ノ供述並一件記錄ニ徴シ被告人等カ綿布ノ情實配給ヲ爲シタル事實ハ之ヲ認メ得ヘキトコロナレトモ被告人等カ前回通牒ニ違背シテ配給ヲ實施シタルハ被告人柳原升秀ハ前記大所面長、同義山武弘ハ同面書記トシテ夫々配給ニ關スル國家行政事務ノ遂行ニ付不當ニ職務ヲ執行シタル廉アリタルニ止リ面聯盟員タル面民ノ爲ノ事務處理ニ付任務ニ背キタル行爲ヲ爲シタルモノニアラサルモノト謂フヘク從テ假リニ面民ニ於テ之カ財産上ノ損害ヲ加ヘラレタリトスルモ被告人等ノ右所爲ハ罪トナラサルモノト爲シ無罪ノ言渡ヲ爲シタリ然レトモ被告人柳原升秀ハ面長同義山武弘ハ面書記トシテ夫々負擔シタル本件配給事務ハ面聯盟員タル面民ニ對シ右要綱ニ準據シテ公平ナル配給ヲ爲スヘキ任務ニシテ之カ面ノ行政事務ナルト共ニ一面右受給者各自ノ爲是等カ各自ニ割當ラレタル一定數量ノ配給ヲ受クヘキ事務ヲモ處理スルモノト謂フヘキ所面民ハ右要綱ニ基キ割當ラレタル綿布ニ付事務處理者タル被告人等ノ職權ノ濫用ニ依リ公平ナル割當率ニ因ル配給ヲ受クルコト能ハス爲ニ之ニ相當セル損害ヲ蒙ルニ至リタルモノナリ之ヲ要スルニ被告人等ハ面民ノ爲其ノ受給事務ヲ處理スルモノナルコト、公平ナル配給ヲ爲スヘキ任務ナルニ拘ラス情實配給ヲ爲シ其ノ任務ニ背キタルコト、而シテ之カ爲受給者タル面民ヲシテ當該情實配給ニヨリ他ニ流出シタル綿布ニ相當スル物品ノ受給ヲ不能ナラシメ因テ之ニ財産上ノ損害ヲ蒙ラシメタルモノニシテ所ハ明カニ刑法ニ所謂背任罪ニ該當スルモノト謂フヲ相當トスヘク然ラハ即チ被告人等ノ所爲ヲ同罪ニ問擬シ處斷セサルヘカラサルモノト信ニ過キストノ見解ノ下ニ被告人等ノ所爲ヲ罪トナラサルモノトセーンカ今後益統制ノ强化ニ伴ヒ斯ル事件ノ頻發スル傾向アルニ當リ之カ受給者ニ與フル損害實ニハ若シ公務員カ物資配給ニ關スル事務處理ノ失當ニ依リ受給者ニ對シテ損害ヲ加ヘタル場合ニハ其ノ行政行爲タル一面ニ於テハ法律ニ特別ノ規定ナキ以上責ヲ負フヘキハ當然ニシテ之ヲ單ニ刑責ヲ負フヘキ結果トシテ不問ニ付スヘキモノニ非サルコト多言ヲ俟タス本件公訴事實ニ依レハ被告人等ハ夫々面長又ハ面ノ主任書記トシテ殖産局長ノ通牒ニ基キ道知事又ハ郡守ノ決定シタル配給要綱ニ從ヒ面民ニ對シ綿布配給ニ付前敍ノ如ク指導斡旋ヲ爲スヘキ任務ヲ有スル關係ニ於テナルヲ以テ同時ニ面民ニ對スル事務ヲ處理スルモノナルコト前述セル處ニ依リ明瞭ナリ又新井信一郎外十五名ノ利益ヲ圖ル目的ヲ以テ面民ニ配給セラルヘキ綿布ノ全數量中ヨリ八十碼ヲ減シ其ノ殘餘ノ數量ヲ面民ニ配給スルノ餘儀ナキ狀態ニ至ラシメタルモノナルヲ以テ面民ハ正當ノ配給手續アリタル場合ニ比シ夫々少量ノ配給ヲ受ケ或ハ全然配給ヲ受ケサル者ヲ生スルコトアルヘキ狀態ニ置カレタルモノトス而シテ斯ル狀態ノ發生ハ背任罪ノ規定ニ所謂財産上ノ損害ヲ生シタリト謂フヘク而シテ斯ル狀態ノ發生ハ背任罪ノ構成ニ於ハ被告人等ノ所爲ハ背任罪ヲ構成スルモノト謂ヒ得ヘク之ヲ罪ト爲ラサルモノトセハ畢竟法令ノ解釋ヲ誤リタル原判決ハ破毀ヲ免レサテ此ノ法令違背ハ以テ事實ニ影響ヲ及ホスモノナルコト明瞭ナリ主文ノ如ク決定する

百四十條ニ則リ

昭和十八年八月十四日

高等法院刑事部

裁判長　齋藤榮

朝鮮總督府判事　佐々木本

朝鮮總督府判事　藤香

朝鮮總督府判事　日出男

朝鮮總督府判事　藤治

藤井　池田良穎

佐々木貞治

日出男之助

東京都芝區白金三光町八十五番地

辯護士　丹由憲元

電話高輪(44)二二〇三番

東京都四谷區番衆町一二七番地

辯護士　佐藤秀直

電話四谷(35)三六五九番

東京都京橋區銀座西六ノ五濱田ビル四階六號

辯護士　中野義定

稅務代理士　伊藤幸人

辯護士

電話銀座(57)一二八九番

東京都下谷區竹町一三五番地

辯護士　深作貞治

辯護士　佐々木秀雄

電話下谷(83)四二六四・八二八二番

麹町區丸之内一丁目日本工業倶樂部五階

辯護士　松本烝治

法學博士

辯護士　春田定雄

電話丸之内(23)〇〇八〇番

東京都麹町區麹町一丁目四番地七（半蔵門前）

辯護士　鍛治利一

電話九段(33)四三四四番（事務所）七〇三番（自宅）

東京都神田區駿河臺四丁目四番地

辯護士　上田隆雄

法學士

自宅

電話神田(25)五二六八番

電話中野(38)三〇五六番

東京都日本橋區茅場町二ノ一六（不二越舘）

辯護士　戸倉嘉市

電話茅場町(66)一四一二番

東京都京橋區京橋一丁目二ノ七　國際ビル四階

辯護士　山田義夫

法學士

電話京橋(56)四四〇九番

昭和十八年九月十七日印刷納本
昭和十八年九月十八日發行
（毎月二回三日、十八日發行）
○定價一部三十錢（稅込送料一錢）一ヶ月分六十錢（前金）
大審院判決全集十輯　第廿一號
發行兼印刷人　森眞一郎
編輯人　森眞一郎　配給元　東京都神田區淡路町二丁目九番地　日本出版配給株式會社
昭和十八年九月二日印刷納本　電話神田(25)四七一〇番　電話四七一三番
昭和十八年九月三日發行
印刷所　東京都王子區上十條十九番地　法律新報印刷所（印協東京二四二二）
發行所　東京都麹町區丸之内三丁目十二番地　法律新報社（會員番號一四〇四一〇）
電話丸之内(23)〇七七一番　振替東京六七二三二番

（第三種郵便物認可）
昭和九年六月十八日第三種郵便物認可
昭和十八年九月十七日印刷納本
昭和十八年九月十八日發行

寄贈
19.10.4
帝國圖書館

（第三種郵便物認可）
（昭和九年六月十八日）

法律新報社編輯責任編輯

大審院判決全集

附控訴院上告審判決

第十輯第二十一號目次

△本誌は大審院が「判例」として指定したるものを悉く掲載するの外判例以外、の判決も本社に於て有益と認めたるものは努めて之を輯錄し、以て我が大審院の法令の解釋、運用の動向を知るの指針たるを期せり。

△標題の下に（例）とあるは大審院に於て「判例」として指定したるもの、何等記入なきものは本社に於て有益なるものと認め、採錄せるものなり。

民事之部

○「マッダ」電球ノ特許無效確定……二

○周知ノ標章ヲ商標トシテ登錄スルヲ拒絶スル理由……六

○賃料支拂期ニ關スル默示ノ改定ヲ無視シテ破毀……一〇

刑事之部

○外國爲替管理法ハ刑法第十九條ノ規定ヲ除外セス……一二

控訴院之部

○一、層ゴム及粉末ゴム配給統制規則第六條ニ所謂層ゴム若ハ粉末ゴムヲ原料若ハ材料トシタ物品ノ製造……一四

○二、層ゴム及粉末ゴム配給統制規則第四條違反ト同規則第六條違反トノ關係……一四

○食糧管理法第十一條所定ノ移入ノ意義……一八

○連續犯タル價格超過販賣ノ違反事實ノ判示方……一九

法律新報社發行

705

民事之部

○「マツダ」電球ノ特許無效確定

方法ノ特許カ、物ノ特許カ

昭和十七年(オ)第四百三十一號

【判　決】

東京市京橋區銀座西五丁目二番地一
上告人　東京芝浦電氣株式會社
右代表者取締役　久保正吉
右訴訟代理人辯護士　清瀬一郎
北村金太郎
久野元治

東京市蒲田區東六郷二丁目二番地三
被上告人　東亞冶金株式會社
右代表者取締役　細田孝三郎
右訴訟代理人辯護士　鵜澤總明
成富清夫

右當事者間特許無效請求事件ニ付特許局カ昭和十七年三月三十一日與ヘタル審決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申上ヲ爲シタリ

【主　文】

本件上告ハ之ヲ棄却トス
上告費用ハ上告人ノ負擔トス

【理　由】

上告理由第一點ハ緒言白熱電球ハ「タングステン」ノ纖條ニ電流ヲ通スルコトニ依リ發光セシムルモノナルカ此場合「タングステン」纖條ハ發光ト同時ニ高溫度ニ熱セラレ之カタメ纖條ハ伸張シテ弛ミヲ生シ又結晶粒子ノ喰違ヲ生シテ脆弱ト爲リ切斷セラレ易シ本發明ハ此ノ缺點ヲ除去スル爲メ之ヲ要約スレハ（一）先ツ微量ノ「シリカ」又ハ之ト類似ノ非金屬物質ヲ「タングステン」資料ニ親密ニ包合セシメ（二）次ニ此等抱合物ヲ水素中ニ還元シ（三）之ヲ半融シテ前記「シリカ」又ハ類似物質ヲ氣化セシメ之ニ加工ヲ爲シテ纖條ヲ獲ル方法ナリ本件明細書ハ外國特許明細書ヲ翻譯提出シタルモノナルヲ以テ我國ノ特許法ニ所謂「物ノ發明」ナリヤ「方法ノ發明」ナリヤ稍不明ナリ特許請求ノ範圍ノ文字ノミニ拘泥スレハ寧ロ「物ノ發明」ノ如ク記載セラルレトモ發明ノ實體ハ前人未發ノ「シリカ」等ヲ應用シ其ノ混和還元半融氣化等ノ方法ニ在ルヤ言フ迄モナシ本件特許ハ舊法時代ノ出願ニシテ今日ノ査定手續ニ相當スヘキ確認事件ノ審決ハ之ヲ以テ方法發明ナリト爲シ又現ニ昭和十年審判第七七號ノ審決（昭和十一年六月九日審決）ニ於テハ之ヲ方法ノ發明ナリト審決セラレタリ但斯ノ如キ法律技術的ノ分類ハ孰レニスルモ本件發明カ明細書記載ノ如ク「タングステン」ニ特定量ノ非金屬性物質ヲ特殊ノ機械的熱的方法ニ依リ抱合セシメテ完成スルモノナルヤ勿論ナリ原審決ハ特許明細書ノ記載ヲ誤認シ及經驗上ノ法則ヲ誤リタルカ若クハ審決ニ理由ヲ附セサル違法ノ審決ナリ原審決ノ理由ヲ讀ムニ其ノ冒頭ノ部ニ於テ本件發明ノ要旨ヲ說明シ「本發明ノ要旨カ四分ノ二「パーセント」以下ノ非金屬ヲ含有シ電球ノ正規壽命中纖條ノ弛ミト喰違トヲ殆ト生セラル如ク爲シタル白熱電球用「タングステン」纖條ニ存スルコトハ其ノ明細書ノ記載ニ依テ之ヲ認ム」ト爲シ第二段ニ於テ一、九一一年英國特許第八〇〇四號（甲第一號證）ヲ引用シ「右特許明細書ニハ非金屬ヲ含有セシメタル白熱電球用引線「タングステン」纖條ニ關シ千分ノ二〇「パーセント」以下ノ非金屬ヲ含有セシムレハ纖條ノ喰違ヲ阻止シ得ル旨ヲ記載セリ」ト爲シ尙「是等兩者ヲ對比スルニ四分ノ三「パーセント」以下ノ非金屬ヲ含有セシメタル白熱電球用「タングステン」纖條ナル點ニ於テ兩者全ク一致セリ」ト結論シ甲第一號證ノ英國特許記載ノ事項ト本件特許明細書記載ノ事項トハ同一ノモノナリト判斷シ毫モ本件發明者ノ苦心ヲ拂ヒタル非金屬物質ノ抱合ニ關スル機械的熱的處理方法及ヒ其ノ結果トシテ生スル纖條ノ內部組織ニ注意ヲ拂フコトナシ是ニ由テ觀レハ原審ハ「タングステン」ニ對スル非金屬物質ノ含有量カ同樣ナラハ之ヲ以テ作リタル纖條モ亦同一效果ヲ奏スルモノナリトノ誤想ヲ抱キ之ヲ前提トシテ本件ヲ判斷シタルモノノ如シ然レトモ同一原素ヲ同一ノ割合ニテ組合セタル場合ニ於テモ其處理方法如何從テ結合物ノ組織ノ如何ニ依リ效果ニ於テ甚タシク相違アル事ハ自然界ノ現象トシテ顯著ナル事實ノ例ヘハ「ダイヤモンド」ト油煙トハ共ニ炭素ヲ以テ組成スルモ其ノ性質效果ニ於テハ非常ナル相違アリ本件上告人ノ發明ハ原審ノ考ヘタルカ如ク單ニ「タングステン」ニ四分ノ三「パーセント」以下ノ非金屬物質ヲ含有セシメタルモノト言フカ如キ單純ナルモノニアラス現ニ特許明細書中其ノ請求範圍冒頭ニ於テモ「本文ニ詳記スル如ク」ナル文字ヲ冠シ本文ニ於テハ特ニ非金屬物質ヲ抱合セシムル特殊ノ處理方法（機械的熱的）ヲ記載シタル外特許請求ノ範圍第三項ニ於テハ特殊ノ處理方法ニ明記セリ本發明ハ實ニ此ノ特殊處理方法ト相俟テ成立セルモノナルニ拘ラス原審決カ之ヲ無視シテ本件發明ヲ以テ單純ニ四分ノ三「パーセント」以下ノ非金屬物質ヲ含有スル「タングステン」纖條ナリト解シタルハ實ニ驚クヘキ無理解ナル審決ナリト言ハサルヘカラス本件ノ特殊處理方法ハ發明ノ詳細ナル說明ノ第一段ニ抽象的ニ「本發明纖條ヲ製造スルニ良好ナルハ「タングステン」ノ粒生長ニ對シテ希望スルカ如キ影響ヲ及ホスヘキ非金屬物質ヲ以テ製造セントスル「タングステン」ト親密ナル抱合ヲ爲サシメ然ル後此等抱合物ヲ同時ニ沈澱セシメテ其ノ中ノ金屬ヲシテ直接ニ上記ノ物質又ハ同樣ノ結果ヲ生スヘキ化合物ト共ニ還元スルモノト云々」ノ場所ニ於テ抽象的ニ記載セラレ更ニ四個ノ實施例ヲ擧ケ之カ具體的ニ說明セリ尙ホ特許請求範圍第三項ニ於テハ還元ニ依リテ「タングステン」金屬ヲ生スヘキ「タングステン」化合物ニ「タングステン」金屬粒カ急速ニ成長スル溫度ニ近キ氣化點ヲ有スル材料ヲ親密ニ混和セシメ然ル後之ヲ還元シ半融シ且加工ヲ加フルモノナル旨ヲ明示セリ、

明細書ノ大部分ハ此ノ機械的熱的方法ノ說明ヲ以テ埋メラル本件發明ハ方法ノ發明ト謂フヲ可トス從來之ヲ物ノ發明トスルモ以上ノ特殊方法ヲ經タルモノハ亦其ノ內部構成ニ於テ特殊ナラサルヲ得ス今此ノ上告理由ノ趣旨ヲ更ニ明瞭ニスルタメ「タングステン」纖條ニ於ケル粒子ノ內部的構成並ニ弛ミ（Sogging）及ヒ（喰違（Offseling）現象ノ發生原因及ヒ之カ防止方法（本件發明思想ハ此ノ兩者ノ防止方法ニ關ス）ニ就キ少シク說述スル所アラントス元來「タングステン」（又「ウオルフラム」トモ言フ）ナル金屬ハ周期律表第六群ノ原素ニシテ其ノ粉狀ノ物ハ極メテ堅ク且ツ脆ク熔融點ハ非常ニ高シ（攝氏三〇八〇度）之ヲ電球用纖條ニ使用スル場合ニ於テモ譬ヘハ銅塊ヨリ銅線ヲ作ル場合ノ如ク之ヲ熔融伸延シテ絲狀ト爲スカ如キ手段ニ據ル コト能ハサルナリ白熱電球ニ「タングステン」纖條ヲ使用シ始メタル時代ニ於テハ「タングステン」ノ粉末ニ他物質ヲ混捏シテ「パースト」狀ト爲シ之ヲ細キ孔ヲ有スル器ノ內側ヨリ押出シテ線狀ト爲シタル後前ニ混入シタル物質ヲ燒キ取リ以テ「タングステン」ノ纖條ヲ得ルノ方法カ採用セラレタリ之ヲ押出シ式纖條ト稱ス然レトモ此ノ方法ニ依リ製造セラレタル「タングステン」纖條ハ極メテ脆弱ナル缺點アルヲ以テ遂ニ他ノ方法カ案出セラレタルモノナリ此ノ他ノ方法ニ依ル纖條ヲ引出シ式（又ハ引線式）纖條ト稱ス（drawn tungsteunere）本件特許發明ハ實ニ此引出シ「タングステン」纖條ノ改良ナリ引出シ纖條作成ノ方法ニ付キ略言スレハ先ツ粒子（結晶）ヨリ成ル「タングステン」原料ニ連續シテ打擊ヲ與ヘテ之ヲ加熱シ又熱シ乍ラ打擊ヲ與ヘテ之ヲ加熱シテ針金ヲ作ルト同樣ノ方法ニ依リ之ヲ引出スモノナリ此ノ場合ニ於テハ「タングステン」ノ粒子ハ總テ打擊ノ爲メ其ノ原形ヲ變ヒ纖維狀ヲ爲スモノトス左記A圖ハ「スミツセルス」氏ノ著書九一頁ヨリ轉記セルモノニシテ斯ノ如キ處理方法ニ依リ獲タル引出シ「タングステン」纖條ノ內部組織ヲ圖示セルモノナリ（圖並說明省略）斯ノ如キ引出シ「タングステン」纖條ニ電流ヲ通シ點燈スルトキハ漸次加熱セラレ其ノ熱度二二〇〇度內外ト爲ルトキハ纖維狀ノ「タングステン」ハ漸次微細ナル結晶粒子ヲ生成ス結晶粒子ヲ結成シタル纖條ニ更ニ電流ヲ通スルトキハ該纖條ハ次第ニ伸延シ線ノ自重ニヨリ垂下現象ヲ生ス、之ヲ「弛ミ」（Sogging）ト稱ス左記b圖ハ右ノ如ク纖條カ加熱ニ依リ粒子ヲ生シタル狀態ヲ圖示セルモノナリ（圖並說明省略）右ノ如キ「タングステン」纖條ニ更ニ引續キ電流ヲ通シ之ヲ加熱スレハ此ノ粒子ハ次第ニ大キクナルモノナリ之ヲ粒子ノ生長ト謂フ粒子カ漸次成長スルトキハ其ノ大キサハ遂ニ纖條ノ直徑ヲ橫斷スルニ至リ且粒子ト粒子ノ境界面ハ纖條ノ軸ニ略ホ直角ヲ爲スモノヲ生スルニ至ルC圖ハ此狀態ヲ圖示セルモノナリ（圖並說明省略）斯ノ如クシテ粒子カ粗大トナリ粒子ト粒子トノ境界面カ纖條ノ軸ト直角ヲ爲スモノヲモ生スルトキハ遂ニハ粒子ト粒子トノ間ニ滑リ喰違ヒ（offsetting）ト稱ス、此場合ニ於テハ自然ノ結果トシテ或部分ニ於テハ粒子ト粒子トノ接觸面ハ纖條ノ直經ヨリハ小トナルヘシ（圖並說明省略）此ノ纖條ノ直經ヨリ小ナル境界面ノ部分ニ電流カ通過スル際ニハ玆ニ高キ發熱現象ヲ生シ之カ爲メ纖條切斷スルニ至ルモノナリ以上ノ如ク「弛ミ」ト「喰違ヒ」トハ純粹「タングステン」纖條ニ於ケル二ツノ異リタル缺點ナリ本發明以前ニ於テハハ其ノ二ツノ缺點中「喰違ヒ」ヲ除ク爲ノ純粹「タングステン」纖條ニ「トリヤ」其ノ他ノ不揮發性酸化物ヲ抱合セシムル方法カ用ヒラレタリ此ノ場合ニ於テモ纖條ハ上圖b圖ノ如キ微粒子ヲ生スルコトヲ免レサレトモ其ノ成長ヲ防止シbヨリc ト成ルコトヲ妨ケタリ從テdノ如ク喰違ヲ生スルコト少シ唯b現象ハ之ヲ免レサルヲ以テ「タングステン」纖條ハ依然漸次弛ミヲ生スルノ憾ミヲ包藏シタリ此ノ事ハ近年螺旋狀「タングステン」纖條カ使用セラルルニ至レル爲ノ當事者ノ一層ノ苦痛トナリシナリ本件特許發明明細書ニ在ル特殊ノ機械的及熱的處理方法ノ下ニ一「パーセント」四分ノ三以下ノ非金屬ヲ抱合セシメテ作成シタル引出シ「タングステン」纖條ニ交流電流ヲ通スルトキハ其ノ粒子成長ノ方法ハ直チニ（又ハ一度僅ニbノ現象ヲ經ルモ直チニ（左記b圖ノ如キ長大ナルモノト爲ル是レ機械的熱的處理ノ結果ニシテ本件特許發明ノ眞髓ヲ爲スモノナリ此場合ニ於テ發生シタル粒子ハ互ニ重合シ粒子ト粒子ノ境界方面カ纖條軸線ニ略ホ平行スルヲ以テ斯ノ如キ粒子成長スルモ纖條ハ喰違ヒ現象ヲ生セス又之カ爲ノ纖條ニ弛ミヲ生スルコト殆ントナシ（圖面省略）以上ハ今日物理學上證明セラルル自然現象ナリ、而シテ本件發明カ單ニ四分ノ三「パーセント」以下ノ非金屬物質ヲ包含スト云フニアラスシテ特殊ノ處理方法（機械的熱的）ニ依リ之ヲ包含セシメタルコト密聯シテ此ノ效果ヲ生スルモノナルコトハ明細書ノ全記載殊ニ特許請求ノ範圍カ特ニ本文ノ記載ヲ引用セラルルコト特許請求範圍第二項ニ弛ミ及喰違ヲ防ク如キ大キサ及形（重合セル長キ形ヲ指ス）ノ結晶粒ヨリ成立スル纖條ナルコトヲ强調シ請求範圍第三項ニ於テ還元ニ依リ「タングステン」金屬ヲ生スヘキ「タングステン」化合物ニ「タングステン」金屬カ急速ニ成長スル溫度ニ近キ氣化點ヲ有スル材料ヲ親密ニ混和シタル後還元半融加工ノ方法ヲ採ルヘキコトヲ特定シタルヨリシテモ眞ニ明白ナルニアラスヤ原審決ハ「尤モ纖條ノ效果トシテ引用ノモノハ喰違ノモノニ生スト爲スニ對シ本件特許發明ノモノハ喰違及弛ミヲ殆ント生セスト爲ス點ニ於テ一見差異アルカ如キモ云々」ト說明シ兩者ノ效果ノ差異ニ付キ少シク氣付キタルカ如クナレトモ更ニ此ノ效果ノ差違ノ由テ來ル處ニ付キ思ヲ潛ムルコトナク單ニ如何ナル方法ニ依ルモ如何ナル構成ヲ以テスル非金屬物質ヲ抱合

○「マツダ」電球ノ特許無效確定

スレハ同樣ノ效果ヲ生スルモノナルカ如ク考ヘタルハ（原審ハ弛ミ防止ト喰違防止ヲ同樣ノ效果ト見タルカ如シ此事ノ誤ナルコトハ前ニ論證セリ）一方ニ於テ本件特許明細書自體ヲ精讀セサルト同時ニ他方ニ於テハ弛ミ及喰違ノ現象並ニ之カ防止方法ニ關スル既知ノ物理學上ノ法則ヲ無視シタル違法ノ審決ナリト言ハサルヘカラス尤モ原審決ニハ「、、、、、本件特許發明ニ於テモ單ニ纖條トナス普通ノ處理方法ヲ行フニ過キサルモノナリ以上云々」ノ文字アリテ原審判官ハ本件ノ處理方法ニモ着眼シ之ヲ普通ノ處理方法ト解シタルヤニアラスヤト見ユレトモ右ハ恐ラクハ「タングステン」ニ非金屬物質ヲ抱合セシメタル「インゴツト」ヲ獲タル後ニ於テ單ニ之ヲ伸延シテ纖條ト爲ス方法カ普通方法ナリト云フ意味ニ過キサルヘシ乃テ本件特許明細書中發明ノ詳細ナル說明第十五項ニハ「上述スル所ノ方法ノ何レニ依テ製出ストモ之ヨリ得タル「タングステン」ヲ纖條體トナサンカ爲ニハ「ターリツチ」ノ米國特許第一〇八二九三三號又ハ日本特許第二〇八九四號ヲ用ヒテ「インゴツトヲ加工、線引スルモノトス云々」ト在リ原審決ハ之ヲ指シテ「纖條トナス普通ノ處理法ヲ行フニ過キサルモノ」ト爲シタルモノニ相違ナシ此ノ「インゴツト」ヲ得ル迄ノ機械的熱的處理方法ニ付キ本件明細書カ特殊ノ手段ヲ明記シ四種ノ實施例ヲ擧ケテ熱心ニ闡明スル所ノモノハ決シテ普通ノ方法ニアラサルナリ之ヲシモ普通處理法ト考ヘタリトスレハ是コソ何等ノ證據ヲ示ササル獨斷ナリト云ハサルヘカラス、原審決ハ更ニ此ノ意味ニ於テ經驗上ノ法則ヲ無視シ且審決ニ理由ヲ附セサルモノト爲ル此ノ理由ヨリスルモ原審決ハ速ニ破毀セラルルヘキ者ナリト信スト謂ヒ（中略）原審決ハ斯ノ理由ヨリスルモ速ニ破毀セラルルモノナリト謂フニ在リ然レトモ原審決ハ本件特許發明ノ要旨ト原審引用ノ千九百十一年英國特許第八〇〇四號ノ發明ノ要旨トヲ比較シ兩者ハ白熱電球用「タングステン」ノ條ニ一定量ノ非金屬ヲ含有セシメアル點ニ於テ同一ナルコト並ニ右纖條ノ作用效果ノ點ニ於テ本件特許發明ハ纖條ノ喰違及弛ミヲ殆ト生セシメサルニ右引用特許發明モ纖條ノ喰違ヲ生セシメサルモノニシテ其ノ作用效果ニ於テ發明ニ値スル程ノ差異ナキコトハ技術上容易ニ認定シ得ルモノト爲シ且本件特許發明ノ右纖條作出ノ爲ニスル處理方法ハ普通ノ方法ト認ムヘキモノニシテ右ノ弛ミト喰違ヲ殆ト生セシメサルハ一定量ノ非金屬ヲ「タングステン」ニ含有セシメル當然ノ結果ナル旨判定シタルモノナルコト原判文上明白ナリトス而シテ本件特許發明ノ右纖條作出ノ爲ノ處理方法カ所論ノ如ク非金屬ノ抱合ニ關スル機械的熱的處理方法ニシテ特殊ノ方法ナリヤ又纖條ノ內部組織カ引用特許ノソレト異ルモノナリヤ否ヤニ付テハ原審ニ於テ判斷スル所ナキモ論旨第四點ニ對スル說示ニ明カナル如ク本件特許ハ「タングステン」纖條ナル物ノ發明トシテ與ヘラレタルモノナレハ其ノ作用效果ニ重點ヲ置クモノト認ムヘク從テ必スシモ此等ノ點ニ付キ判斷ヲ爲ササルヘカラサルモノニシテ右ノ如ク本件特許發明ハ弛ミ防止ト喰違防止トノ作用效果ニ於テ單ニ纖條トナス普通ノ處理方法ニモ着眼シタルヤニアラスヤト見ユレトモ右ハ恐ラクハ「タングステン」ニ非金屬物質ヲ抱合セシメタル「インゴツト」ヲ獲タル後ニ於テ單ニ之ヲ伸延シテ纖條ト爲ス方法カ普通方法ナリト云フ意味ニ過キサルヘシ乃テ本件特許發明ノ詳細ナル說明第十五項ニハ「上述スル所ノ方法ノ何レニ依テ製出ストモ之ヨリ得タル「タングステン」ヲ纖條體トナサンカ爲ニハ「ターリツチ」ノ米國特許第一〇八二九三三號又ハ日本特許第二〇八九四號ヲ用ヒテ「インゴツトヲ加工、線引スルモノトス云々」ト在リ原審決ハ之ヲ指シテ「纖條トナス普通ノ處理法ヲ行フニ過キサルモノ」ト爲シタルモノニ相違ナシ此ノ「インゴツト」ヲ得ル迄ノ機械的熱的處理方法ニ付キ本件明細書カ特殊ノ手段ヲ明記シ四種ノ實施例ヲ擧ケテ熱心ニ闡明スル所ノモノハ決シテ普通ノ方法ニアラサルナリ之ヲシモ普通處理法ト考ヘタリトスレハ是コソ何等ノ證據ヲ示サ

ニハアラサルナリ該文書以外ノ客觀的ノ事實特許出願當時ノ技術ノ狀態等ニ依リ發明ノ性質範圍ノ決定セラルヘキモノナルコトハ御院ニ於テモ屢々判示セラレタル所ナリ本件ニ於テハ初審決以來本件特許カ物ノ發明ニ關スル特許ナリヤ方法ノ發明ニ關スル特許ナリヤニ付キ爭アリタル今日ノ用語例ヨリ見レハ本明細書中ノ各個ノ文字ハ物ノ發明ニ關スル特許ナルカ如クニモ讀マレサルニアラサレトモ本件特許ノ登錄セラレタル經過殊ニ現行法ノ特許査定ニモ相當スヘキ確認事件ノ審決ニ於テハ「、、、、、其ノ要旨トスル所ハ「タングステン」化合物ニ全量ノ四分ノ三「パーセント」以下ノ「シリカ」又ハ其ノ類似物質ヲ良ク混合シ該混合物ヲ水素中ニテ還元シ次ニ半融シテ「シリカ」ヲ氣化セシメ且加工スルコトヲ特徵トスル弛ミ及喰違ヲ生セサル如ク爲シタル白熱電球纖條ノ製造方法ニ存スルコト其ノ明細書ノ記載ニ徵シテ之ヲ認ム」ト在リ方法ノ發明トシテ特許サレタルモノナルヤ疑フヘカラス加之明細書ノ大部分ハ實ニ纖條製造ノ方法ニシテ殊ニ四個ノ實施例迄ヲモ例示セリ此ノ明細書ハ全體トシテ方法發明ノ明細書ノ體ヲ爲スモノナルコト疑ヲ容レス唯明細書中ノ發明ノ名稱及特許請求範圍ノ結文ニ方法ノ二字ヲ缺如セリ然レ共是レ外國特許ノ明細書ヲ飜譯シタルカ爲ノナルノミナラス舊特許法時代ニ於テハ方法發明ニシテ斯ノ如キ文體ヲ用ヒタルモノ絕無ニアラス此ノ經過ヨリスレハ本件發明ハ方法發明トシテ特許セラレタルモノナルカ明細書ノ文

○「マツダ」電球ノ特許無效確定

句妥當ヲ缺キタルモノナリ先年本件ニ付キ提示セラレタル昭和十年審判第七十七號ノ審決ニ於テハ之ヲ方法發明ト認メ其ノ方法タルヤ「纖條ノ弛ミト喰違トヲ生セサラシムル爲メ其ノ原料タル「タングステン」化合物ニ全量ノ四分ノ三「パーセント」以下ノ「シリカ」又ハ其ノ類似物ヲ良ク混合シ該混合物ヲ水素中ニテ還元シ次ニ之ヲ半融シテ前記「シリカ」又ハ其ノ類似物ヲ氣化セシメ且加工スル白熱電燈用纖條ノ製造方法」ト爲セリ同審決ハ本發明ニ付キ其ノ實體ニ着眼シ方法發明ト爲シタル結果被上告人引用英國特許ニ本件發明トハ其ノ方法ヲ異ニストノ結論ニ到着シ本件▲許ヲ有效ト決シタルモノト爲シタリ然ルニ原審決ハ本件特許ヲ以テ物ノ發明ナリト速斷セル結果英國特許ノ物ト本件發明ニ係ル物トハ同一ナリトノ結論ニ到着セリ（實際ハ此ノ組織ノ異ルコト前述ノ如クナレトモ）乃チ原審決ハ冒頭掲記ノ如ク發明ノ性質決定ニ關スル法則ヲ誤解シ單ニ明細書ノ字句ノミニ拘泥シタルモノナリ凡ソ特許ノ性質ノ決定ニハ明細書以外ノモノヲ參酌セラルルカ殊ニ登錄査定又ハ審決ハ其ノ重大ナル資料ナリ之ヲ看過スルコトヲ許サルヘキニアラス要スルニ原審決ハ發ノ明本質ヲ判定スル法則ヲ誤リタル違法ノ審決ナリ此ノ理由ヨリスルモ宜シク破毀セラルルヘキモノナリト謂フニ在リ然レトモ凡ソ發明ハ自然力ヲ利用シテ爲ス物自體ハ發明ニ係ルコトアリ或ハ其ノ製造方法ノ發明ニ係ルコトアリ或ハ又右兩者ニ係ルコトアルヘキハ事理ノ當然ニシテ右發明ニ付キ特許ヲ得ントスルニ當リ其ノ何レニ付キ特許ヲ得ントスルヤハ出願人ニ於テ自由ニ之ヲ定メ得ルト所ナレハ特許發明カ右ノ何レニ屬スルヤハ特許明細書ノ記載ニ依リ之ヲ判斷スルノ外ナキモノトス而シテ原審ハ本件特許發明ノ要旨カ其ノ特許明細書記載ニ依リ四分ノ三パーセント以下ノ非金屬ヲ含有シ電球ノ正規壽命即チ商業的有效壽命中纖條ノ弛ミト喰違トヲ殆ト生セサル如クナシタル白熱電球用「タングステン」纖條ニ存スルモノト爲シタルモノニシテ右明細書ノ記載ニ徵スレハ斯ク解セナレサルニ非ス而シテ右明細書ニハ發明ノ詳細ナル說明トシテ右纖條ヲ製作スルニ至ル過程處理方法ニ付キ詳細說明シアルコト所論ノ如クナルモ是等ノ點ハ必スシモ特許ヲ受クル要旨ト爲シタルモノト解セサルヘカラサルモノニ非サルヲ以テ原審決カ本件特許發明ヲ白熱電球用「タングステン」纖條ナルモノノ發明トシテ之カ要旨ト白熱電球用「タングステン」纖條ニ關スル引用ノ英國特許ノ明細書ノ記載トヲ比較シテ判斷ヲ與ヘタルハ相當ニシテ所論ノ違法ナキモノト謂ハサルヘカラス而シテ原審決カ本件特許發明ニ付弛ミト喰違トヲ生セサラシムル處理方法ニ關シテハ明細書中ニ何等記載スル所ナキ旨判示シタルハ當ヲ得サルモ此ノ點ハ原審決主文ニ影響ヲ及ホスヘキモノニ非ス又原審カ本件特許發明ニ付キ蠟キニ特許局カ製造方法ノ發明ナリト判斷シタル審決（此ノ審決ハ其ノ抗告審ニ於テ破毀セラレタルモノナルコト當該記錄上明カナリ）ニ反スル判斷ヲ爲スモ毫モ妨ケナキ所ニシテ之ヲ看過シタル違法アルモノト做スヲ得サルヲ以テ論旨理由ナキニ歸ス

上告理由第五點ハ原審決ハ證據原本ヲ調査セス且ツ特許局ニ於テ顯著ナル事實ヲ看過シ事實ヲ誤認シタル違法アルモノナリ原審カ本特許ヲ無效ナリト爲シタル唯一ノ理由ハ甲第一號證即チ西曆千九百十一年英國特許第八〇〇四號ノ明細書ノ存在ナリ原審決ハ英國特許明細書ハ其ノ發行ノ都度當局ニ發送ヤラルルモノナルヲ以テ右英國特許明細書ハ本件特許出願前當局圖書館ニ受入レラレ公衆ノ閱覽ニ供サレタルモノナルコトヲ認ムルニ十分ナリト在リ然ルニ如斯モノハ本件審査官並ニ關係人ノ耳目ニ觸レサリシト云フカ如キコトハ異常ノコトナリ（本件出願ニ付キテハ當時ノ發明抵觸事件迄起リ多數ノ人カ大ニ研究ヲ重ネタル案件ナリシナリ）仍テ上告代理人カ特許局備付ノ千九百十一年英國特許第八〇〇四號明細書ヲ實見スルニ「大正十三年十二月二十三日受入」ト在リ右文書ハ此ノ日ニ於テ初メテ特許局ニ受入レラレタルモノナルコトハ公ノ印章ニ依リ證明セラル然ルニ本件特許ノ出願ハ米國ニ於ケル出願優先權ヲ引用シタル結果大正六年二月二十日出願シタルト同一效果ヲ有スルコトハ原審亦之ヲ認ムル所ナリ果シテ然ラハ甲第一號證ノ帝國內ニ移入セラレタル時期ハ本件特許ノ出願效力發生ノ日ヨリモ後ナリシナリ本件ハ特許ノ經緯ニ依リ昭和九年二月ニ至リ特許セラレタリモノナリト雖モ其ノ出願ノ效力ハ右ノ如ク極メテ古キニ遡ルモノニシテ引用ノ英國特許ノ我國ニ領布セラレヨル日ハソレヨリモ却テ數年後ニ在リ甲第一號證ノ原本ハ特許局圖書館ニ在ル文書ナリ記錄中ノモノハ其ノ寫ナリ原審ハ當局ハ其ノ原本ニ付キ調査スヘキモノナル訴訟法上ノ要求ニ背キタリ且特許局圖書館內ノ事ハ特許局ニ於テ顯著ナル事實ナリ原審ハ斯ノ顯著事實ヲ看過シタルモノナリト云フヘク原審決ハ此ノ點ヨリ言フモ直チニ破毀セラルヘキモノナリト信ス（附記）特許局ヨリ同局備付ノ千九百十一年英國特許八〇〇四號明細書御取寄ノ上甲第一號證ノ實物ニ付キ御審理ヲ煩ハシ度シト謂フニ在リ然レトモ現在特許局ニ備付ノ原審引用ノ英國特許第八〇〇四號ノ明細書甲第一號證ノ受入年月日カ所論ノ如ク大正十三年十二月二十三日ト爲リ居レリトスルモ右明細書カ右月日ニ初メテ特許局ニ受入レラレタルモノト認メサルヘカラサルモノニ非スシテ右引用特許ハ西曆千九百十一年（明治四十四年）ノ特許ニ係ルヲ以テ其ノ明細書（甲第一號證ト同一ノモノ）カ其ノ後幾許モナクシテ特許局ニ受入レラレ遂ニモ本件特許ノ基本特許カ米國ニ於テ出願セラレタル西曆千九百十七年（大正六年）二月二十日以前ニ於テ帝國內ニ領布セラレタモノト認ムルヲ以テ實驗則ニ合スルノミナラス曩キニ本件特許無效ノ審判請求事件ニ達スル抗告審決ノ審決（昭和十二年六月一日言渡）ニ徵スルモ右ノ如ク認ムルニ足リ原審モ亦此ノ趣旨ニ於テ本件特許出願前帝國ニ頒布セラレタルモノト認定シタルモノト解スヘキヲ以テ原審決ニ所論ノ如キ違法アルコトナ

○周知ノ標章ヲ商標トシテ登錄スルヲ拒絶スル理由

キモノトス

仍テ特許法第百十五號民事訴訟法第百八十四條第三百八十四條第九十五條第八十九條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十八年五月二十四日

大審院第三民事部

裁判長判事　吉田久

判事　森田豊次郎

判事　梶田年

判事　齊藤喜一

判事　松尾實友

○周知ノ標章ヲ商標トシテ登錄スルヲ拒絶スル理由

商標法第二條第一項第八號カ周知ノ標章ハ商標トシテ登錄スルコトヲ拒絶スヘキコトヲ規定シ以テ其ノ標章ノ使用者ノ利益ヲ保障セントスル立法ノ精神ハ他人ヲシテ獨リ同一ノ商品ニ之ヲ使用スルコトヲ得サラシムルニ止マラス其ノ類似ノ商品ニ使用スルコトヲモ抑制スルニ非レハ完全ニ達成スルコトヲ得サルモノト云ハザルヘカラス

昭和十七年（オ）第九百四十八號

【判決】

東京市下谷區御徒町三丁目十二番地

上告人　伊藤萬藏

右訴訟代理人辯護士　和久井宗次

大阪市港區九條南通リ三丁目二百六十八番地

被上告人　後藤銀一

右當事者間ノ商標登錄無效請求事件ニ付特許局カ昭和十七年九月二十六日與ヘタル審決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

【主文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告費用ハ上告人ノ負擔トス

【理由】

上告理由第一點ハ原審決ハ商標法ノ解釋ヲ誤リタル違法アリ原審決ハ其ノ理由ニ於テ「本件登錄第三一二六六七號商標ハ「世界長」ノ文字ヨリ成リ第八類利器及尖刃器但シ針類ヲ除クヲ指定商品ト爲シ昭和十三年六月四日登錄出願同十四年二月十四日登錄セラレタルモノナリ仍テ按スルニ抗告審判請求人カ其ノ製造販賣ニ係ル商品鋏及「パリカン」ニ「世界長」ナル標章ヲ使用シ該標章ハ本件商標登錄前既ニ取引者及需要者間ニ廣ク認識セラルルニ至リタル事實ハ眞正ニ成立セルモノト認メラルル甲號各證並證人廣瀨明及同八木英藏ノ各證言ヲ綜合シテ之ヲ認定シ得ラルルトコロニシテ之ニ反スルカ如キ證人桂喜代次ノ證言ハ遽ニ信憑シ難シ而シテ本件登錄商標ト該標章トハ全ク同一ノ商標ナルヲ以テ本件商標ノ登錄ハ其ノ指定商品中鋏「パリカン」及其ノ類似品ニ付キテハ商標法第二條第一項第八號ノ規定ニ違反シテ爲サレタルモノト謂ハサルヘカラス從テ其ノ登錄ハ同法第十六條第一項第一號ノ規定ニ依リ之ヲ無效トスヘキモノトス」ト說示セラレタリ即チ原審決ハ商標法第二條第一項第八號ニ規定スル『左ニ揭クル商標ニ付テハ之ヲ登錄セラルル他人ノ標章ト同一又ハ類似ニシテ同一又ハ類似ノ商品ニ使用スルモノ』トノ規定ニ該當スルヤ否ヤヲ考査スヘキ標準時期換言スレハ周知標章ナリヤ否ヤノ判定時期ハ商標ノ登錄當時ヲ基準トスヘキ解釋ノモトニ審決セラレタリ又其ノ事實認定資料トシテ『甲號各證』ノ全部ヲ採用セルコト右判文上明白ニシテ其ノ甲第九十八號證ハ訴外人カ昭和十四年七月ヨリ『世界長』ナル標章ヲ附セル商品ノ取引ヲ開始セルコトノ證明書ナリ又甲第百號證及甲第百〇六號證ハ共ニ昭和十三年八月以降各其ノ取引開始ノ證明書ニシテ右日時ハ本件登錄商標ノ出願日（昭和十三年六月四日）以後ニシテ登錄日（昭和十四年二月十四日）以前ニ屬スルヲ以テ原審決ハ周知標章タルコトノ時期ニ付登錄當時ヲ基準トセル解釋ヲ採リタルモノナリ然レトモ右ハ商標ノ出願當時ヲ基準トシテ判定スヘキモノニシテ原審決ハ明カニ誤判ナリ蓋シ商標法第二條第一項第八號ハ（一）標章ノ使用事實ノ保護ヲ直接ノ目的トスルモノナルカ故ニ出願當時ヲ標準トスヘキカ正當ナリ（二）又同八號ノ規定ト相表裏スル商標法第九條第一項ノ先使用權モ亦「他人ノ登錄出願前」ヨリノ善意ナル周知使用ヲ條件トシ從テ他人ノ出願ヲ標準トセル鑑ミ同八號ノ場合モ亦同樣ニ解スヘキヲ至當トス（三）又元來商標法第二條第一項第一號乃至第十一號ノ所謂不登錄事由ニ該當スルヤ否ヤハ何時ヲ標準トスヘキヤハ各號ノ規定カ公益的理由ニ基クモノナリヤ私益的理由ニ基クモノナリヤニ依リテ異ナリ即チ第一號乃至第四號第七號第十號及第十一號ニ付テハ登錄當時ヲ標準トシ其ノ他ノ各號（即チ第八號モ）ニ付テハ出願當時ノ事情ニヨリ之ヲ定ムヘキナリ（特許局審判官葛優美著工業所有權法四五一頁同說）

右八商標法第二十二條ハ右第二條第一項第五號第八號乃至第十號等ニ違反シテ爲サレタル登錄ニ對スル無效審判ノ請求ハ利害關係人ニノミ之ヲ爲スコトヲ許シタルニ反シ其ノ他ノ各號ニ違反セル登錄ニ對スル無效審判ノ請求ハ利害關係人ノミニ止マラス審査官又之ヲ爲スコトヲ得ヘキ旨定メタルニ觀ルモ亦以テ這ノ間ノ消息ヲ推知スルヲ得ヘシ（四）判例モ『商標登錄ノ出願カ商標法第二條第一項ニ該當スルヤ否ヲ考査スヘキ標準時期ハ同條所定ノ各場合ヲ通シテ劃一ニ決スルヲ得スシテ其ノ間自ラ異同アルヘキハ右各場合ニ於ケル事情ノ相同シカラサル結果トシテ免レヘカラサル所ナルト同時ニ同條第一項第八號ノ場合ニ付テハ登錄査定ノ時ヲ標準トシテ登錄出願ノ適否ヲ決スヘキニアラスシテ登錄出願ノ時ヲ標準トシテ之カ考査ヲ爲スヘキモノト解スルヲ相當トス故ニ登錄出願當時ニ於テ他人ノ周知標章存在セサル以上縱令其ノ査定當時ニ至リ斯ル標章ノ出現ヲ見ルコトナリタリトスルモ須ラク登錄査定ヲ爲スヘク反之登錄出願當時已ニ他人ノ周知標章存在シタルトキハ縱令其ノ査定當時ニ於テ右ノ標章ナキニ至リタル場合ト雖宜シク拒絶査定ヲ爲スヘキモノト謂ハサルヘカラス是蓋シ前ノ場合ニ在リテハ後ニ出現シタル他人ノ周知標章ヲ保護センヨリハ寧ロ之ニ先ツ出願者ヲ保護スルヲ妥當トシ後ノ場合ニ於テハ既存ノ周知標章ヲ保護スヘキハ當然ノ事由ナレハナリ』（昭和

六年（オ）第一三三二號同年十一月十三日第二民事部判決）ト之ノ點ヲ明確ニ宣言セラレ居レリ（五）加之上告人並ニ被上告人共ニ周知標章タルコトノ判定基準ハ本件登錄商標ノ出願當時ヲ基準トスヘキモノナルコトニ付テハ勿論異議ナク同一見解ヲ有シ居リ出願當時ヲ基準トスヘキコトヲ前提トシテ論難シ居リ唯被上告人カ使用シ來リタリト主張スル『世界長』ナル標章ノ存在ノ爲メ本件登錄商標カ商標法第二條第一項第八號ノ規定ニ違反シテ登錄セラレタルモノナリヤ否ヤニ付キ係爭アルモノナリ然ルニ原審決ハ周知標章タルコトノ判定其準時期ニ付キ前記ト異ナル見解ヲ採リ又前記御院ノ判例（殊ニ昭和六年（オ）第一三三二號）ヲ無視シテ登錄當時ヲ基準ト爲シ以テ事案ヲ判定シタルハ商標法第二條第一項第八號ノ解釋ヲ誤リタル違法存スルモノナリト云フニ在リ

然レトモ原審カ其ノ理由中ニ於テ本件『世界長』ナル標章ヲ被上告人カ其ノ製造販賣ニ係ル商品鋏及『パリカン』ニ使用シ之カ取引者及需要者間ニ廣ク認識セラルルニ至リタル時期ノ說明トシテ（「本件商標登錄前云々」ト云ヘルハ「本件商標登錄出願前」ノ誤記ニシテ其ノ趣旨トスル所ハ要スルニ右標章ハ本件商標登錄前ハ勿論其ノ出願前ニ於テモ被上告人ノ前示商品ノ標章トシテ周知ナリシコトヲ說示セントスルニ在リタルコト原審カ其ノ認定ノ憑據トシテ擧示シタル諸證據ノ內容ニ徵シ洵ニ明瞭ナリトス果シテ然ラハ原審ニ所論ノ如キ違法アリト爲スヲ得サル

ヤ多言ヲ要セス（中略）

同第三點ハ原審決ハ周知標章タルコト並ニ其ノ時期ニ付虛無ノ證據ニヨリテ重要爭點ノ事實ヲ確定シタル違法アルモノナリ原審決ハ「世界長」ナル標章ハ本件商標登錄（昭和十四年二月十四日）前ニ取引者及需要者間ニ廣ク認識セラルルニ至リタル（所謂周知標章トナリタル）事實ハ「甲號各證並ニ證人廣瀨明及同八木英藏ノ各證言ヲ綜合シテ之ヲ認定シ得ラルル所」ナリト說示セリ然レトモ右事實確定ニ付テハ二個ノ違法アリ（一）其ノ第一ハ書證ノ誤認ニ基ク違法ナリ原審決ノ所謂「甲號各證」（即チ甲第一號證乃至甲第百八號證）カ假リニ其ノ成立カ眞正ニシテ記載內容カ眞實ニ合スルモノト假定スルモ該書證全部ノ中一枚タリトモ其ノ記載內容ヨリスレハ「世界長」ナル標章カ本件登錄商標ノ出願當時（昭和十三年六月四日）ニ於テ周知ナルコトヲ證シ得サルノミナラス登錄當時（昭和十四年二月十四日）ニ於テスラ之カ周知ナルコトヲ證シ得ルモノ全然無シ即チ詳言スレハ（イ）甲第一號證及甲第二號證ハ何レモ組合ノ證明書ニシテ兩者同文ナリ其ノ內容ニヨレハ「世界長」ナル標章ヲ附セル商品カ昭和七年十一月以來販賣擴布セラレ其ノ後「周知ノ標章ニ屬スル事實」アルコトニ付記載アルモ何年何月ニ於テ周知トナリタルヤ不明ナリ唯證明日タル昭和十四年十月十日（即チ登錄後ナリ）ニ於テ「周知ノ標章ニ屬スル事實」アルコトヲ認メ得ルニ過キス蓋シ昭和七年十一月ニ販賣開始セラレテ即時周知トナルモノニ非ラサルハ實驗則上明カナレハナリ（甲第一號證ノ顯出日時カ昭和十二年十月十日トアルハ昭和十四年ノ誤記ナルコト被上告人モ辯駁書ニテ自認セリ）（ロ）次ニ甲第五號證（印刷所ノ證明書）ハ『「世界長」印「パリカン」及「ラシヤ」切鋏記載』アル型錄ヲ訴外人カ昭和八年六月被上告人ノ注文ニ應シ印刷納入シタル旨ノ記述アルモノニシテ型錄ナルモノノ形態全然不明ナルノミナラス其ノ「鋏記載」トハ文字ナリヤ圓形ナリヤ又其ノ型錄ナルモノカ頒布セラレタルヤ否ヤ全然不明ナリ（ハ）更ニ爾餘ノ甲號證全部即チ甲第三及第四號證並甲第六號證乃至甲第百八號證ハ何レモ同文ノ證明書ニシテ唯其ノ作成者並ニ年月日ヲ異ニスルニ過キス而シテ其ノ記載內容ハ世界長ナル標章ヲ附セル商品ヲ何年何月頃ヨリ被上告人ヨリ「商取引ヲ爲シ爾來現在ニ至ル迄繼續致居ル」旨ノ記述アルニ過キス而シテ其ノ開始年月日ハ甲第九十八號證ノ作成者ハ昭和十四年七月甲第百號證及甲第百六號證ノ各作成者ハ各昭和十三年八月ト記述シアリテ以上三者ハ何レモ本件登錄商標ノ出願日（昭和十三年六月四日）以後ニ屬ス其ノ他ノ甲號證ハ出願前ナルモ多クハ其ノ出願日ニ接近シ居リ斯カル歲月ノ取引ニテ標章カ周知トナルモノニ非ラサルハ勿論其ノ他取引數量等ニ關シテモ全部記述無シ從テ社會通念上周知標章トナリ得ル事情ヲ推定シ得ヘキ何モノモ存在セサルナリ要之「甲號各證」ノ何レニ依ルモ「世界長」ナル標章カ本件登錄商標ノ出願日（昭和十三年六月四日）乃至登錄日（昭和十四年二月十四日）以前ヨリ『取引者及需要者間ニ廣ク認識セラルルニ至リタル事實』ハ肯認シ得サルナリ（二）第二ノ違法ハ證言ノ誤認ニ基クモノナリ原審決ハ「證人廣瀨明及同八木英藏ノ各證言」ヨリ「世界長」ナル標章カ周知ナルコトヲ認定セリ然レトモ證人廣瀨ノ供述ニ徵スルトキハ同人ハ千葉縣ニ居住セル羅紗切鋏ノ一小製造人タルコト「世界長」ナル刻印ヲ入レタル前記鋏ハ本件登錄商標ノ出願並ニ登錄前ニ於テハ每年僅カ千挺未滿乃至二千五六百挺ヲ製造シタルコト同人ハ「世界長」ノ標章ヲ附シタルモノハ全體ノ二割位ニ相當スルコトヲ立證シ得ルニ過キス假リニ其ノ供述カ眞實ニ合スヘキモノト假定スルモ斯カル僅少ノ製造ヲ以テシテハ到底周知標章トナル可能性無キハ取引ノ通念ニ照シ明カナリ況ンヤ之ヲ仕入レタル被上告人ハ其ノ店舗ハ裏通リニシテ商品ハ陳列セラレス又之ヲ殆ト外地並ニ支那方面ニ輸出セリトセハ（證人桂喜代次及八木英藏ノ證言參照）尙更周知標章トナルコト困難ナルヘシ更ニ證人八木ノ供述ニ徵スルトキハ同人ハ「パリカン」製造業者ニシテ被上告人ニ對シ「世界長」ナル刻印ヲ附シタル「パリカン」ヲ最初ハ一ケ月五六十打取引シタルコト同人ハ同刻印ナキ他ノ「パリカン」ヲ二十種位製造シ居タルコト右「世界長」ノ刻印アルモノハ全部ノ約三割位ニ相當セルコト被上告人ニ對シテハ、右「世界長」ノ外ニ「ミツケン」ナル刻印ヲ施セルモノヲ一ケ月三四十打取引セルコト「世界長」ノ商品ハ支那方面ニ輸出セルコト等ヲ立證シ得ルニ止マリ之亦斯カル

僅少ノ取引殊ニ支那方面ヘノ輸出ナルニ於テハ我國ニ於テ周知標章トナルニ由ナキコト多言ヲ俟タサルナリ宜ナル哉右兩證人ヲ親シク訊問セラレ其ノ口吻ヲ直接感得セラレタル第一審ノ審判官ハ該證言ニ由リテハ到底「世界長」ナル標章ヲ以テ周知ナリト認定スルニ足ラスト判定シ審決主文ニ於テハ「請求人(註・被上告人)ノ申立相立タス」トノ被上告人敗訴ノ審決ヲ與ヘ其ノ審決理由ニ於テ「仍テ按スルニ請求人カ商品鋏及「バリカン」類ニ付使用シタル「世界長」ナル文字標章カ請求人ノ標章トシテ取引者又ハ需要者ノ間ニ廣ク認識セラレタルモノナルコトハ請求人ノ提出ニ係ル甲第一號證乃至同第七十五號證及證人桂喜代次廣瀨明八木英藏ノ各證言ニ依リテハ之ヲ認メ難キヲ以テ右標章ヲ引用シ本件商標カ商標法第二條第一項第八號及同第十一號ニ該當スルモノトシテ其ノ登錄ヲ無效ト爲スコトヲ得サルモノトス」ト說示セラレタリ然ルニ拘ハラス直接取調ヘヲ爲サスシテ形式的ナル訊問調書ノミニ依リ該標章カ周知ナリト認定シタル原審決ノ措置ハ妥當ヲ缺クモノナリ蓋シ直接證人ノ取調ヘヲ爲シタル第一審カ周知標章タルコトヲ否認セシ事項ヲ單ニ其ノ不完全ナル調書(速記ニ依ラスシテ立會書記ノ主觀ニ於テ重要ナリト直感シタル事項ノミヲ發音ニヨラス別語ヲ以テ記述セルモノナレハ不完全ナルコト勿論ナリ)ノミヲ一讀シ以テ第一審ノ判定ト相反スル認定ヲ爲スカ如キハ到底許容セラルヘキモノニ非ラス(備第一審ニ於ケル昭和十六年二月一日附上告人提出ノ「證據調ニ對スル意見書並ニ答辯補充書」參照特許法第百十一條ノ二商標法第二十四條)若シ斯カル認定ヲ妥當ナリトスル特殊事情アルナラハ之ヲ說示スヘキ責務ヲ有スルモノト謂ハサルヘカラス要之原審決ハ採證ノ法則ヲ誤リタルカ審理不盡理由不備ノ違法アルモノナリト云ヒ』同第四點ハ原審決ハ被上告人カ取扱ヒタリト主張スル商品ヲ確定スルニ付採證ノ法則ヲ誤リタル違法アリ原審決ハ其ノ理由ニ於テ被上告人カ「其ノ製造販賣ニ係ル商品鋏及「バリカン」ニ「世界長」ナル標章ヲ使用シ』該標章カ周知トナリタル事實ハ「甲號各證並證人廣瀨明及同八木英藏ノ各證言ヲ綜合シテ之ヲ認定シ得ラルル所」ナリト說示シ被上告人ノ請求通リ漫然審決ヲ與ヘタリ然レトモ右事實確定ニ付テハ以下ノ違法アリ(一)其ノ第一ハ書證ノ誤認ニ基クモノナリ原審決ノ所謂「甲號各證」(卽チ甲第一號證乃至甲第百八號證)ノ各證明書ヲ檢スルニ何レモ羅紗切鋏トアリテ單ナル「鋏」ニ付「世界長」ナル標章ヲ使用シタルコトニ付キ記述無キヲ以テ原審ハ虛無ノ證據ニヨリテ事實ヲ認定セシモノニ外ナラス蓋シ「鋏」ト「羅紗切鋏」トハ商取引上ハ勿論商標法上モ別個ノ商品トシテ取扱ハルルモノナリ卽チ原審援用ノ證人廣瀨明ノ供述中ニモ「證人ハ羅紗切鋏ヲ專門ニ製造シテ居リマス」トアル如ク「鋏」ト「羅紗切鋏」トハ別個ノ商品タルコト寸毫ナク又特許局發行ニ係ル「商標類似商品例集」第八類利器及尖刄器ノ項ニ鋏裁縫鋏園藝用鋏羅紗鋏革鋏切箸鋏家根屋鋏花鋏段付鋏木鋏床屋鋏等ヲ各對等ニ列記シ居リ別個ノ商品トシテ取扱ヒ居レルコトニ徵スルモ明カニシテ該例集ハ商標法施行規則第十五條ニ規定スル商品名ハ僅少ナルヲ以テ特許局ハ別ニ例集ナルモノヲ作リ同局圖書館ニ之ヲ備附ケ明示公開シ審査官モ之ニ基キ審査シ居ルモノニシテ法規タル性質ヲ有スルモノナリ而シテ假リニ然ラスシテ「鋏」トハ「羅紗鋏」ヲ包含スルモノト解釋スルモ斯カル廣範圍ニ擴張シテ標章ノ周知ヲ確定セルハ違法ナルコト明カナリ(二)第二ノ違法ハ證言ノ誤認ニ基クモノナリ原審決ハ「證人廣瀨明及同八木英藏ノ各證言」ニヨリ「鋏」ニ付標章ヲ使用セルコトヲ認定セルモ廣瀨證人ノ供述(第一審證人訊問調書參照)ヲ見ルニ「證人ハ……羅紗切鋏ヲ專門ニ製造シテ居リマス」ト前提シ陳述シ居ルモノニシテ單ナル「鋏」ニ付テハ全然供述シ居ラサルナリ又證人八木英藏ハ「バリカン」ノ製造業ニ從事シ居リ「鋏」ニ關シテハ何等陳述シ居ラサルナリ仍テ原審ノ說示セル所ハ全然不可解ニシテ原審決ハ之等ノ點ヨリスルモ違法ナルコト明カナリト云フニ在リ』然レトモ原審ハ其ノ擧示スル諸證據ニ據リ被上告人ハ其ノ製造販賣ニ係ル商品鋏及「バリカン」ニ「世界長」ナル標章ヲ使用シ該標章ハ本件商標ノ登錄出願前既ニ取引者及需要者間ニ廣ク認識セラレ居タル事實ヲ認定シタルモノニシテ前記ノ諸證據ヲ綜合スレハ右ノ如キ認定ヲ爲シ得サルニアラス事實承審官ニ於テ或證人ノ證言ヲ信憑シ得スト爲シテ排斥スル場合ト雖必スシモ所論ノ如ク其ノ證言自體ニ內容不明又ハ前後矛盾等ノ缺點アルコト又ハ證人ト當事者トノ間ニ特殊ノ關係アルコトヲ要スルモノニアラス證據ノ取捨判斷ハ一ニ事實承審官ノ專權ニ屬スルモノトス論旨ハ要スルニ原審カ其ノ權能ニ基キ適法ニ爲シタル證據ノ取捨事實ノ認定ヲ批難スルモノニシテ理由ナシ』

上告理由第五點ハ原審決カ本件登錄商標ノ指定商品中鋏「バリカン」「チヤツキ」ノ外ニ「其ノ類似品」ニ對シテ無效ヲ宣言シタルハ違法ナリ原審決ハ其ノ主文第二項ニ於テ「登錄第三一二六六七號商標ノ登錄ハ其ノ指定商品中鋏「バリカン」(チヤツキ)及其ノ類似品ニ付之ヲ無效トス」ト判示シタルモ右審決ニハ以下述フル違法存ス其ノ第一ハ理由齟齬ノ違法ナリ卽チ原審決ノ理由ニ於テ被上告人ハ「商品鋏及「バリカン」ニ「世界長」ナル標章ヲ使用シ該標章ハ』所謂周知トナルニ至リタルコトヲ認定シ乍ラ周知ナリヤ否ヤ全然不明ナル其ノ類似品ニ付キ商標法第二條第一項第八號ノ規定ニ違反セリト判定セルハ前後矛盾セリ卽チ商品鋏及「バリカン」ニ對シテノミ不登錄事由存スル場合「其ノ類似品」ニ對シテ無效ヲ宣言スルハ越權ナリ原審カ斯カル錯誤ニ陷リタルハ商標權ノ效力カ類似商品ニ迄及フ(商標法第三十四條)トノ事ヨリ斯カル判定ヲ爲シタルナラン然レトモ效力ノ及フ範圍ト專用權自體トハ一致スルモノニ非ラサルナリ商標法第七條第二項ハ「商標權者ハ第五條ノ規定ニ依リ指定シタル商品ニ付其ノ商標ヲ專用スルノ權利ヲ有ス」ト明定ス從テ商標登錄無效審判ニ於テハ違

法ナル商品ニ對スル登錄ノ部分ノミニ對シ其ノ登錄無效ヲ宣言スヘキモノニシテ原審ノ措置ハ這ノ間ノ法則ヲ誤リタル違法アルモノナリ第二ノ違法ハ主文不確定ノ違法ナリ原審決主文ニ所謂『鋏「バリカン」及其ノ類似品』トアルハ「バリカン」ノ類似品ノ外ニ鋏ノ類似品ヲモ含ムヤ否ヤ不明ナリ更ニ根本問題トシテ「類似品」ト謂フカ如キ商品確定ノ意義ナキ文字ヲ主文ニ揭クルカ如キハ到底許容サルヘキ限ニアラサルナリ蓋シ或ル商品ト何商品トカ類似ナリヤ否ヤハ頗ル困難ナル問題ニシテ其ノ具體的商品ヲ特定シ得サレハナリ元來類似商品トハ商品ノ品質形狀用途取引ノ狀態ヨリ觀察シテ取引ノ通念ニ從ヒ之ヲ判定スヘキモノニシテ詳言スレハ(一)商品ノ一致例ヘハ眞正品ト其ノ代用品(二)商品ノ生產販賣ノ營業部間ノ一致(三)原料及品質ノ一致(四)完成品ト共ノ構成部分等ノ各標準ニヨリ之レヲ定ムヘキナリ從テ取引狀態ノ變遷ニヨリ其ノ類似商品ノ範圍モ自ラ變更ヲ來タシ商標權存續期間タル二十年(更ニ更新登錄ヲ許ス)ノ間固ヨリ劃一スヘキニ非ラサルヲ以テ「類似商品」ニ付無效ヲ宣言スルカ如キ之ノ點ヨリスルモ妥當ニ非ラサルナリ而シテ或ル商品カ類似商品ニ屬スルヤ否ヤ從テ或商標權ノ保護範圍ニ屬スルヤ否ヤハ特ニ商標法第二十二條第一項第三號ニ於テ商標權ノ範圍ノ確認審判ノ規定設ケラレ居ル次第ナリ要之原審決ハ商標權ノ指定商品ニ關スル商標法ノ解釋ヲ誤リ不法ニ過大ナル範圍ノ商品ニ對シテ登錄無效ヲ宣言シタル違法アルト共ニ主文不確定ノ違法アルモノナリト云フニ在リ』然レトモ原審ハ「世界長」ナル標章ハ上告人ニ於テ之ヲ商標トシテ登錄ヲ出願シタル當時既ニ被上告人ノ標章トシテ周知ナリシ事實ヲ認定シタルコト上告理由第一點乃至第四點ニ付說明シタル通リナル所商標法第二條第一項第八號カ斯カル標章ハ商標トシテ登錄スルコトヲ拒絕スヘキコトヲ規定シ以テ其ノ標章ノ使用者ノ利益ヲ保障セントスル立法ノ精神ハ他人ヲシテ獨リ同一ノ商品ニ之ヲ使用スルコトヲ得サラシムルニ止マラス其ノ類似ノ商品ニ使用スルコトヲモ抑制スルニアラサレハ完全ニ達成スルコトヲ得サルモノト云ハサルヘカラス又原審決主文第二項ノ意味ハ「バリカン」ノ類似品ノ外鋏ノ類似品ニ付本件商標ノ無效ヲ確定宣言スルニ在ルコト判文上洵ニ明瞭ナリ論旨ハ畢竟獨自ノ見地ニ立チテ原審決ヲ攻擊スルモノナルカ又ハ原審決主文ヲ故ラニ曲解シテ其ノ意ヲ不明ナリト誣フルモノニシテ孰レモ採用ノ限ニ在ラス

上告理由第六點ハ原審決ハ審理ヲ盡ササル違法存スルモノナリ原審並ニ第一審ニ於ケル記錄ヲ通讀スレハ直チニ判明スル如ク被上告人ハ本件登錄商標ノ登錄無效ノ審判ヲ求ムル證據トシテハ第一審ニ於テ「甲第一號證乃至第七十五號證ヲ提出シ併セテ證人桂喜代次廣瀨明八木英藏(昭和十四年十一月七日申請)及長谷川俊雄(昭和十五年八月四日申請)ノ訊問ヲ申請」シ上告人ハ證人高橋吉雄鈴木萬次郞(昭和十六年二月一日申請)ノ訊問ヲ申請セリ第一審ハ右被上告人ノ申請ニ係ル前記四名ノ內桂廣瀨八木三人ノ訊問ノミヲ爲シ以テ上告人勝訴ノ審決ヲ與ヘタリ之ニ對シ被上告人ハ抗告審判ヲ請求シ抗告審ニ於テ更ニ同人ハ甲第七十六號證乃至第百八號證ヲ提出シタル所原審ハ第一審ノ審決ヲ破毀シ上告人敗訴ノ審決ヲ爲シタルモノナリ(原審決參照)而シテ第一審ノ審決文ニハ「仍テ按スルニ請求人カ商品鋏及「バリカン」類ニ付使用シタル「世界長」ナル文字標章カ請求人ノ標章トシテ取引者又ハ需要者ノ間ニ廣ク認識セラレタルモノナルコトハ請求人ノ提出ニ係ル甲第一號證乃至同第七十五號證及證人桂喜代次廣瀨明八木英藏ノ各證言ニ依リテハ之ヲ認メ難キヲ以テ右標章ヲ引用シ本件商標カ商標法第二條第一項第八號及同第十一號ニ該當スルモノトシテ其ノ登錄ヲ無效ト爲スコトヲ得サルモノトス」ト說示シ又原審決文ニハ『仍テ按スルニ抗告審判請求人カ其ノ製造販賣ニ係ル商品鋏及「バリカン」ニ「世界長」ナル標章ヲ使用シ該標章ハ本件商標登錄前既ニ取引者及需要者間ニ廣ク認識セラルルニ至リタル事實ハ眞正ニ成立セルモノト認メラルル甲號各證並證人廣瀨明及同八木英藏ノ各證言ヲ綜合シテ之ヲ認定シ得ラルルトコロニシテ之ニ反スルカ如キ證人桂喜代次ノ證言ハ遽ニ信憑シ難シ(中略)從テ其ノ登錄ハ同法第十六條第一項第一號ノ規定ニ依リ之ヲ無效トスヘキモノトス』ト判示セリ卽チ被上告人カ原審ニ至リテ「甲第七十六號證乃至同第百八號證」ヲ提出シタルノミニテ原審ハ第一審ト反對ノ審決ヲ爲スニ至リタルモノナルカ右甲第七十六號證乃至同第百八號證ニ斯カル認定ヲ爲スニ至ル證據力ハ實驗則上到底是認シ得サル所ナリ上告人ハ原審ニ於テ最後ノ「答辯補充書」ヲ以テ右甲第七十六號證乃至甲第百八號證ナル證明書ニ對シ實ニ次ノ如キ反駁ヲ開陳シ置キタリ曰ク……『然レ共請求人カ甲第一號證乃至甲第一〇八號證ニ示ス此種證明書ヲ假ニ千通提出セラルル共之等ハ何レモ原審ニ於ケル證人桂喜代次外二名ノ證言事實ニ包含セラルル所ニシテ此ノ事實以外一步モ擴張强化セラルルモノニ非ス殊ニ該甲各號證ハ何レモ一率ニ「羅紗切鋏及バリカン類ノ商品」云々ト記載セラルルモ羅紗切鋏ト「バリカン」トハ必スシモ同一店舖ニテ取扱ヒ又ハ販賣セラルルモノニ非サルコトハ極メテ顯著ナル事實ナリ從テ甲各號證ノ信憑的價値ニ付テハ多大ナル疑念ヲ存ス以上ノ如クナルヲ以テ抗告審判請求人ノ主張セラルル處ハ所詮ハ世間一般ノ商標使用者ノ使用スル程度ノモノニ過キスシテ其ノ使用乃至周知カ商標法第二條第一項第八號及同第十一號ニ該當スルモノニ非サルコト極メテ明白ナリ』ト記述セリ然ルニ原審決ハ右上告人ノ主張ニ對シ全然觸ルルコトナク其ノ他何等首肯スルニ足ル理據ヲ示スコトナク漫然「眞正ニ成立セルモノト認メラルル甲號各證(中略)ヨリ之ヲ認定シ得ラルルトコロナリト判定シタルハ審理不盡理由不備ノ違法アルモノナリ(中略)然ルニ原審ハ該證據ヲ採用スルニ當リ證人訊問等ニヨリテ其ノ成立ノ眞否ヲ審理スルコトナク直チニ採用シ以テ第一審ノ認定ト異ナル判

○賃料支拂期ニ關スル默示ノ改定ヲ無視シテ破毀

定ヲ爲シタルハ獨斷ト謂ハサルヲ得サルナリ抑々第一審ニ於テ勝訴セル上告人ヲ第二審ニ於テ敗訴セシメントスレハ特段ノ事情ナキ限リ少クトモ上告人ノ申出ニ係ル證據ヲモ取調フルヲ妥當トスヘシ尤モ證據調ノ限度ハ原審ノ專權ニ屬スル所ナルモ上告人ハ第一審第二審ヲ通シ其ノ主張ヲ立證スヘキ證據トシテハ實ニ昭和十六年二月一日附「證人訊問申請書」ニ依ル證人高橋吉雄鈴木萬次郎ノ訊問申請ノミナリ該申請ハ第一審ニ於ケル申請ナルモ特許法第百十一條ノ二商標法第二十四條ニ依リテ原審ニ於テモ其ノ申請タルノ效力ヲ有スルモノニシテ原審ハ少クトモ右上告人ノ申出ニ係ル證人ヲ訊問シ「世界長」ナル標章ノ狀況等ヲ審理セサルヘカラサルナリ蓋シ被上告人ノ甲號證ナルモノハ其ノ證據力極メテ薄弱ナルコトハ上來他ノ上告理由ニヨリテ詳細シタル通リニシテ本件事案ニ於ケル經過ノ全貌ヨリスレハ上告人申請ノ證人ヲモ取調フヘキカ相當ナレハナリ然ルニ原審ハ第一審ノ證據ニ對スル解釋乃至價値判斷ヲ漫然反對ニ認定シ去リタルハ審理ヲ盡ササル違法アルモノト謂フノ外ナシ而シテ原審決ノ結果ヲ考察スルニ本件登錄商標ノ登錄ハ無效トナリ之カ確定スルトキハ被上告人ハ該「世界長」ナル文字ニ對シ新規ニ商標登錄ノ出願ヲ爲シテ之カ登錄ヲ受クルコトヲ得（商標法第一條）其ノ結果トシテ上告人ハ「世界長」ナル商標ヲ爾後使用シ得サル場合ヲ生スルニ至ルハ多言ヲ俟タサル所ナリ上告人ハ明治三十一年七月十一日以來引續キ双物業ニ從事シ東京ハ勿論全國ニ其ノ販路ト顧客トヲ有スルモノニシテ營業上ノ信用ヲモ博シ居ルモノナリ然ルヲ私人作成ノ一片ノ證明書ニヨリテ營業上多大ノ價値アル商標權ヲ漫然無效ニ歸シ其ノ當然ノ結果トシテ他人ニ之ト同一商標ノ登錄ヲ受ケシメ得ルカ如キ重大ナル結果ヲ齎ス本件事案ニ於テ原審ノ斯カル違法ノ措置ニハ上告人ハ承服シ能ハサルニヨリ玆ニ敢テ上告ヲ爲シタル次第ナリ何卒原審決破毀ノ御判決アランコトヲ希フト云フニ在リ

然レトモ所論ノ甲第七十六號證乃至甲第百八號證ハ悉ク本件ノ審判請求後ノ作成ニ係ルモノナルコト洵ニ所論ノ如クナルモ原審ハ之ヲ其ノ他ノ擧示ノ書證ノ記載及證人ノ供述ト比照考覈シテ之カ成立ヲ肯定シタル上ソレ等總テノ證據ヲ綜合シテ論旨摘錄ノ事實ヲ認定シタルモノニシテ斯クノ如クスルニ於テハ如上ノ事實ヲ認メ得サルニアラス論旨ハ原審カ適法ニ爲シタル證據ノ取捨事實ノ認定ヲ批議スルモノニシテ理由ナシ

仍テ本件上告ハ其ノ理由ナキモノト判定シ商標法第二十四條特許法第百十五條民事訴訟法第四百一條第九十五條第八十九條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十八年三月二十三日
大審院第二民事部
裁判長判事　矢部克己
判事　中島弘道
判事　椎津盛一
判事　小須田正俊

○賃料支拂期ニ關スル默示ノ改定ヲ無視シテ破毀

昭和十八年（オ）第五十五號
【判決】
久留米市大石町四百五十九番地ノ七
上告人　池田仁太郎
右訴訟代理人辯護士　梶原繁吉
鍛治利一
久留米市莊島町一番地
被上告人　水藤菊次郎

右當事者間ノ請求異議事件ニ付福岡地方裁判所カ昭和十七年十二月十九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

【主文】
原判決ヲ破毀シ本件ヲ福岡地方裁判所ニ差戻ス

【理由】
上告理由第一點ハ原判決理由冒頭記載ノ如ク「控訴人（上告人）カ昭和十五年二月十九日久留米區裁判所昭和十四年（ハ）第一一八號家屋明渡請求事件ニ付被控訴人（被上告人）ト裁判上ノ和解ヲ爲シ控訴人ハ同日ヨリ昭和十六年九月末日迄久留米市大石町字豆津四百五十九番地ノ七本造瓦及波形スレート葺二階建湯屋一棟建坪二十八坪外二階十三坪ヲ被控訴人ヨリ賃借シ右賃料トシテ每年一月ヨリ三月迄一ケ月金二十圓宛四月ヨリ九月迄一ケ月金十五圓宛十月ヨリ十二月迄一ケ月金二十圓宛孰レモ每月二十日迄ニ其ノ月分ヲ被控訴人方ニ持參シテ支拂ヒ且從來ノ延滯賃料ヲ昭和十五年四月ヨリ昭和十六年九月迄ノ間一ケ月金十四圓宛每月二十日迄ニ分割シテ支拂フヘク若シ右賃料及延滯賃料ノ支拂ヲ一回ニテモ怠リタルトキハ分割辨濟ノ利益ヲ失ヒ殘額ヲ一時ニ支拂フ外前記家屋ヲ現狀ノ儘被控訴人ニ對シ明渡スヘキコトヲ約定シタルコト」即チ和解條項ノ記載ニ依レハ每月ノ支拂期日ハ其月ノ二十日ナルコト然ルトコロ其支拂狀況ヲ見ルニ昭和十五年三月分ハ二十二日ナルモ同年四月分以後ハ每月末日支拂ニシテ被上告人ハ昭和十六年六月分迄每月末日ニ受取リタル上甲第一號證通帳ニ受取ノ記載及證印ヲ爲シ居レルコト（昭和十六年七月分ハ同月三十一日受取ノ旨甲第一號證ニ明記セリ）然ルニ被上告人ハ昭和十六年七月分ノ賃料及月賦金ノ遲滯アリトシテ同月三十日右和解調書ノ執行力アル正本ニ基キ强制執行ヲ爲シタルコトハ疑モ無キ事實ナリ而シテ上告人ハ右賃料及延滯賃料ノ支拂期ハ前記和解成立後幾何モナク當事者双方合意ノ上每月末日拂ト改メラレ爾後每月末日遲滯ナク支拂ヲ繼續シ來リ昭和十六年七月分ニ付テモ同月末日滯リナク之カ支拂ヲ了シ何等遲滯ノ事實存セサルコトヲ主張スルモノナルトコロ原審ハ「此ノ點ニ關スル控訴本人訊問ノ結果ハ當裁判所ノ遠カニ措信セサルトコロニシテ又成立ニ爭ナキ甲第一號證並ニ乙第九號證ニ依レハ昭和十六年六月分以前ノ賃料及延滯賃料ニ付テハ每月末日頃當事者間ニ授受アリタルコトヲ窺知スルニ難カラスト雖モ更ニ之ヲ成立ニ爭ナキ乙第一二號證ト對比シテ考察スレハ右事實ハ未タ以テ其ノ主張

○外國爲替管理法ハ刑法第十九條ノ規定ヲ除外セス

スルカ如キ支拂期變更ノ約定ノ存在ヲ肯認セシムルニ足ラス」ト判示シ其支拂期ハ依然トシテ每月二十日ナリトシタリ然レトモ和解モ一ノ契約ナリ契約ハ當事者ノ意思ノ合致ニヨリテ生シ其レカ契約ノ內容ヲ形成スルモノナリ本件ニ於テ履行期ヲ每月二十日トスルト云フコトモ和解契約當時双方ニ於テ此點ニ付意思ノ合致ヲ見履行期ハ每月二十日トスルコトトナリタルカ故ニ和解條項ニ之ヲ明記シタル次第ナリサレハ履行期ハ每月二十日トスルテウコトハ當事者双方ノ意思ノ合致カ存スレハコソ然ルモノニシテ從テ其後當事者カ他ノ日ヲ以テ履行ノ日トシテ此ノ日ニ履行スルコトトシ異議ナク實行シ來リタルニ於テハ當事者ノ意思ハ最初ノ合意ヲ離レ新ナル意思ノ合致ヲ生スルニ至リタルモノト云フヘク爾後ハ新ナル合意ノ日ヲ以テ履行期日ナリト認メサルヘカラス本件ニ於テモ和解契約當時ハ當事者双方ハ每月二十日ヲ履行期日トスルコトニ意思ノ合致ヲ見タルモ其後每月末日支拂トスルコトカ我國取引ノ一般慣行ニ照シ適當ナリトシ每月末日ニ授受シ來リタルモノナルニ於テハ當事者双方ノ意思ハ履行期ヲ每月末日トスルコトニ一致シタルモノナルニヨリ此合致ニ從ヒ履行期ハ每月末日ニ變更セラレタルモノト云フヘシ而シテ意思ノ合致ハ必スシモ明示的ニ之ヲ爲スコトヲ要セス假令明示的意思表示ハ爲サストスルモ社會通念上此事實ヲ是認シ此點ニ付意思ノ合致アリタルコトヲ前提トスル行爲カ爲サレタル場合ニ於テハ默示的ノ意思ノ合致アリ暗默ノ合意ニヨリ履行期ハ每月末日トナリタルモノト云ハサルヘカラサルナリ本件ニ於テモ昭和十五年四月分ハ四月三十日受取トナリ居リ（甲第一號證）爾來十四ケ月ニ亘リ上告人ハ每月末日其月分ヲ支拂ヒ被上告人ハ異議ナク之ヲ受領シ居レルモノナルニヨリ當事者双方ハ每月末日ヲ履行期トスルコトニ合致シタルモノト認ムヘクサレハコソ右ノ如クシテ一ケ年以上モ每月每月授受シ來リタルモノナルコト實驗則ニ照スモ瞭然タリ元來我國ニ於テハ每月末日ヲ決算日トシテ繼續的取引ノ支拂ハ此日ニ爲スヲ古來ヨリノ一般慣習トスルヲ以テ其月分ノ支拂ヲ末日ニ支拂フト云フコトハ毫モ遲滯ノ觀念無ク正規的支拂方法ナルニヨリ特別異常ナル性格者ニ非サル限リ末日拂トスルコトハ自然的方法ニ歸一スルコトニ外ナラス贊同スルカ普通ナルニヨリ特段ノ否定的事實無キ限リ末日拂ニ同意シ右ノ如ク授受シ來リタルモノト云ハサルヘカラサルナリ又之ヲ乙第三號證ニ徵スルモ被上告人ハ昭和十六年四月十六日ニ於テ上告人ニ對シ賃借期限滿了後ハ更新ニ應セサル旨ヲ通告シ來リ居レリ即チ上告人ハ當時何ラノ遲滯モナク契約條項ヲ履行シ居ルコトハ被上告人ノ認ムルトコロナリトス蓋シ上告人ハ每月二十日ニハ支拂ハス末日ニ支拂ヒ來リタルモノナルニヨリ若シ末日ヲ履行期日ニ合意シタルニ非ストセンカ既ニ履行遲滯ニ在リ家屋明渡義務アルニヨリ右ノ如キ通告ヲ爲ス筈ナキトコロニシテ右通告ハ上告人ニハ何等ノ遲滯ナク期間滿了迄賃借權ヲ有スルカ故ニ外ナラサレハナリ而シテ右ノ如ク當事者間ノ合意ニヨリテ履行期日カ每月末日トナリタル以上既ニ和解條項記載ノ二十日ハ履行期日ニ非サルヲ以テ其後一年以上ヲ經過シタル七月六日ニ於テ被上告人カ一方的ニ乙第二號證ノ如キ通知ヲ爲スモ履行期日ヲ二十日トスルコトヲ得サルハ當然ト云フヘシ果シテ然ラハ原判決カ履行期日ハ依然每月二十日ナリトセルハ是等ノ事實ヲ無視スルモノト云フヘク實驗則ニ反スルノミナラス理由不備ノ裁判ニシテ破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在リ

按スルニ原審ノ引用ニ係ル甲第一號證乙第九號證ノ記載ニ依レハ本件裁判上ノ和解成立ノ後ソレニ依リ最初ニ支拂フヘキ昭和十五年三月分ノ約定金ハ上告人ニ於テ約定ノ日ニ近キ同月二十一日ニ支拂ヒタルモ其翌四月分ハ其月末ニ支拂ヒ爾後昭和十六年六月ニ至ル迄前後十五ケ月ノ久シキニ亘リ每月末ニ支拂ヒ被上告人ハ其都度之ヲ異議ナク受領シ來リタル事實ヲ認メ得ヘシ而シテ右ハ當事者間ニ支拂日變更ノ約定アリタル結果ナルコトヲ認ムヘキ證左ナキコト洵ニ原判決說示ノ如クナリト雖モ斯カル長期間而カモ十五回ニ亘リ常ニ月末ニ支拂カ行ハレ來リタル事態ニ徵スレハ他ニ反證ノ認ムヘキナキ限リ少クトモ其ノ十四五回目頃ニ於テハ支拂期ヲ月末ト改定スル暗默ノ合意成立シタルモノト推測スルヲ相當トス而シテ上告人カ支拂期改定ノ事實ヲ主張シタルコト記錄上明瞭ニシテ其主張中ニハ斯カル暗默ノ合意ノ成立シタル事實モ自ラ包含セラレアリタルモノト解スヘク從テ原審カ斯カル主張ヲ排斥セントセハ右ノ如キ暗默ノ合意ノ成立ヲ妨クル特別ノ事情ヲモ說示セサルヘカラス然ルニ原審カ斯カル點ニ思ヲ致シテ審理ヲ遂ケタル形跡毫モ存セサルハ畢竟審理不盡ノ違法ヲ敢テシ其結果理由不備ノ不法ニ陷リタルモノト云ハサルヲ得ス原判決ハ此點ニ於テ不法ニシテ破毀ヲ免レサルモノトス

仍テ他ノ爭點ニ付說明ヲ省略シ民事訴訟法第四百七條第一項ニ則リ主文ノ如ク判決ス

和和十八年五月廿一日
大審院第二民事部
裁判長判事　矢部克己
判事　中島弘道
判事　椎津盛一
判事　高田貞男
判事　小須田保

刑事之部

○外國爲替管理法ハ刑法第十九條ノ規定ヲ除外セス

昭和十八年（れ）第一五九號
【判決】
本籍　宮城縣宮城郡松島町高城字町五
四十番地
住居　佐世保市石切通リ二百八十八番地
堤門太郎方
綱紳商事合資會社無限責任社員
今野清吉
明治三十七年十月十四日生
本籍　兵庫縣津名郡青波村字青波千四
百十二番地
住居　同縣武庫郡本山村小路番地不詳
綱紳商事合資會社社員
正澤猛
明治三十九年一月二十五日生

右被告人ニ對スル外國爲替管理法違反被

○外國爲替管理法ハ刑法第十九條ノ規定ヲ除外セス

告事件ニ付昭和十七年十月二十一日長崎地方裁判所ニ於テ言渡シタル第一審判決ニ對シ各被告人ハ上告ヲ爲シタリ因テ本院ハ檢事田口環ノ意見ヲ聽キ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ孰レモ之ヲ棄却ス

【理由】

被告人今野清吉辯護人島田武夫上告趣意書第一點原判決ハ擬律錯誤ノ違法アリ原判決ハ其ノ主文ニ於テ被告人今野清吉ヲ懲役八月ニ處シ且ツ同人ヨリ金二萬七千圓ヲ追徵スル旨判示シ其ノ理由中擬律ノ部ニ於テ被告人今野清吉ノ日本銀行兌換券ヲ無許可ニテ携帶輸出シタル點ハ外國爲替管理法第一條第二號外國爲替管理法施行規則第十七條第一項右管理法第七條第一項ニ朝鮮銀行券ヲ無許可ニテ輸入シタル點ハ右管理法第一條第二號右施行規則第十八條第一項右處理法第七條第一項ニ夫々該當シ且ツ以上ノ各所爲ハ何レモ犯意繼續ニ係ルヲ以テ刑法第五十五條第十條ニ依リ連續ノ一罪トシテ重キ前者ノ刑ニ從フヘク所定刑中懲行刑ヲ選擇シ刑期範圍ニ於テ被告人今野清吉ヲ懲役八月ニ處シ又本件犯行ニ依リ被告人今野清吉ハ金二萬七千圓ノ利益ヲ得タルヲ以テ刑法第十九條第一項第三號第二項ニ則リ之ヲ沒收スヘキモノナルトコロ同被告人ニ於テ之ヲ費消シ或ハ貸與出資預金スル等ノ處分ヲ爲シ沒收スルコト能ハサルヲ以テ同法第十九條ノ二ニ依リ同被告人ヨリ其ノ價格ヲ追徵スヘキモノト判示シタリ然レトモ外國爲替管理法第七條ヲ適用セラルヘキ違反行爲ニ對シテハ刑法第十九條第一項第三號第二項第十九條ノ二ハ其ノ適用ナキモノナルニ拘ラス原判決カ之ヲ適用シ被告人ノ得タル利益金ニ相當スル金額ノ追徵ヲ宣シタルハ擬律錯誤ノ違法アルモノト信ス抑モ外國爲替管理法第七條第一項ハ「第一條又ハ第二條ノ規定ニ基キテ發スル命令ヲ以テ規定スル取引又ハ行爲ノ禁示又ハ制限ニ違反シタル者ハ三年以下ノ懲役若クハ禁錮又ハ一萬圓以下ノ罰金ニ處ス但シ當該取引又ハ行爲ノ目的物ノ價格ノ三倍カ一萬圓ヲ超ユルトキハ罰金ハ當該價格ノ三倍以下トス」ト規定シタリ同條ノ規定スル懲役禁錮及ヒ罰金刑ハ犯情ニヨリ選擇サルヘキモノナルモ他ノ法令ノ規定スル罰則ニ比シ極メテ重刑ヲ規定セルモノナリ之ヲ本法成立ノ經過ニ徵スルニ第六十四議會外國爲替管理法案委員會ノ席上ニ於ケル中村委員ノ質問ニ對スル青木政府委員ノ答辯ニ依ルモ（第五回委員會）「成程御話ノ如ク獨逸ニ於キマシテハ其ノ犯罪行爲ノ價格ノ十倍マテノ罰金ヲ取ルコトニナツテ居リマス此ノ點ハ果シテ三倍テ足リルカ否カト云フコトニ付キマシテハ勿論其ノ人ノ考ヘ次第或ハ未タ不十分タト云フ御考ヘカアルカモ知レマセヌカ併シ取引價格ノ三倍マテト云フ罰金ハ日本ノ刑罰法規ト致シマシテハ非常ニ例ノ少イ嚴罰主義デコザイマシテ例ヘハ租稅法規ト カ脫稅關係ノ法規以外ニ殆ント例ノ無イ嚴罰主義デコサイマスモウ一萬圓ト云フ罰金ハ恐ラク獨國ニ於テハ先例カ無イ嚴罰主義タラウト思ヒマス況ヤ巨額ノ取引ニ付テハ三倍ト云フノテアリマスカラ我國ノ從來ノ法制カラ見タナラハ殆ト例ノナイ嚴罰主義デコサイマシテ私ハ此ノ程度ヲ以テ足レルモノト考ヘテ居リマス」トアルニ依リテ見ルモ同法カ嚴罰主義ヲ採レルコト定ニ明白ナリ同法ノ規定スル主刑其ノモノカ既ニ嚴罰主義ニ基ク重刑ナルカ故ニ重ネテ刑法第十九條第一項第三號第二項及ヒ第十九條ノ二ニ規定スル附加刑ヲ科スル如キハ立法ノ趣旨ニ非ス之ヲ嚴罰主義ヲ採レル他ノ罰則ト比較スレハ思半ニ過クルモノアリ即チ一關稅法第七十五條ニハ「關稅ノ逋脫ヲ圖リ又ハ關稅ヲ逋脫シタル者ハ其ノ逋脫ヲ圖リ又ハ逋脫シタル稅金ノ三倍ニ相當スル罰金又ハ科料ニ處シ犯罪ニ係ル貨物ヲ沒收ス」トアリ其ノ所謂犯罪ニ係ル貨物ハ犯罪ヲ組成シタル物（刑法第十九條第一項第一號）ナルカ故ニ沒收セラルルハ當然ナルモ沒收不能ノ場合其ノ價格ヲ追徵セラルルコトナシ之レ逋脫稅金ノ三倍ニ相當スル罰金中ニハ犯人ノ得タル利益金モ亦包含セラルルカ故ニ敢テ犯人ノ得タル利益金ヲ沒收又ハ追徵セサルナリ二、所得稅法第八十八條法人稅法第十九條相續稅第二十四條等ニ稅金ヲ逋脫シタル者ハ其ノ稅金ノ三倍ニ相當スル罰金又ハ科料ニ處スル旨規定セラルモ犯人ノ得タル利益ハ此ノ罰金又ハ科料中ニ包含セラルルカ故ニ刑法ノ規定スル利益沒收及追徵ニ關ス蓋シ第十九等第一項第三號及ヒ第四號ハ犯人ヲシテ不法ノ利益ヲ享受セシメサルコトヲ本旨トスルモノニシテ行爲ノ目的ノ價格三倍ニ相當スル罰金ヲ科スルトキハ犯罪行爲ヨリ生シ又ハ之ニ因リ得タル利益ハ當然罰金額ノ一部ヲ爲スカ故ニ犯人ヲシテ不法ノ利益ヲ享受セシムル虞アルコトナシ若シ犯人ニ目的物ノ價格三倍ニ相當スル罰金刑ヲ科スルト同時ニ其ノ得タル利益ヲ沒收又ハ追徵スルトキハ二重ニ其ノ利益ヲ剝奪スルコトトナリ其ノ失當ナルヤ論ヲ俟タス而シテ當該罰法規カ自由刑ト罰金刑トヲ選擇刑トナセル場合自由刑ヲ選擇科刑スルトモ該自由刑ハ罰金刑ヨリ重キ刑種ニ屬シ且ツ嚴罰主義ノ下ニ刑量重カルヘキカ故ニ罰金刑カ選擇科刑セラルル場合ヨリモ一層犯人ニ不利益ナルハ自明ノ理ナリ去レハ自由刑カ選擇科刑セラルル場合ト雖モ夫レ以上犯人ノ利益ヲ剝奪スルハ法ノ精神ニ非スト云フヘシ原判決カ被告人ニ對シ懲役八月ヲ言渡シタルハ行爲ノ目的物ノ價格三倍ニ相當スル罰金刑ヨリモ重キ刑罰ナルカ故ニ之ニ對シ重ネテ沒收刑又ハ之ニ代ル追徵處分ヲ爲シ得サルモノト云ハサルヘカラス然ルニ原判決カ被告人ヨリ金二萬七千圓ヲ追徵スル判決ヲ言渡シタル擬律錯誤ノ違法アルモノト信ストニ云フニ在レトモ刑法總則ノ規定ハ特別ノ定ナキ限ハ刑ヲ定メタル他ノ刑罰法令ニモ適用アルコトハ刑法第八條ノ規定スルトコロトス然ルニ外國爲替管理法ハ刑法第十九條ノ規定ヲ除外スヘキ旨明定セス且之ヲ除外スルコトカ同法ノ趣旨ナル事ハ其ノ規定ノ孰レヨリモ之ヲ窺知シ得サルカ故ニ原判決カ被告人ノ判示外國爲替管理法違反行爲ニ因リ得タル利益金二萬七千圓ニ付刑法第十九條第一項第三號第二項ニ則リ其ノ價格ヲ追徵シタルハ洵ニ正當

○外國爲替管理法ハ刑法第十九條ノ規定ヲ除外セス

ニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨理由ナシ

同第二點原判決ハ理由不備又ハ審理不盡ノ違法アリ原判決ハ其ノ擬律ノ部後段ニ於テ被告人今野清吉ハ金二萬七千圓ノ利益金ヲ得タルヲ以テ之ヲ沒收スヘキモノナルトコロ沒收スルコト能ハサルヲ以テ刑法第十九條ノ二ニ依リ被告人ヨリ其ノ價格ヲ追徵スヘキモノトスト判示シ被告人カ判決ノ如ク利益金ヲ得タル點ニ付キ同被告人ニ對スル豫審第一回訊問調書中第八六三丁裏第十一行以下第十七問答及同第二回訊問調書中第一一六〇丁裏第九行以下第四十八問答ヲ引用シタリ然レトモ原審公廷ニ於ケル被告人ノ供述スル所ニ依レハ（一七二二丁）「問其ノ內被告ハ何ノ位ノ分配ニ預ツタカ」答現金ハ一萬二千圓貰ツタヤウニ思ヒマス殘リハ帳簿上清算シテ私ノ取前ニシタノデアリマス」トアリテ被告人カ現實ニ分配ヲ受ケタル金員ハ一萬二千圓ニシテ其ノ他ハ現實ニ受領シタルモノニ非スシテ帳簿上被告人ノ利益計算トナシタリト云フニ在リ尙被告人篠原嘉一郎ニ對スル豫審第三回訊問調書中（一五八七丁裏十行目）ニハ同被告人カ今野清吉ニ分配シタル金額トシテ二萬五千圓ト記載シアリ之ニ依ツテ見ルモ被告人今野清吉カ得タル現實ノ利益金ハ判示ノ如ク二萬七千圓ニ非サルコト明カナリ原判決ノ引用セル被告人今野清吉ニ對スル豫審第一、二訊問調書中同人ノ供述スル所ハ同人カ現實ニ入手シタル利益金ニ非スシテ計算上同人ノ利益トナルヘキモノヲ包含スル計數ナリ而シテ刑法第十九條第一項第三號ニ所謂犯罪行爲ニ因リ得タル物トハ現實ニ犯人ノ所得タル物ノミヲ指シ計算上取得スヘキコトナルヘキ架空ノ利益ヲ包含スルコトナシ原判決ハ採算ノ基礎ヲ極メスシテ單ニ被告人等ノ一片ノ供述ヲ過信シ被告人ノ得タル利益額ヲ斷定セルモノト云フヘク此ノ點ニ於テ理由不備又ハ審理不盡ノ違法アリト信スト云フニ在レトモ被告人カ判示違反行爲ニ因リ現實ニ金二萬七千圓ノ利益ヲ得タルコトハ原判決擧示ノ證據ニ依リ之ヲ證明シ得ヘク記錄ニ徵スルモ原判決ニ誤認ナキカ故ニ原判決カ判示法條ニ則リ其ノ價格ヲ追徵シタルハ正當ニシテ何等理由不備ノ廉アルコトナク且審理ニ盡ササルモノアルコトナシ所論ハ原判決ノ採用セサル證據ニ依據シテ立論スルモノニシテ當ラス論旨理由ナシ

同第三點原判決ハ擬律錯誤又ハ理由不備ノ違法アリ原判決ハ其ノ理由第二ニ於テ被告人今野清吉ハ被告人篠原嘉一郎ト共謀ノ上通貨ノ密輸出入及兩替行爲ニヨリ利益ヲ得シ事ヲ企テ豫テ知合ノ間柄ナル水野四郎ニ企圖ヲ打明ケテ其ノ協力ヲ得更ニ篠原嘉一郎正置猛トモ共謀シ何レモ共同資金ヲ篠原嘉一郎ニ托シ大藏大臣ノ許可ヲ受ケス且ツ法定ノ除外事由ナキニ拘ラス（一）昭和十六年九月十日頃以降昭和十七年三月二十六日迄ノ間前後二十五回ニ亘リ日本銀行券中合計金三十五萬五千五百圓位ヲ長崎ヨリ上海ニ携帶輸出シ（二）昭和十六年九月十三日頃以降昭和十七年四月九日頃迄ノ間前後二十七回ニ亘リ朝鮮銀行券中合計金四十六萬百四十圓ヲ上海ヨリ長崎若クハ神戶ニ輸入シタル旨判示シ右判示冒頭事實ノ證據トシテ原審公廷ニ於ケル被告人篠原嘉一郎ノ供述及ヒ被告人今野清吉ニ對スル豫審第一、二回訊問調書ヲ引用シタリ然レトモ右各證據ニ依リテハ被告人今野清吉カ朝鮮銀行券ヲ上海ヨリ內地ニ輸入スル行爲カ違法ナルコトヲ認識シ居リタル事實ヲ立證スルニ足ラス即チ被告人今野清吉ニ對スル豫審第二回訊問調書十三問答ニハ「問當時被告人等ハ大藏大臣ノ許可ヲ可ケスシテハ日本銀行兌換券ノ輸出ヤ朝鮮銀行券ノ輸入等カ出來ナイト云フコトハ知ツテ居ツタノカ答朝鮮銀行券ノ方ハ詳シク存シマセンテシタカ日本銀行兌換券カ大藏大臣ノ許可ナクシテ輸出スルコトノ出來ナイコトハ十分承知シテ居リマシタ云々」トアリテ之ニヨレハ被告人ハ朝鮮銀行券ヲ輸入スルコトノ違反ナルコトヲ知ラサリシモノト云フヘク尙原審公判調書（一七一八丁）ニハ被告人ノ供述トシテ「問スルト被告ハ篠原嘉一郎カ既ニ今度ノト同樣ナ事件デ檢擧サレテ保釋中デアルカラ「朝」ヲ遣ル事ハ惡イト云フコトハ判ツテ居ツタカ答日本銀行券ヲ輸出スルコトハ大藏大臣ノ許可カ要ルコトハ判ツテ居リマシタカ朝鮮銀行券ニ替ヘテ夫レヲ內地ニ持込ムニ付テハ何シナニナルノカ判リマセンテシタ」トアリテ被告人今野清吉ハ朝鮮銀行券ヲ內地ニ持込ムコトノ違法ナルコトヲ知ラサリシモノナリ原判決ノ引用セル他ノ證據ニ依ルモ同被告人カ朝鮮銀行券ヲ內地ニ輸入スル行爲カ違法ナルコトヲ知リ居リタルコトヲ立證スルモノナシ然ラハ被告人今野清吉ハ朝鮮銀行券ヲ內地ニ輸入スル行爲ニ付テハ違法ノ認識ナカリシモノナルカ故ニ該行爲ハ外國爲替管理法違反ノ罪ヲ構成セサルニ拘ラス原判決カ之ヲ有罪ト認定シ科刑シタルハ擬律錯誤又ハ理由不備ノ違法アルモノト信スト云フニ在レトモ所論錯誤ハ法律ノ錯誤ニ過キサルカ故ニ犯意ヲ阻却スルコトナシ而シテ原判決擧示ノ證據ニ依リ判示事實ヲ證明シ得ルヲ以テ縱令所論ノ點ニ付被告人ノ認識ナカリシトスルモ原判決カ之ヲ有罪トシテ處斷シタルハ洵ニ正當ニシテ毫モ擬律錯誤若ハ理由不備ノ違法アルコトナシ論旨理由ナシ

同第四點原判ハ刑ノ量定甚シク不當ナリト思料スヘキ顯著ナル事由アリ本件違反行爲ノ主謀者トモ見ルヘキモノハ被告人篠原嘉一郎ニシテ被告人今野清吉ハ右篠原嘉一郎ノ犯行ヲ幫助シタルニ過キサルモノノ如シ即チ日本銀行兌換券ヲ上海ニ輸出シテ之ヲ朝鮮銀行券ニ兩替シ內地ニ輸入スル所謂「朝」ノ方法ハ被告人今野清吉ノ未タ曾テ知ラサリシ所ナルカ本件犯行ヲ爲スニ當リ初メテ篠原嘉一郎等ヨリ教ヘラレタルモノナリ被告人今野清吉ハ豫審第二回訊問調書中ニ於テ（一一四一丁）「問本件兩替行爲ハ誰カ知ツテ居ツタノカ、答ソレハ篠原嘉一郎カ教ヘテ與レタノデアリマス私ハ同人カラ教ハツテ初メテ知ツタノデアリマシタ」ト述ヘ又（一一四五丁）「問被告人ハ豫メ日本銀行兌換券ノ輸出方法モ講シテ居ツタノカ答其ノ方ハ一切篠原ニ委セテ居ツタノデアリマシテ私ハ全然關係シナカツタノデア

○一、屑ゴム及粉末ゴム配給統制規則第六條ニ所謂屑ゴム若ハ粉末ゴムヲ原料若ハ材料トシタル物品ノ製造
○二、屑ゴム及粉末ゴム配給統制規則第四條違反ト同規則第六條違反トノ關係

リマス私ノ役目ハ篠原ノ方デ兩替シテ來タ朝鮮銀行券ヲ長崎デ受取ツテ神戸ニ持ツテ行キソレヲ水野ニ渡シテ同人カラ日本銀行兌換券ヲ貰フト云フ仕事ヲ引受ケタノデアリマシタ」ト述ヘ又（一一五六丁）「問被告人ハ以上二十六回ノ日本銀行兌換券密輸出カ如何程宛デアツタカ知ツテ居ルカ、答其ノ方ハ全然篠原ニ委セテ居リマシタノデ私ニハ判リマセヌ又上海ニ送ツタ日本銀行兌換券カ何レ丈ケノ朝鮮銀行券ニ兩替サレタノカ夫等ノ點モ私ニハ判リマセヌ」ト述ヘ原審公判調書中ニモ同人ノ供述トシテ同趣旨ノ記載アリ（一一七一六丁裏三行目乃至七行目一一七一九丁五行目以下一七二〇丁裏八行目以下參照）之ニ依ツテ明カナル如ク被告人今野清吉ハ被告人篠原嘉一郎其ノ他關係被告人中ニ介在シ他ノ被告人等カ日本銀行兌換券朝鮮銀行券ヲ密輸出入スル行爲ヲ容易ナラシメタルニ止リ該行爲ヲ擔當シタル者ニ非ス又自ラ全責金ヲ供出シタルモノニモ非ス故ニ同人ノ犯情極メテ輕キモノト云ハサルヘカラス加之被告人ハ原判決認定ノ如ク多額ノ利益ヲ得タル者ニ非ス最近家財ヲ整理シタルカ殆ト殘餘財産トテハ無ク其友人吉田某ノ同情ニヨリ今後海運統制會社博多出張所ニ勤務シ辛シテ生活シ得ルコトトナリ居レル狀態ナリ現在被告人ハ深ク前非ヲ悔イ相被告人篠原嘉一郎等ト交友關係ヲ斷チ自力更生ニ全力ヲ注キ正業ヲ營ミ身命ヲ賭シテ國家ノ爲メ貢獻センコトヲ確ク決意セルモノニテ再犯ノ惧ナキコト斷言シテ憚ラサル所ナリ然ルニ原判決カ被告人ニ對シ

昭和十八年九月十八日發行　大審院判決全集第十輯　（第三種郵便物認可）　（15）

懲役八月ヲ言渡シタルハ量刑甚シク失當ナルノミナラス二萬七千圓ヲ追徵セラルルニ於テハ之カ納付ニ終生ヲ捧クルモ或ハ及ハサルヘク此ノ多額ノ追徵金ハ被告人ニトリテハ終身刑ニ等シク原判決ノ刑ノ量定ハ其ノ何ノ方面ヨリ見ルモ甚シク不當ナリト信スヘキ顯着ナル事由アリト信スト云フニ在レトモ被告人カ判示相被告人等ト共謀ノ上判示違反行爲ヲ爲シタルコトハ原判決擧示ノ證據ニ依リ證明シ得ヘク記錄ヲ查スルモ原判決ニ誤認アルコトナシ而シテ共謀者ハ自ラ實行行爲ヲ分擔セサルトキト雖他ノ共謀者カ共謀ニ基キ爲シタル實行行爲ニ付共同正犯トシテ刑責ニ任スヘキモノナレハ縱令判示遠反行爲ノ實行ノ衝ニ當リタルモノハ判示篠原嘉一郎ニシテ被告人ハ其ノ衝ニ當ラサリシトスルモ判示ノ如ク被告人ハ右篠原等ト共謀ヲ爲シタル以上共同正犯トシテ刑責ニ任スヘキモノトス故ニ原判決カ被告人ヲ共同正犯トシテ處斷シタルハ洵ニ正當ナリトス尙被告人カ判示利益金ヲ得タルコトハ論旨第二點ニ對シ說明シタル如クナルノミナラス記錄ヲ精査シ犯情其ノ他諸般ノ情狀ヲ考量スルニ原判決ノ科刑甚シク不當ナリト思料スヘキ顯著ナル事由アルコトナシ論旨理由ナシ（以下省略）

右ノ理由ナルニ依リ戰時刑事特別法第二十九條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十八年四月二十八日
大審院第二刑事部
裁判長判事　沼　義雄
判事　駒田重義
判事　日下　巖
判事　吉田常次郎
判事　久禮田益喜

控訴院之部

一、屑ゴム及粉末ゴム配給統制規則第六條ニ所謂屑ゴム若ハ粉末ゴムヲ原料若ハ材料トシタル物品ノ製造

二、屑ゴム及粉末ゴム配給統制規則第四條違反ト同規則第六條違反トノ關係

一、工業者カ他人ノ委託ヲ受ケ其ノ者ヨリ交付セラレタル古ゴム靴、古ゴム草履裏及古ゴムホース等ノ屑ゴム類ニ藥品ヲ加ヘ之ヲ機械ニヨリテ精煉シ以テ運動靴底用等ノ板ゴム生地ヲ造リ出シタル所爲ハ屑ゴム及粉末ゴム配給統制規則第六條ニ所謂屑ゴム若ハ粉末ゴムヲ原料若ハ材料トシテ物品ノ製造ヲ爲シタルモノニ外ナラズ

二、屑ゴム及粉末ゴム配給統制規則第四條違反ノ所爲ト同規則第六條違反ノ所爲トハ其ノ所爲ヲ異ニシ連續犯ヲ構成セス

【參照法條】屑ゴム及粉末ゴム配給統制規則第四條同第六條、刑法第五十五條

昭和十八年（わ）第一一六號
【判　決】
本籍並住居　東京市荒川區三河島町一丁目五百二十七番地
ゴム精煉加工業　內田あさ　當六十年

〔大審院判決全集、第十輯　四一〇〕

本籍並住居　同市同區三河島町七丁目六百九十四番地
ゴム職工　內田國治　當四十三年

右輸出入品等ニ關スル臨時措置ニ關スル法律違反被告事件ニ付昭和十七年十二月二十二日東京區裁判所ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ各被告人ハ上告ヲ爲シタリ因テ檢事大河原重信關與ノ上審理ヲ遂ケ判決スルコト左ノ如シ

【主　文】
本件上告ハ孰レモ之ヲ棄却ス

【理　由】
被告人內田國治辯護人大井靜雄上告趣意書第三點原判決ハ其ノ事實理由中「（前略）昭和十六年一月二十八日頃ヨリ同年九月二十九日頃迄ノ間前後數百回ニ亘リ右工場ニ於テ同市葛飾區本田澁江町八百五十四番地ゴム板製造販賣業光本性天外一名ノ委託ニ因リ屑ゴム（インディアラバー若ハ再生ゴム等ヨリ製造シタル物品ノ屑）ヲ原材料トシ之ヲ精煉加工シテ運動靴底用等ノ板ゴム生地二萬二千七百七十貫餘ヲ製造シ被告人內田アサニ於テ之カ工賃合計金一萬三十圓餘ヲ得タルモノナリ」ナル旨ノ認定ヲ爲シタリ然レトモ被告人內田國治ハ原判決認定ノ如ク運動靴底用ノ板ゴム生地ヲ製造シタル事實ナキモノナリ。被告人內田國治ハ其ノ叔母タル相被告人內田あさノ經營ニ係ル三河島ゴム精煉所ナル工場ノ一職工トシテ働キ居ル者ナルカ同工場ニ於テハ從來ヨリ物品ノ製造タル行爲ハ毫モ爲シ居ラス唯ゴム類ヲ精煉スル所謂ゴムノ精煉所タルナリ而シテ被告人內田國治カ一職

工トシテ働キ居ル三河島ゴム精煉所ナル工場ニ於テハ唯ゴム類ヲ煉リ潰ス（原型ヲ止メヌ程度ニシテ之ヲ廢品ニスル）工場ナレハ原判決認定ノ如ク一定シタル運動靴底用ノ板ゴム生地ヲ製造等ハ爲シ能ハサル所ナリ。而カモ又運動靴底ナルモノハ元來板ゴムヨリ成ルモノニ非スシテ相被告人內田あさカ經營セルカ如キ精煉所ニ備エ付ケテアル「ローラー」ト稱スル機械ニゴム類ヲ掛ケルコトニ依ツテ其ノゴム類ハ原型ヲ止メヌ迄ニ煉リ潰サレ其ノ儘ニテハ何等ノ用ヲ爲サヌ廢品タルモノナリ而シテ被告人內田國治カ働キ居ル相被告人內田あさノ經營セル三河島ゴム精煉所ニ於テハ原判決認定ノ如キ板ゴム生地等ハ製造シ居ラス唯以上ノ如クゴム類ヲ「ローラー」ト稱スル機械ニ掛ケ以テ其ノゴム類カ原型ヲ止メヌ程度ニ煉リ潰スコトニ依ツテ其ノゴム類カ其ノ儘ニテハ何等ノ用ヲ爲サヌ樣ナ廢品ニスル所謂加工ヲ爲スモノナリ而カモ運動靴底ナルモノハ元來板ゴムヨリ成ルモノニ非スシテ被告人內田國治カ働キ居ルゴム精煉所ナル工場ニ於テ煉リ潰シ廢品トナリタルモノヲ光本性天等カ自宅ニ持チ歸リテ原判示ノ光本性天等カ之ヲ更ニ運動靴底ノ型ニ入レ更ニ亦「ベレンス」ト稱スル機械ニ掛ケテ壓縮シ而シテ更ニ之カ火力ニテ乾燥セシメルカ若クハ蒸釜ニ入レテ蒸氣ニテ蒸スカスルコトニ依ツテ運動靴底トナルモノニシテ原判決認定ノ如ク元來板ゴムヨリ製造スルモノニ非サルナリ。更ニ原判決ハ被告人內田國治ノ行爲ヲ以テ運動靴底用ノ板ゴム生地ヲ製造シタリト判示シ更ニ法律ノ適用ニ際シ法律ニ照スニ被告人內田國治ノ判示所爲ハ輸出入品等ニ關スル臨時措置ニ關スル法律第二條第五條屑ゴム及粉末ゴム配給統制規則第六條刑法第五十五條ニ該當スルヲ以テ云云ト法律ノ適用ヲ爲シタリ依テ屑ゴム及粉末ゴム配給統制規則第六條ヲ見ルニ同條ニハ「工業者他人ノ委託ヲ受ケ又ハ他人ニ委託シテ屑ゴム若ハ粉末ゴムヲ原料若ハ材料トシテ物品製造若ハ加工ヲ爲シ又ハ爲サシメントスルトキハ商工大臣ノ指定シタル團體（以下統制團體ト稱ス）ノ承認ヲ受クヘシ」卽チ本條ニ於テ工業者カ統制團體ノ承認ヲ受クルヲ要スルハ屑ゴム若ハ粉末ゴムヲ原料若ハ材料トシテ物品ノ製造若ハ加工ヲ爲スヘキ場合ナリ然ルニ昭和十七年十一月十九日ノ公判調書ヲ精査スルニ相被告人國治ノ陳述スルハ被告人內田あさノ經營スル三河島ゴム精煉所ニ於テハ相被告人內田國治ハ草履裏又ハ靴底等ノ廢物ノ屑ゴム類ヲ原材料トシテ之ヲ一定ノ機械ニ掛ケテ精煉スルノミニシテ其精煉セラレタルゴムハ藥品ノ混入ニ因リ凝結シタルモノニ過キス依テ製造セラレタル物ハ生地ニシテ未タ板ゴムトシテモ半製品ナリ即チ草履裏ノ屑ゴム等ノ廢物ヲ利用蒐集シテ精煉シ生地ノゴムヲ製スルハ未タ屑ゴム及粉末ゴム配給統制規則第六條ノ所謂物品ノ製造若ハ加工ニ該當セサルモノナリ即チ同法第六條ニ物品ノ製造トハ或物體カ人爲的ニ作爲セラレ新ナル物品カ現出セラレ其レ自體カ直ニ其儘需要ニ供セラルヘキ物ヲ指稱スルコトハ物品ノ製造ナル字句並物品ノ製造ナル社會通念カラスルモ將又立法ノ精神カラスルモ當然ナリト思料ス蓋シ物品ナル語ハ他ニ何等ノ加工工爲サスニ其自體需要ニ供セラルヘキ物ヲ指稱スルコトハ物品ナル字句並社會常識ナリ一方草履裏靴底等不用後ハ萬人カ之ヲ道傍ニ捨テ顧ミサル物ヲ一定ノ機械ニ掛ケ精煉スルコトハ決戰態勢ノ國家トシテ最緊要ナルコトニシテ大ニ之ヲ奬勵スヘキ事項ナリ之等ノ仕事ニ付一々統制團體ノ承認ヲ受ケシムルハ其煩ニ堪ヘサルモノナルニ付同法第六條ニハ特ニ

〔大審院判決全集、第十輯　四一一〕

○二八、屑ゴム及粉末ゴム配給統制規則第六條ニ所謂屑ゴム若ハ粉末ゴムヲ原料若ハ材料トシテ物品ノ製造

物品ノ製造ト限定シ物ノ製造トハ規定セサリシモノナリ尙同條ニ加工トハ或ル物品ニ對シ人爲的ニ工作ヲ加ヘルコトヲ指稱スルモノニシテ其製造ト加工ノ異ナル處ハ前者ハ原料ト全然新ナル物品ヲ製造シ後者ハ然ラサル點ニアリ從テ被告人等ノ本件犯行ノ業務ノ內容ハ草履裏靴底等ノ屑ゴムヲ原料トシテ半製品タル生地ノ板ゴムヲ製造スルモノナルニ付第六條謂フ所ノ物品ノ製造若ハ加工ニ該當セサルモノト思料ス原審判決ハ此點ニ於テ法律ノ解釋適用ヲ誤リタル違法アリ破毀セラルヘキモノト思料スト云フニ在レトモ原判決擧示ノ證據ニ依レハ被告人國治ハ原判示光本性天外一名ノ委託ヲ受ケ同人等ヨリ交付セラレタル古ゴム靴古ゴム草履裏及古ゴムホース等ノ屑ゴム類ニ藥品ヲ加ヘ之ヲ機械ニヨリテ精煉シ以テ判示板ゴム生地ヲ造リ出シタルモノニシテ該板ゴム生地タルヤ原物タル前示屑ゴム類トハ全ク異レル別個ノ價値ヲ有スル物品ナルコトヲ認メ得ヘク記錄ヲ精査檢討スルモ右認定ニ過誤アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由ナク斯ル行爲タルヤ屑ゴム及粉末ゴム配給統制規則第六條ニ所謂屑ゴム若ハ粉末ゴムヲ原料若ハ材料トシテ物品ノ製造ヲ爲シタルニ外ナラスシテ所論ノ如ク當該原材料ニ加工ヲ施シタルニ止マルモノニ非スト解スルヲ相當トスヘク其ノ製品カ縱シヤ所論ノ如ク其儘直ニ運動靴底等ノ板ゴムトシテ需要ニ供シ得サルモノナリトスルモ其ノ之ヲ右法條ニ所謂物品ノ製造ト認ムルニ何等ノ妨アルコトナク又右法條ニ依リ律センニハ屑ゴム若ハ粉末ゴムヲ原料若ハ材料トシテ特定ノ物品ノ製造又ハ加工ヲ爲シタル旨判示スルヲ以テ足リ大井、土井兩辯護人所論ノ如ク敢テ其ノ物品ノ形狀等ヲ判示スルノ要ナキコト言ヲ俟タサルトコロナリトスル之ヲ要スルニ原判決ニハ所論ノ如キ違法一モ存スルコトナク論旨ハ孰レモ理由ナシ

被告人內田國治辯護人大井靜雄土井永市上告趣意書第六點原判決ノ記載ニ依レハ被告人內田國治ハ昭和十五年九月十一日東京區裁判所ニ於テ輸出入品等ニ關スル臨時措置ニ關スル法律違反罪（以下別件ト略稱ス）ニ因リ罰金二千五百圓ニ處セラレタルモノニシテ其別件ノ內容ハ本件記錄中第一五五丁第一五六丁ニ存在スル略式命令謄本（東京區裁判所昭和十五年（は）第六七三六號）ニ依リ左記ノ如ク明白ナルヲ以テ被告人國治ノ本件行爲ハ別件ト連續犯ノ關係ニアルヲ以テ刑事訴訟法第三百六十三條第一號ニ依リ免訴ノ言渡アルヘキモノト思料ス前記略式命令謄本ノ記載ニ徵スレハ『被告人ハ東京市荒川區三河島町七丁目七百二十九番地ニ於テ屑ゴム及粉末ゴムヲ原料トシテ使用スルスリツパノ底ヲ製造スル工業者ナルトコロ法定ノ除外事由ナクシテ昭和十五年一月中旬ヨリ同年二月下旬迄ノ間前後五回ニ亘リ前記場所ニ於テ商工大臣ノ指定シタル各配給團體機關以外ノ者ナル同市足立區本木町一丁目三百七十七番地梅澤久助外二名ヨリ屑ゴム合計三千六百四十貫ヲ代金合計千七百九十圓ニテ買受ケタルモノナリ』ト認定シ輸出入品等ニ關スル法律第二條第五號昭和十五年商工省令第二十四號屑ゴム及粉末ゴム配給統制規則第四條違反ト同規則第六條違反トノ關係

於ケル被疑者聽取書第三項乃至第四項記錄第九十三丁同年五月八日付南千住署ニ於ケル國治被疑者聽取書第三項參照）然ルニ本件記錄ニ於テハ別件ノ行爲ハ國治カあさノ職工トシテ從事中自己單獨ノ利益ヲ圖ル目的ヲ以テ內職的ニあさニ關係ナク爲シタルモノナレハ爰點ニ於テ異ル如ク觀ラレタルモノノ如キモ之レ國治カあさニ累ヲ及ホササランカ爲メ殊更ニ別件ニ於テ斯ク申立テタルモノニシテ（記錄第一六五丁同年九月廿五日付國治檢事聽取書第一項第九十三丁前記國治被疑者聽取書第三項第二〇七丁原審公判調書）右三河島ゴム精煉工場ノ仕事ハ前記ノ如ク國治カ業務ヲ擔當シ其受領シタル代金ヲ全部あさニ交付シ居リ工場開設以來現在迄何等變ルトコロナク（記錄第九丁昭和十六年五月七日付國治警視廳ニ於ケル被疑者聽取書工場關係ノ項參照）別件ノミ國治カ內職的ニ全部自己ノ計算ニ於テ爲シタルモノニアラサルノミナラス國治ハ獨立ノ工業者ト爲リタルコトナキコト前記ノ如キヲ以テ爰點ニ於テ本件ト別件トハ毫モ異ナルモノニ非ラサル判ラス斯クノ如ク兩者ヲ區別シタルハ全タ本件ト別件トノ連續關係ヲ遮斷セントシテ作レタルモノナルコト明白ニシテ一點ノ疑ヲ容ルルノ餘地ナシト云ハサルヘカラス斯ノ如ク被告人國治ノ資格ニ於テ別件ト本件トカ全然同一ニシテ何レモ工業者タル相被告人あさノ業務ニ關シ爲シタルモノナルコト明白トナリタル以上殘ルハ單ニ犯行ノ日時ノ點ニ於テ別件ト本件トカ果シテ意思繼續ノ上ニ爲サレタル

○二八、屑ゴム及粉末ゴム配給統制規則第六條ニ所謂屑ゴム若ハ粉末ゴムヲ原料若ハ材料トシテ物品ノ製造

モノト認ムルコトヲ得ルヤ否ヤノ研究ヲ要スルノミ而シテ犯罪ノ日時ニ付別件ハ昭和十五年一月中旬ヨリ同年二月下旬迄ノ間トナリ本件ハ昭和十六年一月廿八日頃ヨリ同年九月廿九日頃迄ノ間トナリ其間十箇月ノ間隔ヲ存スルヲ以テ一見意思繼續ヲ缺如スルカ如シト雖モ別件ニ付梅澤久助ヨリ買受ケタル屑ゴムヲ小宮幸太郎ヨリ依托ヲ受ケ加工中昭和十五年八月中既ニ本件ノ加工委託者タル大野芳永ノ依托ヲ受ケ同年十一月ヨリ之ヲ加工シ更ニ右大野ノ加工中昭和十六年六月本件光本性天ノ依托ヲ受ケタルモノニシテ別件ノ行爲ト本件ノ行爲トハ時間的ニ繼續スルノミナラス被告國治ノ意思ニ於テ何等遮斷セラルルトコロナシ爰點ニ關シ或ハ別件ノ行爲ト本件ノ行爲トノ間ニハ昭和十五年九月七日言渡サレタル別件ノ裁判確定シタルヲ以テ判例（昭和七年（れ）第七七六號大審院第三刑事部判決）ヲ援用シテ犯意繼續中斷セラレタリト爲シ以テ連續犯ノ成立ヲ主張スルモノアラムモ右判例ニハ『單一犯意ニ基ク同樣犯罪行爲ノ反覆中他ノ犯罪ニ依リ右罪ノ確定判決ヲ受ケタルトキハ之ニ依リ犯意繼續ハ中斷セラルルモノトス』トアルヲ以テ本件ニ適用スヘキモノニアラスト信ス何トナレハ判例ノ場合ハ單一意思ニ基キ同種犯罪行爲カ反覆實行セラルルル中途ニ別種ノ犯罪行爲介入シテ處罰セラルルカ如キコトアル場合ハ同種犯罪行爲カ單一意思ニ基キタリトノ認定ハ覆サレ結局該同種犯罪行爲ハ介入シタル別種犯罪行爲ノ前後ニ於テ各獨立ノ意思ニ基キタルモノト推定セラルルカ故ニ犯意ノ繼續カ中斷セラレタリト爲スモノニシテ此場合ト雖モ特ニ介入シタル別種ノ犯罪行爲ト關係ナク犯意ノ繼續カ中斷セラレスシテ單一意思ニ基キ同種犯罪行爲カ反覆セラレタルコトノ立證セラルルトキハ理論上當然連續犯ノ成立ヲ認ムヘキモノナルコト言ヲ俟タサレハ右判例ヲ援用シテ單一意思ニ基キ繼續實行セラレタル同種ノ犯罪行爲ノ一部カ有罪判決ニ處セラレタル場合ニ於テ其前後ニ跨ル同種行爲ニ付連續犯ノ不成立ヲ宣告シタル最近大阪控訴院ノ上告判決（昭和十七年上第五一號石橋德壽國家總動員法違反被告事件判決法律新聞第四千八百六六號掲載）ハ吾人ノ贊同シ能ハサルトコロナレハナリ若シ然ラスシテ本件ノ如ク單一意思ノ發動ニ因リ繼續實行セラレタル同種行爲ノ一部カ別件トシテ有罪ノ判決ニ處セラレタル場合ニ於テ其判決ニ認定セラレタル日時以後ノ行爲ハ凡テ其以前ノ行爲トノ間ニ意思繼續ヲ認メ得ストセハ右繼續實行セラレタル行爲ノ中日時ノ新シキ最後ノ一部カ發覺處罰セラレタルトキハ未發覺ノ部分ハ後ニ發覺シタリトスルモ連續犯トシテ免訴ノ判決ヲ受ケ得ルヲ以テ被告人ニ有利ナル結果トナルモ（昭和十六年（れ）第一五〇六號）之ニ反シ不幸ニシテ日時ノ古キ最初ノ部分カ發覺處罰セラレタルトキハ其日時以後ノ行爲ハ連續犯ト認メラレスシテ別ニ處罰セラレ被告人ニ不利ナル結果ヲ來シ彼此權衡ヲ失スルノ甚シキモノアルヲ以テ此點ヨリ見ルモ右大阪控訴院ノ判決ハ失當ナルコト明白ナリ或ハ爰點ニ關シ本件ハ統制團體ノ承認ヲ經スシテ屑ゴムヲ原材料トスル運動靴底用板ゴムノ加工ヲ爲シタル屑ゴム及粉末ゴム配給統制規則第六條所定ノ犯罪ナルニ反シ別件ハ配給團體機關以外ノ者ヨリ屑ゴムヲ買受ケタル同上規則第四條所定ノ犯罪ナルヲ以テ同種犯罪行爲ト稱スルコトヲ得スト云フモノアリトセムカ普通犯罪ニ於テ全然法律ヲ異ニスル强盜殺人ノ行爲ト窃盜收賄罪ト贈賄罪トノ間ニ連續犯ノ成立ヲ認メタル判例（昭和十四年（れ）第九九三號昭和十年（れ）第四九四號）存スルノミナラス經濟統制事件ニ於テモ臨時措置法違反ノ超過販賣行爲ト國家總動員法違反ノ超過販賣行爲ト間（昭和十六年（れ）第九九七號）商工省及農林省告示違反ノ澱粉及水飴ノ販賣行爲ト大阪府告示違反ノ黑糖ノ買受行爲トノ間（昭和十六年（れ）第一五〇六號）等ニ連續犯ノ成立ヲ認メタル判例幾多存在スルヲ以テ本件ト別件トノ關係ニ於テモ前者ニ屑ゴム及粉末ゴム配給統制規則第六條後者ハ同規則第四條ニシテ共適用法條ヲ異ニスルモノアルモ同シク屑ゴム及粉末ゴム配給統制規則並ニ臨時措置法第二條及第五條違反ノ犯罪ナレハ結局兩件ハ同種ノ犯罪行爲ト認ムヘキモノニシテ右反對論者ノ主張ハ之ヲ排斥セサルヲ得スサレハ現ニ本件ニ於テモ南千住警察署作成ノ意見書記載ノ第二事實即チ被告國治カ法定ノ除外事由ナキニ拘ラス山縣政治ヨリ昭和十六年六月二十六日頃屑ゴム一千貫匁買受ケ即日光本性天ニ賣却シタル屑ゴム配給統制規則第四條第五條違反ノ所爲及警視廳ニ於テ各獨立ノ意思ニ基キタルモノト推作成ノ意見書記載ノ事實即チ被告國治カノ除外事由ナキニ拘ラス昭和十五年十二月十五日頃ヨリ昭和十六年四月七日頃迄ノ間大石悅司ノ委託ヲ受ケゴム原料合計七百九貫二百匁ヲ以テ加工ヲ爲シタルゴム配給統制規則第四條ノ二違反ノ所爲カ何レモ起訴ヲ免レタルハ恐ラク國治單獨ノ所爲ナルヲ以テ別件ト連續犯ノ關係ニアルモノト認メラレタルカ爲メナルヘシト雖モ右二個ノ事實ハ何レモ別件ノ裁判言渡サレタル昭和十五年九月七日以後ノ犯行ニ屬シ且ツ別件ト共犯行態樣ヲ異ニシ從テソノ適用法條ヲ異ニスル點ヨリ觀レハ若シ右連續犯論容レラレストセハ當然起訴ヲ免レサリシモノナレハ爰點ニ於テ檢察當局ハ辯護人ノ右所論ヲ認容セラレテ右二個ノ事實ニ付不起訴處分ニ付セラレタルモノト思料セサルヲ得ス果シテ然ラハ前所論ノ如ク本件及別件ノ所爲ハ共ニ被告人國治カ相被告人あさノ業務ノ爲メニ犯シタルモノナルヲ以テ別件ノ所爲ト本件ノ所爲トノ間ニハ右不起訴ト爲リタル二個ノ所爲ト同樣ニ連續犯ノ成立ヲ認ムヘキモノト解スヘキ筋合ナルコト勿論ナリサレハ原審ニ於テハ被告人國治ニ對シ別件ト連續犯ノ關係ニアルノ理由ニヨリ免訴ノ言渡ヲ爲スヘキモノナルニ拘ラス事玆ニ出テスシテ贓ク有罪ノ言渡ヲ爲シタルハ違法ノ甚シキモノナレハ原判決ハ爰點ニ於テモ亦到底破毀ヲ免レサルモノト信スト云ヒ

被告人內田あさ辯護人久保木一成上告趣意書第二點相被告人內田國治ハ本件ノ外ニ既ニ昭和十五年中ニ於テ輸出入品等ニ

作成ノ意見書記載ノ事實即チ被告國治カノ除外事由ナキニ拘ラス昭和十五年十二月十五日頃ヨリ昭和十六年四月七日頃迄ノ間大石悅司ノ委託ヲ受ケゴム原料合計七百九貫二百匁ヲ以テ加工ヲ爲シタルゴム配給統制規則第四條ノ二違反ノ所爲カ何レモ起訴ヲ免レタルハ恐ラク國治單獨ノ所爲ナルヲ以テ別件ト連續犯ノ關係ニアルモノト認メラレタルカ爲メナルヘシト雖モ右二個ノ事實ハ何レモ別件ノ裁判言渡サレタル昭和十五年九月七日以後ノ犯行ニ屬シ且ツ別件ト共犯行態樣ヲ異ニシ從テソノ適用法條ヲ異ニスル點ヨリ觀レハ若シ右連續犯論容レラレストセハ當然起訴ヲ免レサリシモノナレハ爰點ニ於テ檢察當局ハ辯護人ノ右所論ヲ認容セラレテ右二個ノ事實ニ付不起訴處分ニ付セラレタルモノト思料セサルヲ得ス果シテ然ラハ前所論ノ如ク本件及別件ノ所爲ハ共ニ被告人國治カ相被告人あさノ業務ノ爲メニ犯シタルモノナルヲ以テ別件ト本件トノ所爲トノ間ニハ右不起訴ト爲リタル二個ノ所爲ト同樣ニ連續犯ノ成立ヲ認ムヘキモノト解スヘキ筋合ナルコト勿論ナリサレハ原審ニ於テハ被告人國治ニ對シ別件ト連續犯ノ關係ニアルノ理由ニヨリ免訴ノ言渡ヲ爲スヘキモノナルニ拘ラス事玆ニ出テスシテ贓ク有罪ノ言渡ヲ爲シタルハ違法ノ甚シキモノナレハ原判決ハ爰點ニ於テモ亦到底破毀ヲ免レサルモノト信スト云ヒ

被告人內田あさ辯護人久保木一成上告趣意書第二點相被告人內田國治ハ本件ノ外ニ既ニ昭和十五年中ニ於テ輸出入品等ニ

○食糧管理法第十一條所定ノ移入ノ意義

關スル臨時措置ニ關スル法律違反ニ依リ東京區裁判所ニ於テ略式命令ニ依リ第一回ハ罰金八百圓第二回ハ罰金二千五百圓ニ處セラレ右略式命令ハ確定シ居レリ然ラハ本件犯罪ト前記ノ二件ノ犯罪ハ何レモ連續犯ノ關係ニ在リ依テ原審判決ハ相被告人内田國治ニ對シ刑法第五五條並刑事訴訟法第三六三條第一號ニ依リ免訴ノ判決ヲ爲スヘキニ不拘如上有罪ノ判決ヲ爲シタルハ法律ノ解釋適用ヲ誤リタル違法アリ若シ相被告人内田國治ニ對シ免訴ノ判決ヲ爲ス場合ハ被告人内田あさノ刑事上ノ責任ハ連座刑ノ責任ナルニ付内田あさニ對シテモ尙原審判決ハ免訴ノ判決ヲ爲スヘキニ不拘有罪ノ判決ヲ爲シタルハ結局法律ノ解釋適用ヲ誤リタル違法ノ判決ナルニ付破毀セラルヘキモノト信ス相被告人内田國治ノ前犯罪ト本件犯罪トカ連續犯ナル點ハ煩ヲ避ケ内田國治ノ辯護人大井、土井氏等ノ上告趣意書援用スト云フニ在リ

然レトモ記錄ニ徵スルニ原判示ノ被告人國治カ昭和十五年九月十一日東京區裁判所ニ於テ輸出入品等ニ關スル臨時措置ニ關スル法律違反罪ニヨリ罰金二千五百圓ニ處セラレタル確定判決ノ對象タル事案ナルモノハ同被告人カ工業者トシテ法定ノ除外事由ナクシテ昭和十五年一月中旬ヨリ同年二月下旬迄ノ間ニ商工大臣ノ指定シタル各聞給機關以外ノ者ヨリ屑ゴムヲ買受ケタリトノ輸出入品等ニ關スル臨時措置ニ關スル法律第二條ノ規定ニ基キ發セラレタル屑ゴム及粉末ゴム配給統制規則第四條ニ違反スルモノナルコトヲ認メ得ヘキヲ以テ右確定判決ニ誤認アリトノ所論ハ當ラサルノミナラス此ノ點ニ關スル所論ハ再審ノ請求ヲ爲シ得ヘキ事由アルコトノ主張ニモ非サルカ故ニ抑々上告適法ノ理由タラサルモノトス然リ而シテ被告人國治ノ判示製造行爲モ亦輸出入品等ニ關スル臨時措置ニ關スル法律第二條ニ基キ發セラレタル前示屑ゴム及粉末ゴム配給統制規則第六條ニ違反スル犯罪ニシテ前記確定判決ノ對象タル犯罪ト共ニ前示輸出入品等ニ關スル臨時措置ニ關スル法律第五條ノ罰條ノ適用アルコト洵ニ所論ノ如シト雖斯ル事由アルノ故ヲ以テ必スシモ右兩犯罪ヲ同一罪質ノモノナリト論斷シ得ヘキニ非ス（大審院昭和十四年（れ）第七四三號同年十一月十七日第三刑事部宣告判決參照）シテ之ヲ連續犯ト認ムヘキヤ否ハ先ツ兩違反行爲ノ罪質ヲ檢覈シ其ノ同種ナリヤ否ニ依リ決定スヘキモノトス仍テ進ンテ兩違反行爲ノ罪質ニ付審按スルニ屑ゴム及粉末ゴム配給統制規則第四條ニ依リ配給機關以外ノ者ヨリノ屑ゴム又ハ粉末ゴムノ買受ヲ禁スルハ同規則第五條ノ規定ト相俟チテ營業上該規則所定ノ屑ゴム及粉末ゴムヲ必要トスル工業者ニ對スル配給量ヲ定ムルコトニ依リ其ノ使用量ニ制限ヲ加ヘ以テ配給原料タル屑ゴム及粉末ゴムニ對シ消極的方面ヨリスル配給ノ規正ヲ圖ルニ在リテ其ノ直接ノ目的タルヤ所定屑ゴム及粉末ゴムノ濫費防止ニ在ルニ反シ右規則第六條ニ於テ屑ゴム及粉末ゴムヲ原材料トスル物品ノ不法製造ヲ禁スルハ同規則所定ノ屑ゴム及粉末ゴムヲ原材料トスル物品ノ數量ヲ明確ナラシメ以テ配給ノ正確ヲ計ルニ在リテ其ノ直接ノ目的タルヤ右物品ノ配給量ノ確保ナリト解スヘキカ故ニ右兩規定ハ其ノ目的別個獨立ニシテ其ノ違反行爲ノ性質モ亦同一罪質ヲ以テ律スヘキニ非サルカ故ニ前記兩違反行爲ハ性質上連續犯ヲ構成スルモノニ非ス又假ニ百歩ヲ讓リ右兩違反行爲カ性質上同一罪質ノ犯行ナリトシテ論センカ抑々確定裁判後ノ行爲ニシテ其ノ裁判前ノ行爲ト連續一罪ヲ構成シ新ニ處罰スルヲ得サルモノトセハ一旦裁判ヲ經タル者ハ爾後同一罪質ニ屬スル行爲ヲ反覆續行スルノ自由ヲ得ルカ如キ不合理ナル結論ヲ生スヘキカ故ニ刑法第五十五條ニ依リ連續犯ヲ認ムルニハ數個ノ行爲カ孰レモ當該確定裁判ノ前ニ犯サレ從テ當該裁判ニ依リ審判セラレ得ヘキ關係ニ存スルコトヲ要スルモノト解スヘキトコロ被告人内田國治ノ原判示犯行ハ前示確定裁判アリタル昭和十五年四月五日ノ後タル昭和十六年一月二十八日頃以降ニ於テ爲サレタルモノナルコト原判決援用ノ證據ニ照シ明白ナルカ故ニ右兩違反行爲ハ到底連續犯ヲ構成スルニ由ナキモノト謂ハサルヘカラス要スルニ所論ハ畢竟獨自ノ見解ニシテ何等採用ニ値セサルモノナリ論旨孰レモ理由ナシ

右ノ理由ナルニ依リ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ通リ判決ス

昭和十八年六月十六日

東京控訴院第五刑事部

裁判長判事　中野保雄

判事　尾後貫莊太郎

判事　内水生一

〔大審院判決全集、第十輯　四一四〕

○食糧管理法第十一條所定ノ移入ノ意義

食糧管理法第十一條規定ノ移入トハ朝鮮臺灣又ハ南洋群島ノ所謂外地ヨリ内地ニ搬入スルコトヲ謂フニ在リテ内地都道府縣相互間ノ移動ハ之ヲ含マス

△昭十八年（わ）第十一號

【判　決】

本籍　小樽市字南高島町百六十番地

住居　同市同町百六十一番地

漁　業　嶋崎太次郎

明治三十五年七月二十日生

右ノ者ニ對スル食糧管理法違反被告事件ニ付昭和十八年三月十五日小樽區裁判所ニ於テ言渡シタル有罪判決ニ對シ被告人ヨリ適法ナル上告申立アリタルヲ以テ檢事榎本九關與審理判決スルコト左ノ如シ

【主　文】

原判決ヲ破毀ス

被告人ハ無罪

【理　由】

辯護人高間次作上告趣意書第一點原判決ハ重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アリ原判決ハ其理由ニ於テ被告人ハ肩書住居ニ於テ漁業ヲ營ム者ナルトコロ昭和十七年八月中旬頃新潟縣北蒲原郡龜代網代村濱漁業米穀生産者宮下甚作方ニ於テ一人ヨリ代金四百九十四圓ニテ買受ケタル粳白米一俵四斗入ノモノ二十六俵ヲ法定ノ除外事由ナク

政府ノ許可ヲ受ケスシテ同年九月一二日頃北海道ニ移入シタルモノナリトシ其證據トシテ被告人ノ原審公判廷ニ於ケル供述ニヨリテ之ヲ認メタリ然ルニ本件記錄ニヨレハ司法警察官警部補代理司法警察吏巡査相馬太郎ノ宮下甚之丞ニ對スル聽取書抄本ニヨレハ本件取引ハ被告人ト宮下甚之丞トノ間ニ行ハレタルモノト認ムヘキノミナラス同甚之丞ハ新發田區裁判所ニ於テ本件ト同一内容ノ移出罪ニ付キ略式命令ヲ以テ罰金參百圓ニ處セラレ該命令ハ確定シタリ即之ニヨレハ原判決ノ如キ宮下甚作ヨリ米ヲ買受ケ移出又ハ移入ノ事實全ク無キコトトナリ重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アリ破毀セラルヘキモノト信ス同第二點原判決ハ法令違反ノ違法アリ本件記錄中前示司法警察官ノ宮下甚之丞ニ對スル聽取書ニヨレハ本件ノ米ハ船員ノ食料トシテ保存シ居リタルモノニシテ會田留三郎並被告人ノ昭和十七年十一月廿四日ノ司法警察官ノ聽取書ニヨレハ其全部若ハ少クトモ一部ハ船用ナルコト明ナルニヨリ食糧管理法施行令第十六條三號ノ船用品ニ該當シ移出入ニ許可ヲ要セサルモノニテ罪トナラサルモノナリト思料ス同第三點原判決ハ重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アリ本件ニ於テ宮下（甚之丞カ甚作カハ別トシ）ト共謀移出ヲ處罰スルハ格別原判決ニヨレハ被告人ニ對シテハ移入ヲ罰シタリ移入アリトスルニハ陸揚地ニ到達スルヲ要スト解ス可ク會田留三郎ノ聽取書ニヨレハ本件米三十六俵ハ航海中船員ノ食料トナリタルモノナレハ移入アリタルハ二十五俵ナリト認メサルヘカラス僅ニ一俵タリトモ犯情ニ影響スル處尠カラス判決ノ正確ヲ期スル上ニ於テ重要ナル問題ナリトス同第四、五點及辯護人岩谷靜衛上告趣意書第一、二點ハ要スルニ原判決カ被告人ニ對シ懲役三月及罰金五百圓ニ處シタルハ刑ノ量定甚シク不當ナリト思料スヘキ顯著ナル事由アリ同第三點ハ原審ハ被告人ノ原審公廷ニ於ケル供述ニヨリ宮下甚作ヨリ粳白米二十六俵ヲ買受ケタル事實ヲ認定セラレタルモ新發田區裁判所ニ於テハ被告人ニ粳白米二十六俵ヲ賣リタルハ宮下甚作ノ父宮下甚之丞ナリト認定セラレ同人ハ前述ノ如ク罰金刑ノ言渡ヲ受ケ該判決ハ確定シタリ斯ノ如キ矛盾ハ原審裁判所ニ於テ審理ヲ充分盡ササリシ結果ニ基クコト勿論ニシテ事實誤認ノ甚タシキモノニシテ此點ヨリスルモ破毀セラルヘキモノト信スト謂フニ在リ

仍テ案スルニ原判示事實ハ辯護人高間次作上告趣意第一點摘錄ノ如クニシテ之ヲ援用證據ニ對照シテ稽フルニ原審ハ要スルニ被告人カ政府ノ許可ヲ受ケスシテ粳白米二十六俵ヲ新潟縣ヨリ北海道ニ搬入シタル事實ヲ認定シタルモノニシテ記錄ヲ查スルモ該認定ニ重大ナル誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由ナキヲ以テコノ點ニ關スル上告論旨ハ孰レモ理由ナシ

然レトモ當院ハ職權ヲ以テ法令適用ノ當否ヲ檢スルニ原審ハ右認定ニ係ル粳白米ヲ北海道ニ搬入シタル事實ヲ食糧管理法第十一條所定ノ移入ニ該當スルモノト爲シ同法第三十二條第三十三條ヲ適用シ被告人ヲ懲役三月及罰金五百圓ニ處シタルモノトス然レトモ同法第十一條ニ規定ノ移入トハ朝鮮臺灣又ハ南洋群島等ノ所謂外地ヨリ内地ニ搬入スルコトヲ謂フニ在リテ内地ノ都道府縣相互間ノ移動ハ之ヲ包含セサルモノトス

蓋シ食糧管理法ハ米穀其ノ他ノ主要糧ノ國家管理制度ノ基本法タルモノニシテ其ノ制定ノ趣旨特ニコノ國家管理ノ根幹ヲ爲スモノハ主要食糧ノ政府買上及賣渡ニアリテコノ點ハ同法第三條第四條ニ規定スル所ナレハ之ニヨリ國家管理ノ目的ノ大半ハ之ヲ達シ得ルモノナルニ拘ラス同法第六條ニヨリ更ニ主要食糧ノ輸出入及移出入ノ爲ノ買入又ハ賣渡ヲ爲シ得ルコトヲ規定シタル所以ハ我カ國ト外國間又ハ内地ト朝鮮臺灣或ハ南洋群島等ノ所謂外地トノ間ノ調整ノ必要上設ケラレタルモノニシテ同條ハ内地ノ都道府縣間ノ調整ハ之ヲ目的トセス都道府縣間ノ調整ハ第三、四條ニヨリ之ヲ爲シ得ルモノナル點及コノ第六條ニ對應スル同法第十一條ハ米麥ノ輸移出入ハ原則トシテ政府ノ許可ヲ要シ且輸移入シタル米麥ハ之ヲ政府ニ賣渡スコトヲ要スル旨規定シタル法意ヨリ觀ルモ同條ノ移出入ト同第六條ノ移出入トノ意義ニ逕庭ナキ點ニ更ニ我カ國ノ從來ノ法令ニ於ケル移出入ナル語ハ主トシテ内地外地間ニ關スルモノニ使用セラルルコトヲ併セ稱フレハ食糧管理法第十一條所定ノ移出入ナル語ハ内外地間ニ於ケルモノノミヲ意味スルモノニシテ内地ノ都道府縣相互ニ於ケル移轉ハ之ヲ包セサルコト明ナレハナリ

然ラハ被告人カ原判示粳白米二十六俵ヲ新潟縣ヨリ北海道ニ搬入シタル事實ヲ食糧管理法第十一條ニ所謂移入ニ該當スルモノナリト爲シタル原判決ハ失當ニシテ到底破毀ヲ免レス其ノ他被告人ノ原判示事實ハ其ノ所爲當時之ヲ所罰スヘキ規定有セサルヲ以テ罪ト爲ラサルモノトス

仍テ刑事訴訟法第四百四十七條第四百四十八條第四百五十五條第三百六十二條ニ則リ主文ノ通リ判決シタリ

昭和十八年八月三十一日

札幌控訴院刑事部

裁判長判事　吉本榮一

判事　喜多川光

判事　國武謹男

○連續犯タル價格超過販賣ノ違反事實ノ判示方

連續一罪ヲ構成スベキ價格超過販賣ノ違反事實ヲ判示スルニ當リテハ其ノ罪ヲ組成スル數多ノ行爲ニ共通セル所定ノ規準價格ヲ具體的ニ判示スル外其ノ連續シタル行爲ノ始期及終期ヲ明カニシ且販賣數量及超過額ハ各其ノ合算額ヲ說示スル等其ノ行爲ノ内容ガ同一罪質ヲ有スル複數ノモノナルコトヲ知リ得ベキ程度ニ記載スルヲ以テ足リ各個ノ行爲ニ付其ノ日時販賣數量販賣價格等ヲ個別的ニ逐一詳記スルノ要アルコトナシ

【參照法條】刑法第五十五條、刑事訴訟法第三百六十條第一項

〔大審院判決全集、第十輯　四一五〕

（第三種郵便物認可）
昭和十八年十月二日印刷納本
昭和十八年十月三日發行
昭和十八年十月十八日發行
昭和九年六月十八日第三種郵便物認可
（毎月二回三日、十八日發行）
○定價一部三十錢（稅込）送料一錢）一ヶ月分六十錢（前金）
大審院判決全集十輯　第廿二號
發行兼印刷人　森　眞一郎　配給元　東京都神田區淡路町二丁目九番地　日本出版配給株式會社
發行所　東京都麹町區丸之內三丁目十二番地　印刷所　東京都王子區上十條十九番地　法律新報社印刷所（印協）
昭和十八年十月十七日印刷納本　電話神田（25）自四七一〇至四七一三　昭和十八年十月十八日發行
電話丸之內（23）〇七七一番　振替東京六七三二二番

18.10.18

（第三種郵便物認可）
（昭和九年六月十八日）
大審院判決全集第十輯
昭和十八年十月二日發行

法律新報社責任編輯

大審院判決全集

附控訴院上告審判決

第十輯第二十二號目次

△本誌は大審院が「判例」として指定したるものを悉く掲載するの外、判例以外の判決も本社に於て有益と認めたるものは努めて之を輯錄し、以て我が大審院の法令の解釋、運用の動向を知るの指針たるを期せり。

△標題の下に（例）とあるは大審院に於て「判例」として指定したるもの、何等記入なきものは本社に於て有益なるものと認め、採錄せるものなり。

民事之部

○無權利者ニ郵便貯金ノ拂出ヲ爲シタル場合ノ拂出ノ效力……二
○身元保證契約ニ於ケル保證人ノ死亡ノ效力……四
○後見人ト被後見人ト利害相反スル場合ニ於ケル後見人ノ法律行爲ノ效力……五
○豫メ所有者ノ同意ヲ得スシテ爲シタル墓地ノ改葬ト不法行爲上ノ責任……七
○登記未了ノ事實ヲ知レル者ト會社ノ成立……八

刑事之部

○國體ヲ變革スルコトヲ目的トスルノ意義（例）……九
○卸賣業者ノ意義（例）……一一
○公訴繫屬中ニ於ケル法人ノ解散及清算結了ノ登記ノ效力（例）……一四
○戰時刑事特別法ニ法令ヲ揭クルヲ以テ足ルノ意義（例）……一五
○二審事件ト三審事件トノ想像的競合ノ場合ニ於ケル第一審判決ニ對スル控訴ノ許否……一七

控訴院之部

○宅地建物等價格統制令違行規劃第三條ノ法意……一八
○假處分ノ疏明ノ有無ト假處分ノ許否……一九
○價格超過違反罪ニ於ケル公訴事實ノ同一性……二〇

法律新報社發行

昭和十八年（わ）第一六二號

【判　決】

本籍並住居　東京市淀橋區千丸子町百九十七番地
商業組合員兼砂糖小賣商
夏　梅　英　三
當三十三年

右國家總動員法違反輸出入品等ニ關スル臨時措置ニ關スル法律違反被告事件ニ付昭和十七年十二月二十二日東京區裁判所ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告人ハ上告ヲ爲シタリ因テ檢事大河原重信ノ意見ヲ聽キ判決スルコト左ノ如シ

【主　文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス

【理　由】

辯護人稲本錠之助上告趣意書第一點原判決ハ其ノ事實理由第一ニ於テ清酒及麥酒同第二ニ於テ砂糖ニ付キ各超過販賣ノ事實ヲ示スニアタリ公定價格、販賣總數量販賣單價ノ最低最高價格ノミヲ示シ輙ク販賣代金合計幾何ニテ販賣シタリト爲スモ本件ノ如ク各多種多樣ノ單價ヲ以テ販賣シタル場合各總數量中ノ幾何ヲ幾何ノ單價ヲ以テ販賣シタルヤヲ示サス單ニ販賣單價ノ最低最高ノ兩端ヲ示スニ止マルニ於テハ果シテ判示ノ如キ合計額ヲ以テ販賣シタルヤ否ヤ全ク分明ナラス率ヒテハ超過金額ヲモ算定スルニ方途ナシ仍テ原判決ハ此點ニ於テ理由不備並ニ審理不盡ノ瑕瑾アリトノ讃ヲ免レスト云ヒ同第二點今假リニ右商品ノ內麥酒及砂糖ノ如キ公定價格一本建ノ場合ニ於テ第一點所論ノ如キ理由不備ノ瑕瑾ヲ許容スルトスルモ清酒ノ如ク公定單價カ二本建ノ場合ニ於テハ判示自體其ノ公定及販賣ノ兩單價並ニ各個ノ數量ヲ判文ニ表示スルカ又ハ判決末尾ニ之ト一體ヲ爲セル一覽表ヲ添附スルニ非サレハ全ク超過金額並ニ販賣代金合計額ヲ算定スルニ由ナシ仍テ原判決ハ理由不備ノ違法アルモノト認メサルヘカラスト云フニ在レトモ

凡ソ連續一罪ヲ構成スヘキ價格超過販賣ノ違反事實ヲ判示スルニ當リテハ其ノ罪ヲ組成スル數多ノ行爲ニ共通セル所定ノ規準價格ヲ具體的ニ判示スル外其ノ連續シタル行爲ノ始期及終期ヲ明カニシ且販賣數量及超過額ハ各其ノ合算額ヲ說示スル等其ノ行爲ノ內容カ同一罪質ヲ有スル複數ノモノナルコトヲ知リ得ヘキ程度ニ記載スルヲ以テ足ルモノト謂フヘク各個ノ行爲ニ付其ノ日時販賣數量販賣價格等ヲ一々個別的ニ逐一詳記スルノ要アルコトナシ。而シテ原判決ハ其ノ引用證據ニ依リ判示事實ヲ認定セルモノニシテ記錄ヲ精査スルモ重大ナル事實ノ誤認アルコトナク原判示ニ依レハ被告人ハ昭和十六年十二月十六日頃ヨリ昭和十七年九月二日頃迄ノ間前後約三十回ニ亘リ田沼健吉外十數名ニ對シ所定ノ小賣業者最高販賣價格（上等清酒一升當二圓二十八錢、樽詰品ヲ樽附ニテ販賣スル場合ハ一升當二圓二十四錢、麥酒四合壜一本當五十七錢）ヲ超エ、上等清酒二石一升（內一石二升ハ樽詰品ヲ樽附ノママ販賣）麥酒四合壜二十七本ヲ清酒ハ一升當三圓乃至五圓五十錢麥酒ハ一本當七十錢乃至一圓合計二千三百八十五圓四十五錢ニテ販賣シ又昭和十七年三月末頃ヨリ同年九月四日頃迄ノ間前後數回ニ亘リ松田人司外數名ニ對シ砂糖白車精白双ﾍﾟﾝﾄﾞ№8級二百八十一斤餘ヲ所定ノ小賣業者販賣價格（一斤當三十錢五厘）ヲ超エ、一斤當一圓六十錢乃至二圓六十錢合計百圓（六百圓ノ誤記ナリト認ム）ニテ販賣シタルモノニシテ右價格ハ超過販賣ノ所爲ハ犯意繼續ニ係ルモノナリト謂フニ在ルカ故ニ上叙說明ニ照ラシ連續一罪ヲ構成スル價格超過販賣ノ違反罪ノ判示トシテ缺クル所ナク其ノ所爲原判決間擬ノ法條ニ該當スルコト明白ナレハ原判決ニハ理由不備等所論ノ瑕疵一モ存セス論旨孰レモ理由ナシ

以上ノ理由ナルヲ以テ戰時刑事特別法第二十九條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十八年六月二十三日

東京控訴院第五刑事部
裁判長判事　中野　保雄
判事　尾後貫莊太郎
判事内水主一ハ病氣ニ付署名捺印スル能ハズ

社　告

最近統制法規が法令中の大部分を占めて居り、その解釋運用の研究は時局下喫緊の問題でありますので、本社は關係官廳の後援と朝野法曹の協力を得て經濟統制法規研究會を設け一般の質疑に應じて居ります、御利用下さい。

（但書記載通信費として五十錢申受けます）

法律新報社內
經濟法規研究會

東京都芝區白金三光町八十五番地
辯護士　丹　由　憲　元
辯護士　法學士
電話高輪（44）二二〇三番

東京都四谷區番衆町一二七番地
辯護士　佐　藤　秀　直
電話四谷（35）三六五九番

東京都京橋區銀座西六ノ五瀧田ビル四階六號
辯護士　稅務代理士　中　野　義　定
辯護士　伊　藤　幸　人
電話銀座（67）一二八九番

東京都下谷區竹町一三五番地
辯護士　深　作　貞　治
辯護士　佐々木　秀　雄
電話下谷（83）四二六四・八二八二番

麹町區丸之內一丁目日本工業倶樂部五階
辯護士　法學博士　松　本　烝　治
辯護士　春　田　定　雄
電話丸之內（23）〇〇八〇番

東京都麹町區麹町一丁目四番地七（半藏門前）
辯護士　鍛　治　利　一
電話九段（33）四三四四番（事務所）
七〇三番（自宅）

東京都神田區駿河臺四丁目四番地
辯護士　法學士　上　田　隆　雄
電話神田（25）五二六八番
自宅　電話中野（38）三〇五六番

東京都日本橋區茅場町二ノ一六（不二越館）
辯護士　戸　倉　嘉　市
電話茅場町（66）一四一二番

東京都京橋區京橋一丁目二ノ七國際ビル四階
辯護士　法學士　山　田　義　夫
電話京橋（56）四四〇九番

○無權利者ニ郵便貯金ノ拂出ヲ爲シタル場合ノ拂出ノ效力

民事之部

○無權利者ニ郵便貯金ノ拂出ヲ爲シタル場合ノ拂出ノ效力

郵便局員ニ於テ相當ノ注意ヲ缺如セル爲メ對照印影ノ相違セルニ拘ラス之ヲ發見シ得スシテ無權利者ニ貯金ノ拂出ヲ爲シタルカ如キ場合ニ於テハ縱ヒ右局員ニ重大ナル過失ナシトスルモ郵便貯金法第十三條ニ所謂成規ノ手續ヲ經テ貯金ノ拂出ヲ爲シタル場合ニ該當セス從テ該拂出ハ無效ナリ

昭和十八年（オ）第二百七十九號

【判　決】

上告人　國

右代表者東京遞信局長　岡本忠雄

右指定代表者

遞信局書記　寺島平造

遞信局書記補　飯倉乾一

右訴訟代理人辯護士　吉村宗次

東京都瀧野川區瀧野川町千七百拾番地

被上告人　本間三郎

右當事者間ノ郵便貯金拂戻請求事件ニ付東京民事地方裁判所カ昭和十八年三月六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

【主　文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告費用ハ上告人ノ負擔トス

【理　由】

上告理由第一點ハ（一）原判決ハ其理由ニ於テ訴外武ノ內幸造ハ被控訴人方全戶不在中棲人シ右預金通帳及印顆一箇ヲ窃取シ之ヲ以テ即日前記瀧野川郵便局ヨリ二回ニ亘リ金貳百八拾圓及六百九拾七圓合計九百七拾七圓ノ拂戻ヲ受ケタル事實ハ當事者間ニ爭ヒナキコロナレハ右拂戻ハ無權利者ニ對シ爲サレタルモノナレトモ若シ拂戻ニシテ郵便貯金關係法規所定ノ手續ヲ履踐シテ行ハレ其ノ郵便局係員ニ付キ何等ノ過失ノ認ムヘキモノナキ場合ハ郵便貯金法第十三條ニ依リ正當ノ拂出ヲ爲シタルモノト看做サルヘキヲ以テ按スルニ成立ニ爭ヒナキ乙第三號證（乙第一號證トアルモ誤記ト思料ス）（被控訴人作成ノ貯金預入申込書）ノ印鑑欄ニ押捺セラレタル印影ト右武ノ內幸造カ貯金拂戻ヲ受クル際被控訴人名義ヲ冒用シテ作成シタル貯金拂戻金受領證ナルコト爭ヒナキ乙第一、第二號證（省略）ノ各受領證印欄ニ押捺セラレタル印影トヲ對比スルニ前者ノ印影ハ後者ノ夫レニ比シ形狀小ナルノミナラス字體モ亦異ナルコトヲ認メ得ヘキトコロ右乙第一乃至第二號證ト原審證人本間キヨノ證言及原審及當審ニ於ケル被控訴人本人訊問ノ結果ニ依レハ被控訴人ハ當初貯金通帳ノ下附ヲ受ケタル際直ニ右預入申込書ニ押捺シタルト同一ノ印ヲ貯金通帳ノ印鑑欄ニ押捺シ置キタル事實ヲ認メ得ヘシ原審並ニ當審證人阿部マスエ原審證人矢田部御世ハ同人等カ瀧野川郵便局員トシテ武ノ內幸造ニ對シ拂出シヲナシタル際貯金通帳ヲ檢シタルニ右乙第一、二號證ノ夫レト同一ナルヲ認メタル旨ノ證言ヲ爲セトモ未タ遽ニ右通帳面ノ印鑑カ拂戻金受領證ノ夫レト同一ナリシモノト認ムルニ足ラス又原審並ニ當審證人武ノ內幸造モ同人カ窃取シタル印鑑ヲ通帳ノ印影ト比照シ尙右印影ヲ塵紙ニ押捺シテ對照シタルニ同一ナリシ旨ノ證言ヲ爲シ乙第四號證ニモ同人ノ同趣旨ノ手記アリテ右ハ本訴ノ繫屬前遞信當局ノ取調ニ際シテ作成セラレタルモノナレトモ此等ハ孰レモ原審證人本間キヨノ證言原審並ニ當審ニ於ケル被控訴本人訊問ノ結果ニ對スルトキハ輙ク措信シ難シ即チ右武ノ內幸造カ窃取シタル印顆ハ被控訴人カ貯金預入申込書及貯金通帳ニ押捺シタル印顆トハ別箇ノモノナルコトヲ知ルヘシ仍テ訴外武ノ內幸造ハ本件貯金通帳ニ押捺シアル印トハ別箇ノ被控訴人ノ印鑑ヲ拂戻金受領證ニ押捺シ之ヲ以テ拂出ノ請求ヲ爲シタルニ局員阿部マスエ等ハ右ノ印顆ノ相違セルニ氣付カスシテ拂出手續ヲ爲シタルモノト認ムヘク貯金通帳ノ印影ト拂込金受領證ノ印影トカ其形狀字體ヲ異ニスルコト前段認定ノ如クナレハ右局員等ニ於テ右ノ相違ニ氣付キ注意ヲ爲スニ於テハ右ノ相違ニ氣付キ無權利者ニ對スル拂出ヲ未然ニ防止シ得ヘカリシモノト謂フヘキヲ以テ同人等ニ過失アリト謂フヘシ云々」ト謂フニ在リ（二）然レトモ訴外武ノ內幸造ハ被上告人ノ國ニ對スル郵便貯金債權ノ貯金通帳ヲ占有シ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ貯金ノ拂出ヲ請求シ以テ其ノ債權ヲ行使シタルモノナルヲ以テ民法第四百七十八條ニ所謂債權ノ準占有ナリ從而本件ノ貯金ノ拂出ハ債權ノ準占有者ニ對スル辨濟ニシテ其ノ辨濟タルノ效力ヲ生スルニハ辨濟者タル國カ（當該郵便局）カ善意ナレハ足リ敢テ無過失ヲ必要トスルモノニ非サルコトハ夙ニ御院判例ノ認ムル所ナリ（明治三十八年（オ）第二百一號同年六月七日大審院第二民事部判決並大正四年（オ）第千九十號大正五年五月十五日大審院第二民事部判決）然ルニ原判決ハ前記ノ如ク「右局員等ニ於テ比點ニ付キ注意ヲ爲スニ於テハ右ノ相違ニ氣付キ無權利者ニ對スル拂出ヲ未然ニ防止シ得ヘカリシモノト謂フヘキヲ以テ同人等ニ過失アリト謂フヘシ」ト過失ノ存在ヲ認定シ右拂出ノ無效ヲ判定セラレタリ之レ辨濟者タル國ノ善意ノ辨濟ナルヤ否ヤノ認定ヲ爲サシテ却而過失ノ存在ノミヲ認定シ過失ノ有無ノミニヨリテ債權ノ準占有者ニ對スル辨濟ノ效力ヲ決セントスルモノニシテ前記判例ノ趣旨ニ反シ法律ノ解釋ヲ誤解セルノミナラス審理不盡ノ違法アリト謂フヘキナリト云ヒ」同第二點ハ假リニ郵便貯金法第十三條カ債權ノ準占有者ニ對スル辨濟ノ效力ニ制限ヲ附シタルモノト解スヘキモノトスルモ辨濟ノ無效ナル爲メニハ辨濟者ニ重大ナル過失ノ存在デウ條件ヲ加重シタルモノト解スヘキコトハ御院判例ノ認ムル所ナリ（大正十四年七月十五日大審院判例昭和三年三月十日大審院判決）而シテ郵便貯金拂出ニ關スル重大ナル過失トシテ既ニ御院判例ノ示ス處ニヨレハ被害者ヨリ郵便局ニ對シ電報等ヲ以テ通帳ヲ窃取セラレタルヲ以テ拂戻ヲ警戒セル場合ノ如キハ適當ナル措置ヲ講シ拂戻ヲ警戒スル義務アリ此ノ義務ヲ爲サシテ拂戻ニ應スルカ如キハ貯金ノ拂出ニ重大ナル過失ア

○無權利者ニ郵便貯金ノ拂出ヲ爲シタル場合ノ拂出ノ效力

ルモノトセラレタリ（昭和三年三月十日大審院判例法律新聞二八四號十二頁）是由觀之重大ナル過失タルハ單ニ東京都內（舊東京市外）ノ郵便局ノ如ク爲替貯金事務殊更繁雜ナル局ニ於テハ印鑑ノ相違誤認ノ事實ノミヲ以テハ重大ナル過失ト認ムヘキニ非スト思料ス殊ニ原判決ハ印影ノ相違ノ誤認ヲ以テ過失ト認メタルモ重大ナル過失タルコトヲ認定セスシテ辨濟ノ無效ヲ斷定シタルハ本件ノ辨濟ニ辨濟者ノ過失ヲ以テ足リ重大ナル過失ヲ要件トセサル點ニ於テ法令ノ解釋ヲ誤リタル違法アルヲ免レスト云フニアリ

然レトモ郵便貯金法第十三條ニ依レハ成規ノ手續ヲ經テ郵便貯金ヲ拂出シタルトキハ正當ノ拂出ヲ爲シタルモノト看做ス旨規定シ而シテ郵便貯金規則第七十八條ノ二ニハ郵便局ニ於テ貯金ノ即時拂ノ請求ヲ受ケタルトキハ貯金拂戻金受領證ニ押捺シアル印影ト通帳ニ押捺シアル印鑑ト對照シ相違ナキコトヲ認メタル上受領證ノ持參人ニ拂戻金ヲ交付スヘキ旨規定セルニ依リ之ヲ觀レハ右郵便貯金規則所定ノ印影ノ對照ヲ爲スニ付其ノ取扱ノ衝ニ當レル郵便局員ニ於テ相當ノ注意ヲ缺如セル爲メ該對照印影ノ相違セルニ拘ラス之ヲ發見シ得スシテ極ク無權利者タル拂戻金受領證ノ持參人ニ貯金ノ拂出ヲ爲シタルカ如キ場合ニ於テハ縱ヒ右局員ニ重大ナル過失ナカリシトスルモ前示郵便貯金法第十三條ニ所謂成規ノ手續ヲ經テ貯金ノ拂出ハ之ヲ無效ナリト解スルヲ相當トスヘシ上告人引用ノ當院判例ハ何レモ以上ノ斷定ヲ爲スノ妨ケト爲ラス然ラハ原審カ本件ニ付訴外武ノ內幸造ニ於テ被上告人ノ貯金通帳ニ押捺シアル印鑑ト相異レル別個ノ被上告人ノ印章ヲ盜用シテ其拂戻金受領證ニ押捺シ之ヲ以テ拂出ヲ請求シタル處局員阿部マスエ等ハ過失ニ因リ右兩印影カ其ノ形狀及字體ヲ異ニセルニ氣付カス爲ニ無權利者タル前示武ノ內幸造ニ係爭貯金ノ拂出ヲ爲シタル事實ヲ認定シタル上斯ノ如キ過失ニ基ク貯金ノ拂出ハ郵便貯金法第十三條ニ所謂成規ノ手續ヲ經タルモノト解スルニ由ナク從テ本件貯金ノ拂出ハ無效ナル旨判定シタルハ正當ニシテ原判決ニハ所論ノ如キ法則ノ誤解若クハ審理不盡ノ違法存スルモノト謂フヘカラス所論ハ畢竟右ト異レル上告人獨自ノ見地ニ於テ原判決ヲ論難スルニ歸シ何レモ採用スルニ足ラス

上告理由第三點ハ原判決ハ「乙第一乃至第三號證ト原審證人本間キヨノ證言及原審並當審ニ於ケル被控訴人本人訊問ノ結果ニ依レハ被控訴人ハ當初貯金通帳ノ下附ヲ受ケタル後直ニ右預入申込書ニ押捺シタルト同一ノ印ヲ貯金通帳ノ印鑑欄ニ押捺シ置キタル事實ヲ認メ得ヘシ」トシ原審證人阿部マスエ同矢田部御世及ヒ武ノ內幸造ノ證言ヲ措信シ難シトシテ排斥セラレタルモ本件貯金通帳ヲ窃取シタル武ノ內幸造ハ通帳窃取ノ際同時ニ窃取セル印鑑ニ息ヲ吹キ掛ケ明瞭ニ印影ヲ現ハシタル上所持ノ塵紙ノ上ニ之ヲ押捺シ窃取シタル通帳ノ印鑑欄ニ押捺シアル印影トヲ對照シテ全然同一ナルヲ確メ尙ホ之ヲ以テ足レリトセス印鑑欄ニ押捺シアル印ニ右窃取シタル印鑑ヲ當テカヒテ相違ナキヲ再確認スル等特別ノ注意ヲ拂ヒタル旨ヲ證言シ居レリ證人武ノ內幸造ハ通帳窃取ヲ常習トスル犯人ニシテ本件以外ニモ數件窃取通帳ニヨリ拂戻ヲ敢テシタルモノニシテ貯金通帳窃取ニ付テハ所謂玄人トモ稱スヘク通帳窃取ニ際シテハ必ス之カ拂戻ニ必要ナル印鑑ヲ同時ニ窃取シタルコトハ刑事記錄ニ徵シテ明カナリ而シテ貯金拂戻ニ成功センカ爲メニハ通帳ノ印鑑欄ニ押捺シアル印影ト同一ノ印鑑ヲ窃取スルコトニ特ニ注意ヲ拂ヒタルコトハ疑ナク本件窃取ノ場合モ特ニ此點ニ周制ナル注意ヲ爲シタルモノナルコト推スルニ餘リアリ然ルニ前記ノ如ク幸造ハ特ニ入念ニ通帳ノ印影ト窃取ノ印鑑ヲ對照シテ同一ナルコトヲ確認シタルコトヲ證言セルモノニシテ其ノ證言ノ眞實ナルコト疑フ餘地無キナリ通帳ノ印鑑カ預入貯金申込書（乙第三號證）ニ押捺シタル印鑑ト同一ナリ、ヒ貯金拂戻金受領證（乙第一號證及乙第二號證）押捺ノ印鑑トハ其ノ形狀ヲ異ニスルノミナラス其ノ大サヲモ異ニシ武ノ內幸造ノ入念ナル對比ヲ要スル迄モナク直チニソノ別異ナルヲ識別シ得ヘシ且ツ原審證人阿部マスエ並ニ矢田部御世モ本件貯金拂戻ニ際シ貯金通帳押捺ノ印影ト受領證ノ印影トハ對照シタルトコロ同一ト認メタルコトヲ證言セルモノニシテ若シ貯金預入申込證押捺ノ印影ト通帳押捺ノ印影トカ同一ナリトセハ受領證トノ印影ノ相違ヲ識別セサリシト云フカ如キ吾人ノ實驗則ニ照シ考ヘ得サル所ナリ然ルニ原審判決カ之等證人證言及乙第四號證（事實書ト題スル武ノ內幸造ノ書面）ヲ措信セシテ排斥シタルニハ原判決ハ貯金通帳ニハ貯金預入申込證ニ押捺セシ印鑑ヲ貯金通帳交付ノ時ニ當該郵便局ニ於テ押捺シテ交付スヘキモノナリトノ誤解ヲ根本觀念ニ包藏シツツ事實認定ヲ爲シタル結果ニ外ナラス然ルニ郵便貯金規則第四十三條第二項ニヨルモ郵便局員ハ貯金通帳ノ印鑑ヲ押捺スヘキコトヲ規定シ居ラサルノミナラス却而預ケ人自ラカ押捺スヘキコトヲ規定シ居レルモノニシテ預ケ人カ押捺セシテ通帳ヲ持チ歸リ程經テ押捺スル場合ニハ誤リテ貯金預入申込證ト異リタル他ノ印鑑ヲ押捺スルコト間々有リ勝チノ事象ナリカカル誤リハ郵便局カ通帳ノ印鑑ヲ押捺セサルコトニ基因スヘシ而カモ郵便局員ニハ通帳ニ其印鑑ヲ押捺スヘキコトヲ命シ居ラサルコトニ端ヲ發スルモノニシテ現行制度上ニ於テハ避ケ難キ事象ト謂フノ外ナシ然レトモ事實ハ事實トシテ認ムルノ已ムヲ得サルナリ原判決ハ通帳ニ印鑑ヲ押捺スルハ郵便局員ノ責任ナリトスル法令ノ誤解ノ爲メニ前記事實ニ目ヲ覆ヘルナリ即チ斯カル法ノ誤解的豫斷ノ爲メ吾人ノ實驗則タル採證ノ法則ニ反シテ事實ヲ認定シタル違法アルヲ免レス右何レノ點ヨリスルモ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノト思料スト云フニアリ

然レトモ原判決ハ其ノ擧示ノ證據ニ依リ論旨摘錄ノ如ク被上告人ハ當初本件貯金通帳ノ下付ヲ受ケタル後直チニ貯金預入申込書ニ押捺シタルト同一ノ印顆ヲ以テ右貯金通帳ノ印鑑欄ニ自ラ押捺シ置キタ

○身元保證契約ニ於ケル保證人ノ死亡ノ效力

ル事實ヲ認定セルモノニシテ所論ノ如ク貯金通帳ニハ當該郵便局員ニ於テ貯金預入申込書ニ押捺セル印章ヲ通帳交付ノ際押捺シテ貯金者ニ交付スヘキモノナリトノ誤解ニ基キ事實認定ヲ爲シタルモノニ非サルコト判文ニ徴シ洵ニ明白ナルト同時ニ本件ニ付必スシモ論旨援用ノ各證據ヲ措信シ之ニ依リ所論ノ如キ原判示ト反對ノ認定ヲ爲スヲ要スルモノニ非サルカ故ニ所論ハ畢竟證據判斷及事實認定ニ關スル原審ノ專權行使ヲ云爲スルニ外ナラスシテ上告適法ノ理由ト爲スニ足ラス仍テ民事訴訟法第四百一條第八十九條第九十五條ヲ適用シ主文ノ如ク判決ス

和和十八年八月二十日

大審院第二民事部

裁判長判事　矢部克己

判事　中島弘道

判事　椎津盛一

判事　高田貞男

判事　小堀保

○身元保證契約ニ於ケル保證人ノ死亡ノ效力

身元保證契約ハ保證人身元本人トノ相互ノ信用ヲ基礎トシテ成立シ存續スヘキモノナレハ特別ノ事情ナキ限リ該契約ハ當事者其人ト終始スヘキ專屬的性質ヲ有スルモノト云フヘク從テ保證人ノ死亡ニ因リ相續開始スルモ其ノ相續人ニ於テ契約上ノ義務ヲ承繼セサルモノトス

【參照法條】身元保證ニ關スル法律

昭和十八年（オ）第四百六十三號

【判　決】

奈良縣北葛城郡高田町大字高田千五百六十番地ノ二

上告人　高田無盡株式會社

右代表者取締役　米田辰藏

右訴訟代理人辯護士　白井源喜

奈良縣磯城郡三輪町大字上之庄四百六十一番地

被上告人　島田常雄

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付大阪控訴院ガ昭和十八年六月五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

【主　文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告費用ハ上告人ノ負擔トス

【理　由】

上告理由第一點ハ原判決ハ「身元保證人ノ責任ハ重大ニシテ其範圍廣汎ニ渉ルコトアルヘク從テ身元保證契約ハ通例保證人被用者間ノ强度ノ對人的信賴關係ヲ基礎トシテノミ成立スル特質ヲ有シ（中略）特別ノ事情ナキ限リ保證人ノ死亡ニ因リテ消滅シ相續人ニ移轉スルコトナキモノト解スヘク昭和八年法律第四二號身元保證ニ關スル件カ此點ニ關シ明文ヲ設ケサリシコトハ何等右解釋ヲ爲ス妨ケト爲ラス」ト判定セラレタリト雖モ保證ナルモノハ其債務ニ付利益ヲ享受セス負擔部分ナキ者カ主債務者ノ債務不履行ノ場合其履行ヲ爲スヘキ責ニ任スルモノナレハ（民法第四百四十六條）普通ノ保證ナルト身元保證ナルトヲ問ハス本人（被保證人）ト保證人トノ相互ノ對人的信賴關係ニ依據スルモノナルコトハ異同ナク唯普通ノ保證ハ責任範圍ヲ豫定シ得ルコト多キニ反シ身元保證ハ責任範圍ヲ豫定シ得サル場合アルニ過キス然レトモ普通ノ保證ト雖モ賃貸借ノ如ク賃貸期間ノ經過ニヨリ賃料ノ保證金額ヲ確定シ得サルコトアリ身元保證ト雖モ或ハ保證金額ヲ特定シ或ハ保證スヘキ事由ヲ限定シ責任範圍ヲ豫定シ得ルカ故ニ假令範圍限定方法ヲ定メサリシトスルモ責任範圍廣汎ナリトノ事由ヲ以テ身元保證ニ限リ保證人ノ死亡ト共ニ保證カ消滅スルモノト解スヘカラス前記身元保證ニ關スル法律施行以前ニ於テハ身元保證ノ相續性ヲ否定シ身元保證人ノ責任輕減スルコトカ社會政策上妥當トセラレタルモ右法律ニヨリ身元保證人ノ責任期間免責事由等規定セラレタル今日ニ於テハ身元保證ノ相續性ニ付テハ再檢討ヲ加ヘラルヘキモノナリト信ス御院在來ノ判例ニヨレハ身元保證ハ專屬的性質ヲ有スルモノニシテ民法第九百八十六條但書ニヨリ相續スヘキモノニアラサル旨判示セラレタルモ前記但書ノ一身ニ專屬セルモノノ權利義務ニ付キ按スルニ一身ニ專屬スル義務トハ義務者ノ人格若クハ身分トハ切離シテ存在スルコトヲ得サルモノニシテ其人ニアラスハ履行スルコトヲ得サル義務ヲ指稱シ（法學論叢第十九卷四號一四四頁未川博氏說）身元保證ハ被用者カ使用者ニ蒙ラシメタル損害ノ塡補ヲ目的トシ一身ニ專屬スル義務ニアラサルヲ以テ民法第九百八十六條本文ニ從ヒ身元保證モ保證債務ノ一種トシテ相續セラルヘキモノト謂フヘシ然シテ保證ハ債權者保護ノ制度ニシテ人ノ生命ハ豫測シ得サルモノナレハ法律ニヨリ保證期間ヲ制限シ保證人ノ責任ヲ輕減シタル以上使用者ハ身元保證人カ保證期間內ニ死亡スルコトヲ豫測シ得サルニヨリ保證期間內ハ保證ノ效力アルモノトシテ被用者ヲ雇傭シ又ハ委任スルモノナレハ豫測シ得サル保證人ノ死亡ナル事實發生ニヨリ當然保證ノ效力ヲ喪失セシムルコトハ當事者ノ意思ニ反シ保證カ債權者保護ノ制度タルコトヲ忘レタルモノナリ身元保證ノ相續性ヲ肯定スルトモ身元保證契約ニ付テ身元保證人カ死亡セハ保證消滅スルコトヲ特約シ又ハ相續人カ身元保證繼續不可能ノ事由アル時ハ之ニ基キ將來ニ向テ身元保證契約ノ解除ヲ求ムルコトハ妨ケサルニヨリ相續人ニ苛酷ナル義務ヲ承繼セシムルモノトハ云フヘカラス若シ之ヲ相續性ナキモノト解セムカ或ハ使用者ハ身元保證人ノ死亡ヲ知ラスシテ身元保證ヲ喪失シ或ハ身元保證人數人アル場合共同保證人ハ相手ノ保證人アルコトヲ前提トシテ身元保證ヲ爲シタルニ身元保證人ノ死亡ニヨリ一名ニテ全責任ヲ負擔セサルヘカラサルニ至ルヘシ然ラハ身元保證ハ相續スヘキモノニシテ一身ニ專屬スル義務ニアラサルヲ以テ原判決ハ法律ノ解釋ヲ誤リタルモノト謂フヘシト云フニ在リ

然レトモ身元保證契約ハ保證人ト身元本人トノ相互ノ信用ヲ基礎トシテ成立シ存續スヘキモノナレハ特別ノ事情ナキ限リ該契約ハ當事者其人ト終始スヘキ專屬的性質ヲ有スルモノニシテ該契約ハ當事者其人ノ死亡ニ因リ相續開始スルモノトスヘキモノナレハ法律ニヨリ保證期間ヲ制限シ保證人ノ責任ヲ輕減シタル以上使用者ハ身元保證人カ保證期間內ニ死亡スルコトヲ豫測シ得サルニヨリ保證期間內ハ保證ノ效力アルモノトシテ被用者ヲ雇傭シ又ハ委任スルモノナレハ豫測シ得サル保證人ノ死亡ナル事實發生ニヨリ當然保證ノ效力ヲ喪失セシムルコトハ當事者ノ意思ニ反シ保證カ債權者保護ノ制度タルコトヲ忘レタルモノナリ身元保證ノ相續性ヲ肯定スルトモ身元保證契約ニ付テ身元保證人カ死亡セハ保證消滅スルコトヲ特約シ又ハ相續人カ身元保證繼續不可能ノ事由アル時ハ之ニ基キ將來ニ向テ身元保證契約ノ解除ヲ求ムルコトハ妨ケサルニヨリ相續人ニ苛酷ナル義務ヲ承繼セシムルモノトハ云フヘカラス若シ之ヲ相續性ナキモノト解セムカ或ハ使用者ハ身元保證人ノ死亡ヲ知ラスシテ身元保證ヲ喪失シ或ハ身元保證人數人アル場合共同保證人ハ相手ノ保證人アルコトヲ前提トシテ身元保證ヲ爲シタルニ身元保證人ノ死亡ニヨリ一名ニテ全責任ヲ負擔セサルヘカラサルニ至ルヘシ然ラハ身元保證ハ相續スヘキモノニシテ一身ニ專屬スル義務ニアラサルヲ以テ原判決ハ法律ノ解釋ヲ誤リタルモノト謂フヘシト云フニ在リ

〔大審院判決全集、第十輯　四二〇〕

ニ生シタル保證契約上ノ事故ニ付ソノ責ニ任スルコトナキモノトス（當院昭和二年（オ）第三三號同年七月四日判決參照）而シテ身元保證ニ關スル法律ニ於テハ右ニ反スル趣旨ノ特別ナル規定存セサルノミナラス如上ノ歸結ハ身元保證契約ノ性質上自ラ首肯セラルヘク又コノ事ハ既ニ判例ノ示ストコロナレハ敢テ明文ヲ要セストナシタルノ法意ヲ推知スルニ足リ從テ右法律施行ノ前後ニヨリ其ノ解釋ヲ異ニスヘキモノニアラス然レハ右ト同趣旨ニ出テタル原判決ハ正當ニシテ所論ノ如キ違法ナク論旨ハ獨自ノ見地ニ於テ批議スルニ歸シソノ理由ナシ

上告理由第二點ハ被上告人先代常治郎カ原審被告植島定治郎ト共ニ植島貞造ノ爲メ上告會社ト身元保證契約ヲ爲シタルハ貞造ハ被上告人先代常治郎ノ娘婿ニシテ貞治郎ノ弟タル親族關係ニヨルモノニシテ知人又ハ友達關係ニヨルモノニアラサレハ被上告人先代常治郎カ死亡スルトモ被上告人常雄ハ貞造ノ妻秋乃ノ弟ニシテ秋乃ノ實家戶主ナレハ親族關係ニハ異動ナク被上告人常雄ト貞造トカ親族交際ヲ爲シ居リ被上告人先代常治郎死亡ノ爲メ貞造ト不和ヲ釀シタル事跡ナク且上告會社カ被上告人先代常治郎ト身元保證契約ヲ爲シタルハ當時上告會社カ被上告人先代常治郎ノ身元調査ヲ爲シタルニ同人ハ小作農ニシテ不動產動產合シテ金千六百圓ヲ有スルニ過キス資力十分ナラサリシモ被上告人常雄（當時二十九歲）ハ約七年前ヨリ櫻井町五味材木店ノ店員トシテ眞面目ニ働クモノニシテ得タル收入ニヨリ靈又ハ理由齟齬ノ違法アルモノナリト云フニ在リ

然レトモ所論ノ如キ事實關係トスルモ本件身元保證契約上ノ義務カ相續ニ因リ承繼セラルヘキ特別ノ事情アルモノト認ムルヲ要セサルカ故ニ原審カ判示認定事實ノ下ニ本件ニ付右ノ如キ事情ナキ旨判斷シタルハ違法タラス論旨ハ理由ナシ

仍テ民事訴訟法第四百一條第九十五條第八十九條ヲ適用シ主文ノ如ク判決ス

昭和十八年九月十日

大審院第二民事部

裁判長判事　矢部克己

判事　中島弘道

判事　椎津盛一

判事　高田貞男

判事　小堀保

○後見人ト被後見人ト利害相反スル場合ニ於ケル後見人ノ法律行爲ノ效力

後見人ト被後見人ト利害相反スル場合ニ於テハ後見監督人モ被後見人ヲ代表スヘキカ故ニ此範圍ニ於テハ後見人ハ被後見人ヲ代表スヘキ權限ナキモノト云フヘク從テ後見人ノ爲シタル法律行爲ハ無權代理行爲タルニ歸シ取消ス迄モナク適法ノ追認ナキ限リ無效ナリ

【參照法條】民法九一五條

昭和十八年（オ）第三百十四號

【判　決】

名古屋市千種區豐年町一丁目七十七番地

上告人　五島和之

右訴訟代理人辯護士　山內甲子男

名古屋市中區南伊勢町二丁目二番地

被上告人　深和眞一

右訴訟代理人辯護士　竹下傳吉

右當事者間ノ株券引渡請求事件ニ付名古屋控訴院カ昭和十八年三月三十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申告ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

【主　文】

原判決ヲ破毀シ本件ヲ名古屋控訴院ニ差戻ス

【理　由】

上告理由第一點ハ原判決ハ根本的ニ訴訟ノ爭點核心ヲ誤視シ事實ヲ誤認枉曲シ之ニ加フルニ法律ノ解釋ヲ誤リ不當ニ法律ヲ適用シタルモノニシテ贅言ヲ用ヒルノ要ナシト信スルモ之ヲ總括的ニ論スレハ抑々本件ニ於ケル爭點ハ（一）株式（株券）ノ所有者ハ上告人ナリヤ鬼頭千代壽ナリヤ（二）上告人ノ所有物ナリトセハ鬼頭千代壽カ自己ノ株式短期消算取引ノ證據金代用トシテ上告人ノ株式ヲ被上告人ニ差入レ交付シタル行爲ハ有效ナリヤ否ヤ從ツテ上告人ハ被上告人ニ對シテ株式ノ返還ヲ求メ得ルヤ否ヤノ二點ニ歸スルモノナリ而シテ原判決ハ（一）ノ點ニ付キテハ上告人ノ所有株式殊ニ記名株式ナルコトヲ認メタリ然レハ爭點ハ（二）ノ點ニ限定セラレタルモノナリ此ノ點ニ付キテハ原判決ハ取引自體カ鬼頭千代壽ノ取引ナルコトハ認メオルモ鬼頭千代壽カ自己ノ取引ノタメニ上告人ノ株式ヲ證據金代用トシテ使用シタル事實ハ認メタルカ如ク或

〔大審院判決全集、第十輯　四二一〕

○後見人ト被後見人ト利害相反スル場合ニ於ケル後見人ノ法律行爲ノ效力

ハ認メサルカ如ク又鬼頭ノ短期取引自體ト混同合體シテ見タルカノ點アリ曖昧模糊タリ然レトモ此ノ點ハ本件ノ運命ヲ決スル重大ナル岐路ニシテ上告人ノ主張ハ當初ヨリ上告人所有ノ株式ヲ鬼頭千代壽カ被上告人トノ間ニ於ケル自己ノ短期取引ニ自己ノ爲メニ用ヒタリ唯其ノ鬼頭千代壽ハ當時未成年者タリシ上告人ノ後見人タリシ人ナリト云フニ過キス決シテ後見人ノ資格ニ於テ未成年者タル上告人ノ爲メニ爲シタルモノニ非ス個人ノ資格ニ於テ爲シタリト云フ意味ナルコトハ訴狀ハ勿論其ノ後ノ辯論ニ於テ明白ニシテ且證人鬼頭千代壽同たねノ證言ニヨリテモ明カナリ從ツテ本件ノ中心ハ第一審判決理由ニ示ス如ク鬼頭千代壽カ上告人所有ノ株式ヲ使用スルニ付キ何等カ正當ナル權限アリタルヤ否ヤノ一點ニ落着スルモノナリ故ニ若シ假リニ此ノ點ノ主張明確ナラストセハ原審ハ宜シク釋明權ヲ行使シテ之ヲ明ラカニ爲スヘキモノナルニ不拘事玆ニ出テルコトモ爲サス不明瞭ナル狀態ノ儘判決ヲ爲シタルハ正ニ訴訟ノ爭點ヲ視誤リテ事實ヲ誤認シタルカ又ハ釋明權ノ行使ヲ怠リタル爲メ迷路ニ入リタル裁判ニシテ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノト信スト云ヒ

上告理由第二點ハ原判決ハ「又被控訴人ニ於テハ右株式ノ證據金代用トシテノ差入レハ鬼頭千代壽カ被控訴人ノ後見人タル地位ニ在ルヲ奇貨トシテ無斷ニテナシタル無效ノモノナリト主張スレトモ凡ソ後見人カ其ノ被控訴人（被後見人ノ誤記ナラン）ノ財產ノ管理處分ヲナス場合假ニ後見人ト被後見人トノ利害相反スルコロアリトスルモ特段ノ反證ノナキ限リ之亦其ノ管理處分權ノ行使ニ出テタルモノト推定スヘキハ當然ノ事理ニシテ被控訴人ノ主張ハ本件ノ運命ヲ決スル重大ナル岐路ニシテ上告人ノ主張ハ當初ヨリ上告人所有ノ株式ヲ鬼頭千代壽カ被上告人トノ間ニ於ケル自己ノ短期取引ニ自己ノ爲メニ用ヒタリ唯其ノ鬼頭千代壽ハ當時未成年者タリシ上告人ノ後見人タリシ人ナリト云フニ過キス決シテ後見人ノ資格ニ於テ未成年者タル上告人ノ爲メニ爲シタルモノニ非ス個人ノ資格ニ於テ爲シタリト云フ意味ナルコトハ訴狀ハ勿論其ノ後ノ辯論ニ於テ明白ニシテ且證人鬼頭千代壽同たねノ證言ニヨリテモ明カナリ從ツテ本件ノ中心ハ第一審判決理由ニ示ス如ク鬼頭千代壽カ上告人所有ノ株式ヲ使用スルニ付キ何等カ正當ナル權限アリタルヤ否ヤノ一點ニ落着スルモノナリ故ニ若シ假リニ此ノ點ノ主張明確ナラストセハ原審ハ宜シク釋明權ヲ行使シテ之ヲ明ラカニ爲スヘキモノナルニ不拘事玆ニ出テルコトモ爲サス不明瞭ナル狀態ノ儘判決ヲ爲シタルハ正ニ訴訟ノ爭點ヲ視誤リテ事實ヲ誤認シタルカ又ハ釋明權ノ行使ヲ怠リタル爲メ迷路ニ入リタル裁判ニシテ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノト信スト云ヒ

上告理由第二點ハ原判決ハ「又被控訴人ニ於テハ右株式ノ證據金代用トシテノ差入レハ鬼頭千代壽カ被控訴人ノ後見人タル地位ニ在ルヲ奇貨トシテ無斷ニテナシタル無效ノモノナリト主張スレトモ凡ソ後見人カ其ノ被控訴人（被後見人ノ誤記ナラン）ノ財產ノ管理處分ヲナス場合假ニ後見人ト被後見人トノ利害相反スル場合ニ於ケル後見人ノ法律行爲ノ效力

コロアリトスルモ特段ノ反證ノナキ限リ之亦其ノ管理處分權ノ行使ニ出テタルモノト推定スヘキハ當然ノ事理ニシテ被控訴人ノ全立證ニヨルモ未タ右推定ヲ覆スニ足ラス」ト判示セルハ上告人ノ主張ヲ曲解枉曲セルノミナラス後見人ノ財產管理權ニ關スル法律ノ解釋ヲ誤リタルノ甚タシキモノナリ則チ上告人ノ本訴ニ於ケル主張ハ未成年者ナリシ上告人所有ノ株式ヲ後見人ナリシ鬼頭千代壽カ自己ト被上告人間ノ株式短期清算取引ニ使用（證據金代用トシテ使用）スルタメニ鬼頭千代壽個人ノ資格ニ於テ何人ニモ無斷ニテ持出シ被上告人ニ差入レ交付シタリト云フニ在リ（訴狀及準備手續調書昭和十七年三月四日調書參照）被上告人モ上告人ノ主張ハ同日同調書ニ於テ全部認メオルモノナリ即チ被上告人ハ上告人カ當時未成年者ナルコトヲ知リタルコトハ認メ又ハ辯論ノ全趣旨ニ於テ明ニ爭ハス而カノミナラス鬼頭千代壽カ上告人ノ株式ヲ被上告人ニ交付スルニ當リテハ上告人名義ノ白紙委任狀ヲ附添シタルコト其ノ白紙委任狀作成ニ付キテハ上告人ノ印鑑即チ五島ノ判ヲ鬼頭千代壽カ持參シ被上告人ノ店舗ニ於テ其備付ノ委任狀用紙ニ鬼頭千代壽カ上告人名ヲ記名シ持參セル上告人ノ判ヲ押捺シテ依ツテ以テ上告人名義ノ白紙委任狀ヲ作成シ右株券ニ添付シタリト被上告人ハ陳述シオリ（昭和十七年十二月九日附控訴人準備書面）之ニ對シ證人名倉勝四郎鬼頭千代壽ノ證言アリ凡ソ後見人カ未成年者ノ爲メニ財產ノ管理行爲ヲ爲スニ當リテハ後見人個人ノ名義ヲ以テスヘカラサルハ勿論又未成年者個人ノ名ヲ以テスヘキニ非ス必ス未成年者何某ノ後見人タルコトヲ示シテ未成年者ノ爲メニ爲スヘキモノナリト信ス本件ニ於テ短期取引自體ハ鬼頭千代壽ノ取引ナリ株式ハ上告人ノ所有物ナリ添付ノ白紙委任狀ハ前敍ノ如キ經緯ノ下ニ未成年者タル上告人ノ記名捺印ハ存スルモ實ハ鬼頭千代壽カ作成シタルモノナリ右委任狀ハ僞造且無效ノモノナリト言フヘシ從ツテ鬼頭千代壽ノ本件株式ノ差入レ行爲ハ上告人ノタメニ爲シタルモノニ非ス又上告人ヲ代表シテ爲シタルモノニ非ス即チ財產管理權行使ニ出テタルニ非ス況ンヤ後見人ト被後見人ト利害相反スルト云フカ如キ問題ヲ生スルモノニ非ス鬼頭千代壽ノ行爲ハ全ク不法行爲ナリ而カモ被上告人ハ此ノ點ニ關スル事實ヲ知リ過キル程知リ居リタルモノナリ何ンソ上告人カ被上告人ニ對シテ責任ヲ負フ筋合アランヤ又原判決カ「後見人ノ財產管理權ニ付被後見人ト後見人ト利害相反スル場合モ特段ノ反證ナキ限リ其管理處分權ノ行使ニ出テタルモノト推定スヘキハ當然ノ事理ニシテ」ト言ヒテ財產管理權ハ處分行爲殊ニ利害相反スル場合ノ處分行爲ヲモ當然ニ包含スルト爲スノミナラス其ノ推定ヲ覆スニ付キテハ被後見人タルモノニ立證責任ヲ負ハスカ如キ判示ヲ爲シタルハ管理權ノ解釋及ヒ立證責任ノ法則ヲ誤リタルモノト云フヘシ即チ原判決ハ審理不盡ニシテ事實ヲ誤認シ又理由ニ不備齟齬アルモノト云フヘク而已ナラス法令ノ解釋ヲ誤リ適用シタルモノニシテ破毀ヲ免レスト信スト云フニ在リ

仍テ案スルニ本件ニ於テ原審ハ上告人カ未タ未成年者ナリシ當時其後見人訴外鬼頭千代壽カ自己ノ株式清算取引ハ爲メ被上告人ニ對シ上告人ノ所有タル本件株式ヲ證據金代用トシテ差入レタル事實ヲ認定シカモ斯クノ如キハ後見人ト被後見人ト利害相反スル場合ナリト判斷シ乍ラ（此判斷ハ可ナリ）カカル行爲ハ取消シ得ヘキ行爲ナリト做シ未タ其取消無キコトヲ理由トシテ上告人ノ請求ヲ排斥シタルモノトス然レトモ後見人ト被後見人ト利害相反スル場合ニ於テハ後見監督人カ被後見人ヲ代表スキコト民法第九百十五條ノ規定スル處ナルカ故ニ此範圍ニ於テハ後見人ハ被後見人ヲ代表スヘキ權限ナキモノト云フヘク從テ前記鬼頭千代壽ノ行爲ハ無權代理行爲タルニ歸シ取消ス迄モナク適法ノ追認ナキ限リ證據代用タル效力ヲ生スルコトナシ此點ニ於テ原審ハ法律ノ適用ヲ誤リタルモノト云フヘク外ナシ

仍テ上告ヲ理由アリトシ民事訴訟法第四百七條ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

昭和十八年八月三日

大審院第一民事部

裁判長判事　岡村玄治

判事　井上登

判事　田中秀雄

判事　村田正雄

判事　齋藤喜一

○豫メ所有者ノ同意ヲ得スシテ爲シタル墓地ノ改葬ト不法行爲上ノ責任

墓地管理者カ墳墓所有者ノ分明セル墳墓ヲ改葬スルニハ其所有者ノ同意ヲ得所轄警察署ノ許可ヲ受クルコトヲ要スルモノト解スヘク豫メ所有者ノ同意ヲ得スシテ右ノ許可ヲ受ケタル後所有者ノ同意ヲ得タル場合ニ於テモ亦適法ニ改葬シ得ルモノニシテ此同意ヲ求メラレタル所有者ハ特ニ正當ノ理由ナキ限リ之ヲ拒ムコトヲ得サルモノトス

【參照法條】民法七百九條

昭和十八年（オ）第四百六十二號

【判　決】

兵庫縣加古郡二見町福里六百十三番地

上告人　大西佐次郎

右訴訟代理人辯護士　井上軒

兵庫縣加古郡八幡村上西條八百八十六番地

被上告人　松尾信太郎

右當事者間ノ墓藉料請求事件ニ付大阪控訴院カ昭和十八年六月七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

【主　文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告費用ハ上告人ノ負擔トス

【理　由】

上告理由第一點ハ原判決ハ本件被上告人（被控訴人）ハ町長トシテ通常ノ注意ヲ拂ヒ改葬許可ハ有效ニシテ改葬ノ權限アリト確信シ權利實行ノ信念ノ下ニ署長ノ指令ニ從ヒ改葬ヲ執行シタルモノトノ理由ノ下ニ被上告人ノ故意又ハ過失ヲ認メス上告人（控訴人）ノ控訴ヲ棄却シタリ然レトモ本件ニ關シ上告人ノ主張セル被上告人カ警察ニ對シ本件ノ改葬許可願ヲナスニ付墳墓所有者ノ同意ヲ得テナスヘキニ不拘之ヲ得サルニ付故意又ハ過失アリトノ根本ノ主張ニ付何等ノ判斷ヲ爲ササル原判決ハ當事者ノ主張ニ對シ判斷ヲ與ヘサルノ理由ノ不備アリト云ハサルヘカラス市町村ハ其ノ自治行政ノ圓滿ナル遂行ヲ確保スル爲メ其ノ遂行ノ障害トナリ又ハ之ニ損害ヲ與ヘルモノアル場合又ハ更ニ强ク行政ノ圓滿ヲ計ラントスル必要アル場合ニ於テ之等ノモノニ對シ强制權力ヲ行使スルコトヲ得ル場合アルモコワ應急負擔ヲ規定セル市制第一二六條町村制第一〇六條財政强制ヲ規定セル市制第一三一條町村制第一一一條財政罰ヲ規定セル市制第一二九條町村制第一〇九條懲戒罰ヲ規定セル市制第六三條町村制第五九條公民罰ヲ規定セル市制第十條町村制第八條ノ規定ニ基クモノニシテ此外市町村ノ强制權ニ關スル規定ナク從ツテ本件ノ如ク他人ノ墳墓ヲ町長ニ於テ其ノ所有者ノ意思ニ反シ强制改葬ヲナス權限規定ナキモノナリ斯ル强制權ノ規定ノ存否ハ地方自治行政ヲ掌ル町長タル者何人ト雖モ之ヲ知ルヲ要シ又ハ事ニ當リ調査研究ヲ要スルモノナリ而シテ本件ニ付之ヲ見ルニ町長タル被上告人ハ廢墓地並ニ改葬ニ付調査研究ヲナシ廢墓地ニ付テハ法的根據アルモ改葬ニ付テハ町長カ不同意者ノ墳墓ヲ强制改葬スヘキ法律上ノ權限ナキコトヲ承知シ居リタルモノニシテ此事實ハ第一審裁判所ニ於ケル被上告人本人ノ訊問調書ニ照スモ明カナルトコロナリ即チ同調書ニアルカ如ク廢墓地ニ關スル町會開催ノ法的根據町長ノ權限ニ付町村制ノ條項ヲ一々陳述シ之ヲ述ヘ居ルモ墳墓移轉ニ關シテハ原告代理人ノ求メニヨル裁判長ノ問ニ對シ「町カ不同意者ノ墓ヲ移轉シタ法律上ノ根據ハ今記憶セヌカ色色ノ法規ヲ調ヘタ上テヤレルト信シテヤリマシタ」ト陳述シ斯ル權限カ町長ニアルヤ否ノ問題ヲ中心トシテ繫爭サレ居ル本件ノ本人訊問ニ於テ斯クノ如ク曖昧ナル陳述ヲナササルヲ得サリシ狀況ヨリ推察スルモ町長タル被上告人ハ墳墓所有者ノ同意ヲナクシテ管理者トシテ有效ニ改葬許可ノ願ヲナシ又許可ヲ受クヘキモノニ非サルコトヲ了知シ居リタルモノト謂フヲ得ヘク況ンヤ右事項ニ關シ明治三十九年十月三日付警視總監照會ニヨル同年十二月十七日警保局長回答（墓地及埋葬取締規則ニ關スル件依命通牒）ニヨリ「規則第四條但書ニ依ル改葬ハ墳墓所有者ノ出願ニ依ルカ又ハ墓地所有者若ハ墓地管理人カ相當ノ理由ヲ具シ墳墓所有者ノ同意ヲ得テ出願スル場合ニ許可セラルヘキ儀ト存候」ト明示セラレ居ルモノナルヲ以テ之ヲ承知シ居リタルコト明カナリ被上告人ハ第一審答辯書ニ於テ本件ノ墓地改葬願ヲ加古川警察署ニ提出シタルハ墓地及埋葬取締規則第四條但書ニ則リタル旨主張セリ假リニ被上告人ニ於テ故意ナク前記條項ニヨリ町長ニ於テ墳墓所有者ノ同意ナクシテ改葬許可願ヲナシ且ツ强制改葬ヲナシ得ルモノト信シタルハ右規定自體ヨリ見ルモ重大ナル過失少クトモ過失ノ存スルモノナリト斷セサルヲ得サルナリ原判決ハ此ノ點ニ關スル判斷ヲ缺クモノナルヲ以テ理由ノ不備アルモノト云ハサル可カラスト云ヒ

同第二點ハ原判決ハ本件墓地改葬ニ付所轄加古川警察署長ヨリ兵庫縣警察部長ニ稟申シ同部長ヨリ「假令改葬ニ同意セサル者アリト雖モ新墓地內ニ改葬ヲ實行スルコトハ管理者タル町長トシテ當然爲ササルヘカラサル責務アルモノナレハ同町長ヲシテ之カ改葬ヲ實行セシムルヲ妥當ナル措置ト認ム旨」署長ニ指示シ來リタルヲ以テ同署長ハ被控訴人ニ對シ町長タル被控訴人ニ於テ改葬ヲ實行スヘキ旨指令シタルヨリ被控訴人ハ控訴人ノ同意ヲ得サルモ本件改葬ヲ執行シ得ル權限アルモノト確信スルニ至リタル事實ヲ認定シ被上告人ニ故意又ハ過失ナキ旨判示セラレタリ然レトモ被上告人ハ町長トシテ墳墓所有者ノ同意ナキ墳墓ノ强制改葬ヲナシ得サルコトヲ了知シ居リタルコトハ上告理由第一點ニ於テ述ヘタルカ如クニシテ且ツ改葬ニ付加古川警察署長ノ無效ナル許可後ニ於テモ同意アリタル墳墓ノミヲ昭和十二年三月十一日ヨリ十六日迄ニ第一回ノ改葬ヲナシ其後ニ於テ同意ヲ得タル小西祝次外三名ノ墳墓ヲ改葬セルモノニシテ同意セサル上告人及外一名ノ改葬ヲナサス其後墓地ノ買主タル紡機製造株式會社ヨリ墓地ノ移轉ヲ迫ラルルニ及ヒ急速ニ移轉ナシ得ル方法ヲ考究スヘク制改葬ヲナシ得ルモノト信シタルハ右規定自體ヨリ見ルモ重大ナル過失少クトモ過失ノ存スルモノナリト斷セサルヲ得サルナリ原判決ハ此ノ點ニ關スル判斷ヲ缺クモノナルヲ以テ理由ノ不備アルモノト云ハサル可カラスト云ヒ

同第二點ハ原判決ハ本件墓地改葬ニ付所轄加古川警察署長ヨリ兵庫縣警察部長ニ稟申シ同部長ヨリ「假令改葬ニ同意セサル者アリト雖モ新墓地內ニ改葬ヲ實行スルコトハ管理者タル町長トシテ當然爲ササルヘカラサル責務アルモノナレハ同町長ヲシテ之カ改葬ヲ實行セシムルヲ妥當ナル措置ト認ム旨」署長ニ指示シ來リタルヲ以テ同署長ハ被控訴人ニ對シ町長タル被控訴人ニ於テ改葬ヲ實行スヘキ旨指令シタルヨリ被控訴人ハ控訴人ノ同意ヲ得サルモ本件改葬ヲ執行シ得ル權限アルモノト確信スルニ至リタル事實ヲ認定シ被上告人ニ故意又ハ過失ナキ旨判示セラレタリ然レトモ被上告人ハ町長トシテ墳墓所有者ノ同意ナキ墳墓ノ强制改葬ヲナシ得サルコトヲ了知シ居リタルコトハ上告理由第一點ニ於テ述ヘタルカ如クニシテ且ツ改葬ニ付加古川警察署長ノ無效ナル許可後ニ於テモ同意アリタル墳墓ノミヲ昭和十二年三月十一日ヨリ十六日迄ニ第一回ノ改葬ヲナシ其後ニ於テ同意ヲ得タル小西祝次外三名ノ墳墓ヲ改葬セルモノニシテ同意セサル上告人及外一名ノ改葬ヲナサス其後墓地ノ買主タル紡機製造株式會社ヨリ墓地ノ移轉ヲ迫ラルルニ及ヒ急速ニ移轉ナシ得ル方法ヲ考究スヘク

○登記未了ノ事實ヲ知レル者ト會社ノ成立

被上告人ハ輕路區裁判所ノ判事ニ意見ヲ求メ同判事ヨリ行政處分又ハ民事裁判ニヨルノ方法ヲ教示セラレ此處ニ於テ更ニ被上告人ニ强制權ナキコトヲ確認シ民事裁判ハ永引クヲ以テ行政處分ヲ乞フヘク加古川署長ニ相謀リタルニヨリ同署長モ警察强制ヲ行フノ他ナキモノトシ警察部長宛ノ「……此際止ムヲ得ス行政執行法第五條第一項第一號代執行ヲ以テ新墓地ニ移轉スルノ外無之樣存候……」ノ廣中書ヲ提出スルニ至リ之カ回答ナル前記警察部長ノ通牒ヲ以テ町長タル被上告人ニ强制權アリトノ指示ナリトシテ（其然ラサルハ同通牒ヲ熟讀スレハ改葬ヲ實行スルコトハ管理者タル町長ノ責務ナルコトヲ指摘シアルモノニシテ町長ニ於テ强制權アルコトヲ何等指示シ居ラサルコトヲ知リ得ルモノナリ原審ニ於ケル證人佐古喜道ノ證言參照）本件ノ强制改葬ヲナシタルモノニシテ斯ル事實ノ明確ナル本件ニ於テ正當ナル判斷ヲ與ヘタル裁判所ノ意見ハ都合惡キヲ以テ之ヲ用ヒス不當解釋ヲナセル警察ノ指令ヲ己カ思フ壺ニ嵌レルヲ以テ得タリ賢シト實行ニ移シタルヲ原審ハ誤レル警察ノ指令ニ重キヲ置キ故意又ハ過失ナキモノト認定シタルハ事實ノ認定ヲ誤リ且條理ヲ無視シタルノ條理違反ノ違法アリト云フヘク猶警察部長ノ通牒ヲ起案シタル當時兵庫縣警部藤井喜久一ノ證據調ヲ爲シ當時ノ加古川警察署長トノ交渉內容右通牒ノ意義內容等ニ付審理ヲナスヘキニ不拘之ヲ爲ササリシハ審理不盡ノ違法アルモノナリト云フニ在リ

然レトモ原判示ノ如キ部落有ノ共同墓地カ適法ニ廢止セラレタルトキ墳墓所有者ハ墳墓ヲ改葬スヘキ義務ヲ負ヒ墓地管理者ハ其ノ改葬ニ至ルモノニシテ實現得ヘキ權利ヲ有スル所有者ノ分明セル墳墓ヲ改葬スルニハ墳墓所有者ノ同意ヲ得相當事由ヲ具申シテ墓所管轄警察署ニ願出テ其ノ許可ヲ受クルコトヲ要スルモノト解スヘキモ豫メ所有者ノ同意ヲ得ス シテ右ノ許可ヲ受ケタル後所有者ノ同意ヲ得タル場合ニ於テモ亦適法ニ改葬シ得ルモノニシテ此ノ同意ヲ求メラレタル所有者ハ特ニ正當ノ理由ナキ限リ之ヲ拒ムコトヲ得ス シテ同意ヲ爲シタルト同視セラルヘキモノト解スルヲ相當トス今原判決ヲ見ルニ原審ハ證據ニ依リ被上告人（被控訴人被告）ハ本件共同墓地カ適法ニ廢止セラレタル後其ノ管理者トシテ所轄加古川署ニ改葬ノ願出ヲ爲シ其ノ許可ヲ受ケタル上本件改葬ヲ爲シタルモノニシテ其ノ願出前所有者タル上告人ノ同意ヲ得サリシモ右許可ヲ受ケタル後改葬前上告人ノ同意ヲ求メタルニ拘ラス上告人ハ特ニ正當ノ理由アルコトナク シテ其ノ同意ヲ拒ミタルモノナルコトヲ認定シタルモノナルコト自ラ明白ナルヲ以テ上告人ハ即其ノ同意ヲ爲シタルト同視セラルヘキモノニシテ被上告人ノ行爲ハ不法行爲トナルモノト云フヲ得ス論旨何レモ採用シ難シ

上告理由第三點ハ原審ハ上告人ノ本件墓地改葬ニ際シ被上告人ニ遺骨ノ取扱上粗略且不敬ナル行爲アリタリトノ主張ニ對シ之ヲ否定セラレタリ然レトモ本件墓地ハ紡機製造株式會社ニ於テ鐵條網ヲ以テ圍繞シ參詣道ヲ設ケ扉ヲ設置シ居リタルコトハ當事者間ニ爭ナキ甲第一號證ノ二ニヨリ明カナルトコロナリ然ルニ被上告人ハ改葬ニ際シ（一）其參詣道ノ扉ヲ開カス圍繞セル鐵條網ノ下部（甲第一號證ノ二ノ（イ）ノ部）ヲ切斷シ之ヨリ遺骨ヲ搬出シタルコト（二）遺骨ヲ古モツコ（古畚）ニ入レ運搬シタルコト（三）遺骨ヲ自轉車ニ積ミ新墓地ヘ運搬シタルコトハ改葬ニ從事シタル證人今出勇松同遠藤筆松ノ證言ニヨリ明瞭ナルトコロニシテ人類ノ尊嚴ノ的タルヘキ死者ノ靈ニ對シ斯ル行爲ハ粗略ニシテ不敬ノ行爲タルヘク此ノ點ニ關スル證據判斷ヲ與ヘサル原判決ハ審理不盡又ハ理由不備ノ違反アルモノナリト云フニ在リ

然レトモ原審ハ遺骨ヲ古畚ニ入レテ運搬シタル事實ヲ認メタルモノニ非サルコトハ原判文並ニ原審擧示ノ當該證據資料ニ徵シ明カニシテ被上告人カ本件改葬ニ當リ所論鐵條網ノ下部ヲ切斷シテ同所ヨリ遺骨ヲ搬出シ且遺骨ヲ自轉車ニ積ミ新墓地ニ運搬シタル事實アリトスルモ該事實ノミニヨリテハ直チニ遺骨取扱ニ付不敬ノ所爲アリトハ爲シ難ク原審擧示ノ當該證據資料ニ依レハ原判示ノ如ク遺骨ノ脫漏殘置運搬上粗略ナル扱ヒ及墳墓ニ對スル不敬行爲等ナカリシ事實ヲ認メテ之ニ反スル他ノ證據ヲ排斥シ得サルニ非ス原判決ニ審理不盡理由不備ノ違法ナク論旨理由ナシ

仍テ民事訴訟法第四百一條第九十五條第八十九條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

〔大審院判決全集、第十輯　四二四〕

昭和十八年九月七日
大審院第一民事部

裁判長判事　岡村玄治
判事　井上登
判事　田中秀雄
判事　村田正雄
判事　齋藤喜一

○登記未了ノ事實ヲ知レル者ト會社ノ成立

商法第四百八十一條ヲ規定シタル所以ハ因テ以テ日本ニ支店ヲ設ケタル外國會社ノ登記ヲ間接ニ强制センカ爲メニシテ從テ第三者カ行爲ノ當時會社ノ登記未了ノ事實ヲ知リタルト否ト又從來會社ト取引ヲ爲シ居タルト否トヲ問ハス苟モ日本ニ支店ヲ設ケタル外國會社カ支店所在地ニ於テ登記ヲ爲サヽル間ハ其成立ヲ否認シ得ルモノト云ハサルヘカラス

昭和十七年（オ）第三百二十五號

【判　決】

東京都日本橋區通二丁目六番地ノ二
上告人　丸善株式會社
右代表者取締役　金澤末吉
右訴訟代理人辯護士　毛受信雄

本店所在地　獨逸國ライプチヒ市
日本ニ於ケル支店所在地　東京都京橋區銀座西七丁目三番地
被上告人　有限責任グスタース・フォツタ書店
右代表者支配人　イグ・ツハテル
右訴訟代理人辯護士　長谷川進

右當事者間ノ書籍引渡請求事件ニ付東京控訴院カ昭和十七年三月二十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ム

ル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

【主　文】

原判決ヲ破毀シ第一審判決ヲ取消ス
被上告人ノ請求ハ之ヲ棄却ス訴訟ノ總費用ハ被上告人ノ負擔トス

【理　由】

上告理由第七點ハ原判決ハ被上告人ハ日本ニ支店ヲ設置シ居ル外國會社ナルコト及被上告人カ未タ支店設置ニ付キ登記ヲ爲シ居ラサルコトハ當事者間爭ナキ事實ナルコトヲ認メタルニ拘ハラス被上告會社ノ成立ヲ否認スル旨ノ上告人ノ抗辯ヲ排斥スルニ當リ上告人ハ從來被上告會社ト多數ノ取引ヲ爲シ來リタル者ナルカ故ニ右否認ハ否認トシテノ效力ナキモノト判示シタリ然レトモ商法第四百八十一條（舊商法第二百五十七條）ニ於テ外國會社カ我國ニ支店ヲ設ケタルトキハ其支店ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲ス迄ハ第三者ヲシテ其ノ會社ノ成立ヲ否認スルコトヲ得セシメタル所以ノモノハ斯カル外國會社ハ自然我國ニ在ル者トノ取引ノ量ヲ增シ從テ之ニ依リ生スル法律關係モ亦自然ニ廣汎ニ亘ルヘキカ故ニ內國會社ト同樣我國ニ於ケル登記ヲ爲サシメ其ノ組織內容ヲ公知セシムルノ要アリ斯カル必要ノ爲メニ之レカ登記ヲ强制スルノ方法トシテ登記ヲ經サル間ハ其取引ノ相手方ヲシテ會社ノ成立ヲ否認スルコトヲ得シメ依テ當該外國會社ノ不利益ニ於テ國家ハ其外國會社ノ私權保護ノ請求權ヲ否定セントスルニ在ルナリ即チ我國ニ支店ヲ設ケ乍ラ登記ヲ爲ササル外國會社ニ對スル一ノ制裁規定ニシテ其性質ハ公法的ノモノニシテ單ナル第三者個人ノ利益保護ノ爲メノ規定ニハ非ラサルカ故ニ濫リニ之レカ適用ノ範圍ヲ縮少スルヲ許ササルモノナリ原判決カ上告人ハ從來被上告會社ト多數ノ取引ヲ爲シ居レリトノ理由ヲ以テ右否認ノ效力ナシト判示シタルハ畢竟同條立法ノ趣意ヲ正解セサルニ出ツルモノニシテ原判決ハ同法條ノ解釋ヲ誤リタル違法アルモノトスト云フニ在リ

按スルニ商法第四百八十一條（舊商法第二百五十七條）ニ外國會社カ始メテ日本ニ支店ヲ設ケタルトキハ其ノ支店所在地ニ於テ登記ヲ爲ス迄ハ第三者ハ其ノ會社ノ成立ヲ否認スルコトヲ得ル旨ヲ規定シタル所以ハ因テ以テ日本ニ支店ヲ設ケタル外國會社ノ登記ヲ間接ニ强制センカ爲ニシテ從テ第三者カ行爲ノ當時會社ノ登記未了ノ事實ヲ知リタルト否トヲ問ハス又從來會社ト取引ヲ爲シ居タルト否トヲ問ハス苟モ日本ニ支店ヲ設ケタル外國會社カ支店所在地ニ於テ登記ヲ爲ササル間ハ其ノ成立ヲ否認シ得ルモノト云ハサルヘカラス然ルニ原審カ被上告會社ハ日本ニ支店ヲ有スル外國會社ニシテ未タ登記ヲ爲シ居ラサルコトヲ認メナカラ上告人ハ從來被上告會社ト多數ノ取引ヲ爲シ來リタル者ナルカ故ニ其ノ成立ヲ否認スルコトヲ得サル旨ヲ判示シ上告人ノ被上告會社成立否認ノ抗辯ヲ排斥シタルハ右法條ノ解釋ヲ誤リタル違法ナルモノニシテ論旨理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レス而シテ被上告會社カ外國會社ニシテ始メテ日本ニ支店ヲ設ケタルモ其ノ登記ヲ爲ササルコトハ當事者間ニ爭ナキ所ニシテ上告人ハ其ノ未登記ヲ理由トシ第一審以來被上告會社ノ成立ヲ否認シ來リタルモノナルヲ以テ被上告會社ノ本訴請求ハ排斥ヲ免レサルモノトス

仍テ爾餘ノ論旨ニ對スル說明ヲ省略シ民事訴訟法第四百八條第一號第三百九十六條第三百八十六條第九十六條第八十九條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十八年八月二十四日
大審院第一民事部

裁判長判事　岡村玄治
判事　井上登
判事　田中秀雄
判事　村田正雄

判事渡邊久八退職ニ付署名捺印スルコト能ハス

裁判長判事　岡村玄治

刑事之部

○國體ヲ變革スルコトヲ目的トスルノ意義（例）

治安維持法第一條ニ所謂國體ヲ變革スルコトヲ目的トストハ畏クモ　天皇カ統治權ヲ總攬シ給フ事實ニ變更ヲ加ヘ奉ルコトヲ目的トスル一切ノ場合ヲ汎稱シ苟モ其ノ統治權ヲ總攬シ給フ事實ニ變更ヲ加ヘ奉ルコトヲ目的トスルモノナルヲ以上每ニ國體ヲ變更スルコトヲ目的トスルモノト爲スニ足リ其全面的變更ヲ企圖スル場合ナルト部分的變更ヲ企圖スル場合ナルト事物ニ關スル場合ナルト將又領域ニ關スル場合ナルトハ之ヲ問ハサルモノトス

〔大審院判決全集、第十輯　四二五〕

昭和十八年（れ）第六五一號

【判　決】

本籍　朝鮮全羅南道濟州島濟州邑龍潭里十八番地
住居　樺太元泊郡知取町　知取炭礦社宅三十八棟二號安田市郎方
土工夫　安田昇事　安田致賢
大正九年四月十九日生

右治安維持法違反被告事件ニ付昭和十八年六月八日樺太地方裁判所ニ於テ言渡シタル第一審判決ニ對シ被告人ハ上告ヲ爲シタリ因テ本院ハ檢事龜山愼一ノ意見ヲ聽キ判決スルコト左ノ如シ

【主　文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス

【理　由】

辯護人銀治利一上告趣意書第一點原判決ハ其事實理由ニ於テ「被告人ハ……朝鮮人ノ幸福ヲ招來センカ爲ニハ朝鮮ヲシテ獨立セシムルノ外其ノ方途ナシト妄信シ朝鮮ヲ帝國統治權ノ支配ヨリ離脫セシメ獨立國家ヲ建設センコトヲ決意シ時ニ大東亞戰爭勃發後ハ南方諸民族ノ獨立ヲ機トシ朝鮮民族ノ熾烈ナル要求ヲ通シテ獨立實現可能ナルヲ確信シ其ノ目的達成ノ爲第一……長谷川在述方ニ於テ……同人ト共ニ斯ル官憲ノ虐遇ハ爲政者ノ一般的傾向ヲ代表スルモノニシテ之カ排斥ノ爲メニハ朝鮮ヲ獨立セシムルノ外ナキ旨或ハ印度ノ獨立運動ヲ引例シテ朝鮮獨立ノ爲ニハ印度ノ如ク熾烈ナル民族運動ヲ廣範圍ニ展開スヘキ旨等ヲ交々强調シ相互ニ民族意識ノ昂揚ニ努メ第二……右長谷川方ニ於テ同人ト會シ朝鮮ヲ獨立セシム

○國體ヲ變革スルコトヲ目的トスルノ意義（例）

ル當面ノ運動方法トシテ朝鮮ニ對スル時局政策ニ便乘シ所謂裏面作戰ニ依リ先ヲ文化ノ向上ヲ圖ルヘキヤ將又廣汎ナル民族運動ノ展開ニ依リ朝鮮大衆ノ民族意識ヲ昂揚セシムヘキヤニ付協議第三……前記長谷川方ニ於テ同人及香山增鍊等ト共ニ右松本ハ專ラ官憲ニ迎合シ權力ヲ濫用シテ朝鮮人ヲ冷遇シ徒ニ民族意識ヲ銷磨セシメ朝鮮獨立ヲ阻害シ居ルモノナルヲ以テ同人ニ反感ヲ有スル同支會員ヲ勸說シテ同人排斥ノ座談會ヲ開催シ共ノ非違ヲ暴露糾彈シテ同人ヲ失脚セシメ民族意識ノ銷磨ヲ防止スル一方同志ヲ其後任者タラシメ當面同支會ニ於テ朝鮮青少年ニ於テ夜學ヲ開催シ朝鮮語及朝鮮歷史ヲ敎授スル等同支會ノ運動ヲ通シテ民族意識ヲ培養スヘキ旨等協議シ第四……右長谷川在逃及大塚政夫等ト共ニ朝鮮獨立運動ノ方法ニ關シ朝鮮人ノ文化水準低キ實情ニ鑑ミ先ツ其ノ向上ヲ圖ルヘキヤ將又急遽ニ同志的團結ヲ强化シテ廣汎ナル民族運動ヲ展開シ民族意識ノ昂揚ニ努ムヘキヤニ付協議シ以テ國體變革ヲ目的トシ其ノ目的タル事項ノ實行ニ關シ協議ヲ其ノ他其ノ目的遂行ノ爲メニスル行爲シ爲シタルモノナリ」ト判示シ其ノ擬律理由ニ於テ「治安維持法第五條」ト說示シタリ然レトモ治安維持法ニ言フ國體トハ「我カ帝國ハ萬世一系ノ　天皇君臨シ統治權ヲ總攬シ給フ」コトヲ言ヒ（昭和四年五月三十一日大審院第四刑事部判決）之ノ事實ニ變革ヲ加ヘントスル行爲ヲ國體ヲ變革スル行爲ト謂フヘキ處本件上告人ハ帝國領土ノ一部タル朝鮮ノ獨立ヲ目的トシタルヲ以テ刑法第七十七條ニ言フ邦土ヲ僭竊スルコトヲ目的トシタリトハ言フヲ得ヘケンモ我大日本帝國カ萬世一系ノ　天皇ノ統治權ノ下ニアルト言フ即チ我國ノ國體其ノモノニハ何等變更ヲ加ヘントシタルモノニアラサルヤ眞ニ明カナリトス然ルニ原審カ判示第一乃至第四ノ如ク上告人カ朝鮮ノ獨立ヲ目的トシテ長谷川在逃等ト共運動方法等ヲ協議シタリトノ事實ニ對シ國體ノ變革ヲ目的トスルモノト做シ治安維持法第五條ニ問擬處斷シタルハ法律ノ適用ヲ誤リタル違法アルモノニシテ原判決ハ到底破毀ヲ免カレサルモノトス云フニ在レトモ抑々大日本帝國ハ萬世一系ノ、天皇君臨シ統治權ヲ總攬シ給フコトヲ以テ其ノ國體トスル所ノ權力ハ（昭和十六年三月十日法律第五十四號）第一條ニ所謂國體ノ意義モ亦同一ノ解ス（昭和四年（れ）第三八九號同年五月三十一日當院判決參照）ヘキコトハ長ク天皇カ統治權ヲ總攬シ給フ一切ノ場合ヲ汎稱シ苟モ其ノ統治權ヲ總攬シ給フ事實ニ變更ヲ加ヘ奉ルコトヲ目的トスル場合ヲ變更スルコトヲ目的トスルモノナル以上毎ニ國體ヲ變更スルモノトスルモノトヲ爲スニ足リ其ノ全面的變更ヲ企圖スル場合ナルト部分的變更ヲ企劃スル場合ナルトノ事物ニ關スル場合ナルト將又領域ニ關スル場合ナルトハ必シモ問フコトヲ要セサルモノトス果シテ然ラハ一領域ヲシテ、天皇統治權ノ支配下ヨリ離脫セシメ獨立國家ヲ建設セントヲ劃策スルカ如キハ事固ヨリ全面的ニハ天皇政治ヲ否定セントスルモノニ非スト雖少クトモ其ノ領域ニ於テ統治權ヲ排斥シ其ノ範圍若ハ內容ヲ截斷減殺セントスルモノニシテ右ニ所謂國體變更ヲ目的トシテ行爲スヘキ場合ニ該當スト爲スヘキ勿論ナリト言フヘシ從ツテ本件ニ於テ被告人カ朝鮮ヲシテ天皇統治權ノ支配下ヨリ離脫セシメ獨立國家ヲ建設セントスル企圖ヲ決意シ其ノ目的達成ノ爲運動方法ヲ協議シ若ハ民族意識ノ培養昂揚ニ努力スル等ノ行爲ヲ爲シタル以上是即前記ノ如クナルコト原判示ノ所謂國體ヲ變革スルコトノ目的ヲ以テ其ノ目的タル事項ノ實行ニ關シ協議ヲ爲シ其ノ他右ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲ヲ爲シタルモノニ外ナラサルカ故ニ其ノ行爲ハ之ヲ改正治安維持法第五條ニ問擬スヘキ犯罪ト認ムヘキハ當然ニシテ暴動ヲ本件トスル刑法第七十七條規定ノ內亂罪トシテ論スヘキモノニハ非ス從テ原審カ判示事實ニ對シ判示ノ如キ擬律ヲ爲シテ被告人ヲ處斷シタルハ相當ナリト云フヘク其ノ間所論ノ如キ違法アルモノトス爲スヲ得サルヲ以テ論旨ハ理由ナシ

同第二點上告人ノ本件ニ至リシ動機ヲ見ルニ「問」被告ハ樺太ニ來テカラ坑內現場等テ內地人ヨリ侮蔑的處遇ヲ受ケ民族的偏見ヲ抱キ朝鮮ノ獨立ヲ念願スル樣ニナツタサウタカ「答」坑內現場等テ內地人ヨリ侮蔑的處遇ヲ受ケ民族的偏見ヲ抱イタ事ハ事實テアリマスカ朝鮮ノ獨立ヲ念願スル樣ニナツタノハ菊地甚一郎事長谷川在逃ニ對スル傷害事件ノ公判後テアリマス「問」長谷川在逃トノ交友關係ハ何時頃カラ始マツタノカ「答」私カ知取町ヘ來テ間モ無ク文學ノ同好者テアル事カラ親シク交際スル樣ニナツタノテアリマス「問」長谷川在逃ニ對スル傷害事件ヲ知ツタノハ何時カ「答」昭和十二年八月中旬頃長谷川在逃カ帰置ヲ解カレテ警察カラ歸ツテ來タトキ長谷川在逃カラ聞イテ知ツタノテアリマスカ事件ノ內容ハ其ノ年ノ六月長谷川在逃カ海岸ノ佐々木組現場デ內地人二名ト喧嘩シ傷ヲ付ケタリ付ケラレタト謂フモノテアリマス「問」其際長谷川在逃ハ取調ニ當ツタ警察官ノ措置ニ付イテ不滿ヲ洩ラシテ居ツタサウデハナイカ「答」左樣テアリマス長谷川ハ警察官ノ措置ハ著シク差別的テアツタト言ツテ其詳細ヲ語リ憤激シテ居タノテアリマス「問」夫レヲ聞イテ被告ハ何ウ思ツタカ「答」其ノ際長谷川在逃ハ斯ル爲政者ノ差別的處遇ヤ內地人ノ迫害カラ我々カ解放サレル爲ニハ朝鮮ノ獨立以外ヨリナイト强調シタノテアリマス私ハ長谷川在逃ノ共ノ氣持ニ共鳴シ民族意識ヲ昂メタモノノ長谷川在逃ニ對シ公判ノ結果ヲマツテ爲政者ノ氣持ヲ知ラウテハナイカト言ツテ一應押ヘタノテアツテ私トシテハ其時獨立ヲ念願スル迄ニハ到ラナカツタノテアリマス「問」長谷川在逃ニ對スル傷害事件公判ハ何時開カレタノカ「答」其ノ年ノ十一月頃知取區裁判所テ開カレマシタ「問」被告ハ其ノ公判ヲ傍聽シタノカ「答」左樣テアリマス「問」其ノ公判カラ何ウ謂フ感想ヲ受取ツタカ「答」檢事サンノ論告中半島人ニ對スル侮蔑的言辭カアリマシタノテ私

○卸賣業者ノ意義（例）

ハ斯ル半島人ニ對スル偏見カ今日ノ日本ノ爲政者ノ一般的傾向テアルコトヲ知リ忿滿ヲ感シ遂ニ朝鮮ヲ帝國統治權ノ支配ヨリ離脫セシメ獨立國家ヲ建設シナケレハナラヌト決意シタノテアリマス「問」其ノ決意ヲシタノハ何時頃カ「答」長谷川在逃ニ對スル傷害事件公判カアツタ當時テスカラ十一月末頃テアリマス」トノ上告人供述ニ明カナル通リ豫テヨリ文學同好者トシテ親交ノアリタル長谷川在逃カ內地人ト喧嘩ノ果傷害事件ヲ惹起シタルトコロ其ノ際取調ニ當リタル警察官ノ態度ニ差別的處遇アリトシ之ヲ上告人ニ訴ウルトコロアリ上告人モ日常內地人同僚ノ侮蔑的態度ニ忿滿ノ念禁シ得サリシ處其ノ公判廷ニ於ケル檢事ノ論告中ニモ亦侮蔑的言辭アリシ爲メ遂ニ本件ニ至リタリト言フニ在リテ上告人ノ本件所爲ハ誠ニ遺憾ナルトコロナルモ其ノ動機ハ極メテ單純ニシテ其ノ決意モ親友カ處罰セラレタルニ對スル感情ノ激發ニ原因シ深キ根據ヲ有スルニアラサルヲ知ルコトヲ得ヘシ然リ而シテ上告人等ノ訴フルトコロニ靜カニ耳ヲ傾ケンカ內地人トシテモ反省セサルヘカラサル點亦尠シトセス上告人カ斯カル民族的偏見ヲ抱クニ至リタルニ對シテハ內地人モ其ノ責ノ一半ヲ負ハサルヘカラサルコト多言ヲ俟タサルナリ加フルニ本件ハ原審判示ニ明カナル通リ上告人カ長谷川在逃ト相互ニ又ハ香山增鍊大塚政夫ト共ニ交々判示ノ如キ朝鮮獨立ニ關シ協議シタリト言フモ何等組織的乃至國體的ノ行動ニ出テタルニアラスシテ單ニ其ノ日常抱懷セル內地人ニ對スル怨恨ヲ相互ニ吐露シ愚痴ヲ打開ケテ以テ其ノ溜飲ヲ下ケタルニ過キスト見ルモ不可ナキ程度ニシテ誠ニ輕微ナル事實ナリトス今ヤ上告人ハ翻然ト其ノ非ヲ悔悟シ檢事ニ對シテ「一六問」現在何ウ考ヘテ居ルカ「答」私ハ今迄ハ現實ヲ眺メ一方的ナ觀點カラ民族的偏見ヲ持チ獨立運動ニ專從シテ來マシタカソレハ飽迄モ一方的ナ考ヘ方デモツト廣ク全體ノ立場カラ問題ヲ考ヘネハナラヌト自覺シ今迄ノ自己ノ非ヲ悟ルト共ニ將來　陛下ノ赤子トシテ更生シタイト思ヒマス」ト其ノ轉向ヲ誓言シ民ルノミナラス又原審ニ於テモ裁判長ノ問ニ答ヘ「答」從來ノ自分ノ考ハ一方的テアリ間違ツテ居タ事カ判リマシタ勿論今朝鮮獨立運動ヲスル等ト謂フ考ヘハアリマセヌ」「答」今日テハ爲政者ノ本當ノ考ヘモ判リ自分ノ考ヘ方行動ノ惡カツタ事ヲ十分感シテ居リマス」ト改悛ノ眞情ヲ披瀝シ居ルトコロニシテ本件動機カ單純ナル感情ノ激發ニ驅ラレタルコト並ニ司法警察官陸軍憲兵曹長細川政雄ノ第十一回訊問調書ニ「五〇問」此ノ感謝狀（證第五十一號）ハオ前カ獻金シタ爲ノモノナルヤ「答」左樣テアリマス昨年十一月頃樺太ニ於ケル半島人ニ於テ愛國戰鬪機樺太協和號献納資金募集ニ際シ私カ十圓献納シタ爲頂イタモノテアリマス」トアリ其僅少ナル牧入ノ內ヨリ金十圓ヲ右ノ如ク樺太協和號献納資金トシテ献納シ居ル事實ニ鑑ミレハ本件カ深キ根據ヲ有スルモノニ非サルコトヲ知リ得ヘク從テ再犯ノ虞レナキコト疑ノ餘地ナキトコロトス然ラハ原審ハ鉉上ノ事情ニ鑑ミ宜シク刑ノ執行ヲ猶豫スルノ恩典ニ浴セシメ眞ニ忠良ナル日本臣民トシテ更生セントノ決意ヲ完ウスル機會ヲ與フヘカリシナリ然ルニ事茲ニ出スルコトナク上告人ニ懲役二年六月ノ重刑ヲ言渡シタルハ刑ノ量定著シク過重ニ失スル不當ノ裁判ナリト言フヘシト云フニ在レトモ記錄ニ就キ犯情其ノ他諸般ノ情狀ヲ審査シ之ヲ參酌スルモ被告人ニ對スル原判決ノ科刑甚シク不當ナリト思料スヘキ顯著ナル事由アリト爲スニ足ラサルカ故ニ論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルニ依リ戰時刑事特別法第二十九條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十八年九月一日

大審院第二刑事部

裁判長判事　沼　義　雄

判事　駒　田　重　義

判事　日　下　巖

判事　吉　田　常　次　郎

判事　久　禮　田　益　喜

○卸賣業者ノ意義（例）

昭和十五年八月三十日農林省商工省告示第十三號十二二所謂卸賣業者トハ其買受ケタル鹽乾魚介類ヲ其儘若クハ同一性ヲ喪失セサル程度ニ於テ僅少ノ加工等變更ヲ加ヘテ多量ニ販賣スルコトヲ業トスルモノニシテ買受ケタル鹽乾魚介類ヲ花鰹ニ製造シテ販賣スルコトヲ業トスル者ノ如キハ之ニ包含セス

昭和十八年（れ）第五三六號

【判決】

本籍豊住居　愛媛縣南宇和郡東外海村八番耕地七番地第二

愛南鹽乾魚株式會社取締役

山本伊三郎

明治三十九年一月三十一日生

本店所在地　同所千三百三十九番地第十八

鹽乾魚賣買業

愛南鹽乾魚株式會社

右代表者取締役　澤近藤壽

右國家總動員法違反被告事件ニ付昭和十八年四月三十日松山地方裁判所宇和島支部ニ於テ言渡シタル第一審判決ニ對シ各被告人ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

【主文】

原判決ヲ破毀ス

本件ヲ松山地方裁判所ニ移送ス

【理由】

被告人山本伊三郎辯護人松川孟一上告趣意書第一原審判決理由ニ依レハ其ノ冒頭ニ「煮乾等海產物ノ元卸賣業販賣價格ハ別紙元卸賣業者販賣價格表第一表乃至第四表ノ如ク指定サレ法定ノ除外事由ナクシテ右指定價格ヲ超過シテ海產物ヲ販賣シ得サル」第一山本伊三郎ハ被告會社ノ取締役ニシテ同會社ノ購買販賣ノ業務ヲ擔當セル者ナル處被告會社ノ業務ニ關シ犯意ヲ繼續シテ昭和十七年二月二十八日ヨリ同年十月十六日頃迄ノ間ニ被告會社ノ本店ソノ他ニ於テ云々」トアリテ被告會社ノ煮乾等海產物ノ販賣價格ハ徹頭徹尾商工省農林省告示第十三號ノ「一三」所定ノ元卸賣業者販賣價格ニ依レヘキモノナルコトヲ前提トシテ審理判決シタル

○卸賣業者ノ宣傳（例）

ハ法ノ解釋若クハ適用ヲ誤リ審理不盡ノ違法アルモノナリト信ス何トナレハ被告會社ハ唯單ニ煮乾等海產物ノ元卸賣業者ノミニアラスシテ前記告示ノ「一四」ニ所謂卸賣業者並ニ小賣業者ヲモ兼業セル事實ハ昭和十八年四月二十日原審公判ニ提出シタル證據書類中被告會社ノ定款及企業許可令第七條ニ依ル愛媛縣總ノ承認書（報告書ニ縣ノ廳印アルモノ）ニ依リ明ナリ然リ而シテ該告示第十三號ノ「十三」及「一四」ニ依レハ（一）生產者ヨリ買受ケテ之ヲ卸賣業者ニ販賣スルハ元卸賣業者販賣價格ニ依ラサルヘカラサルヘキモ（二）假令生產者ヨリ買受ケタルモノト雖モ之ヲ卸賣業者ニアラサル者例ヘハ直接消費者又ハ小賣業者ニ賣ル場合ハ該告示ノ「一四」所定ノ卸賣業者販賣價格ニ依リテ何等違法ナカルヘク（該告示ノ「一三」第一項末段ニ「卸賣業者ニ販賣スル者ノ云々」トアルヲ以テ卸賣業者以外ノ者ニ販賣スル場合ハ斯ク解釋ス）（三）生產者ニアラサル元卸賣業者ヨリ買受ケタルモノハ之ヲ卸賣業者ニ販賣スルモ亦該告示ノ「一四」所定卸賣業者販賣價格ニ依リテ何等違法ナキモノト信ス然リ而シテ原審記錄ニ因レハ被告會社ノ取締役ニシテ同會社ノ購買販賣業務擔當者タル被告山本伊三郎ハ本件ノ物件ヲ唯單ニ生產者ノミヨリ買受ケ居リタルモノニアラスシテ昭和十七年五月頃ヨリ高知縣幡多郡小築紫村ノ卸賣商人ヨリ多量ニ買受ケ居ル事實アリ又他方販賣先八名中明關友一、五百竹岩五郎、鶴田享一郎、森山義一及水野安市ノ五名ハ直接消費者タル花鰹製造業者ナルヲ以テ前記（二）ニ該當スヘク又中谷清ハ海產物ノ卸ト小賣ヲ兼業スル者ナルモ本件物件ヲ買受ケタル當初ヨリ小賣ト爲ス目的ヲ以テ買受ケ眞實之ヲ小賣ト爲シタル事實ハ本件記錄ニ明ナルヲ以テ之亦前記（二）ニ該當スヘク又藤尾幸治ハ其何者ナルヤ不明ナルヲ以テ之亦被告ノ利益ニ解シ前記（二）ニ該當スル者ト看做スヘク從ツテ何レモ元卸賣業者販賣價格ニ手數料ヲ加ヘタル合計價格カ該告示ノ「一四」所定卸賣業者販賣價格ヲ超過セサルモノナルヲ以テ違法ニアラス唯純然タル卸賣業者ニシテ前記（一）ニ該當スヘキモノト認メラルルハ高知海產物卸商業組合ノミナルモ原審判決販賣表第一表ニ依ル販賣年月日ヲ視ルニ昭和十七年三月二十二日ニ「二口」販賣セルモノアル以外ハ何レモ同年五月十五日以後ニ屬スルモノニシテセル如ク高知縣幡多郡小築紫村ノ卸賣業者ヨリ購入セルモノ多量ニ存スルカ故ニ之ヲ充當セルモノナルヘク而カモ高知市ニ於テ販賣シタルモノニアラサルヲ以テ該告示ノ「一三」第二項ニモ該當セス何レモ前記（二）及（三）ニ該當シ亦前段同樣適法ナルヲ以テ之等ノ點ニ關スル原審判決ハ法ノ解釋ヲ誤リ若クハ審理不盡ノ違法アルモノト信ス且謂ヒ被告愛南鹽乾魚株式會社辯護人松川孟一上告趣意書第一被告人山本伊三郎ノ所爲ニ因ル被告會社ノ責任ニ付テハ何レモ右被告人ニ對スル誤意ト同一ナルヲ以テ之ヲ援用シ茲ニ再ヒ冗セスト謂ヒ同第二山本伊之松ノ行爲ニ因ル被告會社ノ責任ニ付テモ元卸賣業者販賣價格ト卸賣業者販賣價格トハ其ノ何レカ適法ナリヤニ關スルモノナルニ付此點ニ關シテモ亦前記被告人山本伊三郎ニ對スル趣意書ノ趣旨ヲ援用シ之亦茲ニ再ヒ冗セス以上陳述スル次第ナルヲ以テ特別ノ御詮議ヲ以テ原判決ヲ破毀シタル上相當御裁判相成度ト謂ヒ

被告兩名辯護人二宮卓上告趣意書第二點

原判決ハ重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アルモノナリ(1)上告人伊三郎カ花鰹製造業者タル森山義一、明關友市、鶴田享一郎等ニ賣渡シタル價格ハ小賣價格乃至ハ卸賣價格ニヨルヘキモノニシテ元卸業者販賣價格ニヨルヘキモノニ非スト信ス森山義一、明關友一、鶴田享一郎ハ孰レモ花鰹製造業ナリ上告人會社ハ前敍ノ如ク卸小賣兼業者ナリ花鰹ノ製造ハ乾魚ニ加工製作スルモノナリ乾魚ヲ一、原料トスル物品ナルコトハ疑ヒナキモ乾魚ハ其ノ原形ヲ止メス一旦花鰹ニ使用セラレタル乾魚ハ再ヒ乾魚トシテ其ノ用途ニ充ツルコト不能ナリ此ノ意味ニ於テ花鰹製造業者ハ乾魚ノ消費者ナリト謂ハサルヘカラス花鰹製造業者カ乾魚ノ消費者ナル以上上告人伊三郎カ消費者タル森山義一、明關友市、鶴田享一郎等ニ原判決第一表販賣表ノ乾魚ヲ取引シタル其ノ準據スヘキ價格ハ必スシモ元卸業者販賣價格ニヨルヘキモノニアラス卸賣又ハ小賣價格ヲ以テ販賣シ得ヘキモノナリ花鰹製造業者等ハ乾魚ヲ消費スル者ナルモ自己ノ生活目的ノ爲メニ直接消費スルニアラス加工シ花鰹ニ仕上ケ一般消費者ニ賣却スルモノナリ自ラ之ヲ消費セサル點ニ於テハ一般ノ消費者ト同一ニアラサルモ加工品トシテ他ニ賣却スル點ニ於テハ小賣業者ニ近似スル性格ヲ有ス果シテ然ラハ上告人伊三郎カ同人等ニ販賣シタル價格ハ元卸賣販賣價格ニヨルコトヲ要セス從ツテ超過價格ニアラス上告人伊三郎カ上告人會社ノ販賣擔任者トシテ判決表示ノ販賣表第一ノ販賣先明關友市、鶴田享一郎等ニ表記記載ノ價格ヲ以テ取引シタルハ何等違法ニアラス卸小賣兼業ヲ許サレタル上告人會社カ前記小賣業近似者タル花鰹製造業者ニ販賣シタル取引數量相當多數ニ上リ居ルモ上告人會社ノ取引ハ小賣ニアラス元卸賣ナリトノ結論ヲ生スルノ謂レナシ其ノ本質ニ依ツテ決定セラルヘキモノナリ卸賣ノ本質ヲナス轉賣ハ其ノ品物ヲ原形ノ儘他ニ賣却スルコトヲ意味シ之ニ對シ小賣ノ本質タル消費ハ物品ノ原狀ヲ回復シ得ルカ又ハ甚シク困難ナル程度ニ其ノ物品ヲ變形使用スルコトヲ意味スルモノト解ス果シテ然ラハ前敍ノ如ク花鰹製造業者タル森山義一、明關友市、鶴田享一郎等ト上告人會社ノ本件取引ハ小賣又ハ卸賣ト解スルヲ妥當ト信ス然ルニ原審判決ハ此ノ事實ヲ誤認シタルモノト信ス（明關友市豫審訊問調書第一九問答參照）（昭和十六年十一月十八日司法省刑事局回答昭和十五年五月二十二日同上昭和十六年九月二十四日同上御參照ヲ乞フ）(2)上告人伊三郎カ上告人會社ノ販賣擔當者トシテ原審判決第一販賣表販賣先明關友市末尾記載ノ昭和十七年九月二十七日ウルメ中

○卸賣業者ノ宣傳（例）

數量千五百七十二貫ホタレ中千九百八十二貫三百匁ヲ十貫當單價ウルメ四十圓ホタレ中五十圓ニ販賣シウルメ超過額千九百八十圓七十二錢ホタレ中超過額千七百八十四圓七錢合計三千七百六十四圓七十九錢（判示總超過額約八千圓ノ二分ノ一ニ該當スル金額ナリ）ハ違法性ヲ阻却スルモノト信ス仍チ原審判決ハ事實誤認ノ結果法ヲ不法ニ適用シ罪トナラサル事實ニ對シ處罰シタル違法ナル判決ト思料ス

（イ）右二口ノ販賣ニ付テハ上告人伊三郎ハ法ノ不知ニアラスシテ事實ノ不知ニヨル所爲ナリト信ス上告人ハ罪ヲ犯ス意ナシ犯意アリト言フハ行爲者カ自己ノ行爲ノ決律上許サレサルコトヲ認識スルニ拘ハラス此ノ認識カ行爲動機ニ對スル反對動機トナルコトナク法ノ期待ニ反シテ行爲カ實行セラレタルコトヲ意味スルモノト信ス然ルニ右二口ノ販賣品ハ昭和十七年九月十五日農林省告示第六〇五號ノ告示發布前ニ金光丸ニ積込居タルモノナルモ右告示アリテ檢査方法規格販賣價格ニ改正アリタルニヨリ其ノ取扱方ヲ其ノ筋ニ伺ヒタルニ差支ナキ旨ノ通達ヲ受ケタルニ依リ舊告示ニ準據シ販賣シタルモノナリ（公判調書並ニ豫審證人衣笠武夫訊問調書御參照ヲ乞フ）從ツテ右通達ニ基キ新告示後ニ檢査又ハ買入レタルコト明確ナルモノハ新告示ニヨリ積込販賣シタル事實ハ同一船ナル金光丸積ナルニ拘ハラス之ヲ區分セリ仍チ之ヲ證據ニヨリ檢スルニ證第三號積込計算書昭和十七年九月分綴昭和十七年九月二十七日金光丸積第二號明關友市商店宛六十六圓二十錢ト記載アル分ノ中二十三袋正味貫數二貫三百匁ヲ十貫當單價ウルメ四十圓ホタレ中五十圓ニ販賣シウルメ超過額千九百八十圓七十二錢備考欄ニ新ト記載シ次ニ同日金光丸積總計八千三百九圓二十三錢記載ノ分ニ於テモウルメ中二百二十九袋(a)（十貫當單價）三十圓七十錢タレ中五百九十八袋(a)（十貫當單價四十五圓六十錢）ト記載シ且ツ備考欄ニ新公ト特ニ明記セリ次ニ同日總計一萬八千二百四十九圓六十七錢ノ分ニ於テウルメ千五百三十八袋正味貫數千五百二十二貫四十匁(a)（十貫當單價）四十圓ホタレ二千三百九十七袋正味貫數千九百八十二貫三百匁(a)（十貫當單價五十圓）ト記載シ且ツ備考欄ニ舊公ト明記シ舊公定ニヨリタルコトヲ明確ニセリ之ニ對照スヘキ賣原簿明關商店欄關係記載分ニヨルモ亦同名柄ニシテ同日附ノモノ二十貫當單價ヲ新公定舊公定各區分明記シアルニヨリテモ明確ナリ仍チ其ノ筋ノ通達ニ基キ區分識別不能ノモノニ限リ舊公定ニ販賣シタルモノニシテ違法ノ認識ナキモノト信スルニ足ル證據明確ナルニ拘ハラス之カ認定ヲ誤リタルハ不當ナリト信ス加之豫審ニ於ケル證人岡田寅吉ノ訊問調書ニヨルモ昭和十七年九月十五日右告示ノ改正當時上告人會社ノ管轄警察署御莊警察署矢野經濟主任部長及經濟保安係宇都宮巡査等ノ訓示中ニ於テモ小賣業者或ハ明關友市等ノ如キ花鰹製造業者ニ販賣スル販賣價格ハ卸賣販賣價格ニテ差支ナク元卸販賣價格ニ準據セサルモ可ナル趣旨ノ證言アリ之ニヨリ是ヲ觀ルモ亦當時當局ニ於テハ元卸販賣價格ニヨラサルコトヲ許容シ上告人會社及上告人伊三郎ニ於テモ亦違法販賣ニ非スト信シタルコト明ナリ以上ノ事實ヲ綜合考覈スレハ原審判決ハ重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ル顯著ナル事由アルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノナリト信ス謂フヲ在リ仍テ按スルニ價格等統制令第七條ノ規定ニ依リ食用鹽乾魚介類ノ販賣價格ヲ指定シタル昭和十五年八月三十日商工省農林省告示第十三號ハ其ノ十二清物以外ノ各品種ニ付元卸賣及小賣ノ各業者販賣價格ヲ夫々指定シ而シテ右卸賣業者販賣價格ハ（一）中央卸賣市場（東京横濱京都大阪及神戸ノ各市ニ於ケル中央卸賣市場ヲ除ク）ニ於ケル卸賣人ノ店先渡價格（二）生產者若ハ出荷者又ハ其ノ團體ヨリ荷受シテ之ヲ卸賣業者（東京横濱京都大阪及神戸ノ各市ニ於ケル中央卸賣市場ノ卸賣人ヲ含ミ其他ノ中央卸賣市場ノ卸賣人ヲ除ク）ニ販賣スル者ノ賣主店先渡價格トシ（三）生產者若ハ出荷者又ハ其ノ團體カ名古屋高知佐世保及鹿兒島ノ各市ニ於テ中央卸賣市場ノ卸賣人以外ノ卸賣業者ニ販賣スル場合ハ元卸賣業者販賣價格ニ依ルヘキ旨定メ（昭和十六年十月十六日農林省告示第七百七十八號）ニ依リ改正セラレタルモノニ依ルヲ以テ右（二）ノ場合ニ於テハ賣主カ告示所定ノ業態ヲ有スルコトヲ必要トスルト同時ニ買主カ卸賣業者ナルコトヲモ必要トスルモノニシテ而シテ右告示ニ所謂卸賣業者トハ其ノ買受ケタル鹽乾魚介類ノ販若ハ同一性ヲ喪失セサル程度ニ於テ僅少ノ加工等變更ヲ加ヘテ多量ニ轉賣スルコトヲ業トスルモノニシテ買受ケタル鹽乾魚介類ヲ花鰹ニ製造シテ販賣スルコトヲ業トスル者ノ如キハ之ニ包含セサルモノト解スルヲ相當トス故ニ一定ノ鹽乾魚介類ノ取引ノ行ハレタル場合ニ於ケル販賣價格カ右ノ元卸賣業者販賣價格ヲ超過シタリト爲スニハ須ク當該取引ニ於ケル當事者ノ双方カ右告示所定ノ業態及賣格ヲ有シ且告示所定ノ形態ニ於テ爲サレ而モ右指定販賣價格ヲ超過シタルモノナルコトヲ具體的ニ判示シ之ヲ證據ニ依リ證明スルノ要アルト共ニ更ニ買主カ鹽乾魚介類ノ卸賣業ヲ營ム傍ラ之ヲ原料又ハ材料トシテ他ノ營業例ヘハ創節製造業其ノ他ノ食品加工業等ヲ兼營スル場合ニ在リテハ其ノ買主カ孰レノ業務ニ屬スル行爲トシテ當該取引ヲ爲シタルモノナリヤヲ審判スルノ要アルモノトス然ルニ原判決ハ其ノ第一事實トシテ被告人山本伊三郎ハ被告會社ノ業務ニ關シ判示販賣表第一表記載ノ如ク海產物卸商花鰹製造業者ナル明關友市、五百竹岩五郎、中谷清、鶴田享一郎、高知海產物卸商業組合藤尾幸彥及花鰹製造業者ナル森山義一ニ對シ判示煮乾品ヲ昭和十五年八月商工省農林省告示第十三號ニ依リ指定セラレタル元卸賣業者販賣價格ヨリ超過シタル代價ヲ以テ販賣シタル旨其ノ第二事實トシテ被告會社ハ生產者ヨリ煮乾鹽乾魚介類及節等海產物ヲ荷受シテ之ヲ卸賣業者ニ販賣スル營業者ナル處同會社ノ取締役山本伊三郎及山本伊之松ニ於テ同會社ノ業務ニ關シ夫々判示販賣表第一表乃至第三表記載ノ如ク前記明關友市、中谷清、五百竹岩五郎及海產物卸商花鰹製造業者ナル水野安市ニ對シ判示煮乾品及割鯖節ヲ前同告示及昭和十

○公訴繫屬中ニ於ケル法人ノ解散及清算結了ノ登記ノ效力（例）

五年十二月商工省告示第八百八十四號ニ依リ指定セラレタル元卸賣業者販賣價格ヲ超過シタル代價ヲ以テ販賣シタル旨判示スルモ判示煮乾品ノ買主中森山義一ハ單ニ花鰹製造業者ニシテ判示昭和十五年八月商工省農林省告示第十三號ニ所謂卸賣業者ニ非サルコト前敍ノ如クナルカ故ニ同人ニ對スル本件取引ハ右告示ノ元卸賣業者販賣價格ヲ基準トスヘキモノニ非サルニ拘ラス原判決カ之ヲ基準トシタルハ法ノ解釋ヲ誤リタル違法アルノミナラス判示買主中海產物卸商及花鰹製造業ヲ營ム明關友市等ハ本件煮乾品ヲ花鰹製造ノ爲ニ買受ケタリヤ將タ之ヲ前敍ノ意義ニ於ケル卸賣ノ爲ニ買受ケタリヤハ原判示ヲ其ノ證據說示ト對照スルモ之ヲ窺知シ得サルハ勿論記錄ヲ查スルモ此ノ點ニ關スル審理ニ盡ササル憾アリ若シ花鰹製造ノ爲ニ買受ケタルモノトセハ元卸賣業者販賣價格ヲ以テ基準ト爲シ得サル事敍上說示ノ如クナルカ故ニ右明關友市等ニ關スル取引ニ付テハ原判決ハ審理不盡ノ違法アルモノニシテ論旨中擬律錯誤並ニ審理不盡ニ關スル所論ハ結局理由アリテ原判決ハ到底破毀ヲ免レス右ノ理由ナルニ依リ右論點中爾餘ノ論旨並ニ各辯護人ノ他ノ論點ニ對スル說明ヲ省略シ且本件ハ本院ニ於テ事實ノ審理ヲ爲スヲ適當ナラスト認メ刑事訴訟法第四百四十七條第四百四十八條ノ二ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

檢事龜山愼一關與

昭和十八年八月十八日

大審院第二刑事部

裁判長判事　沼　義　雄
判事　駒　田　重　義
判事　日　下　巖
判事　吉田常次郎
判事　久禮田益喜

○公訴繫屬中ニ於ケル法人ノ解散及清算結了ノ登記ノ效力（例）

登記ノ效力（例）

會社ニ對スル公訴ノ繫屬中會社ノ總社員ノ同意ニヨリ解散シ且清算結了ノ登記ヲ經タルコト明ナル場合ニ於テモ該公訴ノ內容カ會社ノ業務ニ關スル行爲ナルトキハ會社ハ尙依然トシテ存續スルモノトス

【參照條文】刑事訴訟法第三六五條第一項第二號

昭和十八年（れ）第五四八號

【判　決】

本店所在　東京都京橋區新川一丁目十三番地三

合資會社新晃商會

右代表者清算人　溝　端　隆　三　外二名

右輸出入品等ニ關スル臨時措置ニ關スル法律違反被告事件ニ付被告人佐渡高光同石井謹一ニ對シ昭和十七年十一月九日被告合資會社新晃商會ニ對シ同年十一月二十五日東京刑事地方裁判所ニ於テ言渡シタル第二審判決ニ對シ各被告人ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

【主　文】

本件上告ハ孰レモ之ヲ棄却ス

【理　由】

被告合資會社新晃商會辯護人森岡三八上告趣意書一、原判決カ公訴繫屬中解散シ且ツ清算結了セル被告會社ニ對シ罰金三千圓ニ處スル旨宣言シタルハ刑事訴訟法第三百六十五條（第一項第二號）ヲ適用セス又ハ之カ解釋ヲ誤レル違法アリ刑訴法第三百六十五條ハ公訴繫屬中被告人タル法人カ存續セサルニ至リタル時ハ決定ヲ以テ公訴ヲ棄却スヘキコトヲ規定セリ即チ法人ハ其ノ公訴ノ繫屬中ナルニ拘ラス存續セサルニ至ル場合アルヲ豫想セル上共ニ公訴ノ繫屬セルコトハ法人ノ存續セサルニ至ルコトノ妨ケトナラサルヲ示スモノナルハ文理解釋上洵ニ自明ナリ而シテ法人ノ存續セサルニ至リタルトキハ即チ法人ノ終焉ノ義ニシテ之ヲ自然人ニ比スレハ死亡ナリ法人ノ不存續ハ即チ解散以外ニ之ヲ求ムヘカラス解散シタル法人ハ清算ヲナスコトヲ要シ清算ノ目的ノ範圍內ニ於テハ清算ノ結了ニ至ルマテ尙ホ存續スルモノト看做サルルカ故ニ清算ノ結了シタル法人ハ此時ニ於テ全ク終焉トナリ法律ニ所謂法人存續セサルニ至レルモノナリ此場合ニ於テハ被告人タル法人ニ對スル公訴ハ決定ヲ以テ之ヲ棄却スヘク他ニ何等ノ處分ヲ許ササルヲ以テ刑訴法第三六五條ノ法意ナリトス本件被告タル合資會社新晃商會ハ昭和十七年七月三十日解散シ同年十月十八日清算結了シ同月二十一日其ノ登記ヲ了シタルモノナルコトハ本件記錄ニヨリ明白ナルヲ以テ原判決ハ當然公訴棄却ノ決定ヲナスヘキニ拘ラス之ニ對シ罰金刑ノ言渡ヲナシタルハ前記法條ノ解釋ヲ誤リ或ハ不當ニ之ヲ適用セサル違法アルモノニシテ到底破毀ヲ免レス論者或ハ曰ハン法人カ其業務ニ關聯シ刑事ノ訴追審理ヲ受クル（公訴繫屬スル）コトハ即チ清算手續タル現務ニ屬シ當該ノ審理終了スルニ非サレハ現務ハ結了セス從ツテ法人タル會社ハ未タ存續セサルニ至リタルモノト謂フヘカラスト然レトモ這ハ甚シキ謬說曲論ナリ若シ刑事ノ訴追審理ヲ受ケツツアルコト自體カ民法又ハ商法ニ規定スル清算手續ノ現務中ニ包含スルモノト爲サンカ前記詳述ノ如ク清算結了ニヨリテノミ法人（會社）カ不存續トナルモノナル現行法ノ下ニ於テハ刑事訴追審理中ハ清算結了セサルコトナリ從ツテ法人ノ存續セサルニ至ルコトハ絕無ナリト云フヘク刑訴法第三六五條第一項第二號カ公訴繫屬中ノ被告タル法人カ存續セサルニ至リタルトキ規定セルハ全ク無意味トナリ空文ニ歸ス豈斯ノ如キ非理アラン又第一審ニ於テ罰金ノ言渡シヲ受ケタリトスルモ其ノ被告人タル會社カ之ヲ不服トシテ上訴中ナル以上ハ條件附債務ノ如キモノモ未タ存スルノ餘地ナキヲ以ツテ清算手續タル債務辨濟カ未了ト謂フコトニモ當ラス從ツテ罰金刑ノ未確定ナル限リ法人ハ存續セサルニ至ラスト曰ハハ其誤レルコトモ更ニ容易ニ了得セラルヘシ更ニ或ハ又曰ハン斯クノ如ク解スルニ於テハ刑事ノ訴追ヲ受クル群小ノ法人ハ公訴中敢テ解散ノ擧ニ出ルモノ續出セン處アリト然レトモ之レ亦笑フヘキ短見ナリ法人カ有力且ツ活潑ニ行動セル限リハ罰金刑ノ故

ニ根本ヲ失フカ如キ解散ヲ敢テスルモノアル管ナク罰金支拂ノ故ニ解散セントスルカ如キ微弱ノ法人ハ科罰ナシト雖モ實ハ社會的ニ存在ノ價値ナキモノト稱スヘク其稀少ノ例ヲ執リ以テ一般論トナスヘカラス加之法人カ解散ヲ企圖スルハ自然人ニ於テ自殺ニ等シク自ラ生命ヲ斷テルモノヲ追求セサルヲ原則トスル刑訴法ノ精神ニ基キ公訴棄却ヲ爲スヘキコトヲ命スルモノニ外ナラス故ニカカル理由ニヨリ法人解散セルニ拘ラス尙ホ罰ノ必要ノ爲メニ强テ其ノ存續ヲ認メントスル如キハ政策的見地ノ爲メニ枉法ノ譏ヲ免レサルナリ現下ノ非常時局ニ際シ經濟統制法ノ强化セラルルニ至リ稍モスレハ時流ニ阿リ之ヲ附會强行スルヲ以テ忠ナルカ如ク誤信スルノ絕無ナラサルヲ惧ル護法即護國ヲ以テ重キニ任スル司直ノ府ニ於テ法條ノ抹殺ニ類スル歪曲的解釋ヲ爲シ或ハ其適用ヲ阻ムカ如キハ到底許サルヘキニアラサルナリ原判決カ果シテ奈邊ノ見地ニ依リテ本件公訴棄却ヲナサリシヤハ判示ニ詳カナラスト雖モ刑事訴訟法第三六五條背反ノ違法アルコトヲ疑ハス義ニ御院昭和十五年（れ）第六三〇號事件ノ判決理由所說モ亦吾人ノ未タ容易ニ首肯シ得サルト共ニ速ニ之ヲ更正セラレンコトヲ衷心ヨリ冀求シ止マス敢テ本件上告ヲ爲シ原判決ノ破毀ヲ求ムル次第ナリト謂フニ在レトモ記錄ニ徵スルニ被告會社ハ昭和十六年十一月二十四日第一審ニ於テ有罪ノ判決ヲ宣告セラレ之ニ對シ控訴ノ中立ヲ爲シ原審ニ於テ審理中昭和十七年七月三十日總社員ノ同意ニ因リ解散シ同年十月二十一日清算結了ノ登記ヲ經タルコト明ナリト雖本件公訴事實ハ被告會社ノ業務ニ關スル行爲ヲ其ノ內容ト爲スモノナルカ故ニ同會社カ其ノ結末ヲ告ケスシテ總社員ノ同意ニ因リ解散シタル結果清算人ハ之ヲ結了セシムル義務ヲ負フニ至リタルモノニシテ之カ義務ヲ完全ニ果シタル後ニ非サレハ未タ清算ノ結了アリト爲スヲ得ス從テ本件公訴ノ繫屬中清算結了ノ登記ヲ經タリトスルモ右會社ハ尙依然トシテ存續スルモノナルヲ以テ本件公訴ノ之ヲ棄却スヘキモノニ非ス是レ既ニ本院ノ判例トスルトコロナリトス

（昭和十五年（れ）第六三〇號同年七月二十五日判決參照）而シテ刑事訴訟法第三百六十五條第一項第二號ニ依レハ法人存續セサルニ至リタルトキハ決定ヲ以テ公訴ヲ棄却スヘキ旨規定シアルニ依リ公訴ノ繫屬中法人存續セサルニ至ルヘキ場合ノアルコトヲ豫想シタルモノナルコト洵ニ所論ノ如シト雖此ノ規定アルノ故ヲ以テ本件ノ如キ場合ニ之ヲ適用スルニ非サレハ該規定ハ空文ニ歸シ法ノ精神ニ反スルモノト爲スハ必スシモ背馳ニ當レリト謂フヘカラス蓋シ會社カ合併ヲ爲シタルトキ其ノ合併ニ因リ解散シタル會社ハ清算手續ヲ執ルノ要ナク合併ノ效力ヲ生スルト同時ニ法人格ヲ喪フニ至ルヘキヲ以テ若シ解散シタル會社カ其ノ解散前刑事上ノ訴追ヲ受ケ公判繫屬中合併ニ因リ解散シタルカ如キ場合ニ在リテハ右規定ヲ適用シ公訴ヲ棄却シ得ヘケレハナリ然レハ原判決カ被告會社ニ對シ有罪ヲ宣告シ罰金ノ言渡ヲ爲シタルハ固ヨリ正當ニシテ原判決ニ法律ノ適用ヲ誤リタル違法アルコトナク論旨理由ナシ

右ノ理由ナルニ依リ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

檢事田口環關與

昭和十八年八月二十五日

大審院第二刑事部

裁判長判事　沼　義　雄
判事　駒　田　重　義
判事　日　下　巖
判事　吉田常次郎
判事　久禮田益喜
判事　野　田　又右衞門

○戰時刑事特別法ニ法令ヲ揭クルヲ以テ足ルノ意義（例）

意義（例）

戰時刑事特別法第二六條ニ適用法令ヲ揭クルヲ以テ足ルトシタルハ戰時下事務簡捷ノ見地ニ立チテ適用法令ヲ簡明ニ揭記シ以テ擬律說明上ノ繁鎖ヲ除去セントスル趣旨ニ出テタルモノニシテ法令適用ノ不明確又ハ疎雜ヲ許容シタルモノニ非ス從テ右特別法ノ規定ニヨルモ何人ノ如何ナル犯罪ニ付如何ナル法令ヲ適用スルヤヲ知リ得ヘキ程度ニ於テ說示スルヲ要スルヤ勿論ナリ

昭和十八年（れ）第四三八號

【判　決】

本籍兼住居　川口市本町二丁目七十番地

鯨物業　松本清太郎

明治二十三年十月一日生

右常習賭博賭場開張幇助被告事件ニ付昭和十八年二月二十二日浦和地方裁判所ニ於テ言渡シタル第二審判決ニ對シ被告人ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

【主　文】

原判決ヲ破毀ス

本件ヲ浦和地方裁判所ニ差戻ス

【理　由】

辯護人齋藤德次郎同花本福次郎上告趣意書第一點原判決ハ第一事實ノ（一）ニ於テ「金澤昇一カ犯意繼續ノ上昭年十六年八月頃ヨリ同年十二月頃迄ノ間數回ニ亘リ同被告人肩書居宅ニ於テ賭博場ヲ開張シテ利ヲ圖リタル際其ノ情ヲ知リ乍ラ其ノ都度同人ノ依頼ニ應シ同居宅二階十五畳間ヲ賭博場ニ使用セシメ以テ同人ノ右賭博場開張圖利行爲ヲ容易ナラシメテ之ヲ幇助シ」ト認定シ賭場開張圖利幇助罪ヲ以テ處斷シ之レカ證據トシテ被告人ノ原審公廷ニ於ケル供述同檢事聽取書ヲ援用シタリ然レトモ（一）刑法第八十六條第二項所定ノ賭博場ヲ開張シテ利ヲ圖リタル罪ハ寺銭其他ノ名義ヲ以テ利益ヲ得ルヲ目的トシ賭博ヲ爲スヘキ場所ヲ開設シ賭博者ヲ誘引スルニ依リ成立スルモノナルヲ以テ圖利ノ事實ハ即チ該犯罪ノ構成要素ヲ成スモノニ他ナラサレハ苟モ同罪ノ成立ヲ認ムルニハ之カ事實ヲ具體的ニ判示セサルヘカラス而シテ利ヲ圖リタルモノナリト云フカ如キ單ナル抽象的文辭ヲ列ネタルニ止リ其ノ具體的事實ノ說明ヲ爲ササル場合ハ犯罪ノ內容說明トシテ未タ十分ナラス違法アルヲ免レサルモノトス（御院大正八年五月九日判決刑事

○戰時刑事特別法ニ法令ヲ掲ゲルヲ以テ足ルノ意義（例）

判決錄第二五輯六二八頁參照）原判決ハ「被告人松本清太郎ハ金澤昇一カ賭博場ヲ開張シテ利ヲ圖リタル際其ノ情ヲ知リ乍ラ自己ノ二階ヲ賭博場ニ使用セシメ以テ同人ノ賭博場開張圖利行爲ヲ容易ナラシメ」ト判示スレトモ金澤昇一カ利ヲ圖リタル事實ノ具體的內容ニ至リテハ全然之レヲ明示スルトコロナキヲ以テ判決カ「其ノ情ヲ知リ乍ラ」ト云フモ圖利其ノモノノ具體的事實ノ知情認識アリタルヤ否ヤハ之レヲ知ルニ由ナキモノトス而シテ同罪ノ幫助罪ハ正犯タル賭博開張者ヲシテ圖利行爲ヲ容易ナラシムル行爲ニ外ナラサルヲ以テ其ノ正犯處罰ニ付テハ當該圖利ノ內容ヲ具體的ニ說明セサルヘカラサルト同樣其ノ幫助行爲ノ說明ニ際シテモ亦圖利ノ內容ヲ具體的ニ明示シ且之レヲ認識シ且容易ナラシメタル事實ヲ認定シ證據ヲ擧示セサルヘカラス原判決ハ事玆ニ出テサルモノニシテ右ハ理由不備竝法則ニ背反スル不法アルモノト信ス

（二）原判決カ證據トシテ援用シタル被告人ノ供述記載ヲ見ルニ判決認定事實中「金澤昇一カ賭博開張スル」モノナルコトヲ知リテ被告人方二階ヲ賭博場ニ使用セシタル事實ハ之レヲ知リ得ヘキモ同人カ「圖利ノ目的ヲ以テ」之レヲ爲シタル事實ヲ知悉シ居タリトノ點ヲ證明スヘキモノ一モ存スル事ナシ卽チ被告人ニ對スル檢事聽取書中ニハ「金澤昇一カラ座敷ヲ貸シテ與レト言ハレタ時ニツイ承知シテ昨年十二月ノ第三日曜頃迄ノ間私ノ二階十五疊間ヲ貸シテ附近ノ知合ノ者等ニ來テ貰ツテ私自身モコイ〳〵後先ヲ致シマシタ」トアリ圖利ノ爲ニ賭博場ヲ開張スルモノナルコトヲ認識シ居タリトノ點ニ關シテハ全然供述記載存スルコトナシ尤モ原審公判調書ニハ被告人ノ供述トシテ「事件ニ付テハ其ノ通リ間違アリマセヌカラ別段申上ケルコトハアリマセヌ」トノ記載アリテ一審判決認定事實ヲ認メ其ノ一審判決ノ認定ハ原判決同樣ノ事實ヲ認定セラレタルモノナレハ被告人ハ結局原判決認定事實ヲ其ノ儘肯定シタルモノノ如キ觀ナキニ非スト雖モ右被告人ノ供述ハ檢事ノ公訴事實ニ對スル意見陳述ニシテ裁判長ノ訊問ニ對スル事實ノ供述ニアラサルコト其後ニ於テ詳細ナル事實ノ審理アリタル點ニ徵スレハ明白ナリトス而シテ其後被告供述ニ依リテ見ルモ被告人ニ於テ金澤昇一カ利ヲ圖ル爲賭博場ヲ開張スルモノナルコトヲ認識シ居リタリトノ事實ニ關シテハ何等ノ供述記載存スルコトナシ乃チ原判決ハ爰點ニ於テ認定事實ヲ證據ニ依リテ說明セサル不法アルカ又ハ虛無ノ證據ヲ斷罪ノ資料ニ供シタル不法アルモノト信スト云フニ在リ賭博開張圖利ノ罪ニ於ケル圖利ノ事實ハ其ノ構成要件ナレハ同罪ノ成立ヲ認ムルニハ其ノ點ノ事實ヲ具體的ニ判示セサルヘカラストスルハ本院判例ノ旨トスル所ニ係レリ（大正八年五月九日宣告同年（れ）第七二二號事件判決參照）而シテ從犯ハ正犯ヲ幫助シタルモノヲ指シ正犯ニ從屬スル關係ニ立ツカ故ニ其ノ成立ヲ認ムル爲ニハ正犯ノ犯罪事實ヲ明確ニ判示スルヲ要シ正犯自體ノ構成要件ニ關シ明確ナル判示ヲ缺クニ於テハ從犯ノ判示トシテモ其ノ體ヲ具ヘサルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ原判決第一ノ（一）事實ハ所論摘錄ノ如クニシテ正犯タル金澤昇一ノ賭博開張圖利ノ犯行ニ付單ニ上略賭博場ヲ開張シテ利ヲ圖リ下略トノミ記述シ其ノ圖利ノ點ニ關スル何等具體的判示ヲ爲ササルヲ以テ之ヲ幫助シタリトスル被告人松本清太郎ノ判示犯罪事實モ結局其ノ理由說示ノ明確ヲ缺クニ歸シ原判決ハ既ニ此ノ點ニ於テ所論ノ如ク理由不備ノ違法アルモノトス

同第五點相辯護人竝相被告辯護人ヨリ提出ノ上告論旨ヲ援用致候ト云ヒ同被告人辯護人奧田三之助同川又武男上告趣意書第三點原審判決ニハ擬律ニ關スル違法アリ卽チ原審判決ハ法令ノ適用ヲ示スニ漫然刑法第百八十六條第一項第二項第五十五條第六十二條第一項第六十三條第六十八條第三號第四十五條前段第四十七條第十條ヲ適用シト記載シタルノミニテ處罰ノ條項ヲ異ニスル兩被告人ニ對スル擬律ニ付キ區別ヲ爲サス從ツテ何レノ法條ヲ何レノ被告人ニ對シテ適用シタルヤ不明ナリ右ハ擬律ニ關スル違法アルモノト思料スト云フニ在リ仍テ按スルニ刑事訴訟法第三百六十條ニ於テ有罪判決ヲ爲スニ付犯罪事實及法令ノ適用ヲ示スヘキ旨ヲ規定セルハ犯罪並刑罰カ孰レモ法令ニ根據スルヲ要スルコトヲ明シテ以テ所謂罪刑法定主義ヲ顯示スルト共ニ之ニヨリ判決ノ既判力ノ範圍ヲ確定スルノ效果ヲ生セシムルモノナルカ故ニ有罪判決ニ於ケル法令ノ適用ハ須ク當該處罰法條ハ勿論其ノ宣告刑ノ由來スル法令上ノ根據ヲ確知シ得ル程度ニ之ヲ說示スルコトヲ要シ殊ニ被告人ノ數二人以上ニシテ其ノ罪種ヲ異ニスル場合ニ在リテハ各人ニ對スル適用法令ノ區別ヲ明瞭ニシ彼此混淆スヘカラサルコト固ヨリ當然ナリトス而シテ法令ノ適用ニ關シ戰時刑事特別法ハ其第二十六條ニ於テ特ニ法令ヲ揭クルヲ以テ足ル旨ノ規定ヲ設ケタルモ其ノ精神ハ刑事訴訟法ノ前示規定ヲ變更スルモノニ非スシテ止タ法令適用記載ノ形式ニ關シ特例ヲ定メタルモノニ過キスト解スヘシ蓋シ右戰時特別法ニ適用法令ヲ揭クルヲ以テ足ルトシタル從來有罪判決ハ其ノ法令適用ニ際リ往々其ノ宣告刑ヲ抽出スルニ至ル擬律上ノ經路程ヲ逐次精細ニ說明シ其勞ノ頗ル多大ナルモノアリタルニ鑑ミ戰時下事務簡捷ノ見地ニ立チ適用法令ヲ簡明ニ揭示シ以テ擬律說明上ノ繁瑣ヲ除去セントスル趣旨ニ出テタルニ止マリ法令適用ノ不明確又ハ疎漏ヲモ許容シタルモノニ非ス從テ右特別法ノ規定ニ依リテ何人ノ何ナル犯罪ニ對シ奈何ナル法令ヲ適用シタルヤヲ知リ得ヘキ程度ニ說示スルヲ要スルコト勿論ニシテ此ノコトハ上告審ニ於テ判決ニ依リ定リタル事實ニ對スル法令ノ適用ノ當否ニ付職權ヲ以テ調査スヘキモノナルカ故ニ前記ノ如キ法令適用ニ關スル說示ヲ缺クニ於テ之カ當否ヲ審査スルヲ得サル結果トナル點ヨリ考察スルモ亦明白ナル所ナリト謂ハサルヘカラス法令ヲ揭クルヲ以テ足ル旨ノ字句ニ依據シ如何ナル場合ニ於テモ單ニ關係法令ノ各條項ヲ漫然羅

列スルモ事足レリトスル如キハ決シテ右特別規定ノ趣旨ニ副ハサルモノニシテ不適法ナルコト勿論ナリ然ルニ原判決ハ被告人清太郎ノ賭場開張圖利幫助並常習賭博及相被告人大橋九十一ノ常習賭博ノ各事實ヲ認定シ兩者ノ犯罪事實及其ノ罪數ヲ同クセス之カ適用法條ハ隨テ異ルヘキニ拘ラス其ノ法律適用ノ部ノ記載ハ論旨摘錄ノ如クニシテ只法條ヲ一括羅列スルノミナルヲ以テ之ニ依リテハ右法條ノ孰レカ何人ノ奈何ナル犯罪ニ對シ適用セラレタルモノナリヤ到底之ヲ明ニ知リ難ク前示特別規定ノ趣旨ニ悖ルノミナラス此ノ如キ記述ニ依リテハ到底法令適用ノ當否ヲ審査スルニ由ナキ所ニシテ原判決ハ結局理由ヲ備ヘサルノ違法アルモノト爲ササルヘカラス

以上說明スル如ク論旨孰レモ理由アルノミナラス原判決ハ其ノ證據說示其ノ他ニモ遺憾ノ點存シ其ノ非違到底掩ヒ難ク破毀ヲ免レスシテ仍テ爾餘ノ論旨ニ對シ說明ヲ省キ刑事訴訟法第四百四十七條第四百四十八條ノ二ニ則リ主文ノ如ク判決ス

檢事岸本義廣關與

昭和十八年八月十九日
大審院第一刑事部
裁判長判事　久保田美英
判事　岸　達也
判事　宮城　實
判事　宮內聰太郎
判事　十川寬之助

○二審事件ト三審事件トノ想像的競合ノ場合ニ於ケル第一審判決ニ對スル控訴ノ許否

○二審事件ト三審事件トノ想像的競合ノ場合ニ於ケル第一審判決ニ對スル控訴ノ許否

一行爲カ二罪名ニ觸レ一罪カ二審事件ニ屬シ他ノ罪カ三審事件ニ屬スル場合其ノ第一審判決ニ對シテハ控訴ヲ許スヘキモノトス

【參照法條】戰時刑事特別法第四條

昭和十八年（れ）第五三九號

【判決】

本籍　廣島市霞町二百八十一番地
住居　大阪市大淀區佐藤町十一番地
製粉外交員　佐々勳
明治三十六年十二月十四日生

右國家總動員法違反アルコール專賣法違反被告事件ニ付昭和十八年四月二十七日大阪地方裁判所ニ於テ言渡シタル第二審判決ニ對シ被告人ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

【主文】

原判決ヲ破毀ス

本件ヲ大阪地方裁判所ニ差戻ス

【理由】

辯護人河合與辻井幸一上告趣意書　原判決ハ裁判所構成法戰時特例第四條ノ法意ヲ誤解シ不法ニ本件控訴ヲ棄却シタル違法アリ抑裁判所構成法戰時特例第四條ニ於テ國家總動員法違反事件ヲ二審制トシテ規定シアレ共本件ノ如ク三審制タルアルコール專賣法違反事件トノ想像的競合ニ付キテ何等規定スル所ナシ惟フニ刑事訴訟法ハ一般的法規ニシテ戰時特例ハ特別法ノ關係ニ在ルカ故ニ右特例ニ於テ特別ノ規定ナキ訴訟手續ハ遡ネク刑事訴訟法ニ依ルヘク且刑事訴訟法ハ全體トシテ被告人ノ利益ヲ保護シ各種ノ被告人ノ利益保護ノ規定ヲ設ケ居レリ今本件ヲ二審制事件トスレハ少クトモ三審制事件タルアルコール專賣法違反ノ點ニ付テハ控訴審ノ審判ヲ奪ハレ被告人ニ不利益ナル事明ニシテ之レ刑事訴訟法ノ趣旨ニ反スル所トナル又例外規定ハ嚴格ニ解スヘキモノナリトスル學理ヨリスルモ戰時特例ハ單純一罪ノ場合ニ限リ適用アルモノト解セサルヘカラス或ハ論者想像的競合罪ノ場合ハ重キニ從ツテ處斷シ重キ國家總動員法違反カ二審制タル以上三審制タルアルコール專賣法違反ハ國家總動員法中ニ包含サルル故二審制トスル事戰時特例ノ趣旨ナリト言ハンモ元來想像的競合罪ハ處分上一罪ナリト實質上二箇ノ犯罪カ處分上一罪トシテ取扱ハルルニ過キス從ツテ其ノ內ノ一罪ニ付刑ノ廢止大赦公訴ノ時效完成等アリタル時ハ該罪名ハ之ヲ除外シ其他ノ罪名ノミニ付其ノ罪ヲ論スヘク其他想像的競合ノ場合ト單純一罪ノ場合トハ情狀刑ノ量定ニ於テモ差異ヲ生スヘキハ明カニシテ兩者ヲ同一ニ觀察スルハ不可ナリ從ツテ二審制事件カ三審制事件ト想像的競合罪ノ關係アリトスルモ特別ノ規定無キ以上控訴ノ申立ヲ禁遏スヘキニ非ス昭和十七年（れ）第九六五號事件ノ判決ニ於テ御院ハ併合罪ニ付キテノミ三審制ニ依ルヘキ旨御判示相成居リ想像的競合罪ノ場合ニハ何等言及セラルル所無シト雖モ併合罪ノ場合ノ前記ノ理論ヲ推進セハ想像的競合罪ノ場合モ同一理由ニ依リ三審制ニ依ルヘキモノニシテ二審制ニ依ルヘキモノニ非サルコト明カナリ然ルニ原判決カ本件ヲ二審制事件ナリトシテ本件控訴ヲ棄却シタルハ違法ニシテ破毀ヲ免レサルモノト思料スト云フニ在リ仍テ審按スルニ本件第一審判決ニ於テハ被告人ハアルコールノ指定賣捌人ニ非スシテ工業用藥品ノブロークヲ營ミ居リタル中犯意繼續シテ昭和十六年十一月十五日頃及同年十二月二十六日頃ノ二回ニ亘リ大阪市內ノ自宅ニ於テ西村林一外二名ニ對シ未變性九十四度エチールアルコール二百立入ドラム罐十五個（中味合計三千立）ノ容器貸中味販賣ヲ爲スニ當リ指定期日タル昭和十四年九月十八日ニ於ケル準市場價格（右商品ニ付テハ被告人ハ右期日ニ於ケル實績賣販價格及推定販賣價格ヲ有セス又大阪市內ニハ同期日ニ於ケル市場價格存セサリシモ容器貸中味販賣ノ場合市場價格ニ準スヘキ價格ハ二百立ニ付二百五圓二十五錢ニシテ被告人ハ之ニ依リ律セラルヘク之ヲ超過シテ販賣シ得ヘキ法定除外事由ナカリシモノトス）ヲ超過シテ販賣シタリトノ事實ヲ認定シ其ノ基準價格ヲ超過シテ販賣シタル點ハ國家總動員法第十九條第三十一條ノ二價格等統制令第二條同施行規則第三條第一項第三號刑法第五十五條ニアルコール指定賣捌人ニ非ラスシテアルコールヲ販賣シタル點ハアルコール專賣法第三十四條第一項第四號刑法第五十五條ニ各該當シ右ハ一行爲二罪名ニ觸ルルモノナルヲ以テ刑法第五十四條第一項前段第十條ニ依リ重キ前者ノ罪ノ刑ニ從ヒ國家總動員

○宅地建物等價格統制令施行規則第三條ノ法意

ルモノノミナラズ未タ現實ニ支出セザルモ讓渡人ニ於テ法律上當然支出スベキ義務アリテ其ノ額ノ確定シタルモノヲモ包含スルモノト解スベキモノトス

【參照條文】宅地建物等價格統制令施行規則第三條

昭和十八年(ウ)第二〇六號

【判　決】

本籍　高知縣安藝郡川北村甲七百七十三番地

住居　東京都杉並區高圓寺三丁目二百五十一番地

土木建築請負業

中村義正　當四十年

右國家總動員法違反被告事件ニ付昭和十七年十二月三日東京區裁判所ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告人ハ上告ヲ爲シタリ因テ檢事大河原重信ノ意見ヲ聽キ判決スルコト左ノ如シ

【主　文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス

【理　由】

辯護人矢崎勘助上告趣意書原判決理由中「門脇勝太郎ニ對シ前記建物ノ對價ニ宅地建物等價格統制令施行規則第三條第一項ニ依ル加算額登記費用金三十二圓ヲ加算シタル金七千九百八十二圓ヨリ金二千十八圓ヲ超過セル對價ナル金一萬圓ニテ賣渡契約ヲ爲シ」トアリテ右條項第三號所定ノ不動産取得稅及同附加稅並ニ同條項第四號所定ノ受益者負擔金ヲモ加算シ之ヲ判決ニ示スベキニ之ヲ示サザルハ失當ニシテ審理不盡又ハ理由不備ノ違法アリ此ノ點ニ於テ原判決ハ破毀ヲ免レザルモノト信ス一、前記施行規則第三條第一項ニハ「讓渡人ニ於テ支出シタルモノノ額トスト規定シ既ニ支出シタル額ニ限リ加算シ得ヘキカ如ク解セザルニアラザルモ同項第二號所定ノ不動産取得稅及同附加稅ハ即チ稅ノ一種ニシテ行爲者ニ等シク課セラレタル納稅義務ニ屬スルモノナリ從テ行爲者ニ對スル現實ノ徴收カ時ニ遲延スルコトアランモ行爲者ハ之ヲ免レント欲スルモ免ル能ハサルコト當然ナレハ須ラク加算スヘキモノナリ本件上告人カ門脇勝太郎ニ賣渡シタル家屋ヲ伊藤ノブヨリ買受ケタル當時ニ於テハ之ニ對スル不動産取得稅及同附加稅ノ徴收ナカリシモ頃日ニ至リ東京府ニ於テ登記價格ハ金六千圓ナリ（昭和十七年押第五三四三號ノ二建物所有權保存登記申請書參照）シニ其ノ不動産價格ヲ金七千九百圓ニ決定シ不動産取得稅ノ府稅百二十六圓四十錢市稅百二十六圓四十錢附加稅三十六圓八十錢計二百八十九圓六十錢課稅ノ通知アリテ近ク之カ納稅ヲ爲サザルヘカラサルモノナリ然レハ右稅金額ハ上告人カ伊藤ノブヨリ買受ケタル對價金七千九百五十圓ニ當然加算スヘキモノナリ上告人ニ於テモ門脇勝太郎ニ賣渡ス當時其ノ稅金ヲ納付スヘキ義務アルコトハ承知シ居リタルモノナリ二、上告人ハ本件建物ヲ伊藤ノブヨリ買受クルニ當リ其ノ代金支拂ノ爲メ該建物ヲ擔保トシテ日本勤業銀行ヨリ金六千圓ヲ借入レ該建物ヲ門脇勝太郎ニ賣渡スコトト爲リタルヨリ右六千圓ノ債務ヲ門脇勝太郎ニ肩替リセシメタル爲メ之カ償還手數料トシテ金六十圓ヲ日本勤業銀行ヘ支拂ヒ尙右建物ノ修繕請負金トシテ松本博吉ニ十二圓ヲ支拂ヒタルコトハ建物取引純利益表（記錄十三丁及二十八丁）及松本博吉ノ答申書（同二十七丁）ニ依リ明カナリ然レハ右金額ノ計金七十二圓ハ受益者タル上告人ノ負擔金ニシテ支出シタルモノナレハ前記施行規則第三條第一項第四號所定ノ受益者負擔金ニ該當スルヲ以テ之レ亦前項記載ノ對價金七千九百五十圓ニ當然加算スヘキモノナルニ加算セスト云フニ在リ按スルニ宅地建物等價格統制令施行規則第三條第一項ニ於テ宅地建物等價格統制令第二條第一號及第二號前段ノ規定ニ依リ對價又ハ建築費ニ加算スルコトヲ認メラレタル額ハ右施行規則第三條第一項列記ノモノニシテ讓渡人ニ於テ現實ニ支出シタルモノノミナラス未タ現實ニ支出セサルモ讓渡人ニ於テ法律上當然支出スヘキ義務ヲ負擔スルモノヲモ包含スルモノト解スルヲ相當ナリトス蓋シ該規定ノ律意タルヤ一面讓渡人ヲシテ不當ニ利益ヲ收メシムルコトヲ抑制シ他面讓渡人ヲシテ不當ニ損失ヲ蒙ラシメサラントスルニアルヲ以テナリ果シテ然リトセハ右施行規則第三條第一項列記中ノ不動産取得稅及同附加稅ノ如キハ不動産取得ニ依リテ其ノ納稅義務發生シ而カモ該義務タルヤ不動産取得者ノ一身ニ專屬スルモノニシテ之ヲ他人ニ移轉若ハ轉嫁スルコトヲ許サザルモノナレハ一旦不動産ヲ取得シタル者カ未タ其ノ義務ヲ履行セサルニ先立チ該不動産ヲ更ニ他人ニ讓渡ストモ右納稅義務ニ何等ノ消長ヲ來タスコトナキヲ以テ此ノ義務ニ基ク法定ノ納稅額ハ該不動産讓渡人ニ於テ當然支出スヘキ筋合ノモノト謂フヘク從テ該稅額タルヤ右施行規則第三條第一項ニ則リ不動産讓渡代金中ニ加算スルヲ妨ケサルモノトス然ルニ原判決ハ論旨摘錄ノ如キ事實ヲ認定シ被告人カ判示伊藤孝三九ヨリ金七千九百五十圓ニテ買受ケタル本件建物ヲ被告人ニ於テ更ニ判示門脇勝太郎ニ賣渡ス際ニ於ケル基準價格ヲ判定スルニ當リ右金額ニ登記費用三十二圓ノミヲ加算シタル金七千九百八十二圓ト爲シ當時被告人ニ於テ未タ現實ニ支出セサリシモ法律上當然支出スヘキ義務アリタル不動産取得稅及同附加稅ニ付何等ノ顧慮ヲ拂ハサリシハ自ラ失當タルヲ免レサルモノト謂フヘシ次ニ右施行規則第三條第一項列記中ノ受益者負擔金トハ法令ノ規定ニ依リ賦課セラルル受益者ノ負擔金ノミヲ指稱スルモノナレハ所論償還手數料並ニ修繕請負金ノ如キハ右受益者負擔金ニ該當セス依テ之ヲ加算シテ本件建物ノ判示門脇勝太郎ニ對スル賣渡ニ於ケル基準價格ヲ定ムヘシトスル所論ハ固ヨリ採用スヘキ限ニ非ス然リ而シテ本件建物ノ基準價格算定ニ付願慮スヘキ不動産取得稅及同附加稅ノ額如何ト云フニ所論ニ依ルモ僅ニ二百八十九圓六十錢ニ過キス之ヲ右七千九百八十二圓ニ加算シテ本件建物ノ基準價格ヲ算定スルモ尙八千二百七十一圓六十錢トナルノミニシテ被告人カ判示門脇勝太郎ニ賣渡シタル代金一萬圓ハ遙ニ此ノ基準價格ヲ超過スルコト算數上炳トシテ明カナルヲ以テ原判決認定ノ超過額ニ異動コソアレ尙被告人ニ對シ原判示法條ヲ適用シテ其ノ罪實ヲ問フヘキハ些カモ奇トスルニ足ラス論旨ハ畢竟理由ナキニ歸ス（中略）

以上ノ理由ナルヲ以テ戰時刑事特別法第二十九條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十八年七月三十一日

東京控訴院第五刑事部

裁判長判事　中野保雄

判事　尾後貫莊太郎

判事　安齋保

○假處分ノ疏明ノ有無ト假處分ノ許否

假處分事件ニ付假處分債權者ニ於テ請求並ニ假處分ノ理由タル事實ニ付疏明セザルトキト雖モ假處分裁判所ハ進ンデ假處分債權者ニ保證ヲ立テシメテ假處分ヲ許スベキヤ否ヲ審理判斷スベキモノトス

【參照條文】民事訴訟法第七百四十一條

同法第七百五十六條

昭和十八年(ヲ)第四號

【判　決】

北海道空知郡晋江村字內大部高津山

上告人　川口熊吉

右訴訟代理人辯護士　竹原五郎三

同道同郡同村字內園

被上告人　牛田文治

右訴訟代理人辯護士　大塚守穆

高橋岩男

右當事者間ノ假處分異議事件ニ付旭川區裁判所カ昭和十八年五月二十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

【主　文】

原判決ヲ破毀シ本件ヲ旭川區裁判所ニ差戻ス

【理　由】

上告理由第三點ハ以上ノ次第ニテ被上告人ノ主張ハ何等理由ナキニ不拘之ヲ採用セラレタルハ上告人ノ承服シ得サルトコロニシテ上告人トシテハ昭和十七年度同樣引續キ果樹栽培ニ從事シ居ルモノニシテ被上告人ヨリ耕作ニ妨害ヲ受クルコトハ非常ニ苦痛トスルトコロ殊ニ賃借權ノ存在ヲ確信スル債權者トシテハ尙更ナリ假處分事件ハ本案事件ト異ナリ事件其ノモノヲ斷定セラルルモノニ非ス上告人被上告人ノ立場ヲ考慮セラレ大體ノ疏明アランカ假處分ヲ許容セラルルヲ當然トスヘシ本件ハ其ノ申立ノ理由ニ於テモ亦現在ノ立場ニ於テモ假處分ヲ維持セラルヘキ案件ニシテ若シ原審ノ如クンハ最近ノ小作人ノ地位ヲ全然無視セラレ未タ明渡ノ判決確定セサル以前ニ弱キ小作人トレテハ明渡ヲ爲サザルヲ得サル悲慘ナル結果ヲ招來スト申スモ過言ナラスト信スルモノナリ以上ノ次第ナルヲ以テ上告人ノ主張御採用ノ上原判決ヲ取消シ原決定ヲ認可ストノ御判決ヲ切望仕リ候ト謂フニ在リ依テ案スルニ原判決ノ理由ニ依レハ原審ハ上告人（債權者假處分申請人）ノ疏明方法ニ據リテハ上告人カ昭和十六年一月十六日訴外橋本周子ヨリ本件土地竝ニ外二筆ノ土地ヲ賃料一年二百圓期間昭和二十五年十一月迄ノ約ヲ以テ賃借シタル旨ノ上告人主張事實ハ疏明セラレタリトハ做シ難ク却テ成立ニ爭ナキ疏明第一號證ノ記載文言竝ニ證人曾我熊四郎同廣田伊之助ノ各證言ヲ綜合スレハ訴外曾我熊四郎ハ橋本周子ヨリノ依賴ニ基キ本件土地及其ノ隣接地ヲ含ム約三町歩ノ土地ニ付小作人ヲ物色シ居リタルカ昭和十六年一月中獨斷ニテ之ヲ上告人ニ小作セシムル約ヲ結ヒタルトコロ其ノ際該契約ニ對スル本契約ハ其ノ翌年右橋本周子ト上告人ト交渉ノ上締結スルコトトシ小作期間ニ付テハ一應十年トスル旨內約ヲ爲シタルコトノ疏明アリタルノミナラス前記ノ各證言ト更ニ被上告人（債務者假處分異議申立人）ノ供述トヲ綜合スレハ上敍ノ曾我熊四郎ト上告人トノ契約ニ關シテハ其ノ翌十七年ニ至ルモ本契約締結セラレサル儘上告人ハ事實上右土地ヲ小作シ居タルカ同年九月ニ至リ協議上同年度ヲ限リトシテ右土地ヲ橋本ニ返還スルコトト爲シタルコト竝ニ其ノ後ハ被上告人ニ於テ該土地ヲ借用スルコトト爲リタルコトノ疏明ヲ得タル旨ヲ判示シ以テ上告人カ本件土地使用權ヲ有スルコトヲ前提トスル本件假處分申請ハ理由ナキモノトシテ却下シタルモノナルコト明瞭ナリトス然レトモ假處分手續ハ債權者（假處分申請人）ノ請求即實體上ノ權利關係竝ニ假處分ノ理由即斯ル實體上ノ權利關係ヲ豫メ保全スルヲ必要トスル事情ニ付疏明アリタリヤ否ヤ右疏明アルモ債權者ヲシテ保證

ナキヲ以テ此ノ義務ニ基ク法定ノ納稅額ハ該不動産讓渡人ニ於テ當然支出スヘキ筋合ノモノト謂フヘク從テ該稅額タルヤ右施行規則第三條第一項ニ則リ不動産讓渡代金中ニ加算スルヲ妨ケサルモノトス然ルニ原判決ハ論旨摘錄ノ如キ事實ヲ認定シ被告人カ判示伊藤孝三九ヨリ金七千九百五十圓ニテ買受ケタル本件建物ヲ被告人ニ於テ更ニ判示門脇勝太郎ニ賣渡ス際ニ於ケル基準價格ヲ判定スルニ當リ右金額ニ登記費用三十二圓ノミヲ加算シタル金七千九百八十二圓ト爲シ當時被告人ニ於テ未タ現實ニ支出セサリシモ法律上當然支出スヘキ義務アリタル不動産取得稅及同附加稅ニ付何等ノ顧慮ヲ拂ハサリシハ自ラ失當タルヲ免レサルモノト謂フヘシ次ニ右施行規則第三條第一項列記中ノ受益者負擔金トハ法令ノ規定ニ依リ賦課セラルル受益者ノ負擔金ノミヲ指稱スルモノナレハ所論償還手數料並ニ修繕請負金ノ如キハ右受益者負擔金ニ該當セス依テ之ヲ加算シテ本件建物ノ判示門脇勝太郎ニ對スル賣渡ニ於ケル基準價格ヲ定ムヘシトスル所論ハ固ヨリ採用スヘキ限ニ非ス然リ而シテ本件建物ノ基準價格算定ニ付願慮スヘキ不動産取得稅及同附加稅ノ額如何ト云フニ所論ニ依ルモ僅ニ二百八十九圓六十錢ニ過キス之ヲ右七千九百八十二圓ニ加算シテ本件建物ノ基準價格ヲ算定スルモ尙八千二百七十一圓六十錢トナルノミニシテ被告人カ判示門脇勝太郎ニ賣渡シタル代金一萬圓ハ遙ニ此ノ基準價格ヲ超過スルコト算數上炳トシテ明カナルヲ以テ原判決認定ノ超過額ニ異動コソアレ尙被告人ニ對シ原判示法條ヲ適用シテ其ノ罪實ヲ問フヘキハ些カモ奇トスルニ足ラス論旨ハ畢竟理由ナキニ歸ス（中略）

以上ノ理由ナルヲ以テ戰時刑事特別法第二十九條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十八年七月三十一日

東京控訴院第五刑事部

裁判長判事　中野保雄

判事　尾後貫莊太郎

判事　安齋保

○假處分ノ疏明ノ有無ト假處分ノ許否

假處分事件ニ付假處分債權者ニ於テ請求並ニ假處分ノ理由タル事實ニ付疏明セザルトキト雖モ假處分裁判所ハ進ンデ假處分債權者ニ保證ヲ立テシメテ假處分ヲ許スベキヤ否ヲ審理判斷スベキモノトス

【參照條文】民事訴訟法第七百四十一條

同法第七百五十六條

昭和十八年(ヲ)第四號

【判　決】

北海道空知郡晋江村字內大部高津山

上告人　川口熊吉

右訴訟代理人辯護士　竹原五郎三

同道同郡同村字內園

被上告人　牛田文治

右訴訟代理人辯護士　大塚守穆

高橋岩男

右當事者間ノ假處分異議事件ニ付旭川區裁判所カ昭和十八年五月二十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

【主　文】

原判決ヲ破毀シ本件ヲ旭川區裁判所ニ差戻ス

【理　由】

上告理由第三點ハ以上ノ次第ニテ被上告人ノ主張ハ何等理由ナキニ不拘之ヲ採用セラレタルハ上告人ノ承服シ得サルトコロニシテ上告人トシテハ昭和十七年度同樣引續キ果樹栽培ニ從事シ居ルモノニシテ被上告人ヨリ耕作ニ妨害ヲ受クルコトハ非常ニ苦痛トスルトコロ殊ニ賃借權ノ存在ヲ確信スル債權者トシテハ尙更ナリ假處分事件ハ本案事件ト異ナリ事件其ノモノヲ斷定セラルルモノニ非ス上告人被上告人ノ立場ヲ考慮セラレ大體ノ疏明アランカ假處分ヲ許容セラルルヲ當然トスヘシ本件ハ其ノ申立ノ理由ニ於テモ亦現在ノ立場ニ於テモ假處分ヲ維持セラルヘキ案件ニシテ若シ原審ノ如クンハ最近ノ小作人ノ地位ヲ全然無視セラレ未タ明渡ノ判決確定セサル以前ニ弱キ小作人トレテハ明渡ヲ爲サザルヲ得サル悲慘ナル結果ヲ招來スト申スモ過言ナラスト信スルモノナリ以上ノ次第ナルヲ以テ上告人ノ主張御採用ノ上原判決ヲ取消シ原決定ヲ認可ストノ御判決ヲ切望仕リ候ト謂フニ在リ依テ案スルニ原判決ノ理由ニ依レハ原審ハ上告人（債權者假處分申請人）ノ疏明方法ニ據リテハ上告人カ昭和十六年一月十六日訴外橋本周子ヨリ本件土地竝ニ外二筆ノ土地ヲ賃料一年二百圓期間昭和二十五年十一月迄ノ約ヲ以テ賃借シタル旨ノ上告人主張事實ハ疏明セラレタリトハ做シ難ク却テ成立ニ爭ナキ疏明第一號證ノ記載文言竝ニ證人曾我熊四郎同廣田伊之助ノ各證言ヲ綜合スレハ訴外曾我熊四郎ハ橋本周子ヨリノ依賴ニ基キ本件土地及其ノ隣接地ヲ含ム約三町歩ノ土地ニ付小作人ヲ物色シ居リタルカ昭和十六年一月中獨斷ニテ之ヲ上告人ニ小作セシムル約ヲ結ヒタルトコロ其ノ際該契約ニ對スル本契約ハ其ノ翌年右橋本周子ト上告人ト交渉ノ上締結スルコトトシ小作期間ニ付テハ一應十年トスル旨內約ヲ爲シタルコトノ疏明アリタルノミナラス前記ノ各證言ト更ニ被上告人（債務者假處分異議申立人）ノ供述トヲ綜合スレハ上敍ノ曾我熊四郎ト上告人トノ契約ニ關シテハ其ノ翌十七年ニ至ルモ本契約締結セラレサル儘上告人ハ事實上右土地ヲ小作シ居タルカ同年九月ニ至リ協議上同年度ヲ限リトシテ右土地ヲ橋本ニ返還スルコトト爲シタルコト竝ニ其ノ後ハ被上告人ニ於テ該土地ヲ借用スルコトト爲リタルコトノ疏明ヲ得タル旨ヲ判示シ以テ上告人カ本件土地使用權ヲ有スルコトヲ前提トスル本件假處分申請ハ理由ナキモノトシテ却下シタルモノナルコト明瞭ナリトス然レトモ假處分手續ハ債權者（假處分申請人）ノ請求即實體上ノ權利關係竝ニ假處分ノ理由即斯ル實體上ノ權利關係ヲ豫メ保全スルヲ必要トスル事情ニ付疏明アリタリヤ否ヤ右疏明アルモ債權者ヲシテ保證

ヲ立テシメテ假處分ヲ許容スヘキヤ否又右疏明ナシトスルモ債權者ヲシテ保證ヲ立テシメテ假處分ヲ命スルヲ相當トスルヤ否ニ付審理判斷スルコトヲ要スルモノナルヲ以テ（大審院昭和十七年（オ）第八五號昭和十八年三月二日判決參照）假處分裁判所ニ於テ債權者ノ假處分申請ヲ却下セントスルニハ債權者ノ請求自體ニ於テ已ニ理由ナキ等特殊ノ場合ヲ除キ須ク債權者主張ノ請求及假處分ノ理由ニ付疏明ナシト謂フノ外該假處分申請ハ債權者ヲシテ保證ヲ立テシムルモ猶且之ヲ許容スルニ適セストスル所以ヲ判定セサルヘカラサルモノトス然ルニ原審カ本件假處分異議事件ヲ審理スルニ當リ前述ノ如ク上告人ノ本件土地使用權ニ付テハ疏明十分ナラストノミ判斷ヲ與ヘ進ンテ上告人ノ本件假處分申請ハ上告人ヲシテ保證ヲ立テシムルモ之ヲ認容スヘカラサルモノナル點ニ付毫モ審理判斷スルトコロナクシテ該申請ヲ却下シタルハ即上敍ノ假處分手續ニ關スル法則ノ適用ヲ誤リタル結果審理不盡若ハ理由不備ノ違法アルニ陷リタルモノニシテ此ノ點ニ於テ論旨ハ理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノトス

仍テ爾餘ノ論點ニ對スル說明ヲ省略シ民事訴訟法第四百七條第一項ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十八年八月三十日
札幌控訴院民事部
裁判長判事　渡邊　篠
判事　齋藤　敏之
判事　原　宸

○價格超過違反罪ニ於ケル公訴事實ノ同一性

同一商品ノ價格超過販賣ニ付自ラ賣主トシテ販賣シタリトノ事實ト單ニ之カ仲介ヲ爲シタリトノ事實トハ公訴ノ基本タル事實關係ヲ同一ニス

【參照條文】　刑事訴訟法第二百九十一條　第四百十條第十八號

昭和十八年（わ）第二二四號

【判　決】

本籍　東京都淺草區千束町二丁目六十二番地
住居　同都中野區本町通四丁目四十四番地
特殊飲食店並火災保險代理業　岩城作右衞門　當六十一年

右國家總動員法違反事件ニ付昭和十八年一月三十日東京區裁判所ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告人ハ上告ヲ爲シタリ因テ檢事大河原重信ノ意見ヲ聽キ判決スルコト左ノ如シ

【主　文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス

【理　由】

辯護人古島義英上告趣意書原審判決ハ審理ノ請求ヲ受ケサル事件ニ付判決ヲ爲シタル違法アリ一件記錄ニヨリ明瞭ナル如ク檢事ノ公訴事實ハ「被告ハ自宅店舖ニ於テ西谷靜外十二名ニ對シ清酒上等酒一石五斗三升、七百二十cc入壜詰ウキスキー合計十九本百五十cc入壜詰ポケットウキスキー合計五百五本及剝實煎味付落花生十貫目ヲ所定ノ販賣價格ヨリ合計四百九圓四十二錢ヲ超過ノ代金合計千三百十二圓十錢ニテ小賣シタルモノナリ」トアリ販賣價格統制ニ違反シテ販賣シタル事實ニ對シ審判ヲ請求シタルモノナリ然ルニ原審判決ハ「第二ノ點ニハ「昭和十七年四月二十日頃東京市向島區吾嬬町西九丁目六十番地渡邊政五郎方ニ於テ同人カ吉田義之助ニ對シ剝實煎味付落花生十貫目ヲ農林省告示指定ノ小賣價格（百目當三十七錢）ヲ超過スル代金八十圓ニテ販賣シタル際其ノ情ヲ知リ仲介斡旋シ以テ渡邊政五郎ノ爲メ右犯行ヲ容易ナラシメ以テ之ヲ幇助シ」云々ト渡邊政五郎ノ價格統制違反ノ從犯ヲ認定シタリ申上ル迄モ無ク價格統制違反ヲ「自ラ爲シタリ」トノ犯罪ノ內ニハ「他人ノ」價格統制違反ヲ幇助シタル犯罪ハ抱合セラルヘキニアラス即チ自ラ價格統制違反ヲ爲セハ此所ニ超過金ノ問題ヲ生シ他人ノ價格統制違反ヲ幇助セハ超過金ノ問題ヲ生セス是レ蓋シ正犯ト正犯幇助トハ全然其ノ性質ヲ異ニスル犯罪トシテ當然ノ結論ト云ハサルヘカラス固ヨリ審判請求ノ基本タル起訴事實ハ嚴格ニ解釋セサルヘカラス被告ノ辯明ヲ聞キ其都度辯明ニ符合セシムル爲メ判事自ラ審判請求ノ基本ヲ動搖セシムル如キハ斷シテ許サルヘキニアラス然ラハ本件ハ審判ヲ請求セサル事件ニ付判決ヲ爲シタルモノニシテ違法タルヲ免レス」ト云フニ在レトモ檢事カ公訴事實トシテ指摘シタルトコロト裁判所ノ認定シタル事實トノ間ニ多少ノ相違アリ爲ニ犯罪ノ態樣適用法條ニ多少相違ヲ來スコトアリトスルモ其ノ基本タル事實關係ニ於テ同一性ヲ害セサル以上ハ裁判所ハ[illegible]多言ヲ須ヒサルトコロナリ[illegible]被告人ハ原判決摘錄ノ如ク[illegible]剝實煎味付落花生[illegible]價格統制違反ノ正犯ト[illegible]從犯トシテ[illegible]彼此犯罪ノ態樣ニ於テ相異[illegible]同一性ヲ認ムルニ毫モ妨ケアルコトナシ然ラハ原判決ニハ所論ノ如キ違法存スルコトナク論旨理由ナシ

以上ノ理由ナルヲ以テ戰時刑事特別法第二十九條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十八年七月三十一日
東京控訴院第五刑事部
裁判長判事　中野　保雄
判事　尾後貫　莊太郎
判事　安齋　保

東京都芝區白金三光町八十五番地　辨理士　辯護士　法學士　升田憲元　電話高輪(44)二二〇三番
東京都四谷區番衆町一二七番地　辯護士　佐藤秀直　電話四谷(35)三六五九番
東京都京橋區銀座西六ノ五瀧田ビル四階六號　辯護士　稅務代理士　中野義定　辯護士　伊藤幸人　電話銀座(57)一二八九番
東京都下谷區竹町一三五番地　辯護士　深作貞治　辯護士　佐々木秀雄　電話下谷(83)四二六四・八二八二番
麴町區丸之內一丁目日本工業倶樂部五階　辯護士　法學博士　松本烝治　辯護士　春田定雄　電話丸之內(23)〇〇八〇番
東京都麴町區麴町一丁目四番地七（半藏門前）　辯護士　鐵治利一　電話九段(33)四三四四番（事務所）七〇三番（自宅）
東京都神田區駿河臺四丁目四番地　辯護士　法學士　上田隆雄　電話神田(25)五二六八番　自宅　電話中野(38)三〇五六番
東京都日本橋區茅場町二ノ一六（不二越館）　辯護士　戸倉嘉市　電話茅場町(66)一四一二番
東京都京橋區京橋一丁目二ノ七國際ビル四階　辯護士　法學士　山田義夫　電話京橋(56)四四〇九番

昭和九年六月十八日第三種郵便物認可　昭和十八年十一月十七日印刷納本　昭和十八年十一月十八日發行（每月二回三日、十八日發行）
○定價一部三十錢（稅込）（送料一錢）一ヶ月分六十錢（前金）
發行兼印刷人　編輯人　森　眞一郎
配給元　東京都神田區淡路町二丁目九番地　日本出版配給株式會社　電話神田(25)自四七一〇至四七一三
印刷所　東京都王子區上十條十九番地　法律新報印刷所（印協東東二三二）
發行所　東京都麴町區丸之內三丁目十二番地　法律新報社　電話丸之內(23)〇七七一番　振替東京六七三三三番（會員番號一二〇五一〇）

寄贈 18.12.17 帝國圖書館

法律新報社責任編輯

大審院判決全集

附控訴院上告審判決

第十輯第二十三號目次

△本誌は大審院が「判例」として指定したるものを悉く揭載するの外、判例以外の判決も本社に於て有益と認めたるものは努めて之を輯錄し、以て我が大審院の法令の解釋、運用の動向を知るの指針たるを期せり。

△標題の下に（例）とあるは大審院に於て「判例」として指定したるもの、何等記入なきものは本社に於て有益なるものと認め、採錄せるものなり。

民事之部

○株金拂込請求權ノ一部拋棄ノ效力……二
○不法行爲（山林橫領）ニ基ク損害ノ範圍……四
○假處分申請人ノ適格者……七

刑事之部

○治安維持法違反被告事件ニ付豫メ司法大臣カ指定セサル辯護士カ干與スルハ違法……八
○違法ノ認識アル行爲ト違法ノ認識ヲ缺ケル行爲トカ一聯ノ行爲ヲ爲シ其間犯意ノ繼續ヲ認メ得ヘキ以上連續犯ノ成立アリ……九
○賣買價格ノ適否ハ行爲地法ニ據ルヘキモノトス……一〇

控訴院之部

○輸出入品等ニ關スル臨時措置ニ關スル法律第九條第一項前段ノ罪ノ成立……一二
○纖維製品配給消費統制規則ニ所謂指定纖維製品販賣業者ノ意義……一三
○皮革使用制限規則第二條ノ革ト床革……一五

法律新報社發行

○株金拂込請求權ノ一部拋棄ノ效力

民事之部

○株金拂込請求權ノ一部拋棄ノ效力

會社ニ於テ株主ニ對スル株金拂込請求權ヲ濫リニ免除スルカ如キハ素ヨリ認容シ得ヘカラサルモ會社カ株主トノ間ニ其請求金額ヲ減縮シ殘餘ヲ免除スル旨ノ和解契約ヲ締結シ之ニヨリ拂込請求權ノ一部ヲ拋棄スルカ如キ場合ニ於テハ必スシモ常ニ之ヲ無效ナリト斷シ得ヘキモノニ非ス

昭和十八年(オ)第三百五十一號

【判　決】

高知市本丁筋四丁目
上告人　川崎嘉子
右法定代理人親權者母　川崎重子
右訴訟代理人辯護士　田内鹿彌
銀治利一
和歌山縣日高郡御坊町大字薗二百五番地
被上告人　紀南産業株式會社
右代表者取締役　久保常次郎

右當事者間ノ株式競賣不足金請求事件ニ付高知地方裁判所カ昭和十八年四月六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

【主　文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス
上告費用ハ上告人ノ負擔トス

【理　由】

上告理由第一點ハ原判決ハ其理由ニ於テ「控訴人（上告人）ハ右未拂込株金ニ付キテハ昭和十五年一月十五日被控訴會社ト川崎龜井間ニ拂込金額ヲ金千二百圓ニ減額シ其ノ餘ハ之ヲ免除スル旨ノ和解成立シ其ノ支拂ヲ了シタルヲ以テ右債務ハ消滅シタル旨主張シ斯ル和解ノ行ハレタルコトハ被控訴會社ニ於テ之ヲ認ムルトコロナルモ株式會社ノ株金拂込請求權ハ之ヲ免除スルコト能ハサルモノナル事ハ資本充實ノ原則ニ照シ明白ニシテ右和解ハ無效ナル」旨判示シタリ然レトモ株金拂込請求權ト雖其權利自體獨自ノ價値ヲ有スルモノニ非ス相手方ニ一定金額ノ支拂ヲ請求シ得ヘキ權利ナルニヨリ其本質ハ債權ナリ物權ニ非ス會社ノ有スル株金拂込請求權ノ金額ハ會社カ株主（債務者）ニ對シテ行使シ得ヘキ權利（債權）ノ金額ノ最高限ヲ意味スルニ止マルナレハ一萬圓ノ株金拂込請求權アリト云フコトハ一萬圓ヲ最高限度トシテ株金拂込請求權ヲ行使シ得ルコトヲ示スニ止マリ其請求權カ何程ノ價値ヲ有スルヤトハ全ク別箇ノ問題ナリ物權ハ目的タル物ヲ直接支配スル權利ナルカ故ニ之ヲ所有權ニ付キテ云ヘハ所有權ノ價値ハ所有物ノ價値ニ依存シ目的物カ一萬圓ナレハ一萬圓、五千圓ナレハ五千圓ニシテ其間ニ差異ナキモ債權ハ之トハ異リ相手方ノ行爲ヲ請求スル權利ニシテ直接物ヲ對象トスルモノニ非サルヲ以テ其價値ハ債務者カ之ヲ履行シ得ル限度ノ評價ニ依存ス金錢的請求權ニ付キテ云ヘハ（株金拂込請求權モ然リ）金一萬圓迄支拂ヲ請求シ得ヘシト云フニ止マリ果シテ現實ニ何程支拂ヲ受ケ得ヘキヤトハ全然別箇ノ問題ニシテ履行ヲ受クル可能性無キ債權ハ價値ノ見地ヨリハ無ニ等シク從テ金錢債權ノ價値ハ履行可能性アル數額ニ比例スルモノトス之經濟上ノ錢則ニシテ法律ノ分野ニ於テモ此法則ノ適用ヲ免カルヘカラス如何ニ否定セントシテモ嚴然ト存在スル現實ナルヲ如何ニセンヤ否法律ハ此法則ヲ前提トシテ妥當ナル處置ヲ企圖スルモノニシテ即チ法律的表現ヲ以テセハ實驗則ニ外ナラス此現實ヲ直視セス一萬圓ノ債權ハ常ニ一萬圓ノ價値ヲ有ス從テ一萬圓以下ニテ和解スルハ資本充實ノ原則ニ反スト云フカ如キハ如何ニ法律學徒カ社會事象ニ迂ニシテ概念ノ遊戯ニ陶セルヤヲ暴露スル以外ノ何物ニモ非サルナリ蓋シ株式會社モ此法則ノ埒外ニ在ルモノニ非ス寧ロ經濟社會ノ主動分子トシテ其基礎ノ上ニ存在スルモノナレハナリ而シテ株金拂込請求權ハ會社カ社員關係ニ基キ株主ニ對シテ有スル出資請求ノ原權ヨリ流出スルモノナレトモ既ニ株式會社カ株主ニ對シ株金ノ拂込ヲ催告シ特定金額ノ支拂請求權トナリタル以上一般債權ト其性質ヲ異ニスルモノニ非ラス夫レ自體トシテ讓渡性（處分可能性）ヲ有スルハ當然ナリトス（大正十三年(オ)第六六五號同一四年五月二十日民聯判民集四卷二八六頁）而シテ資本充實ノ原則ハ株式會社ノ內容ヲ充實シ名額資本ト現實資本價値トヲ可及的合致セシメントスル指導理念ナリ故ニ株式會社ノ發展ヲ所期スル法則ナレトモ其桎梏ニハ非ス再ヒ設例ニ戻リ考察スルニ金一萬圓ノ株金拂込請求權ノ處分ハ金一萬圓ヲ對價トスヘシト云フ

〔大審院判決全集、第十輯　四三八〕

ハ其レカ株主ニ於テ一萬圓ノ支拂能力アリ從テ右請求權カ一萬圓ノ價値アル場合ニ初メテ妥當スルモノニシテ其支拂能力一千圓ニモ達セス從テ其價値モ一千圓ニ達セサルニ於テハ一千圓ニテ和解シ任意支拂ヲ爲サシムルコトハ元來其レカ有スル價値ヲ其儘現金化シタルニ過キス少シモ資本減損ノ事實ナシ爭訟ニヨリテ多大ノ費用ヲ失ヒテ一千圓ヲ得タリトスルモ其レハ實質ニ於テハ一千圓ニ非ス五百圓或ハ其レ以下ナリ玆ニ至リテハ若シ資本充實ノ原則ナルモノカ原判決ノ云フ如ク一萬圓ノ株金拂込請求權ハ一萬圓以下ニテ和解スルコトヲ得サル義ナリトセンカ其レハ名ハ資本充實ノ原則ナレトモ其實ハ資本減損ノ原則ナリト云フニ異ナラス會社內容ノ充實ヲ目的トスル理念カ却ツテ其桎梏トナリ發展ヲ阻害スル原則ト化シ了ルナリ果シテ然ラハ原審カ漫然株金拂込請求權ハ之ヲ免除スルコト能ハサルモノナルカ故ニ拂込株金ヲ減額シテ和解スルハ無效ナリト斷定シ去リタルハ資本充實ノ原則ノ眞義ヲ解セサルモノト云フヘク到底破毀ヲ免カレス（昭和十年(オ)第二一九九號同十一年五月二十七日判決法律新聞三九九三號一八頁）ト云フ

原判決ハ本件株式ニ對スル拂込請求權ニ付テハ被上告會社ト訴外川崎龜井トノ間ニ其ノ請求金額ヲ千二百圓ニ減縮シ殘餘ハ之ヲ免除スル旨ノ和解契約成立シタル事實ヲ認定シナカラ株式會社ノ株金拂込請求權ハ之ヲ免除スルコト能ハサルモノナルカ故ニ資本充實ノ原則ニ照シ明白ナル

ナルカ故ニ右和解ハ無效ナル旨判定シタリ然レトモ株式會社ノ資本團體タル性質ニ鑑ミルトキハ會社ニ於テ株主ニ對スル株金拂込請求權ヲ濫リニ免除スルカ如キハ素ヨリ之ヲ認容シ得ヘカラサルヤ自明ノ理ナルモ會社カ株主トノ間ニ敍上ノ和解契約ヲ締結シ之ニ依リ拂込請求權ノ一部ヲ拋棄スルカ如キ場合ニ於テハ必スシモ常ニ之ヲ無效ナリト斷シ得ヘキモノニ非ス惟フニ株金ノ拂込ヲ爲サル當該株主及該株金拂込ニ關シ責任ヲ負擔スヘキ株式讓渡人ニシテ何レモ到底之カ拂込ヲ爲スノ資力ヲ有セス又會社ニ於テ如上ノ請求權ヲ拂込株金額ニ相當スル對價ヲ得テ他ニ讓渡シ得サルカ如キ事情ノ下ニ在リテハ會社ハ右係爭拂込請求權ノ一部ヲ拋棄シテ株主トノ間ニ和解契約ヲ締結スルノ止ムナキ場合存シ得ヘク而シテ斯ル場合ニ於テ苟クモ右和解契約ノ內容ニシテ和解ニ依ラサル場合ニ比照シ却テ資本充實ノ原則ニ適合セルモノト認メ得ルニ於テハ該和解契約ハ寧ロ之ヲ有效ナリト解スルヲ相當トスヘシ然ラハ原審カ本件株金拂込ニ關シ成立シタル上敍ノ和解契約ニ對シ何等其證的說示ヲ與フルコトナク漫然之ヲ無效ナリト斷定シタルハ法則ヲ誤解シタルカ若クハ審理不盡理由不備ノ譏ヲ免レサルモ（昭和十年(オ)第二一九九號同十一年五月二十七日當院判決參照）原判決ハ更ニ右和解ニ關シ其後被上告會社ニ於テ和解ニ基キ受領シタル金千二百圓ヲ川崎龜井破產管財人田內鹿彌ニ對シ返還シタル事實ヲ認定シ該事實ヲモ本訴ニ於ケル上告人ノ和解ニ關スル抗辯ヲ排斥スルノ一理由タラシメタルコト原判文ニ徵シ明白ニシテ右事實認定ノ資料トシテ原審カ採用シタル證人ノ證言ヲ參照スレハ右原判示ノ意ハ畢竟一旦成立シタル敍上ノ和解カ其ノ後當事者間ノ合意ニ因リ解除セラレタル旨ヲ判示シタル趣旨ナルコトヲ領スルニ充分ナリト謂フヘク果シテ然ラハ假令本件和解カ當然無效ナル旨ノ原審ノ判定ニ上段說示ノ如キ瑕瑾アリトスルモ右合意解除ニ依リ該和解ニ關スル上告人ノ抗辯ハ其ノ理由ナキニ歸シ原判決主文ハ結局正當タルヲ失ハサルカ故ニ論旨ハ所詮之ヲ採容スルニ由ナキモノトス

上告理由第二點ハ原判決ハ其理由ニ於テ「次ニ控訴人ハ被控訴會社カ龜井ヲ株主ト爲シ商法所定ノ手續ヲ爲シタルニ同人ニ對シ競賣不足金請求ノ訴ヲ提起シ被控訴會社勝訴ノ判決アリ該判決確定シ既ニ會社ト龜井間ニ本件株式ノ株主ハ龜井ナルコト確定シ居ルニ抱ラス今亦敬次郎ニ對シ本訴請求ヲ爲スハ商法中改正法律施行法第二條但書ニ依リ既ニ舊法時代確定セル事項ニ抵觸スルヲ以テ許容セラルヘキ限ニ非サル旨主張スルニ付按スルニ假令被控訴會社カ龜ニ龜井ニ對シ競賣不足金請求ノ訴ヲ提起シ龜井ニ其ノ支拂義務アル旨ノ判決アリ且該判決確定シタリトスルモ之カ爲メ眞ノ株主ニ於テ其支拂義務ヲ免ルヘキ理由ナク被控訴會社ト龜井間ノ判決ノ效力ハ敬次郎ニ對シ何等影響スルコトナキハ既判力ノ性質上自明ノ理ナリ惟フニ商法中改正法律施行法第二條但書ニ所謂舊法ニ依リテ生シタル效力ハ新法施行前ニ生シタル事項中舊商法ニ依リ積極的ニ效力ヲ生シ若ハ禁止セラレタル事項ヲ指稱スルモノト解スヘク右第三者トノ間ニ確定判決アリタルニ過キサルカ如キハ未タ以テ同條但書ニ所謂舊法ニ依リ生シタル效力ト謂フヲ得ス」ト判示シタリ然レトモ被上告會社ト龜井トノ間ニ龜井カ株主ナルコト確定シタリト云フハ右判決ノ效力カ上告人ト被上告會社ニモ及フト云フ既判力ノ主張ヲ爲セル場合ニ於テハ表示主義ノ原則行ハレ相手方ハ其ノ表示ヲ基本トシテ行動スルヲ必要ニシテ且充分ナリトセラル蓋シ然ラスシテ一々實質關係ヲ調査シテ行動スルニ非サレハ其行爲ノ效果カ左右セラルルト云フニアランカ安ンシテ行動スルコト能ハサレハナリ故ニ株式會社ニ於テハ株主トナル者ナリト表示セラレタル者ヲ對象トシテ行動スルヲ以テ必要ニシテ充分ニシテ從テ會社カ株主名簿ニ表示セラレタル株主ニ對シテ株金拂込請求ヲ爲シ支拂ヲ命スル確定判決ヲ得强制執行ニヨリテ買得金ヲ受領シ辨濟ニ充テタル場合ニ於テハ既ニ斯カル過程ヲ經タル以上右ノ株主關係ハ實體的ニ其株主ト會社間ニ存在スルコト確定的トナルモノト云ハサルヘカラス而シテ既ニ右ノ如ク實體的ノ法律關係カ確定的トナリタル以上其後ニ至リ他ノ者ヲ以テ株主タリト主張スルコトヲ得サルハ當然ナリトス蓋シ一ノ株主權カ同時ニ甲乙兩名ノ權利ニ屬スルコトハ有リ得サルモノナレハナリ元來株式ノ讓渡ノ制限無キ以上ハ株主ハ何人ニ株式ヲ讓渡スルモ自由ニシテ會社ハ讓受人カ無資力者ナリトノコトヲ理由ニ其名義ヲ拒ミ得ヘキニ非サレハ讓受人カ無資力者タルコトアルハ免レ難キトコロニシテ斯ル理由ノ下ニ前記理據ヲ否定シ得ヘキニ非ス果シテ然ラハ原審カ株主ヲ龜井ナリトスル表示ニ從ヒ同人ニ對シテ株金拂込請求ヲ爲シ之カ請求訴訟ヲ提起シ其確定判決ニ基キ强制執行ヲ爲シ競賣賣得金ヲ收得シタル以上（根田榮太郎ノ第一審證言）之ニヨリテ株主ハ龜井タルコト實體法上ニ確定的トナリタルモノト云フヘク其後ニ至リ他ノ者ヲ株主ナリト主張シテ株金拂込請求權ヲ行使スルカ如キハ同時ニ二人ヲ株主タリト主張スルニ歸シ許容スヘキニ非サルナリ原判決ハ此理ト既判力トヲ混同スルモノト云フヘク到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ然レトモ前法ノ下ニ於テモ我法判上株主名簿ノ記載ニ當然株主タル資格ヲ創設スルノ效力ヲ肯認シ得ヘキ根據ナク從テ假令株主名簿ニ株主トシテ表示セラレタル者ト雖モ其ノ意志ニ基カス擅ニ他人ニ依リ其ノ名義ヲ冒用セラレタルニ過キサル如キ場合ニハ其者ハ之ニ依リ當然株主トシテノ責任ヲ負擔スヘキ理由ナク斯ル場合ニハ右他人名義ヲ以テ事實株式ノ引受若クハ讓受行爲ヲ爲シタル者自身ニ於テ株主タル資格ヲ保有スヘキモノト解スルヲ相當トス（商法第二百一條參照）唯會社トシテハ苟クモ適法ニ作成セラレタル株主名簿上ノ名義者タル以上其者ノ株主トシテ待遇シ得ヘク縱ヒ其ノ者カ前敍ノ如キ實質上株主タラサル場合ト雖モ之ヲ株

〔大審院判決全集、第十輯　四三九〕

○不法行爲（山林横領）ニ基ク損害ノ範圍

裁判長判事　矢部克己
判事　中島弘道
判事　椎津盛一
判事　高田貞男
判事　小堀保

○不法行爲（山林横領）ニ基ク損害ノ範圍

山林横領行爲ノ被害者ヨリ損害賠償請求權ヲ讓受ケタル者カ該權利實行ノ爲メニ行爲者ニ對シ訴訟ヲ提起シ其訴訟代理人タル辯護士ニ費用ヲ支出スルニ至リタリトスルモ該失費ト山林横領行爲トノ間ニハ法律上ノ因果關係ナキモノトス

【參照條文】民法第七百九條

昭和十七年（オ）第千百十三號

【判　決】

山形縣西村山郡谷地町丙二十番地
右訴訟代理人辯護士　上告人　石垣萬次郎
山形縣西村山郡西里村五百十三番地
右訴訟代理人辯護士　遠藤利一郎
山形縣西村山郡濱延村大字溝延
百二十七番地　被上告人　阿部彌平
右兩名訴訟代理人辯護士　被上告人　玄地喜太郎
皆川泉
柿本榮
岡本駒之助
松原正交

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付宮城控訴院カ昭和十七年十一月二十一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ヲ求メタリ

【主　文】

原判決中上告人敗訴ノ部分ヲ破毀シ本件ヲ宮城控訴院ニ差戻ス

【理　由】

上告理由第一點ハ被上告人（原告）等ハ本件ニ於テ別訴即チ上告人ノ爲シタル山林横領ニ依ル損害賠償請求訴訟遂行ニ當リ代理人タル辯護士ニ支拂ハレタル手數料及報酬等ノ經費モ亦上告人（被告）ノ山林横領ナル不法行爲ヲ原因トシテ生シタル損害ナルヲ以テ上告人ニ於テ之ヲ賠償スルノ義務アリト主張シ原審判決モ亦此主張ヲ認容シタリ然ナカラ是甚シキ過誤ナリ蓋シ右代理人ニ支拂ハレタル經費モ亦上告人ノ山林横領ナル不法行爲ナカリセハ支出スル事ナカルヘシ依テ兩者間ニハ因果關係アリトノ一應ノ理論ハ成立セルカ如シト雖モ右ハ極メテ幼稚ナル皮相ノ見解ナリ即チ更ラニ深刻且仔細ニ考察スルニ別訴タル損害賠償請求訴訟ノ結果賠償ヲ命セラレタル損害コソハ明ニ上告人ノ不法行爲ニ因リテ生シタル純然タル損害ナリト謂ヒ得ヘキモ右損害ヲ求ムル訴訟遂行ニ要シタル經費ノ如キハ絶對ニ該不法行爲ヲ原因トシテ生シタル損害ニハ非スシテ實ハ別訴ニ於テ上告人カ被上告人等ノ訴求ニ對シ抗爭シタルカ故ニ生スルニ至リタル損害ニ外ナラス何トナレハ若シ假リニ上告人ニ於テ被上告人等ノ請求ニ應シ敢テ抗爭スルコトナク逸早ク損害ノ賠償ヲ遂ケタランニハ決シテ本件經費ヲ支出スルコトナカルヘク此事ハ明ニ其經費ノ支出カ上告人ノ不法行爲ヲ原因トスルモノニ非スシテ却テ上告人ノ訴訟上ニ於ケル抗爭ヲ原因トシテ生シタルコトヲ示スモノナリ是ヲ學理的ニ解スレハ上告人ノ不法行爲ハ右經費支出ニ依ル損害ニ對シ緣由タリ得レ共原因タリ得ス原因ハ正ニ上告人ノ訴訟上ノ抗爭ニ在リト謂フヘキナリ更ニ此事ハ若シ假リニ右訴訟遂行上ノ經費ヲ目シテ上告人ノ不法行爲ノ結果ナリトシテ此ノ兩者間ニ法律上ノ因果關係ノ存在ヲ肯定シ得ヘキモノトセンカ本件訴訟ニ於テ又更ラニ其代理人ニ支拂ハルヘキ手數料及報酬等ノ經費モ亦當然上告人ノ不法行爲ノ結果ナリト結論セサルヘカラス而シテ本件訴訟ニ於ケル經費ハ又々更ラニ別件ヲ以テ訴求スルコトヲ得ルコトトナリ斯クテハ循環極リナク遂ニ永久ニ底止スルコトナカルヘク其不合理ヤ一目シテ判然タルヘシ即チ此ノ間ニ於ケル因果關係ハ或一定ノ限度ニ於テ法理上之ヲ制限スルノ必要アルハ勿論ニシテ而シテ是ヲ制限スルノ限度如何トセハ最初ヨリ如此經費ハ是ヲ不法行爲ノ結果ナリト認定セサルニ如カサルハ自明ノコトナリト謂ハサルヘカラス原審判決ハ前述スル如ク訴訟上辯護士ニ支拂ハレタル經費モ亦上告人ノ山林横領ナル不法行爲ノ結果生シタル損害ナリト認定シナカラ又一面「假リニ右ハ山林横領ノ不法行爲ニ因リテ生シタル損害ニ非ストスルモ（中略）刑ノ執行ヲ受ケタルニ拘ラス右起訴後タル昭和十年五月二十三日原告兩名ヨリ右山林横領ノ不法行爲ヲ原因トスル損害賠償請求訴訟ヲ提起セラレテ以來昭和十六年三月十二日上告審ノ判決言渡ヲ受クル迄應訴抗爭シ結局右不法行爲ニ因ル損害金及之ニ對スル遲延利息ノ支拂ヲ命セラレタル事實ニ徴スレ

○不法行爲（山林横領）ニ基ク損害ノ範圍

ハ（中略）右被害ノ應訴行爲自體故意又ハ過失ニ因リ故ナク原告等ノ正當ナル請求ヲ拒否シタル不法ノ所爲ト認ムヘキヲ以テ原告兩名カ辯護士ニ支拂ヒタル右手數料及報酬ハ被告ノ不當應訴ナル不法行爲ニ因リテ生シタル損害ナリト謂フヘク」ト判示シタリ即チ原審判決ハ一面ニ於テ本件損害ハ上告人ノ山林横領ナル不法行爲ノ結果ナリト謂ヒ又他面本件損害ハ上告人ノ不當應訴ナル不法行爲ノ結果ナリト論斷シタルコトニ歸シ而カモ此ノ兩認定ニ係ル事實ハ本件損害ノ發生シタル原因其者ニ關シ兩者各々全ク別個ニ存在スル事實關係ナルヲ以テ從テ右二個ノ認定ハ勢ヒ原因タル事實ノ不定ヲ招來シ此點ノミヲ以テスルモ原審判決ハ不當トシテ破毀セラルヘキモノト雖フヘシ是即チ上述ノ如ク本件損害ハ上告人ノ山林横領ナル不法行爲ノ結果ニ非スシテ上告人ノ應訴ノ結果ナルコトヲ冥々ノ裏ニ原審裁判所モ認メタルコトノ證左トスルニ足ルヘシ右然リ前記本件損害カ正ニ上告人ノ訴訟上ノ抗爭ヲ原因トスルモノトセンカ其結論ハ如何由來民事訴訟法ニ於ケル訴訟費用ノ規定ハ或ル係爭事件ニ於ケル正當權利者カ相手方ノ不當ナル抗爭ニヨリ蒙リタル損害ヲ賠償セシメントスル制度ニ外ナラス凡ソ一ツノ訴訟ヲ遂行セントスルニ當リテハ其準備構想、資料蒐集、其調査協議打合等ニ多クノ日子ト豫想以上ノ經費ヲ要スルコト勿論ニシテ是等ノ損害モ亦貼用印紙等ノ法定訴訟費用ト同一ニシテ孰レモ相手方ノ抗爭ヲ原因トシテ生シタル損害ニシテ其間法定ノ訴訟費用ト其性質ニ異同アル筈ナク是ヲ純理ノ上ヨリスレハ元來不當ナル抗爭者ニ負擔セシムルヲ當然トスヘケレトモ斯クテハ其額並使途ノ調査ニ手數ト日時トヲ要シ其ノ認定ノ繁ヤ眞ニ極リナク且是等一切ヲ敗訴者ニ課セシムルハ衡平ノ觀念ニモ合致セサルモノトナシ玆ニ訴訟費用規定ヲ存置シ是カ關係ヲ明確ニシタル次第ナリトス即チ訴訟遂行上要シタル經費ハ其事實上ノ支出如何ニ關係ナク總テ此ノ規定ニ準據セシメントノ法理ニシテ猶此ノ規定ニ依リ其支拂ヲ命セラルル者ハ當該訴訟ニ於ケル敗訴者ナリ而シテ敗訴者トハ言フ迄モナク結果的ニ見テ相手方ノ正當ナル訴訟上ノ主張ヲ故ナク拒否シタル原審判決ニ所謂「不當應訴者」ニシテ是ヲ本件ニ見ルトキハ正ニ上告人其ノ者ニ該當スルコト勿論ナリトス而ラハ右訴訟費用負擔ノ制度ノ上ヨリ見テ上告人ハ本訴請求ニ係ル法定訴訟費用以外ノ經費ヲ賠償スルノ責任ナキモノト謂ハナルヘカラサルナリ猶原審判決ハ此ノ點ニ付御院昭和十六年九月三十日言渡昭和十六年（オ）第六一一號判決（判決集第二十二卷第二十號一二四四頁）ヲ引用シ居レトモ右判決ノ要旨トスル所ハ「他人ヨリ不當ナル訴ヲ提起セラレタル者カ辯護士ニ委任シテ應訴シタル場合之ニ支拂ヒタル報酬及手數料ハ不法行爲ニ因ル損害トシテ之カ賠償ヲ請求シ得」ト云フニ在リテ此趣旨ハ何等主張スヘキ正當ナル權利ヲモ全然有セサル者カ叨リニ他人ニ向ツテ訴訟ヲ提起シ公正ナル訴訟制度ヲ惡用スルハ所謂亂訴ニシテ該惡用行爲ハ明ニ相手方ニ對スル不法行爲ト目スヘキヲ以テ是ニ依リ相手方ノ蒙リタル損害ハ法定訴訟費用以外辯護士ニ支拂ヒタル報酬等ヲモ賠償スル義務アリト判示セラレタルモノニシテ元ヨリ理由アリ而ルニ本件ニ於テハ上告人ハ訴訟制度ヲ惡用シテ理由ナキ訴訟ヲ被上告人等ニ提起シタルモノニハ非スシテ被上告人等カ過當ノ損害ノ賠償ヲ訴求シタルニ對シ之ニ應訴シ而カモ其應訴理由アリトシテ一部勝訴ノ判決確定シタルモノナリ從テ前記御院ノ判決例ハ本件ノ場合適切ト謂フヘカラス本件應訴ヲ目シテ不法行爲ナリトスル原審判決ハ誤判モ甚シキモノト謂フヘキナリ即チ現ニ被上告人等ノ訴求シタル損害額ハ實ニ金六萬五千七百二十六圓餘ノ多額ニ對シ上告人ノ適切ナル應訴抗爭ニ依リ其損害額ハ其半額ニモ達セサルノ結果ヲ得ルニ至リタルコトハ本件ニ於テ爭ナキ事實ナリトス此點寧ロ被上告人等コソ不當ナル訴訟提起者ニシテ此不當訴訟ヲ排除セントスル上告人ノ抗爭ハ實ニ訴訟上許サレタル權利ノ行使ト謂ハサルヘカラス以上ヲ要スルニ原審判決カ本件ノ損害ヲ目シテ上告人ノ山林横領ナル不法行爲ノ結果ナリトナスニアラハ其間法律上ノ因果關係ナキヲ以テ著シキ事實ノ誤認アリト爲ササルヘカラス又若シ本件損害ヲ目シテ上告人ノ山林横領若ハ不當應訴ノ孰レカノ結果ナリトナスニアラハ損害ノ基礎タル事實ノ不定ヲ來スモノト爲ササルヲ得ス而カモ本件損害ヲ目シテ上告人ノ不當應訴ナル不法行爲ノミノ結果ナリト爲スニアラハ前述ノ如ク上告人ノ應訴ハ正當ニシテ不法行爲ニ非サルヲ以テ玆ニ亦著シキ事實ノ誤認アリ加之該上告人等カ本訴請求ノ原因トシテ主張スル處ハ明ニ上告人ノ山林横領ナル事實ヲ原因トスル損害ノ賠償ヲ求メタルコト疑ナキ本件ニ於テ其是ト全ク異リタル上告人ノ應訴ナル事實ヲ原因トスル損害ナリト判斷スルコトハ紛レモナク當事者ノ主張セサル事實ニ付判斷シタルコトトナリ即チ孰レノ點ヨリスルモ原審判決ハ根本ヨリ違法ニシテ破毀ヲ免レサルモノト信スト云ヒ」同第三點ハ上告人ハ訴外阿部彌七ニ對シ其山林ノ所有權喪失ニヨル損害ヲ賠償スヘキ義務ヲ負擔スルニ至リタルヲ以テ彌七カ權利行使ノ爲メ訴ヲ提起シ其訴訟委任ノ爲メ辯護士ニ支拂ヒタル着手料報酬等アリトセハ其ノ通常ノ額ノ範圍内ニ於テハ前記不法行爲ト相當因果關係アル（被害者彌七ノ蒙ル）損害ナリト云フヲ得ヘケンモ本件ノ場合ニ於テハ權利行使ノ爲メ訴ヲ提起シ報酬等ノ出費ヲ爲シタルハ右彌七ニ非スシテ其本タル損害賠償債權ノ讓渡ヲ受ケタル被上告人等ナリ而シテ債權讓渡ニヨリ債權ハ同一性ヲ失ハサレハ之ヨリ生スル遲延損害金ヲ請求シ得ルハ勿論ナルモ債權讓渡ハ被害者タル地位ヲ承繼スルモノニ非サレハ其ノ訴提起ニ當リテハ普通債權ノ訴求ノヲ目シテ上告人ノ山林横領ナル不法行爲ニ因ル損害ト如ク元本利息（及遲延損害金）訴訟費用ヲ請求スルヲ得ヘキモ辯護士ニ支拂ヒタル報酬等ノ出費ハ上告人ノ侵害行爲トハ何等共間ニ相當因果關係ナキ被上告人等ノ出費ト云フ可ク以テ上告人ハ其賠償責任ナキモノナリト信ス若シ假リニ債權讓受人ニ對シテモ此ノ賠償義務アリトセ

○不法行爲（山林横領）ニ基ク損害ノ範圍

ンカ普通債權ノ請求訴訟ニ於テモ出費シタル報酬等ハ何レモ相當因果關係アリト云フヲ得ヘク以テ損害賠償義務アル譯合ナリ然ルニ夙ニ御院ノ判例ニ於テモ被害者カ不法行爲ニ基ク損害賠償ヲ訴求シタル場合ニ於テノミ此ノ因果關係ニヨル報酬等ノ賠償ヲ認メタルニ過キサルナリ被害者ノ地位ヲ放レタル債權譲受人ニ付キテハ右相當因果關係ヲ擴張シテ解釋スヘキモノニ非スト信ス原審判決ハ債權ノ同一性ニ捕ハレ相當因果關係ノ見解ヲ誤リタルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノナリト云フニ在リ

按スルニ原審ハ訴外阿部彌七ハ昭和八年四月二十日上告人ニ對スル借入金債務確保ノ爲メ自己所有ノ本件山林二十五筆ヲ賣渡擔保ト爲シ上告人ノ希望ニ從ヒ同月二十四日訴外石垣合資會社名義ニ所有權移轉登記ヲ爲シタルモ當事者ノ内部關係ニ於テハ彌七ニ於テ其ノ所有權ヲ留保シ二年以内ニ被擔保債務ヲ皆濟シタルトキハ彌七又ハ其ノ指圖人名義ニ所有權移轉登記ヲ爲スヘキ旨約シアリタルトコロ上告人ハ約定ノ二年ノ期限ノ未タ到來セサル内同年八月十五日右山林全部ヲ擅ニ訴外和田健雄ニ賣却シ同月十六日其長男和田正雄名義ニ所有權移轉登記ヲ了シ以テ右彌七ヲシテ右山林ノ所有權ヲ喪失セシメタルコトヲ先右彌七ハ被上告人兩名ニ對シテモ合計金約三萬圓ノ債務ヲ負擔シタル外諸種ノ援助ヲ受ケ居リタル關係上本件山林ヲ上告人ヨリ完全ニ返還ヲ受ケタル曉ハ右債務ノ辨濟ニ代ヘテ右山林ヲ被上告人等ニ讓渡スヘキ旨協定シ居リタルニ右ノ如ク上告人ノ不法行爲ニ因リ彌七カ山林ノ所有權ヲ喪失シ延ヒテ之ヲ被上告人等ニ讓渡スルコト能ハサルニ至リタルヲ以テ彌七及ヒ被上告人兩名ハ昭和九年四月中辯護士皆川泉ニ依頼シテ右不法行爲ニ對スル鑑定並ニ告訴狀ノ記案等ヲ得タル上山形地方裁判所檢事局ニ右彌七及ヒ被上告人等連名ノ告訴狀ヲ提出シタルカ其後上告人ハ横領罪トシテ處刑サレタルコト右彌七ハ昭和十年三月十日右不法行爲ニ因リ蒙リタル一切ノ損害賠償請求權ヲ上記約三萬圓ノ債務ノ支拂ニ代ヘテ被上告人兩名ニ譲渡シ同年五月十六日上告人ニ對シ其旨ノ通知ヲ爲シタルコト被上告人等ハ同年二月十七日右皆川泉及ヒ辯護士柿本榮ニ訴訟代理ヲ委任シテ同年五月二十三日上告人及訴外和田健雄ニ對シ前記譲受債權請求ノ訴訟ヲ提起シ爾來上告審迄經由ノ結果結局上告人ハ被上告人兩名ニ對シ金二萬九千百四十四圓九十一錢六厘並ニ之ニ對スル昭和八年八月十七日ヨリ完濟迄年五分ノ割合ニ依ル金員ヲ支拂フヘキ旨ノ判決カ確定シタルコト而シテ被上告人等ハ辯護士皆川泉ニ對スル前記鑑定及告訴狀記案等ノ委任ニ關シ手數料トシテ金二百圓、成功報酬トシテ金五百圓（原判決摘示（一）ノ（イ）、（ロ））右皆川泉及ヒ柿本榮ニ對スル訴訟委任ニ關シ手數料及ヒ成功報酬トシテ第一、二、三審ヲ累計シテ金一萬八百十二圓十四錢（原判決摘示（二）乃至（四）ノ各（イ）、（ロ））以上合計金一萬千五百十二圓十四錢ヲ支出シタルコトヲ認定シタル上被上告人等ノ右支出シタル金員ハ上告人ノ山林横領ノ不法行爲ニ因リ被上告人等カ被リタル損害トシテ上告人ニ相當額ニ付賠償ノ責アルノミナラス尚上告人ニハ被上告人等提起ノ前記訴訟ニ應訴シテ不當ニ抗爭シタル不法行爲モ存スルニヨリ被上告人等ノ支出シタル右手數料及報酬金ノ内相當額ト認ムヘキ金三千四百五十八圓六十六錢ニ付テハ上告人ニ賠償ノ責任アリト判定シ上告人ニ對シ右金額及ヒ之ニ對スル昭和十六年四月二十六日以降完濟迄年五分ノ金員ノ支拂ヲ命シタルモノトス然レトモ右判示ノ事實ニ依レハ被上告人等ハ本件山林横領行爲ノ被害者タル阿部彌七ヨリ其ノ現實ニ蒙リタル損害賠償請求權ヲ譲受ケ仍テ以テ上告人ニ對シ金銭債務ヲ有スルニ至リタル一個ノ債權者ニ過キサルニヨリ該權利實行ノ爲メ上告人ニ對シ訴訟ヲ提起シ其訴訟代理人タル辯護士ニ對シ上掲ノ如キ金員ヲ支出セサルヲ得サルニ至リタルトキハ該費用ハ右山林横領行爲ト間ニ因果關係存スルモノト速斷スヘキニ非ス寧ロ右失費ハ不法行爲當然ノ結果生シタルモノニアラスシテ被上告人等自身ノ譲受ケタル權利實行ノ費用トシテ要シタルモノナル點ヨリ考察シ特段ノ事情ナキ限リ右失費ト右山林横領行爲トノ間ニハ法律上ハ因果關係無キモノト解スルヲ相當トス故ニ若シ右ニ反シテ右因果關係ヲ是認セムトセハ之ヲ首肯セシムルニ足ル特段ノ事由ヲ說示スルコトヲ要スルモノナルニヨリ原審カ此點ニ付何等首肯スルニ足ルヘキ事由ヲ說示セスシテ輙ク因果關係ヲ是認シ上告人ニ損害賠償ノ責アルモノト斷定シタルハ其ノ必要ナル審理ヲ盡サス延ヒテ之ニ基ク理由不備アルモノト謂ハサルヲ得ス尤モ被上告人等カ上記損害賠償債權ヲ譲受クルニ至リタルハ畢ク訴外阿部彌七ヨリ本件山林ヲ約三萬圓ノ債權ノ辨濟ニ代ヘテ之カ所有權ノ譲渡ヲ受クヘキ協定カ右阿部トノ間ニ存シタルニ由ルモノナルコト原審ノ認定ノ如クナリトスルモ叙上失費ハ右協定ニ關スル事實トハ相關スルトコロナキカ故ニ之ヲ以テ右因果關係ヲ首肯セシムヘキ特別ノ事情ト爲スニ足ラス尚又原審ハ上告人カ被上告人等ノ提起シタル上記訴訟ニ應訴シテ抗爭シタルコトハ不當ノ應訴ニシテ不法行爲ヲ構成シ被上告人等ノ上記失費ハ該不當應訴ニ因リテ蒙リタル損害ナルコトニ依リテモ之カ賠償ノ責アル旨判定スレトモ被上告人等ハ原審ニ於テ右不當應訴ノ事由ヲ本訴ノ請求原因トシテ主張シタル何等ノ形跡ナキニヨリ原審カ該事由ヲ以テ被上告人等ノ本訴請求ヲ認容スル一助ト爲シタルハ當事者ノ申立テサル事項ニ基キ裁判ヲ爲シタル違法アリト謂フヘキノミナラス原審ノ確定シタル事實ニヨレハ被上告人等ハ前記訴訟ノ第一審ニ於テハ損害金トシテ金三萬圓及ヒ之ニ對スル昭和八年八月十七日以降完濟ニ至ル迄年五分ノ遅延利息金ノ支拂ヲ請求シ審理ノ結果右請求ハ内二萬五千六百八十六圓五十錢及之ニ對スル右同日以降完濟迄年五分ノ遅延利息金ノ支拂カ認容セラレ其餘ノ請求ハ棄却セラレタルニ同控訴審ニ於テハ被上告人等ハ更ニ右請求ヲ擴張シ右勝訴額以外ニ金四萬四十圓三十錢九厘及之ニ對スル右同日

以降完濟迄年五分ノ遅延利息金ノ支拂ヲ求メタルコト明ニシテ而カモ審理ノ結果右擴張ニ係ル請求ハ内金三千四百五十八圓四十一錢六厘及之ニ對スル右同日以降完濟迄年五分ノ遅延利息金ノ支拂カ認容セラレタルニ止マリテ其ノ餘ノ請求ハ棄却セラレ之ニ對シ上告人ヨリハ上告ヲ被上告人等ヨリハ附帶上告ヲ申立テタルモ孰モ棄却セラレタル次第ナレハ被上告人等ノ第一、二審ニ於ケル請求ハ悉ク過大ニ失シ上告人トシテハ輙ク應諾シ得サリシトコロナリト云ヒ得ヘク從テ上告人カ著シク過大ナル請求ナリト信シ之ニ應訴シ訴訟法上認メラレタル方法ニ依リ抗爭シ自己ノ主張ヲ貫徹セムトシタルコトハ被告トシテ當然ノ措置ニシテ不當ノ應訴若ハ抗爭ヲ以テ目スヘキニ非サルヤ言ヲ俟タス然ラハ原審カ上告人ノ右應訴抗爭ノ所爲ヲ以テ不法行爲ヲ構成スルモノト判定シタルハ其ノ所以ヲ解シ難ク到底違法ナリト謂ハサルヘカラス

仍テ原判決中上告人敗訴ノ部分ハ破毀ヲ免レサルヲ以テ他ノ論旨ニ對シ說明ヲ省略シ民事訴訟法第四百七條第一項ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十八年八月十六日

大審院第三民事部

裁判長判事　吉田久

判事　森田豐次郎

判事　梶田年

判事　古川鉉一郎

判事　松尾實友

○假處分申請人ノ適格者

假處分ノ申請人タルヘキ者ハ本案訴訟ノ當事者タル適格ヲ有スル者タルコトヲ必要トシ本案訴訟ノ原告又ハ被告タルノ適格ヲ有セサル第三者ノ如キハ假令本案訴訟ノ結果ニ付利害關係ヲ有スルトキト雖モ自ラ假處分ノ申請ヲ爲シ得ヘキモノニ非ス人事訴訟手續法第十六條ニ依リテ爲ス假處分ニ付テモ亦同樣ナリ

昭和十八年(オ)第百三十三號

【判決】

秋田市檜山虎ノ口外張新町二番地

上告人　小玉太美雄

右訴訟代理人辯護士　鈴木小平

鈴木安淳

大塚重親

秋田縣南秋田郡下井河村北川尻字海老澤樋ノ口五十七番地伊藤咲方

被上告人　小玉河那子

右法定代理人親權者

小玉薫一

右訴訟代理人辯護士　秋山操

右當事者間ノ有體動産假處分決定ニ對スル異議申立事件ニ付秋田地方裁判所カ昭和十八年一月十五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリシ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

【主文】

原判決ヲ破毀シ被上告人上告人間ニ於ケル秋田地方裁判所昭和十七年(ヨ)第八號有體動産假處分申請事件ニ付同裁判所カ昭和十七年四月二十七日爲シタル假處分決定ハ之ヲ取消ス

被上告人ノ右假處分申請ハ之ヲ却下ス

申請ニ關スル總費用ハ被上告人ノ負擔トス

【理由】

本件上告理由ハ本件被上告人カ上告人ニ對シ上告人所有有體動産ノ假處分ヲ申請シタル理由ハ原判決ニ摘示スルカ如ク被上告人ノ母操ハ大正十二年十月二日戸主林藏ノ死亡ニ因リ家督相續ヲ爲シ昭和十四年五月十三日上告人ト入夫婚姻ヲ爲シ上告人カ戸主トナリ翌十五年三月十六日被上告人出生シ被上告人ハ現在法定ノ推定家督相續人タル地位ニ在ルモノナルトコロ其母操ハ上告人ニ民法第八百十三條第八號第五號第七號ニ該當スル事實在リト主張シ昭和十七年四月二十日原裁判所ニ離婚請求ノ訴訟ヲ提起シ同聽昭和十七年(タ)第一一號離婚事件トシテ審理中ノモノナルカ母操ノ勝訴判決確定ニ至ル迄被上告人家ノ財産ヲ其儘放置スルニ於テハ上告人ノ處分ニヨリ家産ヲ失ヒ全家族ハ路頭ニ迷フ悲慘ナル結果ニ到達スル可キヲ以テ本件假處分ヲ申請シタリト云フニ在リ上告人ハ之ニ對シ被上告人ハ單ニ上告人ノ推定家督相續人タルノ地位ニアリ相續開始セハ上告人ノ權利ヲ承繼スル可キ希望ヲ有スルニ過キスシテ現在上告人ニ對シ何等保全セラル可キ請求權ヲ有スルモノニ非サレハ本件假處分申請ヲ爲シ得可キモノニ非スト抗爭シタルニ對シ原判決ハ其理由ニ於テ「申請人カ現在被申請人ニ對シ何等ノ請求權ナキ事所論ノ如シト雖モ妻カ入夫ニ對シ離婚訴訟ヲ提起シ入夫カ家産ヲ恣意ニ處分スル等ノ虞アルトキ該訴訟ノ第三者ニシテ其判決ノ效力ヲ受クヘキ未成年ノ法定ノ推定家督相續人カ右訴訟ヲ本案訴訟トシ共原告タル母ヲ法定代理人トシ家産擁護ノ爲入夫ニ對シ爲シタル家産ニ對スル處分禁止ノ假處分ニ付請ヲ爲シ許容スヘキモノトセラレタルハ假處分ノ内容カ同一ノ性質ヲ有スルニ於テハ何等ノ請求權無キ被上告人ニモ假處分請求權アリト云フニ歸着シ矛盾モ甚シキモノナリ離婚訴訟ノ原告タル被上告人ノ母カ自己ノ資格ニ於テ被告タル上告人ニ對シ家産保全ノ爲處分禁止ノ假處分ヲ求メ得ヘキコトハ人事訴訟法第十六條ノ規定上上告人モ又爭ハサル處ナルモ訴訟ノ當事者ニ非ス且ツ上告人ニ對シ何等請求權無キ被上告人ニ本件假處分ヲ許容セラレタルハ違法ナリト思料ス

○治安維持法違反被告事件ニ付豫メ司法大臣カ指定セサル辯護士カ干與スルハ違法

（二）我訴訟法上假處分ハ訴訟ノ當事者カ現狀ノ變更ニ因リ權利ノ實行ヲ爲スコト能ハス又ハ之ヲ爲スニ著シキ困難ヲ生スル虞アル時ニ訴訟ノ當事者ニ許容セラレタルモノニシテ本件ノ如ク離婚訴訟ノ當事者ニ非サル被上告人ニ之ヲ許容シタル規定ナキニ不拘原審カ被上告人ノ母カ提起シタル離婚訴訟ヲ本案訴訟トシテ被上告人ノ假處分申請ヲ許容スヘキモノト爲シタルハ法律ノ解釋ヲ誤リタル違法ノ判決ナリト云ハサルヘカラス以上何レノ點ヨリ見ルモ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノト思料スト謂フニ在リ

案スルニ假處分ハ本案判決ニ依ル權利保護ニ先チ本案訴訟ノ當事者ノ爲メニ其ハ訴訟ノ目的物タル權利ノ實行ヲ保全シ又ハ係爭ノ權利關係ニ付假ノ地位ヲ定ムル必要アル場合ニ爲スモノナルカ故ニ假處分ノ申請人タルヘキ者ハ本案訴訟ノ當事者タル適格ヲ有スル者タルコトヲ必要トシ本案訴訟ノ原告又ハ被告タルノ適格ヲ有セサル第三者ノ如キハ假令本案訴訟ノ結果ニ付利害關係ヲ有スルトキ雖自ラ假處分ノ申請ヲ爲シ得ヘキモノニ非ス人事訴訟手續法第十六條ニ依リテ爲ス假處分ニ於テモ亦同樣ニシテ同條ヲ以テ特ニ第三者ノ假處分申請ヲ許容シタルモノト解スヘキ何等ノ理由ナシ本件假處分申請人タル被上告人ノ主張ニ依レハ上告人ハ被上告人ノ實母小玉操ト入夫婚姻ヲ爲シ戸主ト爲リ被上告人ハ其間ニ出生シタル長女ニシテ其ノ法定ノ推定家督相續人タルトコロ操ハ現ニ上告人ニ對シ離婚ノ訴ヲ提起シ審理中ニシテ若シ離婚ノ判決確定セハ被上告人ハ家督相續ヲ爲シ家產ヲ承繼スヘキモノナルニ上告人ハ右ノ訴提起後家產タル動產ヲ實家ニ運搬シ預金ノ拂戻ヲ受ケ不動產ニ抵當登記ヲ爲シ居リ之ヲ放置スルニ於テハ操ノ勝訴判決確定前全家產ハ上告人ニ帰斷セラレ被上告人ニ於テ家督相續ヲ爲スモ家名ヲ維持シ難ク全家族路頭ニ迷フニ至ル虞アルヲ以テ家產保全ノ爲メ其ノ處分禁止等ノ假處分ヲ求ムト云フニ在リ卽本件申請ハ小玉操ヨリ上告人ニ對スル離婚ノ訴ヲ本案訴訟トシテ假處分ヲ求ムルモノナルモ申請人タル被上告人ハ離婚ノ訴ノ原告又ハ被告タルノ適格ヲ有セス唯離婚ノ判決アリタル場合ニ家督相續ヲ爲スヘキ地位ニ在リテ其ノ訴訟ノ結果ニ付利害關係ヲ有スル第三者タルニ過キス從テ被上告人ハ右離婚ノ訴ヲ本案訴訟トスル本件假處分申請ニ付テハ申請人タル適格ヲ有セサルモノト云ハサルヘカラス右離婚ノ訴ニ對スル判決ハ人事訴訟手續法第十八條ニ依リ第三者タル被上告人ニ對シテモ效力ヲ有スヘク又被上告人カ右ノ利害關係ニ基キ離婚ノ訴ノ原告ヲ補助スル爲メ參加ヲ爲シ得ルモノトスルモ之カ爲メ被上告人ハ自ラ離婚ノ訴ノ當事者ト爲ルモノニ非サルヲ以テ本件假處分ノ申請ヲ爲シ得ヘキ適格ヲ有スルモノト爲スヲ得ス故ニ本件申請ハ被上告人ノ主張自體ニ依ルモ理由ナシトシテ却下スヘキモノニシテ本件上告ハ理由アリ原判決ハ破毀スヘキモノトス仍テ民事訴訟法第四百八條第一號第九十六條第八十九條ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

昭和十八年九月四日

大審院第四民事部
裁判長判事　古川源太郎
判事　犬丸嚴
判事　竹田晉治郎
判事　中島登喜治
判事　大嶋京一郎

刑事之部

○治安維持法違反被告事件ニ付豫メ司法大臣カ指定セサル辯護士カ干與スルハ違法

【參照條文】治安維持法第二九條
昭和十八年（れ）第四二七號

【判　決】

本籍兼住居東京府北多摩郡三鷹町下連雀百二十二番地
元會社員　長谷川浩　當三十七年

本籍岐阜縣土岐郡土岐町六千四百十九番地
住居東京市目黑區駒場町八百三十二番地駒場アパート內
元會社事務員　伊藤律　當三十一年

右治安維持法違反被告事件ニ付昭和十七年十二月二十八日東京刑事地方裁判所ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ各被告人並被告人伊藤律原審辯護人島野武ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

【主　文】

被告人長谷川浩ノ本件上告ハ之ヲ棄却ス
原判決中被告人伊藤律ニ關スル部分ハ之ヲ破毀ス
被告人伊藤律ニ對スル本件ヲ東京刑事地方裁判所ニ差戻ス

【理　由】

被告人伊藤律辯護人小林龜郎上告趣意書第一點　本件ニ於テ第一審裁判所ハ辯護士島野武氏ヲ被告人ノ辯護人ニ選任シテ其辯護ヲ爲サシメタリ然ルニ治安維持法ニヨリ其辯護人タルニハ國防保安法ニヨリ指定セラレタル辯護士ニアラサレハ其辯護人タルコトヲ得サルモノトス本件ノ場合島野辯護士ハ國防保安法ニヨリ指定セラレタル辯護士ニアラサルコトハ裁判所ニ顯著ナル事實ニシテ斯ル指定セラレサル辯護士カ辯護人タルコトヲ得サルハ被告人自ラ選任スル場合チルト將又裁判長カ選任スル場合ナルトヲ問ハス常ニ其資格ナキモノヲ選任スルコトハ法律上不法ナリト言ハサルヲ得ス然ルニ其辯護人タルコト能ハサル辯護士ヲ裁判所カ選任シタレハトテ之ニヨリ適正ナル辯護人ナリト云フコト能ハサルモノトス然ラハ原審ニ於ケル訴訟手續ハ被告人ノ爲メ辯護人ヲ附セスシテ公判審理ヲ開始シ終了シタルノ不法アルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノトスト云フニ在リ

按スルニ治安維持法第二十九條本文ハ此ノ種訴訟事件ノ特質ニ鑑ミ辯護人タル者ノ資格ニ特段ナル制限ヲ設ケタルモノナレハ該資格制限ハ之ヲ嚴守スルヲ要シ其ノ官選タルト私選タルトニ因リ其ノ間寛嚴アルヘキニ非ス從ツテ裁判長自ラ辯護人ヲ選任スル場合ト雖猶ホ司法大臣ノ豫メ指定シタル辯護士中ヨリ選任スルヲ要スルモノトス記錄ニ徵スルニ原審ハ被告人伊藤律ニ對スル治安維持法違反被告

事件ニ付辯護士島野武ヲ同被告人ノ官選辯護人ニ選任シタル上同辯護士ヲ公判ニ立會セシメテ審理ヲ爲シタリト雖同辯護士ハ司法大臣ノ豫メ指定シタル辯護士ニ非サルヲ以テ同條本文ノ規定上右事件ノ辯護人タルノ資格ナキコト明白ナリトス而シテ同辯護士以外ニ同被告人ノ爲他ニ適法ナル辯護人ノ公判立會ヲ證スヘキモノナキヲ以テ原審公判手續ハ法律上辯護人ヲ要スル事件ナルニ拘ラス結局辯護人ナクシテ行ハレタルニ歸シ刑事訴訟法第四百十條第十號ニ該當シ論旨理由アリトス而シテ右公判手續違背ハ事實ノ確定ニ影響ヲ及ホシ且本院自ラ事實ノ審理ヲ爲スヲ適當ナラスト認ムルヲ以テ爾餘ノ論旨ニ對スル說明ヲ省略シ同法第四百四十八條ノ二ニ依リ原判決中被告人伊藤律ニ關スル部分ヲ破毀シ之ヲ原裁判所ニ差戻スヘキモノトス（以下略）

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十八年六月二十九日

大審院第三刑事部
裁判長判事　三宅正太郎
判事　宮城實
判事　江國龜
判事　佐伯顯二
判事　伏見正保

○違法ノ認識アル行爲ト違法ノ認識ヲ缺ケル行爲トカ一聯ノ行爲ヲ爲シ其間犯意ノ繼續ヲ認メ得ヘキ以上連續犯ノ成立アリ

○違法ノ認識アル行爲ト違法ノ認識ヲ缺ケル行爲トカ一聯ノ行爲ヲ爲シ其間犯意ノ繼續ヲ認メ得ヘキ以上連續犯ノ成立アリ

【參照條文】刑法第五五條
昭和十八年（れ）第三四六號

【判　決】

本籍京都市下京區西洞院通五條下ル小柳町五百一番地
住居大阪市西成區田端通一丁目十五番地
店員　寶木和三郎　明治三十六年五月六日生

右國家總動員法違反被告事件ニ付昭和十八年二月二十四日大阪地方裁判所ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告人ハ上告ヲ爲シタリ因テ本院ハ檢事岸本義廣ノ意見ヲ聽キ判決スルコト左ノ如シ

【主　文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス

【理　由】

辯護人吉田賢一、吉田寛二上告趣意書原判決ハ擬律錯誤ノ違法アリ卽判示事實及理由ニ「第一、被告人木下繁夫ハ遊興費ニ窮シタル結果營利ノ目的ヲ以テ昭和十六年十一月中旬頃ヨリ昭和十七年一月上旬頃迄ノ間犯意繼續ノ上五回ニ亘リ……」「第二、被告人寶木和三郎ハ營利ノ目的ヲ以テ犯意繼續ノ上第一記載期間數回ニ亘リ……」「右事實中……各犯意繼續ノ點ハ被告等カ短期間內ニ同種行爲ヲ反覆累行シタル事跡ニ徵シ之ヲ認ム」ト判示シ以テ上告人寶木ニ對シ營利ノ目的ヲ以テ犯意繼續ノ上昭和十六年十一月中旬頃ヨリ昭和十七年一月上旬頃迄ノ間五回ニ亘リ三綾三號暗幕加工品ヲ商工大臣指定ノ販賣價格ヲ超過シテ買受ケタリト認定シタリ上告人寶木ハ右木下ト同ノ期間內ニ五回ニ亘リ本件暗幕ノ賣買取引ヲ反覆累行シタルハ原審認定ノ通リナリ然レトモ右五回ニ亘ル各行爲ヲ連續犯ナリトシテ律シタルハ外形的行爲ノ連續スルヲ以テ直ニ犯意ノ繼續ヲ認定シタルモノニシテ法律ヲ誤ル違法アリ同一ノ罪名ニ觸ルル多數ノ行爲アル時ト雖若シ其ノ間ニ犯意繼續セル事實ノ認メラレサル時ハ連續犯ヲ以テ律スヘキニアラサルナリ本件第一回ノ買受行爲ト第二回以後ノ各買受行爲トハ共ニ同一罪質ノ行爲ナリトハイヘ犯意ノ繼續ヲ認メラルヘキ事跡ナシ　一、上告人寶木ハ本件取引當初全然公定價格ヲ知ラサリシモノナリ記錄ヲ按スルニ「寶木ニハ見本ヲ見セタ時前記一ヤール一圓四十五錢ノ公定價格トイフテ告ケ置キマシタカ……」寶木ハ一體此ノ生地ノ公定價格ハ四十反買フトシテ何程ニナルノカ確ナ所ヲ木下ニ尋ネテ吳レト申シマスノテ私ハ寶木モ全ク此ノ生地ニ付テハ何モ知ラヌト考ヘラレ歸宅後店ヘ來タ木下ニ四十反ニ對シ公定價格ノ請求書ヲ作ツテ寶木ニヤツテ吳レ自分カ持參シテヤルト申シマシタ」（以上關係人原田榮治ノ始末書）及「以上ノ內中シ後レマシタカ最初ノ十反分ハ双方（寶木、原田）共共ノ卸賣小賣各公定價格ヲ知ラスニ賣買ヲ行ヒマシタカ四十反分ヲ賣ルニ際シ寶木ハ原田ヲ通シ公定價格ヲ調ヘテ吳レト申シマシタノテ私ハ當官報ニ依リ該當品ヲ調ヘマスト前記價格カ判明致シタノテ私自身モ之ヲ知ルト共ニ原田、寶木ニモ此ノ旨紙ニ書イテ通知シテ遣リマシタ」（木下繁夫始末書）及右木下ノ同旨ノ公判廷ニ於ケル供述更ニ上告人寶木ノ始末書及原公廷ニ於ケル自白等ニヨリ本件第一回ノ買受ハ公定價格違反ノ意思ナキコト明ナリ　二、上告人寶木ハ本件暗幕カ臟物タル事實ヲ知ラサリシモノナリ記錄ニヨレハ問當時買受時木下カ他人ノ物ヲ無斷持出シ販賣スルモノテアルコトハ判ツテキタカ、答其點ノ事ハ氣付キマセヌテシタ（原公廷寶木）、問木下繁夫ト敢引シタル當時不正品ナル事實ヲ認識シタル事ナキヤ、答價格ノ點ニ付テハ只今申上ケマシタ通リテアリマスカ其ノ生地カ不正品テアルト云フ樣ナコトハ警察カラオ知ラセカアル迄全然存シマセヌテシタ（寶木ニ對スル警察官聽取書）「恐ラク寶木ハ私カ不正ナ品物ヲ持出シテ居ルノタトハ思ツテ居ラナカツタト思ツテ居リマス」（木下ニ對スル警察官ノ聽取書）トアリ上告人寶木カ右ノ如ク原公廷ニ於テ供述セル通リ、又取調官ニ對スル右木下ノ上告人寶木等ノ陳述ニアル如ク本件記錄上明ナル所ナリ　三、以上ノ如ク上告人寶木ハ第一回ノ取引ニ際シテハ價格違反ノ取引ヲ爲ス意思毛頭無之正常ナル取引ナリト信シテ之ヲ爲シタルモノナリ記錄ニヨレハ「昨年十月末頃私ノ知合ナル原田某二十八歲位ノ男カ自分方ニ來マシテ自分ノ知合テ「ス・フ」ノ暗幕生地ヲ賣ル者カアルカ買ツテ吳レヌカトノコトテ右ハ會社ノ堅イ先タカラ心配ハ要ラヌトノ話テアリマシタノテ私モ買フ氣ニナリ「私方ハ大體羅紗等ヲ專門ニ致シテ居ル樣ナコトテ右樣ナ品ヲ扱フノハ初メテ

○賣買價格ノ適否ハ行爲地法ニ據ルヘキモノトス

テアリマシタカ前記原因カラ品ノ話ヲキキ私ノ取引先ニ話シテ置キマシタ所希望者カアリマシタノデ右樣ニ買取ツタノデス」（以上上告人寶木ノ始末書）「三七寶木商店ニハ最初原田カ交渉シタ時ニ「工場ノ責任者カ他ヘ廻ハサレル品物ヲ特別ニ廻ハシテ呉レルンタカラ絶對安心シテ取引出來ル」ト云フロ上ヲイフテ居リマシタノデ私カ直接寶木ニ金ヲ貰ヒニ行ツタ時モ信用シテ少シモ不審ソウニハシテ居リマセンデシタ」（右木下ニ對スル警察官ノ聽取書）其ノ他上告人寶木ノ各取調官ニ對スル陳述及原公廷ニ於ケル自白ニヨリテ本件第一回ノ取引カ違反取引ノ犯意ヲ以テ爲サレタルニアラサルコト明ナリ然ルニ第二回目ノ四十反分ノ取引ニ際シ公定價格ヲ敎ヘラレタルモ當時失業ノ狀態ニアリシ上告人寶木ハ玆ニ轉賣圖利ノ目的ノ下ニ公定價格超過ヲ承知シナカラ敢テ右木下ヨリ本件暗幕ヲ買受クル決意ヲ爲シ之ヲ實行シタルモノナリ右第一回ノ取引ハ公定價格ニ超過スルコトナキ正常ナル取引ナリト信スル規範意識ノ下ニ爲サレ他ハ違法ノ意識ヲ含ム犯罪意思ノ下ニ爲サレタルモノニシテ上告人寶木ノ心理過程ニ於テハ規範意識ト犯罪ノ實行意識トノ間ニ大ナル心理的飛躍存在シ到底犯意ノ繼續アリト斷ズルコトハ許サルヘキニアラスト思料ス犯罪ノ態樣トシテノ差即刑法總則ニヨル構成要件ノ修正形式タル未遂共犯ノ諸形態ニ付テハ基本タル構成要件ト同一ノ構成要件テアリ同一ノ罪名タルニ妨クルモノニアラサルコトハ學者ノ之ヲ認ムル所ナリ然レトモ規範意識ノ下ニ爲サレタル行爲ト違法ノ意識アル犯罪實行々爲トハタトヒ同一法條ニ歸スルトキナリトモ右犯罪ノ態樣ノ差トシテ同一ニ論セラルヘキモノニアラス而シテ犯意ノ連續ハ具體的ナル行爲類型ノ問題ニシテ其ノ處罰カ同一法條ニ歸スルノ故ヲ以テ同一罪名ナリトイフコトヲ得ス即同一ノ罪名ニ觸ルル多數ノ行爲アルモ其ノ間ニ犯意連續セル事跡ノ認メラレサル以上連續犯ニアラス而シテ犯意ノ連續ハ人ノ內部的狀態ナルヲ以テ諸般ノ外形的事情ニヨリ之ヲ判斷スヘク數個ノ行爲カ短期間內ニ反覆累行セラレタル事跡ヲ目シテ直ニ犯意繼續ノ事實アリト爲スハ早計ニ失シ連續スル各行爲ノ誘引動機其ノ他諸般ノ外部的具體的事情ニ照ラシ各行爲ノ間ニ犯意連續ノ缺除ナキヤ否ヤヲ判斷セサル可カラス（昭和八年（れ）第七六六號昭和十五年（れ）第一三六一號昭和十七年（れ）第四〇三號ノ御院判例御參照）然ルニ原判決ハ本件第一回行爲ト第二回以後ノ各行爲トノ間ノ具體的內部的事情ヲ看過シ同一法條ニ歸スル數個ノ行爲カ短期間內ニ反覆累行セラレタル事跡ニ徵シ直ニ連續犯ヲ以テ之ヲ律シタルモノニシテ原判決ハ擬律錯誤ノ違法アルモノトシテ破毀セラルヘキモノト思料ス謂フニアレトモ原判決ノ認定シタル事實ハ被告人ハ昭和十七年三月頃マテ大阪市南區瓦屋町四番丁四十三番地ニ於テ羅紗商ヲ營メルトコロ營利ノ目的ヲ以テ昭和十六年十一月中旬頃ヨリ昭和十七年一月上旬頃マテノ間犯意ヲ繼續シテ五回ニ亘リ被告人方ニ於テ原審相被告人木下繁夫ヨリ所定ノ規格檢査合格品ノ加工品タルステープルファイバー織物三綾第三號カ加工合計三百五十反ヲ商工大臣指定ノ卸賣業者最高販賣價格ヲ一反ニ付十一圓一錢乃至十四圓一錢合計四千二百八十三圓五十錢ヲ超過シタル代金合計一萬四千四百三十圓ニテ買受ケタリト謂フニアリ右ノ中第一回ノ取引當時被告人ニ於テ公定價格違反ノ認識ナカリシ事實ハ原判決ノ認定セサルトコロニシテ記錄ニ徵スルモ之ヲ認ムルニ足ル根據ナケレハ其ノ事實ニ基キ爾餘ノ行爲トノ間ニ連續犯ノ關係ナシトシ主張スル論旨ハ既ニ其ノ理由ナキノミナラス違法ノ認識ノ有無ハ犯意ノ成立ニ影響ヲ及ホサルコト本院ノ判例トスルトコロナレハ違法ノ認識アルト否トニヨリ犯意ノ態樣ヲ異ニスルコトナク從テ違法ノ認識アル行爲ト違法ノ認識ヲ缺ケル行爲トカ一聯ノ行爲ヲ成シ其ノ間犯意ノ繼續ヲ認メ得ヘキ以上連續犯ノ成立アリト謂フヘキカ故ニ所論ハ此ノ點ヨリスルモ理由ナキニノミトス然レハ原判決ニハ擬律錯誤ノ違法アルコトナク論旨ハ理由ナシ

以上說明ノ如ク本件上告ハ其ノ理由ナキコト明白ナルヲ以テ戰時刑事特別法第二十九條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十八年七月二日

大審院第三刑事部

裁判長判事　三宅正太郎
判事　宮城實
判事　江國龜
判事　佐伯顯二
判事　伏見正保

〔大審院判決全集、第十輯　四四六〕

○賣買價格ノ適否ハ行爲地法ニ據ルヘキモノトス

昭和十八年（れ）第四五三號

【判決】

本籍　大阪市西區本田町通二丁目二十一番地
住居　同市天王寺區逢阪下之町九番地
自轉車部分品販賣業　鈴木一
明治二十六年九月一日生

右國家總動員法違反被告事件ニ付昭和十七年七月十七日大阪區裁判所ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告人ヨリ大阪控訴院ヘ上告ヲ爲シ同院ハ昭和十八年四月十日本件ヲ大審院ヘ移送スル旨ノ決定ヲ爲シタリ因テ本院ハ判決スルコト左ノ如シ

【主文】

原判決ヲ破毀ス

本件ヲ大阪區裁判所ニ差戻ス

【理由】

辯護人河合與上告趣意書第一、凡ソ各地方長官ノ發スル告示カ當該地方廳管內ヲ犯罪地トスル事案ニ對シテノミ其ノ效力ヲ有ス可キモノナルコト言ヲ俟タスシテ明カナル可シ然ルニ原判決ハ其ノ事實理由（二）ニ摘示ノ事實カ大阪府下ヲ犯罪地トセサルニ拘ラス之ニ對シ大阪府告示第八百九十號ヲ適用セラレタリ即チ右事實理由（二）ニハ被告人ハ「昭和十七年二月上旬頃尼崎市內ニ營業所ヲ設ケ自轉車用タヤイー製造業ヲ營ム山內ゴム製造所事山內某ヨリ同人製造

係ル自轉車用タイヤ引掛式二十六吋ノモノ上等品五百十對ヲ山內ヨリ電話ニテ同物品ノ買取ノ勸誘ヲ受ケタルニ對シ直ニ買受ケノ意思ヲ表示シ間モナク自ラ同人方ニ赴キ折衝ヲ爲スコトニ依リ買受クルニ際シ法定ノ除外事由ナキニ拘ラス大阪府知事ノ指定シタル製造業者最高販賣價格一對當金七圓ヨリ同量當金七拾錢ヲ超過シ合計金三千九百二十七圓位（上揭公定價格ヨリ合計金三百五十七圓位ヲ超過ス）ニテ買受ケタルモノナリ」トアリ之ニヨレハ折衝ヲ爲シ買受價格ヲ決定シタルハ兵庫縣尼崎市內ナル山內ゴム製造所事山內某方ニシテ若シ公定價格超過買受行爲アリトセハ此山內某方カ犯罪地タラサル可カラス右判示中「前略山內ヨリ電話ニテ同物品ノ買取ノ勸誘ヲ受ケタルニ對シ直ニ買受ケノ意思ヲ表示シ」トアリ被告人カ此電話ニテ勸誘ヲ受ケ且買受ケノ意思ヲ表示シタル場所カ大阪市內ナル被告人方ナリシトスルモ未タ此程度ニ於テ犯罪アリト云フヲ得ス蓋シ判示ニヨレハ電話ニヨル交涉ニ際シテハ未タ價格ニ就キテハ雙方何等發言ナク從ツテ公定價格超過非超過云フカ如キコト全然發生スル餘地ナケレハナリ然ラハ原判決事實理由（二）摘示ノ事實ノ犯罪地ハ兵庫縣下ニシテ大阪府下ニアラスト云フ可シ原判決ハ此大阪府下ヲ犯罪地トセサル行爲ニ對シ大阪府告示ヲ適用處斷セラレタルカ之正ニ法律ニ違背シタル裁判ナリト信スト云フニ在リ

原判決ノ確定シタル事實ヲ見ルニ判示（二）前段ニハ昭和十七年二月上旬尼ケ崎市內ニハ營業所ヲ設ケ自轉車用タイヤ製造業ヲ營ム山內ゴム製造所事山內某ヨリ同人製造所事山內某ヨリ同人製造ニ係ル自轉車用タイヤー引掛式二十六吋上等品五百五十對ヲ山內ヨリ電話ニテ同物品ノ買取方ノ勸誘ヲ受ケタルニ對シ直ニ買受ノ意思ヲ表示シト記載セルカ故ニ之レノミニ據ルトキハ右勸誘ニ對シ被告人ニ於テ一見直ニ買受申込ノ意思表示ヲ爲シタル如ク詳言スレハ被告人ニ於テ賣買契約成立ニ必要ナル代金額其他一切ノ條件ヲ表示シ契約締結ニ付何等ノ留保ヲ爲スコトナク賣主ノ承諾アラハ直ニ契約ヲ成立セシムル意思ノ下ニ買入申込ヲ爲シタルカ如ク解セラルル虞アリト雖其後段ニハ「間モナク自ラ同人方（山內某方ヲ指ス）ニ赴キ折衝ヲ爲スコトニ依リ買受クルニ際シ」トノ記載アルニ徵スレハ先ノ賣主ヨリノ勸誘アリシニ對シ直ニ買受ノ意思ヲ表示シ」トアルハ何等ノ留保ナクシテ無條件ニ買受ノ意思ヲ表示シタリトノ趣旨ニハ非スシテ右勸誘ニ應シ賣買契約ノ交涉ヲ爲スノ意思アルヲ表明シタル程度ノモノニ過キサル事ハ「間モ無ク自ラ山內方ニ到リ折衝ヲ爲ス事ニ依リ買受クルニ際シ」トノ判文ト對照シ之レヲ推知シ得ルノミナラス原判決カ證據ニ引用シタル被告人ニ對スル司法警察官聽取書謄本中ニハ被告人ノ供述トシテ昭和十七年一月末頃カ二月初頃尼ケ崎市山內ゴム製造所事山內某ヨリ被告人ノ營業所ヘ電話ニテ自轉車用タイヤー二十六吋ノ一吋八分ノ三上等品約五百十對アリ希望ナラハ一對七圓七十錢ニテ賣渡ニ應スヘキ旨申來リシニ對シ二、三日待チ呉レ買手ヲ物色シタル上返事スヘキ旨留保シ其ノ後買手ヲ探シ寺尾一ニ轉賣ノ契約成リシヲ以テ同年二月十日頃山內方ニ赴キ賣買物件ノ見本ヲ實見シ工業聯合會ノ㊟ナル印ノ押印アル上等品ナルコトヲ確メタル上山內ト交涉ノ末判示代金ニテ買受ケタル旨ノ記載アリテ之ニ依ルモ被告人カ買受ノ意思ヲ表示シタルハ賣主山內ノ營業所ニ到リ賣買物件ノ見本ヲ實見シ交涉ヲ爲シタル上ナルコト疑ナキトコロナリ左レハ原判決ノ措辭妥當ヲ缺クノ憾アリト雖其趣旨トスルトコロハ被告人ノ買受ノ申込及之レニ對スル賣主ノ承諾共ニ賣主山內ノ營業所ニ於テ爲サレタルモノナルコト即チ右山內ノ營業所ヲ以テ判示賣買ノ行爲地ナリト認定シタルモノト解セサルヘカラス而シテ斯ル場合ニ於テハ行爲地法ニ準據シテ賣買價格ハ適否ヲ定ムヘシトスルコト本院判例（昭和十八年（れ）第四一八號同年四月二十七日判決）ニ示ストコロナレハ原審ハ須ク行爲地法タル兵庫縣ノ價格ニ依ルヘキニ拘ラス行爲地ニ關係ナキ買主ノ營業所所在地ナル大阪府ノ指定價格ニ依リ價格超過ヲ斷シタルハ法規ノ解釋ヲ誤リ規準價格ヲ定メタル違法アルモノニシテ論旨ハ理由アリトス而シテ該違法ハ事實ノ確定ニ影響ヲ及ホシ且本院自ラ事實ノ審理ヲ爲スヲ適當ナラスト認ムルヲ以テ各辯護人ノ餘ノ論旨ニ對スル說明ヲ省略シ刑事訴訟法第四百四十八條ノ二第一項ニ則リ原判決ヲ破毀シ事件ヲ原裁判所ニ差戻スヘキモノトス

○輸出入品等ニ關スル臨時措置ニ關スル法律第九條第一項前段ノ罪ノ成立

仍テ主文ノ如ク判決シタリ

昭和十八年七月二十七日

大審院第三刑事部

裁判長判事　三宅正太郎
判事　神原甚造
判事　江國龜
判事　佐伯顯二
判事　垂水克己

検事岸本義廣關與

控訴院之部

○輸出入品等ニ關スル臨時措置ニ關スル法律第九條第一項前段ノ罪ノ成立

輸出入品等ニ關スル臨時措置ニ關スル法律ニ依ル命令ニ依リ統制ヲ爲ス法人其ノ他ノ團體ノ使用人カ其ノ現ニ擔當スル統制事務ニ關シ賄賂ヲ收受スルトキハ該使用人ノ地位或ハ職名ノ如何ヲ問ハス直ニ右法律第九條第一項前段ニ規定スル犯罪成立スルモノトス

【參照條文】輸出入品等ニ關スル臨時措置ニ關スル法律第九條第一項

昭和十八年（わ）第一八六號

【判決】

本籍　長野縣上高井郡須坂町大字須坂百四十三番地
住居　東京都向島區寺島町二丁目百二十五番地
寺島莊アパート內

〔大審院判決全集、第十輯　四四七〕

○輸出入品等ニ關スル臨時措置ニ關スル法律第九條第一項前段ノ罪ノ成立

日本護謨工業組合聯合會
東京檢査所檢査員補　平林忠吉

當二十四年

右輸出入品等ニ關スル臨時措置ニ關スル法律違反、工業組合法違反被告事件ニ付昭和十七年十二月二十六日東京區裁判所ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ、因テ檢事大河原重信ノ意見ヲ聽キ判決スルコト左ノ如シ

【主　文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス

【理　由】

辯護人日下謙吾上告趣意書原判決ハ法律ノ解釋ヲ誤リ不當ニ法律ヲ適用シタル違法アリ破毀セラル可キモノナリト確信ス

原判決ハ其理由中ニ於テ「被告人ハ輸出入品等ニ關スル臨時措置ニ關スル法律第二條ニ基クゴム配給統制規則ニヨル統制團體タル日本ゴム工業組合聯合會ノ東京檢査所ノ使用人タル檢査員補トシテ同規則ニヨリ右聯合會カ其所屬ノ工業者ノ製造シタルゴム製品ノ數量原材料ニ付實施スル所謂省令檢査ノ事務中主トシテゴム敷布竝ニ水枕其他ノゴム製品ニ關スル出張檢査事務ヲ擔當シ居ルモノナルカ本來被告人ノ如キ檢査員補ノ職務ハ一定ノ資格ヲ有スル者ヨリ選任セラレ商工大臣ノ認可ヲ受ケタル檢査員ノ檢査事務執行ノ補助ヲ爲スニ在リタルモ最近ニ於テハ檢査事務ノ增加カ檢査員タル適格者ヲ得ルノ困難ナル事情等ヨリシテ自ラ獨立シテ特ニ出張檢査ニ於テハ殆ント檢査員ト同一ノ檢査事務ヲ擔當スルニ至リタル實情ニ在リテ被告人亦以上ノ如キ職務ニ從事シ居リタルモノニシテ日本加工織布株式會社、大澤ゴム防水布株式會社、水吉ゴム工業所事水吉耀太郎、株式會社大和ゴム製作所ハ孰レモ右聯合會ニ屬スル日本東部ゴム工業組合所屬ノ工業者、川口ゴム製作所事川口鷲太郎、日伸ゴム工業株式會社、日本ゴム工業有限會社ハイツレモ右聯合會ニ屬スル東京ゴム製品工業組合所屬ノ工業者ニシテ夫々被告人ノ擔當スル前記ノ檢査ヲ受ケ居ルモノナル處……中略……以テ自己ノ擔當スル統制事務タル前記省令檢査ノ職務ニ關シ賄賂ヲ收受シタルモノナリ」ト判示シ所謂省令檢査ナル統制事務カ檢査員補タル被告人ノ擔當スル統制事務ナルカ如ク解シ之カ所爲ニ對シ輸出入品等ニ關スル臨時措置ニ關スル法律第九條第一項前段ヲ適用シ被告人ニ對シ有罪ノ言渡ヲ爲シタリ然レトモ右法律第九條ニヨリ處罰サル可キ犯罪ノ主體ハ（一）右法律ニヨル命令ニヨリ統制ヲ爲ス法人其ノ他ノ團體ノ役員又ハ使用人ナル事（二）擔當スル統制事務ニ關シ賄賂ヲ收受セルコトノ二要件ヲ具備セルモノナラサル可ラス然シテ（二）ノ「擔當スル統制事務」トハ即チ統制事務ヲ擔當スル者トハ當然且ツ獨立シテ一定ノ統制事務ニ從事スレコトヲ職責ト爲ス者ナラサル可ラス從ツテ統制事務ヲ擔當スル者ヲ更ラニ補助スルカ如キ者ハ之ニ該當セサルモノト謂ハサル可ラス又當然統制事務ヲ爲スコトヲ職責ト爲ス者ナルヲ以テ本來ハ其職責ナキモ單ニ一時ノ便宜ノ爲メ之ト同一ナル事務ニ從事スル實情ニ至リタル者ノ如キハ之亦該當セサルモノト解スヘキモノトス然ラハ本件被告人ノ如キ檢査員補ハ如何ト看ルニ前示（一）ノ要件ハ之ヲ具備スルモ（二）ノ條件ニ付キテハ其資格ナキモノト謂ハサル可ラス被告人ノ勤務スル日本ゴム工業組合聯合會ノ定款第七十七條ニハ同會ノ職員トシテ主事、主事補、書記技術員、檢査員ヲ列擧シ且ツ同定款第八十一條ニハ檢査員ハ檢査長又ハ檢査主任ノ命ヲ受ケ製品檢査ニ從事スルトアリ檢査ナル統制事務ハ檢査員ノ擔當スル事務ナルコト明カナルモ同定款ニハ檢査員補ナル職員無ク同定款別表ノ檢査員ノ俸給表ニハ檢査員補ノ俸給ノ規定アルモ之亦誤リ記載セラレタルモノナル事原審公判調書中證人北爪豐治ノ供述記載ニヨリ之ヲ窺ヒ知ル可ク結局檢査員補ハ原判決ニ於テモ認メ居ル如ク檢査員ノ中ニ包含セラレサルモノトス而モ檢査員補ハ正式ノ檢査員ノ補助機關ト解スヘキ事原審證人北爪豐治ノ供述記載（記錄第三六七丁）ニヨリ明カニシテ又松井辰造提出ノ答申書中（記錄第三〇四丁）二項ニヨレハ檢査員補ハ當然獨立シテ檢査ヲ爲スヘキ職責ナキモ檢査事務愈增カ已ムナク檢査員ノ代行ヲ爲ササルヲ得サルニ至レル事明カニシテ要スルニ檢査員補ハ一時便宜的ニ檢査事務ヲ代行スルコトアルモ統制事務ヲ擔當スル者ニ非スシテ擔當スル者ヲ補助スル一使用人タルニ過キサルコト誠ニ明瞭ナリトス果シテ然ラハ所謂省令檢査ナル統制事務カ檢査員補ナル被告人ノ擔當事務ナリト解シ被告人カ統制事務ノ擔當者タル檢査員ノ單ナル補助機關トシテ便宜的ニ方便的ニ其ノ檢査事務ニ關シ金員ヲ受ケタル所爲ニ對シ輸出入品等ニ關スル臨時措置ニ關スル法律第九條第一項前段ヲ適用シタル原判決ハ法律ノ解釋ヲ誤マリ不當ニ右法條ヲ適用シタル違法アルヲ以テ破毀ヲ免カレサルモノト確信スト云フニ在レトモ

凡ソ輸出入品等ニ關スル臨時措置ニ關スル法律ニ依ル命令ニ依リ統制ヲ爲ス法人其ノ他ノ團體ノ使用人カ其ノ現ニ擔當スル統制事務ニ關シ賄賂ヲ收受スルトキハ直ニ右法律第九條第一項前段ニ規定スル犯罪成立スル モノニシテ現ニ統制事務ヲ擔當スル限讀使用人ノ地位或ハ職名ノ如何ハ毫モ右犯罪ノ成立ニ消長ヲ來タスモノニ非ス今原判決カ證據ニ依リテ確定シタル事實ヲ觀ルニ被告人ハ輸出入品等ニ關スル臨時措置ニ關スル法律第二條ニ基クゴム配給統制規則ニ依ル統制團體タル日本護謨工業組合聯合會東京檢査所ノ使用人タル檢査員補トシテ同規則ニ依リ右聯合會カ其ノ所屬ノ工業者ノ製造シタルゴム製品ノ數量及原材料ニ付實施スル所謂省令檢査ノ事務中主トシテゴム敷布並ニ水枕其ノ他ノゴム製品ニ關スル出張檢査事務ヲ擔當シ居ル者ナルカ本來被告人ノ如キ檢査員補ノ職務ハ一定ノ資格ヲ有スルモノヨリ選任セラレ商工大臣ノ認可ヲ受ケタル檢査員ノ檢査事務執行ノ補助ヲ爲スニ在リタルモ最近ニ於テハ檢査事務ノ增加檢査員タル適格者ヲ得ルノ困難ナル事情等ヨリシテ自ラ獨立シテ特ニ出張檢査ニ於テハ殆ント檢査員ト同一ノ檢査事務ヲ擔當スルニ至リタル實情ニ在

リタル者ナルトニ判示第一乃至第七記載ノ如ク前記省令檢査ニ當リ種々便宜ヲ與ヘ遣リタルコトニ對スル謝禮等ノ趣旨ノ下ニ日本加工織布株式會社營業部長横内正司其ノ他ノ者ヨリ何レモ金員ノ供與ヲ受ケタルモノナリト云フニ在ルヲ以テ該判示所爲タルヤ之レ明カニ輸出入品等ニ關スル臨時措置ニ關スル法律第九條第一項前段ノ罪ヲ構成スルモノニシテ其ノ間何等ノ疑ヲ挿ムノ餘地アルコトナシ

所論ハ畢竟被告人ノ職名タル檢査員補ナル稱呼ニ拘泥シテ其ノ現ニ擔當シ居リタル統制事務ノ內容乃至ハ性質ヲ故ラニ曲解セントスルモノタルノ譏ヲ免レサルカ如シ夫レ爾リ然ラハ叙上ノ見解ト軌ヲ一ニシ判示事實ニ對シ判示法條ヲ適用シテ被告人ヲ處斷シタル原判決ハ寔ニ正當ニシテ原判決ニハ毫モ法律ノ解釋適用ヲ誤リタル違法アルコトナシ論旨理由ナシ

以上ノ理由ナルヲ以テ戰時刑事特別法第二十九條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十八年八月十四日
東京控訴院第五刑事部
裁判長判事　中野保雄
判事　尾後貫莊太郎
判事　内水主一

○纖維製品配給消費統制規則ニ所謂指定纖維製品販賣業者ノ意義

利益ヲ得ルノ目的ヲ以テ纖續反覆シテ纖維製品配給消費統制規則ニ所謂指定纖維製品ノ販賣ヲ爲ス者ハ同規則ニ所謂指定纖維製品ノ販賣業者ニ該當スル

○纖維製品配給消費統制規則ニ所謂指定纖維製品販賣業者ノ意義

モノトス

【參照條文】　纖維製品配給消費統制規則第九條

昭和十八年（上）第六七號（第一、二審福井區裁判所、昭和十八年六月十日言渡、罰金千五百圓）

【判　決】

本籍　福井市三ノ丸町九番地
住居　同市同町十三番地
會社員　佐々木清
明治三十九年二月十五日生

右國家總動員法違反被告事件ニ付昭和十八年六月十日福井區裁判所ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告人ハ上告ヲ爲シタリ因テ檢事澤田喜道ノ意見ヲ聽キ判決スルコト左ノ如シ

【主　文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス

【理　由】

辯護人金井源上告趣意書第一點原判決ハ擬律ニ錯誤アリ破毀ヲ免レス即チ原判決ハ其ノ理由ニ於テ「被告人ハ指定纖維製品取扱ニ關スル指定團體代行會社タル興國商事株式會社第四出張所ノ集荷係ナルニ拘ラス壇ニ營利ノ目的ヲ以テ私ニ指定纖維製品等ノブローカニ從事シ法定ノ除外事由ナキニ拘ラス犯意繼續シテ纖維製品配給消費統制規則別紙乙丙丁各號ニ揭クル者ノ指示ニ從ヒタルモノニ非サル福井市月見町百四十一番地履物商竹內惣一ニ對シ肩書住居ニ於テ（一）昭和十七年十月末頃絹交織綾物タル良天鷲絨仕上巾二十九吋長二十五碼生機二十疋ヲ一碼金三圓三十錢替合計金千六百五十圓ニテ賣渡契約ヲ爲シ同年十二月中頃該物品ノ引渡ヲ了シ（二）同年十一月末頃同國商事株式會社第四出張所ノ集荷係トシテ指定纖維製品ノ買入集荷ニ從事スル者ニシテ未タ當該品ノ販賣又ハ賣渡ニ從事シタルコトナク又被告人ハ個人トシテモ昭和十七年六月右會社ノ集荷係トナリタル後ハブローカ等ニ從事シタルコトモナク又販賣又ハ賣渡ヲ業トセシコトナシ從ツテ被告人カ本件織物ヲ賣買シタリトスルモ未タ販賣又ハ賣渡ヲ業トシテ爲シタルモノニアラサルヲ以テ前記法條ニヨル違反行爲トハナラサルナリト云ヒ

第二點原判決ハ證據ニヨラスシテ事實ヲ認定シタル違法アリ即チ原判決ニヨレハ「被告人ハ（中略）壇ニ營利ノ目的ヲ以テ私ニ指定纖維製品等ノブローカニ從事シ」ト判示シ更ニ「證據ヲ徵スルニ判示事實中犯意繼續ノ點ヲ除ク其ノ余ノ事實ハ被告人ノ當公廷ニ於ケル其ノ旨ノ供述（中略）判示事實ヲ認定スルニ足ル證明十分ナリトス」ト說示シタリ然レトモ被告人ノ第一審公廷ニ於ケル供述ヲ認ルモ未タ被告人カ指定纖維製品等ノブローカニ從事シタル旨ノ供述ハ全然存セサルナリ抑々ブローカトハ大槪文彥著ノ大言海ニヨレハ「人ト人トノ間ニ於ケル商取引ノ媒介ヲ業トスルモノ即チ仲立人ヲ云フ」ト說明セラレアリ更ニ商法第五百四十三條ニハ「仲立人ハ他人間ノ商行爲ノ媒介ヲ爲スヲ業トスル者ヲ謂フ」ト定義セラルル大審院ノ判例ニヨレハ仲立人ハ他人間ノ商行爲ノ媒介ヲ爲スヲ業トスル者ニシテ仲立人ハ當事者ノ法律行爲ノ媒介ヲ爲スモノナルカ故ニ仲立人ノ爲ス所ハ當事者間ノ契約ノ締結ヲ惹起スルヲ目的トスル動作ニ存ス此ノ動作タルヤ簡々ノ場合ノ事情ニ應シ千差萬別ニシテ或ハ當事者ヲ紹介スルヲ以テ十分ナルコトアルヘク若ハ當事者双方ノ意思表示ヲ傳達スルヲ以テ足ルコトアルヘク或ハ種々雜多ノ行動ヲ爲ササルヘカラサルコトアル

○繊維製品配給消費統制規則ニ所謂指定繊維製品販賣業者ノ意義

ヘシト雖モ要スルニ當事者間ノ契約ノ締結ヲ惹起スルヲ目的トスル動作ナラサルヘカラス然ルニ本件ニ於テ被告人ハ昭和十七年十月末頃島田末吉ナル者ヨリ良天鷲絨生機生地仕上巾二十九吋長サ二十五碼ノモノ二十疋ヲ買受ケ更ニ同年十一月上旬同一品廿五疋ヲ買受ケタルコトナルモコハ全ク島田末吉ト被告人間ノ賣買ニシテ島田末吉ト第三者トノ間ノ賣買契約ヲ仲立シタルモノニアラサルナリ被告人ニ對スル昭和十八年四月二十二日ノ警察ノ聽取書第九項ニ於テ被告人ハ「私カ織物類ヲ取扱フ樣ニナツタ頃ヨリ私ト同樣織物端切類ヲ取扱ツテ居ツタノテ知合ニナツテ居リマシテ織物ノ賣買取引ヲ致シタ事ノアル福井市尾上中町織物仲介人島田末吉ト昨年十月中頃ニ會ヒマシタ時島田末吉カ自分ニ對シ良天鷲絨カ少シアルカ買ツテ呉レヌカト申シマスノテ其ノ品物ヲ聞クト下駄ノ花緒地ニスル仕上廿九吋巾ノ廿五碼モノ無檢量無檢査品タト云フノテ統合體トシテハ買受ケルコトノ出來ナイ品タト云フ事カ直ク判リマシタカ以前下駄屋ヲ致シマシタコトカアリマスノテ花緒製造業者ヤ履物商ヲ知ツテ居リマス故賣ルコトカ出來ルシ損ヲスル樣ナコトモナイタロウト思ヒマシタノテ買受ケルコトヲ承諾シマシタ」ト云ヒ次ニ第一審公判調書ニハ次ノ如キ問答アリ即チ問竹内惣一ニ賣却シタ交織良天鷲絨ハ二十疋一度ト二十五疋一度ノ二回テアツタカ、答左樣テアリマス、問二十疋ハ何時賣ツタカ、答昭和十七年十月末頃付内惣一カ私方ヘ來タ際私ハ無檢査無檢量無納稅ノ仕上巾二十九吋長二十五碼ノ交織良天鷲絨ノ生機生地二十疋ヲ持ツテ居ル事ヲ竹内ニ話スト竹内ハ夫レヲ是非賣ツテ呉レト云ヒマスノテ私ハ一碼三圓三十錢替テ二十疋合計千六百五十圓テ同人ニ賣ル契約ヲシマシタ」（中略）問次ノ二十五疋ハ什ウシタカ、答之レモ昨年ノ十一月末頃竹内惣一カ私方ヘ來タ際私ハ竹内ニ前ト同樣ノ無檢査無檢量無納稅ノ交織良天鷲絨二十五疋ヲ持ツテ居ルコトヲ竹内ニ話スト竹内ハ賣ツテ呉レト云ヒマスノテ私ハ前ト同値一碼三圓三十錢替テ賣ルト云ヒマシタ處竹内ハ一碼三圓三十錢ハ高イカラ染加工シテ一碼三圓五十錢替テ賣ツテ呉レト申シマスノテ私ハ染加工賃ハ全部私ノ負擔トシテ竹内ノ云フ通リ一碼三圓五十錢ニテ二十五疋ヲ代金合計二千百八十七圓五十錢ニテ竹内ニ賣ル契約ヲ爲シ染加工ニ付テハ竹内ニ一任シタノテアリマス」ト陳述セリ之等ニヨツテ見ルモ被告人ハ本件物件ヲ島田末吉ヨリ買受ケ自己ノ物件ヲ或ハ生機生地ノ儘ニテ或ハ染加工ヲ爲シタル上之ヲ竹内惣一ニ賣渡シタルモノニシテ決シテ兩人間ノ賣買ノ仲立ヲ爲シタルモノニアラサルナリ然ルニ原審カ濫リニ「被告人カ指定繊維製品等ノブローカニ從事シ」ト事實ノ認定ヲ爲シタルハブローカノ法律上ノ意義ヲ誤解セルカ又ハ證據ニ基カスシテ事實ヲ認定シタル違法アリテ到底破毀ヲ免レスト云フニ在リ然レトモ利益ヲ得ルノ目的ヲ以テ繼續反覆シテ繊維製品配給消費統制規則ニ所謂指定繊維製品ノ販賣ヲ爲ス者ハ即チ同規則第九條ニ所謂指定繊維製品ノ販賣業者ニ該當スルモノトス而シテ原判示事實ハ論旨摘錄ノ如クニシテ文詞稍正確ヲ缺クノ憾アルヲ免レスト雖之ヲ其ノ援用證據ト對照スレハ原判決ノ趣旨トナルトコロハ要スルニ被告人ハ利益ヲ得ルノ目的ヲ以テ繼續反覆シテ判示同數ニ亙リ判示指定繊維製品ヲ販賣譲渡シタリト云フニ在ルコト明白ナルカ故ニ被告人カ繊維製品配給消費統制規則第九條ニ所謂指定繊維製品ノ販賣業者ニ外ナラスシテ判示指定繊維製品ノ販賣譲渡ハ即チ右販賣業者トシテ之ヲ爲シタルモノナルコト明カナリトス然ラハ判示所爲ハ同規則第九條ニ違反スルコト勿論ナルヲ以テ原判決ニハ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨理由ナシ

第三點假ニ本件カ罪ニナルトスルモ本件被告人ニ對シ罰金千五百圓ヲ科セラレタルハ刑ノ量定甚シク重ク不當ナリ即チ被告人ノ犯罪行爲ハ被告人ハ繊維製品配給消費統制規則別表甲、乙、丙、丁各號ニ掲クル者ニ非サルモノナル處法定ノ除外事由ナキニ不拘昭和十八年二月十日頃ヨリ同年三月十一日頃迄ノ間被告方ニ於テ前記別表各號ノ指示ヲ受ケス且該各號ニ該當スル者ニ非サル履物商竹内惣一ニ對シ良天鷲絨四十五疋ヲ代金三千八百三十七圓五十錢ニテ販賣シタリト云フニ在リテ更ニ之ヲ詳述スレハ被告人ハ島田末吉ヨリ良天鷲絨仕上巾二九吋長サ五碼モノ生機生地ヲ一ヤール金三圓二十錢替ニテ二十疋ヲ買ヒ其ノ代金トシテ金千六百圓ヲ支拂ヒ次ニ同一品物ヲ一ヤール金三圓二十錢替ニテ二十五疋ヲ買ヒ其ノ代金トシテ金二千四百圓ヲ支拂ヒタリ而シテ被告人ハ竹内惣一ニ對シ右生機生地二十疋ヲ一ヤール金三圓三十錢替代金合計千六百五十圓ニテ販賣シ廿五疋ヲ染加工シタル上一ヤール金三圓五十錢替代金合計二千百八十七圓五十錢ニテ賣渡シタリ此ノ賣買ニヨリ被告人ノ得タル利益ハ生機生地二十疋ハ金千六百圓ニハ買入金千六百五十圓ニテ賣却シ金五拾圓ヲ利得シ廿五疋ハ金二千圓ニテ買入レ染加工ヲ爲シタル上金二千百八十七圓五十錢ニテ買却シタリ尙被告人ハ染加工料トシテ金百四十七圓五十錢ヲ支拂ヒタルヲ以テ結局金四十圓ヲ利得シタル次第ナリ四十五疋ノ賣代金ハ金三千八百三十七圓五十錢ナルモ被告人ノ利得ハ僅ニ九十圓ニ過キサルナリ此事實ハ何等爭ナキ處ナルモ此ノ事實ニ對シ如何ナル科刑カ相當ナリヤト云フカ問題ナリ原審ニ於テハ罰金千五百圓ヲ科刑サレタルモ今日迄同種同程度ノ犯罪ニ對スル科刑ト對照シテ甚シク均衡ヲ失シ其ノ刑ハ重キニ過クルモノナリ國家總動員法第八條ニヨレハ政府ハ戰時ニ際シ國家總動員上必要アルトキハ勅令ノ定ムル處ニヨリ物資ノ生産修理配給譲渡其ノ他ノ處分使用消費所持及移動ニ關シ必要ナル命令ヲ爲スコトヲ得トアリ更ニ同法第三十一條ノ二ニヨレハ左ノ各號ノ一ニ該當スル者ハ十年以下ノ懲役又ハ五萬圓以下ノ罰金ニ處ストアリテソノ各號トハ（一）第八條ノ規定ニ依ル命令ニ違反シタル者（二）第十九條ノ規定ニヨル命令ニ違反シタル者ナリ（一）ハ第八條ノ規定ニヨル命令ニ違反スル者ニシテ本件被

告人ノ行爲カ之ニ該當ス玆ニ第八條ニヨル命令トハ昭和十六年勅令一一三〇號ノ物資統制令ヲ云ヒソノ物資統制令並ニ之ニヨリ發セラレタル規則ナル繊維製品配給消費統制規則第九條等ニヨレハ被告人ノ如ク繊維製品配給消費統制規則別表甲、乙、丙、丁各號ニ掲クル者ニ非サル者カ法定ノ除外事由ナキニ拘ラス別表各號ノ者ノ指示ヲ受ケス且該各號ニ該當スル者ニ非サル者ニ統制品ヲ販賣スル行爲ハ違反行爲ナリ又（二）ハ第十九條ノ規定ニヨル命令ニ違反シタル者ヲ云ヒ玆ニ第十九條ノ規定トハ政府ハ戰時ニ際シ國家總動員上必要アルトキハ勅令ノ定ムル處ニヨリ價格運送賃保管料保險料賃貸料加工賃修繕料其ノ他ノ財産的給付ニ關シ必要ナル命令ヲ爲スコトヲ得トアリ此十九條ニヨリ發セラレタル昭和十四年勅令七〇三號價格等統制令ニヨレハ一定ノ價格ヲ超エテ爲ス物資ノ賣買ハ違反トナルナリ（一）ノ場合モ（二）ノ場合モ罰則ハ何レモ十年以下ノ懲役又ハ五萬圓以下ノ罰金ニシテ（一）ト（二）トニヨリ特ニ刑ノ輕重アルコトナシ然リ而シテ公定價格ヲ超エテ賣買シタル取引ニ對スル刑罰ハ大體不法利益額ノ三倍又ハ四倍ヲ以テ今日迄ノ通例トス然ラハ本件モ亦被告人ノ領得シタル不法利益ニ科刑ノ主ナル目安ヲ置キテ然ルヘキモノト思考セラル本件被告人ノ得タル不法利益ハ前述ノ通リ金九十圓ニ過キサルヲ以テ此ノ金額ノ三倍又四倍ヲ相當ト信ス從ツテ本件被告人ニ對スル罰金ハ三百圓乃至四百圓ニテ充分ナリト云ハサルヘカラスト云フニ在レトモ記錄ヲ精査シ犯情其ノ他諸般ノ事情ヲ參酌考量スルモ原審科刑ノ措置ヲ目シテ必シモ甚シク不當ナリト思料スヘキ顯著ナル事由アルモノト云フヲ得ス論旨理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ戰時刑事特別法第二十九條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十八年九月二十日

名古屋控訴院第一刑事部

裁判長判事　松浦　欣

判事　岡垣久晃

判事　梅本健男

○皮革使用制限規則第二條ノ革ト床革

昭和十三年商工省令第四十三號皮革使用制限規則第二條所定ノ革中ニハ床革ヲ包含スルモノトス

【參照條文】輸出入品等ニ關スル臨時措置ニ關スル法律第二條第五號、皮革使用制限規則第二條、皮革配給統制規則第一條、第九條、昭和十三年商工省告示第二百七號

昭和十八年（上）第二五二號

【判　決】

本籍　朝鮮慶尙北道浦道郡雲門面梧津洞八百十二番地

住居　大阪市天王寺區東平野町四丁目二十三番地

防空用品製造販賣業

孫午甲事　廣田清一

明治四十五年七月二十六日生

右輸出入品等ニ關スル臨時措置ニ關スル法律違反被告事件ニ付昭和十八年三月十九日大阪區裁判所ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告人ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

【主　文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス

【理　由】

辯護人岩田豊行上告趣意書第一點原判決ハ被告人ノ供述及檢事警察官ノ德取者並ニ其ノ始末書ヲ證據トシテ其ノ事實理由第一ニ牛、水牛、豚ノ各床革ヲ使用セル鞄製造ノ事實ヲ其ノ第二ニ之カ販賣ノ事實ヲ各認定シ其ノ法律理由トシテ第一事實ニハ皮革使用制限規則第二條等ヲ第二事實ニハ奢侈品等製造販賣制限規則第二條等ヲ各適用シ且ツ刑法第四十五條ノ併合罪トシ被告人ヲ懲役八月罰金三千圓ニ處シタルモノナルトコロ當辯護人ハ之ニ對シ擬律錯誤並ニ量刑過重ノ二點ヲ本上告理由トシテ主張セムトスルニ在リト云ヒ

同第二點擬律ノ錯誤ハ、原判決第一事實ニ對シ皮革使用制限規則第二條ヲ適用シタルハ擬律ノ錯誤ナリ(1)何者皮革使用制限規則第二條ニ於テ使用ノ制限ヲ受クル物品ハ牛革、水牛革、豚革等何レモ革ニシテ其ノ第一條ニ於ケルカ如ク皮（……牛革又ハ水牛革ヲ使用シテ云々）ヲ規定セサルノミナラス皮革販賣價格指定ノ件（商工省告示第二〇七號等）第二成革ノ部ニ於ケル如ク床革（牛、豚、水牛）屑革（但シ革トシテ使用ニ堪ヘサルモノハ之ヲ除外セリ）ヲ擧示セス從テ同條ノ文理解釋トシテハ同條所定ノ物品ハ革ニ限ラレ皮ヲ含マサルコトハ明瞭ナルモ曾テ革ノ一部分タリシ床革又ハ屑革ニ及フヤ否ヤハ必スシモ明白ナラス(2)然レトモ皮革統制ノ原則法タル配給統制規則（昭和十三年七月一日商工省令第四十五號）第一條ハ皮トハ牛、水牛、豚等ノ皮ヲ謂ヒ革トハ之等ノ皮ヲ鞣製タルモノヲ謂フトノ成文的定義ヲ論據トスル論理解釋ニヨレハ現行皮革統制法上革トハ「皮ノ鞣製セラレタル物」ニ限ラレ特別規定ナキ以上ハ「鞣製セラレサル皮」ヲ含マサルト同時ニ曾テ「皮ヲ鞣製シタ物」ノ部分タリシニ過キサル革裏ノ脂肪等ヲ掻キ取リタルモノ（肥料）ハ勿論ソギ取リタルモノ（屑皮乃至床革）ハ之ヲ包含セシムルニ由ナシ(3)而シテ原判決カ其ノ第一事實ニ於テ認定セル牛、水牛、豚ノ床革トルモノハ牛、水牛、豚ノ革ノ裏面ヲ剝取リ之ニ染又ハ型付等ノ加工ヲ施シ一見革（表革ヲ具備セル）ノ如ク裝ヘル革代用品ニシテ前揭法律上ノ革（皮其物ノ鞣製品）ニ非ス(4)床革（俗ニ單ニ床ト呼稱ス）カ右ノ如ク皮ノ鞣製品ニアラスシテ革ノ裏側ヲソギ取リタル（詳言スレハ既ニ皮其ノ物トハ離レタル存在ニシテ皮其物ヲ鞣製シタル其儘ノ乃至ハ少ナクモ皮ノ部分ヲ保有スル存在ニ非ス）即チ外皮及ハ表皮ノ伴ハサルモノナルコトハ業界及一般世上ニハ顯著ナル處ナリ(5)尤モ原審公判調書ニヨレハ本件ノ「物」ヲ意味スル問答ノ用語カ或ハ皮トアリ或ハ革トアリ或ハ皮革トアリテ判示ノ如キ床革ナル文字ヲ使用セサルヨリ或ハ問者ニ此皮、革乃至床革ニ對スル法律上事實上ノ認識ナク漫

昭和十八年十一月三日發行　大審院判決全集第十輯　（第三種郵便物認可）
（昭和九年六月十八日第三種郵便物認可）

法律新報社責任編輯

大審院判決全集

附控訴院上告審判決

寄贈
16.11.24

第十輯第二十四號目次

◆本誌は大審院が「判例」として指定したるものを悉く掲載するの外、判例以外の判決も本社に於て有益と認めたるものは努めて之を輯錄し、以て我が大審院の法令の解釋、運用の方向を知るの指針たるを期せり。

◆標題の下に（例）とあるは大審院に於て「判例」として指定したるもの、何等記入なきものは本社に於て有益なるものと認め、採錄せるものなり。

民事之部

○土地及該地上立木（未登記）ノ所有者カ其立木ヲ賣却シタル場合ト土地ノ所有權……二

○一、遺産相續人ノ訴訟ノ受繼……七

二、組合契約ニ於ケル脱退ノ事由……七

○親族會招集ノ請求者タル利害關係人ノ範圍……八

刑事之部

○陪審法第七十三條第一號ノ法意……九

控訴院之部

○言論出版集會結社等臨時取締法第十八條ニ所謂人心ヲ惑亂スヘキ事項……一二

○公定價格違反取引ト審理不盡……一六

法律新報社發行

昭和九年六月十八日第三種郵便物認可　昭和十八年十一月二日印刷納本（毎月二回三日、十八日發行）
昭和十八年十一月三日發行　（○實價一部三十錢（稅込）送料一錢）一ヶ月分六十錢（前金）　大審院判決全集十輯　第廿四號

發行兼印刷人　森眞一郎　配給元　東京都神田區淡路町二丁目九番地　日本出版配給株式會社
發編輯人　森眞一郎　電話神田（25）自四七一〇番至四七一三　印刷所　東京都王子區上十條十九番地　法律新報印刷所
昭和十八年十月十七日印刷納本　昭和十八年十月十八日發行　發行所　東京都麹町區丸之内三丁目十二番地　法律新報社（會員番號二五二五一〇）
電話丸之内（23）〇〇七七番　振替東京六七三三番

鑑彼我ヲ混同乃至同一視セラレ居タルニアラサルヤ疑ハシムルノミナラス斯ル傾向ハ獨リ原審ノミナラス商工省ヲ始メ府縣經濟部各警察署、檢事局若クハ皮革業界組合等廣ク一般社會ノ通念タルカ如キ觀ナキニアラス且ツ床革モ革ノ一種類ト看做シ革ト同樣ノ制限ヲ受ケシムヘキハ方今物資政策ノ要請タルニ非サルヤヲ思ハシメサルニアラサルモ而モ漸進的ニ強化セラレタルニ過キサル統制法ノ精神ヨリ見レハ法規制定當時ニハ處革ノ附着セル革ニシテ始メテ軍其ノ他ノ重要ナル必需品ニシテ皮ヲ附着セサル革即チ床革ノ如キハ全ク放任セラレ在リシ沿革ニ徴シ現行法ノ嚴密ナル解釋トシテハ其價値ヲ異ニスルモノナルニヨリ明ニ彼我ノ差異ヲ鑑別特記シ以テ兩者ヲ判然判知セシムヘク然ラサル本件調書ノ如キハ意味不明瞭不確定ノ訊問調書トシテ實質ニ證據價値ヲ有セサルノミナラス延ヒテハ事實ノ誤認、擬律錯誤ノ惹起ヲ疑ハシムルニ足ル重大ナル事由ナリト斷セサルヲ得ス以上之ヲ要スルニ原判決第一事實ノ使用物タル床革類ハ皮革使用製限規則第二條ヲ適用スヘキ所謂革ニアラサルニ拘ラス漫然之ニ同法ヲ適用シタル原判決ハ此點ニ違法ヲ存シ到底破毀ヲ免レサルモノト思惟ス二、原判決第二事實ニ奢侈品等製造販賣制限規則並ニ刑法第四十七條前段ヲ適用シタルハ擬律ノ錯誤ナリ(1)蓋シ右奢侈品等規則ノ本件適用ハ前述ノ皮革使用製限規則ノ適用ヲ前提トスルモノナルヲ以テ既述ノ理由ニヨリ判示第一事實ヲ以テ擬律ノ錯誤ナリトセハ最早奢侈品等規則適用ノ餘地ナキヲ以テ原判決ノ其ノ適用カ擬律錯誤ナルコト說明ノ要ナキヲ以テ此處ニハ單ニ玆ノ主張ヲ明ニスルニ止メ其ノ理由ノ再述ヲ省略ス(2)加之當辯護人ハ假ニ第一事實ニ對スル皮革使用制限規則第二條ノ適用ヲ正當ナリトスルモ其ノ第二事實ニ對スル奢侈品等規則並ニ刑法第四十七條ノ併合罪ノ適用ハ全ク違法ナリト主張スル者ナリ何者奢侈品等製造販賣制限規則第二條ハ廣ク（一般的ニ）法令ニヨル製造禁止物品ノ賣渡ヲ禁止スルモノナルヲ以テ他ノ法令ニヨリ其ノ製造カ禁止セラルルモ販賣カ禁止セラレザルカ又ハ其ノ販賣禁止ノ條件外ノ販賣ナル場合ニ於ケル賣渡ヲ補充的ニ禁止セルニ止マリ其ノ基本法タル他ノ法令ノ販賣又ハ其ノ禁止條件內ノ販賣ニ關スル禁止規定ヲモ之ヲ排除シテ優先的ニ適用アルモノニアラサルハ論ナキ處ナリ而シテ本件皮革使用制限規則ハ其ノ第二ルト同時ニ其第二條ニ於テ革ヲ使用スル鞄ノ製造ヲ禁止スル鞄ノ製造ヲ禁止スルト同時ニ其ノ第三條ヲ以テ本邦ニ於ケル消費ニ充ツル爲等ノ販賣ヲ禁止スルノ規定ヲ設ケ且ツ本件ノ販賣カ本邦ニ於ケル消費ニ充ツル爲ノ販賣ナルコトハ疑ノ餘地ナキ處ナルヲ以テナリ然レハ一般法タル奢侈品等規則ニ先立チ特別法タル皮革使用製限規則第三條ノ適用ヲ受クルニ止マリ從テ刑法第四十七條前段ヲ適用スルノ餘地ナキモノナレハナリ然ルニ漫然之カ適用ヲ爲シタル原判決ハ本件ニ適用スヘカラサル法規ヲ擅ニ適用シタル違法ヲ存シ到底其ノ破毀ヲ免レ得サルモノト思料スト云フ(3)在レトモ昭和十三年商工省令第四十三號皮革使用制限規則第二條ノ規定ハ各種ノ革ニ村床革ヲ除外セル趣旨ノ認ムヘキモノナキノミナラス同年商工省令第四十五號皮革配給統制規則第九條ノ規定ニ依ル昭和十三年商工省告示第二百七號皮革販賣價格指定ニ關スル件ニ於テハ床革モ革トシテ販賣價格指定セラレアル事實ヲ彼此參照考覈スレハ右皮革使用制限規則第二條所定ノ牛革、水牛革、豚革ノ中ニハ牛床革、水牛床革、豚床革ヲモ包含スル

東京都京橋區京橋一丁目二ノ七國際ビル四階
辯護士　法學士　山田義夫
電話京橋（56）四四〇九番

東京都芝區白金三光町八十五番地
辯護士　法學士　升田憲元
電話高輪（44）二二〇三番

東京都四谷區番衆町一二七番地
辯護士　佐藤秀直
電話四谷（35）三六五九番

東京都京橋區銀座西六ノ五濱田ビル四階六號
辯護士　稅務代理士　中野義定
辯護士　伊藤幸人
電話銀座（67）一二八九番

東京都下谷區竹町一三五番地
辯護士　深作貞治
辯護士　佐々木秀雄
電話下谷（83）四二六四・八二八二番

麹町區丸之內一丁目日本工業倶樂部五階
辯護士　法學博士　松本烝治
辯護士　春田定雄
電話丸之內（23）〇〇八〇番

東京都麹町區麹町一丁目四番地七（半蔵門前）
辯護士　鍛治利一
電話九段（33）四三四四番（事務所）
七〇三番（自宅）

東京都神田區駿河臺四丁目四番地
辯護士　法學士　上田隆雄
自宅　電話神田（25）五二六八番
電話中野（38）三〇五六番

東京都日本橋區堀留町一丁目十四番地一
（堀留停留所前白石橋入ル）
辯護士　戸倉嘉市
電話茅場町（66）一四一二番
三〇九六番

○土地及該地上立木（未登記）ノ所有者カ其立木ヲ賣却シタル場合ト土地ノ所有權

民事之部

○土地及該地上立木（未登記）ノ所有者カ其立木ヲ賣却シタル場合ト土地ノ所有權

土地及該地上立木ノ所有權者カ其ノ立木ヲ他人ニ賣却シタルトキハ特別事情ナキ限リ該立木ノ所有權ハ土地所有權ト離レテ買主ニ移轉スヘク伐採期限ノ定アル場合ト雖買主ハ其期限内ニ伐採シタルトキ始メテ其所有權ヲ取得スルモノニ非ス

【參照條文】民法第八六條

昭和十八年（オ）第三百五十八號

【判　決】

鹿兒島縣肝屬郡垂水町中俣百八十五番地

上告人　濱田八次郎

右訴訟代理人辯護士　登　政良

鹿兒島市洲崎町二十六番地

被上告人　合名會社淺田商會

右代表者代表社員　淺田清八郎

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付長崎控訴院カ昭和十八年四月九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

【主　文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告費用ハ上告人ノ負擔トス

【理　由】

上告理由第一點ハ原判決ハ其理由中ニ「昭和十三年一月三十一日控訴人（上告人）カ鹿兒島縣肝屬郡垂水町中俣字松尾北三千五百二十四番地二反二畝二十七歩外三筆ノ土地ニ生立スル本件ノ松立木ヲ代金六百五十圓ヲ以テ訴外木佐貫彌吉ニ賣渡シタルコト」並ニ「右立木ハ同年十二月末日迄ニ右訴外木佐貫彌吉ニ於テ伐採セサルトキハ右立木賣買契約ハ其效力ヲ失フコト」ヲ認メカラ更ニ「如斯場合立木ノ所有權カ當然賣主ニ復歸スヘキ旨ノ特約ハ契約當事者間ニ於テ其效力ヲ認ムルコトハ敢テ妨ケナカルヘシト雖買主ヨリ更ニ立木ヲ讓受ケタル第三者ニ對シテモ尙右特約ヲ對抗シ讓受人トノ關係ニ於テモ前示期間ノ經過ト同時ニ所有權復歸ノ效力ヲ主張シ得ルモノニアラス必スヤ立木ニ付其權利移動ニ關スル特約ヲ適當ナル方法ニ依リ公示スルヲ要シ其公示方法ナクンハ之ヲ以テ善意惡意ヲ問ハス第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノト解スルヲ相當トス」ト判斷シテ控訴人（上告人）敗訴ノ言渡ヲ爲シタリ然レトモ右ハ立木賣買契約ノ實際取引及ヒ其内容本質ヲ研メス尙又立木所有權ノ根本法理ノ解釋ヲ誤リタルモノニシテ破毀ヲ免レサルナリ立本賣買ノ實際取引ニ於テ期限ヲ附スルハ立木賣買契約ノ特約ニアラスシテ實ニ立木賣買契約ノ内容中重大ナル要素ヲ爲スモノナリ立木ノ賣買ニ期限ヲ附セス千萬年無限ニ買主乃至ハ第三買主ヲシテ其意ノママニ伐採セシムルカ如キハ事實上經濟上アリ得ヘキモノニアラス而シテ立木ノ買主カ更ニ第三者ニ轉賣スル場合ニ於テハ第三者（轉買者）ハ先ヲ其伐採期限カ何年何月何日ナルカヲ確メタル後ニ初メテ賣買代金ヲ協定シ最初ノ賣買契約書ハ轉賣買契約書ニ添付シテ之ヲ第三者（轉買者）ニ交付シテ契約ノ成立ヲ見ルナリ即チ期限ノ長短ハ賣主買主第三者（轉買者）共ニ重大ナル經濟上ノ影響アリ期限ノ長短ニ依リテ賣買價格ニ相違ヲ來スモノニシテ期限ハ實ニ立木賣買契約ノ根本的内容重大ナル要素ヲ爲スモノナリ又法理上ヨリ之ヲ見ルニ立木ハ之カ登記ヲ爲シタル場合ハ別トシテ未登記ノ場合ハ土地ノ定着物ニシテ土地ト一體ヲ爲シ土地所有權ニ包含サルヘク土地ト分離セサル以前ニ於テハ立木ハ土地所有者ノ所有權ニ屬スヘキモノナリ故ニ例ヘハ立木賣買契約成立シタリトスルモ之カ爲メニ直チニ土地所有權ト離レテ立木ノママノ所有權カ買主ニ移轉スヘキニアラサルナリ買主ニ於テ期限内ニ右立木ヲ伐採シタル時ニ即チ土地ヨリ分離シタル瞬間ニ初メテ買主ハ其木材ノ所有權ヲ取得スルモノナルコトハ立木賣買契約ノ本質内容ヲ爲スモノニシテ同時ニ又立木所有權ノ根本法理ナリトス即チ立木賣買契約ハ（一）買主カ立木伐採權ヲ取得ス（二）買主カ期限内ニ立木ヲ伐採シタル時ハ其瞬間ニ其伐採木材ノ所有權ヲ取得ス（三）期限内ト雖モ立木所有權ハ未タ買主ニ移轉セス（四）期限經過後ハ其纏過ニヨリテ當然立木賣買契約ハ其效力ヲ失ヒ買主ノ伐採權ハ消滅スルロトヲ本質内容トスルモノニシテ從ツテ公示方法第三者對抗要件ノ如キハ立木ノママ所有權カ買主ニ移轉スルコトヲ前提トスル場合或ハ賣主カ同時又ハ時ヲ異ニシテ同一立木ヲ別々ニ二人以上ノ買主ニ賣渡シタル場合ハ起リ得ル問題ナリトスルモ前記ノ場合ニ起ルヘキニアラス本件ニ於テモ上告人ト訴外木佐貫彌吉トノ立木賣買契約ニ依リテ本件立木ノ所有權ハ未タ買主木佐貫彌吉ニ移轉セス從ツテ又被上告人ニモ移轉セサルナリ然ルニ原審カ本件立木賣買契約ノ賣買ナル文言ニ拘泥シテ訴外木佐貫彌吉ニ於テ伐採前ニ本件立木ノ所有權ヲ取得シタリト解シ更ニ同日第三者（轉買者）タル被上告人モ亦所有權ヲ取得シタリト爲シ尙ホ期限ヲ特約ト斷シ右特約ヲ第三者タル被上告人ニ對抗スルニハ適當ナル方法ニヨリ特約ヲ公示スルヲ要スト爲シ其ノ公示方法ナクンハ被上告人ニ對シテ其所有權ヲ對抗シ得ス從ツテ立木所有權ハ上告人ニ復歸セスト解釋シテ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ立木賣買契約ノ本件内容ヲ研メス立木所有權ノ法理ヲ誤リタル重大ナル誤判ナルニ依リ破毀スヘキモノナリト云フニ在リ

然レトモ立木ハ土地ト離レ獨立シテ其ノ所有權ノ移轉ヲ爲シ得ルモノニシテ唯之ヲ以テ第三者ニ對抗スル爲メニハ相當明認方法ヲ採ルコトヲ要スヘキコトハ夙ニ當院ノ判例トスル處ナリ（當院大正十年（オ）第二二一號大正十年四月十四日言渡判決參照）而シテ土地及該地上立木ノ所有者カ其ノ立木ヲ他人ニ賣却シタルトキハ特別事情ナキ限リ該立木ノ所有權ハ土地所有權ト離シテ買主ニ移轉スルモノト解スヘク代採期限ノ定アル場合ト雖買主ハ其ノ期限内ニ伐採シタルトキ始メテ其

ノ所有權ヲ取得スルモノニ非スト云ハサルヘカラス本件ニ付之ヲ觀ルニ原審ノ確定スルトコロニ依レハ上告人（控訴人原告）ハ昭和十三年一月三十一日訴外木佐貫彌吉ニ對シ本件四筆ノ土地ノ上ニ生立スル松立木ヲ代金六百五十圓ニテ賣渡スト同時ニ同年十二月末日迄ニ木佐貫ニ於テ之ヲ伐採セサルトキハ其ノ所有權ハ當然上告人ニ復歸スヘキコトヲ特約シタルモ木佐貫ハ右賣受ケ後即日之ヲ被上告人（被控訴人被告）ニ賣却シ被上告人ハ同年二月中及翌年一月廿八九日頃二回ニ亘リ右立木中見易キ箇所各五六箇所ニ樹皮ヲ創リ昭和十三年一月三十一日自己カ右立木ヲ買入レテ其ノ所有權ヲ取得シタル旨公示シタルモノナルヲ以テ本件立木ノ所有權ハ既ニ買主木佐貫ニ同人ヨリ更ニ被上告人ニ順次移轉シテ被上告人ハ其ノ所有權取得ニ付既ニ第三者對抗要件ヲ具備シタルモノト云フヘク上告人カ前示特約ヲ以テ第三者タル被上告人ニ對抗セシカ爲ニハ該特約ニ付適當ナル明認方法ヲ施シタルコトヲ要スルモノト云ハサルヘカラサルニ拘ラス（當院昭和七年（オ）第三二七三號昭和八年六月二十日言渡判決參照）其ノ事アリタル旨ノ主張立證ナキ本件ニ於テ原審カ所論原判示ノ如ク說示シ本件立木所有權ハ上告人ニ復歸シタルモノニ非スト爲シ其ノ復歸シタルコトヲ前提トスル上告人ノ本訴請求ヲ排斥シタル所論ノ如キ違法アルモノト云フヲ得ス論旨ハ立木賣買ニ關スル法則ヲ誤解セルモノニシテ理由ナシ

上告理由第二點ハ前示ノ如ク原判決ニ本件立木ノ所有權ハ被上告人ニ移轉シタルモノト爲シ之ヲ前提トシテ本件立木所有權ハ上告人ニ復歸セサルコトノミヲ判斷シテ上告人ノ請求ヲ棄却シタルモ上告人（控訴人）ハ單ニ所有權復歸ヲ前提トシテ本訴請求ニ及ヒタルニアラス上告人（控訴人）ト訴外木佐貫彌吉トノ本件立木賣買契約ハ昭和十三年十二月末日ノ經過ニヨリテ其ノ效力ヲ失ヒタルヲ以テ其ノ當然ノ結果トシテ第三者タル被上告人モ亦其ノ伐採權ヲ失ヒタルニ拘ラス昭和十四年二月ニ至リ本件立木ヲ伐採シタルニ依リ不法行爲ヲ原因トシテ本訴請求ニ及ヒタルニ拘ラス原判決ハ不法行爲ノ點ニ付何等ノ判斷ヲ爲ササルニ依リ判決ニ理由ヲ遺脫シタルモノニシテ法令ニ違反シタルモノナルニ依リ破毀ヲ免レサルナリト云フニ在リ

然レトモ原判決事實摘示及之ニ引用セル第一審判決事實摘示並一件記錄ヲ精査スルニ上告人ハ昭和十三年一月三十一日其ノ所有ニ係ル本件地上ニ生立スル松立木全部ヲ代金六百五十圓ヲ以テ訴外木佐貫彌吉ニ賣渡シ即時其ノ代金ノ支拂ヲ受ケ伐採期間ヲ同年十二月末日ト定メ其ノ期間到來シタルトサハ賣買契約ハ當然其ノ效力ヲ失ヒ該立木ノ所有權ハ直チニ上告人ニ復歸シ上告人ハ右受領代金ヲ返還セサル旨特約シタルニ木佐貫ハ該期間ヲ徒過シタルヲ以テ右松立木ハ當然上告人ノ所有トナリタルモノナルニ拘ラス被上告人ハ不法ニ之ヲ伐採搬出シタリト主張シタルコト明カニシテ該主張ニヨレハ上告人ハ右特約ニ基キ本件松立木ノ所有權ハ當然上告人ニ復歸シタルコトヲ前提トシテ本訴請求ニ及ヒタルモノニシテ其ノ「賣買契約ハ當然其ノ效力ヲ失ヒ」トアルハ立木所有權カ上告人ニ復歸スヘキ旨ノ特約ニ加シタル無用無意味ノ說明ニ過キサルコト自ラ明白ナルヲ以テ右特約ニ因ル復歸ヲ否定シテ上告人ノ請求ヲ排斥シタル原判決ニ所論ノ如キ違法ナク論旨理由ナシ

仍テ民事訴訟法第四百一條第九十五條第八十九條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十八年七月二十三日

大審院第一民事部

裁判長判事　岡村玄治

判事　井上登

判事　田中秀雄

判事　村田正雄

判事　齋藤喜一

○一、遺產相續人ノ訴訟ノ受繼
○二、組合契約ニ於ケル脫退ノ事由

一、訴訟ノ當事者死亡シ遺產相續開始シタル場合ニ於テ本訴ノ目的物カ金錢債權ナルトキハ各遺產相續人ハ各自己ノ取得シタル部分ニ付キ獨立シテ訴訟ノ受繼ヲ爲スコトヲ得

二、組合ニ於テ若シ多數ノ意思ニヨリ少數者ノ利益カ犧牲ニ供セラレ其ノ爲メニ少數者ハ到底共同經營ヲ爲スニ堪ヘサルニ至ラハ脫退ヲ爲スモ已ムヲ得ス

○一、遺產相續人ノ訴訟ノ受繼
○二、組合契約ニ於ケル脫退ノ事由

【參照條文】民事訴訟法第二百八條

【參照條文】民法第六百七十八條

昭和十八年（オ）第十號

【判　決】

別府市大字鶴見字明礬

脇屋テフ（てふ）訴訟承繼人

上告人　脇屋稻雄

大分縣宇佐郡津房村大字壹能二百五十二番地

脇屋テフ（てふ）訴訟承繼人

上告人　工藤チヨ

横濱市神奈川區澤渡二十三番地

脇屋テフ（てふ）訴訟承繼人

上告人　後藤キヨウ

右三名訴訟代理人辯護士　後藤久馬一

浦山一郎

佐々木文平

別府市大字鶴見字明礬

被上告人　別府湯の花組合

右代表者組合長　岩瀨清吾

右訴訟代理人辯護士　工藤日出男

右當事者間ノ組合持分拂戻請求事件ニ付キ長崎控訴院カ昭和十七年十二月四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

【主　文】

原判決ヲ破毀シ本件ヲ長崎控訴院ニ差戻ス

【理　由】

上告理由第二點ハ原判決ニ於テ控訴人稻雄ハ評議員會ノ前記各決議事項ニハ反對ノ意見ヲ表明シ來リタルモ他ノ評議員ノ贊同ヲ得ルニ至フス遂ニ前記ノ如キ評議

員會ノ決議カ爲サレ被控訴組合カ其方針ヲ執ルニ至レル事敍上ノ決議事項ヲ實施シタル結果被控訴組合ノ湯の花販賣量ハ減少ヲ來シ組合ノ收入亦從ツテ減少スルニ至リタル事控訴人稻雄ハ數十年來「湯の花」製造ヲ專業ト爲シ居タルモ當時他ノ評議員等ハ旅館業又ハ農業ヲ兼業シ居リタルモノナル事ヲ認メ得云々其結果賣行ニ影響ヲ及ス事ナキモノト豫想シタル實際ハ前記認定ノ如ク販賣量ノ減少ヲ來シ云々斯クノ如キ業務執行方針ニ付意思ヲ異ニスレハトテ脫退ノ已ムコトヲ得サル事由アルモノトハ爲スヘカラサルコトハ組合ノ業務執行ハ組合員ノ過半數ヲ以テ決スヘキコトトセラル民法ノ規定更ニ乙第一號證ノ被控訴組合契約書第五條ノ條項ニ照シ明白ナリト說示シタリ然レトモ組合ノ目的カ共同ノ利益ヲ增進シ其改良發達ヲ期スルニ在ル以上同志糾合ノ結果地方ニ在リテハ舊政黨相剋時代ノ鬪爭未タ其迹ヲ絕タス少數意見ヲ尊重シ衆議統裁ノ襟度ヲ示サス名ヲ多數決ニ藉リ少數意見ナリトハイヘ多年湯の花製造ヲ專業トセル經驗ニ基キ販路ノ擴充生產ノ增加等ヲ考慮シ其ノ所信ニ基キ反對意見ヲ開陳シ販賣ノ減少ヲ來スカ如キコトナカラシムル樣努力シタルニ拘ラス之ヲ排斥シテ顧ミス多數橫暴ノ擧ニ出テ一方專業トセル湯の花製造モ意ノ如クナラス他ノ組合員トハ常ニ意見ノ衝突ヲ來シ評議會ニ於テハ永久ニ多數決ニ拘束セラレ爲メニ生活ノ脅威ヲ感スルコト甚シキモノアルカ如キ本件ノ場合ニ在リテハ已ムヲ得サル事由アルモノト云ハサルヘカラス然ルニ原判決ハ明カニ前述ノ如ク被控訴組合ノ湯の花販賣業減少ヲ來シ組合ノ收入亦從ツテ減少スルニ至リタルヲ認メ又上告人ト他ノ組合員トカ其業態ヲ異ニセルニヨリ常ニ意見ノ衝突ヲ生スルコト明ナルニ拘ハラス上告人ノ脫退申出ヲ排斥シ上告人ニ不利益ナル裁判ヲ爲シタル違法アルモノニシテ破毀セラレルヘキモノト信スト云フニ在リ

（一）先ツ亡脇屋テフ承繼人トシテノ上告人等ノ上告ニ付キ案スルニ原審ハ訴訟ノ當事者死亡シ遺產相續開始シタル場合ニ於テハ訴訟關係ノ受繼ハ遺產相續人等ノ全員ニ於テ之ヲ爲ササルヘカラストノ解釋ヲ前提トシテ右上告人等ノ受繼並ニ控訴ヲ不適法トシテ却下シタルコト原判文上明ナリ然レトモ本訴ノ訴訟物ハ右テフカ被上告人ニ對シテ有シタリトナス金錢債權ナルカ故ニ若該債權存シタリトセハテフ死亡ノ際ニ於テハ同人ノ各遺產相續人等ニ當然分割セラルヘク從テ各遺產相續人等ハ各自已ノ取得シタル部分ニ付キ獨立シテ訴訟關係ノ受繼ヲ爲シ得サルヘカラス原審ハ誤レル法律上ノ見解ノ下ニ上告人等ノ控訴ヲ却下シタル違法アルモノトス云フノ外ナシ（二）案スルニ多數ノ者相集リテ組合ヲ組織シ共同ノ事業ヲ經營スルニ當リテハ全員ノ意見カ完全ニ一致スルコトハ容易ニ望ムヘカラス多數ノ意見ニヨリテ事ヲ決スルノ已ムナキ場合多カルヘシト雖シカモ其カ爲メ少數者ノ利益カ無視セラルルモ可ナリト云フニハ非ス全員ノ利害カ出來得ル限リ公正ニ考慮セラレサルヘカラサルハ論ヲ俟タス若シ多數ノ意思ニヨリ少數者ノ利益カ犧牲ニ供セラレ其爲メ少數者ハ到底其同經營ヲ爲スニ堪ヘサルニ至ラハ脫退ヲ爲スモ亦已ムヲ得サル處ト云フヲ得ヘシ本件ニ於テ第一審原告等（上告人等ノ前主テフ及稻雄）カ一審以來組合脫退ノ理由トシテ主張シル處ハ要スルニ同人等ハ湯の花製造販賣ヲ專業トスルモノナル處他ノ有力ナル組合員ハ多クハ旅館農業等ヲ兼業トスル結果第一審原告等ト利害一致セス營業方針ニ付キテモ同人等ノ意見ハ容レラレス多數兼業者等ノ意見ニヨリ種々ノ決定ヲ見タルモ其方針ハ專業者タル第一審原告等ニ取リテハ列底堪ヘ得サル處ニシテ其カ强行ノ結果同人等ハ不公正ナル制裁ヲ課セラレ生活ノ脅威ヲ感スルニ至リタリト云フニアルコト辯論ノ全趣旨ニ徵シ明ナリ之ニ對シ原審ハ組合ニ於テ第一審原告等主張ノ如ク營業方針カ決定セラレタルコト及其決定セラレタル理由ニ付キ判示シタル上「斯クノ如キ營業方針ニ付キ意見ヲ異ニシタレハトテ直チニ脫退ノ已ムコトヲ得サル事由アルモノトナスヘカラサルハ組合業務ノ執行ハ組合員ノ過半數ヲ以テ之ヲ決スヘキコトト爲シタル民法ノ規定更ニ亦成立ニ事ナキ乙第一號證ノ被控訴組合契約書第五條評議員ハ組合ノ事業總テニ關スル事項ヲ評議決定スルモノトシ組合長ハ其議長タルヘシ其議決ハ過半數ヲ以テシ同數ナル時ハ議長ノ決スルトコロニヨルナル條項ニ照スモ明白ナリ」ト判示シタルモ營業方針ノ決定並ニ其執行等ト第一審原告等脫退ノ當否トハ別個ノ問題ナリ營業方針カ

多數ニヨリ決定セラルルハ固ヨリ可ナルヘク又一旦決定セラレタル以上組合役員ハ其方針ニ從ヒ業務ヲ執行スヘキハ當然ニシテ第一審原告等ト雖之ヲ阻止シ得サルハ勿論ナレトモ其爲メ同人等ノ利益カ甚シク害セラレ共同經營ヲ爲スニ堪ヘサルニ至ラハ自已カ組合ヨリ脫退スルコトハ許サレサルヘカラス單ナル民法上ノ組合ニ於テ組合員ノ或者カ共同經營ニ堪ヘサル程度ニ於テ其利益ヲ害セラレナカラ永ク之ヲ甘受セサルヘカラサル理ナキカ故ナリサレハ原審カ單ニ上記ノ如ク判示シ第一審原告等ト利害ヲ異ニスル兼業者等ノ決定シタル方針ニヨリ專業者トシテ第一審原告等カ如何ナル影響ヲ受ケタリヤニ付キ何等考慮シタル形跡ナキハ審理ヲ盡ササル嫌ナキ能ハス原審ハ右營業方針決定ハ不當ニ非サル旨判示シ不當ナリヤ否ハ種々ノ方面ヨリ觀察スルヲ得ヘキモ營業方針ノ決定ニ付キテハ各組合員ノ利害ヲ適當ニ考慮セラレサルヘカラサルカ故ニ若シ第一審原告等主張ノ如ク同人等ノ堪ヘ得サルモノナリトセハ其意味ニ於テハ不當ナリトモ云フヲ得サルニ非ス凡テ組合ノ事業ニアリテハ各員ノ利益カ出來得ル限リ公平ニ考慮セラレサルヘカラサルニ拘ハラス實際ニ於テハ多數者若ハ有力者ノ爲メニ他ノ組合員ノ利益カ無視セラルルコト往々之有リ組合員間ノ鬪爭ハ多クカ、ル事情ニ起因スルコト多キカ故ニ組合內部ノ爭ニ付キテハ裁判所ハ先ツ此點ニ付キ充分考慮シテ審理ヲ爲ササルヘカラス本件カ果シテ右ノ如キ場合ナリヤ或ハ反對ニ非カ第一審原告等ノ

側ニ存スルモノナリヤハ事實審理ヲ爲ササル當院ノ固ヨリ全然知ルヲ得サル處ナルモ原判文上原審カカカル點ニ付キ何等考慮シタル形跡ナキハ審理ヲ盡シタルモノト云フヲ得ス尙原判決理由（四）ノ判示ニ付キテモ同樣ノコトヲ云フヲ得ヘシ原審ハ第一審原告等カ組合評議員ノ決議ニ違反シタル行爲ヲ爲シタル爲メ組合ハ之レニ對シ規約第二十六條ニ基キ第一審原告等主張ノ制裁ヲ課シタルモノナルカ故ニ洵ニ已ムヲ得サル處ニシテ脫退ノ理由トナラスト判示シタルモ之レノミヲ以テ直チニ脫退ノ理由トナラスト斷スルハ當ラス評議員ノ決議カ若專業者タル第一審原告等ニ取リテハ堪ヘ得サルモノナリシトセハ同人等ノ違反ハ情狀ニ於テ酌ムヘキモノ有リタルヤモ知ルヘカラス而シテ規約第二十六條ハ制裁ヲ課スルト否及其期間ノ長短等總テ組合ノ裁量ニ委シタルコト字句上明ナルカ故ニ違反行爲ノ輕重情狀等ニ對シ制裁ハ妥當ノモノナラサルヘカラス第一審原告等ノ如キ專業者ニアリテハ兼業者ノ場合ト異ナリ其營業ノミヲ以テ生計ヲ立ツルモノナルカ故ニ青粘土ノ採取並ニ湯の花ノ受込中止ノ如キハ唯一ノ生業ヲ奪フモノト云フヘク如何ニ同人等カ違反行爲ヲ爲シタルカ爲メナリトハ云ヘ本來評議員ノ決議其ノモノカ專業者等ニ無理ヲ强ユルカ如キ場合ナルニ於テハ其違反ノ爲メ唯一ノ生計ヲ奪ハルルカ如キ重大ナル制裁カ苛酷ニ長期間ニ亘リテ課セラレ爲メニ生活ヲ脅カサルルニ至レル場合若ハ第一審原告等主張ノ如ク不公正ニ（他ニモ多クノ違反者アリタルニ拘ハラス殊更ラ其等ニハ制裁ヲ課セス第一審原告等ニノミ課シタリトノ主張）課セラレタル場合ニ於テハ脫退ノ理由トナリ得ルモノト解スルヲ相當トスヘシ總テ根本ニ不公正アリタルヤ否カ重要ナリ原審カ第一審原告等ニ制裁カ課セラレタルハ同人等カ違反行爲ヲ爲シタルカ爲メナリトノ理由ニヨリ直チニ脫退ノ理由トナラスト做シ評議員ノ決議自體カ專業者ノ生活ニ如何ナル影響ヲ及ホシタリヤ制裁ニ著シキ不當不公正ハ無カリシヤ等ニ付キ何等考慮ヲ爲シタル形跡ナキハ此種事案ニ於テハ其核心ニ觸レサル憾ナキ能ハス（尙第一審原告等ノ請求ハ本來自已等ニ屬スル出資持分ノ返還ヲ求ムルニ過キス其爲被上告人ハ特ニ損害ヲ蒙ルモノニ非サルニ反シ被上告人ハ第一審原告等カ從來生活ノ資料ト爲シ居リタル出資持分全部ヲ沒收セントスルモノナルカ故ニ其當否ヲ判斷スルニ付キテモ自ラ寬嚴ノ差ナカルヘカラス故ニ第一審原告等脫退ノ理由トシテハ組合側ニ大ナル不當ノ處置ナクトモ第一審原告等ノ側ヨリ見テ共同經營ニ堪ヘサル事由アラハ足ルモノト做スヘキニ反シ出資持分沒收ノ理由トシテハ第一審原告等ノ側ニ之レニ相當スル非違ナカルヘカラサル點ヲ注意セサルヘカラス）

仍テ上告ヲ理由アリトシ民事訴訟法第四百七條ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

昭和十八年七月二十日

大審院第一民事部

裁判長判事　岡村玄治

判事　丸山巖

判事　井上登

判事　村田正雄

判事　齋藤喜一

○親族會招集ノ請求者タル利害關係人ノ範圍

法定ノ手續ヲ經サルモ事實上被相續人ノ養子ト爲リ居リタル者若クハ相續人トシテ指定セラレ居リタル者ハ民法第九百四十四條ノ利害關係人中ニ包含セラルルモノトス

昭和十八年（オ）第五十四號

【判決】

神戸市神戸區北長狹通二丁目二十一番地ノ九

上告人　野村正義

右訴訟代理人辯護士　藤井信義

愛媛縣北宇和郡松丸町日黑

被上告人　善家源造

高知縣吾川郡伊野町

被上告人　矢野安吉

同所

被上告人　矢野利惠

右三名訴訟代理人辯護士　佐竹晴記

佐々木正泰

右當事者間ノ親族會決議ニ對スル不服事件ニ付大阪控訴院カ昭和十七年十二月十九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

【主文】

原判決ヲ破毀シ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

【理由】

上告理由第一點ハ原判決ニハ法律ノ解釋ヲ誤リタル違法アリ一、原判決ハ其ノ理由ニ於テ「然レトモ控訴人カ其ノ主張ノ如ク被相續人野村ナヲト養子終組ノ內約アリ且ナヲヨリ戶籍上ノ屆出ヲ爲サスシテ單ニ事實上家督相續人トレテ指定セラリタリトノ事實アルモ未タ之ヲ以テ控訴人カ本件親族會ノ決議ニ付法律上利害關係ヲ有スルニ至リタルモノト爲シ難キヲ以テ控訴人ハ本件親族會ニ付民法第九百五十一條第九百四十四條ニ所謂利害關係人ニ該當セサルモノト謂ハサルヲ得ス」ト說示シタリ二、然レトモ民法第九百四十四條ノ利害關係人ヲ以テ親族會ノ決議ニ付法律上利害關係ヲ有スル者ニ限定スルハ失當ニシテ事實上ノ利害關係ト雖モ右決議ニ付重大ナル利害關係ヲ有スル者ハナホ之ヲ同條ノ利害關係人ニ包含セシムヘキモノナリト信ス被相續人ニ對シ金一圓ノ金錢債務ヲ有スル者モ尙同條ノ利害關係人トシテ親族會ノ決議ニ付不服ノ申立ヲ爲シ得ヘキニ反シ內緣ノ夫婦トシテ事實上ノ養子トシテ事實上ノ家督相續人トシテ夫々數年ノ共同生活ヲ營ミ來リタル者カ配偶者ノ一方ノ事實上ノ養親ノ事實上ノ被相續人ノ夫々家督相續人選定ノ爲ノ親族會ノ決議ニ付其ノ決議內容カ如何ニ違法不當ノモノナリトモ之ニ對シ救濟ヲ拒否スルハ法ヲシテ現實ノ社會生活ヨリ全ク遊離セシムルモノニシテ其ノ不當ナルヤ明白ナリ三、婚姻ノ屆出ヲ爲ササル限リ內緣關係ノ不當破毀ニ對シ何等ノ法律上ノ救濟ヲ認メサリシ法ノ解釋

○親族會招集ノ請求者ハル利害關係人ノ範圍

ハ現實ノ生活ヲ無視シタル概念法學ノ餘弊ヲ示セルモノニシテヤカテ御院大正四年一月二十六日ノ畫期的判例ヘト發展スルニ至リタルモノナリ民法第九百四十四條ノ利害關係人ヲ以シ法律上ノ利害關係ヲ有スル者ニ限定スル法ノ解釋モ亦同樣ノ弊ヲ示セルモノニシテ此ノ意味ニ於テ內緣ノ夫ハ親族會ノ決議ニ對シ不服ノ申立ヲ爲シ得ヘキ利害關係人ニ該當セサル旨ノ御院大正十年(オ)第五一號事件判決ハ正ニ變更セラルヘキナリ四、我國親族會制度ハ一家ニ重大事アル場合ニ近親相寄リ相扶ケ以テ家名ノ維持發揚ニ努メシ我國古來ノ美風ヲ制度ノ上ニ採用セルモノナリ而シテ現實ノ社會生活ニ於テハ法律上ノ親族ナルト否トニ拘ラス祖先崇拜ノ觀念ヨリ發シテ一門ノ興亡ニ密接ナル利害關係乃至關心ヲ有スルヲ以テ通例トス此ノ意味ヨリスルモ民法第九百四十四條ノ利害關係人ヲ法律上ノソレニ限定スルコトハ理由無キコトヲ知ルヘシ五、親族會員ノ選定ハ申請人ノ意思ニ基キ決定サルルト申シテ不可ナキ狀態ナリ裁判所ノ判斷ハ戶籍謄本ニ基ク形式的判斷ニ過キスサレハ親族會員ノ選定カ比較的簡易ニ爲サルルヲ以テ不當ナル決議ニ對スル救濟ハ出來得ル限リ之ヲ廣範圍ニ認ムルヲ以テ制度ノ趣旨ニ適合スル所以ナリト解ス六、民法第九百四十四條ノ利害關係人ハ「何等關係ノ無イ彌次馬ヲ制止スル趣旨ト消極的ニ解スルコト」（判例民法大正十年七十五頁穗積博士評釋）カ假ニ行キ過キナリトスルモ事實上重大ナル利害關係ヲ有スル者ハ尙同條ノ利害關係人ニ之ヲ包含セシムヘキナリ單身戶主ノ事實上ノ養子ハ其ノ戶主ノ死亡ノ場合ニ於テ民法第九百四十四條ノ規定ニ依リ利害關係人トシテ家督相續人選定ノ爲ノ親族會招集ノ申請ヲ爲シ得ルモノトストノ趣旨ノ昭和八年法曹會決議（法曹會雜誌第十一卷七號）ハ利害關係人ハ必スシモ法律上利害關係ヲ有スルモノニ限定セラルヘキモノニ非サルコトヲ示スモノナリ而シテ右決議ハ吾人ノ現實ノ社會生活ヲ直視スルトキ正ニ之ヲ肯定スヘキヲ當然ト信ス七、養子緣組ノ屆出ハ之ヲ爲シアラサルモ事實上ノ養子ヲ民法第九百四十四條ノ利害關係人ヨリ之ヲ排斥スヘカラサルコトハ尙婚姻ノ屆出ハ之ヲ爲シアラサルモ事實上ノ夫婦間ニ於テ其ノ不當破毀ニ對シ法律上ノ救濟ヲ拒否スヘカラサルト同樣ナリ敢テ屆出無キ事實上ノ養子ヲ法律上養子ナリト主張スルモノニ非サルコトハ屆出無キ夫婦ヲ法律上夫婦ナリト主張スルモノニ非サルト同樣ナリ勘クモ吾人ノ現實ノ生活ヲ直視スル限リ事實上ノ養子ハ民法第九百四十四條ノ利害關係人トシテ親族會ノ招集申請ノ適格從テ同法第九百五十一條ノ不服申立適格ハ之ヲ認ムヘキニ非スヤト主張スルモノナリ八、民法第九百四十四條ノ利害關係人ヲ法律上利害關係ヲ有スルモノニ限定スルノ理由無キコトハ上述ノ如シ然レトモ親族會招集申請權者從テ決議ニ對スル不服申立權者ヲ利害關係人等ニ限定スル限リ右ノ利害關係人ハ親族會ノ決議ニ付重大ナル利害關係ヲ有スルモノニ限定スヘキモ當然ナルヘシ此ノ意味ニ於テ家督相續人選定ノ爲ノ親族會招集申請事件ニ於テハ被相續人ノ內緣ノ配偶者事實上ノ養子養子緣組ノ內約アリ且事實上家督相續人トシテ指定セラレ家督相續人トシテ行動シタル者等ハ決議ノ結果ニ付重大ナル利害關係ヲ有スルコト明白ナルヲ以テ右ノ者等ハ民法九百四十四條九百五十一條ノ利害關係人ニ該當セシムヘキハ當然ナリ假ニ一歩ヲ讓リ御院大正十年ノ前揭判例ノ示ス如ク內緣ノ夫婦ハ然ラストスルモ事實上ノ養子事實上家督相續人トシテ指定セラレ相續人トシテ行動シ居リタル者等ハ之ヲ利害關係人ニ包含セシムヘキハ當然ナルニ原判決ハ事茲ニ出テス上述ノ如ク說示シテ上告人ノ主張ヲ排擊シ去リタルハ法律ノ解釋ヲ誤リタル違法アリ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノト思料スト云ヒ

上告理由第二點ハ原判決ニハ審理不盡ノ違法アリ一、原判決ハ其ノ理由ニ於テ「控訴人カ右ナヲヨリ事實上相續人トシテ指定セラレタリトノ事實ハ原審竝ニ當審證人野村龍一郎野島喜太郎原審證人渡邊吉之助野島常當審證人小島鹿太郎當審控訴本人ノ各供述中控訴人主張ニ副フカ如キ部分ハ輙ク之ヲ措信シ難ク控訴人提出援用ノ爾餘ノ證據ニヨルモ未タ該事實ヲ確認スルニ足ラス」ト說示シタリ二、然レトモ亡野村ナヲハ善家竹事野村ナヲヲ離緣後（離緣ノ事情ハ竹ノ供述スルカ如キ事情ノモノニ非スシテ證人渡邊吉之助同野島喜太郎同野島常ノ供述スルカ如キ事情ノモノナリシコトハ右證人ノ各供述甲一ノ一、二乃至甲三ノ一、二ヨリ見テ明白ナリ）自己ノ後繼者ヲ定メ置ク必要ニ迫ラレ居タルコトハ容易ニ之ヲ推知シ得ヘク前揭原判示證人ノ證言ハ正ニ之ヲ措信スヘキヲ當然トスナヲ死亡ノ當時上告人カ歸鄉セサリシハ兄野村龍一郎ニ於テ萬事親代リトシテ面倒ヲ見居タルヲ以テ上告人ニ代リ同人カ歸鄉シタルニ原因スルモノニシテ天候ニ災サルルコト無ク歸鄉シタリシナラハナヲヲノ位牌ハ同人カ之ヲ持參スヘカリシモノナリ右ノ如ク龍一郎ノ歸鄉ハ天候ノ關係ニテ遲レタルヲ以テナヲヲノ葬儀ハ之ヲ延期スルカ若クハナヲヲヨリ萬事ヲ依賴セラレ居タル野島喜太郎ニ於テナヲヲノ位牌ヲ持參スヘキトコロ夏ノ日ノコトトテ腐敗ノ關係ニテ葬儀ノ延期ハ出來難ク又野島喜太郎ハ自己カ相續人ニ指定セラレ居タルモノニ非サリシヲ以テ氣ヲ使ヒ之ヲ持參セサリシモノナリ右ノ次第ナルヲ以テ上告人カナヲヲノ葬儀ニ參列セサリシ一事ヲ以テ上告人カナヲヲノ相續人ニ指定セラレタル事實無キ旨速斷スルヲ得ス假ニ上告人カナヲヲノ相續人ニ指定セラレ居ラサリシモノトスレハ野島喜太郎ニ於テナヲヲノ死亡ヲ野村龍一郎ニ通知スル必要モナカリシモノニシテ（兄弟ニシテ同所ニテ仕事ニ從事セル故龍一郎ニ對スル通知ハ上告人ニ對スル通知トナル）龍一郎モ惡天候ヲ冒シテ歸鄉スル必要モ亦無カリシモノナリ又葬儀終了後ナヲヲ世話シ呉レタル近隣ノ者共ヲ招待慰勞スル必要モ亦無カリシモノナリ三、係爭親族會カ如何ナル意圖ノ下ニ招集申請サレタルカハ塚本利男ノ證言ニヨリ明白ニシテ本件招集申請ハ近藤某ノ策

〔大審院判決全集，第十輯　四五八〕

謀ニ基クモノナリ假ニ塚本利男所有地上ニ建テラレタルナヲ所有ノ家屋ノ買取交渉ニ於テ上告人カ之ニ應諾スルニ於テハ係爭招集申請ハ爲サレサリシモノナリ即チ上告人ニ對シ右家屋買取ノ交渉ヲ爲シタル事實コソナヲニ於テ上告人ヲ自己ノ相續人ト定メ居タルコトヲ示スモノニ外ナラス蓋シ冒稱相續人ニ買取交渉ヲ爲スモノハアラサルヘキヲ以テナリ然ルニ原審ハ事茲ニ出テス輙ク前述ノ如キ認定ヲ爲スニ至リタルハ正ニ審理不盡ノ違法アリ原判決ハ此ノ點ニ於テモ破毀ヲ免レサルモノト思料スト云フニ在リ

案スルニ原審ハ法定ノ手續ヲ經サル限リ事實上被相續人ノ養子トナリ居リタル者若クハ相續人トシテ指定セラレ居リタル者ノ如キハ民法第九百四十四條ノ利害關係人ニ該當セストノ理由ニヨリ上告人ノ請求ヲ排斥シタルコト原判文上明ナリ然レトモ相續ニ關スル限リ實際ニ於テハ右ノ如キ者ハ最大ノ利害關係ヲ有スルモノト云フヘク而シテ死者ノ遺志ヲ重スルコトハ我國古來ノ淳風美俗ニシテ親族會カ相續人ヲ選定スルニ當リテモ特別ノ事情ナキ限リ法定ノ範圍內ニ於テ被相續人ノ遺志ヲ尊重スヘキハ當然ナルカ故ニ被相續人カ生前自己ノ相續人トシテ事實上指定シ置キタル者ノ如キハ相續人選定ノ親族會ニ於テ法律ハ規定ニ反セサル限リ先ツ第一ニ候補者トシテ考慮スヘキ地位ニアルモノト云フヘク相當ノ理由ナクシテ之ヲ除外シ他ノ何等關係ナキ者ヲ選定スルカ如キハ不當ノ決議ト云ハサルヘカラス此意味ニ於テ右ノ如キ者ハ全然法律的關係ナキ者トハ云ヒ難ク民法第九百四十四條ノ利害關係人中ニ包含セラルル者トハ解スルヲ相當トスヘシ（單ナル一債權者カ相續人選定ノ親族會招集ノ申請ヲ有シ且親族會ノ決議ニ對シ不服ノ訴ヲ提起シ得ルニ拘ハラス被相續人ニヨリ事實上相續人ト定メラレ居リタル者カ何等如上ノ權能ヲ有セスト云フカ如キハ到底吾人ノ法律觀念ニ合セス）尙原審ハ事實關係ニ付キ一ノ反對ノ證據モナク亦記錄上何等特別事情ノ見ルヘキモノモナキニ拘ハラス上告人ノ主張ニ吻合スル數人ノ證言ヲ盡ク措信シ得ストシテ排斥シタル上上告人ト亡野村ナヲトノ間ニ上告人主張ノ如キ關係アリタルコトハ之ヲ認メ難キ旨判示シタルモ原審カ民法第九百四十四條ノ利害關係人ニ付キ前記ノ如キ解釋ヲ採リタルハ以上右事實關係ノ如キハ始メヨリ之カ審理ヲ爲ス要ナキモノナルカ故ニ此觀念カ原審自身不知ノ間ニ其事實審理ニ影響ヲ及ホシタルコトナキヲ保セス今此觀念ヨリ離脫シ右事實關係カ本訴ヲ決スル最重大ナル要點ナリトノ前提ノ下ニ更ニ愼重審理ヲ爲スニ於テハ或ハ異レル心證ニ到達スルヤモ知ルヘカラス即前記誤レル法律上ノ見解カ主文ニ影響ヲ及ホシタルコトナキヲ保シ難キヲ以テ上告ノ理由アリトシ民事訴訟法第四百七條ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

昭和十八年七月十六日
大審院第一民事部
裁判長判事　岡村玄治
判事　井上登
判事　村田正雄
判事　齋藤喜一郎
判事　大嶋京一郎

刑事之部

○陪審法第七十三條第一號ノ法意

陪審法第七十三條第一號ニ所謂疾病其ノ他ノ事由ニ因リ召喚シ難キトキトハ疾病其ノ他ノ事由ニ依リ公判期日ニ出頭セシムルコト能ハサル場合ニシテ裁判所カ其ノ取調ヲ爲ス必要ナキモノト認メ公判期日ニ召喚セサル場合ヲ包含セス

昭和十八年(れ)第四一二號

【判　決】

本籍兼住居　大阪市浪速區反物町千三百五十三番地
椅子製造業　結城義造
明治三十三年十二月二十日生

右放火未遂被告事件ニ付昭和十七年十二月二十六日大阪地方裁判所ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告人並原審辯護人坂東米八ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

【主　文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス

【理　由】

辯護人坂東米八上告趣意書　第一點ハ原裁判所ハ第五回公判準備期日ニ於テ龔ニ辯護人ヨリ申請シ更新前ノ公判ニ於テ取調ヘタル證人中西淺吉、谷田幸吉、山下義正、尾谷健三郎、結城タケ、榛田周藏ノ證據決定ヲ取消シテ之ヲ却下シ更ニ第七回公判準備期日ニ於テ辯護人ヨリ證人トシテ申請シタル中西淺吉、二川庄吉、結城タケ、山下秀敏ノ內結城タケヲ除クノ外ハ之ヲ却下シタリ右ノ證人中榛田周藏ヲ除ク外ハ何レモ豫審ニ於ケル證人ナリ抑モ陪審ニ於テハ第七十一條ニ規定セル如ク別段ノ定メアル場合ヲ除ク外證據ハ公判ニ於テ陪審員ノ面前ニ於テ直接取調ヘタルモノニ限ル旨規定セル所以ハ當該被告事件ニ付キ其ノ證據トナルヘキ資料ハ出來得ル限リ陪審員ニ直接セシメテ判斷ノ正鵠ヲ期セシカ爲メニ外ナラサルナリ而シテ第七十三條ノ規定ニ依ルモ普通公判ニ於テハ最モ重要ナル證據資料ナリトスル訊問調書ト雖モ陳述者ノ死亡シタルトキ又ハ疾病其他ノ事由ニ因リ之ヲ召喚シ難キトキ其他同條所定ノ特別ノ場合ノ外ハ證據ト爲スコトヲ得サルモノト爲セリ之ニ依リテ見ルトキハ豫審ニ於テ訊問シタル證人ハ前記ノ如ク召喚シ難キ場合ヲ除ク外ハ公判廷ニ於テ證人トシテ更ニ訊問ヲ爲スヘキモノトス即チ訴訟關係人ハ豫審ニ於テ取調ヘタル證人ハ公判ニ召喚シ難キモノニアラサル限リ更ニ公判ニ於テ之カ取調ヲ請求シ以テ陪審ニ於ケル證據資料ト爲スコトヲ得ル權能ヲ有スルモノトス（中略）裁判所ノ證據調ノ限度ノ裁定ハ即チ陪審員ノ答申ヲ左右スル結果ト爲リ陪審員ノ妥當公正ナル答申ヲ期待スル能ハサル結果ヲ招來スヘシ之レ陪審法カ特ニ直接審理主義ヲ採用シ特ニ證據調ニツキ第七十一條以下ノ規定ヲ設ケタル所以ナリトス本件ニ於テ更新前ノ公判ニ於ケル陪審ノ答申ト更新後ノ公判ニ於ケル陪審ノ答申トニ相違ヲ來セルコト

〔大審院判決全集，第十輯　四五九〕

モ亦前後ノ公判ニ於ケル證人ノ相違ニ職由スルモノト信ス裁判所カ前後ノ公判ニ於テ殊更ニ其證據資料ヲ異ニシ被告人ニ有利ナル證據ハ之ヲ拒否除外シテ審理ヲ靈サス陪審員ノ目ヲ蔽フテ判斷ヲ求ムルカ如キハ陪審更新ノ趣旨ヨリスルモ裁判ノ公正ヲ維持シ司法ノ威信ヲ保持スル點ヨリスルモ斷シテ許容セラルヘキモノニアラスト云フニ在レトモ

陪審事件ニ付キテハ裁判所ハ陪審ノ評議ニ付シテ事實ノ判斷ヲ爲スモノナリト雖陪審ヲシテ裁判ヲ爲サシムルモノニアラスシテ裁判權ハ固ヨリ裁判所ニ屬シ裁判所ハ陪審法ノ定ムル特別ノ手續ニ從フ外刑事訴訟法ニ基キ事件ノ審判ヲ爲スヘキモノトス而シテ刑事訴訟法ニ於テハ裁判所ハ必要ナル證據調ヲ爲ス職權ヲ有スルモノニシテ陪審手續ニ於テモ其ノ理ヲ異ニスルモノニアラサルヲ以テ裁判所ハ特別ナル規定ナキ限リ其ノ審判上必要ナルト否トヲ判斷シテ證人取調ノ範圍ヲ決定シ得ルモノニシテ假令豫審ニ於テ訊問セラレタル證人ナリト雖必要ナキモノト認メタルトキハ之カ取調ヲ爲スノ要ナキモノト謂フヘク陪審法ノ規定其ノ他其ノ精神ニ徴スルモ豫審ニ於テ取調ヘタル證人ハ訴訟關係人ヨリ申請アリタル場合死亡疾病其ノ他ノ事由ニ因リ召喚シ難キ場合ヲ除クノ外必ス公判手續ニ於テ之カ取調ヲ爲スコトヲ要スルモノト爲ス根據アルヲ見ス然ラハ原審カ辯護人申請ニ係ル證人中西淺吉等ヲ却下シタルハ其ノ取調ノ必要ナキモノト認メタルニ基ク適法ナル措置ニシテ法令ニ違反スルモノニ非ス論旨ハ理由ナキモノトス

同第二點ハ原裁判所ハ第七回公判準備期日ニ於テ辯護人カ義ニ申請シテ却下セラレタル證人中西淺吉、二川庄吉、山下義正波賀幹太郎ノ各豫審訊問調書ヲ證據トス旨申請シタルニ對シ裁判長ハ之ニツキ檢事ノ意見ヲ求メタル處檢事ハ右訊問調書ノ採用ニ付テハ異議アリトノ意見ヲ述ヘタルヨリ辯護人ハ之レニ對シ右ノ豫審訊問調書ハ陪審法第七十三條ニ依リ證據ト爲スコトヲ得ルモノニシテ同法第七十五條ヲ適用スヘキモノニアラサル旨主張シ更ニ其旨同月十七日附上申書ヲ提出シタルニ拘ラス裁判所ハ遂ニ右訊問調書ヲ證據資料トナスコトヲ拒否シタリ訴訟關係人ハ豫審ニ於ケル證人中必要ナリトスルモノハ證據資料トシテ公判ニ於テ之レカ取調ヲ請求スル權能アルコトハ既ニ理由第一點ニ於テ述ヘタルトコロナリ從テ裁判所カ豫審ニ於ケル證人ニツキ訴訟關係人ニ於テ公判ニ於ケル取調ヲ請求シタル場合之カ取調ヲ爲ササルコトヲ得ルハ第七十三條ニ規定スル召喚シ難キ場合ニ限ルモノナルヲ以テ裁判所カ證人ノ召喚ヲ爲ササル限リ該證人ノ訊問調書ヲ證據トナシ得ルコトハ同條ノ規定セルトコロトス然ルニ原裁判所ハ右ノ場合第七十五條ニ該當スルモノトシテ檢事ノ意見ヲ求メテ證據ト爲スコトヲ拒否シタルハ即チ法令違反ニシテ此點ニ於テ原判決ハ破毀スヘキモノトス原裁判所ハ右ノ證人申請ヲ却下シタルハ證人ノ一身上ニ召喚シ難キ事情存シタルカ爲メニアラスシテ裁判所ノ都合ニ基クモノナルヲ以テ第七十三條ニ該當スル第七十五條ニ該當スルモノト信ス裁判所カ前後ノ公判ニ於テ殊更ニ其證據資料ヲ異ニシ被告人ニ有利ナル證據ハ之ヲ拒否除外シテ審理ヲ靈サス陪審員ノ目ヲ蔽フテ判斷ヲ求ムルカ如キハ陪審更新ノ趣旨ヨリスルモ裁判ノ公正ヲ維持シ司法ノ威信ヲ保持スル點ヨリスルモ斷シテ許容セラルヘキモノニアラスト云フニ在レトモ

陪審事件ニ付キテハ裁判所ハ陪審ノ評議ニ付シテ事實ノ判斷ヲ爲スモノナリト雖陪審ヲシテ裁判ヲ爲サシムルモノニアラスシテ裁判權ハ固ヨリ裁判所ニ屬シ裁判所ハ陪審法ノ定ムル特別ノ手續ニ從フ外刑事訴訟法ニ基キ事件ノ審判ヲ爲スヘキモノトス而シテ刑事訴訟法ニ於テハ裁判所ハ必要ナル證據調ヲ爲ス職權ヲ有スルモノニシテ陪審手續ニ於テモ其ノ理ヲ異ニスルモノニアラサルヲ以テ裁判所ハ特別ナル規定ナキ限リ其ノ審判上必要ナルト否トヲ判斷シテ證人取調ノ範圍ヲ決定シ得ルモノニシテ假令豫審ニ於テ訊問セラレタル證人ナリト雖必要ナキモノト認メタルトキハ之カ取調ヲ爲スノ要ナキモノト謂フヘク陪審法ノ規定其ノ他其ノ精神ニ徴スルモ豫審ニ於テ取調ヘタル證人ハ訴訟關係人ヨリ申請アリタル場合死亡疾病其ノ他ノ事由ニ因リ召喚シ難キ場合ヲ除クノ外必ス公判手續ニ於テ之カ取調ヲ爲スコトヲ要スルモノト爲ス根據アルヲ見ス然ラハ原審カ辯護人申請ニ係ル證人中西淺吉等ヲ却下シタルハ其ノ取調ノ必要ナキモノト認メタルニ基ク適法ナル措置ニシテ法令ニ違反スルモノニ非ス論旨ハ理由ナキモノトス

辯護人鍛治利一上告趣意書　第二點ハ裁判長ヲシテ陪審員ニ說示ヲ爲サシムル所以ハ陪審カ法律專門家タル裁判官以外ニ素人タル市民ヲ裁判ニ參與セシムルニ在リ陪審員ハ審判手續ニハ素人タルカ故ニ世俗人トシテノ素朴ナル直觀ニ於テ勝レルモ總括的觀察ニ未熟タルヲ免カレサルニヨリ法律上ノ論點ヲ解明スルト共ニ陪審員ノ腦裡ニ雜然トシテ印象セラレアル問題事實及證據ヲ整頓認識セシメ偏スル事ナキ心境ニ於テ評決ヲ爲サシメントスルニ在リ換言スレハ說示ハ裁判長ノ思想ヲ陪審員ニ注入スルモノニ非ス陪審員自身ニ於テ其歸趨ヲ求メ得ル樣助力スル者タラサルヘカラス說示ノ精神ハ右ノ如クナルモ陪審員ハ素人ニシテ說示ヲ信賴シ之ニ左右セラルルヲ以テ說示ノ如何ハ陪審員ノ意見ヲ決定スルコトナリ斯クテ陪審制度ノ善用惡用從テ其盛衰ハ一ニ繫ツテ說示ノ當否ニ存スルコトトナルナリ

（中略）第一回陪審員ニ對シテ「陪審カ之ヲ決スルニハ被告人ニ於テ放火ヲ爲スヘキ原因アリシヤ否ヤ其動機方法現場ノ模樣等ヲ考量シテ之ヲ決スヘク」ト說示シ動機ノ有無カ重要ナル判斷資料ナリト云ヒタルト全ク反對ニ說示シ居ルモノニシテ此一事ニヨルモ右說示ノ一端ヲ知ルニ足ラン而モ之ニテハ如何ニシテモ動機ノ無キコトニ賴リ無ヲ感シタルカ一轉シテ「凡ソ犯罪ハ人ノ意識的行爲アルヲ常トスレトモ爾者ノ關係ハ其大小輕重ノ點ニ於テ必スシモ均等スルモノニアラス重大視スヘキ動機アリテ重大犯罪ニ及フコトアリ犯罪重大ナルニ拘ラス其ノ動機輕微ナルコトアリ或ハ動機判然タラサルト犯罪明白ナルコトアリ」動機ハ極メテ輕微ニテモ放火犯ヲ犯スモノナリト述ヘテ

保險金詐取ノ目的ハ認メ得ス借財モ特ニ催促ハ受ケ居ラス椅子ノ一部納入遲延モ諒解濟ナリトスルモ之ヲ動機ニ放火スルモノト認ムルニ支障ナキ旨暗示セリ斯クシテ逐次檢事主張ニ副フ證據ヲ解明シテ詳細ヲ極メタル次第ニシテ其演述ハ終始檢事ノ主張ヲ支持シ辯護人ノ辯論ヲ反駁スル外ニナク單ニ事實及證據ノ要領ヲ說示シタリト云フニ止マラス檢事主張ニ副フ證據ヲ信用スヘキモノトシ上告人ノ有罪ヲ鑑認スルモノニ非スシテ何ソ最後ニ上告人ノ辯解ニ添フ證據ヲ說示スルニ當リテハ上告人ヲ有罪視スルコト決定的ナリ即チ「三被告人ノ辯解ニ副フ證據トシテ先ツ本件出火カ被告人ノ行爲ニ依ルモノニ非サルコトノ確實ナル證據ハ見當ラス」ト說示シタリ確實ナル證據ナリヤ否ヤハ證據ノ要領ノ說明ニハ非ス其證據ノ價値如何即チ其證據ノ信否自體ナリ元來本件證據ノ何レヲ見ルモ確實ナル證據ナルモノハ無シ何レモ間接ノ情況證據ナリサレハ之ヲ評決スルコトコソ陪審員ノ務ナリ然ルニ右ノ如ク獨リ本件出火カ上告人ノ行爲ニ依ルモノニ非サルコトニ付テハ確實ナル證據ナシト云フハ一面ニ於テ上告人ノ辯解ニ添フ證據ハ信用スヘカラスト敎フルトトモニ反面ニハ先ニ說示シタル檢事主張ニ添フ證據ハ確實ナルモノナリ信用スヘシト敎フルモノニシテ正ニ證據ノ判斷ヲ示シ上告人ノ有罪ヲ暗示スルモノト云ハサルヘカラサルナリ果シテ然ラハ原審裁判長ノ說示ハ陪審法第七十七條ニ違背シ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在レトモ

原審公判調書ニ付裁判長ノ說示ヲ精査檢討スルニ裁判長ハ陪審ノ評決スヘキ事實ハ犯罪ノ動機ニ及ハサル旨又動機ト犯行トノ關係ニ付所論ノ如キ說示ヲ爲シタルコトヲ認メ得レトモ裁判長ハ之ニ次キ證據ノ要領ヲ說示スルニ當リ犯行ノ動機ニ關スル證據ヲ逐一說明シテ陪審ノ判斷ニ資シタルコト明ナレハ犯罪ニ動機ヲ要セストシテ被告人ニ不利ナル說示ヲ爲シタルモノトハ斷シ難ク又本件出火カ被告人ノ行爲ニ依ルモノニ非サルコトノ確實ナル證據ハ見當ラサル旨ノ說示ハ單ニ證據ノ存否ニ付說明シタルモノニシテ證據ノ信否ニ關スル意見ヲ表示シタルモノニ非サルコト前後ノ記載ニ徴シ明瞭ナリ其ノ他檢事ノ有罪主張ヲ維持スル證據ヲ力說シ辯護人ノ辯論ヲ反駁シ其ノ證據ハ無價値ナリト縷說シ以テ罪責ノ有無ニ付意見ヲ表示シタル廉アルモノト認ムル能ハス從テ原審裁判長ノ說示ニハ何等所論ノ如キ違法ナシ論旨ハ孰レモ理由ナキモノトス

辯護人坂本米八上告趣意書　第四點ハ原審ニ於ケル更新後ノ公判ノ問書ノ問ハ被告人ハ昭和十六年四月二十六日午前零時四十分頃大阪市浪速區反物町千三百五十三番地山下義正方住宅ヲ燒燬スル爲メ同家北側軒下ノ棚ノ上ニ在ル竹籠內ノ新聞紙及ボロ切ニ燐寸ヲ以テ點火シタルモ直ニ家人ニ發見消火セラレ住宅ヲ燒燬スルニ至ラサリシモノナリヤトシテ答申ヲ求メタルニ對シ陪審ハ然リト答申シ右ノ問言渡シタル判決ニハ其理由トシテ被告人ハ實見山下義正方住宅ノ北側軒下ヨリ火事騷ヲ發生セシメテ製造方下請シタル椅子納入遲延並借財返還遲滯ノ辯解ト爲スト同時ニ萬一自宅ニ延燒シタル場合ハ豫テ被告人カ共所有動產ニ付日本簡易火災保險株式會社ト保險金三千圓ノ火災保險契約ヲ締結シ居レルニヨリ該保險金ノ得ラルヘキヲ想起シ茲ニ山下義正ノ住宅ヲ燒燬センコトヲ決意シテ放火シタル旨認定セリ右判決ノ認定ト問書トヲ對照スルニ問書中ニハ判決ノ如ク被告人カ放火ノ際自己ノ住宅ニ延燒スル場合ヲ豫想シタル記載ナシ更ニ更新前ノ公判ニ於ケル問書ヲ見ルニ其間ニ於テ被告人ハ昭和十六年四月二十六日午前零時四十分頃大阪市浪速區反物町千三百五十三番地山下義正方住宅ヲ燒燬シ同家ノ北隣ナル自宅ニ延燒セシムル目的ヲ以テ山下方北側軒下ノ棚ノ上ニ在ル竹籠內ノ新聞紙及ボロ切ニ燐寸ヲ以テ點火シタルモ直ニ發見消火セラレタル爲メ住宅燒燬ノ目的ヲ遂ケサリシモノナリヤト記載セリ之ニ依リテ見ルトキハ更新前ノ公判ニ於ケル問書ト後ノ公判ニ於ケル問書トハ明カニ放火ノ際ニ於ケル被告人ノ犯意ノ範圍ヲ異ニセルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ原判決ニ於テハ結局豫審終結決定書ト同趣旨ノ認定ヲ爲セルハ明カニ答申ト判決トニ齟齬アルモノニシテ此點ニ於テモ亦原判決ハ破毀ヲ免レサルモノナリト信スト云ヒ

辯護人鍛治利一上告趣意書　第五點ハ原判決ハ其事實理由ニ於テ「被告人ハ……自宅ノ南ニ幅約六尺ノ露路ヲ隔テテ隣接スル同番地上實見山下義正方住宅ノ北側軒下ニ同月二十三日夜小火發生シタルモ山下方鳳呂場ノ煙突ヨリ飛散シタル火ノ粉ニ基因スルモノナラムトシテ深ク怪シマサリシヲ奇貨トシ同所ヨリ火事騷ヲ發生セシメテ製造方下請シタル椅子納入ノ遲延並借財返還遲滯ノ辯解ト爲スト同時ニ萬一自宅ニ延燒シタル場合ハ豫テ被告人カ共所有動產ニ付日本簡易火災保險株式會社ト保險金三千圓ノ火災保險契約ヲ締結シ居レルニヨリ該保險金ノ得ラルヘキヲ想起シ茲ニ隣家ナル山下義正ノ住宅ヲ燒燬セムコトヲ決意シ同日午後十二時前頃右義正方北方軒下ノ材木其ノ他燃燒物堆積スル個所ニ設ヘタル棚上ニ重ネ置カレタル二個ノ竹籠ノ中間ニ新聞紙四枚及布片等若干ヲ差込ミテ放火ノ準備ヲ爲シ翌二十六日午前零時四十分頃之ニ燐寸ヲ以テ點火シ忽チ右新聞紙布片竹籠等ヲ燃燒セシメタルモ間モナク義正等ニ發見消火セラレタル爲同人方板壁廂等ノ一部ヲ燃燒シタルニ止マリ住宅燒燬ノ目的ヲ遂ケサリシモノナリ」トテ被告人カ火事騷ヲ起シテ請シ居リタル椅子納入並借財返濟遲滯ノ辯解ト爲スト同時ニ自宅ニ延燒シタルトキハ既ニ其所有動產ニ付契約シアリタル保險契約ニ基ク金三千圓ノ保險金ヲ受取ルヘキコトヲ想起シテ判示山下義正方ノ北側軒下ノ棚附近ニ放火シタル旨判示シタリ然レトモ右事實認定ノ基礎タル再陪審ニ於テ裁判長ノ陪審ノ評決スヘキ事實トシテ與ヘタル問書ハ左ノ如シ「被告人ハ昭和十六年四月二十六日午前零時四十分頃大阪市浪速區反物町千三百五十三番地山下義正方住宅ヲ燒燬スル

○陪審法第七十三條第一號ノ法意

爲同家北側軒下ノ棚ノ上ニアル竹籠内ノ新聞紙及ボロ切ニ燐寸ヲ以テ點火シタルモ直ニ家人ニ發見消火セラレ住宅ヲ燒燬スルニ至ラサリシモノナリヤ」即チ再陪審ニ於ケル問書ハ上告人カ山下義正方ヲ燒燬スル爲メニ判示個所ニ放火シタルヤ否ヤノ一點ニ在リ自宅ニ延燒セシメテ保險金ヲ取得センコトヲ想起シテ放火シタリヤ否ヤノ事實ハ全ク除外セラレアルモノニシテ陪審員ハ裁判長ヨリ此問書ヲ與ヘラレタル上「陪審ノ評決スヘキ事項ハ被告人カ係爭ノ放火行爲ヲ爲シタリヤ否ヤノ一點ニ在リテ犯罪ノ動機ニハ及ハサルナリ」ト動機ノ如キハ陪審員ノ評決ニ付考慮スヘキニ非ス動機ハ認メ得ストモ裁判長ノ說示ヲ洞察シテ決斷スヘキモノナリトノ說示ヲ與ヘラレタルニ對シ「然リ」ト答申シタルモノトス上告人カ放火シタリトシテ主張セラレ來リタルトコロニ依レハ(一)椅子納入遲延並借財返還ノ辯解トスル爲メ(二)並ニ動產火災保險金三千圓ヲ得ントシタルコトカ動機ナリト云フモノニシテ裁判長モ第一回ノ陪審ニ於テ「陪審カ之ヲ決スルニハ被告人ニ於テ放火ヲ爲スヘキ原因アリシヤ否ヤ其動機方法現場ノ模樣等ヲ考量シテ之ヲ決スヘク」ト云ヒ上告人カ放火シタリヤ否ヤノ事實ヲ認定スルニ付キテハ動機カ極メテ重要ナルコトヲ說示シ居ル次第ナリ而シテ(一)ノ目的ハ山下義正方ニ火災ヲ起サシムルコトニヨリテ達シ得ルモ(二)ハ上告人方居宅ヘ延燒セシムルニ非サレハ目的ヲ達スルニ由ナキトコロニシテ斯クテ前記ノ動機ヲ肯定シテ上告人ノ放火ヲ斷定スルカ爲メニハ(一)山下義正方ノ燒燬シ(二)上告人方ヘノ延燒セシメントシテ放火シタルモノトセサルヘカラス玆ニ於テ第一回陪審ニ際シテ裁判長ハ「被告人ハ……山下義正方住宅ヲ燒燬シ同家ノ北側ナル自宅ニ延燒セシムル目的ヲ以テ」云々トノ問書ヲ與ヘタルモノトス而シテ陪審員ハ「然ラス」ト答申シタリ之右ノ動機ナリトセラルルモノカ根據ナキコト明カニシテ上告人カ保險金詐取ノ爲メニ放火シタリトハ考ヘ得ス又椅子納入遲延及借財返還ナルモノモ取立テテ云フニ足ラサルコト認識セラレタルコトカ重要ナル理由ナルコト推測ニ難カラサルトコロナリ然ルニ原審ハ右答申ヲ不當ナリトシ再陪審ニ附スル旨宣スルヤ前回採用シタル證人十名中放火事實ヲ斷定スルニ都合ヨキ三名ヲ除キ他ヲ全部却下シテ一方的審理ニ終始シ動機ニ關スル證人ハ公判廷ニ出テサル樣ニナシタル上前記ノ如ク第一回トハ掌ヲ返スカ如ク陪審ノ評決スヘキ事項ハ犯罪ノ動機ニハ及ハサルモノナリトテ動機ハ考フルニ及ハス（考ヘレハ無イコトニナルカラ）ト說示シタル上其問書ニ於テモ之ト符節ヲ合セテ「山下義正方住宅ヲ燒燬スル爲メ」放火シタルヤノ一點ニ止メタルモノトス蓋シ若シ「上告人方ニ延燒セシムル目的」ヲ揭ケンカ卽チ保險金詐取ノ爲メナリシト云フコトナリ到底支持シ得ス否定セラルルニ至ルヘキカ故ニ外ナラス何人モ陪審ハ恐ルヘシ倚ルヘカラストノ感ヲ深フセサルヲ得サルヘシ要之陪審員ハ問書ニ對シテ然リ又ハ然ラストノ肯定又ハ否定ノ一途アルノミ本件再陪審員モ前記問書ニ對シ然リト答申シタルモノニシテ換言スレハ上告人カ山下義正方ヲ燒燬スル爲メニ判示個所ニ放火シタル旨ヲ肯定シタルニ止マリ其以外ノ何モノニモ非ス況ヤ火ヲ自宅ニ延燒セシメテ保險金ヲ取得センコトヲ想起シテ放火シタリトノ事實ヲ肯定シタルニアラサルヤ言ヲ俟タサルナリ果シテ然ラハ原審ハ陪審ニ附シタル事實ト異ル事實認定ヲ爲シタルモノニシテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在レトモ

原審裁判長ノ問ヘ之ニ對スル陪審ノ答申及原判決ノ認定シタル事實ハ論旨ニ摘錄シタルカ如クナルヲ以テ之ニ依レハ陪審ハ被告人カ山下義正方住宅ヲ燒燬スル爲之ニ火ヲ放チタルモ家人ニ發見消火セラレ右住宅ヲ燒燬スルニ至ラサリシ犯罪事實ヲ肯定シ原判決又右ト同一犯罪事實ヲ認定シタルコト明ナルヲ以テ陪審ノ答申ト原判決ノ認定事實トノ間ニ何等ノ齟齬アルコトナシ尤原判決ニハ所論ノ如ク被告人ハ萬一自宅ニ延燒シタル場合ハ豫テ契約シ居タル火災保險ノ保險金ヲ得ラルヘキコトヲモ想起シテ山下義正ノ住宅ヲ燒燬センコトヲ決意シタル旨記載シアルモ右ハ放火ノ動機トシテ判示シタルニ過キス此ノ動機ノ有無ニヨリ法律ノ適用ニ何等ノ差異ナキモノナルヲ以テ此ノ點ヲ捉ヘテ陪審ノ評議ニ付シタル事實ト判決認定ノ事實ト相違スル旨非難スルハ當ラス論旨ハ孰レモ理由ナキモノトス

辯護人鍛冶利一上告趣意書　第一點ハ本件ハ法定陪審事件トシテ陪審ノ評議ニ付

〔大審院判決全集、第十輯　四六二〕

シタル結果「然ラス」トノ答申アリ裁判長ハ之ヲ不當トシテ再陪審ニ付シタルモノトス再陪審ハ我陪審法ノ特色タルト共ニ一大弱點ナリ我陪審ノ不振ハ第二點ニ述フル說示ト再陪審トニ對シ措置ヲ誤リタルニ由來スルモノトス元來再陪審ハ陪審違憲論ノ攻擊ヲ避クルカ爲メニ設ケラレタル變態的規定ナリ陪審ノ評決ト裁判所ノ意見トカ相反シタルトキハ裁判所ハ陪審ノ評決ニ拘束セラルヘキニ非ストノ前提ヨリ之カ解決策トシテ他ノ陪審ノ評議ニ附スルコトトシタルモノトス然レトモ再陪審ハ裁判所ノ放恣專斷ヲ是認シタルモノニ非ス裁判官タルニ相應シキ合理的判斷ヲ前提トシ此判斷ト陪審ノ評決カ相反スル場合ニ裁判所ヲシテ其評決ヲ無視セシメ他ノ陪審ノ評決ニ付サシメントスルニ在リ換言スレハ裁判所ニ顯出セラレタル資料ニヨレハ合理的判斷ノ結果違セサルヘカラサル結論ト反對ノ答申ヲ陪審員カ爲シタル場合ニ裁判所ヲシテ之ヲ是正スルノ途ヲ設ケタルモノナリサレハ再陪審ハ前陪審廷ニ顯出セラレタル同樣ノ資料ニ基キ必要アラハ之ニ資料ヲ補充シテ他ノ陪審員ヲシテ評決セシムヘキモノト云ハサルヘカラス（中略）原判決ハ陪審法第九十五條ニ違背スルノミナラス公判ニ於テ取調フヘキ證據ヲ取調ヘサリシモノト云フヘク陪審法ノ精神ニ反シ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在レトモ

裁判所カ陪審ノ答申ヲ不當ト認ムルトキハ陪審更新ノ決定ヲ爲シ全ク新ナル構想ノ下ニ改メテ公判手續ヲ行ヒ事件ヲ他ノ

○陪審法第七十三條第一號ノ法意

陪審ノ評議ニ付スヘキモノニシテ此ノ場合何等從來ノ公判手續ニ拘束セラルルモノニ非ス從テ原審カ更新前ノ公判手續ニ於テ取調ヲ爲シタル證人ヲ更新後ノ公判手續ニ於テ取調ヘサリシトスルモ所論ノ如キ違法アリト謂フヲ得ス論旨ハ理由ナキモノトス

同第三點ハ原審第五回公判調書ヲ閱スルニ原審裁判長ハ陪審員ニ對シ證據ノ要領ヲ說示スルニ當リ「尙ホ被告人カ本件放火ノ犯行ヲ自白セル當時其ノ動機トシテ供述セル處トシテ(イ)强制處分訊問調書ニ於テ……自分ノ放火ニヨリ自宅カ燒ケタル曉ニハ保險金ノ得ラルルコトモ勿論考ヘ居タレト保險金ノコトハ餘リ重キヲ置カサリシ」ト說示シタルコト明カナリ然レトモ被告人ニ對スル强制處分訊問調書ニハ「六、問本件放火ヲ決意スル際火災保險金ヲ取ラウト云フ目的モアツタノテハナイカ答私ハ當時保險金ヲ取ラウト云フ氣持ハアリマセヌテシタカ自宅カ燒ケテ私ノ動產カ燒ケレハ保險金モ入ルト云フ事ハ考ヘテ居リマシタ」トノ供述記載アリテ右記載ニヨレハ被告人ハ自宅ノ動產カ燒失セハ保險金モ入ルト云フコトハ考ヘタルモ火災保險金ヲ取得セントスル意思ハナカリシモノナリト云フニ在リテ原審裁判長ノ說示シタルカ如ク單ニ之ニ餘リ重キヲ置カサリシト云フト大イニ相異スルトコロナリ卽チ原審裁判長ノ說示ニヨレハ保險金ニハ餘リ重キヲ置カサリシト云フモノナレハ之ヲ換言スレハ保險金ヲ取ルコトヲモ目的ニシタルコトヲ肯定スル意味トナリ上告人ハ保險金ヲ取得スルコトモ目的ノ一トシタルコトヲ自白シ居リタルコトトナルモノナリ然ルニ該調書自體ノ記載ニヨレハ保險金カ入ルト云フコトニハ想到シ居タルモ當時保險金ヲ取ラウト云フカ如キ氣持ハ無カリシモノナリト云フニ在リ此供述ニヨレハ保險金ヲ取ルコトハ全然其ノ目的トセサリシコト明カニシテ兩者ハ其ノ趣旨ニ於テ相反スルモノト云ハサルヘカラサルナリ果シテ然ラハ原審裁判長ノ陪審員ニ對スル前揭證據說示ハ證據ノ趣旨ト相異スルモノニシテ結局原審裁判長ハ證據ニアラサルモノヲ證據トシテ說示シタルニ歸シ其ノ說示ハ違法タルヲ免カレサルモノト云フヘク原判決ハ破毀フヘキモノト信スト云フニ在レトモ

被告人ニ對スル豫審判事ノ强制處分ニ於ケル訊問調書ヲ查スルニ被告人カ所論ニ引用スル裁判長ノ說示ト同趣旨ノ供述ヲ爲シタル旨ノ記載アルコト明ナルヲ以テ原審裁判長ハ此ノ記載ヲ採ツテ證據ノ說示ヲ爲シタルモノニシテ證據ニ非サルモノヲ證據トシテ說示シタル違法存スルコトナシ論旨ハ理由ナキモノトス

同第四點ハ原審第五回公判調書ヲ閱スルニ「裁判長ハ陪審員ニ對シ……二、檢事ノ主張ニ副フ證據ノ內先ツ被告人カ放火ヲ決意シ其ノ準備ヲ爲シ實行行爲ニ及ヒタル點ニ關スルモノトシテ被告人ニ對スル强制處分訊問調書中第二乃至第五問答ノ放火ノ決意準備及實行ニ關スル部分並豫審第一回訊問調書中第二問答及豫審請求書ノ公訴事實ヲ讀聞ケ證第八乃至第十號ヲ示シ」云々ト說示シタリ然レトモ豫審請求書ナルモノハ檢事ニ於テ被告人ニ其記載ノ如キ犯罪事實アリタリト思料スルニヨリ取調ヲ求ムル旨ノ意見ヲ記載シタル書面ニシテ素ヨリ證據ト爲ルヘキモノニアラサルナリ（牧野博士改訂刑事訴訟法二八四頁小野博士刑事訴訟法講義三三七頁）蓋シ裁判ハ此等ノ意見ノ正當ナリヤ否ヤヲ證據ニ基キ判定スルモノナルカ故ニ斯ル豫審請求書ノ記載自體カ批判ノ對象タリ證據ヲ俟テ始メテ是認セラルヘキトコロニシテ之ヲ以テ當該事實ノ證據トスルカ如キハ本末ヲ顚倒スルモノナレハナリ又實際上ヨリ云フモ既ニ檢事ハ公判ノ劈頭ニ於テ公訴事實トシテ豫審請求書ト同趣旨ノ陳述ヲ爲シ次テ之ヲ敷衍强調シテ論告スルモノナルニヨリ陪審員ノ耳ニハ强ク被疑事實トシテ印象セラレアリ而モ此程度ニ於テハ次テ辯護人ノ辯論アリ未タ批判的態度ヲ失ハサルモ公正ナル審判官トシテ尊敬スル裁判長カ批判者トシテ爲ス說示ニ於テ豫審請求書ノ記載ヲ上告人カ「放火ヲ決意シ其ノ準備ヲ爲シ實行行爲ニ及ヒタル點ニ關スル」證據トシテ讀聞カスニ至リテハ玆ニ單ナル原告官ノ意見ニシテ夫レ自體批判ノ對象タリ證據ヲ俟テ是認セラルヘキモノカ客觀的存在トシテ既定ノ事實ヲ示スモノトシテ映スルコトトナリ證據裁判ノ甚調ハ全ク蹂躪セラルルナリ果シテ然ラハ原審裁判長ノ說示ハ證據ト爲スヲ得サルモノ卽チ檢事ノ豫審請求書ヲ證據トシテ說示シタル違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在レトモ

記錄ヲ調査スルニ被告人ニ對スル豫審第一回訊問調書第二問答ハ豫審判事ニ於テ豫審請求書記載ノ公訴事實ヲ讀聞ケ被告人ハ之ニ基キ陳述シ居ルモノナルヲ以テ右第二問答ハ豫審請求書ノ記載ト相俟ツニ非サレハ其ノ內容ヲ了知スルコトヲ得サルモノナリ從テ原審裁判長カ證據ノ要領ヲ說示スルニ當リ右第二問答ヲ讀聞カスト共ニ豫審請求書記載ノ公訴事實ヲモ讀聞カセタルハ相當ノ措置ニシテ證據ト爲シ得サルモノヲ證據トシテ說示シタル違法アルコトナシ論旨ハ理由ナキモノトス（中略）其ノ被害僅少ニシテ近隣ノ人々サエ不知ノ間ニ消火シタルモノトス果シテ然ラハ本件カ未遂ニ終リ居レルコト上告人ニ眞ニ同情スヘキ情狀アルコト其ノ動機カ保險金騙取ノ如キ惡質ナル意圖ニ出テタルニアラスシテ其ノ請負タル椅子組立カ其努力ニ拘ラス約定ノ期日迄ニ完成セサルコトノ申譯ノ口實ニセントシタルモノナルコト等諸般ノ情狀ニ鑑ミレハ原審カ上告人ニ對シ懲役三年ニ處シタルハ刑ノ量定著シク過重ニ失スル不當ノ裁判ニシテ原判決ハ此ノ點ニ於テ既ニ破毀ヲ免カレサルモノト思料スト云フニ在レトモ

記錄ヲ精査シ所論ヲ檢討シ其ノ他記錄ニ現ハレタル諸般ノ事情ヲ參酌考量スルモ原判決ノ量刑甚シク不當ナリト思料スヘキ顯著ナル事由アルモノト認メ難シ論旨ハ理由ナキモノトス

辯護人坂東米八上告趣意補充書ハ期間經過後ノ提出ニ係ルヲ以テ之ニ對シ說明ヲ爲サス

以上ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百

〔大審院判決全集、第十輯　四六三〕

○言論出版集會結社等臨時取締法第十八條ニ所謂人心ヲ惑亂スヘキ事項

禁錮三月但三年間執行猶豫）

【判　決】

本籍　東京都赤坂區青山南町六丁目二十一番地

住居　名古屋市東區宮町四丁目十六番地

電氣器具商　小松原彌六

明治二十年二月十五日生

右言論出版集會結社等臨時取締法違反被告事件ニ付昭和十七年十二月二十一日名古屋區裁判所ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告人ハ上告ヲ爲シタリ因テ檢事澤田喜道ノ意見ヲ聽キ判決スルコト左ノ如シ

【主　文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス

【理　由】

辯護人田多井四郎治上告趣意書第一點原判決ハ犯意ノ解釋ヲ誤リ其ノ結果被告人ニ「時局ニ關シ人心ヲ惑亂スヘキ事項ヲ流布スル意思」ナキニ拘ハラス犯意アリト認定シタル違法アリ惟フニ原判決ニ於テ犯意ト云ヘルハ竹下候補ノ爲メニ演說スル意思ヲ指セルモノニアラスシテ「時局ニ關シ人心ヲ惑亂スル事項ヲ流布スルノ意思」ヲ指セル字句ナリト解スルモノナリ然リ而シテ「時局ニ關シ人心ヲ惑亂スヘキ事項ヲ流布スルノ意思」アリシコトヲ認定スルニハ被告人ニ於テ其ノ演說セル事項カ「時局ニ關シ人心ヲ惑亂スヘキ事項」ナルコトヲ認識シ居レルモノナルコトヲ前提トス何トナレハ被告人ニ於テ其ノ演說セル事項カ「時局ニ關シ人心ヲ惑亂スヘキ事項」ナルコトノ認識ナクシテ人心惑亂事項ヲ流布スルノ犯意ノ生マルル謂レナケレハナリ然リ而シテ被告人ハ昭和十七年四月十日伊藤警部補ノ訊問ニ對シ總選擧ノ行ハルル所以ヲ述ヘタル後「有權者諸君ハ良ク沈思默考シテ東條首相閣下ノ御期待ニ副フ樣ナ新進氣鋭ノ人格崇高ナル處ノ議員ヲ選ハナケレハナラヌト存シマス此ノ意味ニ於テ竹下候補ハ其ノ思想ニ於テハ大日本赤誠會精神ヲ良ク把握シ　天皇歸一ニマツシクラニ進ンテ居ル方デアル」トノ推薦演說ヲナシ又第二回公判調書ニ依レハ被告人ハ此點ニ付キ「被告人カ護國院ニテ演說シタル際卷頭言ヲ朗讀シタル後聽衆ニ向ヒ皆サンハ研究シテドーカ誤解ノナイ樣ニ願フ」趣旨ノ挨拶ヲ爲シタル旨ノ記載アリ又被告人ニ對スル濱田檢事第三回聽取書中原判決理由中ニ之ヲ引用セル處ニ依レハ被告人ノ供述トシテ「私ハ世ノ中ノ缺點ヲ批判シテ之ヲ是正スルコトハ差支ヘナキモノト考ヘ居タル故食糧問題、統制經濟等ノ缺點ヲ批判シテ聽衆ニ訴ヘル事モ人心ニ影響ヲ與フルモノデナイト考ヘ居タリ」ト記載シアルカ故ニ被告人カ食糧問題、統制經濟問題ヲ提ケテ竹下候補ノ爲メニ應援演說ヲ爲シタルハ竹下候補コソ東條首相ノ期待ニ副フ人格崇高天皇歸一ノ人材デアリ自然食糧問題、統制經濟問題ニ付テモ卒直ニ所信ヲ政府ニ披瀝シ社會ノ不安ヲ除去スルニ役立ツ人物ナリトノ信念ニ出テタルモノナルコト明白ナリ然レハ食糧問題統制經濟ヲ被告人カ提唱シタルハ全ク是等諸問題ニ付キ國民ノ不安ヲ除クコトニ協力スル人材選出ヲ念願シタル爲メニシテ絶對ニ「時局ニ關シ人心ヲ惑亂スヘキ事項」ヲ認識シ此事項ヲ流布シタルモノニ非ルモノト謂ハサルヘカラス次ニ猶太問題ニ付キテハ猶太ノ金權カ我財閥ニ迄勢力ヲ及ホシ居ル事實ヲ指摘シ國民ニ猶太ノ謀略ニカカラヌ樣警告ヲ發シタルニ過キサレハ此事實モ亦「時局ニ關シ人心ヲ惑亂スヘキ事項ヲ流布シタルモノ」ト解シ難キモノナリ又第一回公判調書ニ依レハ「右卷頭言ハ昭和十七年三月十七日附內務大臣ヨリ安寧ヲ害スルノ故ヲ以テ削除處分トナツテ居タコトヲ知ラナカツタカ」トノ判事ノ問ニ對シ被告人ハ私ハ全然左樣ナコトヲ知リマセヌテシタ演說ノ濟ンタ翌日ノ四月八日ニ警察當局カラ「君調査シテ見タラアレハ發禁トカ何トカノ處分ニナツテ居ル夫レト云ハレテ始メテソンナ事ヲ知ツタ次第デス」トアリ此ノ記事ニ依レハ警察官スラ被告人ノ演說終了後之ヲ問題トスヘク取調ヘタル結果被告人ノ讀ミ上ケタル反共情報第五卷第三號ノ卷頭言カ內務大臣ニ依リ削除處分ニ附セラレタルコトヲ初メテ知リシ狀況ナリシコト明白ナリ何トナレハ右ノ演說會ニ立會ヒシ警察官カ右卷頭言カ削除處分ト爲リタル事實ヲ知リ居リタルモノトセハ之カ讀上ケヲ禁止スルカ又ハ演說中止ノ處分ニ出ツヘキ筈ナルニ其ノ事ナクシテ演說ヲ無事ニ終ラシメタル後ニ之ヲ問題トシタル事實ニ徵スルトキハ被告人モ立會警察官モ右ノ演說當日ハ共ニ問題ノ卷頭言カ內務大臣ニ依リ削除處分ニ附セラレタル事實ヲ知ラサリシモノナルコト明白ナリト信ス然レハ被告人ノ右讀上ケノ事實モ亦之ヲ以テ「時局ニ關シ人心ヲ惑亂スヘキ事項ヲ流布スル意思アリシモノ」ト斷

四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

檢事岸本義廣關與

昭和十八年七月十六日

大審院第三刑事部

裁判長判事　三宅正太郎

判事　神原甚造

判事　江岡龜

判事　佐伯顯二

判事伏見正保ハ出張ニ付署名捺印スルコト能ハス

裁判長判事　三宅正太郎

控訴院之部

○言論出版集會結社等臨時取締法第十八條ニ所謂人心ヲ惑亂スヘキ事項

戰時下民心ヲ刺戟スル文詞ヲ使用シテ食糧不足ノ狀態ヲ誇張シ右不足ノ原因ヲ以テ食糧關係當局者カ共產主義ノ傀儡タルニ在リトシ統制經濟カ共產主義ノ下ニ實施セラレ居ル爲遂ニハ大不詳事ノ勃發ヲ免カレ難シト云フカ如キハ言論出版集會結社等臨時取締法第十八條ニ所謂時局ニ際シ人心ヲ惑亂スヘキ事項ニ該當スルモノトス

【參照條文】言論出版集會結社等臨時取締法第十八條

昭和十八年(上)第四八號（第一審名古屋區裁判所、昭和十七年十二月二十一日言渡、刑

多キ我國ニ於テハコンクリート建ヨリモ木造建ノ家屋カ保健上器物保存上有利ナリトノ結論ニ到達シ居ルト同一ナリ國民カ時局ヲ辨ヘス攻擊センカ爲メスル演說ハ吾人ノ採ラサル所ナレトモ衆議院議員ノ改選ニ際シ帝國議會ヲ通シ政府ノ足ラサル所ヲ補ヒ國難克服ニ寄與シ得ル人材選出ヲ有權者ニ訴フルノ態度ハ政府トシテモ國民トシテモ寧ロ感謝スヘク其ノ言葉尻ヲ捉ヘテ處罰スルカ如キハ却テ國民ヲシテ卑屈ニ陷ラシメ國民ノ愛國心昂揚ヲ阻害スル結果ヲ招來スルモノニシテ當該取締法制定ノ目的ニ反スルモノナリト信ス惟フニ皇道政治カ人類社會ニ行ハレ居ル理想ノ政治ナルコトハ支那ノ碩儒孔子ノ既ニ道破セル所ナリ抑モ皇道政治ハ天地自然ノ大道ニ則リタル政治ナレハ萬物ノ生成化育ヲ目標トシ國民ニ對シテハ之ヲ哺育シツツ各國民ヲシテ其ノ分ニ應シ能ニ從ヒタル奉仕ヲ爲サシムルノ政治ナリ換言スレハ我國ニ於ケル皇道政治ハ諸外國ノ政治トハ異リ權力ヲ以テ國民ヲ服從セシムルノ政治ニハアラス濕情ヲ以テ國民ヲ悅服セシムルノ政治ナリ然レトモ現下ノ如キ國家非常時ニ於テハ此非常時ニ即應スヘキ便法ヲ講スルノ必要アルコト元ヨリ異論ナキ所ナリ然レトモ非常便法ハ結局便法ニシテ常道ニハアラス故ニ之カ解釋適用ハ一般法ニ對スル例外法ノ解釋適用ノ慣例ニ準スヘク自然其ノ解釋ハ出來得ル限リ狹義ニ其ノ適用範圍モ亦之ヲ最小限度ニ止ムヘキモノナリ然リ而シテ言論出版集會結社等臨時取締法ノ非常時ニ處スル一時的便法ナルコト

告人カ竹下候補應援ノ爲メニナシタル演說カ「時局ニ關シ人心ヲ惑亂スヘキ事項ヲ流布シタルコトニ該當ス」ト認定セラレタルモノナリ依テ進ンテ該演說ノ內容カ果シテ前記ノ犯罪構成要件ヲ具備スルヤ否ヤヲ檢討スルコトト爲スヘシ(1)先ツ被告人演說ノ內容カ「時局ニ關シ人心ヲ惑亂スヘキ事項」ニ該當スルヤ否ヤニ付キ案スルニ被告人カ右演說ノ內容トセシ資料ハ(1)猶太禍ノ問題ノ批判警告(3)大政翼贊會ノ共同炊事問題ノ批判ノ三點ニ歸ス然ルニ猶太禍ノ問題ハ上海事變支那幣制改革問題ヲ續リ日本國民全般ノ注意ヲ惹クニ至リシ問題ニシテ猶太禍カ日本國民ニ對シ與タル不安ハ被告人ノ演說ニ依リ初メテ生マレタルモノニ非ルハ勿論之ニ依リ强メラレタルコトモナシ又食糧配給問題モ現狀ノ儘ニテ滿足シ得サルコトハ政府自身現ニ食糧品ノ增產ヲ奬勵シ共配給制ニ改善ヲ加ヘツツアル事實ニ依リ明瞭ナリ然リ而シテ食糧品不足ニ依ル國民ノ不安モ亦被告人ノ演說ニ依リ始メラレタルモノニアラサルハ勿論强メラレタルモノニモ非ス統制配給、行列買等ノ事實ニ依リ國民生活ノ不安ハ芽生ヘタルモノナリ次ニ大政翼贊會ノ共同炊事問題モ亦米ヲ主タル食糧品トスル關係上是亦我國情ニハ適セサルモノアリ獨伊其ノ他歐米ノ如ク麥粉ヲ以テ主タル食糧品トスル國ニ於テハ各自家庭ニ於テパンヲ燒クヨリモ共同ニパンヲ製造スルコトノ勝レルモノアリト信ス然レトモ此事實ハ直ニ移シテ以テ我國ノ模範トスルニ足ラサルナリ假ヘハ濕氣ノ

論講ノ餘地ナキ所ナレハ該法ノ解釋ハ狹義ニ其ノ適用ハ上述ノ如ク最小限ニ止ムヘキモノナリ從ツテ被告人ノ演說ニ對シ該法ヲ解釋適用セントセハ被告人ノ演說ノ目的カ反社會的反國家的ナリヤニ重點ヲ置クヘク假リニ演說ノ要旨カ反社會的反國家的ニ感スル場合ニ於テモ其演說要旨カ演者ノ不注意ニ出テタルモノカ否カヲ區別シ出演者ニ對シ一應注意ヲ與ヘテ其反省ヲ促シ尙聽カサルモノニ對シテ始メテ起訴ノ態度ニ出ツヘキモノナリト信ス然ルニ本被告事件ニ於テハ二回ノ演說共ニ立會警察官ヨリ一度モ注意ヲ與ヘラレタルコトナク又演說中止ヲ命セラレタルコトモナク演說ハ二回共無事ニ終了シタルモノナリ尤モ第一回ノ演說ヲ終リ被告人カ第二會場ニ臨マントシタル際警察官ヨリ被告人ノ引用シタル論文ヲ再ヒ引用スルニハ誤解ヲ受ケタル意味ヲ附加スヘシトノ注意ヲ受ケタルコトアルモ該論文カ內務大臣ニ依リ削除處分ニ附セラレタルコトハ告ケラレス該論文ヲ引用スヘカラストノ注意ヲ受ケタルニモアラス然レハ該論文ノ論旨ニ共鳴シ居リタル被告人カ再ヒ同日引續キニ引用シテ演說ヲ爲シタルトスルモ何等被告人ニ惡意ノ認ムヘキモノナシ假リニ此點ニ付キ被告人ニ惡意ノ認ムヘキモノナシ假リニ此點ニ付キ被告人ニ惡意ノ認ムヘキモノナシトセハ以上說明シ來レル意味ニ於テ本被告事件ハ特ニ起訴ヲ要スル事件ニハ非サリシモノナリト信スルモノナリ立會警察官カ被告人演說中二回共ニ何等被告人ニ注意ヲ與ヘス又演說ヲ中止セシメス無

○言論出版集會結社等臨時取締法第十八條ニ所謂人心ヲ惑亂スヘキ事項

事ニ演說ヲ終ラシメナカラ後ニ至リ被告人ヲ檢束シ之ヲ取調フルニ至リタル動機ニ付キ本辯護人ニハ理解シ難キ何モノカヲ感スル次第ナリ而シテ被告人ハ警察官ノ取調檢事ノ取調ヲ受ケタル際モ原裁判所ニ於テ審理ヲ受ケタル際ニ於ケル同樣始メヨリ一切有リノ儘ニ述ヘ些カモ被告人ノ供述ニ濁リヲ感セス是レ被告人ノ心情カ天日ノ如ク清ク正シキ何ヨリノ證據ナリト信ス本辯護人ノ經驗ニ依レハ些カニテモ被告人ノ心情ニ不純ノ動機アリタリトセンカ被告人ノ供述中何程カ曇リアルヘキ筈ナリ被告人ノ公判調書中其ノ他ヨリ二、三ヲ摘錄センニ(1)「私ハ時局カ愈々深刻ニナルニ伴レテ怎ウシテモ立派ナ人間ヲ議會ニ送ラネハナラヌト深ク考ヘマシタ爲立候補スルコトヲ好ンテ居ラナカツタ竹下傳吉ヲ候補者トシテ推薦シ（中略）愈々告示モ間近ニ迫リマシタノテ私ハ一人テ竹下方ニ赴キ自分ハ身ヲ堵シテモ君ノ爲メニ盡スカラ承知シテ呉レト云ツテ勸メマシタ（中略）私ハ保證金ヲ準備シテ四月四日告示ニナルト同時ニ竹下傳吉ヲ推薦シ保證金ヲ納メ且私カ其ノ選擧事務長トシテノ屆出ヲ致シマシタ」トアリ又竹下氏ヲ候補者ニ推薦シタル理由トシテハ昭和十七年四月十日伊藤聲部補ノ訊問ニ對シ「有權者諸君ハ良ク沈思默考シテ東條首相閣下ノ御期待ニ副フ樣ナ新進氣鋭ノ人格崇高ナル處ノ議員ヲ選ハナケレハナラヌト存シマス此意味ニ於テ竹下候補ハ其ノ思想ニ於テハ大日本赤誠會精神ヲ良ク把握シ　天皇歸一ニマツシクラニ進ンテ居ル方テアル」トアリ又竹下候補推薦理由ヲ供述シアリ以上ノ供述ヲ綜合スルトキハ被告人ハ昨年四月行ハシタル總選擧ニ際シ時局ノ重大化ヲ自覺シ國難克服ニ寄與シ得ル人物ヲ議會ニ送ラントノ熱意ヨリ竹下氏ヲ衆議員候補ニ推薦シ自ラ進ンテ其ノ事務長トナリ問題ノ應援演說ヲ爲シタルモノニシテ他ニ何等不純ノ動機ナカリシコトヲ認ムルニ足ル(2)削除處分ヲ受ケタル問題ノ反共情報卷頭言ニ付テモ被告人ハ判事ノ問ニ對シ率直ニ「卷頭言ノ冒頭ニハフランス革命マロシヤ革命ノコトカ書イテアリマスカラ私トシナハフランス及ロシヤノ革命ヲ研究シタ事ハアリマセヌケレトモ私カ研究シテ居リマス猶太問題ヲ通シフランス及ロシヤ革命ノ裏面ニモ猶太ノ魔手カ伸ヒテ居タコトカ判ツテ居リマシタノテ其ノ部分ニ付テハ事實ニ近イコトカ書イテアルト思ヒマシタ次ニ我國ノ食糧問題ニ付書イテアリマスカ言葉トシテハ少シ强過キル樣ニモ思ハレマシタカ事實ハモツト深刻テ（中略）私ハ其ノ儘默視シテ居ルコトカ出來マセヌテシタカラ自費テ野菜ヲ一車東京ヘ送ツタコトモアリマシタ（中略）兎ニ角私ノ考ヘテ居タコトハ全ク一致シテ居リマシタノテ宜シク反省ヲ促カシ左樣ナコトニナラヌ樣ニセネハナラヌト思ヒ之ヲ取上ケテ讀上ケタノテアリマス」ト述ヘ又判事ノ問ニ對シ「食糧不足ノ點ニ付キ大シテ誇張シテアルトモ思ハレス之レ位テハ大シタコトハナイト思ヒマシタ」トアリ被告人カ國難ヲ憂フル至情ヨリ一身ノ安危ヲ超越シ率直ニ其ノ所信ヲ披瀝シアルコトニハ本辯護人モ心ヨリ寧ロ敬意ヲ表スルモノナリ(3)又商工業者ノ整理問題ニ付テモ被告人ハ「商工業者ノ整理ト云フコトニ付テハ反對テアリマセヌカ其ノ方法遣リ方ニ反對テアリマス私ハ中小商工業者ヲ整理シテ之ヲ無クスルヨリモ却テ大商工業者ヲ整理シテ若芽テアル中小商工業者ヲ援助シ發展サセルヘキタト思フテ居ル」ト述ヘアリ此點ニ付テモ被告人ノ供述中ニ一部ノ眞理含ミ居ルモノアリト本辯護人ハ解スルモノナリ(4)第一回公判調書末尾ニ於レハ「問題ノ卷頭言カ三月十七日付ヲ以テ內務大臣ヨリ安寧ヲ害スル故ヲ以テ削除處分ニナツテ居タコトヲ被告人ノ知ツタノハ四月八日（應援演說ヲ爲シタル翌日）テアリ夫レハ同日警官ヨリ聞イタト思フ其ノ際私ハ何處カ惡クテ發禁ニナツタカト訊ネマシタ處警官モ詳シイ事ハ判ラヌ發禁タカラ多分三月號全部カ惡カツタノタロート云ツテ居ラレマシタ其ノ中ニ更ニ能ク聞クト右ノ卷頭言ノ削除處分ニナツテ居タコトヲ知ツタノテアリマス夫レテ私ハソンナ處分ニナツテ居ルナラ讀ミ上ケナイ方カ宜カロート思ヒマシテ其ノ後ノ演說會ニハ卷頭言ヲ讀ミ上ケマセヌテシタ」トノ趣旨ノ供述記載アリ此記載ニ依レハ四月七日右ノ卷頭言ヲ讀ミ上ケタルハ其ノ記載事項カ被告人ノ憂慮セルコトト一致セル爲メテアリ日本カ大東亞戰ニ勝チ拔ク爲メニハ一億國民ノ一致團結カ前提要件テアリ一億國民ノ一致團結ヲ實現スルタメニハ經濟的思想的ニ猶太人ノ謀略ニカカラヌ樣國民ヲ覺醒セシメ食糧問題ニ付テハ出來得ル限リ國民生活ニ不安ナカラシムルコトヲ念願シ此念願ヲ政府ニ取次キ吳ルル代議士ヲ議會ニ送ル意味ニ於テ有權者ノ贊成ヲ得ル爲メ偶々共鳴シタル雜誌ノ記事ヲ讀ミ上ケタルコト以外ニ他意ナキコト明白ナリ故ニ右ノ卷頭言カ削除處分トナリ居ルコトヲ知ルヤ亦後ノ演說會ニハ之ヲ讀ミ上ケナカツタト記シアリ此事實ニ依リテモ被告人カ只管天下國家ヲ憂フルノ志士ニシテ徒ラニ財ヲ積ミ名利榮達ヲ追フ徒輩ニアラサルコト明カナリ(5)現時局下ニ於テ武器彈藥ト增產ト食糧確保トハ共ニ必要缺クヘカラサルモノナルコト多言ヲ要セス國家ノ前途ヲ憂フル志士カ之ヲ口ニシ當局者ニ一段ノ考慮ト工夫トヲ求ムルノ途ハ之ヲ阻止スヘキニアラス當局者ハ虛心坦懷國民ノ聲ニ耳ヲ傾ケ採ルヘキハ採ルヘシ極端ナル言論壓迫ハ百害アリテ一利ナシト解ス但シ有意識又ハ無意識ニ猶太其他相手國ニ操縱セラレ愛國ナル假面ノ下ニ思想撹亂ヲ企ツルモノナシトモ云ヘス斯ノ如キ徒輩ニ對シテハ之ヲ根絕スヘク官民協力スヘキモノナリト信ス(6)次ニ被告人ノ人柄ニ付キ考察スルニ被告人ハ小學校卒業後東京市赤坂區青山北町吳服雜貨商小島定吉方ニ廿六歲迄奉公シ其ノ傍ラタンゲステン研究ニ成功シ廿九歲ノ時電球及電氣附屬品製造ヲ目的トスル資本金百萬圓ヲ有スル旭電氣株式會社ヲ創立シ其ノ常務取締役トナリタルカ之カ緣由トナリ猶太金權カ日本ノ財閥ニ深ク喰入リ居ルコトニ氣付キ爾來營業ノ傍ラ猶太研究ニ沒頭シ國難ヲ未然ニ防カント志シタルモノナリ此目的

○言論出版集會結社等臨時取締法第十八條ニ所謂人心ヲ惑亂スヘキ事項

達成ノ爲メ先ニハ恩人テアリ且資本主タル櫻內辰郎ノ爲メ選擧運動ニ從事シ投票買收ノ廉ヲ以テ選擧違反ニ問ハレ又京都ノ小學校ニ於テ爲シタル猶太攻擊ノ舌端カ日本ノ或財閥ニ及ヒタルノ故ヲ以テ名譽毀損罪ニ問ハレタルコトアルモ右ハ何レモ恩義ニ報ユル爲メ若ハ國難ヲ救フタメノ至情ニ出テタルモノナレハ其ノ動機ニ於テハ敢テ之ヲ咎ムヘカラサルモノアルヘシ今回ノ被告事件モ亦之ト類ヲ同フスルモノニシテ被告人カ竹下候補ヲ推薦シタル動機其ノ應援演說ノ內容擇ノ動機ニ於テハ些カモ咎ムヘキモノナシ只之ヲ表現スルニ當リ少シク注意ヲ缺キ愼重ナラヌ爲メニ當局ヲシテ誤解ヲ生セシメタル過失アリト云フニ過キス(7)サレハ被告人ハ昭和十七年十二月廿六日笹島警察署長地方警視金田倭三郎氏ヨリ防空一齊指令機設置ニ當リ被告人ノ献身的努力ニ報ユル爲メ感謝狀（證第一號）ト共ニ金一封ヲ贈ラレ昭和十八年二月六日ニハ鍋屋警察署管內警防團聯合會長タル鍋屋警察署長地方警視細江靜二氏ヨリ防空司令機建設ニ當リ被告人之ヲ請負ヒ晝夜兼行急速ニ竣工シタル廉ヲ以テ同シク感謝狀（證第二號）ヲ贈ラル此事實ニ徵シテモ本被告事件ハ全ク被告人ノ些カノ不注意カ警察官ノ誤解ヲ招キ爲メニ被告人カ俯仰シテ天地ニ恥チサル熱情ヲ吐露シナカラ思ハヌ災禍ヲ被ルニ至リタルモノニテ本辯護人ハ誠ニ同情ニ堪ヘサル所ナリ現ニ聽衆モ被告人ノ演說ヲ行キ過キト解シ又ハ之ニ共鳴シ又ハ全ク理解シ得サル人モ有リタルコトノ記載アルモ此演說ニヨリ疑惑ヲ生ミ進退ニ窮シタルコトヲ述ヘタル證人ハ一人モ有ルコト無シ却テ辯護人ヨリノ申請ニ係ル證人德永孟ハ「私カ聞キマシタ範圍テハ候補者ニ對スル推薦演說テハナク何カ敎ヘヲ受ケタ樣ニ感シマシタソレテ私ハ夫レ迄ソンナ話ヲ聞イタコトハナク啓蒙サレ身ニ緊張ヲ感シ私トシテハ有益ナ話ヲ聞イタト思ツテ居リマス大衆ノ前テ左樣ナ演說ヲスルノハ怎ウカト云フ風ニ感シマセヌテシタ」トノ供述記載アル程ナリ要スルニ本被告事件ハ立會警察官ノ誤解ニ端ヲ發シ其ノ後調査ノ結果被告人ノ讀ミ上ケタル雜誌反共情報ノ卷頭言カ偶々內務大臣ニ依リ削除處分ニ附セラレアルコト發見セラレタル爲メ愈々誤解ヲ深メラレ檢事局ヘノ報告トナリ起訴ヲ見ルニ至リタルモノナリト解ス元ヨリ本被告事件ヲ事案ノ形式ノミヨリ觀察スルトキハ被告人ノ起訴モ有罪判決モ共ニ一應尤モナリト解スルモ被告人ノ性格經歷ヲ基礎トシ之ニ立脚シテ本被告事件ノ動機ト其ノ言論ノ內容ヲ觀察スルトキハ本被告事件ハ被告人ノ演說ニ際シ一應ノ注意若ハ演說中止ヲ以テ足ル事案ニシテ立會警官カ此擧ニ出テス演說ヲ無事終了セシメタル後ニ之ヲ當該取締法違反トシテ送局スルニ至リシハ全ク立會警察官ノ誤解ニ基クモノニシテ此誤解ノ基礎ノ上ニ築カレタル原判決ハ等シク右ノ誤解ヨリ脫スル能ハス爲メニ本上告趣意書第一、二點ニ於テ述ヘタルカ如キ違法アリト信スルモノナリ依テ原判決ヲ破毀シ無罪若ハ破毀差戻ノ判決アランコトヲ求ムルモノナリト云フニ在リ

案スルニ被告人ノ引用朗讀シテ同感ナル旨演說シタル判示雜誌反共情報昭和十七年三月號ニ揭載シタル記事ノ內容ハ原判示ノ如クニシテ之ヲ要スルニ我國現下ノ食糧事情ニ付其ノ不足狀態ヲ誇大刺戟的ニ叙述シ之ハ食糧關係當局者カ共產主義者ニ操縱セラレ居ル因ルモノニシテ不合理拙劣ナル統制經濟、强制的合同、中產階級ノ撲滅、統制配給官公吏ノ汎濫等ノ狀態ハ悉クレーニンノ戰時共產主義時代ヲ髣髴タラシムルモノアルヲ以テ斯ノ如クニシテ推移センカ遂ニ大不祥事ノ勃發ヲ免レ難キ旨示唆論難セルモノナル事明白ナリ惟フニ愛國ノ至情ニ基キ戰時下食糧其ノ他ノ統制經濟ニ關シ其ノ圓滑ナル運營ヲ阻ム所期ノ目的ヲ達成セシメンカ爲ニ寄與セントスル諸般ノ言論ハ固ヨリ之ヲ阻止スヘキモノニ非スト雖戰時下故ラニ民心ヲ刺戟スル文詞ヲ驅使シテ食糧不足ノ狀態ヲ誇張シ右不足ノ原因ヲ以テ食糧關係當局者カ共產主義ノ傀儡タル在リトシ統制經濟カ共產主義ノ下ニ實施セラレ居ル途ニハ大不祥事ノ勃發ヲ免カレ難キ旨示唆論難スルカ如キハ一般民衆ヲシテ緊要ナル食糧問題ヲ繞リ徒ラニ危惧ノ感ヲ增大セレメ重要國策タル統制經濟ニ關シ疑惑ノ念ヲ抱懷セシメ因テ以テ社會人心ノ不安ヲ醸成スルモノナルカ故ニ其ノ動機目的ノ如何ヲ問ハス客觀的ニ觀察シテ時局ニ關シ人心ヲ惑亂スヘキモノト謂ハサルヲ得ス原判示事項ハ此ノ意味ニ於テ正ニ言論出版集會結社等臨時取締法第十八條ニ所謂時局ニ關シ人心ヲ惑亂スヘキ事項ニ該當スルモノトス而シテ苟モ客觀的ニ觀察シテ時局ニ關シ人心ヲ惑亂スヘキモノト認メラルル事項ヲ流布シタルトキハ前記法條ノ罪ハ直ニ成立シ流布者ニ於テ當該事項カ人心ヲ惑亂スヘキモノナルコトヲ認識シタカ流布ニ因リ人心ヲ惑亂スヘキ結果ノ發生スルコトヲ希望スルコトヲ要セサルモノナリ故ニ被告人ニ於テ人心ヲ惑亂スヘキ事項ヲ流布シタルコト判示ノ如クナル以上假令所論ノ如ク人心ヲ惑亂スヘキ事項ナルコトヲ認識セス實害ノ發生ヲ希望セサリシモノトスルモ前記法條違反ノ罪責ヲ負擔スヘキモノナルコト勿論ニシテ又之ヲ流布スルニ際シ當該事項タル所論雜誌ノ記事カ眞ニ內務大臣ニ依リ安寧ヲ害スルモノトシテ削除處分ニ附セラレタルコトヲ知ラサリシコト所論ノ如シトスルモ之カ爲同罪ノ成立ニ付毫モ影響ヲ及ホスヘキモノニ非ス而モ原判決擧示ノ證據ニ依レハ優ニ原判示事實ヲ認ムルニ足リ記錄ヲ精査スルモ原判決ノ事實認定ニハ重大ナル過誤アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由存スルコトナク其ノ他審理不盡理由不備等所論ノ如キ違法ノ廉アルコトナシ論旨理由ナシ右ノ理由ナルヲ以テ戰時刑事特別法第二十九條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十八年七月二十八日

名古屋控訴院第一刑事部

裁判長判事　松浦　欣

判事　岡垣　久晃

判事　梅本　健男

○公定價格違反取引ト審理不盡

賣買カ公定價格違反ナリヤ否ハ其ノ行爲地法ニ準據シテ決スヘキモノナルヲ以テ當該賣買契約ノ申込承諾等ノ具體的事實關係殊ニ其ノ場所ニ付何等究明スルトコロナク審理ヲ終結スルニ於テハ適用法令ヲ定ムルニ由ナク審理不盡ナリトス

【參照條文】昭和十六年福岡縣告示第一六四二號

昭和十八年（上）第一一六號

【判決】

本籍　福岡縣八女郡長峰村大字岩崎四百五十二番地
住居　同縣三潴郡西牟田村字寛元寺千八百十五番地
養鯉業　杉山鍛
大正二年九月二十二日生

右ノ者ニ對スル國家總動員法（價格等統制令）違反被告事件ニ付昭和十八年六月一日久留米區裁判所ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告人ハ上告ヲ爲シタリ因テ本院ハ判決スルコト左ノ如シ

【主文】

原判決ヲ破毀ス

本件ヲ久留米區裁判所ニ差戻ス

【理由】

辯護人大庭米三郎、堤牧太上告趣意書第一點ノ原判決ハ法令ノ適用ヲ誤リタル違法アリ卽チ原判決ハ被告人ニ對スル原判示犯行ヲ認定シタル上「被告人ノ前示所爲ハ昭和十六年福岡縣告示第千六百四十二號同年農林省告示第六百四十號價格等統制令第七條國家總動員法第十九條刑法第五十五條ニ該當スルヲ以テ國家總動員法第三十一條ノ二ヲ適用處斷シタリ然ルニ前記福岡縣告示第千六百四十二號ニハ「價格等統制令第七條ノ規定ニ依リ福岡縣ニ於ケル食用生鮮魚介類ノ最高販賣價格左ノ通リ指定シ卽日施行ス」トシテ食用生鮮魚介類最高販賣價格ヲ沿海町村最高販賣價格ト消費地區販賣價格トニ分チ其ノ何レニ村テモ其ノ卸賣業者最高販賣價格ヲ「こい」一貫當丸三圓十錢ト指定シ居レルヲ以テ本件被告人ノ販賣先カ福岡縣下ノミトセハ右法令ノ適用トシテ相當ナルヘキモ本件記錄ニ徵スレハ被告人ノ販賣先ハ福岡縣下以外ニ大分縣下ニ於ケル販賣數量最多額ナルヲ以テ此等地域ニ於ケル販賣行爲ニ對シ右福岡縣告示ノミヲ適用處斷シタルハ結局法令ノ適用ヲ誤リタルニ歸スヘク原判決ハ此ノ點ニ於テ被毀セラルヘキモノナリト信スト謂フニ在リ

仍テ按スルニ原判決ハ被告人ハ福岡縣三潴郡西牟田村字寛元寺ニ於テ養鯉業ヲ營ムモノナルトコロ法定ノ除外事由ナキニ拘ラス犯意繼續シテ昭和十七年七月中頃ヨリ同年十二月二十日頃迄ノ間前後數十回ニ亘リ右同所ニ於テ旅館業森山松次（原判決ニ森山松次郎トアルハ誤記ト認ム）外二十三名ニ對シソノ飼育ニ係ル鯉ヲソレソレ壹口五貫以上ノ取引ヲ以テ合計千四百六貫六百八拾匁ヲ指定ノ卸賣業者最高販賣價格貫當リ金六圓貳拾五錢乃至拾圓參拾錢ノ割合其ノ代金合計壹萬貳千參百五拾貳圓九拾壹錢（超過額合計七千九百九拾貳圓餘）ニテ販賣シタルモノナリトノ事實ヲ認定シ其ノ證據トシテ原審公廷ノ被告人ノ判示同旨ノ供述並ニ被告人提出ノ始末書ヲ引用シタル上右所爲ニ對シ昭和十六年福岡縣告示第千六百四十二號同年農林省告示第六百四十號價格等統制令第七條國家總動員法第十九條第三十一條ノ二ノ規定ヲ適用處斷シタリ然レトモ本件記錄（特ニ司法警察官警部代理ノ被告人ニ對スル聽取書被告人提出ノ始末書森山松次其ノ他買受人ノ始末書）ニ徵スルトキハ本件賣買口數ノ過半ハ其ノ契約ノ申込及承諾共ニ福岡縣以外ノ他縣ニ於テ爲サレタルモノニアラサルヤ疑ハシムルモノアリ若シ右賣買カ福岡縣以外ノ地ニ於テ行ハレタリトセハ當該行爲地法ニ準據シテ本件賣買價格ノ適否ヲ決スヘク福岡縣告示ヲ以テ律スヘキモノニアラサルコト疑ヲ容レス（昭和十八年（れ）第四八號同年四月二十七日宣告大審院判例集第二二卷一一一頁以下參照）然ルニ原審ハ此ノ點ニ思ヲ致ササリシモノカ其ノ公判調書ヲ閲スルニ公判請求書卽「被告人ハ、、、、其ノ自宅（福岡縣三潴郡西牟田村字寛元寺ニ於テ、、、、、、販賣シタルモノナリ」トノ記載ヲ讀聞ケ被告人ニ於テ相違ナキ旨ノ供述ヲ爲シタル旨ノ記載アルニ止マリ他ニ本件契約ノ申込承諾支拂受領等ノ具體的事實關係ニ付何等究明シタル跡ナキハ審理不盡ノ憾アリト謂フヘク畢竟重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アルモノニシテ論旨ハ理由アルニ歸ス

右ノ理由ナルヲ以テ爾餘ノ論旨ニ對スル說明ヲ省略シ且本件ハ本院ニ於テ事實ノ審理ヲ爲スヲ適當ナラスト認メ刑事訴訟法第四百四十七條第四百四十八條ノ二ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

昭和十八年十月七日

長崎控訴院第二刑事部
裁判長判事　稻田鑿
判事　御園生忠男
判事　澁谷八州夫

發行兼印刷人　森眞一郎
編輯人　森眞一郎　配給元　東京都神田區淡路町二丁目九番地　日本出版配給株式會社
昭和九年六月十八日第三種郵便物認可　昭和十八年十一月十七日印刷納本　昭和十八年十一月二日印刷納本　昭和十八年十一月三日發行
○賣價一部三十錢（郵送料一錢）一ヶ月分六十錢（前金）　大審院判決全集十輯　第廿五號

東京都京橋區京橋一丁目二ノ七國際ビル四階
辯護士　法學士　山田義夫　電話京橋(56)四四〇九番
東京都芝區白金三光町八十五番地
辯護士　法學士　升田憲元　電話高輪(44)二二〇三番
東京都四谷區番衆町一二七番地
辯護士　佐藤秀直　電話四谷(35)三六五九番
東京都京橋區銀座西六ノ五讀田ビル四階六號
辯護士　稅務代理士　中野義定
辯護士　伊藤幸人　電話銀座(57)一二八九番
東京都下谷區竹町一三五番地
辯護士　深作貞治
辯護士　佐々木秀雄　電話下谷(83)四二六四・八二八二番
麴町區丸之內一丁目日本工業倶樂部五階
辯護士　法學博士　松本烝治
辯護士　春田定雄　電話丸之內(23)〇〇八〇番
東京都麴町區麴町一丁目四番地七（半藏門前）
辯護士　鐵治利一　電話九段(33)四三四四番（事務所）七〇三番（自宅）
東京都神田區駿河臺四丁目四番地
辯護士　法學士　上田隆雄　自宅　電話神田(25)五二六八番　電話中野(38)三〇五六番
東京都日本橋區堀留町一丁目十四番地一（堀留停留所前白石橫入ル）
辯護士　戸倉嘉市　電話茅場町(66)一四一二番　三〇九六番

法律新報社責任編輯

大審院判決全集

附控訴院上告審判決

寄贈 12.13

第十輯第二十五號目次

△本誌は大審院が「判例」として指定したるものを悉く掲載するの外、判例以外の判決も本社に於て有益と認めたるものは勞めて之を轉錄し、以て我が大審院の法令の解釋、運用の動向を知るの指針たるを期せり。

△標題の下に（例）とあるは大審院に於て「判例」として指定したるもの、何等記入なきものは本社に於て有益なるものと認め、採錄せるものなり。

民事之部

○國家又ハ公共團體ト民法不法行爲上ノ責任……二
○附加的請求カ請求ノ基礎ニ變更ナキ場合ト書面送達ノ要否……三
○存續期間ノ定メナキ組合契約ニ於ケル組合員ノ脫退ニ關スル協定ノ效力……四
○取引所法違反ノ行爲ノ無效ナル場合ニ生スヘキ不當利得返還債務保證ノ效力……六
○調停ノ申立カ判決言渡ヲ妨クルヲ目的トスルモノト認メラルル場合ト訴訟手續ノ中止……九

刑事之部

○一、單ニ支拂延期ノ爲ニ作成シタル小切手ト有價證券ノ僞造行使罪……一〇
○二、實質上無效ナル小切手ト有價證券……一〇
○警察犯處罰令第二條第十七號ノ犯罪……一二
○印章ト拇印……一三

控訴院之部

○地代家賃統制令第三條第一項違反ノ事件ト同第二項違反ノ事件トノ公訴ノ同一性ノ有無……一三
○昭和十五年新潟縣告示第千五百五十七號ニ所謂大口最終販賣價格、小口最終販賣價格ノ定義……一五
○戰時刑事特別法第二十條第二項ト刑事訴訟法第三百二十一條……一六

法律新報社發行

民事之部

○國家又ハ公共團體ト民法不法行爲上ノ責任

官吏又ハ公吏カ國家團體ノ機關トシテ職務ヲ執行スルニ當リ不法ニ私人ノ權利ヲ侵害シ之ニ損害ヲ蒙ラシメタル場合ニ於テ其ノ職務行爲カ統治權ニ基ク權力行動ニ屬スルモノナルトキハ國家又ハ公共團體トシテハ被害者ニ對シ民法不法行爲上ノ責任ヲ負フコトナキモノトス

【參照條文】民法第七百九條

昭和十八年(オ)第四百七十二號

【判　決】

東京都江戸川區小岩町一丁目千二百五十四番地

上告人　關口榮

右訴訟代理人辯護士　花ヶ崎琢

被上告人　東京都

右代表者都長官　大達茂雄

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付東京控訴院カ昭和十八年六月十四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

【主　文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告費用ハ上告人ノ負擔トス

【理　由】

上告理由ハ原判決ハ法律ノ解釋及其適用ヲ誤ル原判決ニ曰ク公法人カ統治權ニ基クノ行爲ニ不法行爲責任ナシ本件ハ被上告人タル市カ滯納處分手續中爲シタル職務行爲ナルヲ以テ該執行ノ爲メ私人タル上告人ニ與ヘタル損害ニ付キテハ民法上損害賠償ノ責ヲ負フコトナシ但シ該處分吏ノ西澤俊膳カ職權濫用ニヨルノ責任ノ有無ハ別問題ナリト右ハ第一、第二審何レモ採用所ノ論議ニシテ法ノ趣旨ヲ解セス貴院ノ判例ヲ淺解セルニ出タルモノ私權擁護ノ任ニ當ルヘキ司法裁判所カ反ツテ私權無視蹂躙ヲ援助セルト同斷ノ弊論ヲ爲セルモノタリ如何トナレハ所論ノ如ク公法人ノ統治權行使ノ作用即チ公法上ノ行爲ナルトキニ於テ不法行爲責任ナキコト通論ナレトモ原判決カ本件ヲ目シテ之ヲ同範疇ニ容レタルハ明ニ誤判ナリ何トナレハ原判決所示ノ如ク訴外吏分吏西澤ハ獨自ヲ以テ行動シタルニ非ス市ノ吏員トシテ上司ノ允可ヲ得テ上告人ヨリ本件自動車ノ取戻行爲ヲナシタルモノナリ即チ本件カ公法人タル市ノ行爲タルコトニ論ナシ然レトモ其ノ行爲タルヤ斷シテ公法上ノ行爲ニ非ス明ニ私法的行爲ナリ統治作用ニ基クノ行爲ニ非ス對個人的行爲ナリ是レ即チ吾人カ被上告人ニ私法上ノ不法行爲責任アリト立論スル所以亦原判決ニ憑ラサル所以正ニ見異ニスル所以然レトモ又決シテ故ラニ新奇異說ノ道語ヲ說クニ非ス試ミニ見ヨ被上告人ノ主張スル條件附競賣ナルモノハ法律上存スルヤ否ヤカカル競賣ハ國稅徵收法競賣法上其ノ他如何ナル法律ニモ存在セサルナリ（尙原判決ノ杜撰ナルコトハ右條件附競賣ノ適法不適法有效無效ニ付テスラ審判スル所ナシ）右條件的競賣ニ付キソハ又條件ノミ不適法カ全部不適法ナルカ該有效無效ヲ前提トシテ如上處分吏西澤ノ行爲カ滯納處分手續ナリシヤ否ヤノ斷定ハ下サルヘキモノナルニ非スヤ右競賣カ根底ニ於テ不適法ナルトキハ即チ右西澤ノ行爲ハ滯納處分行爲タルコト能ハス滯納處分行爲タルコト能ハサレトモ統治權ノ作用ニ非サル奪取行爲タルコト能フカ故ニ被上告人ヲ代表シテナシタル上告人ノ私權ニ對スル私法上ノ侵害ナリト云フナリ是レ即チ右上告人ノ行爲ハ私法上ノ不法行爲責任アリト云フヘキモノ而モ況シヤ法ノ明定ニ非ル限リ公法人ト雖モ濫リニ私權ノ侵害ヲ許スヘキニ非ス又所示國稅徵收法ニ關シテハ私有財產ノ處分規定ノ大部分ヲ含ムヲ以テ司法裁判所カ判斷ノ對象タルヘキコト當然ナラン假リニ若シ該徵收法上ノ行爲ノ適不適ヲ論斷スレハ司法裁判所ノ權限ニ非ストモ認定スルコトヲ得サルヘシ右ト謂フセンカ右西澤ノ行爲カ滯納處分行爲ナリニ在リ然レトモ官吏又ハ公吏カ國家又ハ公共團體ノ機關トシテ職務ヲ執行スルニ當リ不法ニ私人ノ權利ヲ侵害シ之ニ損害ヲ蒙ラシメタル場合ニ於テ其ノ職務行爲カ統治權ニ基ク權力行動ニ屬スルモノナルトキハ國家又ハ公共團體トシテハ被害者ニ對シ民法不法行爲上ノ責任ヲ負フコトナキモノト解セサルヘカラサルコト當院ノ判例トスル所ニシテ、昭和十五年(オ)第六二六號同十六年二月二十七日判決、之ヲ變更スルノ理由ナク又其ノ必要ナキモノト認ム而シテ本件ニ於テハ舊東京市王子區長早川秋一カ同市ヲ代表シテ訴外堀田敬次郎ニ對スル市稅自動車稅金十五圓ノ滯納アリトシ之カ滯納處分トシテ同人所有ノ本件貨物自動車ヲ差押ノ上同區役所ニ於テ公賣ニ付セシメタル結果訴外氏家忠三カ落札シ同時ニ同區長ヨリ右物件引渡通知書ノ交付ヲ受ケ其ノ數日後該書面ヲ右堀田敬次郎ニ提示シテ同人ヨリ右自動車ヲ受取リ之ヲ訴外越塚二總司ニ同人ハ之ヲ武藤良平ニ同人ハ之ヲ板倉靜司ニ順次賣渡シ上告人ハ同人ヨリ之ヲ買受ケ整理ノ爲ニ阿部博方ニ預ケ置キタルトコロ前記王子區長ハ其後右公賣處分ヲ取消シ右滯納處分ノ事務ヲ擔當シタル王子區役所勤務舊東京市書記西澤俊晴ハ右阿部博方ニ臨ミ該自動車ハ同區役所ニ於テ差押中ニ係ル物件ナリト稱シテ之ヲ引渡サシメテ持チ去リタル上約二週間後之ヲ前示堀田敬次郎ニ引渡シ同人ニ於テ間モナク廢車處分ニ付シタルモノナルコト原審ノ適法ニ確定スル所ニシテ右ノ自動車ノ差押公賣處分ノ取消等ハ何レモ國稅徵收法ニ係ル滯納處分トシテ行ハレタルモノト解スヘキモノニシテ舊東京市ニ採リテハ統治權ニ基ク權力行動ニ屬スルモノナルコト明カナルヲ以テ原審カ右ニ因リ上告人カ該自動車ノ所有權ヲ侵害セラレ財產上ノ損害ヲ蒙リタリトスルモ右處分行爲ノ擔當者ノ責任ハ別問題トシテ舊東京市ハ公共團體トシテ不法行爲上ノ責任ナキモノト判定シタルハ正當ナリトス所論ハ右ト異ル獨自ノ見解ヲ以テ右滯納處分トシテ爲シタル行爲ヲ以テ私法上ノ行爲ナリトシ之ヲ前提トシ

〔大審院判決全集、第十輯　四七〇〕

テ上告人ノ私權ニ對スル侵害行爲ナリトシ舊東京市ニ責任アルモノト斷シ原判決ヲ非難スルモノニシテ到底採用スルヲ得サルモノトス

仍テ民事訴訟法第四百一條第九十五條第八十九條ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

昭和十八年九月三十日

大審院第三民事部

裁判長判事　森田豐次郎

判事　梶田年

判事　古川鉉一郎

判事　武富義雄

判事　松尾實友

○附加的請求カ請求ノ基礎ニ變更ナキ場合ト書面送達ノ要否

一、山林全體ニ付所有權移轉登記手續ヲ求ムル訴訟ニ於テ地上立木ノ所有權確認請求ヲ附加シタルトキハ請求ノ基礎ニ變更ナキ請求ノ擴張的變更ニ該當ス

二、訴上ノ場合ニ書面ノ送達カ省略サル、モ違法ニ非ス

【參照條文】民事訴訟法第二百三十二條

昭和十八年(オ)第百八十號

【判　決】

三重縣鈴鹿市上田町九百五十三番地

上告人　市川半七

右訴訟代理人辯護士　山田寛

三重縣四日市市新町三千六十番地

被上告人　市川久四郎

右訴訟代理人辯護士　宮本寅平

右當事者間ノ所有權移轉登記手續履行請求事件ニ付安濃津地方裁判所カ昭和十八年二月三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ヲ求メタリ

【主　文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告費用ハ上告人ノ負擔トス

【理　由】

上告理由第一點ハ訴訟ノ進行中ニ「裁判カ爭トナリタル法律關係ノ成立又ハ不成立ニ繫ルトキハ當事者ハ請求ヲ擴張シテ其ノ法律關係ノ確認ノ判決ヲ求メ得ルコトハ民事訴訟法第一審ノ訴訟手續ノ編ニ於ケル「地方裁判所ノ訴訟手續」ノ章ナル同法第二百三十四條ニ規定セラレアル所ニシテ同法條ハ同法第三編上訴第一章「控訴」ノ章ニ於テ適用又ハ準用ノ規定存セサルヲ以テ控訴審ニ於テハ右規定ハ適用又ハ準用セラレサルモノナリト云ハサルヘカラス假リニ適用又ハ準用アルモノトスルモ民事訴訟法第二百三十四條ニ依ル請求ノ擴張ハ同條第二項第三項所定ノ如ク書面ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ要シ且其ノ書面ハ相手方ニ送達スルコトヲ要ス蓋シ斯ク之ノ如キ嚴格ナル規定ヲ設ケラレタル所以ノモノハ法律關係ヲ確定スルカ如キ重要ナル請求ノ擴張ハ當事者双方ヲシテ其ノ主張ヲ明確ナラシメ立證其ノ他ニ付誤解ナカラシメン趣旨ニ出テタルナルヘシ然ルニ本件請求ノ擴張ハ原審最終辯論期日（昭和十八年一月二十日）ニ於テ被控訴人（上告人）カ本訴請求ヲ擴張シ控訴人ニ對シ右山林所有權ノ移轉登記手續ヲ求ムル外該山林地上ノ立木カ被控訴人ノ所有ナルコトノ確認ヲ求ムルモノナルト謂フヘキモノニシテ之ヲ書面カ相手方ニ送達セラレテ爲サレタルモノニアラス只法律ニ通セサル被控訴人カ釋明的ニ供述シタルニ過キサルコト明カニシテ元ヨリ無效ノモノナリ之ヲ請求ノ擴張ナリト見ルモ法律ノ要件ヲ具備セサル申立ノ擴張ナルヲ以テ直ニ却下スヘキモノニシテ之レカ內容ニ立至リ審理判決スヘキモノニアラス然ルニ原判決其ノ事實摘示ニ於テ「被控訴人ハ本訴請求ヲ擴張シ控訴人ニ對シ右山林所有權ノ移轉登記手續ヲ求ムル外該山林地上ノ立木カ被控訴人ノ所有ナルコトノ確認ヲ求ムルモノナリト述ヘ云々」ト判示シ又理由ニ於テ「被控訴人ハ昭和十七年二月十一日控訴人ヨリ別紙目錄記載ノ山林ヲ同地上ニ生立スル立木付ニテ買受ケタル旨主張シ控訴人ハ右立木ヲ除キ其ノ土地ノミヲ賣渡シタルモノナル旨爭フヲ以テ按スルニ云々（中略）右賣買ノ目的カ本件山林ノ土地ノミニシテ該地上ノ立木ヲ含ムモノニ非サルコト前示認定ノ如クナルヲ以テ之カ被控訴人ノ所有ナルコトヲ確認スルニ由ナシ仍テ被控訴人ノ本件請求中控訴人ニ對シ本件山林（土地ノミ）所有權ノ移轉登記手續ヲ求ムル部分ハ相當トシテ之ヲ認容スヘキモ其ノ余ノ部分ハ爾餘ノ爭點ニ付判斷ヲ須ヒスシテ其ノ理由ナキヲ以テ變更スヘキモノトシ」ト判示シ專ロ請求擴張ノ部分ニ力點ヲ置キテ判決シ且之レニ一部收訴ノ民事訴訟法第九十二條ヲ適用シ訴訟費用ノ判決ヲモナシタルハ法律ヲ曲解シタルカ不當ニ適用シタル違法アリ到底破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ昭和十八年一月二十日午前九時ノ原審口頭辯論調書ニ依レハ上告人ハ本件山林ニ付所有權移轉登記手續ノ履行ヲ求ムル本來ノ請求ヲ維持スル外更ニ該山林ノ地上立木カ上告人ノ所有ナルコトノ確認ノ判決ヲ求ムル旨ノ請求ヲ附加申立テ被上告人ニ於テモ該申立ノ附加ニ異議ナク該請求變却ノ判決ヲ求メタルコト洵ニ明瞭ナルヲ以テ右附加的請求ハ上告人カ其ノ本來ノ請求ノ內容ヲ明瞭ナラシムル爲釋明的ニ供述シタルニ過キサルモノトハ認メ難シ抑々上告人ノ本來ノ請求ハ上告人カ被上告人ヨリ其ノ所有ニ係ル本件山林二筆ノ地上立木ヲモ含メタル山林全體ト共ニ賣受ケタル所有權ヲ取得シタルコトヲ原因トシ右山林全體ニ付所有權移轉登記手續ノ履行ヲ訴求スルニ在リテ被上告人ハ右山林地營ノミノ賣買ノ事實ハ爭ハサルモ地上立木ハ之ヲ除外シタルモノナル旨抗爭シタルト、コロ第一審判決ニ於テハ上告人ハ主張カ全部認容セラレテ上告人ハ本來ノ請求ニ付棄訴ノ判決ヲ得タルモ控訴審タル原審ニ至リ上告人ハ被上告人ノ右抗爭ニ備フル爲メ上揭ノ如ク右地上立木カ上告人ノ所有ナルコトノ確認請求ヲ附加シタル經緯ナルコト記錄上明カナレハ右ノ附加請求ハ民事訴訟法第二百三十二條ニ所謂請求ノ基礎ニ變更ナキ請求ノ擴張的變更ニ該當シ之ニ

〔大審院判決全集、第十輯　四七一〕

○存續期間ノ定メナキ組合契約ニ於ケル組合員ノ脫退ニ關スル協定ノ効力

因リテ著シク訴訟手續ヲ遲滯セシムルモノトハ認メ難キカ故ニ右請求ノ附加ハ固ヨリ之ヲ許容スルニ足ルモノトス（上告人ハ右請求ハ同法第二百三十四條所謂請求ノ擴張ニ該當スルモノノ如ク論スルモ妥當ナラス）而シテ民事訴訟法第二百三十二條ノ規定ニ依レハ請求ノ變更ハ面ニ依リテ之ヲ爲シ且之ヲ相手方ニ送達スルコトヲ要スルモ元來同規定ハ請求ノ變更ヲ受クヘキ事項ノ變ナルカ故ニ書面ニ依リテ之ヲ明確ナラシムルト更ニ判決ヲ爲ス場合ニ於テハ其ノ防禦準備ノ機會ヲ失ハシメタルモノナラサルモ上告人カ本件地上立木ヲ買受ケ所有スルニ至リタル旨ノ事實ハ上告人ニ於テ第一審ノ最初ヨリ之ヲ主張シ被上告人モ亦同當初ヨリ此ノ一點ノミヲ抗爭シ上告人ノ原審ニ於ケル右地上立木ノ所有權確認ノ請求ノ附加コソハ被上告人ノ右抗爭ニ備フルタメニ爲サレ而ルモ被上告人ハ上告人ノ該申立ニ付何等ノ異議ヲ述ヘス直ニ辯論ヲ爲シタル經過ニ鑑ミルトキハ上告人ノ右附加請求ニ付書面ノ送達カ省略サルモ之カ爲メ被上告人ニ其ノ防禦準備ニ付テノ機會ヲ不當ニ失ハシメタルモノト認メラルルモ本來ノ請求（地上立木ヲモ含メタル山林全體ニ付所有權移轉登記手續ヲ求ムル請求）カ既ニ右附加請求ノ內容タル地上立木ノ所有權カ上告人ニ屬スルコトヲ前提トス爲シ其ノ旨ノ主張關係カ訴狀其ノ他ノ書面ニ明ニ係ル書類上明ニセラレ被上告人ニ送達セラレ居ル狀況ノ下ニ於テ右附加請求ニ付テハ被上告人ニ於テ之ニ對スル辯論カ口頭辯論調書上明確ニセラレ之ニ基キ判決カ爲サレタル本件トシテハ右新請求カ書面ニ依ラサリシ爲メ不明確ノ狀態ニ置カレタルモノト謂フヘキ得ス然ラハ右附加請求ニ付テハ書面ノ作成及ヒ之カ送達ノ無カリシ一事ハ前示法條ノ律意ニ鑑ミ原判決ヲ破毀スルノ理由ト爲スニ足ラサルモノトス解スルニ擬當トス蓋シ或ル請求ノ基礎タル原因事實ニ付其ノ前提トシテ判斷セサルヘカラサル右原因事實ニ包含スル事實ニ基ク他ノ請求ヲ附加シタルニ過キサル場合ニ於テハ該請求ノ趣旨カ形式的ニ書面ニ作成セラレス從テ相手方ニ送達セラレスト雖モ實質的ニ本來ノ請求ニ包含セラレ書面上相手方ニ送達セラレ居ルトキハ該附加的請求カ口頭辯論調書ニ明確ニセラレタル以上民事訴訟法第二百三十二條ノ法意ニ悖ルモノト解スヘカラサルヲ以テナリ右ト見解ヲ異ニスル本論旨ハ之ヲ採容スルヲ得サルモノトス

上告理由第二點ハ民事訴訟法第三百八十五條ニ依レハ「第一審判決ノ變更ハ不服申立ノ限度ニ於テノミ之ヲ爲スコトヲ得」ト規定セラレアリテ控訴人ノ不服申立ノ限度內ニ於テノミ之ヲ爲シ得ルモノナルコト頗ル明瞭ナリ而シテ本件第一審判決主文ニハ「被告ハ原告ニ對シ別紙目錄記載物件ニ付所有權移轉登記手續ヲ爲スヘシ訴訟費用ハ被告ノ負擔トス」トアリ又目錄トシテ「鈴鹿郡石薬師村大字上田千參百貳拾六番一山林貳畝貳拾八步同所千參百貳拾八番ノ壹二山林貳畝貳拾八步同八步以上」トアリ之レニ對シ被上告人ヨリ控訴ヲ爲シタルモノナルコトハ其ノ控訴狀ニヨリ明カナルトコロニシテ附帶控訴ナキ限リ「其餘ノ請求ナルモノ」ハ不服申立ノ限度ニハ存在セナルモノニシテ此點ニ付第一審判決ノ變更ハ之レヲ許ササルモノナリト云ハサルヘカラス然ルニ「原判決ヲ左ノ如ク變更ス」トシ次ニ第一審判決ト同樣控訴人ヲシテ被控訴人ニ不動產移轉登記手續ヲ命シ次ニ「被控訴人ノ其ノ餘ノ請求ヲ棄却ス」ニ判決シタルハ前記法令ニ違背シタル違法アリ此點ニ於テモ破毀フ免レサルモノナリト信スト云フニ在リ

然レトモ原審ハ上告人ハ本件山林中其ノ地上立木ヲ除キタル山林地盤ノミヲ買受ケタル事實ヲ認定シ得ルニ過キストノ理由ノ下ニ上告人ノ本件請求ハ右立木ヲ除キタル山林地盤ノミニ付之ヲ許容スヘク立木ニ關スル部分ニ付テハ之ヲ棄却スヘキモノト判定シタルコト原判文上明白ナレハ原判決主文中被控訴人（上告人）ノ其ノ餘ノ請求ヲ棄却ストアル部分中ニハ右地上立木ヲ含メタル請求部分ヲ棄却スヘキ趣旨ヲ含ムモノナルコト明ナリ然ルニ本件第一審判決ニ於テハ右ノ如キ區別ヲ爲サス地上立木ヲモ含メタル上告人ノ本件請求全部ヲ認容シタルニ依リ之ニ對シ被上告人ヨリ全部控訴ノ申立ヲ爲シタルモノナルカ故ニ原審カ右立木ニ關スル請求部分ヲ不服ノ限度內ニアルモノトシテ此點ニ付審理裁判ヲ爲シ得ヘキハ言ヲ俟タス而シテ原審カ上掲ノ如キ判定ヲ爲シタル以上第一審判決ヲ變更スルハ當然ニシテ本件訴訟費用ノ負擔ヲ定ムル

〔大審院判決全集、第十輯　四七二〕

ニ付一部敗訴ニ關スル民事訴訟法第九十二條ヲ適用シ得ヘキコト亦敢テ論ヲ俟タスサレハ原判決ニハ所論ノ如キ違法ナキヲ以テ本論旨モ亦理由ナシ（以下省略）

仍テ民事訴訟法第三百九十六條第三百八十四條第一項第九十五條第八十九條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十八年七月五日

大審院第三民事部

裁判長判事　吉田久
判事　森田豊治郎
判事　槻田年
判事　古川鈆一郎
判事　松尾實友

○存續期間ノ定メナキ組合契約ニ於ケル組合員ノ脫退ニ關スル協定ノ效力

存續期間ノ定メナキ組合契約ニ於テ組合員ハ脫退ニ付テハ組合ノ承認ヲ經ヘキ趣旨ノ協定ハ組合員ヲ拘束スルコト疑キニ過キルカ故ニ無效トス

【參照條文】民法第六百七十八條

昭和十八年（オ）二百九十五號

【判決】

鳥取縣東伯郡倉吉町大字河原町
上告人　横木文吉
右訴訟代理人辯護士　田中秀次
鳥取縣東伯郡小鴨村大字下大江
被上告人　石賀林吉

右當事者間ノ土地返還請求事件ニ付鳥取

地方裁判所カ昭和十八年四月十三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

【主文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告費用ハ上告人ノ負擔トス

【理由】

上告理由第一點ハ原判決ハ「同地域內ニ田地ヲ所有スル地主約十八名及其ノ小作人十八名相謀リテ小作人ヲ正會員地主ヲ贊助員ト爲シ（贊助員モ法律上ノ組合員トシテ加入シタルモノ）下大江耕作組合ヲ設立シ」ト說明シ恰モ本件贊助員ヲ組合員トシテ之ニ服スルカ如ク解セラレタリ然レ共凡ソ贊助員ハ組合外部ニ於テ組合ヲ援助シ之カ發展ヲ爲サシムトスルニ在リテ決シテ組合員自體ニ非サルカ故ニ贊助員ハ組合ニ對シ議決權業務執行權其ノ他組合員カ當然享有スヘキ權利義務ヲ有セサルヲ原則トスルトコロナリ左レハ本件贊助員モ亦何等例外ヲ認ムヘキ特別ノ事情存在セサルカ故ニ上告人ハ本件組合ノ贊助員トシテ組合外部ニ於テ許ス限リ之ヲ援助セントシタルニ過キサルヲ以テ上告人ハ本件組合ニ對シ議決權業務執行權其ノ他何等ノ權利義務ヲ有セサルコト甲第二號證規約書及人證ニヨリ明瞭ナルノミナラス寧ロ此ノ點ニ關シテハ殆ト當事者間ニ爭ナキトコロナルヲ以テ上告人カ法律上本件組合ノ組合員ナリト爲ス根據存セス若シ本件贊助員カ獨リ一般事例ニ反シ法律上組合員トシテ組合ニ服スル義務アリトセハ該贊助員ハ組合員トシテノ發言關與ノ機會ヲ與ヘラルヘキハ當然トスヘク然ラサレハ贊助員ノ權利ハ小作人ノ自恣的措置ニ委セラレ之ヲ擁護スルノ手段ヲ失フハ必然ニシテ殊ニ本件ノ如キ地主小作人ト云フカ如キ利害相反スル者ノ集團ニ在リテハ特ニ然ルヘク然ルニ地主ハ何等ノ權利ナク獨リ小作人ノ自由ニ委セラルルカ如キハ正義衡平ノ原則ニ反スルヤ寔ニ大ナリト謂ハサルヘカラス左レハ原判決カ本件贊助員ヲ目シテ法律上組合員ト爲シタルカ如キハ原判決擧示ノ證據ニ依ルモ認メ難ク結局原判決ハ虛無ノ證據ニ依ル重大ナル事實誤認ヲ侵シタル者ナリ更ニ原判決ハ「組合存續期間ノ定メナシト雖モ正組合員タルト贊助員タルトヲ問ハス正當ノ事由ナク組合ヲ脫退スルコトヲ得サルコト脫退ニ付テハ組合ノ承認ヲ經ヘキコト等協定成立シ」ト說明シ上告人ノ爲シタル贊助員辭任ノ主張ヲ一蹴セラレタリ然レ共上告人カ贊助員辭任ヲ本件組合ノ組合長ニ對シ通知シタル以上存續期間ノ定メナキ本件組合ニ在リテハ當然其ノ效力ヲ生スヘキニ拘ラス「正當ノ事由ナク組合ヲ脫退スルコトヲ得サルコト脫退ニ付テハ組合ノ承認ヲ經ヘキ」協定成立シタリト爲スカ如キハ原判決擧示ノ證據ニ依リテモ認メ難シ寧ロ第二號證規約書ニヨリハ斯カル協定ノ存在セサルコト一目瞭然ニシテ證人宮本辰藏ノ證言（原審）ニ「一〇組合ノ規約ニハ個人脫退ハ認メヌト云フ樣ナ條文ハアリマセヌ」ト證言シ斯カル協定ノ存在ヲ明白ニ否定スルトコロニシテ其ノ他證人山崎喜代松、同伊田靜雄同宮本辰藏（第一審）同竺原元吉及被上告人本人訊問ノ結果ニヨルモ斯カル協定成立ヲ立證スルトコロナシ然ルニ原判決カ敢テ前記協定成立シタリト爲スカ如キハ證據ニ依ラサル盲斷ニ外ナラス左レハ原判決カ上告人ヲ組合員ト爲シタル事實及正當ノ事由ナクシテ組合ヲ脫退スルコトヲ得サルコト脫退ニ付テハ組合ノ承認ヲ經ヘキ旨ノ協定成立シタリト爲シタル事實ヲ認ニ基クカ或ハ理由不備ノ判決ニシテ破毀ヲ免レスト云ヒ

同第二點ハ原判決ハ「然ルトキハ控訴人ハ依然下大江耕作組合ノ贊助員ナレハ組合ノ協定ニ從ヒテ前記ノ如ク昭和十六年度ニ於テハ五斗九升七合ノ米祭ヲ交付シタルモノナレハ被控訴人ニ於テ同年度ノ賃料延滯ノ事實ナキハ勿論ニシテ」ト說明セラレタリ然レ共上告人カ昭和十一、二年頃當時本件組合ノ組合員タリシ訴外宮本辰藏ニ對シ贊助員ヲ辭任スヘキ旨通知ヲ爲シタルコト原判決ノ確定スル處ナリ然ラハ本件組合ハ法人格ヲ有セサルカ故ニ民法組合規定カ準用セラルルトコロ本件組合ニハ存續期間ノ定メナキカ故ニ假ニ上告人カ組合員ナリトスルモ民法第六百七十八條ニヨリ何時ニテモ脫退シ得ヘキヲ以テ上告人ノ爲シタル前記辭任通知ニヨリ遽ニ脫退シタルニ拘ラス之ヲ否認シタルカ如キハ重大ナル事實誤認ニ基クカ乃至ハ擬律錯誤ノ違法ヲ侵シタルノミナラス依然トシテ上告人カ本件組合ノ決議或ハ協定ニ服スル義務アルコトヲ認メ以テ上告人ノ何等關知セサル決議協定ヲ强制シ得ヘシト爲シ昭和十六年度ニ於テ五斗九升七合ノ米祭ヲ交付シタルコトニヨリ同年度ノ賃貸料ヲ完濟シタリト爲シタルハ重大ナル事實誤認擬律錯誤ニ基ク違法ノ判決ト謂フヘク破毀ヲ免レスト云フニ在リ

然レトモ原審ノ採用セル證據殊ニ甲第一號證（下大江耕作組合規約書）（原判決理由及上告理由書中ニ甲第二號證トアルハ甲第一號證ノ誤記ト認ム）並第一審及原審證人宮本辰藏第一審證人山崎喜代松伊田靜雄ノ各證言ヲ綜合スレハ下大江耕作組合ハ原判示地域內ニ田地ヲ所有スル地主及ソノ小作人間ニ於テ右田地ノ水利改善ノ爲溜池ヲ築造スルコト及小作人ノ地主ニ對スル小作米納付ノ圓滑ヲ圖リ之カ增減ヲ統一的ニ行フコトソノ他附隨ノ事業ヲ目的トシテ設立セラレタル組合ニシテ小作人ニハ正組合員地主ニハ贊助員ナル名稱ヲ付シタルモ地主モ組合員トシテ各自出資義務ヲ負擔シテ加入シタルモノナル旨ノ原判示事實ヲ認定シ得サルニアラス而シテ右規約書ニ於テ組合員ハ組合長評議員等ノ役員ヲ選擧シ組合長ヲシテ組合一切ノ總務ヲ掌理セシムヘキ旨（重要事項ニ付テハ評議員ノ決議ヲ必要トス）及組合長ハ春秋二回組合員總會ヲ招集スヘキ旨ノ規定存スル外前掲各證人ノ證言ヲ通覽スレハ本件組合契約ニ於テ組合ノ業務執行ハ勿論組合ニ關スル一切ノ事項ニ付其ノ代理ト共ニ之カ權限ヲ組合長ニ委託シタルモノニシテ地主モ亦其ノ委託ヲ爲シタル組合ナルコト其ノ他地主ハ右總會ノ招集權ヲ有シ組合ニ對シ肥料賃金及經費等ニ充當スヘキ奬勵米

〔大審院判決全集、第十輯　四七三〕

○取引所法違反ノ行爲ノ無効ナル場合ニ生スヘキ不當利得返還債務保證ノ効力

ヲ供與スル等組合員トシテノ權利義務ヲ有スルモノナルコトヲ推知シ得ヘク原審モ斯ル事實ニ基キ地主ハ小作人ト共ニ本件組合ノ組合員ナル旨認定シタルモノナルコトヲ領スルニ難カラス而シテ論旨第一點前段ノ所論事實即チ地主ハ單ニ贊助員ニ過キスシテ組合員トシテ何等ノ權利義務ヲ有セストノ事實ハ本件ノ證據上必スシモ之ヲ肯定スルヲ要スルモノニアラサレハ原判決ニハ虚無ノ證據ニ依ル誤認アリト云フヲ得ス該所論ハ畢竟證據判斷事實認定ニ關スル原審ノ專權行使ヲ非難スルモノニシテ採ルニ足ラス

次ニ原判文及前掲證據ヲ對照スレハ本件組合ハ組合契約ヲ以テ其ノ存續期間ヲ定メサリシコトヲ窺フニ足ルト共ニ組合員タル上告人カ明和十一、二年頃前掲ノ如キ代理資格ヲ有スル組合長宮本辰藏ニ對シ本件組合ヲ脫退スヘキ旨ノ通知ヲ爲シタルコト原判示ノ如クナル以上該意思表示（告知）ニ依リ當然脫退ノ效果發生シタルモノト云ハサルヲ得ス尤モ原審ハ本件組合契約ニ於テ組合員ハ正當ノ理由ナクシテ組合ヲ脫退スルヲ得ス脫退ニ付テハ組合ノ承認ヲ經ヘキ趣旨ノ協定成立シタルトコロ右上告人ノ脫退通知ハ正當ノ理由ニ基カサルタメ組合ノ承認ヲ得ルニ至ラサリシ旨判示セルモ抑モ右ノ如キ協定ハ組合員ヲ拘束スルコト重キニ過キ民法第六百七十八條ノ法意ニ反スルコト明ナレハ縱令協定アリトスルモ之ヲ無效ト解スルノ外ナシ然レトモ原審ハ更ニ上告人ハ右告知後モ尙引續キ昭和十五年度ニ至ル迄本件組合契約ニ從ヒ組合ヲ通シテ被上告人ノ納付セル小作料ヲ受領シ且組合ニ對シ原判示ノ如キ奬勵米ヲ交付シ來リタル事實ヲ認メタルコト判文上明ニシテ原審擧示ノ證據上必スシモ斯ル認定ヲ爲シ得サルニアラス之ニ依レハ上告人ハ本件組合ノ代理人タル組合長トノ合意ニ基キ有效ニ右告知ヲ撤回シタルモノト解スルヲ得ヘキカ故ニ原審カ上告人ハ右告知ニ拘ラス依然トシテ本件組合ノ組合員ナル旨判斷シタルハ結局違法ナキニ歸ス去レハ論旨第一點後段ハ採用ニ値セス同第二點ノ所論ハ正當ナルモ以テ原判決ヲ破毀スルニ由ナキモノトス

以上說明ノ如ク本件上告ハ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百一條第九十五條第八十九條ヲ適用シ主文ノ如ク判決ス

昭和十八年七月六日

大審院第二民事部

裁判長判事　矢部克巳
判事　中島弘道
判事　椎津盛一
判事　高田貞男
判事　小堀保

○取引所法違反ノ行爲ノ無效ナル場合ニ生スヘキ不當利得返還債務保證ノ効力

取引所法ニ違反スル行爲ノ無效ナル場合ニ於テ生スヘキ不當利得ノ返還債務ヲ事前タル委託契約締結ノ際保證スルカ如キハ公序良俗ニ反スル行爲ヲ助長奬勵スル效果アルモノニシテ該保證契約自體不法性ヲ帶ヒ無效ナリト云ハサルヘカラス

【參照條文】民法第九十條

昭和十八年（オ）第二百九十一號

（判決）

廣島市下柳町

上告人　小山朝一

右訴訟代理人辯護士　森保祐昌
三宅清
田中康道

大阪府中河內郡賀美村

被上告人　五反田有三

右當事者間ノ株券返還請求事件ニ付廣島控訴院カ昭和十八年三月三十一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

【主文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告費用ハ上告人ノ負擔トス

【理由】

上告理由第三點ハ上告人ハ豫備的請求原因ノ第二トシテ假ニ被上告人カ武內松太郎商店ノ經營者ニ非スシテ其ノ營業カ事實上訴外福川義雄ニ屬シ從テ同訴外人カ本件ノ受託者ナリトセハ同人ハ不當利得者トシテ上告人ニ對シ本訴株券ノ返還義務アルトコロ本件當事者間ノ保證契約ハ當然不當利得ニ基ク右福川義雄ノ債務ニモ及フモノナルコトヲ主張シタルモノナルカ原判決ハ此點ニ付本件保證ノ趣旨カ上告人主張ノ如クナリシコトヲ確認スルニ足ル證左ナキニ反シ甲第一號證ノ記載ト原審證人福川義雄原審ニ於ケル上告人並被上告人各本人訊問ノ結果ヲ綜合スレハ被上告人ハ福川義雄ノ委託契約上ノ債務ヲ保證シタルモノニシテ該委託契約カ無效ナル場合ニ於ケル不當利得返還債務ハ本件保證ノ對象トナリ居ラサリシコト明白ナルノミナラス假ニ之カ保證ノ內容ヲ爲シタリトスルモ取引所法ニ違反スル行爲ノ無效ナル場合ニ於テ生スヘキ不當利得若クハ所有權ニ基ク返還債務ヲ事前タル委託契約ノ際保證スルカ如キハ內容ヲ爲シタリトスルモ取引所法ニ違反スル行爲ノ無效ナル場合ニ於テ生スヘキ不當利得若クハ所有權ニ基ク返還債務ヲ事前タル委託契約ノ際保證スルカ如キハ本件保證ノ對象トナリ居ラサリシコト明白ナルノミナラス假ニ之カ保證ノ內容ヲ爲シタリトスルモ取引所法ニ違反スル行爲ノ無效ナル場合ニ於テ生スヘキ不當利得若クハ所有權ニ基ク返還債務ヲ事前タル委託契約ノ際保證スルカ如キハ同法第四百七十八條ノ法意ニ反スルコト明ナリ

（大審院判決全集、第十輯　四七四）

觀レハ右一切ノ責任ノ內ニハ本件取引ノ有效無效ヲ問ハサル趣旨ト解スヘキ充分ノ理由アルモノナリ）加之原審證人木下義人ノ訊問調書ニハ五反田ハ證人等ニ今迄評判カ惡イカラ自分テ責任ヲ特ツ故其ノ事ヲ云フテ客ヲトツテ來イト云フタ（第九項）五反田ハ武內カ不評判ナ事ヲ知リ自分カトンナ證書デモ入レルト云フタ（第十項）ナル旨ノ記載アリ又原審ニ於ケル被上告人本人ニ對スル訊問調書中甲第一號證ハ福川カラ武內商店トシテ三浦ニコウ云フ證書ヲ入レテ居ルカラ小山ニモ入レテクレト云ハレタ爲差入レタモノテアル（第十五問答）三浦大一ニ對シ自分ノヤツテ居ル武內商店テ取引ヲシテクレ絕對ニ貴殿ニ迷惑ハカケヌト云フテ同人ニ取引ヲ懇請シタ（第二十八問答）旨ノ記載アリ又原審ニ於ケル上告人本人ニ對スル訊問調書ニハ私ハ揚テ武內商店ニハ大キナ後立カ居ルカラト云フ話ヲ聞イタノテ同商店ト取引スルコトニナリ甲一號證ヲトツタ（六問答）ナル旨ノ記載アリ其ノ他一審證人田中快司ノ證言並ニ本件辯論ノ全趣旨ヲ綜合スレハ被上告人ハ本件取引ノ有效ナルコトヲ前提トシテノミ其ノ保證ヲ爲シタルモノニアラスシテ武內商店ニトリ最モ取引額ノ大ナルヘキ上告人並ニ訴外三浦大一ノ兩名ニ對シ其ノ取引ニ關聯スル一切ノ責任ヲ負擔スル意思ノ下ニ其ノ保證ヲ爲シタルモノナルコト誠ニ明カナリト謂フヘク一方上告人トシテハ本件取引ノ無效ナルコトハ之ヲ夢想タモセサリシ虛ナルヲ以テ一應本件取引ノ有效ナルコトヲ前提トシテ甲第一號證ヲ徵シタルモノナルモ若シ之カ無效ナリトセハ其ノ無效ナル場合ニ於ケル一切ノ責任ヲモ被上告人ニ負擔セシムルコトヲ意思ヲモ併有シ居リタルモノナルコトヲ認ムルニ充分ナリ否上告人トシテハ最初ヨリ其ノ有效無效ニ關係ナク兎ニモ角ニモ本取引ニ關聯シテ上告人ノ蒙ルコトアルヘキ損失一切ヲ塡補セシムルニアリタルモノト見レヲ更ニ至當トスヘシサレハ甲第一號證ハ右趣旨ノ下ニ本件取引ノ有效タルト無效タルトヲ問ハス其ノ取引ニ關聯シテ上告人ノ蒙ルヘキ一切ノ損失ヲ擔保スル所謂損害擔保契約ノ性質ヲ有スルモノト謂ハサルヘカラス然ラサレハ本件保證ハ殆ト無意味ニ歸スルモノナリ然ルニ原判決ハ右甲第一號證差入ノ事情其ノ他ニ付充分ナル考慮ヲ拂フコトナクシテ輒ク上告人ノ主張ヲ排斥シ去リタルモノナレハ是亦審理不盡又ハ實驗則ニ反シテ事實ヲ認定シタルモノト謂フノ外ナク當然破毀セラルヘキモノナリ尙玆ニ百歩ヲ讓リ本件保證カ原判決認定ノ如ク取引ノ有效ナルコトヲ前提トシタルモノナリトスルモ本件保證ハ講學上ニ所謂無效行爲轉換ノ理論ニヨリ訴外福川義雄ノ上告人ニ對スル不當利得返還債務ニ關スル保證トシテ其ノ效力ヲ認メサル可ラス蓋シ本件ニ於テハ斯ル轉換ヲ認ムルコトハ何等公序良俗ニ反セサルノミナラス上告人並ニ被上告人等ハ共ニ本件取引カ無效ナルコトハ全然之ヲ知ラスシテ其ノ保證契約ヲ締結シタルモノナレハ（原審ニ於ケル上告人並ニ被上告人ノ各訊問調書）一應其ノ保證ノ趣旨タルヤ取引ノ有效ナルコトヲ豫想シテ之ヲ爲シタルモノト云フヲ得ヘキモ其ノ反面本件取引カ絕對的ニ其ノ有效ナルコトヲ前提トシテノミ其ノ保證ヲ爲シタルモノニアラサルコトヲ認メ得ヘキヲ以テ本件保證行爲ノ轉換ヲ認ムルコトハ甲第一號證差入ノ事情ヨリ見テ當事者双方ノ意思ニモ合致スル所ト謂フヲ得ヘキヲ以テナリ然ルニ原判決ハ右ノ無效行爲轉換ニ付テハ何等其ノ說明ヲ與フルコトナク單ニ本件保證カ假ニ本件取引ノ無效ナル場合ニ於ケル不當利得返還債務ヲ其ノ對象トナシタルモノトスルモ斯ル保證ハ違法行爲ノ途行ヲ容易ナラシムルモノニシテ公序良俗ニ反スルモノトシ遂ニ上告人ノ請求ヲ拒否セラレタルモ何故本件不當利得返還債務ニ關スル保證カ違法行爲ノ途行ヲ容易ナラシムルヤ全ク其ノ意ヲ解スルコトヲ得サル所ニシテ反對ニ右保證ノ效力ヲ認メサルコトコソ違法行爲ヲ助長スルノ惡結果ヲ生スルモノト謂ハサルヘカラス蓋シ名板借主ニ對シテ株式ノ短期清算取引ヲ委託スル場合ニ於テ其ノ委託者カ受託者ニ對シテ代用證券ヲ差入ルル行爲ハ委託者ノ側ニ於テハ何等公序良俗ニ反スルモノトハ謂ヒ難ク其ノ不法性ハ單ニ受託者ノ側ニノミ存スルヲ以テ受託者ハ委託者ニ對シ該代用證券ヲ返還スヘキ義務アルモノナルカ（御院昭和十六年（オ）第五四八號法律新聞四七二六號判決特報）之ト同一ノ理由ニヨリ本件不當利得ニ基ク代用證券返還債務ニ關スル保證カ何等カノ不法性ヲ帶フルモノトセハ其ノ不法ハ單ニ被上告人ノ側ニノミ存シ上告人ニハ毫モ不法ノ責ムヘキモノナキヲ以テナリ況ヤ上告人ハ本件取引カ違法ナルコトハ全然之ヲ知ラスシテ其ノ委託ヲ爲シタルモノナルニ反シ被上告人ハ本件名板貸ノ事實ヲ知リテ其ノ保證ヲ爲シタルモノナルニ於テオヤサレハ原判決ハ此點ニ於テ公序良俗ノ判斷ヲ誤リタルモノニシテ當然破毀セラルヘキモノト信ス云ヒ

同第四點ハ原判決ハ民法第九十條ノ解釋ヲ誤リタル不法アリ原判決ハ「取引所法ニ違反スル行爲ノ無效ナル場合ニ於テ生スヘキ不當利得若クハ所有權ニ基ク返還債務ヲ事前タル委託契約ノ際保證スルカ如キハ違法行爲ノ途行ヲ容易ナラシムルモノニシテ保證契約自體公序良俗ニ反シ無效ナリ云々ト判示シ以テ民法九十條ニ當ルモノトセリ然レトモ本件上告人ノ主張スル保證ハ第一審判決ノ云フカ如ク不法行爲其物ヲ保證シ居ルニ非スシテ其ノ結果生スル損害ノ保證ヲ爲シ居ルモノニシテ從テ民法第九十條ノ働クトコロニ非ス若シ原審ノ云フカ如ク同條ヲ本件ニ解釋適用スルニ於テハ雇傭契約ニ於ケル前科者ノ身元保證ノ如キハ無效ナリト云ハサルヘカラス身元保證ハ必ス被雇者カ雇主ノ金錢物品ヲ橫領費消シタル場合ニ於テ其ノ損害ヲ保證スルコトカ該契約ノ多分ノ內容ヲ爲セリ斯ル契約ハ不當利得若クハ所有權ニ基ク返還債務又ハ不法行爲ニ基ク賠償義務ヲ事前タル雇傭契約ノ際保證スルモノナルカ之レヲ目シテ被雇者ノ不法行爲ノ途行ヲ容易ナラシムルモノト云フヲ得ンヤ原審ノ如キ解釋ヲ爲ストキハ不法違法ノ行爲ニヨル損害ノ

（大審院判決全集、第十輯　四七五）

○取引所法違反ノ行爲ノ無効ナル場合ニ生スヘキ不當利得返還債務保證ノ効力

塡補ハ到底爲スコトヲ得サラシメ社會生活ノ根底ヲ覆スモノト云フヘキモノナリ斯ル解釋ハ寧ロ違法行爲ノ容易性ヲ滋養スルモノト云ハサルヘカラスト云ヒ

同第五點ハ原判決ハ保證債務ノ範圍ヲ定ムルニ付キ實驗則背反審理不盡若クハ理由不備ノ違法アリ蓋シ原判決ハ本件甲第一號證ノ保證債務ノ範圍如何ニ付キ「成立ニ爭ナキ甲第一號證ノ記載ト當審證人福川義雄當審ニ於ケル控訴人並被控訴人各本人訊問ノ結果ヲ綜合スレハ被上告人（控訴人）ハ福川義雄ノ委託契約上ノ債務ヲ保證シタルモノニシテ該委託契約カ無効ナル場合ニ於ケル不當利得返還債務ハ本件保證ノ對象ト爲リ居ラサリシコト明白ナリ」ト判示セラレタリ然レトモ本件ハ無證據金ニ爲スヘキ短期清算取引委託ニ付キ保證ヲ得タルカ如キ事案ニ非スシテ上告人ハ時價五萬圓以上ノ有價證券ヲ證據金代用トシテ差入レ之ニヨリ短期清算取引ヲ開始スヘキ旨福川義雄ヨリ懇談セラレタルモ不安ナルニヨリ拒否シタルトコロ武内商店ノ金主兼共同經營者（後聞）タル被上告人ヲシテ保證ヲ爲サシムルニ因リ是非承諾セラレ度キ旨屢々懇願セラレタル爲遂ニ其ノ請ヲ容レ被上告人ヨリ甲第一號證ノ保證書ヲ差入レシメ因テ以テ取引委託ヲ爲スコトト爲リタルモノナレハ該差入レノ證據金代用證券ハ他日手許ニ無事ニ返リ來ルヤ否ヤカ上告人トシテ最大關心事ニシテ此ノコトハ一般取引上ノ通念ヨリスルモ至當ト認ムヘキトコロナルノミナラス被上告人モ亦這般ノ消息ヲ十分領知シ居リシモノナルカ故ニ差入レノ代用證券カ上告人ノ手許ニ返リ來ルヘキ所以ノ根據カ契約上ノ債務ニ基クト將タ又不當利得返還債務ニ基クト其ノ他如何ナル原因ニ基クトヲ問ハス兎ニ角本件短期清算取引委託開始ニヨリ上告人ノ手ヲ離レテ福川義雄乃至武内商店ノ手裏ニ入リタル該代用證券カ再ヒ上告人ニ無事ニ返リ來ルヘキコトカ本件甲第一號證保證契約ノ眼目タル目的ナリシモノニシテ所謂損害擔保契約タル性質ヲモ具有スル趣旨ナルコト明白疑ヲ容レサルトコロナリトス此ノコトハ原判決引用ニ係ル甲第一號證ノ文詞自體並ニ第二審證人福川義雄ノ調書及ヒ上告人本人訊問調書等ニ見ルモ明白ニ看取セラルルトコロナリ故ニ本件事情ノ下ニ於テハ甲第一號證保證契約ハ當事者間ニ特ニ反對ノ意思表示ノナサレタルコトノ認メラルヘキモノナキ限リ叙上委託契約カ無効ニシテ差入レノ代用證券ヲ不當利得トシテ返還スヘキ場合ノ債務保證ヲモ包含スル趣旨ナリト解スルヲ相當トセサルヘカラス（民法第四九條ノ立法趣旨ノ類推尚本保證人ハ契約解除ニ依ル原狀回復義務ニ付キテモ責任ヲ負擔スヘキモノナル旨判示セラレタル御院昭和七年（オ）第六一三號同年十一月十五日民事部判決御參照）加之本件甲第一號證保證契約ニ於テ當事者カ若シ名板借人タル福川義雄ニ對スル委託契約上ノ債務ノ保證カ無效ナルコトヲ知リタリセハ（知ラサリシコトニ付テハ當事者間爭ヒナシ）他ノ保證ノ効力即チ該委託契約ノ無効ヲ原因トスル不當利得若クハ所有權ニ基ク差入レノ代用證券ノ返還債務ニ對スル保證ノ效力ヲ欲シタルナルヘキヤ否ヤヲ案スルニ當事者カ之ヲ欲セルハ特別ノ意思表示ヲ爲シタルコトノ認メラレサル本件ニ於テハ當事者ハ此ノ如キ保證ノ效力ヲ欲シタルモノト解スルヲ相當トスヘキカ故ニ無效行爲轉換ノ理論ニヨリ甲第一號證保證契約ハ不當利得若クハ所有權ニ基ク本件代用證券ノ返還債務ニ付キ之カ保證ノ效力ヲ生スヘキ筋合ナリト謂ハサルヘカラス（末弘博士無效行爲の轉換について民法雜考一九八頁以下長島毅氏我民法上ニ於ケル法律行爲ノ轉換法學新報三三卷一號一一八頁以下）然ルニ原判決ハ叙上ノ諸事實並ニ法理ヲ無視シ因テ以テ甲第一號證保證契約ニ於ケル保證ノ範圍ニ付キ前示ノ如ク論斷セラレタルモノナレハ此點ニ於テ原判決ハ實驗則ニ背反シテ法律行爲ヲ解釋セラレタルカ若クハ保證ノ範圍ヲ斷定スルニ付キ審理不盡又ハ理由不備ノ違法アリテ到底破毀ヲ免レスト思料スト云ヒ

同第六點ハ原判決ハ擬律錯誤ノ違法アリ蓋シ原判決ハ甲第一號證ニ於テ被上告人ハ福川義雄ノ委託契約上ノ債務ヲ保證シタルモノニシテ該委託契約ハ無効ナル場合ニ於ケル不當利得返還債務ハ本件保證ノ對象ト爲リ居ラサリシコト明白ナルノミナラス假ニ之カ保證ノ内容ヲ爲シタリトスルモ取引所法ニ違反スル行爲カ無效ナル場合ニ於テ生スヘキ不當利得若クハ所有權ニ基ク返還債務ヲ事前ニ委託契約ノ際保證スルカ如キハ違法行爲ノ遂行ヲ容易ナラシムルモノニシテ保證契約

自體公序良俗ニ反シ無效ナリ」ト判示セラレタリ然レトモ假令福川義雄ハ取引員武内松太郎ヨリスル名板借人ニシテ同人ニ對スル委託契約ハ無效ナリトスルモ上告人ヨリ同人ニ對スル本件代用證券ノ差入行爲ハ所謂不法ノ原因ニ基ク給付ニ該ラサルカ故ニ之カ不當利得ニ基ク返還債務ニ對スル保證ノ有效ナルコト言ヲ俟タサルトコロナリ（御院昭和十七年五月二十七日第三民事部判決民集二一卷一〇三頁）然ラハ此ノ如キ趣旨ノ保證ヲ委託契約ノ際ニ爲スコトカ果シテ違法行爲タル委託契約ノ遂行ヲ容易ナラシムルモノト認メラルヘキヤ如何然レトモ名板借人ニ對スル委託契約ノ無效ナルコトヲ知悉セル顧客ハ當然ニ假令委託契約ニ於テ證據金ヲ差入レテ取引シタル結果利益計算ト爲ルモ該利益金ヲ名板借人ニ對シ有效ニ請求スヘカラサルコトヲ熟知スルカ故ニ此ノ如キ關係ニ於テ假令差入レノ證據金若クハ代用證券ハ不當利得トシテ返還ヲ求メ得ヘク從テ之ニ對スル保證モ有效ナレハトテ之ノミニ信頼シ名板借人トノ間ニ無效ニシテ危險ナル委託契約ヲ取引ヲ敢行スルカ如キコトハ寧ロ之ヲ爲サルヲ常態トスト認ムルヲ相當トスヘキヲ以テ前叙ノ如キ趣旨ノ保證ヲ委託契約ノ際ニ爲スコトヲ以テ違法行爲ノ遂行ヲ容易ナラシムル所以ナリト論斷スルノ不當ナルコト極メテ明白ナリ況ヤ本件ニ於テハ前述セル如ク當事者ハ當時不當利得若クハ所有權ニ基ク本件代用證券ノ返還債務ノ存在スヘキコトヲ知リテ之カ保證契約ヲ締結シタルニ非スシテ無效行爲ノ轉換

ノ理論ニヨリ初メテ之カ保證ノ效力ヲ認メラルルニ至リシ關係ナルニ於テヲヤ然ルニ原判決ハ叙上ノ如ク判示シテ本件保證ノ效力ヲ否定セラレタルモノナレハ此點ニ於テ原判決ハ保證ノ效力ニツキ民法第九十條ノ擬律錯誤ノ違法アリテ到底破毀ヲ免レスト思料スト云フニ在リ

然レトモ原審ハ其ノ舉示ノ證據ニ依リ被上告人ハ昭和十五年九月七日上告人カ訴外福川義雄ニ對シ本件株式短期清算取引ノ委託ヲ爲シタル際被上告人ニ於テ右福川ノ委託契約上ノ債務ヲ保證シタルモノニシテ [illegible]

ハ之ヲ以テ該保證契約自體不法性ヲ帶ヒ無效ナリト謂ハサルヘカラス所論ノ無效行爲轉換ノ法理ハ本件ニ適切ナラス [illegible] 限ニ在ラス

仍テ本件上告ハ理由ナキモノト判定シ民事訴訟法第四百一條第九十五條第八十九條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十八年七月十六日

大審院第二民事部

裁判長判事　矢部克己
判事　中島弘道
判事　椎津盛一
判事　高田貞男
判事　小堀保

○調停ノ申立カ判決言渡ヲ妨クルヲ目的トスルモノト認メラルル場合ト訴訟手續ノ中止

調停ノ申立カ徒ニ判決言渡ヲ妨クル目的ヲ以テ爲サレタルモノト認ムヘキ場合ニ在リテハ訴訟手續ヲ中止スルノ要ナキモノトス

【參照條文】借地借家調停法第五條

昭和十八年（オ）第三百三十八號

【判決】

東京都小石川區西丸町二十八番地
上告人　竹澤惣太郎
同都同區指ケ谷町百三十番地一
上告人　吉田忠敬
同所
上告人　柴田貴
同所
上告人　池田ちか
同所
上告人　土橋喜代治
右五名訴訟代理人辯護士　木村牛之助
東京都本郷區駒込曙町十五番地
中根榮作承繼人
被上告人　中根義男
同都荒川區日暮里町大字谷中本六十九番地
被上告人　田村伊之助
埼玉縣北埼玉郡笠原村大字鴻地八百二十番地
被上告人　中根榮司

右當事者間ノ土地明渡請求事件ニ付東京控訴院カ昭和十八年四月八日言渡シタル判決ニ對シ上告人等ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

【主文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告費用ハ上告人ノ負擔トス

【理由】

上告理由第一點ハ原判決ハ上告人等ノ提出セル借地借家調停法第五條ヲ無視シタル違法アリ [illegible] 二回（本年二月二十三日及三月九日）ニ涉リ調停受理證明書ノ提出アリ之カ受理セラレタルコト記錄二（二七一丁乃至二七三丁）明白ナルニ拘ハラス之ニ何等ノ考慮ヲ拂ハス手續進行ノ末結審同年三月二十五日判決ヲ言渡シ且後ノ手續ヲ續行シタルハ借地借家法第五條ニ違反シ破毀ヲ免レスト信ス時局ノ影響止ム可カラサルニ出テタル共調停申立書別紙添附御參考ニ供ス」ト云フニ在リ

然レトモ本件記錄ヲ査スルニ本訴ハ昭和 [illegible] ハ訴訟手續ヲ中止スル要ナキモノト解ス

○實質上無效ナル小切手ト有價證券ニ成作使用シタル小切手ト有價證券ノ僞造行使罪
○單ニ支佛延期ノ爲ニ成作使用シタル小切手ト有價證券ノ僞造行使罪

ルヲ相當トスサレハ原審カ右調停申立ニ拘ラス訴訟手續ヲ中止セサリシハ毫モ違法ニアラス論旨理由ナシ

上告理由第二點ハ原判決ハ上告人ノ權利濫用ノ抗辯ニ對シ適法ノ證據調ニ基カスシテ始メテ本件請求ノ權利濫用（被上告人等眞ノ目的ハ國家總動員法第十九條ニ基ク統制法違背ノ權利金取得ニ外ナラサル故）ナルコトヲ主張シ（抗辯(二)）且之カ唯一ノ證據トシテ證人今野吉之助、熊倉長四郎、三村元一、福田某、田中茂平、關川四郎次、小西米八、秋本平十郎等八名ヲ申請（昭和十六年二月四日證據申出書ニ基キ）シタルニ原審ハ其ノ一人ニ對シテモ證據調ヲ爲サス結審判決シタルハ上告人ノ主ノ立證ヲ全フセシメサルノミナラス却テ「其ノ目的ヲ以テ申出ヲ爲シタルニ非サル（權利濫用以外ノ事項）第一審ニ於ケル熊倉長四郎ノ證言」ヲ採リ以テ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ當事者ノ立證趣旨ニ戻ルハ勿論妄リニ立證事項ノ範圍ヲ超ニ判斷シタルノ不法アルモノニシテ破毀ヲ免レスト信スト云フニ在リ

然レトモ原審ハ上告人ノ權利濫用ノ抗辯ニ付テハ此ノ點ニ關スル上告人等ノ證據調申請中上告人竹澤幾太郎本人ヲ訊問シタルヲ以テ所論ノ如ク唯一ノ證據ヲ取調ヘサル違法アリト云フヲ得サルノミナラス所論第一審證人熊倉長四郎ノ證言ハ原審カ信用シ難シトシテ之ヲ排斥シタルモノナレハ此ノ點ニ付テモ原審ノ所論ノ如キ違法ナシ論旨採用ニ値セス

仍テ上告ヲ理由ナシト認メ民事訴訟法第四百一條第九十五條第八十九條ヲ適用シテ主文ノ如ク判決ス

昭和十八年七月二十三日

（大審院第一民事部）

裁判長判事　岡村玄治
判事　井上登
判事　田中秀雄
判事　村田正雄
判事　齋藤喜一

刑事之部

○一、單ニ支拂延期ノ爲ニ作成使用シタル小切手ト有價證券ノ僞造行使罪

○二、實質上無效ナル小切手ト有價證券ノ僞造行使罪

一、審替小切手カ單ニ支拂延期ノ爲ニ作成使用セラレタリトスルモ苟モ小切手ノ振出人ノ氏名ヲ冒署シ其ノ名下ニ捺印ヲ爲シテ擅ニ小切手ヲ作成シタル上之ヲ眞正ニ成立シタルモノトシテ被害者ニ提出シテ支拂ノ延期ヲ求メタル以上右ハ小切手ノ僞造罪並ニ行使罪ヲ構成ス

二、實質上無效ナル小切手ト有價證券ノ他ノ有價證券カ商法程度ニ作成セラレタルモノナルトキハ刑法上之ヲ有價證券ト認ムルコトヲ得

【參照條文】刑法第百六十二條第百六十三條

【參照條文】刑法第百六十二條第百六十三條

昭和十八年(れ)第四四八號

【判決】

本籍　岡山縣阿哲郡新見町大字新見九百十八番地
住居　松山市春日町七十一番地
無職　大谷傳治郎
明治三十三年二月二十一日生

右有價證券僞造行使詐欺被告事件ニ付昭和十八年三月二十三日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告人ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

【主文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス

【理由】

辯護人片山繁男上告趣意書第一點原判決ハ其ノ理由ニ於テ犯罪事實認定ノ證據ニ被告人ノ原審公廷ニ於ケル判示同旨ノ供述及押收品中判示僞造有價證券ト內容ヲ同シウスル主文掲記浚收ニ係ル有價證券ノ存在トヲ採用シ之ヲ綜合シテ判示事實ハ全部其ノ證明アルモノト判示モリ然レトモ被告人ハ原審公判廷ニ於テ「御解示ノ事實ハ全部相違アリマセン尤モ相當年月日カ經ツテ居リマスノトロ數カ多イノテ騙取シタ金額ヤ年月日等ハ判然記憶シマセン」（一、三六八丁）ト述ヘ又一ケ月ノ貸付總額ニ關シテハ「大阪ニ逃ケル前頃……ハ月二萬圓位ノ金ヲ貸付ケテ居リマシタ」ト陳述シ每月ノ貸付金中眞實ノ

【大審院判決全集、第十輯　四七八】

モノト虛僞ノモノトノ區別ノ點ニ付テハ「本當ノ貸付ノ取次モ每月五、六千圓カラ一萬圓位ノ金ヲ取次イテ居リマシタ」ト述ヘ居リテ每月眞實ノ取引ト僞造ノモノト相反スル事實ヲ供述セリ依テ原判決添付ノ手形表中試ニ昭和十二年一月中ノモノヲ抽出計算スルニ一萬六千餘圓騙取シタルコトニナリ居リテ被告人ノ前記供述ト合致セサルノミナラス却テ右手形表中ニハ眞實ノ取引モ包含セルコトヲ認メラルヘク且被告人ノ第一審ニ於ケル受命判事ノ取調ニ對スル供述ニ依レハ押收ノ手形及添付ノ手形表中ニモ僞造ニ係ルモノノミニ非スシテ眞實ノモノモ存在スルコトヲ首肯シ得ラルルナリ果シテ然レハ被告人ノ本件犯罪ノ取調ニ當リテハ先ツ眞實ノ取引ト僞造ニ依ル取引トヲ區別スルノ要アルヘク然ラサレハ個々ニ付證據ヲ求ムルノ要アルヘシ原審ハ事茲ニ出テスシテ漫然押收ノ手形ト被告人ノ供述ノミヲ斷罪ノ證據トセルハ審理ヲ盡ササルカ然ラサレハ證據ナキニ事實ヲ認定セル違法アリト謂フニ在レトモ原審公判調書ヲ查閱スレハ被告人ハ原審公廷ニ於テ判示ト同趣旨ニ歸スル供述ヲ爲シタルモノト推認シ得ラルルヲ以テ原審カ右被告人ノ供述ヲ採テ判示ノ如ク證據說明ヲ施シタルハ相當ニシテ原判決ニハ所論ノ如ク證據ニ依ラスシテ事實ヲ認定シタルカ如キ違法存セサルト共ニ其ノ審理ニ毫モ所論ノ如キ不盡ノ廉アルヲ認メ難シ論旨理由ナシ

第二點原判決ハ其ノ理由ニ於テ「別紙第一表掲記ノ如ク……眞正ニ成立シタルモ

ノト誤信セシメ即時同所ニ於テ同表掲記ノ利息ノ前拂ヲ爲シ夫々割引名義ノ下ニ記載金員ヲ騙取シ」ト判示シ各表ニ掲記スル處ハ新ナル振出及書替トモ同種ノ犯罪ヲ構成スルモノト判斷シ敢テ區別ヲ爲ササリシモノノ如シ元來書替手形ナルモノハ舊手形ト新手形トヲ交換スルモノナルヲ以テ新手形ハ舊手形ノ延長ニ外ナラス卽チ舊手形ノ滿期日ヲ變更スルニ付手續ヲ鄭重ニスルニ過キサルナリ故ニ手形所持人カ舊手形ト新手形ノ何レヲモ所持シタリトスルモ双方ニ付權利ノ行使ハ許サレサルト同時ニ時效期間內ニテアレハ其ノ何レヲ以テシテモ權利ノ行使ニ使何等ノ消長アルコトナシ果シテ然レハ本件僞造ハ書替每ニ個々ノ犯罪ノ成立スルニ非スシテ當初ノ振出手形ヨリ最後ノ書替手形マテ一括シテ一個ノ有價證券僞造罪成立スルモノナリト信ス文書僞造罪ニ關スル御院判例ニ依レハ一個ノ權利證書ニ數名ノ氏名ヲ僞造スルモ同一內容ノ權利證書ヲ數通作成スルモ犯罪ハ尙一個ナリトノ判示ナルカ其ノ趣旨ニ於テハ前述ノモノト毫モ異ルモノニ非ス何トナレハ幾度僞造スルモ書替手形ハ單ニ一個ノ有價證券ノ僞造ナレハナリ假リニ右書替手形ハ個々ノ證券ナルヲ以テ書替每ニ個々ノ犯罪成立スルモノナリトスルモ被告人ハ右書替ニ當リ金員ヲ騙取シタル事實ナク又何等ノ利得ナシ却テ利息ノ支拂ヲ爲セルカ故ニ相手方ヲシテ利得セシメ居レリ或ハ謂ハン支拂ノ猶豫ヲ得タルハ利得ナリト眞正ナル手形ニ僞造手形ヲ以テ換ヘタランニハ利得ナランモ前手形ニシテ僞造ナランニハ既ニ手形債務ノ發生ナク從テ之カ猶豫モナキカ故ニ何等ノ利得アルコトナシ果シテ然レハ勘クトモ書替手形ニ關スル限リ詐欺罪ノ成立ナキモノナリ然ルニ原判決カ振出ト同一視シタルハ事實ノ重大ナル誤認アルカ然ラサレハ法律ノ適用ヲ誤レル違法アリト謂フニ在レトモ原判示事實ニ、(一)記載ノ各書替小切手カ判示ノ如ク單ニ支拂延期ノ爲ニ作成使用セラレタルモノナリトスルモ苟モ被告人ニ於テ右各小切手ノ振出人ノ氏名ヲ冒署シ其ノ名下ニ捺印ヲ爲シテ擅ニ右小切手ヲ夫々作成シタル上之ヲ眞正ニ成立シタルモノトシテ判示各被害者ニ提出シ支拂ノ延期ヲ求メタルモノナル以上右ハ敍上各小切手ノ僞造罪並ニ各僞造小切手ノ行使罪ヲ夫々構成スルコト論ヲ俟タサルトコロニシテ所論ノ如ク當初ノ振出小切手ヨリ最後ノ書替小切手迄ヲ一括シテ一個ノ有價證券僞造罪ノ成立ヲ見ルモノト認ムヘキニ非サルト共ニ原判決ハ右書替小切手ノ行使每ニ所論金員ヲ騙取シタルモノト認定シタルニ非サルコトハ判文上明ニ看取シ得ルトコロニシテ論旨援用ノ本院判例ハ本件ノ場合ニ適切ナラス而シテ原判示事實ハ原判決擧示ノ證據ニ依リテ之ヲ證明スルニ足リ記錄ニ徵スルモ右事實ニ重大ナル誤認アルコトヲ疑フヘキ顯著ナル事由アルコトナキヲ以テ原審カ之ヲ判示ノ如ク有價證券僞造同行使並ニ詐欺ノ各罪ニ問擬處斷シタルハ正當ナリ論旨理由ナシ

第三點原判決カ其ノ理由ニ於テ引用セル同判決添付ノ手形表中約束手形ニ關スル表示ニ依レハ被告人ノ僞造行使セリト稱スル約束手形ハ一般社會ニ通用セラルルモノト異リ支拂場所及受取人ノ記入ナシ固ヨリ御院判例カ要件ヲ缺ク手形ナリトモ一見手形ナリト認識セラルルモノヲ僞造行使セハ有價證券僞造行使罪ノ成立スルコトハ夙ニ判示セラルル處ナリト雖モ概念的ニ全部ノ事實ニ付キ一律ニ之カ適用アルモノニハ非サルヘシ即チ本件ノ場合ヲ看ルニ各被害者ハ一樣ニ被告人ヲ信スルコトニ依テノミ手形ノ割引ヲ爲セル旨供述シ居リテ本件被告人ノ被害者ニ對スル手形ノ振出ハ單ニ取引ノ便宜上此ノ方法ニ依レルニ止マリ普通ノ債權證書ト毫モ異ルコトナシ一般ノ手形ノ如ク所謂流通ノ狀態ニ置ク目的ヲ以テ爲サレタルモノニ非サルカ故ニ自己之ヲ區別シテ考フルノ要アリ故ニ一モ被害者等ハ之ヲ裏書讓渡シタル事實ナキナリ若シ之ヲ流通ノ狀態ニ置カルルノ掛念アルニ於テハ必スヤ受取人ヲ記載スルノ要アルヘク又支拂場所ヲ明示シ置カサルヘカラス人ヲ慮罰スルコト自體カ刑法ノ目的ニハ非サルヘキヲ以テ宜シク諸般ノ事情ヲ斟酌シテ判斷ヲ爲スヘキニハ非サルカ斯ク觀シ來レハ本件約束手形ハ單ニ要件ヲ欠缺スルノミニアラスシテ有價證券トシテノ效力ヲ發生セシムル目的ヲ有セサル證券ニシテ所謂權利證書ナルコト明カナリ勘クトモ此ノ點ニ關シ判斷ヲ爲ササレハ審理ヲ盡シタリト謂フヘカラス果シテ然レハ原判決ハ有價證券ト單ナル權利證書トノ事實ニ關スル判斷ヲ誤リタルカ然ラサレハ審理不盡ノ違法アリト信スト謂フニ在レトモ約束手形其ノ他ノ有價證券カ商法手形法等ノ規定ニ違背シ實質上無效ナルトキハ雖其ノ外形上一見人ヲシテ其ノ有價證券ナルコトヲ信セシムヘキ程度ニ作成セラレタルモノナルトキハ刑法上之ヲ有價證券ト認ムルニ毫モ妨アルコトヲ得サルカ故ニ本件約束手形カ判示ノ如ク約束手形用紙ニ一定ノ金額滿期日支拂地振出地振出日及振出人ノ氏名ヲ各記入シテ作成セラレタル以上右約束手形ハ一見人ヲシテ其ノ有價證券ナルコトヲ信セシムルニ足ルモノト謂フヲ得ヘク從テ縱令所論ノ如ク之ニ支拂場所及受取人ノ各記載ヲ缺キタリトスルモ尙且之ヲ以テ刑法上有價證券ト認ムヘキヤ多言ヲ要セサルトコロナリ而シテ原判決擧示ノ證據ニ依レハ被告人ハ固ヨリ所論約束手形ヲ有價證券トシテ流通ニ置ク意圖ノ下ニ作成交付シタルモノナルコト疑ナク本件約束手形ヲ以テ所論ヲ如ク有價證券ニ非スシテ單ナル權利證書ニ過キサルモノトハ到底認ムルニ由ナシ要スルニ原判決ニハ審理不盡等所論ノ違法アルコトナク論旨理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

檢事田口環關與

昭和十八年七月三日

大審院第二刑事部

裁判長判事　沼義雄
判事　日下農
判事　吉田常次郎
判事　久禮田益喜

判事日下部義夫ハ轉官ニ付署名拾印スルト能ハス

裁判長判事　沼義雄

【大審院判決全集、第十輯　四七九】

○警察犯處罰令第二條第十七號ノ犯罪

吉凶禍福ヲ說キ又ハ祈禱祭厭符呪等ヲ爲スカ如キハ必スシモ法令ノ禁スル所ニ非スト雖モ天災ヲ以テ神ノ崇ト做シ神ヲ祀ラサレハ災害ノ再來スヘキ旨說ケカ如キハ妄ニ叙上ノ行爲ヲ爲シテ人ヲ惑ハシムルモノトシテ警察犯處罰令第二條第十七號ノ犯罪ヲ構成スルモノトス

昭和十八年(れ)第六〇〇號

【判　決】

本籍　東京都小石川區駕籠町十九番地
住居　熊本市出水町今西堀馬屋八百八十二番地
神理教々師　近藤眞樹
明治二十七年三月十日生

右警察犯處罰令違反被告事件ニ付昭和十八年五月十四日福岡地方裁判所ニ於テ言渡シタル第二審判決ニ對シ被告人ハ上告ヲ爲シタリ因テ本院ハ檢事佐々波與次郎ノ意見ヲ聽キ判決スルコト左ノ如シ

【主　文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス

【理　由】

被告人上告趣意其ノ趣略書及綱部說明書ト題スル書面ハ之ヲ要約スルニ（一）原判決ニハ重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由及審理不盡擬律錯誤ノ違法アリ即チ被告人ニハ何等法律ヲ犯ス意識ナシ又其ノ結果ハ優良ニシテ事實上法ヲ犯シタル結果ナシ被告人ハ政府ノ認可シタル神術ヲ施シタルノミナリソハ文部大臣カ神理教ヲ認可シ教規ヲ以テ定メアルカ故ニ被告人ノ行爲ハ該教規ヲ以テ律スヘキ問題ナリ本件ヲ起シタルハ司法警察官ニ於テ神理教ヲ理解セス龍神及靈感ニ付智識ナキ爲換言スレハ無神教ノ思想ヲ以テ被告人ヲ不法ニ拘留スルコト二十三日ニ及ヒ靈感ト陰陽道ヲ混用誤解シ被告人ニ反感ヲ有スル惡德教師等ノ惡意ヲ以テ爲シタル供述及鑑定カ眞相ヲ誤ラシメタリ檢事ニ於テモ同一錯誤ニ陷リ被告人カ熊本市ヨリ大牟田市ニ出張シ當分祈禱鎭魂豫言判斷スヘキ旨警察ニ屆出テ其ノ許可ヲ得テ爲シタル神術ヲ以テ刑法第百五條ノ三安寧秩序ヲ害スル罪トシテ略式裁判ヲ求メタリ久留米區裁判所判事モ同一錯覺ノ下ニ被告人ノ申立ヲ信用セス警察カ先ヲ被告人ニ醫師法違反ニ觸ルル疑アリトシテ病者ヲ一々調査シタルモ證據擧ラス又不當ノ金錢ヲ徵收シ居ルニ非スヤト一々調査シタルモ事實ニアラサル點アルニ付詳細ノ取調ヲ爲サス被告人ノ提出シタル證據書類ヲ却下シ又特別辯護人トシテ神理教旅本支部長渡邊泰全ノ申請ヲモ却下シ龍神ト靈感預言等ニ付十分ノ取調ヲ爲ササルハ審理不盡ノ違法アリ而シテ略式命令ト違ヒ被告人ノ行爲ヲ警察犯處罰令第二條第十六ニ「所謂人ヲ誑惑セシムヘキ流言浮說又ハ虛報ヲ爲シタル」罪ニ當ルモノトシテ拘留二十日ニ處シタル固ヨリ其ノ裁判ニ於テ言渡シタル訴訟費用ノ如キハ僞證ノ鑑定等ヲ爲シタルモノナレハ被告人ニ於テ負擔スヘキモノニ非ス右判決ハ全然誤リタルモノナルニ拘ラス證人鑑定人等ハ被告人ヲシテ之ニ服罪セシムヘク勸告シ自分等ノ過及將來再呼出ノアランコトヲ回避セントシテ爲シタルモ被告人ハ福岡地方裁判所ニ控訴シタリ同裁判所モ亦同一錯覺及審理不盡ノ違法ヲ反覆シ被告人ノ所爲ヲ同處罰令第二條第十七ニ所謂「妄ニ吉凶禍福ヲ說キ又ハ祈禱禁厭符呪等ヲ爲シテ人ヲ惑ハシタル者」トシテ處斷シタルハ判事ノ無神論タル一ノ信仰ト思想ノ錯誤ヨル誤判ニ陷リタルモノナリ靈感預言ハ世上公然許サレタル行爲トシテ爲シアルニ鑑ミレハ被告人ノ行爲ハ罪トナラサルモノニシテ擬律錯誤ノ違法アリ（二）被告人ハ既ニ警察署ニ於テ不法拘留二十三日ヲ受ケタリ正當ニ許サレタル行爲ハ警察及惡德教師ノ爲メ却テ業務ノ妨害ヲ受ケタル被告人ハ多大ノ室料等ヲ支拂ヒテ大牟田ニ出張過當ノ祈禱料ヲ受ケス不法拘留ノ爲心神身體ヲ害ネ損失少ナカラス唯鎭魂祈禱ヲ爲シ將來斯ル水害ノ再來スヘキコトナキヲ祈リタルノミ之ニ對シ十日ノ拘留ニ處シタルハ不當ナリ訴訟費用ノ如キモ被告人ノ負擔スヘキモノニ非ス私ハ日本國ノ爲ニ六百日モ斷食シテ平安ヲ祈リ過去ノ歷史ヲ有スル神ノ導者ナリ靈感者ナリ本件ニ對シテハ宜シク審神者（サニワ）ヲ樹テテ調ヘ宗教神道哲理ニ對シテハ宜シク純日本神道哲理ヲ以テ檢定シ神ノ豫言ト易學ノ豫言トヲ混同セス被告人ニ有利ナル裁判ヲ求ムト云フニ在リ因テ案スル吉凶禍福ヲ說キ又ハ祈禱禁厭符呪等ヲ爲スカ如キハ必スシモ法令ノ禁スル所ニ非スト雖モ天災以テ神ノ崇ト做シ神ヲ祀ラサレハ災害ノ再來スヘキ旨說クカ如キハ妄ニ叙上ノ行爲ヲ爲シテ人ヲ惑ハシムルモノニシテ警察犯處罰令第二條第十七號ノ犯罪ヲ構成スルモノトス蓋安寧秩序ヲ妨ケス及臣民タルノ義務ニ背カサル限リニ於テ信教ノ自由ヲ有スルコト憲法ノ保障スル所ナルカ故ニ法律ハ人心ヲ惑亂スルコトヲ目的トシテ虛僞ノ事實ヲ流布シタル者ニ付テハ刑法安寧秩序ニ關スル罪ニ規定シ又該刑法各本條ノ構成要件ニ當ラサル場合ニシテ人ヲ誑惑セシムヘキ流言浮說又ハ虛報ヲ爲シタルトキハ右處罰令第二條第十六號ニ又宗教及之ニ類似ノ關係ニ於テ吉凶禍福ヲ說キ又ハ祈禱符呪ヲ爲シテ人ヲ惑ハシメタルカ如キ場合ニハ同條第十七號ニ夫々該當スルモノトシテ之カ取締ヲ爲ス趣旨ナレハナリ原判決ノ認メタル事實ニ依レハ被告人ハ熊本市ニ於テ神理教教師トシテ其ノ布教並鎭魂禁厭祈禱等ノ神術執行ニ從事シ居タルモノナルトコロ昭和十七年八月二十七日九州地方ニ來襲セル近年稀有ノ暴風雨ニ際シ大牟田市ニ於テハ海岸防波堤ノ缺潰ニ因リ海潮浸攻シ浸水家屋數千戸全半壞家屋二百餘戸ニ及ヒ死傷者ヲモ出シタル災害ヲ蒙リタルカ被告人ハ其ノ後右災害ヲ聞知シテ同市ニ來リ市民ノ求メニ應シ鎭魂祈禱ニ從事中無稽ナル自己ノ所說ニ基キ（一）同年九月下旬頃同市不知火町一丁目福萬食堂事田中策麿方ニ於テ祈禱依賴者大橋茂樹ニ對シ三井ノ染料工場ヨリ惡水カ流出シテ居ルカ今四ノ大牟田ノ水害ハ龍神ノ障リテアル此ノ儘放置スレハ再ヒ斯樣

ナ水害ノ來ルコトハ間違ナキ旨ヲ告ケ（二）同年十月中旬頃前同所ニ於テ祈禱依賴者中村保彥ニ對シ大牟田ノ水害ハ龍神ノ障リテアル其ノ理由ハ日本ヲ一番大切ナ有明海ニ染料ノ惡水ヲ流シ込ンテ居ル爲ナレハ海ヲ穢ストキハ龍神ヲ祀ラネハナラヌ此ノ儘放置スレハ何時又今回ノ樣ナ水害カ越ルカモ知レサル旨ヲ告ケ（三）同月下旬頃同市三井三池鑛業所四ヲ山炭坑倶樂部ニ於テ祈禱依賴者內田早苗ニ對シ今夏大牟田ノ水害ハ龍神ノ障リテアル其レハ染料ノ惡水ヲ有明海ニ流シ込ンテ居ル爲テ自分ノ靈感ニ依レハ大事ナ有明海ヲ上下ヨリ穢シテ居ル爲其ノ障リハ關東大震災ノ樣ニ大牟田ノ町カ一時ニ埋沒スル樣ナ大慘害カ何時發生スルヤモ知レサル旨ヲ告ケ因テ同人等ニ疑惑ヲ生セシメ以テ妄ニ禍ヲ說キ人ヲ惑ハシタルモノナリト云フニ在ルヲ以テ警察犯處罰令第二條第十七號ニ當ルコト洵ニ明ナリ又被告人ノ選任シタル特別辯護人ヲ許可スルト否トハ原審ノ專權事項ナルヲ以テ原審ニ於テ之ヲ却下シタルヲ批難スルハ當ラス尙又訴訟費用ノ如キハ刑ノ言渡ヲ爲ストキ當該事件ノ爲生シタル費用ノ全部又ハ一部ヲ被告人ヲシテ負擔セシムヘキコト刑事訴訟法第二百三十七條ニ規定スル所ナレハ證言又ハ鑑定ハ被告人ノ意ニ充タサルモノアリトスルモ之ヲ云爲スヘキニ非ス而シテ原判示事實ハ其ノ擧示セル證據ニ依リ優ニ之ヲ證明シ得ヘク記錄ニ徵スルモ原判決ニ重大ナル事實ノ誤認ナク又量刑甚シク不當ナリト認ム料スヘキモノナク尙又審理不盡ノ違法アルヲ見ス論旨理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ戰時刑事特別法第二十九條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十八年十月四日
大審院第一刑事部
裁判長判事　久保田美英
判事　岸　達也
判事　宮城　實
判事　宮內聰太郎
判事　寺島兩一

○印章ト拇印

印章トハ印顆ノミナラス印影ヲモ包含スト解スヘキモノナレハ自己ノ拇印ヲ他人ノ拇印ナリトシテ證書面ニ現出セシメタル以上他人ノ印章ヲ僞造シタリト云フヲ妨ケス

【參照條文】刑法百六十七條

昭和十八年(れ)第六〇九號

【判　決】

本籍住居　大阪市大淀區長柄西通三丁目七十九番地
會社員　鎌倉樣太
明治十七年九月十三日生

右詐欺未遂私文書僞造行使被告事件ニ付昭和十八年六月三日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告人ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

【主　文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス

【理　由】

辯護人後藤德太郎、同足立進三郎上告趣意書第五點原判決ハ其ノ事實理由ニ於テ「……二千五百圓ノ支拂ヲ承諾スル旨記載シ其末尾ニ擅ニ日比野德三郎ノ住所氏名ヲ冒書シ其名下ニ自己ノ拇印ヲ押捺シ以テ同人名義ノ同月六日附攝津染工場宛ノ承諾書ト題スル私文書一通（押收證第一號）ヲ僞造シ……甲第一號證トシテ提出行使シ……」ト判示シ其ノ法律理由ニ於テ刑法第百五十九條第一項同第百六十一條等ヲ適用處斷シタリ而シテ被告カ印章僞造ノ方法トシテ日比野ノ名下ニ自己ノ拇印ヲ押捺シタリトノ點ニ付テハ辯護人足立進三郎、同後藤德太郎上告趣意書第一點ニ詳論セル如ク全然證據ノ擧示セラルルモノ無ク刑事訴訟法ニ所謂證據ニ依リ之ヲ認メタル理由ノ說明ヲ缺クモノニシテ許容スヘカラサル違法アルモノナリト思料ス然レトモ姑ラク之ヲ措クモ元來拇印ハ肉體ノ一部ヲ押捺シタル指紋タルニ止マリ特ニ明文ノ之ヲ定ムルモノアルニ非サレハ之ヲ名付ケテ印章ト稱シ得ヘキモノニアラス然ルニ原判決カ刑法上依據スヘキハ法規ノ存セサルニ拘ラス漫然僞造シタル他人ノ印章ヲ使用シテ文書ヲ僞造シタリトナシタルハ不法ニ事實ヲ確定シタルカ又ハ法則誤用ノ違法アルモノナリト信スト云フニ在レトモ原判決引用ニ係ル鑑定人中田篤郎鑑定書ノ記載ニ依レハ證第一號承諾書中ノ收入印紙ニ消印トシテ押捺シタル拇印ノ指紋ハ被告人ノ左拇指ノ指紋ト同一ナリトアルヲ以テ右消印ノ拇印ハ被告人ノ拇印ナリト斷定シ得ヘク而シテ右ノ如キ書面ニ在リテハ其ノ作成名義人名下ノ拇印ト收入印紙上ニ消印トシテ押捺セラレタル拇印トハ特別ノ事情存セサル限リ證書作成ノ際同一人ニ依リ押捺セラレタルモノト推斷スルヲ相當トスヘキトコロ之ト原判決引用ニ係ル被告人ニ對スル豫審第一回訊問調書中ノ被告人ノ供述記載トヲ照合スレハ右推斷カ事實ノ眞相ヲ穿チタルモノナルコトヲ首肯セシムルニ足ルモノアリ然ラハ以上ノ證據ニ依リ所論拇印押捺ノ事實ヲ證明スルニ十分ナリトス而シテ刑法ニ所謂印章トハ印顆ノミナラス印影ヲモ包含スト解スヘキモノナレハ自己ノ拇印ヲ他人ノ拇印ナリトシテ證書面ニ現出セシメタル以上他人ノ印章ヲ僞造シタリト云フヲ妨ケス然ラハ原判決ニハ所論ノ如キ違法ナキヲ以テ論旨ハ理由ナシ（中略）

仍テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

檢事岸本義廣關與

昭和十八年十月八日
大審院第三刑事部
裁判長判事　三宅正太郎
判事　神原甚造
判事　江國龜
判事　佐伯顯二
判事　垂水克己

控訴院之部

○地代家賃統制令第三條第一項違反ノ事件ト同第二項違反ノ事件トノ公訴ノ同一性ノ有無

○印章ト拇印
○地代家賃統制令第三條第一項違反ノ事件ト同第二項違反ノ事件トノ公訴ノ同一性ノ有無

對シ賃貸中ノ家屋ニ付新ニ停止家賃ヲ超エタル額ヲ定メ該家賃ヲ受領シタリトノ事實ト甲カ該家屋ノ二階ヲ更ニ乙ニ賃貸シ新ニ家賃アルニ至リタルニ拘ラス法定ノ期間内ニ所定ノ届出ヲ爲ササリシ旨ノ事實トハ同一事件ナリト謂フヲ得サルモノトス

【參照條文】地代家賃統制令第三條同令施行規則第一條

昭和十八年(上)第九八號（第一審熊本區裁判所昭和十八年五月十一日言渡、罰金二十圓）

【判　決】

本籍並住居　熊本市上林町二十四番地
兵服商　新井梅太郎
明治二十三年七月二十五日生

右ノ者ニ對スル國家總動員法（地代家賃統制令）違反被告事件ニ付昭和十八年五月十一日熊本區裁判所ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告人ハ上告ヲ申立ヲ爲シタリ仍テ本院ハ判決スルコト左ノ如シ

【主　文】

原判決ヲ破毀ス

本件ヲ熊本區裁判所ニ差戻ス

【理　由】

辯護人山本茂雄上告趣意書第一點原判決ニハ審判ノ請求ヲ受ケサル事件ニ付判決ヲ爲シタル違法アリ本件公訴事實ハ被告人カ法定ノ除外事由ナキニ拘ラス昭和十六年十二月中上田勝ニ賃貸中ノ熊本市新屋敷町二百九十八番地所在家屋ノ一ケ月ノ停止家賃十二圓ヲ超エ十八圓ト定メ昭和十七年一月ヨリ四月迄ノ間毎月十八圓宛ノ家賃ヲ受領シタル事件ニ付判決ヲ爲シタル違法アリ本件公訴事實ハ被告人カ法定ノ除外事由ナキニ拘ラス昭和十六年十二月中上田勝ニ賃貸中ノ熊本市新屋敷町二百九十八番地所在家屋ノ一ケ月ノ停止家賃十二圓ヲ超エ十八圓ト定メタル部分ヲ上田勝ニ昭和十七年一月ヨリ月六圓ノ割合ニテ新ニ賃貸シタルモノ四日ノ期間内ニ地方長官ニ對シ之カ法定ノ届出ヲ爲ササリシ事實ヲ認定シ罰金二十圓ニ處シタリ即チ審判ノ請求ヲ受ケサル事件ニ付判決ヲ爲シタル違法アルモノト信ス原判決ハ此點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノト信ス原判決ハ其判決理由ニ於テ公訴事實ハ地代家賃統制令（以下記述ヲ簡ニスルタメ單ニ令ト記載ス）第三條第一項第一號ノ違反判示事實ハ同條第二項ノ違反ニシテ兩者孰レモ同一法條ニ規定セラルルノミナラス右第一項ハ賃貸人カ家賃ヲ定ムルニ付所謂停止家賃ヲ超エテ家屋ヲ賃貸シ得サル義務ヲ家主ニ負擔セシムル旨ヲ規定シ右第二項ハ賃貸人カ家賃ヲ定ムルニ付令施行後ニ於ケル新ナル家賃アリタル事ヲ地方長官ニ届出シムル義務ヲ家主ニ負擔セシムル旨ヲ規定セルモノニシテ兩者ハ孰レモ賃貸人ノ家賃ヲ定ムル行爲ヲ對象ト爲シ家主ニ一定ノ義務ヲ負擔セシメ居レルモノナルヲ以テ其基本タル事實關係ニ於テハ兩者同一ナリト謂フヲ得ヘシ從ツテ判示事實ハ公訴事實ノ範圍ヲ逸脫セサルコト明白ナリト解示セルカ此ノ法解釋ハ誤レリ何トナレハ令第三條第一項ハ同項一、二號ノ家賃ヲ超エテ家賃ヲ定ムルコトヲ禁止スル規定ニシテ同條第二項ハ令施行後ニ家賃アルニ至リタル場合其ノ定リタル家賃ヲ地方長官ニ届出ヲ命スル規定ナリ即チ第一項ハ賃料增額禁止ノ規定第二項ハ定メラレタル賃料額ノ届出ヲ命スルノ規定ナリ從テ第一項違反行爲ハ森止ヲ破ル積極的行爲第二項違反行爲ハ届出ヲ爲ササル不作爲ノ行爲ナリ之ヲ法益侵害ノ方面ヨリ觀察スレハ前者ハ直接低物價政策ヲ破壞スル行爲ニシテ後者ハ低物價政策遂行ニ關スル國家行政ノ事務ニ支障ヲ生セシムル行爲トナリ其ノ自然的觀察ニ於テ行爲及結果ヲ異ニシ同一事實ト認ムヘカラス又刑法上一個ノ犯罪トセラルル想像的競合犯牽連犯連續犯繼續犯結合犯集合犯等ノ類トモ異レリ其ノ同一法條ニ規定セラレタルノ一事ヲ以テ同一事實ナリト謂フヲ得ス蓋シ立法者ハ法ノ内容ヲ明確ナラシムル爲メ數個ノ規定ヲ同一法條下ニ列記シ或ハ別條ニ分配スルコトアリ一ニ立法ノ便宜ニ從ツテ條文ノ配列ヲ行フモノナレハナリ而シテ令第三條第一、二項ノ關係ノ法意ヲ明白ニ理解セシムルタメ第一項ニ禁止規定ヲ置キ之ニ牽連シテ新ナル賃料ニ付届出義務ヲ課シ之ヲ第二項ニ置キタルモノナルコト令全體ノ構成ヨリ見テ明カナリ原判決ハ「兩者ハ孰レモ賃貸人ノ家賃ヲ定ムル行爲ヲ對象ト爲シ家主ニ一定ノ義務ヲ負擔セシメ居レルモノナルヲ以テ其ノ基本タル事實關係ニ於テハ兩者同一ナリト謂フヲ得ヘシ」ト說クモ前敍ノ如ク兩者ハ家賃ヲ定ムル行爲ヲ對象トスルモノニアラス第一項ハ家賃ヲ定ムル行爲ヲ對象トスルモ第二項ハ之ヲ對象トスルモノニ非スシテ賃貸人カ自由ニ定メタル家賃ヲ適正標準額ニ是正センカ爲メノ資料ヲ得ンカ爲ニ届出義務ヲ命シタルモノナルヲ以テ其ノ基本タル事實關係ハ全ク異別ナリ若シ夫レ原判決ノ如ク之ヲ同一事件ト見ルニ於テハ一事不再理ノ原則適用セラルルニ至ルヘシ其ノ如何ニ不當ナルカハ論ヲ俟タサルヘシト謂フニ在リ

原審公判ニ於テ本件被告事件ノ要旨トシテ檢事ヨリ陳述セラレタル本件略式命令請求書ニハ「上告人ハ法定ノ除外事由ナキニ拘ラス昭和十六年十二月中上田勝ニ賃貸中ノ熊本市新屋敷町二百九十八番地所在家屋ノ一ケ月ノ停止家賃十二圓ヲ超エ十八圓ト定メ昭和十七年一月ヨリ四月迄ノ間毎月十八圓宛ノ家賃ヲ受領シタルモノナリ」ト記載シアリテ地代家賃統制令第三條第一項違反ノ犯罪アリトシテ公訴提起アリタルモノナルトコロ原審ハ審理ノ結果「被告人ハ昭和十六年十二月十八日頃其ノ所有ニ係ル熊本市新屋敷町二百九十九番地ノ一所在二階建住宅ノ二階ノ部分ヲ上田勝ニ昭和十七年一月ヨリ月六圓ノ割合ニテ新ニ賃貸シタルモノナルトコロ右新ニ家賃アルニ至リタルトキヨリ十四日ノ届出ノ期間内ニ地方長官ニ對シ之カ法定ノ届出ヲ爲ササリシモノナリ」トノ事實ヲ認定シ地代家賃統制令第三條第二項同統制令施行規則第一條ノ違反ヲ以テ問擬シタリ然レトモ前者即地代家賃統制令第三條第一項違反ノ犯罪ハ同第一項所定ノ制限ヲ超過セル家賃ニ付作爲ニ因リ成立スルニ反シ後者即同條第二項違反ノ犯罪ハ同第一項ノ制限ヲ超過セサル同項第二號所定ノ家賃ニ付不作爲ニ因リ

成立スルモノナレハ兩罪ハ全然犯罪ノ構成要件ヲ異ニスルノミナラス彼是對照スルニ基本的事實關係ニ於テ全然相異ナルモノアリ兩者ヲ以テ到底同一事件ナリト解スルヲ得ス然ラハ原審ノ處置ハ刑事訴訟法第四百十條第十八號ニ所謂審判ノ請求ヲ受ケサル事件ニ付判決ヲ爲シタルモノニシテ原判決ハ事實ノ確定ニ影響ヲ及ホスヘキ法令ニ違反シ到底破毀ヲ免レサルモノトス論旨理由アリ

以上說明ノ如クナレハ同上告趣意書爾餘ノ論旨ニ對スル判斷ヲ省略シ且本件ハ本院ニ於テ事實ノ審理ヲ爲スヲ適當ナラスト認ムルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十七條第四百四十八條ノ二ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事長富久關與

昭和十八年九月三十日

長崎控訴院第二刑事部
裁判長判事　稻田　馨
判事　御園生　忠男
判事　澁谷　八州夫

○昭和十五年新潟縣告示第千五百五十七號ニ所謂大口最終販賣價格ノ定義

昭和十五年新潟縣告示第千五百五十七號ニ所謂大口最終販賣價格トハ卸賣價格ノ謂ニシテ又小口最終販賣價格トハ小賣價格ノ謂ニ外ナラス

【參照條文】昭和十五年十二月二十日新潟縣告示第千五百五十七號

○昭和十五年新潟縣告示第千五百五十七號

昭和十八年(わ)第一〇四號

【判　決】

本籍並住居　新潟市船場町一丁目二千四百三十五番地
藁工品製造販賣業　小林五三郎
當四十二年

右國家總動員法（價格等統制令）違反被告事件ニ付昭和十八年一月二十一日新潟區裁判所ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告人ハ上告ヲ爲シタリ因テ檢事大河原重信關與ノ上審理ヲ遂ケ判決スルコト左ノ如シ

【主　文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス

【理　由】

辯護人今成留之助上告趣意書第一點新潟縣ニ於ケル藁繩ノ販賣價格ハ（一）其ノ繩ノ種類ニヨリ（二）等級ニヨリ（三）生產庭先渡ナルト（四）產地船車乘渡ナルト（五）縣内市場ニ於ケル販賣價格ナルトニヨリ（イ）又大口最終販賣（ロ）小口最終販賣ニヨリ各其ノ價格ヲ異ニスルモノナルコトハ昭和十五年十二月二十日新潟縣告示第一、五五七號認可協定價格表ニヨリ明白ナルトコロトス然ラハ其ノ價格違反ノ犯罪アリトコロトナスニハ其ノ取引カ前示告示ノ何レニ該當スルモノナリヤヲ判示シタルト上ニ於テノミ有罪ヲ斷スルコトヲ得ヘキモノトス然ルニ原判決ハ被告人ハ「前略法定ノ除外事由ナクシテ犯意繼續ノ上昭和十七年七月一日ヨリ同年八月二十一日頃迄ノ間被告人方其他ニ於テ新潟縣西浦原郡黑崎村金卷田中熊太郎外五名ヨリ前後十三回ニ亘リ前示價格ヲ超エ（中略）（ハ）三分仕上玉繩一等同二等合計千八十四貫百匁ヲ何レモ新潟市内被告人方工場渡ニテ各一貫ニ付前者ハ三十二錢後者ハ三十錢」中略ノ各割合ヲ以テ買受ノ契約ヲ爲シ以上各藁繩總合計二萬九千四百七十九貫三百匁ノ代金合計九千二十二圓十四錢（超過額總計約二千五百八十七圓三十五錢）ヲ支拂ヒタルモノナリ」ト判示シテ有罪ヲ斷シタルモ此ノ犯罪事實ヲ認ムルニ當リテハ大口最終販賣價格ヲ基準トシテ其ノ超過額アルカ故ニ違法ナリト判示シタルモノトス、而シテ原判決ノ認メタル事實ニヨリテハ被告ノ買受ケタル藁繩ノ賣買ハ大口最終販賣價格ニヨルヘキモノナルコトノ判示ヲナササルニヨリ當該行爲カ大口最終販賣價格ヲ基準トスヘキヤ否ヤ不明ナリトス却ツテ原判決ノ認メタル事實ニヨレハ田中熊太郎外五名ヨリ買受ケタル藁繩ハ本件記錄ニヨルトキハ當該荒繩ヲ加工シテ海軍ニ販賣シタルモノナルコト明白ニシテ斯ル賣買ハ所謂大口最終販賣ト云フコト能ハス却ツテ小口最終販賣ナリトスルヲ相當トス、然ラハ原判決ハ此點ニ關シ本件取引カ大口最終販賣價格ニヨルヘキモノナリト云フニハ先ツ本件取引カ何故ニ大口最終販賣ナリヤ否ヤヲ判示シタル上ニ於テノミ本件行爲ノ有罪ヲ斷スルコトヲ得ヘキモノナルニ原判決ハ此點ヲ明ニセス漫然大口最終販賣價格ニ違反セルモノトシテ有罪ヲ斷シタルハ理由不備ノ不法アルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノトスト云フニ在リ仍テ按スルニ原判決ハ其ノ（ハ）ニ於テ被告人ハ原判示場所ニ居住シ藁工品販賣並藁繩製造販賣業ヲ營ムモノニシテ新潟縣藁工品移出商業組合員ナルトコロ法定ノ除外事由ナクシテ判示期間判示賣主ヨリ仕上玉繩三分繩一等品同二等品合計千八十四貫百匁ヲ新潟市内被告人方工場渡ニテ各一貫ニ付前者ハ三十二錢後者ハ三十錢ノ割合ヲ以テ買受クル契約ヲ爲シ其ノ代金ヲ支拂ヒタリトノ事實ヲ認定判示シ該所爲ヲ昭和十五年十二月二十日新潟縣告示第千五百五十七號所定縣内大口最終販賣價格違反ヲ以テ律シタルモノニシテ之ニ依レハ原判決ハ被告人ノ業態並本件取引ノ態樣ヲ判示スルコトニ依リ本件取引カ右告示所定縣内大口最終販賣價格ヲ以テ其ノ基準價格ト爲スヘキモノナルコトヲ判文上明瞭ナラシメ居ルモノナルカ故ニ原判決ニハ毫モ所論ノ如キ理由不備ノ違法アルコトナシ然リ而シテ右告示ニ所謂大口最終販賣價格トハ卸賣價格ノ謂ニシテ又小口最終販賣價格トハ小賣價格ノ謂ニ外ナラサルコト同告示附記ノ規定ニ徵シ疑ナキトコロナルヲ以テ被告人ノ業態並本件取引ノ態樣ニシテ前記原判示ノ如クナル以上本件取引タルヤ當ニ右告示所定縣内大口最終販賣價格ヤ以テ其ノ基準價格ト爲スヘキモノト謂フヘク被告人ニ於テ縱シヤ所論ノ如ク本件買受ニ係ル藁繩ニ加工ヲ施シ之ヲ海軍ニ納入シタル事實アリタリトスルモ亦ハ本件買受行爲ト全ク別異ナル事實關係ニ屬スルカ故ニ其ノ之アルノ故ヲ以テ本件買受ノ基準價格カ縣内大口最終販賣價格ニ非スシテ縣内小口最終販賣價格ナリト爲スヘキニ非サレハ右取引ニ付縣内大口最終販賣價格ヲ以テ其ノ

基準價格ト爲シタル原判決ハ掏ニ正當ナリト謂フヘク論旨理由ナシ（其ノ他ノ上告論旨及判決理由ハ之ヲ省略ス）右ノ理由ナルニ依リ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如判決ス

昭和十八年九月二十九日
東京控訴院第五刑事部
裁判長判事　中野保雄
判事　尾後貫莊太郎
判事　内永主一

○戰時刑事特別法第二條第二項ト刑事訴訟法第三百二十一條

戰時刑事特別法第二條第二項ハ戰時ニ於ケル刑事手續ニ於テ辯護人ヲ選任シ得ヘキ終期ヲ定メタルモノニシテ被告人ノ辯論準備ノ爲ニスル猶豫期間ニ付規定シタル刑事訴訟法第三百二十一條ヲ變更スル趣旨ニ非ス

【參照條文】戰時刑事特別法第二條第二項、刑事訴訟法第三百二十一條

昭和十八年(わ)第三〇〇號

【判決】

本籍　秋田縣秋田市土崎港相染町四十一番地ノ内二番
住居　不定
無職　千田貞治コト　千田貞藏
明治三十四年十二月六日生

右被告事件ニ付昭和十八年五月二十七日浦和區裁判所ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告人ハ上告ヲ爲シタリ因テ檢事大河原眞信ノ意見ヲ聽キ判決スルコト左ノ如シ

【主文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス

【理由】

辯護人石垣金七、同川又武男上告趣意書第二點原審ニ於テハ辯護權ヲ不法ニ制限シタル違法アリ記錄ニ徵スルニ昭和十八年五月十八日被告人ニ對シ公訴ノ提起アリ昭和十八年五月二十七日公判期日ヲ開キ即日裁判ノ言渡ヲ爲シタリ而シテ辯論主義ヲ採用セル我刑事訴訟法ニヨレハ當事者双方ヲ同一ニ處遇シ攻擊防禦ニ付訴訟上同一ノ手段ヲ用ヒルコトヲ得ルモノナルコト論ヲ俟タサル處ナルモ檢事ハ法律ニ通曉シ訴訟ニ熟達スルニ反シ被告人ハ多クハ法律上ノ知識及訴訟上ノ經驗ニ乏シク殊ニ拘禁セラレタル被告人ハ心身ニ受クル影響制限甚タ多ク原告官タル檢事ト對抗スルヲ得サルヲ常トス玆ニ於テカ我カ刑事訴訟法第三十九條ハ被告人及被告人ノ法定代理人其他ノ者ニ對シ辯護人選任ノ權ヲ與ヘ以テ被告人ヲシテ辯護權ノ行使ヲ完全ナラシメタルモノナリ殊ニ本件ハ戰時特別法ニヨル事實審ハ一審制度ノ事案ナルヲ以テ特ニ事實審タル原審ノ審理ハ慎切鄭重ナルヘキニ不拘前述ノ如ク五月十八日公訴ノ提起アリ同月二十七日公判並ニ判決ノ言渡アリタルモノニシテ其間僅カニ八日ヲ存スルニ過キス斯クテハ刑事訴訟法ノ手續ハ勿論法ノ存在スラ理解セサル拘禁中ノ被告人ニ辯護人ヲ選任スル暇ナク三十九條所定ノ其ノ他ノ者亦公判期日ヲ知ルニ由ナク之亦辯護人ヲ選任スルノ機會ナカリシモノナリ辯護人ノ選任屆アリタル後ニ於テ辯護人ニ對シ適式ノ呼出ナカリシトキハ不法ナル辯護權ノ制限ニシテ違法ナルコトハ夙ニ御院ニ於テ認メラル處ナルモ更ニ辯護人選任ノ機會ヲ與ヘサルカ如キモ亦不法ナル辯護權ノ制限ニシテ違法ナルモノト思料スト云フニ在リ按スルニ戰時刑事特別法第二條第二項ハ戰時ニ於ケル刑事手續ニ於テ辯護人ヲ選任シ得ヘキ終期ヲ定メタルモノニシテ被告人ノ辯論準備ノ爲ニスル猶豫期間ニ付規定シタル刑事訴訟法第三百二十一條ヲ變更スル趣旨ニ非サルコト甚タ明瞭ナリ從テ被告人ニ於テ第一回公判期日ニ出頭シ異議ナク辯論ヲ爲シタル以上右猶豫期間ノ利益ハ即チ被告人ニ於テ拋棄シタルモノナレハ爾後ノ公判審理ノ情況ニ因リ即日審理ヲ終結シ判決ヲ宣告スルコトアリトスルモ之ヲ以テ辯護權ノ行使ヲ不法ニ制限シタル違法アリト爲スヲ得サルモノトス今本件ニ付觀ルニ原審ハ昭和十八年五月二十七日第一回公判ヲ開廷シ公訴事實ノ審理ヲ遂ケ即日辯論ヲ終結シテ判決ヲ宣告シタルモノニシテ該期日ノ召喚狀カ被告人ニ送達セラレタル時期ハ記錄上之ヲ知ルヲ得サルモ被告人カ該期日ニ出頭シ異議ナク辯論シタルコト原審公判調書ノ記載ニ徵シ甚タ明カナリ然ラハ原審ノ審理ヲ以テ所論ノ如ク不法ニ辯護權ヲ制限シタルモノト謂フヲ得サルノミナラス被告人ハ既ニ同月十八日起訴セラレ爾後何時タリトモ辯護人ヲ選任シ得ヘカリシニ拘ラス敢テ之カ手續ヲ爲サス且前示公判ニ於テモ辯護人選任ノ爲期日ノ延期若ハ續行ヲ求ムルコトナク其ノ僅異議ヲ止メシテ審理ヲ終結セシメタル事情ニ鑑ミルモ原審ノ措置ヲ目シテ失當ト謂フヲ得ス論旨理由ナシ（爾餘ノ上告論旨及判決理由ハ之ヲ省略ス）以上ノ理由ナルヲ以テ戰時刑事特別法第二十九條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十八年八月二十五日
東京控訴院第五刑事部
裁判長判事　中野保雄
判事　尾後貫莊太郎
判事　安齊保

東京都芝區白金三光町八十五番地
辯護士　弁田憲兄
電話高輪(44)二二〇三番

東京都四谷區番衆町一二七番地
辯護士　佐藤秀直
電話四谷(35)三六五九番

東京都京橋區銀座西六ノ五濱田ビル四階六號
辯護士　中野義定
稅務代理士　伊藤幸人
電話銀座(57)一二八九番

東京都下谷區竹町一三五番地
辯護士　深作貞治
辯護士　佐々木秀雄
電話下谷(83)四二六四・八二八二番

麹町區丸之内一丁目日本工業倶樂部五階
辯護士　松本烝治
法學博士　辯護士　春田定雄
電話丸之内(23)〇〇八〇番

東京都麹町區麹町一丁目四番地七（半藏門前）
辯護士　鐵治利一
電話九段(33)四三四四番（事務所）七〇三番（自宅）

東京都神田區駿河臺四丁目四番地
辯護士　上田隆雄
法學士
電話神田(25)五二六八番
電話中野(38)三〇五六番
自宅

東京都日本橋區堀留町一丁目十四番地一（堀留停留所前白石横入ル）
辯護士　戸倉嘉市
電話茅場町(66)一四一二番

東京都京橋區京橋一丁目二ノ七國際ビル四階
辯護士　山田義夫
法學士
電話京橋(56)四四〇九番

昭和十八年十一月十七日印刷納本
昭和十八年十一月十八日發行
（毎月二回三日、十八日發行）
○實價一部三十錢（稅込送料一錢）一ヶ月分六十錢（前金）　大審院判決全集十輯　第廿六號
發行兼印刷人　森眞一郎
發行所　東京都王子區上十條十九番地　法律新報社
印刷所　東京都神田區淡路町二丁目九番地　日本出版配給株式會社
東京都麹町區丸之内(三丁目十二番地)　電話神田(25)〇七七一番
電話丸之内(23)〇七七一番
昭和十八年十一月十七日印刷納本
昭和十八年十一月十八日發行

（第三種郵便物認可）
昭和十八年十一月三日發行　大審院判決全集第十輯
（第三種郵便物認可）
（昭和九年六月十八日）

法律新報社責任編輯

大審院判決全集

附控訴院上告審判決

第十輯　第二十六號目次

△本誌は大審院が「判例」として指定したるものを悉く掲載するの外、判例以外の判決も本社に於て有益と認めたるものは努めて之を輯錄し、以て我が大審院の法令の解釋、運用の動向を知るの指針たるを期せり。

△標題の下に（例）とあるは大審院に於て「判例」として指定したるもの、何等記入なきものは本社に於て有益なるものと認め、採錄せるものなり。

民事之部

○消費貸借ノ債務者カ抵當權殊消ヲ條件トシテ爲シタ辨濟供託ノ效力……二
○家督相續ト無效ヲ主張シ得ヘキ者及方法……三

刑事之部

○相被告人ノ上告趣意書ヲ援用スヘキ場合（例）……五
○戰時特例事件ト戰時特例事件ニ非ル事件トカ牽連犯タル關係ニ於テ審理セラルル場合ト辯護人ノ制限……五
○鐵鋼ノ割當ヲ受ケタル者ニ非サル者ヨリ割當證明書ノ讓渡ヲ受ケタル場合ノ擬律（例）……六
○營利誘拐罪ノ罪質……一六

控訴院之部

○從犯成立ノ要件……七
○輸出綿製品配給統制規則別表乙號ニ掲クル者ト糸配給統制規則第三條……八
○鐵鋼統制規則第九條違反罪ト法令ノ適用……一〇
○東京都内ニ於ケル獸皮ノ小賣基準價格……一〇
○昭和十五年八月東京府告示第八七五號違反罪ノ判示方……一〇
○專賣アルコールノ規準價格……一〇
○公定價格違反罪ノ成立ニ必要ナル犯意……一三
○連續一罪ヲ成ス同一品質ニ關スル同一態樣ノ價格超過違反行爲ノ判示方……一四

法律新報社發行

○消費貸借ノ債務者カ抵當權抹消ヲ條件トシテ爲シタル辨濟供託ノ效力

民事之部

○消費貸借ノ債務者カ抵當權抹消ヲ條件トシテ爲シタ辨濟供託ノ效力

消費貸借ノ債權者ハ辨濟ヲ受クルニ當リ之ニ先チ又ハ之ト引換ニ其擔保タル抵當權ノ抹消登記ヲ爲スコトヲ要セス債務者又ハ第三者ハ先ツ債務ヲ辨濟シタル後其擔保タル抵當權ノ抹消登記又ハ代位ニヨル移轉登記手續ヲ求メ得ルニ過キサルカ故ニ抵當權ノ抹消登記ヲ爲スヘキ旨ノ條件ヲ附シテ爲シタル辨濟供託ハ無效トス

【參照條文】民法四百九十四條

昭和十八年(オ)第二百八十五號

【判　決】

新潟縣中蒲原郡白根町大字白根三千八十三番地

上告人　吉川新三郎

右訴訟代理人辯護士

上村閏五郎

笠原貞造

新潟縣北蒲原郡水原町大字水原三千七百八十三番地

被上告人　長谷川壽之介

右訴訟代理人辯護士

松井郡治

右當事者間ノ抵當權設定登記抹消登記手續請求事件ニ付新潟地方裁判所ノ昭和十八年三月五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ決シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

【主　文】

原判ヲ破毀シ本件ヲ新潟地方裁判所ニ差戻ス

【理　由】

上告理由第一點ハ本件當事者間ノ爭ヒノ要旨ノ第一ハ條件附供託ハ其效力ノ有無如何ニ係ルモノニシテソレニ對シ原審裁判所ハ「成立ニ爭ナキ乙第一號證ニ依レハ被控訴人カ右供託ヲ爲スニ當リ控訴人主張ノ如キ條件ヲ附シタルコト明ナルモ右ハ控訴人ニ於テ供託金ヲ受領スルニ付テノ條件タルニ止マリ供託ソノモノニ附シタル條件ニハ非サルヲ以テ斯ル條件ヲ附シタレハトテ之カ爲供託其ノモノノ效力ニ消長ヲ及ホスヘキモノニ非サルコト勿論ナルカ故ニ云々」トシテ上告人ノ抗辯ヲ一蹴シタリ而シテ供託其ノモノハ條件附供託ニ非サルヤ否ヤニ付テハ假ニ一歩ヲ讓リ條件附供託ニ非ストスルモ本件ノ如キニ於テハ勘クモ上告人カ登記抹消ヲ故意ニ爲ササル場合ニ於テ初メテ其訴訟手續ニヨルヘキモノニシテ最初ヨリ其抵當權ノ抹消ヲ爲スコトヲ得サル狀態ニアリテハ例令供託ハ適法ナリトシテモ訴其ノモノカ不適法ナリト謂ハサルヘカラス從ツテ本件ノ如キ訴訟カ提起サレタル場合ハ右訴訟ヲ請求スル原因トシテ被告即上告人カ不適法ニ其抹消ヲ爲シタルヤ否ヤヲ明ラカニシ而シテ初メテ事實ノ審理ヲ爲スヘキヲ當然トスヘキナリ何トナレハ不動產登記法ニ依レハ登記抹消ヲ求ムルモノハ即チ登記權利者ハ債務者又ハ利害關係ヲ有スル第三者タル事ハ明ラカニシテ登記權利者カ登記義務者ヲシテ登記抹消ヲ爲サシムルコトヲ得サル場合ヲ不動產登記法第百四十一條第百四十二條等ニ於テ之ヲ規定セルモノアリト雖モ本件ノ如ク登記義務者ナル上告人カ進ンテ登記抹消ヲ爲サントシ且ツ登記權利者タル被上告人ニ對シ其手續ヲ求メ居ル事實ハ全調書ヲ見テモ之ヲ窺ヒ知ルコトヲ得ルモノナルカ故ニ先ツ此點ヲ明ラカニセサルハ正ニ事實審理不盡ノ違法アリト謂ハサルヘカラス又右條件附供託ト雖モ條件其ノモノノ性質カ供託ニ及ホス效力ハ自ラ異ナル場合アリト謂ハサルヘカラス何トナレハ苟クモ供託ヲ爲スハ（本件ノ如キ場合）債權者カ債務者ノ現實ノ提供ヲ拒ミタル時ニ於テ初メテ爲スヘキモノニシテ然モ其供託ヲ受領シ得ヘキ狀態ニ置ク事カ其本旨ナリト謂ハサルヘカラス從ツテ其本旨ヲ沒却スルカ如キ條件ヲ附シタリトスルナラハ其供託自體ノ效力ヲ失フト云フ事即チ無效ナリト云フ事モ又當然ナリト謂ハサルヘカラス而シテ其條件カ供託者ノ行爲ニ係リアルニ不拘其不法行爲ニ依リテ生スルカ如キ條件ヲ附シアルナラハ當然無效ナルコト勿論ニシテ本件ノ場合ノ如キハ之ニ該當スルモノナリト謂ハサルヘカラス然ルニ單ニ原審裁判所ハ前述ノ如ク「辨濟ノ效力ニ何等消長ヲ及ホスヘキモノニ非ス」ト判斷セルハ法律ノ解釋ヲ誤レル違法アリト謂ハサルヘカラスト謂フニ在リ

案スルニ辨濟供託ハ供託原因存スル場合ニ債務者ニ於テ辨濟ノ目的物ヲ供託所ニ供託シ債權者ヲシテ供託所ニ對シ之カ交付請求權ヲ取得セシムルコトニ因リ債務ヲ免ルルコトヲ得セシムル制度ナルカ故ニ供託ノ有效ナルカ爲ニハ供託ニ因リ債權者ノ取得スル供託物交付請求權ト其ノ債務者ニ對シ有シタル本來ノ給付債權トハ供託行爲ノ結果トシテ當然生スヘキ差異ヲ除クノ外其ノ權利ノ範圍ヲ同シクスルコトヲ必要トス從ツテ辨濟ノ目的物トシテ債務ノ本旨ニ從ヒタルモノヲ供託シタルトキト雖債權者カ何等反對給付其ノ他ノ條件ノ履行ヲ要セスシテ直ニ債務者ヨリ辨濟ノ目的物ヲ受領スヘキ權利ヲ有シタルニ拘ラス債務者カ之ヲ供託スルニ當リ債權者ニ於テ或條件カ之ヲ履行シタルトキニ限リ供託物ヲ受領シ得ヘキ趣旨ヲ以テ供託ヲ爲シタル場合ニハ其ノ供託ハ債權者ノ受諾ナキ限リ其ノ效力ナキモノト云ハサルヘカラス然ルニ原審ノ確定シタルトコロニ依レハ上告人ハ昭和十三年十月二十七日訴外保證責任白根町信用組合ヨリ同組合カ訴外富山京平ニ對シテ有シタル貸金四百圓ノ元利金債權及之カ擔保タル本件不動產ニ對スル第一審抵當權ノ讓渡ヲ受ケ右抵當權移轉ノ附記登記ヲ受ケタルカ更ニ被上告人モ亦昭和十三年十一月八日訴外澁谷市藏ヨリ同人カ訴外富山京平ニ對シテ有シタル貸金千七百圓ノ債權及之カ擔保タル前示不動產ニ對スル第二番抵當權ノ讓渡ヲ受ケ右抵當權移轉ノ附記登記ヲ了シタル結果被上告人ハ訴外富山京平カ上告人ニ對シ負擔セル右金四百圓ノ債務ヲ辨濟スルニ付利害關係ヲ有スルニ至リタリ依ツテ被上告人ハ昭和十三年十一月十日上告人ニ對シ右元金四百圓及之ニ對スル昭和十一年七月一日以

降同日迄ノ日歩金二錢二厘ノ割合ニヨル未拂損害金合計金四百七十五圓九十五錢ヲ訴外富山京平ニ代リテ辨濟ノ爲メ現實ニ提供シタルモ之カ受領ヲ拒絶セラレタル爲メ同日右金額ヲ辨濟供託ヲ爲シタルモノナルトコロ被上告人ハ右供託ヲ爲スニ當リ上告人ニ於テ右供託金ヲ受領スルニハ第一番抵當權設定登記ノ抹消登記ヲ爲スヘキ旨ノ條件ヲ附シタルモノナリ然ルニ消費貸借ノ債權者ハ辨濟ヲ受クルニ當リ之ニ先チ又ハ之ト引換ニ其擔保タル抵當權ノ抹消登記ヲ爲スコトヲ要セス債務者又ハ第三者ハ先ツ債務ヲ辨濟シタル後其擔保タル抵當權ノ抹消登記又ハ代位ニヨル移轉登記手續ヲ求メ得ルニ過キスシテ上告人ハ本件供託金受領ノ條件トシテ何等被上告人ニ對シ右ノ如キ抹消登記ヲ爲スヘキ義務ヲ負擔セサルモノナルカ故ニ本件ニ於テ被上告人カ訴外富山京平ニ代位シテ前示辨濟供託ヲ爲スニ當リ上告人ニ於テ右供託金ヲ受領スルニハ之カ擔保タル抵當權設定登記ノ抹消登記ヲ爲スヘキ旨ノ條件ヲ附シタルハ結局被上告人ノ供託物受領ニ關シ理由ナキ條件ヲ附シタルモノニシテ斯ル供託ハ辨濟供託ノ趣旨ニ鑑ミ其ノ效力ヲ有セサルコト前說明ニ依リ明ナリ然ルニ原審カ斯ル條件ニテハ供託金ヲ受領スルニ付テノ條件タルニ止マリ供託其ノモノニ附シタル條件ニ非スシテ供託ノ效力ニ消長ヲ及ホスコトナシト爲シ他ニ何等理由ヲ說明セスシテ被上告人ノ爲シタル本件辨濟供託ハ有效ナリト判示シ本訴請求ヲ認容シタルハ畢竟辨濟供託ニ關スル法律解釋ヲ誤リタル違法アルモノニシテ本件上告ハ理由アリ

原判決ハ破毀ヲ免レス

仍テ他ノ上告理由ニ對スル說明ヲ省略シ民事訴訟法第四百七條第一項ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十八年九月二十七日

大審院第四民事部

裁判長判事　古川源太郎

判事　犬丸巖

判事　中島登喜治

判事　柳川昌勝

判事　大嶋京一郎

○家督相續ノ無效ヲ主張シ得ヘキ者及方法

他人ノ爲シタル家督相續ノ無效ヲ主張シ其ノ相續ヲ排除セントスルニハ必ス家督相續人ヨリ家督相續回復ノ訴ヲ爲スコトヲ要スルモノニシテ家督相續人タル身分ヲ取得セサル親族ニ於テ斯ル請求ヲ爲スノ權利ナシ

【參照條文】民法九百六十六條

昭和十七年(オ)第九百十號

【判　決】

兵庫縣加古郡野口村坂元五百十八番地

上告人(被告)　田中正廣

右法定代理人後見人

田中三治

右訴訟代理人辯護士

松田登米一

兵庫縣加古郡野口村坂元二十三番屋敷

被上告人(原告)　田中しま

右訴訟代理人辯護士

稻垣正二

北村金郎

右當事者間ノ選定家督相續無效確認請求事件ニ付大阪控訴院カ昭和十七年七月三十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

【主　文】

原判決ヲ破毀ス

第一審判ヲ取消ス

原告ノ請求ハ之ヲ棄却ス

本件訴訟ノ總費用ハ原告ノ負擔トス

【理　由】

上告理由第一點ハ原判決ハ凡ソ同一目的ノ爲メ親族會ハ一アルヘク二アルヘカラス故ニ假令其ノ後同一目的ノ爲メ形式上適法ノ第二ノ親族會選定招集セラルルコトアルモ該選定招集ノ決定ハ實質上無效ニシテ其ノ決定ニ基キタル親族會ノ決議モ亦當然無效ナリト謂フニ在リ然レ共右原審判決ノ所謂同一目的ノ爲メ親族會ハ一アルヘク二アルヘカラストノ意味カ申請人ヲ異ニスル場合ニ於テモ尙ホ且ツ然リト謂フニ在レハ其ハ民法第九百四十四條ノ解釋ヲ誤リタル違法ノ判決タルヲ免レサルモノナリ何トナレハ親族會ハ民法第九百四十四條所定ノ者ノ請求ニ依リ裁判所之ヲ招集スルモノナルコトハ同條ニ明定スル處ナレ共之カ申請人ノ員數順序等ニ就キ何等制限的規定ナキヲ以テ同條所定ノ申請權アル者ナレハ各個獨立シテ又ハ數人共同シテ或ハ議件ノ數多ヲ併合シテ請求スルモ何等妨ケアルコトナク況ヤ申請人ヲ異ニスル數個ノ親族會申請カ競合スルコトアルハ同條カ廣範圍ニ於ケル關係者ニ申請權ヲ認メタル立法精神ニ照シ容易ニ想定シ得ヘク且ツ實際ニ於テモ屢々見受ケラレル處ナリ而シテ斯ノ如キ場合ニ後ノ申請ヲ不適法ト爲スヘキ何等ノ理由ナク且ツ之カ申請ノ前後ニ依ツテ決定セサル可カラサル規定モ亦存セサルヲ以テ後ノ申請ヲ當然無效ト爲スヘキニ非サルコト既ニ御院大正五年(ク)第一四五號及昭和十六年(ク)第九一號ニ於テ判示サレ居ル處ナリ今本件事案ニ就キ之ヲ視ルニ甫戸主田中達治ノ死亡ニ因リ訴外折井喜市郎ハ昭和十二年十一月最後ノ住所地タル佐倉區裁判所ニ對シ之カ家督相續人選定ノ爲メ親族會員選定並ニ親族會招集申請（同廳昭和十二年(チ)第一一一號）ヲ爲シ其ノ親族會員五名中同年十二月二日折井喜市郎方ニ出席シタル三名ノ親族會ニ於テ上告人ヲ亡達治ノ家督相續人ニ選定スル旨ノ決議ヲ爲スト共ニ同月十二日同裁判所ニ對シ被上告人ヲ不選定許可申請ヲ爲シタル處却下ト爲リタルヲ以テ控訴上告ヲ爲シタル結果該却下決定ハ確定シタルモノ仍テ其ノ後訴外田中熊吉ハ新ニ昭和十五年三月十五日達治ノ家經相續人選定ノ爲メ更ニ同裁判所ニ對シ親族會員選定並ニ親族會招集申請（同廳昭和十五年(チ)第一三號）ヲ爲シ同裁判所カ改メテ選定シタル親族會員三名カ同年六月十日田中熊吉方ニ招集セラレ上告人ヲ家經相續人ニ選定スル決議ヲ爲スト共ニ熊吉ハ被上告人ノ不選定許可ヲ同年七月二十五日同裁判所ニ申請シタル處同裁判所ハ該申請ヲ許容シ同年八月十二日之カ許可決定ヲ與ヘタルヲ以テ更ニ親族會員並ニ親族會招集（竪路區裁判所昭和

○家督相續ノ無效ヲ主張シ　ヘキ者及方法

十五年(チ)第三三六號）ノ結果訴外田中三治ヲ上告人ノ後見人ニ選任シ同年八月十九日居村役場ニ之カ家督相續ノ手續ヲ爲シ總テハ茲ニ完了セシ事案ニ屬シ其ノ目的ハ一ナリト雖モ之カ親族會ノ申請人及其ノ內容ヲ異ニスルコト定ニ明瞭ナリ左レハ民法第九百四十四條ノ法意上同一申請人ヨリ同一目的ノ親族會ヲ二個以上申請スルコトハ之ヲ許サストスルモ之カ申請人ヲ異ニスル場合ヲモ尙ホ禁止スルノ法意ニ非サルコト叙上ノ如クナレハ原審判決ハ同條ノ解釋ヲ誤ルモノト謂ハサル可カラスト云ヒ」同第二點ハ原審判決ノ訴外田中熊吉申請ニ係ル親族會ハ實質上無效ナレハ其ノ決定ニ基キタル決議モ亦民法第九百八十二條第九百八十三條ノ規定ニ反シ之レニ依ル本件家督相續又タ當然無效ナリト謂フハ是レ亦タ法律ノ解釋ヲ誤レル違法ノ判決タリ凡ソ親族會ノ決議ヲ以テ當然無效ト爲スニハ該親族會ノ決議ヲ以テ左右スルコトヲ得サル法律ノ規定ニ違反スル場合ニシテ該決議カ民法第九百八十二條第九百八十三條ノ强行規定ニ違背スルコト明瞭ニシテ民法第九百五十一條ニ據ル不服ノ訴ヲ待ツ迄モ無キ實質的無效ノ場合タラサル可カラス苟モ適法ナル親族會且選定並ニ親族會招集決定アリ且ツ適法ナル不選定許可決定アリ之ニ基ク家督相續手續アル以上其ノ家督相續手續迄モ無效ト爲スニハ前叙强行規定ニ反スルカ民法第九百五十一條ノ結果ニ據ル可キコト裁判ニ當然無效ナシトノ原則ニヨルモ明ナリ蓋シ家督相續人選定ノ爲メノ親族會ハ正當ノ事理アル場合之カ選定ノ順序ヲ變更シ又ハ不選定ノ決議ヲ爲シ得ル權限アルモノニシテ假令其ノ手續上瑕瑾アリトスルモ其ハ取消サル可キ瑕瑾アルニ止マリ當然無效トス可キモノニ非サルコト御院昭和五年（す）第一六四號昭和十一年(す)第一，四八三號カ許可ヲ條件トセル選定決議カ後日許可ナキトキハ更ニ選定決議ヲ爲スコトヲ得ト謂ヒ又ク斯ル決議ヲ無效トスル法的理由ナシト謂ヒテ再度ノ決議ヲ保護シタル判旨ヨリスルモ殊ニ民法第九百五十一條ヲ以テ斯ノ如キ場合ニ於ケル不服ノ訴ヲ規定シ且ツ一ケ月ノ短期間ニ定メテ該決議ノ效力ヲ永ク不確定ノ狀態ニ置クコトヲ避ケタル立法精神ニ鑑ミレハ決議カ一旦成立シ其ノ相續手續亦タ完了シタル以上後日其ノ效力ヲ否定セントスル者ハ常ニ民法第九百五十一條不服ノ訴ニ據ラサル可カラサル法意ナルヤ勿論ナリ是レヲ本件ノ訴點程迄ニ視ルモ被上告人ハ昭和十五年六月十日ニ於ケル選定決議後一ケ年餘ヲ經過スルモ尙ホ決議不服ノ訴ヲ爲サス訴狀ニハ佐倉區裁判所昭和十五年(チ)第七一號不選定許可決定ハ其後取消シニ確定セルモノト誤信シタカ取消決定ノ確定ヲ唯一ノ請求原因トシテ本訴ヲ提起セシ處該決定ハ上告人ノ抗告申立ニ依リ未タ確定シ居ラサルコトヲ知ルヤ（該抗告事件ハ御院昭和十六年(ク)第二三四號ヲ以テ原審取消決定ヲ取消スト共ニ千葉地方裁判所ニ差戻サレ今尙ホ同裁判所ニ繫屬中ナリ）蒼皇トシテ請求原因ヲ變更セシ程ニシテ昭和十五八月十九日上告人ノ本件家督相續手續以後既ニ滿二ケ年餘ヲ經過セル今日尙ホ相續人不確定ノ狀態ニ置キ且ツ將來如斯繫爭ノ永久繰返サルヲ顧念セサル原判決ハ國家ノ爲メ彼我ノ爲メ誠ニ遺憾トスル處ナリト云フニ在リ按スルニ本訴請求ノ趣旨ハ被上告人（原告）ハ戸主田中達治ノ妻ナル處右達治ハ昭和十二年一月三十日法定又ハ指定ノ家督相續人ナクシテ死亡シタヲ以テ訴外折井喜市郎ハ佐倉區裁判所ニ對シ同人ノ家督相續人選定ノ爲親族會員選定並ニ親族會招集ノ申請ヲ爲シ該申請ニ基キ同裁判所カ右訴外人及訴外田中熊吉外三名ヲ親族會員ニ選定シテ同年十二月二日招集シタル家督相續人選定ノ爲ノ親族會ハ當然選定順位ニアル被相續人達治ノ配偶者タル被上告人ノ不選定ニ付裁判所ノ許可ヲ條件トシテ達治ノ親族ナル上告人（被告）ヲ其ノ家督相續人ニ選定スル旨ノ決議ヲ爲シタルモ右不選定許可ノ申請ハ却下セラレ該却下ノ決定ハ確定シタリ然ルニ其ノ後訴外田中熊吉ハ昭和十五年三月十五日重ネテ新ニ前記被相續人達治ノ家督相續人選家ノ爲佐倉區裁判所ニ對シ親族會員ノ選定並ニ親族會招集ノ申請ヲ爲シ同裁判所ハ右申請ニ依リ更ニ親族會員ノ選定及親族會ノ招集ヲ爲シ該招集ニ因リ昭和十五年六月十日開會シタル親族會ハ被上告人ノ不選定ニ付裁判所ノ許可ヲ得ルコトヲ條件トシテ上告人ヲ其ノ家督相續人ニ選定スル旨ノ決議ヲ爲シ同年八月十二日同裁判所ノ右不選定許可ノ決定ヲ得ルヤ上告人ノ父ニシテ親權者タル訴外田中三治ハ同月十九日所轄加古郡野口村村長ニ對シ上告人ヲ亡戸主田中達治ノ家督相續人トシテ屆出デタルモノナル處後ニ田中熊吉ノ申請ニ依リ招集セラレタル親族會ノ決議ハ當然無效ニシテ從ツテ該決議ニ基キ屆出ニ係ル上告人ノ家督相續ハ無效ナルヲ以テ右家督相續ノ無效確定ヲ求ムト謂フニ在リ然レトモ假令最初ノ訴外折井喜市郎ノ申請ニ係ル親族會ハ今尙存續シ後ニ訴外田中熊吉ノ申請ニ因ル親族會ノ決議ハ無效ナリトスルモ他人ノ爲シタル家督相續ノ無效ヲ主張シ其ノ相續ヲ排除セントスルニハ必スヤ家督相續人ヨリ家督相續回復ノ訴ヲ爲スコトヲ要スルモノニシテ本件被上告人ノ如ク未タ親族會ノ決議ニ依リ自ラ家督相續人タル身分ヲ取得セサル親族ニ於テ本訴ノ如キ請求ヲ爲スノ權利ハ相續法上之ヲ認メサルモノニシテ之レ當院ノ夙ニ判例トスル所ナリ（明治三十八年(オ)第三百二十四號同年十二月七日言渡判決）昭和十七年(オ)第七百九十五號同十八年七月二十五日言渡判決）左レハ被上告人カ被相續人田中達治ノ配偶者タルノ故ヲ以テ右達治ノ家督相續人タル上告人ノ家督相續無效確定ヲ求ムル本訴請求ハ被上告人ノ主張自體ニ依リ既ニ失當ニシテ之ヲ棄却スヘキモノトス然ルニ原審カ事茲ニ出テスシテ被上告人ノ請求ヲ認容シタル第一審判決ニ對スル控訴ヲ棄却シタルハ法律ノ適用ヲ誤リタルノ違法アルモノニシテ原判決ノ破毀ヲ求ムル各論旨ハ結局理由アルニ歸スルヲ以テ民事訴訟法第四百八條第一號第九十六條第八十九條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十八年九月二十九日

〔大審院判決全集、第十輯　四八八〕

大審院第四民事部

裁判長判事　古川源太郎
判事　犬丸巖
判事　竹田音治郎
判事　中島登喜治
判事　柳川昌勝

刑事之部

○相被告人ノ上告趣意書ヲ援用スヘキ場合(例)

相被告人ノ上告趣意書ノ援用ハ援用當時ニ既ニ同趣意書ノ存立スルコトヲ要シ未タ提出ナキ上告趣意書ハ之ヲ援用スルコトヲ得ス

昭和十八年(れ)第七八三號

【判　決】

本籍　青森縣西津輕郡森田村大字上相野字吉見四十九番地
住居　青森市大字浦町字橋本二百二十八番地
休職青森縣技手
廟士繁喜
明治三十五年四月十日生
本籍並住居　青森縣南津輕郡石川町大字森山字村元二十七番地
農兼林檎移出商
佐々木健作
明治三十年二月二十五日生

右被告人繁喜ニ對スル收賄同鏈作ニ對スル贈賄國家總動員法違反各被告事件ニ付昭和十八年七月十九日青森地方裁判所ニ於テ言渡シタル第二審判決ニ對シ各被告人ハ上告ヲ爲シタリ因テ本院ハ檢事龜山慎一ノ意見ヲ聽キ判決スルコト左ノ如シ

【主　文】

本件上告ハ孰レモ之ヲ棄却ス

【理　由】

被告人佐々木健作辯護人阿保淺次郎同神山隆文上告趣意書(中略)

第五點相被告人ノ上告論旨ハ全部之ヲ援用スト謂フニ在レトモ相被告人若ハ同辯護人ノ提出ニ係ル上告趣意書ノ援用ハ援用當時既ニ同趣意書ノ存在スルコトヲ前提トシ未タ提出ナキ上告趣意書ハ之カ援用ヲ許スヘキモノニ非サルトコロ本論旨ニ於テ援用スル相被告人辯護人等ノ上告趣意書ハ孰レモ本上告趣意書提出後ニ提出セラレタルモノナルコト各受付印ニ徵シ明瞭ナルヲ以テ之ヲ援用スル論旨ハ許サルヘキモノニ非ス(中略)

右ノ理由ナルヲ以テ戰時刑事特別法第二十九條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十八年十月二十七日

大審院第二刑事部

裁判長判事　沼義雄
判事　駒田重義
判事　日下巖
判事　吉田常次郎
判事　久禮田益喜

○戰時特例事件ニ非ル事件トカ牽連犯タル關係ニ於テ審理セラルル場合ト辯護人ノ制限

不法監禁罪ト强盜罪トカ牽連犯タル關係ニ於テ一ノ事件トシテ公判ニ於テ審理セラルル場合ニアリテハ其全事件ニ付辯護人ノ數ニ制限ナキモノトス

【參照條文】戰時刑事特別法第一九條、第二〇條

昭和十八年(れ)第六〇二號

【判　決】

本籍並住居　兵庫縣武庫郡鳴尾村字本郷西濱四十五番地
職業　無
辰馬明
明治四十一年四月二十三日生

右强盜被告事件ニ付昭和十八年六月三日神戸地方裁判所ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告人ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

【主　文】

原判決ヲ破毀ス

本件ヲ神戸地方裁判所ニ差戻ス

【理　由】

辯護人山脇正夫林逸郎上告趣意書第一點

第一審裁判所ハ昭和十七年十一月十三日決定ヲ以テ被告人辰馬明並辯護人小西喜雄カ連署シテ提出シタル被告人ニ對スル不法監禁罪ノミニ付キテノ辯護人選任屆ヲ却下シ以テ不法ニ辯護權ノ行使ヲ制限シタリ而シテ其ノ理由トスル所ヲ見ルニ「本件被告事件ハ裁判所構成法戰時特例第四條第一項所定ノ罪ニ關シ戰時刑事特別法第十九條第二十條ニ依リ辯護人ノ數ハ二人ヲ超ユルコトヲ得サルモノト認ムルヲ以テ既ニ辯護人山脇正夫、林逸郎ノ選任アル本件ニ在リテハ其ノ餘ノ選任ハ之ヲ爲シ得サルモノトス」ト云フニ在リ按スルニ强盜罪ハ裁判所構成法戰時特例第四條第一項ニ掲ケル罪ナルニ依リ戰時刑事特別法第十九條同法第二十條ニ則リ辯護人ノ數二人ヲ超ユルコトヲ得スト雖モ不法監禁罪ハ裁判所構成法戰時特例第四條第一項ニ掲クル罪ニモアラス又刑法第七十三條第七十五條及第二編第二章ノ罪ニモアラサルヲ以テ辯護人ノ數ニ付キ戰時刑事特別法第十九條司法第二十條ニ依リ何等ノ制限ヲモ受クヘキ筋合ノモノニアラス然ラハ辯護人ノ數ニ制限アル罪ト辯護人ノ數ニ制限ナキ罪トヲ牽連犯トシテ公判ニ付スヘキ決定アリタル場合ニ於テ第一審裁判所モ審理ニ先タチ辯護人ノ數ニ制限ナキ罪ノミニ付キテノ辯護人ノ數ヲ擅ニ制限スルコトヲ得サルハ自明ナリ何ントナレハ第一審裁判所カ辯護人ノ數ニ制限アル罪ト辯護人ノ數ニ制限ナキ罪トヲ牽連犯トシテ審理スルニ當リ辯護人ノ數ニ制限ナキ罪ノミニ付キテノ辯護人ノ數ヲ不法ニ制限シタル場合ニ於テ辯護人ノ數ニ制限アル罪ニ付無罪ノ言渡ヲ爲ス結果ニ立至リタリトセンカ辯護人ノ數ニ制限ナキ罪ニツキテノ第一審ニ於ケル被告人ノ辯護權ノ行使ニ關スル不利益ハ途ニ救濟ノ方途之ナキカ爲メナリ即チ特ニ注文ニ明記セサルノ故ヲ以テ被告人ニ許サレタル辯護權ノ行使ヲ徒ラニ制限セントスルカ如キハ日本法律ノ眞精神ヲ解セサルモノト斷セサルヘカラス果シテ然ラハ第一審判決ハ不法監禁罪ニツキ不法ニ辯護權ノ行使ヲ制限シタル違法アルニ依リ當然破毀セラルヘキモノナリト謂フニ在リ

按スルニ本件公訴事實ハ被告人カ樋口市右衞門ヨリ金員ヲ强取センカ爲昭和十七

○鐵鋼ノ割當ヲ受ケタル者ニ非サル者ヨリ割當證明書ノ讓渡ヲ受ケタル場合ノ擬律（例）

年三月二十日同人ヲ神戸市須磨區鹽屋町ノ別莊ニ誘致シ同家屋床下ノ一室内ニ在ル木製椅子ニ座セシメ紐及畜犬用革製首環ヲ以テ同人ノ頸部胸部手首等其ノ身體ヲ緊縛シ尚同室出入口ニ施錠シタル上同月二十二日ニ至ルマテ同人ヲ同室ニ監禁シ其ノ間同人ニ對シ日本刀ヲ示シ又ハ同人ヲ手拳ニテ毆打スル等ノ暴行脅迫ヲ加ヘ同人ヨリ現金三百七十餘圓並同人振出約束手形四通及印形一個ヲ强取シタリトイフニアリテ右行爲カ不法監禁罪及强盜罪ニ該當シ刑法第五十四條ノ牽連犯トシテ公訴ノ提起アリタルコト豫審請求書及豫審終結決定書ニ徵シテ明カナリ然レハ强盜罪ニ關スル事件ニ付テハ裁判所構成法戰時特例第四條第一項ニ掲クル罪トシテ戰時刑事特別法第十九條第二十條ニ依リ辯護人ノ數被告人一人ニ付二人ヲ超ユルモ不法監禁罪ニ關スル事件ニ付テハ辯護人ノ數ヲ制限スヘキ何等ノ規定存スルコトナケレハ何人ニテモ辯護人ヲ選任シ得ヘキコロ此ノ如キ二個ノ犯罪カ刑事法第五十四條ノ牽連犯タル關係ニ於テ一ノ事件トシテ公判ニ於テ審理セラルル場合ニアリテハ其ノ全事件ニ付辯護人ノ數ニ制限ナキモノト解セサルヘカラス本件ニ於テ被告人ハ昭和十七年九月十九日辯護士小西喜雄ヲ不法監禁被告事件ノ辯護人ニ選任スル旨ノ辯護人選定屆ヲ原審ニ提出シタルニ對シ原審ハ本件ハ裁判所構成法戰時特例第四條第一項所定ノ罪ニ關シ戰時刑事特別法第十九條第二十條ニ依リ辯護人ノ數二人ヲ超ユルコトヲ得サルモノトシ既ニ辯護人山脇正夫、林逸郎ノ選任アル以上實ニ其ノ餘ノ選任ヲ爲シ得ストシテ右選任屆ヲ却下シタリト雖本件ハ上叙人如ク强盜罪及不法監禁罪ノ牽連犯トシテ公訴ノ提起アリタル事件ニシテ戰時刑事特別法第十九條第二十條ノ適用アル事件ナリヤ否ハ公訴事實ニ依リテ決スヘキカ故ニ前示ノ理由ニ依リ本件ニ付テハソカ一ノ事件トシテ審理セラルル限リ全事件ニ付辯護人ノ數ニ制限ナキモノナレハ原審カ辯護人小西喜雄ノ選任屆ヲ却下シタルハ失當ニシテ右却下決定ニ對シテハ不服ノ申立ノ途ナケレハ結局原審ハ不當ニ辯護權ノ行使ヲ制限シタルモノト謂フヘク論旨ハ理由アリ

仍テ爾餘ノ上告論旨ニ對スル說明ヲ遂クルマテモナク刑事訴訟法第四百四十七條ニ則リ原判ヲ破毀スヘキモノトシ尚本件ハ本院ニ於テ事實ノ審理ヲ爲スヲ適當ナラスト認ムルヲ以テ同法第四百四十八條ノ第一項ニ則リ主文ノ如ク判決シタリ

檢事槇田麟二本件審理ニ關與ス

昭和十八年十月十五日

大審院第三刑事部

裁判長判事　三宅正太郎

判事　神原甚造

判事　江國龜

判事　佐伯顯二

判事　垂水克己

○鐵鋼ノ割當ヲ受ケタル者ニ非サル者ヨリ割當證明書ノ讓渡ヲ受ケタル場合ノ擬律（例）

鐵鋼帶給統制規則第十二條本文後段ノ規定ハ鐵鋼ノ割當ヲ受ケタル者ヨリ其割當證明書ヲ他人ニ讓渡シタルトキハ其ノ他人ニ對シテモ亦之ヲ適用スヘキヤ否ヤ鐵鋼ノ割當ヲ受ケタル者ニ非ル者ヨリ讓受ケタル行爲ニ對シテモ其適用アルモノトス

昭和十八年（れ）第六七二號

【判　決】

本籍　東京都本所區横川橋一丁目二十六番地ノ一

住居　同都同區横川橋三丁目八番地

蓄電用ケース製造下請業

谷澤榮藏　大正二年十月十六日生

右輸出入品等ニ關スル臨時措置ニ關スル法律違反國家總動員法違反被告事件ニ付昭和十八年四月二十七日東京刑事地方裁判所ニ於テ言渡シタル第二審判決ニ對シ原審辯護人齋藤彌作ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

【主　文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス

【理　由】

辯護人齋藤彌作上告趣意書原判決ハ被告人ニ對シ昭和十六年三月下旬前記自宅附近ノ道路上ニ於テ銑職長田貞雄ヨリ東京府鐵鑛製品工業組合聯合會發行被割當者平田三平種類薄鋼板數量一瓲九十瓩ナル鐵鋼割當證明書一通ヲ金三十圓ニテ讓受ケタル右所爲ヲ以テ鐵鋼需給統制規則（昭和十五年三月三十日商工省令第十九號）第十二條ニ違反スルモノト認定シタリ然レトモ右法條前段ニ於テ鐵鋼割當證明書ハ之ヲ他人ニ讓渡スルコトヲ得スト云ヘルハ鐵鋼ノ割當ヲ受ケタル者カ之ヲ他人ニ讓渡スルコトヲ禁止スル趣旨ナリト解スヘキコト既ニ御院ノ判例（昭和十六年（れ）第一六二號昭和十七年三月十二日貴部判決）トスルトコロ從テ同條後段モ亦右ノ性質目的趣旨ヲ受ケタルモノト解釋スヘク同條ノ前段部分ト後段部分ノ目的ヲ各分離シテ之ヲ解釋スヘキニアラサルヲ以テ本件ノ如ク上告人ハ鐵鋼割當ノ證明ヲ受ケタル者ヨリ其割當證明書ヲ讓受ケタル者ニ爲ラサルカ故ニ同條後段ニ違反スルモノトハ解シ難カルヘシ（參考前掲三平ハ勿論貞雄等同名不處罰）果シテ然ラハ被告人ノ原判示所爲ハ無罪タラサルヘカラス然ルニ該所爲ニ對シ前示法條ヲ適用シ判示第二ノ罪トノ併合罪トシテ處罰シタル原判決ハ法律ヲ誤解シ擬律錯誤ノ違法ニ陷リタルモノト謂フヘシ

假ニ被告ノ斯カル讓受行爲ヲ處罰スヘキ規定アリトセハ共ニ理由不備ノ違法アリト信ス依テ原判決ヲ破毀シ相當ナル判決アランコトヲ求ムル次第ナリト云フニ在レトモ鐵鋼需給統制規則第十二條本文後段鐵鋼割當證明書ハ之ヲ他人ヨリ讓受クルコトヲ得ストノ規定ハ鐵鋼ノ割當ヲ受ケタル者ヨリ其ノ割當證明書ヲ讓受ケタル者ヨリ其ノ之ヲ適用スヘキハ勿論ナルノミナラス鐵鋼ノ割當ヲ受ケタル者ニ非サル者ヨリ割當證明書ノ讓渡ヲ受ケタル者ニ對シテモ亦其ノ適用アリテ該讓受行爲ハ右規定ノ違反罪ト爲ルモノト解スルヲ相當トス從テ本件ニ於テ被告人カ銑職長田貞雄ヨリ被割當者平田三平ナル鐵鋼割當證明書ノ讓渡ヲ受ケタルモノナ

〔大審院判決全集、第十輯　四九〇〕

ルコト原判示ノ如クナル以上之ニ對シテ前掲規定ノ適用ヲ爲スヘキハ當然ナルカ故ニ原審カ上記ノ如キ判示事實ニ對シ判示ノ如キ擬律ヲ爲シテ被告人ヲ處斷シタルハ相當ニシテ其ノ間理由不備若ハ擬律錯誤ノ點アルモノト認メ難ク論者引用ノ當院判例ハ該法條本文前段ノ適用ニ關スルモノニシテ本件ニハ適切ナラス從テ原判決ハ所論ノ如キ違法アルモノニ非サルヲ以テ論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルニ依リ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

檢事龜山愼一關與

昭和十八年十月二十七日

大審院第二刑事部

裁判長判事　沼　義雄

判事　駒田重義

判事　日下嚴

判事　吉田常次郎

判事　久禮田益喜

控訴院之部

○從犯成立ノ要件

從犯ノ成立スルニハ正犯ノ特定ノ犯罪行爲ヲ認識シ之ヲ幇助スルノ意思アルヲ以テ足リ正犯ノ犯罪行爲ノ内容ヲ逐一詳細ニ了知スルコトヲ必要トセズ

【參照條文】刑法第六十二條第一項

昭和十八年（わ）第三九號

【判　決】

本籍　愛媛縣新居郡西條市大町千三百六十五番地

住居　東京市淀橋區百人町三丁目百七十七番地

○從犯成立ノ要件

土木建築請負業

黑川實三　當五十一年

右國家總動員法違反幇助被告事件ニ付昭和十七年十一月十九日東京區裁判所ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告人ハ上告ヲ爲シタリ因テ檢事八木彦内ノ意見ヲ聽キ判決スルコト左ノ如シ

【主　文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス

【理　由】

辯護人藤原一嘉上告趣意書第一點原審判決ハ證據ヲ不當ニ採用シ重大ナル事實ノ誤認アルモノト信ス原審判決ニ於テ被告人黑川實三ハ被告人丹羽彦次郎ノ國家總動員法違反行爲ニ對シテ之ヲ幇助シタリト認定シタリ本件ニツキ黑川實三、丹羽ノ犯罪行爲加擔ハ本件家屋カ昭和十四年九月十八日以後ニ於テ丹羽カ有償取得シタルモノナルコト及黑川ノ周旋シタル價格カ價格統制令第二條第一項ニヨリ制限ヲ超ユルモノナルコトヲ黑川カ認識シ居リタルモノナルコトヲ要スルヤ論ナシ即チ丹羽ハ本件家屋ヲ昭和十四年九月十八日以後ニ於テ金何圓也ヲ以テ有償取得シタルモノナリヤノ事實ヲ黑川カ知リタルモノナルコトヲ以テ第一トス、此ノ點ニ關シ原審判決ハ其證據トシテ司法警察官及檢事局ニ於ケル丹羽等ノ陳述ヲ採用シ公判ニ於ケル被告人等ノ陳述ヲ採用セス而シテ公判ニ於テハ被告人丹羽彦次郎ハ「昭和十四年十月頃買受ケタ事モ大體判ツテ居ツタコトト思ヒマス値段ハ判然トハ申シマセヌテシタ」ト陳述シ本件家屋ノ有償取得セル日時ヲ昭和十四年十月頃ト申立テ犯罪ノ成立ノ分岐點ナル日時ニ對シテ甚タ曖昧ナリ殊ニ其價格ハ全然被告黑川ニ告ケサル旨ヲ陳述セリ（記錄八二頁）右價格ヲ黑川ニ知ラシメサル事實ノ陳述ハ檢事局ニ於ケル陳述ニ於テモ然リ被告人黑川ハ公判ニ於テ本件家屋ヲ丹羽ガ有償取得シタル價格ハ何等之ヲ知ラサルノミナラス本件賣買ニツイテ家屋ノ價格ヲ定メ其他一切ノ交渉ヲ爲シタルハ訴外美野部イシニシテ黑川ハ何等之ニ關與セサル旨ヲ陳述セリ（記錄八五頁）黑川ノ周旋行爲ハ結果ニ於テ丹羽ノ犯罪行爲ヲ容易ナラシメタリト雖モ何等其情ヲ知ラサルヲ以テ幇助ノ成立スル謂レナシ被告人丹羽、黑川兩名ノ陳述ニヨルモ丹羽ト黑川ト會見シタルハ僅カニ二回ニシテ内壹回ハ中野區役所ニ於テ賣買取引當日ナリ他ノ一回ハ本件家屋ノ賣買價格カ既ニ美野部イシ、ニ於テ約束セルモノヲ確メルタメニ會見シタルニ過キサルナリ然モ其際ハ石渡文次郎、福山謹司兩名ノ立會ノモトニ會見シタル事實ハ明ラカナリ（記錄第八五頁九五頁乃至一〇〇頁、證第一號證乃至第三號證）果シテ然ラハ被告人丹羽カ本件家屋ノ價格違反ノ事實ヲ被告人黑川ニ告ケタリヤ或ハ黑川ハ之ヲ推知スルニ充分ナル原因アリタリヤ即チ黑川ハ情ヲ知リタリヤ否ヤハ右會見ノ立會人タル福山謹司、石渡文次郎ノ立證ニヨラサレハ其眞實ヲ發見スルコトヲ得サルナリ殊ニ福山謹司ハ司法警察官ノ聽取ニ於テ「丹羽サンハ賣値ハ金二萬圓位デ賣リ度ト申シテ居リマシタカ私ハ餘リ高イト思ツテ一萬九千圓位カ適當ナ値段デセウト申シテ居リマシタソレデ昨年十月初頃丹羽サンカ買手カ來テ居ルカラ私ニ來テ呉レトノ事デ私カ丹羽サン方ヘ行キマスト其黑川サンカ來テ居リマシテ値段ノ事ヲ申シテ居リマシタノデ私ハ一萬九千圓ト申シマスト先ハ高過キルカラ一萬八千圓位ナラト申シテ居リマシタ（福山謹司記錄七五七頁）トノ陳述其他ヨリ綜合スルトキハ丹羽彦次郎ノ檢事局ニ於ケル陳述ノ眞實性ハ其會見ノ際ニ於ケル立會人タル福山謹司又ハ石渡文次郎ノ證言ニヨラサル可ラサルハ理ノ當然ナリ然ルニ原審ニ於テ右證據ヲ採用セスシテ直チニ被告人黑川ノ犯罪行爲ヲ判斷シタルハ證據ヲ不當ニ採用シ斷罪ノ資料トシタルモノニシテ原審判決ハ重大ナル事實誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アルモノト謂ハサル可ラスト云ヒ

同第二點本件黑川ノ幇助行爲ハ本件家屋ヲ被告丹羽カ昭和十四年九月十八日以後ニ有價取得シタル建物ヲ宅地建物等價格統制令ニ依ル制限ヲ超ユル對價ヲ以テ賣却セントスル情ヲ知リナカラ之ヲ周旋シタルコトヲ要ス即チ被告黑川ハ本件賣買價格カ宅地建物等價格統制令ノ制限ヲ超エル對價ナル認識ハ丹羽ノ有價取得即チ元價ノ認識アリテ始メテ制限ヲ超ユル對價ノ認識アリト謂スヘク元價ノ認識ナキニ此ノ制限ヲ超ユル價格ノ認識カ生スル謂レナシ而シテ被告黑川カ本件家屋ノ元價ヲ認識セサリシ事實ハ本件記錄ニ於テ明瞭ナルノミナラス被告丹羽ノ前記陳述ニヨリテモ明白ナル事實（記錄第八二頁）

〔大審院判決全集、第十輯　四九一〕

○輸出綿製品配給統制規則別表乙號ニ掲グル者ト糸配給統制規則第三條

ニシテ之レニ反シ黒川カ本件建物ノ元價ヲ知リタル事實ニツキ何等ノ證據ナシ果シテ然ラハ被告黒川ハ本件賣買價格カ價格統制令ノ制限ヲ超ユル對價ナリシ事實ノ認識ヲ全然缺クモノニシテ殆ヤ丹羽ノ犯罪行爲ヲ幇助スル意思ノ存スル謂レナキナリ從而黒川ノ行爲ハ犯罪ヲ構成セサルモノト謂ハサル可ラス原判決ハ此ノ點ニツイテモ何等理由ヲ附セス判斷ヲ遺脱シタル判決ニシテ破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在レトモ

凡ソ從犯ノ成立スルニハ正犯ノ特定ノ犯罪行爲ヲ認識シ之ヲ幇助スルノ意思アルヲ以テ足リ正犯ノ犯罪行爲ノ内容ヲ逐一詳細ニ了知スルコトヲ必要トセサルヲ以テ苟クモ他人カ昭和十四年九月十八日以後有償行爲ニ依リ取得シタル建物ヲ宅地建物等價格統制令ニ依ル基準額ヲ超エ賣却セントスルノ情ヲ知リナカラ之カ仲介ヲ爲シタル以上右ノ制限ヲ幾何超過セルモノナリヤノ事實ヲ知ラサリシトスルモ從犯トシテノ責任ヲ免ルヘキニ非ス今本件ニ付之ヲ觀ルニ原判決ノ認定シタル事實ニ依レハ被告人ハ原審相被告人丹羽彦次郎カ昭和十四年十月十一日福山謹司ヨリ有償取得シタル判示建物ヲ田中順ニ賣渡スニ際シ其ノ價格カ宅地建物等價格統制令ニ依ル基準額ヲ超ユルコトノ情ヲ知リナカラ之カ仲介ヲ爲シタリト云フニ在ルヲ以テ縱令被告人カ判示建物ヲ丹羽カ買得シタル代價ヲ知ラサリシトスルモ從犯ノ成立ニハ些ノ影響ナク被告人ノ所爲カ國家總動員法第三十一條ノ二第七九條宅地建物等價格統制令第二條同令施行規則第三條刑法第六十二條第一項ニ該當スルコト當然ナリ而シテ右判示事實ハ原判決擧示ノ證據ニ依リ優ニ之ヲ認定シ得ヘク記錄ニ徵スルモ該原判示認定事實ニ重大ナル誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アルコトナケレハ原判決ニハ所論ノ如ク採證法則ノ違反又ハ理由不備若ハ判斷遺脱等ノ違法存セス所論ハ畢竟原審ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨判斷ヲ非難シ惹テ事實ノ認定ヲ攻擊スルニ過キサルヲ以テ論旨孰レモ理由ナシ

以上說明ノ如ク本件上告ハ共ノ理由ナキコト明白ナルヲ以テ職時刑事特別法第二十九條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十八年五月八日

東京控訴院第二刑事部

裁判長判事　下林義雄

判事　日沖憲郎

判事　下山四郎

○輸出綿製品配給統制規則別表乙號ニ掲グル者ト糸配給統制規則第三條

輸出綿製品配給統制規則別表乙號ニ掲グル者ト雖輸出品又ハ輸出品ノ原料若ハ材料ノ製造ノ爲使用スル場合ニ非サル糸ヲ買受ケントスルニ當リテハ糸配給統制規則第三條ノ規定ニ從ヒ割當票ト引換フルニ非ザレバ之ヲ買受クルコトヲ得ザルモノトス

【參照條文】　糸配給統制規則第三條

昭和十八年(わ)第一二六號

【判　決】

本店所在地　大阪府岸和田市野田町三百三番地

日本輸出撒布株式會社

右代表取締役　藤原良治

右輸出入品等ニ關スル臨時措置ニ關スル法律違反被告事件ニ付昭和十七年十二月二十六日東京區裁判所ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告人ハ上告ヲ爲シタリ因テ檢事三浦博ノ意見ヲ聽キ判決スルコト左ノ如シ

【主　文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス

【理　由】

辯護人石丸勘三郎上告趣意書第一點原判決ハ其ノ理由ニ於テ「被告人日本輸出撒布株式會社ハ大阪府岸和田市野田町三百三番地ニ本店ヲ設ケ輸出向撒布及内地向織物ノ製造ヲ目的トシ糸ヲ材料トスル製品ノ製造ヲ業トスル工業者被告人北橋幸四郎ハ昭和十七年五月辭職スル迄被告會社取締役社長トシテ其ノ業務一切ヲ處理シ居タルモノ……被告會社ノ業務ニ關シ地方長官ノ許可ヲ受ケス……」ト認定シテ被告會社ヲ處罰シタルモ被告會社ノ目的ハ本件行爲當時ニ於テハ其ノ定款及記錄末尾添付ノ本辯護人提出ニ係ル登記簿謄本ニ示スカ如ク一、輸出向撒布及同種製品ノ受託製造並ニ之ニ附帶スル一切ノ事業二、前號製品ノ輸出振興ノ爲メ必要ナル事業ニシテ即チ輸出向撒布ノ受託製造ヲ專門トスル業者ニシテ輸出綿製品配給統制規則ニ依リ指定セラレタル所謂乙號會社ナリ同規則ニ依リ指定セラレタル乙號會社ハ輸出專門業者ニシテ內地向ノ製品ヲ業トスルモノヲ含マサル趣旨ナルコトハ同規則第七條ノ法意ヨリスルモ明ナル處ナリ然ルニ原判決ニ依レハ右ノ如ク會社ノ目的ヲ「輸出向撒布及內地向織物ノ製造ヲ目的トシ」ト判示シ居レトモ當時ノ會社ノ目的カ前述ノ如クナルコトハ當時ノ代表者及相被告人等ノ供述ニ依リテモ明カナル處ナリ尤モ被告會社ハ昭和十六年六月頃發セラレタル資金凍結令ノ爲メ輸出不能トナルニ及ヒ昭和十六年十一月二十九日ノ定時株主總會ニ於テ定款ヲ變更シ其ノ目的ヲ「一、輸出向撒布及內地向織物ノ製造並ニ販賣二、輸出向撒布ノ輸出振興內地流入阻止ニ關スル一切ノ施設三、以上ニ附帶スル一切ノ業務」ト變更シ初メテ內地向織物ノ製造ヲ此ノ時ヨリ追加シタルコトハ本辯護人ノ原審ニ提出シタル證據(記錄末尾添付)ニ依リ明カナル處ナリ然ルニ原審ハ此ノ定款變更ヲ以テ事實上會社ノ目的ト認定シタルモノナランモ定款變更ノ手續ハ其ノ第二十六條(被告會社定款)ニ依リ株主總會ノ決議ヲ經商工大臣ノ承認ヲ受クルニアラサレハ效力ヲ發生セサルナリ然ルニ之カ商工大臣ニ對スル承認手續ハ昭和十七年九月七日ニ至リ申請書ヲ提出(再度提出)シタルモノナルコトモ本辯護人ノ提出シタル記錄末尾添付ノ證據ニ依リ明カナル處ナリ從ツテ本件ノ行爲當時ハ未タ正式ニ定款變更ノ效力ヲ發生セサルモノナレハ內地向織物ノ製造ヲ業トスルモノト認ムルコトヲ得サルナリ思フニ法人

〔大審院判決全集、第十輯　四九二〕

乙號會社ナリ同規則ニ依リ指定セラレタル乙號會社ハ輸出專門業者ニシテ內地向ノ製品ヲ業トスルモノヲ含マサル趣旨ナルコトハ同規則第七條ノ法意ヨリスルモ明ナル處ナリ然ルニ原判決ニ依レハ右ノ如ク會社ノ目的ヲ「輸出向撒布及內地向織物ノ製造ヲ目的トシ」ト判示シ居レトモ當時ノ會社ノ目的カ前述ノ如クナルコトハ當時ノ代表者及相被告人等ノ供述ニ依リテモ明カナル處ナリ尤モ被告會社ハ昭和十六年六月頃發セラレタル資金凍結令ノ爲メ輸出不能トナルニ及ヒ昭和十六年十一月二十九日ノ定時株主總會ニ於テ定款ヲ變更シ其ノ目的ヲ「一、輸出向撒布及內地向織物ノ製造並ニ販賣二、輸出向撒布ノ輸出振興內地流入阻止ニ關スル一切ノ施設三、以上ニ附帶スル一切ノ業務」ト變更シ初メテ內地向織物ノ製造ヲ此ノ時ヨリ追加シタルコトハ本辯護人ノ原審ニ提出シタル證據(記錄末尾添付)ニ依リ明カナル處ナリ然ルニ原審ハ此ノ定款變更ヲ以テ事實上會社ノ目的ト認定シタルモノナランモ定款變更ノ手續ハ其ノ第二十六條(被告會社定款)ニ依リ株主總會ノ決議ヲ經商工大臣ノ承認ヲ受クルニアラサレハ效力ヲ發生セサルナリ然ルニ之カ商工大臣ニ對スル承認手續ハ昭和十七年九月七日ニ至リ申請書ヲ提出(再度提出)シタルモノナルコトモ本辯護人ノ提出シタル記錄末尾添付ノ證據ニ依リ明カナル處ナリ從ツテ本件ノ行爲當時ハ未タ正式ニ定款變更ノ效力ヲ發生セサルモノナレハ內地向織物ノ製造ヲ業トスルモノト認ムルコトヲ得サルナリ思フニ法人

ハ其ノ定款ニ依ツテ定マル目的ノ範圍內ニ於テノミ權利義務ノ主體タリ得ルモノナルコトハ法理上疑ナキ處ニシテ最近長崎控訴院ニ於テ法人ノ目的ニ關シタル上告事件ニ付キ「其ノ目的ヲ遂行スルニ必要ナル行爲又ハ其ノ目的ヲ達スルニ相當又ハ有益ナル行爲モ亦其ノ業務ノ中ニ包含セラルルモノト解スルヲ相當トスル」旨ノ判例アリタリ（同院昭和十七年(上)第二〇號）右ノ判例ニ依リ假リニ本件ノ場合ヲ考察スルモ輸出向製品ノ目的ヲ達スル爲メニ內地向製品ノ製造ヲ爲シ又ハ之ニ要スル糸ノ買入レヲ爲スカ如キハ彼是何等必要性ヲ認メ得サルノミナラス其ノ目的ヲ達スルニ相當又ハ有益ナル行爲ト認ムルコトヲ得サルナリ又原審ハ前判示ノ如ク被告會社ヲ「糸ヲ材料トスル製品ノ製造ヲ業トスル工業者」ト認定シ居レトモ此ニ所謂工業者トハ糸配給統制規則第一條ノ商工大臣ノ指定シタル糸ヲ原料又ハ材料トスル製品ノ製造ヲ業トスル者ヲ指スモノナルモ前述ノ如ク被告會社ハ輸出綿製品配給統制規則ニ依ル乙號指定會社ニシテ糸ノ買入ニ付テ何等ノ制限ヲ受ケサル輸出專門業者ナレハ右ノ如ク糸配給統制規則ノ工業者ト謂フコトヲ得ス果シテ然ラハ原判決摘示ノ相被告人等ノ行爲ハ何レモ會社ノ業務ニ關係ナキ行爲ナリト謂ハサルヘカラスト同時ニ糸配給統制規則ニ依リ制限取締ヲ受クヘキ工業者ト謂フコトヲ得ス然ルニ原審カ被告會社ノ目的等ヲ叙上ノ如ク誤認シ判示ノ如ク相被告人等ノ行爲ヲ以テ被告會社ノ業務ニ關スルモノト認定シ以テ輸出入品等ニ關スル臨時措置ニ關スル法律（以下單ニ臨時措置法ト稱ス）第七條第五條第二條糸配給統制規則第三條昭和十四年一月廿三日商工省告示第十號（但シ昭和十六年九月十五日同省告示第八百十五號ニ依リ改正セラレタルモノニ依リ處罰シタルハ擬律ノ錯誤カ審理不盡又ハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法アリト謂フヘク破毀ヲ免レスト云ヒ

同第二點原審ハ第一點擧示ノ如ク被告會社ノ目的ヲ輸出向敷布及內地向織物ノ製造ヲ目的トスル工業者ト認定シタルハ被告會社ニ於テ中途卽チ昭和十六年十一月二十九日ノ定時株主總會ニ於テ目的ノ變更ヲ右ノ如ク爲シタルヲ目シテ其ノ未タ定款第二十六條ニ基ク商工大臣ノ承認ヲ得サルモ既ニ會社トシテハ株主總會ノ決議ヲ經事實上之ヲ變更シ居ル以上刑事責任ヲ科スル上ニ於テ目的ノ變更アリタルモノト認定シタルハ或ハ一應之ヲ正當ト見ルモ今原判決判示第一ノ犯罪事實ヲ見ルニ『(一)被告人北橋同熊田同神尾同東ハ共謀ノ上昭和十六年十一月十九日頃ヨリ同月二十四日頃迄ノ間數回ニ亘リ岸和田市野田町五百十六番地ノ當時ノ右會社本店等ニ於テ堺市甲斐町ガラ紡糸製造販賣業株式會社神谷商店ヨリ軍需向毛布ノ製織ニ使用スル目的ヲ以テガラ紡人織糸二號ニ合燃糸色糸合計六千二百貫ヲ代金合計金五萬二千七百圓ニテ(二)被告人北橋同熊田同神尾同東ハ共謀ノ上昭和十六年十一月二十四日頃ヨリ同年十二月十八日頃迄ノ間數回ニ亘リ前同所ニ於テ右神谷商店ヨリ前同樣ノ目的ヲ以テ右ガラ紡糸合計三千五百貫ヲ代金合計金三萬八百圓ニテ(二)……ニテ孰レモ割當票ト引換フルコトナク買受ケ』トアリ卽チ右(一)ノ行爲ノ時ハ判示自體ニ於テ明カナルカ如ク昭和十七年十一月十九日頃ヨリ同月二十四日頃迄ノ間ニ買受ケ居リテ內地向織物ヲ追加シタル卽チ其ノ目的ノ變更ヲ爲シタ株主總會ノ日タル昭和十六年十一月二十九日ヨリ以前ノ行爲ナルコト明瞭ナリ而シテ其ノ(二)ノ行爲ノ時ヲ判示自體ニ依ツテ見レハ昭和十六年十一月二十四日頃ヨリ同年十二月十八日頃迄トアリテ此ノ判示ニ於テモ既ニ一部ハ目的變更前ニ買受ケ居ルコト明カナリ（事實ハ(二)ノ行爲ノ時モ目的變更前タル昭和十六年十一月十九日以前ナルコトハ關係者ノ供述ニ依リ明カナリ）然ラハ右判示自體ニ於テ其ノ一部カ目的變更前ノ行爲ニ屬シ會社ノ業務ニ直接關係ナキコト明カナルニ拘ラス原審カ漫然之ヲ混同シテ一括會社ノ業務ニ關シ爲シタル犯罪ト認定シタルハ審理不盡又ハ重大ナル事實ノ誤認アリタルカ不當ニ法則ヲ適用シタル違法アリト謂フヘク破毀ヲ免レスト云フニ在レトモ

原判示事實就中被告會社カ本件犯行當時輸出向敷布ノ外內地向織物ヲモ製造スルコトヲ其ノ目的トス爲シ居リタル事實並ニ本件犯行カ被告會社取締役社長北橋幸四郎等ニヨリテ軍需向毛布ノ製織ニ使用スル目的ヲ以テ被告會社ノ業務ニ關シテ爲サレタル事實ハ原判決擧示ノ證據ニ依リ優ニ之ヲ諗明シ得ヘク記錄ニ徵スルニ原判決ノ事實認定ニ重大ナル過誤アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アルヲ見ス爾リ而シテ被告會社ハ昭和十六年五月十五日商工省令第四十八號ニ依リ輸出綿製品配給統制規則別表乙號ニ掲グル者ニ指定セラレタリト雖被告會社ハ所謂乙號會社ナルノ故ヲ以テ糸配給統制規則ノ支配外ニ在ルモノト速斷スヘキニ非ス凡チ糸ヲ原料又ハ材料トスル製品ノ製造ヲ業トスル者ハ之ヲ工業者ト稱スルコト糸配給統制規則第一條ノ明定スルトコロナルヲ以テ原判決カ被告會社ヲ指シテ同規則ノ所謂工業者ト爲シタレハトテ毫モ怪シムニ足ラサルノミナラス更ニ右北橋幸四郎等カ輸出品又ハ輸出品ノ原料若ハ材料ノ製造ノ爲使用スル場合ニ非サルニ拘ラス本件糸ヲ割當票ト引換フルコトナクシテ買受クルニ於テハ同規則第三條ノ違反罪ヲ構成スルモノナルコト寸毫ノ餘地アルコトナシ然ラハ判示事實ニ對シ判示法條ヲ適用シテ被告會社ヲ處斷シタル原判決ハ洵ニ正當ナリ所論ハ畢竟獨自ノ見解ニ立チテ原判決ノ事實ノ認定法律ノ適用ヲ論難スルモノタルニ過キス原判決ニハ所論ノ如キ違法ノ廉一モ在セス論旨孰レモ理由ナシ

同第三點被告會社ハ輸出綿製品配給統制規則ニ依リ指定ヲ受ケタル乙號會社ナルコトニ付テハ既ニ第一點ノ論旨ニ於テ述ヘタル如シ而シテ乙號會社カ輸出品又ハ輸出品ノ原料若クハ材料ノ製造ノ爲メ絲ヲ買受クルコトノ自由ニシテ無制限ナルコトハ糸配給統制規則ノ上ヨリ明カナル處ナリ卽チ乙號會社カ糸ノ買付ヲ爲スニハ何等制當票ト引換スルノ要ナク自由ニ

〔大審院判決全集、第十輯　四九三〕

○鐵鋼統制規則第九條違反罪ト法令ノ適用

買受クルコトヲ得ルハ輸出ヲ專門トスル乙號會社タル特殊業者ナルカ故ナリ而シテ乙號會社カ假リニ其ノ使用ノ目的ヲ軍需用（內地向）ト爲サントスルニアルコトハ明カナル場合ト雖モ乙號會社タル資格ニ於テハ糸配給統制規則ノ適用ヲ受クルコトナシト信ス乙號會社ニシテ若シ其ノ買受ケタル糸ヲ輸出品ノ原料及材料以外ノモノニ使用シタル場合ハ乙號會社ヲ取締ル規則タル綿製品配給統制規則第七條ニ依リ取締ヲ受ケ同條違反トシテノ制裁ヲ免レサルモノト信ス故ニ乙號會社ハ右七條ノ規定ニ依リ輸出向以外ノモノニ使用スル爲メニ間接的ニ買入ルルコトノ制限ヲ受クルコトアルモ直接ニハ買入ノ動機ヲ問ハス乙號會社タル資格ニ於テ糸ヲ買入ルル場合糸配給統制規則ノ拘束ヲ受クルコトナシト解スルヲ以テ右各規則ノ立法ノ精神ニ適フモノト謂フヘシ然ルニ原審カ被告會社ニ糸配給統制規則第三條違反ヲ以テ臨ミタルハ擬律ノ錯誤カ法ノ解釋ヲ誤リタル違法アリト謂フヘク此ノ點ニ於テモ破毀ヲ免レサルモノト信ス云フニ在レトモ

輸出綿製品配給統制規則別表乙號ニ掲クル者ハ常ニ必ス糸配給統制規則第三條ノ適用ヲ受クルコトナキモノト解スヘキニ非ス同法條ハ唯工業者カ輸出品又ハ輸出品ノ原料若ハ材料ノ製造ノ爲使用スル糸ヲ買受クル場合ニノミ適用ナキコトヲ規定スルニ過キス左レハ所謂乙號會社ト雖輸出品又ハ輸出品ノ原料若ハ材料ノ製造ノ爲使用スル場合ニ非サル糸ヲ買受ケントスルニ當リテハ同法條ノ規定ニ從ヒ割當票ト引換フルニ非スシハ之ヲ爲スコトヲ得サルモノト謂フヘシ然リ而シテ所謂乙號會社ニ輸出綿製品配給統制規則第七條違反ノ罪アリト爲サンカ爲ニハ輸出品ノ原料及材料以外ノモノニ使用シタル綿糸カ同規則別表甲號ニ掲クル者ヨリ買受ケタル所謂輸出品用綿糸タル場合ナルコト右法條ノ文理上明白ナル所ニシテ本件ハ被告會社カ右甲號ニ掲クル者ヨリ買受ケタルモノニアラサル場合ナルヲ以テ本件事實ヲ律スルニ右法條ヲ以テスヘキ筋合ニ非ス然ラハ原判決カ判示事實ヲ律スル糸配給統制規則第三條違反ノ罪ナリト爲シタルハ寔ニ正當ニシテ原判決ニハ所論ノ如キ擬律錯誤ノ違法アルコトナシ論旨理由ナシ

（其ノ他上告論旨及判決理由ハ之ヲ省略ス）

以上ノ理由ナルヲ以テ戰時刑事特別法第二十九條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十八年九月二十九日

東京控訴院第五刑事部

裁判長判事　中野保雄
判事　尾後貫莊太郎
判事　內水主一

○鐵鋼統制規則第九條違反罪ト法令ノ適用

鐵鋼統制規則第九條違反ノ所爲ニ對スル法令ノ適用ヲ示スニ當リテハ右規則第九條ト共ニ物資統制令及國家總動員法第八條第三十一條等ノ規定ヲ併セ掲クルヲ以テ足リ物資統制令中特定ノ法條ヲ掲ケサルモ違法ニ非ス

【參照條文】鐵鋼統制規則第九條、物資統制令國家總動員法第八條、第三十一條

昭和十八年（わ）第三二八號

【判　決】

本籍並住居　横濱市神奈川區鶴屋町二丁目三十九番地
會社員　元木德治　當四十三年

右國家總動員法違反被告事件ニ付昭和十八年六月十一日横濱區裁判所ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告人ハ上告ヲ爲シタリ因テ檢事大河原重信ノ意見ヲ聽キ判決スルコト左ノ如シ

【主　文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス

【理　由】

辯護人山田半藏上告趣意書第一點原判決ハ判示事實ニ對シ適用スヘキ法令ノ具體的條項ヲ明示セサル不法アルモノト信ス原判決ハ其ノ法律適用ノ部ニ於テ「仍テ被告人ニ對シ國家總動員法第八條第三十一條ノ二第三十五條物資統制令鐵鋼統制規則第九條、刑法第五十五條第十八條ヲ適用シ主文ノ如ク判決ス」ト判示セラレ右適用法令中物資統制令ニ付テハ單ニ「物資統制令」ト判示セラルルノミニテ其ノ何條ノ規定ヲ適用セラレタルモノナリヤ具體的條項ヲ明示セラルル所ナシ果シテ然ラハ原判決ハ爰點ニ於テ法令ノ適用不完全ナルモノト云フヘク破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在レトモ昭和十七年三月二十八日商工省令第二十六號鐵鋼統制規則ハ我國現下ノ基本物資ノ一タル鐵鋼ノ需給統制ノ强化並其ノ合理化ヲ企圖スル爲國家總動員法ニ根據ヲ有スル物資統制令ニ基キ制定セラレタルモノニシテ該統制令中特定ノ法條ヲ以テ其ノ基本法ト爲スモノニアラスサレハ原判決認定ノ如ク法定ノ除外事由ナキニ拘ラス右規則第九條ニ違反シ鐵鋼割當證明書ト引換ニ非スシテ他人ヨリ鐵鋼ヲ讓受ケ且之ヲ他人ニ讓渡シタル行爲ニ對スル法令ノ適用ヲ示スニ當リテハ如ク右規則第九條ト共ニ物資統制令及國家總動員法第八條第三十一條ノ二等ノ規定ヲ併セ掲クルヲ以テ足リ所論ノ如ク物資統制令中特定ノ法條ヲ掲ケサルモ違法ニ非ス從テ之ト同旨ニ出テタル原判決ハ洵ニ正當ナリト謂フヘク論旨ハ其ノ理由ナシ

（爾餘ノ上告論旨及判決理由ハ之ヲ省略ス）

右說明ノ如ク本件上告ハ理由ナキコト明白ナルヲ以ナ戰時刑事特別法第二十九條ニ則リ主文ノ通リ判決ス

昭和十八年九月八日

東京控訴院第五刑事部

裁判長判事　中野保雄
判事　內水主一
判事　安齋保

○一、東京都內ニ於ケル獸皮ノ小賣基準價格
○二、昭和十五年八月東京府告示第八百七十五號違反罪ノ判示方

〔大審院判決全集、第十輯　四九四〕

一、昭和十五年八月東京府告示第八百七十五號ノ公布後ニ於テハ東京都內ニ於ケル皮革配給統制規則ニ所謂販賣業者輸入業者及移入業者ニ非ザル者ノ同告示所定ノ獸皮ノ小賣價格ハ同告示ノ認可價格ヲ以テ其ノ基準價格ト爲スヘキモノト解セサルヘカラス

二、昭和十五年八月東京府告示第八百七十五號違反ノ犯罪事實ヲ摘示スルニハ須ク其ノ物品ノ種類等級及販賣單價等ヲ判示スルコトヲ要ス

【參照條文】昭和十五年八月東京府告示第八百七十五號

刑事訴訟法第三百六十條

昭和十八年（わ）第四〇四號

【判　決】

本籍　東京都淺草區今戸三丁目一番地ノ五
住居　同都足立區千住綠町七番地
皮革販賣業　齊藤源四郎　當三十九年

右國家總動員法違反被告事件ニ付昭和十八年三月九日東京區裁判所ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告人ハ上告ヲ爲シタリ因テ檢事黑川英夫ノ意見ヲ聽キ判決スルコト左ノ如シ

【主　文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス

【理　由】

辯護人寺田彌一郎上告趣意書第一點「皮革配給規則第二條ハ販賣ノ目的ヲ以テ牛馬、羊又ハ豚ヲ屠殺シタル者ハ」ト規定セリ而シテ皮革使用制限規則東京府告示第八七五號（昭和十五年八月一日認可）等々ハ屠殺シタル牛、馬、羊又ハ豚皮ニ適用セラルルモノテアル從テ「屠殺」否カニ依ツテ法ノ適用ヲ異ニスルモノト言ハサルヘカラス原審記錄ヲ查閱スルニ警察官聽取書十、四（記錄第十六丁）ニハ「竹島省三郎サン達カラ鹽生皮ヲ殆ント「斃」テシタ」トアリ然ルニ原審公判記錄並判決中ニハ斃牛、馬、羊又ハ豚皮ナル審理ヲ爲シタル影跡全ク無シ從ツテ屠殺シタル牛馬、羊又ハ豚皮ニ關スル法規ト屠殺ニ非サル斃牛、馬、羊又ハ豚皮トハ其ノ適用スヘキ法規ヲ異ニスル筋合ナルヲ以ツテ之ヲ判明ナラシムル事ヲ要スル次第ナルニ不拘原審ハ事實ヲ誤認シテ之カ審理ヲ爲ササルノ失アリ法文ニ所謂重大ナル事實ノ誤認アル事ヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由ニ該當スルモノニシテ到底破毀ヲ免レスト信スルト云フニ在リ

按スルニ昭和十三年七月商工省令第四十五號皮革配給統制規則ハ皮革ノ蒐集配給ノ圓滑適正ヲ企圖セントシテ制定セラレタルモノニ係リ其ノ第一條ニ依レハ本則ニ於テ皮トハ牛（黃牛ヲ含ム）、水牛、馬、騾、驢、緬羊、山羊又ハ豚ノ皮ヲ謂フト明示シアルノミナラス同規則中ニ斃死獸ノ皮ニ付同規則ノ適用ヲ除外スル別段ノ規定ヲ爲ササリシヨリ觀レハ苟モ右第一條所定ノ皮ナル以上其ノ屠殺ニ係ルモノナルト將又斃死ニ係ルモノナルトヲ問ハス孰レモ同規則ノ適用アルモノト解スルヲ相當トスヘシサレハ原裁判所カ被告人ノ販賣シタル牛、馬並豚ノ皮ニ付其ノ屠殺ニ係ルモノナリヤ斃死ニ係ルモノナリヤヲ審理甄別スルコトナカリシトスルモ爲ニ審理不盡ノ違法アリト爲スヘキニ非ス然リ而シテ原判示事實ハ其ノ援用證據ニ依リ優ニ之ヲ認メ得ヘク記錄ヲ精査スルモ右認定ニ重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アルコトナシ所論ハ畢竟獨自ノ見解ニ立脚シテ原判決ヲ非難スルモノタルニ過キス論旨理由ナシ

同第二點原判決理由ニ被告人ハ皮革配給統制規則ニ所謂販賣業者ニ非サルヲ以テ一坪ニ付ニ云々」ト判示セリ然ルニ皮革配給統制規則ハ第一點ニモ詳述シタル如ク屠殺シタル牛、馬、羊又ハ豚皮ニハ適用ナカルヘキ筋合テアル、從ツテ「昭和十五年八月一日東京府告示第八百七拾五號ノ認可ノ販賣價格ヨリ合計約貳萬參千百八拾參圓超過シタル代金合計約參萬五千參百貳拾八圓ニテ販賣シタルモノナリ」ト原審判決ノ判示ハ適用スヘカラサル法規ヲ適用シタル違法アリ破毀ヲ免レスト云フニ在リ

因テ按スルニ皮革配給統制規則第九條ノ規定ニ依ル皮革販賣價格指定ニ關スル件（昭和十三年商工省告示第二百二號、以後改正アリ）ヲ以テ指定セラレタル皮ノ販賣價格ハ同規則所定ノ販賣業者、輸入業者及移入業者ノミノ遵守スヘキモノニシテ他ノ者ニハ適用セラレサルモノト解スヘキコト同規則第九條第十條ノ律意ニ照シ明白ナルトコロ其ノ後價格等統制令施行ノ結果其ノ第十九條ニ於テ右規則第九條第十條ハ削除セラレ同令第二十一條ニ依リ右價格ノ指定ハ同令第七條第一項ノ規定ニ依リ商工大臣ノ指定ト看做サルニ至リタルカ故ニ販賣業者輸入業者及移入業者ニ對シテハ右指定價格ヲ以テ其ノ基準ト爲スヘキモノナルモ其ノ他ノ者ノ販賣價格ハ原則トシテ同令第二條ニ依リ律セラルヘキモノナルカ東京都ニ於テハ昭和十五年八月一日東京府告示第八百七十五號ニ依リ同令第三條第一項ニ基キ之ニ關スル小賣價格ノ認可アリタルヲ以テ該告示公布後ニ於テハ同都內ニ於ケル皮革配給統制規則ニ所謂販賣業者輸入業者及移入業者ニ非サル者ノ同告示所定ノ獸皮ノ小賣價格ハ同告示ノ認可價格ヲ以テ其ノ基準ト爲スヘキモノト解セサルヘカラス夫レ爾リ而シテ原判決ノ趣旨トスルトコロハ被告人ハ東京都足立區千住綠町七番地ニ於テ皮革商ヲ營ムモノニシテ皮革配給統制規則ニ所謂販賣業者輸入業者及移入業者ニ非サルニ拘ラス法定ノ除外事由ナクシテ判示日時場所ニ於テ判示買主ニ對シ右東京府告示認可ノ販賣價格ヲ超ユル判示代金額ニテ牛クローム革、馬クローム革及豚クローム革ノ判示各數量ヲ小賣販賣シタリト謂フニ在リテ該所爲タルヤ原判示各法令ニ該當スルコト前段說明ニ依リ明白ナルヲ以テ原判決ニハ何等擬律錯誤ノ違法アルコトナク又皮革配給統制規則ハ屠殺獸ノ皮ナルト斃死獸ノ皮ナルトヲ問ハス均シク適用セラルヘキモノナルコト既ニ論旨第一點ニ付說明シタルカ如クナリトス論旨理由ナシ

辯護人土屋忠右衛門上告趣意書第一點原審判決ハ被告人カ昭和十五年八月一日東京府告示第八七五號認可價格ヲ超過シテ

〔大審院判決全集、第十輯　四九五〕

○專賣アルコールノ規準價格

販賣シタルクローム革ハ牛馬豚ノ三種ナリト判示スルニ拘ハラス其各種類ニ付キ一坪ノ販賣價格ヲ判示セス又牛クローム革ノ合計販賣價格幾何ナルヤ馬クローム革ノ合計販賣價格幾何ナルヤ豚クローム革ノ合計販賣價格幾何ナルヤヲ判示セサル故各種類ノ一坪ノ販賣價格ヲ算出スル途モ之ナシ從テ認可價格ヨリ合計約二萬三千八百八十三圓ノ超過代金ニテ販賣シタリト判示スルモ果シテ判示ノ超過代金トナルヤ否ヤ判文上之ヲ領會スルヲ得サル故ニ原審判決ハ此點ニ於テ理由不備ノ違法アルモノト思料スト云フニ在リ

按スルニ所論東京府告示ノ如ク其ノ物品ノ種類及等級ニ依リ認可價格ニ差異アル法令違反ノ犯罪事實ヲ摘示スルニハ須ク其ノ物品ノ種類等級及販賣單價等ヲ判示スルニ非サレハ法令適用ノ當否ヲ知ルニ由ナカルヘク然リ而シテ原判決ハ小林享述外五名ニ對シ牛クローム革、馬クローム革及豚クローム革ノ各判示數量ヲ判示東京府告示ノ認可價格ヨリ合計約金二萬三千百八十三圓超過シタル判示代金額ニテ販賣シタル旨判示シタルニ止マリ其ノ各種類ノ等級及販賣單價ノ明示ヲ缺キ之ノミニ依リテハ果シテ個々ノ販賣カ右告示ノ認可價格ヲ超エタリヤ否ヤヲ知ルニ由ナキカ故ニ判示笵ニ杜撰粗漏ノ譏ヲ免レサルヘシ然レトモ之ヲ其ノ援用證據ニ徵スルトキハ判示各獸皮ハ孰レモ一等品ニシテ且其ノ販賣單價ハ各一坪ニ付牛クローム革三圓五十錢、馬クローム革二圓五十錢豚クローム一圓七十錢乃至二圓五十錢ナリシコトヲ明認シ得ヘキカ故ニ右ノ瑕疵ハ未タ以テ原判決破毀ノ理由ト爲シ難シ論旨ハ所詮其ノ理由ナシ

（其ノ他ノ上告論旨及判決理由ハ之ヲ省略ス）

右說明ノ如ク本件上告ハ理由ナキコト明カナルヲ以テ戰時刑事特別法第二十九條ニ則リ主文ノ通リ判決ス

昭和十八年十月二十日

東京控訴院第五刑事部

裁判長判事　尾後貫　莊太郎

判事　内　水　主　一

判事　安齋保ハ差支ニ付署名捺印スルコト能ハス

裁判長判事　尾後貫　莊太郎

○專賣アルコールノ基準價格

アルコール專賣法並ニ之ニ基ク行政官廳ノ處分ニ依リテ定メラレタルアルコールノ販賣價格ハ政府又ハ政府ノ指定シタルアルコール賣捌人ノ爲ス販賣ニ付之カ價格ノ想準ヲ示シタルニ止マリ右指定賣捌人ニ非サル者ノ爲ス販賣價格ヲ律スルモノト爲スヘキニ非ス

昭和十八年（わ）第二六六號

【判　決】

本籍　東京都麹町區平河町一丁目一番地ノ四

住居　右同所

シロップ製造業

鈴　木　史　郎

當四十八年

右國家總動員法違反被告事件ニ付昭和十八年四月二十日東京區裁判所ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告人ハ上告ヲ爲シタリ因テ檢事三浦博關與ノ上審理ヲ遂ケ判決スル決コト左ノ如シ

【主　文】

原判決ヲ破毀ス

本件ヲ東京區裁判所ニ差戻ス

【理　由】

辯護人小林錡上告趣意書第一點原判決ハ其ノ事實理由ニ於テ「被告人ハ肩書地ニ於テシロップ製造業ヲ營ム者ナルトコロ昭和十六年二月八日頃ヨリ同十七年八月三十日頃マテノ間數十回ニ亘リ犯意繼續シテ東京市濱谷區代々木本町七百五十八番地古橋榮方等ニ於テ同人外十三名ニ對シ……專賣アルコール未變性九十四度ノモノ十八立罐入合計五十本ヲ賣渡ニ際シ……前掲ノ專賣アルコールニ付テハアルコール專賣法ニ基ク昭和十二年四月一日大藏省令第七十一號アルコール賣捌規則（改正同年七月同省令第二十四號同十三年四月同省令第二十四號同十五年十月同省令第五十八號）第三十六號ニ基ク昭和十五年五月二十四日東京地方專賣局長達第二百六十六號同十六年十二月二十六日同達第五百十五號同十七年三月二十三日同第百十四號ニ依リ東京市ニ於ケル小賣制限價格ヲ十八立入一罐ニ付昭和十六年十二月三十一日マテハ四十七圓二十錢同十七年一月一日以降六十六圓同年三月二十五日以降七十圓七十錢ト指示セラレ又二五〇グラム入一壜ニ付同年三月二十五日以降一圓四十八錢ト指示セラレタルヲ以テ各々以上ノ價格ヲ超エテ販賣スルコトヲ得サルニ拘ラス該價格ヨリ合計二萬九千九十四圓十二錢二厘ヲ超過スル代金合計三萬五千七百七十五圓七十四錢ヲ以テ販賣シタルモノナリ」ト判示シ其ノ擬律理由ニ於テ「國家總動員法第十九條第三十一條ノ二第二號第三十五條價格等統制令第七條第六條同令施行規則第十一條判示各告示並違」ト說示シタリ然レトモアルコール專賣法並ニ之ニ基ク行政官廳ノ處分ニ依リ定メラレタルアルコールノ販賣價格ハ政府又ハ政府ノ指定シタルアルコール賣捌人ノ爲ス販賣ニ付之カ價格規準ヲ示シタルモノニ止リ右指定賣捌人ニ非サル者ノ爲メ販賣價格ヲ律スルモノト解スヘキニアラサル事ハアルコール專賣法ノ規定及之ニ基キ行政官廳ノ爲シタル各告示昭和十二年十月十二日大阪地方專賣局長ノ指示等各種ノ法令並ニ處分ノ文詞ニ明カニシテ政府ノ指定アルコール賣捌人ニ非サル者ノ爲シタルアルコールノ販賣ニ付テハ價格等統制令第六條同令施行規則第十一條ニ依リアルコール專賣法並ニ之ニ基ク行政官廳ノ處分アリタル額ヲ以テ販賣價格ノ規準ト爲スヘキモノニアラス結局同令第二條所定ノ指定期日（昭和十四年九月十八日）ニ於ケル其ノ者ノアルコール販賣價格ヲ以テ其規準價格ト爲スヘキモノトス（大審院昭和十八年（れ）第一二號同年五月五日ニ刑言渡法律新聞四八四七號三頁）然ルニ原審カ被告人カ政府指定ノアルコール賣捌人ナルヤ否ヤニ就キテハ毫モ考慮ヲ致サス政府指定ノアルコール賣捌人ニアラサル被告人ノ爲シタル本件アルコール販賣ニ對シ價格等統制令第六條同令施行規則

第十一條ヲ問擬處斷シタルハ格ニ擬律錯誤ノ違法アリ原判決ハ到底破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在リ

按スルニ原判決カ證據ニ依リテ確定シタル事實ニ依レハ被告人ハシロップ製造業ヲ營ム者ナルトコロ昭和十六年二月八日頃ヨリ同十七年八月三十日頃マテノ間數十回ニ亘リ犯意ヲ繼續シテ東京市濱谷區代々木本町七百五十八番地古橋榮方等ニ於テ同人外十三名ニ對シ被告人ニ於テ密造シタルウキスキーニシテ生産者ノ氏名ヲ國字ヲ以テ明記セサル一斗詰其ノ他ノモノ並ニ專賣アルコール未變性九十四度ノモノノ十八立罐入其ノ他ヲ賣渡スニ際シ孰レモ規準價格ヲ超エテ代金ヲ受領シタルモノナリト云ヒ右專賣アルコールニ付テハアルコール專賣法ニ基ク昭和十二年四月一日大藏省令第十一號アルコール賣捌規則第三十六條ノ規定ニ依ル昭和十五年五月二十四日東京地方專賣局長達第二百六十六號同十六年十二月二十六日同達第五百十五號同十七年三月二十三日同達第百十四號ヲ以テ定メラレタル東京市內ニ於ケル小賣制限價格ヲ規準價格ト爲シ被告人ノ所爲ヲ以テ價格統制令第六條同令施行規則第十一條ニ違反スルモノト解シタルコト原判文上洵ニ明カナリ然レトモアルコール專賣法並ニ之ニ基ク行政官廳ノ處分ニ依リテ定メラレタルアルコールノ販賣價格ハ政府又ハ政府ノ指定シタルアルコール賣捌人ノ爲ス販賣ニ付之カ價格ノ規準ヲ示シタルニ止リ右指定賣捌人ニ非サル者ノ爲ス販賣價格ヲ律スルモノト解スヘキニ非サルコトハ既ニ大審院ノ判例トスル所ナリ（昭和十八年五月五日大審院第二刑事部判決參照）然ラハ本件ニ於テ記錄上政府ノ指定アルコール賣捌人ニ非サル者ナルコトヲ明カナ被告人ノ判示アルコールノ販賣ニ付テハ原判示ノ如ク價格等統制令第六條同令施行規則第十一條ニ依リアルコール專賣法並ニ之ニ基ク行政官廳ノ處分アリタル額ヲ以テ販賣價格ノ規準ト爲スヘキモノニ非サルヤ論勿キ所ナリトス然レトモアルコールノ販賣ニ付テハ價格等統制令所定ノ協定價格（第三條）若ハ公定價格（第七條）ナルモノ存セサルコトハ記錄ニ徵スルモ疑ナキヲ以テ結局同令第二條所定ノ指定期日（昭和十四年九月十八日）ニ於ケル額ヲ以テ本件アルコール販賣ノ規準價格ト爲スヘキモノト論決セサルヲ得ス果シテ然リトセハ原審ハ須ク被告人カアルコールノ販賣ニ付右指定期日ニ於テ所謂實績價格乃至ハ推定價格ヲ有シタリヤ否ヤ審究シ被告人ニ於テ之ヲ有セサリシコト明カナルニ至ラハ本件アルコールノ販賣ニ付テハ價格等統制令施行規則第三條第一項第三號ニ所謂市場價格ヲ以テ其規準ト爲スヘキモ元來アルコールニ付テハ政府又ハ其ノ指定賣捌人以外ノ者ニ之カ販賣方ヲ禁止スルヲ以テ所謂市場價格ナルモノノ存在ヲ認ムルノ餘地存セサルカ故ニ右指定期日當時被告人ノ本件行爲地タル東京市內ニ於ケル指定賣捌人ノ販賣ニ係タルアルコール賣捌人ノ爲ス販賣ニ付之カ價格ノ規準ヲ示シタルニ止リ右指定賣捌人ニ非サル者ノ爲ス販賣價格ヲ律スルモノト解スヘキニ非サルコトハ既ニ大審院判例トスル所ナリ（昭和十八年五月五日大審院第二刑事部判決參照）然ラハ本件ニ於テ記錄上政府ノ指定アルコール賣捌人ニ非サル者ナルコトヲ明カナ被告人ノ判示アルコールノ販賣ニ付テハ原判示ノ如ク價格等統制令第六條同令施行規則第十一條ニ依リアルコール專賣法並ニ之ニ基ク行政官廳ノ處分アリタル額ヲ以テ販賣價格ノ規準ト爲スヘキモノニ非サルヤ論勿キ所ナリトス然レトモアルコールノ販賣ニ付テハ價格等統制令所定ノ協定價格（第三條）若ハ公定價格（第七條）ナルモノ存セサルコトハ記錄ニ徵スルモ疑ナキヲ以テ結局同令第二條所定ノ指定期日（昭和十四年九月十八日）ニ於ケル額ヲ以テ本件アルコール販賣ノ規準價格ト爲スヘキモノトス然リトセハ原審ハ須ク被告人カアルコールノ販賣ニ付右指定期日ニ於テ所謂實績價格乃至ハ推定價格ヲ有シタリヤ否ヤ審究シ被告人ニ於テ之ヲ有セサリシコト明カナルニ至ラハ本件アルコールノ販賣ニ付テハ價格等統制令施行規則第三條第一項第三號ニ所謂市場價格ヲ以テ其規準ト爲スヘキモ元來アルコールニ付テハ政府又ハ其ノ指定賣捌人以外ノ者ニ之カ販賣方ヲ禁止スルヲ以テ所謂市場價格ナルモノノ存在ヲ認ムルノ餘地存セサルカ故ニ右指定期日當時被告人ノ本件行爲地タル東京市內ニ於ケル指定賣捌人ノ販賣ニ係タルアルコール賣捌人ノ爲ス販賣ニ付之カ價格ノ規準ヲ示シタルニ止リ右指定賣捌人ニ非サル者ノ爲ス販賣價格ヲ律スルモノト解スヘキニ非サルコトハ既ニ大審

○公定價格違反罪ノ成立ニ必要ナル犯意

等統制令第六條同令施行規則第十一條等ヲ適用シテ被告人ヲ處斷シタルハ違法タルヲ免レス論旨理由アリ而シテ該違法ハ事實ノ確定ニ影響ヲ及ホスヘキモノナルトコロ本件ニ付テハ當院自ラ事實ノ審理ヲ爲スヲ適當ナラスト認ムルヲ以テ玆ニ原判決ヲ破毀シ事件ヲ原裁判所ニ差戻スヘキモノトス

仍テ辯護人小林錡ノ其ノ他ノ論旨並ニ辯護人猪俣浩三ノ論旨ニ對スル說明ヲ省略シ刑事訴訟法第四百四十七條第四百四十八條ノ二第一項ノ規定ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十八年十月三十日

東京控訴院第五刑事部

裁判長判事　中　野　保　雄

判事　尾後貫　莊太郎

判事　内　水　主　一

○公定價格違反罪ノ成立ニ必要ナル犯意

公定價格違反罪ノ成立ニ必要ナル犯意アリト云フニハ犯人ニ於テ公定價格ヲ超エテ價格等ヲ契約シ支拂ヒ又ハ受領スル認識アルヲ以テ足リ必スシモ精確ニ右公定價格ノ幾何ナルヤヲ確知セルコトヲ要スルモノニ非ス

【參照條文】　價格等統制令第七條

昭和十八年（わ）第一〇九號

【判　決】

本籍　栃木縣下都賀郡壬生村大字下古山二十番地

住居　同縣同郡石橋町大字石橋二十五番地

職　工

岩　上　一　二

當三十四年

本籍　長野縣東筑摩郡壽村大字白澤湯三百八十九番地

住居　東京市淀橋區戸塚町二丁目百三十二番地

職　工

酒　井　和　重

當四十二年

被告人岩上一二ニ對スル贓物故買國家總動員法違反被告人酒井和重ニ對スル國家總動員法違反各被告事件ニ付昭和十七年十一月二十五日事京區裁判所ニ於テ言渡シタリ因テ檢事八木彦內ノ意見ヲ聽キ判決スルコト左ノ對シ

【主　文】

本件上告ハ孰レモ之ヲ棄却ス

【理　由】

被告人岩上一二、酒井和重辯護人猪俣浩三上告趣意書第二點上告人岩上、上告人酒井ニ對スル原判決ハ刑ノ量定過重ナリ

(1)第一點ニ說明シタルカ如ク上告人岩上ニ對シ贓物故買ノ責任ヲ負ハスヘカラサルモノナリトセハ原審ニ於テ併合罪ノ規定ニヨリ岩上ニ對シ法定ノ加重ヲナシタルハ正當ナラス(2)上告人岩上カ本件アルコールノ取引ヲスルニ到リシ動機ハ最初ハ義兄ノ懇請アリシタメナリ（記錄九十二丁岩上記錄百十九丁酒井ノ何レモ第一回司法警察官ノ聽取書參照）然シテ岩上ハ自分ノ勤先ナル國產電氣株式會社ニ於

○連續一罪ヲ成ス同一品質ニ關スル同一態樣ノ價格超過違反行爲ノ判示方

テ同僚多數集合ノ席上アルコールノ斡旋方ヲ依頼シタル所（記錄百二十頁酒井ノ司法警察官ニ對スル聽取書參照）岩上ノ話ヲ耳ニハサミシ柴田秀夫ハ自分カラ進ンテアルコールノ世話ヲ爲スヘク申入レタルモノナリ柴田カカカル斡旋ヲナスニ到リシ動機ハ彼カ病氣療養ノ資ヲ得ントシタルニアリ（記錄二十二頁深瀬滿雄ノ第一回司法警察官聽取書、記錄六十三頁、柴田ノ同聽取書參照）昭和十七年三月カラノ第二回以後ノ取引ハ深瀬柴田側カラ積極的ニ買取斡旋方ヲ岩上ニ懇請シタルモノニテ（記錄七十六頁柴田ノ司法警察官ニ對スル第一回聽取書參照）岩上ハ義兄ト柴田トノ取引ヲ仲介シタルニ過キスアルコールノ公定價格ニツキテハ深キ認識ヲ有セス（記錄九十六頁岩上ノ司法警察官ノ第一回聽取書參照）從ツテ其違反超過額モ如何程ニ相成ルヤ承知シ居ラサリシモノナリ(3)上告人岩上ハ國産電機株式會社ニ於テ航空機用發電機ノ組立檢査ヲナシソノ技術モ第二級ト認定セラレ居ル熟練工ニシテ時局下最モ必要ナル人物トス然シテ未タカツテ警察及ヒ檢事局等ニ於テ取調ヘヲ受ケタルコトスラナキ眞面目ナル青年ニシテ本件ノアルコール賣買ニ因リ利益二千五百餘圓ノ中五十圓餘ヲ遊興ニ費消シタルノミニテソノ半額ハ亡母ノ墓ヲ建設スルタメノ資金及ヒ母ノ生存中ノ借財ノ返濟ニ充テ他ノ半額ハ今後ノ生活費トシテ貯金シタルヲ見テモ彼カ如何ニ眞面目ナル人物ナルカヲ推知スルコトヲ得（記錄二百十頁岩上ノ公判廷ニ於ケル陳述參照）今日全ク後悔シテソノ罪ヲ贖フヘク前記會社ニ精勤シ航空機ノ生産ニ魂ヲ打チ込ミツツアリカカル人物ニ實刑ヲ科シ之ヲ獄ニツナクモ百害アリテ一利ナシ執行猶豫ノ恩典ニ依リ工場ニ働クヲ得シメナハ之ヲ上告人ノ爲ニモ國家ノ爲ニモ最モ適當ナル處置ナリト信ス

(4)上告人岩上ノ相手方タル柴田秀夫ハ深瀬滿雄ノ窃盗ニツキテノ共犯者ニシテ贓物タルノ情ヲ岩上ニ告ケスシテ遂ニ岩上ヲ巻テ本件ノ犯罪ヲ犯サシムルニ到ラシメタルモノナルニ不拘彼ハ刑責ヲ負ハス彼ト同樣ニ本件アルコールノ賣買ノ取次ヲナシタルニ過キサル岩上、酒井ノミヲ處罰シタルハ不公平タルヲ免カレス柴田ヲシテ處罰セサリシ程ノ事ナラハ柴田ト同樣ナル地位ニアリシ上告人岩上及ヒ酒井ニ對シテハ輕キ刑ニテ足ルヘシ(5)上告人酒井ノ本件取引ノ動機ハ自分カ常ニ飲酒スルタメ出入スル關八十八ヨリ屢々執拗懇請ザレタルタメ遂ニ義弟岩上ニ依頼シタルモノニテ昭和十七年九月二十四日ノ司法警察官ノ聽取書ニ（記錄一一七頁）「私ハ毎晩午後七時頃酒場關八十八店舗ニ行キ飲酒中ノトコロ偶々昭和十六年七八月頃ヨリ關八十八ヨリ私ニ對シアルオールカ欲シイカト言フ話ヲ持チ掛ケラレタノテアリマスカ其時ハ別ニ之ヲ世話スル考ヘハナカツタノテアリマス」……中略「其後關ハ眞劍ニナツテ次テ十一月四日頃關ノ店ニ於テ誰レカニ話シテ見テ呉レタノカト催促カアリマシテ其翌朝十一月五日朝六時二十分頃私ノ内妻ノ弟岩上一二ニ對シ朝食ノ際酒場ノ人テアルコールカ是非欲シイト言ツテ居ルカラ何ントカナラヌカト話シタノカ初メテ當時二、三回義弟岩上ニ對シ極力探ス樣ニ督勵ヲ致シタ次第テアリマス」トアリ以テ當時ノ模樣ヲ知ルヲ得岩上ト共ニ關八十八ト深瀬トノ取引ヲ仲介シタルニ過キサルモノニテ一罐二百十五圓ノ値段モ關八十八ノ決定ニ依ルモノナリ（記錄百二十一頁酒井ノ司法警察官ノ聽取書參照）(6)上告人酒井ハ昭和五年六月頃ヨリ今日ニ到ルマテ十數年モ實直ニ山田石鹸株式會社ニ勤メ社長ヨリモ特別ニ其勤續ヲ稱揚サレ居リタルモノニテ未タカツテ警察又ハ檢事局ニテ取調ヘヲ受ケタルコトスラナキ全ク初犯者ナリ然シテ現在本件犯行ニツキテハ全ク改悛ノ情ヲ示シ只管生産戰士トシテ日夜勤勞シツツアリ非常時下勞力不足ノ際之ヲ獄ニツナクハ策ノ得タルモノニ非サルヘシ執行猶豫ノ恩典ニ與ラハ國家ノ恩愛ニ感泣シ滅私奉公ノ誠ヲ盡スヘシ原審カ岩上及ヒ酒井ニツキコノ執行猶豫ノ恩典ヲ附セサリシハ刑政ノ目的ヲ誤リ徒ラニ刑ヲ過重ナラシメタルモノニテ破毀ヲ免カレサルモノトスト云フニ在レトモ

同第一點ノ論旨理由ナキコトハ既ニ說明セルトコロナレハ同論點ノ理由アルコトヲ前提トスル所論ノ理由ナキハ論ヲ俟タス次ニ價格等統制令ノ所謂公定價格違反罪ノ成立ニ必要ナル犯意アリト云フニハ犯人ニ於テ公定價格ヲ超エテ價格等ヲ契約シ支拂ヒ又ハ受領スル認識アルヲ以テ足リ必スシモ精確ニ右公定價格ノ幾何ナルヤヲ確知セルコトヲ要スルモノニ非ス而シテ被告人岩上一二カ判示取引ニ際シ精確ニ判示公定價格ノ幾何ナルヤヲ確知セサリシトスルモ該賣渡代金カ公定價格ヲ超過スルコトヲ認識シ居タル事實ハ原判決擧示ノ證據ニ依リ優ニ之ヲ認メ得ヘキヲ以テ此ノ點ニ於テ原判決ニ誤認アルコトナク記錄ヲ精査シ之ニ現ハレタル諸般ノ情狀ヲ參酌考量スルモ被告人岩上一二及同酒井和重ニ對スル原審ノ量刑甚シク不當ナリト思料スヘキ顯著ナル事由アルコトヲ認メ難キヲ以テ論旨理由ナシ（其ノ他ノ上告論旨及判決理由ハ之ヲ省略ス）

以上說明ノ如ク本件上告ハ理由ナキコト明白ナルヲ以テ戰時刑事特別法第二十九條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十八年六月三日

東京控訴院第二刑事部

裁判長判事　下林義雄

判事　日沖憲郎

判事　下山四郎

○連續一罪ヲ成ス同一品質ニ關スル同一態樣ノ價格超過違反行爲ノ判示方

連續一罪ヲ成ス同一品目ニ關スル同一態樣ノ價格超過違反行爲ニ在リテハ其ノ始期及終期各行爲ニ共通セル犯罪ノ要素ヲ示シ販賣行爲ノ相手方中或者ノ氏名及其ノ場所ヲ明カニシ他ハ其ノ員數ヲ掲ケ超過額及販賣價格ノ合計ヲ表

ハシ其ノ行爲ノ内容カ同一罪質ヲ有スル複數ノモノタルヲ知リ得ヘキ程度ニ具體的ニ判示スルヲ以テ足ル

【參照條文】價格等統制令第七條

昭和十八年(わ)第三七號

【判　決】

本籍　富山市總曲輪八十番地

住居　東京市小石川區表町五十九番地

會社員

鍋井傳平　當四十四年

右國家總動員法違反被告事件ニ付昭和十七年十一月二十四日東京區裁判所ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告人ハ上告ヲ爲シタリ因テ檢事八木彦内ノ意見ヲ聽キ判決スルコト左ノ如シ

【主　文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス

【理　由】

辯護人八尋伊三、山田半藏上告趣旨書第二點原判決ハ其ノ事實理由第三ニ於テ「被告人ハ昭和十六年十月十日頃ヨリ同年十二月下旬迄ノ間數回ニ亘リ東京市澁谷區代々木山谷百七十二番地井上利憲方ニ於テ同人外三名ニ對シ中級品ズルチン五五〇封度ヲ價格等統制令第三條ニ依リ指定セラレタル日ナル昭和十四年九月十八日ニ於ケル市場價格ヨリ合計四千二十五圓ヲ超過シタル代金八千六百圓ニテ販賣シタルモノナリ」ト判示シ刑法第五十五條ヲ適用處斷シタリ然レトモ連續犯ハ連續シタル數個ノ犯罪ナルヲ以テ其ノ個々ノ行爲カ判示セサルヘカラス殊ニ本件ノ如ク價格統制ニ違反スル犯罪ニ於テハ其個々ノ行爲ハ販賣先契約引渡代金授受ノ各年月日、銘柄、規格、數量、販賣價格、市場價格、超過金額等夫々異ナルニ依リ其行爲ハ個々ニ何時何人トノ間如何ナル品ニ付幾何ノ取引ヲ爲シタル行爲カ如何ナル公定價格又ハ市場價格ニ違反スルカハ各個々ニ存スヘキモノナルヲ以テ只單ニ總計的記載ヲ以テ判示スルハ不可ナリ然ルニ原判決ハ前叙ノ如ク總計的ニ井上利憲外三名ニ對シ中級品ズルチン五百五十封度ヲ市場價格ヨリ合計四千二十五圓ヲ超過シタル代金八千六百圓ニテ販賣シタルモノナリト謂フニ止マリ其各人ニ對シ各幾何數量ヲ幾何代金ニシテ販賣シタルヤヲ判示スル所ナキヲ以テ右各人ニ對スル各販賣カ果シテ昭和十四年九月十八日ニ於ケル市場價格超過ノ販賣トシテ何レモ犯罪ヲ構成スルヤ否ヤ之ヲ知ルニ由ナク從テ其ノ法律適用ノ正當ナルヤ否ヤモ知ルヘカラサルモノトス果シテ然ラハ原判決ハ爰點ニ於テ理由不備ノ違法アルヲ免レサルモノナリトスト云ヒ

同第三點原判決ハ證據ニ基カスシテ事實ヲ認定シタル違法アルモノト信ス原判決ハ其ノ事實理由第三ニ於テ「被告人ハ昭和十六年十月十日頃ヨリ同年十二月下旬迄ノ間數回ニ亘リ東京市澁谷區山谷町百七十二番地井上利憲方ニ於テ同人外三名ニ對シ中級品ズルチン五百五十封度ヲ價格統制令第二條ニ依リ指定セラレタル日ナル昭和十四年九月十八日ニ於ケル市場價格ヨリ合計四千二十五圓ヲ超過シタル代金八千六百圓ニテ販賣シタル」ト認定シ其ノ證據理由ニ於テ被告人ノ原審公廷ニ於ケル供述ヲ證據ニ援用セラレタリ仍テ右被告人ノ公廷供述ヲ閲スルニ「問其ノ仕入及販賣ノ詳細ニ付テハ此ノ一覽表ニ記載シタ通リ相違ナイノカ此ノ時記錄第一五一頁ヨリ第一五四頁ノズルチン停止價格違反一覽表ヲ示シ且之ヲ讀聞ケタリ答販賣ノ部ノ數量カ六百十三封度ト爲ツテ居ルノハ五百五十封度ノ間違イテアリマス其ノ他ハ仕入及販賣共此ノ一覽表ノ通リテス」（記錄二〇四頁）トアリテ判示期間判示ノ人々ニ對シ判示場所ニ於テ判示ノ如キ販賣ヲ爲シタルコトハ右ズルチン停止價格違反一覽表ニ據ルニ非サルハ之ヲ認定シ難ク被告人ノ公判供述ノミニテハ未タ以テ右事實ヲ認定シ得サルモノトス果シテ然ラハ公判供述ノ外右一覽表ヲ併セテ證據ニ援用セサル原判決ハ結局證據ニ基カスシテ判示事實ヲ認定シタル違法アルニ歸スルモノト信スト云フニ在レトモ

連續一罪ヲ成ス價格超過違反行爲ヲ判示スルニ當リテハ該犯罪ヲ組成スヘキ各行爲ヲ逐一具體的ニ判示スルノ優レルニ如カスト雖モ其ノ行爲カ孰レモ同一品目ニ關スル同一態樣ノモノタルトキニハ其ノ始期及終期各行爲ニ共通セル犯罪ノ要素ヲ示シ販賣ノ相手方中或者ノ氏名及其ノ場所ヲ明ニシ他ハ其ノ員數ヲ掲ケ超過額及販賣價格ノ合計ヲ表ハシ其ノ行爲ノ内容カ同一罪質ヲ有スル複數ノモノタルコトヲ知リ得ヘキ程度ニ具體的ニ判示スルヲ以テ足ルモノト解スヘキモノトス原判決カ判示第三事實ニ於テ認定シタルトコロハ論旨ニ指摘スルトコロノ如クニシテ即チ被告人ハ昭和十六年十月十日頃ヨリ同年十二月下旬迄ノ間數回ニ亘リ東京市澁谷區代々木山谷百七十二番地井上利憲方ニ於テ同人外三名ニ對シ中級品ズルチン五百五十封度ヲ價格ヨリ合計四千二十五圓ヲ超過シタル代金八千六百圓ニテ販賣シタルモノナリト認定シ其ノ證據理由ニ於テ被告人ノ原審公廷ニ於ケル供述ヲ證據ニ援用セラレタリ仍テ右被告人ノ公廷供述ヲ閲スルニ「問其ノ仕入及販賣ノ詳細ニ付テハ此ノ一覽表ニ記載シタ通リ相違ナイノカ此ノ時記錄第一五一頁ヨリ第一五四頁ノズルチン停止價格違反一覽表ヲ示シ且之ヲ讀聞ケタリ答販賣ノ部ノ數量カ六百十三封度ト爲ツテ居ルノハ五百五十封度ノ間違イテアリマス其ノ他ハ仕入及販賣共此ノ一覽表ノ通リテス」（記錄二〇四頁）トアリテ判示期間判示ノ人々ニ對シ判示場所ニ於テ判示ノ如キ販賣ヲ爲シタルコトハ右ズルチン停止價格違反一覽表ニ據ルニ非サルハ之ヲ認定シ難ク被告人ノ公判供述ノミニテハ未タ以テ右事實ヲ認定シ得サルモノトス果シテ然ラハ公判供述ノ外右一覽表ヲ併セテ證據ニ援用セサル原判決ハ結局證據ニ基カスシテ判示事實ヲ認定シタル違法アルニ歸スルモノト信スト云フニ在レトモ

連續一罪ヲ成ス價格超過違反行爲ヲ判示スルニ當リテハ該犯罪ヲ組成スヘキ各行爲ヲ逐一具體的ニ判示スルノ優レルニ如カスト雖モ其ノ行爲カ孰レモ同一品目ニ關スル同一態樣ノモノタルトキニハ其ノ始期及終期各行爲ニ共通セル犯罪ノ要素ヲ示シ販賣ノ相手方中或者ノ氏名及其ノ場所ヲ明カニシ他ハ其ノ員數ヲ掲ケ超過額及販賣價格ノ合計ヲ表ハシ其ノ行爲ノ内容カ同一罪質ヲ有スル複數ノモノタルコトヲ知リ得ヘキ程度ニ具體的ニ判示スルヲ以テ足ルモノト解スヘキモノトス原判決カ判示第三事實ニ於テ認定シタルトコロハ論旨ニ指摘スルトコロノ如クニシテ

法律新報社責任編輯

大審院判決全集

附控訴院上告審判決

第二十七號目次

○民法四百七十九條ノ法意……二
○民法第九百四十八條第一項所定以外ノ者カ親族會員ノ求ニ依リ親族會ニ出席シテ意見ヲ述ヘタル場合ト親族會ノ決議ノ效力……三
○管長ノ信徒ニ對スル權擅行爲ノ適否ト裁判權……四
○確定判決ノ既判ルノ及ブ範圍……六
○舊商法第百三十六條ニ依ル發起人ニ對スル請求權ト讓渡性……六

刑事之部

○戰時强姦ノ未遂ト刑法第四十三條ノ適用……八
○燈火管制中ノ意義……一〇
○敵襲ノ危險其ノ他人心ニ動搖ヲ生セシムヘキ狀態アル場合ノ意義……一〇
○他人ノ委託ニ依リ其ノ事務ヲ處理スル者カ任務ニ背キ本人ニ詐欺行爲ヲ行ヒ財物ヲ交附セシメタル場合ノ擬律（例）……一一
○軍事上ノ秘密事項ト探知……一三
○軍事上ノ秘密漏泄罪ノ既遂未遂ノ區別……一三
○軍事上ノ秘密探知罪ト漏泄罪トノ關係（例）……一三

控訴院之部

○建物賃貸借契約解約ノ申入中建物所有權ニ異動アリタル場合ト解約申入ノ效力……一五

法律新報社發行

昭和十八年十二月十八日發行　大審院判決全集第十輯　（第三種郵便物認可）
（昭和九年六月十八日第三種郵便物認可）
昭和十八年十二月十七日印刷納本　昭和十八年十二月十八日發行
發行兼印刷人　森　謙一郎　印刷所　東京都神田區淡路町二丁目九番地　日本出版配給株式會社
編輯兼發行人　森　謙一郎　印刷所　東京都神田區淡路町二丁目九番地　法律新報社
昭和九年六月十八日第三種郵便物認可　昭和十八年十二月十七日印刷納本　昭和十八年十二月十八日發行
（發行所　東京都麹町區飯田町一丁目十四番地一　法律新報社）
（電話神田（83）四〇五一番　振替口座東京七一三番）
（賣價一部三十錢（稅込）年額一圓三十錢（稅込）一ヶ月分六十錢（前金））
大審院判決全集十輯　第廿七號

ノト謂フヘク從テ原判決ニハ毫モ證據ニ基カスシテ判示事實ヲ認定シタル違法アルモノニ非ス論旨孰レモ理由ナシ

其ノ他ノ上告論旨及判決理由ハ之ヲ省略ス

以上說明ノ如ク本件上告ハ其ノ理由ナキコト明白ナルヲ以テ職時刑事特別法第二十九條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十八年五月八日
東京控訴院第二刑事部
裁判長判事　下林義雄
判事　日沖憲郎
判事　下山四郎

○營利誘拐罪ノ罪質

刑法第二百二十五條ノ營利誘拐罪ハ營利ノ目的ヲ以テ欺罔誘惑手段ヲ用ヒ人ヲ其ノ意思ニ反シテ自己ノ實力支配內ニ移シ以テ其ノ身體ノ自由ヲ侵害スルニ因リ成立シ必スシモ現實ニ利益ヲ獲得スルコトヲ要セサルヘシト雖モ犯人終局ノ目的ハ金錢其ノ他現實ナル利益獲得ニ存スルヲ以テ犯人ニ於テ現實利益ヲ獲得シタルトキハ營利誘拐罪ノ一部ヲ構成スルモノトス

右營利誘拐罪ノ罪質ニ付昭和十八年六月十七日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告人ハ上告ヲ爲シタリ因テ本院ハ檢事大河原重信ノ意見ヲ聽キ判決スルコト左ノ如シ

【主文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス

【理由】

辯護人佐藤幾太郎上告趣意書第一點原判決理由ノ概旨ハ相被告人森永太郎藤田康一福田武夫高田房吉等カ共謀ノ上八銀みね中村サカエ那波文子小椋芳子增子マサ權砂子ヲ營利ノ目的ヲ以テ各別數次ニ之ヲ誘拐シタル上其ノ都度被告人石橋伊之助方ニ之ヲ連行シ被告人ニ依賴シ周旋ニ因リ各料理店飲食店ニ酌婦トシテ住込マシメ營利誘拐ノ目的ヲ遂ケタルニ際リ被告人ハ之カ誘拐ノ情ヲ知リ乍ラ其依賴ニヨリテ前記周旋行爲ヲ爲シタルハ營利誘拐行爲ニ付孰レモ共ノ實行ヲ容易ナラシメテ之ヲ幫助シタルモノニシテ被告人ノ前示所爲ハ刑法第二百二十五條第六十二條第一項第五十五條ニ該當スルモノナリト判示シタレトモ刑法第二百二十五條ノ營利誘拐ナルモノハ被害者ヲ誘惑シ其ノ環旋アル意思ニ基キテ之ヲ自己ノ實力範圍ノ下ニ移スニ因リ成立スルモノニシテ森永太郎等カ被害者ヲ欺キ從前ノ生活狀態ヨリ自己ノ支配ニ移シタル時ニ於テ本罪ハ成立シ金錢其ノ他ノ利益獲得如何ハ毫モ成立ニ關係ナキ所ニシテ既ニ犯罪カ完全ニ成立シタル後之カ周旋ヲ爲シタリトスルモ營利ノ目的ヲ以テ之ヲ收受シタル別箇ノ法條ニ觸ルルハ格別其ノ成立ヲ容易ナラシムル爲ノ幫助ナルモノノ存在スヘキ餘地ナキハ自明ノ理ナリ法第二百二十五條ノ外ニ特ニ第二百二十七條ヲ設ケ犯罪成立事後ノ關與ヲ處罰スルコトヲ規定シタルハ第二百二十五條ノ營利誘拐罪ハ利益獲得ノ實行ヲ其ノ要件トセス單ニ支配ニ移スコトノ實行ニ因リテ犯罪カ成立スルノ意ナルコトヲ明カニシタルモノニシテ從テ森永太郎等ノ誘拐ヲ實行シ犯罪ノ成立シタル後ニ於テ幫助ヲ爲シタルモノヲ要スヘキ筈ナキコト論ヲ俟タサル所ナリ況ヤ被告人ハ森永等ヨリ被害者ノ支配轉換ヲ受ケ之ヲ收受シタル者ニモ非ス又斯ク追認ヲ受ケ居レル原審ハ何ノ禁令ニ觸レルモノ者ニアラス是レ違法ノ法律ニ依ラスシテ罪ヲ斷シタル違法アルモノト信スル所以ナリト云フニ在レリ刑法第二百二十五條ノ營利誘拐罪ハ利益獲得ノ目的ヲ以テ欺罔誘惑手段ヲ用ヒ人ヲ其意思ニ反シテ自己ノ實力支配內ニ移シタル上其ノ身體ノ自由ヲ侵害スル所爲ニ因リ成立スルモノニシテ營利ノ目的ヲ以テ犯人ニ於テ現實ニ利益ヲ獲得シタルトキハ營利誘拐罪ノ一部ヲ構成スルモノトス而シテ原審カ判示ノ如ク被告人森永太郎藤田康一共ニ相被告人ノ第一審ニ於テ營利誘拐罪ノ確定シタル事實ニ依レハ被告人ノ他ノ共犯者カ現實ニ利益ヲ獲得シタルモノナリト判示シタル趣旨ニ基キ判示ノ如ク營利誘拐罪ノ成立ヲ認メタルハ正當ニシテ刑法第二百二十七條ノ適用ニ關スル違法アルコトヲ認ムヘキ理由ナシ

右論旨ハ孰レモ理由ナシ

昭和十八年十二月三日
大審院第一刑事部
裁判長判事　岸　盛一
判事　宮城　寛
判事　內川琢也
判事　寺島太郎
判事　宮崎一助

東京都芝區白金三光町八十五番地
辯護士　升田憲元
法學士
電話高輪（44）二二〇三番
東京都四谷區番衆町一二七番地
辯護士　佐藤秀直
電話四谷（36）三六五九番
東京都京橋區銀座西六ノ五濱田ビル四階六號
辯護士　中野義定
稅務代理士
辯護士　伊藤幸人
電話銀座（57）一二八九番
東京都下谷區竹町一三五番地
辯護士　深作貞治
辯護士　佐々木秀雄
電話下谷（83）四二六四・八二八二番
麴町區丸之內一丁目日本工業倶樂部五階
辯護士　松本烝治
法學博士
辯護士　春田定雄
電話丸之內（23）〇〇八〇番
東京都麴町區麴町一丁目四番地七（半藏門前）
辯護士　鍛治利一
電話九段（33）四三四四番（事務所）
七〇三番（自宅）
東京都神田區駿河臺四丁目四番地
辯護士　上田隆雄
法學士
電話神田（25）五二六八番
自宅　電話中野（38）三〇五六番
東京都日本橋區堀留町一丁目十四番地一
（堀留停留所前白石橫入ル）
辯護士　戶倉嘉市
電話茅場町（66）四一二番
三〇九六番
東京都京橋區京橋一丁目二ノ七國際ビル四階
辯護士　山田義夫
法學士
電話京橋（56）四四〇九番

○民法四百七十九條ノ法意

民事之部

○民法四百七十九條ノ法意

辨濟受領ノ權限ヲ有セサル者ニ對シ爲シタル辨濟ハ本來無效ノモノタルヘシト雖モ其者カ辨濟トシテ受ケタル物ヲ債權者ニ交附シ又ハ債權者ノ利益ノ爲メ消費シタルカ如キ債權者カ之ニ因リテ事實上利益ヲ受ケタル場合ニハ債權者ハ自ラ辨濟ヲ受ケタルト同樣ノ滿足ヲ得タルスノ結果債權者ハ利得ヲ返還シテ更ニ辨濟ヲ請求スヘキモノノ返還ヲ受ケ更ニ債權者ニ給付ヲ爲スヘキモノト爲スハ徒ニ法律關係ヲ繁雜ナラシムルニ過ギサルヲ以テ民法第四百七十九條ハ右ノ場合ニ辨濟ハ債權者カ利益ヲ受ケタル限度ニ於テ有效ナルナル旨規定シタルモノトス故ニ同條ニ依リ辨濟受領ノ權限ナキ者ニ對スル辨濟カ有效ナルニハ單ニ債權者カ之ニ因リ利益ヲ受ケタル事實アルヲ以テ足リ該債權ニ付債權者本人ニ辨濟スヘキ特約アリ從テ辨濟受領者ニ其權限ナキコトヲ辨濟者ニ於テ知リタルトキ雖同條ノ適用ヲ妨ケサルモノトス然リ而シテ原審ハ本件運送契約ニ於テ特ニ運賃ハ直接被上告人ニ支拂フヘキ旨確約シタル事實及本件三幸丸ノ船長中邑龜太郎ハ右運送ニ從事中被上告人ヨリ何等運賃ヲ受領スヘキ代理權ヲ授與セラレ居ラサルニ拘ラス代理名義ヲ冒用シ若ハ自己名義ヲ以テ上告人ヨリ前後十回ニ亘リ合計金十三百

後藤久馬一
作間耕逸
中村善一
大分縣北海部郡津久見町大字下青江字魯屋
被上告人　中野達次
右訴訟代理人辯護士　生駒武彦
野村千足

右當事者間ノ貸金等請求事件ニ付大分地方裁判所カ昭和十八年五月六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

【主文】

原判決中上告人敗訴ノ部分ヲ破毀シ本件ヲ大分地方裁判所ニ差戻ス

【理由】

上告理由第四點ハ原判決ハ其ノ理由中ニ「原告（上告人）ニ於テ前記甲第一號證ノ五乃至十四記載ノ如キ領收證ヲ徵シ又ハ領收證ナクシテ合計金千三百十圓ヲ同人（訴外船長中邑龜太郎）ニ交付又ハ貸與シタル事實ヲ認ムルニ十分ナル」旨ヲ判示セラレタリ而シテ右ノ合計金千三百十圓ノ交付又ハ貸與モ「航海ニ要スル必要費其ノ他ニ充ツル爲メ」ナリシ事ハ同シク原判決ノ認ムル所ナリ此ノ點ニ付キ原判決カ採用セラレタル第一審並ニ原審證人中邑龜太郎ノ證言ニ依レハ「船ノ燃料代金食物代船員ノ給料修繕代等ニ必要ナ丈ケヲ前借シテ航海ニ出テ居リマシタ」ト明瞭ニ供述シアリ從テ中邑ノ船長トシテノ右金圓ノ費途カ航海ノ爲メニ充テタルト其ノ他ニ充テタルト（以上費途ノ區別）將タ又中邑船長カ上告人ヨリ單ニ交付ヲ受ケタルト自己ノ借用金トタシタルト（以上受領ノ法律關係ノ區別）ニ依リ適用スヘキ法律ノ條項並其ノ成立スヘキ法律上ノ關係及效果ニ及ホス結果ヲ異ニシ延テハ法律上船長タル中邑ト船舶所有者タル被告人又ハ荷送人タル上告人更ニ此ノ兩者間ノ法律關係ニモ異ナリタル影響ヲ及ホスヘキハ勿論ナルニ依リ原審ハ須ラク船長カ單ニ受取リタル金額ト借リ入レタル金額ト將タ又船長カ航海ノ爲メニ支出シタル費用ノ金額ト否ラサル金額トヲ區別シテ判示シ之ニ關シ說明スル所無カルヘカラス然ルニ原判決カ之ヲ包括シ總テ一概ニ判示シ去ラレタルハ審理ヲ盡サス其ノ結果法律ノ適用ニ違背シタル失當ノ裁判ナリト信スト云ヒ」同第五點ハ上告人ハ原審ニ於テ假ニ被告ノ主張ノ如ク訴外中邑カ被告ニ代リ前記運賃千四百十圓ヲ受領スル權限ナカリシトスルモ同人ハ原告ヨリ受領シタル右金員ヲ被告ニ於テ履行スヘキ前記運送契約ニ使用セル被告所有船三幸丸ノ修繕料乘組員ノ給料其ノ他航海ニ必要ナル費用等專ラ該契約ニ關シ被告ノ負擔スヘキ費用ニ充當シタルモノナレハ被告ハ原告ノ出捐ニ因リ同額ノ出費ヲ免レテ不當ニ利得シ居レルカ故ニ之ト被告ノ原告ニ對スル前記債權トヲ本訴ニ於テ對當額ニ於テ相殺ス」ト主張シタタルニ對シ原審ハ「原告ノ中邑ニ對スル出捐ハ一部ハ同人ニ對スル消費貸借ニ基クモノニシテ一部ハ被告ニ對シ何等

ナレハ假令中邑ニ於テ之ヲ航海ノ必要費ニ充テタルモノニシテ且被告カ其ノ爲ニ出捐ヲ爲スコトヲ免レタリトスルモ原告ノ出捐ト被告ノ利得トノ間ニハ因果關係ナキヲ以テ此ノ點ノ主張モ理由ナシ」トシテ排斥セラレタリ然レトモ上告人（原告）ノ出捐中訴外中邑龜太郎ニ對シ消費貸借ヲ成立ストセル金額ハ格別中邑ノ單ナル受領ナリトスル金額ハ上告人ト中邑トノ間ニハ別個ノ法律關係成立セス被上告人（被告）ニ對シ代理ノ效力發生ストセハ權原代理トシテ問題ヲ生スル餘地無キモ否ラサル場合ニ於テハ上告人カ中邑ニ對スル一部ノ支拂ハ同人カ船長トシテ被告所有船三幸丸ノ修繕料乘組員ノ給料其ノ他航海ニ必要ナル費用等ニ充當シタリトセハ即チ結局上告人ノ財產ニ因リ被上告人ハ利益ヲ受ケ上告人ニ損失ヲ及ホシタルモノニ外ナラサレハ被上告人ハ勿論モ其ノ利益ノ存スル限度ニ於テ之ヲ上告人ニ返還スル義務ヲ負ヒ其ノ間單ニ中邑カ介在シ之ヲ通シテ爲サレタル代理ナカリシトハ毫モ法律上不當利得ノ成立ヲ妨クヘキ筋合ニアラサルナリ然ラハ則チ原審ハ中邑カ上告人ト消費貸借ノ關係以外單ニ中邑船長カ上告人ヨリ交付ヲ受ケ同人カ船長トシテ修繕料乘組員ノ給料其ノ他航海ノ必要費ニ充テタル金額ハ元來船舶所有者タル被上告人カ負擔スヘキ者ニシテ其ノ負擔ヲ免レタル被上告人ハ利益ノ現存スル限度ニ於テ之ヲ上告人ニ償還スヘキハ當然ナルニヨリ原審ハ須ラク其ノ事實關係ヲ審理確定セサルヘカラサルニ拘

ラス單ニ其ノ金員ノ中中邑ニ於テ被上告人ノ代理權限無キノ一事ヲ以テ漫然上告人ノ主張ヲ排斥セラレタルハ審理不盡若クハ法律ノ適用ヲ衍リタル違法ヲ存スルモノトスト云フニ在リ

按スルニ辨濟受領ノ權限ヲ有セサル者ニ爲シタル辨濟ハ本來無效ノモノタルヘシト雖其者カ辨濟トシテ受ケタル物ヲ債權者ニ交付シ又ハ之ヲ債權者ノ利益ノ爲メ消費シタルカ如キ債權者カ之ニ因リテ事實上利益ヲ受ケタル場合ニハ債權者ハ自ラ辨濟ヲ受ケタルト同樣ノ滿足ヲ得タルノミナラス此辨濟ヲ無效ト爲スノ結果債權者ハ利得ヲ返還シテ更ニ辨濟ヲ請求スヘク辨濟者ハ給付シタルモノノ返還ヲ受ケ更ニ債權者ニ給付ヲ爲スヘキモノト爲スハ徒ニ法律關係ヲ繁雜ナラシムルニ過ギサルヲ以テ民法第四百七十九條ハ右ノ場合ニ辨濟ハ債權者カ利益ヲ受ケタル限度ニ於テ有效ナル旨規定シタルモノトス故ニ同條ニ依リ辨濟受領ノ權限ナキ者ニ對スル辨濟カ有效ナルニハ單ニ債權者カ之ニ因リ利益ヲ受ケタル事實アルヲ以テ足リ該債權ニ付債權者本人ニ辨濟スヘキ特約アリ從テ辨濟受領者ニ其權限ナキコトヲ辨濟者ニ於テ知リタルトキ雖同條ノ適用ヲ妨ケサルモノトス然リ而シテ原審ハ本件運送契約ニ於テ特ニ運賃ハ直接被上告人ニ支拂フヘキ旨確約シタル事實及本件三幸丸ノ船長中邑龜太郎ハ右運送ニ從事中被上告人ヨリ何等運賃ヲ受領スヘキ代理權ヲ授與セラレ居ラサルニ拘ラス代理名義ヲ冒用シ若ハ自己名義ヲ以テ上告人ヨリ前後十回ニ亘リ合計金十三百十圓ヲ一部ハ自己ノ消費貸借名義ヲ以テ他ノ一部ハ航海ノ必要費ニ充ツル爲運賃又ハ其ノ前拂等ノ名義ニ交付ヲ受ケタル事實ヲ認定シ右金額ノ中後者即チ代理資格ヲ冒用シテ本件運賃若ハ其ノ前拂名義ノ下ニ交付ヲ受ケタル部分ハ無權代理人ニ對シテ爲サレタル辨濟ニシテ其ノ效力ナキハ勿論假令右中邑龜太郎カ右受領セル金員ヲ以テ被上告人ノ負擔スヘキ右三幸丸ノ航海ノ必要費ニ充テタカ爲被上告人カ其ノ出捐ヲ爲スコトヲ免レタリトスルモ上告人ノ出捐ト被上告人ノ利得トノ間ニ因果關係ナキヲ以テ不當利得ヲ構成セスト做シ上告人ノ右運賃辨濟又ハ相殺ノ主張ヲ排斥シタル上上告人ノ本訴請求ヲ全部棄却シ被上告人ノ反訴請求ノ一部ヲ認容シタルモノトス然レトモ當事者間ニ運賃支拂ニ付右ノ如キ特約アリ且右中邑龜太郎カ被上告人ノ爲本件運賃受領ノ代理權ヲ有セサル者ナリトスルモ上告人ニ於テ右三幸丸ノ航海ノ必要費ニ充ツル爲運賃若ハ其ノ前拂等ノ名義ノ下ニ龜太郎ニ交付シタル金員ニシテ若シ被上告人ノ負擔スヘキ航海ノ必要費トシテ支拂ハレタル結果同人ニ於テ其ノ支出ヲ免レタリトセンカ前段說示ノ理由ニ依リ其ノ限度ニ於テ被上告人ハ右辨濟ニ因リ利益ヲ受ケタルモノトシテ本件運賃ノ辨濟ハ仍ホ有效ノモノト云ハサルヲ得ス然ラハ原審ハ中邑龜太郎カ上告人ヨリ本件運賃又ハ其ノ前拂等ノ名義ノ下ニ交付ヲ受ケタル金額及之ヲ以テ被上告人ノ負擔スヘキ本件航海ノ必要費ノ支拂ニ充テタル事實ノ有無及其ノ金額等ヲ精査シタル上右交付ニ依ル本件運賃辨濟ノ效力ヲ審究スヘキニ拘ラス毫モ斯ル措置ヲ執ルコトナク單ニ前叙ノ如ク判示シ輙ク上告人ノ本訴請求全部ヲ排斥シ被上告人ノ反訴請求ノ一部ヲ認容シタルハ畢竟前示法條ノ解釋ヲ誤リ延テ審理不盡ノ違法ニ陷リタルモノニシテ原判決中上告人敗訴部分ハ此ノ點ニ於テ到底破毀ヲ免レス仍テ他ノ論旨ニ付テハ說明ヲ省略シ民事訴訟法第四百七條第一項ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十八年十一月十三日

大審院第四民事部

裁判長判事　古川源太郎
判事　犬丸嚴
判事　竹田音治郎
判事　中島登喜治
判事　柳川昌勝

○民法第九百四十八條第一項所定以外ノ者カ親族會員ノ求ニ依リ親族會ニ出席シテ意見ヲ述ヘタル場合ト親族會ノ決議ノ效力

民法第九百四十八條第一項所定以外ノ者カ親族會員ノ求ニヨリ親族會ニ出席シテ意見ヲ述フル事ハ法ノ禁スル所ニ非ルモ其ノ者カ會員ノ自由ナル意思ノ發動ヲ妨ケタル事跡アルニ於テハ該親族會ノ決議ハ無效トス

〔大審院判決全集、第十輯　五〇三〕

昭和十八年（オ）第五百八十一號

【判決】

西宮市和上町十一番地ノ六
上告人　桑原新造
右訴訟代理人辯護士　佐藤原太

兵庫縣武庫郡良元村藏人字高司三百九十二番地
被上告人　小野廣吉事　若林廣吉

西宮市東町二丁目八十三番地
同　田種松

同市馬場町六番地
同　福中敎夫

兵庫縣武庫郡本山村小路二十二番地
同　長島見乘

右當事者間ノ親族會決議無效確認請求事件ニ付大阪控訴院カ昭和十八年七月二十二日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

【主文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス
上告費用ハ上告人ノ負擔トス

【理由】

上告理由第一點ハ原判決ハ其理由中ニ控訴人ハ本件親族會ニハ會員ニ非サル辯護士難波貞夫出席シ右親族會ヲ主宰シ會員ノ自由意思ノ發動ヲ妨ケタルヲ以テ其ノ決議ハ無效ナル旨主張スルヲ以テ案スルニ前記各當事者訊問ノ結果ヲ綜合スレハ本件親族會ニ於テハ親族會員五名及右難波辯護士ノ外一松政記植垣幸雄ノ各辯護士外一名列席シタル所席上先難波辯護士ヨリトミノ相續人トシテ廣吉カ適當ナル旨意見ヲ述ヘ……獨リ控訴人ノミ反對シ

タルモ右離波及一松兩名ノ勸告ニヨリ意見ヲ翻シ遂ニ贊同スルニ至リタルカ……控訴人主張ノ如ク其自由意思ノ發動ヲ妨ケラレタルモノニ非ラサルコトヲ看取シ得ヘシ……云々ト說示セラルモ親族會員ニ非ラサル辯護士カ親族會員ノ一員ニシテ其決議ニ關シ直接利害關係ヲ有スル者ノ依賴ニ基キ之ニ立會ヒ之ヲ指揮主裁シ開會劈頭其依賴者本人（被上告人廣吉）ヲ選定家督相續人トシテ指名又ハ推薦シテ他ノ會員ノ發言ヲ促シ上告人之ニ反對スルヤ他ノ會員ヲ差置キ一松辯護士ノ共力ヲ求メ上告人ヲ別席ニ招キ甘言ヲ以テ說伏多時ニ亘リ（上告人被上告人各本人、一松、植垣兩證人ノ供述參照）遂ニ之ヲ自己ノ主張ニ服從セシムルカ如キコトハ辯護士トシテ職域ヲ逸脫セルハ勿論不當ニ親族會ノ決議ニ干涉セルモノニシテ若シカカル事實ヲ法律上咎ムヘキモノニ非ストシ之ヲ認容スル如キハ其不法タルハ勿論辯護士タルモノヲシテ益々カカル行動ヲ助長セシメ其弊害ノ及フ所計リ知ルヘカラサルモノアリ被上告人等ノ原審代理人離波辯護士ハ「親族會ニ臨場シタルハ法律上手違ヲ起サヌタメ又ハ他ノ辯護士ヲ監視スルタメニシテ上告人主張ノ如キ力瘤ヲ入ルヘキ必要モ理由モ無カリシモノナリト」辯明スルモ（原審同氏提出辯論再開申請書參照）同辯護士ノ言動カ事實上ニ於テカカル消極的ノモノニ非ラスシテ積極的ニ親族會ヲ指揮主裁シ其主張ヲ貫徹スルタメ會員ノ眞正ナル意思ノ發動ヲ動搖セシメ以テ自ラ重大ナル法律上ノ手違ヲ敢行シ紛議ノ素因ヲ招來シタルモノナルニ原審判決ハ之ヲ看過シテ必タシモ咎ムヘキコトニ非ストシテ上告人ノ此點ニ關スル主張ヲ採用セサルハ法律解釋上不當タルヲ免レス（御院大正五年（オ）第六〇號同年三月三十九日判決參照）ト云フニ在リ

然レトモ民法第九百四十八條第一項所定以外ノ者カ親族會員ノ求ニ依リ親族會ニ出席シテ意見ヲ述フルコトハ法ノ禁スルトコロニ非サルト共ニ其ノ者カ會員ノ自由ナル意思ノ發動ヲ妨ケタル事跡アルニ於テハ該親族會ノ決議ハ會員ノ意思決定ニ對スル不正ノ干涉ニ因リ生シタルモノトシテ其ノ效力ヲ有セサルコトハ論旨引用ニ係ル當院判例ノ示ストコロナリト雖モ原審ノ確定セル事實ニ依レハ本件親族會ニハ會員五名ノ外離波貞夫、一松政記、植垣幸雄ノ各辯護士一名列席シタルトコロ席上先ツ離波貞夫ヨリ亡若林とみノ家督相續人トシテ被上告人廣吉カ適當ナル旨ノ意見ヲ述ヘ之ニ對シ右廣吉及上告人ヲ除ク爾餘ノ親族會員三名ハ直ニ贊同シ廣吉ハ表決ニ參加セス獨リ上告人ノミ反對シタルモ右離波及一松兩名ノ勸告ニヨリ意見ヲ翻シ遂ニ贊同スルニ至リ本件決議ヲ見ルニ至リタルモノニシテ右贊同ニ當リ上告人ヲ除ク三名ノ親族會員ニ於テ其ノ自由意思ノ發動ヲ妨ケラレタル事跡ナキハ勿論上告人ニ於テモ右勸告ニ依リ既ニ過半數ノ會員ノ贊同アル以上獨リ異見ヲ述フルモ其ノ無益ナルコトヲ悟リ寧ロ圓滿ニ表決ニ入ル ニ如カスト決意シ結局其ノ自由意思ニ基キ贊同スルニ至リタリト云フニ在レハ假令右離波及一松兩名カ被上告人廣吉ノ依賴ニ依リ列席シタルモノナリトスルモ冒頭掲記ノ判例ノ示ストコロニ依リ本件決議ヲ以テ無效ト爲スヘキニ非ス左レハ原審カ本件親族會ニ會員ニ非サル離波貞夫等カ出席シ上記ノ如キ發言、勸告等ヲ以テ當然無效ノモノト爲ササリシハ正當ニシテ法律ノ解釋適用ヲ誤リタル違法アルモノト爲スヲ得ス論旨ハ前記原審ノ認定ニ副ハサル事實ヲ主張シテ原判決ヲ攻擊スルモノニシテ之亦採用スルコトヲ得ス

仍テ民事訴訟法第四百一條第九十五條第八十九條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十八年十一月十三日

大審院第四民事部

裁判長判事　古川源太郎

判事　犬丸巖

判事　竹田晉治郎

判事　中島登喜治

判事　柳川昌勝

○管長ノ信徒ニ對スル離擅行爲ノ適否ト裁判權

明治十七年八月太政官布達第十九號第四條ニヨレハ管長ハ其ノ開宗ノ主義ニ由リ宗制寺法等ニ關シ條規ヲ定メ主務大臣ノ認可ヲ得ヘキモノニシテ右條規ニハ寺院ト擅借徒トニ關スル事項ヲモ包含セシムヘキ法意ナルコト疑ヲ容レサルヲ以テ此條規ニ準據スル管長ノ行爲ハ右布達ニ依ル國家ノ委任ニ基キ主務大臣ノ監督ニ屬スル行政事務ヲ行フモノト謂フヘク民事上ノ行爲ト解スル

〔大審院判決全集、第十輯　五〇四〕

コトヲ得サルモノトス

昭和十八年（オ）第五百六十一號

【判　決】

千葉縣印旛郡志津村下志津八百二十八番

上告人　松戸鐵太郎

京都市東山區小松町建仁寺內

臨濟宗宗務廳臨濟宗管長

被上告人　峯尾宗悅

右當事者間ノ離擅取消請求事件ニ付京都地方裁判所カ昭和十八年七月二十七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

【主　文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告費用ハ上告人ノ負擔トス

【理　由】

上告理由第一點ハ原判決ハ法律ヲ曲解シタル違法アリト信ス即チ原判決理由說明ニヨレハ本件請求原因ノ要旨ハ控訴人ハ千葉縣印旛郡志津村下志津報恩寺ノ檀徒ニシテ被控訴人ハ右報恩寺ノ直接監督スル宗務管長ナル處右報恩寺住職太田雪城カ寺有財產ノ管理上不正行爲ヲ敢テシ宗規ヲ違奉シ寺有財產ノ擅護ニ努メタル徒トシテ職責ヲ盡シタル控訴人ヲ恨ミ離檀セシコトヲ企テ茶ニ同腹者ト通謀ノ上虛構ノ事實ヲ捏造宣傳シ控訴人ノ離檀請願書ニ無智ノ檀徒ヲシテ調印セシメ之ヲ被控訴人ニ提出シテ控訴人ノ離檀ニ付認可ヲ申請スルヤ被控訴人ハ昭和十三年十二月九日右請願書ヲ輙ク措信シ眞相ヲ調査セス且控訴人ノ辯解ヲ聽取セスシテ不法ニ控訴人ノ離檀ニ付允許ヲナシ太田雪城ヲ

シテ其旨控訴人ニ通告セシメタルヲ以テ控訴人ハ被控訴人ノ爲シタル右離檀允許ノ取消ヲ求ムト謂フニアリ仍テ按スルニ明治十七年太政官布達第十九號第四條ニ於テ管長ハ宗制寺法ニ關シ其ノ條規ヲ定メ內務大臣ノ認可ヲ得可キ旨規定セルニ依テ之ヲ觀レハ寺院ノ檀徒ノ離檀其ノ他檀徒信徒ニ關スル事項ハ該條規ニ於テ定メラルヘキモノニ屬シ從テ之等ノ事項ニ關スル行爲ハ主務大臣ノ監督ニ屬スル行政事務ノ一部ニシテ民事上ノ行爲ニ非スト解スルヲ相當トスヘク而シテ管長タル被控人ノ爲シタル上叙控訴人ノ離檀允許ハ畢竟右法規ニ基キテ之ヲ爲シタルモノニ外ナラサルヘキカ故ニ之カ取消ヲ目的トスル本訴ハ行政行爲ノ當否ニ付判斷ヲ求ムルモノニシテ民事訴訟ニ非サレハ勿論之ヲ司法裁判所ノ權限ニ屬セシメタル特別規定ノ存スルモノナキニヨリ本訴ハ司法裁判所ノ裁判權ニ屬セサルコト明ナリトス飜ツテ考フルニ昭和十四年法律第七十七號宗教團體法（昭和十五年四月一日施行）ニ依リ前示明治十七年太政官布達第十九號ハ廢止セラレタリト雖本件事案ハ宗教團體法施行前ノコトニ繫ルカ故ニ同法ヲ以テ之ヲ律スルヲ得スシテ上叙太政官布達ニ則ルヘキ事言ヲ俟タス云云ト判示セラレタリ然レ共本件上告人カ請求スル離檀取消ハ原審カ說明スル如ク被上告人ノ監督下ニ在ル報恩寺住職太田雪城カ寺有財產ヲ不正ニ處分シ延テハ上告人ノ菩提寺ヲ曠廢自滅セシメントスルカ如キ惡辭ナル不法行爲ヲ敢テシ刑事上ノ問題マテ惹起セル實狀ナリ今左ニ其ノ實例ヲ列記ス（イ）昭和三年太田雪城ハ寺有地百二十七坪餘ヲ京成電氣軌道株式會社ノ買收ニ應スルニ方リ該買收金ハ國庫債券ニヨリ千葉市川崎銀行ニ保管シ一部ハ郵便貯金局ニ預ケ入ルトノ條件ヲ付シテ千葉縣知事ノ許可ヲ得タルモノナリ妙心派寺院法則第百五十八號寺有財產管理例第十二條（第十二條寺有境內外地ニシテ公共事業ノ爲ニ上地若クハ賣却シタル場合ニ於テハ其報償金又ハ賣却代金ハ總テ代地購入ノ資ニ充ツヘシ但適當ノ代地ナキ場合ニハ之ヲ第三種ニ編入シ該寺ノ永續資金トシテ宗務本所ヘ出願シ寺院明細書ニ登錄スルモノトス第十三條寺院財產ニ異動ヲ生シタルトキハ其都度寺院明細書ヲ訂正シ第五條ノ關係人連署ノ上三十日以內ニ宗務本所ニ屆出ツヘキモノトス）及同十三條ニヨル規定アルニ拘ラス太田雪城ハ之等ノ手續ヲ無視シテ國債ハ拂戾シテ現金ニ替ヘ貯金ト共ニ自己ノタメ融通シ剩ヘ宗本所ヘハ隱蔽シ監督官廳ハ欺キ該金ハ自己ノ私用物トシテ橫領シタルモノニ外ナラサルナリ（ロ）寺有資金ハ現在金二千圓（昭和十三年頃）以上ニ達シ在ル宗務本所ノ明細書ニ八百圓ノミ記載アリ該八百圓ハ先代住職ノ屆出ニテ現代住職ハ就職（昭和二年）以來隱蔽手段ニテ法規上ノ手續ヲ履行セス又該金ノ利金ハ過去三十年毎年寺院用ニ使用シ殘金アレハ何程ナリトモ寺有資金ニ蓄積シ來リシモノヲ太田雪城ハ此慣例ヲ破リ自今利金全部自己ノ收得物トセントス企テタルヨリ多數檀徒ト住職トノ間ニ紛爭ヲ起シタルコトアリ（ハ）太田雪城ハ上告人ヲ相手ニ三回請願書ヲ作製シテ宗務管長ニ提出シタリ第一回ト第三回ハ離檀ノタメナルモ中間ノ第二回ハ復歸請願（甲第二號證）ナリ第一回ノ請願允許サルルヤ（別紙甲第一號證檀家皆樣に御知らせ致します）ノ印刷物ヲ一般ニ頒布シタリ上告人ハ之ヲ以テ佐倉區裁判所檢事局ニ名譽毀損罪ヲ告訴シタル處太田雪城ハ檢事ノ取調ニヨリ自己ノ罪惡明白トナリ其ノ不利ヲ自覺シタル故ニ急遽狼狽シテ千葉市來迎寺住職小島善順ノ助力ニヨリ先ツ離檀復歸ノ請願書ヲ作製シテ航空便ヲ以テ宗務本所ニ懇願シ管長ノ允願ヲ得之ヲ以テ檢事局ニ哀願シ辛フシテ不起訴トナリタルモノナリ然レトモ雪ノ上告人ニ對スル傲慢忍ヒ難キ所アルヲ以テ上告人ハ民事訴訟ニヨリ名譽恢復ヲ提起スルヤ雪城ハ又離檀請願ヲ本所ニ提出シテ管長ノ允許ヲ得タルモノナリ以上三回モ請願アルニ關セス被上告人ハ何等ノ疑ヒモナク上告人ノ意見モ聽取ラス請願ノママニ允許ヲナシタルハ同職同志ノ偏愛ニ傾キタル不公平ノ處爲ナリ（ニ）凡ソ兩者係爭ノ間ニアツテ之カ是非曲直ノ認定ヲナス者ハ先ツ篤ト兩者ヲ審査シ其ノ意志ヲ聽取シ然ル後之ヲ判斷スヘキカ一般ノ通例ナルヘキニ被上告人ハ此ノ事ナク單ニ一方ノ請願ノミ措信シ上告人ニ對シテハ片言ノ辯解モ與ヘス直チニ判斷ヲ敢テシタルハ一般普通法則ニ準據セサル實ニ亂暴ナル違法ト云フヘキモノナリ前示ノ如ク上告人ハ寺有財產ノ擁護ニ努メ檀徒トシテ當然ノ職務ヲ盡シタルニ拘ラス住職太田雪城ハ之ヲ恨ミ無智ナル他ノ檀徒ヲ誘惑シ虛構ノ事實ヲ捏造セル請願文書ヲ作製シテ調印セシメ被上告人ニ提出シタル處被上告人ハ事ノ眞相ニツキ毫モ調査セス輙ク右雪城ノ願書ヲ措信シ輕率ニモ上告人ノ離檀ヲ允許シタルモノニシテ以上事實本體カ民事上ノ係爭關係トシテ正ニ民事裁判所ノ判斷ヲ受クヘキ事項タルコトハ一點疑フヘキ餘地ナキ程明白ナル事實ナリト言ハサルヘカラス然ルニ原裁判所ハ本訴ハ行政行爲ノ當否ニ付判斷ヲ求ムルモノニシテ民事訴訟ニ非スト卽斷シテ上告人ノ請求ヲ棄却シタルハ法律ヲ曲解シタル違法アルモノトス假リニ本訴ハ行政行爲ニシテ明治十七年太政官布達第十九號第四條ノ規定ニ從ヒ主務大臣ノ監督ニ屬シ同大臣ノ認可ヲ受クヘキ行政行爲ナリト云フト雖右布達ハ一般法卽チ民法施行ト同時ニ廢止セラレタル舊法ナリ假ニ然ラストスルモ昭和十五年四月一日施行ノ宗教團體法ノ實施ト共ニ廢止セラレ居ルコトハ原審裁判所ノ自認スル所ナリ凡ソ裁判所ハ判決當時ノ有效ナル法規ニ從ヒ判斷セラルヘキコトハ多言スルマテモナク裁判上顯著ナル取扱ノ實例ナリト信ス然ルニ本件ニ於テ原裁判所ハ昭和十八年七月二十七日判決當時ノ法規トシテハ前示太政官布達第十九號第四條ハ既ニ廢止セラレ何等效力ナキ死法ヲ活用シテ右太政官布達ニ則ルヘキモノナリト判示シ上告人ノ請求ヲ棄却シタルハ少クモ此點ニ於テモ法律ヲ曲解シ又ハ誤解シタル違法アルモノニシテ原判決ハ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

○確定判決ノ既判力ノ及ブ範圍
○舊商法第百三十六條ニ依ル發起人ニ對スル請求權ト讓渡性

然レトモ明治十七年八月太政官布達第十九號第四條ニ依レハ管長ハ其開宗ノ主義ニ由リ宗制寺法等ニ關シ條規ヲ定メ主務大臣ノ認可ヲ得ヘキモノニシテ右條規ニハ寺院ト檀信徒トニ關スル事項ヲモ包含セシムヘキ法意ナルコト疑ヲ容レサルヲ以テ此條規ニ準據スル管長ノ行爲ハ右布達ニ依ル國家ノ委任ニ基キ主務大臣ノ監督ニ屬スル行政事務ヲ行フモノト謂フヘク民事上ノ行爲ト解スルコトヲ得サルモノトス（當院明治三十七年（オ）第四四七號同年十一月二十一日判決大正六年（オ）第九三六號同年十二月五日判決參照）而シテ上告人主張ノ昭和十二年十二月九日（昭和十三年十二月九日トアルハ誤記ト認ム）被上告人カ管長トシテ報恩寺檀徒タル上告人ノ離檀ヲ允許シタル行爲ハ畢竟右太政官布達ニ根據スル條規ニ從ヒ行政事務トシテ爲サレタルモノニ外ナラサルヲ以テ其取消ヲ目的トスル本訴ハ行政行爲ノ變更ヲ求ムルニ歸スヘク司法裁判所ノ權限ニ屬スヘカラサルコト勿論ナリトス然レハ又右太政官布達ハ之ト全ク適用ノ領域ヲ異ニスル民法ノ施行ニ依リ何等影響ヲ受クルコトナキハ當然ナリト云フヘク更ニ昭和十五年四月一日昭和十四年法律第七十七號宗教團體法ノ施行ニ依リ右太政官布達ハ始メテ之カ廢止ヲ見タリト雖本件離檀允許ノ當時現ニ行ハレタル法規ニ依リ定マリタル右行爲ノ行政行爲タル性質ハ其後該法規カ改廢セラルルモ特別ノ規定ナキ限リ何等ノ變動ヲ生スルモノニ非スト謂フヘク右宗教團體法其他ニヨリテモ之カ變更ヲ生シタルモノト解スヘキ規定ヲ存セスサレハ論旨摘錄ノ如ク判示シタル原判決ニハ何等批議スヘキモノアルコトナク所論ハ畢竟獨自ノ見解ニ立脚シテ適正ナル原判決ヲ論難スルモノニシテ採用ニ値セス（以下省略）

仍テ民事訴訟法第四百一條第九十五條第八十九條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

昭和十八年十一月十三日

大審院第四民事部

裁判長判事　古川源太郎
判事　犬丸　嚴
判事　竹田音治郎
判事　中島登喜治
判事　柳川昌勝

○確定判決ノ既判力ノ及ブ範圍

確定判決ノ既判力ハ判決ノ主文ニヨリ判斷セラレタル權利又ハ法律關係ノ存否ニ付生スルニ止リ主文ノ示ス判斷ノ理由ト爲リタル法律關係ニ及ハサルモノトス

【參照條文】民訴一九九條一項

○舊商法第百三十六條ニ依ル發起人ニ對スル請求權ト讓渡性

舊商法第百三十六條ノ規定ニ依ル發起人ニ對スル請求權ハ無償又ハ額面未濟ノ對價ヲ得テ讓渡スルカ如キハ許スヘカラサルモ其額面又ハ夫レ以上ノ代金ヲ以テ讓渡スルカ如キ場合ニ在リテハ有效ニ之ヲ爲スコトヲ得

昭和十八年（オ）第三百六十號

【判　決】

札幌市南九條西四丁目十番地
上告人　數井龜吉
當時札幌市白石三條三丁目二百二十番地
現在札幌市北二條西十四丁目三番地
上告人　丸山誠吾
札幌市南十三條西四丁目八番地
上告人　小鹽清一
右三名訴訟代理人辯護士
猪股洪清
猪股正清
岩澤誠
岩澤惣一
札幌市南五條西八丁目一番地
淺野次郎右衛門
訴訟承繼人淺野秀夫
訴訟承繼人
被上告人　淺野國夫
右法定代理人親權者　淺野つる
右當事者間ノ債權轉付金請求事件ニ付札幌控訴院カ昭和十八年四月三十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

【主　文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス
上告費用ハ上告人ノ負擔トス

【理　由】

上告理由第三點ハ上告人等ハ原審ニ於テ乙第一、二號證ヲ提出シテ由仁會社設立ノ際ノ第一回株金拂込ニ付全額拂込アリタルコトノ立證ニ供シタリ此兩證ハ成立ニ爭ナシ（原判決證據摘示參照）而シテ乙第二號證ハ被上告人先々代淺野次郎右衛門原告トナリ上告人外十名ヲ被告トセル札幌地方裁判所昭和九年（ワ）第一四四號損害賠償請求事件ノ判決書ニシテ其內容ニ依レハ被上告人先々代ハ本件ニ於テ債權差押ノ債務名義トナセル債權ヲ訴外由仁會社ニ對シ有スル債權者トシテ同會社ノ設立ニ付總株數四千株ノ內三百株ニ付引受無ク又第一回拂込金額二萬圓中現實ニ拂込ヲ完了シタルハ金五千圓ニ過キスシテ其ノ餘ノ拂込ナキニ拘ラス同事件ノ被告等カ發起人トシテ又ハ創立總會ニ於テ選任セラレタル取締役監査役トシテ任務ヲ怠リ創立總會ニ對シ株式全部ノ引受及拂込アリタル旨虛僞ノ報告ヲ爲シタルハ各其任務懈怠ニシテ會社ニ對シ損害賠償ノ責任アリトシテ之カ請求ヲ爲セルモ判決ニ於テハ「成立ニ爭ナキ乙號各證ヲ綜合考覈スレハ會社創立總會當時株式總數ノ引受並現實ニ第一回拂込金二萬圓ノ拂込アリタルコトヲ肯定スルニ充分」ナリトノ理由ヲ以テ原告ノ請求ヲ棄却セルモノナルコト明瞭ナリ斯ル證據ナルヲ以テ上告人等ハ本件控訴狀ノ「控訴ノ事實及理由」ノ三ノ項ニ於テ「訴外由仁軌道株式會社ノ第一回拂込濟ノ事實ハ既ニ（中略）札幌地方裁判所昭和九年（ワ）第一四四號損害賠償請求事件判決（乙第二號證）ニ於テ其主文ニ包含セラルル事實トシテ確定セラレタル所ニシテ今更其確定力ヲ爭ヒ得可キモノニ非ラス」ト記述シタリ則チ乙第二號證判決ノ事件ハ本件ト當事者同一ニシテ而カモ「原告ノ請求ハ之ヲ棄却ス」ナル主文ノ前記「會社創立總會當時株式總數ノ引受並現實ニ第一回拂込金二萬圓ノ拂込アリタルコト」ナル理由ニ依テ維持セラルルモノナレハ此

ノ理由ハ主文ト共ニ確定力ヲ有スルモノト謂フヲ得ヘシ（御院大正四年（オ）第四八八號同五年二月十二日判決法律評論五卷民訴一七六頁同年（オ）第三六九號同年十二月二十五日判決同上民法四三九頁同大正元年十二月二十二日判決民事判決錄一八輯一〇九六頁參照）既ニ然ラハ被上告人ハ之ニ拘束セラルヘキ筋合ニシテ本訴ニ於テ再ト同一事項ヲ請求ノ基礎トシテ主張シ得ヘカラサルノ理ナリ依テ原審ハ宜シク此點ニ付審理判斷ヲ爲スヘカリシニ拘ラス何等判示スル所無シ又乙第一號證ハ控訴人由仁會社被控訴人浮田富十郎外一名間札幌控訴院昭和七年（ネ）第七五號株式會社設立無效確認請求事件ノ判決書ニシテ之ニ依レハ右浮田外一名ハ由仁會社ニ對シ同會社設立ノ際其第一回株金拂込ニ多大ノ缺陷アルコトヲ原因トシテ其設立無效ヲ主張シタル處同控訴院ニ於テ審理ノ結果「會社創立總會當時現實ニ第一回拂込金二萬圓ノ拂込アリタルコトヲ肯認スルニ難カラス」トノ理由ヲ以テ前記浮田外一名ノ請求ヲ棄却シタルモノナルコト明白ナリ上述ノ如ク乙第一、二號證ニハ何レモ由仁會社設立ノ際第一回株金拂込ニ缺陷アリシヤ否ヲ主要ノ爭點トスル訴訟ニ於テ裁判所カ多數ノ證據ヲ綜合判斷シテ認定セル事實ノ記載アリテ同一事項ヲ主要爭點トスル本件ニ於テハ極メテ重要ノ證據資料ナリト謂ハサルヘカラス尤モ裁判所ハ前述既判力ノ點ヲ措クトキハ他ノ裁判所ノ裁斷ニ拘束セラルル筋合ナキヲ以テ自由ナル心證ニ依リ證據ノ取捨判斷ヲ爲シ得ヘク又一般證據ノ排斥ニ付テハ敢テ其理由ヲ說明スルノ心要ナシトスルモ本件乙第一、二號證ノ如キ重要ナル證據資料ヲ排斥スル場合ニハ特ニ其排斥ノ理由ヲ說示スルコトヲ要スルハ御院ノ夙ニ判例トセラルル所ナリ（第二點引用ノ御院判例參照）而シテ前記乙第一、二號證ノ趣旨ハ原判決ノ「訴外由仁軌道株式會社ニ於テハ其ノ創立總會ヲ終結シタル前記昭和三年一月二十八日當時ニ於テ第一回拂込ノ完了セサル株式數ナカラス其ノ合計ハ甲第八號證記載ノ如ク千三百七株其ノ金額六千五百三十五圓ニ及ヒタル事實ヲ肯認シ得ヘク」トノ事實認定ト正反對スルモノナレハ原判決ノ「乙第一、二號證ノ各記載ハ如上認定ノ妨トナルコトナク」ナル說示ハ畢モ此兩證ヲ排斥ズルノ理由ヲ首肯セシムルニ足ラサルナリ此點ニ於テ原判決ハ理由不備ノ違法アルヲ免レサルモノナリト信スト云フニ在リ

然レトモ確定判決ノ既判力ハ其主文ニ包含セラルルモノニ限ルコトハ民事訴訟法第百九十九條第一項ノ規定スル所ナレハ既判力ハ判決ノ主文ニ因リ判斷セラレタル權利又ハ法律關係ノ存否ニ付生スルニ止リ主文ノ示ス判斷ノ理由トナリタル法律關係ニ及ハサルモノトス而シテ乙第二號證ハ被上告人先々代淺野次郎右衛門原告トナリ上告人外十名ヲ被告トセル札幌地方裁判所昭和九年（ワ）第一四四號損害賠償請求事件ノ判決書ニシテ其內容ニ依レハ被上告人先々代ハ訴外由仁軌道株式會社ニ對シ本訴債權差押ノ債務名義トナル請負代金債權ヲ有スルモノナルカ同會社ノ設立ニ付テハ總株數四千株ノ內三百株ニ對スル引受無ク又第一回拂込株金二萬圓中金一萬五千圓ノ拂込無キニ拘ラス上告人等ハ同會社ノ發起人トシテ又創立總會ニ於テ選任セラレタル取締役監査役トシテ創立總會ニ對シ株式全部ノ引受及拂込アリタル旨虛僞ノ報告ヲ爲シタルハ各其任務ヲ怠リタルモノニシテ之カ爲右訴外會社及第三者タル被上告人先々代ニ損害ヲ及ホシタリトナシ損害賠償ノ請求ヲ爲シタル處同裁判所ニ於テ創立總會當時株式總數ノ引受及第一回株金ノ拂込アリタルコトヲ認ムルニ十分ナリトノ理由ヲ以テ原告タル被上告人先々代ノ請求ヲ棄却シタルモノナルコト明ナリ然ラハ右訴訟ハ訴外由仁軌道株式會社又ハ被上告人先々代ノ上告人等ニ對スル前示損害賠償請求權ノ存否ヲ確定スルニ在リテ之レノミカ主文ニ包含セラルル事項タルニ過キサレハ假令被上告人先々代ノ請求カ否定セラルルニ至リタル理由カ同會社ノ第一回株金ノ拂込完了シ從テ上告人等發起人ニ對スル株金拂込請求權ナキコトニ存スルカ爲ナリトスルモ該判決ノ既判力ハ損害賠償請求權ヲ否定シタル部分ニ止リ其理由タル同會社ノ第一回株金拂込請求權ノ存否ニ及ハサルモノト謂フヘシ然ラハ原審カ所論判決ノ既判力ニ拘ルコトナク本件ヲ審判シタルハ正當ナルト共ニ右判決ノ既判力ニ關シテハ原審ニ於テ上告人ノ主張セサリシ所ナルコト記錄上明ナレハ原判決中其點ニ付何等ノ說明ヲ加ヘサリシトスルモ違法アリト做スヲ得ス次ニ乙第一號證ハ札幌控訴院ノ判決書ニシテ同證ニ依レハ訴外浮田富十郎外一名カ訴外由仁軌道株式會社ノ第一回株金ノ拂込ニ多大ノ缺陷アルコトヲ原因トシテ其設立無效確認ノ訴ヲ提起シタルモ其創立總會終結當時現實ニ第一回株金二萬圓ノ拂込アリタル事實ヲ肯認シ得ヘシトノ理由ヲ以テ訴外浮田等ノ請求排斥セラレタルコト明ナリ然レトモ原審ハ右乙第一、二號證トモ判決ノ既判力ヲ害セサル限リ其ノ判斷ニ拘束セラルルコト無ク自由ナル心證ニ依リ取捨選擇ヲ爲シ得ヘク又之カ排斥ニ付敢テ其理由ヲ說明スルヲ要スルモノニ非サルヲ以テ原審カ所論ノ如ク判示シ乙第一、二號證ヲ排斥シタリトスルモ違法アリト謂フヲ得ス論旨ハ法律ノ本旨ヲ正解セス右ニ反スル獨自ノ見地ヨリ原判決ヲ非難スルニ歸シ採容スルニ由ナシ

上告理由第五點ハ原判決ハ「株式會社ノ右法條ニ基ク發起人ニ對スル債權ハ其ノ存在並數額ニシテ確定シタル上ハ之ヲ讓渡スルコトヲ得ルモノト解スルヲ相當トスルヲ以テ前記轉付命令カ第三債務者タル被告等ニ送達セラレタル昭和十一年二月十九日ヲ以テ債權轉付ノ效力ヲ生シ原告先々代ニ於テ右債權ヲ取得スルニ至リタルモノト謂ハサルヘカラス」ト判示シ商法（舊）第百三十六條ニ依ル發起人ノ第一回拂込義務ノ讓渡可能性ヲ認メラレタリ然レトモ商法（舊）第百三十六條ニ依リ會社カ發起人ニ對シテ有スル第一回株金拂込請求權ハ其發生後ハ具體的ノ債權トシテ成立シ居リ單ニ其權利自體ノ性質ノミヨリ觀察スルトキハ第二回以後ノ株金

拂込請求權ト擇フトコロナキカ如キモ仔細ニ之ヲ觀察スルトキハ發起人カ此拂込義務ヲ履行スルヤ否ヤハ會社ヲ確定的ニ成立セシムルニ至ルヤ否ヤノ條件トナリ居ルモノニシテ第二回以後ノ株金拂込請求權トハ全ク其趣ヲ異ニスルモノナルヲ以テ會社カ自ラ其拂込ヲ受クルヤ否ヤハ單ニ資本充實ノ問題ノミニ止マラスシテ實ニ會社存立ノ問題ナリトス從テ第一回株金拂込ニ缺陷部分アルトキハ發起人ハ必ス會社ニ對シ現實ニ拂込ムコトヲ要シ會社ヲシテ該第一回株金ノ拂込アリタルト同價値ノ對價ヲ得セシムルヲ以テ足ルモノニ非ス蓋シ會社カ此發起人ニ對シテ有スル第一回株金拂込請求權ヲ相當ノ對價ヲ得テ讓渡スルモ其對價ノ取得自體ハ法律上之ヲ以テ株金第一回ノ拂込トハ云ヒ難ク從ツテ之ニ依リ各株ニ付株金第一回ノ拂込ノ完了シタルコトナル會社ノ設立要件ハ充足セラルルコト無シ依テ右法條ニ依リ會社カ發起人ニ對シテ有スル第一回株金拂込請求權ノ讓渡可能性ハ之ヲ否定セサルヘカラサルナリ（伊澤教授「法學」掲載「商法第一三六條論」法律評論廿一卷七四九頁以下參照）斯クノ如ク同條ニ依ル發起人ニ對スル拂込請求權ハ會社ヲシテ其資本ヲ充實セシメ依テ以テ設立ノ要件ヲ具備セシメンカ爲メニ特ニ會社ニ賦與シタル權利ニシテ之ヲ會社自ラ行使スルコトニ依テノミ其ノ目的ヲ達成シ得ヘク會社以外ノ者カ行使スルモ肝腎ノ會社ヲシテ其設立要件ヲ具備セシムル目的ヲ貫徹スルコト能ハス依テ該請求權ハ會社タル資格ニ附着シテノミ與ヘラレタル權利ナリト解セサルヘカラス（東京地方裁判所大正三年(ワ)第一二七號同五年一月二十七日判決法律評論五卷商法一四頁以下參照）殊ニ之ヲ讓渡可能性アルモノト解セムカ其ノ對價ハ敢テ金錢ニ限定シ得ヘカラサルヲ以テ手形其他ノ債權等ヲ以テ之レカ對價ト爲シ得ヘク然ルトキハ縱令其對價ヲ以テ第一回株金ノ拂込ニ代ハルモノトノ見解ヲ採ルモ尚ホ株金ノ拂込ハ現實ニ金錢ヲ以テ爲スコトヲ要ストセラルル御院判例（大正十五年(オ)第一〇七二號昭和二年三月十四日判決法律新聞二六七六號一一頁同昭和十六年(ワ)第九九號同年六月三日決定民事判例集二〇卷八〇四頁參照）ノ趣旨ニ悖ルヘク何レニスルモ之カ讓渡可能性ヲ認メ得ヘカラサルナリ依テ原判決ノ前記判示ハ法律ノ解釋適用ヲ誤リタルモノナリト信ス

然レトモ舊商法第百三十六條ノ規定ニ依ル發起人ノ義務ハ會社ノ資本充實ヲ期スル爲發起人ニ課セラレタル法律上ノ獨立シタル義務ナレハ會社カ發起人ニ對スル第一回株金拂込請求權ヲ無償又ハ額面未滿ノ對價ヲ得テ讓渡スルカ如キハ明ニ資本充實ノ原則ニ反シ許スヘカラサル所ナリト雖其額面又ハ其レ以上ノ代金ハ支拂ヲ受ケテ讓渡スルカ如キ場合ニ在リテハ敢テ資本充實ノ原則ニ反スルコトナク有效ニ之ヲ爲シ得ルモノト謂ハサルヘカラス勿論株金ノ拂込ハ金錢ヲ以テ現實ニ爲スコトヲ要シ手形其他債權等ヲ以テ爲スヲ得サルハ商法カ現物出資ト金錢出資トヲ區別シ嚴重ナル規定ヲ設ケタル趣旨ニ徴シ明ナレトモ之ヲ援テ直ニ叙上請求權ノ讓渡性ヲ否定スルノ理由ト爲スヲ得ス尙舊商法カ株式會社ノ募集設立ニ付其ノ第一回株金拂込ヲ會社設立行爲ノ要件トナシ且其ノ拂込ノ缺陷ノミニ對シ發起人ノ墳補拂込ノ責任ヲ認メタルハ第一回株金拂込カ會社ノ資本ヲ構成スル基礎的實現行爲ナルカ爲ナリト雖是レ亦畢竟資本充實ノ原則ヲ强化セントスル趣旨ニ外ナラサレハ此ノ原則ニ反セサル限リ上記請求權ノ讓渡ヲ禁止スヘキ謂ナシ然ラハ株式會社カ舊商法第百三十六條ニ基キ發起人ニ對シテ有スル第一回株金拂込請求權他ニ其ノ讓渡性ヲ否定スヘキ理由ナキヲ以テ他ノ一般金錢債權ト同樣會社債權者ノ差押及取立若ハ轉付命令ノ目的タル適性ヲ有スルモノト解スルヲ妥當トシ又之ヲ是認スルモ資本充實ノ原則ヲ强化セムトスル趣旨ニ反スルコト無シ今本件ニ於テ原判決ノ確定シタル所ニ依レハ上告人等ハ舊商法第百三十六條ノ下ニ訴外由仁軌道株式會社ノ發起人タリシ處同會社ノ第一回拂込株金二萬圓中六千五百三十五圓ノ未拂込株金アルニ拘ラス之カ拂込アリタルトシテ會社設立手續ヲ完了シタルヲ以テ上告人等ハ右未拂込株金ノ拂込ヲ爲スヘキ連帶債務ヲ有スルモノナリ然ルニ被上告人先々代ハ同會社ニ對シ確定判決ニ基ク金七萬四千三百二十一圓十七錢二厘ノ軌道敷設道床築設工事請負代金債權及之ニ對スル昭和四年九月六日以降完濟迄年六分ノ割合ニ依ル損害金債權ヲ有スルニ因リ該債權ノ辨濟ニ充ツル爲同會社ノ上告人ニ對スル前示株金拂込請求權ヲ無償又ハ額面未滿ノ對價ヲ以テ讓渡スルカ如キハ明ニ資本充實ノ原則ニ反シ許スヘカラサル所ナリト雖其額面又ハ其レ以上ノ代金ハ支拂ヲ受ケテ讓渡スルカ如キ場合ニ在リテハ敢テ資本充實ノ原則ニ反スルコトナク有效ニ之ヲ爲シ得ルモノト謂ハサルヘカラス勿論株金ノ拂込ハ金錢ヲ以テ現實ニ爲スコトヲ要シ手形其他債權等ヲ以テ爲スヲ得サルハ商法カ現物出資ト金錢出資トヲ區別シ嚴重ナル規定ヲ設ケタル趣旨ニ徴シ明ナレトモ之ヲ援テ直ニ叙上請求權ノ讓渡性ヲ否定スルノ理由ト爲スヲ得ス尙舊商法カ株式會社ノ募集設立ニ付其ノ第一回株金拂込ヲ會社設立行爲ノ要件トナシ且其ノ拂込ノ缺陷ノミニ對シ發起人ノ墳補拂込ノ責任ヲ認メタルハ第一回株金拂込カ會社ノ資本ヲ構成スル基礎的實現行爲ナルカ爲ナリト雖是レ亦畢竟資本充實ノ原則ヲ强化セントスル趣旨ニ外ナラサレハ此ノ原則ニ反セサル限リ上記請求權ノ讓渡ヲ禁止スヘキ謂ナシ然ラハ株式會社カ舊商法第百三十六條ニ基キ發起人ニ對シテ有スル第一回株金拂込請求權他ニ其ノ讓渡性ヲ否定スヘキ理由ナキヲ以テ他ノ一般金錢債權ト同樣會社債權者ノ差押及取立若ハ轉付命令ノ目的タル適性ヲ有スルモノト解スルヲ妥當トシ又之ヲ是認スルモ資本充實ノ原則ヲ强化セムトスル趣旨ニ反スルコト無シ今本件ニ於テ原判決ノ確定シタル所ニ依レハ上告人等ハ舊商法第百三十六條ノ下ニ訴外由仁軌道株式會社ノ發起人タリシ處同會社ノ第一回拂込株金二萬圓中六千五百三十五圓ノ未拂込株金アルニ拘ラス之カ拂込アリタルトシテ會社設立手續ヲ完了シタルヲ以テ上告人等ハ右未拂込株金ノ拂込ヲ爲スヘキ連帶債務ヲ有スルモノナリ然ルニ被上告人先々代ハ同會社ニ對シ確定判決ニ基ク金七萬四千三百二十一圓十七錢二厘ノ軌道敷設道床築設工事請負代金債權及之ニ對スル昭和四年九月六日以降完濟迄年六分ノ割合ニ依ル損害金債權ヲ有スルニ因リ該債權ノ辨濟ニ充ツル爲同會社ノ上告人ニ對スル前示株金拂込請求權ノ差押並轉付命令ヲ受ケ右命令ハ關係當事者ニ送達セラレタリト云フニ在ルヲ以テ原審カ所論ノ如ク判示被上告人ノ請求ヲ認容シタルハ正當ニシテ法律ノ解釋ヲ誤リタルモノニ非ス論旨ハ上記請求權ハ性質上讓渡ヲ許ササルモノナルコトヲ前提トシテ原判決ヲ非難スルモノナルヲ以テ採容スルヲ得ス

仍テ民事訴訟法第四百一條第九十五條第八十九條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十八年十月十八日

大審院第三民事部

裁判長判事　吉田久

判事　森田豊治郎

判事　梶田年

判事　武富義雄

判事　松尾實友

〔大審院判決全集、第十輯　五〇八〕

刑事之部

○戰時强姦ノ未遂ト刑法四十三條ノ適用

戰時刑事特別法第四條第一項ハ燈火管制中暴行又ハ脅迫ヲ以テ十三歲以上ノ婦女ヲ姦淫シタル者ハ勿論姦淫セントシテ遂ケサリシ場合モ一括シテ規定セルモノト解スヘキカ故ニ姦淫ニ着手シテ遂ケサリシ行爲ノ態樣ニ付テモ刑法第四十三條ヲ適用スルノ餘地ナキモノトス

昭和十八年(れ)第五一九號

【判決】

本籍東住居　佐賀縣佐賀郡南川副村大

犬井道千七番地第二

農業　工東藤三

大正十五年十二月一日生

佐賀縣佐賀郡南川副村大字犬井道字二百三十七番地ノ一

農業　工東弘

昭和二年三月一日生

右戰時强姦各被告事件ニ付昭和十八年四月二十三日佐賀地方裁判所ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ各被告人ハ上告ヲ爲シタリ因テ本院ハ檢事佐々波與佐次郎ノ意見ヲ聽キ判決スルコト左ノ如シ

【主文】

本件上告ハ執レモ之ヲ棄却ス

【理由】

辯護人香田廣一上告趣意書原判決ハ其ノ事實理由ニ於テ「第一被告人藤三同幸男同弘ノ三名ハ共謀ノ上佐賀郡南川副村大字犬井道字龜ノ甲江頭テイ(當十八年)ヲ强イテ○○センコトヲ企テ云々先ツ藤三ニ於テテイニ乘リ掛リタルモ○○ヲ○○○○セサル中ニ○○シタルヨリ被告人幸男ト替リ同女ノ右足ヲ押ヘ次テ被告人幸男ニ於テ同女ニ乘リ掛リタルモ藤三ト同樣○○ヲ○○ニ○○セサル中ニ○○シタルヨリ被告人弘ト替リ其ノ左足ヲ押ヘ更ニ被告人弘ニ於テ同女ニ乘リ掛リタルモ人ノ來リタル氣配ニ妨ケラレ被告人三名ハ何レモ姦淫ノ目的ヲ遂クル能ハスシテ其ノ場ヲ逃走シ」ト認定シ之カ法律適用トシテ「法律ニ照スニ被告人藤三同幸男同弘ノ判示戰時强姦ノ所爲ハ戰時刑事特別法第四條第一項刑法第百七十九條第百七十七條前段第六十條ニ該當スルヲ以テ所定刑中有期懲役刑ヲ選擇シ犯情悔悟スヘキモノアルヲ以テ刑法第六十六條第七十一條第六十八條第三項ニ依リ酌量減輕ヲ爲シ尙同被告人等ハ何レモ十八歲未滿ノ少年ナルニ依リ少年法第八條第一項ヲ適用シ被告人藤三同幸男同弘ヲ各三年六月以上四年以下ノ懲役ニ處シ」ト判示セラレ居レリ依ト是觀是敍上被告人等ノ所爲ヲ强姦未遂ト認定シ而シテ犯罪ノ情狀悔悟スヘキモノアリトシテ刑法第七十一條第六十八條第三項ヲ適用シテ酌量減輕セラレアルモ同條第四十三條即チ未遂減輕ノ法條ハ其ノ適用ヲ否定スル觀念ノ下ニ之カ適用ヲ爲シアラサルコト右判示自體ニ徵シ明ナリ然レトモ戰時刑事特別法第四條第一項所定罪中刑法第百七十七條ニ關スル同法第百七十九條ノ罪即チ强姦未遂ノ罪ヲ犯シタル場合ニ於テモ尙刑法第四十三條ノ適用ヲ排除スヘキモノニアラサルコト法文ノ配列ヨリスルモ洵ニ明白ナリト信ス即チ戰時刑事特別法（以下單ニ特別法ト稱ス）第四條第二項ニ依レハ刑法第百八十條ノ規定ノ適用ヲ爲ササル旨特ニ明定セラレアルモ同法第四十三條ノ規定ノ適用ニ對シテハ何等ノ定メナシ然ラハ之（刑法第四十三條）カ適用ヲ排除シタルモノニサラサルコト自明ナリト云フヘク人或ハ特別法第四條第一項ニ依レハ刑法第百七十九條ノ罪ハ第百七十七條ノ罪ト同一ノ法定刑ヲ以テ取扱ハレ居リ然カモ特別法第十條乃至第十三條及第十七條並ニ第十八條ノ罪ニ對スル未遂罪ハ之ヲ罰スル旨明定セラレアルニ不拘第四條ノ場合ハ未遂罪ヲ罰スル旨ノ規定ナク既遂モ未遂モ之ヲ區別セス獨立一罪トシテ包括セラレアルコトニ照應セハ特別法第四條第一項中ノ所謂戰時强姦未遂ノ場合ハ刑法第四十三條ノ規定ノ適用ヲ排除セラルヘキモノナリト斷スルモノアルモ之素ヨリ謬想ニシテ採ルヘキモノニ非サルヘシ即チ特別法第十條乃至第十三條ハ戰時ニ際シ或ハ公共防空又ハ氣象觀測ノ妨害ヲ爲シ或ハ公共通信ノ妨害ヲ爲シ或ハ瓦斯又ハ電氣ノ公共利用妨害ヲ爲シ或ハ國防上重要生產事業遂行ノ妨害ヲ爲ス等刑法ニ規定ナキ新ナル罪科ニ對シ嚴重處罰セントスル新規ナル刑法的措置ナルカ故ニ之等ノ未遂罪ヲ處罰スル必要アラハ其ノ旨ノ規定ヲ設クルノ要アリ然ルカ故ニ特ニ其ノ規定ノ設ケアルニ過キス又第十七條ハ刑法第十二章中ノ所謂普通住居侵入罪ノミニ對シ戰時的特別ノ處置ヲ講シアリテ同章第百三十一條ノ所謂特別住居侵入罪ヲ除外セラレアルカ故ニ特ニ未遂罪ヲ處罰スル旨ノ規定ヲ置カサレハ疑義ヲ生スルノ處アルカ爲ニ外ナラス又第十八條ハ刑法第百四十三條乃至第百四十七條ノ各罪ニ對スル戰時的特別ノ手當ナル處元來之等ノ未遂罪ヲ處罰スルノ規定ナキモ特ニ特別法ニ於テ其ノ必要ヲ認メラレタルカ故ニ之カ制定ヲ見タルモノニ外ナラサルヘシ然ルニ特別法第四條ニ所謂戰時猥褻及姦淫ノ罪ハ刑法第二十二章中ノ第百七十六條乃至第百七十八條及以上法條ニ對スル未遂罪ヲ處罰セントスル第百七十九條ヲ一丸トシテ之ヲ包括シ特ニ戰時刑法的措置ヲ採リタルモノナルカ故ニ特ニ特別法第四條ニ刑法第百七十七條ノ罪即チ强姦未遂ト認定シ而シテ犯罪ノ情狀悔悟スヘキモノアリトシテ刑法第七十一條第六十八條第三項ヲ適用シテ酌量減輕セラレアルモ同條第四十三條即チ未遂減輕ノ法條ハ其ノ適用ヲ否定スル觀念ノ下ニ之カ適用ヲ爲シアラサルコト右判示自體ニ徵シ明ナリ然レトモ戰時刑事特別法第四條第一項所定罪中刑法第百七十七條ニ關スル同法第百七十九條ノ罪即チ强姦未遂ノ罪ヲ犯シタル場合ニ於テモ尙刑法第四十三條ノ適用ヲ排除スヘキモノニアラサルコト法文ノ配列ヨリスルモ洵ニ明白ナリト信ス即チ戰時刑事特別法（以下單ニ特別法ト稱ス）第四條第二項ニ依レハ刑法第百八十條ノ規定ノ適用ヲ爲ササル旨特ニ明定セラレアルモ同法第四十三條ノ規定ノ適用ニ對シテハ何等ノ定メナシ然ラハ之（刑法第四十三條）カ適用ヲ排除シタルモノニサラサルコト自明ナリト云フヘク人或ハ特別法第四條第一項ニ依レハ刑法第百七十九條ノ罪ハ第百七十七條ノ罪ト同一ノ法定刑ヲ以テ取扱ハレ居リ然カモ特別法第十條乃至第十三條及第十七條並ニ第十八條ノ罪ニ對スル未遂罪ハ之ヲ罰スル旨明定セラレアルニ不拘第四條ノ場合ハ未遂罪ヲ罰スル旨ノ規定ナク既遂モ未遂モ之ヲ區別セス獨立一罪トシテ包括セラレアルコトニ照應セハ特別法第四條第一項中ノ所謂戰時强姦未遂ノ場合ハ刑法第四十三條ノ規定ノ適用ヲ排除セラルヘキモノナリト斷スルモノアルモ之素ヨリ謬想ニシテ採ルヘキモノニ非サルヘシ即チ特別法第十條乃至第十三條ハ戰時ニ際シ或ハ公共防空又ハ氣象觀測ノ妨害ヲ爲シ或ハ公共通信ノ妨害ヲ爲シ或ハ瓦斯又ハ電氣ノ公共利用妨害ヲ爲シ或ハ國防上重要生產事業遂行ノ妨害ヲ爲ス等刑法ニ規定ナキ新ナル罪科ニ對シ嚴重處罰セントスル新規ナル刑法的措置ナルカ故ニ之等ノ未遂罪ヲ處罰スル必要アラハ其ノ旨ノ規定ヲ設クルノ要アリ然ルカ故ニ特ニ其ノ規定ノ設ケアルニ過キス又第十七條ハ刑法第十二章中ノ所謂普通住居侵入罪ノミニ對シ戰時的特別ノ處置ヲ講シアリテ同章第百三十一條ノ所謂特別住居侵入罪ヲ除外セラレアルカ故ニ特ニ未遂罪ヲ處罰スル旨ノ規定ヲ置カサレハ疑義ヲ生スルノ處アルカ爲ニ外ナラス又第十八條ハ刑法第百四十三條乃至第百四十七條ノ各罪ニ對スル戰時的特別ノ手當ナル處元來之等ノ未遂罪ヲ處罰スルノ規定ナキモ特ニ特別法ニ於テ其ノ必要ヲ認メラレタルカ故ニ之カ制定ヲ見タルモノニ外ナラサルヘシ然ルニ特別法第四條ニ所謂戰時猥褻及姦淫ノ罪ハ刑法第二十二章中ノ第百七十六條乃至第百七十八條及以上法條ニ對スル未遂罪ヲ處罰セントスル第百七十九條ヲ一丸トシテ之ヲ包括シ特ニ戰時刑法的措置ヲ採リタルモノナルカ故ニ特ニ特別法第四條ニ刑法第百七十七條ノ罪即チ强姦未遂ト認定シ而シテ犯罪ノ情狀悔悟スヘキモノアリトシテ刑法第七十一條第六十八條第三項ヲ適用シテ酌量減輕セラレアルモ同條第四十三條即チ未遂減輕ノ法條ハ其ノ適用ヲ否定スル觀念ノ下ニ之カ適用ヲ爲シアラサルコト右判示自體ニ徵シ明ナリ然レトモ戰時刑事特別法第四條第一項所定罪中刑法第百七十七條ニ關スル同法第百七十九條ノ罪即チ强姦未遂ノ罪ヲ犯シタル場合ニ於テモ尙刑法第四十三條ノ適用ヲ排除スヘキモノニアラサルコト法文ノ配列ヨリスルモ洵ニ明白ナリト信ス即チ戰時刑事特別法（以下單ニ特別法ト稱ス）第四條第二項ニ依レハ刑法第百八十條ノ規定ノ適用ヲ爲ササル旨特ニ明定セラレアルモ同法第四十三條ノ規定ノ適用ニ對シテハ何等ノ定メナシ然ラハ之（刑法第四十三條）カ適用ヲ排除シタルモノニサラサルコト自明ナリト云フヘク人或ハ特別法第四條第一項ニ依レハ刑法第百七十九條ノ罪ハ第百七十七條ノ罪ト同一ノ法定刑ヲ以テ取扱ハレ居リ然カモ特別法第十條乃至第十三條及第十七條並ニ第十八條ノ罪ニ對スル未遂罪ハ

○戰時强姦ノ未遂ト刑法第四十三條ノ適用

〔大審院判決全集、第十輯　五〇九〕

心ニ動搖ヲ生セシムヘキ狀態アル場合ノ意義

ヲ一度モ關係シタルコトヲシテ斯樣ナ良クナイ亂暴ナ考ヘヲ起シタカ　答　ジョウタン半分ニシタコトデアリマシタカ考ヘテ見レハ酷イ事ヲシタモノデ後悔シテ居リマス（記錄二三九丁）原審公判調書中細綴ノ被告人工東藤三ノ少年身上調書ニ「性溫順ニシテ氣慨心少キモ素行特ニ惡キ點ナシ」（記錄一二四丁）同上工東弘ノ少年身上調書ニ「性活潑ナレ共落着ナシ」（記錄一二六丁）原審公判調書中證人江頭テイノ證言トシテ「問　證人ハ被告人等ヲ處罰シテ貰ヒタイカ　答　イイエ被告人等ハ近所ノ者デアリマスノデ其ノ親御ニモ濟ミマセンシ勞力不足ノ折デモアリマスノデ處罰シテ貰ヒタクアリマセン」（記錄二五七丁）原審公判調書中證人工東太郎ノ證言トシテ「問　現在證人ハ被告人等ニ何麼感情ヲ持ツテ居ルカ　答　成ル丈ケ罪ノ輕イ樣ニト思ツテ居リマス　問　證人ハ警察ニ於テハ當時ハ氣ノ狂フ程デアリマシタ被告人等ヲ嚴重處罰シテ戴キタイト思ヒマスト述ヘテ居ルカ如何　答　當時ハ其ノ樣ニモ思ヒマシタカ出來タ事ハ仕方アリマセン被告人等ハ近所ノ者デアツテ將來アル青年デアリ勞力不足ノ現下ドウシテモ家ノ爲メ國ノ爲メ働イテ貰ハネハナラナイモノデアリマスノデ成ル丈ケ輕ク處罰シテ戴キタイト思ヒマス」（記錄二二六三丁）ト各記載シアリテ右證據ヲ彼此綜合吟味スルトキハ被告人等ハ何レモ性溫順ニシテ平穩ナク家業タル農事ニ精勵以テ增產ニ挺身シ居リ然カモ本犯行當時迄ニ一度モ關係ヲ知ラサル純眞ナル童貞ナリシトコロ偶々昭和十八年三月十六日夜被告人等カ宿直シ居リタル青年會場二階ニ女子青年ノ集會アリ該集會ノ目的タル事項ハ既ニ終了シ然カモ規定ノ時間ヲ經過シ居リシニモ拘ラス或ハ唄ヒ或ハ踊ル等ノ騷キヲ續ケタル爲メ思慮淺薄ニシテ感情ノ發作ニ敏ナル被告人等ハ期セスシテ突嗟ノ間深キ考モナク「惡戲」ショウト云フ性的昂奮ニ駕セラレ遂本犯行ニ及ヒタルモ幸ニシテ其ノ目的ヲ達セス然カモ今日大イニ後悔謹慎ノ裡ニ農業ニ身ヲ挺シ居ル實狀ニアリ一面被害者及其ノ父モ勞力不足ノ農村ノ現況ヲ認識シ被告人等ヲシテ國ノ爲メ家ノ爲メニ一層ノ働キヲ爲サシメ度熱望ノ下ニ罪輕カランコトヲ懇請シ居ル事實ヲ明認スルニ十分ナリサレハ被告人等ニ對シテハ以上諸般ノ事情ヲ參酌ノ上刑法第四十三條ヲ適用シ減輕以テ刑ノ執行猶豫ヲ爲スヘキモノト思料ス然ルニ原審ハ事玆ニ出テス右法條ノ適用ヲ爲スコトナク處斷シタルハ擬律ノ錯誤ニアラスンハ量刑過重ニ失スルノ不法アルモノニシテ到底破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在レトモ戰時刑事特別法第四條第一項ハ燈火管制中暴行又ハ脅迫ヲ以テ十三歲以上ノ婦女ヲ姦淫シタル者ハ勿論姦淫セントシテ遂ケサリシ場合モ一括シテ規定セルモノトス故ニ姦淫ニ着手シテ遂ケサリシ行爲ノ態樣ニ付テモ刑法第四十三條ヲ適用スルノ餘地ナキモノト謂ハサルヲ得ス原判決ハ論旨摘錄ノ事實ヲ認メ右戰時刑事特別法ヲ適用シ未遂減刑ヲ爲ササリシハ正當ナリ記錄ヲ精査シ諸般ノ情狀ヲ案スルニ原判決ノ被告人等ニ對スル刑ノ量定甚シク不當ナリト思料スヘキモノアルヲ認メス論請理由ナシ（中略）

右ノ理由ナルヲ以テ戰時刑事特別法第二十九條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十八年十月二十八日

大審院第一刑事部

裁判長判事　久保田英美
判事　岸　達也
判事　宮城　實
判事　十川寬之助
判事　寺島祐一

○一、燈火管制中ノ意義
○二、敵襲ノ危險其ノ他人心ニ動搖ヲ生セシムヘキ狀態アル場合ノ意義

一、燈火管制中ハ燈火管制ノ行ハルヘキ所定期間中ト云フノ意ニ非スシテ該期間中燈火管制ノ實施セラレツツアル時間内ニ於テト云フノ意チリ

二、敵襲ノ危險其ノ他人心ニ動搖ヲ生セシムヘキ狀態アル場合ハ敵軍ノ來襲アルヘシトノ具體的危險其ノ他一般人心ニ動搖ヲ生セシムヘキ具體的事態ノ存スル場合ヲ指稱スルモノニシテ戰爭中ナリトノ理由ヲ以テ直チニ斯ル具體的危險又ハ具體的事態アルモノト斷シ得ス

【參照條文】戰時刑事特別法第五條第二項

【大審院判決全集、第十輯　五一〇】

昭和十八年（れ）第六一六號

【判　決】

本籍　秋田縣平鹿郡横手町前郷字岩瀬ヲ十七番地
住居　同縣同郡同町同所字水上五十番地
自動車運轉助手　加賀長吉　當三十四年
本籍並住居　秋田縣南秋田郡金足村下刈字館越百五十四番地
農　菊地爲五郎　當四十四年

右强盜殺人各被告事件ニ付昭和十八年五月十七日秋田地方裁判所ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ各被告人ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

【主　文】

本件上告ハ孰レモ之ヲ棄却ス

【理　由】

被告人長吉辯護人宗方芳雄上告趣意書第一點原判決ハ理由ニ於テ本件犯行ノアリタルハ昭和十七年十二月二十日ナルコトヲ認容シ乍ラ之カ量刑ニ當リテハ刑法第二百四十條ニ該當スルモノト判示セリ然レトモ昭和十七年二月十四日法律第六十四號ヲ以テ戰時刑事特別法施行（同年三月二十一日施行）セラレ本件犯行ハ其後ニ屬スルモノナレハ原裁判所ハ先ツ以テ右特別法ニ該當スヘキヤ否ニ付判斷スル義務アルモノト思料ス而シテ右特別法第五條第二項ニハ「戰時ニ際シ燈火管制中又ハ敵襲ノ危險其他人心ニ動搖ヲ生セシムヘキ狀態アル場合ニ於テ」特別法ニ

ヨリ所斷スヘキコトヲ定アルモノナル處昭和十六年十二月八日大東亞戰爭開始セラレテ以來ハ我國全部ハ準備管制ニ入リ又敵襲ノ危險其他人心ニ動搖ヲ生セシムヘキ狀態ト相成リタルモノト言フヘク從テ原判決カ此點ニ關スル判斷ヲ遺脫シ單ニ刑法第二百四十條ヲ適用スヘキモノト爲シタルハ審理不盡擬律錯誤ノ違法アルモノト言ハサルヘカラスト云フニ在レトモ燈火管制ノ一種ナル準備管制ハ所定期間中日没ヨリ日出ニ至ル時間内ニ限リ實施セラルルモノニシテ毎日晝夜全時間ニ亘リテ實施セラルルモノニ非サルコトハ燈火管制規則第四條第一項ノ明定スル所ナリ而シテ戰時刑事特別法第五條第二項ニ燈火管制中ト云フハ燈火管制ノ行ハルヘキ所定期間中ト云フノ意ニ非ス該期間中燈火管制ノ實施セラレツツアル時間内ニ於テト云フノ意ナルコト同條立法ノ趣旨ニ徵シ毫モ疑無キ所ナルト共ニ原判示ニ依レハ被告人等ノ本件犯行アリタルハ昭和十七年十二月二十日午前十時頃ニシテ即チ準備管制ノ實施ナキ時間内ノ事ニ屬スルカ故ニ被告人等ノ本件犯行ハ右法律第五條第二項ニ所謂燈火管制中ノ犯行ナリト謂フヲ得サルヤ多言俟タス又同條項ニ所謂敵襲ノ危險其ノ他人心ニ動搖ヲ生セシムヘキ狀態アル場合トハ敵軍ノ來襲アルヘシトノ具體的危險其ノ他一般人心ニ動搖ヲ生セシムヘキ具體的事態ノ存スル場合ヲ指稱スルモノニシテ戰時中ナリトノ故ヲ以テ直チニ斯カル具體的危險又ハ具體的事態アルモノト斷シ得サルノミナラス本件犯行當時其ノ地方ニ於テハ如上具體的危險モ如上具體的事情モ存セサリシコトハ顯著ナル事實ナルヲ以テ本件犯行ハ右條項ニ所謂敵襲ノ危險其ノ他人心ニ動搖ヲ生セシムヘキ狀態アル場合ニ犯サレタルモノトモ謂フヲ得ス結局本件犯行ハ右條項ヲ適用處斷スヘキモノニ非サルナリ原審カ本件犯行ヲ律スルニ刑法第二百四十條ヲ以テシタルモノ亦之ト同一見解ニ出テタル結果ナルコト自ラ明白ナルカ故ニ原判決ニハ所論ノ如キ違法アルコト無ク論旨ハ理由無シ（中略）

以上說明ノ如クナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ通リ判決シタリ

檢事樫田麟ニ關與

昭和十八年九月二十八日

大審院第三刑事部

裁判長判事　三宅正太郎
判事　神原甚造
判事　江國滋
判事　佐伯顯二
判事　垂水克己

○他人ノ委託ニ依リ其ノ事務ヲ處理スル者カ任務ニ背キ本人ニ詐欺行爲ヲ行ヒ財物ヲ交附セシメタル場合ノ擬律（例）

苟モ他人ノ依託ニ依リ其ノ事務ヲ處理スル者カ其ノ事務ノ處理上任務ニ背キ本人ニ對シ詐欺行爲ヲ行ヒ同人ヲ錯誤ニ陷レ因テ財物ヲ交附セシメタル場合ハ詐欺罪ヲ構成ス

【參照條文】刑法二四六條、二四七條

昭和十八年（れ）第八三一號

【判　決】

本籍　和歌山縣海草郡仁義村大字引尾二千六百四十九番地
住居　大津市石橋町十番地
飲食店營業　瀬野久藏　明治三十九年十二月二十五日生

右業務上横領詐欺被告事件ニ付昭和十八年八月十六日大津地方裁判所ニ於テ言渡シタル第二審判決ニ對シ被告人ハ上告ヲ爲シタリ因テ本院ハ檢事龜山愼一ノ意見ヲ聽キ判決スルコト左ノ如シ

【主　文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス

【理　由】

辯護人山本武雄上告趣意書第一點原判決ハ審理不盡ノ違法アリ且重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アル不當ノ裁判ナリ即チ原判決ハ其ノ理由ニ於テ被告人ハ（中略）大津飲食店營業組合長ノ職ニ在リテ諸般ノ組合事務ヲ統轄シ就中組合員ヨリ醵集ニ係ル組合物資購入資金五千六百十五圓ノ保管運用ノ衝ニ當リタルモノナル處同組合ニ於テハ組合長カ右資金ヲ運用シテ購入シ組合員中ノ各需要者ニ頒給シタル物資ハ其ノ代金ニ通信費交通費其ノ他所要ノ實費ヲ加算シタル合計額ヲ頒給量ニ應シ各受給組合員ニ割當テ徵集スヘキニ拘ラス（中略）原審相被告人竹村貞治ト共謀ノ上（中略）(1)昭和十七年八月頃（中略）小倉直喜ヨリ削經四百貫ヲ金千八百八十圓ニテ購入シ之ニ交通費通信費等ヲ（中略）加算シ以上總計千九百六十四圓ナレハ（中略）一貫當リノ實額ハ約五圓ナルニ拘ラス割當金額ヲ一貫當リ約五圓三十六錢ト（中略）不當付掛ヲ爲シ(2)昭和十八年一月中旬頃前同樣（中略）小倉直喜ヨリ削經三百貫ヲ代金千九百八十圓ニテ購入シ之ニ通信費等ヲ（中略）加算シ以上總計二千百三十二圓六十四錢ナレハ（中略）一貫當リノ實額ハ約七圓三十錢ナルニ拘ラス割當金額ヲ一貫當リ約七圓六十六錢ト（中略）不當付掛ヲ爲シ（中略）受給組合員九十九伊平等約七十名ニ對シ（中略）前記一貫當リノ各割當額ニ基キ頒給ニ應シテ代金ヲ請求シ右受給組合員ヲシテ何等付掛ヲ含マサル正當割當ノ頒給代金ナルカ如ク誤信セシメ因テ同人等ヲシテ右不當付掛合計約二百四十六圓四十二錢ヨリ（中略）二十八圓九十四錢ヲ控除シタル約二百十七圓四十八錢ヲ削經頒給料支拂名義ノ下ニ共頒度々ニ前記組合事務所等ニ於テ（中略）組合ニ支拂ハシメテ之ヲ騙取シタリト判定シタリ然レトモ本件ハ背任罪ト認メラルヘキモノニ非サルカ凡ソ他人ノ爲其事務ヲ處理スル者カ自己ノ利益ヲ圖リ又本人ニ損害ヲ加フル目的ヲ以テ其ノ任務ニ背キタル行爲ヲ爲シ本人ニ財產上ノ損害ヲ加ヘタル時ハ背任罪ヲ構成スル事當然ニシテ被告人ハ前記組合長トシテ組合ノ物資購入資金ヲ保管運用シテ組合ノ爲低廉ニ配給物資ヲ購入シ購入代金其ノ他所要經費ヲ加算シタル價

○軍事上ノ秘密事項ト探知

格ニテ圓滑ニ各組合員ニ之ヲ配給シ其ノ代金ヲ徴收スル等現下戰時經濟ノ要請ニ順應協力スヘキ任務ヲ有スルモノニシテ本件犯行ハ此ノ任務ニ背キ購入物資ニ餘分ノ付掛ヲ爲シ各組合員ヲシテ正常額以上ノ代金ヲ支拂ハシメ以テ財産上ノ損害ヲ加ヘタルモノナレハ其ノ行爲ハ正ニ背任罪ヲ構成スルモノト解スヘク被告人カ各組合員ヲ欺罔（疑問ナルモ）シタリトスルモノハ背任ノ目的遂行ノ一手段タルニ過キス欺罔ヲ原因トシテ財産上不法ノ利益ヲ得タルモノニ非ス若シ原判決ノ如ク認定スルニ於テハ被告人カ騙取シタル創經ノ所謂不當付掛金ハ即チ犯罪ニヨリ得タル賍金ナレハ其ノ情ヲ知リテ受取リタル（付掛金カ一應組合ノ會計ニ納入サレタルコトハ原審公判調書ニ明ナリ）後任ノ組合ノ役員等ハ賍物收受罪トシテ處分セラルヘキ者ナリトノ奇怪ナル論結ニ達スヘク以テ詐欺罪ト認定スルノ妥當ナラサルヲ推知スヘク又本件記錄中各組合員ヨリ提出ノ顚末書ニ前略買受單價ヨリ配給單價ノ高イト云フ事ハ全ク私等カ騙サレテ高ク買ハサレタ事ニナルノデ有リマス若シ此ノ樣ナ事カ初メカラ判ツテ居レハ其ノ差額ハ支拂シマセンノハ元ヨリ買フノデハ無カツタノデ有リマス云々ノ陳述記載ハ現下ノ經濟實情ニ照ラシテ餘リニモ緣遠ク到底首肯シ難ク殊ニ被告人久藏ノ實母瀨野モトハ和歌山縣ニ居住シ同人ハ其ノ名義ノ顚末書ニハ恐ラク全然關係ナカルヘク又一審相被告人貞治ノ自分カ自分ヲ欺罔シタル旨ノ顚末書ニ至ツテハ專ロ消積ニ近ク常規ヲ逸シタル者ト云フ可ク從ツテ被害者タル各組合員提出ノ本件記錄中ノ顚末書ノ眞實性ニ付テハ大ナル疑問アル如ク思考サルルヲ以テ原審ハ須ラク創經購入ノ全組員ニ付キ果シテ被告人等ニ欺罔サレタルヤ否ヤヲ親シク問査シ其ノ眞相ヲ把握スルコトコソ正ニ刑事訴訟ノ根本不動ノ原則タル實質的眞實發見主義ニ合致スルモノト云フヘシ更ニ又公判請求書中ニ第一被告人等ハ創經代金名義ノ下ニ組合員ヨリ合計四千四百四十三圓八十錢ヲ騙取シ第二被告人久藏ハ組合長トシテ業務上保管中ノ配給物資購入資金中ヨリ合計二千百四十二圓二錢横領シタル旨ノ記載アルモ之ヲ司法警察官ノ被告人ニ對スル聽取書中ノ（中略）前ノ調書ヲ申上ケマシタ創經昆布バナナ醬油味噌クレンザー等ノ單價吊上ケノ差金ヲ私カ取リ費ツテ居リマシタ云々ノ陳述記載ト對照スルニ所謂創經ノ不當付掛金ハ業務上横領金額ニ包含シ從テ一ノ事實ヲ一面詐欺ト認メ他面之ヲ横領ト認定シタルカ如シ果セル哉第一審ハ之ヲ看破シ公判請求書中ノ横領金額ヨリ創經ノ不當付掛金ヲ控除シ結局横領金千六百八十九圓三十八錢五厘ト認定サレタルハ其ノ審理ノ叮重ニシテ周到綿密ナル眞ニ敬服ノ外無カ原審第二回公判調書中問次ニ業務横領ノ點デ有ルカ被告人ハ本件ノ付掛金及クンザー外數種ノ物ニ對スル付掛金ヲ何レモ組合ノ金ト一緒ニシタト云フノデ有ルカラ最後ニ計算シテ出タ處ノ不足金二千百四十二圓二錢ハ少クトモ費ヒ込ンタノデアリ實際ハ夫レ以上費ヒ込ンテ居ルトモ云ヘル譯カ　答　左樣デ有リマス云々ノ供述記載ニ徴シテモ所謂創經ノ不當付掛金カ横領金額中ニ包含スルコトハ容易ニ推知シ得可キニ拘ラス原審ハ再ヒ起訴事實ニ立チ戻リ創經不當付掛金即チ騙取金ヲ横領金額中ニ加算シ以テ計二千百四十二圓二錢ト認定シタルハ頗ル杜撰ニシテ審理不盡且重大ナル事實ノ誤認アル事ヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アル不當ノ裁判ナリ原判決ハ此點ニ於テ到底破壞ヲ免レサルモノト思料スト謂フニ在レトモ原判示第一事實ニ依レハ被告人ハ判示組合員ヨリ醵集セル物資購入資金ニ依リテ購入シタル創經ノ代金及所用費用以外ニ判示ノ如ク餘分ニ不正額ヲ之ニ附加付掛シタル上右創經ノ受給組合員等ニ對シ右不當付掛ヲ含マサル正當ナル實費代金ナルカ如ク裝ヒ各割當額ニ基キ頒給量ニ應シテ右不當付掛金ヲ含ム代金ノ請求ヲ爲シ同人等ヲシテ其ノ旨誤信セシメタル上判示金員ヲ支拂ハシメテ之ヲ騙取シタリト謂フニ在リテ右事實ハ詐欺罪ノ構成要件ヲ充足シテ何等缺クルトコロアルコトナク被告人カ右組合ノ組合長トシテ右購入資金ヲ運用シ創經ノ購入及頒給ノ任務ヲ有シ居タル事實アリト雖モ他人ノ委託ニ依リ其ノ事務ヲ處理スル者カ其ノ事務ノ處理上任務ニ背キ本人ニ對シ詐欺行爲ヲ行ヒ同人ヲ錯誤ニ陷レ因テ財物ヲ交付セシメタル場合ニ於テハ詐欺罪ヲ構成スヘク縱令其ノ任務ニ背キタル行爲カ自己若ハ第三者ノ利益ヲ圖ルニ出テ之ニ因リテ本人ニ財産上ノ損害ヲ生セシメ背任罪ノ成立ヲ具備スル場合ト

〔大審院判決全集、第十輯　四二二〕

雖這ハ他人ノ爲ニ一定ノ事務ヲ處理スル者カ本人ニ對シ爲シタル詐欺罪ノ觀念中當然包含シ背任罪ノ成立ヲ來スヘキモノニ非サルカ故ニ右第一事實ヲ以テ背任罪ニ問擬スヘキモノト爲ス所論ハ採用スルニ足ラス而シテ原判示第一及第二ノ事實ハ原判決擧示ノ證據ヲ綜合シテ優ニ之ヲ證明スルヲ得ヘク判示第二ノ横領金額中ニ判示第一ノ騙取金額ヲ包含セサルモノナルコトヲ肯定スルニ十分ニシテ記錄ニ徵スルモ原判決ノ事實認定ニ重大ナル過誤アルコトヲ疑フヘキ顯著ナル事由アルコトナク其ノ審理ニ所論不盡ノ廉アルヲ認メ難シ論旨理由ナシ（中略）

右ノ理由ナルヲ以テ戰時刑事特別法第二十九條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十八年十月三十日

大審院第二刑事部

判事　駒田重義
判事　日下嚴
判事　吉田常次郎
判事　久禮田益喜

裁判長判事　沼義雄ハ出張ニ付署名捺印スルコト能ハス

判事　駒田義雄

○軍事上ノ秘密事項ト探知

軍機保護法ニ所謂軍事上ノ秘密事項トハ作戰用兵動員出師其ノ他軍事上秘密ヲ要スル事項ヲ指斥スルモノニシテ之ヲ探知スル方法ニ付テハ詐欺誘導又ハ煽動等不正手段ヲ弄スル場合ニ限ラス又特別ノ努力ヲ用フルヲ要セス尙又探知者ヨリ質問スルヲ要セス叙上ノ目的ヲ以テ秘密ヲ積極的ニ知リ得ル方法ヲ講シタルトキハ探知ニ該當スルモノトス

【參照條文】軍機保護法一條、二條

○軍事上ノ秘密漏泄罪ノ既遂未遂ノ區別

軍機保護法第四條第二項ノ既遂未遂ノ區別ハ報告ヲ爲シタル者ノ行爲ノ態樣ニ依リ決スヘク相手方カ之ヲ了知シタル域ニ達シタルコトヲ要セス

○軍事上ノ秘密探知罪ト漏泄罪トノ關係（例）

我國軍事上ノ秘密ヲ外國ノ爲ニ行動スル者ニ漏泄スル目的ヲ以テ之ヲ探知シタルトキハ軍機保護法第二條第二項ニ該リ又更ニ之ヲ外國ノ爲ニ行動スル者ニ漏泄スルトキハ同法第四條第二項ニ當ルヲ以テ刑法第五十四條第一項後段ニヨリ共ノ最モ重キ刑ヲ以テ處斷スヘキモノトス

昭和十八年（れ）第七二二号

【判決】

國籍ナシ（舊露國人）
住居東京都芝區白金今里町五十五番地
會社員
ニコライ、ウセウオロド
ウイチ、シャルフエーフ
大正五年十月十八日生

右軍機保護法違反並國防保安法違反被告事件ニ付昭和十八年六月二十五日樺太地方裁判所ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告人ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

○軍事上ノ秘密事項ト探知
○軍事上ノ秘密漏泄罪ノ既遂未遂ノ區別
○軍事上ノ秘密探知罪ト漏泄罪トノ關係（例）

【主文】

原判決ヲ破棄ス

被告人ヲ懲役六年ニ處ス

原審ニ於ケル未決勾留日數中百五十日ヲ右本刑ニ算入ス

【理由】

辯護人島田武夫吉岡秀四郎上告趣意書（中略）第十八點原判決ハ探知罪ノ觀念ヲ誤リタル違法アリ此點ニ付テハ既ニ第二點乃至第十四點ニ於テ各個々ノ場合ニ付詳說シタル處ナルモ更ニ本點ヲ加ヘテ之ヲ綜合的ニ主張シテ原判決ノ違法ヲ力說セント欲ス一、原判決ハ犯罪事實全部ニ付秘密探知ノ觀念ヲ認メラレタルモ其觀念ハ知得ノ誤ニシテ探知ノ觀念ニアラス軍機保護法及國防保安法上ノ探知及ヒ知得ノ觀念ハ一般俗語ノ其レト其觀念ヲ異ニス俗語ニ於テハ事物ヲ積極的ニ求メ知ラントスルコトカ探知ニシテ自然的ニ知ラムトスルコトハ知得ト謂ヒ得可キモノナラムモ右兩法ノ探知及知得ハ之レヨリ尙一歩ヲ進メタルモノナラサル可カラス俗語ニ於テハ進ンテ友人ノ住所ヲ探スコトハ探知ナルモ其友人ノ住所ヲ探スコトハ自由ニシテ何等違法ニアラス然ルニ兩法ノ探知ハ秘密ヲ探スコトニ屬シ其秘密ヲ開クノ違法行爲アルコトヲ要シ友人ノ住所ヲ探ス場合トハ其趣ヲ異ニス從テ探知セラル可キ秘密ハ又實際上秘密タル存在ヲ有シ一般的ニ知ラレ居ラサル事實ナラサル可カラス（勿論相對的範圍ニ於テ）陸海軍省議會內閣樞密院其他官廳ノ秘密トセラレタル事項ヲ其記錄ノ閱覽ヲ不當ニ求メテ之ヲ知ルト謂フカ如キ其他比較的世ニ知ラレ居ラサル秘密事項ヲ知ルノ場合ナラサル可カラサルナリ若シ砲臺ノ所在カ秘密ニ屬スル事項ナリトスルモ其レカ高所ニ在リテ何處ヨリモ又何人ヨリモ自然ニ知リ得ラル地位ニアル場合ハ其地位ハ之ヲ秘密ニセントスルモ事實上ノ爲シ能ハサル處ニシテ其附近ヲ通行スル者ハ自然何人ト雖之ヲ知ラサルヲ得サル狀態ニアレハ此場合ハ其地位ヲ知得シタル友人ニ聽クモ其レハ只タ知得ヲ爲スニ止リ探知シタルモノハ謂フコト能ハサルナリ何等包藏セラレタル秘密ニアラスシテ自然ニ知得セラレタル事實ヲ其ノ儘聽取スルニハ所謂秘密ヲ開クノ違法毫モ存スルコトナシ若シ未タ何人モ知ラサル其砲臺ノ高サ面積等ヲ秘ニ測量シテ之ヲ知ラムトスレハ之レ明ニ探知ナリ秘密探知ノ罪ハ秘密ヲ開カントスル違法ノ罪ナリ世ニ知ラレサル秘密ヲ知ラシメントスルノ罪ナリ從テ既ニ一般的ニ知ラレタル秘密ハ其性質上秘密ノ性質ヲ喪ヒ其秘密ヲ開カントスルモ既ニ開クコト能ハサル狀態トナリ居ルモノナリ軍機保護法第一條第一項ニ於テ別ニ公ニスルノ意思ナキ場合ト雖モ單ニ「軍事上ノ秘密ヲ探知シタル者ハ六月以上十年以下ノ懲役ニ處ス」ト規定シアルハ公ニセサレハ何等實害ナキモノナルカ如キニ不拘之ヲ罰セラレタルハ秘密ヲ開カルルノ違法アル實害アルヲ以テナリ從テ多數人カ自然ニ知リ得タル事實ヲ普通友人等ノ會話ノ際聽キ知ルト雖モ單ニ知得シタルニ過キスシテ未タ探知トハ謂フコト能ハサルナリ而シテ單ナル一般的知得ハ之ヲ漏泄シタル場合ニアラサレハ罪トナラサルモノナルニヨリ單ニ友人等ノ會話等ノ場合之ヲ求メテ知リタリトスルモ之ヲ漏泄セサル限リ進ンテ知ルト自然ニ知ルト何等ノ實害上相違ナシ從テ本件ノ判示事實ノ場合ハ一ツトシテ秘密ヲ開キタル違法ナク只タ單ニ一般的ニ知レ居リタル（秘密ノ觀念ト相反スル）秘密ヲ知リ得タリト謂フニ止リ知得ノ場合ト實害方面ヨリ見テ毫モ異ル處ナケレハ之ヲ漏泄セサル限リ何等實害ナキヲ以テ之ヲ探知ト解スルハ誤ナリト思料ス若シ此種ノ秘密ヲ此種ノ手段ニテ知リタルカ爲メ探知罪トシテ六ケ月以上ノ懲役ヲ科セラルルニ於テハ國ヲ想ヒ又ハ或研究ヲ爲スノ必要上此等ノ秘密ハ何人モ知ラントスル處ニシテ之ヲ漏泄スルノ日的寸毫ナシト雖モ之ヲ既ニ知得セシ友人ニ問ハントスレハ六ケ月以上ノ懲役ヲ科セラルルコトトナリ世ニハ其犯罪者無數生ス可キコトトナルナリサレト法律ハ如斯危險ナルモノニアラスシテ必要アル場合ニ於テ必要ナル處罰ヲ爲サムトスルニ止ルモノナレハ原審判決ハ其認定ヲ誤リタルモノナリト謂ハサル可カラスト云フニ在レトモ原判示ニ依レハ被告人ハ我國軍事上ノ秘密並外交經濟等ニ關スル情報ヲ探知シ之ヲ舊露國人「レリメッシュ」英國人「グレーム」及イラン國公使館副館事「パハドリ」等ニ通報漏泄センコトヲ企ヲ判示第一ノ（一）乃至（一〇）ノ行爲ヲ爲シタルコトヲ證據ニ依リ認メタルモノト解スヘキヲ以テ原判決ニハ所論ノ如キ理由不備又ハ理由齟齬スルモノア

○軍事上ノ秘密事項ト探知
○軍事上ノ秘密漏洩ノ既遂未遂ノ區別
○軍事上ノ秘密探知罪ト漏洩罪トノ關係（例）

ルヲ認メス而シテ軍機保護法ニ所謂軍事上ノ秘密事項トハ作戰用兵動員出師其ノ他軍事上秘密ヲ要スル事項ヲ指斥スルモノニシテ之ヲ探知スル方法ニ付テハ所論ノ如ク詐欺脅迫誘導又ハ煽動等不正手段ヲ弄スル場合ニ限ラス又特別ノ努力ヲ用フルヲ要セス尚又探知者ヨリ質問スルヲ要セス叙上ノ目的ヲ以テ秘密ヲ積極的ニ知リ得ル方法ヲ講シタルトキハ探知ニ該當スルモノトス更ニ記錄ニ徴スルモ原判決ニ重大ナル事實ノ誤認アルヲ認メス論旨理由ナシ

第十三點原判決ハ擬律錯誤又ハ理由不備ノ違法アリ原判決ハ其ノ理由第二ニ於テ被告人ハ（一）昭和十三年四月頃ヨリ同十五年七月頃迄ノ間前後四回ニ亘リ前記「レリメッシュ」ニ對シ右第一ノ（一）乃至（四）ノ事實ヲ報告シ（二）昭和十六年七月頃右「グレーム」方ニ於テ同人ニ對シ右第一ノ（六）ノ事實ヲ報告シ軍事上ノ秘密ヲ外國ノ爲ニ行動スル者ニ漏洩シタル旨判示シ證據說明ノ部ニ於テ被告人ニ對スル第二回檢事聽取書ヲ引用シ軍機保護法第四條第二項ヲ適用處斷シタリ然レトモ軍機保護法第四條第二項ニ軍事上ノ秘密ヲ外國ノ爲ニ行動スル者ニ「漏洩シ」トアルハ軍事上ノ秘密ヲ外國ノ爲ニ行動スル者ニ知ラシムル謂ニシテ相手方カ之ヲ知ル以前ニ於テハ假令相手方カ之ヲ知リ得ル狀態ニ在リトスルモ尚未タ漏洩行爲ハ完了セス斯ル行爲ハ軍機保護法第十五條ニ依リ同法第四條第二項ノ未遂罪ヲ構成スルコトアルノミ是レ一面ニ於テ軍機保護法第四條第二項カ同法中最モ重キ刑罰ヲ規定セル點ヨリ見ルモ軍機ヲ敵國又ハ敵性人ニ知ラシメタル場合ヲ豫想セルモノト云フヘク他面ニ於テ同法第十五條カ同法第四條第二項ノ未遂罪ヲ處罰スル點ヨリ見ルトキハ相手方ヲシテ軍機ヲ知リ得ル狀態ニ置キタルモ相手方未タ之ヲ了知セサル行爲ハ凡テ之ヲ未遂罪トシテ處罰スルモノト解セサルヘカラス蓋シ相手方ヲシテ軍機ヲ知リ得ル狀態ニ置ク行爲ノ未遂罪ハ之ヲ認ムルニ由ナケレハナリサレハ同法第四條第二項ノ漏洩罪ヲ判示スルニ當リテハ行爲者カ單ニ相手方ヲシテ軍事上ノ機密ヲ知リ得ル狀態ニ置キタル事實ヲ說示スルヲ以テ足レリトセス更ニ進テ相手方カ之ヲ知リタル證據ヲ擧示セサルヘカラス斯ノ如キ證據ヲ擧クルハ事實困難ナルヘキヲ慮リ軍機保護法ハ特ニ其ノ未遂罪ヲ處罰スル規定ヲ設ケタルモノナリ然ルニ原判決ハ被告人カ「レリメッシュ」及ヒ「グレーム」ニ判示ノ如ク軍事上ノ機密ヲ報告相手方ヲシテ軍事上ノ機密ヲ知リ得ル狀態ニ置キタル事實ヲ說示スルノミニシテ「レリメッシュ」及ヒ「グレーム」カ判示ノ如キ軍事上ノ機密ヲ知ルニ至リタルヤ否ヤニ付キ何等說示スル所ナキハ擬律錯誤又ハ理由不備ノ違法アリト信スト云フニ在レトモ原判示ニ依レハ被告人ハ「レリメッシュ」ニ對シ判示第一ノ（一）乃至（四）ノ事實ヲ報告シ又「グレーム」ニ對シ同第一ノ（六）ノ事實ヲ報告シタリト云フニ在ルヲ以テ被告ハ自己ノ探知シタル軍事上ノ秘密事項ヲ自己以外ノ者ニ開示シタルモノト解シ得ヘキヲ以テ其ノ手段方法ヲ問ハス軍機保護法第四條第二項ニ所謂漏洩ニ當ルコト明ナリ而シテ同條項ハ既遂未遂ノ區別ヲ爲シタル者ノ行爲ノ態樣ニ依リ決スヘク相手方カ之ヲ了知スル域ニ達シタルヲ要セサルモノトス故ニ被漏洩者カ之ヲ知リタル旨判示セサルモ漏洩罪ノ判示トシテ理由不備ノ違法アルモノト謂フヘカラス從テ所論漏洩ノ事實ヲ右條項ノ既遂罪ニ問擬シタル原判決ハ正當ナリ論旨理由ナシ（中略）

第十六點原判決ハ擬律錯誤ノ違法アリ原判決ハ其ノ理由第一ノ（一）乃至（十）ニ於テ被告人カ外國ノ爲ニ行動スル者ニ漏洩スル目的ヲ以テ軍事上ノ秘密ヲ探知シタル旨判示シ之ヲ軍機保護法第二條第二項第一條ノ連續犯ナリト爲シ刑法第十五條ヲ適用シ第二ノ（一）（二）ニ於テ被告人ハ外國ノ爲ニ行動スル「レリメッシュ」及ヒ「グレーム」ニ對シ右第一ノ（一）乃至（四）及ヒ（六）ノ事實ヲ報告シ軍事上ノ秘密ヲ漏洩シタル旨判示軍機保護法第四條第二項ノ連續犯ナリト爲シ刑法第五十五條ヲ適用シ右二種ノ連續犯ヲ併合罪トシ刑法第四十五條第四十七條ヲ適用處斷シタリ然レトモ外國ノ爲ニ行動スル者ニ漏洩スル目的ヲ以テ軍事上ノ秘密ヲ探知スル行爲ハ斯ル秘密ヲ探知シタル者カ之ヲ外國ノ爲ニ行動スル者ニ漏洩スル行爲ノ準備行爲ニシテ本罪上前者ハ後者ノ豫備行爲ナリ即チ兩者ハ同一目的ニ向テ發展スル同一行爲ノ個々ノ階梯ニ過キサルコト豫備ト實行又ハ未遂ト既遂トノ關係ト其ノ揆ヲ一ニスサ

〔大審院判決全集、第十輯　五一四〕

レハ外國ノ爲ニ行動スル者ニ漏洩スル目的ヲ以テ軍事上ノ秘密ヲ探知シタル者カ之ヲ所期ノ如ク外國ノ爲ニ行動スル者ニ漏洩シタルトキハ茲ニ行爲者ノ單一意思ノ單一ノ實現アルノミナルカ故ニ前者ハ當然後者ニ吸收セラレ後者即チ漏洩ノ一罪ヲ以テ處斷スヘキモノナリ即チ原判決理由第一ノ（一）乃至（四）及ヒ（六）ハ第二ノ（一）（二）ト離レタル獨立ノ存在ヲ有セサルモノナルニ拘ラス原判決カ强テ之ヲ切離シ兩者ヲ併合罪トシテ處斷シタルハ擬律錯誤ノ違法サリト信スト云ヒ（中略）第十九點原判決ハ科刑ノ方法ヲ誤リタル違法アリ一、原判決ハ理由中左ノ如ク判示シテ科刑ノ方法ノ定メタリ「右第一乃至第三ノ各行爲ハ夫々犯意繼續ニ係ルヲ以テ刑法第五十五條ニ依リ各一罪（第一ノ事實ニ付テハ既遂ノ一罪）トシテ右軍機保護法第四條第二項違反ノ罪ニ付所定刑中有期懲役刑ヲ選擇シ以上ハ刑法第四十五條前段ノ併合罪ナルヲ以テ同法第四十七條第十條ニ則リ最モ重キ右軍機保護法第四條第二項違反ノ罪ニ付定メタル刑法第十四條ノ制限內ニ於テ被告人ヲ懲役八年ニ處シ同法第二十一條ニ則リ未決拘留日數中百五十日ヲ右本刑ニ算入ス可キモノトス」二、從テ原判決ハ本件犯罪ヲ第一ノ軍機保護法ノ連續セル探知一罪第二ノ同法ノ連續セル漏洩一罪第三ノ國防保安法ノ連續セル探知一罪トシ而シテ此ノ三罪ヲ併合シテ適當ノ法定加重ヲナシタリサレハ若シ第一ノ探知一罪カ第二ノ同漏洩一罪ト共ニ第十六點ニ記載シタル方法ニヨリ連續一罪ト見ルコト能ハ

サルコトニ於テハ又左ノ方法ニヨリテ第一及第二ノ罪ハ共ニ連續一罪ト解セラレサル可カラサルナリ第一ノ罪ノ（一）ノ探知罪ハ第二ノ罪ノ（一）ノ漏洩罪ト手段結果ノ罪トシテ刑法第五十四條ノ牽連一罪トシ又其（二）乃至（四）及ヒ（六）モ同樣其レ其レ各一罪トナリ而シテ之等各牽連一罪ノ連續ト其餘ノ第一ノ（五）及（七）乃至（十）ノ探知罪トカ連續一罪トナリ第一ノ探知罪及第二ノ漏洩罪トカ一團一罪トナラサル可カラサルモノナリ三、果シテ然ラハ本件犯罪ハ原判決主張ノ如ク三罪ニアラスシテ二罪ナリ從テ二罪ニ對スル併合罪ノ刑ノ加重ト三罪ニ對スル加重トハ其結果ヲ異ニセサル可カラサルナリ原判決ハ二罪ヲ三罪ト誤リタルノミナラス其科刑ニ付テモ其誤ヲ及シタルモノナルニヨリ破毀ヲ免レサルモノナリ（中略）

ト云フニ在レトモ原判決ニ重大ナル事實ノ誤認ナキコト上來說明セル所ナリ而シテ我國軍事上ノ秘密ヲ外國ノ爲ニ行動スル者ニ漏洩スル目的ヲ以テ之ヲ探知シタルトキハ軍機保護法第二條第二項ニ當リ又更ニ之ヲ外國ノ爲ニ行動スル者ニ漏洩シタルトキハ同法第四條第二項ニ當ルヲ以テ刑法第五十四條第一項後段ニ依リ其ノ最モ重キ刑ヲ以テ處斷スヘキモノトス蓋漏洩ノ目的ヲ以テ軍事上ノ秘密ヲ探知シ其ノ目的ニ從ヒ之ヲ漏洩シタルトキハ其ノ探知ノ所爲ハ漏洩ノ手段ト爲リ又漏洩ノ所爲ハ探知ノ結果ニ外ナラサレハナリ原判決ハ論旨摘錄ノ如ク漏洩ノ目的ヲ以テ軍事上ノ秘密ヲ探知シ其ノ目的ニ從ヒ之ヲ漏洩シタル所爲ニ對シ叙上軍機保護法第四條第二項カ同法中最モ重キ刑罰ヲ規定セル點ヨリ見ルモ軍機ヲ敵國又ハ敵性人ニ知ラシメタル場合ヲ豫想セルモノト云フヘク他面ニ於テ同法第十五條カ同法第四條第二項ノ未遂罪ヲ處罰スル點ヨリ見ルトキハ相手方ヲシテ軍機ヲ知リ得ル狀態ニ置キタルモ相手方未タ之ヲ了知セサル行爲ハ凡テ之ヲ未遂罪トシテ處罰スルモノト解セサルヘカラス蓋シ相手方ヲシテ軍機ヲ知リ得ル狀態ニ置ク行爲ノ未遂罪ハ之ヲ認ムルニ由ナケレハナリサレハ同法第四條第二項ノ漏洩罪ヲ判示スルニ當リテハ行爲者カ單ニ相手方ヲシテ軍事上ノ機密ヲ知リ得ル狀態ニ置キタル事實ヲ說示スルヲ以テ足レリトセス更ニ進テ相手方カ之ヲ知リタル證據ヲ擧示セサルヘカラス斯ノ如キ證據ヲ擧クルハ事實困難ナルヘキヲ慮リ軍機保護法ハ特ニ其ノ未遂罪ヲ處罰スル規定ヲ設ケタルモノナリ然ルニ原判決ハ被告人カ「レリメッシュ」及ヒ「グレーム」ニ對シ同第一ノ（六）ノ事實ヲ報告シタリト云フニ在ルヲ以テ被告ハ自己ノ探知シタル軍事上ノ秘密事項ヲ自己以外ノ者ニ開示シタル上刑法第四十五條第四十七條ノ併合罪ト爲シタル上刑法第四十五條第四十七條ノ違法アリ論旨ハ結局其ノ理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レス從テ量刑ニ付テハ玆ニ說明スルノ要ヲ見ス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十七條第四百四十八條ニ則リ原判決ノ認定セル事實ヲ法律ニ照スニ被告人ノ所爲中第一ノ（一）事實ハ軍機保護法第二條第二項昭和十五年海軍省令第二十二號ニ依ル改正前ノ同省令軍機保護法施行規則第一條第一項第一號ニ同（二）ノ事實ハ同法第二條第二項同規則第一條第一項第五號ニ同（三）及（四）ノ事實ハ同法第二條第二項陸軍省令軍機保護法施行規則第一條第一項第二號ニ同（五）ノ事實ハ同法第二條第二項同規則第一條第一項第四號ニ同（六）ノ事實ハ同第二十一條第二條第二項同規則第一條第一項第二號ニ同（七）ノ事實ハ同法第二條第二項昭和十五年海軍省令第二十二號ニ依リ政正サレタル同省令軍機保護法施行規則第一條第一項第八號ニ同（八）ノ事實ハ同法第二條第二項同規則第一條第一項第三號ニ同（九）ノ事實ハ同法第二條第二項陸軍省令同規則第一條第一項第四號ニ同（十）ノ事實ハ同法第十五條第二條第二項海軍省令同規則第一條第一項第八號ニ又第二ノ事實ハ軍機保護法第四條第二項ニ第三ノ事實ハ國防保安法第八條ニ各該當スルトコロ右第一乃至第三ノ各所爲ハ夫々連續犯ニ係ルヲ以テ刑法第五十五條ニ依リ夫々一罪トシ軍機保護法第四條第二項違反ノ罪ニ付所定刑中有期懲役刑ヲ選擇シ右第一ノ所爲ト第二ノ所爲トハ手段結果ノ關係アルヲ以テ最モ重キ後者ノ刑ニ從ヒ第三ノ所爲トハ併合罪ニ係ルヲ以テ同法第四十五條第四十七條ニ則リ重キ右第二ノ罪ノ長期ニ同第十四條ノ制限內ニ於テ加重ヲ爲シ其ノ刑期範圍內ニ於テ被告人ヲ懲役六年ニ處スヘク同法第二十一條ニ依リ原審ノ未決勾留日數中百五十日ヲ本刑ニ算入スヘキモノトス

仍テ主文ノ如ク判決ス

檢事佐々波與佐次郎關與

昭和十八年十一月八日

大審院第一刑事部

裁判長判事　岸　達　也
判事　宮　城　實
判事　宮內聰太郎
判事　十川寬之助
判事　寺　島　祐　一

控訴院之部

○建物賃貸借契約解約ノ申入中建物所有權ニ異動アリタル場合ト解約ノ申入ノ效力

期間ノ定ナキ建物ノ賃貸借ニ於テ建物ノ所有者タル賃貸人カ自ラ使用スルコトヲ必要ナリトシ解約ノ申入ヲ爲シタルモ六ケ月ノ申入期間滿了前建物ヲ賃渡シタル場合解約申入ノ要件タル正當ノ事由カ右ノ如ク賃貸人一身上ノ事情ニ存スルトキハ建物賃貸ニ因リ前賃貸人ノ解約權ハ消滅シ建物ノ賃受ニ因リ賃貸人タル地位ヲ承繼シタル新賃貸人ハ右解約權ヲ承繼セサルモノトス

【參照條文】借家法第一條ノ二

昭和十八年（ツ）第一二號

【判　決】

和歌山縣東牟婁郡古座町大字中濱五百三十二番地

上告人　濱內安次郎

右訴訟代理人辯護士　石井政之助

和歌山縣新宮市新宮三番地

被上告人　寺本太郎市

右當事者間ノ家屋明渡並損害金請求事件ニ付昭和十八年七月十四日新宮區裁判所ニ於テ言渡サレタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル旨ノ申立アリタルヲ以テ當院ハ判決スルコト左ノ如シ

【主　文】

原判決中上告人ニ對シ建物明渡並昭和十七年六月二十日ヨリ建物明渡濟ニ至ル迄月七圓ノ割合ニ依ル金員ノ支拂ヲ命シタル部分及訴訟費用ニ關スル部分ヲ破毀シ本件ヲ新宮區裁判所ヘ差戻ス

爾餘ノ上告ハ之ヲ棄却ス

【理　由】

上告理由ハ本件事案ハ原判決理由說示ニ依リ明カナルカ如ク上告人ハ元訴外濱中鹿二郎ヨリ本件建物ヲ期限ノ定ナクシテ賃借中同訴外人ハ右建物ヲ他ニ賣却スルノ目的ヲ以テ昭和十六年十二月十九日上告人ニ對シ三箇月ノ豫告期間ヲ定メテ解約ノ申入ヲ爲シ次テ昭和十七年四月二十日同建物ヲ被上告人ニ賣却シタリ而シテ被上告人ハ其ノ庶子洋子（昭和十八年四月名古屋醫學專門學校ヘ入學現ニ在學中）ヲシテ將來右建物ニ居住セシムルノ目的ヲ以テ之ヲ買受ケタルモノニシテ右賣買後昭和十七年四月二十三日上告人ニ對シ前示訴外濱中鹿二郎ノ爲シタル解約申入ノ豫告期間滿了ト同時ニ右建物ノ賃渡ヲ爲スヘキ旨ノ通知ヲ爲シタリトノ事實關係ノ下ニ被上告人ノ請求ヲ認容シタリ然レ共（一）原判決ハ其ノ理由冒頭ニ於テ「借家法第一條ニ依リ原告ハ被告ト濱中鹿二郎間ニ於ケル賃貸借關係ヨリ生ス

ル一切ノ權利義務ヲ承繼シタルモノト謂ハザルヘカラス」ト論定ノ上「原審ハ右解約申入ノ所謂猶豫期間進行中ノ狀態ニ於ケル賃貸借關係ニ於ケル賃貸人ノ地位ヲ承繼シタルモノトス」ト判示シ解約申入其ノモノノ法的效力ハ當然解約申入ヲ爲シタル賃貸人タル建物所有者ヨリ建物ノ所有權ヲ讓受ケ新ニ所有者ト爲リタル賃貸人即チ本件被上告人ニ移轉スヘキモノト爲シタルモ解約申入ハ賃貸人其ノ人ノ一身上ノ事由ニ基ク所謂一身的自由意思ニ基ク表示ニシテ其ノ法律關係ハ其ノ申入ヲ爲シタル所有者ニシテ其ノ賃貸人タル者ト賃借人間ノ關係ニ止マルヘク解約ノ申入ヲ爲シタル後其ノ資格ニ變動ヲ來シタル場合ニ於テハ右變動前既ニ爲サレタル解約申入ノ效力ハ新ニ建物ノ所有者兼賃貸人ト爲リタル者ニ移轉スヘキモノニアラス右ハ全ク一身ニ專屬セル權利ト同一ナリ從テ所有者兼賃貸人タル資格喪失前爲サレタル解約申入ノ效力ハ其資格喪失ト同時ニ消滅スヘキモノト謂フヘク若シ建物ノ新所有者兼賃貸人ト爲リタル者ニ於テ解約申入ノ必要アラハ須ラク其ノ者ニ於テ更ニ解約ノ申入ヲ爲スヘキモノト信スサレハ原判決ハ此ノ點ニ於テ法律ヲ不當ニ適用シタル違法ナリ（二）原判決ハ前記判示ヲ受ケ其ノ後段ニ於テ「同法第一條ノ二ニ定ムル正當ノ事由ナルモノハ解約申入ノ猶豫期間滿了ノ時ニ於ケル狀態ニ付査定スヘキモノニシテ其ノ以前ニ於ケル事由ノ如キハ解約申入ノ效力ヲ左右スヘキモノニアラス」ト判示シ解約申入後所有者ニシテ賃貸人タルノ資格ニ變動ヲ生シタル場合ニ於テ解約申入ニ付テノ正當事由ノ有無ヲ解約申入ヲ爲シタル當時ノ賃貸人其ノ人ニ付査定セスシテ新ニ所有者ト爲リ賃貸人タルノ資格ヲ取得スルニ至リタル者其ノ人ニ付査定スヘキモノト斷定シタルハ明ニ其ノ理由ニ於テ齟齬矛盾ノ點アルト同時ニ法律ノ適用ヲ誤リタル違法アリト謂フニ在リ

仍テ案スルニ借家法第一條ノ二ノ趣旨ハ原則的ニハ賃貸借ノ更新ノ拒絶並解約ノ申入ヲ禁シ例外的ニ賃貸人ニ正當ナル事由アル場合ニ限リ之ヲ認容スルコトニ依リ賃貸借ノ當事者ノ利害ヲ調和シ之ヲ公平ニ保護セムトスルニアルトコロ期間ノ定ナキ建物ノ賃貸借ニ於テ建物ノ所有者タル賃貸人カ自ラ使用スルコトヲ必要ナリトシ解約ノ申入ヲ爲シタルモ六箇月ノ申入期間滿了前建物ヲ賣渡シタル場合解約申入ノ要件タル正當ノ事由カ右ノ如ク賃貸人一身上ノ事情ニ存スルトキハ建物賣買ニ因リ前賃貸人ノ解約權ハ消滅シ建物ノ買受ニ因リ賃貸人ノ地位ヲ承繼シタル新賃貸人ハ右解約權ヲ承繼スルニ由無ク新賃貸人ニ解約ノ申入ヲ爲スヘキ正當ナル事由存スル場合ニ於テモ亦其ノ結論ヲ別異ニスヘキモノニアラス若シ然ラストセムカ新賃貸人ニ解約ノ申入ヲ爲スヘキ正當ナル事由存セサルトキハ徒ニ解約ヲ欲セサル賃貸人ヲ不利益ニ陷ルニ止マルヘク又新賃貸人ニ右ノ如キ事由存シ且解約ヲ希求スルトキハ同人ニ於テ更メテ解約ノ申入ヲ爲スコトニ依リ其ノ利益ヲ擁護シ得ヘク舊賃貸人ノ爲シタル解約ノ申入ヲ以テ新賃貸人ノ爲メニ效力アリト爲スハ解約ヲ望ム新賃貸人ノ保護厚キニ失シ前示法條ノ趣旨ヲ沒却スルモノト謂フヘシ之ヲ本件ニ付テ觀ルニ上告人カ訴外濱中鹿二郎ヨリ其ノ所有ニ係ル和歌山縣東牟婁郡古座町大字中湊五百三十二番地壹號木造瓦葺平家建坪二十一坪附屬物貳號木造瓦葺貳階建物納屋物置建坪六坪外二階六坪ヲ賃料月七圓毎月末日拂ノ約ニテ期間ノ定ナクシテ賃貸シ來リタルトコロ同訴外人ニ於テハ昭和十六年十二月十九日附內容證明郵便ヲ以テ上告人ニ對シ右賃貸借ニ付解約ノ申入ヲ爲シ該申入ハ其ノ頃上告人ニ到達シタルコト並被上告人ハ昭和十七年四月二十日右訴外人ヨリ右建物ヲ買受ケ之カ所有權移轉登記ヲ受ケタル事實ハ原判決ノ確定スルトコロニ係リ又被控訴人カ本訴請求原因中ニ於テ右訴外濱中鹿二郎ハ自ラ本件建物ヲ使用スルコトヲ必要ナリトシテ解約申入ニ及ヒタル旨主張シタルコトハ原判決事實摘示ニ徵シ明ナルトコロ原審ハ被上告人ハ右賣買ニ因リ解約ノ申入ノ爲サレタル狀態ニ於テ本件賃貸借ノ賃貸人タル地位ヲ承繼シタリト做シ且證據ニ依リ右解約申入期間滿了當時被上告人ニ解約申入ヲ爲スヘキ正當ナル事由存シタリト認メ昭和十七年六月十九日右期間ノ滿了ヲ以テ賃貸借終了シタリト判示シタルモノニシテ右ハ前段說示ニ照シ法律ノ解釋適用ヲ誤リタル違法アリテ此ノ點ニ關スル上告ハ其ノ理由アルヲ以テ原判決中上告人ニ對シ本件建物ノ明渡並昭和十七年六月二十日ヨリ右明渡濟ニ至ル迄七圓ノ割合ニ依ル損害金ノ支拂ヲ命シタル部分及訴訟費用ニ關スル部分ハ之ヲ破毀スヘキモノトス然レトモ原判決中其ノ他ノ部分即チ上告人ニ對シ昭和十七年四月二十日ヨリ同年六月十九日迄ノ本件建物ノ賃料ノ支拂ヲ命シタル部分ニ付テハ本件上告理由ニ依ルモ之ヲ破毀スヘキモノト爲シ難ク此ノ點ニ對スル本件上告ハ其ノ理由無シ

仍テ民事訴訟法第三百九十六條第三百八十四條第四百七條第一項ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十八年十月二十九日

大阪控訴院第二民事部

裁判長判事 石[illegible]武藏
判事 住原 覺
判事 神戸 敬次郎

東京都芝區白金三光町八十五番地
辯護士 法學士 升田憲元
電話高輪(44)一二〇三番

東京都四谷區番衆町一二七番地
辯護士 佐藤秀直
電話四谷(35)三六五九番

東京都京橋區銀座西六ノ五龜田ビル四階六號
辯護士 稅務代理士 中野義定
辯護士 伊藤幸人
電話銀座(57)一二八九番

東京都下谷區竹町一三五番地
辯護士 深作貞治
辯護士 佐々木秀雄
電話下谷(83)四二六四・八一二番

麴町區丸之內一丁目日本工業俱樂部五階
辯護士 法學博士 松本烝治
辯護士 春田定雄
電話丸之內(23)〇〇八〇番

東京都麴町區麴町一丁目四番地七(半藏門前)
辯護士 鍛治利一
電話九段(33)四三四番(事務所) 七〇三番(自宅)

東京都神田區駿河臺四丁目四番地
辯護士 法學士 上田隆雄
電話神田(25)五二六八番
自宅 電話中野(38)三〇五六番

東京都日本橋區堀留町一丁目十四番地一(堀留停留所前白石横入ル)
辯護士 戸倉嘉市
電話茅場町(66)一四一二番 三〇九六番

東京都京橋區京橋一丁目二ノ七國際ビル四階
辯護士 法學士 山田義夫
電話京橋(56)四四〇九番

發行兼印刷人 編輯人 森眞一郎 配給元 東京都神田區淡路町二丁目九番地 日本出版配給株式會社 印刷所 東京都芝區[illegible]二十番十九番地 法律新報印刷所