ勤務指定ニ關シ金品ノ交付ヲ受クルニ於テハ收賄罪ヲ構成ス。

刑法第九十七條ニ所謂職務トハ公務員ガ其ノ地位ニ伴ヒ公務トシテ取扱フベキ一切ノ執務ヲ指斥スルモノニシテ獨立ノ決裁權ナキモ上司ノ指揮監督ノ下ニ其ノ命ヲ承ケ事務ヲ取扱フコトモ亦職務タルヲ失ハズ(一一、三、三〇、大刑)。

鐵道省の鐵道局書記で岡山運輸事務所の庶務掛に勤務して居るXY二人が、管内の傭人の採用、雇員の登用、鐵道院書記の任用につき、其の採用、登用又は任用せられた者から、職務上の斡旋に對する謝禮として各十圓、二十圓、三十圓、五十圓等の現金又は商品券を收受した事件で、争點は専らそれが其の正當な職務に對するものであるや否やに在つたが、大審院は職務に關する收賄であると判定したのである。

(評釋) 庶務掛として人事事務に關する職務を擔當して居る者が、人事に關して謝禮を受ければ、職務に關する收賄たることは勿論で、假令自分で決定する權能の無い者でも、其の職務に關するものなることを失はない。

四三 鐵道局運輸事務所運轉掛たる書記の職務と收賄

●鐵道局運輸事務所運轉掛タル書記ハ管内驛長、助役ニ對シ直接指揮監督ノ權限ナキモ運輸事務所長ノ命

ヲ承ケ列車運轉ニ關シ指揮監督ノ事務ニ從事スルノ職責ヲ有スルモノトス(一一、三、三〇、大刑)。

鐵道局の岡山運輸事務所の運轉掛に勤務してゐた書記Xが、管内某驛の助役に就任した何某から三十圓の商品券、某驛の驛長何某から十圓の商品券を贈られこれを收受した事件で、職務に關する收賄と認むべき證據が無いといふ上告論旨に對し、運轉掛たる書記は直接に驛長や助役を監督するものではないが、事務所長が驛長助役を指揮監督するにつきこれを補助する職務を有つてゐるものであるから、驛長助役から金品を收受すれば職務に關する收賄たるものと判定したのである。

四四 職務行為の法律上の效力と收賄

●公務員ガ職務執行ノ意思ヲ以テ一定ノ行為ヲ爲スコトニ關シ賄賂ヲ收受スル以上ハ該行為ノ效力如何ニ拘ラズ收賄罪成立ス(一一、三、九、大刑)。

公有水面干拓事業を計畫して居るAが、其の免許を得る爲めに地元村會の議決を得ることが必要なもので、其の目的の爲めに村長X及び村會議員數名を饗應し、村會で右干拓事業に賛成の旨を議決したので、其の謝禮の意味で、更に村長及び村會議員數名を料理屋に招いて饗應した。村長Xは原審で收賄罪を以つて處斷せられたのに對し、村會で干拓事業に賛成の旨を議決し得るには、縣知事から公有水面埋立法第三條に依る諮問の有つたことを要する、本件村會當時は、まだ免許をも出願して居らず、況んや知事からの諮問が有つたのではないから、それは村會の職務行為とは謂ひ得ないといふ趣意を以つて上告したが、村會が將來諮問を受くべきことを豫想して、豫めこれに付いて議決するものも、職務行為であり、これに付いて賄賂を受けた以上は、該議決の效力如何に拘らず收賄罪を以つて處斷すべきものであると爲し、上告を棄却した。

(評釋) 判旨正當である。直接に諮問に答ふる爲めの議決ではなく、其の豫備的の協議でも、職務に關する行為たる

ことを失はない。

四五 轉職前の職務に關する轉職後の收賄

●某驛助役ヨリ他驛驛長ニ轉職シタル鐵道局書記ガ轉職前ノ職務ニ關シ不正ノ利益ヲ收受スルトキハ收賄罪ヲ構成ス(一一、三、一六、大刑)。

岡山驛の助役であつたXが倉敷驛長に轉任を命ぜられたので、其の赴任に際し、岡山驛構内で辨當等の立賣營業を爲して居た某會社の支配人何某が、岡山驛在任中右營業に關し職務上便宜を與へられた謝禮として、錢別の名義で公債證書額面一五〇圓を贈り、Xはこれを收受した。これが原審で收賄罪として處斷せられたのに對し、既に岡山驛助役の職を離れた後に岡山驛助役の職務に關し金錢の提供を受けても收賄罪を構成しないといふ論旨を以つて、上告したが、大審院は『刑法第一九七條一九八條ニ所謂職務ハ公務員ノ現在擔任スル具體的ノ事務ニ限ルモノニ非ズシテ公務員ガ其ノ資格上擔任スベキ一般職務タルヲ以テ足り而シテ某驛助役タル鐵道局書記ガ他驛驛長ニ轉任スルコトアルモ均ク鐵道局書記トシテノ職務ニ從事スルモノニシテ轉任ニ因リテ其ノ職務ニ異同ヲ生ズルモノニ非ザルガ故ニ其ノ者ガ後ニ於テ其ノ轉任前ノ職務行為ニ關シ賄賂ヲ收受スルトキハ收賄罪ヲ構成ス』と曰ひ、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、轉職後も職務に異同がないからと曰つて居るのは、首肯し難い。轉職後は岡山驛構内の營業者の監督に關する職務は全く有たないのであるから、其の職務には明に異同が有つたのである。判旨に依ると、若し縣廳とか郵便局とかの官職に轉任したのであれば、轉任前の職務につき金錢を收受しても罪にならぬことに歸するのであるが、それは不當であると思ふ。公務員たる身分を失つた後に金錢を收受したのであれば、假令在官中の職務に對する謝禮の意味を以つてしたものであつても、在官中に暗黙の約束が有つた場合の外は罪とならぬであらうが、公務員たる身分を保有して居る限り、轉任した官職が前の官職と全く種類を異にしたもので

四六 競争入札に依る請負と收賄 四七 不正行為の不能なる職務行為に關する收賄

五二

あつても、轉任後前官の職務につき賄賂を收受すれば、等しく收賄罪を構成するものと解すべきであらう。尙ほ同様の先例に付いては九年二八頁参照。

四六 競争入札に依る請負と收賄

●村長が其ノ管理ニ係ル學校ノ建築工事ニ關シ競争入札ニ依リ請負人ヲ定メタル場合ト雖其ノ請負ニ付金員ノ供與ヲ受ケタルトキハ收賄罪ヲ構成ス(一一、四、一四、大刑)。

或る村の村長Xが小學校の建築工事を、競争入札に依り最低入札者たるYに請負はしめ、請負人から前後數回に二千圓を收受した事件で、最低入札者に請負はしむるのは法律上の當然で、職務上左右し得る所ではないから、職務上の收賄には該當しないといふ上告論旨が、排斥せられたのである。

(評釋) 收賄罪の成立には職務の不正なる行使を要件とするものではなく、正當な職務の行使であつてもそれに關して金錢を收受すれば、收賄罪を構成することは勿論である。

四七 不正行為の不能なる職務行為に關する收賄

●地方專賣局技手兼書記トシテ葉煙草耕作者ヨリ收納スル葉煙草ノ品質ヲ鑑定スル職務ニ従事スル者ガ事實上鑑定ニ付等級ニ手心ヲ爲スベキ餘地ナシトスルモ右職務ニ關シ金品ヲ收受シタルトキハ收賄罪ノ成立ヲ阻却スベキニ非ズ(一一、五、一四、大刑)。

專賣局技手兼書記であるXが、葉煙草耕作者である某々から、數回に亙り、或は饗應を受け或は金錢を收受した。原審でそれが「收納前ニ在リテハ被告人ニ對スル右職務上ノ鑑定ニ付特別有利ノ取扱アリ度キ旨ノ請託ノ趣旨ニテ又收納後ニ在リテハ右職務上ノ鑑定ニ付特別有利ノ取扱アリタルコトニ對スル報酬ノ趣旨ニテ爲サレタル」金錢其の他の財産

上の供與を受けたものとして、官吏收賄罪に依り懲役七月に處せられたのに對し、葉煙草の鑑定に際して、「特別有利ノ取扱」をすることは事實上全く不可能であることを立證して、上告した。大審院は、官吏收賄罪の成立には、賄賂の收受が其の職務に關することを以つて足り、不正の處分を爲すことを要件とするものではないと曰ひ、上告を棄却した。

(評釋) 前號判決と同趣意で判旨當然である。

四八 將來の事情に繫る未必の職務に關する收賄

●公務員ガ其ノ職務ノ執行ニ因リ將來ノ利益ヲ期待スル贈賄者ノ意思ヲ諒シテ金員ヲ收受シタルトキハ其ノ職務ノ執行ガ不特定又ハ未必的ナル將來ノ事情ニ繫ル場合ト雖收賄罪ノ成立ヲ妨グルモノニ非ズ(一一、二、二一、大刑)。

岡山縣の土木技手兼道路技手として某土木出張所長であつたXが、其の實父の死亡したとき、土木請負業者であるABC三人から、香奠として、Aからは五十圓、B及びCからは各二十圓を贈られ、これを收受した。原審ではこれを賄賂と認定して收賄罪を以つて處斷したのに對し、賄賂たるには特定の職務行為に對して爲さるるものであることを要する、原判決は「將來請負施行スベキ縣營諸工事ニ關シ職務上便宜ヲ與ヘラレ度キ旨暗ニ請託シ」と曰ふに止まつて居るが、さういふ正當な不特定行為に對する利益は賄賂たる性質を有しないといふ趣意で上告したが、大審院は上告論旨を容れず、賄賂たるには特定の職務行為を請託した場合であることを要しない、不特定の職務行為に付いても賄賂は成立し得ると爲し、原判決を是認した。

(評釋) 請負業者と職務上の直接の關係ある官公吏が、請負業者から金員を收受するのは、假令香奠の名を以つてしても、賄賂と認定せられたのは、已むを得ない所と認めねばならぬ。官吏服務紀律第九條に官廳の工事を請負ふ者と直接に關係の職務に在る官吏は其の饗燕を受くるを得ないものと定めて居ることから見ても、さういふ職務を帯びて居る

者は、如何なる名義を以つてしても、請負人から金品を受けない特別の義務を負ふものと見るべきである。若し請負人から金品を收受すれば、それは或る具體的な特定の職務行為に關するものであることが證明せられないとしても、尙ほ職務に關して金品を收受したものと推定せらるるのは已むを得ない。

四九 他の官廳の委任に依る職務と收賄

●内務省所屬ノ公務員ガ委任ニ基キ逓信省所管ノ事務ヲ擔任スル場合ト雖當該事務ニ關シ賄路ヲ收受シタルトキハ收賄罪ヲ構成ス(一、二、七、大刑)。

逓信省で仙臺飛行場を建設するに當り、其の建設工事を宮城縣知事に委嘱したが、其の工事の監督に當つてゐた同縣の土木課長X及び土木課勤務の技手補Yが、該工事の請負人何某から、Xは五千圓Yは千二百圓を收受した事件で、原審でXY共に收賄罪として處斷せられたのに對し、縣の土木課長や土木課員は内務省所管の土木事務に關し職務を行ふもので、逓信省所管事務たる飛行場建設工事は其の所管外の事務であるといふ理由を以つて上告した。大審院は上告論旨を排斥し、縣知事が逓信大臣から工事の施行完成に付いての委嘱を受け、其の事務を土木課の主任官吏に命じた以上は、其の事務は公務員としての職務に屬することは勿論であると判定した。

(評釋) 判旨勿論當然である。縣知事及び其の下に在る官吏は、單に内務省の所管事務のみを擔當するものではなく各省大臣の指揮監督を受くるものであるから、逓信大臣から事務の委嘱を受けることが有つても、固より怪むに足らぬ。勿論一般の逓信省所管事務に付いては、逓信大臣の下に逓信局が有るけれども、飛行場の建設工事のやうな特殊な事務に付いて、これを縣知事に委嘱することは適法であり、而して其の委嘱を受けた以上は、其の事務は其の正當な職務範圍に屬することは言ふまでも無い。

五〇 賄路要求罪の成立と相手方の認識

●賄路要求罪ノ成立ニハ公務員ガ其ノ職務ニ關シ相手方ニ對シ認識シ得ベキ状態ニ於テ賄路ノ交付ヲ求ムル意思ヲ表示スルヲ以テ足り相手方ガ實際上其ノ意思表示ヲ認識シタルト否トハ之ヲ問ハズ(一、一〇、九、大刑)。

京都市會議員Xが道路舗装工事の請負人たるYに人を介して賄路の供與を要求したものととして、原審で懲役六月(二年間執行猶豫)に處せられた事件で、當初檢事からはX及びYに對し贈收賄罪として起訴したのであつたが、YがXに金若干を供與したことの事實は證明せられたに拘らず、第一審でYの贈賄の事實は證明なしとして無罪となり、第二審ではXの收賄罪も構成しないものとして無罪とせられ、唯Xの賄路要求罪のみが成立するものとして、其の點で有罪と判定せられたのであつた。これに對し、賄路の供與を要求し、其の要求が容れられて金錢の供與を受けたならば、當然收賄罪を構成すべきものであるのに、收賄罪は構成しないと判定せられたのであるから、それは賄路の性質を有しないことを認めたものであり、隨つて賄路要求の意思をも否定せねばならぬ。金錢を收受したに拘らず、收賄罪の成立を否定して、賄路要求罪のみの成立を認めるのは矛盾であるといふ上告論旨に對し、大審院は、『賄路要求罪ノ成立ニハ公務員ガ其ノ職務ニ關シ相手方ニ對シ認識シ得ベキ状態ニ於テ賄路ノ交付ヲ求ムル意思ヲ表示スルヲ以テ足り相手方ガ實際上其ノ意思表示ヲ認識シタルト否トハ之ヲ問ハザルガ故ニ、相手方ニ於テ該意思表示ノ趣旨ヲ誤認シ爲ニ贈賄ノ意思ナクシテ要求セラレタル金品ヲ供與スルコトアルモ之ガ爲ニ賄路要求罪ノ成否ニ消長ナク、又賄路ノ交付ト收受トハ賄路ノ授受ナル雙方行爲ヲ組成スル各一方ノ行爲ニ外ナラザルヲ以テ賄路ノ收受ハ賄路ノ交付アリテ完成スルモノニシテ賄路交付ノ罪成立セザルトキハ收受者ニ於テ縱令賄路トシテ交付ヲ受クルノ意思アリトスルモ賄路收受罪成立スルコトナシ』と曰ひ、原判決を是認した。

(評釋) 賄賂罪が成立せずして賄賂要求罪のみが成立するのは、通常は賄賂の要求が拒絶せられた場合であるが、本件の事實は市會議員が工事請負人に人を介して三回に亙り賄賂を要求し、工事請負人から初めに二千圓、次に二千圓、最後に千五百圓合計五千五百圓を收受したといふので、それが贈賄罪を構成しないものとせられたのは、其の金銭が賄賂の性質を有しないものと認定せられたに外ならぬ。それにも拘らず賄賂要求罪だけは成立するものと判定せられたのであるから、頗る異例で、上告論旨は此の點を其の理由としてゐるのであるが、原判決の認定した事實に依れば、市會議員たるXの側では工事豫算の議決に關與することの職務に關する賄賂として金銭の供與を要求したのであるが、工事請負人たるYの側では賄賂の要求であることは意識せず、其の職務とは全く無關係に他の意味を以つて金銭を供與したものと認めたのであつて、此の認定を基礎として謂へば、賄賂罪は成立せず、賄賂要求罪のみが成立するものと爲すことは、敢て違法ではない。

五一 賄賂たり得べき利益

●公務員ノ爲保證ヲ爲シ又ハ擔保ヲ供シ容易ニ公務員ヲシテ他ヨリ金借スルコトヲ得シムルガ如キ利益ハ賄賂タル適性ヲ有スルモノトス(一一、一〇、三、大刑)。

山口縣で某電力會社を買収せんとするに當り、縣會議長として其の審議の衝に當つてゐたXが、會社の爲めに縣との交渉に努めてゐたYから、其の交渉の促進並縣會通過に付き盡力を依頼せられて、これを應諾し、其の報酬として、Yは自分の一萬五千圓の某銀行定期預金を擔保として、形式上Xを振出人とせる金額一萬圓の同銀行宛約束手形を振出し金一萬圓を借入れた上これをXに贈與し、次いで更に同様右定期預金を擔保として同一形式で同銀行から二千圓の借増を爲し、同銀行を通じてこれをXに贈與した。右の事實に因りXは原審で公務員賄賂罪として處斷せられたが、これに對し、右はXが約束手形の振出に依り銀行より借財を爲すに當り、Yが親友として自分の定期預金を擔保として保證債

務を負ひ、金融の便宜を圖つてやつたに過ぎないもので、決してXに贈與したのではない。原審がこれを贈與したものと認定したのは重大な事實の誤認ありと疑ふに足るべき顯著なる事由あるものとして上告した。大審院は上告論旨を否定し、原判決の認定した事實はXが縣會議長として買収案通過に盡力したことの報酬として、Yは自分の銀行預金を擔保としてXをして銀行から金借することを得せしめ、以つて贈賄したといふのである、而して『賄賂ノ目的ハ必ズシモ金錢物品ニノミ限ルベキニ非ズ、苟モ人ノ需要若クハ慾望ヲ満足セシムベキ利益ナルニ於テハ總テ之ヲ包含スルモノト解スベキコトハ從來本院判例ノ示ス所』であるから、Yの擔保の提供に因り他から金借することを得たことの利益は賄賂たる適性を有することは疑を容るる餘地は無いと判定した。

(評釋) 原判決には明かに、Yの保證に依りXが約束手形を以つて銀行より金借したのは唯名義上の假託であつて、其の實はYからそれだけの金額をXに贈與したものと認定して居るのであるから、大審院のやうに原判決が單にXをして銀行から金借を爲すを得せしめたことの利益を與へたに止まるものと認定したものとすることは、判決の正當な解釋とは認め難いが、併し假令實質上に贈與の意思を以つてしたのではなく、單に擔保の提供に止まるとしても、賄賂罪の成立を妨げないことに於いては、判旨固より正當である。

五二 返還せられたる贈賄金の没収又は追徴

●賄賂ノ物體ガ贈賄者ニ返還セラレタルトキハ贈賄者ヨリ之ヲ沒收シ贈賄者ヨリ沒收スルコト能ハザルトキハ其ノ者ヨリ價額ヲ追徴ス(一一、二、一〇、大刑)。

熊本縣N村の村長改選に當り、現任村長Xが自己の當選を圖る爲めに村會議員某々等數名に贈賄した事件で、原審判決に於いてXを懲役八月に處すると共に、其の賄賂を收受した村會議員中Kの受けた三十圓はKから既にXに返還し、而も其の没収は不能であるから、三十圓をXから追徴する旨宣告したのに對し、刑法第一九七條第二項には『前項ノ場合

五三 町長の保管せる町への寄附金の横領 五四 町の収入役が町の公金を以つて他人の納税を立替へ納付する行爲

五八

ニ於テ收受シタル賄賂ハ之ヲ没收ス若シ其ノ全部又ハ一部ヲ没收スルコト能ハサルトキハ其ノ價格ヲ追徴ス』とあつて價格を追徴せらるるは不正に得た利益でなければならぬ。賄賂金の返還を受けたとしても不正の利益を得たものではないから、追徴せらるべき理由は無いといふ趣意を以つて上告したのに對し、大審院は、賄賂金品が收賄者の手に在るときは收賄者から没收し、贈賄者に返還せられたときは贈賄者から没收し、没收が不能であれば價格を追徴することは當院の判例とする所であると曰ひ、上告を棄却した。

(評釋) 公務員が賄賂の提供を受けても、初めから收受の意思なく、直ちにこれを返還した場合、又は賄賂たることを意識せずして受領し、後に賄賂たることを知つて返還した場合には、提供者の賄賂提供罪は成立しても、收賄罪は構成しないから、其の提供した金額は没收すべきものではないが、一旦賄賂たることを意識してこれを收受した上は、後にこれを返還しても收賄罪の成立を妨ぐるものではないから、それは刑法第一九七條第二項に依り没收すべきものであり、それが贈賄者に返還せられたとすれば、贈賄者から没收し、没收不能であれば追徴するのが正當と思はれる。

五三 町長の保管せる町への寄附金の横領

●町長ガ町ニ對スル寄附現金ヲ一時自ラ受領シタル後之ヲ収入役ニ引渡スコトノ慣行ハ何等法律ニ違背シ公序ヲ破壊スルモノニ非ズ。

町長ガ慣行上寄附金ヲ受領シテ自ラ保管中之ヲ横領スルハ町公金ノ横領ニ非ザルモ業務上横領罪ヲ構成ス(一一、六、一五、大刑)。

K町長が某々等から町への寄附を申出でた現金數千圓を受領し、保管中これを横領消費した事件で、原審で業務上横領罪として處断せられたのに對し、(イ)町長は町を代表して寄附金を受ける権限は無い。町が寄附を受けるには町會の

議決を要する。而して本件寄附には町會の議決は得て居らぬから、寄附は未だ成立して居らぬ。(ロ)判決には町長が「慣行ニ從ヒ」寄附金を受領したとあるが、假令さういふ慣習が有るとしても、それは法律に違背し公序を破壊する慣習である。(ハ)假令寄附が成立して居るとしても、寄附金を受入れるのは収入役の権限で町長には其の権限は無いといふ理由で、これを業務上横領の罪に問うたのは違法であるとして上告したが、大審院は上告論旨を容れず、(イ)町長が慣行上一時寄附金を受入れ町會の議決を経て正式にこれを採納した後これを収入役に引渡すことは、敢て違法ではない。(ロ)併しそれはまだ寄附が有効に成立したのではないから、町の公金となつたものではなく、町長が寄附者に代はつてこれを保管するものである。併しそれは業務上の保管金であり、これを横領するのは業務上の横領に該當する。(ハ)被害者が町であるや寄附者であるやは犯罪の成立に影響は無いから、特にこれを判示しなくとも違法ではないと曰ひ、上告を棄却した。

(評釋) 官公吏が其の職務上占有保管する現金を横領するのは、假令其の保管が法律上正當の権限内の行爲ではないにしても、其の職務に基づいて其の保管を爲す慣習が有る場合には、業務上の横領罪を構成することは多くの先例の認め居る所で、判旨勿論正當と認むべきである(十年八八頁九四頁参照)。

五四 町の収入役が町の公金を以つて他人の納税を立替へ納付する行爲

●他人ノ事務ヲ處理スル爲其ノ現金ヲ保管スル者現金ノ存在スルト同一視スベキ確實性アル管理方法トシテ其ノ占有ヲ他ニ移轉スルガ如キ場合ニ非ズシテ其ノ任務ニ背キ第三者ノ利益ヲ圖リ之ヲ其ノ用途ニ供シタルトキハ其ノ供用ノ事實自體ニ於テ其ノ供用金ニ相當スル財産上ノ損害ヲ存スルモノト解スルヲ正當トス

右ノ場合ニ於テ本人ガ之ガ爲ニ賠償請求權ヲ有スルニ至ルコト竝右第三者ノ資力ノ有無及之ニ對スル認識ノ存否ハ背任罪ノ成立ニ影響ナシ(二一、六、一五、大刑)。

町會議員X、Y二人が町の収入役Kに、Xは昭和六年度乃至九年度に亙る三ヶ年分の國稅縣稅町稅合計約一五〇〇圓をYは昭和七年度及び八年度分の國稅縣稅町稅合計約一七五〇圓を、町の公金の中から立替へ納付することを依頼し、収入役Kは其の依頼に應じて其の保管せる町の公金の中から、國稅縣稅に付いては其の立替を爲し、町稅に付いては立替納入の手續を爲した。原審で収入役K及び町會議員X、Yは背任罪(刑法二四七條)の共犯を以つて處斷せられたのに對しX、Yから(イ)背任罪の成立には損害を加へたことを要するが、單に納稅金を立替へたといふだけでは、損害を加へたことの證明は無い。(ロ)背任罪の成立には損害を加ふべきことの認識が無ければならぬ。而も原判決には其の認識の有つたことの證明が無いといふ理由で上告したが、大審院は判決要旨に掲げた理由を以つて上告を棄却した。

(評釋) 昭和一〇、二〇、二四、大刑(十年八六頁)は、村長が収入役缺勤中に某銀行から借入れた村の公金の中から、國稅及び縣稅の滯納金を立替へ、國又は縣に對する關係に於いて滯納者なきものとして處理したのに對し、村に損害を加へた事實の證明が無いから背任罪を構成するに至らないとして、無罪を宣告した例が有る。本件判旨はこれと矛盾するやうであるが、右の場合は、滯納者の利益を圖つたのではなく、村自身の國稅及縣稅の徵收義務を充たす爲めにしたのであるに反して、本件の場合は明白にX、Y個人の利益を圖つたものであり、而して一私人の利益の爲めに町の公金を以つて租稅の立替を爲すが如きは、當然町に損害を加へたものであり、又其の損害を生ずべきことは當然意識せられてるものと認めねばならぬ。それが背任罪を構成することは勿論であると思はれる。

五五 學校會計課長の詐欺罪

●學校會計課長ガ物品納入商人ト結託シ契約數量全部ヲ納入セシメザルニ拘ラズ全部受入ヲ完了シタル如ク

装ヒテ學校長ヲ欺罔シ全部ニ對スル代金ヲ支拂ハシメタルトキハ其ノ學校ニ受入レザリシ部分ニ對スル代金ヲ騙取シタルモノニ該當ス(一一、四、九、大刑)。

官立の某高等學校の會計課長Xが、用度係書記何某と共謀し、納入商人某々と結託して數回に亙り購入の木炭又は石炭に付き、納入商人をして契約數量の一部を學校に納入せず、或はこれを自家用としてXの自宅に配達せしめ、或はこれに相當する代金を收受し、學校には契約數量の全部を完納した如く記載した虚偽の物品受入證明書を作成行使し、支出官たる學校長を欺き契約數量全部に對する代金を支拂はしめた外、尙ほ納入商人又は請負人から數回に亙り賄賂を收受した事件で、原審で第一は(イ)虚偽公文書作成(ロ)虚偽公文書行使(ハ)詐欺に該當し、最も重き虚偽公文書行使罪の刑に従ふべく、第二は收賄罪に該當し、兩者の併合罪を以つて處斷すべきものと爲し、懲役十月に處する旨宣告したが、其中詐欺罪の擬律に付き、學校に納入したものの如く假裝して、納入せしめず、これに相當する代金を學校からは商人に支拂はしめて商人から其の代金を收受した行爲に付いては、刑法第二四六條第一項の『財物ヲ騙取シタル者』に該當するものと爲したのに反して、其の納入しなかつた木炭を自宅に配達せしめた行爲に付いては、同條第二項の『財産上不法ノ利益ヲ得タル者』に該當するものと判示したのに對し、上告論旨として後の行爲も騙取に該當するもので、財産上不法の利益を得たものと爲すのは擬律の誤あるものと主張した。大審院は『被告人ノ右行爲ハ學校長ヲ欺罔シテ契約數量ノ木炭全部ニ對スル代金ヲ支拂ハシメ因テ其ノ一部自家用ト爲シ學校ニ受入レザリシ木炭ニ對スル代金ヲ騙取シタルモノ』であり、刑法第二四六條第一項に該當するもので、これを第二項の財産上不法の利得を爲したものと居るのは失當であるが、同條第一項と第二項とは同種の罪質であり、何れにしても罪責を異にするものではないから、破毀の理由とはならないと曰ひ、上告を棄却した。

(評釋) 學校に納入すべき木炭の一部を自家用として自宅に配達せしめた行爲は、木炭の騙取と見るべきや代金の騙

取と見るべきやば多少疑はしく、判決にはこれを代金の騙取としてゐるけれども、寧ろ木炭の騙取と見るのが正當と思はれるが、それは何れにしても財物の騙取であることは疑を容れぬ。

五六 區長名義の建物證明書の偽造

●建物證明願ノ記載事實ヲ内容トスル區長名義ノ證明書ノ偽造ハ公文書偽造ニ該當スルモノトス。
虚偽ノ建物證明願ニ既存ノ區長證明書ヲ綴合セ區長ノ印章ト類似ノ印章ヲ以テ契印シタル場合ニ於テハ相合シテ公文書偽造罪ヲ構成スルモノニシテ別ニ印章偽造罪ノ成立ヲ認ムベキモノニ非ズ(一一、三、三〇、大刑)。

Xは他人の建物に類似した虚無の建物を假裝し、これを擔保に供し他人から金員を騙取する目的で、先づ實在の或る建物に付き、大阪市某區長に建物證明願を提出し、區長から右の通相違なきことを證明する旨の奥書を受けた後、其の證明の奥書の有る紙葉を取外し、これに或る未登記建物に類似した虚無の建物を假裝しその建物が家屋圖面臺帳にXの所有として登録しあることの證明を求むる旨記載した紙葉を作つて綴り合せ、區長の印章と類似の印章を使用して契印を押捺し、これを利用して金員を騙取した。これが詐欺罪の外に公文書偽造行使の罪に問はれたのに對し、偽造したのハ唯證明願だけで、證明の奥書ではないから、私文書の偽造であつて公文書偽造ではない。契印だけは偽造したのであるから印章偽造を構成することは有り得ても、文書偽造を構成しないといふ趣意を以つて上告したが、大審院は、證明願だけの偽造ならば私文書偽造であるが、偽造の願書と右の通相違なしとある公の證明書とを綴り合せて、契印を押捺したのは、證明書の偽造であつて、公文書偽造罪が成立する。契印は其の文書偽造の手段として用ゐられたのであるから、別に印章偽造罪の成立を認むべきものではないと判定した。

(評釋) 判旨當然で、別に論評するまでもない。證明書の文書は「右ノ通相違ナキコトヲ證明ス」といふのであるか

ら、其の内容は右記の文言と相合して始めて定まるもので、證明の文言ある書面自身は眞正のものであるとしても、其の證明の内容を爲す右記の文言が偽造せらるるならば、證明書の偽造に外ならない。

第四章 恩給及退隱料

五七 待遇職員在職年と舊法時代の軍人在職年との通算

○恩給法施行前軍人ヲ退職シタル後文官ト爲リ同法施行後退職其ノ後更ニ待遇職員ト爲リ退職シタル者ノ待遇職員ヲ基礎トスル在職年ヲ計算スル場合ニ於テハ軍人ノ在職年ハ之ニ通算スベキモノニ非ズ(一一、六、八、行)。

軍人として在職してゐたXが、明治三九年に退職し、大正六年に文官に任ぜられ、恩給法施行後大正一三年に退職した。其の後更に地方待遇職員に任ぜられたが、昭和二年にそれも退職した。軍人、文官、待遇職員との在職年を全部通算すると、十六年三月になるので、Xは昭和八年の改正前の恩給法に依り普通恩給を支給せらるべき資格あるものとして裁定を申請したが排斥せられたので、更に行政訴訟を提起したのが本訴の要點である。現行の恩給法(二八條)に依れば、此等の在職年は總て通算せらるべきものであるから、若し軍人の在職が恩給法施行後の在職であれば、原告の主張が正當であることは疑を容れぬ所であり、又舊法たる官吏恩給法(八條)にも「軍人恩給ヲ受ケズシテ現役ヲ退キタル後文官ニ轉ジタル者ハ其ノ現役中ノ日數及從軍年加算ノ年月ヲ其ノ在官年數ニ算入ス」とあり、文官の退職の際には軍人在職年をも通算して其の在官年數を定むべきであつたから、若し文官として退官した者であればこれを通算することは當然であるが、唯恩給法第九〇條には、

本法施行前ノ在職ニ付在職年ヲ計算スル場合ハ從前ノ規定ニ依ル但シ本法施行ノ際現ニ在職スル者ニ付テハ其ノ在職ニ繼續スル在職ニ

限リ本法施行前ノ在職ト雖加算年ニ關スル規定ヲ除クノ外本法ニ依リ其ノ在職年ヲ計算ス
前項但書ノ場合ニ於テ従前ノ規定ニ依リ特ニ通算シ得ヘキコトヲ定メラレタル年月數アルトキハ前項但書ノ規定ニ拘ラス之ヲ在職年ニ
通算ス

とあり、而して待遇職員ノ在職年とこれと繼續しない舊法時代の軍人の在職年とを通算する旨の規定は、現行の恩給法にも舊官吏恩給法にも全く無い。それが爲めに、恩給局長は待遇職員ノ退職に當り其ノ在職年數の計算に付いては、恩給法施行當時在職してゐた文官の在職年だけは算入すべきものであるが、これと繼續しない軍人在職年は通算すべきものではないと主張し、行政裁判所でも其の主張を容れて、原告の請求を棄却した。

(評釋) 判旨餘りに拘子定規に失するもので、首肯し難い。舊法に於いては、待遇職員は全然官吏恩給法の適用を受けなかつたものであるから、舊法時代に於ける待遇職員ノ在職は新法の下に於いても、官吏としての在官年限に通算せられないのは、恩給法第九〇條第一項本文の適用上已むを得ない所であるが、軍人としての在職は舊法の下に於いても官吏の在職年限に通算せられてゐたのであるから、現行法の適用に關しても官吏の在職年限から除算すべき理由は無いと信ぜられる。判決には恩給局長の主張を其の儘採用して『甲在職ニ乙在職ガ通算セラルベク又乙在職ニ丙在職ガ通算セラルベキ法規アレバト別段ノ規定ナキ以上之ニ依リ直ニ甲在職ニ丙在職ガ通算セラルベキモノナリト斷ズルヲ得ザルハ條理上當然ナリ』と曰つて居るけれども、待遇職員ノ在職年限の計算に新法施行當時在職してゐた文官の在職年を通算すべきことが是認せらるる以上は、其の文官の在職年の計算に關して、従前の規定に於いて軍人の在職年を通算する旨の規定が有つたのであるから、これを通算した年限の間文官として在官したものと同一に看做さるることは當然でなければならぬ。若し原告が文官退職後更に文官に任ぜられて退職した場合であれば、軍人在職年をも通算すべきことは更に疑を容れぬが、現行の恩給法の適用に關しては、待遇職員ノ在職と文官の在職とは同一視せらるるのであるから

文官退職後待遇職員に任ぜられて退職した場合でもこれと同一でなければならぬことは當然である。本件原告は軍人として若干年在職し、後文官となつて、恩給法施行當時には現に文官に在職し、其の後退職したもので、其の文官在職年には當然軍人在職年を通算すべきものと定められて居るのであるから、それだけの年限間文官に在官したものと看做さるることの利益は、後に待遇職員となつたからと謂つて失はるべき理由は無い。判決には原告が恩給法第九〇條第二項を援用して軍人在職年を通算すべきことを主張して居るのに對し、『同項ハ第一項但書ノ例外規定ニシテ右但書ト同様法施行ノ際ノ在職ニ繼續スル在職ニ關スル規定ナレバ之ヲ以テ原告ノ待遇職員在職ト繼續關係ナキ其ノ軍人在職ニ擬セントスルハ失當ナリ』と曰つて居るけれども、第二項には『前項但書ノ規定ニ拘ラス之ヲ在職年ニ通算ス』とあつて、それは繼續する在職でなくとも通算するといふ趣意であることは疑を容れぬ。判決がこれを反對の意義に解して居るのは明に誤解で、其の誤解は恐らくは第九〇條第二項の冒頭に『前項但書ノ場合ニ於テ』とある爲めに、前項但書の『其ノ在職ニ繼續スル在職ニ限リ』とある規定が第二項にも適用あるものと解したことに基づいて居ることと思はれるが、『前項但書ノ場合ニ於テ』とは、『本法施行ノ際現ニ在職スル者』の在職年限を計算する場合に於いてといふ意味で、其の場合に若し従前の規定に依り特に通算し得べきことを定められた年月數が有れば『前項ノ規定ニ拘ラス』言ひ換ふれば繼續せざる在職年でも、これを通算するといふのが、第二項の趣旨であることは明瞭である。原告は本法施行の際現に文官に在職したのであるから、其の文官在職年にこれを繼續しない軍人在職年を通算すべきことは、同項の適用上當然の事理であるのである。

五八 刑の執行停止中の恩給停止

○改正前ノ恩給法第五十八條第一項第二號但書ニ所謂刑ノ執行猶豫中ニハ刑ノ執行停止ヲ包含セズ(一一、一、一一、行)。

恩給法第五八條 普通恩給ハ之ヲ受クル者左ノ各號ノ一ニ該當スルトキハ其ノ間之ヲ停止ス

二 二年以下(舊法ハ「六年未滿」)ノ懲役又ハ禁錮ノ刑ニ處セラレタルトキハ其ノ月ノ翌月ヨリ其ノ執行ヲ終リ又ハ執行ヲ受クルコトナキニ至リタル月迄但シ刑ノ執行猶豫ノ言渡ヲ受ケタルトキハ恩給ハ之ヲ停止セス(下略)

普通恩給の支給を受けてゐたXが、昭和三年六月に懲役一年六月の刑に處せられ、後再度の減刑令に依り其の刑を十月三日に減せられたが、其の刑の執行中病氣の爲めに四年一月八日に刑の執行を停止せられ、十年五月二日から残りの刑の執行を受け、同年十月二日に刑の執行を終つた。恩給局では昭和三年七月から十年十月まで恩給の支給を停止する旨裁定せられたのに對し、若し刑の執行停止が無ければ、十月間恩給の支給を停止せらるるだけであるのに、偶々刑の執行を停止せられた爲め、七ヶ年餘に亘つて恩給を停止せらるるは不公平である。刑の執行停止が自己の故意又は過失に基づかない限りは刑の執行猶豫に準じ、其の停止期間内は恩給を停止せらるべきではないといふ趣意で、行政訴訟を提起したが、行政裁判所は其の主張を容れず、刑の執行猶豫は刑法第四章に規定せられ刑の言渡の效力に關するに反して、刑の執行停止は刑訴第八編に規定せられ單に刑の執行に關するもので、二者其の性質を異にし、法律の所謂刑の執行猶豫中には刑の執行停止を包含しないものと判定した。

(評釋) 判旨當然である。病氣の爲め刑の執行を停止せらるれば、それだけ長く恩給を停止せらるることとなるのであるが、それは自分が病氣となつた結果で自分に責任が無いのではなく、法律上已むを得ない所と認めねばならぬ。

五九 縣吏員にして文官を兼ね後待遇職員に轉任したる者の退職給與金

○福島縣有給縣吏員及職員退職料退職給與金死亡給與金及遺族扶助料給與規則ノ附則第四項第二號ニ所謂待遇職員トシテ普通恩給ヲ受クル場合又ハ待遇職員トシテ一時恩給ヲ受クベキ場合トハ待遇職員ガ兼職セル他ノ文官ノ在職年ト待遇職員ノ在職年トヲ通算シテ普通恩給ヲ給與セラレ又ハ一時恩給ヲ給與セラルベ

キ場合ノ義ニ非ズシテ待遇職員ノ在職年ノミヲ基本トシテ普通恩給ヲ給與セラレ又ハ一時恩給ヲ給與セラルベキ場合ノ義ト解スベキモノトス(一一、一一、一七、行)。

原告Xは明治四二年に福島縣吏員となり、在職十一年で大正九年に待遇職員に轉任し、更に在職十一年で昭和七年に退職したが、縣吏員在職中明治四五年に文官(福島縣技手)を兼任し、待遇職員に轉じた後も引續ぎ文官を兼ね、昭和三年に文官を免ぜられた。文官の在職と待遇職員との在職とを通算すると、在職二十年に達し、因つて恩給法に依り普通恩給年額金七三四圓を給せらるる裁定を受けたが、其の外に縣吏員としての在職に對し、縣の給與規則に依り退職給與金を給與せらるることに關し、其の算定方法を如何にするかが争となつた。縣の給與規則附則第四項第二號には

本則ニ依ル在職年月數ト恩給法ノ待遇職員トシテノ在職年月數トヲ合計シタル年月日カ十五年以上ナルトキハ其ノ年數ニ基キ假ニ本則ニ依ル退職料額ヲ算出シ、待遇職員トシテ普通恩給ヲ受クル場合ニハ之ヨリ普通恩給年額ヲ控除シタル金額ヲ知事ノ定ムル方法ニ依リ一時金ニ換算シ之ヲ退職給與金ノ額トシ、待遇職員トシテ一時恩給ヲ受クベキ場合ニハ算定假定退職料額ヲ知事ノ定ムル方法ニ依リ一時金ニ換算シ之ヨリ待遇職員トシテノ一時恩給ノ金額ヲ控除シタル金額ヲ以テ退職給與金ノ額トス

とある。其の趣意とする所は、恩給法の改正前には、同給與規則に依り、縣吏員の在職と待遇職員の在職とを通算して十五年以上であれば終身の退職料を給するものとせられてゐたが、恩給法改正の結果縣吏員の在職と待遇職員との在職とは通算しないこととなつたので、従前ならば退職料を給せらるべき者でも唯一時金を給せらるるに止まるべきことが有り得るので、其の従前の規定に依る既得の利益を失はしめない爲めに在る。然るに本件原告は待遇職員としての在職だけならば、在職十一年で一時恩給を受くべきものであるが、文官を兼任してゐた結果、文官の在職と待遇職員との在職とを通算すれば二十年に達し、普通恩給を受くる者となつた爲めに、右附則第四項第二號後段の規定がこれに適用せらるべきや否やが争の目的となつた。縣當局の主張としては、待遇職員との在職と文官の在職とを通算して普通恩給を受く

る者には右附則の適用なく、縣吏員の在職年に應じて給與規則に依り普通の退職給與金を給すべきものであると爲し、其の金額を一八三四圓と裁定し、これに對し原告の側に於いては、原告が恩給法に依り普通恩給を受くるのは、文官在職年を通算せらるる爲めで、待遇職員の内職だけでは十一年であるから一時恩給を給せらるべきものであり、隨つて當然右附則後段の適用を受くべきもので、それに依れば退職給與金の額は六四七七圓となるべきものと主張した。行政裁判所は『恩給法改正ニ因リテ在職年ノ通算ノ利益ヲ失フ者ノ中ニハ同時ニ文官ヲ兼ネ其ノ在職年ニ對シテハ恩給法ニ依リテ別ニ恩給ヲ受クルノ權利ヲ有スル者モ少カラザルコトハ顯著ノ事實ニシテ、在職年ノ通算ノ利益ヲ失フコトニ對スル救済ハ他ニ文官ノ職ヲ兼ネタル者ニハ其ノ必要ナクシテ之ヲ兼ネザル者ノミニ其ノ必要アリト認ムベキ何等ノ事由ナク又文官兼職者ニハ此ノ救済ヲ受クルヲ得ザル旨ノ認ムベキ規定モナキヲ以テ苟モ恩給法改正ニ因リテ待遇職員ノ在職年ヲ通算セラルル利益ヲ失フ者ナル以上他ニ文官ノ職ヲ兼ネタルト否トテ問ハズ右附則ノ適用アルモノト解スルヲ相當トス』と曰ひ、原告の主張を其の儘容認して縣參事會の裁定を取消し、『被告ハ原告ニ對シ六四七七圓ノ退職給與金ヲ給與スル旨ノ裁定ヲ爲スベシ』と判定した。

(評釋) 判旨頗る疑はしく思ふ。本件附則の規定が縣吏員から待遇職員に轉任した者に對し、従前の規定に依る在職年通算の利益を失はしめない爲めにするものであることは、疑を容れない所であるが、右附則には唯縣吏員と待遇職員とに在職してゐる者のみを豫想して居り、同時に文官を兼ねてゐる者は全く豫想して居らず、それは規定の外に洩れて居る。それにも拘らず判決は右附則の規定が當然此の場合にも適用せらるるものとして居るのであるが、それは十分の理由あるものとは認め難い。附則後段に『待遇職員トシテ一時恩給ヲ受クベキ場合』の退職給與金算出方を定めて居るのは、従前の規定に依れば終身年金を受くべき資格ある者が、恩給法改正に依り在職年を通算しないこととなつた爲めに一時金を給せらるるに止まることの不利益を除く爲めに、従前の規定に依る終身年金を算出し、これを平均受給年間受

くるものと假定して一時金に換算し、其の中から現に受くる一時恩給を差引き給與するものとして居るものに外ならぬ。然るに本件原告は一時恩給を受くる者ではなく、現に終身年金たる普通恩給を受けて居るものであるに拘らず、一時恩給を受くるものと看做して其の退職給與金を算定することは、規定の趣旨に適する所以ではない。單純に縣吏員であつた者が待遇職員に轉任したのであれば、従前の規定に依る在職年通算の利益を失はしめない理由があるが、縣吏員たると同時に文官であつた者が、文官の方は其の儘繼續し、縣吏員の方だけが待遇職員に轉じたのであれば、従前の規定に依つても、文官として既に恩給法の適用を受けて居たものであり、恩給法の改正に依り文官在職年と待遇職員在職年とを通算することとなつた以上は、其の上に更に縣吏員としての在職年をも通算することの利益を有せしむる理由は無いと思はれる。

六〇 市吏員の退職料の差押

●東京市吏員ノ退職料ハ差押フルコトヲ得ザルモノトス(一一、六、一五、大民)。

東京市の吏員であつたXの債権者Yは、Xが市から受くる退職料年額九六〇圓の差押命令を區裁判所に申請し、差押命令を得たが、Xはこれを違法として區裁判所に異議の申立を爲し、區裁判所では其の申立を理由ありとして、差押命令を取消す旨の決定を爲した。因つてYから地方裁判所に抗告したが、棄却せられたので大審院に再抗告したが、大審院でも退職料は差押を爲し得ないものであるとして、抗告を棄却した。判決の理由としては(イ)『退職料ハ恰モ官吏ノ恩給ニモ比スベキ性質ヲ有スルモノナレバ、之ヲ受クル權利ハ受給者ノ一身ニ專屬シ他ニ之ヲ讓渡スコトヲ許サザルモノト解スベキノミナラズ』(ロ)東京市の退職料及遺族扶助料條例第二一條に『退職料ハ讓渡シ又ハ質權ノ目的ト爲スコトヲ得ス』とあるに依つても、其の讓渡を許さないことは明瞭であると曰つて居る。

(評釋) 官吏の恩給が差押を許さないことは、法律の明言する所(恩給法二一條二項)であるが、吏員の退職料に付いて

は法律の明文は缺けて居り、其の差押を許すや否やは明瞭ではない。昭和七・七二二、大民(大系下巻七二二頁)は、大阪市吏員の退隠料に付き、本件とは反対に、差押を爲し得べきものと判定した例が有る。本件判旨は此の先例を覆へたもので、此の點に於いて注意に値する。判決は其の理由として(イ)官吏の恩給との比較(ロ)東京市條例の規定の二點を擧げて居るが、市條例の規定を以つて其の理由と爲すのは明かに不當である。何となれば差押を許さないことの定めは債権の效力を制限するもので、唯法律を以つてのみ規定し得べく、市の條例を以つて規定し得べき事項ではないからである。随つて若し本件判旨を正當であるとすれば、其の唯一の理由は、吏員の退隠料は官吏の恩給と性質を等しくし、随つて恩給法の規定がこれに類推適用せらるべきものであると解することに在らねばならぬ。恩給法は固より直接に吏員の退隠料に適用せらるるものではないが、吏員の退隠料が恩給と同様の性質を有するものであることは疑を容れない所であるから、若し官吏の恩給が差押を爲し得ないものであれば、吏員の退隠料も等しく差押を爲し得ないものと爲すことは、道理上首肯し得らるる所で、法律の明文上の根拠は無いとしても、類推に依つて斯く解釋することは、不合理ではない。此の意味に於いて判旨賛成すべきものと思ふ。唯それは法律の明文に拘らず、一に條理を根拠とした擴張解釋であつて、本判決は此の點に於いて重要性を有する。

第三類 選挙法

第一章 選挙権、被選挙権、公民権

六一 選挙運動取締規則違反と選挙権停止

●衆議院議員選挙運動等取締規則ニ依リ處罰セラレタル者ニハ衆議院議員選挙法第三百三十七條ノ適用ナキモノトス(一一、三、一九、大刑)。

選挙法第一三七條第一項には選挙犯罪(「本章ニ掲ケタル罪」)で罰金刑に處せられた者は五年間選挙権被選挙権を停止する旨の規定が有り、第三項には裁判所は情狀に因り此の規定を適用しない旨の宣告を爲し得る旨を定めて居る。昭和九年内務省令第三六號選挙運動等取締規則に違反して、當選挨拶狀を頒布した廉に因り、原審で罰金五十圓に處せられた者(後出一四一號)が、斯かる輕微の罪に付いては、選挙権被選挙権を停止せざる旨の判決を爲すべきに、其の宣告を爲さないのは、刑の量定甚しく不當であるとして上告したのに對し、大審院は、罰金刑に選挙権被選挙権の停止が伴ふのは、唯選挙法違反の罪だけであつて、内務省令違反の罪には全然適用の無いものであり、随つて被告人は選挙権被選挙権を失ふものではないから、第一三七條第三項を適用しなかつたのは當然であると判定したのである。

(評釋) 判旨當然で、上告論旨は全く誤解に出でたものである。

六二 北海道土功組合費の滞納と村會議員被選挙権

○北海道土功組合費ハ北海道二級町村制第八條第六項ニ所謂租税中ニ包含セラルルモノトス(一一、四、二七、行)。

北海道二級町村制第八條には、昭和十年勅令一七九號に依り、第六項として『町村公民租税滞納處分中ハ町村ノ名譽職ニ就クコトヲ得ス』といふ一項が加へられた。本件は北海道N村の村會議員の選舉に當選したXが、某土功組合費段別割に付き滞納處分中であるといふ理由で、其の當選を無効とせられたのに對する不服の訴で、争點は専ら土功組合費の滞納處分が同條に所謂『租税滞納處分』に該當するや否やに在つた。行政裁判所はこれに該當するものと判定し、原告の請求を棄却した。

(評釋) 判旨甚だ疑はしい。行政裁判所の從來の判例は、水利組合費は租税ではないといふ理由から、水利組合同規約に租税滞納處分中は選舉權を停止する場合には、水利組合費の滞納處分中の者でも選舉權を失はないものと爲し(十年一〇九頁)、又耕地整理組合費は租税ではないといふ理由から、耕地整理費の滞納處分に對しては行政訴訟を提起し得ないものとして居る(大系上卷五六二頁一五三頁)。獨り本件に於いては、これ等とは反對に、土功組合費を以つて租税であるとして居るのであるが、私は前の二種の場合には、水利組合費も耕地整理組合費も租税に關する規定を準用すべきものと信ずるに反して、本件に於いては寧ろ反對に租税とは區別して解するのが正當であらうと思ふ。水利組合費でも耕地整理組合費でも土功組合費でも、凡て公共組合の組合費は、本來の性質から謂へば租税と區別せらるべきもので、兩者は法律上の性質を異にするのであるが、唯水利組合同規約に依る組合會議員の選舉權停止や行政訴訟の提起の問題に付いては、水利組合費や耕地整理組合費の滞納處分でも租税滞納處分と適用を異にすべき理由は無いから、同一の原則の適用あるものと解するのが正當と思はれるのであるが、それすらも判例は租税に非ずと解して居るのである。然るに本件の場合には村の名譽職の被選舉權停止の原因としての租税滞納處分の問題で、村の名譽職となり得る資格を失はしむる

のであるから、嚴格にこれを解する必要が有り、濫りに擴張して解することを許さない。水利組合費自身の滞納處分中の者すらも、水利組合費は租税に非ずといふ單純な理由から、水利組合會議員の選舉權を失はないとして居る同じ行政裁判所が、土功組合費の滞納に基づいて、土功組合とは別個の團體である村の名譽職たる資格を失ふものと解して居るのは、甚しき本末顛倒であつて、其の理由を解し得ない。

第二章 選舉人名簿

六三 選舉人名簿の證據力

○選舉人名簿ニ登録セラレタル者ハ反證ナキ限り被選舉權ヲ有スルモノト認ムベキモノトス(一一、二、二二、行)。

浦和市の市會議員の選舉に當選したSが、二年以來同市に住所を有する者でなく、被選舉權の無い者であるとして、其の當選を無効なりとする訴に對し、行政裁判所はSは現に選舉人名簿に登録せられて居るもので、反證なき限りは被選舉權あるものと推測すべきものであり、而して原告の挙げた證據を以つては其の反證と爲すに足らぬものと判定した。

(評釋) 選舉人名簿に登録せられて居る者が被選舉權の無い者であることを主張せんとするには、主張者自身に於いて立證の責が有ることは勿論で、其の限りに於いては判旨固より正當であるが、併し原告は(イ)Sが岩手縣K町に本籍を有し、祖先傳來の宅地、住家、祖先の墳墓も其處に在り、家族は其處に居住せること(ロ)同地附近を地盤として衆議院議員に當選し、衆議院事務局にはK町を住所として届出てること(ハ)浦和市には寄留届がしてあるが、併し昭和七年二月に退去届を爲して本籍地に歸り、同年六月に再寄留したのであつて、同年度は浦和町では戸數割をも賦課せられなかつたから、假令寄留地を以つて住所と看做すとしても、それには一時の中断が有り、七年六月から再び住所を有

六四 選舉人名簿の縦覽後の修正 六五 記載に錯誤ある選舉人名簿の效力

七四

することとなつたのであつて、それから以後八年九月十五日の現在に依る名簿調製の期日までは二年に満たないと主張して居るのであつて、此等の主張は一應は反證としての力を有つて居る。少くとも退去届の有つてから再寄留を爲すに至るまでの間も、住所の中断の有つたものでないことを認定する爲めには、積極的の證明が無ければならぬ。何となれば退去届が有れば一應は住所を撤廢したものと推測することは當然であり、證據なくしてこれを虚偽の届出と推定することは許されないからである。衆議院事務局にR町を住所として届出て居ることも、亦反證の無い限りは眞實を届出たものと推測しなければならぬ。判決が何等の立證もなく、此等の届出を當然に虚偽の届出と爲し、これを以つて住所の中断を證明するに足らないものとして居るのは、不當であると思ふ。

六四 選舉人名簿の縦覽後の修正

○町村會議員ノ選舉人名簿ハ關係者ノ縦覽ニ供シタル後ニ於テハ町村制第十八條ノ三及第十八條ノ四ニ依リ關係者ノ異議申立アリ且名簿ノ修正ヲ要スルトキニ限り町村長之ヲ修正スベキモノニシテ其ノ申立ナキニ拘ラズ町村長ガ恣ニ之ヲ修正スルトハ選舉ノ規定ニ違反シ其ノ修正ハ無効ナリ(一一、二、一〇、行)。

或る村で村會議員の選舉人名簿の縦覽期間中に、村長が名簿中にABC三名の選舉人が登録漏となつて居ることに氣付き、異議の申立も無いのに、名簿を修正して右三人を名簿中に登録した。選舉期日に右三人も投票したが、其の選舉の結果に付いて、訴訟が起り、行政裁判所は右三人が投票したのは違法であり、それが爲めに選舉の結果に異動を生ずる虞が有るとして、當選人中當選の確實性を失ふ一人だけの當選を無効と判定した。

(評釋) 判旨正當である。町村會議員の選舉人名簿は町村長が九月十五日の現在に依つて調製し、十一月五日から十五日まで縦覽に供し、十二月二十五日を以つて確定するのであるが、縦覽期限を過ぐると最早異議申立を許さないので

あるから、縦覽期限經過後には職權に依る修正の許されないことは勿論であるのみならず、既に一たび縦覽に供した後は、其の縦覽期間の初日から、町村長の職權を以つてこれを修正することは當然許されない所と認めねばならぬ。何となれば一たび縦覽に供した以上はこれを査閲した者の有り得ることを推定するのは當然であり、其の以後に於いてこれを修正すれば、眞實に反するものを縦覽に供したもとなるからである。随つて縦覽期間の開始以後に於いては、町村長は最早職權を以つてはこれを修正し得ないものであり、其の以後に於いて新に書き加へられた選舉人は、有效には名簿に登録せられて居らぬものである。而して確定名簿に登録せられない者は町村制第二二條ノ二に依り、投票を爲すを得ないものであるから、其の爲した投票は當然無効でなければならぬ。

六五 記載に錯誤ある選舉人名簿の效力

○選舉人名簿ノ登録ニ錯誤アルモ成規ノ手續ヲ經テ確定シタル以上之ヲ無効ト爲スベキニ非ズ(一一、一〇、一六、行)。

市會議員の選舉につき選舉人名簿に選舉權の無い者が二名登録せられて居るから、其の名簿は無効であり、随つて選舉も無効であるとする訴が排斥せられたので、それは當然の事柄であり、先例も多い。

第三章 選舉及當選の效力

六六 選舉すべき議員數と選舉の效力

○縣會議員ノ數ニ關スル規定ハ府縣制第三十五條ニ所謂選舉ノ規定ナリ。

無効ノ條例所定ノ議員數ニ依リ執行シタル縣會議員選舉ハ選舉ノ規定ニ違反スルモノタルヲ免レザルモ其

ノ數ガ最近ノ人口ニ比例スル議員數ニ合セルトキハ選挙ノ結果ニ異動ヲ生ズルノ虞ナキモノトス（二一、五、二七、行）。

山梨縣で縣會議員の總選挙の執行に先ち、最近の人口に基づき各選挙區で選挙すべき議員數を改定する爲めに、府縣參事會の議決に依つて議員數に關する縣條例を改正し、此の改正條例に依つて總選挙を執行したが、これに對し、條例の改正は府縣會の議決を要するもので、府縣參事會は議決の權限を有するものではないから、條例の改正は無効でありこれに依つて行つた選挙は全部無効であるといふ訴が提起せられた。行政裁判所は（イ）選挙人は自分の所屬の選挙區の外他の選挙區の選挙の效力に付き争訟を爲し得べきものではないから、他の選挙區に關する部分は、却下すべきものである（後出七八號）、（ロ）府縣參事會の議決した條例の改正は無効である（前出二八號）、（ハ）従つてこれに依つて行はれた選挙は選挙の規定に違反したものである。（ニ）併し當該選挙區に於ける議員數は改正せられず、最近の人口に依つても依然四人であるから、右違反の爲めに選挙の結果に異動を生ずる虞は無いと判定した。

（評釋） 判旨凡て正當である。本件選挙區に付いては條例の改正は無く、從來通り議員數は四人であるのであるから疑を生ずる餘地は無いのであるが、其の改正の有つた選挙區に於いて、改正條例に依つて行つた選挙が有効であるや否やに付いては、多少の疑を生ずる。條例の改正が無効である結果は、舊條例が依然效力を有するものとなり、従つて改正條例に依つて行はれた選挙は條例に違反するものとなり、此の點から見ると、其の選挙を無効となさねばならぬやうであるが、一方に於いては議員數の定め方は法律が自ら其の標準を一定して居り（府五條一項）、條例は唯これを具體化するに止まるものであるから、人口の變動に基づき條例を改正する必要な場合、其の改正を爲さず、舊來の條例に依つて選挙を行つたとすれば、それは法律に違反するものとなり、隨つて其の選挙も亦當然に無効でなければならぬ。條例の定めと法律の定めとが相衝突する場合に、其の何れに従ふべきかと謂へば、當然法律の定めに従はねばならぬこと

は言ふまでもないから、此の場合は、假令條例の改正が無効であるとしても、其の改正が法律に適合して居る以上は、其の改正に従つて選挙を行はねばならぬもので、舊來の條例に依るべきものではない。言ひ換ふれば、議員數に關する條例は、總選挙施行前に人口の變動に依り改定を必要とするに至つた場合には、法律に牴觸するものとなり、従つて其の法律に牴觸する限度に於いて當然に效力を失ひ、形式的にこれを改正することを待たずして、法律の定むる標準に従つてこれに適合した議員數を選挙せねばならぬのである。

六七 無資格者の投票ありたる場合の選挙の效力

○水利組合會議員ノ選挙ニ於テ無資格者ノ投票アリタルニ因リ選挙ノ結果ニ異動ヲ生ズル虞アル場合ニ於テハ其ノ選挙ノ全部ヲ無効ト爲スベキモノトス（二一、二七、行）。

某水利組合の組合會議員の選挙に投票を爲した者の中、選挙權の無い者が二人あつたことが證明せられた。右選挙で當選人と決定された者の中、其の有効得票數を首位落選者の得票數と比較して、同數又は一票の差のみに止まり、隨つて右無効投票數を控除すれば當選を失ふ虞ある者がXYの二人あつた。右選挙の效力に關する異議の申立に對し、組合會ではXY二人だけの當選を無効とする決定を與へたが、此の決定に對し更に縣知事に訴願を爲す者が有り、縣知事は右決定を取消し、其の選挙の全部を無効とする旨の裁決を與へた。水利組合管理者からこれを違法として行政裁判所に訴したが、行政裁判所でも『水利組合法第十九條第一項ニ所謂選挙ノ一部トハ法律上分割シ得ベキ一部ヲ指スモノニシテ何某ノ當選ニ關スル部分ノ如キ法理上分割シ得ベカラザルモノヲ包含セズ』と曰ひ、縣知事の裁決を其の儘是認し選挙の全部を無効とすべきものと判定した。

（評釋）（一）本訴に於いて、行政裁判所が水利組合管理者から提起した行政訴訟を適法の訴訟として受理して居ることとは、先づ注意に値する。市町村會議員の選挙に關しては、本件に相當すべき場合に付いて、法律は特に訴願の裁決に

對し市町村長よりも訴訟を提起するを得る旨を明言して居る(市制三六條七項町村制三三條七項)に反して、水利組合法には「裁決ニ不服アル者ハ行政裁判所ニ出訴スルコトヲ得」(二〇條五項)とあるのみで、組合管理者から出訴し得ることを明言して居らぬ。従來の行政裁判所の判例は、行政廳から訴訟を提起し得るのは唯法律の特別の明文ある場合に限り、單に「裁決ニ不服アル者」とある場合には、行政廳を含まないものであると爲し、嚴格に此の解釋を守持して居る(大系上巻六七五頁以下)。若し此の先例に従ふならば、本訴は初めより不合法の訴訟として却下せねばならぬ筈である。行政裁判所は何故に此の先例に反して、水利組合管理者から提起した訴訟を適法の訴訟として受理したのであるか、判決には全く其の理由を掲げて居らぬ。それは此の點に付き被告の側に於いて妨害抗辯を爲さなかつた爲めであるが、恐らくは從來の先例を固守することが餘りに不條理であることを、意識的にか又は無意識にか、感じた爲めであらう。法律が單に「裁決ニ不服アル者」と曰つて居る場合は、權利保護の爲めの行政訴訟であれば、勿論行政廳を含まないものと解すべきであるが、選挙訴訟は權利の保護を目的とするものではないから、これを以つて權利主體のみを意味するものと解せねばならぬ理由はない。水利組合議員の選挙の結果が如何に決せらるるかは、選挙長としての組合管理者の職務上最も重大の關係ある事柄で、若し其の結果が違法に決せらるるならば、組合管理者は其の職責上其の矯正を求むる爲めに訴訟を提起することに付き、一般選挙人よりも一層強い理由あるものと認めねばならぬ。市町村會議員の選挙に關して、市町村長からも出訴し得べきものと定められて居るのは、それが爲めで、水利組合議員の選挙に關しても全然これと事情を同じうするものであるから、水利組合法には其の規定が缺けて居るからと謂つて、これと反對の解釋を爲すことは事理に適するものとは思考し難い。同一の事情の下に於いて同一の原則の適用せらるることは、條理の當然の要求であるから、水利組合議員の選挙に付いても、市制町村制の規定を類推して、組合管理者からも出訴し得べきものと解することが合理的であり、隨つて行政裁判所が組合管理者の提起した訴訟を適法の訴訟として受理したのは正當であると信ずる。

(二)これに反して、訴訟の本案に付いては、行政裁判所は市制町村制を類推適用することを爲さず、市制第三五條町村制第三二條の「但シ當選ニ異動ヲ生スルノ虞ナキ者ヲ區分シ得ルトキハ其ノ者ニ限り當選ヲ失フコトナシ」の規定を以つて、市町村會議員の選挙にのみ限る特別規定であると爲し、水利組合議員の選挙には同一の原則を適用すべきものではなく、選挙の全部を無効と爲すべきものとして居るのであるが、それは甚だ不當であると思ふ。他の機會に於いて既に述べた如く(大系上巻四二八頁以下)、無資格者が投票を爲したことは、水利組合法第一九條に所謂「選挙ノ規定ニ違反スル」場合には該當しない。選挙人名簿は公の證據力を有するものであるから、選挙管理者が名簿に登録せられて居る者を入場せしむることは、適法な行爲であり、一々各入場者が眞に有資格者であるや否やを審査する義務が有るのでなく、偶々其の登録せられて居る者の中に無資格者が有つたとしても、それは選挙の規定に違反したものである。それは唯投票の無効原因となるのみで、選挙の無効を生ずる原因となるものではない。それであるから投票者中に若干の無資格者が有つたとしても、其の選挙の全體を無効と爲すべきものではなく、唯それが爲めに當選の確實性を失ふ者の當選のみを無効と爲すべきものである。然るに行政裁判所は大正四年に從來の判例を變更して、投票者中に無資格者の有つた爲めに選挙の結果に異動を生ずる處が有れば、選挙の全部を無効とすべきものと爲し、爾來多年に亙り其の判例を維持し、立法手段に依るの外には其の誤を匡正する途が無い爲めに、大正一五年の改正に依り、市制第三五條町村制第三二條の規定に前記の但書を加へ、以つて從來の判例に依る不合理を正したのである。それであるから、右但書の規定は唯當然の條理を書き現はしたに過ぎないもので、これを市町村會議員の選挙にのみ限る例外規定と解すべきではない。水利組合法には其の規定が缺けて居るとしても、當然同様の原則を適用せねばならぬもので、本件に於いては組合會の決定が正當であり、これを取消した縣知事の裁決及びこれを是認した判決は共に失當であると斷定せねばならぬ。

六八 被選挙権なき者の立候補届出の受理

○市會議員候補者ノ被選挙権ノ有無ハ選挙會ニ於テ決定スベキモノナルヲ以テ市長ガ候補者ノ被選挙権ノ有無ヲ調査セズ其ノ届出ヲ受理シ執行シタル市會議員ノ選挙ハ選挙ノ規定ニ違反スルモノニ非ズ(一一、一〇、一六、行)。

市會議員の選挙に候補者となつた者の中二人は市内に住所を有せず公民権の無い者であり、市長が其の立候補届出を受理したのは違法であり、選挙の規定に違背するもので、其の選挙は無効であると主張する訴が否定されたのである。(評釋) 多数の先例の有る事例で、其の當否に付いては十年一一六頁参照。

六九 選挙後一たび被選挙権を失ひ後之を回復したる者の当選資格

○府縣制第三十二條第四項ハ選挙後補充選挙會マデノ間ニ一タビ被選挙権ヲ失ヒタル者ハ既ニ之ヲ回復シタルト否トニ拘ラズ之ヲ當選者ト定ムルコトヲ許サザル法意ト解スベキモノトス(一一、一一、九、行)。

福島縣下選挙區で昭和十年九月に執行の縣會議員選挙に當選した議員何某が辭任したので、十一年六月三日に補闕當選人決定の爲めの選挙會を開いたが、落選者中の最高得点者であるAは、十一年一月二十九日及び二月二十九日に租税滞納處分としての財産差押を受け、同年六月一日に納税を完了して差押を解除せられた者であつたので、選挙會ではAは選挙日後に被選挙権を失つたものと爲し、Aを當選人と爲さず、其の次点者であるBを當選人と決定した。これが適法であるや否やが本訴の争點で、原告の主張は、選挙會に於いて當選人を決定する當時に被選挙権を有するものであれば當選人として決定せられ得る完全な資格を有すといふに在つたが、行政裁判所は原告の主張を容れず『府縣制第八條第一項但書ニ依リ本件選挙會ニ於テ當選者ヲ定ムルニ付準用セラルル同法第三十二條第四項ニハ單ニ「選挙ノ期日後ニ於テ被選挙権ヲ有セサルニ至リタルトキ」トアリテ其ノ後之ヲ回復シタルト否トヲ區別セザルノミナラズ、同法第二十九

條ノ二前段及第三十七條第一項前段ノ規定ヲ綜合シテ考覈スルトキハ選挙後補充選挙會マデノ間ニ一タビ被選挙権ヲ失ヒタル者ハ既ニ之ヲ回復シタルト否トニ拘ラズ之ヲ當選者ト定ムルコトヲ許サザル法意ト解スルヲ相當トス』と曰ひ、選挙會の決定及びこれを是認した縣參事會の決定を正當と判定した。

(評釋) 昭和十年の府縣制中改正法律に依り、新に第六條第六項として『租税滞納處分中ノ者ハ被選挙権ヲ有セズ』の一項が加へられた結果、選挙の當時現に租税滞納處分中の者であれば當選人たり得ないことは疑を容れないものとなつたが、選挙の當時に租税滞納處分中であつたのでなく、選挙後に滞納處分を受けたが間もなく租税を完納して滞納處分を解除せられた者で、選挙會開會の當時には既に完全に被選挙権を回復してゐる者が、補充又は補闕當選人として決定せられ得るや否やは、多少疑はしい問題で、而して本件判決は改正法發布後此の問題に關する最初の判例として注意に價する。本件と同様の疑問は、府縣會議員として現に在職中の者が租税滞納處分を受け、未だ失職決定を受けない前に滞納處分を解除せられ、府縣參事會で決定を爲す當時には既に被選挙権を回復して居る場合に、府縣參事會は尙ほ其の失職を決定し得るや否やの問題に付いても生ずるのであるが、此の問題に付いての舊法時代(大正十五年の改正以前)の行政裁判例は、府縣參事會(市町村會議員に付いては市町村會)は、過去に於ける被選挙権喪失の事實を認定して、其の失職を決定し得るものと解して居り(大系上卷二七二頁以下参照)、本件判決に於いてもこれを當然の前提として認めてゐるやうである。私は此の判例の趣旨に反對するもので、府縣參事會は唯現に議員として在任する者が現在被選挙権を有する者であるや否やを決定する権限が有るに止まり、過去に於いて一時被選挙権を失つたことが有るや否やを決定する権限あるものではないと信ずると共に、本件の問題に付いても、判決の趣旨には賛成し得ないものである。判決の理由とする所は専ら法律の文字解釋に在る。成程第三二條第四項には『選挙ノ期日後ニ於テ被選挙権ヲ有セザルニ至リタルトキハ之ヲ當選者ト定ムルコトヲ得ズ』とあり、それだけを見ると、一時と雖も被選挙権を失つた以上は當選者と定むるを得ない

ものと解せられ得るやうであるが、單に文字解釋のみから謂つても、『當選者ト定ムルヲ得ズ』とあるのであるから、當選者を定むる當時に被選挙権を有せざるに至つて居る者であることを意味する趣意であると解することが穩當であるとも謂ひ得る。問題の解決はさういふ單純な文字解釋に依らず、立法の精神と事の性質とに照らして、何が正しい條理であるかに依つて判斷せねばならぬ。而して此の點から謂ふと(イ)租税滞納處分中の者が被選挙権を有しないものとせられて居るのは、公の義務を盡さない者には公務に参加する権利をも有せしめないといふに在ることは明瞭であるから、既に其の義務を履行して滞納處分を解除せられた者には、公務に参加するを得せしめない理由は無。滞納處分は刑罰ではないから、現に滞納處分を受けて居る間こそ公務に参加せしめない理由は有るが、租税の完納後にまで制裁を及ぼすべき性質のものではない。(ロ)凡て被選挙権は當選人となり得る資格要件であるから、當選人として決定せらるる當時に、これを備ふることを以つて足れりと爲し、過去に於いて間斷なくこれを保有してゐたことを要件とするものではない。若し被選挙権回復後に選挙が行はれて當選したのであれば、其の當選の有効であることは疑の餘地は無い。本件の場合に選挙は前に行はれたのであるが、其の當選は回復後であるから、やはり同一でなければならぬ。(ハ)選挙會は投票の效力と其の數とを調査して當選人を決定する権限を有するものであるが、それは一般の確認行為に於けると同様に、確認當時の現在の事情に付いて審理するを要するもので、過去の事實に溯つて審理する権限を有するものではない。過去に於いて一時滞納處分を受けた事實が有つたとしても、現在に於いて滞納處分中の者でない限りは、選挙會は其の者の得た投票を無効と決し得べきものではなく、其の得票が有効である限り、得票數の多少に依つて當選者を定むべきことは當然である。要するに本件に於いてAを當選者と爲さずBを當選者と定めたのは違法であり、原告の主張は正當の理由あるものと信ずる。

七〇 投票の拒否

○選挙有権者が選挙當日選挙會場ニ至リ受附ニテ自己ノ選挙権ノ有無ヲ質シタルニ係吏員ヨリ權利ナシト答ヘ因リテ其ノ儘歸宅シタルトキハ違法ニ投票ヲ拒否シタルモノト認ムベシ。

選挙有権者が選挙ノ前日町役場ニ就キ自己ノ選挙権ノ有無ヲ問合セタルニ係吏員ヨリ權利ナシト答ヘタル爲選挙當日選挙會場ニ赴カザリシトキハ違法ニ投票ヲ拒否シタルモノニ非ズ(二一、二〇、行)。

K町の町會議員の選挙に於いて、同町では前年に大火が有つて、町民中類焼した爲めに他町村に避難して居る者が多く、選挙人名簿に記載せられて居ても同町内に居住して居らぬ爲めに、町役場では名簿に附箋して轉出者と爲し、無資格者として投票を爲さしめなかつたものが少くなかつた。本訴は其の選挙の結果を違法なりとする訴で、行政裁判所は其の投票を拒否せられたと稱する各人に付き、一々それが果して有権者であるや否や、果して違法に投票を拒否せられた者であるや否やを事實に就き審理した末、或る者は既に住所を移轉した無資格者であるとし、或る者は有権者ではあるが當日選挙會場に出頭しなかつたもので、投票を拒否せられたものではないと爲し、唯六人だけ有権者でありながら違法に投票を拒否せられたものと認定し、其の結果當選人と決定せられた者の中二人だけは當選を失ふ處あるものと爲し、其の二人だけの當選は無効であるが、其の他の當選人は當選を失はないものと判定した。

(評釋) 判旨不當であると思ふ。判決は有権者であるに拘らず、選挙の前日に役場で權利なしと答へた爲めに、當日選挙會場に出頭しなかつた場合と、當日會場に出頭して、係吏員が權利なしと曰つたから歸宅した場合とを區別して、前者は投票の拒否ではないが後者は投票の拒否であるとして居るのであるが、さういふ區別は正當の理由あるものとは認め難い。町村制第二二條ノ三第一項には『投票ノ拒否ハ選挙立會人又ハ投票立會人之ヲ決定ス』云々と明言して居り、拒否を決定する権限は選挙立會人又は投票立會人へのみ限られて居る。受附の吏員の如きは固より拒否の権能を有するも

のではない。係吏員が権利なしと告げたからと謂つて、それは投票を拒否したのではなく、全然何等の法律上の效力をも有しないものである。それが選挙の前日であらうとも、選挙当日であらうとも、其の點に於いて全く同様であつてそれが爲めに投票を爲さずに歸宅した場合でも、選挙当日初めから選挙會場に出頭しなかつた場合でも、法律上は等しく任意の棄権と認めねばならぬ。町役場の吏員でも無権限の行爲である以上は、恰も議員候補者や選挙運動員が権利なしと告げたのと同様で、それを信用して投票しなかつた者は、信用した者の過失と見るの外は無い。随つて本件の場合には當選者中何人の當選をも無効とすべき理由の無いものである。

七一 代書投票

○市會議員ノ選挙ニ於テ投票ヲ爲シタル者ガ選挙當日同市ニ在ラザリシコトガ證明セラレタルトキハ他人ガ同名義ヲ詐稱シテ投票ヲ爲シタルモノト認ムベキモノトス(一一、二、五、行)。

弘前市の市會議員の選挙に投票を爲した者として記録せられて居るXが、其の頃は樺太に出稼中であつたことが證明せられたので、有効投票として計算せられて居るものの中一票の匿れた無効投票が有るものと推定せられたのである。かういふ場合に無効投票の存在を推定することに付いては、從來多くの先例が有り(大系上巻四六五頁)正當と認めねばならぬ。

七二 被選舉人を確認し難き投票

○「ミンマ」トアル投票ハ候補者三浦萬之助ノ通稱ヲ「ミマン」ト稱ストスルモ被選舉人ノ何人ナルカラ確認シ難キモノニシテ無効ナリ(一一、七、二〇、行)。

(評釋) 行政裁判所の普通の判例から謂ふと稍異例に屬する。若し通稱を「ミマン」といふことが確實であるとすれ

ば、「ミンマ」は其の誤記と認めて有効投票であるとするのが、從來の判例から謂へば常識的であるが、恐らくは其の通稱が確實であると認定しなかつたのであらう。

七三 被選舉人を確認し得べき投票

○「田中吉太郎」トアル投票ハ田中吉松ヲ誤記シタルモノト認ムベク同人ノ得票トシテ有効ナリ(一一、七、一七、行)。

○「タナ」トアル投票ハタナカノ誤記ト認ムベク田中吉松ノ得票トシテ有効ナリ(一一、七、一七、行)。

○「森三太郎」トアル投票ハ森三郎ノ誤記ト認ムベク同人ノ得票トシテ有効ナリ(一一、七、二〇、行)。

○「七ロ」ト判讀シ得ベキ投票ハ大阪七郎ヲ選挙シタルモノト認ムベク同人ノ得票トシテ有効ナリ(一一、七、二〇、行)。

○「トヨ川トクマツ」ト判讀シ得ベキ投票ハ豊川徳松ノ得票トシテ有効ナリ(一一、七、二〇、行)。

「ク」の一字は衍字であるが、氏名の一部として記載せられてゐるのであるから、氏名以外に他事を記入したものと認むべからざるもので、判旨正當である。

○「氣田万田ノ助」ト判讀シ得ベキ投票ハ氣田萬之助ノ得票トシテ有効ナリ田ハ衍字ナルモ他事記入ニ該當セズ(一一、七、二〇、行)。

○「金澤久次郎殿」ト判讀シ得ベキ投票ハ「友」字ヲ誤記シタルモノト認ムベク金澤友次郎ノ得票トシテ有効ナリ(一一、七、二〇、行)。

七四 他事を記入したる投票 七五 投票記載の墨色 七六 選挙の効力に関する異議申立と當選訴訟

八六

○「カナハトモシロクン」ト判讀シ得ベキ投票ハ「サ」字ヲ脱落シタルモノト認ムベク金澤友次郎ノ得票トシテ有效ナリ(一一、七、二〇、行)。

○「ケン三」ト判讀シ得ベキ投票ハ樟山源藏ヲ選挙シタルモノト認ムベク同人ノ得票トシテ有效ナリ(一一、七、二〇、行)。

○「スーロ」トアル投票ハ内海周一郎ヲ選挙シタルモノト認ムベク同人ノ得票トシテ有效ナリ(一一、七、二〇、行)。

七四 他事を記入したる投票

○氏ト名トノ間ニ圈點又ハ句點ヲ附シ又ハ氏名ノ下ニ墨點ヲ附シタル投票ハ他事ヲ記入シタルモノニシテ無効ナリ(一一、七、一七、行)。

○投票用紙中ニ「中野渡タチ次郎」ト記載シアル紙片ヲ卷込ミタルモノハ他事記入ニ該當シ無効ナリ(一一、七、二〇、行)。

(評釋) 普通に「他事記入」といふは投票用紙自體に他事を記載したものを謂ふのであるが、投票用紙以外に他の紙片を卷込みこれに他事を記載したのが等しく「他事記入」に該當するものとしてゐるのは、頗る異例で其の當否疑はしい。若しこれを正當とすれば、何等の記載なき白紙の紙片が卷込まれてゐた場合には、其の投票は有效とせねばならぬが、此の場合にも成規の用紙を用ゐないものとして無効と爲すべく、文字の記載が有つても同様に解するのが恐らくは正當であらう。

○「小頭」、「組頭」、「クミト」、「消防」、「消防カブ」、「消防幹部」、「大工」、「土木」ノ記載ハ職業身分ノ類

ノ記載ニ該當シ他事記入トシテ無効ナルモノニ非ズ(一一、七、二〇、行)。

○「十二丁目オタイサミ」トアル投票ノ「十二丁目」ハ住所ノ記載ニシテ投票ノ無効原因タル他事記入ニ該當セズ其ノ投票ハ太田勇ノ有效得票タルベキモノトス(一一、七、二〇、行)。

七五 投票記載の墨色

○色素ナキ投票ハ被選挙人ノ氏名ノ記載ナキモノト認ムベク町村制第二十二條第五項ニ違反シ無効ナリ(一一、七、二〇、行)。

(評釋) 色素が無いといふのは、其の意味聊不明瞭であるが、恐らくは墨色を備へず、殆ど水で書いたものと認めらるべきことを意味するのであらう。それが爲めに被選挙人の氏名を確認し難いものであれば無効であることは當然であるが、假令墨色を備へないとしても、兎に角被選挙人の氏名を記載したものであることが認められ得る限りは、これを無効とすべき理由は無いものと思はれる。

○青赤ノ鉛筆ニテ氏名ヲ混記セル投票ハ無効ニ非ズ(一一、七、二〇、行)。

○鉛筆ニテ書シタル後更ニ毛筆ニテ書シタル投票ハ無効ニ非ズ(一一、七、二〇、行)。

○氏ヲ朱、名ヲ墨ニテ書シタル投票ハ無効ニ非ズ(一一、七、二〇、行)。

第四章 選挙に関する争訟

七六 選挙の効力に関する異議申立と當選訴訟

第三類 選挙法 第四章 選挙に関する争訟

八七

七七 選挙の効力に關する争訟と補充當選者の決定 七八 府縣會議員の選挙の効力に關する異議申立人 八九

○選挙ノ効力ニ關スル異議申立ヲ爲シ却下セラレタル場合ニ於テ當選ノ効力ニ關シ行政訴訟ヲ提起スルハ適法ノ手續ニ違背スルモノトス(一一、四、二七、行)。

縣會議員の選挙の効力に關し、「選挙ハ全部之ヲ無効トストノ御決定ヲ求ム」る旨を記載した異議申立を爲し、縣參事會では法定の期間經過後の申立であるとして却下せられたのに對し、右は當選の効力に關する異議申立であり法定期間を經過したものではないといふ趣旨を以つて行政訴訟を提起したが、行政裁判所は右異議申立は其の記載の趣意から見て明に選挙の効力に關するものであり、當選の効力に關しては未だ異議申立を爲さないものであるから、異議の申立を爲さずして當選の効力に關し直ちに行政訴訟を提起したのは、不適法であるとして却下の判決を與へた。

(評釋) 判旨正當である。本件異議申立は選挙長たる縣知事が被選挙権なき者の立候補届出を受理したのは、選挙の規定に違反すといふ理由を以つて、選挙の全部が無効であることを主張して居るのであつて、それは疑もなく選挙の効力に關する異議申立である。それが期間經過の故を以て却下せられたからと謂つて、當選の効力に關して行政訴訟を提起し得べきではない。

七七 選挙の効力に關する争訟と補充當選者の決定

○選挙ノ効力ニ關スル争訟ハ補充當選者ヲ定メタル爲其ノ目的ヲ失フベキモノニ非ズ(一一、七、一七、行)。

青森縣H選挙區の縣會議員の選挙にABCの三人が當選者と決せられ、Dは次點者で、CとDとの得票の差は四票であつた。其の選挙の効力に關する異議の申立が有り、縣參事會では投票者の中六人の無資格者が有つたことを認定し、當選の結果に異動を生ずる處あるものとして、其の選挙を無効とす但しABは其の當選を失はずといふ決定を與へた。因つてCから其の判決を違法として出訴したが、其の理由の一として、本件の決定は選挙全般に關する違法が有つて選挙全部を無効とするのではなく、六人の無資格者の投票が有つた爲めに、得票数の差が四票に過ぎないCとDとの關係に

於いて當選の結果に異動を生ずる處が有るといふに止まるのであるが、右決定後にBが死亡した爲めにDも補充當選人として定められたのであるから、争訟の本來の目的は消滅したもので、右決定は取消されるべきものであると主張したが行政裁判所は其の主張を容れず、選挙の効力に關する訴訟は補充當選人を定めた爲めに其の目的を失ふものではないと曰ひ、原告の請求を棄却した。

(評釋) 先例に従つたものであるが、それは行政裁判所が本件の如き若干数の無資格者の投票の有つたとする争訟を以つて選挙の効力に關する争訟であるとして居る結果で、若し眞に選挙の効力に關する争訟であれば、補充當選人が決定せられたとしても、訴の目的が消滅するものでないことは當然であるが、其の實は本件の如き無資格者の投票が有つたとする争訟は、選挙の効力に關する争訟ではなく、當選人の決定を争ふの目的とするもので、若し當選人中に死亡者が有つて補充當選人が決定せられたならば、其の更正決定が争の目的となるのであり、無資格者の投票の有つた爲めに當選に異動を生ずる處ありや否やを判断するにも、必ず更正決定を標準と爲さねばならぬ。若し補充當選人として決せられたDと其の次點者Eとの得票数の差が六票を超えるならば、假令六票の無権利者の投票が有つたとしても、Dは確實な當選者たることを失はないもので、随つて原決定は違法となつたものとして取消されねばならぬものである。判決がDの當選のみならずCの當選をも無効とし、更に補充選挙を行はねばならぬものとして居るのは、確實な當選者の當選を無効に歸せしめ、不必要に再選挙を行はしむるもので、結果に於いて甚だしく不當である。

七八 府縣會議員の選挙の効力に關する異議申立人

○府縣會議員ノ選舉人ハ他ノ選舉區ニ於ケル選舉ノ効力ニ關シテハ争訟ヲ爲スコトヲ得ザルモノトス(一一、五、二五、行)。

(評釋) 市會議員の選挙に付いては、行政裁判所は所屬選挙區の選挙人のみならず、他の選挙區の選挙人も、選挙の

効力に關し異議申立を爲し得ることを認めた例がある(大正一一、一二、二三判)。當時の判決としては、私はそれが正當であると信じ、其の旨を述べたことが有るが(大系上巻四九〇頁)、それは當時の市制には、選挙人のみが異議申立を爲し得べきことを認めて居た爲めに、若し所屬選挙區の選挙人でなければ、選挙又は當選の効力に關し異議を申立つることを得ないとすれば、當該選挙區の選挙人でなくして議員候補者となり落選した者は、其の効力を争ふ上に最も強い利害關係を有する者であるに拘らず、異議申立を爲し得ないものとなり、而してそれは明かに不合理であつたからである。然るに昭和十年の改正以來は、市制に於いても、選挙人の外に議員候補者も異議申立を爲し得べきことが明記せらるることとなつた爲めに(三六條)、さういふ解釋を爲す必要が失はれたのみならず、却つて反對に、若し其の所謂選挙人を以つて、他の選挙區の選挙人も含む意味に解するならば、選挙人に非ざる議員候補者は存在し得ないのであるから、選挙人の外に別に議員候補者を挙げて居ることが、全く無意味とならねばならぬ。随つて現行法の解釋としては、市制に付いても、其の所謂選挙人は當該選挙區に屬する選挙人に限るものと解するのが、法律の趣意に適するものと認めねばならぬ。

府縣制の適用としては、從來の判例も常に當該選挙區の選挙人のみが選挙又は當選の効力を争ひ得べきことを認めて居り、市制に關するものとは異なり、これに反した判例は嘗て現はれたことは無い。本件判決も此の先例に従つたもので、而してそれは現行法の解釋として正當であると信ずる。

勿論、府縣會議員は其の選挙區だけを代表するものではなく、全府縣の住民を代表するものであるから、苟も其の府縣の選挙人である以上他の選挙區に屬する者でも、選挙の結果に利害關係を有し、これをして其の効力を争ふことを得せしむる理由はないが、選挙は各選挙區別に分れて行はれ、各選挙區の選挙はそれ／＼獨立な集合的行爲を爲すものであるから、法律は此の點に重きを置き、其の選挙に参加し得る權利を有する者のみが、其の効力に付いてもこれ

を争ふ權利を有するものたらしめて居るのである。

第五章 選挙運動及選挙犯罪

七九 選挙運動の意義

●衆議院議員選挙法第九十六條ニ所謂選挙運動トハ一定ノ議員選挙ニ付一定ノ議員候補者ヲ當選セシムベク投票ヲ得若ハ得シムルニ付直接又ハ間接ニ必要且有利ナル周旋勧誘其ノ他諸般ノ行爲ヲ爲スコトヲ汎稱ス(一一、二、二七、大刑)。

(評釋) 選挙運動といふことの意義に付いて、從來の判例の與へて居る定義を其の儘繰返したもので、其の定義の當否に付いては大系上巻五一八頁以下参照。私は選挙運動の觀念に關する大審院判例の見解を以つて甚だ廣きに失すると信ずるもので、法律が選挙運動を爲す人と時期とを制限して、法定の選挙運動者でなければ、演説又は推薦狀に依るの外、全然選挙運動を爲すを許さないこと、及び立候補届出前に於いては一切の選挙運動を禁止して居ることから謂つても、選挙運動の觀念には必ず一定の積極的限界を劃することが必要であり、濫りにこれを擴張して解すべきではないと思ふ。大審院判例の示して居る見解は、第一に當選に有利ならしむることを間接の目的とする行爲をも含むものとする事、第二に『其ノ他諸般ノ行爲』といふやうな廣汎な語を用ゐ、行爲の内容に積極的の限界を認めて居らぬこと、及び第三には計畫的の意圖を以つてしない單個の行爲をも含むものとして居ることに於いて、明かに廣きに失するもので、若し判例の如き見解を以つてすれば、選挙運動と平時の地盤維持の爲めにする社交的の活動との區別が全く失はれてしまふの外なく、將來の選挙運動の爲めにする内部の準備行爲も、立候補届出前には、全く爲すを得ないものとならねばな

らぬ。法律の所謂「選舉運動」とは何を謂ふかに付いては、法律には別に定義を擧ぐる所は無いが、併し社會上の普通の見解から謂つて、其の語には自ら一定の意義が定まつて居り、法律の適用に付いても、此の社會見解を無視して、餘りに廣い意義に其の語を解してはならぬ。其の語の意義を餘りに廣く解することは、法律の趣意に反して犯罪を製造し、刑罰權の濫用を生ずる虞が甚だ多い。私は法律の所謂選舉運動とは「特定の議員選舉に付き、特定人の當選を圖る目的を以つて、多數選舉人に對し、計畫的に、其の意思を動かし其の特定人に投票せしめようと努める行爲」を謂ふものと定義して、略誤りなきを得るものと信ずる。それは(イ)特に特定人の當選を圖る爲めにするものであることが、客觀的に認識せられ得べき行爲であることを要する。結果に於いて間接に當選に有利なるべき行爲であつても、普通の社交上の儀禮や、業務上の正當な行爲や、土地の有力者としての社會的の斡旋の類は、選舉運動として見るべきものではない。若し然らずとすれば、次期の總選舉にも出馬すべき意思ある議員には、平生なら選舉人との一切の社交を禁止することとならねばならぬ。何となれば選舉人との社交に依つて選舉人の信頼を博することは、疑もなく次期の當選に有利な結果を生ずるものであるからである。併し議員と選舉人との平生の社交を禁止するやうなことが、法律の趣意でないことは疑を容れぬ。(ロ)選舉運動たる爲めには選舉人に對する運動でなければならぬ。選舉人に對し積極的能動的に働きかける行爲でなければ、選舉運動の觀念に屬しないことは、其の語義から謂つても疑を容れぬ。運動の相手方は必ず一般選舉人でなければならぬもので、政黨の支部や友人同情者の間で陣中の作戰計畫を爲すことは、唯選舉運動の準備であり計畫であるに止まり、選舉運動そのものではない。判例が此の點を區別せず、廣く投票を得る爲めにする諸般の行爲が等しく選舉運動であるとして居るのは、其の見解の最も大なる缺點である。若し判例の如き見解に従はば、立候補の意思ある者が、立候補届出前に選舉運動費用の調達爲めに奔走したり、政黨の公認候補たらんことを求めたりするものも、犯罪を構成するものとなるべく、候補者の依頼に應じて運動費用の爲めに金額を寄附又は融通したり、政黨の公認

候補として承認するなど、無資格選舉運動の罪を構成するものとならねばならぬ。(ハ)選舉運動たる爲めには、又運動といふ語の示す如く、多數選舉人に對して計畫的に行はるる行爲であることを要する。家族間や友人間で各候補者の人物評を話し會ひ、誰れが最も優れてゐるから、あれに投票しようではないかと相談するやうな單個の行爲が、選舉運動に屬しないとは言ふを待たないであらう。要するに、議員の選舉は一般選舉民が誰れでも重大な關心を有すべき事柄で、選舉人が候補者の中の何れか一人に同情し其の當選を希望しこれを援助することは、敢てこれを禁止すべき理由が無いのみならず、一般選舉民の政治上の關心を促がす上に寧ろ獎勵すべき事柄である。唯計畫的に多數の選舉人に働きかけ、其の心を動かさうと努むる行爲だけが、法定の選舉運動員の外、一般には禁止せられて居るのであつて、これを餘りに擴張して解することは、決して法律の精神に適する所以ではない。

八〇 同情者の氏名の舉示を求むる行爲

●特定候補者ニ投票ヲ爲スベキ選舉人十五六名ノ氏名ノ舉示ヲ求ムル行爲ハ選舉運動ナリ(一一、二、二七、大刑)。

法定の選舉運動者でないXが、道路で知人何某に遇ひ、某候補者に投票しさうな選舉人を十五六人知らせてくれと依頼したのを、無資格選舉運動と認められたのである。判決には「特定ノ候補者ニ投票ヲ爲スベキ選舉人十五六名ノ氏名ヲ知ルコトハ、該候補者ヲシテ當選ヲ得シムルニ付頗ル有利ナル事項ナレバ、斯カル事項ノ舉示ヲ求ムルガ如キハ選舉運動行爲ナルコト勿論ナリ」と曰つて居る。

(評釋) 判旨賛成し難い。是れは判例が間接に當選を助ける行爲をも選舉運動と認めて居る結果であるが、選舉運動と謂へば、當選に有利ならしむることを直接の目的として選舉人に交渉する行爲に限る觀念であつて、當選を直接の目的とすること、選舉人との交渉であることを其の觀念の要素とする。特定の候補者の當選を援助する目的を以つて

八一 選挙委員に就任方を依頼する行為 八二 演説會場に他の出演者を誘ひ同行する行為

九四

したとしても、選挙運動の費用を寄附したり、候補者に激励の手紙を送つたりすることが、選挙運動でないことは言ふまでもない。候補者に投票しさうな選挙人の名前を知ること、當選援助の目的に出て居ることは推測し得るに十分であるが、併しそれは直接に選挙人と交渉する行為でないから、選挙運動の豫備手段たるに止まり、未だ選挙運動を構成するものではない。

八一 選挙委員に就任方を依頼する行為

●選挙有権者ニ對シ特定候補者ノ選挙委員ニ就任方ヲ依頼シ若ハ選挙委員ニ適當ナル人物ノ斡旋方ヲ依頼スル行為ハ孰レモ選挙運動ナリ(一一、三、二七、大刑)。

法定の選挙運動者でないXが、縣會議員候補者Sの當選を圖る目的で、選挙人Fに對し、Sの選挙委員に就任方を依頼し、Fが多忙の爲めにそれを謝絶したので、更に同村内で右選挙委員に適當な人を斡旋して貰ひたいと依頼した。原審ではそれが無資格選挙運動に該當するものとして處断せられたのに對し、候補者Sも被告人Xも選挙人Fも凡て同じ政友會地方支部に屬して居るもので、同じ支部の會合でSを候補者として推し、Fに選挙委員になれと勧め、忙しいといふのでそれなら誰れがよからうかと相談したといふに過ぎないのであるから、それは選挙運動ではなく、選挙運動の準備行為に過ぎないといふ趣旨で上告したが、大審院は選挙委員を依頼し又は委員に適當な人物の斡旋方を依頼するが如きは、『少クモ投票獲得ニ付間接ニ必要且有利ナル行為タルヤ蓋疑ノ存セザルトコロナリ』と曰ひ、選挙運動に該當するものと判定した。

(評釋) 判旨不當である。若し判決の如き論法を以つてすれば、選挙事務長の就任を依頼することも當然選挙運動となるべく、而も選挙法第八條第一項は法定の選挙運動者でない推薦届出者が選挙事務長を選任し得ることを認めて居るのであつて、それに依つても其の誤であることが知られ得る。判決は選挙運動の觀念を餘りに擴張して解して居るも

ので、選挙運動を爲すべき人を依頼することそれ自身は選挙運動を爲すことではあり得ない。

八二 演説會場に他の出演者を誘ひ同行する行為

●演説ニ依ル選挙運動者ガ自己ノ出演スル演説會場へ他ノ出演者ヲ驅出シ同行スル行為ハ選挙運動ノ爲ニ勞務ヲ提供スル行為ナルモ演説ニ依ル選挙運動中ニ包含セザルモノトス(一一、三、二四、大刑)。

兵庫縣の縣會議員の選挙に、候補者何某の爲めに、法定の選挙運動者又は勞務者でない應援辯士Xが、演説會場に行く途中、自動車で同じ應援辯士ABCを自宅まで迎へに行き、會場まで同行した事件で、原審ではそれが選挙法第九六條第二項『第八九條第一項ノ規定ニ依リ選任セラレタル勞務者ニ非ザレバ選挙運動ノ爲勞務ヲ提供スルコトヲ得ズ』とある規定に抵觸するものとして、罰金三〇圓に處せられ、大審院でもこれを是認した。

(評釋) 是れも選挙犯罪に關する大審院の判例が餘りに社會的常識に反する傾向の有ることを示す一例と爲し得べきもので、甚だ不賛成である。それは選挙運動の觀念を間接に當選に有利ならしむる一切の行為をも含むものと解して居る結果で、若し演説會場まで辯士を自動車で同行することが、選挙運動の爲めの勞務の提供であるとすれば、演説會へ傍聴に行くことを誘ひ合はせるのも、傍聴者が演説の終つてから仲間同士で演説の批評をすることも、選挙運動となるであらうし、應援辯士が會場に赴く爲めに、タクシを雇ひ、汽車又は電車に乗つたとすれば、其の自動車の運轉手や、汽車電車の従業員も其の應援辯士であることを知つてゐる限り、罪人とならねばならぬであらう。さういふ解釋が如何に不條理であるかは明瞭である。選挙運動とは當選を圖る爲めに選挙人に働きかける計畫的の行為を謂ふのであつて、選挙人に向つて演説を爲すことそれ自身は選挙運動であつても、演説者を依頼するのは既に選挙運動ではなく、況んや既に演説を爲すことに決して居る者を迎へに行くが如きは、選挙運動と見るべきものでないことは勿論である。

八三 選舉委員又は勞務者を推薦する行爲 八四 選舉人に年賀狀を發送する行爲

九六

八三 選舉委員又は勞務者を推薦する行爲

●法定ノ選舉運動者ニ非ザル者ガ議員候補者ニ當選ヲ得シムル目的ヲ以テ其ノ選舉事務長ニ對シ自ラ適當ト認メタル者ヲ選舉委員又ハ勞務者ニ選任セシムベク之ヲ推舉斡旋スルガ如キハ衆議院議員選舉法第九十六條ニ所謂選舉運動ナリトス(一一、七、一一、大刑)。

福島縣會議員の選舉に、某候補者の選舉委員であつたXが其の選舉委員を罷めた後に、其の選舉事務長の爲めに選舉委員や勞務者となるべき人を推舉斡旋した事件で、それが無資格選舉運動に該當するや否やが本訴の争點である。原審ではそれに該當するものとして、Xは罰金三十圓に處せられたが、大審院でもそれを是認した。

(評釋) 前數件と同趣旨の判決で、大審院の選舉運動の定義から謂へば已むを得ないが、それは其の定義の不當な爲めで、本件の如き選舉人に對して運動したものでないものは、選舉運動に該當するものではない。

八四 選舉人に年賀狀を發送する行爲

●議員候補者タラントスル者ガ立候補ノ届出前單ニ謹賀新年ト印刷シ何等選舉ニ關スル事項ノ記載ナキ年賀狀ヲ選舉人ニ發送スル行爲ハ選舉運動ニ非ズ(一一、六、一五、大刑)。

昭和十一年一月二日に執行せられたK市の市會議員選舉に候補者となつたXは、其の立候補届出前一二月二十九日頃に選舉人約六百名に年賀狀を發送した。是れが原審で、立候補届出前の選舉運動(選九五條ノ二)、無資格選舉運動(九六條一項)、違法の文書頒布(九八條ノ二)に該當し、一個の行爲で數個の罪名に觸るるものとして、Xは罰金五十圓に處せられたが、Xからの上告に基づき、大審院は原判決を破毀して、無罪を宣告した。其の理由としては、選舉運動たる爲めには「當選ヲ得ル爲ニスル意思ヲ直接又ハ間接ニ表示スル行爲アルコトヲ必要トス」單純な年賀狀は社交上の儀禮の範

圍に止まり、當選を得る爲めにする意思を表示した行爲ではないから、選舉運動とは謂ひ得ないものであり、又選舉運動の爲めに文書を頒布したものと爲すを得ないと曰つて居る。

(評釋) 判旨それ自身には正當であること疑を容れぬが、併し若し從來の判例の如くに、選舉運動とは投票を得るに付き直接又は間接に有利なる諸般の行爲を謂ふものとするれば、原審判決の如くに、追つて立候補すべき意圖ある者が多數選舉人に年賀狀を頒布するをも選舉運動であると解するのは、無理の無い事柄で、それは大審院の取つて居る選舉運動の定義が廣きに失するものであることを證明するものである。

尙ほ本件判決に於いて、選舉運動たる爲めには「當選ヲ得ル爲ニスル意思ヲ直接又ハ間接ニ表示スル行爲アルコトヲ必要トス」と曰つて居るのは、頗る注意すべき點で、それは從來の多くの判例が投票を得る爲めに間接に有利なる行爲をも廣く選舉運動の觀念に含ましめてゐるのに比し、著しく其の趣意を異にし、特定人の當選を圖ることの目的意思が客觀的に認識し得られることが其の觀念の要素たることを認めたものと謂ひ得べく、稍正當の見解に近づいたものと見ることが出来る。

八五 選舉運動費用を調達する行爲

●縣會議員ノ選舉ニ際シ村長ガ候補者ノ爲運動費用調達ノ任ニ當リ助役ト共謀ノ上收入役ヲシテ不法ニ支出セシメタル村有金ヲ運動費用トシテ選舉委員ニ交付シタル行爲ハ選舉運動ノ準備ニ過ギザルモノトス(一一、一〇、九、大刑)。

昭和十年十月施行の高知縣會議員の選舉に、某村の村長X助役Yが、議員候補者何某の爲めに選舉運動費用調達の任に當り、共謀の上村有の公金若干を引出し、運動費用として選舉委員某々に交付した事件で、原審で、XYの行爲は、(イ)無資格選舉運動の罪(ロ)選舉事務に關係ある吏員が其の關係区域内に於いて選舉運動を爲した罪(ハ)Xは業務上横

領、Yは横領の罪に該當し、(イ)と(ロ)とは一個の行爲で二個の罪名に觸るるものであるから重き無資格選挙運動の罪に依り、それと横領罪とは併合罪で、前者に付いては各罰金三十圓に、後者に付いては懲役六月(二年間執行猶豫)に處すべく、兩者の刑を併科する旨を判定した。これに對し資金の調達に選挙運動ではないといふ趣旨を以つて上告したが、大審院は上告論旨を容れ、選挙運動費用の爲めに村有金を融通することは『唯候補者ノ爲スベキ選挙運動ノ費用トシテ要スル資金ノ内部的調達ノ關係ニ過ギズシテ進テ選挙運動ヲ爲スノ前提トシテ其ノ準備行爲ヲ爲シタル程度ニ在ルニ止マリ未ダ以テ前記候補者ノ爲選挙運動ヲ爲シタルモノト認ムルコト能ハズ』と曰ひ、原判決がこれを以つて不法選挙運動の罪を構成するものと爲したのは違法であると爲し、此の點に於いて原判決を破毀し、改めて業務上横領又は横領の罪のみに依りXYを各懲役六月(二年間執行猶豫)に處し、不法に選挙運動を爲した點に付いては無罪を宣告した。

(評釋) 判旨それ自身に於いては疑もなく正当である。併しそれは大審院が從來選挙運動の觀念に與へてゐる定義とは相矛盾するもので、選挙運動が多數選挙人に交渉する行爲であることを認むるに依つてのみ支持し得られる。若し從來の判例の如くに選挙運動を以つて當選に直接又は間接に有利なる諸般の行爲を意味するものとすれば、本件の事實の如きもこれを選挙運動に非すと解し得べき餘地の無いものであり、これに依つても從來の定義の不當であることを證明し得ると思ふ。

八六 選挙運動費用を取次ぐ行爲

●議員候補者が選挙事務長ニ適法ナル選挙運動ノ費用ヲ交付スルニ當リ其ノ取次ヲ爲スハ選挙法違反ニ非ス(一一、一二、五、大刑)。

昭和十一年二月の衆議院議員選挙に立候補した何某の法定運動員でないXが、何某から其の選挙事務長に適宜數回に交付してくれと頼まれて、金七千圓を預かり、三回に分けてこれを選挙事務長に交付した。原審ではこれが無資格選挙

運動に該當するものとしてXを罰金二十圓に處したが、大審院はこれを破毀して、議員候補者が選挙事務長に適法な選挙運動の費用を交付するのは、選挙運動の準備行爲で、選挙運動自体ではないから、それを取次いでも無資格選挙運動に該當するものではないと曰ひ、無罪を宣告した。

(評釋) 判旨勿論正当であるが、かういふ行爲を原審で選挙運動であるとしたのは、大審院の選挙運動に與へた定義が投票を得るに直接又は間接に有利な諸般の行爲といふやうな漠然たるものであることから生じた結果で、此の定義を改めない限り、原審の爲したやうな誤判は免れ難いであらう。

八七 立候補すべきや否やの未定なる者の爲めにする運動

●選挙運動ハ既ニ届出ヲ爲シタル議員候補者ノ存在ヲ前提トスルモノニ非ズ(一一、一二、一五、大刑)。

昭和九年の改正に依り加へられた選挙法第九五條ノ二には、立候補届出前の選挙運動を絶対に禁止して居り、而してそれは府縣會議員の選挙にも準用せられて居る。本件は、山形縣の縣會議員の選挙に際し、或る村の選挙人Xが自分の村長Sを無競争で縣會議員に當選させたいと希望し、選挙期日の二ヶ月餘も以前に選挙人某々等二三の人々に對し、今度の選挙には無競争でSを當選させたいから、先づ此の村を無競争にするやう盡力を頼むと依頼した事件で、これが原審で立候補届出前の選挙運動として處斷せられたのに對し、S自身には立候補の意思が有るのではなく、まだ一定の議員候補者はないのであるから、選挙運動とは謂ひ得ないといふ趣意を以つて上告したが、大審院は立候補を豫期して其の當選を得せしむる目的で運動すれば選挙運動たるを妨げないものと爲し、上告を棄却した。

(評釋) 法律は立候補届出前の選挙運動を禁止して居るのであるから、其の違反罪の成立する爲めには立候補届出前であることを要し、既に届出を爲した議員候補者の存在を前提としないことは勿論であるのみならず、届出を爲した後であれば其の罪は成立しないのであるから、其の限りに於いては判旨は言ふを待たない當然の事を言明して居るに過ぎ

ないものであるが、唯問題は本人は毫も立候補の意思が無いに拘らず、無競争になれば多分立候補を承諾するであらうといふ希望の下に、第三者が無競争になるやうに運動することが、果して選挙運動と謂ひ得るや否やに在る。本件上告論旨は主として、此の點を論據としてそれが選挙運動に該當しないことを主張して居るのであるが、判決が直接に此の點に答へて居らぬのは遺憾である。選挙運動の觀念は特定人の當選を圖る爲めの運動でなければならぬことは勿論であるから、其の運動の目標たる特定人が、現に決定的に議員候補者たるべき決心を爲して居らぬまでも、少くとも其の候補者たるべきことが豫想せられて居ることを、其の觀念の要素と爲すものと信ずる。本人に立候補の意思なく、又第三者が推薦届出を爲すべきことも豫想せられて居らぬ時に、第三者が本人に關係なく、若し無競争になれば立候補するであらうと希望して、無競争になるやうに運動したといふのであれば、唯本人に立候補の決心を起さしむる爲めの準備行動で、未だ選挙運動とは謂ひ得ないと思ふ。判決には「選挙法第五條ノ二ハ議員候補者タラントスル者ノ届出前ノ選挙運動ヲ禁止シタルモノニシテ、特定人が將來自ラ議員候補者タラントスル旨ノ届出ヲ爲ス意思アリ、自己又ハ第三者ガ推薦届出ヲ爲サントスル意思ノ存スル場合ニ於テ、其ノ届出以前ニ議員候補者タラントスル者ノ爲ニ當選ヲ得シムル目的ヲ以テ、之ニ關シ直接又ハ間接ニ必要且有利ナル周旋勸誘其ノ他諸般ノ行爲ヲ爲スコトヲ禁止シタルモノニ外ナラズ」と曰つて居るけれども、本件原判決に現はれて居る事實を以つては、本人の立候補届出又は第三者の推薦届出の意思の存在してゐたことは證明せられて居らぬと思はれる。判決が此の點に付き審理する所なくして、當然の如くにこれを選挙運動と斷定して居るのは失當の嫌を免れない。

八八 立候補の決意確定前の運動

●立候補ノ決意未定ノ場合ニ於テ立候補ヲ條件トシテ投票ヲ依頼スル行爲ハ選挙運動タルモノトス（一、七、二三、大民）。

昭和十年九月二十五日に施行せられた縣會議員選挙に關し、其の選挙期日の二ヶ月餘も以前に、被告Xは選挙人某々等を戸別訪問してTが立候補の曉には同人に投票してもらひたいと依頼し、以つてTの爲めに選挙運動を爲したといふ被告事件で、原審では立候補届出前の選挙運動と戸別訪問との二の罪名に觸るるものとして、Xは罰金四十圓に處せられたが、原判決には、Tが其の當時立候補の決意を爲してゐたのであるや否やを明にせず、實際にも其の頃にはまだ立候補の意思は無かつたのであり、立候補の意思なき者の爲めには、選挙運動は成立し得ないといふ趣旨で上告したが、大審院は「立候補ヲ條件トシテ投票ヲ依頼スル行爲ハ固ヨリ選挙運動タルコトヲ失ハズ」と曰ひ、其の當時Tが立候補の決意を有したと否とを問はないのであるから、「原審が被告人ニ於テ右選挙運動ヲ爲シタル當時Tニ於テ立候補ノ決意ヲ有シタリヤ否ヲ審理確定セザルモ違法ニ非ズ」と爲し、上告を棄却した。

（評釋） 本件は前の場合とは異なり、前の場合は無競争でなければ立候補する見込の無い者に、立候補の決意を起さしむる爲めに、無競争になるやうに運動したといふのであるから、未だ選挙運動を爲したものと謂ひ得ないと思はれるが、本件の場合には立候補の場合には投票してもらひたいと運動し、而して後に現に候補者となつたのであるから、假に其の運動當時には未だ立候補の決意は無かつたとしても、後に其の者が立候補したことに依つて、當然選挙運動となるものと認めねばならぬ。若し運動の當時に立候補の意思なく、第三者が勝手に運動したものであり、後に選挙に當つても立候補の事實が無かつたならば、それは選挙運動には該當しないものであり、又運動の當時に立候補の意思の有つた者であれば、それは當然に選挙運動を構成し、後に立候補を中止したとしても、犯罪を阻却するものではないが（後出九一號）、運動の當時には未だ立候補の決意は無かつたとしても、他日の立候補を條件として投票を依頼するのは條件附の選挙運動で、他日現に立候補することを條件として、犯罪を構成するものと思はれる。

八九 立候補届出前の選挙運動と無資格選挙運動

●立候補届出前ノ(将来ノ選挙ヲ見越シテ爲ス)選挙運動ハ總テ衆議院議員選挙法第九十五条ノ二百二十九条ヲ以テ律セラレ同法第九十六条第一項第二百二十九条ハ其ノ届出以後ニ於テノミ適用ヲ見ルベキモノトス(二一、四、九、大刑)。

立候補の届出前に、来るべき縣會議員選挙に立候補すべき決意を有する者が選挙運動を爲した事件で、原審では選挙法第九十五条ノ二の届出前の選挙運動と第九十六条第一項の無資格選挙運動との想像的競合罪として處斷したのに對し、届出前の選挙運動としてのみ處斷せらるべきもので、無資格選挙運動の罪に問はるべきではないといふ趣旨で上告したが、大審院は昭和九年の改正に依り立候補届出前の選挙運動が絶対に禁止せらるるやうになつてからは、届出前には何人も選挙運動を爲し得ないのであるから、更にこれを無資格選挙運動として律する必要なく、第九十六条第一項は届出の有つた後の運動にのみ適用せらるるものであると曰ひ、此の點に於いて原判決の誤を認めなければ、其の誤は原判決に影響を及ぼさないから、破毀の理由とはならないとして、上告を棄却した。

(評釋) 判旨正當である。改正前の選挙法には立候補届出前の選挙運動を禁止する規定は無く、判例は演説又は推薦状に依る選挙運動は届出前でもこれを妨げないものと解して居た爲めに、届出前に於ける其の他の選挙運動は、無資格選挙運動に該當するものとして處斷せられて居たのであるが、改正法は別に總て届出前の選挙運動を禁止する規定を設けたのであるから、届出前に於いては運動を爲し得る資格ある者は、絶対に存し得ないものとなり、隨つて有資格者の運動と無資格者の運動との區別は、爲し得ないものとなつた。其の結果は、改正法に於いては立候補届出前の選挙運動は、唯第九十五条ノ二(届出前の運動の禁止)に違反するものとしてのみ處斷せらるべく、同時に無資格選挙運動の罪名に觸るるものと爲すべからざるものとなつたのである。

●舊衆議院議員選挙法ニ於テハ立候補届出ノ前後ヲ問ハズ無資格選挙運動者ハ舊法第九十六条ニ違反シ新

法ニ於テハ届出前ノ選挙運動ハ新法第九十五条ノ二届出後ニ於テハ無資格運動者ハ同法第九十六条ニ違反スルモノトス(二一、九、一〇、大刑)。

昭和十年九月に施行せらるべき廣島縣の縣會議員の選挙に立候補せんと決意してゐたXが、(一)同年四月の或る日Aに立候補の決意を打明けて選挙運動を依頼し、其の報酬前渡金として三十圓を供與し、(二)同年九月に立候補の届出を爲した後更に選挙委員Bに選挙運動の報酬として五十圓を供與した。是れが原審で、金錢供與罪の連續犯であり且つ立候補届出前の選挙運動に該當し、一個の行爲で二個の罪名に觸るるものであるとして、重き供與罪に依りXを禁錮三月に處した。これに對し、立候補届出前の選挙運動は改正選挙法に依り始めて禁止せられたもので、(一)の行爲の有つた昭和十年四月は改正府縣制は未だ公布せられてゐなかつたのであるから、(一)の行爲をも立候補届出前の選挙運動(新法九十五条ノ二)に該當するものとして處斷したのは違法であるといふ趣旨で上告したが、大審院は(イ)舊法には立候補届出前の選挙運動を禁止する規定は無かつたが、併しそれが爲めに立候補届出前に於ける選挙運動が一般に許されて居たものと爲すべきではない。舊法に於いても(演説及び推薦状に依る運動の外は)立候補届出前の選挙運動は無資格選挙運動として一般に禁止せられてゐたので、等しく處罰せらるべき行爲であつたのである。唯舊法に於いては第九十六条の違反に該當し、新法では別に第九十五条ノ二が設けられた爲めに其の違反に該當するものとなつた差異が有るのみである。(ロ)舊法に於いても處罰せらるべきものである以上、連續犯に係る一罪で新舊兩法に跨るものは新法を適用するを當然とするといひ、上告を棄却した。

(評釋) 判旨それ自身には正當であり、又本件の行爲が金錢供與罪を構成することは勿論であるから、それが同時に第九十五条ノ二の違反(立候補届出前の選挙運動)に該當する否やは處罰の上には影響しないが、本件第一の行爲の如き、特定の一人に對し將來の選挙運動を依頼する行爲が選挙運動の觀念に該當するものとして居るのは、甚だ不當である。黨

九〇 選挙事務に關係ある吏員の立候補届出前の選挙運動 九一 立候補届出前の選挙運動と
事後に於ける立候補の中止 九二 立候補届出前の選挙運動の包括一罪

一〇四

(又はこれに準ずべき同情者の集團)の内部に於ける選挙運動の準備と選挙運動そのものとは、明白に區別せねばならぬもので、選挙運動たる爲めには一般選挙人に働きかける行爲であることを要し、内部の同情者に將來の選挙運動を依頼するが如きは、これに該當するものではなく、立候補届出前にこれを爲したとしても、改正法の下に於いても、其の點では法禁に觸るるものではないと思はれる。

九〇 選挙事務に關係ある吏員の立候補届出前の選挙運動

●立候補届出前選挙事務ニ關係アル吏員ガ其ノ關係区域内ニ於テ選挙運動ヲ爲ストキハ衆議院議員選挙法第九十五条ノ二百二十九條違反タルト同時ニ同法第九十九条第二項第三百三十一條ノ違反トナリ刑法第五十四條第一項ニ依リ處斷セラルベキモノトス(一一、四、九、大刑)。

或る村の村長Xが、追つて行はるべき縣會議員選挙に立候補せんと欲し、立候補届出前に其の職務地たる村で選挙運動を行つたのが、原審で、第九十五条ノ二の立候補届出前の選挙運動及び第九十九条第二項の選挙事務に關係ある吏員の職務地選挙運動の想像的競合罪として處斷せられたのに對し、第九十五条ノ二の違反としてのみ處斷すべきものであるといふ趣旨を以つて上告したが、大審院は上告論旨を排し、原判決を其の儘是認した。

(評釋) 立候補届出前の選挙運動は重ねて無資格選挙運動として律する必要は無いが、それが選挙事務に關係ある吏員であれば、其の届出後に於いても、職務地で選挙運動を爲すことを禁止せられて居るのであるから、同時にこれにも抵觸するものとなり、其の雙方の規定を適用せらるるのを當然とする。

九一 立候補届出前の選挙運動と事後に於ける立候補の中止

●立候補届出前將來立候補スル意思ヲ以テ選挙運動ヲ爲スニ於テハ直ニ衆議院議員選挙法第九十五条ノ二

ノ違反ト爲リ爾後立候補ノ届出ヲ爲サザリシトスルモ既ニ成立シタル犯罪ニ消長ナシ(一一、四、一三、大刑)。

將來縣會議員の候補者となる意圖を以つて、投票依頼の爲めに戸別訪問を爲した者が、遂に立候補の届出を爲さずに終つた。是れが原審で、戸別訪問と立候補届出前の選挙運動との競合として處斷せられたのに對し、議員候補者とならずして終つた者が運動したとしても、選挙運動ではあり得ないといふ趣旨で上告したが、容れられなかつたのである。(評釋) 判旨正當であると思ふ。遂に議員候補者とならないで終つたとしても、將來候補者となるべき意圖を以つて投票を得る爲めに運動すれば、選挙運動たることを失はないのは勿論である。

九二 立候補届出前の選挙運動の包括一罪

●法定ノ選挙運動者ニ非ザル者ガ立候補ノ意思ヲ有スル特定人ニ當選ヲ得シムル目的ヲ以テ立候補届出前數回ニ互リ數人ノ選挙有権者ニ對シ投票取纏等ノ應援方ヲ依頼シタルトキハ之ヲ包括的ニ觀察シ衆議院議員選挙法第九十五条ノ二百二十九條ニ該當スル一罪トシテ處斷スベキモノトス(一一、二〇、二八、大刑)。

原判決の認定した事實は、縣會議員の選挙に付き立候補すべき意思ある何某の爲めに、其の立候補届出前に被告Xは八月二八日に選挙人Aに對し同候補者の爲めに村内有権者の投票取纏等の應援方を依頼し、九月二日に選挙人Bに對し同様應援方を依頼したといふのであつて、原審ではこれを立候補届出前の選挙運動に該當する一罪として處斷した。これに對し、斯く二個の犯罪事實を認定したに拘らず、それが連続犯なりや併合罪なりやに付き判示する所の無いのは理由不備の違法あるものとして上告したが、大審院は上告論旨を排斥し、原判決は其の二個の行爲を包括的一罪として判定したのであつて、それは正當であると判示した。

(評釋) 判旨それ自身には正當であるが、唯此の如き特定の二人に對し投票取纏の應援を依頼することが、それ自身

選挙運動であるとは認め難い。それは選挙運動の依頼であり、尙ほ準備的階段に在るもので、立候補届出前であつても罪となるべき行爲ではないであらう。

九三 立候補届出前に選挙人を賛應する罪

●立候補又ハ推薦届出前ニ於テ當選ヲ得又ハ得シムル目的ヲ以テ選挙人ヲ賛應シタルトキハ衆議院議員選挙法第十二條第一項第一號ノ外同法第九十五條ノ二ヲ適用スベキモノトス(一一、五、二、大刑)。

將來縣會議員候補者たらんと欲する者が、其の立候補届出前に選挙人十數名を料理屋に招待して賛應を爲し、投票竝に選挙運動方を依頼した事件で、原審では、單一の行爲が立候補届出前の選挙運動(選挙法九五條ノ二、一二九條)と賛應罪(一二條一項一號)との二個の罪名に觸るるものとして處斷したのに對し、其の擬律の點に付き、立候補届出前の選挙運動を禁止する規定は、其の届出後に於いては適法に爲し得べき選挙運動も、届出前には禁止せらるる旨の規定であつて、届出後にも禁止せられて居る行爲は、届出前にこれを爲し得ないことは、言を待たない所であるから、其の規定の中に含まるるものではなく、隨つて本件の如き場合は唯賛應罪の規定にのみ該當するもので、一個の行爲で二個の罪名に觸るるものとして居るのは、法律の適用を誤つたものであるといふ趣旨で上告したが、大審院は上告論旨を容れず、立候補届出前の選挙運動を禁止する規定は一切の選挙運動に適用せらるべき規定で、届出前の賛應に對し、賛應罪の規定の外に其の規定をも併せ適用したのは、適法であると判定した。

(評釋) 時期の如何を問はず常に違法な選挙運動でも、同時に時期に於いても違法であり得ることは當然であり、隨つて其の雙方の罪名に觸るるものとせられたのは正當であると思はれる。

九四 選挙施行の未定中に賛應を受けたる行爲

●議會ノ招集前其ノ議會ノ解散ヲ見越シテ立候補セントスルノ意思アルトキハ總選挙期日ヲ豫知スルコト不能ナリトスルモ衆議院議員選挙法違反ノ行爲ヲ爲シ得ルモノトス(一一、七、六、大刑)。

衆議院の解散に因る總選挙は、昭和十一年二月二十日に施行せられたが、其の前年昭和十年七月二十九日に、來るべき總選挙に立候補の意思を有する何某が、投票を依頼する趣意で選挙人XYを料理店に招いて賛應し、XYは情を知つて其の賛應を受けた爲めに、選挙法第一二條第四號に該當するものとして處斷せられた事件で、これに對し、昭和十一年二月の總選挙は、十年十二月二十五日に召集せられた第六八議會が、翌年一月政府の奏請に依り解散せられた結果始めて施行せらるるに至つたもので、七月頃には總選挙の行はるべきことは誰れも豫知しなかつたのであるから、投票依頼の情を知つて賛應を受けるといふことは有り得ないといふ趣旨で上告したが、大審院は「本件行爲ハ未ダ議會ノ招集前ナリト雖其ノ開カルベキ議會ハ早晩解散ヲ免レザル狀況ニアリ總選挙ノ必至ヲ見越シ其ノ曉ニハ立候補セントスルノ意思アリ」自己の當選を得る目的で投票依頼の趣旨を以つて賛應を爲し、「被告人等ニ於テ其ノ情ヲ諒知シテ之ヲ受ケタル以上ハ總選挙ノ期日ヲ豫知スルハ不能ナリシトスルモ選挙違反罪ヲ以テ律スルハ何等不當ノ點ナシ」云々と曰ひ、上告を棄却した。

(評釋) 判旨餘りに極端で賛成し難い。勿論選挙期日の定まる以前でも選挙運動及び隨つて選挙犯罪が絶対に成立し得ないではないが、選挙運動たる爲めには、社會通念に於いて、特定の選挙の施行が豫想せられ、且つ其の選挙に於いて立候補すべきことが豫見せられて居る者の當選の爲めにする運動たることを要する。十一年一月に解散せられたものの半年も以前の十年七月に人を賛應したのを以つて、解散を見越した選挙運動であるとするのは社會的常識に反するものであり、況んや其の賛應を受けた者を以つて、選挙犯罪たることの情を知つてこれを受けたものと推定することは事理に反するものと思ふ。社交上の儀禮としての賛應接待は、議員と選挙人との間でも平常は完全に適法な行爲であり

唯それが特定の議員選挙に際し選挙運動の爲めにするものであることが、客観的に認識し得られる場合にのみ犯罪を構成するのであるが、早晚解散となるべき情勢であるとしても、それが何時の事とも豫想せられない時期に於いての響應は、社会的通念から見て常時に於ける社交的儀禮と見るのを當然と爲すべく、これを以つて選挙運動と爲すべきではないであらう。

九五 推薦状に依る選挙運動

— 匿名の書面は推薦状たり得るや —

●衆議院議員選挙法第九十六條第一項ニ所謂推薦状ニ推薦者ヲ表示スルニハ必ズシモ其ノ者ノ氏名ヲ記載スルヲ要セス雅號ヲ以テ表示スルヲ妨ゲザルモ推薦者ノ何人ナルカヲ知ルコトヲ得ベカラザルモノハ之ヲ推薦状ト稱スルヲ得ズ(一一、三、五、大刑)。

香川縣の縣會議員の選挙に際し、F候補者の爲めに、法定の選挙運動者でないXが、『人格崇高なF氏が衆望辟み難く遂に立候補せられたから是非最高點で當選せしめたい』といふ趣意の文句を認めた葉書を六枚書いて、それに『在高松公平無私生』といふ名を記し、選挙人六人に郵送した。是れが原審で無資格選挙運動の罪に問はれたのに對し、それは推薦状に依る選挙運動であるから、選挙法第九十六條第一項但書に依り法定の運動者でなくとも爲し得るといふ趣意を以つて上告したが、大審院は原審と同じく、匿名の葉書は推薦状に該當しないと爲し、上告を棄却した。

(評釋) 推薦状たるが爲めには推薦者が誰れであるかを知り得ることを要することは、先例に於いても認めて居る所で(大系上巻五二四頁)、それは正當と認めねばならぬ。匿名の葉書では推薦状とは謂ひ得ないから、若しそれを多數の選挙人に頒布したのであれば、違法の選挙運動と認定せらるるのも已むを得ない所である。けれども本件、被告事件は、僅に特定の六人だけに葉書を發送したといふのであつて、それだけでは選挙の結果に實質上の影響を與へようとは思は

れず、社會通念に照らしこれを以つて選挙運動を爲したものと認むるのは穩當を失するものと思はれる。

九六 推薦状に加名を依頼する行為

●衆議院議員選挙法第九十六條但書ニ所謂推薦状ニ依ル選挙運動中ニハ單ニ推薦状ヲ選挙有權者ニ配布スル行為ノミナラズ推薦状ニ推薦者トシテ加名センコトヲ勸誘スル行為ヲモ包含ス。

法定ノ選挙運動者ニ非ザル者推薦状ニ依ル選挙運動ヲ爲スニ當リ數人ノ選挙人ニ個々面接シ又ハ電話ニ依リ通話ヲ爲スハ同條ニ違反ス(一一、二、二七、大刑)。

選挙法第九六條には、法定の選挙運動者に非ざる者の爲し得べき選挙運動として、從來は『推薦状ニ依ル選挙運動』は無條件にこれを許容してゐたが、昭和九年の改正に依り但書を『但シ命令ノ定ムル所ニ依リ演說又ハ推薦状ニ依ル選挙運動ヲ爲スハ此ノ限ニ在ラズ』と改め、命令の定むる制限に従ふを要するものとなし、而して施行令第五七條ノ三第一號に依り、法定の運動者に非ざる者が推薦状に依る選挙運動を爲すには『選挙人ニ對シ戸別訪問ヲ爲シ又ハ連續シテ個個ノ選挙人ニ對シ面接シ若ハ電話ニ依リ通話ヲ爲スコトヲ得ズ』と規定するに至つた。本件は栃木縣の縣會議員選挙に際し、某候補者の爲めに、法定の選挙運動者でないXが、電話で三人の選挙人に推薦状に推薦者として記名することを依頼し、又二人の選挙人に面接して同様の依頼をした事件で、右法條に觸るるものとして、原審で罰金三十圓に處し、大審院でもこれを是認したのである。

(評釋) 推薦状に加名を依頼する行為が、それ自身選挙運動であるや否やに付いては、先例に於いては、『特定ノ人ヲ議員候補者トシテ推薦スルニ付單ニ推薦者トシテ其ノ推薦状ニ加名センコトヲ勸誘スルハ、之レ唯推薦状ニ依ル選挙運動ヲ爲ス過程ニ過ギザレバ、苟モ其ノ勸誘ヲ利用シテ投票ヲ得シムル目的ヲ以テ爲サザル以上、毫モ違法性ヲ具有スル

コトナシ」と曰ひ、推薦狀に加名を依頼する爲めに個々面接又は戸別訪問を爲した行爲を違法に非ずと爲した例が有る（昭和三、四、二〇大刑、大系上巻五二六頁六四〇號）。舊法の下に於いても、選舉運動の爲めの戸別訪問又は連続した個々面接は一般に禁止せられてゐたのであるから、推薦加名依頼の爲めの戸別訪問、個々面接を適法と判定したのは、即ち推薦加名依頼が未だ選舉運動を構成しないことを認めたものに外ならぬ。本件判旨は此の判例を變更して、推薦加名の依頼を以つて、それ自身推薦狀に依る選舉運動であるとする見解を取つて居るのであるが、それは容易に賛成し難い。推薦加名の依頼はそれ自身選舉運動ではなくして、推薦依頼運動であり、選舉運動に至る前の豫備的段階に在るものである。推薦狀に依る選舉運動と謂へば、自ら推薦狀を作成頒布する行爲を謂ふもので、推薦狀を出すことを依頼する行爲は、應援演説を依頼する行爲と同様に、それ自身推薦狀又は演説に依る選舉運動には該當しないと思ふ。若し其の依頼を受けた者が選舉人であり、これを依頼することが同時に投票の依頼と認むべき場合であれば、普通の選舉運動と見るべきものであるが、然らざる限り選舉運動と見るべきものでないであらう。これを以つて選舉運動であるとするのは、大審院が選舉運動の觀念を以つて一般選舉人に働きかける行爲であることを要素とするものであることを認めず、間接に當選に有利ならしむるが爲めに一切の行爲を含むものと解してゐる結果であるが、推薦狀に加名することの依頼は直接に選舉人に對して投票を勧誘し依頼する行爲とは異なり、唯選舉運動の準備であつて、それ自身未だ選舉運動と見るべきではない。大審院が本件の如き見解を取るに至つたのは、恐らくは、選舉運動の爲めの戸別訪問、個々面接は選舉法第九八條に於いて既に一般的の禁止規定が有るに拘らず、施行令第五七條ノ三に於いて更に推薦狀に依る選舉運動に付き同様の禁止規定を設けて居る爲めに、後者に付いては其の準備行爲の爲めにする場合をも包含するものと解するものでなければ、無意味の重複規定となると解した爲めであらうと思はれるけれども、施行令第五七條ノ三第一號の規定は、新なる禁止規定を設けたものではなく、疑を明にする爲の注意規定たるに止まるもので、これが爲めに舊法の下に於けると

解釋を異にすべき理由は無いと信ぜられる。同號の規定は實は不必要であるが、唯改正法第九六條には「命令ノ定ムル所ニ依リ演説又ハ推薦狀ニ依ル選舉運動ヲ爲スハ此ノ限ニ在ラズ」と定め、演説又は推薦狀に依る選舉運動に付いての法律上の制限は、總て命令を以つて定むべきものと爲した結果、若し命令の定めが無ければ、第三者の演説又は推薦狀に依る選舉運動の場合だけは、戸別訪問又は個々面接をも妨げないのではないかといふ疑を生ずる爲めに、重ねて此の規定を設けたものと解すべきである。それは推薦狀を頒布するに當り戸別訪問を爲し個々面接を爲すことを禁止して居るに止まり、加名依頼の爲めの訪問や面接を禁止して居るのではない。多數人が共同して推薦狀を發送することが適法である以上、共同推薦を爲す爲めには、共同推薦者の間に打合せを爲すことが缺くべからざる必要で、其の爲めの訪問や面接が違法であるとするれば共同推薦は全く不可能とならねばならぬ。而してそれは明に法律の趣意とする所ではないと思はれる。若しこれに反して大審院の如き見解を取らば、施行令第五七條ノ三は法定の運動員でない者の運動にのみ適用せられ、法定の運動資格者には適用せられないのであるから、法定運動員たる選舉委員が推薦加名勧誘の爲めに戸別訪問個々面接を爲すのは罪とならず、同じ行爲を共同推薦者自身が爲せば罪となるものとなり、其の間甚しく不權衡となることを免れない。

九七 推薦狀に依る選舉運動を爲す場合の戸別訪問個々面接

●改正ノ衆議院議員選舉法ニ在リテハ法定ノ選舉運動者ニ非ザル者ガ演説又ハ推薦狀ニ依ル選舉運動ヲ爲ス場合ト雖モ選舉人ニ對シ戸別訪問ヲ爲シ又ハ連續シテ個々ノ選舉人ニ對シ面接シ若ハ電話ニ依ル通話ヲ爲スコトヲ得ザルモノトス（一一、一〇、二八、大刑）。

衆議院議員候補者Nの爲めに推薦狀に依る選舉運動を爲さんと計畫した村會議員Xは、村役場で開かれた豫算協議會

の席上で、同僚の村會議員で選舉人である十二名の人々に對し、Nの爲めに推薦状を連名で出し度きに付き賛成ならば回答ありたき旨を記載した書面一通及び回答の爲めハガキ一枚宛を交付すると共に、右推薦状の原稿を順次回覽に供した。是れが原審で推薦状に依る選舉運動を爲すに際り個々の選舉人に面接したものととして、施行令第五七條ノ三の違反を以つて處斷せられ、大審院でもこれを是認した。判決理由として説明して居る所は、要するに改正前の舊選舉法に於いては、演説又は推薦状に依る選舉運動は何人でも自由に爲し得たもので、其の運動を爲す爲め戸別訪問又は個々面接を爲すことも、準備行爲としては法の禁ぜざる所であつたが、新法に在つては、施行令第五七條ノ三が新設せられた結果、演説又は推薦状に依る選舉運動の準備行爲としても戸別訪問又は個々面接を爲すことが禁止せられることとなつたものと解せねばならぬ。蓋演説又は推薦運動ニ對スル準備行爲ノ故ヲ以テ此ノ如キ行爲ヲ許スニ於テハ準備行爲ノ名ニ藉リテ選舉法第九十八條ノ禁ズル投票ヲ得若ハ得シメ又ハ得シメザルノ目的ヲ以テスル個々面接又ハ電話ニ依ル選舉運動ヲ爲ス者續出スルノ虞アリテ之ガ取締ニ困難ヲ生ズルガ爲ナルベシ……從テ所論被告人ノ判示行爲ハ推薦状ニ依ル選舉運動ノ豫備行爲ナルノ故ヲ以テ罪トナラズト主張ハ之ヲ採用スルコトヲ得ズ」といふに在る。

(評釋) 本件に於いては、大審院は推薦状に加名の賛否を問合はす行爲が、推薦状に依る選舉運動の準備行爲であることを承認して居り、而もそれにも拘らず、準備行爲としての個々面接をも法の禁止する所であるとして居るのであるが、併し施行令第五七條ノ三には、明白に「……演説又は推薦状ニ依ル選舉運動ヲ爲ス場合ニ於テハ左ノ各號ノ制限ニ從フベシ」とあつて、其の第一號に戸別訪問又は個々面接を禁止して居るのである。「選舉運動ヲ爲ス場合ニ於テ」といへば、當然選舉運動それ自身の爲めにする場合のみを意味するものと解すべく、選舉運動の計畫を爲し準備を爲す場合をも含むものと解すべきではない。それは刑罰法規に於いて許すべからざる不法の擴張解釋である。施行令第五七條ノ三第一號に「個個ノ選舉人ニ對シ面接シ若ハ電話ニ依リ通話ヲ爲スコトヲ得ズ」とあるに依つても、それが選舉人に對す

る運動であることを前提とする定めであることは明瞭である。推薦状加名の賛否を問合はす行爲の如きは、相手方が選舉人であることを要件とするものではなく、若し法律がその爲めの個々面接をも禁止するものとすれば、敢て相手方を選舉人にも限るべき理由は無い。判決自身も「新法ニ在リテハ右第九十六條ノ改正アリ且施行令第五七條ノ三ノ新設セラレタル結果演説又は推薦状ニ依ル選舉運動ヲ爲ス場合ト雖選舉人ニ對シ戸別訪問ヲ爲シ又ハ連續シテ個々ノ選舉人ニ對シ面接シ若ハ電話ニ依リ通話ヲ爲スコトヲ得ザルニ至レリ」と曰つて居るのであつて、是れでは毫も推薦状に依る選舉運動の準備行爲を爲す場合に戸別訪問個々面接が禁止せられて居るものと解すべき理由とはならぬ。一方に於いて選舉運動と其の準備行爲との區別を承認しながら、選舉運動の爲めに個々面接が禁止せられて居ることを理由として其の準備行爲の爲めにも個々面接が禁止せられて居ると斷定するのは、明白な自家撞著である。

そのみならず、本件の如く集會席上で列席者に書面を配布したのを以つて個々に面接したものと爲すことも、正常とは思ふし難い。面接とは單に顔を合はせるといふだけの意味ではなく、顔を合はせることに依つて意思を通ずることを要件とするもので、書面を手交するに止まるものは面接したものとは謂ひ得ない。

九八 電話に依り推薦状に加名を依頼する行爲

●衆議院議員選舉法施行令第五十七條ノ三第一號ハ單ニ選舉人ヲ電話口ニ呼出シ之ト直接通話スル場合ノミニ限ラズ電話口ニ出デタル他人ヲ通ジテ選舉人ト談話ヲ交換スル場合ニモ適用アルモノトス(一一、九、一五、大刑)。

本件も前號の事件と同様に、法定の選舉運動者でないXが、縣會議員候補者何某の爲めに推薦状を頒布せんとするに當り、電話でAB二人と通話して、推薦状に加名することの同意を求めた事件で、原審では、其の電話で通話するに當

りAの妻が電話口に出で、Aの妻を介してAの同意を求めた事實を認めたと、尙ほ施行法第五七條ノ三に所謂「連続シテ個ノ選挙人ニ對シ面接シ若ハ電話ニ依リ通話ヲ爲スコト」に依り、推薦状に依る選挙運動を爲したものととして處斷した。これに對しAの妻に傳言を依頼したとしても直接にAと通話したのでないから罪とならぬといふ趣意で上告したが、大審院は「電話ニ依リ通話ヲ爲ストハ……電話口ニ出デタル選挙人ノ家族ヲ通ジテ選挙人ト談話ヲ交換スルガ如キ場合ヲモ包含スルノ趣旨ト解スルヲ相當トス」と曰ひ、上告を棄却した。

(評釋) 判旨それ自身は正當であるが、結果に於いては賛成し難い。(イ)推薦状に加名を依頼することが選挙運動であるとするは、既に述べた如く不當である。それは唯選挙運動の準備に過ぎぬ。加之(ロ)電話に依る通話も「連続シテ個々ノ選挙人ニ對シ」これを爲す場合にのみ罪となるのであつて、僅に二人の選挙人に對し電話を以つて通話したとしても、連続した通話とは謂ひ得ない。

九九 推薦状に加名を依頼する爲めの面接及通話

●衆議院議員選挙法施行令第五七條ノ三第一號ニ所謂面接ト通話トハ其ノ價値全ク同一ニシテ連続シテ一回ノ面接及一回ノ電話通話ヲ行フト面接又ハ通話ノ一方ノミヲ連續シテ行フトニ由リ同條ノ適用ヲ異ニスベキ理由ナシ(一一、一二、二四、大刑)。

衆議院議員候補者何某の法定の選挙運動者でないXが、何某の爲めに推薦状を發する計畫を爲し、A、B等數人の選挙人に推薦状加名依頼の書面を二月十一日頃に郵便で發送したが、二月十二日頃偶然まだ回答の無いAに出會つたので直接加名方を勧誘し、十七日頃Bから一旦承諾した推薦状加名を取消して來たので、電話で推薦状調製後であるから扨けて承諾してくれと依頼した。是れが原審で無資格選挙運動罪と推薦状に依る選挙運動を爲す場合に連続して個々の選挙

人に面接し電話を爲した罪との雙方の罪名に觸るるものとして處斷せられた。これを違法とする上告論旨に對し、大審院は「法定ノ選挙運動者ニ非ザル者ガ推薦状ニ依ル選挙運動ヲ爲スニ當リ連續シテ選挙人ニ面接ズル行爲ト選挙人ニ電話ヲ以テ通話スル行爲トヲ爲シタル以上ハ其ノ行爲ハ同法第九十六條第一項但書ノ範圍ヲ超脱シ同項本文ニ違反スベキモノト解スベキモノナリ」と曰ひ、上告を棄却し、原判決を其の儘是認した。

(評釋) 面接と通話とが同一價値を有し、法律の適用に付き全く同一視せらるべきことに於いては、判旨正當であるが、其の他の點に於いては判旨甚だ不當である。(イ)推薦状に加名を勧誘することは選挙運動ではない。(ロ)僅に二人に對し而も數日を隔て、面接し通話しても、連続した個々面接個々通話ではない。

一〇〇 選挙事務に關係ある吏員が推薦状に加名を依頼する行爲

●議員選挙ニ關シ選挙事務ニ關係アル吏員ガ議員候補者ノ爲投票ヲ得又ハ得シムル目的ヲ以テ推薦状ニ加名ヲ依頼スルニ當リ選挙人ニ對シ連續シテ個々ニ面接シタルトキハ衆議院議員選挙法第九十九條第二項第百三十一條同法第九十六條同法施行令第五七條ノ三同法第二百二十九條ニ違反シ同時ニ第九十八條第二百二十九條ニ違反スルモノトス(一一、八、二七、大刑)。

福井縣某村の村長Xが其の父何某の縣會議員候補者何某の爲めに推薦状を配付せんとするのを援助する目的を以つて選挙人某々等に個々面接して推薦状に加名せんことを依頼した事件で、原審では(イ)選挙事務に關係ある吏員の關係區域内に於ける選挙運動の罪(九九條二項一三一條)(ロ)法定の選挙運動者に非ざる者が連続せる個々面接に依り推薦状に依る選挙運動を爲した罪(九六條一項一二九條施行令五七條ノ三)に該當するものとして、一二九條に依りXを罰金百圓に處したの對し、推薦状に加名を依頼するのは選挙運動ではないといふ趣意を以つて上告したが、大審院はこれを容れ

一〇一 推薦者の選定を依頼する行爲
一〇二 推薦名義人たることの賛否を求むる行爲
一〇三 推薦状頒布の爲めに共同推薦者に分送する行爲

一一六

す、これを以つて選挙運動を爲したものであると爲し、唯被告Xが加名依頼の爲めに連続して個々面接を爲した行爲は、同時に第九八條(個々面接)の違反たるべきものであるが、『原判決ニ依レバ被告人ハ内田候補者ノ爲投票獲得ノ目的ニ出デタリト認メザルヲ以テ右第九十八條ヲ適用スルノ要ヲ見ズ』と曰ひ、上告を棄却した。

(評釋) 推薦状に加名を依頼する行爲を以つて、推薦状に依る選挙運動であるとするこの不當であることは、既に述べた通りで、本件の如きは罪となるべき行爲であるとは思考し難い。

一〇一 推薦者の選定を依頼する行爲

●立候補届出前推薦者ヲ選定シ推薦状ヲ作成配布セラレタキ旨依頼スル行爲ハ當時推薦者特定セザリシトスルモ立候補届出前選挙運動ヲ爲シタルモノニ該當ス(一一、三、一九、大刑)。

九月二五日に執行せらるべき縣會議員の選挙に、追つて立候補すべきYの爲めに、其の立候補届出前八月五日に、S村の村會議員XYが、村會議員十数名の集まつて居る席上で、Yの立候補の節は各字に於いて一名づつの推薦者を定め各字毎に推薦状を作つて其の字の各選挙人に配付せられ度き旨を懇請した。是れが原審で、立候補届出前の選挙運動を爲したものとして處断せられ、大審院でもこれを是認したのである。上告論旨としては、推薦状を差出すことを依頼する選挙運動は、相手方が特定して居なければならぬ、各字毎に一人の推薦者を定めることを依頼するのは、誰れが推薦者となるか不明であるから、選挙運動には該當しないと主張したが、容れられなかつた。

(評釋) 推薦状を出すことを依頼する行爲が、推薦状に依る選挙運動であるとする見解の賛成し難いことは、既に述べたが、假りにそれを是認するとしても、本件の例の如きは、同じ政黨に屬する村會議員の間で、來るべき選挙の對策として、演説者や推薦者の役割を相談したといふだけの事で、直接に選挙人に働きかけたのでないことは勿論、推薦状に加名を依頼したのでもなく、唯同志の間の内協議に止まる。若し此の如きをすらも違法とするならば、政黨の支部の

如き、平生の活動は殆ど凡て停止せられねばならぬに至るであらう。

一〇二 推薦名義人たることの賛否を求むる行爲

●特定人ヲ議員候補者ニ推薦スル爲推薦名義人タルコトノ賛否ヲ求ムル行爲ハ選挙運動ナリ(一一、四、二七、大刑)。

某商業組合の顧問である何某が、縣會議員候補者として立つたので、其の商業組合關係者に對し何某の爲めに推薦状を發送することとなり、組合長の依頼を受けて、ABC三人は手分をして、各自組合役員の宅を戸別訪問し、推薦状に推薦名義人たることの賛否を求むる書面を配付した。是れが原審で、推薦状に依る選挙運動に付き戸別訪問を爲した罪(施行令五七條ノ三第一號)に該當するものとして處断せられたのに對し、單に推薦状に署名の賛否を問合はすのは、選挙運動ではないと曰ひ、『或人ヲ議員候補者トシテ推薦スルニ當リ單ニ推薦者トシテ推薦状ニ加名センコトヲ依頼スル行爲ハ選挙法違反ヲ以テ論ズベキニ非ズ』(昭三、四、二〇判、昭三、六、一九判)といふ判例を引用して上告したけれども、大審院は『所論判例ハ改正後ノ衆議院議員選挙法ノ解釋ニ適切ナラズ』と曰ひ、推薦状に署名の賛否を問合はすのも、候補者の當選を目的とする運動であつて選挙運動であるとして、上告を棄却した。

(評釋) 是も選挙運動の觀念が當選を圖る爲めに選挙人に働きかける行爲たることを其の要素とすることを認めない結果で、一般の選挙人に對するのでなく、兼ねて候補者に同情を有する者の間に於いて、選挙運動の方法に付いての協議を爲すのは選挙運動の準備であつて、選挙運動には該當しない。

一〇三 推薦状頒布の爲めに共同推薦者に分送する行爲

●共同推薦者中ノ一人ガ他ノ共同者ヲシテ其ノ推薦状ノ若干部ヲ選挙人ニ發送セシムル爲情ヲ知ラザル使

者ヲ介シテ共同者中ノ數人ニ對シ送り届ケシメタル行爲ハ衆議院議員選舉法施行令第五十七條ノ三第一號ニモ亦衆議院議員選舉運動等取締規則第五條第一號ノ孰レニモ違反セザルモノトス(一一、一二、一七、大刑)。

衆議院議員候補者何某の爲めに、十五人連名の共同推薦狀を發する計畫で、十五人中の一人であるXが連名の推薦狀約八百枚を作成し、其の中約六百枚は自分の居村の有權者に頒布したが、尙ほ二百枚程残つたので、他の共同推薦者に他町村の有權者に發送方を依頼する爲めに、使者をして推薦狀の共同加名者であるA B C D E Fの六人を順次戸別に訪問せしめ、發送方依頼の回狀を示すと共に、各戸に推薦狀若干部づつを送り届けしめた。此のXの行爲が原審では(イ)無資格選舉運動(ロ)戸別訪問(施行令五七條ノ三)(ハ)郵便に依らずして選舉運動の爲め使用する文書を頒布した罪(選舉運動等取締規則五條)の三の罪名に觸るるものとして、Xを罰金五十圓に處する旨宣告した。大審院は上告論旨を理由ありとして原判決を破毀し、共同推薦者の中で推薦狀發送の爲めに分配を行ふのは、合法的な共同推薦行爲の範圍を脱しないもので、其の爲めに共同推薦者を各戸に付き訪問したとしても、施行令第五七條ノ三第一號に該當するものではなく、又違法の無資格選舉運動でもない。郵便に依らざる文書の頒布の禁止も、選舉人に對して文書を頒布する場合の規定で、共同推薦者間に於いて發送準備の爲めに分配する場合に適用せらるべきものではないと曰ひ、自ら無罪を宣告した。

(評釋) 判旨それ自身には疑もなく正當であるが、併しそれは推薦狀加名依頼の爲めに共同推薦者たるべき者を戸別に訪問し、又は個々に面接する行爲を有罪と爲して居る從來の判例とは明に相矛盾するもので、若し共同推薦の相談の爲めの訪問が有罪であるとすれば、推薦狀分配の爲めの戸別訪問も適法と爲すべき理由は無い。大審院の從來の判例から謂へば、原審判決は寧ろ忠實に判例に従つて居るもので、從來の判例が再検討を必要とすることは、これに依つても痛切に感ぜられる。

一〇四 町村の名譽職區長は選舉事務に關係ある吏員なりや

●町村制第六十八條ノ規定ニ依リ選任セラレタル町村ノ區長ハ衆議院議員選舉法第九十九條第二項ニ所謂選舉事務ニ關係アル吏員ニ該當ス(一一、四、一四、大刑)。

或る村の名譽職區長何某が、縣會議員某候補者の爲めに推薦狀に依る選舉運動を爲した事件で、原審では、區長は選舉事務に關係ある吏員に該當しないと、無罪を宣告したが、檢事の上告に依り、大審院は區長は選舉事務に關係ある吏員であると爲し、原判決を破毀して自判し、罰金三十圓に處する旨を宣告した。判決には「選舉事務ニ關係アル官吏及吏員トハ法律上當然ノ職務トシテ現實ニ選舉事務ヲ執行シ又ハ之ヲ補助スル權限ヲ有スル者ノミニ限ラズ、苟モ法律上選舉事務ニ關係シ得ベキ職務ヲ有スル者ヲモ包含指稱スルモノト解スルヲ相當トス」と曰つて居る。

(評釋) 選舉法第八條「選舉事務ニ關係アル官吏及吏員ハ其ノ關係區域内ニ於テ被選舉權ヲ有セズ」とある規定の適用に關しては、大審院民事部の判例(大正一四、一、二八判)は、町村の名譽職區長は選舉事務に關係ある吏員に非ずとして居る。私は斯く一概に斷言するを不當と信するもので、區長は町村長の命を承けて町村長の事務を補助する者であるから、町村長から選舉事務の補助を命ぜられたならば、選舉事務に關係ある吏員となるもので、此の場合にもこれに該當しないものとするのは不當であるが、併し區長は町村長の命を承けて始めて選舉事務に關係する職務を有つのであるから、其の命を受けて居るや否やを問はず、常に選舉事務に關係ある吏員であるとするのは、不當であると信じて居る。選舉法第九十九條第二項に所謂選舉事務に關係ある吏員も、これと解釋を異にすべき理由なく、等しく現に選舉事務に關係する職務を命ぜられて居るや否やに依つて區別せねばならぬものと思ふ。判決には區長が「選舉事務ニ付テモ亦町村長ノ命ヲ承ケ必要ニ應ジテ之ガ補助執行ヲ爲シ得ル職責アルモノ」であると曰つて居るが、區長は法律上當然に選舉事務に關與し得る職務を有するのではなく、町村長の命を承けて始めて其の職務を有つに至るのであるから、現に其の命を承けて居るや否やを審理せず、當然に選舉事務に關係ある吏員であるとして居るのは、不當であると思ふ。

一〇五 勞務者の選任

●選舉運動者が偶自宅ニ來合セタル友人ヲシテ專屬的ニ候補者ノ推薦狀九百通ノ表書ヲ爲サシメタル行爲ハ勞務者ヲ選任シタルモノニ該當ス(一一、二二、四、大刑)。

選舉法第八九條第一項には、選舉事務長でなければ「選舉運動ノ爲使用スル勞務者ヲ選任スルコトヲ得ズ」といふ定めがある。岐阜縣の縣會議員選舉に某候補者の選舉運動者Xが同候補者の爲めに推薦狀約九百通を發送せんとするに當り、友人何某が來合せたので、煙草をやるから宛名を書いてくれと頼み、何某は承諾して其の表書を爲した。是れが原審で、選舉事務長に非ずして選舉運動の爲めに使用する勞務者を選任したものととして、罰金二十圓に處せられ、大審院でもこれを承認した。

(評釋) 判旨首肯し難い。勞務者の選任と謂へば、選任といふ文字の示す如くに、繼續的な雇傭關係の成立する場合であることを要する。單に或る仕事を依頼したからと謂つて、雇傭契約と見るを得ない限りは、勞務者を選任したものと謂ひ得ないと思ふ。大審院の判例は、嘗て或る人に應援演説を依頼したのを以つて其の人を選舉事務員として選任したものと解した例がある(大系上卷五二九頁)けれども、後には其の判例を改めて「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」と解するに至つた(八年四三頁)。本件判旨は此の判例の趣旨にも反するものである。尙ほ、選舉法第九六條第二項には、選舉事務長の選任した勞務者でなければ選舉運動の爲めに勞務を提供するを得ないものと定めて居り、本件勞務の提供は此の規定に違反するもののやうであるが、推薦狀に依る選舉運動は法定の運動者でなくとも爲し得るのであるから、推薦狀の封筒書を爲すことも、法定の勞務者でなくとも適法に爲し得るものと解すべきであらう。

一〇六 勞務者をして爲さしめ得べき勞務の範圍

●衆議院議員選舉法第八十九條第一項ニ依リ選任スルコトヲ得ル勞務者トハ選舉運動ノ爲單ニ機械的勞務ニ服スル者ヲ謂フ。

議員候補者ノ政見發表演說會ノ告知用張札ヲ貼付スルニ適當ナル場所ヲ判斷選擇シ其ノ場所ノ所有者又ハ管理者ノ承諾ヲ求ムルハ選舉運動ニ屬シ勞務者ヲシテ爲サシムルヲ得ズ(一一、三、一〇、大刑)。

愛知縣會議員候補者何某の選舉事務長X及び選舉委員Yが、同候補者の政見發表演說會の告知用張札を貼付するに際し、勞務者某々等をして、自ら貼付すべき場所を選択して、家主に交渉し、其の承諾を得て貼付せしめたのが、法定の選舉運動者に非ざる者をして選舉運動を爲さしめたもので、選舉法第九六條第一項の無資格選舉運動の教唆犯に該當するとして、原審でXを罰金三〇圓Yを同二〇圓に處し、大審院でもこれを是認し、上告を棄却した。

(評釋) 判旨首肯し難い。(一)法律の所謂選舉運動と勞務との區別が、前者は理智的な判斷を要する活動であり、後者は機械的勞務であるとするのは、一應の理由は有るやうであるが、併し機械的勞務と謂つても全然頭腦の働きを要しないといふのでないことは勿論で、判決には機械的勞務の適例として、張札を貼付する行爲は單純な機械的勞務であるとして居るけれども、單に張札を貼付するだけでも、縦に貼るべきか斜に貼るべきか、横向にするか、眞直にするか、上に貼るか下に貼るかなどを選択判斷しなければならぬ。それが機械的勞務であると謂はれる所以は、全然頭腦の働きを要しないといふのではなく、其の選擇判斷が普通人の誰れでも爲し得る所で、別段の技能を要しないからである。それであるから選舉運動と勞務との區別は、頭腦の働きを要するや否やの點に求め得べきものではなく、選舉運動とは一定の候補者の當選に有利ならしむる爲めに選舉人に働きかける行爲の本體を意味し、選舉運動の爲めの勞務とは其の補助的行爲として運動者の指圖を受けて爲す勞務を意味する。其の勞務に付き或る程度の頭腦の働きを要するとしても、そ

それが普通人の能力を以つて誰れでも爲し得る判断であれば、尙ほ勞務たることを失はない。勿論それは運動者の指圖を受けて行ふものでなければならぬが、運動者は例へば演説會の告知の張紙の貼付に付き、或る場所の上から何尺、下から何尺の所に、如何なる糊を用ゐる、如何なる形に貼付するかを一々指定するを要しないと同樣に、其の貼付の場所の選擇や、管理者との交渉などに付いても、それが普通人の常識を以つて判断し交渉し得られるものである限りは、選舉運動の爲めの勞務に外ならないものであり、勞務者をして爲さしめ得べきものと認めねばならぬ。演説會の張紙貼付の場所や建札の建場所の選擇をまでも選舉事務長又は選舉委員でなければ爲し得ないとするのは餘りに社會的常識に反する。(二)且つ法律は無資格者の選舉運動を處罰して居るのであるが(九六條一項一二九條)、無資格者をして選舉運動を爲さしめたことを處罰する規定は何處にも設けて居らぬ。判決はこれを教唆犯として罰すべきものとして居るのであるが、無資格者の選舉運動のやうな純然たる法定犯に付いて、教唆犯の規定が適用せられ得るや否やは頗る疑問で、法定犯は法律の定むる義務に違反するに依つて成立するのであるから、唯其の義務者のみが其の責に任じ、義務者に非ざる者が責を負ふべきものではなく、隨つて共犯に付いての刑法の規定は當然にはこれに適用せらるるものではないと思ふ。選舉法第一一二條ノ二第一項第一號に何々の『行爲ヲ爲シ又ハ爲サシメタルトキ』と特に教唆者をも處罰することを明言して居るに依つても、さういふ明文の無い場合には法定犯については教唆者を處罰すべきものでないことが知られ得る。

一〇七 戸別訪問(一)

— 數村に亘り一村一人乃至三人の居宅を歴訪する行爲 —

●投票ヲ得若ハ得シムルノ目的ヲ以テ同一選舉區内ノ數村ニ亘り一村一人乃至三人ノ選舉人宅ヲ歴訪シタル行爲ハ衆議院議員選舉法第九十八條第一項ニ所謂戸別訪問ニ該當ス(一一、二、一七、大刑)。

山形縣の縣會議員選舉に立候補せんとして居たXが、其の立候補届出前に、自分の支持者Yと共に、其の選舉區内各

村の有力者に挨拶の爲めに歴訪する目的で、一村に一人、二人又は最も多い村で三人を朝から晩までの間に訪問して歩いた。是れが原審で、立候補届出前の選舉運動の罪と戸別訪問の罪と雙方に觸るるものとして處斷せられたのに對し、右は戸別訪問には該當しないと趣意で上告したが、大審院は上告論旨を容れず『戸別訪問トハ連續シテ多數ノ選舉人宅ヲ訪問スルコトヲ指稱スルモノニシテ、必ズシモ一部落ト謂フガ如キ隣接シタル戸ヨリ戸へ間斷ナク訪問スル場合ノミニ限ルモノニ非ザルヲ以テ、右ノ如ク同日朝ヨリ夕刻ニ至ル間ニ於テ同一選舉區内ノ數村ニ亘り一村一人乃至三人ノ選舉人宅ヲ歴訪シタル場合ヲモ包含スルコト勿論ナリ』と曰ひ、原判決を是認して上告を棄却した。

(評釋) 戸別訪問といふ語は其の意義頗る漠然として居り、かういふ不明瞭な語を刑罰法規に用ゐることは、避けた方が適當と思ふが、併し法律の趣意とする所は、選舉運動の爲めに選舉人の家宅を訪問することを違法とするに在るのではなく、一戸一戸軒別に訪問することを違法として禁止するに在ることは、戸別といふ文字に依つても明瞭である。戸別訪問が法律に依つて禁止せらるるに至つたのは、當時候補者及び其の運動員が、一面識も無い各個の選舉人の宅へ、軒別に訪問する習慣が有り、それが爲めに各家庭の平和を害するのみならず、選舉競争の方法としても陋劣であり、他の候補者に累を及ぼす虞ありとせられた爲めである。それであるから違法なのは唯戸別の訪問のみで、單純な訪問に在るのではない。他人の家を訪問することそれ自身は完全に適法な行爲で、唯戸別訪問となる場合にのみ罪となるのであるから、それは嚴格に解しなければならぬ。然るに大審院は其の語を非常に廣い意味に解し、日を隔てて僅に二軒の家を訪問したのをすら戸別訪問なりとした例が有る。さういふ先例に従へば、本件の如きは勿論戸別訪問であると謂はねばならぬが、併し法律の本來の趣意とする所は唯一戸一戸軒別に訪問することを禁止するに在るのであるから、一村の中に僅に二三人を訪問するのは、假令同日に數箇村を歴訪したからと謂つて、法律の所謂戸別訪問には該當しないと解するのが正當と信ずる。本件の如き立候補届出前の選舉運動は其の點で罪となるのは已むを得ないとしても、これを同

時に戸別訪問の罪をも構成するものとして居るのは、賛成し難い。

一〇八 戸別訪問(二)

——既に投票の決意ある者を訪問する行為——

●戸別訪問ノ際選舉人ニ於テ既ニ特定ノ議員候補者ニ投票ヲ爲スノ決意アリタルヤ否ハ戸別訪問罪ノ成立ニ消長ナキモノトス(一一、一〇、三、大刑)。

縣會議員候補者X及び其の運動委員Yが選舉人某々等數人を各其の自宅に戸別訪問を爲したるものとして、處斷せられたるに對し、上告論旨として、Xは新政俱樂部の公認候補として同志の切なる勸誘に依り立候補の届出を爲すに至つたものであるが、新政俱樂部で黨の公認候補を定むるには幹部會で決する慣習であるが、期日切迫して幹部會を開く餘裕が無かつたので、他の幹部の了解を得る爲めに訪問したのであつて投票を依頼する爲めの訪問ではない。訪問した人々は何れも黨の幹部であるから、投票を依頼する必要は全く無く、進んで積極的に應援してくれる人々であると主張したが、大審院は上告論旨を容れず、『候補者が自己ニ投票ヲ得ル目的ヲ以テ選舉人居宅ヲ戸別ニ訪問シタルトキハ……犯罪ヲ構成スベシ此ノ場合選舉人が既ニ其ノ候補者ニ投票ヲ爲スノ決意ヲ有シタリヤ否ハ同罪ノ成否ニ何等ノ消長ヲ來スベキモノニ非ズ』と曰ひ、上告を棄却した。

(評釋) 投票を求むる意圖を以つて、選舉人の居室を戸別訪問したのであれば、假令其の選舉人が偶々勸誘を待たずして既に其の人に投票すべき決意を爲してゐたとしても、戸別訪問罪の成立を妨ぐるものではないことは、判旨に曰つて居る通りであるが、戸別訪問罪の成立する爲めには、法律の明言して居る通り『投票ヲ得若ハ得シメ又ハ得シメサル目的ヲ以テ』訪問した場合であることを要し、而して投票を得る目的を以つてする訪問とは、相手方の意思を動かして自己の爲めに投票せしむるやうに働きかける目的を以つてすることを意味する。投票を求むる意圖を以つて訪問したものは

であることが證據に依り認定せられ得る場合でない限りは、戸別訪問罪は成立しない。本件の事實に付いて観ると、上告人の主張は其の訪問したのは何れも同じ黨派の幹部のみであるといふ。若しそれが證據に依り明白であるとすれば、或る黨派の唯一人の公認候補者が同じ黨派に屬する幹部の者に對して自分に投票することを求めることは無意味であつて、それは單に公認候補となつたことの挨拶の爲めの訪問であると推定し得るに十分である。原審がこれを以つて投票を得る爲めに訪問したものと認定したのは『重大ナル事實ノ誤認ヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アルモノ』で、大審院がそのままこれを承認したのは首肯し難い。要するに『選舉人ニ於テ既ニ特定ノ議員候補者ニ投票ヲ爲スノ決意アリタル』ことが、訪問者に知られて居らず、訪問者の側に於いては其の決意を促がす爲めに訪問したのであれば、戸別訪問罪を構成し得るが、其の決意が訪問者自身にも知られて居る場合であれば、其の訪問は投票を求むる爲めにしたものではないことを認定すべき理由あるもので、此の點に於いて其の決意の有無は犯罪の成立に無關係ではない。

一〇九 戸別訪問(三)

——相手方に意思を通ずることの要否——

●戸別訪問罪ノ成立スルガ爲ニハ選舉人ニ直接面接シテ來意ヲ通スルコト又訪問當時選舉人ノ在宅スルコトヲ必要トセズ(一一、一〇、三、大刑)。

原判決の確認した事實は、議員候補者Xが選舉委員Yと共に自分に投票を得る目的を以つて選舉人某々等の居室を戸別訪問したといふに在り、これを以つて戸別訪問罪を構成するものとして處斷したのに對し、戸別訪問罪の成立には投票依頼の意思を通ずることが必要である。『選舉人ヲ戸別ニ訪問シタリトスルモ選舉人ニ面接シ來意ヲ告ゲ以テ投票ヲ依頼スルカ或ハ又選舉人不在ノ爲其ノ家人ニ同旨ノ意思表示ヲスルニ非ズンバ未ダ以テ本條ノ罪ヲ構成セザルヤ論ナシ』といふ趣旨を以つて上告したが、大審院は戸別訪問罪は訪問することのみに依つて成立するもので、來意を通ずること

は要件ではないから、これを判示しないのは違法ではないと曰ひ、上告を棄却した。
(評釋) 判旨それ自身には正當で、若し投票依頼の目的を以つて戸別訪問を爲した事實が立證せらるるならば、必ずしも本人に來意を通ずることは犯罪成立の要件ではない。唯問題は直接にも間接にも投票依頼の意思表示を爲したことの證據なくして、如何にしてそれが投票を求むる爲めの訪問であると認定し得るかに在る。單に知人を戸別に訪問することは、假令其の知人が選挙人であり、訪問者が候補者であるとしても、固より犯罪ではない。唯投票を得る目的を以つてしたことが立證せられて始めて犯罪が成立するのである。原判決は候補者が選挙人を訪問したことを立證してゐるのみで、投票を得る目的を以つてしたことの證明が缺けて居る嫌が有り、理由不備の缺點を免れないと思ふ。此の點に於いて判旨結果に於いて遽かに賛成し難い。

一一〇 連続したる個々面接(一)

數日を隔てて三人に面接する行爲

●同一議員候補者ノ爲機會ヲ得ル毎ニ選挙人ニ投票ヲ依頼セントスル意思ノ下ニ行ヒタル個々面接ハ其ノ間旬日ヲ隔テタリトスルモ連續シテ個々面接ヲ爲シタルモノニ該當ス(一一、三、一九、大刑)。

縣會議員候補者何某の爲めに其の實弟Xが、八月中旬頃産業組合事務所選挙人A B二人に面接して何某に投票せんことを依頼し、同月下旬頃路上で選挙人Cに逢ひ同じく投票を依頼したのが、原審で連続して個々の選挙人に面接したものととして處斷せられ、大審院でもこれを是認した。

(評釋) 判旨餘りに極端で、賛成し得ない。法律が連続する個々面接を禁止して居るのは、恰も戸別訪問の禁止と同様に多數の選挙人に一人一人面接して投票を依頼することを弊害ありとして居るのであつて、其の罪を構成するには、第一には多數の選挙人に面接することを要し、第二に連続してこれを爲すことを要する。僅に三人に逢つたに止まり、而

も其の間に數日を隔てて居るのは、これに該當するものではない。

一一一 連続したる個々面接(二)

偶然遭遇したる者に面接する行爲

●一定ノ候補者ニ投票ヲ得シムル目的ヲ以テ各別ニ連續應對スル以上其ガ偶然ノ機會ニ於テ行ハレタルト特ニ作爲セラレタル機會ニ於テ行ハレタルトヲ問ハズ衆議院議員選挙法第九十八條第二項ニ所謂個々面接ニ該當スルモノトス(一一、四、二、大刑)。

法定の選挙運動者でないXが、縣會議員候補者何某の爲めに、十三日に田圃道で出遇つた選挙人Aに投票を依頼して、後日辨當代五十錢位を供與することを約束し、二十二日には選挙人B、二十三日には選挙人Cに同じく田圃道で出遇ひ同様の依頼と約束を爲した事件で、原審では是れが(イ)無資格選挙運動(ロ)連続したる個々面接(ハ)金錢供與の競合犯として、最も重き金錢供與罪に依り懲役二月に處せられたのに對し、偶然に道で出遇つた機會に投票を依頼しても、個々面接には該當しないといふ趣意で上告したが、容れられなかつたのである。

(評釋) 本件が無資格選挙運動及び金錢供與罪を構成することは疑なく、随つてそれが同時に個々面接に該當するや否やは罪の輕重には關係は無いが、併し日を異にして偶然に出遇つた僅に三人の選挙人に面接したとしても、連続したる個々面接に該當するものとは思ふし得ない。

●投票ヲ得若ハ得シメ又ハ得シメザルノ目的ヲ以テ連續シテ個々ノ選挙人ニ對シ面接シタルトキハ個々面接罪成立シ當初ヨリ數人ノ選挙人ニ個々面接スルコトヲ包括豫見シタリヤ否ヤハ同罪ノ成立ニ影響ナキモ

ノトス(一一、五、二二、大刑)。

法定の選挙運動員でないXが、某候補者の爲めに、十五日頃に選挙人Aに遇ひ「宜しく頼む」と曰ひ、十六日頃に選挙人Bに遇ひ、同様投票を依頼し、十六日頃又非選挙人Cに遇ひ、投票の集め方を依頼したといふのが、無資格選挙運動と個々面接と二個の罪名に觸るるものとして處断せられ、連続した個々面接の罪を構成するものでないとする趣意の上告論旨が排斥せられたのである。

(評釋) 同趣旨の判決で、判旨賛成し難い。

一一二 連続したる個々面接(三)

——多數人の集會に於いて一同に投票を依頼する行爲——

●一見直ニ個別認識ヲ爲シ得ル程度ノ特定ノ選挙人ノ集合セル席上ニ於テ一同ニ對シ投票ヲ依頼スルハ右選挙人ヲ自ラ集合セシメタルニ非ズシテ他人ガ集合セシメタルトキト雖モ尙個々面接ニ依ル選挙運動ニ該當ス(一一、四、一三、大刑)。

(評釋) 昭和九、一〇、八の判決には「個別的ニ應接スル意圖ヲ以テ各個ニ認識シタル特定多數ノ選挙人ヲ集合セシメ其ノ席上ニ於テ一同ニ對シ投票ノ勧誘依頼若ハ之ガ斡旋依頼ヲ爲ス行爲ハ個々面接ノ選挙運動ニ該當スルモノトス」と曰つて居る例が有る(九年五四・五頁)。それは候補者自身が選挙委員と謀つて、選挙人二十数名に案内状を發して集會せしめてこれと面接した場合であつたが、本件は他の者が選挙人十餘名を集會せしめた席上に、招かれて出席し一同に向つて投票及び選挙運動を依頼した事件であるが、等しく連続した個々面接に該當するものと判定せられたのである。(評釋) 判旨不當と思ふ。個々面接と謂へば一人一人別々に面接することを意味することは、文字上にも明白である

のみならず、それは戸別訪問と同質の行爲であることから見ても當然である。多數人の集會の席上で同時に其の多數者に挨拶するのは個々の選挙人に面接する行爲ではない。若し判決の如き論法を以つてすれば、演說會に於いて來會者の數が少く、「一見直ニ個別認識ヲ爲シ得ル程度」の選挙人が集まつて居るに過ぎない場合には、其處で演說するのも、個々面接罪を構成するものと爲らねばならぬであらう。

一一三 連続したる個々面接(四)

——連続すべき意圖を以つて一人に面接したる行爲——

●投票ヲ得若ハ得シメ又ハ得シメザルノ目的ヲ以テ爲ス選挙運動ニシテ數人ニ對シ連続シテ個々ノ選挙人ニ對シ面接シ又ハ電話スルノ意思ニ出デタルモノナルトキハ假令現實ニ面接シ又ハ電話シタル者ハ一人ニ過ギザル場合ト雖衆議院議員選挙法第九十八條第二項ノ犯罪ヲ構成スルモノトス(一一、一〇、七、大刑)。

法定の選挙運動者でないXが、衆議院議員候補者Kに投票を得しむる目的で、或る道路で知人Aに出遇つた際「今度の選挙もKさんであらうから考へてくれよ」と話しかけたのが、無資格選挙運動と連続した個々面接との競合として處断せられた事件で、原審判決には、Xが選挙人A及びBに對してKに投票を爲すことを勧めようと企て、偶Aに面會したので前記の如く話しかけたと認定したのであつた。これを違法とする上告論旨に對し、大審院は「選挙法第九十八條第二項ノ犯罪ガ成立スルニハ一見二人以上ノ選挙人ニ對シ面接シ又ハ電話スルヲ必要トスルガ如シト雖、苟モ其ノ選挙運動行爲ニシテ數人ニ對シ面接シ又ハ電話スルノ意思ニ出デタルモノナルトキハ、假令現實ニ面接シ又ハ電話シタル者ハ一人ニ過ギザル場合ト雖其ノ行爲ノ價值ニ於テ連續シテ數人ニ對シ面接乃至電話ヲ遂ゲタル場合ト何等擇ブ所ナキヲ以テ同條ノ犯罪ヲ構成スルモノト解セザルベカラズ」と曰ひ、上告を棄却した。

(評釋) 本件の如き行爲を以つて、選挙運動であり、連続したる個々面接であるとするのは、非常識も甚しいと思ふ。(イ)選挙運動の觀念は、運動といふ文字の示す如くに多數の選挙人に對し、組織的計畫的に働きかける行爲であることを其の要素とする。友人の間でお互に誰れが議員として適當であらうかを話合ふが如きは、國民の政治意識を高める上から謂つても、寧ろ奨励すべき事柄で、選挙人として何人でも當然爲し得べき行爲であり、固より選挙運動と見るべきものではない。本件の事實を見ると、兼ねて知人であるA B二人にKに投票することを勧めたいと思つてゐたといふのであつて、其の相手方が特定の二人だけに限られてゐるのであるから、それは單純な知友間の私的談話に止まり、これを以つて選挙運動であるとするのは、運動の普通の語義を無視するものである。僅に二人の投票を得たとしても、當選に效果的な影響を與へることは思考し得られない。(ロ)連続したる個々面接の觀念も、當選に效果的な影響を與へ得る程度の多數の選挙人に一人一人連続して面接することを要素とするもので、僅に特定の二人に面接したとしても、個々面接に該當するものではない。(ハ)況んや本件の事實は、現に面接したのは唯一人である。個々面接の罪を構成する爲めには現實に多數の選挙人に面接したものであることを要する。假令個々面接の意圖が有つたとしても、これを實行しない間は未だ犯罪を構成するものではない。事實は一人だけに面接したに過ぎないのに、これを以つて『連続シテ個々ノ選挙人ニ對シ面接シ』た罪に該當すと爲すが如きは、其の法律に違反することは餘りに明瞭である。

一一四 連続したる個々面接(五)

——投票依頼の意思を表示することの要否——

●個々面接罪ノ成立ニハ被面接者タル選挙人ヨリ投票ヲ得若ハ得シメ又ハ得シメザル目的ヲ要スルモ面接ノ際其ノ投票方依頼ノ意思ヲ明示スルコトヲ要セザルモノトス(一一、一〇、二三、大刑)。

衆議院議員候補者Tの爲めに、法定の選挙運動者に非ざる某々等被告四名が共謀の上、選挙人七人を或る家に集め、其

の席上で、『今度の選挙には表向き手の付けやうもないが、親族の處に佛參して其の機會に投票方を依頼するの外はないから、皆さうしてもらひたい』といふ趣旨の話を爲し、以つて同候補者の爲めに投票方並投票取纏方を依頼したといふ事件で、これが原審で無資格選挙運動・連続したる個々面接の二の罪名に觸るるものとして處斷せられたのに對し、個々面接罪を構成するには投票を依頼する爲めを要することを要する、佛參に假託して他の有權者に投票を依頼することを依頼したのは、個々面接罪に該當しないといふ趣旨を以つて上告した。大審院は原判決の認定した事實は、單に運動方を依頼するのみならず、投票をも依頼する目的を以つて個々に面接したといふに在り『而シテ苟モ投票ヲ得ル目的ヲ以テ個々面接ヲ爲ス以上ハ必スシモ被面接者ニ對シ其ノ投票方ヲ依頼スル旨ノ意思ヲ表示スルコトヲ要セザルモノナルガ故ニ、假ニ所論ノ如ク右面接ノ際前記投票方ノ依頼ヲ爲サザリシトスルモ個々面接罪ノ成立ヲ妨ゲザルコト論ヲ俟タズ』と曰ひ、上告を棄却した。

(評釋) 判旨それ自身には正當で、投票を得しむる目的で個々面接を爲したことが立證せられたならば、必ずしも明白に投票依頼の意思を表示したことの證明を要しない。唯投票依頼の意思表示を爲したことの證明が無くして、如何にして投票を得しむる目的を以つて面接したものと認定し得るか、判決に擧げて居る所だけでは、其の證明は不十分であると思ふ。

一一五 個々面接罪の一部證明なき場合の判示

●一罪トシテ起訴セラレタル個々面接罪ノ一部ニ付有罪ノ裁判ヲ爲ストキハ爾餘ノ部分ガ證明十分ナラザレバトテ此ノ點ニ關シ無罪ノ言渡ヲ爲スベキモノニ非ズ(一一、一〇、一三、大刑)。

縣會議員の選挙に際し某候補者の選挙委員何某が選挙運動の爲めに連続してA B C三人に個々面接したといふ公訴事

一一六 戸別訪問と個々面接との包括一罪 一一七 選挙委員が財産上の負擔を候補者に負はしむる行爲 一三二

實に對し、原審判決ではBに面接した點に付き有罪の判定を爲したが、Aに面接したことに付いては、判文上何等説明する所は無かつた。これに對し、審判の請求を受けた事件に付き判決を爲さない違法あるものとして上告したが、大審院は上告論旨を否定し、個々面接罪は單純一罪であるから起訴せられた事實の一部に付き有罪の裁判を爲した以上、爾餘の事實に付き證明が無いとしても、特に其の點に付き無罪の言渡を爲すべきものでないことは勿論、其の證明が無いことを判文に明示することも必要ではないと判示した。

(評釋) 判旨それ自身には當然である。唯特定の二人だけに面接したのが、連続したる個々面接に該當するものとして居るのは、賛成し難い。

一一六 戸別訪問と個々面接との包括一罪

●戸別訪問及個々面接ノ連續行爲ニ對シテハ衆議院議員選挙法第九十八條ヲ包括適用スルヲ以テ足り同條第一項及第二項ヲ各別ニ適用スルヲ要セザルモノトス(一一、五、二九、大刑)。

村會議員の候補者及び其の運動員が、選挙運動の爲めに戸別訪問を爲し及び連続して個々面接を爲した事件で、其の擬律に付き、原審では包括的一罪として處斷したのに對し、戸別訪問は第九八條第一項の違反であり、個々面接は同條第二項の違反で、兩者罪名を異にするものであるのに、これを第九八條違反の一罪として處斷するのは擬律の錯誤であるといふ上告論旨を排斥して、原判決を正當として判定したのである。

(評釋) 同趣旨の判決には既に先例も有る(昭和一〇、五、二、大刑、十年一四二頁)。等しく選挙運動の爲めにする行爲で、同質の犯罪であるから、併合罪ではなく單純の一罪とするを正當とする。

一一七 選挙委員が財産上の負擔を候補者に負はしむる行爲

●選挙委員が選挙事務長ノ文書ニ依ル承諾ヲ得ズシテ演說會場トシテ公會堂借受交渉ノ爲自動車ヲ借切乘

用シ其ノ賃金支拂義務ヲ候補者ニ負擔セシメタルトキハ衆議院議員選挙法第一百一條第一項第三百三十四條ノ罪責ヲ免レザルモノトス(一一、五、一一、大刑)。

選挙法第一〇一條第一項には『立候補準備ノ爲ニ要スル費用ヲ除クノ外選挙運動ノ費用ハ選挙事務長ニ非サレハ之ヲ支出スルコトヲ得ス但シ議員候補者又ハ選挙委員ハ選挙事務長ノ文書ニ依ル承諾ヲ得テ之ヲ支出スルコトヲ妨ケス』とある。縣會議員某候補者の選挙委員Xが、同候補者が選挙事務所として二階を借受けて居る自動車營業所の自動車に乗用して、演說會場の借受交渉の爲めに行き、其の賃金として二圓二十五錢の債務を候補者に負はしめたが、それには選挙事務長の文書に依る承諾を得なかつた。是れが右第一〇一條に違反するものとして、原審で第一三四條に依り禁錮二月に處せられたのに對し、事務長が自動車屋の二階を選挙事務所として借受けると同時に、自動車の借入をも約束したものであると主張して上告したが、それは事實の認定に屬する問題であるから、大審院の容るる所とならず、棄却せられた。

(評釋) 選挙法第一〇一條に『支出スルコトヲ得ス』とあるのが、債務の負擔をも含むや否やは、甚だ疑はしい。判決には『費用ノ支出トハ番ニ現金ノ支出ヲ爲シタル場合ノミナラズ議員候補者ニ財産上ノ義務ヲ負擔セシメタル場合ニモ亦支出ヲ爲シタリト謂ヒ得ベキコト同法第三百三條ノ律意ニ徴シ疑ナキ所ナリ』と曰つて居るけれども、第一〇三條に『選挙運動ノ爲財産上ノ義務ヲ負擔シ……タル場合ニ於テハ其ノ義務……ヲ以テ選挙運動ノ費用ト看做ス』とあるのは、選挙法第一〇六條に依り選挙運動費用の精算届出を爲すに當つては、未だ現實に支出を爲さない金額でも、債務を負擔して居れば、其の債務金額を以つて費用金額と看做すことを定めて居るのであつて、専ら金額計算の問題であり、債務を負擔する行爲それ自身が支出行爲であるとして居るのではない。費用の支出と謂へば現金の支拂を爲すことを意味するものと解すべく、其の支拂を爲す爲めには選挙事務長がこれを爲すか、然らざれば其の文書に依る承諾を得ることが

必要であるが、選挙委員が自動車に乘用するやうな支出の原因を爲すべき行爲にまで、一々文書に依る承諾を要するものと解すべきではない。文書に依る承諾を得ずして支出の原因を爲すべき行爲を爲し、後に選挙事務長が其の支拂を拒絶すれば、其の行爲を爲した選挙委員自身がこれを負擔せねばならぬ結果となるが、それが爲めに選挙委員が選挙運動費用を支出したものは謂ひ得ない。

一一八 選挙運動費用の虚偽の届出

●選挙事務長が選挙運動費ノ精算額ニ付虚偽ノ届出ヲ爲ストキハ犯罪ハ之ニ依リテ當然成立スベク後日届出ノ訂正書ヲ提出スルト否トハ犯罪ノ成立ニ影響ナキモノトス(一一、九、一五、大刑)。

京都府會議員候補者で同時に自分の選挙事務長であつたXが、眞實の選挙運動費用總額は一八二九圓六一錢であつたのを、其の一部を陰蔽して、費用總額一三三九圓六四錢として届出た。届出の法定期間は十月九日限り(選挙の日より十四日以内)で、其の届出を爲したのは十月六日であつたが、十月九日にXは其の訂正届を爲した。併し警察署では其の訂正届を受理しなかつた。原審では其の訂正届を爲したことに付いては何等の判断を與へず、最初の届出のみに依つて虚偽の届出を爲したものと爲し、Xを罰金一五〇圓に處した。これに對し一たび届出を爲したとしても、届出期間内は其トキに該當するものと爲し、Xを罰金一五〇圓に處した。これに對し一たび届出を爲したとしても、届出期間内は其の誤謬を訂正し得べく、届出の内容が眞實に適するや否やは其の訂正せられた届書に依つて判断せねばならぬ。其の訂正を無視し訂正前の届書に依つて處罰すべきものとしたのは違法であると主張して上告したが、大審院は届出期間内は届書の内容に關する誤謬の訂正を爲し得ることは勿論であるが、一旦虚偽不正の届出を爲した以上は、犯罪は當然成立するもので、假令後に其の誤を訂正したとしても、犯罪を阻却するものではないとして、上告を棄却した。

(評釋) 判旨不當であると思ふ。普通の刑事犯罪ならば一旦故意に犯罪に該當する行爲を爲せば犯罪は當然成立し、取

消や訂正に依つて犯罪を阻却するものではないが、それは普通の刑事犯罪が單純な事實的行爲で、取消や訂正に依つて消滅するものではないからである。選挙運動費用の精算届出は單純な事實的行爲ではなく、法律的の效力を有する通知行爲で、有效な訂正に依つて其の效力を失ふものであるから、一たび虚偽の届出を爲したとしても、それが效力を失つた以上はこれを以つて處罰の原因と爲すべきものではない。凡て所謂法定犯に在つては、法律の命じて居る義務に違反するに依つてのみ犯罪が成立するもので、而して選挙法第一〇六條の命じて居る義務は、法定の期間内に選挙運動費用を精算して届出づべきことに在る。假令一たび虚偽の届出を爲したとしても、法定の期間内にこれを訂正して正確な精算書を提出すれば、それで完全に法律上の義務を充たしたもので、義務違反の責を負ふべき理由は無い。勿論法律は單に『虚偽ノ届出ヲ爲シタルトキ』と曰つてゐるのであるから、それだけを見ると、後に訂正を爲したと否とを問はず、一度虚偽の届出を爲せば直ちに犯罪となるものと解せられないではないが、法律が届出の期間を定めて居る以上、其の期間を過ぐるまでは其の届出の效力は未だ確定しないもので、果して虚偽の届出であるや否やは、其の期間を過ぎて始めて定まるものと見なければならぬ。

一一九 直接利害關係を利用する誘導

●縣會議員ノ選舉人ニ對シ其ノ居村ニ自動車ノ通ズル道路ヲ敷設スルノ必要ヲ力説シ之ガ實現ニ有力ナル某候補者ニ投票セラレ度旨依頼スル行爲ハ府縣制第四十條衆議院議員選舉法第百十二條第一項第二號ニ所謂特殊ノ直接利害關係ヲ利用シテ選舉人ヲ誘導シタル罪ニ該當ス(一一、三、二六、大刑)。

某縣會議員候補者の應援演説の中に、辯士何某が『隣村A村には自動車の通ずる道路が三本も有るが、本村には一本も無い。斯ういふ道路を敷くことは本村に取つて一番大切な事で、立派な道路にすればどんな品物でも廉く入つて來る

から、吾々の暮し向きが樂になるわけだが、それには我がF君のやうな有力な縣會議員を出し、一日も早く實現させねばならぬから、是非當選するやう投票を願ふ」といふ趣意の演説をしたのが、選舉法第一一二條第一項に所謂選舉人の關係ある市町村に對する特殊の利害關係を利用して誘導した罪として、懲役二月に處せられた事件である。

(評釋) 從來の先例(大系上卷五四三頁以下)から謂へば、判旨當然であるが、斯ういふ縣會議員として職務上正當に行ひ得る行爲を豫約的に宣言することが、法律の所謂利害關係誘導罪に該當するや否やは頗る疑問で、縣費を以つて施行せらるる道路政策につき、村に有利なるやうに努力することは、縣會議員としての適法な職務行爲であり、それを演説したからと謂つて、犯罪と爲すべき理由は無いと思はれる。法律の所謂「特殊ノ直接利害關係」とは専ら議員としての職務行爲に屬しない不正の利益を意味するものと解すべきであらう。

●縣政上地方的具體的問題ヲ述べザルモノノ如ク揚言シ其ノ實例ニ假託シテ地方民ノ日常生活ニ至大ノ關係アル問題ニ付其ノ解決ニ努力スベキ旨ヲ暗示シタル演説ハ特殊ノ利害關係ヲ利用シ選舉人ヲ誘導シタルモノトス(一一、九、七、大刑)。

大分縣の縣會議員の選舉に、候補者Xの白杵町での政見發表演説會で、「此の御挨拶の機會に私の縣政に對する政見を述べべきであります、縣政上實際的地方的具體的問題例へば萬里橋がどうの、白杵港灣がどうの、白杵河口がどうのといふやうなことは、動もすれば法の禁する所に觸るる虞が有りますので、私は此の際専ら一般的抽象的大體的本質的な私の政治に對する見解を申述べまして賢明なる皆様の御批判を仰ぎたいと思ふものであります」と述べ、他の場所でも、具體的問題の例として、大泊上浦では「例へば上浦道路がどうの、大泊の波止場がどうの」と曰ひ、大濱では「例へば大濱の前の波際がどうの、築港がどうの」と曰ふやうな變更を爲した外は、同趣意の演説を爲した事件で、原審で「特殊ノ直接利害關係ヲ利用シテ誘導ヲ爲シタル」者としてXを罰金百圓に處し、大審院でもこれを以つて利益誘導の意思

あるものと認定すべきものとして、原判決を是認した。

(評釋) 本件の如き事例を以つて「特殊ノ直接利害關係」を以つて誘導したものとすることは、餘りに極端に失するものと思ふ。縣政上の問題に付いて論議することが犯罪を構成するものと爲すことそれ自身既に甚だ疑はしい問題であるのみならず、假りにさうとしても、本件の場合の如きは、さういふ問題を述べるのは法禁に觸るる虞が有るからそれは論議しないと曰つて居るのであるから、其の裏面に匿された意義が有るものとして推測を逞しくするの外は、村民の直接の利害關係を以つて誘導したものと認むることは不可能である。刑罰問題に關して、言語の普通の意義を離れて、其の裏面の意義を推測して、刑罰を科するが如きは、刑罰法の主義に反すること甚しい。

●縣會議員選舉ニ際シ或土地ヲ地盤トシテ立候補シタル者ガ同地方ノ選舉人多衆ニ對シ同地方ニ於テ多大ノ關心ヲ有スル築港道路及水道工事計畫其ノ豫算關係竝國庫及縣費補助金問題ニ付當選ノ曉ハ渾身ノ努力ヲ拂フベキ覺悟ナル旨演説ヲ爲シタルトキハ特殊ノ直接利害關係ヲ利用シテ誘導シタル場合ニ該當スルモノトス(一一、一〇、一一、大刑)。

福岡縣會議員の選舉に福岡市から立候補したXが、政見發表演説會で、福岡市の築港、道路及び上水道の工事計畫、其の豫算關係竝に國庫及び縣費補助金に付き概説し、現今全國各府縣から國庫の補助を要求して居る實狀であるから、十分の努力を拂はねば補助を受け難い。又各議員は自分の選舉區の爲めに寢食を忘れて奔走し、謂はゞ豫算の取合であるから、地方選出議員の手腕如何に依り影響する所が多い、自分は斯る確信の下に各位の推薦に依り當選の曉は渾身の努力を拂ふ覺悟であるといふ趣意の演説を爲したのが、直接利害關係を利用して誘導を爲した罪を構成するものとして、Xは原審で罰金百圓に處せられ、大審院でもこれを是認した。判決には「特殊ノ直接利害關係タルニハ其ノ内容ヲ必ズシモ具體的ニ計數上其ノ得失ヲ明確ニスルノ要ナク又其ノ利害ハ現在ノモノタルト將來ノモノタルト問ハズ苟モ選舉人

一二〇 誘導罪に於ける被誘導者の數と罪數 一二一 演説に依る選舉運動者が宿泊料の供與を受くる行爲 一二二 應援辯士に對する報酬の供與

一三八

ヲシテ事實上特殊ノ直接利害ヲ感ゼシムル關係存シク選舉人ノ心ヲ動カシ得ベキモノト認メラルヲ以テ足ル』と曰つて居る。

(評釋) 同様の趣旨に出づるものであるが、斯ういふ努力を爲すことは縣會議員としての正當な職務行動と見るべきもので、其の努力を爲すべきことを演説したからと謂つて、犯罪となるべきものでないと思ふ。

一二〇 誘導罪に於ける被誘導者の數と罪數

●縣會議員ノ選舉ニ立候補ノ意思ヲ有スル者ガ其ノ選舉區内ノ特定部落ノ代表者ニシテ選舉人タル者三名ニ對シ自己ノ當選ヲ得ル目的ヲ以テ其ノ者ノ關係アル該部落ノ特殊ノ直接利害關係ヲ利用シテ誘導シタルトキハ府縣制第四十條衆議院議員選舉法第百十二條第一項第二號所定ノ單純一罪ヲ成スモノニシテ相手方タル選舉人ノ數ニ應ジタル一行爲數罪ト爲ルモノニ非ズ(一一、一二、二三、大刑)。

高知縣の縣會議員選舉に立候補の意思あるXが、某部落の代表者である選舉人ABC三人に面會し、同人等から、追つて起工せらるべき縣道路線が同部落を通過するやう盡力せられたい、部落民一同で支持するからとの申出が有つたので、右路線の開設に盡力するから選舉の際には部落の選舉人一同で投票ありたいと依頼したのが、立候補届出前の選舉運動及び直接利害關係利用誘導罪に該當するものとして處斷せられた事件で、上告論旨の一として三人に對して誘導したと認定したのであれば、一所爲で數罪を構成する場合であるに拘らず單純一罪としたのは違法であるといふ主張に對し、大審院は「該法文ノ構成上ヨリ之ヲ觀察スルモ右ノ如キ場合ハ單純一罪ヲナスモノト解スルヲ以テ相當トスベク、相手方タル選舉人ノ數ニ應ジ一行爲數罪トシテ律スベキモノニ非ズ」と曰ひ、上告を棄却した。

(評釋) 斯ういふ計畫的でない單一の行爲が選舉運動に該當するや否やは甚だ疑はしいが、利害關係誘導罪としては

單純一罪であることは、固より言ふまでもない。

一二一 演説に依る選舉運動者が宿泊料の供與を受くる行爲

●法定ノ選舉運動者ニ非ズシテ衆議院議員候補者ノ爲演説ニ依ル選舉運動ヲ爲ス者ガ實費ノ辨償ヲ受ケタル場合ト雖其ノ運動ヲ爲スニ付豫メ議員候補者又ハ選舉事務長ノ文書ニ依ル承諾ヲ得ザリシトキハ衆議院議員選舉法第百十二條第一項所定ノ犯罪ヲ構成スルモノトス(一一、七、一六、大刑)。

富山縣會議員の選舉に際し、某候補者の爲めに應援辯士として選舉運動を爲したXが、演説會の閉會が遅くなつた爲めに旅館に四泊したが、其の宿泊料を自辨せず選舉事務長からそれを旅館に支拂つた。選舉法第九七條には法定の選舉運動者は選舉運動の爲めに要する旅費宿泊料等を受くるを得べく、『演説……ニ依リ選舉運動ヲ爲ス者豫メ議員候補者又ハ選舉事務長ノ文書ニ依ル承諾書ヲ得テ其ノ運動ヲ爲スニ付亦同ジ』と定めて居る。然るにXは法定の選舉運動者でなく而も其の運動を爲すに付き豫め議員候補者又は選舉事務長の文書に依る承諾書を得たものではなかつた。因つて宿泊料を支拂つてもらつたことは、選舉法第一一二條第一項第四號に所謂『第一號ノ供與(選舉運動者ニ對スル金錢其ノ他ノ財産上ノ利益ノ供與)ヲ受ケタルトキ』に該當するものとして處斷せられ、大審院でもこれを是認した。

(評釋) 選舉運動者は一般に金錢の供與を受くることを禁止せられ、特に例外の定めある場合にのみ其の特例が認めらるるのであるから、其の例外の定めには該當しない限りは、其の禁止に違反するものとして處斷せらるるの已むを得ない。

一二二 應援辯士に對する報酬の供與

●議員候補者タリシ者ガ自己ノ爲應援演説ヲ爲シタル辯士ニ對シ其ノ報酬ヲ供與シタルトキハ衆議院議員

一二三 無資格選舉運動者に対する運動實費の供與 一二四 第三者に対する推薦狀運動費用の前渡
選舉法第百十二條第一項第三號ノ犯罪ヲ構成ス(一一、五、二五、大刑)。

京都府會議員の選舉に立候補したOが、選舉に落選したが、選舉終了後選舉運動に應接辯士として演説をしてくれた數名の者に、それ〴〵金若干を報酬として供與したのが、選舉法第一一二條第一項第三號に所謂「選舉運動ヲ爲シタルコトノ報酬トシテ選舉運動者ニ對シ金錢ヲ供與シタル者」に該當するものとして處斷せられた事件である。上告論旨として、既に落選と確定した後には、辯士の骨折を謝する爲めに社交上の儀禮として多少の謝禮を爲したとしても、自己の當選を圖る爲めにしたものではないから、選舉犯罪を構成するものではないと主張したけれども、大審院の容るる所とならなかつた。

(評釋) 選舉運動者は選舉法第九七條に依り實費の辨償を受くることを得るだけで、其の他には如何なる名義を以つても、其の運動を爲したことに付き報酬を受くるを得ず、又これに其の報酬を給することを得ないのであるから、既に落選と決した後においても、選舉運動者に運動の報酬を供與すれば、選舉罰則(一二條三號)に觸るるものであることは當然である。

一二三 無資格選舉運動者に対する運動實費の供與

●衆議院議員選舉法第百十二條ハ無資格選舉運動者ニ對シテハ運動報酬ヲ供與スル場合ニ限ラズ運動ノ實費トシテ金錢ヲ供與スル場合ヲモ處罰スル法意ナリトス(一一、一一、一三、大刑)。

衆議院議員候補者何某の法定の選舉運動員でないXが、Yに對して同候補者の爲めに投票取纏方を依頼し、Yから其の取纏費用として金若干の供與を要求したので、Xは其の要求に應じ取纏費用として若干金員を供與すべきことを約束した。X及びYは原審で、選舉法第一一二條第一項第一號の選舉運動者に對し金錢供與の約束を爲したる罪及び第四號の同供與を要求したる罪に該當するものとして處斷せられたが、これに對し取纏費用として必要な金額は選舉運動の實

費であつて、不正の利益ではない、運動實費の供與を要求し又は約束したとしても、それは同條の罪を構成するものではないといふ趣旨で上告した。大審院はこれを排斥して、無資格者の選舉運動は演説又は推薦狀に依るの外は凡て違法であるから、斯から違法の選舉運動に對しては、假令運動實費の供與であつても、違法の金錢供與であり、其の要求又は約束は選舉法第一一二條に該當するものと判定した。

(評釋) 選舉事務長又は選舉委員は選舉運動に付き實費の供與を受くることが出来るけれども(九七條)、其の他の者は演説又は推薦狀に依るの外選舉運動を爲すを得ないのであるから、適法性を有する運動實費といふものは全然存在し得ない。隨つて判旨正當と認めねばならぬ。

一二四 第三者に對する推薦狀運動費用の前渡

●選舉委員ガ選舉事務長ノ文書ニ依ル承諾ヲ得ザルニ拘ラズ第三者ニ對シ推薦狀ニ因ル選舉運動ヲ依頼シ其ノ費用ノ前渡ヲ爲ス行爲ハ衆議院議員選舉法第百一條第一項ニ該當スルモ同法第百十二條第一項第一號所定ノ利益供與ニ該當セズ(一一、一二、九、大刑)。

衆議院議員候補者何某の選舉委員であるXが、選舉人Yの使者に金二五圓を交付したのを、投票買収罪(選舉法一二條一號)に該當するものとする公訴に對し、原審ではXがYに對して候補者何某の爲めにする推薦狀の發送を依頼し、其の推薦狀の印刷頒布の費用として前渡したものであると認定し、唯Xが選舉事務長の文書に依る承諾なくして選舉運動の費用を支出したのは、選舉法第一〇一條第一項に違反するものであるとして、Xを禁錮二月に處し、Yには無罪を宣告した。これに對し原審檢察から、右は事實の認定を誤つたもので、選舉法第一一二條の金錢供與に該當するものであると主張すると共に、假令推薦狀運動費用の前渡であるとしても、第一〇一條第一項の選舉運動費用の支出とは現實に要した費用の支拂を爲すことを意味し、費用の前渡や概算渡を含まないもので、判旨認定の事實に對し第一〇一條第一

項を適用したのは、法律の適用を誤つたものであるとして上告したが、大審院は事實の認定に誤ありとする主張を排斥すると共に、第一〇一條に所謂支出は『獨り現實ニ要シタル費用ノ支拂ノミニ限ラズ原判示ノ如ク推薦狀頒布ニ要スル費用ノ前渡ヲ爲ス趣旨ニテ金員ヲ交付スルガ如キ行爲ヲモ包含ス』と曰ひ、上告論旨に於いて、選挙法第九七條後段に『演説又ハ推薦狀ニ依リ選挙運動ヲ爲ス者豫メ議員候補者又ハ選挙事務長ノ文書ニ依ル承諾ヲ得テ其ノ運動ヲ爲スニ付亦同シ』とあるのを援用して、推薦狀運動を爲す者が實費の辨償を受け得る爲めには、文書に依る承諾を得たものであることを要し、本件の場合はその要件を缺いて居るから實費の辨償を受くることの出来ないもので、其の前渡を受けたのは違法の金錢供與を受けたものに該當すると主張したのに對し、第九七條の「實費ノ辨償」とは運動者が事實上に要した旅費宿泊料等を意味し、推薦狀頒布の費用の如きはこれに該當しない、推薦狀頒布の費用は議員候補者選挙事務長選挙委員がこれを支出し得ることは勿論で、本件に於いても若し選挙事務長の文書に依る承諾を得てこれを支出したのであれば完全に適法である。唯其の承諾を得て居らぬことに於いてのみ罪となるのであると判定し、上告を棄却した。

(評釋) 法定の運動員に非ざる第三者が推薦狀に依る選挙運動を爲す場合に於いて、これに要する費用は第三者たる運動者の自辨たるを要するや、又は議員候補者、選挙事務長、選挙委員から其の支出を求むることを得るやは、法律の明文上多少の疑が有り、本件判決が選挙委員から其の費用の前渡を受けたことを適法と判定して居るのは、頗る注意に値する。唯其の判旨が果して法律の正當な解釋と認め得べきや否やは頗る疑問で、法文の解釋上は寧ろ上告論旨の如く此の場合にも第九七條後段の適用あるものと解する方が正當であると思はれる。同條に所謂「實費ノ辨償」が推薦狀の印刷頒布に要する實費の辨償を含まないと解することが、正當の根據あるものとは認め難い。

一二五 選挙運動者を養應する罪

●衆議院議員選挙法第一百二條第一項第一號ニ所謂選挙運動者中ニハ現ニ選挙運動ヲ爲シ居ル者ノミナラ

ズ同號所定ノ利益供與者ヨリ一定ノ候補者ノ爲選挙運動ヲ爲スコトヲ依頼セラレタル者ヲモ包含スルモノトス(一一、四、七、大刑)。

選挙法第一一二條第一項第一號には『當選ヲ得若ハ得シメ又ハ得シメサル目的ヲ以テ選挙人又ハ選挙運動者ニ對シ…養應接待…ヲ爲シタルトキ』は何々の罰に處すべきものと定め、其の第四號には『第一號…ノ養應接待ヲ受ケ』たる者も同罪たるべきものとして居る。本件は大阪府會議員選挙に立候補の意思ある何某が、當選を圖る目的を以つて、某料理店に選挙人数名竝に選挙人に非ざるXを招き、投票及び選挙運動方を請託する趣意で、酒食の養應を爲した事件で其の養應を受けた者が原審で各罰金五十圓に處せられたが、其中Xは選挙人でもなく選挙運動者でもないから、養應を受けても罪とならぬといふ趣意を以つて上告した。大審院は原判決には『投票及選挙運動方ヲ請託スル趣旨ノ下ニ其ノ報酬トシテ養應スルノ情ヲ諒知ノ上一人前金七圓三錢相當ノ養應ヲ受ケタルモノナリ』と曰つて居り、而して選挙運動を爲すべき請託を受けた者も、第一一二條の所謂選挙運動者に外ならぬから、Xは選挙人ではないが選挙運動者に相當し、有罪なることを失はないと判定した。

(評釋) 選挙運動方を請託し、其の報酬として養應するのは、選挙運動者を養應する罪に該當することは當然であり、情を知つて其の養應を受ければ、一一二條第一項第四號の罪を構成する。随つて判旨正當と認めねばならぬ。

●衆議院議員選挙法第一百二條第一號ニ所謂選挙運動者トハ法定ノ選挙運動者又ハ非法定選挙運動者ニシテ現ニ選挙運動ニ従事セル者ハ勿論選挙運動ニ従事センコトノ請託ヲ受ケタル者亦之ニ包含セララルモノトス(一一、六、一五、大刑)。

京都府會議員選挙に立候補の決意を有するXが、立候補前料理屋に知人Yを招き、同区内の有力者TにXの爲めに選

選舉運動をするやうに勸めてもらひたいと懇請して、二圓三十錢相當の酒食の饗應を爲したといふ事件で、原審では、選舉運動者を饗應接待した罪と立候補届出前の選舉運動との二個の罪名に觸るるものと爲し、重き饗應接待罪に依り處斷せられた。これに對しYは選舉運動者ではないといふ趣旨を以つて上告したが、大審院は選舉運動方を請託して饗應するものは選舉運動者を饗應する罪に該當するものとして、上告を棄却した。

(評釋) 判旨首肯し難い。選舉運動を請託する爲めに饗應を爲すのは、選舉運動者に對し饗應を爲す罪に該當するとしても、本件は區内の有力者何某に選舉運動を爲すやうに勸めてもらひたいと請託したといふのであつて、選舉運動を請託したものは謂ひ得ない。それは他人に選舉運動を請託することの請託であり、其の請託を受けたからと謂つて、それ自身選舉運動者に該當するものとは思考し難い。判決がこれを立候補届出前の選舉運動の罪に問うてゐるのも不當で、選舉運動を依頼することすらも、未だ選舉運動とは謂ひ得ないのであるから、況んや選舉運動を依頼することの依頼は未だ選舉運動を爲すことでは有り得ない。

一二六 席料茶代等と饗應接待の費用

●選舉人又ハ選舉運動者ヲ旅館若ハ料亭ニ招致シ饗應接待ヲ爲シタル場合ニ於テ其ノ旅館料亭ノ營業者・使用人等ニ對シ席料茶代心付等トシテ交付シタル金銭ノ如キハ衆議院議員選舉法第百十二條第一項ニ所謂饗應接待ニ付要シタル費用中ニ包含ス(一一、一一、一八、大刑)。

大阪府會議員選舉に立候補の意思ある何某が、選舉人XYZに選舉運動を依頼する目的で、A旅館で一人前二圓八四錢相當の、更にB旅館で一人前三圓六三錢相當の酒食の饗應を爲し、XYZは情を知つて其の饗應接待を受けた。原審でXは選舉法第一一二條第一項第四號の饗應接待を受けた罪に該當するものとして罰金六十圓に處し、且つ饗應接待に

依る利益合計金六圓四七錢を追徴する旨判定したのに對し、選舉法第一一四條に依り追徴を爲すのは被告人の現に受けた利益でなければならぬ。然るに右の酒食費の中にはA旅館及びB旅館の席料各一圓を包含して居り、席料はXの現に受けた利益ではないから、追徴金の中には酒食費の中から席料だけは控除せねばならぬ、これを控除せず其の全額を追徴する旨言渡したのは違法であるといふ趣旨で上告したが、大審院は「旅館若ハ料亭ニ人ヲ招致シ之ニ酒食ヲ供シテ款待シタルガ如キ場合ニ於テ被饗應者ノ受ケタル利益ノ價格ハ右饗應接待ニ付要シタル總テノ費用ニ相當スルモノト云フベク獨リ其ノ口腹ヲ充シタル飲食物ノ價格ノミニ限ラルベキモノニ非ズ、而モ旅館料亭ニ於テ飲食遊興ヲ爲スニ際シ其ノ營業者使用人等ニ對シ茶代席料心付等トシテ若干ノ金員ヲ與フルコトハ一般ノ慣例トシテ認メラル所ナルガ故ニ斯ル金員モ亦饗應接待ノ爲ニ要シタル費用ナリト認ムルヲ妥當トスベシ」と曰ひ、上告を棄却して原判決を其の儘肯定した。

(評釋) 判旨當然で、席料として支拂はれた金額も被告人の現に受けた利益に該當する。

一二七 選舉運動者に金銭を交付する罪

●衆議院議員選舉法第百十二條第一項第五號ニ所謂選舉運動者ニハ議員候補者ノ爲ニ投票取纏方ノ依頼ヲ受ケタル者ヲ包含ス(一一、一二、二七、大刑)。

縣會議員の選舉に際し、法定の選舉運動者でないXが、候補者何某の爲めに、選舉人Yに對し何某に投票することを依頼し、其の報酬として金一圓を交付すると共に、同じ仲間の他の選舉人七名に投票報酬金として供與せしむる爲めに金七圓を一括して交付した。是れが原審で(イ)投票の報酬として一圓を交付したのは、選舉法第一一二條第一項第一號の投票買収罪(ロ)買収金として金七圓を交付したのは第一一二條第一項第五號の選舉運動者に對し金銭を交付した罪(ハ)無資格選舉運動の點は第九六條第一項第一二九條に該當するものと爲し、最も重き投票買収罪に依り禁錮一月に處

一二七 選舉運動者に金銭を交付する罪 一二八 投票取纏方の依頼と金銭供與との単一行爲性
一二九 金銭の供與を周旋する行爲

一四六

せられたのに對し、他の選舉人七名に供與せしむる爲めに金七圓を交付したのを、第一一二條第五號の選舉運動者に對し投票買收の爲めに金銭を交付した罪に該當するものと判定したのを違法なりとし、特定の七人の選舉人に供與せしむる爲めにYに交付したのは、Yを使用者としたのであつて、Yは單に使用者であるに止まり獨立した選舉運動者ではないから、選舉運動者に金銭を交付した罪には該當しないといふ理由で上告したが、大審院は七票でも投票の取纏方を依頼せられた者は選舉運動者に該當すると爲し、原判決を是認して上告を棄却した。

(評釋) 判旨正當である。選舉法第一一二條第五號の選舉運動者に金銭を交付する罪は、昭和九年の改正に依つて新に加へられたもので、それは投票買收の目的を以つて運動者に金銭を交付すれば、運動者が未だこれを選舉人に供與せずとも、それだけで既に犯罪を構成するものたらしむる趣意である。随つて其の所謂選舉運動者は法定の資格ある者であるか否かを問はないし、又不特定な多數人に對して運動する者であると特定人に對して運動する者であるとを問はない。特定の選舉人に投票を依頼し且つこれに供與する爲めに或る者に金銭を交付し、其の交付を受けた者が、意識して投票の依頼を引受けたのであれば、選舉運動者に金銭を交付した罪に該當する。

●衆議院議員選舉法第十二條第一項第五號ニ所謂選舉運動者ニハ法定ノ選舉運動者及無届選舉運動者ノミナラズ投票買收ノ依頼ヲ受ケテ金員ヲ受領シタル者ヲモ包含ス(二一、一〇、五、大刑)。

原審の確認した事實は、議員候補者たる被告人Xは選舉人たるA、Bに對し、自己の爲め投票買收方を依頼した上投票買收費として金若干を交付したといふに在つたが、原審ではこれを選舉法第一一二條第一項第五號の『選舉運動者ニ對シ金銭ノ交付』を爲した罪に該當するものとして處斷したのに對し、判決には單にA、Bが選舉人であることを判示して居るのみで、選舉運動者であることを認定して居らぬのは理由不備であるといふ趣旨を以つて上告した。大審院は『議員候補者ニ當選ヲ得シムル目的ヲ以テ投票買收ヲ托サレ交付セラルル金員ヲ受領シタルトキハ運動ヲ爲スベキ承諾ヲ爲

シタルモノニシテ則チ選舉運動者ニ外ナラズ』と曰ひ、議員候補者が自己に當選を得る目的を以つて或る者に投票買收方を依頼し、其の費用として金員を交付した場合に、それが受領せらるれば選舉運動者に金員を交付した罪に該當するものと判定した。

(評釋) 全く同趣旨の判決で、判旨正當である。

一二八 投票取纏方の依頼と金銭供與との単一行爲性

●投票取纏方ノ依頼ト投票報酬並投票買收費ノ供與トガ日時及場所ヲ異ニシテ行ハレタル場合ト雖之ヲ一行爲ト觀察スベキモノトス(一一、一二、九、大刑)。

衆議院議員候補者何某の法定運動員でないXが、選舉人Aに路上で何某の爲めに投票及び其の取纏方を依頼し、其の翌日居宅で右の報酬として金五圓を供與した。原審ではそれが一個の行爲で無資格選舉運動と金銭供與との二つの罪名に觸るるものとして、Xを罰金百圓に處した。それは日を異にして行はれた二個の行爲であり、これを一個の行爲であるとするのは違法であるとする上告理由に對し、大審院は假令日を異にしたとしても、投票を依頼しこれに報酬を供與するのは其の全體が單個の行爲であると判定した。

(評釋) 特定の一人だけの選舉人に對し投票又は投票取纏方を依頼したのを以つて選舉運動を爲したものと見ることは當否は頗る疑はしいが、判旨それ自身は勿論正當である。

一二九 金銭の供與を周旋する行爲

●利益供與者ト其ノ供與ヲ受クル者トノ間ニ介在シ金員ノ取次ヲ爲スハ衆議院議員選舉法第十二條第一項第六號ノ周旋ニ該當ス(一一、八、六、大刑)。

縣會議員候補者SはABCの三人に選舉運動の報酬として各金十圓を供與したが、其の際Xが其の間に立つてSから金員を受取りこれをABCに取次いだ。原審で、Xの行爲は選舉法第一一二條第一項第六號の『前各號ニ掲グル行爲ニ關シ周旋又ハ勸誘ヲ爲シタルトキ』とあるに該當するものとして、Xを罰金三十圓に處したのに對し、周旋とは他人をして前各號に掲ぐる違反行爲を爲さしむ爲めに其の意思に影響を與ふべき行爲を謂ふもので、單に機械的にこれを取次ぎ又は運搬する行爲を含まないといふ趣意で上告したが、大審院はこれを容れず、單に金員の取次を爲す行爲でも周旋に該當するものと判定した。

(評釋) 單純な金員授受の取次を爲す行爲をも金錢供與の周旋を爲すものとするのは、餘りに極端に失するもので、賛成し難い。金錢の供與に付き周旋すると謂へば、少くとも金高の取り極め方や選舉運動の仕方などに付き、雙方の間に立つて斡旋することを必要とする。然るに原判決の確認した事實に依ると、ABC三人はSの選舉事務所に到り、直接にSに申出で、SはXを介してABCに各金十圓を供與したといふのであるから、Xは單純な機械的の取次を爲したに止まり、雙方の間に立つて周旋を爲したものと謂ひ得ない。これを有罪としたのは不當であると信ずる。

一三〇 受託供與者に返還せられたる金員の追徴

●受託者甲ガ受託ノ趣旨ニ從ヒ非法定運動者タル乙ニ對シ投票取纏ノ選舉運動ヲ爲スコトノ報酬並投票買収資金トシテ其ノ受託金員ヲ供與シタル後該金員中一部ヲ返還セラレ而モ自己ノ金員ト混和シテ之ヲ沒收スルコト能ハザルニ至リタルトキハ該一部ニ付テハ其ノ返還ヲ受ケタル甲ヨリ其ノ價額ヲ追徴スベキモノトス(一一、一二、二三、大刑)。

衆議院議員候補者何某の法定の運動員でないXが、同候補者の選舉委員何某から他の選舉運動者に供與すべき買収資

金として金百五十圓の寄託を受け、即日其の全額を同じ目的でYに供與したが、Yから其の中五十圓をXに返還した。原審でXは無資格選舉運動、金錢供與罪に問はると共に金五十圓の追徴を命ぜられた。其の追徴を違法とする上告論旨に對し、選舉法第一一四條には『前三條ノ場合ニ於テ收受シ又ハ交付ヲ受ケタル利益ハ之ヲ沒收ス其ノ全部又ハ一部ヲ沒收スルコト能ハザルトキハ其ノ價額ヲ追徴ス』とあるので、其の收受した利益が供與者に返還せられた場合には、其の返還を受けた者から追徴するのが當然であると判定した。

(評釋) 前出五二號事件に於ける返還せられた賄賂金額の追徴と同趣旨の判決で、判旨正當であると思はれる。

一三一 投票買収の共謀及實行の日時

●共同正犯者間ニ於ケル犯罪實行ニ關スル謀議ノ日時場所ノ如キハ特ニ之ヲ判文ニ明示セザルモ違法ト爲スヲ得ズ(一一、三、六、大刑)。

町農會の總代選舉にK候補者の選舉運動者某々等が選舉權者に金錢を提供した被告事件で、原判決には、K候補者を當選せしめんが爲め被告人某々等が選舉有權者に贈賄してKに投票を爲さしめんと共謀し、其の趣旨の下に何某に金若干を交付し、何某はそれを以つて選舉人某々等に金錢を供與したことの事實を認定してあつたが、其の共謀した日時場所、何某に金若干を交付した日に付いては全く記載が缺けて居た。これを理由不備の違法あるものとする上告論旨に對し、大審院は共犯者間の謀議の日時及場所や共犯者の一人に買収の爲めの金員を交付した日時などは、これを判示しなくとも、理由の説明に缺くる所は無いと判定したのである。

一三二 圖利の目的を以て投票買収の請負を爲す罪

●府縣制第四十條ニ依リ府縣會議員ノ選舉ニ準用セララル衆議院議員選舉法第百十二條ノ二第一項第二號

ノ罪ノ成立ニハ必ずシモ現實ニ利益ヲ取得シタル事實アルコトヲ要セザルハ勿論其ノ利益ノ取得ガ現在ナルト將來ナルトヲ問ハザルモノトス。

右選挙法第百十二條ノ二第一項第二號ノ犯罪構成事實ヲ判示スルニハ犯人ガ財産上ノ利益ヲ圖ル目的ヲ以テ同號ニ掲グル行爲ヲ爲シタルコトヲ示スヲ以テ足り其ノ圖利ガ如何ナル方法ニ於ケル幾何ノ利益ナルヤヲ確定スルヲ要スルモノニ非ズ(一一、三、二七、大刑)。

某縣會議員候補者の爲めに、其の選挙事務所に於いて、選挙委員何某に對し、其の居村の投票約百票を一票に付き一圓の割で取纏め方を請負ふべき旨申出でた事件で、原審ではそれが選挙法第一一二條ノ二第二號の『財産上ノ利益ヲ圖ル目的ヲ以テ議員候補者ノ爲多數選舉人……ニ對シ前條第一項第一號(投票買収)……ニ掲グル行爲ヲ爲スコトヲ請負ヒ若ハ請負ハシメ又ハ其ノ申込ヲ爲シタルトキ』に該當するものと認定せられて禁錮六月に處せられたのに對し、投票約百票を一票に付き一圓の割合で取纏めることを請負ふ旨申出でたといふだけでは、如何なる方法でどれだけの利益を得るのか不明で、それでは圖利の目的を以つてしたものとは認定し得ないといふ趣意で上告した。大審院は上告論旨を容れず、如何なる方法でどれだけの利益を得るかを判示しなくとも、利益を圖る目的を以てしたことを認定し得べく、又其の目的を以つてした以上現實に利益を得なくとも同條の罪を構成するものと判定した。

●衆議院議員選挙法第百十二條ノ二ハ議員候補者タラントスル者ノ爲ニ爲シタル行爲ヲモ處罰スル趣旨ナリト解スベキモノトス(一一、七、六、大刑)。

選挙法第一一二條ノ二第二號には、財産上の利益を圖る目的を以つて『議員候補者ノ爲』多數の選舉人に對し投票買収を爲すことを請負ふ行爲に付き罰則を定めて居る。本件はまだ立候補の意思が確定せず、當選の見込さへ立てば立候補

してもよいといふ程度の者の爲めに、豫め當選に有利な情勢を作り立候補せしむる目的を以つて、XからYに運動を依頼し、Yは多數の選挙運動者に金錢を供與すべきことを請負ひ、其の費用竝に自己の選挙運動報酬としてXから金七十圓を受取つた事件で、まだ立候補の意思の確定しない者の爲めにした行爲であるから同條の罪を構成しないといふ上告論旨に對し、大審院は『選挙法第百十二條ノ二ハ議員候補者タラントスル者ノ爲メ爲シタル行爲ヲ包含セザルノ觀ナキニ非ズト雖、該條項ハ第百十二條ノ補充的規定ナレバ同條ト同一ニ解セザレバ議員候補者タラントスル者ガ故ラ之ヲ秘シテ多數ノ選舉人又ハ選挙運動者ニ對シ買収其ノ他ノ違反行爲ヲ爲スヲ防グノ途ナケレバナリ』と曰ひ、未だ議員候補者たらざる者の爲めにする場合でも、同條の罪を構成するものと判定した。

(評釋) 選挙法第一一二條ノ二は所謂選挙ブローカーを重く罰することの趣意を以つて、昭和九年の改正に依り新に加へられたもので、其の文言から謂ふと『議員候補者ノ爲多數ノ選舉人ニ對シ』投票の買収を請負ひ云々とあるのであるから、文字解釋上は現に候補者となつて居る者の爲めにする場合に限るものと解せらるるやうであるが、事柄の性質から謂つて立候補届出前の買収請負をも含むものと解すべきことは當然であり、判旨正當と認めねばならぬ。

一三三 選挙犯罪の常習者

●衆議院議員選挙法第百十二條ノ二ノ第二項ニ所謂常習犯ヲ認定スルニ付同項制定前ノ事項ヲ資料ニ供スルモ妨グルモノニ非ズ(一一、五、一一、大刑)。

岡山縣會議員某候補者の選挙委員であるXが、同候補者の他の運動員からXの配下運動者數名に對する運動報酬金の交付方申込を受けたのに對し、今直ぐ交付を受けるのは危険だから、時效の完成後に貰受けて供與してやる旨答へて、其の申込を應諾し、其の外尙連續した個々面接に依る選挙運動をも行つた。原審では、尙ほXが昭和七年二月の衆議院議員の總選挙に候補者Aから選挙運動資金として五百圓の交付を受け、其の中から配下の運動員に報酬を供與し、昭和八

年七月の岡山市會議員の總選舉には、候補者Bから運動資金三十圓の交付を受けて、其の中若干を配下の運動員に供與したことの事實を認め、これを選擧犯罪の常習者として處斷した。これに對し、(イ)處罰せられない事實を犯罪として認定することは違法である。(ロ)法律制定前の事實を以つて常習犯であることを判斷する資料とするのは違法であるといふ理由を以つて上告したが、大審院は(イ)常習者とは選擧違反行爲を反覆累行する習癖ある者を指稱し、必ずしも前科あることを要するものではないから、違反行爲を反覆した事實のみに依つて常習者と判斷することが出来る。(ロ)法律制定前の事實を制定實施後の常習犯認定の資料としても、何等妨は無いと曰ひ、上告を棄却した。

(評釋) 昭和九年の改正に係る選擧法は、其の第一一二條ノ二第二項に於いて新に「前條第一項第一號乃至第三號、第五號又ハ第六號ノ罪ヲ犯シタル者常習者ナルトキ亦前項ニ同シ」といふ規定を加へ、選擧犯罪の常習者に對しては、特に其の刑を重くし、罰金との選擇刑ではなく、専ら懲役又は禁錮の刑を科するものとした。是れは所謂選擧ブローカーを重く罰する爲めにしたもので、而して常習犯たることの認定に付いては、必ずしも過去に於いて處罰せられた事實の外判斷の資料と爲し得ないものではなく、又法律制定後に生じた事實のみを其の資料と爲すべきものでもない。既に時効に罹つた過去の行爲や、法律制定前の行爲は、これに法律を適用してこれを處罰することの出来ないことは勿論であるが、それを以つて常習犯の認定の資料とすることは、それを處罰するのではなく、又法律の效力を過去に溯らしむるものでもなく、唯公訴事實に付いての法律の適用を定むる材料とするのであるから、固より違法と爲すべきではない。

一三四 立候補中止の爲の金銭供與を勧誘する罪

●或ル選擧區ニ於テ立候補セントシタル者ガ金銭ノ授受ニ因リ其ノ立候補シタル選擧區ニ於ケル立候補ヲ止メタルトキハ衆議院議員選擧法第百十三條ニ該當シ其ノ者ガ更ニ他ノ選擧區ニ於テ立候補スルニ至ルモ同上犯罪ノ成立ヲ妨グルモノニ非ズ(一一、四、三〇、大刑)。

縣會議員の選舉に定員一名の或る選擧區から、同じ政友會のA B二人が共に立候補せんとし、同士討となることを憂ひ、被告XはAに向ひBの立候補を中止せしむるから、Bに三四千圓供與してもらひたいと勧誘した。是れが選擧法第一一二條の立候補中止の爲め金銭供與を勧誘する罪に該當するものとして、原審で罰金二百圓に處せられたのに對しそれは(イ)Bの立候補を中止せしむる爲めにしたのではなく、唯同士討の結果雙方共に落選する危険を防ぎ、二人共に當選し得るやうに地盤協定を爲し、Bは他の區から立候補するやうに勧誘したに止まり、又(ロ)金銭の供與を勧誘したのではないといふ理由を以つて上告したが、第二の點は事實認定の問題であつて上告の理由とはなり得ないものであり第一の點に付いても、大審院は「候補者トハ各選擧區毎ニ觀察スベキモノニシテ苟モ當該選擧區ニ於ケル立候補ヲ止メタルトキハ右法條ニ所謂議員候補者タラムトスルコトヲ止メタルモノニ該當」するものであると爲し上告を棄却した。(評釋) 判旨正當である。同じ政黨に屬する二候補者の間の地盤協定でも、金銭で他人の地盤を買ふのは勿論犯罪であり、これを勧誘する行爲も、假令それが容れられなかつたとしても、等しく罪となるを免れない。

一三五 偽造公選投票の没收

●偽造公選投票ハ公選投票偽造罪ノ組成物件ニシテ公選投票偽造行爲ヨリ生ジタルモノニ非ズ(一一、一二、二三、大刑)。

某村役場で施行せられた富山縣畜産組合總代會議員の選舉に立會つた村書記Xが、自分の居村から出て居た候補者何某を當選させる爲めに、自分の保管して居た投票用紙十枚に順次何某の氏名を書き、其の都度これを投票函に投入した。原審は舊刑法の公選投票偽造罪としてXを禁錮三月に處し且つ「押収ニ係ル偽造投票用紙十枚ハ本件公選投票偽造行爲ヨリ生ジタル物ニシテ何人ノ所有ヲモ許サザルモノナルヲ以テ刑法施行法第二十五條第二項刑法第八條第十九條第一項第三號第二項ニ依リ之ヲ沒收スベキモノトス」と宣告した。これに對し、上告論旨の一として投票用紙は犯罪組成物件

で犯罪に因り生じた物ではないと主張したが、大審院は論旨理由ありとして、右は刑法第一九條第一項第一號の『犯罪行為ヲ組成シタル物』に該當するもので、同第三號の『犯罪行為ヨリ生シ又ハ之ニ因リ得タル物』とあるを適用したのは違法であると爲し、原判決を破毀し、改めて原判決と同一の刑に處し、押収に係る偽造投票十枚を沒收する旨を自ら宣告した。

一三六 選舉演説の妨害

●衆議院議員選舉法第十五條第二號ニ所謂演説ノ妨害トハ會場ヲ喧騒ニ至ラシメ一時聽衆ヲシテ演説ノ趣旨ヲ聽取スルコト困難ナル状態ニ陥ラシムルヲ以テ足り必ズシモ演説ノ續行ヲ不能ナラシメ又ハ困難ナラシムル状態ヲ惹起セシムルコトヲ要セズ(一一、七、一三、大刑)。

青森縣の縣會議員某候補者の政見發表演説會を傍聽してゐたXが、應援辯士何某の演説中に、酒氣に乘じ大聲で『それだからファツシヨが起る、吾々農民を何うする、政黨の肅正が先だ』と野次り、一時會場を喧騒に至らしめた事件で、原審で選舉法第一一五條に『選舉ニ關シ演説ヲ妨害シタルトキ』とあるに該當するものとして、罰金五十圓に處せられたがこれに對し演説の妨害とは演説を妨害する意思を以つて現に辯士の演説の續行を不能ならしめ又は少くとも困難ならしむる状態を惹起せしむる行為を指すもので、單なる野次はこれに該當しないといふ趣旨で上告したが、大審院は一時會場を喧騒に至らしめたのでも演説の妨害に該當するものと判定した。

(評釋) 判旨首肯し難い。選舉法第一一五條第二號には『交通若ハ集會ノ便ヲ妨ケ又ハ演説ヲ妨害シ其ノ他偽計詐術等不正ノ方法ヲ以テ選舉ノ自由ヲ妨害シタルトキ』とあり、演説の妨害は選舉の自由を妨害する一の場合として掲げられてゐるのであるから、演説の妨害が犯罪を構成するには、それが選舉運動の自由を妨害する程度に達するものでなければならぬことは明瞭である。而して選舉運動の自由を妨害すると謂へば、演説の續行を不可能ならしむるか又は少くとも困難ならしむる行為の有つた場合でなければならぬ。單なる野次はこれに該當するものとは思考し難い。

一三七 選舉運動者を威逼する罪

●選舉事務長ニ就任スルコトヲ承諾内定シタル以上未ダ選舉運動ニ著手スルニ至ラズトスルモ衆議院議員選舉法第十五條第三號ニ所謂選舉運動者ニ該當スルモノトス。

町長ニ就任シ度キ希望ヲ有シ居ル選舉事務長ニ對シ町會議員ニシテ而モ其ノ支持者タル立場ニ在ル者ガ選舉事務長タルコトヲ止メザルニ於テハ町長問題ニ付支援セザル旨申向クルハ衆議院議員選舉法第十五條第三號ニ該當スルモノトス(一一、一二、二、大刑)。

大阪府第六區の衆議院議員候補者Mの選舉委員であつたXが、同區の他の候補者Kの選舉事務長にYが就任することに内定したことを聞き、若しYが就任すればMの得票に影響すべきことを患へ、Yが當時某町の町長改選に際し後任町長たんとする希望を有し、Xは同町の町會議員として其の支持者たる立場に在つたのを奇貨とし、Yに對し、若しKの選舉事務長たることを中止せねば町長問題に付いて支援しない旨申向けた。是れが原審で選舉法第一一五條第三號に『特殊ノ利害關係ヲ利用シテ選舉運動者ヲ威逼シタルトキ』とあるに該當するものとして處斷せられたが、これに對し(イ)選舉事務長となることに内諾を與へたとしても、それは將來選舉運動者と爲るべき決意をしたといふだけで、未だ同條に所謂選舉運動者に該當しない。(ロ)名譽職町長となることは公民の義務であつて、一身上の利益ではなく同條に所謂特殊の利害關係に該當しないといふ趣旨で上告した。併し二點とも大審院の容るる所とならず、(イ)選舉事務長の就任を承諾した以上は選舉運動者である。(ロ)町長になりたい希望を有する者に對し、事務長となることを止めねば支

援しない旨を告げるのは、運動者の特殊の利害關係を利用して威逼したものであると曰ひ、原判決を其の儘是認した。
(評釋) 判旨二點とも正當であると思ふ。(イ)選舉法第一一五條第三號には「選舉人、議員候補者、議員候補者タラムトスル者、選舉運動者又ハ當選人ヲ威逼シタル者」とあり、候補者に付いては特に「候補者タラムトスル者」を別記して居るのに反して、運動者に付いては其の定めが無い爲めに、運動者たらんとする者は含まないと解釋する餘地があるやうであるが、既に事務長たることを承諾した以上は、内部關係に於いては選舉運動者として既に定まつたもので、法律の所謂選舉運動者に該當するものと謂はねばならぬ。(ロ)町長の當選を妨げるやうな通告を爲すことが一身上の利害關係を利用する威逼であることも當然である。

一三八 被選舉人の氏名を表示する罪

●選舉事務ニ關係アル官吏等ガ選舉人ノ投票シタル被選舉人ノ氏名ヲ推測シテ之ヲ表示スルト雖衆議院議員選舉法第十七條ノ犯罪ヲ構成ス。

衆議院議員選舉法第十七條ノ犯罪ノ成立ニ付テハ選舉人ノ投票シタル被選舉人ノ何人ナルカヲ推知セシメ得ル程度ニ於テ氏名ヲ表示スルヲ以テ足ル(一一、六、二、大刑)。

縣會議員の選舉に投票立會人であつたXが、選舉の終つた翌日自分の宅に來訪した或人に向つて、選舉人A Bの投票を書くのを見てゐたが、AもBも候補者Nに投票したらしいと話した。是れが選舉法第一一七條に「選舉事務ニ關係アル官吏、吏員、立會人又ハ監視者選舉人ノ投票シタル被選舉人ノ氏名ヲ表示シタルトキ」とあるに該當するものとして、Xは原審で罰金三十圓に處せられたが、これに對して、同條に該當する爲めには、選舉人の書いた投票を現實に認識してこれを表示した場合でなければならぬ、手の動き方から推測した自分の想像を他人に話したからと謂つて、犯罪とな

るものではないといふ趣旨で上告したが、大審院はこれを容れず、同條に該當する爲めには(イ)必ずしも投票に書かれた被選舉人の氏名を的確に認識した場合であることを要せず、單なる推測であつても、これを表示することは同條に該當するものであり、又(ロ)必ずしも斷定的に確言した場合であることを要せず、他人をして推知せしめ得る程度に表示すれば、同條に該當するものであると判定した。

(評釋) 判旨正當であると思ふ。選舉法第一一七條は、投票の祕密を窺ひ得る地位に在る者が、其の知り得た祕密を他人に洩らすことを禁止してゐるのであつて、其の知り得た祕密が必ずしも正確であることを要するのではなく、推測に止まつて居る場合でも、これを洩らすのは等しく同條の罪を構成する。

一三九 詐偽の方法を以て投票を爲す罪

●自書スルト能ハザル選舉人ガ議員候補者ノ氏名ヲ切抜キタル型紙ヲ使用シ之ニ墨汁ヲ塗抹シテ投票用紙ニ氏名ヲ顯出セシメ恰モ自書シタルガ如ク装ヒテ投票シタルトキハ該投票ノ效力ノ決定如何ニ拘ラズ衆議院議員選舉法第二百二十七條第二項ニ所謂詐偽投票罪ヲ構成スルモノトス(一一、三、一六、大刑)。

(評釋) 選舉法第一二七條第二項には「氏名ヲ詐稱シ其ノ他詐偽ノ方法ヲ以テ投票ヲ爲シタル者ハ二年以下ノ禁錮又ハ千圓以下ノ罰金ニ處ス」とある。型紙を用ゐて投票を爲すことが此の條に該當するや否やは、多少の疑があるが、先例には無筆の選舉人數名に候補者の氏名を切抜いた型紙を交付しこれを使用して投票を爲さしめた運動員を、詐偽投票の教唆罪として處罰した例がある(大系上卷五四七頁)。無筆者は投票を爲すを得ないものであるに拘らず(選舉法三〇條二項、府縣制一八條八項)、自書したものの如くに偽裝して投票するのであるから、詐偽の方法を以つて投票を爲したものとせらるるのには、已むを得ない所と認めねばならぬ。

一四〇 選舉事務長の備付べき帳簿 一四一 當選に關する挨拶狀
一四二 電報を以てする投票の依頼

一五八

一四〇 選舉事務長の備付べき帳簿

●選舉事務長が衆議院議員選舉法施行令第六十一條所定ノ帳簿ヲ備付ケザリシトキハ其ノ全部ヲ備付ケザリシ場合ナルト一部ヲ備付ケザリシ場合ナルトヲ問ハズ衆議院議員選舉法第三百三十五條第一號ニ該當スル一罪トシテ處斷スベキモノトス(一一、七、六、大刑)。

選舉法第一〇五條には「選舉事務長ハ勅令ノ定ムル所ニ依リ帳簿ヲ備ヘ之ニ選舉運動ノ費用ヲ記載スベシ」とあり、第一三五條には其の帳簿を備へない者に對する罰則を定めて居り、而して施行令第六一條には、選舉事務長は一、承諾簿、二、評價簿、三、支出簿を備ふべきことを定めて居る。本件は岩手縣の縣會議員の候補者で自ら選舉事務長であつたXが、承諾簿及び評價簿を備へなかつたものとして、罰金四十圓に處せられた事件で、上告論旨として(イ)本件公訴事實は所定の帳簿即ち承諾簿、評價簿、支出簿を備へなかつたといふに在つて、即ち三個の犯罪行為を指摘して居るのに對し、判決には承諾簿評價簿を備へなかつたことのみを掲げ、支出簿を備へなかつたことに付いては、何等判示する所は無い。それは違法に判斷を遺忘したものである。(ロ)承諾簿を備へなかつた行為と評價簿を備へなかつた行為とは、二の別個の行為で、併合罪又は連續犯として處斷せねばならぬのに、一個の犯罪として處斷したのは違法であると主張したが、大審院は(イ)所定の帳簿を備へない場合は、其の全部を備へない場合も、一部だけを備へない場合も、等しく一罪であり、併合罪又は連續犯として處斷すべきものではない。(ロ)公訴事實は三種の帳簿を共に備へないといふに在るが、其中支出簿を備へない點に付いては、證明なきものと認定したのであり、而も右は一罪の一部であるから特に無罪の言渡を爲すの要なく、それに付いての説明を缺いてゐても違法ではないとし、上告を棄却した。

一四一 當選に關する挨拶狀

●議員當選者ガ選舉期日後ニ於テ七十餘名ノ選舉人ニ對シ「今般縣會議員選舉ニ際シテハ絶大ナル御聲援ノ下ニ當選ノ光榮ニ浴シ剩ヘ早速御祝詞御祝電ヲ辱ウシ衷心感謝ニ堪ヘズ候」云々ノ文詞ヲ印刷シタル信書ヲ郵便ニ依リ頒布シタルトキハ選舉人ニ挨拶スルノ目的ヲ以テスル文書ノ頒布ニ該當ス(一一、三、一九、大刑)。

昭和九年内務省令第三六號衆議院議員選舉運動等取締規則第一三條には「何人ト雖モ選舉ノ期日後ニ於テ當選又ハ落選ニ關シ選舉人ニ挨拶スルノ目的ヲ以テ左ノ各號ニ掲グル行為ヲ爲スコトヲ得ズ」とあり、其の第二號に「自筆ノ信書ヲ除ク外選舉人ニ對シ文書圖書ヲ頒布シ又ハ揭示スルコト」とあり、これに違反した者は百圓以下の罰金に處すべきものと定めて居る。本件は縣會議員に當選した何某が、其の當選に對し祝電又は郵便の祝詞をくれた選舉人七十餘人に印刷した謝禮の手紙を送つたのが、此の條に觸れるものとして處斷せられたのである。上告論旨として、それは祝詞祝電に對する挨拶狀であつて、當選に關する挨拶狀ではないと主張したが、容れられなかつた。

(評釋) 祝詞や祝電をくれた人々に禮狀を出すことが犯罪を構成するといふのは、如何にも常識に反するやうであるが、法律は自筆の信書の外當選に關する挨拶狀を出すことを禁止してゐるのであるから、假令祝詞や祝電をくれた人々のみに發送したとしても、印刷した挨拶狀を送つたのが其の禁止に違反するものと認められたのは、規定の明文上已むを得ない。

一四二 電報を以てする投票の依頼

●衆議院議員選舉運動等取締規則第五條第一號ノ郵便ニハ電報ヲ包含セザルモノトス(一一、五、一八、大刑)。

縣會議員の選舉に際し、立候補の届出を爲したKが、其の届出後直ちに選舉人二百數十名に宛て、「タダイマリツコウ

ホスキカノゴエンジヨセツニコイネガフ」と書いた電報を發した事件で、昭和九年内務省令三六號選挙運動等取締規則第五條第一號に、選挙運動の爲使用する文書圖畫は郵便に依るの外頒布することを得ずとある規定に違反するものとして、原審で罰金三十圓に處せられたが、これに對し同規則の趣旨は電報に依る投票の依頼を禁止する趣旨ではないといふ理由を以つて上告したけれども、大審院は上告論旨を容れず、電報は郵便ではないから電報に依る頒布は同規則違反を構成するものと判定した。

(評釋) 判旨首肯し難い。右内務省令は選挙法第百條に「内務大臣ハ選挙運動ノ爲頒布シ又ハ揭示スル文書圖畫ニ關シ命令ヲ以テ制限ヲ設クルコトヲ得」とある規定に基づくもので、文書の頒布に關する制限を定めたものであるが、電報の發送は法律の所謂文書の頒布に該當するものとは、解し難い。選挙運動の爲めに電報を發することが全然禁止せられて居るものと解することは、餘りに非常識であると思はれる。

一四三 虚偽の選挙録を作成する罪

●行使ノ目的ヲ以テ情ヲ知ラザル選挙長ヲ利用シ該選挙長ノ職務上其ノ名義ヲ以テ作成スベキ選挙録ニ虚偽ノ事實ヲ記載シ署名セシメテ該選挙長ノ職務ニ關スル虚偽ノ選挙録ヲ作成セシメタル行爲ハ刑法第百五十六條ノ間接正犯ヲ以テ論ズベキモノトス(一一、二、一四、大刑)。

青森縣I村の村會議員の選挙に於いて、役場派と非役場派との間に激烈な競争が有り、役場派に屬する村助役Xは村長の代理として自派に屬する者のみを選挙立會人に選任し、それ等と協議の上、開票の際反對派候補者五人に屬する得票合計五一票を自派候補者八人の得票の中に混入計算して、各自の得票数を故意に増減し、村役場書記をして此の虚偽の事實を記載せしめ、情を知らぬ選挙長をしてこれに署名せしめ、選挙立會人も共にこれに署名した上、此の不正行爲を隠

蔽する爲めに、私に投票入袋を自宅に持出し、減少せしめた投票五一票を引き去つて偽造投票と差換へ、再び袋に入れて封印を爲し、役場に携帶藏置した。是れが原審で、投票の増減偽造罪(町村制三七條選挙法一二七條四項三)、公文書偽造行使罪(刑法一五六條一五五條一項一五八條一項)に該當するものとして、重き偽造公文書行使罪の刑に依り處斷せられたが、これに對し、選挙録は選挙長の作成すべきもので助役の作成するものではないから、一五六條の公務員其の職務に關し虚偽の文書を作つた罪には該當しないといふ主張を以つて上告した。大審院は其の主張を排斥し、選挙長の作成すべき選挙録に虚偽の事實を記載し、情を知らざる選挙長をしてこれに署名せしめたのは、所謂間接正犯に相當するもので、これを公務員其の職務に關し虚偽の文書を作つた罪に間擬したのは正當であると判定した。

(評釋) 判旨結果に於いて正當であるが、判決がこれを以つて選挙長をして其の職務に關する虚偽の選挙録を作成せしめたものと爲し、所謂「間接正犯」に該當するものとして居るのは、贊成し難い。町村制第二八條には「選挙長ハ選挙録ヲ作り」云々とあつて、法律上に選挙録を作成する権限は専ら選挙長に屬するのであるが、併し法律の趣意とする所は決して事實上に選挙録を作成する一切の行爲を選挙長が自ら爲さねばならぬものとするに在るのではない。選挙長は助役其の他の吏員に命じて其の作成の事務を執らしめ得べきことは勿論で、其の命を承けて助役が實際上に其の作成事務に當ることは、助役の正當な職務であり、其の職務上これを作成するに當り故意に虚偽の事實を記載すれば、公務員が其の職務に關し虚偽の文書を作つた罪を構成する。それが選挙録としての法律上の效力を生ずる爲めには、選挙長の署名が必要であるが、法律上の效力の有無は公文書たる性質に直接の關係は無く、選挙長の署名を得る以前に於いて既に公務員の職務に關する文書たる性質を有するのである。即ち本件は選挙長をして署名せしむることに依つて「選挙長ノ職務ニ關スル虚偽ノ選挙録ヲ作成セシメタル行爲」ではなく、助役が自ら自己の職務に關する虚偽の文書(選挙長の署名を得るに依つて選挙録たる效力を生ずべき公文書)を作成した行爲であつて、所謂間接正犯ではなく、直接に刑法第一五六

條及第一五八條の『公務員其職務ニ關シ行使ノ目的ヲ以テ虚偽ノ文書ヲ作り』及びこれを『行使シタル者』に該當するものである。

一四四 未だ使用せざる投票用紙の毀棄

●刑法第二百五十八條ニ所謂文書トハ文字又ハ之ニ代ルベキ符號自體ニ依リ表示セラレタル思想ノ記載ニシテ證明ノ具タルベキ書類ヲ謂フモノトス。

衆議院議員選舉投票用紙ノ如キハ刑法第二百五十八條ノ文書ニ該當セズ(一一、七、二三、大刑)。

青森縣の某村役場の書記であるXが縣廳から交付せられた衆議院議員選舉の爲めの投票用紙五四〇枚の枚數を計算する際其の中十三枚を抜き取り役場のストーブに投入して毀棄したといふ被告事件で、原審では、刑法第二五八條の『公務所ノ用ニ供スル文書ヲ毀棄シタル者』に該當するものとして、Xを懲役四月に處する旨判定したが、これに對し未使用の投票用紙は刑法第二五八條の文書に該當しないと云ふ趣旨を以つて上告し、大審院は其の論旨を容れて、刑法第二五八條は『取引上ニ於ケル信用ノ具タル文書ノ證明力ヲ保護スルノ必要ニ基ケルモノ』で、隨つて其の所謂文書は思想の表示であることを要し、未使用の投票用紙の如きは『成規ノ用紙トシテ當該選舉ノ投票ニ使用セラルベキ紙片タルコトノ表示アルニ止マルモノニシテ之ヲ一種ノ記號ト認ムルヲ得ベキモ未ダ之ヲ以テ文書ナリト爲スニ足ラズ』これを毀棄したのを、刑法第二五八條に該當するものとして處斷したのは違法であり、それは刑法第二六一條の『前三條ニ記載シタル以外ノ物ヲ損壞又ハ傷害シタル者』に該當するものであるが、同條の犯罪は第二六四條に依り告訴を待つてこれを論ずべきものであり、而して本件記録上告訴あつたものと認むべき證左は無いと曰ひ、原判決を破毀すると共に、本件告訴を棄却する旨判定した。

(評釋) 判旨正當である。投票を毀壞する行爲に付いては選舉法第一一九條に規定が有り、それは四年以下の懲役又は禁錮に處すべきものとせられて居るが、未使用の投票用紙の毀棄に付いては、選舉法には別段の規定は無く、而してそれが未だ刑法第二五八條に所謂文書たる性質を有するものでないことは言ふまでもない。

第四類 行政上の争訟

一四五 行政訴訟を提起し得ざる事項

○産業組合法其ノ他法律勅令中産業組合ノ清算人ノ選任ニ關シ行政訴訟ヲ許シタル規定ナシ(一一、一、二八、行)。

某信用販賣購買組合の組合員何某から、組合解散後何時までも清算を結了しないから監督官廳たる縣知事に自己を清算人に選任せられたき旨申請したが、採用せられないから出訴したといふのであるが、さういふ事項に付いて行政訴訟を起し得ないことは言ふまでもない。

○警察署長ノ爲シタル拳銃携帯ノ許可取消處分ニ對シテハ明治二十三年法律第六號及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(一一、二、六、行)。

貸金業者Xが身命防護の必要から拳銃携帯を願出で、警察署長から許可を受けて居たが、後に其の許可を取消された。因つて縣知事に訴願したが、縣知事は訴願し得べき事項ではないとして却下し、更に行政裁判所に出訴したが、行政裁判所でもこれを却下したので、それは當然である。

○市有堤塘敷占用ノ許可出願ニ關シテハ法律勅令中出訴ヲ許シタル規定ナシ(一一、二、一〇、行)。

堤塘敷占用許可の拒否は、土地に關する權利の設定を拒否する處分で、水利土木に關する事件に該當する。これを以

つて出訴し得べき事項に非ずとするのは不當と信ずる。

○損害要償ノ訴ハ受理スベキモノニ非ズ(一一、二、二五、行)。

道路の改廢の結果營業上の収入が皆無となり、多大の損害を受けたとして、町を被告として補償金請求の訴を提起した事件であるが、さういふ訴は行政訴訟として成立し得ないのは勿論、訴願としても、民事訴訟としても、請求し得る事柄ではない。

○寄洲ノ葭刈取ノ許可ヲ取消ス處分ハ明治二十三年法律第六六號第四號ニ所謂水利土木ニ關スル事件ニ付キ爲シタル處分ニ該當セズ(一一、三、一四、大刑)。

國有の或る川口の寄洲に繁茂して居る葭刈取のことを縣知事から村民三十餘名に許可して居たが、其の寄洲が雜種財産として稅務監督局長に移管せられたので、縣知事は其の許可を取消した。本訴はこれに對する不服の訴で、被告の妨訴抗辯に對し、原告はこれを水利土木に關する事件であつて行政訴訟を提起し得るものと主張したが、行政裁判所は水利土木に關する事件には該當しないものと爲し、不適法の訴訟として却下の判決を與へた。

(評釋) 寄洲の葭刈取の許可は、國有地の生産物の拂下に相當し、其の寄洲が國の公物たる限り私法上の契約ではなく、行政處分と見るべきものであるが、水利權に關する處分でないことは勿論、直接に土地に關する處分でもないから水利土木に關する事件に該當するものとは認め難い。随つて判旨正當と認むるの外は無い。

○町村ノ借地ノ轉貸ニ對シテハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得ズ(一一、三、二五、行)。

村が帝室林野管理局から富士山御料地舊入會秣場の借地を許され、其の借地を村民に轉貸したのが違法であるとする訴であるが、借地の轉貸は私法上の法律行為あつて、行政處分ではないのみならず、斯かる事項に付いて行政訴訟の許

されて居らぬことも勿論である。

○市ノ營造物タル火葬場ノ建設經營ノ許可ニ對シテハ法律勅令中行政訴訟ノ提起ヲ認メタル規定ナシ(一一、四、一、行)。

市營の火葬場の建設が縣知事から許可せられたのに對し、同市内に於いて從來火葬場の經營を許可せられてゐた者から、これを違法として出訴した事件であるが、自分の營業免許が取消されたのであれば行政訴訟を提起し得るが、市が火葬場の建設を許可せられたからと謂つて、これを違法として出訴し得べきものではない。

○私立學校令第十條ニ基ク私立學校ノ閉鎖處分ニ對シテハ同令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(一一、六、二四、行)。

私立の齒科醫學校が文部大臣から閉鎖を命ぜられたのに對する不服の訴であるが、私立學校の閉鎖は營業免許の取消に該當しないことは勿論、私立學校令に於いても出訴を許されて居らぬのであるから、それが却下せられたのは已むを得ない。

○恩給ニ關スル公務傷病ノ程度ニ付テハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得ザルモノトス(一一、七、二〇、行)。

陸軍軍人で公務の爲めに負傷し退役した者が、衛戍病院長の診斷に依れば恩給法施行令第二四條ノ二第一項第一款症と認定せられたに拘らず、恩給局では同條第四款症に該當するものとして、恩給金額を裁定したのを違法として出訴したのであるが、恩給法第一三條第二項但書には「公務傷病ノ程度ニ付テハ出訴ヲ爲スコトヲ得ス」と明言して居るのであるから、不適法の訴訟として却下せられたのは當然である。

○耕地整理組合費ノ延滞利息ニ對スル滯納處分ニ付行政訴訟ノ提起ヲ許シタル規定ナシ(一一、一〇、二〇、判)

耕地整理費を滞納してゐた者の所有地を競賣處分に依り競落したXが、前所有者の滞納に係る耕地整理費債務を承継したものととして、滞納處分を受け、其の土地は公賣處分に依り更に他人の所有となつた。然るに耕地整理組合では尙延滞利息金の未納あるものとして、X所有の他の土地を差押へた。Xはこれを違法として出訴したが、行政裁判所は先例に依り耕地整理費の利息の滞納處分に對しては行政訴訟を提起し得ないとして、訴を却下した。

(評釋) 耕地整理費の利息の爲めにする滞納處分も、耕地整理費自身の滞納處分と同一の規定に従ふべきもので、後者につき行政訴訟が許されないとする見解を取れば、前者に付いても同様の見解を取るべきことは當然であるが、町村税の例に依る滞納處分に付き、町村税の例に依らず、全然不服を訴ふる途が無いとするのは甚だ不當であつて、賛成し難いことは屢々述べた(大系上巻五六二頁)。

○耕地整理組合費ノ滞納處分ニ對シテハ法律勅令中行政訴訟ノ提起ヲ許シタル規定ナシ(一一、二〇、行)。

○耕地整理組合費並之ガ延滞利息ニ付テノ滞納處分ニ對シテハ法令中行政訴訟ノ提起ヲ許シタル規定ナシ(一一、二二、行。一一、二七、行)。

同趣旨の判例で、等しく不當であると思ふ。唯行政裁判所が其の見解を固守して居る限り、耕地整理組合の行ふ滞納處分に對しては、如何にそれが違法であるとしても、絶対に救済を求むる途が無いことに歸し、それは甚しく不合理であるから、立法手段に依つて其の救済を得せしむることが考慮せらるべきであらう。

○耕地整理組合ニ對シ耕地整理費ノ滞納負擔ナキコトノ確認ヲ求ムルコトニ付行政訴訟ヲ許シタル法令ノ規定ナシ(一一、二〇、行)。

耕地整理費の滞納處分に對しては行政訴訟を提起し得ることが、解釋上認められ得るとしても、耕地整理費納付義務

それ自身の存否に付いては、現行法上は行政訴訟を以つてこれを争ふを得ないことは疑を容れぬ。

○商品賣出ニ抽籤用紙ノ使用ヲ禁止スル處分ハ明治二十三年法律第百六號ニ所謂營業免許ノ拒否又ハ取消ニ該當セザルノミナラズ其ノ他ノ法律勅令中斯カル處分ニ對シ出訴ヲ許シタル規定ナシ。

一般ニ行ハルル福引抽籤方法ノ禁止ヲ求ムル行政訴訟ヲ許シタル法律勅令ノ規定ナシ(一一、三一、三〇、行)。

原告は商品の賣出に用ゐる福引抽籤用紙を考案して實用新案の登録を得たが、警視廳では商品賣出に該抽籤用紙を使用することを禁止した。原告は此の禁止處分を違法として其の取消を求むると共に、一般に行はるる福引抽籤は射倖行為取締規則に違反するものであるから、これを禁止すべしとの判決を求むといふ趣旨の行政訴訟を提起したが、行政裁判所はこれを不合法として却下したのであつて、それは正當である。

○朝鮮ニ於ケル朝鮮所得稅令ニ依ル所得稅ノ賦課徵收ニ關シテハ法律勅令中ニ行政訴訟ノ提起ヲ許シタル規定ナシ(一一、二七、行)。

朝鮮の某株式會社が、内地に住所を有する株主に配當した利益金に對し、朝鮮に於いて朝鮮所得稅令に依り光州稅務署長から第二種所得稅三二五圓の賦課を受け、これを違法として光州稅務監督局長に訴願したが、容れられないので行政訴訟を提起した。併し朝鮮の所得稅の賦課處分に付いては行政裁判所の管轄する所でないから、其の訴が却下せられたのは當然である。

○町會ニ於テ工場敷地ノ寄附並之ニ必要ナル敷地ノ買收、一時借入金及起債ノ議決ヲ爲シタルニ對シ其ノ取消ヲ求ムル行政訴訟ヲ許シタル規定ナシ(一一、二八、行)。

町會の議決は行政廳の處分ではなく、其の取消を求むる爲めに行政訴訟を提起することの出来ないことは言ふまでもない。

一四六 行政訴訟の目的たり得ざる行政處分

(一) 官廳内部の認可

○公有水面埋立法第四十六條ニ所謂「本法又ハ本法ニ基キテ發スル命令ニ規定シタル事項ニ付行政廳ノ爲シタル違法處分」中ニハ同法施行令第三十二條ノ認可ヲ包含セザルモノト解スベキガ故ニ之ガ取消ヲ求ムル訴ハ行政訴訟トシテ提起スルコトヲ得ザルモノトス(一一、七、一三、行)。

大阪府から大阪府知事に對し地先海面の埋立免許を出願し、府知事から内務大臣に認可を申請したが、内務大臣は其の認可を與へたので、其の海面に付き大繩權を有すと稱する者から其の認可を違法として出訴した事件であるが、内務大臣から府知事に對して與ふる免許の認可は、唯上級官廳と下級官廳との間に於ける内部の關係で、外部に對する行政處分ではないから、これに對して直ちに再訴することは許されない。其の認可に基づき府知事が府に對して免許處分を爲して、始めて其の免許に對し出訴し得るのである。

(二) 代執行の戒告

○道路法第五十四條ニ依リ道路ニ關シ準用セラルル行政執行法第五條第二項ノ戒告ハ道路法第五十八條ニ所謂處分ニ非ズ(一一、二、一、行)。

A町に宅地を所有して居る原告Xが其の家屋を改築し、昭和十年十月に建築が完成した所、町長から同年十二月十日にXに對し右家屋の建築敷地は町長の管理する町道の區域内に在るとして、改築家屋の撤去を命じ、次いで十一年六月

十一日に撤去命令履行催告の爲め行政執行法第五條に依る代執行の戒告を爲した。Xはこれに對し八月八日に縣知事に訴願したが、代執行の戒告は處分ではないとして却下せられ、更に行政訴訟を提起したが、行政裁判所でも同一の理由に因り訴を却下した。判決には戒告は「強制執行ニ移ル前提トシテ爲ス豫告ニ過ギザルヲ以テ道路法第五十八條ニ所謂處分ニ非ズ」と曰つて居る。

(評釋) 家屋撤去命令を自身に對しては、訴願及び行政訴訟を提起し得ることは勿論であるが、それには出訴期間の定めが有り、其の期間内に訴願を提起せねば其の處分は最早争ひ得ざるものとなるのであるから、其の期間を遙に過ぎて後、代執行の戒告に對し、家屋撤去命令の違法であることを理由として、其の取消を求むる訴願を提起しても、それは訴願の正當な理由とはなり得ないもので、それが却下せられたのは、結果に於いては結局正當に歸するのであるが、併し代執行の戒告を以つて全然法律の所謂處分ニ非ざるものとして居るのは、先例(大系上卷六一八頁)は有るが、正當ではない。代執行の戒告は全く法律上の効果を生じない行爲ではなく、それに依つて若し其の指定期間内に義務を履行せねば代執行の行はれ得べきことの結果を生ずるもので、法律的效果の發生原因たる通知行爲であり、準法律行爲的行政行爲に該當する。法律の所謂處分とは單に法律行爲的行政行爲ばかりではなく、準法律行爲的行政行爲をも含むもので、判例も亦屢これを認めて居る。今年度の判決の中にも、例へば後出一九五號事件の如き温泉發見届の受理に對する訴を正當の訴訟として受理して居る。受理行爲すらも行政處分として訴の目的となり得るものとすれば、通知行爲に對する訴を否定すべき理由は無い。

(三) 路線の認定處分

○道路法ニ依ル道路ノ路線ノ認定處分ニ對シテ直ニ行政訴訟ヲ提起スルハ同法ノ認許セザル所トス(一一、二、一、七、行)。

一四七 訴の目的なき行政訴訟 一四八 他人に對する課税の違法を理由として自己に對する課税に付き出訴し得るや

一七二

東京府の告示に依る府道路線の認定に對し、道路法に違反するものとして、府知事を被告として出訴した事件であるが、行政裁判所は『道路ノ路線認定處分ハ單ニ將來道路ト爲ルベキ路線及其ノ種類ヲ定メ又ハ既設ノ道路ノ種類ヲ變更スルニ止リ道路ノ施設若ハ供用開始ヲ爲スモノニ非ザルガ故ニ該處分ニ因リテ直ニ權利毀損ヲ生ズベキニ非ズ』と曰ひ權利毀損の要件を闕いて居るものとして訴を却下した。

(評釋) 昭和六、一二、二三、行判(大系上卷六四五頁)に同様の先例が有り、判旨正當と信ずる。道路の路線の認定は未設又は既設の道路の種類及び等級を定むる行為で、自由裁量の行為であるのみならず、道路がそれに依つて開設せらるるのではないから、これに依つて權利毀損の効果を生じ得るものではなく、行政訴訟を以つて争ひ得べきものではない。

一四七 訴の目的なき行政訴訟

○出願ニ係ル道路占用ノ期間ガ行政訴訟提起ノ當時既ニ滿了セル場合ニハ之ガ不許可處分ノ取消ヲ求ムル行政訴訟ハ其ノ目的ヲ缺クモノニシテ却下スベキモノトス(一一、二、一〇、行)。

水泳場及休憩場小屋設置の爲めに八月三十一日まで道路を占用することの許可を市長に願出で、不許可になつたので府知事に訴願し、府知事はそれを排斥したので、行政裁判所に出訴した。併し其の出訴の時は既に八月三十一日を過ぎた後であつた。行政裁判所はこれを以つて訴の目的を缺くものとして、却下した。

(評釋) 或る事の願を拒絶する處分は、其の願の内容に應じて處分の内容を異にするもので、其の出願の内容に相當する事實が存在する間は、これを拒絶する處分も存在するが、其の内容たる事實が消滅すれば拒絶處分も亦當然不存在となるものであり、隨つて判旨正當である。

一四八 他人に對する課税の違法を理由として自己に對する課税に付き出訴し得るや

○市税特別税戸數割ノ賦課ヲ受ケタル者ガ之ニ不服アリトシテ異議ノ申立ヲ爲スニ當リ他ノ納税義務者ニ對スル戸數割ノ賦課ノ違法ナルコトヲ論證シ其ノ結果トシテ自己ニ對スル賦課モ亦隨テ違法ナルコトヲ主張スルコトハ其ノ適法ノ理由ト爲スコトヲ得ベキモノトス(一一、三、二四、行。一一、四、一六、行。一一、五、一九、行。一一七、一四、行等)。

(評釋) 從來の判例の常に認めて居る所であるが、判旨不當と信ずる(大系下卷六五六頁以下、九年一五九頁參照)。

租税の賦課を違法なりとし、これに對して異議の申立を爲す場合には、其の賦課處分それ自身に付き、違法であることとを主張し立證するものでなければならぬ。假令效果に於いてこれと相關聯するとしても、他の者に對する賦課處分の當否を争ふことに依つては、異議申立、訴願又は行政訴訟の正當の理由と爲し得べきものではない。是れは總て行政處分を違法なりとする争訟に共通の原則であつて、争の目的となるのは、唯其の特定の行政處分のみであるから、それは當事者を異にし效果を異にする別個の行政處分は、審理の目的と爲し得べきものでなく、隨つて又當事者は其の當否を争ひ得べきものではない。凡て行政處分は權限ある行政廳に依つて行はれた以上は、それ自身に公定力を有し、特に其の審理の權限を與へられた機關でなければ、これを審理し其の違法であることを確認する權限を有しないもので、行政裁判所と雖も、唯争の目的となつた處分に付きこれを審理する權限が有るに止まり、争の目的とならない處分に付いては、其の公定力の拘束を受け、これを適法の處分として推定しなければならぬのであつて、其の果して適法であるや否やを審理する權限を有しないのである(十年一六四、五頁參照)。戸數割の賦課に付いても、これと原則を異にするものではなく、他人に對する賦課が不當に輕いことを立證し、これを理由として、自分に對する賦課が不當に重いことを主張するのは不適法であつて、それは争訟の正當な理由となり得べきものではなく、行政裁判所は當然理由なきものとして棄却せねばならなかつたのである。勿論、戸數割のやうな分配税に在つては、一人に對し不當に輕く賦課すれば、他

の者に對する賦課がそれだけ重くなることを免れないけれども、法律が異議の申立、訴願又は行政訴訟を爲すことを許して居るのは、唯自分に對する賦課處分だけで、他人に對する賦課處分の當否を争ふことは、全然許されて居らないのであるから、他人に對する賦課處分は當然適法なものと推定するの外なく、それが違法であることを前提として、自分に對する賦課處分も亦隨つて違法であると主張するのは、行政處分の公定力を無視するものであり、行政裁判所に於いても、争の目的たるざる賦課處分に付いて、其の當否を審理するのは、審理權の範圍を超越するものである。尙本件の内容に付いては、後出二三八號以下参照。

一四九 町長選挙の違法を理由とする縣稅賦課に對する訴

○町長選挙ニ付違法アリタリトスルモ之ガ爲ニ選挙ガ當然無効ニ非ザル以上ハ其選挙ガ取消サレザル限リ之ニ依リ就職シタル町長ノ爲シタル稅ノ賦課ハ適法ナリ(一一、一二、一、行)。

町長から縣稅雜種稅給仕人稅金八十錢の徵稅傳令書を發したのに對し、右町長の選挙は其の手續に於いて違法であつて、正當に就任した町長ではないから、其の發した徵稅傳令書は違法であるといふ趣旨の行政訴訟であるが、行政裁判所は、『本件町長選挙ニ付キ假ニ原告主張ノ如キ違法アリタリトスルモ之ガ爲ニ選挙ハ當選無効ナリト解スベキモノニ非ザルノミナラズ其ノ選挙ガ取消サレ居ラザルコトハ當事者間争ナキ所ナルヲ以テ該選挙ニ依リ町長ニ就職シタル者ガ本件縣稅ノ賦課ヲ爲シタルコトハ適法ナリ』と曰ひ、原告の請求を棄却した。

(評釋) 總て行政處分を違法なりとする行政訴訟に於いて、其の處分と直接の關係の無い他の行政行為を攻撃することに依つて其の理由と爲し得べきものではなく、隨つて本件の如く課稅處分に對する訴に於いて、町長の選挙を攻撃するが如きは、其の正當な理由と爲り得べきものではない。然るに行政裁判所の從來の判例はこれを以つて其の正當な理由と爲り得べきものと爲し、其の主張の當否を審理し、若し其の主張の如く其の選挙の手續が違法であれば、これを理

由として其の賦課處分を取消すことを例としてゐた。昭和一〇、五、三二行判(十年三九頁以下)の如きは其の著しい例である。本件判決は此の從來の判例の趣意から謂へば、判例の變更とも見られ得べきもので、租稅の賦課に對する訴に於いて、町長選挙の手續が違法であるや否やを審理することを拒否して居るのである。判決には判例の變更であることを明言せず、其の變更を意識して居るのであるや否やも明白ではないが、兎に角此の點に於いて正當な態度と見るべきである。

一五〇 訴願書補正の爲めの期限の指定

○訴願法第九條第二項ニ所謂期限トハ相當ナル期限ノ義ト解スベク相當ナラザル期限ノ指定ハ違法ニシテ該指定期限後ト雖モ相當ノ期限内ハ訴願書ヲ補正シテ提出シ得ルモノト解スルヲ相當トス然レバ違法ナル期限ヲ指定シタル場合ニハ之ヲ遵守セザル理由ノミヲ以テ同條第一項ニ所謂適法ノ手續ニ違背シタルモノト云フヲ得ズ(一一、六、一一、行)。

町稅戶數割の賦課に對し異議の申立を爲し排斥せられたので、訴願代理人に依り縣參事會に訴願したが、訴願書に訴願人の生年月日が記載せられてゐなかつたので、補正の爲めに還付せられた。それは二月一日の事で、五日までに補正して提出するやうに、期限を指定せられてゐたが、訴願代理人の煩忙の爲めに一日遅れて、六日にこれを提出した。縣參事會ではこれを適法の手續に違背するものとして却下したので、これに不服ありとして行政訴訟を提起したが、行政裁判所は二月一日に五日までに補正して提出するやうに指定して還付するのは、『訴願書ガ代理人ニ依リ提出セラレタルコト及訴願代理人ノ居住地ト訴願裁決廳トノ距離等ニ鑑ミ相當ノ期限ヲ指定シタルモノト認ムルヲ得ズ』と曰ひ、還付を受けた日から六日目である六日に補正して提出したのは、相當の期限内に補正して提出したものであることを失はな

いから、これを却下したのは違法であると爲し、却下の裁決を取消して原審に差戻し、『被告ハ原告ノ右訴願ニ付相當ノ裁決ヲ爲スベシ』と判定した。

(評釋) 訴願書を補正する爲めの指定期限が短きに失し、其の期限を過ぎて後に補正して提出しても、適法の提出たるを失はない旨を判示したのは、恐らくはこれが最初の例でなからうかと思ふ。而して判旨其の趣意に於いて正當であり、賛成すべきものと信ずる。

一五一 訴願提起の期間

○縣稅滯納處分ニ不服アル者ガ縣參事會ニ訴願スルニハ處分ヲ受ケタル日ヨリ二十一日以内ニ之ヲ爲スコトヲ要ス。

右期限ヲ經過シタル訴願ノ受理ニ付有恕スベキ事由アリト認ムルヤ否ハ縣參事會ノ自由裁量ニ屬ス(一一、二、六、行)。

○訴願ガ適法ノ手續ニ違背スルモノトシテ却下セラレタルニ因リ更ニ同一處分ニ對シ訴願ヲ提起セル場合ニ於テモ其ノ提起ガ法定ノ訴願期間ヲ經過シタルモノナルトキハ之ヲ却下シタル裁決ハ正當ナリ(一一、六、二三、行)。

村稅滯納處分に不服ありとして、縣參事會に訴願したが、處分廳を經由して提出せねばならぬのを、經由しなかつたので、不適法の訴願として却下せられた。因つて更に同一處分に對し、處分廳を經由して訴願書を提出したが、それは法定の訴願期間を經過したものであるとして、再び却下せられた。これに對し(1)後の訴願は前の訴願と内容を同じうするもので、唯經由手續を誤つたのを是正したに過ぎぬから、前の訴願提起の日に提起せられたものと看做さねばならぬ。

ぬ。(2)假りに然らずとしても、後の訴願が期間を經過したのは、前の訴願に對する却下の裁決が遅れた爲めであるから、其の責任は縣參事會に在り、原告に於いて其の責を負ふべきものでないと主張したが、二點とも行政裁判所の容る所とならず、期限經過後の訴願であるとして、これを却下したのを正當として判定した。

(評釋) 判旨先例も有り(大系上卷六五八頁)、正當と認めねばならぬ。經由手續を誤つたのは原告の責任であり、それが爲めに遂に訴願權の實效を失ふこととなつたのも已むを得ない。

一五二 訴願の提起ありたる時期

○訴願ハ處分ヲ爲シタル行政廳ヲ經由シテ直接上級行政廳ニ提出スベキモノナルヲ以テ其ノ上級行政廳ニ於テ受理シタル日ノ如何ヲ問ハズ處分廳ニ訴願書ヲ提出シタル日ニ於テ訴願ノ提起アリタルモノト認ムベキモノトス(一一、七、一六、行)。

戶數割賦課處分に對する異議の中立が村會で排斥せられたので、縣參事會に訴願したが、縣參事會では既に法定の提起期間を過ぎたものであるとして却下せられた。これに對する不服の訴に於いて、行政裁判所は證據に依り其の訴願書が法定の期間内(村會の決定書交付の日より二十一日以内)に村役場に提出せられた事實を認定し、村役場に差出された日に訴願が提起せられたものと見るべきであつて、即ち法定期間内に提起せられた訴願であり、これを却下したのは違法であるとして、却下の裁決を取消すと共に『被告ハ更ニ相當ノ裁決ヲ爲スベシ』と曰ひ、これを原審に差戻した。

(評釋) 多數の先例の認むる所で、判旨勿論當然である(大系上卷六五七頁)。唯本件は村會の決定に不服ありとする訴願であるから、村會を經由せねばならぬものであるが、村會は常時開會して居るものではないから、村役場に差出した時を以つて村會に差出した時と認めねばならぬもので、此の點に付き法律に別段の定めのないのは不備たるを免れない