

て被選舉權を有しない(府縣制六條五項、市制十八條三項、町村制十五條三項)が、此の點に付ては次の様な判例がある。

(1) 町村内の名譽職區長(大正一・三一・二五、錄一九一頁)又は其の代理者(大正九・七・二、錄五二二頁)は郡會議員の選舉事務に關係ある吏員である(舊郡制六條八項)。

(2) 町村助役は府縣會議員の選舉事務に關係ある吏員である(明治三三・二〇・五、錄三九卷二一七頁)。

(3) 市參事會員は市會議員の選舉事務に關係ある吏員である(明治三三・二・一四、錄三四卷二六頁、同三三・七・一〇、錄三九卷七七頁等)。當時は今日と異り市參事會は市の理事機關たる地位を占めて居た。

(4) 關係區域とは職務上關係する區域を云ふので、選舉區を意味するのでない(明治三二・一・三卷九八頁、同三三・五・二八、錄三七、卷一九頁、一三・五・六、錄二九〇頁)。従つて町村の區長の關係區域は其の區内である(大元・一〇・二、錄九二二、錄四九五頁)。

二 在職中の地方團體職員

舊地方制では其の府縣の官吏・小學校教員及有給吏員は被選舉權がないとせられ(府縣制六條十八條二項、町村制十五條二項)。従つて名譽職吏員は被選舉權をもつとせられた(大正一〇・一二・二七、錄九九三頁)。大正十五年の改正で此の點が改められ、府縣では府縣の官吏・有給吏員其の他の職員(府縣制六條六項)、市町村では其の有給吏員・教員其の他の職員(市制十八條四項、町村制十五條四項)は其の在職中議員と兼ねることを得ぬとせられた。茲に其の他の職員とは其の地方團體の事務を以て自己の職務と爲す者を云ふ。

従つて消防組の職員(昭和五・四・七、錄四九三頁)や、公立青年訓練所の指導員(昭和五・四・一、錄五四七頁)は之に含まれぬ。

三 父子兄弟たる緣故者

大正十五年以前の地方制では父子兄弟たる緣故ある者は同時に市町村會議員の職に在ることを得ず、又市町村長・助役・市參與と父子兄弟たる緣故ある者は市町村會議員の職に在ることを得ず(市制十八條五・七項、町村制十五條五・七項)と定められて居た。茲に父子兄弟たる緣故ある者とは養實の父子兄弟たる關係ある者を云ひ、養子と婿養子(大正二・一・六、錄八九六頁)、婿養子と實子(大正三・四・一、錄五二二頁)、養親が分家以前に爲した養子と分家以後に爲した養子(大正三・三・一、錄三三五頁)、抱總べて其れに該當するが、配偶者の兄弟姉妹の如きは之に該當しない(明治二五・二・二、錄三五五頁)。さう云ふ緣故者が同時に選舉せられたときは得票數又は年齢に依り一方の當選は無効とせられるが、日を異にして一級選舉と二級選舉が行はれても此の點に付ては同時に選舉せられたものとして取扱はれる(大正一・二・七・二、錄八五四頁)。市町村長等とさういふ緣故ある者は被選舉權を缺くと考へられ、其の當選は無効とせられる(大正七・七・一、錄七四七頁)。

現行地方制には斯様な規定はないが、公共組合の規約にはさういふ規定もあり得るので最近にも某普通水利組合規約の「父子兄弟ノ緣故アル者ハ同時ニ組合會議員タルコトヲ得ス。其同

時ニ選舉セラレタルトキハ得票ノ數ニ依リ其多キモノ一人ヲ當選トス」との規定は同時に選舉せられた者である以上選舉區を同じくすると否とを問はず其の適用がある(昭和一四・一二)とする判例がある。

四 請負を爲す者

府縣・市町村に對して請負を爲す者は大正十五年以前は府縣會・市町村會議員の被選舉權をもたぬとせられたが、此の時以後は、請負を罷めた後でなければ其等の當選に應ずることができぬことに改められた。茲に所謂「請負」の意味に付ては從來多くの判例がある。

舊法の規定の立法趣旨に付ては判例は「郡制第六條第九項ノ規定ハ議事ノ公平ヲ保ツ爲利害關係人ヲシテ之ニ參與セシメザルノ趣意ナルガ故ニ其ノ所謂請負ハ之ヲ廣義ニ解スルヲ相當トス」(明治三八・五・二)と云ひ、其の規定は廣義で普通請負と稱するものを總べて包含し(明治三二・五・二、錄四四七頁、同三)、民法に謂ふ請負と其の範圍を同じくするものでないとする(明治三八・二・一八・五・二、錄三七七頁)。又其の請負は必ずしも營利の意思を伴ふことを必要とせず(明治四五・二・一八・錄六八七頁)。又其の請負は必ずしも營利の意思を伴ふことを必要とせず(明治四五・二・一八・錄六八七頁)。又之を業とするや否や、其の報酬の多少杯を問ふものでない(昭和二九・二七・一、錄一〇一四頁)。

判例で請負に該當するとせられた事例には次の様なものがある。

- (1) 新聞社が一定の料金を以て其の紙上に府縣令達等の公文の掲載を引受ける場合(明治三四・錄四三卷七二頁・七六頁、同三四・六・一四、錄四七卷六〇頁、大正一四・七・一七、錄六七九頁)
- (2) 新聞社が縣報の印刷を引受け縣廳から其の報酬として發行の都度一定の部數を買上ぐべきことを約定した場合(事實上毫も營利の餘地なきときと雖も)(明治三四・四・一、錄四四卷九頁)
- (3) 公共團體の金庫事務の取扱(明治三六・五・二五、錄四四七頁、同三八・五・一五、錄三六・九、錄四六〇頁等)
- (4) 報酬を得て汚物を塵芥棄場に運搬することを市から引受けした場合(大正三・四・一〇、錄四〇頁)
- (5) 市に對し一定の印刷物を一定の代金を以て完成納入することを約した場合(大正七・七・六頁)
- (6) 町村の注文を受けて特種の品物を完成納入し之に對する報酬を受ける場合(昭和二・九・二頁)

判例が請負に該當せずとした事例には次の様なものがある。

- (1) 甲銀行が府縣金庫事務の取扱に付知事と契約を締結した後其の支金庫の現金出納を乙銀行に委託した場合の乙銀行(明治三七・七・一、錄五九二頁)
- (2) 電氣業者が地方團體又は地方團體費の支辨に係る警察署に對し電氣を供給し其の代價を受ける場合(明治三八・二・二七、錄六四四頁)
- (3) 町役場に對し木炭賣却の一方の豫約をした丈の者(大正三・五・二、錄五七九頁)
- (4) 縣より娼妓治療醫又は學校醫を囑託せられ一定年額の手當を受け、且つ患者一人一回の診療に付定額の支給を受ける者(大正五・三・三、錄四頁)
- (5) 町村に對し單に代金請求の權利及瑕疵擔保の義務を負ふに過ぎぬ者若くは單に町村の工

事を請負ふべき事実上の關係を有するに過ぎぬ者(大正七・六・一)。(6)單に町醫として種痘等の醫務に従事し、若くは小學校醫として生徒の健康診斷に従事し報酬を受ける者(大正七・六・一)。(7)新聞紙經營者と市との間に單に市の申込に應じ廣告を掲載した場合は廣告料に付一定の割引を行ふ旨の契約あるに過ぎぬ場合(大正八・六・二)。(8)縣下各町村に共通な既製の用紙を町に賣渡したに止まる者(昭和二・九・二七)。(録一〇・一四頁)

法人に付ては「主トシテ」請負を爲す者である場合にのみ其の役員の被選舉權が問題とせられる。勿論茲に「主トシテ」とは請負はせる者から見て云ふのではなく請負を爲す者に付て云ふ(大正一・三・一)。即ち其の地方團體に對する請負を以て其の業務の主要な部分とする法人が「主トシテ」請負を爲す法人である(大正二・一・二九、録九八三頁、同二・二・六、録一〇・一四頁)。
現行法では、先に一言した様に、請負を爲す者は被選舉權を缺くのではなく、單に當選に應ずるを得ぬに止まる。従つて其の爲めに當選の無効を來すことはないとせられる(昭和四・二・二八、五・一・二四、録)。(録一四六四頁等)

五 租稅滯納處分中の者

古くは租稅滯納處分中は市町村の公民權を停止せられるとする規定があつたが、大正十五年に削除せられた。そして昭和十年に至つて復た府縣制では「租稅滯納處分中の者は被選舉權を

有せず」(六條)市町村制では「市(町村)公民租稅滯納處分中は市(町村)の名譽職に就くことを得ず」(市制一〇條六項、町村制八條六項)と規定せられることになつた。此の規定に付ては當裁判所で問題とせられた點が頗る多い。其の結果現在までに判例で確立せられた諸點の主なもの次は次の如くである。

(1) 府縣制では「被選舉權ヲ有セズ」とあり、市町村制では「名譽職ニ就クコトヲ得ズ」とあるが、市町村制と府縣制の此の點の規定が違ふのは「前者ハ議員ノミニ關スル規定ナルニ反シ、後者ハ議員ノ外名譽職タル市長・市參與等一般名譽職ニモ適用センガ爲ニ外ナラズシテ、議員ニ關シテハ前者ト同ジク其ノ被選舉權ヲ有セシメザル法意ト解スルヲ相當トス」(昭和一三・五・二頁、同四・二・二〇、録一〇・五頁、同四・六・二一、録五〇・九頁等)

(2) 租稅滯納處分に謂ふ「租稅」には北海道土功組合費(昭和一一・四・二七、録一五八頁)、水利組合費(昭和一一・三・七、録五四八頁、同四・二・二六、録八三六頁)を含む。

(3) 租稅滯納處分は其の地方公共團體の滯納處分たると他の地方公共團體の其れたるとを區別しない(昭和一一・四・九、録六二五頁、舊法に)。(付同趣旨大正二・二・一六、録八八七頁)

(4) 選舉期日に於て租稅滯納中の者は、假令投票時間中に滯納金を完納しても、尙ほ選舉當日被選舉權を有せざる者であるから、其の投票は無効であり、従つて之を當選者と決定するとは出來ぬ(昭和一一・三・五・二)。(録三三九頁)但し選舉期日の翌日租稅滯納處分を受け、即日滯納金を完納し、

選舉會の當時既に被選舉權を回復して居た者は、「選舉期日ニ於テ租税滞納處分中ニ在ラザル者ノ得タル投票ハ無効ニ非ズ」として之を當選者と決定すべきである(昭和一三・二・一)。

(5) 選舉期日以後補充又は補闕選舉までの間に一度滞納處分を受けた者は、「選舉ノ期日後ニ於テ被選舉權ヲ有セザルニ至リタル」者として、假令選舉會當時既に被選舉權を回復して居ても、之を當選者と決定することは出来ぬ(昭和一一・一・九、録五二七頁、同三一・五・二〇、録三二二頁)。

(6) 府縣會又は市町村會議員が其の在職中租税滞納處分を受けたときは被選舉權を失つたものとして府縣參事會乃至市町村會が其の失職を決定し得ることは云ふまでもないが、其の場合滞納處分が既に解除せられた者に對しても失職を決定し得るか。判例は舊法時代から、議員が一旦滞納處分を受けた以上、其れが解除せられた後に於ても、地方議會は其の失職を決定するを得るものと解して居た(大正五・二・六、録二二九頁、同三・五・二九)が現行法の下に於ても此の解釋を踏襲し、議員在職中に村税滞納處分を受けたときは滞納金完納後に於ても之を被選舉權なき者として決定するは正當なりとして居る(昭和一一・三・一八、録一五四頁、同)。

(7) 租税滞納處分が専ら特定議員を失職せしめんとの不純な動機に基づいて行はれたとしても、滞納の事實がある以上は其の滞納處分は違法ではない(昭和一一・三・一八、録一五四頁、同四・四・一〇、録二六九頁、同四・五・八、録三四二頁)。

(8) 租税滞納處分を受けたと云ふ理由で當選者と決定せられることの出来ぬ者が誤つて當選

者と決定せられ、議員と爲つた後に於て、其の理由で其の議員の失職を決定し得るかの問題に付ては、判例の態度は必ずしも明確ではないが、大體に於て之を肯定して居る様に思はれる(昭和一一・三・二四、録二二頁、同)。

(9) 地方議會に依る議員の失職決定は議員が其の在職中に被選舉權を失つた場合にのみ之を爲し得るのであるから、村會議員が租税滞納處分を受け、直ちに其の解除を受けた後、當選者の決定が全部無効とせられ、補充選舉會で再び議員と決せられたと云ふ様な場合には、補充選舉會の決定以前に滞納處分を受けたことを理由として其の議員の失職を決定することは許されぬ(昭和一一・四・一一、録三六九八頁)。

(10) 舊法の規定に關し「改正前ノ町村制第九條第二項ノ租税滞納處分ハ適法ナル滞納處分ヲ指スモノニシテ該處分ノ違法ヲ理由トシテ町會議員被選舉權喪失決定ノ當否ヲ争フ訴訟ニ於テハ滞納處分確定後ト雖モ該處分ガ違法ナリヤ否ヤヲ争フヲ得ルモノトス」(昭和二・六・一)とする判例があるが、其の趣旨は現行法に付ても終始認められて居る(昭和一一・三・一八、録一五四頁、同)近時の判例で滞納處分の効力が問題にされるのは、其れを理由として議員失職の決定を争ふ場合が多い様である。

尙ほ此の點に關聯するものとして、某普通水利組合同規約に「選舉權ヲ有スル者租税滞納處分

中ハ其ノ選舉權ヲ停止ス」とある所謂租税中には水利組合費を包含しないとする判例(昭和一〇・一七四)がある。

第五節 選舉人名簿

一 名簿の調製

選舉人名簿の調製手續に於ては法定の期間縦覽に供することが要求せられて居り、此の要件を缺くときは名簿は其の效力を有するを得ぬ(明治三九・六・一、録三三六頁、同四一・五・四、録五三八頁、大正二・七・二五、録六五七頁、同三・二・二九、録一四三頁、昭和四・七・一七、録一八〇二頁等)。但し法定の縦覽期間外に於ては名簿縦覽の許否は市町村長の自由裁量に屬し、之を拒否しても選舉の規定に違反しないこと無論である(昭和九・六・二、録七、録四三三四頁)。

選舉人名簿が法定の手續を経て確定した以上、其の記載の内容が不完全或は不正確であつても、其の效力に影響はない。従つて選舉人の二重登録、住所の誤記があつても(大正一・一・二二、録二、録一五〇七頁)、無資格者の登録や登録洩れがあつても(明治三三・一〇・二九、録四〇卷四六頁、明治四二・五・一五、録五七六頁、大正三・二・二五、録六四頁、同三・一〇・二九、録一四四九頁、昭和六・九・二八、録八六、録八六)、級別に錯誤があつても(明治三三・七・九、録三八卷八三頁、大正七・二・二、録二頁等)、級別に錯誤があつても(明治三三・七・九、録三八卷八三頁、大正七・二・二、録二頁等)、級別に錯誤があつても(明治三三・七・九、録三八卷八三頁、大正七・二・二、録二頁等)なるかを確認し得る程度の記載ある以上其の戸籍上の氏名の記載がなくとも(昭和二・二・一、録〇、録二七九頁)、其の名簿の效力は其れに依て妨げられぬ。又誤記の訂正に附記捺印を缺いても(昭和五・五・一、録四、録七一九頁)、市

制町村制施行規則別記様式に違反しても(昭和五・五・一四、録七一九頁)、内務省訓令に違反しても(大正七・二・八、録七九頁)、名簿は其れが爲に無効とはならぬ。古く無資格者を登録した爲め級別を誤つた選舉人名簿に依つて執行した選舉は全部無効と云ふ判例があるが(明治三三・二・二八、録三三三卷一七二頁)、其れは前述の如く其の後變更せられて居る。

名簿が無効の場合には其れに基づいて行はれた選舉は總べて無効とせられる(大正二・七・一五、録六、録六五七頁、同三・二・一九、録一四三頁、同五・五・一四、録三三三卷一七二頁、昭和四・七・一七、録八〇二頁等)。

二 名簿の修正

選舉人名簿は之を縦覽に供したる後は争訟手續に依るの外之を修正するを得ぬ(明治二八・一・一、録五六頁、同三三・七・六、録三八卷一六頁)。異議の申立がないのに市町村長が之を修正するは違法で(明治三三・七・九、録三三八卷一六頁)、其の修正は無効である(昭和一・一・二、録〇、録四四頁)。異議申立に對する決定があつても其れが確定しない中は其れに基づき修正するを得ぬ(大正一〇・二・二、録二九頁)。決定確定前に其れに基づき修正を加へるときは其れに依る選舉は選舉の規定に反することになる(大正一〇・二・二五、録二九頁)。但し其の場合でも決定確定前に爲された修正の内容が決定確定後爲さるべき修正と全く同じ内容をもつときは其の修正は必ずしも違法ではない(大正一三・一・一、録八七四頁)。選舉人名簿の修正とは選舉人名簿の法定記載要件の修正を指稱する(大正七・二・二、録七九頁)。従つて其の内容に變更を加へるのではなくて、唯或る選舉人の

記載欄に其の町外に寄留又は營業廢止届の旨を記した附箋をしたり(大正一〇・二二・一)、誤記を明かにしたり(昭和二・七・二)するのは、茲に謂ふ名簿の修正ではない。

三 名簿登録の効果

選舉人名簿は選舉權を公證する意味を持つから、そこに登録せられて居る者は選舉權者と推定せられる(大正三・二・九、録一六七九頁)が、其れは選舉權を創設する意味を持つものではないから、そこに登録せられて居ても選舉權を持たぬ者は其れに依つて選舉權者となるものではなく、其の投票は無効である(明治二六・一・二一、録五卷八四頁、同二六・七・一〇、録八卷五八頁)。

選舉權がないのに誤つて選舉人名簿に登録せられた者が其の後選舉前に選舉權者となつた場合は選舉に参加し得るか。大正十五年以來は明文でさういふ者は投票を爲し得ぬと定められて居り(府縣制十八條ノ二、市制二十五)、其の趣旨の判例もある(昭和一〇・二・一)が、其れ以前に於ては準禁治産者で選舉人名簿に登録せられた者が選舉前に準禁治産の宣告を取消されたときは投票を爲し得るとする判例があつた(大正三・一〇・二二、九録一四四九頁)。

尙ほ等級選舉制が行はれて居た時代に於て甲級選舉人たるべき者が誤つて乙級選舉人として選舉人名簿に登録せられたときは、乙級選舉人として投票を爲し得るとする判例があつた(明治三五・七・七、録五卷二六頁、同四三・六・一)。(六録八三三頁、昭和二・七・二二、録九六一頁)。

選舉人名簿に登録せられることは選舉權行使の要件である(明治三三・一〇・一)が、其れは必ずしも被選舉權の要件ではない(明治三四・七・五、録四八卷四頁、同三七・一一・一)。

四 名簿の效力

大正十五年以前は隨時名簿制を採つて居たが、其の後は一ヶ年据置制を採用して居るから、名簿は其の据置期間内其の效力を保持するが、其の期間經過と共に效力を失ふ。期間經過後の名簿に基づいて行はれた選舉は無効無効である。再選舉の場合でも本選舉に用ゐた名簿が据置期間を經過したときは最早其れを用ゐるを得ず、其れに依つて行はれた選舉は無効である(昭和四・五・二〇)。(録四九七頁)。

五 名簿に關する争訟

選舉人名簿に關しては争訟手續が開かれて居る。異議の申立は文書を以て爲すを要する(昭和一三・二・二)。(九録五一頁)等級選舉の認められた時代に於ては市制第二十一條第四項に所謂裁決に不服ある者とは係争の選舉人名簿と同一の級別に屬する選舉人に限るとする判例があつた(大正八・五・一)。(二録三四二頁)。

名簿の修正を求める争訟は其の名簿の据置期間の經過に因り其の目的を失ひ消滅する(大正五・六・一六、録六八〇)が、名簿の無効宣言を求める争訟に在つては必ずしも然らず、名簿の

据置期間が経過しても其の目的は失はれず、従つて當然消滅するものでない(大正七・一〇・九頁)。

選挙人名簿無効の裁決は該名簿調整の時に遡つて之を無効たらしめる效力を有する。従つて苟も其の裁決が確定した以上は其の確定が選挙の前であると後であるとを問はず、其の名簿に依つて行はれた選挙は無効である(明治四〇・二二二頁)。

尙ほ選挙人名簿が一たび確定した以上其の内容が不当だと云ふ理由で選挙の效力を争ふことは出来ぬ(明治三九・四・二)が、其の名簿が無効だと云ふ理由で選挙の無効を主張することは許される(大正二・七・一五、録六五七頁)。但し法律は選挙人名簿に関する争訟と選挙の效力に関する其れを區別して居るから、後者の裁決に於て名簿の無効を宣告することは許されぬ(大正三・二・一)。

第六節 選挙手續

一 選挙の種類

選挙は総選挙、再選挙、補充選挙、補闕選挙等の各種類に分れ、夫れ夫れ行ふべき場合が定まつて居る。甲種の選挙を行ふべき場合に乙種選挙を行ふことは違法である。従つて例へば、議員の一部が辭職し補闕選挙を行ふべき場合に、其の全員が辭職したものとして総選挙を執行するは違法で其の選挙は無効である(昭和八・一〇・一)。

議員が總辭職した場合は総選挙を行ふとするのが多年の行政實例であつたが、昭和十二年の判決は之を改め、此の場合も議員に闕員が生じた場合として闕員補充手續に依るべきものとした(昭和一二・六・八、録一八四頁)。之は某市で市會議員總辭職の後を受けて従來の行政實例に基づいて行はれた総選挙の效力に関する事件で、當裁判所は議員總辭職の場合も個々の議員が辭職した場合と同様に取扱ふべきだとして行政實例を覆したのである。

補闕選挙を行ふべき場合であるのに拘らず選挙管理者が總選挙として執行し其の效力が確定した場合は、其れは補闕選挙と見るべきか、總選挙と見るべきか。某市會議員が總辭職したので、右に述べた行政實例に基づき総選挙を執行し其れが確定した。處が其の後右に引いた判決が出たので、行政當局は其れに基づき此の総選挙を補闕選挙として取扱ふべきものとした。そこで某市では之を補闕選挙として取扱ひ、其の結果其れで當選した議員は前任議員の残任期間のみ在任するものとして其の残任期間満了の時總選挙を執行した。其の效力に関する訴訟に於て、當裁判所は總選挙として執行して其の效力が確定した以上は厭くまで其れは總選挙と見るべきであり、其れで當選した議員の任期は前任議員の残任期間ではなくて四年である、従つて問題の選挙は議員の任期満了前に行はれた總選挙として無効たるべきものと判示した(昭和一二・五・二)。

總選挙は議員の任期満了又は解散の場合に行はるべきもので、任期中に次の總選挙を行ふは

違法で、其の選挙は無効である(明治三二・四・二八、録三〇卷二)。古くは議員の任期満了後數日を経て執行した選挙は違法である(明治三五・二・二二、)とする判例があつたが、理事者の過失に因り選挙原簿調製期日を遷延した場合に在つては原状回復の途なく、即ち不能なものであるから、其の後に順延した選挙は之を取消す限りでないとする判例もある(明治三六・七・一、録六三二頁)。尙ほ等級選挙が行はれて居た時代の判例には(一)三級選挙の終了しない内に行はれた二級及一級の選挙は選挙の規定に違背する(明治二六・六・二二、) (二)二級選挙の当選者の定まらぬ内に一級選挙を行ふは違法で、此の場合は一級選挙も二級選挙も共に違法である(明治二六・二・二三、録五卷一七頁、) (同三二・二・二七、録三三卷一三二頁)とする判例があつた。

再選挙は選挙が無効と確定した爲に行はるべきものであるから、選挙の効力が確定する前に行はれた再選挙は有効でない(明治三一・三・一〇、) (録二三卷一四頁)。

当選者の不足を補充する爲めに行はれる選挙——之も通常再選挙と呼ばれるが、正確には其れと區別して補充選挙と云ふを可とする——は法定の期間内に行ふを要する(市制三三條一項、町)が、此の期間に關する規定は訓示規定であるから、其の期間經過後に執行せられた補充選挙も選挙の規定に違背するものではない(昭和九・六・二二、) (録四〇五頁)。

補充選挙は議員の闕員を補充する爲めに行はれる。以前には總選挙に於て当選者となつた者

の中に就き當選の効力に關して異議申立、訴願の提起があり、未だ確定せぬ間に他の當選者が死亡したるとき其の補充選挙を行ふは違法でないとする判例(大正一・四・一)があるが、之は後に改められ、總選挙に於て當選者と定められた者の當選の効力が確定せぬ間に執行せられた補充選挙は無効だ(昭和五・七・二二、)とせられる。此の後の事件は村會議員の總選挙に當選した者の中の某の當選の効力に關して異議の申立があり、其れがまだ確定しない内に他の議員某が死亡したので、其の補充の爲めに行はれた補充選挙の効力に關する事件である。

補充選挙、再選挙又は補充選挙を同時に行ふ場合に於ては一の選挙を以て合併して之を行ふを要する(府縣制一八條一項、市) (即ち其の場合に於ては、全然一箇の選挙とし、投票の日時、選挙の會場、選挙長、選挙立會人は勿論、投票の執行より當選者の決定に至るまで總べて之を合併して行ふべきであり、假令同時に行つても二箇の投票函を具へ、各選挙人に二箇の投票用紙を與へ、夫れ夫れ別箇に投票せしむるが如きは違法である(大正一五・六、) (三、録四五八頁) 但し此の點に付二人に付て補充選挙を行ふべき場合は之れを同時に行ふと否とは市町村長の自由裁量に屬する(昭和五・一〇・一) (録二二五九頁) とする判例がある。之は六月三日及六月十二日に夫れ夫れ處刑されて失格した二人の當選者を補充する爲めに九月三日と九月五日の二回に夫れ夫れ一人を選挙する爲めに行はれた補充選挙の効力に關する事件であるが、此の判旨は右に引いた判例の趣旨と矛盾す

る様に思ふ。

尙ほ舊法(大正十年以前)に關しては、補充選舉と補闕選舉とは性質上一括して執行すべきでないとする判例があつた(明治四四・一五四頁)。

二 議員定數

凡て選舉に於ては選舉すべき議員數を定めて告示するを要する(府縣制二三條一項、市制二二條一項、町村制一九條一項)。此の定數が正確でないときは其の選舉も違法となる。嘗て某縣で縣會議員の定數が五十一人であるべきを誤つて五十二人と定め、之を各選舉區に配當して總選舉を行つたことがあつた。其れに關する訴訟に於て當裁判所は其の點が違法であることは認められたが、係争選舉區の選舉すべき議員定數に付ては誤はないので、そこでの選舉は無効とすべきでないと判示した(大正一〇・五・一)。然し十七人の議員に付補闕選舉を行ふべき場合に十一人丈の補闕選舉を行ふが如き(昭和一〇・五・二)は違法で其の選舉は無効とせらるべきである。

尙ほ此の點に付、「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舉ノ結果ニ異動ヲ生ズルノ虞ナキモノトス」(昭和一一・五・二)と云ふ判例もある。

三 選舉期日の告示

選舉の期日等は法定の期間以前に之を告示するを要する。此の規定に反するときは選舉は無効とせられる(明治三三・二・二八)。以前は府縣制では「選舉ノ日ヨリ少クトモ二十日前」に告示を發するを要するとせられた(府縣制一三條一項)が、其の意味は、判例に依れば、選舉の期日と告示の日との間に少くとも二十日を存するを要すると云ふにあると解せられた(大正四・三・四)。又當時の市制、町村制では「選舉期日前少クトモ七日間」告示すべしと定められた(市制二二條一項、町村制一九條一項)。從て十月九日に執行すべき選舉の期日等を十月二日に告示したのは違法だとして其の選舉は無効だとせられた(大正一〇・四・二)。大正十五年以來は此の點は總べて「選舉ノ期日前何日目前」迄に告示するを要すると定められて居る(府縣制一三條一項、市制二二條一項、町村制一九條一項)。

四 議員候補者

現行の府縣制及市制では議員候補者制度が認められて居り、議員候補者の届出があるときは選舉長乃至市長は直ちに其の旨を告示すべきである(府縣制二三條ノ二、市制二二條ノ二)。此の場合は無論届出ある毎に個々に其れを告示すべきであつて、全部出揃つた後に其等を同時に告示すべきものではない(昭和三・七・一)。

議員候補者届出の當時候補者が被選舉權を缺くときは其の届出を却下するを要するか、或は却下するを得るか。此の點に關して判例は、議員候補者の届出當時に於て選舉長は其の候補者の

被選舉權の有無を調査し、其の届出の受理不受理を決すべきものではないから、届出の當時選舉長が其の候補者が被選舉權を欠くことを知らぬとに拘らず、其の届出を受理するのは選舉の規定に違反するものでないと云ふ解釋を採つて居る(昭和三・二七、録二二五頁、同八・一〇・二)。此の判例は専ら選舉長が届出候補者の被選舉權の有無を審査する義務を負はぬことを云て居るのであるが、更に進んで選舉長は其れを審査する権能を持たぬかどうかには付ては明かでない。此の點は尙ほ將來の判例の發展に俟たなくてはならぬ。

尙ほ選舉長が選舉人名簿に登録せられてない者の爲した縣會議員候補者推薦届出を受理し告示しても其の告示は無効たるべきものであるから後日其の取消の告示をしても違法ではない。従つて其の取消の結果、届出候補者が議員の定數を超えぬに至つた場合には投票を行ふべきでない(昭和五・六・二〇、録九〇六頁、同五・六・二〇、録九一二頁)。

五 投票所

市町村に於て投票分會を設けるときは法定の期間以前に此れを告示するを要する。此の點に關して、町長が町會の議決を経ずに投票分會を設ける旨の告示を爲したときは、其の後選舉期日の法定期間以前に町會の議決を経ても、其れに依つて其れが適法な告示となる譯ではなく、其れは依然として違法であり、従つて其れに基づいて行はれた選舉は無効だとする判例があ

る(昭和三・六・三、録八三九頁)。

投票を爲すべき場所(選舉會場、投票所、投票分會場)に於ては投票の公正が保障せられるに足る丈の秩序が維持せられるを要する。さうした秩序が維持せられず、選舉人の自由なる投票が妨げられる様な事情が存するときは其の選舉は違法と爲らざるを得ぬ。此の點に付古くは選舉人でない者が選舉會場に入つた事實があるときは其の選舉は無効だとする判例(明治二九・一、二頁)があるが、其の後は投票記載の場所の設備が不完全だつたり、投票所の秩序が紊れても、其の結果選舉人が其の意に非ざる被選舉人を選舉したことの證據がない限り其れに因つて選舉が無効となるものでないとする解釋で一貫して居る(大正三・六・三〇、録九三三頁、昭和九・六・一八、録三八四頁等)。

但だ町村會に於て行ふ町村組合會議員の選舉に付ては、投票の際に投票の祕密が害される様な事情があつたと云ふ理由で其の選舉は無効たるべきものとした判例がある(昭和三・二二・六、録一三〇〇頁)。

投票分會長には市町村の吏員が指名せらるべきである。従つて町村長が町村吏員でない者を投票分會長に指名した場合に於ては其の投票分會の選舉は選舉の規定に違反し全部無効たるべきものとされる(昭和四・四・二二、録七六頁)。

投票分會長たるには吏員でさへあればいゝのであるから、町會議員の選舉に於て議員候補者(事實上の候補者)の一人であつた助役を投票分會長に指名したの

は違法でない(昭和六・六・一、録五九九頁)。

此の點に關して、「投票分會長が投票分會場入場券ヲ交付シタルハ

選舉ノ規定ニ違反シタルモノトス(昭和六・六・一)とす判例がある。

又投票管理者等の職務は代理を許さぬ譯ではない。或る町會議員の選舉で選舉長が數回其の席を離れたと云ふ理由で其の效力を争つた者があつたとき、當裁判所は選舉長たる町長が席を離れた毎に助役が其れを代理した事實を認め、其れを有效とした(昭和一〇・七・一)。

投票立會人(又は選舉立會人)は府縣會議員及市會議員の選舉に在つては議員候補者が指名すべきものとせられ、其の指名に依る立會人が三人に達せざるときは投票管理者が三人に達するまでの立會人を選任し得るものとせられて居る(府縣制一六條)。従つて議員候補者の選任した立會人が既に三人あるのに投票管理者が立會人を選任するは違法である。但だ其れは選舉の結果に異動を及ぼす虞がないので、選舉の效力は別に其れに依つて妨げられぬ(昭和七・三・二)。

立會人たり得る資格は其の選舉區の選舉人名簿に登録せられてあることである。従つて必ずしも選舉權を有する者であることを必要としない(昭和六・七・一)。議員候補者が自分自身を立會人に選任することも許される(昭和五・三・一九)し、他の議員候補者を立會人に選任することも許される(昭和七・三・四)。又投票管理者が立會人を選任するに當り、自分の義弟を選任したり(大正一〇・二・二)自派の選舉人のみを選任したり(昭和九・六・二七)しても、其れに依つて其の選任が違法となる譯ではない。

立會人を選任した者は之を解任し得るか。判例は之を肯定し、「町村長ハ選舉人名簿ニ登録セラレタ者ノ中ヨリ選任シタル選舉立會人又ハ投票立會人ヲ解任スルコトヲ得」るものとして居る(昭和六・二・九)。

法定數の立會人が立會ふことは投票の公正を保障する爲めに法律の要求して居る所であるから、其の要件に缺ける所があれば、其れに依つて選舉は違法となる。従つて縣會議員の選舉に付一投票所に於ける投票立會人中其の資格を有する者が一人しかなかつた場合は其の投票所に於ける選舉は違法である(大正七・二・二)。ところで其の違法は選舉の結果に異動を及ぼす虞があり、従つて選舉の無効を伴ふか。當裁判所は此の點を其の判決に於て次の如く解して居る。「右選舉規定ノ違反ガ選舉ノ結果ニ異動ヲ生ズルノ虞アリヤ否ハ、其ノ投票所ニ於ケル無効投票ガ各投票者ニ歸屬セル數ノ明ナル場合ニ在リテハ、各得票者ノ得票數ヨリ之ニ算入セラレタル該無効投票數ヲ控除シ、更ニ適法ノ手續ニ依リ投票ヲ爲サシメ、其投票區ノ選舉人全部ガ次點者ニ投票スルモノト假定シ、之ガ爲當選者ニ異動ヲ生ズルコトアリヤ否ヲ審査シ以テ之ヲ決スベキモノトス」と。法律の要求する所は法定の最少限度數の立會人の立會であるから、立會人として選任された者の中に不參者があつても現に出席立會つた者の數が法定の最少限に達して居れば差支ない(昭和六・七・一)。

尙ほ立會人の數が法定數を超えた場合に付議員候補者の選任した立會人の外に投票管理者の選任すべき餘地がないのに投票管理者が立會人を選任したのは違法だが、其れに依つて選挙は無効とはならぬとせられることは先に述べた(昭和七・三・二)町村制で立會人の數を二人乃至四人と定めて居るのに村長が六人の立會人を選任した場合に付ては「選挙立會人が法定ノ員數ヲ超過スル場合ト雖其ノ一事ヲ以テ選挙全部ヲ無効トスベキニ非ズ」(昭和一〇・二・一)とする判例がある。投票所には投票管理者や投票立會人の外に管理者の命を受けて選挙の事務に従事する職員がある。此等の職員の選任は投票管理者の自由裁量に屬し、そこに別段の制限はない。従つて町村の土木技手をして町村會議員選挙の事務に従事せしむるも違法でない(昭和九・六・二)。又選挙事務に従事する職員が其の事務に従事中若干の他の事務を執つたり、飲食したりしても其れに依つて選挙が違法となる譯ではない(昭和三・五・一)。

投票所には此等の職員の外に警察官吏も其の職務上無論臨席するを得る。此の點に付ては「村會議員選挙ニ於テ選挙長ガ警察官吏ヲシテ選挙人ニ投票用紙ヲ交付セシメタル事實アリタリトスルモ之ガ爲直ニ選挙ノ結果ニ異動ヲ生ズルノ虞アリト爲スヲ得ズ」と云ふ判例がある(昭和九・八・一)。

投票時間の開始終了は法定の期日前に告示するを要する。此の告示を缺くときは選挙は違法

となる。従つて假令投票時間を延長する場合でも、法定期間以前に之を告示しないと違法である(昭和二・二・二四、録二四七頁)。(昭和三・五・二七、録六二五頁)。

所定の投票時間に投票所を開かぬ場合は違法である。某投票所で午前八時から投票時間と定められてあるのに八時半から投票を開始した。當裁判所は之を違法としたが、然し其の爲めに投票所開始後投票時間内に爲された投票は無効とせらるべきでないとし、其の投票所に屬する選挙人で投票しなかつた者に就いて調査し、其れが全部投票に参加したとしても選挙の結果に異動は生じないと云ふので、其の選挙を無効とすべきでないとした(大正一〇・三・二)。告示せられた投票時間を變更するは無論違法であるが、但だ選挙會場の混雜を避ける爲め甲區の選挙人は午前に、乙區の選挙人は午後投票すべき旨の注意的指示を爲すが如きは敢て選挙の規定に違反するものではない(昭和三・五・三)。(録六〇七頁)。

六 投票の拒否

選挙権を有し且選挙人名簿に登録せられてある者は總べて投票を爲す権利を有し、之に對して投票を拒否するは違法である。當裁判所は毎にさうした拒否は選挙の規定に違反するものと爲し、其れが選挙の結果に異動を及ぼす虞あるときは選挙の無効を招來するものと解して居る

(明治三一・一・二四、録二七卷八四頁、大正八・九・二)。(九・録七五六頁、昭和五・二・一八、録一五〇三頁等)。

此の點に付古い判例に、選舉人名簿に登録せられた者が公民權停止中（従つて、其の者の投票は無効とされる）なるを理由として投票を拒否した選舉掛の處置を違法としたものがある（明治三五・七・一）。（四録五五卷一頁）

七 投票手續

選舉人は選舉の當日自ら投票所に出頭し所定の投票用紙の交付を受け、其れに其處で被選舉人の氏名を記載するを要する。

選舉人は本人自身投票を爲すべきものであるから、無論代理投票は許されぬ。従つて選舉人に依頼されて其の名を詐稱して爲した投票は無資格者の爲した投票として無効である（昭和一〇・二・二五、八頁）。

投票の中に同じ筆蹟のものが數個あるときは如何に取扱ふべきであるか。判例は或は之を以て同一人の二重投票であると認定し、「同一人ガ二個ノ投票ヲ爲シタルトキハ其ノ一票ヲ無効トスベキモノトス」（大正一四・三・二）と判示し、或は數個の投票が同一人の筆蹟に成ると認むべき場合に於ては其の中一票を除くの外は代書投票と認定し得べく其の投票は無効だとして居る（昭和三・二・二四、録七三頁。同趣旨）。（昭和一〇・二・二三、録一三九頁）之は何れも同じ被選舉人に投ぜられた同じ筆蹟の多數の投票に關する事件である。

嘗て或選舉で投票を行つた選舉人の中に文字を書くことの出來ぬ者が一人あつたことが明らかになつたとき、當裁判所は「自ら被選舉人ノ氏名ヲ書スルコト能ハザル者が投票ヲ爲シタルハ投票ノ規定ニ違背セルモノニシテ其ノ投票ハ無効ナリ」（大正二一・七・一）、とし其の無筆の選舉人は他人に代書投票を爲さしめたものと推定し、有効投票として計算されたものの中の一票を以て代書に依る投票とした。

昭和十年以來、法定の資格ある者は所謂不在者として選舉期日以外の日に於て投票を爲すことが許される（府縣制一九條ノ二、市制二五）が、さう云ふ資格を缺く者に不在者として投票を爲さしめるのは違法で、其の投票は無効である（昭和一四・七・二）。（四録五九七頁）

投票は投票所に於て作製せられなくてはならぬ。従つて所謂鹽廻投票が行はれ、投票所以外に於て記載された投票がある場合は、其等の投票は無効であること云ふまでもない。曰く「選舉權者ガ選舉會場以外ニ於テ被選舉人ノ氏名ヲ記載シタル投票用紙ヲ選舉會場ニ於テ投函スルハ町村制第二十二條第五項ニ違反スルヲ以テ該投票ハ被選舉人ノ得票中ニ加算スベカラザルモノトス」（大正一五・三・三、録）。（一六九頁・一七五頁）但だ鹽廻投票が行はれたと認定するには十分な證據が必要なることは勿論で、投票總數が入場した選舉人數に比し二票不足したこと、印肉附着の紙片及烟草の吸口紙様の紙片が投票中に混在したこと、選舉會場外に於て投票用紙を所持した者があつたこと

(昭和四・二・二二)、投票中に或候補者の名刺が一葉混入して居たこと(昭和七・四・一、或は投函さ七録五年六二頁)、投票中に或候補者の名刺が一葉混入して居たこと(昭和七・四・一、或は投函さ八録五〇二頁) 杯から直ちに鹽廻投票が行はれたと断定することは許されぬ。古い判例に選舉會場外で投票の記入を爲したのは違法でないとする趣旨が示されてある(明治三三・三三〇、)が、之は勿論其の後の判例に依つて否定されて居る。

八 投票用紙

投票は言ふまでもなく書面に依つて爲される。投票用紙は府縣知事又は市町村長の定むる所に依り一定の式を用ゐるを要する(府縣制一八條九項、市制二五、條八項、町村制二二條八項)。

判例は所定の式に適合しない投票用紙を以て法律に所謂「成規ノ用紙」に該當しないとする。従つて毎に、投票用紙の方式を定めた告示に町村役場乃至郡市役所の印章を押捺すべき旨の定がある場合に其の印章の押捺を缺く用紙は成規の投票用紙ではなく、其れに依る投票は無効であるとして居る(明治三四・六・二六、錄四七卷八九頁、同四一・三・一八)。村長印の押捺を缺く投票用紙も同じく違法である(昭和五・二・八)。又等級選舉の時代に、甲級選舉に於て誤つて乙級選舉の投票用紙を交付した場合は成規の用紙を交付したものと云ひ得ぬ(大正六・一・一、錄八五二頁)。

判例は成規の用紙を用ゐぬ投票があるときは其の投票を無効とすべきであり、選舉其のもの

を無効とすべきでないとする(明治三三・二・一四、錄三四卷二四)が、甲級選舉に於て誤つて乙級選舉の投票用紙を交付した場合には、其れは選舉の規定に違反するものであり、従つて選舉の結果に異動を生ずる虞あるときは、「單ニ成規外ノ用紙ヲ以テシタル投票ヲ無効トスルニ止マラス其ノ選舉ノ全部又ハ一部ヲ無効トスベキモノ」であるとした(大正六・一・一、錄八五二頁)。

投票用紙が法定の様式に適合しなくとも其の適合しない程度が僅かな場合は、必ずしも其れに依つて成規の用紙でなくなる譯ではない。即ち投票用紙の裏面に村長の職印を押してあつても差支ないし(明治三三・六・八、)投票用紙の幅が少し狭く輪廓が紙面を逸脱した部分があつても(昭和五・七・三〇、)投票用紙の印刷の一部に欠缺があつても之を以て成規の投票用紙でないとは云へぬ(昭和六・二・二七)。又或選舉で交付された投票用紙四百十二葉の中十二葉丈が他と紙質寸法を多少異にして居たが、當裁判所は投票用紙中紙質寸法に於て些少差異あるものもあるも「社會通念上同一様式ノ用紙ト認メ得ラレザルニ非ザルヲ以テ本件選舉は……二様ノ投票用紙ヲ使用シタル無効ノモノト謂フヲ得ズ」(昭和五・三・二二、)と判示した。

尙ほ役場印の形状の如きは町村長等の定めた一定の様式の中に包含せられるものではないから(昭和二・一・二二、)其の如何に依つて投票用紙が成規の用紙でなくなると云ふ様なことはなし。

投票用紙の様式の告示に付ては、當裁判所は初め其の様式は豫め之を告示すべきものと解し、投票用紙の式を告示せずして爲した選舉は無効とした(大正八・四・二一)が、大正十四年に至り判例變更の手續に依り之を改め、「投票用紙ニ付町村長ノ一定シタル様式ヲ選舉人ニ周知セシメタル以上ハ必ズシモ之ヲ告示スルコトヲ要スルモノニ非ズト解スルヲ相當トス」(大正一四・四)と判示した。そして更に昭和五年に至り「投票用紙ニ付町村長ノ一定シタル様式ハ必ズシモ之ヲ告示スルコトヲ要スルモノニアラズ。從テ町村會議員ノ選舉ニ際シ町村長ノ爲シタル投票用紙ノ告示ニ用紙ノ寸法ノ記載ヲ缺キタリトスルモ町村長ニ於テ町村制第二十二條第八項ニ違反シ投票用紙ニ付一定ノ式ヲ定メザリシモノト云フヲ得ズ」(昭和五・三・二二)と判示し告示の必要がないことを明かにした。

投票用紙の紙質に付ては地方制に別段の定はない。從つて判例は投票用紙が粗薄で被選舉人の氏名を透視し得る程度であつても、町村長が之を用紙と定めた以上其れは法律に謂ふ「成規ノ用紙」だとして居る(大正三・六・三〇、九三三頁)。

投票用紙は選舉長が立會人の面前で選舉人を選舉人名簿に對照した後之を交付するを要する(府縣制施行規則一四條、市制町村制施行規則七條)。然し之は必ずしも選舉長自身が投票用紙を手交しなくてはならぬとの意味ではなく、從つて村會議員の選舉で選舉長が警戒に來て居た警察官吏をして選舉人に投票

用紙を交付せしめた事實があつたとしても、其れが爲め直ちに選舉の結果に異動を生ずる虞ありと爲すことを得ぬ(昭和八・一・八)。尙ほ投票用紙を細かに折疊んで選舉人に交付したと云ふ丈では選舉の規定に違反するものと云へぬし(大正一〇・一〇・一)、又投票用紙の中に折疊まれず交付されたものがあつたとしても、其れを以て選舉人をして自由意思に依り投票することを不可能ならしめ無記名投票の制度を破壊するものと云ふを得ぬ(昭和六・五・一、三、四、五頁)。

最初の市制町村制では投票は封緘の上選舉人自ら掛長に差出すべきものと定められ(市制二二條)從つてそこでは封緘を施さぬ投票は無効とされた(明治三〇・一・一五、錄二一卷九一頁)。糊貼した投票でも紙質粗薄で被選舉人の何人たるかを外部から容易に透見し得るときは封緘を施したものは云へぬとし無効とされた(明治三四・二・二四、錄五〇卷一六)。又投票中に封緘のないものがあるときは其の選舉は取消すべきものである(明治三二・六・一四)とか、封緘を施さぬ投票を以て執行した選舉は無効である(明治三二・二・一五、錄三二卷一五頁等)とか、投票全部に封緘のないときは其の選舉は取消すべきもの(明治三五・一〇・二七)とか云ふ判例があつた。現行法に付ては「町村會議員ノ選舉ニ於テ町村長所定ノ用紙ヲ用キタル投票ハ選舉人ガ投函ニ際シ糊貼封緘ヲ爲シタルノ故ヲ以テ之ヲ無効トスベキモノニアラズ」(大正五・二・九)と云ふ判例がある。此の最後の事件では、封緘を許すときは請託買収の手段に悪用される虞があると云ふ主張が爲されたが、當裁判所は其れ

を採用せず、現行法には封緘した糊貼投票を無効とすべき規定がないと云ふ理由で之を有効とした。

九 投票の記載

選挙人は投票用紙の指定欄内に被選挙人の氏名を記載するを本則とするが、指定欄内に記載することは必ずしも其の効力の要件ではない。従つて投票用紙の裏面に被選挙人の氏名を記載した投票も成規の用紙を用ゐぬものと云ふことを得ぬ（明治四五・三二七、録三三四頁、大正一五・九・一八、録九四四頁、昭和二三・三・三三、録三九頁）。投票用紙の表裏両面に被選挙人の氏名を記載しても、其れは氏名以外の記載ではないから、其の投票は有効である（大正一四・三・三二）。然し被選挙人の氏名は之を成規の投票用紙に記載するを要するのであるから、被選挙人の氏名を記載した紙片を投票用紙に貼附したものは勿論無効である（明治三七・一〇〇、録七四二頁）。

投票記載の手段に付ては法律に別段の規定はない。投票所には毛筆と墨汁が備附してあるが、其れを用ゐなくてはならぬと云ふ譯ではない。判例に依れば鉛筆でもインキでも（大正一三・六六頁、昭和九・六・二）、赤鉛筆でも（昭和四・二・二七）、青赤の鉛筆で混記しても、異色の墨を用ゐて氏名の一部を記載しても（昭和九・一〇・二）、或は又複寫紙を使つて書いても（五、録八三八頁）、其れに依つて其の投票は無効とはならぬ。但し色素なき投票は被選挙人の氏名の記載のないも

のと認むべく無効である（昭和一一・七・二二、録四二二頁）。

投票には被選挙人の氏名を記載するを要するが、其の場合勿論文字に依つて其れを記載しなくてはならぬ。文字を以て記載しない投票は無効である。例へば○とか（昭和二・六・一四）、

◎とか（昭和五・二・二二）、⊙とか（同八・二・二一）云ふ記載のある投票は何れも文字を以て記載した投票でないから無効である。

投票の記載に用ゐらるべき文字に付ても別段の規定はないが、判例は普通に國內で通用する文字であるを要すると解して居る。漢字の外平假名及片假名がさう云ふ文字に該當することは勿論であるが、判例は其等を混用するも妨なしとする（大正一・一〇・二五、録一〇七〇頁）。嘗て「日志高季」と二行に書いた投票があつたが、當裁判所は「萬葉假名様ノ文字ヲ用キタルノ故ヲ以テ直チニ其ノ投票ヲ惡戯又ハ暗號ト爲スコトヲ得ズ」とし、其れを西郡光之助の有效投票とした（昭和五・五・五七）。ローマ字で書いた投票に付ては大正九年に大審院が衆議院議員の選挙に付て之を有効と認めた（大正九・二・一一、録一六六頁）のに倣ひ、當裁判所も之を有効と認めて居る（四、録二二二頁）。但だドイツ字で書いた投票に付ては、判例は「投票ノ記載ハ點字ノ如キ特別ノ明文アル場合及羅馬字ノ如ク一般ニ慣用セラルル文字ニ依ル場合ノ外邦字ヲ以テ爲スベキモノトス」とし之を無効とした（昭和八・三・八、録一一五頁）。朝鮮の諺文で書いた投票に付てはまだ判例はないが、さうした投票は地方議

會議員の選舉に於ては實際に多く行はれて居り、且行政實例も之を有效として居るから、行政裁判所で問題となつても恐らく有效とせられることと推測せられる。

此等の文字で記載されてある以上、そこに多少の誤字・脱字乃至不明確が存しても其れは勿論其の效力を妨げるものではない(明治二八・一八、録一四卷二二頁、同四二・三二、録一五四頁、大正二二・四、録九二頁等)。判例は投票記載中に「多少其ノ字畫ニ誤アル」場合(大正三・九二六、)や、「多少ノ誤字又ハ脱字アル」場合(大正四・四二二)や、「被選舉人ノ氏ハ明確ニ記載シアルガ、其ノ他ノ記載ガ明確デナイ」場合(大正六・一一二)や、「氏名ノ記載中一字ノミ判明ヲ缺クモ他ノ四字ハ明確ナル」場合(大正一・五・一) 杯は、何れも被選人の氏名を自書し能はぬ者の投票と謂ふを得ず、之を有効投票と見るべきだとして居る。又被選舉人の氏名の一部を故らに大書した投票と雖も、其れ丈では直ちに無記名投票の制度に違反し無効な投票だと云ふことは出来ぬ(大正三・六三〇、) 但だ記載が著しく不備で判讀出来ぬ程度の投票は被選舉人の何人たるかを確認し難きものとして無効とされる。如何なる文字を記載したのか明瞭でない投票(大正九・一一二) や、配字混亂、字畫不整にして殆ど文字を成さぬ投票(大正九・七・一) や、投票の記載字畫を成さぬ投票(大正一〇・二) や、記載字體を成さぬ投票(大正一一・三) 杯、何れも其れに屬する。

投票用紙には被選舉人の氏名を記載するを要す。 茲に「氏名」とは氏と名の意味であるか、

それとも單に name の意味であるか、判例は以前から毎に之を後の意味に解し、氏又は名の一方丈を記載しても、其れに依つて被選舉人の何人たるかを確認し得る限り、其れを有効な投票に數へて居る(明治三〇・一〇・二七、録二卷七二頁、同三三・四・七)。

更に茲に氏名とは必ずしも戸籍上の氏名を意味するものではない。判例は通稱でも、略稱でも、舊名乃至幼名でも差支ないとする。通稱に付ては、例へば「石田鶴松」とある投票は通稱「鶴松」事石田友市の有効得票であり(大正八・二二二)、「河田モトス」とある投票は通稱「モトス」事河田元吉の有効得票であり(昭和五・四・一四)、「スズトウ」又は「スストー」とある投票は通稱「鈴藤」事鈴木藤右衛門の有効得票である(昭和五・九・二三)とされる。初めは他人の附けた綽名であつて多少侮辱又は嘲弄の意味を帯びたとしても既に通稱と化し自他共に之を慣用して居る場合には其の通稱を記載した投票は有効である(昭和一一・二二) 異名も無論通稱に外ならず、其れで書いた投票は有効である(明治二八・一) 略稱に付ては、「エヒ九」とある投票は蝦九左衛門の氏及名の各一字を取り、其の氏名を略記したるものと認むべく、同人の有効得票と爲すべきだとする判例がある(昭和五・一〇・一) 舊名乃至幼名に付ては、例へば「片岡久吉」とある投票は嘗て片岡某の養子だつた村瀬久吉の有効得票であり(大正九・三・八)、「五十嵐彙吉」とある投票は彙吉の舊名を有する五十嵐久左衛門の有効得票であり(大正六・一一・四)、「土門吉太郎」とある投票は吉

太郎を舊名とする土門治郎兵衛の有效得票であり(昭和三九・一八、一五六頁)、「坂本孝太郎」又は「坂本幸太郎」とある投票は孝太郎を幼名とする坂本嶋右衛門の有效得票である(昭和九・五・四、二五二頁)として居る。之に反して判例は家號を記載した投票を以て總べて無効として居る。其の趣旨は法律に所謂「氏名」は戸籍上の氏名又は其れに準すべき個人的通稱を云ふが、家號は主として家の指稱だからそこに云ふ「氏名」の中に含まれず、従つて家號を記載した投票は假令被選舉人の何人たるかが明確であつても、被選舉人の「氏名」の記載を缺く投票として無効だと云ふにある(昭和三五・二・二一、録二八六頁、同五・一・一〇、一三三頁、同三・六・一五、録三七七頁)。

投票用紙に被選舉人の氏名を記載するは自書に依るを要する。法律は一方に於て被選舉人の氏名を自書し得ぬ者は投票を爲すを得ぬと定め(府縣制一八條八項、市制二五、他方に於て自書せざる投票を無効として居る(府縣制二七條、市制二二、此の結果として、選舉人が其の自由な運筆に依つて書いたのでなく、型の様な依據物に依つて投票用紙に被選舉人の氏名を描出した投票は無効とされる。當裁判所は從來毎に斯様に解して居る。曰く「型ヲ置キ之ヲ塗布シタルモノナルト型ヲ辿リテ筆記シタルモノナルトヲ問ハズ型ヲ用キ之ニ依リタルモノナル以上其ノ投票ハ町村制第二十二條第六項ニ所謂自ラ被選舉人ノ氏名ヲ書スルコト能ハザル者ノ投票ニシテ無効タルヲ免レズ」(大正二・一〇・二、三、録八二六頁)其の他同趣旨の判例は無數存する(明治四一・五・一八、録六四三頁、昭和三・二・二四、録七三三頁等)。

一〇 被選舉人の確認

投票の記載は斯様に文字に依つて爲さるべきであるが、其れは更に被選舉人としてそこに指示されて居るのが何人であるかを明確に示すものでなくてはならぬ。さうでないときは、其の投票は被選舉人の何人たるかを確認し難きものとして無効とされる。

此の點に付判例は以前から一貫して、被選舉人として投票に指示されて居るのが何人であるかは、單に投票記載の文字のみならず、選舉當時の諸般の事情を參酌して之を認定すべきものとして居る(明治三〇・一〇・二七、録二二七頁、同四二・一、二・七、録一五〇三頁、大正六・二・八、録四七頁等)。斯様な見地から判例は投票で指示された被選舉人が何人であるかを認定するに付凡そ次の様な諸原則を認めて居る。

(1) 選舉人は其の選舉に於て現實に立候補した者の中の何人かの氏名を投票に記載するものと推定せられる。議員候補者制度の認められる處では之は當然の事であるが、判例は其の制度のない時代から、此の原則を認めて居た。今日も、例へば町村會議員の選舉の様な議員候補者制度の認められて居ない處でも此の原則が承認されて居る。そうして、立候補するには被選舉權を有することを要し、又立候補した者は相當数の得票あることを通常とするから、選舉人は被選舉權を有しない者よりは寧ろ其れを有する者に、又得票のない者よりも寧ろ相當數

の得票ある者に對して投票したと推定されることになる。即ち「村會議員選舉ノ投票ニ記載セ
ル文字ニ明確ナラザルモノアルモ其ノ選舉ニ於テ候補者トナリ且得票アル者ノ氏ニ近似シ他
ニ之ニ類スル候補者又ハ得票者ナキ場合ハ其ノ者ヲ選舉シタルモノト認ムルヲ相當トス」る
(大正七・五・二九)。例へば高橋久太なる者が存在せず、高橋久太夫なる者は居住するが同人は村
會議員の被選舉權を有せず、且一つの投票をも得て居ないと云ふ場合、「タカハシ久太」と書い
た投票は其の選舉で立候補し、多數の得票のある高橋久太郎の得票とすべく(大正三・一・三)、
第二字第三字は「カキ」と読み得べく、第一字は字畫が正確でないが「サ」に近似して居る投票
は、其の選舉に於て酒井宗助なる者が立候補し多數の得票があり、而も其の他得票者又は候補
者の中に「サカキ」又は之に類似する氏の者が存在しない場合は、之を酒井宗助の得票に數ふべ
く(大正七・五・二九)、被選舉權者中相當する氏名としては村上權之助、村上文之助二人丈だが、
候補者として得票があつたのは村上權之助丈だと云ふ場合、「村上〇之助」とあつて第三字が不
判明な投票は村上權之助の得票に數ふべきもの(大正一・五・一)とされる。

(2) 右の原則の結果として被選舉權ある者の中に同じ氏名の者が多數あるときでも事實上立
候補した者の中に其の氏名の者が一人しかないときは、其の氏名を記載した投票は其の候補者
の得票に數ふべきである。即ち曰く「特別ノ事情アル場合ノ外ハ議員選舉ニ於テハ選舉人ハ

候補者ニ立チタル者ニ投票スルヲ通常トスルヲ以テ同一氏名ノ被選舉人二名アル場合ニ於テモ
特別ノ事情ノ認ムベキモノナキトキハ單ニ其ノ氏名ノミヲ記載シタル投票ハ候補者ニ立チタル
者ノ得票ト認ムルヲ相當トス」(大正一・五・六・二一、錄五三八頁、同趣旨、大正二・二・六、錄九七頁)。同じ原則
は同じ氏名の場合のみならず、同じ氏の場合にも無論認められる。即ち曰く「町村會議員選舉
ニ於テハ法律上候補者ノ制度ナキモ、選舉人ハ事實上ノ候補者ヲ選舉スルヲ通例トスルヲ以テ
被選舉人中他ニ同姓ノ者アル場合ニ於テモ候補ニ立チタル者ノ中其ノ姓ノ者一人ナルトキハ
其ノ姓ヲ記シタル投票ハ同人ノ有効投票ト爲スベキモノトス」(昭和五・一〇・一五、錄一四七七頁、同趣
旨、大正五・六・三〇、錄七六〇頁、同九
一・二・二四、錄一
〇八六頁等)

(3) 投票の記載に不十分な點がある場合にも、選舉人は候補者の何人かに投票すると推定せ
られると云ふ原則に基づいて、適當に之を補正して其の何人に投ぜられたかを判定すべきであ
る。當裁判所は此の點の判定に關して極めて寛大な態度を執り、出來る丈投票を有効ならしめ
ようとする傾向を示して居る。其の例を若干擧げると、「立花イツ三郎」とある投票は立花松三
郎の得票(大正九・三・二二)、「伊藤〇治」とあり第三字の不明な投票は伊藤末治の得票(大正一・二・二四
頁)、「中村勇」とあるは中山勇の得票(大正一〇・六・二二)、「ふりト」とあるは藤戸愛次郎の得票(大正
一・二・二二、錄一)、「鈴木與之介」とあるは鈴木義助の得票(大正二・二・二二)、「タケ石メズ」とあるは

武石龜治の得票(昭和五・二九)、(録一六二頁)、「三キ」とあるは三上喜三郎の得票(昭和八・二二・八)、(録一〇二頁)、「イタエソ」とあるは飯田悦三の得票(昭和九・六・一八)、(録三七九頁)、「ユーヘー」とあるは千葉養平の得票(昭和九・一〇・一)、(録八二九頁)、「いけ」とあるは池田金太郎の得票(昭和一〇・二二)、(録四八頁)、「川林」とあるは河村源吾の得票(昭和一〇・二)、(録五〇七頁)、「ヨコク」とあるは横田代介の得票(昭和一〇・七・一)、(録五六二頁)と夫れ夫れ判定されて居る。

(4) 投票記載の氏名が立候補者の一人の氏名に類似して居れば其の者の得票と推定せられることは右の如くであるが、其の場合投票記載の氏名を有する者が立候補しない者の中にある場合はどうか。此の點に付ては判例の態度は必ずしも一貫して居ない。

其れは時には其の場合にも其の投票は類似の氏名を有する立候補者の得票に數ふべきだとする。例へば「工藤徳次郎」とある投票は工藤徳次郎なる者が現に存しても、其の者が其の選挙で立候補せず、又當時村内に居住せず選挙人名簿に登録せられて居なかつた場合の如きは、候補者にして且多數の得票ある工藤徳三郎の得票に數ふべきだとする(昭和五・七・二一)、(録一〇七七頁)。茲では工藤徳次郎なる者は被選挙権を缺く者の様であるが、其れが被選挙権を有する場合にも同じ様に判示したこともある。即ち議員候補者山田仙之助の父山田仙太郎は七十九歳の老齡で既に隠居し仙之助と同居して居る場合、「山田仙太郎」と記載した投票は山田仙之助を選挙したものと認むるを相當とする(昭和三・一〇・九)、(録一八二頁)。

然し判例は、之と反對の態度を執つて居ることも少くない。例へば候補者に岩下松記があり外に同村内の選挙人に岩下松喜がある場合、「岩下松喜」とある投票は、假令岩下松喜が幼少より耳遠く不具者に近い状態にあるとするも相當の資産を有し人格者たるの事實に徴し、其の者の投票に數ふべく(昭和四・二・二九)、(録一二七〇頁)、候補者に石田治郎右衛門があり外に同村内の選挙人に石田次郎兵衛がある場合、「石田治郎兵衛」とある投票は、候補者石田が往々治郎兵衛と誤稱せられることがあるとするも尙ほ石田治郎兵衛の得票に數ふべく(昭和四・二・二一)、(録一二九〇頁)、候補者に佐々木政吉があり外に佐々木岩吉と云ふ被選挙人がある場合、「佐々木岩吉」とある投票は後者の投票に數ふべく(昭和五・一・二九)、(録一七三頁)、候補者に小池久太郎があり外に小池長太郎なる被選挙人がある場合、小池久太郎が「長太」と通稱せられ、又「長太郎」と誤稱せられることがあつても、「小池長太郎」とある投票は後者の得票に數ふべきである(昭和五・一・二二)、(録一四四五頁)。此等は何れも投票に記載された氏名を有する者が被選挙権を有する場合であるが、其の者が全然被選挙権を有しないときも同じ原則を認めて居る判例がある。例へば候補者に田崎房一があり其の長男に田崎千秋なる者がある場合、假令後者が十五年未満の幼者であつても、「田崎千秋」とある投票は田崎房一の投票に數ふべきではなく(昭和三・三・二二)、(録三二七頁)、又候補者に北方松藏があり外に同村内に西方松藏なる者がある場合、假令前者の舊姓が西方であり、後者が立候補を爲さず又公民

たる年齢に達して居なくとも、「西方松造」とある投票は北方松藏の得票に數ふべきではない
(昭和七・三・一七)。
(録一六二頁)

(5) 投票記載の氏名は候補者を指すものと推定せらるべきこと右に述べた如くであるが、候補者中に同じ又は類似の氏名の者二人以上あり、投票記載の氏名が其の何れにも類似して居る場合は、其の投票は被選挙人の何人たるかを確認し難いものとして無効とせらるべきである。従つて同じ氏の候補者が二人あるとき其の氏のみを記載した投票は之れに該當して無効である(大正八・四・二三、録二一八頁、大正) 甲候補者の氏と乙候補者の名を記載した投票一例へば候補者中に保坂治太郎と吉田治郎八とがある場合に「保坂治郎八」とある投票の如き(大正一四・六・二〇、録五三九頁)も同様である(昭和四・七・一九、録八二二頁)。更に又投票の記載が不正確で其れが候補者中の二人以上の者の氏名に類似して居る場合、例へば候補者中に狩野多利藏と狩野達次郎がある場合に「カの大ツツ」とある投票(五、録一〇六五頁)、候補者中に鈴木芳三と袴田良見がある場合に「ヨシミ」とある投票(〇、録二一〇五頁)、候補者中に杉村勝見と高橋克衛がある場合に「カツ」とある投票(昭和九・一・三)、候補者中に信崎荒吉と信崎淺治がある場合に「信崎アラジ」とある投票(昭和九・九・一九、録七八〇頁)の如きも何れも同様に無効とせられる。但し「候補者中ニ大内八十治、大内伊惣治ノ二人アリ共ニ多數ノ得票アルモ大内八十治ノ得票ニハ「十」ノ代リニ「惣」ヲ書キタルモノ一

票モナキニ因リ「大内惣治」トアル投票ハ大内伊惣治ノ「伊」ヲ脱落シタルモノト確認シ得ベク同人ノ得票トシテ有效ナリ」(大正一五・二・二)と云ふ判例もある。

(6) 一般に投票に記載された氏名の者が被選挙人中に存しない場合、其れに最もよく類似する氏名の者があるときは、其れに投票したものと認むべきである(明治二五・四・二一)。

(7) 投票の記載の意味を解釋するに當つては「各地方ニ方言アル以上之ヲ參酌シテ各地方ニ於ケル選舉ノ投票ノ效力ヲ定ムルヲ相當トス」(昭和一三・四・二二) (〇、録二二八頁)

(8) 投票記載の文字に誤脱乃至不正確があつても其れは投票の效力を妨げるものでない(明治二一・八、録一四卷二二頁、大正二二・四、録九二頁等) から、さうした投票は其の誤脱乃至不正確を適宜補正して其の何人を指すかを認定すべきことは勿論であるが、其の記載が著しく不備で判讀出來ぬ程度の投票は被選挙人の何人たるかを確認し難きものとして無効とせらるべきこと言ふまでもない(大正九・一・二二) (九、録六六頁等)

一一 他事記載

地方議會の選舉に於ても秘密投票主義を採つて居る結果として、衆議院議員選舉法に於けると同様、投票に被選挙人の氏名の外他事を記入した投票は無効とされる(府縣制二七條、市制二二、八條、町村制二五條) 但だ何が法律に所謂「他事」であるか、又「爵位、職業、身分、住所又ハ敬稱ノ類」は法律で記

入しても差支ないとされるが其の範圍は如何。之が實際には屢々問題と爲る點で、其れに關する判例は極めて多い。

「爵位、職業、身分、住所又ハ敬稱ノ類」を記入することは法律で許されて居るのであるから、其の記載は其の動機理由の如何に拘らず有効とせられる。判例は記載が被選舉人の住所である以上「假令故意ニ之ヲ記載シタリトスルモ」其の投票は無効ではなく（大正一五・一〇・二八、錄一・一五頁、昭和四・一〇・二五、三六頁）。又「住所ノ記載ハ其ノ必要ノ有無又ハ其ノ記入ノ目的如何ヲ問ハザルモノトス」（昭和八・一〇、錄五）と解して居る。

記載が果して住所であるかどうかには付ては、判例は例へば「かめさワだ」とある投票は、候補者澤田勘市が龜村に住所を有すること、及投票中他に「龜澤田勘市」と記載したものがあることから見て同人の住所と氏を記載した投票と認むべしと云ひ（大正一五・一〇・二九頁）、又「大谷イけだ」とある投票は候補者中に大谷の姓を稱する者がなく、及候補者池田丑太郎の住所が大谷にあることから見て同人の住所と氏を記載した投票と認むべしとして居る（昭和五・七・二二頁）。

敬稱に付ては、被選舉人の氏名の下の「氏」（大正一・一・四・一）や、「クン」「サマ」「ドノ」杯何れも勿論敬稱と認められて居る（大正一・一・七・二二頁、八・八・八九頁）。片假名で氏名の下に「シ」と記載してあるのも「氏」の意で敬稱と認められた（昭和三・七・一七頁）。但し「シ新三郎」と云ふ様に氏の上に書かれたとき

は他事記載に該當する（大正一・一・四・六頁、三・五・四頁）。被選舉人の氏名の下に「さ」とあるのも敬稱と認められた（昭和三・七・一七頁）。之に反して、被選舉人の氏名の外に「アメリカ人」（昭和四・一・一・一）、「神田區中大出身」（昭和四・一・二・二頁）、「どん」（昭和八・三・八頁）、「大氏」（昭和八・四・一頁）杯は何れも敬稱（又は敬稱の類）に該當せず他事記載とせられる。

書損を訂正する爲めに之を抹消するのは他事記入と認むべきではない。判例は古くから毎に此の趣意を承認して居る（明治三三・九・二六、錄三九卷九五頁、大正二・六・一九、錄五九八頁）。訂正せらるべき部分が抹消せられて居らず従つてそこに不用の文字が存する場合でも、訂正であることが認定せられる限り他事記載とはせられぬ（大正六・二・一〇、錄七二頁、同七・二・四頁）。訂正するに當り「振假名ヲ顛倒シタル爲之ヲ更正スル趣意」に於て投票記載の氏名の右側に「下上」と記載するも他事記入と認むべきではない（昭和四・七・二一頁、七・九・三三頁）。單なる書損訂正ではなく、「一旦甲ヲ選舉セントシテ其ノ氏名ヲ記載シタルモ意思ヲ翻シテ之ヲ抹消シ更ニ乙ノ氏名ヲ記載シタル投票」も判例は有効として居る（大正一・三・五・六頁、二・六・六頁）。

被選舉人の氏名を二重に記載してある投票は二人以上の被選舉人の氏名を記載したるものではなく（明治三四・五・二四、錄四五卷二二頁）又他事記入と見るべきでもない。例へば「高岡悦太ヲ選舉セシ意思ヲ明ニスル爲同一人ノ氏名ヲ二重ニ記載セシモノト認メ得ベキ投票」の如きは從

つて有効とせられる(大正三・五・五、録六〇五頁)。(此等の判例では同一の氏名を二重に記した投票は二人以上の被選挙人の氏名を記載した投票に該当しないとせられて居り、其れは勿論であるが、其等の場合に於ては、二重に記載されて居る氏名の一方が他事記入に該当するかどうか等問題とせらるべきであらう。そして判例も無論其れを他事記入でないと解して居るのである。)此の點に付て當裁判所が近く久平の舊名を有する林三左衛門に投ぜられた「林久平三左衛門」とある投票を他事記載で無効として居る(昭和一〇・二二二、録二二八頁)ことは注目し得る。

同様の理由で被選挙人の氏名を漢字で書き其れに振假名を附した投票は、二人以上の被選挙人の氏名を記載した投票でもなければまた他事記載でもない(大正三・四・七、録四一四頁、同一四三・〇四)。(被選挙人の名の一字丈に振假名を附した投票も他事を記入したものではない(大正一五・七・一、録七四六頁)。

法律の禁ずる他事記載は無論有意の記入を意味する。従つて投票用紙に被選挙人の氏名の外に墨點、墨痕があつても、其れが故意に基づかぬ汚染である場合は其れは他事記載ではない(大正一四・四・一五、録四五三頁、同一二・二・二二、録二六頁等)。さうした汚染は抑も「記載」又は「記入」と云ふを得ぬ以上、之は當然である。

又他事記載と云ふ以上、選挙人の記載したものでなくてはならぬことは當然であり、事後に

於て附加せられた記載は他事記載に該当しない。例へば投票の被選挙人の氏名の外クレイヨン又は鉛筆に依る圓、點又は線の記入があつても、其れが開票の際選挙立會人が故意に記入したものであるときは其の投票は無効とすべきものではない(昭和六・五・二、録五三八頁)。然し事後に於て附加せられたことが證明せられぬ限りは、其の記載は選挙人に依つて爲されたものと認められざるを得ぬ(昭和一〇・一〇、録八九五頁)。

以上に述べられた諸事項に該当しない記載で被選挙人の氏名以外のものは總べて他事記載とされる。

(1) 被選挙人の氏名の外に其の家號を記載するは他事記載である(昭和六・一・三二、録一〇四頁、同一〇・二・一五、録四八頁等)家號は被選挙人の職業乃至住所の類に屬すると解せられなくも無いと思はれるが、判例は此の點を嚴格に解して、其れを他事記載として居る。尙ほ判例が投票用紙に家號のみの記載を以ては「氏名」の記載あるものと見て居ないことは先に述べた如くである。

(2) 句讀點の記載も他事記載に該当する(大正九・一・二七、録一一八頁、同一〇・六・二九、録三三三頁、同一五・九・一八、録九三九頁、昭和三・一〇・九、録一一八一頁等)。

ローマ字で記載した投票に於てもピリウドは他事記載とされる(昭和五・四・二三、録五七六頁、同)又同じくローマ字の投票で氏と名の間に入れられたハイフンも他事記載とされる(昭和八・三・八、録一一五頁)。

(3) 此の外被選舉人の氏名の外に「印」(大正三・二・二頁)、「ト」(大正三・五・五頁)、「ハ」(大正一・四・六・二頁)、「エ」(昭和八・四・一頁)、「封」(昭和三・一・〇・九頁)、「ウ」(明治三九・九・二頁)、「萬歳」(大正二・二・二頁)、「選舉シ」(大正六・二・二頁) 杯の文字の記載がある場合、捺印がある場合(明治三三・四・二二頁、録三五卷六頁)、△(大正五・五・二二頁)、○(明治四二・二・一三頁、録六六頁)の如き記號の記載がある場合、文字に圓圈を施し(大正八・四・七頁)、氏の下部に縦線を記入した場合(大正一〇・六・二頁)、更に有意の記載と認められる墨痕ある場合(大正一・三・一・四頁、録二七九頁等)は何れも他事記載に該當する。被選舉人の氏名を假名で書いてある場合、其の中に氏名の表現に必要以外の假名があつても其れは他事記入とされる。例へば、櫛引藤次郎と云ふ候補者があつた場合に「クシヒキニトウズロ」と記した投票の「ニ」は他事記入であり其の投票は無効となる(昭和八・六・二二頁、録四三四頁)。

(4) 判例は被選舉人の氏名の外、他の文字を記入した被選舉人の名刺を卷込んだ投票や(明治六・二〇、録七・五九頁)、投票用紙の中に「中野渡タネ次郎」と記載してある紙片を卷込んである投票(昭和一一・七一、録一四)は他事記入に該當し無効だとして居る。

(5) 舊時の判例には現在と異り、他事記入の判定に付て頗る寛大なものが見られる。之は恐らく當時の地方制では單に「被選舉人氏名の外他事を記入するもの」(市制二三條、町村制二三條)を無効とするのみ定められ、今日の様を但書が存せず、従つて其れを文字通嚴格に解することが實際上

適當でなかつたからであらう。そこでは例へば被選舉人の氏名の外の「選舉書」、「右三名選舉仕候也」、「右之三人選舉仕度」(明治二六・六・六頁)、「殿」、「何村會議員候補者」、「メ」(明治三三・二・二二頁)、「補關員」(明治三四・二・二三頁)、「村會議員」(明治三九・四・一頁)杯の文字の記載や、年月日(明治二六、録七卷)や被選舉人の番地(明治三九・六・一頁、録三三四頁)の記載は他事記入でないとしてせられた。そして他事記入を禁ずる規定は選舉に有害なる事項若くは雜事等を記入することを禁止する法意だと説明した(明治三九・四・一八頁、録一八七頁、同三九・六・二一頁、録三三四頁)。

他事記入禁止の規定が今日の様に整備せられた後に於ても、判例は依然として他事記入を禁ずる規定は「選舉に有害なる事項又は雜事等を記入することを禁止するの法意」だとして居る(大正三・二・二七頁、録七九頁、同題旨)が、他事記入なりや否やの判定は、右に述べた如く極めて嚴格で、但書に該當しない記載は總べて他事記入とせられて居る。稀には被選舉人の氏名の外に「選舉候也」の記載のある投票に付、他事記入禁止の規定は「選舉ニ有害無益ナル事項ヲ記入シタルモノヲ無効トスルノ趣旨ニ外ナラズシテ敢テ單ニ村會議員ニ選舉スルノ意味ヲ表シタルモノノヲモ無効トスルノ趣旨ニ非ズ」として之を有效と判定したり(大正三・二・二二頁、録一〇七三頁)、被選舉人の氏名の上に「議員」と記載ある投票に付其の記載は「其ノ氏名ノ人ヲ議員ニ選舉スルノ意思ヲ表示シタルモノ」であつて他事記入禁止規定の但書に該當するとして其れを有效と判定した例もある。

る(大正一・二・三)が、何れも其後に於て改められ、例へば被選舉人の氏名の外に「選舉シ」と記したり(大正六・七・八)、「村會議員」と記したり(昭和四・一〇・二)するのは何れも他事記載に該當すると解せられて居る。そして他事記入を禁ずる規定は決して「投票ノ他事記入ガ夫自身ニ依リ直ニ何人ガ投票シタルカヲ選舉長並ニ立會人ニ知ラシメ得ベキ程度ノモノナル場合ニノミ適用セラルベキモノ」と考ふべきではなく、(昭和六・三・二)又そこに謂ふ「他事ノ記入トハ意識シテ記載シタルモノナル以上之ニ依リ何等カノ意義ヲ表示セントシタルヤ否ヤハ問フ所ニ非ズ」と解せられて居る(昭和二・一〇・二)。

一二 無資格者の投票

選舉の當日選舉權を缺く者、選舉人名簿に登録せられて居ない者(選舉人名簿に登録せらるべき確定裁決書又は判決書を所持し選舉の當日選舉會場に到る者を除く)、選舉人名簿に登録せらるることを得ざるに拘らず其れに登録せられた者、既に一度投票を爲した者、被選舉人の氏名を自書する能力を缺く者等は投票を爲す資格のない者であるから、其の爲した投票は無効であること勿論である。他人の氏名を詐稱した者の投票(昭和一〇・二・二)や、不在者たる資格のない者が不在者として爲した投票(昭和四・七・二)も之に屬する。

此の種の投票は別に述べる様に人的な瑕疵を有するもので、其の瑕疵は通常潜在的な性質を

有する點に特色を有する。同じく別に述べる様に無記名投票制度の下に於て投票者の調査認定が許されぬとされる結果、斯様な瑕疵に基づく無効投票は必然的に歸屬不明の状態に在る。斯様な潜在的瑕疵に基づく無効投票の存在が明かになつた場合はどう取扱ふべきか。

先づさうした無効投票の存在に因つて選舉の結果に異動を生ずる虞があるかどうかを検する必要がある。さうした虞がないとすれば、さうした無効投票の存在は此の場合當選乃至選舉の效力に何等の影響を及ぼさぬ。最初の市制町村制では單に「選舉ノ定規ニ違背スルコトアルトキハ其ノ選舉ヲ取消」すべきものと定め(市制二八條、町村制二九條)、選舉の結果に異動を生ずる虞ある場合に限る旨を別に定めなかつた。従つて匿名投票である以上、無資格者が投票を爲した事實があるときは選舉の全部を無効とすべきだと判示したこともあつたが(明二六・四・一四)、後之を改めて總べて選舉の結果に異動を生ずる虞がないときは無効投票があつても選舉を取消すべきでないとした(明治二六・七・一〇、録八卷四八頁、同三三・二・五、録一四一卷六六頁、同三五・四・一六、録五二卷七六頁等)。

處でさうした虞があるかどうかを如何にして檢するか。判例は夙に此の場合には其等の無効投票が全部最下位の當選者の有効得票として計算されたと假定して見て、其の者の得票が次點者より少くなるかどうか(次點者よりも年長でない場合には次點者と同點になるかどうか)を檢すべきものと解して居る(明治三三・三・三〇、録三五卷六二頁)。若し其の場合次點者より少數(又は

同點)にならなければ、選挙の結果に異動を生ずる虞はなく、さうなれば其の虞があると云ふ譯になる(大正六・一・三〇、録二二頁。同趣旨明治三四・九・二七)。(録四八卷七六頁、大正三・四・一六、録五〇六頁等)

右の様な方法で檢した結果、選挙の結果に異動を生ずる虞ありと決せられた場合はどう取扱はれるか。

此の場合の取扱方に關する當裁判所の態度は從來變つて來て居る。初めは無資格者の投票の爲め選挙の結果に異動を生ずる虞があるときは其の選挙の全體を無効とすべきものであるとした(明治三七・二・二八、録一四五頁、同三八・九・二)。(七録六六四頁、同四三・三・六、録八三三頁等)之は恐らく當時の地方制に選挙の一部無効に關する規定がなかつたからであらう。當時は一般に選挙区内の一投票所に於ける選挙が定規に違背した場合でも、苟も選挙の結果に異動を生ずる虞あるときは、其の選挙の全體を無効とすべきであるとされた(明治三四・五・三一)。(録四六卷一・二七頁)。

其の後選挙の一部無効が定められると共に、判例も右の解釋を改め、潜在的瑕疵に基づく無効投票が存在し、其の爲め選挙の結果に異動を生ずる虞があるときは、そこで異動を生ずべき部分丈を無効とすべきものとした。即ちさうした無効投票が存在する場合は、總べての當選者に付、其等の無効投票が其の有効投票中に計算されたものと假定して見る。そして夫れ夫れ其の結果を次點者と對比して見て其の當選を失ふ可能性の全然ない當選者とさうでない當選

者とを區別し、後者の當選に關する部分のみ選挙が無効になると解する。曰く「町村制第三十二條ハ選挙ノ規定ニ違反スル事實アリ其ノ選挙ノ結果ニ及ボス異動ガ一部ニ止マル場合ニ於テハ其ノ異動ヲ生ズベキ部分ノミヲ無効トスベキ法意ナリトス」(大正三・一・二六、録一五六八頁、同)判例は此の場合ハ選挙の規定に違反し、選挙の結果に異動を生ずる虞がある場合に該當し、從つて其の虞のある程度に應じて選挙の一部が無効となるものと判示したのであるが、其の實質に於ては特定の當選者の當選を無効と判示した譯である。

然るに大正四年に至つて此の判例を變更した。當選者全部ではなく何某の當選丈を無効とするのを選挙の一部無効と云ふのは妥當でないと云ふ趣旨である。曰く「市制第三十五條ニ所謂選挙ノ一部トハ某選挙區ニ於ケル選挙、選挙本會若ハ選挙分會ニ於ケル選挙又ハ某級選挙ノ如ク理論上分割シ得ベキ一部ヲ指シタルモノニ外ナラズシテ何某ノ當選ニ關スル部分ノ如キ理論上分割シ得ベカラザルモノヲ包含セズ。從ツテ選挙區又ハ選挙分會ノ設ナキ場合ニ於テハ某級選挙ノ全部ヲ指スモノトス。無効投票ノ爲某級選挙ノ結果ノ一部ニ異動ヲ生ズルノ虞アル場合ニ於テモ某級選挙ノ全部ヲ無効トスベキモノトス」(大正四・三・一三)。(録二二二頁)

即ち選挙の結果に異動を生ずる可能性のある範圍は甲以外の當選者の當選丈で、甲の當選はさうした潜在的瑕疵に基づく無効投票の存在に依つて影響されぬと云ふ場合でも、甲以外の當

選者の當選に關する部分の如き理論上分割し得べからざるものは法律に謂ふ選舉の一部ではないから、其れ丈無効にすると云ふのは無意味であり、従つて此の場合にも選舉の全部を無効とすべきだと云ふのである。同じ様な趣旨で、特定數の投票が投票所以外の場所で作製され、其の爲に無効とせられる場合にも、選舉の全部を無効とすべきものとした（大正一五・三三、三録一六九頁）。爾後同趣旨の判例は極めて多い（大正四・四・二七、録四三八頁、同八・六・一六、録五一四頁、同二・二・六六、録四九九頁、昭和二・二・二二、録二一八頁等）。

此の判例變更は少數の潜在的な瑕疵に基づく無効投票が存する爲めに本來其れに依つて影響される可能性のない當選者まで、選舉の全部が無効とせられる結果として、其の當選を失ふと云ふ點に於て、地方行政の實際に於て甚だ穩當を缺く結論をも齎したので、さうした結論を匡正する爲めに、大正十五年の地方制の改正に際し、「選舉ノ規定ニ違背スルコトアルトキハ選舉ノ結果ニ異動ヲ生ズルノ虞アル場合ニ限り其ノ選舉ノ全部又ハ一部ヲ無効トス」との規定（府縣制三五條、市制三三條、町村制三三條）に、「但シ當選ニ異動ヲ生ズ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」と云ふ但書を附加することになつた。是に於て其れまでの判例の解釋は否定せられ、大正四年以前の判例の復歸が認められた譯である。

爾來當裁判所は潜在的瑕疵に基づく無効投票があり、選舉の結果に異動を生ずる虞のあるときは、選舉の全部を無効としつゝ、其等無効投票の存在に依つて其の當選を動かされる可能性

のない當選者又は其の當選を失はぬものとし、此の種の事件では「某選舉は之を無効とす。但し某々（當選者）は其の當選を失はず」と判決するを例として居る（昭和三・六・二二、録七八五頁、同四・六・二四、録六一〇頁等）。過剩投票が存する場合も無論同様で、選舉は全部無効とされるが、當選に異動を生ずる虞のない當選者は其の當選を失はぬとせられる（昭和五・九・二九、録一二一九頁）。投票所以外に於て作製せられた爲めに無効とせられる投票が存する場合も同様に解すべきであらう。

一三 投票者の搜索

無記名投票制の下に於ては投票自體からは其の投票者を推知することは出来ぬ。若し諸般の事情から投票者が判明し、特定の投票は某投票者の手に成るものと云ふことが明かになつた場合、其の事實に基づいて投票の效力を決定することが許されるか。此の點は特に無資格者の投票に關して當裁判所屢々問題と爲つた。

ずつと古く當裁判所は、町會議員の選舉は匿名投票であるから無資格者が投票を爲した事實があるときは選舉全部を無効とすべきであると云ひ（明治二六・四・一、四録六卷八〇頁）、投票者を認定することは秘密投票制の下に於て許されぬとする趣旨を判示したことがあるが、大正時代に於ては、無記名投票制の下に在つても、選舉権のない者の爲した投票が何人の得票に歸したかを調査するは妨がないと解した。曰く「選舉権ナキ者ノ爲シタル無効投票ガ何人ノ得票トナリ居ルヤヲ調査認定

スルハ法規ノ禁止セザル所ナリ」(大正七・七二、録六六一頁、同四・三・一三三)。従つて「選舉人ニシテ陳述ヲ拒絶セザル限り之ヲシテ何人ヲ選舉シタルカヲ陳述セシムルガ如キ又其ノ他ノ方法ニ依リテ何人ガ何人ヲ選舉シタルカヲ調査判断スルガ如キハ無記名投票制ノ精神ニ違反スルモノト認め難」(大正八・二二五、録一〇九二頁、同)。其の結果として、無資格者の投票の歸屬が斯様にして判明するならば、其れに基づいて投票の效力を定め、果して選舉の結果に異動を生ずる虞があるかどうかを調べて差支ないことになる。例へば或選舉で三人の無資格者の投票があつたとして、其の三人が皆候補者Aに投票したことが判明したならば、Aの得票中三票を無効として選舉の結果に異動を生ずる虞があるかどうかを見ればいいので、其れを他の者の得票から控除して見る必要はない(大正三・四・一六、録五〇)。従つて無資格者の無効投票があり、其の得票者が判明した場合には、其の者の得票總數より之を控除しても其の得票數が落選者中の最多數得票者より多いときは選舉の結果に異動を生ずるの虞がないことになる(大正七・七一、録六六一頁)。

然るに大正十一年に至て此の判例を變更して、無資格者が何人に投票したかを調査するのは無記名投票の精神に反するから許されず、結局無資格者の投票は歸屬不明として取扱ふより外ないこととした。曰く「町村制ガ選舉ニ付キ無記名投票制ヲ採用セル趣旨ヨリスルトキハ選舉ノ

效力ヲ定ムルニ付キ選舉權ナキ者ニ付テモ何人ニ對シ投票シタルヤヲ調査シ其ノ效力ヲ定ムベキモノニ非ズ」(大正一・四・二)。又曰く「假令選舉權ナキ者ノ爲シタル投票ト雖モ其ガ何人ヲ選舉シタルモノナルカヲ調査シ以テ選舉ノ效力ヲ決スルコトハ市制ガ無記名投票制ヲ採用シタル精神ニ反スルモノトス」(大正一・六・一)。爾來當裁判所は此の判例を維持して居る(大正一・一・四三頁、昭和五・三・三一、録四四九頁等)。即ち選舉人が何人を選挙したかを「本人ノ陳述筆蹟ノ鑑定等ニ依リ審査」することの違法であるのは勿論(大正一・三・七・四)。本人が誰に投票したかを言明した場合でも(昭和五・二・三三)、其れが客觀的に明かな場合でも(昭和五・五・二)、其れを以て投票の效力を決し、各候補者の得票數を計算する上の根據とするは許されぬ。

同様の原則は過剰投票に付ても認められて居る。曰く「無記名投票制度ノ下ニ在リテハ何人が何人ニ投票シタルカヲ調査スベキモノニ非ザルガ故ニ過剰投票ハ其ノ歸屬不明ナリト爲サザルベカラズ」(昭和五・三・三一、録四四九頁、同趣)。

無記名投票制度の下に於ては斯様に投票者を認定することが許されぬことの結果として所謂自選投票と云ふものは有り得ぬことになる。當裁判所は投票者の認定を許さぬとする判例の確立するよりずっと以前既に自選投票を無効でないとした(明治二五・一・一)。現在の判例の下に於ては自選投票なりや否やを調査するを得ぬこと勿論であるが、判例は假に自選投票であるとし

ても、所謂自選投票を無効とすべき規定はないとし其れを有効として居る(大正一五・九・二)。(八・九四〇頁)

第七節 選舉争訟・當選争訟

一 概説

地方議會の議員の選舉に關しては廣く争訟の提起が許されて居る。争訟は或は選舉の效力に關し、或は當選の效力に關する(府縣制三四條、市制三三條、町村制三三條)。前者は選舉争訟と呼ばれ、後者は當選争訟と呼ばれる。

此等の争訟が夫れ夫れ府縣會、市町村會等の地方議會の議員の選舉に關して認められることは右に引かれた法律の諸規定からして極めて明瞭であるが、府縣組合、市町村組合又は町村組合の如き所謂複合的の地方團體の議決機關たる組合會の議員の選舉に付ても許されるかどうかは多少問題である。當裁判所は此の種の組合に付ては、別段の規定あるものを除くの外府縣制・市制・町村制の規定を準用すべきものとせられて居ることに基づき、さうした選舉に付ても選舉争訟及當選争訟が許されて居ると解して居る。此の種の組合會議員は必ずしも一般の地方會議議員の如く一般公民に依つて選舉せられるとは限らず、組合規約に依つて府縣會又は市町村會に於て之れを選舉すると定められることもあるが、當裁判所は此の場合にも選舉争訟・

當選争訟の提起が許されるとして居る。嘗てK村外二ヶ村の組合會議員をK村會で選舉した時K村會議員某から選舉争訟が提起された。其の際此の場合にはさういつた争訟の提起は許されぬとする妨訴抗辨が提出されたが、當裁判所は「本件選舉ニ付キテハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得ルモノトス」と判示し(大正一四・二・二二、七、錄九九頁)。爾來此の態度を維持し、組合町村の町村會に於て行つた町村組合會議員の選舉の效力に關しては町村制第三十三條の準用に依り其の選舉人たる町村會議員より異議を申立て、訴願を爲し、又は行政訴訟を提起することを得るものと解して居る(昭和二・六・一四、錄七一四頁、二・一〇・三二、錄一一二頁等)。

二 選舉争訟

選舉争訟は選舉の效力を争ひ、其の無効宣言を請求する争訟である。

選舉が如何なる場合に無効とせられるかに付て、法律は「選舉ノ規定ニ違反スルコトアルトキハ選舉ノ結果ニ異動ヲ生ズルノ虞アル場合ニ限り其ノ選舉ノ全部又ハ一部ヲ無効トス」と定めて居る(府縣制三三條、市制三三條、五條、町村制三三條)。

茲に「選舉ノ規定」とは何を意味するか。判例は毎に其れは「選舉執行ノ手續ニ關スル規定」を云ひ、選舉運動の取締に關する規定乃至罰則の如きは含まぬと解して居る(昭和三・七・一七、錄一八頁等)。尙ほ「選舉ノ規定」とは「一般ニ遵守ノ義務アル規定」を指すものであつて、「府縣知

事ノ定メタル選舉事務取扱ニ關スル訓令ノ如キ」は之に包含せぬものと解する判例である(大正六・一八、錄)。但だ其れは實は嚴格に毎に選舉の執行に關する規定のみを意味するとせられて五二二頁) 居る譯ではない。判例は此の點に付「市制第三十五條ハ選舉規定違反ト選舉ノ結果トノ關聯不明ニシテ再選舉ノ方法ニ依ルニ非ザレバ其ノ結果ヲ是正スルコト能ハザル場合ニ於テハ其ノ違反セラレタル規定ガ手續上ノ規定タルト實體上ノ規定タルトヲ問ハズ選舉ヲ無効トスルノ法意ナリ」と言つて居る(大正一五・七・一七、錄)。そして又「選舉ノ規定ニ違反ストハ單ニ選舉ノ執行ニ關スル規定ニ違反シタル場合ニノミ限ラルルモノニ非ズシテ選舉權ナキ者ガ投票ヲ爲シタルガ如キ場合ヲモ包含スルモノ」であること(大正一四・三・二)は別に述べた如くである。

選舉の規定に違背しても、其の違背が選舉の結果に異動を生ずるの虞がある程度に達すると、初めて選舉が無効とせられる。其の程度に達しない違法は選舉の無効を招來しない。初の市制町村制は單に「選舉ノ定規ニ違背スルコトアルトキハ其ノ選舉ヲ取消」すべきものと定め、特に選舉の結果に異動を生ずるの虞のある場合に限る旨を定めなかつた。然し當裁判所は夙に違法が存しても選舉の結果に異動を生ずるの虞のないときは選舉を取消すべきではないと判示するを例とした(明治二六・七・一〇、錄八卷四八頁、同三三・二・五、錄)。現行法に於ては明文で其の旨が定められて居るから、選舉の規定に對する違反があつても、其れに因つて選舉の結果に異動を生ずる虞

がないときは、選舉を無効とすべきでないことは當然である。

選舉が選舉の規定に違反し、選舉の結果に異動を生ずるの虞あるときは、選舉の全部又は一部が無効とせられる。

初の地方制には選舉の一部無効に關する規定がなかつたので、當裁判所は選舉の規定に對する違反があり、選舉の結果に異動を生ずるの虞があるときは、毎に選舉の全部を取消すべきものと判示するを例とした(明治三三・七・一〇、錄三九卷四)。即ち選舉の規定違背の爲め選舉の結果の一部に異動を生ずるの虞があるに過ぎぬ場合にも(大正二・五・二九、)又一投票所に於ける選舉が定規に違背したに止まる場合でも(明治三四・五・三、錄、四六卷一七頁)選舉の全體を取消すべきものとした。但だ等級選舉に於て甲級選舉と乙級選舉とは固より別個の選舉であるから、一が不法であつたとしても其の瑕疵は他に及ぶことはなかつた(明治二四・二・三三、)。

現行法では選舉の無効に全部無効の外に一部無効を認めて居るが、一部無効とは如何なる意味であるか。

當裁判所は法律が選舉の一部無効を認めたのは「選舉ノ規定ニ違反スル事實アリ其ノ選舉ノ結果ニ及ボス異動ガ一部ニ止ル場合ニ於テハ其ノ異動ヲ生ズベキ部分ノミヲ無効トスベキ法意ナリトス」(大正三・一・二六、)として、潜在的瑕疵に基づく無効投票があつて其の爲め選舉の結果

に異動を生ずる虞がある場合、其れに因つて當選を失ふ虞のない當選者とさうした虞のある當選者との區別が爲されるときは、後者の當選に關してのみ選舉を無効とすべきこととし、其れを以て選舉の一部無効の一つの場合とした。然るに別の機會で述べた様に、大正四年に至つて此の判例を變更し、何某の當選に關する部分と云ふが如きは法律に所謂選舉の一部と云ふを得ぬとした。曰く「市制第三十五條ニ所謂選舉ノ一部トハ某選舉區ニ於ケル選舉、選舉本會若クハ選舉分會ニ於ケル選舉又ハ某級選舉ノ如ク理論上分割シ得ベキ一部分ヲ指シタルモノニ外ナラズシテ何某ノ當選ニ關スル部分ノ如キ理論上分割シ得ベカラザルモノヲ包含セズ從ツテ選舉區又ハ選舉分會ノ設ナキ場合ニ於テハ某級選舉ノ全部ヲ指スモノトス。無効投票ノ爲メ某級選舉ノ結果ノ一部ニ異動ヲ生ズルノ虞アル場合ニ於テモ某級選舉ノ全部ヲ無効トスベキモノトス」(大正四・三・三三、錄二)。

此の判例は今日まで維持せられて居る(大正四・四・二七、錄四三八頁、同一三・三二〇。)、此の判例の解釋に依ると、選舉の一部とは要するに投票區又は開票區に於ける選舉の意味であり、其等の設がない選舉區では選舉の一部無効と云ふものは有り得ぬことになる。判例は屢々、某選舉區に於ける選舉や、某級選舉の如きを選舉の一部に數へて居る(大正四・三・三三、錄二一八頁、二二一頁、同一四・二七、錄四三八頁、同一三・三二〇、錄一六九)が、其等は寧ろ選舉の全部と見るべきで、選舉の一部と見るべきではない。現に選舉

の一部無効が定められて居なかつた舊法時代に於ても甲級選舉の瑕疵は乙級選舉に及ばぬとせられて居る(明治二四・二・三三、)が、之は即ち其の趣旨を示すものと考へられる。従つて或る投票區又は開票區に於ける選舉手續に瑕疵があるときはそこでの選舉手續文が無効とせられる。之が法律に謂ふ選舉の一部無効だと云ふのが上記の判例から生ずる結論である。但し此の點は實は必ずしも明確ではない。

或縣會議員の選舉で一投票所に於ける投票立會人中其の資格を有する者が一人しかなかつた。當裁判所は之れを以て選舉の規定に違背するものと爲し、其の投票所に於ける「投票ハ總テ無効」と判示した(大正七・二・二〇。)。又或府會議員の選舉に於て、或投票區の選舉人名簿が無効だつた。此の時も當裁判所は一投票區で無効の選舉人名簿に依つて選舉を行つた場合には其の選舉は選舉の規定に違反し、當該投票區の投票は全部無効だと判示した(昭和七・一・一頁)。

此の二つの事件では、當裁判所は一投票區に於ける投票を全部無効としたので、其れは正に一投票區の選舉の無効即ち選舉の一部の無効を宣告したものの様に考へられる。何れの場合にも瑕疵は投票には存せず、選舉の手續に存するからである。然し判例の趣旨は必ずしもしかく明確ではない。と云ふのは選舉の一部が無効とせられる爲めには、選舉の結果に異動を生ずる

の虞がある場合でなくてはならぬが、當裁判所は此等二つの事件の何れに於ても、一投票區の投票が全部無効であることから直ちに選挙の結果に異動を生ずるの虞ありとは言へぬとして居るからである。即ち前の事件では「右選挙規定ノ違反ガ選挙ノ結果ニ異動ヲ生ズルノ虞アリヤ否ヤハ其ノ投票所ニ於ケル無効投票ガ各得票者ニ歸屬セル數ノ明ナル場合ニ在リテハ各得票者ノ得票數ヨリ之ニ算入セラレタル該無効投票數ヲ控除シ更ニ適法ノ手續ニ依リ投票ヲ爲サシメ其ノ投票區ノ選挙人全部ガ次點者ニ投票スルモノト假定シ其ガ爲當選者ニ異動ヲ生ズルコトアリヤ否ヤヲ審査シ以テ之ヲ決スベキモノトス」と云ひ、後の事件でも同様に「右ノ場合ニ於テハ各議員候補者ノ總得票數ヨリ當該投票區ニ於ケル得票數ヲ控除シ且其ノ投票區ニ於テ適法ナル手續ニ依リ選挙ノ執行セラルルヤ其ノ選挙人全部ガ次點者ニ投票スルモノト假定シ以テ選挙ノ結果ニ異動ヲ生ズルノ虞アリヤ否ヤヲ定ムベキモノトス」と云つて居る。

選挙が無効となれば再選挙を行はなくてはならぬ(府縣制三六條市制三七條町村制三四條)。選挙の全部が無効となつたときは全部の再選挙を行ひ、一部が無効となつたときは一部の再選挙を行ふを要する。然るに右に引かれた二つの事件では、當裁判所は本來の意味に於ての選挙の無効と考へぬ爲めか、必ずしも直ちに再選挙を行ふべきものと爲さず、其の投票區の投票が全部無効とせられても、其れに因つて當選に異動を生ずる虞のない當選者の當選は再選挙を行ふを待たずに其の儘

確定すると解して居る。例へば右の後の事件に於て、判示に述べられた様な方法で選挙の結果に異動を生ずる虞があるかどうかを検し、當選者三名中Aの當選には異動を生ずる虞がないが、他の二名の當選には異動を生ずる虞があると云ふので、「一投票區ニ於テ選挙ノ規定ニ違反セル事實アリタルニ過ギザルトキト雖モ、之ガ爲苟モ選挙ノ結果ニ異動ヲ生ズルノ虞アル以上其ノ選挙區ノ選挙全體ヲ無効トスベキモノトス」と云ひ、其の選挙區の選挙は之を無効とす但しAは其の當選を失はずと判示した。

之で見ると、當裁判所は此等の事件に於て選挙の一部無効を宣告したのではないと解せられる。従來判例で選挙争訟に屬するとせられて居るものの中で極めて特殊なものは、潜在的瑕疵に基づく無効投票の存在に因つて選挙の結果に異動を生ずる場合の争訟である。

先に言はれた様に、潜在的瑕疵ある投票は無記名投票制の下に於ては歸屬不明とせられる。さうした無効投票が全部最下位の當選者の有効得票として計算されたと假定して其れ丈の數を其の有効得票から差引き、其れで尙ほ其の當選者が全然其の當選を失ふ虞のない場合は、無論さうした無効投票の存在は選挙の結果に何等の影響を及ぼさず、従つてそこで選挙の效力も當選の效力も争はれ得ぬことは言ふまでもない。然し其の場合、さうした無効投票が全部最下位の

當選者の有効得票として計算せられたと假定すると其の當選者が其の當選を失ふことになる。云ふ場合は、そこに選挙の結果に異動を生ずるの虞ある瑕疵が存する譯であるから、さうした瑕疵を理由として争訟を以て其の選挙の結果の全部又は一部の無効を請求することが許さるべきことは當然で、當裁判所は無論さうした争訟の提起を認めて居る。唯だ其れが選挙争訟であるか當選挙争訟であるかが多少問題であるが、當裁判所は終始一貫其の争訟を以て選挙争訟と爲し、其れは選挙の全部又は一部の無効宣言を請求するものと解して居る。

此の種の選挙争訟に於ては、當裁判所は先にも述べた如く、初めは無効投票を夫れ夫れ各當選者の有効得票として計算されたものと假定して夫れ夫れの得票を次點者の其れと對比し、其れに因つて總べての當選者が其の當選を失ふに至るときは其の選挙を全部無効とし、當選者の中に其れに因つて其の當選を失ふに至る者とさうでない者があるときは、前者に付てのみ選挙を無効とした。即ち前の場合は選挙の全部無効の場合であり、後の場合は選挙の一部無効の場合であると解した(大正三・七・一、録一〇〇七頁、同。三・二・二六、録一五六八頁等)。處が大正四年に至つて其の解釋を變更し、先に述べた様に、何某の當選に關する部分の如き理論上分割し得べからざるものは法律に謂ふ選挙の一部ではないとし、従つて潜在的瑕疵に基づく無効投票が存在し、選挙の結果に異動を生ずる虞のあるときは、其の選挙の全部を無効とすべきものとした(大正四・三・一三、録二二二頁等)。そして、爾來此

の判例を維持して居る。尤も先にも言つた様に、此の判例が齎らした實際上の不便を匡正すべく大正十五年に地方制の規定が改正せられ、選挙が無効とせられる場合でも「當選ニ異動ヲ生ズ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」と云ふ規定が設けられたので、其の後は潜在的瑕疵に基づく無効投票が存する場合、當裁判所は當選者の全部が其の當選を失ふ虞がある場合の外は、選挙の無効を宣言すると共に、「但シ某々ハ其ノ當選ヲ失ハズ」と宣言することにして居るが、此の種の争訟が選挙争訟であり、此の場合選挙の規定に對する違反があり、そして其れに基づいて選挙の全部——特定の當選者の當選に關する部分と云ふが如き一部ではなく——が無効とせらるべきだとする判旨には依然變更はない。

右に述べた選挙争訟と類似の性質を有するものに違法な投票の拒否が行はれた場合に關する争訟がある。即ち正當に投票する権利ある選挙人に對して投票の拒否が爲され、若し其れが爲されず其等の選挙人が有効に投票したと假定すると、選挙の結果が違つて來ると云ふ場合にも、無論争訟によつて選挙の結果の無効宣言を請求することが許されて居るが、判例では此の場合の争訟も、右の潜在的瑕疵に基づく無効投票の存在に因つて選挙の結果に異動を生ずる虞ある場合の争訟と同じく、選挙争訟として取扱はれて居る。例へば甲乙が同數の得票があり、年長者として甲が當選者と決定された場合、選挙権者で違法に投票を拒否された者が一人ある

とすれば、其れは選舉の結果に異動を生ずる虞ある場合で、選舉は全部無効とせらるべきである(大正八・九・二九、錄七五六頁)。此の場合にも勿論當選に異動を生ずるの虞なき者を區分し得るときは其の者に限り當選を失はぬものとせられることは勿論である。

三 當選争訟

當選争訟は當選者の決定を違法なりとし、其の無効宣言を求めんことを目的とする争訟である。従つてさうした目的と關係のない請求は當選争訟の内容とせられることが出来ぬ。

(1) 當選争訟では屢、投票の效力及得票数の計算が争はれるが、其れは其れに依つて當選者の決定を違法ならしめる限度に於てのみ許されるのであつて、さうでない限りは唯だ投票の效力を争ひ、得票数の計算を争ふことは許されぬ。判例は毎に當選者の決定に關係なく、單に投票の效力を争ひ、得票数の増加を求めんことは當選争訟の内容とせられ得ぬとして居る(大正三・三・二二、錄三三六頁、大正一五・六・一五、錄五一九頁、昭和一〇・一二・二〇、錄一一〇一頁等)。

(2) 現に當選者として定められた者を當選者とすることを求める訴訟は不適法である(大正三・三・二二、錄二二六頁)。

(3) 地方團體と請負關係に在る者は、舊法に於ては全く被選舉權を缺くものとせられたが、大正十五年の改正以來、被選舉權は有するが、さうした請負を罷めた後でなければ當選に應ず

るを得ぬものとせられて居る(府縣制三一・七項、市制三二・六項、町村制二九・五項)。地方團體と請負關係に在る者が請

負を罷めず、當選に應じた場合、當選争訟を提起して其の當選の效力を争ふを得るや否やに付て、判例は一方に於て地方團體に對して請負を爲すことは被選舉權の闕格原因ではなく、従つて請負關係に在る者の當選も無効ではない(昭和四・二・二八、錄二二〇頁、同四・二・一六、と

し、他方に於て請負關係を罷めず、當選を承諾したことに付當選争訟を提起するを得ぬものと解して居る。曰く「(市制)第三十六條第一項ニ依ル當選ノ效力ニ關スル異議申立ノ範圍ハ當選者ヲ定メ若ハ當選者ナシトシタル選舉會ノ處分及當選者ナキニ至リタリトシ又ハ當選者ガ定數ニ達セザルニ至リタリトシタル市長ノ處分ニ關シ異議アル場合ニ限り…右第三十二條第一項ノ告示以後ニ於テ同條第六項ニ依リ市長ガ當選者ノ當選ヲ辭シタルモノト看做サザリシ場合ニ關スル異議ヲ包含セザルモノト解スベク從テ同法第三十六條第五項ニ依ル行政訴訟ノ提起モ前記ノ範圍ニ限ルモノト解スルヲ正當トス」(昭和五・七・一八、錄一〇二五頁、同九・五・一四、錄二七八頁)。然し此の點に付ては判

例は必ずしも一貫せず、さう云ふ當選争訟を受理すべきものと解した例もある。曰く「府縣會議員選舉ニ依ル當選者其ノ當選ヲ承諾シタルトキ府縣知事之ヲ適法ナリト認メ府縣制第三十三條第一項ニ依ル當選證書ヲ付與シ、其ノ住所氏名ヲ告示スル處分ハ同法第三十四條第一項ニ所謂當選ノ效力ニ關スルモノトス。從テ府縣ニ對シ請負ヲ爲ス者ガ府縣制第三十一條第七項ニ依リ

當選ニ應ズルコトヲ得ザルニモ拘ラズ其ノ當選ヲ承諾シ、府縣知事之ヲ認メテ同法第三十三條第一項ニ規定スル處分ヲ爲シタル場合ニ於テハ其ノ處分ニ對シ同法第三十四條第一項ニ依リ異議申立ヲ爲シ得ルモノトス(昭和七・一〇・一、錄七七九頁)。

(4) 議員と兼職を禁止せられて居る者(市町村の有給吏員等)が在職の儘當選に應じたことに付ても當選争訟を提起し得る(昭和五・四・一、六、錄五四七頁)。但し其等の者は單に議員との兼職を禁止せられて居るに止まり、被選舉權を缺くものではないから、假令在職の儘當選に應じても其の當選は無効とすべきでないとした例もある(昭和九・一二、七、錄三三頁)。

(5) 之に反して議員に當選した官吏が本屬長官の許可を受けなければ當選に應ずるを得ぬにも拘らず、其れを受けずに當選に應じたことに關する當選争訟に付ては、「府縣會議員ノ當選者ノ應諾ヲ争フモノニシテ選舉會ガ當選者ヲ定メタル處分ノ當否ヲ争フモノニ非ザルモノハ行政訴訟トシテ提起スルコトヲ得ズ」(昭和二・一二・二、四、錄二三八頁)、として之を却下して居る。

(6) 當選争訟に於ては特定人を當選者と定めることを請求することは許されぬ。さうした内容の争訟は却下せらるべきものである(昭和一二・九・二、六、錄五六一頁)。

四 選舉争訟と當選争訟との關係

選舉争訟と當選争訟とは法律で區別されて居るが、兩者は共に選舉手續の瑕疵を匡正せんこ

とを目的とするものであり、相互に密接な關聯を有する。

或争訟が選舉争訟であるか、當選争訟であるかは何を標準として區別するか。當裁判所は此の點に付「異議ガ選舉ノ效力ニ關スルモノナリヤ當選ノ效力ニ關スルモノナリヤハ申立書ノ内容ニ依リテ決スベキモノトス」と云ひ、假令異議申立書に選舉の效力に關する異議と記載してあつても、其の内容が當選者の決定を争ふものであるときは之を當選争訟として處理すべきものとする(大正六・一二・四、錄九二〇頁)。同様に選舉の效力に關する訴願と云ふ名義で提起された訴願も、其の内容が當選者の決定を争ふものであるときは、之を當選争訟として取扱ふべきである。即ち選舉の效力を争ふ争訟に在つても、係争の選舉會の處分が無効とすべき投票を有効とし、其の結果當選者とすべからざる者を當選者と定めたこと以外に瑕疵の認むべきものがないときは、其の争訟に於ては其の者の當選を無効とすべきで、該選舉を無効とすべきものではない(昭和四・一〇・九頁、同趣旨昭和五・二三、錄一九九頁等)。無論其の場合申立書の全體の記載から其の趣旨を判定すべきものであつて、單に異議申立書の申立の部分にのみ依據して之れを定むべきものではない。従つて申立書中要求の部に「某選舉は之を無効とす」との決定を求む」とあつても、其の申立書の全體から見て當選争訟と認むべきときは之を選舉争訟と見るべきではない(昭和五・一二・二、四、錄六三三頁)。

選舉争訟か當選争訟かは請求の實質に基づいて決すべきだとする判例には例外もある。例へ

ば、無資格者の投票があると云ふ理由で當選の効力に關すると云ふ名義で争訟が提起せられたとき、異議決定廳並に訴願廳が此の争訟は其の實質に於て選舉争訟であると爲し、其の點で出訴期間經過の理由で之を却下したのに對し、當裁判所は之を選舉争訟として取扱ひ、其の出訴期間を計算したのを不當とし、名義通之を當選争訟として取扱ふべきものとした(昭和五・四・二。録五・六五頁)。

選舉争訟又は當選争訟に於て夫れ夫れ選舉の効力又は當選の効力のみならず併せて其の選舉に於ける當選の効力又は其の選舉其のものの効力をも審査することが出来るか。

先づ選舉争訟に於て當選の効力を審理することが出来るか。選舉争訟は選舉の効力を争ふ争訟であり、當選争訟は當選の効力を争ふ争訟であり、法律上二者が別個の争訟とせられて居る以上は、選舉争訟に於ては選舉の効力のみを審理すべく、當選の効力を審査することは許されぬと解すべき様に思はれるが、當裁判所はさうした解釋を採らず、毎に選舉争訟に於ては併せて當選の効力を審理するを得るものとする解釋を採つて居る。即ち「選舉ノ効力ニ關スル訴願アリタルトキハ假令投票ノ効力ニ付キ訴願人ノ申立ナキ場合ト雖モ選舉ノ結果ニ影響スベキモノナル以上之ヲ判断シ其ノ結果ニ基キテ裁決ヲ爲シ得ベキモノ」であり(大正三・三・三一、録三八二頁。同題旨大正一三・五・七七頁)。

投票の効力に付審査した結果當選者の決定に違法のあることが明かになつたときはそ

こで當選無効をも宣告することが出来る(大正一・一・二六、録一〇九〇頁。同一五・九二八)。

從つて又或選舉に於て當選争訟が提起せられ、其の結果當選の効力が確定した後において、選舉争訟に於て其の當選の効力を更に審理し、場合に依つては當選者の決定を無効とし得る。曰く「選舉ノ効力ニ關スル訴ニ於テハ當選ノ効力ニ付テモ亦之ヲ争フコトヲ得ルモノトス。原告ガ曩ニ申立テタル當選ノ効力ニ關スル異議ニ對スル決定ガ形式的ニ確立シタリトスルモ選舉ノ効力ニ關スル不服申立ノ審理ニシテ未ダ完了セザル間ハ投票ノ効力ハ確定セザルヲ以テ其ノ効力ニ付争フコトヲ得ベキモノトス」(大正一四・三・二四、録一)。

此の判例に於て注意すべきことは、茲に擧げられた事件が總べて潜在的瑕疵に基づく無効投票の存在を理由とする選舉争訟又は違法な投票の拒否が行はれたことを理由とする選舉争訟(即ち先に選舉争訟の中で特殊な性質を有するものとして擧げたもの)の何れかに屬すると云ふことである。此の種の争訟では、先にも言つた様に、場合に依つては當選者の中の特定の者丈の當選を失はしめる必要があるもので、どうしてもそこで當選の効力をも審理し得るとせざるを得ぬのである。

次に當選争訟に於て選舉の効力を審理することが許されるか。此の點に於て衆議院議員選舉法には當選の効力に關する訴訟に於ても裁判所は選舉の効力を審査し、其の全部又は一部の無

效を宣告し得る旨の明文がある(八二條)。地方制には之に相當する規定はない。然し判例は夙に同様の原則は地方議會の議員の選挙に付ても認めらるべきものと解して居る。曰く「當選ノ效力ニ關スル訴願ノ審理ニ依リ選挙ノ無効ナルコトヲ認メタル場合ニ於イテ裁決官廳ガ其ノ選挙ノ效力ニ付裁決スルハ違法ニ非ズ」(大正三・一・二六、錄一五六八頁。同趣旨大正八・昭和一〇・二・一五、錄四八頁)。

但し一方に於て或當選の效力に關する争訟に付行政訴訟の段階に於て新たに選挙の一部無効の主張が爲されたのに對し、選挙の效力に關しては假令當該選挙に於ける當選の效力に關し行政訴訟の提起があつたときと雖も、異議の申立、訴願を経た後でなければ、行政訴訟を提起するを得ぬとして、其の訴中選挙の效力に關する部分は却下すべきものとした判例がある(大正八・一・二四、錄九七一頁)。之は恐らく當選争訟と選挙争訟の區別がある以上、争訟の裁斷應(決定應・訴願應又は行政裁判所)が當選争訟に於て職權を以て選挙の效力を審理することは許されるが、選挙人が選挙の效力を争ふ場合には、假令其の者が既に當選争訟を提起して居る場合でも、其の點に付て別に異議申立・訴願の手續を経るを要すると云ふ趣旨であらう。判例には斯様な趣旨を示して居るものもある。曰く、「町村制ニ於テ異議ノ申立、訴願、訴訟並ニ郡長ノ處分ニ付キ選挙ノ效力ニ關スルモノト當選ノ效力ニ關スルモノトヲ區別シ、異議申立期間ニ付テモ亦之ヲ區別セルハ、選挙人等ガ發動的ニ救済ヲ求メ、又ハ郡長ガ發動的ニ處分スル場合

ニ關スル區別ニ過ギザルガ故ニ、異議ノ申立、訴願、訴訟ヲ審理スル機關ガ決定、裁決若クハ判決ヲ爲スニ當リテハ必ズシモ此ノ區別ニ拘束セラルルモノト解スルヲ得ズ」(大正八・九・二九、錄七五六頁)。

然し此の解釋は裁斷應が當選争訟に於て職權を以て選挙の效力をも審査し得ると云ふ判例の趣旨とは稍矛盾するを免れぬ。

判例が斯様に選挙争訟に於て當選の效力を審査することも、當選争訟に於て選挙の效力を審査することも、等しく許されると解して居る結果として、單一の争訟に於て同時に選挙の效力と當選の效力とを併せ争ふことも當然許さるべきものとならざるを得ぬ。判例も此の趣旨を認めて居る様である(大正一四・四・二、錄三〇〇頁)。かう解すると法律が選挙争訟と當選争訟を區別して居ることが無意味になつてしまふ様に考へられるが、右に述べた様に、選挙争訟に於て當選の效力を審査し、反對に當選争訟に於て選挙の效力を審査し得ることを等しく認める以上、其れも止むを得ぬ所である。

同じ選挙に關して選挙争訟と當選争訟の兩者が提起せられた場合に付ては、判例は一方に於て當選争訟の結論が確定しても選挙争訟に於て其の結論を審査變更するを得るものとし(大正一四・錄一、二二頁)。他方に於て選挙争訟の結論が確定し、當選者が當選を失つた場合に當選争訟に於て其の結論を審査變更することは出来ぬものとして居る(昭和六・六・一、錄五五三頁)。

五 提訴権

選舉爭訟又は當選爭訟の提訴権は先づ選舉人に與へられる。茲に選舉人とは、等級選舉の行はれて居た時代に於て、係争の選舉の級別に屬する選舉人に限られるかどうかについては、當裁判所は初めは必ずしも其れに限られぬと解し、甲級の選舉人は乙級の選舉に關し争訟を提起し得ると解した(明治二六・三・一、録六卷一四八頁、同二六・六・二二)が、後之を改めて或選舉に付て當選争訟を起し得るは其の級の選舉人に限ると解した(大正七・二・二一、録一〇八七頁、同九・二・二五、録七六八頁)。そして甲級選舉で立候補した者が自己を當選者なりと主張する場合でも、甲級の選舉人でない限り、當選争訟を起し得ぬとした(大正一〇・一・一〇、録八四一頁、同二・一)。然るに大正十一年に至つて更に之を改めて選舉争訟及當選争訟の提訴権を有する「選舉人ニハ所屬階級ノ選舉人ノミナラズ他ノ階級ノ選舉人ヲモ包含ス」と解すべきものとした(大正一七・七・二四、録一九・録三)。さうした判例變更の理由としては法文には單に「選舉人」とあること又「級別選舉ニ依り成立スル單一ノ團體タル町村會ガ適法ニ組織セラレタルカ否カニ付テハ級別ヲ問ハズ總テノ選舉人ガ利害ノ關係ヲ有スルモノナルコトニ鑑ミ」たこと抔が擧げられて居る(大正一七・九・二五、録九〇)。

茲に謂ふ選舉人が當該選舉區に屬する選舉人に限られるかどうかの問題に付ても、之と同じ

様に、當裁判所は初めは其れに限られると解して居た。曰く「選舉人ヲシテ選舉ノ效力ニ關シ異議ヲ申立ツルコトヲ得セシメタルハ其ノ者ノ屬スル選舉區ニ於ケル選舉ノ結果ノ公正ヲ期センガ爲ニ外ナラザレバ選舉人ト雖モ他ノ選舉區ニ於ケル選舉ノ效力ニ關シテハ異議ヲ申立ツルコトヲ得ザルモノトス」(大正一〇・五・一、録一九九頁)。

然るに右に述べた等級に關する判例變更と共に此の點の判例も改められ、茲に所謂「選舉人中ニハ所屬選舉區又ハ所屬級ノ選舉人ノミナラズ他ノ級ノ選舉區又ハ他ノ級ノ選舉人ヲモ包含ス」の趣旨と解するを相當するとした(大正一一・二・二三、録一五三七頁)。但だ當裁判所は其の後更に之を改めて「府縣會議員選舉人ハ所屬選舉區以外ノ選舉區ニ於ケル當選ノ效力ニ付行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得ザルモノトス」と判示して居る(昭和三・七・三、録八五九頁、同趣旨)。判例が斯様に再び態度を變更したのは大正十五年以來府縣制に議員候補者制が認められ、選舉争訟及當選争訟は選舉人の外に議員候補者からも出訴し得ると定められるに至つたからであらう(府縣制三四條、市制でも昭和十年以來同様定め)。蓋し若し出訴し得る選舉人が當該選舉區の選舉人に限られぬとすれば、特に議員候補者に出訴権ある旨を規定する必要がないと考へられるからである。

提訴権を有するには、其の選舉の當時選舉人の資格を有して居たことが必要である。従つて判例に依れば、選舉の當時は選舉權なく、其の後に至つて選舉權を取得した者は選舉争訟を提起

する権利を持たぬ(大正五・三・一七頁)。其の代り選舉當時選舉人の資格を有して居さへすれば、提訴権は有すると解せられ、選舉の後出訴の前に選舉権を失つても其れに因つて提訴権を失ふものではなく、又出訴後選舉権を失つても其れに因つて其の争訟が消滅するものでもない(大正七・五・六五頁、昭和六・二・二四、録一)。録五、八九頁、同一〇・五・二〇、録三二九頁)。

古くは選舉人原簿及選舉人名簿に登録されて居ない者は選舉の效力に關して争訟を提起し得ぬとする判例がある(明治二六・二・二三)が、近年は茲に選舉人とは選舉権を有する者の意味であるから、其れは必ずしも選舉人名簿に登録せられた者であることを必要としないと解して居る(大正一二・七・二、録八三四頁)。(昭和四・四・一〇、録三六〇頁)。

提訴権を有する選舉人は現に其の選舉に參與した選舉人に限られるのではない。其の選舉に參與しなくとも、選舉人である限り提訴権を有する(昭和二・一〇・二二)。

争訟が數個の審級に分れて居る場合(異議の申立・訴願・行政訴訟)、其の各審級に於ける提訴者は必ずしも同一の選舉人である必要はない。之は當裁判所の夙に承認する所である(明治二五・録五卷一・一三頁、同三九)。(一・二二、録六二二頁) 其の理由として、判例は此の種の争訟は提訴者「各自ノ權利利益ヲ保護スルノ趣旨ニ非ズシテ當該選舉ニ關スル一般ノ法益ヲ保護スルノ法意」であることを擧げて居る(大正一二・四・二五、録三七二頁、同一三・三・二〇)。(録一六九頁、昭和五・七・二一、録一〇五二頁)。

選舉争訟及當選争訟の提訴者として地方制が認めて居る者は選舉人の外に議員候補者があり、更に府縣知事・市町村長等の行政廳がある。此等の者以外の者は總べて提訴権を持たぬ。従つて町村はさうした提訴権を持たぬ(大正一二・三・二二頁)。町村會も其れを持たぬ(明治二八・二・三、録九・一三、録七)。又嘗て或村會議員の選舉で當選者と決定せられた某が被選舉権を缺くと云ふ理由で他の者から當選争訟が提起せられ、村會で其の當選が無効と決定せられたことがあり、某は之に不服で訴願を経て出訴したが、當裁判所は某は選舉権を缺くから訴権がないとして其の訴を却下した(昭和四・三・二七頁)。此の最後の事件では某は正しく自己の當選者たることを否定せられた者で其の争訟の結論には最大の利害關係を有する者なのであるが、苟も選舉人でない以上は、提訴権はないとせられたのである。即ち法律には「決定(又ハ裁決)ニ不服アル者」に提訴権を認めて居るが(府縣制三四條五項、市制三六條一、項・五項、町村制三三條二項五項)、「そこに「不服アル者」とは決して廣く誰でも不服ある者總べてを指すのではなく、不服ある選舉人のみを意味すると解せられて居るのである。

現行法では議員候補者に提訴権が認められて居るが、此の場合議員候補者は被選舉権を有する者なることを要しない(昭和一二・一〇・一八、録三七九頁)ことは言ふまでもない。

尙ほ水利組合會議員の選舉に關する選舉争訟又は當選争訟に付ては、地方制に於けると異り、

組合管理者に提訴権を認める規定はない(水利組合法二〇條)が、訴願の裁決に對して組合管理者から出訴した際、行政裁判所は之を受理した例がある(昭和一一・二二・七、錄二〇頁)。組合管理者は組合會議員の選舉を管理し、選舉長たる地位を有する者であるから、其れに提訴権を認めぬのは餘りに條理に反すると考へられるので、明文の規定を欠くが、地方制の精神を準用して斯様に解したのもあらうか。

組合町村の町村會で行つた町村組合會議員の選舉の効力に關し、町村會議員の選舉の場合に準じ争訟を提起し得るとする判例であることは先に述べたが、其の場合は町村會議員が町村制第三十三條等に謂ふ「選舉人」に該當するものとして其の提訴権を有する。無論現に其の選舉に參與したと否とを問はぬ(昭和一一・二〇・二二、錄一一二頁)。

六 審理

選舉又は當選の効力に關し異議の申立が爲されたときは府縣知事又は市町村長は七日以内に之を府縣參事會又は市町村會の決定に付するを要する(府縣制三四條一項、市制三六條一項、町村制三三條一項)。當裁判所は此の點に付、「七日以内ニ町村會ノ決定ニ付スベシトアルハ七日以内ニ町村會議長又ハ其ノ補助者ニ異議ノ申立ヲ移セバ足り、七日以内ニ町村會ヲ招集シテ其ノ會議ニ付スルコトヲ要スルノ趣旨ニ非ズ」と判示して居る(昭和五・五・三、錄六八〇頁。同趣旨。昭和一一・三・九、錄五六二頁等)。

選舉争訟及當選争訟は行政争訟であることの結果として、其の審理に付ては職權審理主義が認められる。之は判例も當然の事として認めて居る。即ちそこでは當事者に依つて主張されず、又前審で審査されなかつた事由でも進んで之を審理し得る(大正三・七・一九、錄九七七頁、昭和一一・二・一、錄一四六頁等)。従つて「縣參事會ガ村會ノ決定理由ヲ相當ト認メタル場合ニ於テ他ノ違法ナル事實ヲ認メ之ニ依リテ村會ノ決定ト反對ニ選舉無効ノ裁決ヲ爲スモ違法ニアラズ」(大正九・七・三、錄五三六頁)とせられる。

此の原則は特に當選争訟に於て重要な役割を演じて居る。判例は從來毎に、當選争訟に於ては審理廳は總べての投票の効力を審査し得るものと解して居る。曰く「當選ノ効力ニ關スル争訟ニ於テハ決定廳又ハ裁決廳ハ異議申立人又ハ訴願人ノ争ハザル投票ノ効力ト雖モ之ヲ審査シ其ノ結果ニ基キ決定又ハ裁決ヲ爲シ得ルモノトス」(昭和一一・一・二七、錄九七二頁。同趣旨明治三三・七・九、錄三八卷八九頁、大正三・二・五、錄四八頁)。従つて又そこでは當事者の主張しない當選者の當選効力をも審査し得る。曰く「決定又ハ裁決ヲ爲ス者ガ異議申立人又ハ訴願人ノ指摘シタル以外ノ當選者ノ當選ノ効力ヲ調査シ其ノ結果ニ基キテ決定又ハ裁決ヲ爲スハ固ヨリ適法ナリ」(大正六・二・二二、錄一〇三二頁。同趣旨大正六・二・三〇、錄七九三頁)。但し之は固より審理廳が其の審理に必要な場合、當事者の主張しない投票の効力や當選の効力を審査し得ると云ふ丈の事で、固より審理廳はさうした場合に必ず全部の投票の効力を審査しなければならぬと云ふ譯ではない。曰く「其ノ審査ハ裁決上必要ナル範圍ニ限ラルベ

キモノニシテ、必ズシモ投票ノ全部ニ及ボスコトヲ要セズ」(大正六・一〇・三三)。

此の結果として或當選者の當選の効力に關して争訟が提起されると、其れが終了するまではそこでの當選者全部の當選が確定しないと云ふことになる(大正六・一・二二・二六・録一〇三三)。(頁昭和五・二・五・録二一〇頁等)。

七 争訟の消滅

總べて行政争訟は其の繫屬中に其の目的が消滅すれば提訴者の請求は棄却せられる。此の點に付て屢々問題と爲つたのは、當選争訟の繫屬中にそこで當選を争はれて居る當選者が辭職其の他の理由で當選者たる地位を失つた場合で、當裁判所は古くは、當選争訟中の當選者が議員を辭するときは訴訟の目的は消滅するとか(明治三三・二二・二六)、選舉の効力に關する訴訟中そこでの當選者が全部辭職したときは矢張訴訟の目的は消滅する(明治三七・四・八・録二〇九頁)とか判示したことがあるが、近年は之に反してさう云ふ場合には争訟の目的は消滅するものでないと解して居る。曰く「府縣會議員ノ當選效力ニ關スル行政訴訟ノ繫屬中選舉會ニ於テ當選者ト爲シタル者ガ府縣會議員ヲ辭職スルモ訴訟ノ目的ガ消滅シ又ハ訴訟上ノ利益ナキニ至リタルモノト爲スベキニ非ズ」(大正一〇・六・六)。又曰く「當選争訟ハ選舉期日以後ニ於テ當該當選者ガ刑ニ處セラレ其ノ當選ガ無効トナルモ之ガ爲其ノ目的消滅シタリト爲スベキモノニ非ズ」(昭和五・一・六四)。又當選者甲の當選の効力に付て争訟の繫屬中次點者が死亡し、甲は假令次點者に爲つて

も、補充當選者を定めるとすれば甲が其れになると云ふ様な場合にも、其の争訟の目的は消滅するものではない(昭和五・一〇・二二)。(録一三三〇頁)。

八 決定・裁決・判決

選舉の効力又は當選の効力に關する異議の申立は、事の性質上成るべく速に解決を附けることが望ましいので、法律は府縣參事會も市町村會も申立の送付を受けた日から十四日以内に之を決定すべきものと定めて居る(府縣制三四條四項、市制三六條)。然し判例は此の期間を定める規定を以て、其の他の一般の異議の申立や訴願を決定又ハ裁決すべき期間を定める規定(府縣制一二・市制一六〇條ノ二)と同じ様に(昭和三・三・六)所謂「訓示的規定」と爲し、其の期間經過後に決定が爲されても別に違法とせらるべきでないとして居る(昭和一〇・一〇・二二)。(録八五五頁等)。

選舉争訟の本案判決の内容は、其れが提訴者の申立を理由ありとするときは毎に(前審の決定を取消す外は)選舉の全部又は一部を無効とすることであり、當選争訟の本案判決の内容は、其れが提訴者の請求を理由ありとするときは毎に(前審の決定を取消す外は)一人又は數人の當選者の當選を無効とすることである。即ち選舉争訟の判決に於ては係争の選舉の全部又は一部の無効を宣告し得るに止まるから、例へば選舉を無効とする裁決に於て「更に何名に付補關選舉を執行すべし」杯と宣告するは違法である。曰く「府縣參事會ガ町村會議員ノ選舉ニ

關スル訴願ニ付裁決ヲ爲スニハ選舉ノ效力及町村會ノ決定ノ當否ヲ審理シ得ルニ止マリ選舉ノ執行等ヲ命ジ得ベキモノニ非ズ」(昭和一〇・五二二)但し「縣參事會ガ選舉ヲ無効ト裁決シナガラ該選舉ニ於ケル當選者ノ當選ヲモ無効ト裁決スルガ如キハ蛇足ナルモ之ヲ以テ其ノ裁決ヲ取消ス理由ト爲スニ足ラズ」とせられる(大正八・六六一)尙ほ選舉爭訟に於ても、當選を失ふ虞のない者を區分し得るときは其等の者は當選を失ふことなく、従つてさういふ場合(即ち潜在的瑕疵に基づく無効投票が存在する場合)には判決で選舉を無効と宣告しつゝ、同時に某々等は其の當選を失はぬ旨を宣告すべきことは先に述べた所である。又當選爭訟の判決に於ては係争の當選者の當選を無効と宣告し得るに止まるから、例へばそこで當選者の當選を無効とすると共に、新たに某を當選者とする旨を定めることは許されぬ(大正一一・七二七、錄八七五頁)。此の點に付地方制には「當選無効ト確定シタルトキハ直ニ選舉會ヲ開キ更ニ當選者ヲ定ムヘシ」(府縣制三六條二項、市制三七條二項、町村制三四條二項)と定められてあるから、當選者の決定は選舉會の權能とせられて居り、當選爭訟の裁決では唯當選者の決定を無効とし得るに止まる。

當選爭訟の判決では、先に述べた様に何某の當選を無効とする旨が宣告せられるのであるが、何某の當選が無効とせられる爲めには、何某が被選舉權を缺くとか、何某の得票の計算が誤つて居たとかの理由の存することが必要で、其の争訟で審理確定せられたことは實は寧ろそ

こで理由とせられて居ること、即ち何某が被選舉權を缺くとか、其の得票数の計算が誤つて居るとか云ふことの判定に外ならぬのであるから、さうした判定を再び争ふことは勿論許されぬ。従つて或當選爭訟の判決で當選者たる甲の得票が次點者たる乙の得票よりも少いと判定されて甲の當選が無効とされた場合は、甲の得票が乙の其れよりも少いことはそこで確定した譯で、最早再び乙の得票を争ふことは許されぬ。判例は此の趣旨を「判決ノ既判力ノ範圍ニハ主文ノ因テ生ズル理由ヲモ包含スルモノトス」と表現して居る(昭和四・二・九、錄一二〇頁等)。又或は「當選ノ效力ニ關スル判決ハ其ノ性質上對世的ノ效力ヲ有スルモノ」であるから、補充選舉會が更に當選者を定めるに當つては「決定・行政判決又ハ司法判決ノ趣旨ニ牴觸スルコトヲ得ザルモノトス」とも言つて居る(昭和八・九・二二、九・錄六九三頁)。

第八節 地方議會

一 招集

總べて市町村會の招集は會議員に對して告知せられるを要する。當裁判所は「議員ノ一人ニ對シ招集ノ手續ナカリシ爲其ノ村會ノ決定ガ法律上村會ノ決定ニ非ズト爲スヲ得ズ」(大正一一・七七頁)と解し、さうした村會の行爲を必ずしも無効とはしないが、他面「議員ノ一人ヲ招集

セズシテ開會シタル村會ノ議決ハ違法ニシテ監督官廳ガ之ヲ取消シタルハ正當ナリ」と判示し
(大正二・二・二二)。其れを以て違法にして取消すべきものとして居る。尙ほ府縣參事會に付ては之
(二・錄五〇頁)より先に「府縣參事會ノ招集ハ會員各自ニ對シ之ヲ通知スルヲ要スルモノナルヲ以テ會員ノ一
 人ニ對シ其通知ナカリシ以上ハ其參事會ノ議決ハ違法ナリ」(大正六・六・二)とし、其れを取消
 すべきものと判示した例がある。

之に反して議員以外の者に招集狀を發したからと云つて其れに因つて必ずしも其の議會の議
 決が違法となる譯ではない(昭和四・二・一六)。(錄一三〇頁)

尙ほ茲に招集の告示とは無論議員各自に對し之を了知せしむべき方法に依つて通知する趣旨
 で、假令條例、公告式に依つて村會の招集を公告したとしても其れを以て招集の告知があつた
 と謂ふを得ぬ(大正六・六・五)。(錄四五九頁)

招集は開會の日より一定の期日前に之を告示するを要する。當裁判所は此の期間前に告知の爲
 されぬときは其の議會の行爲は違法ではあるが、必ずしも無効ではないと解して居る(大正一〇・
 七・二二頁、昭和一三・
 七・二二頁、錄五五四頁)。然しさうした議會の行爲が違法なことは勿論であるから、其れは取消す
 べきものとせられる(大正二・一・五二、錄五〇五頁、同二・一〇・三三、
 〇、錄九一六頁、昭和四・四・一三、錄三九〇頁等)。

市町村會の會議に付すべき事件も亦招集と共に一定の期間前に之を告知するを要する。告知

を缺くときは其の事件に關する議會の行爲は違法と爲る(大正六・一・三)。會議に付すべき事件
 を告知するには無論具體的に其の内容を示して告知するを要する。従つて例へば村會の會議事
 件を告知するに當つて「何々其の他の件」と記して告知し、其の村會で議員の被選舉權の有無
 に關する決定を行ふが如きは違法である(大正八・一〇・四)。(錄七八五頁)

市町村會は以前は招集及會議の事件は開會の日より「少クトモ二日前ニ」之を告知するを要す
 ると定められて居り(舊市制第五一條、舊
 町村制第四七條)。當裁判所は其の趣旨は招集及會議の事件の告知の日
 と開會の日との中間に少くとも三日の期間を存するを要するに在ると解して居た(大正四・三・
 九頁、同二・一・五二、錄五〇五頁、
 昭和二・三・三一、錄四三七頁等)。然るに行政實例は夙に告知の日と開會の日の中間に二日あればい
 いと解して居り、其の方が實際にも適合すると考へられたので、大正十五年に至り「開會の日
 前三日目迄」と市制、町村制の規定が改められた。此の改正は告知の日と開會の日との中間に
 二日あればいいと云ふ意味を明確に表現したものである。

二 急施を要する事件

市町村會の招集及會議の事件は斯様に一定の期間前に告知することを要するが、急施を要
 する場合は此の限でないとせられる(市制五一條三項、
 町村制四七條三項)。そこで急施を要する事件とは何かが問
 題となる。

當裁判所は先づ此の點に付急施を要する事件なりや否やの認定は所謂自由裁量の行爲ではなく、従つて行政裁判所自らが其の認定の當否を審査すべきものとして居る。従つて急施を要する事件でもないのに急施事件として法定期間を置かず招集開會された議會の行爲は違法である(昭和三・二・二七)。(録四年二八頁等)。

急施を要する事件と認定すべきや否やの點に付ては次の様な判例がある。

- (1) 法令の規定上一定の期限までに町村會に付議するを要する事件に付、町村長の怠慢に因り町村會招集の告知が遅れ、法定の猶豫期間を存する能はざるに至つた爲め、之を急施事件として取扱ふ場合も尚ほ急施事件たるを妨げぬ(昭和二・五・三一)。(録六七一頁)。
- (2) 急施事件なりや否やは議案の性質のみに依り一般的に之を定むるを得ず、各場合の事情を斟酌して判定すべきである。従つて豫算の如き恒例の事件でも、例へば年度末に修正等の爲め急施事件として付議することは適法である(昭和二・七・二二)。(録九四九頁)。
- (3) 収入役(昭和三・二・二七)又は助役(昭和五・四・二六)の選任は急施を要する事件ではない。(録四年二八頁)。
- (4) 「養蠶時季ニ村會議員ノ家業ヲ妨グルコトノ遠慮、村會招集ノ爲必要ナル經費ノ節約、選舉人名簿調製期日迄ニ他ニ村會ノ議決ヲ求ムベキ事件ノ豫想セラレザリシコトノ如キハ之ヲ理由トシテ係争ノ場合又ハ議決事件ヲ以テ町村制第四十七條ニ所謂急施ヲ要スルモノト爲スニ足

ラズ」(昭和四・四・二)。(録三九〇頁)。

三 定足數

定足數を計算するに當つては議員たる議長を算入すべきものである(昭和四・六・一)。(録八三七頁) 定足數を缺く會議の行爲に付ては、當裁判所は總べて無効となるものと解して居る(昭和一〇・三・三〇、録二二・録三)。(録九七頁) 必要數の議員が招集に應じたが、後出席議員が定數を闕き、議長に於て出席を催告し、尚ほ定數に満たぬときは、定足數を闕いても會議を開き得る。但し其の場合出席の催告を爲すは招集に應じた議員全部に對して爲すを要する趣旨で、應召議員中招集の場所に現在する者に對してのみ催告すればいいと云ふ意味ではない(昭和三・一・二二)。(録四年七頁) 又其の出席催告狀には開議の時間を記載しなくとも違法ではないし、其の議事に參與するを得ぬ議員に對して其の出席催告狀を送達しなくとも違法ではない(昭和二・四・九)。(録四八〇頁)。

四 表決

地方議會の議事は總べて多數決に依り、可否同數なるときは議長の決する所に依ると定められて居るが、當裁判所は帝國議會に於ける慣行と同じ様に、議長は可否同數の場合の決裁權を有する事で、假令議員たる地位を有して居ても議員として表決に加はるを得ぬと解するのを例とした(明治三四・五・二八、録四五卷三八頁、同三八・三)。(録一〇九頁、大正二四・九・二九、録八七一頁) 尤も議長が議員として表決に加はつたとし

ても、其れを除いても過半数を以て議決が爲された場合は、其れに依つて議決が違法に爲るのではないことは勿論である(大正一〇・五・一)。(八・録二二二頁)

判例の此の解釋に對しては、人の知る様に立法的な匡正手段が講ぜられた。即ち大正十五年の地方制の改正は新たに「議長ハ其ノ職務ヲ行フ場合ニ於テモ之ガ爲議員トシテ議決ニ加ハルノ權ヲ失ハズ」と云ふ規定を設けた(府縣制五三條二項、市制五三三條二項、町村制四九條二項)。

五 一身上に關する事件

議員の一身上に關する事件に付ては其の議員は議事から除斥せられる。此の點に付ては、議員の當選の效力に關する異議申立が議員の一身上に關する事件であるかどうかが屢々争はれたが、判例は毎に之を以て一身上に關する事件に該當すると解して居る(昭和二・四・九・録四八〇頁、同。一三・九・二六・録五六一頁等)。

六 議員の發案權

昭和四年の改正以前に於ては地方議員は其の議會の議決すべき事項に付ても發案權がないものと解せられて居た(明治二八・五・一四・録二二卷九〇頁)が、同年の改正以來議員の發案權が認められる様に爲つた。従つて今日では、例へば町村の有給吏員の定數を定めることに付ても町村會議員は發案權を有する(昭和七・一・二六)。(録二六八頁)。

七 議員・吏員

議員其の他吏員に關して注目すべき判例としては先づ其の辭職に關する其れを擧げ得る。當裁判所は從來毎に名譽職吏員(名譽職議員を含む)は一方向的に辭職届を提出すれば其れに因つて退職の效力を生じ、別段地方議會其の他の承認を経るを要せずと解して居る(議員に付ては昭和四・同一・一・二四・録五七八頁等。其の他の吏員に付ては)。(五・二〇・録五〇六頁、大正五・七・一七・録八〇二頁、昭和二・三・一・録九四頁等)之に反して有給吏員に付ては承認があつて初めて辭職の效力を生ずるものとする(大正一五・一・一三・録一二〇三頁、昭和六・六・二二・一・録一五七頁)。

議員の失職の決定(府縣制三七條、市制三三條、町村制三五條)に關する判例で注目すべきは、失職の原因たる事實が一旦發生した以上は、假令其の者が被選舉權を回復した後に於ても、其れを理由として失職の決定を爲し得るとする判例であらう。即ち滯納處分を受けた者に付ては其の解除後に於ても失職の決定を爲し得るし(大正二・一・二三・録三四頁、昭和三・一・一・録一二二五二頁、同四・二・二〇・録一〇五頁等)召集を受けた者に付ては召集解除後に於ても失職の決定を爲し得る(大正四・七・一三)。(録八三三頁等)當裁判所は此の失職の決定は創設的のものでなく確認的なものだとし(昭和三・一〇・四)。(録一一七七頁等)従つて失職の效力は其の原因たる事實發生の時に發生するものとする(昭和四・四・二一)。(録一〇〇頁等)尙ほ此の決定は當選の效力の確定した議員に付て之を爲すべく、未だ確定しない議員に付ては之を爲すべきものでないとされる(昭和一四・四・二)。(録二九九頁)。

第三章 租税法に關する判例

第一節 租税法一般

一 租税法規の性格

租税法は行政法の或體系から云へば會計法と共に財務行政法の重要部分を構成する。會計法は國家の財産の管理及國家の收支の統制を内容とし國家内部の規律を主たる部分とするに反し、租税法は國民に對する國家及地方團體の課稅權に對する制限を内容とし國民との關係の規律に其の重點を置く。

併し租税法は之を別の體系から見れば民法の規定する民事的債權法に對する公的債權法とも稱すべき法律部門の主要な一部を成すものである。後者は法律現象としての租税に其の觀察の重點を置くものであり近代租税法の發達は此の方面に著しいのであるが、斯様な方面より觀察する場合でも租税の經濟的意義を没却してはならない。此の點から租税法規に付ては特に單なる法規の形式的解釋に止まらず進んでは法規の經濟的目的を明かにし具體的課稅物件の經濟上の意義を探究することを要する。

當裁判所の判例中、以上の如き租税法の性格を示唆するものを擧げれば、(イ)株式名義人が實質上の株主と異なる場合、配當金は其の名義人の所得として計算すべしとする稅務官廳の取扱に對し「所得税法上株式配當金ノ歸屬ヲ定ムルニ當リテハ其ノ名義ニ依ルベキニ非ズシテ其ノ實質ニ依ルベキナリ」と爲す判例(昭和九・七・一九宣)(ロ)額面以上の價格を以て株式を發行した場合に於ける額面超過金を會社の總益金に算入する判例、法人財産の評價増、重役に對する賞與金、減資差益等を何れも益金と爲す判例等がある。判例が法人の所得計算に對する一般的標準として「所得税法第一種所得ノ計算ニ關スル規定ニ付キ所謂各事業年度ノ總益金及總損金トハ其ノ年度内ニ於ケル收入金支出金ト云フト同義ニ非ズシテ其ノ事業年度内ニ於ケル財産及財産價格ノ増減ヲモ包含スルモノト解スベキモノトス」と云つて居るのは(昭和二・七・一八宣)告、二年〇・六・二六宣)所得に關する實質的觀察を強調するものである。(四〇年四八五頁)

同族會社の形式に依る租稅逋脫は既に法律でも之を豫期し之に關する特別規定(法人稅法一七二條ノ二)を設けて之を防止しようとして居るが、判例でも或は會社名義の寄附に付制限を設け其の目的たる事業の遂行に必要であるかどうかを審査し若し必要でないときは之に所得稅(舊)逋脫の目的を推定したり(昭和四・六・六宣)或は退社社員に對し持分の拂戻として時價以下の記帳價格を以て財産を給付した場合其の差額は給付を爲した事業年度の總益金に屬

すとして居るのは(昭和八・七・二〇宣)又以て租稅法規に對する一の解釋標準を示すものと謂ふべきである。更に判例が利息制限法所定の利率を超過した利率を以て貸金を爲した場合に付貸主の所得は其の契約の利率に依つて算出すべき旨判示して居るのも租稅法に於ける特殊の解釋を表示したものと考へられる(明治四〇・三・二五宣)。

二 課稅の權能

我が國に於て課稅の權能を有するものは國及地方團體である。公共組合が其の組合員に分擔せしめる組合費の如き時として租稅と同一視せられねばならないが一般には租稅と稱せられない。従つて公共組合は課稅の權能を有しない譯である。

課稅の權能を有する團體相互間に於ては課稅權の牴觸の問題を生ずる。之は一面納稅義務者に取つては重複課稅となり違法に權利を毀損することになるから、此等の團體相互間に於て課稅權の限界に關する規律を設けることは必要事項と謂はなければならぬ。

國際間に於ける重複課稅は船舶に關する所得稅其の他の收益稅に關する限り法律に依り船籍國が免稅を爲すことを條件として防止せられて居る(大正一三)併し其の場合には必しも重複課稅なきを保し難い。此の點を示唆する判例を求めらば外國營利法人に對する舊第一種所得稅及營業收益稅の賦課を是認したものを擧げることが出來よう。事案は本店を丁抹の首府

に、出張所を長崎に有し國際電信事業に従事する外國營利法人に對して稅務署が其の事業を所得稅法施行地に於ける營業と看做し之に舊第一種所得稅及營業收益稅を賦課したことを不服とするに在る。當裁判所は納稅義務の有無の點に審理を制限し該外國法人の納稅義務を肯定する旨の中間判決を與へたのである(昭和一一・五二七宣)。此の事件に於ける外國法人が若し本國で出張所所在各地の所得に對する綜合課稅を受けて居れば國際的二重課稅となる譯である。

國際間の課稅と異り國內に於ける課稅團體相互間の關係は法規に依り詳細に規定せられて居る(地方稅法六・七八各條、舊府縣制一〇七、一〇八、各條、舊市制一二〇條、町村制一〇〇條以下參照)。

舊市制町村制では市町村相互の課稅權に關する地域的限界に付て次の様な原則を設けて居た。

(イ)家屋稅等の如き物稅に關しては各地方團體は其の區域内に存する物件に付てのみ課稅することを得る。(1) 判例が「法人ノ土地家屋ノ賃貸ニ因リテ生ズル收入ヲ對象トスル府縣稅營業收益稅附加稅ハ府縣制ノ規定(舊一〇六條及一二〇七條一項)ニ依リ其ノ土地家屋ノ所在地府縣ニ於テノミ賦課スベキモノニシテ他ノ府縣ハ假令該法人ノ營業所所在地タリト雖モ之ヲ賦課スルコトヲ得ザルモノトス」と爲すのも此の原則を示すものである。又營業所を設けて爲す營業に付ても此の原則の適用に關する限り物稅と看做される。學說に依つては營業所を有する營業者に關しては個別的物件又は行爲でなくとも舊所得稅附加稅の如き物稅に準じて取扱ふべきものとの主張もあつ

た。但此の學說に依るも戶數割丈は例外とせられて居た(入江・古井・市制町村制釋義一五四七頁)。判例は舊戶數割に付

て人稅的取扱を爲し住所地主義を採つて居るが、住所地に於て戶數割を賦課するに當つて其の者の滞在地に於ける所得並に資産の狀況を算入したことを以て違法とする(昭和一一〇・一〇・八宣)。

一の府縣と外國とに涉り營業所を設け營業を爲す者に對して附加稅を賦課する場合も物件所在地主義を適用すべきかに付ては規定はないが、判例は之を肯定し舊府縣制第八八條に準じ其の府縣分を計算の上之を限度として課稅すべきものとした(大正一一・一一・三〇宣)。

(ロ) 分割して賦課せられない本稅に對する附加稅に付ては各課稅團體の協定に依つて歩合を定めなければならぬ。本稅額の歩合を協定せずして其の附加稅を賦課した場合は違法と判定せられて居る(昭和四・五・九宣、告四年五七八頁)。

(ハ) 舊戶數割の如き人稅に關しては住所地主義の原則が採られた。(2)

以上の如き舊法の原則に對して現行地方稅法は二三の修正を爲して居るが、未だ之に關する判例は示されて居ない。

(1) 併し車馬、船舶の如き移動性ある物件に付ては法規に依り課稅團體を決する標準を設けることが必要である。此の點に付舊雜種稅たる船稅に付ては「主ナル碇繫場」所在の府縣が課稅團體たる旨規定せられて居た。判例は主たる碇繫場を定める標準に關し「必シモ船籍地又ハ所有者ノ營業中心地等ニヨリテ定ムルコトヲ得ズ、現實ノ船舶碇繫ノ狀況ニ依リ定ムベキモノトス」と爲して居る(昭和六・七・二五宣、告六年七九三頁)。

租稅法に關する判例

(2) 年度の中途に於て轉居した場合は新舊住所地團體に於て月割を以て徴收し得る旨暗示した判例がある。即ち曰ふ「府縣制第七條ニ依レバ時ヲ異ニシテ住所ガ府縣内外ニ渉ル者ノ勤勞所得ニ對シ其ノ新舊住所所在ノ府縣ニ於テ各々其ノ年度所得稅附加稅全額ヲ賦課スルハ同法ノ法意ニ非ルコト明カニシテ此ノ場合ニ於テハ納稅義務ノ發生シタル翌月ノ初ヨリ其ノ消滅シタル月ノ終迄月割ヲ以テ賦課スル法意ナリト解スルヲ條理上當然ナリトス」と(昭和四・七・二三宣) (告四・九・九四頁)

尙附加稅に付ては其の本稅との關係を中心として種々の問題が起る。本來附加稅は本稅と課稅物件を同一にするのみならず本稅額を課稅標準として賦課せらるる位、本稅に對して依存性を有するのである。單に本稅の形式的存在を以てしては附加稅を成立せしめ得ない。附加稅が成立する爲めには本稅が適法に賦課せられ其の稅額が決定することを要する。従つて本稅が初から不存在の場合、例へば所得稅の課稅物件たる所得の一部が決定所得に算入せられて居らぬとき之に對して所得稅附加稅(舊法)を課するのは違法とせられて居た。又本稅の賦課が違法として行政判決に依り取消された場合其の本稅を基礎として賦課せられた附加稅は無効たるを免れない。判例が「縣稅雜種稅船稅ガ違法ナリトシテ取消サレタル以上」之を標準とした附加稅の賦課も亦取消さるべしと爲すのは此の趣旨を明かにするものである(昭和九・七・一〇宣) (告九・五・五三頁)

附加稅の本稅に對する依存性は更に稅率の決定方法に付て存する。判例が「法人ノ營業收益稅附加稅ハ事業年度終了ノ日ノ屬スル年度ノ法令ヲ適用スベク本稅決定ノ日ノ屬スル年度ノ課

率ニ依リ附加稅ヲ賦課スベキ旨ヲ定メタル縣稅賦課規則ノ規定ハ違法ナリ」(昭和五・二・二四宣) (告六・五・二二頁)と爲して居るのも附加稅の成立が本稅の成立に依存することを根據とするものである。本稅額が法律の規定に依つて其の一部を免除せられて居る場合附加稅額が其の削減せられた本稅額を標準として決定せらるべきは當然である。例へば改正前の貯蓄銀行法では貯蓄銀行に對する舊營業收益稅は二分の一を免除せられて居たから附加稅も半額の本稅を課稅標準として賦課せられなければならなかつたのである(昭和四・七・二三宣) (告四・七・七一頁) 附加稅に對する消滅時效の始期も本稅に準じて取扱はるべきである(昭和八・一・一四宣) (告八・八・七七頁)

併し以上の如き附加稅の本稅に對する依存性は一定の限界を有する。即ち兩者は形式上は別個の租稅であるから例へば附加稅に對する訴に於て本稅に關する救濟を求め得べきではない(大正八・一・二五宣) (告八・一・〇〇二頁) 又手續法上は附加稅を本稅と獨立に賦課することを妨げない。例へば課稅團體は自ら其の徵稅の便宜に従ひ本稅と異なる區分を爲し賦課期間を定めることも出來よう。唯此の爲め本稅と附加稅とが其の納稅義務者を異にする様な状態は成るべく避けなければならぬ(昭和一二・七・二一宣) (告一二・二・七七頁)

第二節 租稅債務關係

一 租税債務関係と私法

金銭給付としての租税を中心として課税團體と納税義務者との間に生ずる法律關係は單なる權力關係ではなく債權債務の關係たる側面を有し、此の債權債務關係なる側面の發達は近代租税法の特色を成すものである。我國に於ける租税法規の沿革に徴しても國稅の徵收に關する法規は明治の中期に至る迄何れも其の實質に於て租稅收入秩序に關する官廳の訓令を主とするものであつて直接納稅義務者の權利義務を規律しなかつたのみでなく又其の規定は多く金錢出納の規律と混同せられて居た。明治二十二年國稅徵收法及國稅滯納處分法が制定せられて初めて課稅權の債權としての實質が稍認められ又他の債權との關係も明にせられ滯納處分は純然たる財産上の處分たらしめらるるに至つたのである。

併し租稅債務關係は私法上の債務關係と同一ではない。兩者の區別せらるる點は第一に租稅債務關係の成立及之に基づき負擔すべき債務の内容が契約に依つて定められることなく、一に法規又は行政行為に依つて決せられることである。判例が「納稅義務ハ法令ニ基カザル契約ヲ以テ之ヲ處分シ得ザルモノト解スベキガ故ニ紛爭解決ノ爲爲サレタリトスル滯納市稅免除ノ所謂紳士契約ハ有效ト認ムルヲ得ズ」(昭和一〇・二二・二四宣)と爲すのも此の趣旨である。又租稅債務關係の理論の發展は勢ひ之に對する私法理論の類推を導き易いが右の如き兩者の差異は必

ずしも總べての場合に私法規定の適用を許すに至らない。判例も一般的に「公法ニ基ク徵收權ハ民法ノ規定ニ羈束セラルベキニ非ズ」と云つたことがあるし(明治三八・一〇・一一)、具體的には屢、納稅義務と他の公法上の債權との相殺を許さないものとして居る。例へば「村稅ヲ區長ニ納付スルノ慣例又ハ區長在職者ノ納付スベキ村稅ヲ區長報酬ト相殺スルノ慣例アレバトテ區長ニ税金ヲ納付シタルモノヲ以テ納稅義務ヲ了シタルモノト爲シ又ハ區長タル納稅義務者ヲ以テ相殺ニ因リ其ノ義務ヲ免レタルモノト爲スコトヲ得ズ」(大正三・七・一三宣)とし、或は「村稅納付義務ト當該村ニ對スル實費辨償請求權ト相殺ヲ主張シ得ベキ法律上何等ノ規定ナシ」(大正一三・四・二五宣)と云ひ、又「町村公民ガ町村稅ト相殺ノ約ヲ以テ稅額以上ノ金員ヲ町村役場ニ預入レタリトスルモ町村長及收入役ハ公職ノ資格ニ於テ如上ノ契約ヲ爲スベキ權限ヲ有セザレバ單ニ私人トシテノ約束トスルノ外ナシ故ニソノ税金ニ付キ未ダ領收證ヲ交付セズ又公簿ニ納入濟ノ記載ヲモ爲サザル以上ハ之ヲ以テ納稅義務ヲ履行シタルモノト云フヲ得ズ」(明治四一・七・一〇宣)と爲すが如き是である。

二 納稅義務者

納稅義務者とは租稅債務關係に基づき稅額の給付義務を負ふ者を謂ふ。國稅徵收法では之を納稅人と謂つて居る(三條)。納稅義務者は必しも實際上又は經濟上の擔稅者ではないが、租稅の

法律上の負擔者である。又必しも主たる義務者たる場合のみでなく第二次の納税義務者として會社の無限責任社員をも包含する(昭和一〇・七・一一宣)。

併し租税法規に於て納税義務以外の義務を負担する者は茲に所謂納税義務者ではない。例へば租税徴收義務者即ち租税徴收の委任を受け徴收額を課税権者に納入する義務を負ふ者は租税法上の義務者ではあるが納税義務者ではない。當裁判所も舊遊興税徴收義務者は「納税義務者」納税義務ヲ了セザル税金ニ相當スル金額ヲ自己ノ計算ニ於テ納入スベキ義務」を負ふものではないとし、其の未徴收額に對して行はれた滞納處分を取消したのであつた(大正一一・五・九宣)。

次に納税義務は財産上の負擔であつて人的役務を内容とするものではないから、納税義務者の一身上の資格又は個別的な性格は問題とならぬことが多い。納税義務者の個別性は人税に於て強調せられるが其れでも一個の納税義務が履行せらるる迄の間に於て納税義務者が變更するの稀ではない。例へば法人が納税義務を履行しないで解散した場合其の債務の承繼に因る義務者の變更があり、納税義務者たる個人が死亡した場合には相続に因る變更がある。又消費税に付ては雇人の行爲に基づき營業主が納税義務を負ふべきものとせられた例がある。「酒類製造主ノ雇人が清酒製造販賣ノ業務執行中私ニ酒精含有飲料ヲ製造シタルトキハ雇主ニ於テ其納税義務ヲ負擔スルヲ當然トス」(明治四一・四・二八宣)と爲すが如き之れである。

數人の者が課税物件を共有して居る場合、法令は其の數人は一つの課税物件を通じ連帶して納税義務を負ふべきものとする(國稅徵收法四條ノ四、舊市)。但し所有權共有者の一人が持分を拋棄したときは「民法第二百五十五條ニ依リ他ノ共有者ガ該持分ナル所有權ヲ取得スルモノ」とせられるから(昭和七・二・五宣)、其の場合持分の取得者が當然に單獨の納税義務者となる場合があり得る。

納税義務者の個數が問題となることもある。判例に曰ふ「異リタル準據法ニ依リ各別ニ設立セラレタル會社ハ其ノ出資者ガ同一人ナルモ又其ノ設立ノ事情如何ニ拘ラズ法律上之ヲ以テ單一ノ會社ト爲スコトヲ得ズ」(大正一五・一・二二宣)と。

三 課税物件

納税義務が成立する爲めには一定の所得、相續の事實、特定行爲の存在等、法規の定むる課税の物的基礎がなければならぬ。斯様な課税物件は課税の物的基礎たる事實であるが賦課手續に於て課税標準決定の前提を成すに止まり、通常其れ自身獨立して課税團體に依る認定の目的物とはならない。従て課税物件に關する論點は行政訴訟に於ては事實認定の範圍に屬することが多い。而して特定の事實が特定の課税物件を構成するか否かが問題となるのは課税物件に關する定が複雑若くは不明確の場合が多いのに因る。此の點に付よく行政裁判の問題となるのは

地方税たる不動産取得税の課税物件としての「不動産取得」の意義である。判例は之を廣義に解し、其の取得原因の賣渡擔保に基づくもの（大正一五・一〇・二二頁）、信託契約に因るもの（昭和二・二・二頁）、會社合併に因るもの（昭和二・二・二二〇頁）、を何れも之に包含せしめて居る。何れにしても不動産の登記は必しも賦課の要件ではない（昭和三・六・九頁）。又同じく地方税たる船税に付ても其の課税物件たる船舶の範圍に關し疑がある。判例に曰ふ「法令中船舶法ニ所謂日本船舶ニ限り雜種税船税又ハ船税附加税ヲ賦課スル旨ノ規定ナキニヨリ船舶ガ關東州大連市ニ本店ヲ有スル會社ノ所有ニ係リ（中略）船舶法ニ所謂日本船舶ニ非ルノ故ヲ以テ該船舶ニ對スル賦課ヲ違法ト爲スヲ得ズ」（昭和七・七・二二頁）と。

課税物件に關して注目すべきは課税除外の制度である。課税除外は法律が初めから課税物件の例外として納税義務を發生せしめない場合であつて公益上の見地から認められることもあり、擔税力薄弱の理由に因るものもある。又其の根據法から見て課税除外は課税法規自身に於て設けられることもあり、或は特別法に依つて認められることもある。

公益上の見地よりする課税除外には國家又は公共團體の如く團體の有する公的性質から法律が一般的に之を認定する場合をも包含する。併し例へば大正二年東京府令第五號「市部府税賦課規則」の様に「公益若ハ學藝又ハ慈善ノ用ニ供スル」目的物（此の場合は家屋）を以て課税除外

の要件とする場合には團體の公的性質のみからは之を判斷することを得ず、別に公益目的の存否を認定しなければならない。判例は日本工業俱樂部、帝國鐵道協會、華族會館等の公益法人が所有する家屋に付課税除外の要件を判斷するに當り「所謂専ラ公益ノ用ニ供スル家屋トハ實質上直接公益ニ關スル事業ノタメニ使用スル家屋ノミヲ指稱スルモノニシテ單ニ營利ヲ目的トセザルニ止マリ公益ニ關スル事業ヲ目的トセザル法人ガ其ノ目的タル事業ノ爲ニ使用スル家屋ヲ包含セザルハ勿論縱令公益ニ關スル事業ノ爲ニ使用スルモノト雖同時ニ公益ニ關セザルコトノ爲ニモ亦使用スルガ如キモノハ之ヲ包含セザル」ものと言ひつつも此等の法人の目的たる事業を一々検討し其の家屋の「専ラ公益ノ用ニ供スル家屋」でないことを判定し、唯日本棋院のみは其の目的たる事業が技藝の一種であり、其の目的の爲めにのみ家屋が使用せられて居ると云ふ點で之を課税除外物件と爲したのであつた（昭和八・一・二二頁、八年一・一五四頁、同趣旨昭和九・七・五頁、九年一・一五二頁）。

公益の理由に基づく課税除外は不動産取得税に付ても問題となり判例は同様の見地から「所謂公益ノ用ニ供スル不動産ノ取得トハ取得ノ目的ガ公益ノ用ニ供セントスル場合ヲ云フモノト解スベク而シテ原告ノ本件土地取得ノ目的ハ其ノ經營スル鐵道營業ノ用ニ供セントスルモノニシテ而シテ原告ノ鐵道營業ハ營利ノ目的ヲ以テ之ヲ經營スルモノト認ムベキヲ以テ其ノ營業行為ガ兼テ公益ニ合スルト否トニ拘ラズ」其の土地の取得が公益目的に因る課税除外に該當しな

いと爲して居る(大正一三・一〇・二三)。
(宣告一三年八六六頁)

特別法に依つて公益上其の他の理由から特定物件が課税除外とせらるる場合も少くない。(1)
 郵便法及電信法に依り郵便電信又は電話専用の物件が課税外とせられ、又競馬法が「競馬場
 ノ開設又ハ維持ニ關シテハ地方税ヲ課スルコトヲ得ズ」と爲して居る(八條)のも此の例で
 ある。「郵便専用ノ物件」の意義に付ては判例は之を廣義に解し「逓信局長ノ命令書ニ基キ運送
 業者ガ郵便物運送ノ義務ヲ履行スル爲車體ヲ赤塗トシ之ニ逓信省ノ徽章ヲ附シ使用スル自動車」
(昭和四・七・二三宣告四年九一四頁) 及「郵便官署ニ貸與シ其ノ全部ガ郵便局舎トシテ使用セラルル(私人所有ノ)
 建物」(昭和七・二〇・一一一宣告七年八三五頁) の如きを地方税の課税外とする。之に反し競馬法の前掲規定の意義に
 付「競馬法第八條第五項ニ所謂競馬場ノ開設又ハ維持ニ關シテハ地方税ヲ課スルコトヲ得ズ
 トハ特ニ競馬場ヲ開設スルコト又ハ之ヲ維持スルコトノミヲ對象トスル地方税ヲ賦課スルコ
 トヲ得ザルノ趣旨ト解スルヲ相當トス、不動産取得税ハ同條項ニ依リ賦課ヲ禁ゼラレタル地方
 税ニ該當セザルモノトス」(昭和九・六・一二二宣告九年三四四頁) と爲す判例は課税除外理由を口實にする逓税を防
 止することに役立つものと謂ふべきである。

(1) 鑛業法の舊規定には鑛業税の課税除外物件として直接鑛業に用ひらるる工作物が指定せられて居た。判例は
 鑛夫の居住する納屋は鑛業用工作物と解するが職員社宅、賣店、俱樂部の如きは之に屬しないものと爲して居
 た(昭和一〇・二・二四宣告一〇年一一五四頁)。

四 歸 屬

課税要件中の人的要素(納税義務者)及物的要素(課税物件)とを結合せしめる歸屬が如何なる
 方法に依つて行はれるかは各個の課税法規の定める所であるが、所得税又は相続税の如く個別
 的に存在する財産又は収入が特定人に綜合せられて初めて全體の課税物件を構成する様な場合
 には歸屬關係も複雑となる。具體的に特定の課税物件を何人に歸屬せしむるを妥當とするか
 付問題となるのは、法律の定める歸屬の要件に關し其の名義と實質とが一致しない場合であ
 る。判例は舊戸數割に關し「營業名義人ガ單ニ名義ヲ貸與シタルニ止マリ名義ヲ借リタル者ガ
 事實營業ヲ爲シ其ノ營業ヨリ生ズル所得ガ總テ同人ニ歸屬スル以上ハ假令營業ニ關スル諸税ガ
 名義人ニ賦課セラレタリトスルモ」此の所得は其の事實上の營業執行者に歸屬せしむべきもの
 とし(大正一三・一〇・一四、(宣告一三年七八二頁)) 又所得税の課税物件たる所得の決定に際し營利會社の株式の名義人
 と眞實の株主とが一致しないことが明瞭な場合には該株式の配當金は眞實の權利者の所得に
 歸屬すべく、其の名義人に屬すべきではない(昭和七・一・三〇、(宣告七年一〇頁)) とする。後の判例の内容たる事案
 は甲會社が乙會社の株式を自己の取締役の名義で所有して居たのに對し稅務官廳が其の配當
 を該取締役個人の所得額に算入したことを違法とするに在つた。判決は其の配當が取締役個
 人でなく會社に歸して居た事實に基づいて之を會社の所得に歸屬せしめて居る。即ち判例は歸

屬の決定に際して名義よりは其の實質に重點を置いて居ることが分るが、固より此の眞實性の探究は課税官廳の能力を限度として要求せらるべきことであり、他方に於て歸屬の要件が公簿に於て證明せらるる事實に關する場合には反證なき限り公簿の記載を以て標準とすべきである。だから「土地家屋ノ如キ公簿上其ノ所有ヲ證明シ得ベキ資産ニ付テハ反對ノ事實ヲ認定スルニ足ル立證ナキ限り名義上ノ所有者ヲ以テ實質上ノ所有者」と認むべきものとせられる(大正二二・七・二四頁)。但し茲に所謂公簿とは登記簿の如き民事上の權利關係確認を目的とするものに限らず、土地臺帳の如く租税法上設備せらるる公簿をも包含する。故に判例に曰ふ「廣島縣賦課規則ニ依ル地租附加税ノ納税義務者ハ賦課期日ニ於テ土地臺帳ニ所有者トシテ登録セラレタル者ト解スベキモノトス」(昭和一〇・六・一頁)と。

五 課税標準及税率

課税標準の決定には必ずしも行政處分を要するものではないし、又行政處分を要するとしても其の手續が簡単な場合もある。併し綜合所得税や相続税の様に所得又は財産に對する全般的評價を要する場合には課税標準の決定も法令の定める詳細な規準に依り爲されねばならない。其の際個々の財産の評價乃至所得の算定に關しては問題となる點が少くないのである。當裁判所の判決に就いて其の例を擧げれば次の如きものがある。

(イ) 船舶の評價 判例は相続税法と異り所得税に關する法規には別段の定がないから船舶は時價に依り之を評價すべきものと解し、船舶の價格を製造費の二十五分の五と評價した決定を是認した(大正八・四・二四頁)。尙此の判例に引用せられた明治三十六年第五十一號事件では船舶の評價を爲すのに其の堪用年數を定め此の年數に割當てた金額を原價から遞減する方法が採られて居る。

(ロ) 公定相場のない株式の價格 之は一般の賣買標準に依るの外はない(大正一四・一〇・一八頁)。

(ハ) 不動産の價格 地方税たる不動産取得税の課税標準としての不動産の價格は時價を拘へることが必要であるが其の時價の定め方如何は屢々裁判所の問題となつた。判例は「時價トハ不動産ヲ取得スル對價ノ謂ニ非ズ、取得シタル不動産ノ時價ノ謂ニシテ新築ニ因リ家屋ヲ取得シタル場合ニ於ケル家屋税ノ課税標準タル時價ハソノ取得當時其ノ家屋ヲ其ノ現形ノ儘賣買スル場合ニ於ケル一般普通ノ價格ノ謂ナリ」(昭和四・二・二五頁)。として居る從て此の場合の時價は必ずしも登記價格と一致するものではない(昭和八・三・一〇頁)。又不動産の取得が競落の結果に基づくならば反證なき限り競落價格を以て時價とする(昭和七・五・一九頁)。地上權其の他の負擔ある不動産に付ても判例は其の負擔なき状態に在るものとして時價を算定して居る(昭和九・一・二〇頁)。

九年八〇。尚一般に時價の決定は取得當時の状況を標準とせられる(大正一二年二二三宣)六三頁)。

次は税率である。税率は國税に付ては法規に依り一定せられ各個の納税義務者の事情に依り特別な例外を認められることはないが、地方税に關しては不均一課税が認められて居り(地方税法二)其の不均一賦課の違法性が裁判上争はれることも稀ではない。近時の事案に其の例を採れば市町村で家屋税附加税を賦課するに當り法人所有の家屋と私人所有の家屋との間に税率の差を設け前者に重課したことを違法とする訴に對し當裁判所は「家屋税附加税ハ家屋ヲ對象トスルモノナルヲ以テ不均一ノ税率ニ依リ家屋税附加税ヲ賦課スル場合ニ於テモ家屋ヲ對象トスル課税タル本質ヲ離脱スルコトヲ得ザルモノトス」と云ふ前提の下に、「同一家屋ニシテ私法人ニ於テ所有シ且使用スル場合ト自然人ニ於テ所有シ且使用スル場合トノ間ニ税率ニ差異ヲ設ケタル家屋税附加税ハ單ニ家屋ヲ對象トスルモノニ非ズシテ所有者及使用者ヲ對象トスル課税タル性質ヲ附加シタルモノナレバ家屋税附加税ノ本質ヲ脱離シタルモノトス」(昭和一四・一四四年八〇一頁先例昭和六・一)と爲し以上の如き方法に依る賦課處分を違法と判示したのであつた。

六 納税義務の成立と確定

納税義務が成立するときは納税義務者は直に、或は將來一定の時期迄に若干の税額を課税團

體に給付すべき義務を負ひ課税團體は之に對應する債權を取得する。

納税義務の内容たる給付の金額は印紙税等の様に納税義務の成立と同時に法律に依り確定せらるることもあるが定期税に在りては納税義務の成立は納税義務者に取つて將來一定の時期迄に若干額の給付を爲すべき義務を負はしめるに止まるのが通常である。從て此の場合には別に給付金額確定の爲めの行政處分を要する。判例も舊第三種所得税に付「政府ガ第三種ノ所得金額ヲ決定シテ之ヲ納税義務者ニ通知スルトキハ納税義務ハ年額ヲ以テ確定ス」(明治三六・五・五宣告)と爲す。

納税義務の成立を其の確定と區別する實益は課税團體の具體的な課税權に對する時効の起算點を定むる上に於て、或は課税標準たる財産の價格計算の時期を定むる上に於て(相續税法)存する。判例が「法人ノ所得金額ヲ後年度ニ於テ決定スルモ納税義務ガ時効ニ罹ラザル以上ハ不法ナリト云フコトヲ得ズ」(明治四五・七・四宣)と云ひ、所得發生の年度に課税標準の決定を爲さず後年度に於て之を爲した場合を適法と判示したのは納税義務が不確定な内容を有しながらも既に成立して居る結果である。更に此の様な場合に於て納税義務成立の時と其の確定の時との間に法律の改正があり税率に變更があつたならば納税義務成立の時期に依つて税額を負担すべきである。判例も昭和元年末改正の某縣稅賦課規則は同年度以後に納税義務の發生した場合にの

み適用せらるべく、從て同年度以前に納税義務の發生した税の徴收に付ては舊法に依るべきものと爲し、大正十三年取得した不動産に付ては舊法を適用すべしと判示したのであつた(昭和三年七六一頁、昭和九年七二二頁、九年五七五頁)。

七 課税権の擔保

納税義務に對應すべき課税権者の權能は債權として各種の手段に依り擔保せられて居る。其の擔保の手段は債權的のものもあり物權的のものもある。

(一) 連帶債務 租税法に於ける連帶債務は國税に付ては共有者、共同事業關係人に關して認めらるる外(國稅徵收法、四條の四)、相續税法、法人税法等にも採用せられて居る。

併し租税法規の正面から連帶債務が認められて居なくても他の法規に依つて連帶債務が成立する結果として納税義務に付ても同様の現象が顯れることがある。合名會社の社員が會社の納税義務を負擔する場合は即ち是である。而して此の點に付ては次の如き判旨が注目せられる。即ち曰ふ「(1)合名會社ノ代表社員ガ納税ノ擔保ノ提供ヲ爲サズシテ製造場ヨリ内地消費ノ目的ヲ以テ會社ノタメニ砂糖ヲ引取リタル場合ニ於テ其ノ引取ガ會社ノ營業ニ關スル行爲ナルトキハ會社ハ其ノ砂糖ニ付キ法人タルノ故ヲ以テ砂糖消費税ノ納税義務ヲ負ハズトナスヲ得ザルモノトス、(2)右ノ如キ合名會社ガ解散シタル場合ニハ會社財産ノ分配ヲ終リ計算ニツキ各社員ノ

同意ヲ得ルモ未納税ナルトキハ適法ニ清算終了ヲナセシモノニ非ザルヲ以テ清算終了ノ登記ヲ受クルモ會社ハ清算ノ目的ノ範圍内ニテ尙存續シ納税義務ヲ負擔スルモノト爲スベク會社財産現存セザルトキハ各社員連帶責任ヲ負フベキモノトス(大正六・七・二四頁、六年一三七頁)と。

連帶債務の效力に付ては民法の理論が適用せられよう。問題は納税義務以外の手續上の事項も連帶納税義務者の一人に通知せられれば其の全員に付て效力あるものとせらるるか否かである。判例は連帶納税義務者の一人に對する徵税傳令書及督促狀の送達は連帶債務の性質上他の義務者に對して當然其の效力を有するものと爲して居る(大正五・二・七頁、五年三八頁)。

(二) 保證債務 債權としての租税は擔保物に依つて其の履行を確保せらるることが多いが、租税法規は時として義務者をして擔保物を提供する代りに納税保證人を立てることを得しむる場合がある(酒税法、四一條)。此の場合に於ける保證人の責任に付ては大體民法の理論が類推適用せらるる譯であるが、此の點に付て次の如き判例が注目せられる。即ち曰ふ「酒類製造主ガ其ノ製造シタル清酒ノ一部分ヲ窃ニ汲取リ査定ヲ免レタル場合ト雖モ其製造ニ違法アラザル以上納税保證人ハ其ノ部分ニ付キ造石税納付ノ義務ナシト云フヲ得ズ(明治三九・二・三頁、三九年一二頁)と。此の判例は舊法時代のものであるが納税保證人は酒類製造主の逋脱部分に付て迄責任を負ふべきものとするのであつて其の責任を廣汎に認められたのであつた。

(三) 納税義務の承継 納税義務の承継は國稅徵收法(四條)其の他の法規に依つて認められて居る。判例も會社合併に際し「被合併會社ノ存續中之ニ對シテ納税義務ノ存在ガ確定シタルトキハ納税義務ハ合併會社ニ於テ之ヲ承継スベキモノトス」(昭和二年二九四頁)と爲し之を承認して居る。又斯様な包括的承継でなく個別的權利の承継に伴ひ納税義務が其の權利者から新權利者に繼承せらるることもあり得る。例へば舊鑛業法に於ては鑛業稅の納税義務に付個別的承継が認められて居り、判例も亦「採掘權移轉ノ場合ニ於テハ納期限經過後賦課處分前ノ採掘鑛區稅納付ノ義務モ亦採掘權ト共ニ移轉スルモノトス」(大正八・六・三宣)と爲し、此の原則を明かにして居る。(現行鑛區稅法は之を連帶債務とする、四條三項)

(四) 擔保物權 法律は債權としての租稅に物的擔保の制度を設け物權的にも之を保護する場合が少くない。其の最も一般的なのは先取特權であつて國稅徵收法が之を定める。即ち同法の規定に依れば一般國稅の徵收に關して國は納税義務者の總財産の上に先取特權を有し總べて他の公課及債權より優先して辨濟を受くべき權利を有するのであるが(三條)此の原則に對しては二個の例外がある。其の一は納税義務者の財産上に質權又は抵當權を有する者に對して認められ、此等質權者又は抵當權者は其の權利の設定が國稅の納期限より一箇年前に在ることを公正證書を以て證明した場合には設定の目的たる物件の價格を限度として國稅に優先して辨濟

を受ける權利を有する。此の場合優先辨濟を受くべき擔保權者の範圍に關しては判例上根抵當權者を包含するものと解されて居る(昭和六・五・二二宣)。(2) 又此等の權利者は公正證書を以て其權利を證明することを要する。從て此の證明方法を採らない限り假令稅務署長其の他の官吏が該事實を知悉して居るとしても其の證明があつたとは謂へない(昭和四・三・一九宣)。又假令差押財産に付抵當權設定の登記があつたとしても登記の日を以て設定の標準と爲すことを得ないものとされて居る(大正三・七・二九宣)。更に抵當權設定の時期を定むる標準としての「納期限ヨリ一箇年前」と云ふ期限は繰上徵收が行はれる場合には繰上徵收の納期限より起算せられる(昭和九・五・一宣)(告九・九・二七二頁)。

(2) 此の場合に於ける根抵當權の同一性に關しては次の如き判例がある。即ち曰ふ「從來ノ根抵當權登記ノ抹消登記ヲ爲シ更ニ根抵當權設定登記ヲ爲シタル場合ニ該根抵當權ト從來ノ根抵當權トハ夫々其ノ抵當權者、抵當權設定者ニ於テ異ナル所ナク而モ附記登記ヲ以テ取引期限ヲ延長シ得ベキ場合ナルニ拘ラズ從來ノ各根抵當權ヲ解除シ同時ニ設定シタルモノナルコトヲ認メ得ベキ場合ニ於テハ國稅徵收法第三條ノ適用ニ關スル限り後ノ根抵當權ハ從來ノ根抵當權ノ繼續シタルモノト認ムルヲ相當トス」と(昭和一〇・一〇・一九宣)(告一〇・一〇・三三二頁)。

八 納税義務の消滅

納税義務の消滅原因として最も常態的のものは履行である。履行の方法としては現金に依る納付、印紙に依る納付があり、其の納付者に依る區別としては納税義務者に依る納付、納税保

證人又は連帶債務者に依るもの等がある。併し實際租税納付の勞を執る者は必しも此等の債務者自身ではない。代理人たる納税管理人たることもあり、徴收受任者たることもある。従て納税義務者が租税を滞納し町村が之を立替へ納入した場合でも義務者の名義で爲した以上納税義務の履行があつたものであり、町村は義務者に對し滞納處分を爲すことを得ない(昭和五・五・二三頁七)。

履行は納税義務成立後行政上の手續に於て定められる納期に爲されるのが通常である。納期は定期税に在つては二期又は四期に分つて定めらるることが多い。而して各期に於ける徵税令書其の他の行政處分は夫れ夫れ獨立して訴訟の目的となり得る(昭和八・七・二〇宣)。

納税義務に督促料、延滞金等の附帶債務が附加された場合に其の主たる債務のみの履行が有效なりや否やの問題がある。判例は之を以て不完全履行とし「町村稅督促狀ノ送達アリタル後ニ於テ督促手數料ヲ納付セズ税金ノミヲ納付センコトヲ申出ヅル者アル場合ニ收入役ガ税金ノ受領ヲ拒ミタルハ不當ニ非ズ」(大正四・三・二四宣)と爲す。

次に納税義務の消滅原因として課税権者の側に於ける免除がある。免除は課税團體の一方的行為に依つて行はるるものであつて契約に基づくことはあり得ない(前掲の判例 昭和一〇・二・二二)。

終に納税義務の消滅原因としては消滅時効がある。即ち課税團體の租税徵收權は一般の租税

に付ては會計法の定むる所に依り其の權利を行使し得る時から起算して五年の時効期間の経過に因り消滅する(會計法三三二條)。

右の消滅時効の起算點に付ては判例に「地方税ノ賦課權ハ發生スルモ課税標準ヲ課税權者ニ於テ定ムルコトヲ得ザル場合ニハ課税標準ノ定メラルル迄賦課權ヲ行使スルコトヲ得ザルモノニシテ右賦課權ノ消滅時効ハ賦課權者ガ其ノ權利ヲ行使シ得ル時ヨリ進行スルモノト解スベキモノトス」(昭和一〇・七・二三宣)と云ふのがあるが、此の原則は必ずしも總べての場合に適用せられるものではなく、例へば不動産取得税賦課權の消滅時効に付「徵税官應ニ於テ納税義務者ノ申告其他ノ事實ニ依リ不動産所有權ノ取得アリタルコトヲ確認シ得ベキ場合ニ於テハ其ノ事實アリタル時ヨリ、然ラザル場合ニ於テハ不動産ニ關スル所有權移轉ノ本登記アリタル時ヨリ進行スルモノトス」(昭和七・一〇・四宣、昭和七年七八五頁)とし假登記を以て不動産所有權取得を確認し得ベキ事實ではないと解する。尙附加税の消滅時効の起算點に付ては地方税法に於て新に規定が設けられ「本税ノ決定ニ因リ賦課シ得ルニ至ルモノノ時効ハ本税決定ノ日ヨリ進行ス」べきものとせられて居る(二五條一)。

時効の中斷、停止に付ては原則として民法の規定が採用せられるが、法令の規定に依り政府の爲す納入の告知は直に時効中斷の效力を生ずる(會計法三三三條及三四條)。

の中斷理由とされて居るが(昭和五・七・二二宣) 時効完成後に於ては何等の効力がない(大正七・六・五三宣)。

第三節 租税賦課手續

租税賦課に關する行政上の手續は各個の租税に依つて異なるが、所得税其の他の人税に付ては先づ課税標準の決定が爲され、(1)續いて納税告知書の送達に依つて賦課手續が完成する。課税標準の決定の前提としては納税義務者からの申告を求めるのが通常である。此の場合の申告は債務法上の義務ではないから、所得が納税義務を生ずべき金額に達しない時でも之を爲して差支ない。又之と同時に爲された控除の申請も亦有効であつて税務署側に於ける所得調査に對して一般の場合と同様の効力を有する(大正一一・六・一四宣)。(大正一一・七・一三宣) 併し控除の申請は一般に所得の申告と同時に提出すべきであるから、此の手續に違背する場合には控除を受くべき特典を喪失する(昭和四・二・二三宣)。(昭和四年六三三宣)。

納税告知書は各別に爲さるのが通常であるが同一の書面に於て二個の課税通知を爲しても必ずしも違法ではない。判例も「町税ノ徵税令書ニ掲グベキ事項ヲ縣税ノ徵税傳令書ニ併記シテ爲シタル町税ノ賦課ハ無効ニ非ズ」(昭和二・一・〇六宣)とする。併し此の場合でも二個の租税

を賦課したのであるから義務者が此の兩者を滞納した場合に於て其の滞納税金に付各別に督促状が發せられれば督促手数料は二重に納付しなければならぬ(前記昭和二・一・〇六宣)。

次に賦課處分が效力を生ずる爲めには納税告知書が本人に交付せられねばならない。從て判例も「徵税令書ヲ納税人ニ交付セズ單ニ領收證用紙ヲ交付シタルニ過ギザルトキハ市町村税ノ賦課アリタルモノト云フヲ得ズ」(昭和一一・三・一〇・七宣)と爲す。

納税告知書の送達は義務者の住所又は居所に於て爲される。判例は「徵税令書ヲ交付セントシタルニ納税義務者が其ノ受領ヲ拒絶シタルトキハ法律上其ノ交付アリタルモノ」とするが(昭和七・三・七宣)、通常は公告を以て送達に代るべきものとせられて居る(國稅徵收法)。此の公示送達は一般の送達が不能の場合にのみ許されるのであるから納税義務者の住所が現に一定の場所に在るに拘らず税務署長が不明と認定して納税告知書を公示送達するも其れは送達としては無効である(昭和七・二・二三宣)。(昭和七年一一・五・四宣)。

次に租税賦課處分は司法裁判所の判決とは必然的の關係を有しないものと解するのが判例である。之は消費税法に依り刑事訴追せられた者に對する課税事件に付てよく問題となつた事で、當裁判所は一般に「司法裁判所ノ刑事判決ニ於ケル認定ハ行政廳ノ課税行爲ヲ羈束スルモノニ非ズ」(大正三・九・二六宣)と判示し居り、更に具體的には例へば酒類密造の嫌疑に因り告發せられ

た者が刑事裁判の結果無罪となつたとしても、税務署の側で尙此の犯罪事實を認めたら其の取扱に從つて納期に拘らず隨時の徴税を爲すことを妨げないものと爲して居る（例へば大正六・六・七二頁）。尙舊酒精及酒精含有飲料税法の犯則事件と關聯して「刑事判決ニ依り査定ヲ免レタル造石數ノ定マリタル後ニ非レバ同税法第九條第二項ニ依り造石税ヲ賦課シ得ザル法規上ノ根據ナシ」（大正四・五・一九宣）とする判決も亦同じ傾向を示すものとして参照せらるべきである。(2)

(1) 住所移轉後の所得金額の決定に付ては、「從來所得税法施行地ニ有シタル住所ヲ昭和三年四月中其ノ施行地外ナル朝鮮ニ移轉シタル者ノ同法第十四條(舊法)第一項第六號ニ該當スル所得ニ付テハ其ノ住所移轉後ニ於テ同法施行地ニ住所ヲ有シタル期間内ニ生ジタル分ニ付所得金額ノ決定ヲ爲スモ違法ニ權利ヲ侵害シタルモノニ非ズ」（昭和一一・六・一八宣）と爲す判決がある。

(2) 租税法上の強制行爲は行政裁判上の問題となることは少いが酒造税賦課處分に關する訴に於て收税官吏の日後の臨檢を不法とする主張が爲されたことがあつた。當裁判所は之に對し「收税官吏ニ於テ日出後日没前ハ勿論證據湮滅ノ虞アルガ爲必要アリト認メタル場合ニ於テハ日没後迄臨檢其ノ他ノ取調ヲ續行スルモ違法ニ非ズ」（大正二・九・三〇宣）と判示した。

第四節 租税滞納處分

第一 租税滞納處分の前提

一 租税賦課處分と滞納處分との關係

租税賦課處分の瑕疵は之に基づく滞納處分に對して如何なる影響を與ふるか。無効な行政處分を基礎として滞納處分が行はれたとすれば其の滞納處分も亦無効なるべきことは純理論としては成立し得る。判例が「租税賦課處分ニ對シ法定ノ訴願期間内ニ訴願ノ提起ナク該處分ノ取消ヲ求ムルコトヲ得ザルニ至リタル以上ハ該處分ガ當然無効ニ非ル限り之ニ基キテ爲シタル滞納處分ヲ失當ナリト謂フヲ得ズ」（大正一三・五・二宣）と爲し居るのは、之を裏から云へば賦課處分が當然無効な場合には假令之に對する訴願期間が經過しても之に基づいて爲した滞納處分をして少くとも完全な效力を有せしめないと云ふ意思を表示したものである。併し如何なる場合に賦課處分が當然無効であるかは必ずしも一義的には解決せられない。寧ろ判例は賦課處分は違法としても之に基づく滞納處分を有効と判示する場合が少くない。例へば、(イ)既に有効に確定した賦課の違法なることを理由として該賦課に基づき爲された滞納處分の取消を求めることの出來ないのは勿論（昭和七・一〇・一五宣）、賦課處分が違法の爲め取消の裁決を受けたとしても滞納處分が該裁決の確定以前に爲されたときは其の處分をして違法たらしむるものではないとして居る（昭和四・七・一〇宣）。(ロ)又一般に行政處分は適法性の推定を受けるから賦課處分に違法瑕疵があるも其の賦課が取消されない限り之に基づいて爲された滞納處分は違法でないとする例も少

くない(昭和三・二・九・宣)。而して同様の趣旨は賦課額の更正が正當でない場合の滞納處分の效力に付ても認められて居る(昭和三・二・二・宣)(1)。

- (1) 大正二・五・二四宣告の判決には「滞納處分ノ結果滞納者ニ還付スベキ現金ニ付其滞納者ニ對スル他ノ滞納處分ヲ行ヒタルトキ前ノ滞納處分トシテ行ヒタル公費カ取消サルトキハ後ノ滞納處分ハ取消サルベキモノトス」(二年五)と爲す。

二 滞納處分の原因

租税滞納處分が行はるる爲めには其の實質的前提として納税義務の不履行と云ふ事實の存在を必要とする。而して一の債務不履行ある毎に一の滞納處分が行はれるのが通常であるが、苟も納税義務が成立、確定し其の不履行の事實ある以上、債務が時効に罹らぬ限り債権者たる課税團體は之に對する強制執行を爲し得るから、判例も「當該會計年度經過後ニ至リ數年度分ノ滞納税金ヲ一時ニ徵收スルタメ」には併合的滞納處分を行ひ得るものとした(昭和三・五・二二・宣)(2)。

次に滞納處分に依り其の徵收を確實にせらるる債権は通常税金丈ではなく延滞金、督促手数料(3)、滞納處分費の如き附帶債権を包括して居るのであるが、此等各個の附帶債務の不履行は何れも獨立して滞納處分の原因となり得る。判例も延滞金の爲めの滞納處分、滞納處分費の爲めの滞納處分を認めて居る(大正三・一・二・九・宣)。此等の附帶債務の爲めの滞納處分を行ふに當つては

税金の場合と異つて豫め告知書を發し續いて督促を爲す手續を経るの必要がないとせられる(大正二・四・二・宣告)。

- (2) 此の一括的處分は義務者が同一なる限り種類の異なる租税に付ても爲し得る。例へば村税戸數割附加税及村税地租附加税の滞納に對し一括して滞納處分を行ふことが出来る。併し此の場合も各個の債務の獨立性は喪はるるものではないから村税戸數割附加税の取消は當然には滞納處分全體の違法を招來しない(昭和三・五・一・二・宣告、六九五頁)。
 - 併し此の様な一括的滞納處分は義務者が同一なる場合に限られる。滞納者が數人ある場合其の一部の者のみに滞納處分を爲すことは妨ない(昭和三・七・七・宣告、三三九頁)。
 - (3) 「督促狀ヲ發セズシテ手数料ヲ徵收シタル處分ハ違法ナリ」(昭和三・七・六・二・一・宣告、七五五頁)。
- だから附帶債務としての督促手数料は現實に收税官吏の督促行爲があつた場合に限り成立する。

昭和十年地方制度の改正に際して租税滞納處分中の者は市町村の名譽職に就くことを得ない旨の條項が加へられることとなつた。此の規定の挿入は往々にして特定人を失職せしめる爲めに滞納處分が行はれる結果を招來したものの様である。併し當裁判所は斯様な動機で滞納處分が行はれようとも本人に滞納の事實があれば之を認めざるを得ないと云ふ態度である。次の諸例は之を明にするものと云へよう。即ち「村内多數ノ租税滞納者アルニ拘ラズ其ノ内一人ノミニ差押ヲ爲シタリトスルモ同人ニ滞納ノ事實アリタル以上其ノ差押ハ無効ニ非ズ」(昭和三・三・三・三・一・宣告、一五四頁)。「多數ノ滞納者アル場合其ノ一部ノ者ノミニ對シ差押ヲ爲スハ違法ニ非ズ」(昭和三・三・三・三・一・宣告、一五四頁)。

三年三頁)「租税滞納ノ事實アリタル以上假令滞納處分ノ動機ガ之ヲ受タル者ヲシテ村會議員ノ職ヲ失ハシムル目的ニ出デタリトスルモ之ヲ以テ其ノ滞納處分ヲ失當ナリト爲スヲ得ズ」(昭和一四・二六九頁)等の判旨是である。

三 督促

督促は通常滞納處分に入るべき前提手續として缺くことの出来ない處分であるが、繰上徴收の場合(國稅徵收法九條但書)、税金以外の附帶債務滞納の場合には必要とせられないのみならず、會社の納稅義務に付其の無限責任社員に對し滞納處分を爲す場合(國稅徵收法二九條)も同様とせられて居る。即ち判例に曰ふ「會社ニ對シ國稅ニ付キ滞納處分ヲ執行スベキ場合ニ於テ會社財産ナシト認ムベキ正當ノ事由アルトキハ別段ノ手續(納稅告知及督促)ヲ爲スコトヲ要セズシテ直ニ無限責任社員ニ付キ滞納處分ヲ執行スルコトヲ得ルモノトス」(大正五・五・三〇宣告。五年二一七頁。同趣旨大)と。右の場合を除き滞納處分は有效要件を備へた督促を前提として行はれる。「法律上效力ヲ有セザル督促ニ基キテ爲シタル滞納處分ハ適法ニ成立シタルモノト謂フコトヲ得ズ」と爲す判例(大正三・七・一六宣。告。三年一〇五六頁)も此の一般の場合に適用せられる。然らば督促の有効要件は如何。先づ督促が書面を以てすることを要する行爲であることは國稅徵收法自身の直接規定する所ではないにしても同法施行規則(條一)及施行細則(第六號)に依つて明かである。判例も此の原則を承認し口頭

の督促を爲すも無効であつて従て時效中斷の效力を生じないとする(大正七・六・三宣。告。七年五〇五頁)。併し督促は選舉の投票の如き嚴格な要式行爲ではないから滞納金と共に既納の税金をも併せて記入した餘事記入の書面(大正一・四・二九宣。告。二年七〇六頁)、納稅管理人を置いた場合に其の氏名を記載しない書面(昭和二・六・一四宣。告。二年七〇六頁)、休日を指定期日とした書面(明治四四・二・二六宣。告。四年二二二六頁)の如き何れも有效とせられ、又其の送達に付ても普通郵便に依つて端書を以てするも妨なしとせられる(大正五・二・七宣。告。五年二九頁)。

右の外判例が督促狀の送達に付て認められた原則の一は郵便に依る送達に對する到達の推定である。例へば「郵便ニヨリ督促狀ヲ發送シタル事實ガ認メラルル以上反對ノ證據ナキ限り被督促者ニ於テ之ヲ受領シタルモノト認ムルヲ相當トス」(大正一・五・六・三宣。告。一年四六七頁)と爲すが如き是である。併し他の一例に依れば「村役場備付ノ督促發布原簿及ビ郵便電信差立簿ニ依リ原告ニ對シ督促令狀ヲ發送シタルモノト認ムベキトキハ反證ナキ限り該督促狀ハ原告ニ到達シタルモノト認ムルヲ相當トス」(大正八・五・一九宣。告。八年三七二頁)とある。之は發送が役場備附の書類に依つて明示せられて居ると云ふ理由で到達が推定せらるる場合である。尙督促狀を滞納者に交付するのは其の書面に於ける指定期限内なることを要するから、督促狀の公示送達が效力を生じた時に於て既に其の指定期限を経過して居る場合の如き其の督促は無効となる(昭和二・二・二一〇宣告。二年一七八頁及一一八三頁)。

次に督促狀の送達に關する原則の二は租稅法上の連帶債務者の一人に對する送達の效力であ

る。判例は連帯債務の性質上其の債務者の一人に對する送達が當然他の債務者に其の效力を及ぼすべきものと爲すこと前述の通である。

第二 租税滞納處分の本體

滞納處分の本體は言ふ迄もなく財産差押と其の公賣行爲から成る。(1) 兩者は別個の行政行爲であるから訴訟法上も獨立に其の有效性を評價し得るが、唯兩者は相合して滞納處分手續を構成するのであるから其の效果に於て相關聯するに止まる。判例も「差押及び公賣ハ孰レモ滞納處分タル特定ノ處分行爲ナレバ被處分者ハ單ニ差押行爲ノミノ不法ヲ主張シテ其解除ヲ求ムルコトヲ得ベク又ハ公賣手續ノ違背ヲ理由トシテ之ガ無効ヲ訴追シ若クハ滞納處分ノ全部ニ涉リテ其取消ヲ求ムルコトヲ得ベシ」(明治四五・七一〇宣)と爲す。

次に差押處分の行政行爲としての效力に付一般論として問題となるのは、其の處分が數種の収入の爲めに行はれた場合一部に付て違法が認定せらるるときの效果如何である。判例は「數種ノ収入(税金、督促手数料、延滞金)ノ爲メ差押ヲ爲シタルモノナルニ於テハ縦令一通ノ差押調書ニ依リ一箇ノ財産ヲ差押ヘタル場合ト雖、法律上各收入毎ニ差押アリタルモノト謂フベク、從テ其一種ノ収入ニ關スル差押ニシテ許スベカラザルモノトスルモ之ガ爲メ他ノ収入ニ關スル差押ヲ違法タラシムベキ限ニアラズ」(大正四三・二〇宣)と爲して居る。此の見解は滞納處

分に於て差押物件たる財産の數量は滞納額に必ずしも比例しないで定め得ると云ふ後述の原則に對應するものである。

(1) 納税義務不履行の場合にも交付要求が認めらるるときは一般の手續たる差押は行政訴訟の目的として滞納處分と同一の效果を受けるのみである(昭和六・三二〇宣)。(昭和六・三二〇宣)。(昭和六・三二〇宣)。(昭和六・三二〇宣)。

一 差 押

(1) 督促狀の送達と差押 差押は通常納税義務者が督促を受け其の指定期限迄に税額及督促料其の他の附帯債務の履行を爲さぬときに行はれる。滞納者が單に金策を爲して完納すべき旨申出でてでも現實に履行しない限り滞納處分を受けることは止むを得ない(昭和七・三二八三頁)。又督促狀の送達と差押處分の實施との間に相當の期間を設けることは理論上必要とするが、法令に此の期間に付ての明文がないので、判例も七日間の猶豫を爲す慣例を無視し五日間の間隔を置いて爲した行政處分の處置を適法として居る(昭和二・一六六宣)。(昭和二・一六六宣)。(昭和二・一六六宣)。(昭和二・一六六宣)。更に差押の豫告を要しないことも亦判例である(昭和八・三二〇宣)。(昭和八・三二〇宣)。(昭和八・三二〇宣)。(昭和八・三二〇宣)。

(2) 差押の目的たる財産の限度 差押の目的たる財産の順序及選擇に付ては當裁判所は收税處の裁量權の範圍を廣汎に認定して居る。即ち(イ)差押物件は法律が特に除外したものを除き納税義務者の有する如何なる財産にも及び得るから其の財産に對する差押の順序として必ずしも

有體動産を先にする必要がないと解する(大正四・三・二〇宣)(ロ)其の財産に對する選擇も收税應が自由に之を爲し得る(明治四〇・二・二八宣、四〇年一・二九九)(ハ)差押財産の數量を滞納金額に比例して定めることは絶対的の要件ではなく従て其の金額を超過した價額の財産を差押へても違法ではない(明治四〇・六・二五宣、四〇年四・六八頁、其の他同趣旨の判例が多い)。

過重差押を適法とする當裁判所の見解の根據とする所は、(イ)差押は一時財産の處分を止める保全處分に過ぎないから過重であつても當事者の權利毀損とはならないこと、(ロ)實際公賣をして見なければ徵收額に比例する適度の價格の差押物件を定めることが困難であること、(ニ)點に歸する。尤も裁判所も收税官吏が差押ふべき財産の價格が必要な程度を著しく超過することを豫見しながら其の差押を爲すのは穩當の處置ではないとするのであるが之を以て違法の處分とは解しないのである。

(3) 差押物件の範圍 差押物件は納税義務者に屬することを要し又國稅徵收法に依り差押を不能ならしめられた物件でないことを要する。滞納者の妻の財産は差押ふることを得べきかの點に關し當裁判所は次の様な見解を採つて居る。即ち「夫ノ購入シタル物件ト雖モ専ラ妻ガ使用スルモノハ妻ノ所有ニ屬スト推定スベキモノトス」と云ふのである。其の理由とする所は「吾人ノ日常生活ノ經驗ニ徵スレバ夫ノ購入ニ係ルモ専ラ妻ノ使用スル物件ハ夫之ヲ所有シ妻ハ單ニ之

ヲ使用シ得ルニ過ギズト爲スベキニ非ズシテ、夫ハ之ヲ妻ニ贈與シ妻之ヲ所有スト推定スルヲ相當トス」(昭和一二・二・一七宣)と云ふに在る。尙此の判決に於て裁判所が「滞納者ノ所有ニ屬セザル物件ハ滞納者ノ同居家族ノ生活上缺クベカラザル物ナルト否トニ關係ナク之ヲ差押フルコトヲ得ザルモノトス」と爲して居るのは差押物件の範圍を定めるものとして注目し得る。併し滞納者の財産であれば差押の順序に付通貨及動産を先にし不動産を後にしなければならぬと云ふ制限(舊國稅法)はないとせられる(昭和一二・一・一八宣)。

差押不能の物件の範圍に關しては國稅徵收法の規定(一六)と民事訴訟法の規定(六一)との間に多少の差異があり、例へば勞力の爲に受ける給料(大正五・二〇・二六宣)、恩給權(大正八・二・二五宣)の如きは滞納處分としての差押の對象となる。一般に「滞納處分トシテ差押フルコトヲ得ザルモノハ國稅徵收法第十六條ニ列記シタルモノニ限り民事訴訟法第六百十八條ノ規定ハ適用ナシ」(前掲大正五・一〇・一六宣)とするのが原則である。

強制管理中の不動産の差押に付ては「不動産ノ強制管理ハ其ノ果實ヲ目的トシ其ノ元物ニ及ブコトナキガ故ニ收税官吏ハ強制管理中ノ不動産ノ果實ニ對シテハ自ら差押及公賣ヲ行フヲ得ズ、同條(國稅徵收法施行規則二十九條)ニ依り強制管理人ニ滞納金ノ交付ヲ要求スルノ外ナシト雖モ其ノ元物ニ對シテハ國稅徵收法第十條及第二十四條ニ依り自ら差押及公賣ヲ行フコトヲ妨ゲラルルコト

ナシ」とする判決(昭和六三・二〇宣)がある。

次に國稅徵收法では相對的差押不能物件とでも云ふべき物件を認めて居る。其れは農業に必要な器具等、職業に必要な器具及材料であつて此等は税金及其の附帶債務額を償ふに足るべき物件を提供した場合には差押を免れることが出来る(一七)。從て「收稅官吏が他ノ物件ヲ提供スルトキハ差押ヲ爲サザルベキ旨ヲ告ゲタルニ拘ラズ納稅義務者ガ之ヲ提供セザリシニ於テハ國稅徵收法第十七條掲記ノ物件ヲ差押ヘ且之ヲ運搬スルモ違法ト爲スヲ得ズ」(昭和七・三・二八宣)とせられる。尙特定の物件が此等の物件に該當するかどうかは具體的妥當性を標準として解決せらるべきである。例へば自轉車の如き必ずしも總べての商人に採り職業上必要ではないが、賣藥行商に従事する者に對しては職業上必要な器具とせられて居る(昭和七・二・一五宣)。

(4) 差押執行者の人的要件 國稅徵收法では差押執行機關として收稅官吏なる包括的名稱を用ひて居るが之は執行權ある收稅官吏の意味であること明かであり、從て國稅に付ては稅務署長は他の官廳から執行權の委任を受ける迄もなく自ら執行處分を爲すことが出来るが署長以外の收稅官吏が執行機關たるには署長から執行權の委任を受けることを要する。併し署長が部下の官吏に財産差押を命じたときでも途中から交代して自ら爾後の手續を爲すのは差支ない(昭和八・一〇・二八宣)。而して此の點は國稅滯納處分の例に依り徵收せらるべき市町村稅其の他の

公課に關する場合にも準用せらるべきである。例へば町村稅滯納の場合の執行機關として稅務署長の地位に當るのは町村長であるが町村長は自ら之が執行の任に當ることを要せず町村書記に之が執行權を委任することが出来る(町村制七八條二項、昭和七)。現金の出納を掌る收入役でも町村長よりの委任があれば執行吏員たる資格ありとさへされて居る(昭和四・六・二八宣)。但し此の如き受任者は委任を受ける丈の資格があることを要するのであつて、判例も町村役場雇は町村長の代理を爲すべき權能を有しないから假令其の命令を受けたとしても其の爲した差押處分は無効たるを免れないものとして居る(明治四五・六・一九宣)。町村役場囑託も亦同様である(昭和一三・一三年三五)。一六頁。

滯納處分が甲の官署から乙の官署へ引繼がれることもあり得る(國稅徵收法施行規則一四條) 例へば甲地の執行機關所管の滯納處分が滯納者の財産所在地たる乙地の執行機關に引繼がるが如き是である。(1)此の場合の手續として判例は「滯納處分ノ引繼ヲ受ケタル稅務署ガ其ノ處分ヲ執行スルニ當リテハ賦課及督促ノ手續ヲ爲スヲ要セザルモノトス、稅務署ガ滯納處分ノ引繼ヲ受クルモ其ノ引繼ニ關スル事實ヲ滯納者ニ告知シ若クハ差押調査ニ記載スベキ何等ノ規定ナシ」(昭和五・一〇・一年一三)と爲す。(2)

(1) 此の場合に於ける行政訴訟の被告たる處分應は引繼を受けた乙官署と爲すこと亦判例である(昭和六・九・二一宣) 六年

八五。
四頁。

(2) 國稅徵收法施行規則の前掲規定は引繼の要件として「差押フベキ財産管轄區域外ニ在ルトキハ收稅官吏ハ其ノ財産所在地ノ收稅官吏ニ滯納處分ノ引繼ヲ爲スベシ」と爲す。此の場合の財産所在地は目的物が債權であれば債務者の住居地を指すものとせられる(大正一五・七・一〇宣告一五年七二〇頁)

(5) 執行官吏の證票提示の義務 差押執行官吏が現實に差押を爲すに當つては其の職權を示す證票を提示しなければならない(國稅徵收法一一條)。此の證票提示の義務は判例上訓示規定と解されて居る。而して證票不提示の効果は其の立會人に差押を拒否し得べき正當の理由を與へる丈であつて若し當該官吏が眞實に執行權を有する官吏であれば假令證票の提示がなくとも其の差押は無効ではない(昭和七・一〇・一五宣告七年八四二頁)。

(6) 差押調書 財産の差押を爲したとき收稅官吏は法定の形式を備へた差押調書を作成することを要する(國稅徵收法施行規則一六條)。差押調書は判例上單に差押に對する公の證據力を表示するものではなく不動産差押の場合に於ける有效要件と看做されて居り、從て法定の形式を具備しない調書に基いて爲されたとき其の差押は無効とせられる。即ち「差押調書ニハ差押ヲ爲シタル收稅官吏ガ之ニ署名捺印スルコトヲ要スルモノニシテ、其ノ所謂署名ハ現行法令上一般ノ用例ニ於ケルト同ジク差押ヲ爲シタル者ガ自ラ其ノ氏名ヲ署スルノ義ニシテ活版刷其ノ他ノ方法ニ依リタル記名ヲ以テ之ニ代フルコトヲ得ザルモノトス、差押ヲ爲シタル者ガ自ラ其ノ氏名ヲ署セザル

調書ハ無効ニシテ斯カル調書ヲ以テ爲シタル不動産ノ差押モ亦無効ナリ」(昭和六・二・二八宣告六年九六頁)と爲す判例是である。

併し有效要件たる署名捺印は執行官吏に求められる丈であつて立會人に付ては適用せられぬ(昭和三・六・二二宣告三年八〇七頁)。

執行官吏の署名捺印にしても、捺印の方は自署があれば省略するも可とせられ(大正七・六・二八宣告七年六三頁)、自署の要件の如きも複寫紙を用ひた場合を有効と判示するに至つた(昭和一二・二・二三宣告一二年七三三頁)。差押官吏の肩書を記載しないことが調書の有效要件を缺く効果を有しないのは當然である(昭和七・六・二二宣告七年六三頁)。其の他差押調書の科目のみの誤記(昭和五・一〇・一五宣告五年一三一四頁)、滯納處分費記載の缺如(昭和四九一頁) 三・六・二二宣告三年八〇七頁) 亦同様である。

(7) 差押の手續 差押手續は差押物件に依つて異なる。
(イ) 通貨を差押へた場合には直に之を税金其他の附帶債務に充當すべく完全に充當を終り又は殘餘を生ずるに至れば滯納處分は即時に結了する(昭和三・六・二二宣告三年八〇七頁。尙國稅徵收法二八條參照)。

(ロ) 差押物件が動産又は有價證券であれば收稅官吏が之を占有して差押の目的を達するところが原則であるが、物件の運搬が困難の場合には封印其他の方法で差押を明白にした後市町村長、滯納者又は第三者をして保管せしめることが出来る(國稅徵收法二二條)。此の占有又は保管は差押

の有効要件であつて、判例は出漁中の發動機船不登簿船舶に付てさへ封印を爲した後第三者が之を保管しなければ差押の効力なしと解し單に差押調書を交付した丈では有効な差押と云へないと爲して居る(昭和一一・七・二一頁)。併し不動産の場合の様に滞納者に對し差押調書謄本を交付しなくても無効ではない(昭和二二・二・二五頁)。又「滞納處分ノ際當該吏員ガ差押物件ニ封印紙ヲ貼付セザリシトスルモ差押物件ヲ指定シ之ニ貼付スベキ封印紙ヲ滞納者ノ面前ニ差置キ竝ニ差押調書ニ差押物件ヲ記載シ且其ノ保管ヲ命ジタル事實アルトキ」は其の差押は有効とせられる(昭和三・二・二〇・二二頁)。(昭和三三・二・二六頁)。

(ハ) 債權の差押は債務者に通知して之を爲すのが要件であるが(國稅徵收法) 滞納者に通知することを要しない(大正五・一〇・一六頁)。(昭和三三・二・二六頁)。

(ニ) 債權及所有權以外の財産權の差押方法は其の權利者に對する通知にて足る(國稅徵收法) 例へば鑛業權の差押の如き是である(大正三・一・二七頁)。(昭和三三・一・二七頁)。

(ホ) 不動産及船舶の差押に付ては法律の定むる所は不完全であつて、國稅徵收法は唯手續完了後の登記の事を規定するに止まり(二三條)、手續其のものを明かにしない。此の點に付て判例は嘗て「不動産ヲ差押ヘタル場合ニ於テ滞納者ニ差押調書ノ謄本ヲ交付セザリシトキト雖モ差押ノ通知書ヲ交付シテ差押ニ關スル一切ノ事實ヲ知ラシメタルトキハ」差押の効力を生ず

るものと爲したが(大正一一・二・二四頁)。近時は寧ろ差押調書の謄本を滞納者に交付することを以て其の効力を生ずるものと爲して居る(大正一五・七・二〇頁)。(昭和三三・一・二九頁)。併し不動産の場合は納稅義務者若は家族をして立會はしめ又は吏員たるの證票を示す必要はない(大正一四・一・二九頁)。又差押登記囑託の手續を缺いても既に爲された差押處分其のものの効力に影響はない(大正三・七・二一頁)。(昭和三三・一・二九頁)。

(三) 勿論其の場合有效な送達があつたことを要するから「差押調書謄本ヲ書留郵便ニ付シ滞納者ニ送付シタルモ居所不明ノ故ヲ以テ還付セラレタル場合ニ於テ之ヲ公示送達ニ付シタルコトヲ認ムベキ證據ナキトキ」は適法な送達があつたとは云へない。從て其の差押は滞納者に對して其の効力を生ずることはない(昭和九・七・二四頁)。(昭和三三・一・二九頁)。

(四) 其の他差押處分に關する送達に付ては次の様な判例がある。(イ)「納稅義務者ノ住所ガ現ニ一定ノ場所ニ在ルニ拘ラズ稅務署長ガ之ヲ不明ト認メ國稅徵收法第四條ノ八ヲ適用シテ納稅告知書及差押通知書ヲ公示送達ニ付シタルハ違法ニシテ其ノ送達ハ無効ナリ」(昭和七・二・二二頁)。(ロ)「差押調書謄本ハ納稅人ノ家族ガ之ヲ受領シタル以上納稅人ニ送達アリタルモノト爲スベキモノトス」(昭和一一・四・二二頁)。(ハ)「國稅徵收法施行細則第十八條ニ所謂受取人トハ必ズシモ名宛人ニ限ラズ同居ノ家族雇人等事實交付ヲ受ケタル者ヲモ包含スルモノトス」(昭和一一・三・一八頁)。(昭和三三・一・二九頁)。

(8) 滞納處分の中 國稅徵收法には「差押フベキ財産ノ價格ニシテ督促手數料、延滞金、滞納處分費及第三條ニ依リ控除スベキ債務額ニ充テ殘餘ヲ得ル見込ナキトキハ滞納處分ノ執行

ヲ止ム」と云ふ規定(二)がある。此の規定の趣旨は財産の差押は之を換價して主たる債務たる税金の支拂に充つることを目標として爲さるべきであるから既に附帶債務たる督促手数料等に充てて残餘なき場合に尙之を強行することは無意義と解するに在る。此の規定の解釋に付て當裁判所は嘗て之を訓示の規定と解し執行中止を爲すと否とは行政廳の自由裁量に屬するものと爲して居た。例へば「國稅徵收法第十二條ハ無用ノ手数料費用トヲ費シ國庫ニ損失ヲ與フルコトヲ防止スルヲ目的トスルモノニシテ私人ノ權利ヲ保障スル規定ニ非ズ、從テ當該行政廳ガ滯納處分ヲ遂行スベキ義務ナキコトヲ規定シタルニ止マリ該處分ヲ遂行スルモ其ノ處分ヲ違法ナリトスル趣旨ニ非ズ」と爲す判例(昭和三年八・一七頁)是である。併し裁判所は昭和七年自ら判例變更を宣言して此の解釋を改め次の様な判決を下したのであつた。即ち「國稅徵收法第十二條ハ國家ノ爲無益ニシテ徒ラニ公賣財産ノ所有者等ニ損害ヲ與フルヲ阻止セントスルノ趣旨ナルヲ以テ同條ノ場合ニ於テ滯納處分ヲ遂行スルハ違法ニ人民ノ權利ヲ毀損スルモノナリト解スルヲ相當トシ此點ニ於テハ從來ノ判例ヲ變更スベキモノトス」(昭和七年一〇九八頁)と。(5)尙滯納處分中止の結果納稅義務其の他の附帶債務は消滅する(國稅徵收法三一條)

(3) 勿論差押の中止は税金及附帶債務額に充て残餘を得る見込のない場合に限られる。單に差押物件の價格に不足がある丈では此の要件を充さない(昭和九年三・〇七頁)又差押の中止は執行中の差押を解除する場合と異

る。差押の解除とは納稅者の任意の納付の申出があつたとき等に爲されるのであつて之に因り納稅義務の消滅を來すものではない(昭和一〇・二・二四頁)。

(9) 差押物件賣渡の效力 差押が行はれた後に於ては勿論滯納者は差押物件を他人に賣渡すことは出来ない。若し之を爲したとしても其の處分行爲は差押債權者に對しては無効である(昭和五年二・九二頁)。此の場合に於ける第三者の保護に付て、國稅徵收法は其の差押物件に對し所有權を主張する者等に關し救濟規定を設くるに止まる(一四)併し滯納者が差押財産に對し詐害行爲を爲した場合の規定は別に設けられて居る(國稅徵收法一五條)。

二 公 賣

前項に述べた手續に依つて差押を受けた財産竝に收稅官吏が滯納者の債務者から給付を受けた物件は通貨を除く外公賣に付せられる(國稅徵收法二四條)。

公賣に關する判例として先づ特記することを要するのは公賣に付すべき財産の限度の問題である。古い判例では著しく債務額に超過する物件の公賣も違法ではないとされて居たが、大正年代に於て判例は差押の場合と異り之を違法と解するに至つた。例へば「滯納處分ヲ爲スニ際シ一筆ノ土地ノ豫定價格ガ督促手数料、延滯金、滯納處分費及稅金額ノ合計ニ比シテ著シク超過スルニ拘ラズ他ノ土地ヲモ公賣スルハ不當ナリ」(大正二・五・一七頁)と爲す判旨及「租稅滯納處

分ニ於テ差押物件中公賣ニ付スルモノハ税金其他徴收金額ヲ收納スルニ必要ナル限度ニ止ムベキモノトス」(昭和四・九・二七宣)と爲す判旨の如き此の傾向を示すものである。又「差押物件タル二筆ノ土地ノ何レカ一方ヲ公賣セバ當該處分ニ依リ徴收スベキ徴收金ヲ收納シ得ルモノト認ムルコト相當ニシテ且右二筆ノ土地ヲ一括公賣セザルベカラザル特別ノ事由ナキニ拘ラズ先ヅ何レカ一方ノ物件ヲ公賣スルコトナク直ニソノ全部ヲ一括公賣シタルハ必要ノ限度ヲ超エ違法ニ滞納者ノ權利ヲ侵害シタルモノトノトス」(昭和一二・三・一八宣)と爲す判旨も亦同様の立場を明にするわけである。(1)

(1) 併し裁判所此の態度は一箇の差押に基く公賣處分に対して採られて居るのであるから、二箇の差押に基つき二箇の公賣が行はれる場合は問題は自ら異なるとせられる。蓋し此の場合は其れが假令同一人に對して爲されるときでも法律上何等關聯を有するものではないとせられるからである。此の昭和十二年の同じ判決に於て「二箇ノ差押ニ基ク二箇ノ公賣ヲ同時ニ執行スル場合一ノ公賣ノ差押物件ノ豫定價格ガ當該公賣處分ノ基本ト爲リタル徴收金ノ外更ニ他ノ公賣處分ニ依リ徴收スベキ徴收金ヲ收納スルニ足ル金額ナル場合ト雖執行者ハ其ノ執行ノ爲一ノ公賣ノミニ止メザルベカラザル理由ナク他ノ徴收金ノ徴收ノ爲ニ更ニ他ノ公賣處分ヲ執行スルコトヲ妨ゲザルモノト解スルヲ相當トス從テカ、ル場合執行ヲソノ一ニ止メザルモ之ガ爲右公賣處分ノ何レヲモ必要ノ限度ヲ超エタルモノト爲スヲ得ズ」と爲して居る。

之に反して一箇の滞納處分を内容とする場合には他に差押ふべき財産があつても執行中止が行はれる。此の點は次の判決に明かである。曰く「縣稅滞納處分ノ爲差押フベキ財産ノ價格ニシテ督促手数料延滞金滞納處分

費及國稅徴收法第三條ニ依リ控除スベキ債務額ニ宛テ殘餘ヲ得ル見込ナキトキハ他ニ差押フベキ財産アリテ其ノ價格ト右差押財産ノ價格トヲ合セタルモノニシテ右債務額ニ充テ殘餘ヲ得ル見込アル場合ニ於テモ公賣落札決定迄ニ差押財産ノ價格ニ殘餘ヲ生ズル見込アルニ至ラザル限り其ノ差押ヘタル財産ノ公賣處分ハ同法第十二條ニ則リ之ヲ止ムベキモノトス」(昭和一二・三・一六宣)と。

公賣を爲すに際しては其の公告を爲さなければならぬが(國稅徴收法二四條)、滞納者に對し特に其の旨通知する必要はない。判例も「稅務署長ハ法律上豫メ公賣決行ノ期日ヲ通報スベキ義務ナシ」(大正元・二・二一宣)と云ひ、「滞納處分トシテ差押ヘタル砂鑛權ヲ公賣スル以前滞納者ニ對シ公賣ノ豫告ヲ爲サザルモ公賣ハ違法ナリト謂フコトヲ得ズ」(大正四・二・二八宣)と爲し更に「滞納者ニ公賣公告ノ通知書ヲ交付スルコトハ法令上公賣ノ要件ヲ爲スモノニ非ザルヲ以テ通知書記載ノ滞納金額ヲ縣吏員ガ訂正シタリトスルモ該公賣ヲ違法ト爲スベキニ非ズ」(昭和一二・三・一五宣)と爲す。

公賣の實施は公賣の初日より十日の期間を過ぎた後に爲される(國稅徴收法施行規則二二條)。次の公賣期日が定められずに公賣が延期せられた場合には此の期間は次に行はるべき公賣を基準として計算せられる。從て「次ノ公賣ガ其ノ公賣公告ノ初日ヨリ十日ノ期日ヲ經過セズシテ執行セラレタルトキハ其ノ公賣ハ違法ニシテ取消ヲ免レザルモノトス」(昭和八・九・二一宣)とせられる。尙公賣の方法として入札が行はるる場合通常收稅官吏は其の財産の價格を見積り、封書として

公賣の場所に置くのであるが判例上之は必ずしも缺くことの出来ない手續とはされて居ない
(大正四・二・一九宣) 告、四年一〇・二頁。

公賣價格の決定に付て當裁判所は嘗て之を稅務署長の裁量の範圍に屬するものと解して居た
(大正一一・一〇・一九宣) 告、一一年一〇・一九頁。併し近時は必ずしも之を稅務署長の裁量に任せないで、例へば「町稅
 滞納者ノ財産ヲ公賣スルニ當リ公賣執行者ノ評定シタル財産ノ價格ガ著シク低廉ニシテ且
 同ジク低廉ナル價格ヲ以テ公賣シタルトキハ違法ニ滞納者ノ權利ヲ侵害シタルモノトス」
(昭和一一・五・三〇宣) 告、一〇年三九五頁。との判決が爲されて居る。此の事件は公賣執行者が滞納者所有の原野を公
 賣するに當り其の價格を一反歩五十圓未滿に評定し、落札も其れに近い價格で行はれたのであ
 った。原告は之を不當に廉價だとして訴へたのであつて當裁判所も之を容れ當該公賣處分を取
 消した譯である。

斯様にして不當に廉價な價格に依る公賣は違法とせられるけれども之は其の程度の甚しい場
 合に限られる。單に競落價格が公賣物件の市價より少いと云ふこと丈では其の公賣を違法と云
 ふことは出来ない(大正四・二・八宣) 告、四年一二三三頁。

公賣代金を如何に充當すべきかに付ては、數箇の税金の爲め爲した滞納處分に依り數箇の財
 産を公賣した場合「(イ)孰レノ代金ヲ孰レノ税金ニ充ツベキヤハ滞納處分官廳ノ自由裁量ニ依

リ決定シ得ベキモノトス、(ロ)從テ特別擔保ノ目的ニアラザル財産ノ公賣代金ニ先チ特別擔保
 ノ目的タル財産ノ公賣代金ヲ税金ニ充ツルモ違法ニアラズ」と爲す判例(大正五・三・九宣) 告、五年一三五頁。が參
 照せられる。又一括して債權の擔保と爲つて居る物件であつても公賣に際しては必ずしも一括
 して之を公賣するを要しない(昭和七・二・二一宣) 告、七年一〇九八頁。

前述の通公賣物件に付質權又は抵當權を設定した者は其の設定が國稅納期限より一年前に
 在ることを證明した場合に限り先取特權を認められて居る。即ち此の場合權利者は公賣代金
 に付優先辨濟を受け得るのである。併し其の要件の證明は公正證書を以てすることが要求せ
 られて居るので、從て「單ニ差押財産ニ付抵當權設定ノ登記ヲ了シアリ其ノ事實ヲ知り得ル
 モノタルノ故ヲ以テ債權者ハ其ノ債權ニ付テ國稅ニ對シ先取權ヲ有スルモノト謂フヲ得ズ」
(大正三・七・二九宣) 告、三年一二四七頁。とせられて居る。

公賣代金中滞納者に交付すべき殘餘分がある場合には必ずしも本人に之を交付するを要しな
 い、場合に依つては之を供託することを得る(大正四・七・七宣) 告、四年七七九頁。
(大正四・七・七宣) 告、四年七七九頁。尙國稅徵收法三〇條參照。

第五節 各個の租稅

前述の如く租稅法に關する事件と地方制度に關する事件とは共に他の訴訟事項に比較して著

しく多數に上るが、其の内容の大部分を占めるものは國税に付ては所得税、地方税に付ては戸數割及家屋税に關する事件である。従つて本節も此等の租税に關する事件の記述が中心となるであらう。又今一つ注意すべきは各税法の改正は頻繁であつて宜告當時重要性を持つた判例であつても現行法に關しては何等の價値を持たないものが少からず存在することである。殊に昭和十五年に行はれた國税、地方税を通ずる税制改革は戸數割を廢止し所得税の内容に付て劃期的改正を齎らしたものであつて、當裁判所の判例に與へた影響も少くない。

一 地租

地租に關する行政處分に對し行政訴訟を許さるべき範圍の問題に付嘗て當裁判所は地租に關する課税標準の決定を意味する地價修正處分を訴訟事項でないとして居たが、大正十二年判例を變更して之を明治二十三年法律第百六號に所謂「租税ノ賦課ニ關スル事件」と判定した(大正一二年九三三頁、大正)。其の後(1)法令の改正があつて地租の課税標準は地價より土地賃賃價格に變つたが此の判例の精神は尙維持されて居る。

地租の課税標準たる土地の賃賃價格の決定は地位品格等略々相類似する附近地を比較して定めらるべきである(土地賃賃價格)判例も「大正十五年法律第四十五號土地賃賃價格調査法並昭和二年法律第十六號土地賃賃價格調査委員會法ニ依り稅務署長ガ土地ノ情況相類似セル區域内

ニ於ケル標準賃賃價格ニヨリ土地ノ賃賃價格ヲ定メタルハ適法ナリ」とする(昭和一四・三・二八宣)告一四四年二六〇頁)次に以上の標準に背き違法とせらるる例を掲げよう。

(イ) 土地ノ情況類似セザル土地ヲ情況類似セル土地ト認メ同一區域ニ屬セシメ同一標準賃賃價格ニ依リ之ガ賃賃價格ヲ定ムルハ違法ナリ

(ロ) 大正十五年法律第四十五號土地賃賃價格調査法第三條並濱松稅務署發管内市町村役場宛通牒ニ依レバ標準賃賃價格ハ土地ノ情況類似スル區域内ニ於ケル標準トナルベキ土地ノ賃賃價格ニシテ、標準トナルベキ土地トハ賃賃價格ノ中庸ヲ得タルモノノ義ト解スベク、賃賃價格ハ貸主ガ公課修繕費其ノ他土地ノ維持ニ必要ナル經費ヲ負擔スル條件ヲ以テ小作ニ付シタル場合ニ於テ貸主ノ收得スル田畑ノ小作料、宅地ノ借地料ニ依り算定スベク、若シ區域内ニ右ノ條件ノ小作地又ハ貸宅地ナキトキ若クハ小作地又ハ貸宅地アルモ其ノ小作料、又ハ貸地料ガ特別ノ事由ニ依リテ或ハ高ク或ハ低キニ失スルモノト認メラルル場合ニ限り他ノ區域ノ標準賃賃價格ニ準ジテ算定スベキモノト解スルヲ相當トス

- (ハ) 區域内最高ノ小作料ノ土地ヲ以テ標準地ト定メタルハ違法ナリ
- (ニ) 田畑ノ借地人ガ小作米ヲ支拂ヒタル後ニ於ケル蟲喰其ノ他ノ原因ニ因ル減耗ヲ補填スル趣旨ヲ以テ契約小作米ノ數量ノ外ニ支拂フ口米ハ小作米ト共ニ田畑ノ賃賃價格算定ノ基礎ヲ爲スベキモノトス
- (ホ) 口米ナキ田畑ニ口米アル田畑ノ賃賃價格ヲ適用シタルハ失當ナリ
- (ヘ) 地主ガ小作人ニ給與スル保米袋ニ要スル費用、小作米保管ノ爲ニ要スル倉敷料及管理費ハ之ヲ契約小作米ヨリ控除シ其ノ殘額ヲ標準トシテ賃賃價格ヲ算定スベキモノニ非ズ

(ト) 賃貸ノ實例ガ標準賃貸價格算定ノ基礎ト爲スニ不適當ナリト認ムルニ足ル何等ノ證據ナキニ拘ラズ其ノ賃貸ノ實例中中庸ヲ得タルモノヲ標準ト爲サザリシハ失當ナリ(昭和一二・二二・二二一宣) 告(一二年五六七頁)

併し法律に定むる標準賃貸價格に適應して居る以上假令具體の場合に於て特定地の賃貸料に關する決定が當事者間の調停に基づき定められた賃貸料より高いとしても其れ丈の理由で之を違法と爲すことを得ない。調停ニ於ケル土地ノ賃貸料ニ關スル決定額ヲ以テ直ニ地租法上所謂賃貸價格ト爲スベキモノトス」と爲す判例は(昭和一二・二二・二二九宣) 告(一三年七八七頁) 此の點を明にするものである。

尙地租法に依れば地租の納税義務者は土地臺帳に土地所有者として登録せられた者たることを原則とするが質權の目的たる土地に付ては質權者、百年より長い存續期間ある地上權の目的たる土地に付ては地上權者が納税義務者となる。之に反し不動産取得税に付ては此の點嚴重であつて千年、九百年と云ふが如き長期の借地權が附せられて居ても不動産の移轉があつたとは謂へない。從て斯かる長期の地上權が附せられた土地でも其の所有權の移轉があれば該税は賦課せられる(昭和九・一〇・二〇宣) 告(九年八六三頁)

二 相續税

相續税の課税標準に關しては次の如き判例がある。即ち先づ其の算定に際し被相續人の負擔する債務は控除せられるが(五條) 其の債務は政府が確實と認められたものに限られて居り、相續

開始前に消滅時効の完成した債務は此の所謂確實な債務には屬しない(大正一二・二二・二二九宣) 告(一二年二〇頁) 又訴訟中の權利の算定は條件附權利等と共に政府の認定に依り爲されるが、茲に所謂訴訟中の權利とは相續開始の際現に訴訟の目的たる權利とせられる(大正一一・一一・四四宣) 告(一二年一〇九七頁)

次に相續税は納税義務者たる相續人が被相續人に對して有する親疎の關係に依つて税率を異にするが、此の點に關しては次の如き判例が注目せられる。即ち税率の最も低い「家族タル直系卑屬」の解釋に付當裁判所は「被相續人ノ家族タル直系卑屬ナルコトニ因リ當然ニ家督相續人ト爲リタル者ヲ指スモノニシテ民法第九百八十五條ニ依リ選定セラレタル爲家督相續人ト爲リタル者ハ被相續人ノ直系卑屬ニシテ且家族ナルトキト雖モ相續人が民法第九百八十五條ニ依リ選定セラレタル者ナルトキトアルニ該當スルノ外ナシ」と爲す(大正五・一一・二二宣) 告(五年一二二八頁) 従つて此の場合には家督相續に對する相續税中最も高い税率が適用せられる。又民法施行前全財産を留保して前戸主が隱居したが其の後同人が死亡したので其の遺産に對する相續税を賦課した事案に付當裁判所は大審院の判決(明治四二・二二・一宣) 告(一〇九二號事件)を引用し其の留保を有效とし前戸主の死亡に因り改めて遺産相續があつたものと認定したのであつた(大正一五・一一・二一宣) 告(一五年一三二五頁)

三 所得税

(甲) 一般法人課税

租税法に關する判例

法人の所得は各事業年度の総益金から総損金を差引いた金額に依る(法人税法四條一項)。此の所得算出に際し明かにしなければならぬのは総益金と総損金の概念、更に事業年度の意義である。此等の概念は部分的には法令が定めて居るものと謂つていゝ。例へば法人が各事業年度に於て納付した法人税及臨時利得税は所得の計算上は損金に算入しないと云ふが如き是である(法人税法四條)。併し各個の収入支出の中には何れに計算すべきか法令の規定丈からは明かでないものも少くない。裁判上問題とせらるゝ事項は多く此の點に集中せられ、判例法の發達も此の點に顯著である。

(一) 事業年度 事業年度とは法人が決算を行ふ單位として定めた期間であつて多くは半制であるが一年制を採るものもある。判例は株式會社が一年を超えた期間を以て一事業年度として損益を計算したのは假令其の設立當初の第一回事業年度に關するものとしても之を違法と爲して居る(大正一五・一一・二五宣)。尚法人が事業の途中で解散又は合併に因り消滅した場合は其の消滅の時迄を以て一事業年度として算定せられる(法人税法八條、舊)。殊に合併に因つて消滅した場合に於ては被合併法人の最後の所得又は營業純益は合併法人の當該事業年度の所得又は營業と別箇獨立に算定すべきものとされる(昭和七・二一・二四宣、七年一〇〇五頁)。

(二) 總益金 總益金とは抽象的に言へば資金の拂込以外に法人の純資産を増加すべき事實の全體を謂ふものであり單なる収入の概念とは區別すべきであるが、特定収入を益金とするか

否かに付ては疑の存する場合も少くない。行政訴訟の問題となり判例上益金と認めらるゝに至つた収入は次の通である。

(イ) 株式應募の場合に於ける額面超過額(プレミアム) 株式會社が額面以上の價格を以て株式を發行した場合に収入となつた額面超過金は其の會社の益金に算入せらるべきものと爲すこと當裁判所多年の判例である。

- (1) 「會社成立前ニ於ケル額面以上ノ株式募集ハ發起人が會社ノ爲ニ爲シタル行爲ナルノミナラズ現ニ總會ノ決議ヲ經テ右ノ収入ヲ會社ノ準備金中ニ組入レタル以上ハ會社ノ營利的所得ナリト認メザルヲ得ズ」
 - (2) 「株式ノ募集ハ會社資本ノ調達ニシテ其ノ調達ハ營業上必要缺クベカラザル行爲ナレバ之ニ因リテ得タル利益ハ營利ノ事業ニ屬セザル所得ナリト云フヲ得ズ」
 - (3) 「所得税法ニハ課税ノ目的タルべき所得ニ繼續的ノ行爲ヨリ生ズルモノナラザルベカラズト規定セザルニ依リ額面以上ノ株式募集行爲ニ因リ得タル収入ニ對シ課税スルモ違法ニアラズ」(大正二・五・六宣、二年四二四頁)
 - (4) 「株式會社ガ額面以上ノ價格ヲ以テ株式ヲ發行シタル場合ニ於ケル額面超過金ハ所得税法ノ適用上之ヲ資本ト認メズ同法第四條第一項(舊)ノ總益金中ニ包含セラルルモノト解スベキモノナリ」(大正九・一一・二〇宣、九年一〇二七頁)
- 額面超過金が益金となるべき事業年度に關しては會社設立の場合には其の會社設立の當該年度とせられ(大正九・七・二六宣)、増資の場合には「株式引受ニ對スル割當ガ確定シタル時期ノ屬スル事業年度」と解釋されて居る(大正一一・二・二三宣、二年一九九頁)。

(ロ) 會社合併の際新會社の取得する利益 會社合併の際合併會社が被合併會社の現物出資以外に被合併會社より取得した財産は合併會社の利益と看做されるから此の利益を合併會社の總益金に加算して課税處分を爲しても不當ではない(大正一〇・一〇・二八宣) 即ち曰ふ「株式會社合併ノ場合ニ於テ合併會社ノ交付シタル株式拂込濟金額其ノ他ノ財産價格ト被合併會社ヨリ受入レタル財産價格トノ差増額ハ資本ノ拂込以外ニ於テ合併會社ノ財産ヲ實際増加スルモノニシテ所謂金額ノ計算上合併會社ノ當該事業年度ノ益金ニ算入スベキモノトス」と(大正一〇・一五・一五宣)「合併實行ニヨリ合併會社ノ取得シタル被合併會社ノ利益金」も亦合併會社の總益金を構成する(昭和一〇・七・三宣) (告一〇年四八八頁)

(ハ) 會社の財産取得又は財産評價増に因る利益 一般に舊所得税法上第一種の所得に付財産上の収益に因ると財産の取得自體に因るとに依り課税の有無を決すべきでないとして居る(大正四・一二・五宣) 從て所得税は財産上の収益に對して課税すべく、財産の取得に對して課せらるべきではないと云ふ主張は排斥せられた譯である。

同様の見地から次の様な判例も生れて來る。即ち「所得税法第四條ニ所謂法人ノ事業年度ノ資産自體ノ價格ガ時價昂騰ニ因リ前事業年度ニ於ケル價格ヨリ増加シタル場合ニ於テ其差増額ハ之ニ包含スルモノトス、營業中繼續シテ使用スル種類ノ財産ト雖偶々之ヲ賣却シテ得タル對

價ガ前事業年度ノ見積價格ヲ超ユル場合ニ於テハ其差増額ハ同條ノ事業年度ノ總益金中ニ算入スベキモノトス」(大正七・二・一四) 此の種の事案は會社が解散する前に其の營業なり家屋なりを賣渡すに際し其の賣渡に因つて得た代價が貸借對照表に於ける評價額に比して高價であつた場合に其の差額に付生ずることが多い。併し此の様な場合でなくても例へば「合資會社社員ヨリ出資ノ目的トシテ提供セラレタル土地ヲ出資當時ノ評價額ヲ超過スル價格ヲ以テ」分割賣却した場合でも其の賣却殘地の價格が出資當時の評價額より低落した事情が認められないときはには右超過額は其の賣買の屬する事業年度の益金に算入せられる(昭和二・四・一宣) (告二年四五〇頁)

(ニ) 減資差益 株式會社が事業不振の爲め減資を爲した場合でも其の資本減少額は繰越缺損を補填する限度に於ては益金を構成しないが其の殘額は判例上益金として算定せられる(例へば昭和七・四・二六) 之を數字的に説明する爲めには次の判旨を掲げるのが適當である。「株式會社が事業年度ノ中間ニ於テ資本金十二萬圓内拂込濟資本三萬圓ニ付キ資本金一萬二千圓全額拂込濟ト爲ス無償減資ヲ決議實行シ其ノ減資差益金一萬八千圓ノ内一三、九九四圓九三錢ヲ繰越損金ニ充當シ殘額四、〇〇五圓〇七錢ヲ別途積立金ト爲シタル場合ニ於テ、會社ノ當期純益金七二九圓〇六錢ト別途積立金トノ合計四、七三四圓ヲ本年度ノ普通所得金額ト決定シタルハ相當ナリ」(昭和七・四・二六宣) (告七年三五二頁)

(ホ) 補助金 國又は公共團體から受ける補助金は一定の條件が到来したときに利子を加へ還納する場合であつても、會社の所得計算に當つては現實に還納することが確定しない事業年度に於て之を總益金に計上せられる(大正六・二・八宣) (告六・四・〇頁)。

(ヘ) 債權ノ價格 判例に曰ふ「第一種所得金額ノ算定ニ關スル所得税法第四條ノ總益金中ニハ債權ノ價額モ亦之ヲ算入スベキモノトス」と(大正九・七・二〇宣) (告九・九・二一頁) 倉庫營業者たる法人が保管期間中の受寄物に對して課する経過保管料も債權であるが同様其の法人の益金と解されて居る(大正九・二・二三宣) (告九・九・一〇四頁)。

尙「不表現資産トシテ持越シタル債權ヲ表現資産トシタルトキハ價格ヲ其ノ事業年度ノ總益金ニ計上スベキモノトス」と爲す判旨(昭和四・一〇・二六) (宣告一四年六六六頁) も亦債權が益金となることを認定したものである。

(ト) 建設利息 株式會社に於て會社設立の時から開業に至る迄株式拂込金額に對し配當する所謂建設利息も會社の所得金額計算の見地からは損金ではなく利益金と認められる(昭和五・七・五年一〇) (三頁) 但し建設利息が益金と看做されるのは事業年度の利益に依り配當せられた場合に限られる。(1)若し利益金がないのに拘らず建設利息を配當した場合には損金となる。

(1) 「會社が事業年度ノ利益金ヲ以テ商法第九十六條ノ利息ノ配當ヲ爲シタル時ハ所得税法上之ヲ普通ノ利益

配當ト同一ニ取扱フベキモノトス」(昭和一二・七・二〇宣) (告一二・二・六二頁) 「建設利息ハ之ヲ無視シテ計算シタル株式會社ノ普通所得ヲ以テ支辨シ得ル限度ニ於テ損金ト爲スベキモノニアラズ」(昭和一二・四・三二八宣) (告一四年二二二頁) 此の二判決も亦建設利息の性質を明かにするものである。

(チ) 會社の重役に對する賞與金 會社の重役に對する賞與金は明確なる反證なき限り利益金の處分と認められる(昭和七・二・二二宣) (告七・二・三三頁) 同趣旨判(昭和七・二・二九宣) (告一〇年四七七頁) 重役が同時に會社の業務の一部を擔當して居る場合でも之に對する賞與金は同様會社の益金の一部に算入せられるのである(昭和七・四・一四宣) (告七・三・一九頁) (2)

(2) 此の點に付ては次の如き二例がある。「重役ノ報酬ヲ給料ト賞與金トノ二種ト爲スモ賞與金ハ每營業年度ノ終ニ於テ其ノ年度ノ利益金ノ割合ヲ以テ定ムルモノナルトキハ該重役賞與金ノ支給ハ各事業年度ノ利益金ノ處分ニシテ損金ニ非ズト認ムルヲ相當トス」(大正一三・五・二六宣) (告一三年四五九頁) 「個人ノ營業ヲ讓受ケ其ノ營業ヲ目的トスル株式會社ヲ設立シ讓渡人タル舊營業者ヲ其ノ代表取締役ト爲セル場合ニ於テ老舖使用料ノ名義ヲ以テ利益金ノ一部ヲ取締役ニ給與セルハ一種ノ重役賞與金ト認ムルヲ相當トシ、營業損金ト爲スベキニ非ズ」(昭和六・一・二一宣) (告九・六・一四頁) (二二六頁) (四頁)

(リ) 營業讓渡より生ずる益金 法人が他人に其の營業を讓渡した場合に生じた益金が其の利益金となることは明かであるが、判例は其の讓渡が株主總會の承認を経ずして爲された無効の場合でも之に因り經濟的に其の財産を増加したものと認むべき場合には其の増加財産は營業

譲渡のあつた事業年度に於ける會社の益金と認められる(昭和一四・四・二七宣)(告一四・三・二四頁)。之は租税法上の取扱が一般法律の解釋と異なる一例を示すものである。

(三) 總損金 總損金の觀念も單なる支出ではなく總益金に對應して事業年度内に於ける財産及財産價格の減少を來すべき事實の全體を謂ふ(昭和二・七・二六宣)(告二・八・六八頁)。

次に損金なりや否やの點に付争となつた事實を掲げよう。

(イ) 繰越損金 法人の或事業年度に缺損があり後の事業年度に繰越す場合此の繰越損金は後の事業年度の損金として計算せられない(昭和二・二・二七宣)(告三・一・八頁)。

(ロ) 資本的出資又は資産 例へば「住宅地トシテ分割賣却スベキ土地ニ將來町村道ニ編入セラルベキ道路溝渠ヲ設備スル爲要シタル費用ノ支出」、「コノ土地排水ノ必要上之ニ隣接セル郡道側ニ石垣ヲ築造シ所屬官廳ニ寄贈シタルモノノ費用ノ支出」は資本的出資であつて損金として計上せられない(大正一四・五・一九宣)(告一四・三・九五頁)。會社の合併に際し合併會社より被合併會社へ交付する現金も亦合併に關する經費として損金に計算せらるべきでなく資産と見られる(昭和四・六・二〇宣)(告四・六・三三頁)。「損益計算書中支出ノ部ニ記載セズシテ貸借對照表中資産ノ部ニ記入シタル創立費」も亦後

者と同様の取扱を受ける(大正一五・二・二五宣)(告一五・二・三三頁)。

(ハ) 現實出金の確證なき支出 帳簿上支出の取扱を爲して居ても現實に支出の確證なき場

合は損金として計算せられない(大正八・二・二五宣)(告八・一・一九二頁)。

(ニ) 株式買入消却の場合に於ける超過拂渡金 減資の方法として株式の買入消却を行つた際、其の買入代金が株式拂込済金額以上上つた場合には減資差益の場合とは反對に其の超過金額は損金と計算せられる(昭和三・七・二〇宣)(告三・一・〇六二頁)。蓋し其の超過金額は資本減少額以上に會社の資産を減少するものだからである。但し會社が事業譲渡益金を減資に依る株式買入消却代金の形式を以て株主に分配したと認むべき場合に於ける超過拂戻額は損金に算入せられない(昭和八・二・二一年一〇四〇頁。同趣旨昭和一〇・一・一九宣)(告一〇・九・四五頁等)。

(ホ) 使用人に對する慰勞賞與金 前述の如く會社の重役に對する賞與金は益金に算入せられるのであるが、使用人に對する慰勞賞與金に付ては當裁判所は之を營業費乃至必要經費と認め損金の中に加ふべき旨の見解を表示したが多い。其の例を示せば「毎期ノ豫算ニ於テ事務員慰勞金ノ金額ヲ豫定シ置キタルコト、其ノ各自ノ給與額ハ決算前ニ之ヲ定メ株主總會ノ決議ヲ經ズシテ支出シタルコト及ビ事務員賞與調査内規ヲ設ケ各事務員ノ勤怠事務ノ成績事務ノ輕重難易等ヲ調査シ之ヲ材料トシテ其ノ給與ヲ爲シタルコト等ノ事實ヲ認メ得ル場合ニ於テ、而モ其ノ給與ガ利益金ノ處分ナルコトヲ認ムベキ證據ナキトキハ該慰勞金ハ所得決定上ニハ損金ニ計上スルヲ相當トス」(大正七・七・二二宣)(告七・七・六六七頁)。「使用人賞與金ハ利益金ノ割賦トシテ給スルモノニ非ザ

レバ總損金中ニ計上スルヲ相當トス(大正九・三・三宣、告、九年一四五頁)、「利益ノ有無ニ拘ラズ使用人ニ支拂フ賞與金ハ營業上必要ノ費用ニシテ所謂所得税法ニ依ル所得金額ノ決定上之ヲ損金トシテ計算スベキモノトス」(大正九・七・一九宣、告、九年六〇一頁)、「商法ノ規定ニ依ル株主總會ノ損益決議前毎決算期ニ於テ使用人ニ俸給以外金圓ヲ給與スルヲ常例トスル會社ガ此ノ常例ニ從ヒ會社經營上ノ必要經費トシテ支出シタリト認ムベキ慰勞金ハ當該年度ノ損金トシテ所得ヲ算出スベキモノニシテ其ノ給與ニ付キ使用人トノ間ニ契約ナク又其ノ給與ガ事業年度將ニ終了セムトスルノ時ニ行ハレタリトスルモ前示支出ヲ損金ニ非ズト爲スベキニ非ズ」(大正九・六・一宣、告、九年四一五頁)等である。

併し判例は總べての場合に此の種の賞與金を損金と解して居るのではない。其の支出が營業上の必要經費と認めらるゝことを前提とする。従つて半期の決算に際し會社の營業成績を調査し取締役會の決議に依つて支給せらるゝ様な賞與金は使用人に給與せられたものであつても當該事業年度の利益の一部を分配したものと看做され法人の所得計算上は損金とならない(大正九・三宣、告、九年四八頁)

(ハ) 評價損 「解散シタル會社ノ株式ニシテ公定相場ナキモノハ其ノ會社ノ正味資産ニ相當スル價格ヲ超ユルコトナシ、其ノ價格ト株式買入價格トノ差額ハ之ヲ買入レタル事業年度ノ損金ニ屬シ次ノ事業年度ニ於テ評價損トシテ計算スルコトヲ得ズ」(昭和一〇・六・二九宣、告、一〇年四七七頁)

(乙) 同族會社の課税

舊所得税法及法人税法は同族會社の形態に依る租税遁脱を防止する爲め特に規定を設けて之を重課して居る。舊所得税法に依れば同族會社とは「株主又ハ社員ノ一人及之ト親族、使用人等特殊ノ關係アル者ノ株式金額又ハ出資金額ノ合計ガ其ノ法人ノ株式金額又ハ出資金額ノ二分ノ一以上ニ相當スル法人」を謂ひ(二一條ノ二、二項。法人税法一、七條三項も略同様の規定である)、之に對して法律は其の主たる構成者たる同族の所得税回避額を還元せしめる爲め一定限度以上に所得額を留保した場合に於て其の超過留保額に付通常ノ所得税額の外特別の税額を加算するのである(二一條ノ二、一七)。又此の趣旨を徹底せしめる爲め同族會社の行爲又は計算に付所得税遁脱の目的が潜在すると認めらるゝ場合には政府は此の行爲又は計算を無視して其の構成員の所得金額を計算することを得るものと爲して居る(七三條ノ二、法。入税法二八條)。判例も同族會社の租税回避行爲を防止する爲め、(イ)同族會社の爲す寄附行爲(昭和四・六・六宣、告、四年五九〇頁)、(ロ)社員に對する株式の廉價讓渡行爲(昭和七・七宣、告、七年三五八頁)、(ハ)相當額を越ゆる社員給料(昭和八・五・二六宣、告、八年三七三頁)、(ニ)社員に對し無利子にて爲す資金の使用(昭和一〇・六・二五宣、告、一〇年四五〇頁)、(ホ)社員にして一家の主婦たる者に對する給料の支出、使用人に對する報酬給料の中個人の家事費に屬すと認むべき部分(昭和一〇・一〇・二二宣、告、一〇年八六〇頁)等に付所得税遁脱の目的を推定して居る。又同族會社が名義上の従業員に對する給料、賞與及賄費として支給した

金額は其の者が事實上會社の事務を擔任しない場合には會社の益金として計算すべきものと爲す判旨(昭和一〇・六・二五宣)(昭和一〇年四五〇頁)も亦同じ趣旨である。

(丙) 個人の所得税

個人の所得税に關し行政訴訟に依り屢々争はれるのは營利に屬しない一時の所得(舊所得税法一)として課税外と解すべきか否かの事實認定の問題である。營利に屬しない一時の所得とは營利の事業に屬しないで臨時に生ずる所得であつて判例に依れば「定期取引ノ結果引取りタル現物處分(米穀販賣)ニ因ル所得」の如き之に屬する(明治四四・四二六宣)。(3)而して右の要件に合しない所得として課税を承認せられた収入としては次の如きものがある。即ち(イ)政府の常設委員の手当(大正四・二・一五)、(ロ)破産管財人の職務に屬する報酬(昭和二・一・一九宣)、(ハ)執達吏の受け手書記料(昭和四・二・二五宣)、(ニ)市會議員其他の名譽職の受ける費用弁償金(大正五・五・六宣、昭和四・四・四四頁)、(三)市會議員其他の名譽職の受ける費用弁償金(五年、昭和一二・一・二二三宣)等之に屬する。最近問題となつたのは營利會社に於て専務取締役を退いて普通の取締役に就任した場合の退職慰勞金(昭和一二・一・一八宣)、社長たる取締役から普通の取締役となつた場合の退職功勞金(昭和一二・一・二七)であつて、當裁判所は此等の給與を以て何れも賞與の性質を有する所得と解し課税の對象と爲して居る。(4)

(3) 但し投機取引が數年間反覆繼續して行はれた場合に生ずる所得は一時の所得とは認められない(大正八・一・二六宣)

(告、八年)

(4) 其他判例上賞與の性質を有する所得とせらるるものは、株式會社が其の取締役に與へた給與(昭和七・四・七年三)、其の使用人に對し職務及勤続年數を標準として算定した上給與した特別慰勞金(昭和六・一・一〇・二六五九頁)等である。

尙所得税法は昭和十三年以來退職所得に付特別な規定を設けて居る(一〇條)

次に山林所得其他の他の所得に付ては必要経費を控除した金額に對して課税せられるが特定の経費が控除せらるべき必要経費なりや否やは屢々問題となる。例へば營業上の所得に付ては仕入品の原價、原料品の代價は必要経費であるが、家事上の費用は之に屬しない。判例は家屋の減價銷却金及火災保険料を以て貸家収入に對する必要経費ではないと解する(大正五・四・二〇宣)。(5)

(5) 其他製材業の純益計算に際しての必要経費を「當該年中ニ於ケル製材使用自體ノタメニ生ジタル設備ノ破損減ニ依リ減少シタル價額」に限り「動力設備ヲ火力ヨリ電力ニ變更シタルタメ不用ト爲リタル設備原價」の如き之を必要経費に算入すべきでないと爲す判例(昭和六・一・一〇・二九宣)、相續に因つて承繼した債務の利子も同様收入を得る爲めの必要経費には屬しないと爲す判例(昭和八・一・二一宣)が注目せられる。

四 舊戸數割

(一) 納税義務者 舊戸數割の納税義務者は「一戸ヲ構フル者」たることを通例とし、戸を構へなくとも獨立の生計を営む者は是亦義務者となつて居た(舊地方税ニ關スル法律二三條)

租税法に關する判例

納税義務者に關する右の要件は從來市町村税の負擔者の要件であつた住民若は三ヶ月以上の滞在者と云ふ事項との關係に於て問題があつた。判例は此の點に關し「戸トハ世帯ノ義ニシテ世帯トハ住所又ハ之ニ準ズベキ住居所ニ限ラズ家事經濟ノ全部又ハ一部ヲ營ム場所ヲ云フ」と爲したが、一面「戸數割ハ構戸又ハ獨立生計ノ事實ト住所若ハ三月以上滞在ノ事實ガ同一市町村内ニ併存スル場合ニ限り之ヲ賦課シ得ルモノトス」(大正一五・六・一五宣、告一五年五〇八頁)と判示し更に近時繰返し「町村内ニ住所ヲ有セズ又ハ三月以上滞在ノ事實ナキ者ニ對シテハ例令其者が構戸セル事實アリトスルモ其ノ町村ノ戸數割ヲ賦課スルコトヲ得ザルモノ」(昭和九・七・一宣、告九年五九八頁)と爲して居た此の判例の見解に依つても三月以上の滞在と構戸又は獨立の生計保持の事實に依つて戸數割の要件が住所地市町村と滞在地市町村の兩地に於て完成せらるゝことがあつた。此の場合には各市町村に於ける所得を以て其の地の戸數割賦課の標準とせられた。判例に「一ノ村ニ住所ヲ有シ他ノ村ニ三箇月以上滞在ノ事實アル者ニ對シテ住所地村ニ於テ戸數割ヲ賦課スルニ當リ其ノ課税標準タル所得並資産狀況中ニ其ノ者ノ滞在地ニ於ケル所得並資産ノ狀況ヲ算入シタルハ違法ナリ」(昭和一〇・一〇・八宣、告一〇年七九三頁)とあるのも此の趣旨である。

次に戸數割の納税義務者に關し特色のあるのは當裁判所が法人に付其の資格なき旨判示したることである(昭和一一・五・一九宣、告一一年二〇二頁)。裁判所が法人の戸數割納税義務者たることを否定する成文上の

根據は舊地方税ニ關スル法律施行規則第二十六條であつて此の規定は各市町村長に對し其の住民外の者に屬する所得及其の基本たる事實を住所地市町村長に報告する義務を課して居るのであるが其の所得者は特に法人を除く旨明言して居たのであつた。

戸數割納税義務の要件たる構戸の事實は住居の概念の如く有形的設備を必要とするが必ずしも獨立な家屋に居住することを要件としない。官廳の廳舎に居住する者も他の要件が備はれば戸數割の納税義務を負うて居た(昭和二・五・一四宣、告二年五九八頁)。

次に構戸の事實はなくとも獨立の生計を營む者は納税義務者たる地位を認められて居た。戸數割納税義務者と生計を共にする同居者は其の所得を世帯主の所得に合算せしめられる丈で獨立の納税義務者とはならなかつたが、之と獨立した經濟主體たることが認められたときには同じく戸數割を課せられた。例へば他家に寄寓して居ても自己の收入を持ち獨立に生活を爲す者(昭和一一・二・二四宣、告一一年一一二頁)、旅館に滞在するも旅館所在地に自己の關係會社を有し定期的に職務を執る者(昭和五・一・二〇宣、告五年一四三七頁)の如き之に屬する。

(二) 課税標準 戸數割の課税標準は法律に依り納税義務者の資力と定められ、其の資力は義務者の所得額と資産の狀況を標準として算定せられて居た(舊地方税ニ關スル法律二四條、二五條)。

裁判上屢々問題となつたのは資産狀況の認定の當否であつた。之は各課税團體が其の標準を

定めて居たのであるが、市町村の一部では具體的の基礎がなく唯理事者が納税義務者の資産状況を観察し賦課額を割當てる所謂見立割も行はれて居た。併し判例は「資産状況トハ生活狀況ノ義ニ解スベキモノニ非ズ、故ニ何等具體的調査ヲ爲サズ單ニ其ノ生活狀況ヲ達觀シテ斟酌ヲ爲シ資産狀況ニ依ラザルハ違法ナリ」と爲す(大正一四・七・九宣告、一四年六三三二頁)。

然らば如何にすれば公平に資産状況の算定をなし得るか。此の問題に對する解答は成るべく詳細にして且つ合理的な財産分類を設け、具體的に納税義務者の有形的及無形的の財産を調査するに在ると言へよう。又公平に資産状況の算定を爲す爲めには義務者の積極的財産を調査するに止まらず其の消極的財産即ち負債も亦正確に調査して相當額を差引くことを要する。判例に「負債ガ比較的低位ナルコト並其ノ辨濟方法ガ全負債ニ依リ得タル資金ヲ投資シタル株式ノ配當毎ニ配當金ヲ爲スコトアルヲ考慮シ負債額以下ニ於テ相當ノ現價ヲ評定シテ控除スルハ相當ナルモ僅ニ負債額ノ三割ヲ控除シ資産ノ狀況ヲ算定シタルハ失當ナリ」(昭和六・一〇・三一宣、告、六年一〇〇〇頁)とあるのも此の趣旨を明にしたものである。

納税義務者の積極的及消極的資産の状況を測定するに際して標準箇數に依る計算方法を探つた場合も少くない。判例も「資産ノ狀況ヲ測定スルニ足ルベキ相當ノ標準ニ基ク箇數ニ依リ算定セラレタル」場合各納税義務者の配當額は反證なき限り資産の状況に適應したものと認めて

居る(昭和二・二・二四、
宣告、一三二六頁)。

五 家屋税

家屋税に對しては昭和十六年度分迄地方税ニ關スル法律其の他舊法の規定が適用せられるので従つて從來の判例も現行法の解釋に付意義を有する譯である。

(一) 課税物件 家屋税は家屋を課税物件とする物税である。當裁判所は此の點を強調し「家屋税附加税ハ家屋ヲ對照トスルモノナルヲ以テ不均一ノ税率ニ依リ家屋税附加税ヲ賦課スル場合ニ於テモ家屋ヲ對照トスル課税タル本質ヲ脱離スルコトヲ得ザルモノトス」と爲し、同一家屋に付て私法人が所有する場合と個人が所有する場合を區別して之に不均一な税率を適用する賦課規則を違法と判示して居る(昭和一四・二・二一、二宣告四年八〇一頁)。即ち此の判例は家屋税附加税に關するものであるが納税義務者の差異に依り不均一課税を爲すのは所有者及使用者を對象とする課税たる性質を附加するものであつて物税の本質を脱離する旨明示する點に於て特色がある。

家屋税の課税物件たる家屋とは勿論住宅に限らない。人が各種の生活目的の爲めに使用する建物を總稱する。法律も廣く「住家、倉庫、工場其ノ他各種ノ建物ヲ謂フ」と爲して居る(地方税法施行令一條)。建物である以上單なる設備と異り相當恆久性ある設備たることを要する。此の要件に適する限り家屋たるの通俗的概念からは稍離れて居る場合も本税の課税物件と觀念せられる

ことがある。例へば高架鐵道ガード下の設備の如き一般家屋と同様の效用をなすべき程度に施工せられたならば本税の対象となる(昭和七・二・二四宣、昭七年九九五頁)。

次に課税物件としての家屋は包括的概念である。住宅に付て云へば住家、物置、自動車置場等全體として觀念せられるのであつて個々の物件が獨立して課税物件となるのではない。判例は「家屋ノ用途ニ從ヒ使用スル爲ニ施設セラレタル門ハ家屋税ニ關スル限り其ノ對象タル家屋ニ包含セラルルモノトス」と爲して居る(昭和九・六・三〇宣、昭一二年三三二頁)。唯全體としての家屋の一部のみが課税の要件に適合すれば其の部分は分離して其の取扱を爲すことが出来よう。例へば公益法人所有の高層建築物の一部を専ら公益用に供せず他人に貸與して居る場合其の一部分に付てのみ家屋税の課税物件は成立し得るのである(昭和九・七・五宣、昭九年五二五頁)。

家屋税に關する課税除外物件は一應法律に列擧せられて居るが具體的標準は各府縣に於て之を定めることが出来る。例へば東京府の如き其の賦課規則に依つて「専ら公益ノ用ニ供スル家屋」を以て課税除外物件と爲して居る。此の要件に適合するか否かが問題となつたのは公益法人の設置する學生寄宿舎であつて判例は之を「相當廣範圍ニ互ル者ノ育英ヲ目的トスル公益事業遂行ノ手段ニ専ラ且無料ニテ使用スルモノ」と認め之に對する課税を取消したのであつた(昭和二三・二・二〇宣、昭一三年八〇四頁)。

(二) 課税標準 家屋税は家屋の賃貸價格を課税標準として賦課せられる。此の賃貸價格を決定する標準に付ては地方税ニ關スル法律施行勅令は「貸主ガ公課、修繕費、其ノ他家屋ノ維持ニ必要ナル經費ヲ負擔スル條件ヲ以テ家屋ヲ賃貸スル場合ニ於テ貸主ノ收得スベキ金額ノ年額ヲ以テ算定ス」として居るが問題となるべき點が少くない。

具體の場合に付決定せられた賃貸價格が正當であるか否かの問題を考ふるに當つて決しなればならないのは現に賃貸中の家屋に付て家屋の賃貸價格は現實の家賃と同視すべきか、或は評定賃貸價格を作るのかの問題である。府縣に依つては賃貸價格の決定には家屋の所在が市部の場合と郡部の場合とに區別し前の場合には現實の賃貸價格に依るのを原則とし例外として「現實ノ賃貸價格ナキモノ又ハ不適當ト認ムルモノハ近傍類地ノ家屋ニ比準シテ定ムベシ」とするに反し、後の場合には「標準賃貸價格ニ建築見積價值ヲ乘ジ尙敷地ノ地位ニヨル經濟的價值ヲ加算シテ定ムベシ」と云ふ様な標準を示して居るものもある位である。何れにせよ少くとも一般的に言つて現に賃貸せられて居る家屋の評定賃貸價格を決する上に於て家賃が基礎的資料たることは承認すべきである。判例も西洋式家屋に付一階の賃貸料が二階の其れよりも低廉たるの事實を基礎とし現實の家賃を無視して推定價格を定めたる行政廳の處置を違法と爲して居る

(昭和二三・二・九宣、昭一二年四二頁)。

以上の如く現實の家賃を賃貸価格決定の上に基準としなければならぬが、一般的には之から控除せらるべき理由があり、當裁判所が屢々判示するのは家屋敷地、庭園其他住宅と一體たるべき土地の賃貸料である。此の場合控除せらるべき土地の賃貸料は現實の地代たるべきか又は地租の課税標準たる土地賃貸価格たるべきかの問題を生ずるが土地所有者を家屋所有者に比して特に優遇しなければならぬ理由がない以上現實の地代を控除の標準に置くべきであらう。判例に「敷地ノ賃貸價格ハ地租ノ課税標準タル土地ノ賃貸價格タルベキ旨ノ特別ノ規定アルカ、若ハ土地ノ賃貸價格ガ家屋ノ賃貸價格算定ノ時ニ於テモ變動ナキコトヲ認ムルニ足ル事實アルニ非レバ地租ノ課税標準タル土地ノ賃貸價格ヲ以テ右ノ如ク控除ノ對象タルベキ賃貸料ト解スベキニ非ズ」とあるのも同じ趣旨である(昭和一二・一二・二七。宣告一二・二七・二六頁)。

此の控除せらるべき土地賃貸料の中には庭園に對するものをも包含するが、庭園は別に家屋自身の價値を増進するものとして家屋の賃貸價格を増加せしめる一要素を成す(昭和八・一〇・三頁。宣告八・一〇・三頁)。

以上の如く土地の賃貸料は控除せられるが家屋に關する必要経費が總べて控除せられるのではない。修繕費は勿論家屋に附屬する造作の賃貸料(昭和一一・六・三〇宣。宣告一一・三二・二頁)、火災保険料(昭和九・一・九七六頁)等は控除せらるべきではない。

(三) 納税義務者 家屋税は家屋の所有者を以て其の納税義務者とする。此の場合に於ける所有者は不動産登記簿に於ける登記の如く第三者に對する對抗要件を具備する場合には公簿上の所有者と觀念せられる(大正一一・三・一八宣。告一一・二八・三頁)。家屋の所有權が登記簿上に登記されて居る場合には假令眞實の權利の移轉があつたとしても、本登記權利者即ち舊所有者を以て納税義務者とするべきであつて假登記權利者を以て之に充つべきではない(昭和四・三・三〇宣。告四年三一・五頁)。競賣の場合には競落許可決定を受けた時から其の許可受領者は競落家屋の所有者と爲り従つて其の時から家屋税の納税義務者と爲ること判例の示す所である(昭和六・一〇・三〇。宣告六年九八八頁)。

第三編 行政裁判制度の改正案及改正意見

第一章 現行の行政裁判制度と其の缺陷

第一節 現行行政裁判法の法源

一 今日の我が行政裁判制度は憲法第六十一條に依り其の基礎を定められた。即ち同條には「行政官廳ノ違法處分ニ由リ權利ヲ傷害セラレタリトスルノ訴訟ニシテ別ニ法律ヲ以テ定メタル行政裁判所ノ裁判ニ屬スヘキモノハ司法裁判所ニ於テ受理スルノ限ニ在ラス」と規定し、以て行政裁判を司法裁判より分離し、行政訴訟を審理判決する爲めに行政裁判所を設置すること、而して其の構成は法律を以て定むべきことの原則を明らかにして居る。

二 此の憲法の定に基づき明治二十三年法律第四十八號「行政裁判法」が制定された(大正五年に一部改正)。之が現行行政裁判法の基礎法であり、此の中に行政裁判所の組織權限並に訴訟手續等を定めて居る。併し其の規定は何れも比較的簡單で、四章及附則の全部を合して僅か四十七條に過ぎぬ。殊に訴訟手續に關する規定は甚だ簡略で、而も此の法律に規程のないものは、行政裁

判所の定むる所に依り民事訴訟の規程を適用するものとして居る(四三)⁽¹⁾。又行政訴訟を提起し得べき事項に付ては、行政裁判法(一五)に「行政裁判所ハ法律勅令ニ依り行政裁判所ニ出訴ヲ許シタル事件ヲ審判ス」る旨の定があり、各法律勅令の中に、其の旨を定めて居るものが多いが、其等の事項を一般的に定めた法律として明治二十三年法律第六號「行政廳ノ違法處分ニ關スル行政裁判ノ件」がある。此の法律には、「一、海關稅ヲ除ク外租稅及手數料ノ賦課ニ關スル事件、二、租稅滯納處分ニ關スル事件、三、營業免許ノ拒否又ハ取消ニ關スル事件、四、水利及土木ニ關スル事件、五、土地ノ官民有區分ノ査定ニ關スル事件」の五種の事件を掲げ、此等の事件に付「行政廳ノ違法處分ニ由リ權利ヲ毀損セラレタリトスル者ハ行政裁判所ニ出訴スルコトヲ得」る旨を定めて居る。其の概括的列記の範圍は必ずしも廣汎とは謂ひ難し。

尙ほ我が國の行政裁判は原則として訴願を前審として居り、其の意味に於て、行政裁判制度は訴願制度と密接な關聯を持つて居る。此の訴願に付ては、一般法として明治二十三年法律第百五號「訴願法」がある。

- (1) 行政裁判法の委任に基づき(三條)、行政裁判所の處務規程を定めた「行政裁判所令」(大正二年勅令三三號)を初め、「行政裁判所長官評定官懲戒令」(明治三十二年勅令三五四號)、「行政裁判所評定官ノ員數並書記ノ員數及職務ノ件」(明治三十一年勅令三五四號)、「行政訴訟豫納金手續」(明治三十二年行政裁判所告示第一號)、「行政裁判所ノ證據決定ニ基キ第三者ニ對シ書類其ノ他ノ證據ノ

提出ノ求ムル場合ニ於ケル送付ノ費用取扱方(大正六年行政裁判所告示第一號)等の定がある。

- (2) 法律勅令中行政訴訟を提起し得べきことを定めたものは甚だ多い。一々列擧することは差控えるが、何れも行政裁判法の法源たるを失はぬ。
- (3) 訴願し得べき事項に付ては、訴願法第一條に概括的列記を爲して居る外、法律勅令中に其の旨を定めたものが多い。

三 右に擧げたものが我が現行行政裁判制度を規整する主なる制定法源であるが、其の外に、我が行政裁判法實施五十年の間に形成された判例法の行政裁判法の法源として持つ意義も亦決して無視することは出来ぬ⁽⁴⁾。唯此處で其の一々に觸れる必要は之を認めない。

(4) 行政裁判所の業績を見よ。其等の判例法は我が行政裁判法を理解する上には必要であるが、行政裁判法其のものの改正を検討する此の編の目的から言へば其の對象の範圍外に屬する。

第二節 現行行政裁判制度の缺陷

一 現行行政裁判法は明治二十三年に制定せられて以來、唯一回大正五年に一部の改正があつた(勅任であつた行政裁判所長官を親任に改めた)のみで、今日に至つて居る。斯く今日に至るまで五十年の長きに亘つて殆ど改正が加へられることがなかつたと云ふことは、決して此の制度に缺陷がないと云ふことを意味するものではない。寧ろ現行の行政裁判制度には缺陷が少くなく、規定の不備な點も

多いので、今日まで度々其の改正が問題になり、議會でも既に十回近くも論議の對象とせられながら、或は官僚主義的な立場からの反對の爲めに、或は重要な立法なるが故に慎重なる調査研究を要するとの理由に基づく反對の爲めに、或は又貴族院と衆議院との意見の不一致の爲めに、遂に實現を見るに至らずして終つて居るに過ぎないのである。

此等の行政裁判制度の改正案及改正意見を跡附けることが、此處での主題であるが、其れを述べる前に、現行制度のどう云ふ點に缺陷があり修正を要するのであるかを一應明らかにして置かねばならぬ。

二 現行行政裁判制度には種々の缺陷が見出されるが、其中特に問題となり得るのは左の諸點である。

(1) 行政裁判所の組織 我が國の行政裁判は原則として訴願を前審とするが、行政裁判としては一審制を採つて居る。所が訴願制度は普通行政官廳を裁決機關とするもので、行政救済制度としては必ずしも十分の効果を期待し得べきものではないので、審理の適正公平を期する爲めには、行政裁判所の完全な獨立、裁判官の地位の完全な保障を確保すると共に、行政裁判其のものを二審制として其の瑕疵なきを期する必要があると言はれて居る。之が第一點である。

(2) 行政訴訟事項 現行法は先に述べた様に、行政訴訟事項の列記主義を採つて居る。

即ち行政裁判法第十五條に「行政裁判所ハ法律勅令ニ依リ行政裁判所ニ出訴ヲ許シタル事件ヲ審判ス」と言つて居るのは之を表明したものである。而して之を定めた法令としては、一般法として訴訟事項を概括的に列記した明治二十三年法律第六六號の外、概括的個別法主義に從ひ、特別法中其の法律及其の法律に基づいて發する命令に規定した事項に關する行政廳の違法處分に對し一般的に行政訴訟の提起を許す場合があり、又個別的列記主義に依り、個々の特定事件に付てのみ行政訴訟を認めるものもある。此等特別法の數は相當多數に上つて居るが、斯く列記主義を採る結果として、列記事項の意識的無意識的脱漏に基づく不統一も少からず、官僚の勢力の絶大なる爲めに、當然訴訟を認めらるべくして認められない不都合を生ずる例も多い。是に於て訴訟事項並に種類の擴張が問題とせられて居るのである。

(3) 訴訟手續 從來行政訴訟手續に關する定は甚だ簡略で、行政裁判法に規程のないものは、行政裁判所の定むる所に依り民事訴訟に關する規程を適用するものとして居る。所が行政訴訟と民事訴訟とは其の性質を異にし、民事訴訟に關する規程を適用することを得ざる場合が多いのみならず、又其れを行政裁判所の自由に任ずることは適當ではないとせられた。従つて行政裁判に付ては行政裁判に適する訴訟手續に關する規定を詳密に規定することが必要とせられた。又現行法上行政訴訟の確定判決に對しては再審の制なく、制度としては不備の譏を免れな

かつた。此等の點の改善整備が取上げられたことも一再ではなかつたのである。

(4) 行政裁判と訴願との關係　我が國法上訴願と行政裁判との關係は法規に依つて其の定が様々である。多くの場合に於て訴願は行政訴訟の前審を成し、直接に行政裁判所に出訴し得る場合の外は、通常は先づ上級行政廳に訴願し其の裁決に不服ある場合に初めて行政訴訟を提起すべきものとして居る(行政裁判法一七條)が、時としては、法律は同一事件に付行政裁判所に出訴すると主務大臣に訴願するとの何れか一方を選択するの自由を認め(土地收用法八一條、恩給法一三條)、又時としては同種の事件に付行政訴訟と訴願とを併せ認め、唯其の處分が違法に權利を毀損し之に對し行政訴訟を提起し得るときは主務大臣に訴願するを得ずと規定する。(道路法五七條二項、市制一五九條)等、其の取扱が區々になつて居る。併し斯う云ふ定方は不必要な誤解と混亂の源となるもので、別段合理的な根據を持つものではないので、兩者の關聯を統一的に明確に定めることが一の問題として論議せられて居るのである。

(5) 權限裁判制度　我が國には司法裁判と行政裁判とが對立し、相互に其の權限を尊重し相互に侵犯し得ざるを建前として居る。併し具體的には兩者の權限の限界は往々明瞭を缺き而も兩者が夫れ夫れ獨立に自己の權限を決定する權を有する結果、其の權限の衝突を生ずることがある。司法裁判と行政裁判とを對立せしめて居る以上、斯かる權限の衝突を解決する爲めの

權限裁判の制度は理論上・實際上缺くべからざる必要であると謂はねばならぬ。我が國では行政裁判法に「行政裁判所ト通常裁判所又ハ特別裁判所トノ間ニ起ル權限ノ爭議ハ權限裁判所ニ於テ之ヲ裁判ス」(二〇條)とあり、此の「權限爭議ハ權限裁判所ヲ設クル迄ノ間樞密院ニ於テ之ヲ裁定ス、裁定ノ手續ハ勅令ノ定ムル所ニ依ル」(四五條)とあるが、今日に至るまで此の手續に關する勅令の制定を見ない爲めに、實際上權限の衝突を生じても、爭議を提出するに由なく、行政裁判法の規定は全く空文となつて居る。權限裁判法の制定の必要が一再ならず取上げられた所以である。

三 現行行政裁判制度並に之を繞る諸制度には、大まかに見た丈でも、上述の様に種々の點に於て不備缺點があり、其の改正の必要あることも一般の認める所となつて居る。嘗て政府より之が改正案を議會に提出したこともあり(第一六回帝國議會、第二六回帝國議會)、議員より之を提出したこともあり(數回に及んで居るのであるが、機未だ熟せず、議會を通過するに至つて居ない。昭和になつてからも、政府に於て其の改正の必要を認め、臨時法制審議會に諮問し、其の答申に係る行政裁判法改正綱領に基づき、更に訴願法及行政裁判法改正委員會をして新たに改正法案を起草せしめた。併し此の改正法案も未だ議會に提出せらるゝことなく、今日に及んで居る。

今日の所、行政裁判法の改正が現實の問題として取上げられて居るのを聞かないが、現在の

行政裁判制度が多くの不備缺陷を持つとするならば、之が改正の必要あることは、少しも變りない。其の問題を考へるに當つて、過去に於て、如何なる見地から如何なる改正案が出で、其れに付て如何なる論議が爲されたかを跡附けることは極めて必要であらうと思ふ。

さう云ふ意味で此處では從來問題となつた行政裁判法改正法案並に其れを中心とする改正意見を時代の順を追つて検討することとしたい。

第二章 行政裁判制度改正問題の經過

第一節 概 觀

一 本章に於ては、明治二十三年現行行政裁判法制定以來、最近に至るまで五十年の間に、之が改正を目的として如何なる案が公にせられたが、又其れ等の諸案を繞つて如何なる論議が爲されたかを順を追つて概觀することとしたい。

二 其の内容は以下に節を分つて紹介することとするが、其の前に、年代順に主なる改正法案を列擧表示して参照の便に供したい。⁽¹⁾

- (1) 松岡康毅案「行政裁判法中改正法律案」明治二十三年法律第六號廢止法律案」「訴願法

案」(明治二六年第四回帝國議會提出)

- (2) 政府案「權限爭議裁判法案」(明治二六年第四回帝國議會提出)

- (3) 利光鶴松案「行政裁判法中改正法律案」(明治三十一年第一三回帝國議會提出)

(4) 政府案「行政裁判權限法案」、「行政裁判所構成及行政裁判手續法案」、「行政裁判手續法案」、「權限裁判法案」(明治三五年第一六回帝國議會提出)

- (5) 元田肇案「行政裁判再審ニ關スル法律案」(明治四二年第二五回帝國議會提出)

- (6) 政府案「行政裁判法中改正法律案」(明治四三年第二六回帝國議會提出)

- (7) 宮古啓三郎案「行政裁判所覆審ニ關スル法律案」(明治四三年第二六回帝國議會提出)

- (8) 宮古啓三郎案「行政裁判法中改正法律案」(明治四四年第二七回帝國議會提出)

- (9) 宮古啓三郎案「行政裁判法中改正法律案」(明治四五年第二八回帝國議會提出)

- (10) 政府案「行政裁判法中改正法律案」(大正五年第三七回帝國議會提出)

(11) 廣岡宇一郎案「行政裁判及訴願ニ關スル法律ヲ臺灣ニ施行スルノ法律案」(大正五年第三七回帝國議會提出)

(12) 宮古啓三郎案「行政裁判法中改正法律案」、「訴願法中改正法律案」(大正一二年第四六回帝國議會提出)

(13) 行政裁判法及訴願法改正委員會案「行政裁判所法案」、「權限裁判法案」、「訴願法案」、「行政裁判官懲戒法案」(昭和六年成立、第六九回帝國議會に宮古啓三郎より之を建議案として提出)

(1) 右の諸法案に付ては「帝國議會議事速記録」及「帝國行政裁判制度改正問題ニ關スル經過」を参照した。尙右の外右諸法案の草稿と思はるゝもの、其の他多少内容を異にするもの等、若干行政裁判所所蔵の資料中に見えらるも、其の成立經過等詳かにせず且つ特に取上げる丈の價値なしと認められる爲め此の研究の對象より除外することとする。

第二節 第四回帝國議會に於ける松岡康毅提出 改正案を中心とする改正問題

一 明治二十六年第四回帝國議會に於て、貴族院議員松岡康毅より行政裁判法中改正法律案、明治二十三年法律第六六號廢止法律案及訴願法中改正法律案が貴族院に發議された(明治二十七年七月七日)。之が公に問題になつた最初の改正案であつた。併し此等の法案は遂に議決に至らず、議會閉會となつた。

二 右の行政裁判法中改正法律案は其の第十五條及第十七條を左の通改正せんとするものである。

第十五條 行政裁判所ハ行政官廳ノ違法處分ニ由リ權利ヲ傷害セラレタリトスル訴訟ヲ裁判ス

第十七條 行政訴訟ハ訴願法ニ從ヒ訴願ヲ爲シ終局ノ處分ヲ經タル後ニ非サレハ之ヲ提起スルコトヲ得ス但他ノ法律ニ別段ノ規定アルモノハ此限ニ在ラス

此の改正案の趣旨とする所は、第一は訴訟事項に付て舊來の列記主義を改めて概括主義を採用することであり、第二は訴願と訴訟との關係を調整することである。

(1) 第一に現行行政裁判法(一五)は所謂列記主義を採つて居る爲めに、違法の行政處分に對しても出訴し得ない場合が多い。そこで本改正案は之を所謂概括主義に改め、「行政官廳ノ違法處分ニ由リ權利ヲ傷害セラレタリトスル訴訟」に付て廣く一般に行政訴訟の途を開かうとするものである。其の理由の中に曰く、「今現行ノ行政裁判法ヲ顧レハ所謂列記法ヲ用キタルヲ以テ違法ノ行政處分アルモ居多ノ場合被害ノ臣民ハ空ク枉屈ニ泣クノ外ナシ殊ニ警察ノ處分ニ對シテハ一モ訴ルコトヲ許ササルカ如キ是ナリ」。「聞ク明治二十三年行政裁判所開廳以來今日ニ至ル迄凡二年間非管轄トシテ却下シタルモノ五十件ノ多キヲ見ル此ノ外所謂列記法ナルカ故ニ始ヨリ訴訟ヲ提起セサル者ハ其多キ幾倍ナルヤ知ルヘカラス豈寒心スヘキニ非スヤ」。「或ハ云ハシテ現行法ハ濫訴ヲ防クナリト是權利ヲ剝奪スルノミ已ニ述ヘシ如ク無告ノ臣民ハ其幾許ナルヲ知ラス加フルニ舊來警察ノ範圍ハ彌々擴マリ而シテ一モ之ニ對シ訴權利ナキハ實ニ安ンス可カラサルナリ」。「或ハ云ハン本案ノ如クスレハ行政ノ威權萎縮セント夫レ行政ノ威權ヲ張ランカ

爲メ臣民ノ權利ヲ願ミサルハ立憲制度ノ下ニ行フヘキモノニ非ス反テ現行ノ訴訟法ハ未タ盡ササル所アリ今以テ訴訟法ヲ改良スレハ行政ノ威權愈々鞏固ニシテ臣民ノ權利モ亦伸張ヲ得必上下共ニ安カラシト。

尙ほ本改正案が概括主義を採る結果、行政訴訟事項に關する一般法たる明治二十三年法律第百六號は之を廢止すべきものとした。

(2) 第二に現行の行政裁判法並に訴訟法に依れば兩者の關係が法規に依つて様々なることは前に指摘した通である。そこで本改正案は、訴訟法の改正と相俟つて此の關係を調整しようとして居る。即ち訴訟法中改正案に於て、訴訟に付ても第一條を改め、概括主義を採用すると共に、第二條を改め、訴訟は先づ行政處分を爲した官廳又は公署に之を爲し、其の處分に服せざる者は順次直近上級監督官廳又は公署に訴願し得るものとし、國務大臣の爲した訴願の處分を終極となし、此の「終極ノ處分ヲ經タル後ニ非サレハ」行政訴訟を提起し得ざるものとしたのである。其の理由中に曰く、「行政訴訟ハ權利ノ傷害ニ關スル違法ノ處分ニ係ルモノナリト雖モ終極ノ訴願ヲ經タルニ非サレハ之ヲ受理セス是實ニ行政權ヲ尊重シテ輒ク之ヲ屈撓セシメサルナリ然レトモ訴願ヲ以テ訴訟ノ條件ト爲セシニ依リ訴願ノ門戸ハ大ニ濶開スヘシ否ラサレハ現行法ノ如ク臣民ノ訴權ヲ剝奪スルノ憂ヲ免レサレハナリ」と。

三 此の改正案に付ては議會の議決を見るに至らず、従つて又之に關する論議の見るべきものもなかつた。併し列記主義を概括主義に改めることに付ては、當時相當強い要求があつたものの如くである。

四 尙ほ同議會に於て政府は權限裁判法案を提出し貴族院の議に付し、特別委員會に於て修正可決したが、本會議に於て否決せられた。

第三節 第十三回帝國議會に於ける利光鶴松等

提出改正案を中心とする改正問題

一 明治三十一年第十三回帝國議會に於て衆議院議員利光鶴松外八名より概括主義に依る行政裁判法中改正法律案及訴訟法中改正法律案を衆議院に提出した。同院は前者の一部分を修正して之を可決したが、貴族院は概括主義を非とし、概括的列記主義に依る修正案も出たが、遂に之を否決し、此の度も亦改正の目的を達しなかつた。

二 第一の行政裁判法中改正法律案左の如し。

第十四條 行政訴訟ノ代理人タルコトヲ得ルハ辯護士ニ限ル但法律勅令ニ特別ノ規程アルモノハ此限ニ在ラス

第十六條ノ次ニ左ノ二條ヲ加ヘ第十七條以下順次繰下ク

行政裁判制度改正問題の經過

第十七條 法律勅令ニ特別ノ規程アルモノヲ除ク外行政廳ノ違法處分ニ由リ權利ヲ毀損セラレタリトスル者ハ總テ行政裁判所ニ出訴スルコトヲ得

〔第十八條 行政訴訟ニ關シテハ當事者ノ和解ヲ許サス〕（衆議院創設）

第二の訴願法中改正法律案左の如し。

第一條 行政廳ノ處分違法若クハ不當ニシテ權利ヲ毀損シ若クハ利益ヲ侵害シタル場合ニ於テハ被害者ハ本法ニ依リ訴願ヲ提起スルコトヲ得但法律勅令ニ別段ノ規程アルモノハ各其規程ニ依ル

行政裁判法中改正法律案の根本趣旨は憲法第二十四條の精神に則り訴訟事項の概括主義を採り、行政廳の違法處分に由り既得の權利を毀損する總べての場合に行政訴訟を認めんとする點に在り、之に附隨して、代理人に付て行政裁判所の認許主義を削り、行政訴訟に關する當事者の和解を禁ずることを目的とした。

三 行政裁判法中改正法律案は明治三十一年十二月十日衆議院に上程、委員會に付託。委員會では先づ第十八條に付て、政府の反對があつたが、委員會は、行政訴訟は學理上和解出來ないもので、別に明定する必要のないことを理由として之を削除することとした。又第十七條の概括主義に付て、政府は、第一には概括主義を採ると却つて人民が行政裁判所に出訴し得る事項を知り難くなると云ふこと、第二には概括主義を採ると行政事務の敏活を缺くと云ふことを理由として概括主義に反對したが、委員會は其の理由を斥け、此の點は原案通可決。

明治三十二年一月十九日日本會議で確定、貴族院に送付された。貴族院では、一月二十四日に上程先づ政府は、概括主義を採るときは行政の敏活を害すること、事件の性質上（例へば自由裁量問題）除外すべき事項を一々掲げることの煩雜なること、濫訴の弊を生ずる惧あること、列記主義に依り訴へ得べき場合を人民に知らしめるの寧ろ適當なること等を擧げ、概括主義の採るべからざる所以を力説すると共に、政府も亦、行政裁判法は之を改正し其の完備を圖る必要があることを認め、之が改正に付ては、政府に於て慎重に調査の上、次の議會までには相當の法案を具へて議會に提出する考なることを述べて參考に供した。貴族院では、今此の行政裁判法を改正し訴訟事項を擴張したとしても、同時に訴願法の改正を行つて訴願し得べき事項を擴張しなければ、其れを前提とする訴訟を提起する餘地がない。幸ひ訴願法の改正が其の後衆議院でも問題になり現に審議中であるから、其の送付を待つて特別委員會の議に付すべしとの動議（山脇玄）も出たが、其の動議は成立せず、特別委員會に付託になつた。特別委員會に於ては訴願法中改正法律案も併せ審議を盡した結果、全會一致を以て之を否決した。其の理由は、從來の列記主義を今俄に概括主義に改める必要がないのみならず、其の結果は濫訴の弊を生じ且つ人民をして其の適從する所を知らずして無益の訴訟を起し無益の手續を費し以て行政官廳と人民との間の阻隔を來す虞があると云ふこと、成程現行法は不備であるが其れは宜しく明治二十三年法律

第百六號の訴訟事項を擴張することに依つて補ふべきであると云ふこと(委員の一人周布公平より其の提案あり)、だが此の點も現に政府に於て慎重審議の後、次の議會に提出することの明言を得た以上、會期切迫し彼此の權衡を考慮するの餘裕のない今日、早急に之が改正に著手するは適當でないと思ふに在つた。本會議に於ても右委員會の報告に對し滿場異議なく、本改正案は否決せられるに至つた。

唯此處で政府が次の議會に改正案を提出すべきことの公約を爲したのが注目せられる。

第四節 第十六回帝國議會に於ける政府提出改

正案を中心とする改正問題

一 行政裁判法の改正を求め聲漸く高くなるに至つたので、政府に於ても其の改正を考慮することとなり、豫て法典調査會に於て調査研究中であつたが、第十三回帝國議會に於て次の議會に改正法案を提案すべき旨の公約を爲したので、銳意法案の準備に當つた。そして案成るに及んで、政府は明治三十五年第十六回帝國議會(貴族院)に行政裁決及行政裁判權限法案、行政裁判所構成及行政裁判手續法案を行政裁決手續法案、權限裁判法案と共に提出した。此等の法案は、會期残り少なくなつた同年二月十二日に提案になつたので權限裁判法案を除き(此の法案は貴族院

では修正可決せられたが衆議院に於て議するに至らなかつた)遂に貴族院委員會で議了するに至らずに終つた。

二 此等の法案は、是迄の改正案が主として訴訟事項の擴張を目的とする部分的改正案であつたのと異り、全面的・根本的改正を意圖せるもので、形式内容共に注目すべきものである。左に直接行政裁判に關する二法案丈に付て、其の全文を掲げる。

○行政裁決及行政裁判權限法案

第一章 總 則

第一條 行政廳ニ於テ申請又ハ訴願ニ因リ裁決スヘキ事項及ヒ行政裁判所ニ於テ行政訴訟ニ因リ裁判スヘキ事項ハ本法及ヒ他ノ法律並ニ勅令ノ定ムル所ニ依ル

第二條 行政裁判所ノ裁判ヲ受ケタルモノハ同一事件ニ付キ更ニ裁決ヲ申請シ又ハ訴願若クハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得ス

申請又ハ訴願ニ因リ行政廳ノ裁決ヲ受ケタルモノハ同一事件ニ付キ更ニ同一行政廳又ハ下級行政廳ニ裁決ヲ申請シ又ハ訴願ヲ提起スルコトヲ得ス

適法ノ手續ニ依ラサル爲メ訴訟ヲ棄却セラレ又ハ申請若クハ訴願ヲ却下セラレタル者更ニ適法ノ手續ニ依リ申請ヲ爲シ又ハ訴願若クハ行政訴訟ヲ提起スル場合ハ前二項ノ限ニ在ラス

第三條 行政廳ノ不當ノ處分若クハ裁決ニ由リ利益ヲ傷害セラレタルトスル者ニ非サレハ訴願ヲ提起スルコトヲ得ス

行政廳ノ違法ノ處分若クハ裁決ニ由リ權利ヲ傷害セラレタルトスル者ニ非サレハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得ス

行政裁判制度改正問題の經過

選舉ニ關シ訴願又ハ行政訴訟ヲ許シタル場合及ヒ行政廳又ハ公共團體ノ參事會若クハ議會ニ於テ訴願又ハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ許シタル場合ハ前二項ノ限ニ在ラス

第四條 公共ノ利害ニ關スル認定其他法令ノ範圍内ニ於ケル行政廳ノ認定ノ當否ハ行政裁判所之ヲ裁判セス

第五條 適法ノ手續ニ依リテ爲シタル鑑定及ヒ評價ノ當否ハ行政裁判所之ヲ裁判セス

第六條 法律勅令ニ反對ノ規定アル場合ヲ除ク外公共團體ノ參事會若クハ議會ノ裁決若クハ議決ニ對シ訴願又ハ行政訴訟ヲ許シタル事項ニ關シテハ其公共團體ノ行政廳ヨリモ訴願又ハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得

第二章 行政裁決ノ申請

第七條 地方團體ノ間ニ於テ境界ニ關シ爭議ヲ生スルトキハ其地方團體ヨリ共同ノ直近上級行政廳ニ裁決ヲ申請スルコトヲ得但市ノ境界ニ關スルトキ又ハ數郡ニ渉ル町村ノ境界ニ關スルトキハ府縣參事會ニ一郡内町村間ノ境界ニ關スルトキハ郡參事會ニ申請スヘシ

第八條 郡組合ニ屬スル郡又ハ町村組合ニ屬スル町村ニ於テ組合費用ノ分賦ヲ適法ナラスト認ムルトキ其他法令又ハ組合規約ニ基ツケル郡又ハ町村ノ權利ニ付キ組合ニ對シ異議アルトキハ其郡又ハ町村ヨリ組合ノ直近上級行政廳タル府縣參事會又ハ郡參事會ニ裁決ヲ申請スルコトヲ得

本條ノ申請ハ費用分賦ノ告知ヲ受ケタルトキ又ハ異議ノ原因タル事實ノ生シタルトキヨリ二十一日以内ニ之ヲ爲スヘシ

第九條 行旅病人及行旅死亡人取扱法及ヒ精神病患者監護法ニ依リ費用辨償又ハ引取ノ要求ヲ受ケタル私人又ハ公共團體其要求ヲ違法ナリトスルトキハ行旅病人又ハ死亡ノ取扱ヲ爲シタル市町村長ノ直近上級行政廳ニ裁決ヲ申請スルコトヲ得

前項ノ外公共團體ノ支辨ニ屬スヘキ公費ヲ他ノ公共團體カ繰替支辨シタル場合ニ於テ辨償ノ要求ヲ受ケタル公共團體其要求ヲ違法ナリトスルトキハ繰替支辨ヲ爲シタル團體ノ直近上級行政廳ニ裁決ヲ申請スルコトヲ得
本條ノ申請ハ要求ノ告知ヲ受ケタルトキヨリ二十一日以内ニ之ヲ爲スヘシ

第十條 市町村會若クハ市參事會水利組合北海道沖繩縣ノ區會又ハ北海道一級町村ノ町村會ノ議決其權限ヲ越エ法令ニ背キ又ハ公益ヲ害スト認ムルトキハ市參事會町村長市長水利組合管理者又ハ區長ハ自己ノ意見又ハ監督官廳ノ指揮ニ依リ其ノ議決ノ執行ヲ要スルモノハ之ヲ停止シ再議ニ付シ又ハ付セスシテ裁決ヲ申請スルコトヲ得但市町村及ヒ水利組合ニ在テハ其直近上級廳タル府縣參事會若クハ郡參事會ニ北海道ノ區町村及ヒ沖繩縣ノ區ニ在テハ直接上級行政廳ニ申請スヘシ

第十一條 左ニ記載スル權利ヲ主張スル者ノ間ニ爭アルトキハ關係者ヨリ各號ニ記載スル事項ニ關シ許否ノ權アル行政廳ニ裁決ヲ申請スルコトヲ得

一 公共ノ財産又ハ營造物ニ關スル使用及ヒ占用ノ權利

二 公共河川其他公有水面ニ關スル使用占用埋立及ヒ引水ノ權利

第十二條 河川法第六十一條第二項及ヒ砂防法第四十四條第二項ノ場合ニハ地方行政廳ニ裁決ヲ申請スルコトヲ得

第十三條 公共工事ニ關シ公共團體ノ間ニ爭アルトキハ共同ノ直近上級行政廳ニ裁決ヲ申請スルコトヲ得但別ニ其工事ヲ許否スヘキ行政廳アルトキハ其行政廳ニ申請スヘシ

第十四條 左ニ掲クル者ハ地方長官ニ裁決ヲ申請スルコトヲ得

一 商業會議所會員ノ選舉若クハ當選ノ效力ニ關シ選舉委員ノ選舉施行ニ異議アル選舉人又ハ被選舉人但選舉ノ日ヨリ七日以内ニ申請スヘシ

- 二 商業會議所ノ會員適法ノ事由ナク其職ヲ辭シタルモノトシテ過怠金ヲ科セラレタル者會議所ノ議決ニ對シ異議アルトキ但議決ノ告知ヲ受ケタル日ヨリ二十一日以内ニ申請スヘシ
- 三 商業會議所ノ議決ニ依リ其經費ヲ課セラレタル者又ハ會員ノ選舉權及ヒ被選舉權ヲ停止セラレ及ヒ過料ニ處セラレタル者其議決ニ對シ異議アルトキ但議決ノ告知ヲ受ケタル日ヨリ二十一日以内ニ申請スヘシ
- 第十五條 耕地整理法ニ依リ費用又ハ夫役ニ代フル金圓ノ徵收ニ關スル整理委員ノ要求ニ異議アルトキハ地方長官ニ裁決ヲ申請スルコトヲ得但要求ノ告知書ヲ受ケタル日ヨリ二十一日以内ニ申請スヘシ

第三章 訴願及ヒ行政訴訟

- 第十六條 第七條乃至第九條第十一條第十二條第十四條及ヒ第十五條ノ裁決ヲ違法ナリトスル申請者又ハ爭議ノ相手方ハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得
- 第十七條 第十條ノ裁決ニ不服ナルトキハ公團體ノ參事會又ハ議會ハ訴願ヲ提起スルコトヲ得其裁決ヲ違法ナリトスルトキハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得
- 第十八條 第十三條ノ裁決ニ不服ナルトキハ申請者又ハ爭議ノ相手方ハ訴願ヲ提起スルコトヲ得其裁決ヲ違法ナリトスルトキハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得
- 第十九條 市町村又ハ東京市京都市大阪市ノ區ハ其廢置分合又ハ境界變更ノ處分ニ不服ナルトキハ處分ノ日ヨリ七日以内ニ訴願ヲ提起スルコトヲ得
- 前項ニ記載スル處分ハ訴願ヲ提起シ得ヘキ期間及ヒ訴願ヲ提起シタルモノアルトキハ裁決確定スルマテ其執行ヲ停止ス
- 第一項ニ記載スル處分確定シタル場合ニ於テ其處分ニ因ル財產處分ヲ違法ナリトスルトキハ關係市町村又ハ區

ハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得此場合ニ於テ訴願又ハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得ヘキ期間ハ第一項ノ處分確定シタル日ヨリ起算ス

府縣郡ノ境界變更ニ因ル財產處分ヲ違法ナリトスルトキハ關係府縣郡ハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得

第二十條 町村ノ協議ニ由ラスシテ町村組合ヲ設ケ又ハ町村組合ノ規約ヲ定ムル郡參事會ノ議決ニ不服ナルトキ又ハ郡組合ヲ設ケ若クハ郡組合會其他必要ナル事項ヲ定ムル府縣知事ノ處分又ハ北海道一級町村ノ町村組合ヲ設ケ若クハ組合規程ヲ定ムル北海道廳支廳長ノ處分ニ不服ナルトキハ關係町村又ハ郡ハ訴願ヲ提起スルコトヲ得

第二十一條 市制第八條及ヒ町村制第八條ノ場合ニ於テ市町村公民權ヲ停止セラレ又ハ市町村稅ノ率ヲ増加セラレタル者其處分ニ不服ナルトキハ訴願ヲ提起スルコトヲ得其處分ヲ違法ナリトスルトキハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得

第二十二條 府縣會郡會市町村會市町村內區會又ハ水利組合會ノ議員ノ選舉權ヲ有スル者選舉人名簿ノ正否選舉若クハ當選ノ效力ニ關シ異議アルトキハ名簿ニ關シテハ縱覽期限内選舉若クハ當選ノ效力ニ關シテハ當選者ノ査定ヲ終リタル日ヨリ七日以内ニ訴願ヲ提起スルコトヲ得

前項ノ訴願ハ府縣會市會市內ノ區會及ヒ數郡市ニ渉ル水利組合會ノ議員選舉ニ關シテハ府縣參事會ニ郡會町村會町村內ノ區會及ヒ一郡內ノ水利組合會ノ議員選舉ニ關シテハ郡參事會ニ提起スヘシ

選舉權ヲ有スル者第一項記載事項ニ關スル裁決又ハ決定ヲ違法ナリトスルトキハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得

第一項記載ノ事項ニ關スル裁決又ハ決定ニ對シ訴願又ハ行政訴訟ヲ提起スルトキハ裁決又ハ決定ノ日ヨリ七日以内ニ之ヲ提起スヘシ

第二十三條 府縣會郡市町村會市町村內ノ區會又ハ水利組合會ニ於テ行フ參事會員又ハ郡市町村若クハ水利組合ノ吏員ノ選舉ノ效力若クハ當選ノ效力ニ異議アルトキハ府縣會郡市町村會區會若クハ水利組合會ノ議員ハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得

前項記載ノ事項ニ關スル訴訟又ハ行政訴訟ハ選舉ノ日ヨリ七日以内ニ之ヲ提起スヘシ但行政廳ノ裁決ニ對シ訴訟又ハ行政訴訟ヲ提起スルトキハ提起ノ期間ハ裁決ノ日ヨリ起算ス

第二十四條 府縣會郡市町村會市町村內ノ區會若クハ水利組合會ノ議員又ハ市參事會員ノ資格要件ヲ有セストシテ失職者トセラレタル者市町村會區會水利組合會若クハ府縣郡市參事會ノ議決ヲ違法ナリトスルトキハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得

第二十五條 土地家屋ノ所有者水利組合ノ區域ノ指定ニ不服ナルトキ及ヒ水利組合又ハ土地家屋ノ所有者組合ノ區域ノ變更ニ不服ナルトキハ訴訟ヲ提起スルコトヲ得

第二十六條 郡市町村又ハ水利組合ニ於テ行政廳ノ監督上ノ處分若クハ裁決ニ不服ナルトキハ訴訟ヲ提起スルコトヲ得但法律勅令中本條ノ事項ニ關シ行政訴訟ヲ許シタル規定ニシテ本法ノ他ノ條項ト牴觸セサルモノアルトキハ各其規定ニ依ル

第二十七條 地方學事通則第五條ノ場合ニ於テ關係町村ハ郡參事會ノ議決ニ不服ナルトキハ訴訟ヲ提起スルコトヲ得其郡參事會ノ議決ヲ違法ナリトスルトキハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得

第二十八條 小學校ノ設置又ハ小學校ニ關スル負擔ニ付キ法令ニ依リ關係市町村村學校組合又ハ區ノ意見ヲ聞キテ處分スヘキ事項ニ關シ意見ヲ聞カス又ハ意見ニ反シテ處分シタル場合ニ於テ其處分ニ不服ナルトキハ市町村村學校組合又ハ區ハ訴訟ヲ提起スルコトヲ得

第二十九條 徵兵官ノ裁決ヲ受ケタル者其裁決ヲ違法ナリトスルトキハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得

第三十條 東京市區改正土地建物處分規則ニ依リ買上ラレタル土地物件又ハ移轉ヲ命セラレタル物件ノ所有者其處分ヲ違法ナリトスルトキハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得

第三十一條 質屋取締法及ヒ古物商取締法ニ依リ遺失物若クハ贓物トシテ物品ヲ徵收セラレタル所有者若クハ營業人其處分ヲ違法ナリトスルトキハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得

第三十二條 明治三十三年法律第十五號第一條ニ依リ行政廳ノ處分ヲ受ケタル者其處分ヲ違法ナリトスルトキハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得

第三十三條 國又ハ公共團體ノ水害豫防道路其他公共工事ニ關シ行政廳ノ處分ニ由リ利益ヲ傷害セラレタリトスル者ハ訴訟ヲ提起スルコトヲ得其違法處分ニ由リ權利ヲ傷害セラレタリトスル者ハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得

第三十四條 電信法第三條ニ依リ行政廳ノ處分ヲ受ケタル者其處分ヲ違法ナリトスルトキハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得

第三十五條 耕地整理ニ關スル行政廳ノ違法處分ニ依リ權利ヲ傷害セラレタリトスル者ハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得

第三十六條 府縣郡市町村其他保安林ノ編入解除ニ直接ノ利害ヲ有スル者其編入解除ニ關スル處分ニ不服ナルトキハ訴訟ヲ提起スルコトヲ得
開墾ヲ禁止セラレタル森林ノ所有者禁止ノ處分ニ不服ナルトキハ訴訟ヲ提起スルコトヲ得
保安林ニ編入セラレタル森林ニ關シ所有權又ハ其他ノ權利ヲ有スル者其編入ヲ違法ナリトスルトキハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得

第一項ノ訴訟及ヒ第三項ノ行政訴訟ハ編入解除ノ告示ノ日ヨリ九十日以内ニ之ヲ提起スヘシ但森林ノ所有者ニ對シテハ提起ノ期間ハ通達ヲ受ケタル日ヨリ起算ス

第三十七條 國有土地森林原野下戻法ニ依ル申請ニ對シ拒否ノ處分ヲ受ケタル者其處分ニ不服ナルトキハ訴願ヲ提起スルコトヲ得其ノ處分ヲ違法ナリトスルトキハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得

第三十八條 關稅ヲ除ク外國稅又ハ國庫ノ收入ニ關スル手数料ヲ賦課セラレタル者其賦課ヲ違法ナリトスルトキハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得

第三十九條 國稅其他國庫ノ收入ニ屬スル公課ニ付キ滯納處分ヲ受ケタル者其處分ヲ違法ナリトスルトキハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得

第四十條 法令ノ規定ニ依リ國稅金下戻ヲ受クヘキ者其下戻ノ拒否ヲ違法ナリトスルトキハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得

第四十一條 前三條ノ處分ニ關スル訴願又ハ行政訴訟ハ處分ヲ受ケタル日ヨリ六十日以内ニ提起スヘシ

第四十二條 法令ノ規定ニ依リ國稅其他國庫ノ收入ニ屬スル公課ニ關シ免除若ハ減額ノ處分ヲ受クヘキ者其免除若クハ減額ノ拒否ヲ違法ナリトスルトキハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得

第四十三條 所得稅調査委員選舉人ニシテ調査委員ノ選舉若クハ當選ノ效力ニ對シテ異議アルトキ及ヒ調査委員選舉人ノ選舉權ヲ有スル者ニシテ調査委員選舉人ノ選舉若クハ當選ノ效力ニ對シテ異議アルトキハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得

第四十四條 酒造稅保證物ノ提供ヲ命セラレタル者其處分ヲ違法ナリトスルトキハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得

第四十五條 市町村避クヘカサル災害ニ因リ徵收シタル國稅金ヲ亡失シタル場合ニ於テ責任免除ノ拒否ヲ違法ナリトスルトキハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得

第四十六條 市町村避クヘカサル災害ニ因リ亡失シタル府縣稅金ニ關シ責任免除ヲ府縣知事ニ申立テタル場合

ニ於テ責任免除ノ拒否ヲ違法ナリトスルトキハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得

第四十七條 府縣稅市町村稅水利組合費使用料手数料其他府縣都市町村若クハ水利組合ノ公課ヲ賦課セラレタル者又ハ府縣費若クハ郡費ノ分賦ヲ受ケタル市町村其賦課若クハ分賦ヲ違法ナリトスルトキハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得

本條ノ公課ニ付滯納處分ヲ受ケタル者其處分ヲ違法ナリトスルトキ亦同シ

前項ニ記載スル處分ニ付訴願ヲ提起スルトキハ府縣知事ノ處分ニ對スル場合ヲ除ク外處分ヲ爲シタル行政處分ノ直近上級處分タル府縣參事會若クハ郡參事會ニ之ヲ提起スヘシ

第一項ニ記載スル處分ニ對シ訴願又ハ行政訴訟ヲ提起スルトキハ處分ヲ爲シタル日ヨリ六十日以内ニ之ヲ提起スヘシ

本條ニ依リ滯納處分ニ對シ訴願又ハ行政訴訟ヲ提起スル者アルトキハ其確定ニ至ルマテ處分ノ執行ヲ停止ス

第四十八條 法令又ハ行政處分ノ處分ニ依リテ爲スヘキ行爲ヲ爲ササル爲メ行政處分自カラ之ヲ執行シ又ハ他人ヲシテ之ヲ執行セシメ其費用ヲ義務者ヨリ追徵スル場合ニ於テ追徵ノ處分ヲ受ケタル者其執行若クハ追徵ノ範圍ヲ法若クハ手續ヲ違法ナリトスルトキハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得

第四十九條 營業ノ許可ヲ拒否セラレ若クハ取消サレタル者又ハ營業ヲ停止セラレ若クハ禁止セラレタル者其處分ニ不服ナルトキハ訴願ヲ提起スルコトヲ得其處分ヲ違法ナリトスルトキハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得

第五十條 前條ノ外行政處分ノ許可ヲ受ケタル者之ヲ取消サレタル場合ニ於テ取消ニ不服ナルトキハ訴願ヲ提起スルコトヲ得其法令又ハ許可ノ條件ニ違反シタリトシテ許可ヲ取消サレタル場合ニ於テ取消ヲ違法ナリトスルトキハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得

第五十一條 必要ノ届出ヲ爲サス又ハ必要ナル保證金ヲ納メスシテ發行シタルモノトシテ發行ヲ差止メラレタル行政裁判制度改正問題の經過

新聞紙ノ發行人其處分ヲ違法ナリトスルトキハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得

第五十二條 私立學校ノ校長若シハ私立學校ヲ代表シ校務ヲ掌理スル者又ハ私立學校教員ノ認可ヲ拒否セラレ又ハ取消サレタル者其拒否又ハ取消ニ不服ナルトキハ訴願ヲ提起スルコトヲ得其拒否又ハ取消ヲ違法ナリトスルトキハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得

第五十三條 閉鎖ヲ命セラレタル私立學校ノ校長若クハ其學校ヲ代表シ校務ヲ掌理スル者其處分ニ不服ナルトキハ訴願ヲ提起スルコトヲ得其處分ヲ違法ナリトスルトキハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得

第五十四條 著作權ノ登錄ヲ拒否セラレタル者其拒否ヲ違法ナリトスルトキハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得
第五十五條 取引所法第二十七條ノ場合ニ於テ左ニ記載スル者行政廳ノ處分ヲ違法ナリトスルトキハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得

一 解散又ハ停止ヲ命セラレタル取引所

二 一部ノ停止又ハ禁止ヲ命セラレタル取引所又ハ其會員若クハ仲買人

三 解職ヲ命セラレタル役員又ハ其屬スル取引所

四 營業停止若クハ除名ヲ命セラレタル會員若クハ仲買人

第五十六條 産業組合法第六十一條ノ場合ニ於テ行政廳ノ處分ニ不服ナルトキハ産業組合又ハ改選ヲ命セラレタル理事監事若クハ清算人ハ訴願ヲ提起スルコトヲ得其處分ヲ違法ナリトスルトキハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得
第五十七條 重要物産同業組合法第十五條ノ場合ニ於テ左ニ記載スル者行政廳ノ處分ヲ違法ナリトスルトキハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得

一 解散若クハ業務ノ停止ヲ命セラレ又ハ決議ヲ取消サレタル同業組合若クハ同業組合聯合會

二 改選ヲ命セラレタル役員又ハ其屬スル同業組合若クハ同業組合聯合會

前項ノ規定ハ之ヲ農會畜産牛馬組合及ヒ水産組合ニ準用ス

第五十八條 保險業法第十條ノ處分ニ不服ナルトキハ會社ハ訴願ヲ提起スルコトヲ得

保險業法第十二條ノ處分ヲ違法ナリトスルトキハ會社又ハ改選ヲ命セラレタル取締役ハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得

第五十九條 公共團體ノ營造物ノ使用ヲ拒否セラレタル者其拒否ニ不服ナルトキハ訴願ヲ提起スルコトヲ得其拒否ヲ違法ナリトスルトキハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得

前項ニ依リ拒否ノ處分ニ對シ訴願ヲ提起スルトキハ市ノ營造物ニ關シテハ府縣參事會ニ町村ノ營造物ニ關シテハ郡參事會ニ之ヲ提起スヘシ

市制町村制第八十三條及ヒ第八十四條ノ財産ノ使用ニモ前二項ノ規定ヲ適用ス

第六十條 私設鐵道法第四十四條第二項ニ依ル行政廳ノ處分ヲ違法ナリトスルトキハ會社ハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得

第六十一條 私設鐵道法第七十七條ニ依リ收入金ヲ沒收セラレタル會社其處分ヲ違法ナリトスルトキハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得

第六十二條 私設鐵道法第八十條ノ場合ニ於テ行政廳ノ處分ヲ違法ナリトスルトキハ會社又ハ解任ヲ命セラレタル役員ハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得

第六十三條 私設鐵道法第八十一條ノ規定ニ依リ鐵道又ハ附屬物件ヲ公費ニ付セラレタル會社其處分ヲ違法ナリトスルトキハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得

第六十四條 俸給及ヒ實費辨償其他法令ニ基ツキ官吏又ハ公共團體ノ吏員ノ職務ニ關シ在職中若クハ退職後受ケルコトヲ得ヘキ給與又ハ死亡後遺族ニ於テ受ケルコトヲ得ヘキ給與ノ全部又ハ一部ヲ拒否セラレタル者其拒否

行政裁判制度改正問題の經過

ヲ違法ナリトスルトキハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得但退官シタル官吏又ハ官吏ノ遺族ニ於テ受クルコトヲ得
ヘキ給與ニ關シ他ノ法律又ハ勅令ニ行政訴訟ヲ許シタルモノハ各法令ノ定ムル所ニ依ル
前項ノ外公務ニ由リ死傷シ若クハ疾病ニ罹リタル場合ニ於テ法令ニ依リ受クルコトヲ得ヘキ給與ノ全部又ハ一
部ヲ拒否セラレタル者其拒否ヲ違法ナリトスルトキハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得

第六十五條 帝國議會其他法律ニ基ツキテ組織セラレタル府縣郡市町村其他公共團體ノ議會若クハ參事會ノ議員
若クハ會員ノ職務ニ關シ法令ニ基ツキ受クルコトヲ得ヘキ給與ノ全部又ハ一部ヲ拒否セラレタル者其拒否ヲ違
法ナリトスルトキハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得

第六十六條 前二條ノ場合ニ於テ郡市町村ヨリ受クルコトヲ得ヘキ給與ニ關シ訴願ヲ提起スルトキハ郡市ニ在テ
ハ府縣參事會ニ府縣内ノ町村ニ在テハ郡參事會ニ之ヲ提起スヘシ

第六十七條 左ニ掲クル補償又ハ賠償ヲ受クヘキ者其全部又ハ一部ヲ拒否スル處分ニ不服ナルトキハ訴願ヲ提起
スルコトヲ得其拒否ヲ違法ナリトスルトキハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得

- 一 土地收用法又ハ東京市區改正土地建物處分規則ニ依ル補償
- 二 河川法及ヒ砂防法ニ依リ行政處分ニ對シテ受クルコトヲ得ヘキ補償及ヒ賠償
- 三 水利組合條例ニ依リ出水ノ爲メ危險アルトキ收用シタル現品ニ對スル賠償
- 四 保安林ノ買上又ハ保安林編入ニ對スル補償
- 五 古社寺保存法ニ依ル國寶出陳ノ命ニ對スル補償金
- 六 阿片又ハ葉煙草納付ニ對スル賠償
- 七 戰時若クハ事變ニ際スル場合ヲ除ク外徵發ニ對スル賠償
- 八 戰疫豫防法及ヒ畜牛結核豫防法ニ依リ下付スヘキ手當金

九 航海獎勵法ニ依リ船舶ヲ公用ノ爲メニ使用シタル場合ニ於ケル給與金

十 北海道國有未開地貸付地ヲ公用又ハ公益事業ノ爲メニ返還セシムル場合ニ於テ其土地又ハ建設物其他ノ物
件ニ關スル給與金

十一 電信法郵便法及ヒ鐵道船舶郵便法ニ依ル賠償報酬其他ノ支給金額

十二 私設鐵道法ニ依ル鐵道及ヒ附屬物件ノ買上價格

十三 其他法令ニ依リ行政處分ニ對シテ受クルコトヲ得ヘキ補償及ヒ賠償
前項ノ補償又ハ賠償ニ關スル行政處分ノ決定ニ對シテハ補償又ハ賠償義務者ト決定セラレタル者ヨリモ訴願又ハ
行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得

第六十八條 左ニ記載スル場合ニハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得

一 水難救護法ニ依リ市町村長ノ保管スル金錢物品ノ引渡ヲ受クヘキ者違法ニ其引渡ヲ拒マレタリトスルトキ

二 遭難船舶ノ救護ニ關係シタル者又ハ漂流物若クハ沈没品ヲ拾得シタル者市町村長ヨリ支給ヲ受クヘキ金額
ノ全部又ハ一部ヲ違法ニ拒否セラレタリトスルトキ

三 遭難船舶ノ船長若クハ所有者又ハ漂流物若クハ沈没品ノ所有者若クハ拾得者其納付スヘキ金額ニ關スル市
町村長ノ決定ヲ違法ナリトスルトキ

第六十九條 航海獎勵金又ハ造船獎勵金ノ全部又ハ一部ヲ拒否セラレタル者其處分ヲ違法ナリトスルトキハ行政
訴訟ヲ提起スルコトヲ得

第七十條 遠洋漁業獎勵金又ハ航海獎勵金ノ下付ヲ停止セラレタル者其停止ヲ違法ナリトスルトキハ行政訴訟ヲ
提起スルコトヲ得

第七十一條 第四十七條第五十九條第六十四條及ヒ第六十五條ニ依リ行政處分ノ裁決ニ對シテ訴願又ハ行政訴訟ヲ
行政裁判制度改正問題の經過

提起スルコトヲ得ヘキ場合ニハ關係公共團體ヨリモ亦訴願又ハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得

第七十二條 市町村ノ行政ニ付キ裁決ノ申請訴願又ハ行政訴訟ヲ許シタル規定ハ市町村内ノ區及ヒ町村組合ノ行政ニ之ヲ準用シ郡ノ行政ニ付キ裁決ノ申請訴願又ハ行政訴訟ヲ許シタル規定ハ郡組合ノ行政ニ之ヲ準用ス

第七十三條 第八條第十六條第十九條第二十一條乃至第二十三條第二十六條第四十七條第五十九條第七十一條及ヒ第七十二條中府縣會及ヒ府縣ノ公課ニ關スル規定ハ北海道會及ヒ北海道地方費ニ屬スル公課ニ市ニ關スル規定ハ北海道及ヒ沖繩縣ノ區ニ町村ニ關スル規定ハ北海道ノ一級町村ニ市町村内ノ區ニ關スル規定ハ北海道及ヒ沖繩縣ノ區内ノ部並ニ北海道一級町村内ノ部ニ準用ス但各條中府縣參事會トアルハ北海道及ヒ沖繩縣ニ於テハ地方長官ヲ以テ之ニ該當スルモノトシ郡參事會トアルハ北海道廳支廳長ヲ以テ之ニ該當スルモノトス
北海道及ヒ沖繩縣ノ區會議員又ハ北海道會若クハ北海道ノ一級町村會議員ノ資格要件ヲ有セストシテ失職者トセラレタル者地方長官又ハ北海道廳支廳長ノ決定ヲ違法ナリトスルトキハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得

第四章 附 則

第七十四條 本法施行期日ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム

第七十五條 明治二十三年法律第六號ハ本法施行ノ日ヨリ之ヲ廢止ス

市制第五條第八條第四項第二十八條第一項第三十五條第一項第五十七條第一項第六十五條第四項第七十八條第四項第九十五條第九十六條第一項町村制第五條第八條第四項第二十九條第一項第三十七條第一項乃至第三項第七十八條第九十四條第九十五條第二十條第一項郡制第十一條第四項第二十三條第一項第二項第九十三條第一項乃至第三項第九十四條第三項第五項第九十九條第一項府縣制第十二條第二項第三十四條第一項第四項第三十七條第四項第五項第九十六條第九十五條第一項乃至第四項第九十六條第九十五條第一項乃至第四項第九十六條第四項第六項水利組合條例第二十三條第七條第四項第五項第九十六條第九十五條第一項乃至第四項第九十六條第四項第六項水利組合條例第二十三條第七條

二項第三項鑛業條例第十九條第二項第三十三條第二項第三十四條第二項第三十六條第五十五條第二項第三項砂鑛採取法第十九條第二項第三項耕地整理法第二十八條森林法第十八條國有土地森林原野下戻法第六條土地收用法第八十一條第四項第八十二條河川法第六十二條砂防法第四十五條航海獎勵法第七條第二項第三項郵便法第三十九條電信法第二十六條其他現行法規中本法ノ規定ニ抵觸スル條項及ヒ本法ニ規定スル事項ニ關シ裁決ノ申請訴願行政訴訟又ハ民事訴訟ヲ許シタル條項ハ本法施行ノ日ヨリ其效ヲ失フ

市制第十八條第二項第五十七條第二項第六十四條第二項第一號町村制第十八條第二項第六十八條第二項第一號郡制第十一條第三項第五項第六項第十一項第二十三條第五項第九十三條第四項第九十四條第四項府縣制第十二條第一項第三項第九項第三十四條第五項第五項第五十六條第五十七條砂鑛採取法第十二條第十九條第一項第三十二條第二號鑛業條例第三十五條第五十五條第一項第五十六條第五十七條砂鑛採取法第十二條第十九條第一項第二十條第二十一條森林法第二十七條河川法第六十一條第六十三條砂防法第四十四條第四十六條其他現行法規ノ條項ニシテ一部本法ノ規定ニ抵觸スルモノハ本法ノ施行ニ由リ變更セララルモノトス
特許法ノ規定ハ本法施行ノ爲メ其效ヲ失フコトナシ

第七十六條 本法施行前訴願又ハ行政訴訟若クハ民事訴訟ヲ提起シタル事件ニハ從前ノ法令ヲ適用ス
第七十七條 本法施行前ノ處分若クハ裁決ニ對スル訴願又ハ行政訴訟ノ許否ニ關シテハ從前ノ法令ノ定ムル所ニ依ル

本法ニ於テ訴願又ハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ許シタル事項ニ係ル本法施行前ノ事件ニシテ從前ノ法令ニ依リ民事訴訟ヲ提起スルコトヲ得ヘキモノニ關シテハ訴願又ハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得

第七十八條 本法ニ規定シタル手續ハ前條ニ依リ提起スル訴願及ヒ行政訴訟ニ之ヲ適用ス
第七十九條 第七十七條第二項ニ依ル訴願又ハ行政訴訟及ヒ本法ノ規定ニ依リ提起ノ期間ヲ短縮セラレタル訴願

行政裁判制度改正問題の経過

又ハ行政訴訟ニ關シテハ本法施行ノ日ヨリ提起ノ期間ヲ起算ス但從前ノ規定ニ依リ訴願又ハ行政訴訟若クハ民事訴訟ヲ提起シ得ヘキ期限ヲ經過スルトキハ其事件ニ付キ訴願又ハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得ス

○行政裁判所構成及行政裁判手續法

第一章 行政裁判所ノ構成

第一條 行政裁判所ニ相應ナル員數ノ行政裁判官及ヒ書記ヲ置ク
兼任行政裁判官ノ員數ハ定員ノ三分ノ一ヲ超ユルコトヲ得ス

第二條 行政裁判官ハ勅任又ハ奏任トス

行政裁判官ハ年齢三十歳以上ニシテ滿五年以上高等文官ノ職ニ在リタル者ノ中ヨリ内閣總理大臣ノ上奏ニ依リ之ヲ任命ス但帝國大學法科大學教授ヲ除ク外特別任用ノ規定ニ依リ任用セラレタル高等行政官ノ在職年數ハ本項ノ在職年數ニ算入セス

書記ハ判任トス

第三條 行政裁判官ハ在職中左ノ諸件ヲ爲スコトヲ得ス

- 一 他ノ公務ニ因ル外政治ニ關スル意見ヲ公ニ表示スルコト
- 二 政黨ノ黨員其他政社ノ社員トナルコト
- 三 帝國議會ノ議員トナリ又府縣郡市町村會議員其他選舉ニ由リ就職シ又ハ推薦セララルヘキ公務ニ就クコト
- 四 勅令ヲ以テ規定スルモノヲ除ク外行政官ニ兼任セララルコト
- 五 商業ヲ營ミ又ハ勅令ヲ以テ禁止シタル業務ヲ營ムコト

第四條 行政裁判官ハ法律ニ規定アル場合又ハ裁判所ノ組織ノ變更アル場合ヲ除ク外刑法ノ宣告又ハ懲戒令ノ處分ニ由ルニ非サレハ其意ニ反シテ免官轉官轉職停職免職又ハ減俸セララルコトナシ
兼任行政裁判官ニハ其本官在職中前項ヲ適用ス

第五條 行政裁判官年齢滿六十五歳以上ナルトキハ内閣總理大臣ハ其退職ヲ上奏スルコトヲ得

行政裁判官ハ身體若クハ精神ノ衰弱ニ因リ職務ヲ執ルニ堪ヘサルニ至リタルトキハ内閣總理大臣ハ裁判所總會ノ決議ヲ經テ其退職ヲ上奏スルコトヲ得

退職シタル行政裁判官ハ官吏恩給法ニヨリ恩給ヲ受ク

第六條 行政裁判官ハ定員令ノ改正ニ因リ定員ニ超過スルトキハ俸給半額ヲ給シテ之ニ休職ヲ命スルコトヲ得

休職ヲ命シタル日ヨリ三年以内ニ行政裁判官ノ關員ヲ生シタルトキハ休職者中ヨリ之ヲ補充ス

休職行政裁判官前項ノ期間内ニ復職ヲ命セラレサルトキハ退職者トス

第七條 行政裁判所ニハ勅令ノ定ムル所ニ依リ二以上ノ部ヲ置ク

行政裁判所ノ部ハ部長ヲ合セテ五名ノ行政裁判官ヲ以テ之ヲ組織ス但兼任行政裁判官ノ數ハ二名ヲ超過スルコトヲ得ス

第八條 行政裁判所ニ長官及ヒ相應ナル員數ノ部長ヲ置ク

第九條 長官及ヒ部長ハ勅任行政裁判官中ヨリ内閣總理大臣ノ上奏ニ依リ之ヲ補ス

第十條 長官ハ行政裁判所ノ事務ヲ總理シ職員ヲ監督ス

長官ハ勅令ノ定ムル所ニ從ヒ事務ヲ各部ニ分配ス

第十一條 長官ハ自ラ一ノ部ニ長タルヘシ

行政裁判制度改正問題の經過

長官及び各部長ノ長タルヘキ部並ニ行政裁判官ノ部屬及ヒ代理ノ順序ハ長官之ヲ定ム

第十二條 長官故障アルトキハ上席部長之ヲ代理シ長官部長共ニ故障アルトキハ他ノ上席行政裁判官之ヲ代理ス

第十三條 部長ハ部ノ事務ヲ監督シ其分配ヲ定ム

部長故障アルトキハ上席部員之ヲ代理ス

第十四條 行政裁判所ノ裁判ハ各部ニ於テ之ヲ爲シ其部長ヲ以テ裁判長トス

第十五條 法則ノ解釋ニ付キ先ニ爲シタル裁判ト相異ル意見部ニ於テ多數ナルトキハ裁判長ハ長官ニ報告シ長官ハ總會ヲ開キ之ヲ決議ス此場合ニ於テ部ハ其事件ニ付キ總會ノ決議ニ反シテ裁判ヲ爲スコトヲ得ス

總會ハ行政裁判官總員ノ三分ノ二以上列席スルニ非サレハ之ヲ開クコトヲ得ス

第十六條 行政裁判所ノ評議ハ秘密トス
決議ハ過半数ノ意見ニ依ル

列席者ハ決議スヘキ問題ニ付キ自己ノ意見ヲ表スルコトヲ拒ムコトヲ得ス

第十七條 行政裁判官ハ左ノ場合ニ於テ其職務ノ執行ヨリ除斥セララルモノトス

- 一 裁判スヘキ事件ニ於テ自己又ハ親族カ權利上利害ノ關係ヲ有スルトキ但親族關係カ止ミタルトキ亦同シ
- 二 裁判スヘキ事件カ代理人若クハ法人ノ役員其他行政裁判官ノ職務外ノ地位ニ因リテ關與スルモノナルトキ
- 三 裁判スヘキ事件カ行政官トシテ處分若クハ裁決ニ參與シタルモノナルトキ又ハ裁判スヘキ事件ニ於テ本屬長官カ當事者ナルトキ

第十八條 行政裁判官ノ除斥及ヒ忌避ニ關シテハ民事訴訟法ノ規定ヲ準用ス但除斥ノ原因ニ關スル規定ハ此限ニ在ラス

第十九條 行政裁判所ノ處務規定ハ本法ニ規定アルモノヲ除ク外勅令ヲ以テ之ヲ定ム

第二章 當事者

第二十條 行政訴訟ハ處分若クハ裁決ヲ爲シタル行政廳ヲ被告トシテ之ヲ提起スヘシ

第二十一條 行政廳ノ處分若クハ裁決ニ由リ共同ノ權利ヲ傷害セラレタリトスル者又ハ同一ノ處分若クハ裁決ニ由リ共ニ權利ヲ傷害セラレタリトスル者ハ共同シテ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得

第二十二條 共同訴訟人相互ノ關係及ヒ相手方ニ對スル關係ニ付テハ民事訴訟法ノ規定ヲ準用ス

第二十三條 訴訟能力訴訟無能力者ノ代表及ヒ法定代理人カ訴訟ヲ爲シ又ハ一ノ訴訟行爲ヲ爲スニ付キ特別授權ノ必要ノ有無並ニ外國人ノ訴訟能力ニ關シテハ法令ニ別段ノ規定アルモノヲ除ク外民事訴訟ニ關スル規定ヲ準用ス

第二十四條 法定代理人タル資格及ヒ授權ノ欠缺ノ補正ニ關シテハ民事訴訟法ノ規定ヲ準用ス

第二十五條 行政裁判所ハ權利上利害ノ關係ヲ有スル第三者ヲシテ訴訟ニ加ハラシムルコトヲ得此場合ニ於テハ行政裁判所ノ判決ハ其第三者ニ對シテモ效力ヲ有ス

第二十六條 行政廳ハ官吏若クハ吏員ヲシテ訴訟代理ヲ爲サシムルコトヲ得此場合ニ於テ代理人ハ辭令書ヲ以テ代理人タルコトヲ證明スヘシ

第二十七條 本法ニ別段ノ規定アルモノヲ除ク外訴訟代理人及ヒ輔佐人ニ關シテハ民事訴訟法ノ規定ヲ準用ス

第二十八條 主務大臣ハ必要ト認ムルトキハ委員ヲ命シ行政裁判所ニ出廷セシムルコトヲ得
行政裁判所ハ委員ノ請求アルトキハ判決ヲ爲ス前之ヲシテ意見ヲ陳述セシムヘシ

第三章 訴訟手續ノ總則

第二十九條 行政廳ノ處分若クハ裁決ニ對シ行政訴訟ヲ提起スルモノハ法律勅令ニ別段ノ規定アル場合ヲ除ク外

行政裁判制度改正問題の經過