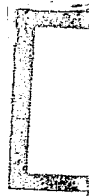


最高法院叢刊

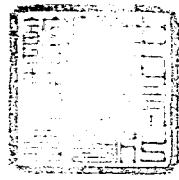
第三種

判詞
鏡
日本大審院判例



MG
D931.262

31909



判詞
借鏡
日本大審院判例

民事判決

最高法院編譯室譯

本票借款請求事件

(昭和十五年(才)第五五九號
同十六年一月二十五日第四民事部判決)

撤銷發回

(上告人) 被告 隆文館株式會社 訴訟代理人 石川正義
(被上告人) 原告 日章合資會社 訴訟代理人 牧田彌太郎 森下貞雄
(第一審) 東京民事地方裁判所 (第二審) 東京控訴院

判示事項

昭和八年法律第五十四號之適用

判決要旨

日本大審院判例 民事判決



831



3 1796 1181 3

不得藉口以整理爲目的，因而籠統的承受特定銀行所認爲收回困難之多數債權，而以訴訟或其他方法，以實行其債權爲常業。

（參照）昭和八年法律第五十四號關於取締辦理法律事務之法律第二條不問何人，不得承受他人之權利，而依訴訟或其他方法，以實行其權利爲常業。

事實

依據原判決確定之事實，訴外株式會社神戶岡崎銀行東京支店，於大正十一年三月一日與上告人隆文館株式會社締結本票貸款契約，其他上告人兩人根據該契約應各負連帶保證，該訴外銀行，自同年三月一日至同年同月十一日間，分爲五次，以三萬元貸款貸與上告會社，其後上告會社僅償還七千九百元，在昭和三年七月三十一日當時，對該訴外銀行，計負二萬二千一百元之債務，嗣與該訴外銀行約定將歸還期限，延至同年九月三日，然該訴外銀行於昭和十一年十二月十一日，將該債權讓與被上告會社，同日即將讓與之意思，通知上告會社，然該訴外銀行於昭和十一年十二月中，與兵庫縣下之其他六銀行合併，新設株式會社神戶銀行，各銀行之債權中收回困難者不使此新設銀行繼承，該訴外銀行爲收取所有債權中認爲收回困難者及整理該銀行之事務起見，遂設立該被上告會社，因此被上告會社爲收取認爲收回困難之對上告會社

之本件債權，乃自前記株式會社神戸岡崎銀行，信託的承受該債權，被上告人基於以上事實，提起本訴請求，上告人抗辯謂：本件債權之讓與，倘屬以訴訟行為爲主要目的而讓與者，則依信託法第十一條，應爲無效，假令不然，被上告會社，亦屬承受他人之權利，依訴訟或其他手段，以實行其權利爲業務之商會社，本件債權之承受，乃爲其業務，違反昭和八年法律第五十四號關於取締處理法律事務之法律第二條，應屬無效。

原院判斷被上告會社承受本件債權不得認爲以行使訴訟行為爲主要目的者，又判斷被上告會社，係以整理特定銀行之剩餘事務爲目的而設立者，本件債權之承受，乃爲整理其業務起見，並不違反關於取締處理法律事務之法律，排斥上告人之抗辯，而根據前記認定事實，容認被上告會社之請求。本院以該後段之判斷爲不法，撤銷原判決。

主 文

撤銷原判決，發回本件於東京控訴院。

理 由

上告理由謂：原判決對上告人等在原審所主張之被上告人承受訴外株式會社神戸岡崎銀行，對上告人隆文館株式會社，所有二萬二千五百元之債權行爲，係違反昭和八年法律第五十四號關於取締處理法律第二條

之規定，應認為無效，被上告人之請求亦屬失當之判示謂：「依據同一原本之存在及其成立不爭甲第八號證之一及成立不爭乙第一號證，則被控訴會社之目的中有實質債權之規定，似得認被上告會社受護他人之權利，係依於訴訟及其他手段，以實行其權利為業者」，又謂：「被控訴會社為收取株式會社神戶岡崎銀行各債權（包含對控訴人等前記認定之債權）起見，自該銀行受護各該項債權，收取債權及整理該銀行之事務為目的，從而除於收取該銀行所有債權或整理其業務之必要外不自該銀行以外之第三者受護債權等事實，均十分可認，此外並無足以左右該認定之任何左證」，又謂「然而昭和八年法律第五十四號關於取締辦理法律事務之法律，係以取締訴訟，兼使律師誠實執行職務為目的之法律，同法第二條，雖禁止律師或非律師使用法律的知識經驗，以得利益之意思，受護他人之權利，依於訴訟或其他手段實行其權利為業者，然如被上訴會社係以整理特定銀行之殘餘事務而設立，為遂行其目的之必要上，受護其債權，以整理其業務者當不適用該法條」等云云。駁斥上訴人等之抗辯，且原判決以如被上告人之受護債權，為不受該法條之適用，更加以「不特當認為無特意介入他人間之紛爭，固不當之利益或徒誘致訴訟等虞，且是認之亦無滋生任何弊害之虞，如斯，甯可認為行使權利之正當方法，加以容許，殊合於經濟界之實情」，之證明，由是觀之，原判決雖認定被上告人係依於訴訟或其他手段以收取本件債權為業，而自株式會社神戶岡崎銀行受護等事項，第以非所謂「訟棍」之行爲，故以為不該當昭和八年法律第五十四號關於取締辦理法律事務之法律第二條規定，然本法係為達行政上之目的而制定之取締法，其本義蓋將關於社會之訴訟行爲，及執行其他一般法律之事務，舉為律師之職務，又使律師成為司法機關之一部，期使律師以外之人，不得

執行法律事務者，誠如原判決所謂該法係以取締所謂訟棍，兼使律師誠實執行職務爲目的之法律，然該法之趣旨，猶非盡於此者，鑑於前陳之本義而察之，原判決對於該法第二條之解釋，上告人等畢竟難以承服，抑債權之讓與，在與處理法律業務之關係，滋生特多之弊害，尤爲顯著之事實，例如不論爲所謂訟棍與否，至少多數債務者之關係，與原債權者間之信義誠實關係，爲其遮斷，權利之實行，有一任受讓人恣意之傾向，又或認爲無特意介入他人之紛爭，圖不當之利益，及徒誘致訴訟等情承認其業務，不致滋生任何弊害，甯爲此者乃行使權利之正當方法，加以容許，殊合於經濟界之實情時，馴其結果，往往弊害叢生，且自大局觀之，依於所謂訟棍之行爲與否，運用法律的知識經驗與否，圖計不當之利益與否，無其他誘致訴訟等處應予容許與否等之區別，或應禁止，或當放任，其標準極抽象而浮動，取締上尤多困難，於是有利於社會之安甯秩序者，結果將得其反，則悖於本法之意義至大，故國家對於以受讓債權爲法律業務者，明確其意義而嚴禁之，更考本法第一條及第三條所禁止之行爲，其要件雖規定爲以明得報酬或得利益之目的爲業務者，然其第二條與第一條同樣，禁止其行爲爲業務而反覆繼續的使行，並無以有利得之目的爲要件之規定，又第一條但書雖認「隨於正當之業務而行使時，不在此限」之例外，然第二條並無關於得以容許之規定，則第二條之意義至爲明顯，同條以不問律師與否，或運用法律的知識經驗與否，及以得利益之意思而行使與否，苟受讓他人之權利依於訴訟或其他手段以實行其權利爲業者，無任何之例外，一律禁止，自本法之全趣旨考察之，則如原判決所謂有可作爲例外，予以容許之事，畢竟難認，然則原判決誤解法律，不適用該法又不予以適當之判斷，慢然排斥上訴人等之前陳抗辯，殊屬審理不盡，違反法律，請予撤

銷云云。

本院案昭和八年法律第五十四號關於取締辦理法律事務之法律第二條，有不問何人，不得受讓他人之權利，依於訴訟或其他手段，以實行其權利為業務之規定，蓋其所謂他人，不問其為不特定之一般人，或特定人，又其受讓權利，不論其為個別的抑為包括的，故包括的自特定銀行，受讓以整理業務為目的，豫料收回困難之債務者相異之多數債權，依於訴訟或其他手段，以實行其債權為業者，當解為被包含於該法條之內，本件原審之確定，略謂株式會社神戶岡崎銀行等六銀行合併前，對於豫料收回困難之債權，協議各自新設會社，讓與此項債權，使此新設會社，專收取各該債權，及整理其他各該事務，該神戶岡崎銀行，當時為收取豫料收回困難之債權，及整理該銀行其他事務起見，設立被上告會社，被上告會社受讓該銀行之各債權，（包含對於上告人債權）以收取該債權，及整理該銀行其他事務，為其目的者云云、以此判示不適用前記法條之規定，然依該認定之事實，則被上告會社自神戶岡崎銀行包括的受讓多數之債權，以收取該銀行之債權，及整理其事務為目的，本件訴訟，係為其目的而提起者，不難察知，故被上告會社，若依於訴訟或其他手段，以實行該受讓債權為業務，則自當適用該法條，而本件訴訟，非得容許者，原審理應致思於茲，審究上告人果屬實行本件受讓債權為業務與否，而後判定本案事件之是否，然竟漫然於前記理由之下，即斷本件不適用前記法條，駁斥上告人抗辯，容認被上告人請求，若非解釋法律差誤，即屬審理不盡，原判決應予撤銷。

仍依民事訴訟法第四百七條第一項判決如主文

參照

第一審判決之主文並事實

主文

被告等對於原告，應連帶支付金二萬二千一百元，及對於此項金額自昭和三年九月五日起至付清止，每百元以日息二錢三厘之比例計算之金額。

訴訟費用由被告等負擔。

此項判決，原告對各被告，若供五千圓及相當該金額之有價證券之担保，得爲假執行。

事實

一、原告請求之趣旨，及其原因。

原告請求主文第一、二項同趣旨之判決，及以担保作條件之假執行宣告，陳述原因如下：

大正十一年三月一日，訴外株式會社神戶岡崎銀行東京支店，與被告隆文館株式會社間，貸借限度額金三萬元，利息定每百元日息二錢三厘，締結本票貸款契約，被告松野鶴平、飯塚友一郎兩名，同日依被告會社之該契約所負擔之債務，向訴外銀行爲連帶保證，訴外銀行，依該契約，自同年三月一日起，至同年同

月十一日止，分爲五次，貸款三萬元於被告會社，其後被告會社至昭和三年七月三十一日，僅將該項貸款償還七千九百元其餘二萬二千一百元，並未償還，雖同日對訴外銀行，約定至同年九月三日，將該項剩餘貸款償清，然該被告會社已逾該約定期日，仍未償還。

惟原告自昭和十一年十二月十一日，自該訴外銀行受讓對被告會社之該項二萬二千一百元本金及償還遲延損害費等債權，讓與人訴外銀行即向該被告會社，發讓與債權之通知，該項通知，於同月十四日，到達該被告會社。

其後原告雖向被告等請求償清該項受讓債權，仍未見給付，是以爲求清償前記二萬二千一百元本金，及對於此項金額，自昭和三年九月五日起，至清償完畢止，以每百元日息二錢三厘比例計算之損害金起見，特提起本訴請求。

二、被告等之答辯及抗辯。

被告等請求駁回原告請求，其答辯及抗辯陳述如下：

大正十一年三月一日，訴外株式會社，神戶岡崎銀行東京支店，與被告隆文館株式會社之間成立如原告所主張之本票貸款契約，被告松野飯塚兩名對其債務，向該銀行爲連帶保證，被告會社，基於該契約，於原告主張之期間，自訴外銀行，如原告所主張借款三萬元，以昭和三年七月三十一日之計算，對該被告銀行之剩餘債務爲二萬二千一百元，同日約定至昭和三年七月三十一日爲該債務之清償期日等事實，均所承認，然原告與訴外銀行間之債權讓與事實，則所不知，又被被告會社雖認有讓與通知之事，而被告松野飯塚兩

名，則不知其事。

縱使原告真實自訴外銀行受讓本件之債權，該項讓與亦屬以提起訴訟爲主要目的之信託的讓與，依於信託法第十一條，應爲無效。

又縱使不違反信託法，原告亦屬讓與他人權利，以依於訴訟及其他手段，實行其權利爲業之商事會社，本件債權之受讓，亦不外爲其業務而爲者，違反昭和八年法律第五十四號關於取締辦理法律事務法律第二條，原告之請求，非可容許，又假使以上各抗辯爲無理由，被告松野飯塚兩人，於昭和三年九月四日以降，未受一度本件債權之請求，是以自同日起算，以五年後之昭和八年九月三日爲完成商事時效，至少對被告等關係，本件債權，既已消滅，茲特援用時效之利益。

三、原告之對被告等抗辯之答辯。

訴外神戶岡崎銀行，自昭和三年九月三日至昭和十二年八月九日，屢向被告會社請求支付本件債權，然該會社每次均承認其有支付義務，而要求緩期歸償，是以在對連帶保證人被告松野飯塚等關係，時效中斷，故被告等之時效抗辯，毫無理由，其他抗辯，亦全部否認。

第二審判決之主文事實並理由

主 文

棄却本件控訴。

日本大審院判例 民事判決

控訴費用由控訴人等負擔。

事實

控訴代理人請求判決取消原判決，棄却被控訴人之請求，第一、二審訴訟費用，均由被控訴人負擔，被控訴代理人，請求上文第一項同旨之判決。

當事人雙方所陳述主張之要旨，謂控訴代理人，以被控訴人之本件債權受讓行為，違反昭和八年法律第五十四號關於取締辦理法律事務之法律第二條，當為無效，更在原審所主張之關於消滅時效抗辯，擬予撤回云云，此外與原判決摘示之事實，大都相同，茲不復引。

理由

訴外株式會社，神戶岡崎銀行東京支店，於大正十一年三月一日，與控訴人隆文館株式會社，定貸付限度額金三萬元，日息每百元二錢三厘，締結本票貸款契約，上訴人松野鶴平，及同飯塚友一郎兩人，同日對該訴外銀行依於上訴人隆文館株式會社之該契約應負擔之債務，各為連帶保證，又該訴外銀行基於該契約自同年三月一日至同月十一日間，計將金三萬元，分為五次，貸與控訴人隆文館會社，其後，僅受七千九百元之償還，以昭和三年七月三十一日當時之計算，對控訴人，有金二萬二千一百元之未清債權，及同日將該債權之償還期，約定展期至同年九月三日等事實，為當事者間所不爭，依原審之證人前田一雄同沖真

登平，及原審之被控訴會社代表者合原正雄之各供述，認爲充分成立之甲第四號證之一，則該訴外銀行基於昭和十一年十二月十一日之該本票貸款契約將其剩餘債權二萬二千一百元讓與被控訴人之事，十分可認，該訴外銀行，於同日以讓與之旨通知控訴人隆文館株式會社，該通知於同月十四日到達該控訴人之事，亦爲該上訴人所認，其餘兩控訴人之關係，依成立不爭之甲第四號證之二三及原審證人沖眞登平之證言，亦十分可認。

控訴人等以該項債權讓與被控訴人，係以爲訴訟行爲作主要目的之信託的讓與，主張無效，按該項債權讓與之爲信託的讓與，雖如後記所認定，然謂此項讓與，係以爲訴訟行爲作主要目的讓與之點，則依據上訴人等提出援用之全部證據，不特不能認定，且無足以認定該事實之任何左證，該項抗辯，終難採用。其次，控訴人等以該項債權讓與於被控訴人，違反昭和八年法律第五十四號關於取締辦理法律事務法律之第二條爲無效者，主張被控訴人之請求爲失當，按據同一原本之存在及其成立不爭甲第八號證之一，及成立不爭之乙第一號證，則被控訴會社目的之中，有爲債權賣買之約定，雖似得認被控訴會社受讓他人之權利，係依於訴訟或其他手段以實行其權利爲業務者，然綜合該甲第八號證之一乙第一號證及成立不爭之甲第六號證各同一原本之存在及成立不爭之甲第八號證之二同第七號證之一至四，並原審之證人沖眞登平前田一雄與被上訴會社代表者合原正雄之各供述，前記株式會社神戶岡崎銀行，於昭和十一年間與兵庫縣下之株式會社三十八銀行外六銀行合併，創設株式會社神戶銀行，其時爲強固該創設銀行基礎起見，經大藏省日本銀行等檢討後，將所謂收回困難之債權，不移交於新設銀行，且株式會社神戶岡崎銀行外之六

銀行合併前，爲便於收取豫料收回困難之債權起見，協議各銀行個別新設會社，爲收取其債權計，並將其債權，讓與新設會社，使新設會社專爲債權之收取及各該銀行事務之整理，株式會社神戶岡崎銀行之監事合原正雄，其他該銀行之關係者，訴外岡田辰雄及加藤正則三人爲社員，如右趣旨，即該銀行以收取當時視爲收回困難之債權及整理該銀行之事務爲目的而設立被上告會社，被上告會社，爲收取株式會社神戶岡崎銀行所保留之包含對於上訴人等前記認定債權等債權起見，自該銀行受讓其債權，以收取該債權及整理該銀行事務爲目的，又除收取該債權及整理該銀行事務必要外，不再受讓該銀行外第三者之債權，均十分可認，其外並無任何足以左右該認定之左證，且昭和八年法律第五十四號關於取締辦理法律事務之法律係以取締所謂認混兼使律師誠實執行職務爲目的之法律，同法第二條，雖有規定禁止律師或非律師，用法律的知識經驗，以得利益之意思，受讓他人權利，依於訴訟或其他手段，作權利之實行爲業務者，然如被上訴會社爲整理特定銀行未了事務而設立，遂行其目的之必要上，受讓債權，專爲其整理者，苟無特殊主張見證，則不特當認爲並無特意介入他人之紛爭，圖不當之利益，或徒誘致訴訟等之虞，且是認之亦無發生任何弊害之虞，如斯當認爲行使權利之正當方法，加以容許，乃合於經濟界之實情者，控訴人等對於此項特殊事情，不作任何主張見證，故如前段認定之被上訴會社受讓債權者應不受右法條之適用，關於此點之上訴人等抗辯，亦無由採用。

故上訴人等對於被上訴人有償還前記款項二萬二千一百元及自清償期後之昭和三年九月五日起至付清止之約定日息二錢三厘之損害金之義務，被控訴人本訴請求，全部正當，原判決予以容認，亦殊屬得當，本件上訴以無理由，棄却之，控訴費用負擔，適用同法第九十五條第八十九條第九十三條，判決如主文。

請求確認離婚無效事件（昭和十五年（才）第一〇八六號）撤銷發回
同十六年二月三日第一民事部判決

（上告人） 被告 有阪幾平 訴訟代理人 筒浦政邦

（被上告人） 原告 柴田菊 訴訟代理人 巒田寬治

（第一審） 東京民事地方裁判所（第二審） 東京控訴院

判示事項

協議離婚之陳報，與其真意。

判示要旨

夫婦爲協議離婚之陳報時，除極明確的反證外，至少當認爲以解消法律上夫婦關係之意思，即法律上離婚之真意，而陳報者。

（參照） 民法第八百十條，第七百七十四條，及第七百七十五條之規定，於協議離婚準用之。

同法第七百七十五條，婚姻因陳報於戶籍吏而生效力，前項之陳報，須當事人雙方及成年

之證人二人以上，以口頭或署名之書面爲之。

事實

依據原判決確定之事實，上告人與被上告人於昭和六年四月十七日結婚，於昭和十二年十二月六日，向當時本籍地羣馬縣冰碓郡原市町町長，陳報協議離婚，然該兩人係無離婚之意思者，先是上告人於現住所，設立織襪工場，復於其他場所，以被上告人名義，開設洋貨店，共同經營，嗣以營業不振，至負多額債務，有受債權者強制執行之虞，爲防止計，或將店鋪移轉，或將店內商品家具等類，假裝他人名義，以圖避免，及強制執行之危險愈形切迫，更爲防止執行之補救計，在與債權者之間債務整理之解決前，一時囑與被上告人採取離婚形式，將右洋貨店之營業並財產關係，名實均作爲被上告人所有，裝作似與上告人全無關係者，得被上告人之承諾後，雖無離婚之意思，終至陳報協議離婚，其後，上告人往復住宿於被上告人之所，事實上仍繼續圓滿的夫婦關係，及上告人於昭和十三年間與訴外小久保宗同居，乃以該離婚陳報爲奇貨，竟食前言，拒絕被上告人之回復戶籍上原狀之要求，遂於昭和十四年十月七日，與小久保宗正式結婚。

基於以上事實，被上告人對上告人提起確認離婚無效，並請求同居，原院以其請求爲正當，而容納之。

本院認以上判斷，爲理由不備，撤銷原判決。

主 文

撤銷原判決，發回東京控訴院。

理 由

上告理由第一點，謂原審裁判所，對於右當事人昭和十二年十二月之離婚陳報，其因境况不佳，以致夫婦不和而離婚，不能確認其決無虛偽之意思表示之事實，依社會普通觀念，有對於證言不加判斷之違法，（關於該偽證，俟本件確定後，再行訴追）蓋常識上，迴避債務清償，非有離婚之必要，又對於大部份證人均爲被上告人之親戚一節，不加考慮，亦屬違法云云。

依原審所認定，上告人於昭和六年四月十七日，與被上告人結婚，設立製襪工場於東京市澁橋區車大久保，又於牛込區余丁町 以被上告人名義，開設洋貨店，夫婦協力，共同經營，然以營業不振，對於訴外土井彥商店乾久吉等，約負二千元左右之債務，被上告人名義之店鋪內之財產，有受強制執行之虞，上告人爲防止計，於昭和十二年五月間，將該店鋪，移至橫須賀市，使被上告人單獨居住，次將店鋪內之家具商品等物，假裝售賣於被上告人妹夫矢口喜好，復將其家具等，假裝自該人賃借者，同年八月間，訂立此旨之公正證書，苦心焦慮，迴避執行，然該債權者土井彥之督促益嚴，受強制執行之危險愈迫，上告人更爲執行防止之補救計，企圖於該債務解決前，暫與被上告人採取離婚形式，將該洋貨店之營業並財產關係，

名實均爲被上告人所有，裝作與上告人一若全無關係者，以其計劃，商得被上告人同意後，雖無離婚之意思，終於昭和十二年十二月六日，兩人共爲協議離婚陳報，其後上告人爲便於經營前記製襪工場，雖住居東京市淀橋區，然以購買商品關係，仍時時起居於前記橫須賀市之店鋪，往復寄宿於被上告人之所，事實上繼續圓滿的夫婦關係，一如從前，嗣後上告人與訴外小久保宗同居，於昭和十四年十月七日，與該氏共爲結婚陳報，然通常夫婦陳報協議離婚，被記載於戶籍底冊，其無真實離婚意思者，其離婚爲無效，陳報虛僞時，雙方不特成立刑法上之犯罪，且其他一方與第三者結婚時，更成立重婚罪，其第三者縱爲善意，依民法第七百八十條，亦生婚姻撤銷之重大結果，故如所謂夫婦陳報協議離婚時，無解消法律上夫婦關係之意思而爲虛僞之陳報，非可隨意認定者，惟陳報離婚之夫婦自知其離婚既被載於戶籍後，將被一般社會視爲非法律上之夫婦，乃普通之事，反乎此者，至爲稀有，故事實上，雖有繼續夫婦關係之意思，若已陳報離婚，則其於陳報後之關係，祇爲姘居關係，至少應認係以解消法律上夫婦關係之意思，即以法律上真實離婚之意思而爲該項陳報者，乃社會之通念，苟無極明確之反證，不得認其離婚陳報，爲無解消法律上夫婦關係之意思之虛僞陳報，然而細察原審採用之各項證據資料，雖不難認本件兩當事者，解消夫婦關係爲姘居關係，仍圖於後日再行結婚者，但若認其陳報，爲無解消法律上夫婦關係之意思之虛僞陳報，則殊嫌證據不足，原審竟認本件離婚陳報之際，非有離婚之意思，殊屬理由不備，違反法例，原判決應予撤銷，對於其他上告理由之說明從略，爰依民事訴訟法第四百〇七條，判決如主文。

參照

第一審判決之主文及事實

主文

確認昭和十二年十二月六日向羣馬縣碓冰郡原市町町長陳報之原被告間協議離婚之無效。
被告應與原告同居東京市澁橋區東大久保二丁目九十三番地之被告住所。
訴訟費用由被告負擔。

事實

原告訴訟代理人，請求主文同旨之判決，其請求原因，據稱大正十三年三月間，原告與被告在橫須賀市舉行結婚式，於昭和六年四月十七日，陳報結婚，結婚後不久，偕至東京市，在絨布織造場爲職工，大正十五年二月間，經營織襪業，後以營業不振，被告負債甚多，爲隱匿財產起見，於昭和十二年五月間，將原在牛込區余丁町以原告名義經營之雜貨店，移轉於橫須賀市原告之現住所，被告每月爲三四次之商品賣入，攜至原告住所，使維持其營業，一方被告於其住所，從事織襪事業，及昭和十二年十一月底，負債愈多，有受債權者強制執行之虞，被告爲避免計，暫與原告假作離婚，移置財產於原告名義，當時原被告雖均

日本大審院判例 民事判決

無離婚意思，然竟作成協議離婚之陳報書，於昭和十二年十二月六日，提交羣馬縣碓冰郡原市町町長，於是原被告表面上已協議離婚，其後被告，竟稱爲真實協議離婚，於昭和十三年一月中旬，與新宿妓女同居於澁橋區東大久保二丁目九十三番地之現住所，堅不承諾與原告同居，原告爲求確認該協議離婚之無效，並求與原告同居起見，特提起訴訟云云。（見證省略）

被告訴訟代理人，請求駁斥原告請求，其答辯如下，據稱原告主張事實中，如結婚，經營織機業，以及移轉余丁町雜貨店於橫須賀市，陳報協議離婚，並被告與新宿娼妓小久保宗爲事實上之婚姻同居等事實，均在所不爭，然該協議離婚，則爲出於雙方真意者，蓋以原被告之營業，迨至最近陷於不振，負債累累，夫婦關係，致缺圓滿，被告苦心焦慮，爲挽回營業計，於昭和十二年將余丁町之雜貨店移轉於橫須賀市，商品之賣入由原告負責，其經營則使原告及其妹爲之，而被告之織機業，受現在濟經統制之影響，愈形不振，原告以與被告繼續夫婦關係，將來殊無希望，於是原被告協議離婚，於昭和十二年六月，爲離婚之陳報，而其後稱爲虛偽者，蓋以離婚不久，被告復與其他婦人爲事實上之婚姻，出自原告嫉妒心云云。（見證省略）

第二審判決之主文事實並理由

主 文

本件控訴駁回

控訴費用由控訴人負擔

事實

控訴代理人請求判決「撤銷原判決駁回被控訴人之請求，第一、二審費用，均由被控訴人負擔」被控訴代理人，則請求判決駁回控訴，當事人雙方之事實上主張，均與原判決摘錄相同，茲引用之。（見證省略）

理由

依據當事者所不爭可認爲真正之甲第一號證一、二之各戶籍抄本，則可得認控訴人及被控訴人，於昭和六年四月十七日結婚，及該二人於昭和十二年十二月六日，向當時之本籍地羣馬縣碓冰郡原市町町長陳報協議離婚之事實，又就該項協議離婚無效抑爲有效之問題，綜合當事人間所不爭而認爲真正之甲第二第六號證，原審證人柴田義久，三村政次，志村源松，本審證人谷口吉太郎，原審並本審證人矢口喜好之各證言，以及原審及本審被控訴人本人詢問之結果，則控訴人數年前，曾設立織機工場於東京市淀橋區東大久保住所地，又以被控訴人名義，開設洋貨店於該市牛込區余丁町，夫婦協力，共同經營，終以營業不振，對於訴外土井彥商店乾久吉等，營業上約負二千元左右之債務，被控訴人名義之余丁町店鋪內之財產，有受強制執行之虞，控訴人爲防止起見，於昭和十二年五月間，移轉該店鋪於橫須賀市不入斗町三十四番地，使被控訴人單獨居住，復將該店鋪之家具商品等一切假裝出售於被控訴人之妹夫矢口喜好，更將其家具等

裝作借自矢口喜好，同年八月間作成此項旨趣之公證書，苦心焦慮，迴避執行，然其債權人土井彥之督促益嚴，受強制執行之危險亦逾迫，更爲補救防止執行計，企於該債務之解決前，暫與被控訴人，採取離婚形式，將該洋貨店之營業並財產關係，名實均爲被控訴人自身所有，裝作一若與控訴人全無關係者，以其計劃，諮詢被控訴人得其承諾後，遂陳報協議離婚，其後控訴人，雖爲經營該織機工場便利起見，住居東京市淀橋區，然以賣入商品關係，仍時時起居於橫須賀市之店鋪，往復寄宿於被控訴人之所，與被控訴人之間，事實上繼續圓滿的夫婦關係，無異從前，當該項協議離婚陳報時，該二人並無離婚意思之事實，及其後昭和十二年間，控訴人與小久保宗同居，以該離婚陳報之存在爲奇貨，竟食前言，拒絕被控訴人回復戶籍上原狀之請求，遂與小久保宗陳報結婚等事實，均可認定，殊無足以推翻以上認定之佐證，然則控訴人及被控訴人間之協議離婚，其屬無效，至爲明顯，從而可謂二人間之婚姻關係，尙在繼續中，控訴人與妻即被控訴人應有同居之義務，被控訴人對控訴人請求確認本件離婚無效並求同居之本訴，殊爲正當，應予容認，與此抱同一見解之原判決，亦屬得當，本件控訴，應予駁回，關於控訴費用之負擔，適用民事訴訟法第九十五條第八十九條，判決如主文。

損害賠償請求事件

(昭和十五年(才)第六二六號
同十六年二月廿七日第一民事部判決)

一部撤銷原判一部駁回

(上告人)

被控訴人

被告東京市及其他二人

訴訟代理人

小倉重三

田中榮藏

(破上告人)

控訴人

原告株式會社一三六商行

訴訟代理人

增岡章太郎

(第一審) 東京民事地方裁判所

(第二審)

東京控訴院

判示事項

公務員職務上之不法行爲，與國家或公共團體之責任。

判決要旨

公務員執行基於統治權之權力行動之職務，不法侵害私人之權利，使受損害時，國家或公共團體，對於被害人，不負民法上不法行爲之責任。

(參照) 民法第七百十五條，爲某種事業使用他人者，應負賠償被使用人因執行其事業所加於第三者之損害之責，但使用人對選任被使用人，及監督其事業，爲相當之注意而生損害時，不在此限。

代使用人監督其事業者，亦負前項之責。

前二項之規定，於使用人或監督人，對被使用人求償權之行使，並無妨礙。

事實

依據原判決確定之事實，被告經營汽車販賣株式會社，於昭和六七年間，計有(一)新福特一九三〇年式箱型汽車第八〇一號，(二)同年式幌型汽車第一三三三三號，(三)同年式箱型汽車第一四〇二九號，(四)一九三一年式箱型汽車第六四二六號等四輛，(一)至(三)之汽車，曾出租與訴外田中憲二，(四)之汽車出租與訴外谷本孝二，然該二人以無汽車儲藏車庫，難得營業許可，故將汽車存放於當時會受營業許可之訴外江藏彌之次郎所有之各車庫中，即以江藏名義陳報，以運輸乘客爲宗旨，由該田中谷本二人、使用上項汽車，經營所謂流動汽車業，訴外江藏欠納昭和六年度前後兩期之町稅(府稅雜稅之附加稅)金三百五十元二十二錢，担任關於處分欠納事務之上告人舊千住町書記加藤庸吉，爲徵收該項欠納稅款，於昭和七年五月十日，以欲扣押本件(一)至(四)之汽車及其他汽車一輛，(訴外松永商會所有)爲欠納處分之意旨，作成通知書，送達江藏，然並未占有該汽車，亦未以封印或其他方法，明示其扣押

，且該汽車當時之價格，總計在四千元以上，而上告人亦不加以估定，竟於同年五月十四日，以千住町町長上告人橫山佐名義，通告拍賣，同月二十五日，訴外植松武司，對前記汽車，僅以五百五十七元得標，（另加其他一輛，為八百〇七元，）即以該町長橫山佐名義之得標決定書，送達江藏，並將各該汽車之移交命令書，交付植松武司，植松武司領取移移交證明書後，指揮暴徒數人，奪取前記（一）（二）兩款之汽車，出售於訴外松本初太郎，松本以平穩公然，善意無過失取得其占有，於是被告人之該汽車兩輛，被移轉於訴外松本，同時喪失其所有權，上告人加藤庸吉對於使被上告人喪失該所有權，應負過失責任，且該汽車之價格，當時於昭和七年五月二十五日，（一）為一千一百元，（二）為六百五十元。

被上告人主張基於前記上告人加藤庸吉之不法行為，對（一）（二）之汽車，計受二千一百元之損害，又依假處分之決定，為避免植松之奪取，將（三）（四）之汽車變賣，亦受二千七百五十元九十錢之損害，因而對上告人加藤庸吉，請求賠償各該損害。又主張千住町町長使用上告人加藤庸吉為吏員，從事關於町稅欠滯處分事務，上告人橫山佐助，為千住町町長，在代表千住町監督該加藤之地位，承繼千住町權利義務之上告人東京市及上告人橫山佐助，依民法第七百十五條，對於被上告人亦有賠償各該損害之責任，合併請求賠償各該損害。

第一審裁判所，不認上告人加藤之不法行為，排斥被上告人之全部請求，原院之判示，認定上告人加藤所為之扣押及拍賣，應為無效，為收稅吏之加藤，明知其無效，而竟拍賣，且僅為徵收三百五十元二十二錢之欠納稅金，不加估定，遽廉賣高價之全部汽車，其行為殊為不法，遂判令對（一）（二）之汽車，賠償

損害金千七百五十圓，駁回其餘請求，上告人東京市及上告人橫山佐助，依上告人所陳述，亦有賠償該損害金額之責任，然以對(三)(四)之汽車，雖如被上告人所主張，得認其支出相當金額，惟係因特別情事而發生，非上告人加藤所豫知或所得豫知者，遂判斷上告人加藤無賠償之責任，因而其他上告人，亦無責任，排斥被上告人對上告人全體之請求。

本院以該判斷中容納被上告人對上告人東京市及橫山佐助之請求部份爲不法，撤銷原判決之一部。

主 文

原判決關於上告人東京市及橫山佐助敗訴部分撤銷，被上告人對該兩上告人之請求駁回。

訴訟費用中，關於被上告人與該兩上告人部份，各審級均由被上告人負擔。

上告人加藤庸吉之上告駁回

該上告費用，由該上告人負擔。

理 由

上告人東京市之上告理由第三點，謂原判決有理由不備之違法，即原判決以上告人加藤庸吉於昭和七年五月十日，爲徵收關於用江藏彌之次郎名義之汽車五輛所久納之昭和六年度前後兩期之千住町稅(府稅雜稅之附加稅)金三百五十元二十二錢所爲之扣押行爲，及同月二十五日之拍賣行爲，均屬爲效，更以此無效

行爲，爲有過失，使上告人等負其責任，其以爲無效之理由，謂當其爲前記扣押處分時，收稅吏員上告人加藤庸吉，既未將五輛汽車占有，亦未以封印或其他方法明示扣押，僅以有欲扣押汽車五輛之意旨之通知書，送達江藏彌之次郎，嗣於同月十四日以千住町町長橫山佐助名義，通告拍賣，同月二十五日訴外植松武司，對五輛汽車，以金八百〇七元得標，上告人加藤庸吉，將千住町町長橫山佐助名義之得標決定書五通，及命江藏彌之次郎移交汽車於植松武司之移交命令書以植松武司爲傳達機關，而直接交付植松武司等事實，皆可認定，依町村制第一百十一條得準用之國稅徵收法第一項規定：「扣押動產及有價證券，收稅官吏應占有之，但扣押物件難以搬運時，得使市町村長，欠納者，或第三者，保管之，斯時應以封印或其他方法明示扣押」，則對於動產及有價證券之扣押，須收稅公務員占有實物，或爲明示扣押之手續，倘缺此項手續，則其扣押當然無效，以無效之扣押爲基礎之拍賣，不屬於欠納人時，更毋論矣，即屬於欠納人時，扣押物件之所有權不移轉，該拍賣亦屬無效，意義甚爲明顯，更依民法第七百十五條第二項及第一項，斷定橫山佐助及東京市應負之責任，其理由謂本件扣押及拍賣之無效，雖如前段所示，然本案上告人加藤之行爲，不特外形上係以欠納町稅處分爲形式，且主觀上係以徵收町稅爲目的，故本案之損害，謂爲民法第七百十五條，所謂「執行事業所加於第三者之損害」并無何等妨礙云云，蓋原判決認定本案之扣押及拍賣，外形上雖以欠納町稅處分爲形式，主觀上則以徵收町稅爲目的，換言之即認定上告人加藤庸吉以公法行爲之欠納町稅處分，爲執行扣押及拍賣之意思，對於被上告人所主張，上告人加藤有故意之點，認爲無足以承認之證據，至被上告人之所以主張上告人有故意者，蓋謂如訴外田中憲二(谷本孝二等

人係乘客運輸業中所謂流動汽車業者，自己無汽車，僅向以販賣汽車爲業之被上告人租用，且營流動汽車業者，通常并無車庫，不能以自己名義向收稅官廳爲稅法上之陳報，勢必與車庫所有人通謀，以車庫所有人之名義向收稅官廳爲虛僞之陳報，又未取得扣押動產有效要件之支配的實力，僅以有扣押意思之通知書，送達欠納人，則其扣押爲無效，此等事實，均爲上告人加藤所明知，乃故意以侵害被上告人所有權爲目的，於昭和七年五月廿五日使千住町町長橫山佐助，對訴外植松武司之拍賣申請，准予得標，且加藤明知未曾取得該汽車之占有，竟指使植松武司，率領暴徒數人，強奪各汽車，出傳與松本初太郎，不知情之松本，遂平穩公然，善意無過失而占有（一）（二）之汽車，致使被上告人，喪失其所有權，更與植松武司共謀奪取（三）（四）之汽車，且以明知其未扣押之關係，如爲田中或其他占有人，更無論矣，即所有人自己任意移轉拍賣物件於得標人或處分欠納之吏員，均爲不可豫期之事實，而從來使用於流動汽車業之汽車，因其無儲藏汽車之車庫，欲取得其占有，以移交於得標人，實有顯著之困難，此皆上告人加藤所熟知，則其將得標決定書及移交命令交付植松武司，囑其向欠納町稅人領取該項汽車時，必知常出入於拍賣場亦即所謂舊貨商之植松，勢將以該公文書及吏員之言作後盾，而以暴力取得該汽車之占有，此點爲原審所不認，則上告人加藤庸吉於執行本件扣押及拍賣之職務時，濫用職權，故意加損害於被上告人之事實，全爲原審所否認，然依原審判決，則謂本件損害，乃上告人加藤執行千住町事業而發生者，但所謂千住町事業云云，其意何在，殊欠明瞭，若意指該事業爲權力行爲欠納町稅之處分，則不特違反歷來大審院之判例及通說，且戶籍法第四條，不動產登記法第十三條各項規定，亦將因此而無必要，若係意指千住町係基於

私法關係而生之事業，則雖公法人，苟非權力行爲，其與私人對等之關係，而從事私法上之事業時，亦受一般私法之制裁，適用民法不法行爲之規定，自不待言，然千住町究爲私法上何種事業，而對被上告人爲不法行爲耶，原審之所云者，或意指其處分欠納町稅，雖有公法行爲之外形，而實質上並非公法行爲，則公法人之行爲，勢必分成公法上之行爲及具公法上行爲之外形之私法行爲，國家雖或爲公法人之權力行爲，但法令上無效時，其行爲即成爲私法上之行爲，原審所謂具公法行爲之外形之私法行爲云者，換言之，似可謂公法人之行爲，有公法行爲，有具公法行爲之外形之私法行爲，則此外勢將又有所謂純粹私法行爲矣，然所謂非純粹私法行爲而具有公法行爲之外形之私法行爲云者，意義何在，殊難索解，原判決關於此點之理由，殊屬不備不明云云。

上告理由第五點，謂原判決有理由不備之違法，蓋原判決認定上告人東京市及橫山佐助依民法第七百十五條第一項及第二項，對於上告人加藤庸吉之行爲，不能不負責任，其理由，謂本件扣押及拍賣之無效，雖如前示，然被控訴人加藤之本件行爲，不特外形上係以處分欠納町稅爲形式，且主觀上係以徵收町稅爲目的，故不妨謂本件損害爲民法第七百十五條所謂執行事業所加於第三者之損害云云，然處分稅欠納行爲，係執行職權之公法行爲，並不適用民法不法行爲之規定，曾爲鈞院判例所承認，否則如執行裁判檢察及警察之職務以及輔助其職務者，濫用其職權，不法將人民逮捕或監禁時，國家對於私人，盡將負損害賠償之責矣，原判決對於此點，未示特殊理由，而使上告人東京市負其責任，并適用民法第七百五十五條之規定，殊屬理由不備，違反法例，應予撤銷云云。

上告人橫山佐助上告理由第一點，謂原判決對於民法第七百十五條所謂關於事業之執行所加於第三者之損害一言，擴張範圍，解釋不當，而使上告人負擔責任，殊屬違法，蓋民法第七百十五條所謂事業者，係基於人民私法上經濟活動時之規定，并非關於國家或公共團體公法的權力作用之規定，則公務員因公法行為加第三者以損害，負擔賠償之責時，須有特別之規定，本件為千住町地方公共團體當時執行公法行為之欠納處分而生者，縱令因是加第三者以損害，苟無特別之規定，則千住町及上告人當不負任何責任，然原判決對民法第七百十五條所謂事業，混同公法行為與私法行為，擴張範圍，解釋差誤云云。

同第二點，謂原判決有誤認事實用法不當之違法，即原判決認定千住町之欠納處分更加藤庸吉之扣押及拍賣處分，均屬無效，使千住町及上告人負擔加藤庸吉個人不法行為之責任是也，蓋加藤執行之欠納處分，果屬無效，則千住町對被上告人所執行之欠納處分亦不存在，僅餘加藤個人之不法行為，然而將此不存在之欠納處分，認定其存在，且將其因果關係相連，使上告人及千住町之繼承者，賠償本件損害，殊屬誤認事實，用法不當云云。

查國家或公共團體行動之中，基於統治權之權力行動，不得適用民法之規定，自不待言，公務員為國家或公共團體之機關執行職務，不法侵害私人之權利，使受損害，其職務上之行為，係基於統治權之權力行動時，自應解釋為「國家或公共團體對於被害者，不負民法上不法行為之責任」，本件依據原審確定之事實，謂上告人加藤庸吉為舊東京府千住町書記，担任處分欠納町稅事務，因對訴外江藏彌之次郎施以欠納町稅處分致扣押被上告人所有汽車四輛而拍賣。因其手續完全違法，當然無效，被上告人雖未喪失所有權，

然以該拍賣得標人之暴力行動，被奪去該汽車兩輛，出賣於善意無過失之第三者，致使被上告人喪失其所
有權，受相當價格損害云云，原審判示上告人加藤庸吉有不法行為上之責任，同時判示千住町使用該加藤
爲吏員，使從事關於處分欠納町稅之事務，上告人橫山佐助爲千住町町長，在代表千住町監督該加藤之地
位，依民法第七百十五條，承繼千住町之權利義務之上告人東京市，及上告人橫山，應各負對被上告人賠
償損害之責任，然欠納町稅之處分，乃公共團體之町基於國家所賦與之統治權之權力行動，關於此項行動
，苟不適用民法，則担任處分本件欠納之吏員，上告人加藤，縱有不法行為上之責任，然對公共團體性質
之千住町，則不生不法行為上之責任問題，因此，承繼該町地位之上告人東京市，自亦無任何責任之可言
，原審以町稅欠納處分，解作適合於民法第七百十五條所謂「事業」云云，殊屬失當，又以上告人橫山依
同條第二項應負監督人之責任，其理由亦不存在，故被上告人對該兩上告人之本訴請求，均無理由，而原
判決誤用法律，予以容認，殊屬失當，該兩上告人之本件上告認爲有理，關於原判決中該兩上告人敗訴之
部份，應予撤銷，而依原審確定之事實，其不能容認被上告人之請求，亦甚明確，上告人加藤庸吉上告理
由第一點，謂原判決有適用法律不當之違法，即原判決以上告人加藤庸吉所爲之扣押及拍賣爲無效，其以
爲無效之理由，謂依據國稅徵收法第二十二條第一項，有「動產及有價證券之扣押，收稅官吏須占有之，
但扣押物件，難以搬運時，得使市町村長，欠納者，或第三者保管之，斯時，應以封印或其他方法明示扣
押」之規定，則對動產及有價證券之扣押，收稅公務員，須有占有實物或明示扣押之手續，如缺此項手續
，其扣押當然無效，基於此種扣押所爲之拍賣，其拍賣物件，不屬於欠納人時更不足論，縱令屬於欠納人

時，扣押物件之所有權不移轉，則拍賣亦當然無效云云，然此乃誤解國稅徵收法第二十二條之規定者，同條雖云動產及有價證券之扣押，收稅官吏應占有之，惟該占有，非指實際支配而言，乃與民法第八十條以下所規定之占有，毫無所異，民法第八十三條規定「代理人以自己之占有物，表示此後將爲本人占有之意思時，本人因之取得占有權」，此時代理人僅有表示其後將爲本人占有之意思之必要，於國稅徵收法第二十二條，亦以收稅吏特定物件，爲意欲扣押之意思表示時，即爲獲得該物件之支配力，並非以實際支配爲必要，且上告人加藤庸吉，曾使訴外田原龍五郎，及元本元吉至扣押汽車之車庫，特定扣押物件，並張貼明瞭之憑證於該車庫之壁，同時以扣押通知書，送達該汽車名義上之所有人，即欠納者江藏彌之次郎，使其明瞭該扣押之事實，是則上告人加藤，曾爲合法之扣押處分，基於此種扣押之拍賣處分，自亦合法，決非如原判決所云之無效者，當時雖如原判決所謂須實際持有該汽車，然以欠稅者受收稅吏之督促，豫知其汽車將被扣押，不復以車歸還車庫，收稅吏遂無從持有，斯時唯一扣押之有效方法，即以送達通知書爲扣押定已，不獨千住町爲然，其他町村亦以上告人加藤所執之同樣方法爲之，原判決關於此點，竟不識所謂流動汽車之實情，亦忽視實際從事欠納處分之上告人加藤之苦心，僅依紙面上之一片理論，而認本件扣押及拍賣爲無效，殊屬誤解國稅徵收法第二十二條之規定云云。

然據町村制第一百十一條關於町村稅滯納處分所準用之國稅徵收法第十二條有「動產及有價證券之扣押，收稅官吏須占有之，但扣押物件難以搬運時，得使市町村長，欠納者，或第三者保管之，斯時應以封印或其他方式明示扣押」之規定，則收稅公務員扣押動產時，應由自己占有其物，或使欠納者保管之，其後更

須爲封印或其他方法，若缺少是項手續，其扣押當然解釋爲無由發生效力，關於本件所論之汽車扣押，據原審確定之事實，則收稅吏固未占有該汽車，亦未以封印或其他方法明示扣押，僅以意欲扣押該汽車之通知書送達於欠納者，其不能生扣押之效力，自甚明顯。所論關於扣押汽車之事實上的困難，雖不難領會，然如此情事，究未足以左右上列解釋，其他論旨，或基於原審未認定之事實，攻擊原審之判斷，或以獨自之見解，批評原判決，均無採用之價值。

上告人加藤上告理由第二點，謂原判決忽視司法裁判所之職權，至審查內容及於行政處分之本身而違法判斷行政處分之效力，蓋以縱如原判決所云，本件扣押及拍賣，屬於違法，然未實際持有扣押物件之點，乃輕微之瑕疵，不能以此即認扣押處分爲無效，此等輕微瑕疵之行政處分，先應依訴願或行政訴訟，由行政機關確定其有效與否，司法裁判所，以此爲前提，對於此後之行爲，加以審查，判斷其爲私法行爲，抑爲不法行爲，不得干預該扣押拍賣處分之本身，而審查其有效與否也，原審關於此點，竟將本件扣押拍賣處分，斷爲無效，實屬超越司法裁判所之職權云云。

然以如前論所云，其扣押當然無效，則其以不當之事作前提，目原審之判斷，爲超越司法裁判所職權之論辯，殊無理由。

上告人加藤上告理由第三點，及第五點，與前記上告人東京市上告理由之第三點及第五點相同，其內容不外非難原審對上告人東京市之判決，並非主張原審對上告人加藤之判斷，有違反法律情事者，故所論不得作爲上告人加藤之上告理由。

上告人加藤上告理山第四點，謂原判決對於民法第七百〇九條之規定，有適用不當之違法，既如第三點所述，原判雖認定上告人加藤庸吉，關於本件扣押及拍賣非知其無效，而故意爲此項處分以侵害被上告人之權利，更進而謂被上告人喪失（一）（二）兩款汽車之所有權，爲上告人加藤庸吉之過失，其理由謂「一旦拍賣處分被執行，假令扣押無效，拍賣物件之所有權雖不因拍賣處分而移轉，然如有移交之請求時，則其所有者，將信該拍賣爲有效，而隨意交出拍賣物件，否則得標人爲求趕速移交起見，亦將用一切方法，以收取該物件於手中，輾轉之結果，致減損該物件之價格，或讓與他人，而使所有人不復獲得該物件，此種事實乃通常可豫知者，故控訴人之主張，加藤出於故意雖無憑證，足以認定，至加藤對控訴人喪失本件（一）（二）兩汽車之所有權，則應認爲有過失責任，」云云，但縱以上告人加藤庸吉所爲扣押拍賣處分之手續，爲有瑕疵，作爲無效，但不能僅依無效之一點，即認該行爲爲私法行爲，蓋以如斯程度之瑕疵，爲阻當實際事務者，所不得已，即欠納處分之事務，在於町村者，其數甚多，當時千住町有編入東京市之計劃，不特上聲督促上告人加藤，速結過去之懸案，且其扣押方法，亦爲上告人加藤及其他町村所嘗行，如所云「扣押無效」，及「汽車之所有權未移轉於得標人」之說，實非意料所及，且所謂「公賣處分無效，汽車之所有權未移轉於得標人等語，殊不知上告人命欠納者移交拍賣物件，欠納者即行交出，或得標人極力求其交出，用各種手段，收取拍賣物件於手中，輾轉之結果，致減損該物件之價格，或讓與他人，使所有者不復得該物件等情，爲通常可以豫知之事實，以未曾豫知之加藤爲有過失」云云，係以上告人加藤明知本件拍賣處分之無效爲前提而立論者也，前提既誤，其推論當然亦屬錯誤，歸納原判決之旨，係由於以扣押

無效，遂以爲係私法行爲，又因其無效，爲上告人加藤所明知，故被上告人因本件拍賣之無效而受之損害，應爲上告人加藤所豫料，然上告人加藤不特無此豫料，且屬豫料不可能之事實，民法第七百〇九條，非特不適用於本件公法行爲，縱令適用，亦不應追責於豫料不可能之時，原判決關於此點，對民法第七百〇九條之規定，有適用不當之違法，應予撤銷云云。

然依國稅徵收法第二十二條第一項之規定，則收稅公務員，對於扣押動產及有價證券，應占有實物，或明示扣押，苟缺此種手續，則扣押自屬無效，基於該扣押之拍賣，亦屬當然無效，原判所述上列事項自不能不認爲上告人加藤所當知，故所論於原審對事實之適法認定，究不足以批駁。至其立於獨異之見地，而非難原判決之理論，更無採用之價值。

對上告人東京市及橫山佐助之各上告，依民事訴訟法第四百〇八條第一項第九十六條及八十九條，判決如主文之第一、第二兩項。對上告人加藤庸吉之上告，適用同法第三百九十六條第三百八十四條及第八十九條判決如主文之第三、第四、兩項。

日
本
大
審
院
判
例
民
事
判
決

貸款請求事件

(昭和十五年(才)第一一八六號
昭和十六年二月二十四日第一民事部判決 駁回)

(上告人) 控訴人 被告喜友名正武 訴訟代理人 小牧寅能一阿保淺次郎

(被上告人) 被控訴人 原告沖繩興業銀行有限公司

(第一審) 那霸地方裁判所 (第二審) 長崎控訴院

判示事項

主張債權存在之時效中斷，及時效進行之時期。

判決要旨

請求確認債權不存在之訴，因被告主張債權之存在而時效中斷，其時效應自容認該主張之判決確定之時起，更始其進行。

(參照) 民法第四百十七條，時效因左列事由而中斷。

一、請求。

二、扣押，假扣押或假處分。

三、承認。

同法第五十七條，中斷之時效，自其中斷之事實終了時，更始其進行。

因裁判上之請求而中斷之時效，自裁判確定之時起，更始其進行。

事實

據原判確定之事實，上告人（控訴人，被告）於大正六年九月十日與被上告銀行之前身沖繩興業銀行有限公司締結透支契約，其透支限度，定為壹千五百元，利息按每百元每日四錢之比率。該銀行為便利起見，約定保留一星期催告期間得為解約通知，并對上告人之不動產，設定抵押權，其後交易之結果至大正十一年一月二十日止透支金，計達千四百六十二元，上告人支付至大正十三年五月三十日止之利息，嗣後該銀行於大正八年七月十八日，與沖繩實業銀行有限公司合併，新設沖繩產業銀行有限公司，該銀行於大正十四年六月十五日，更與沖繩銀行那霸商業銀行合併，設立被上告銀行，承繼其權利義務，而被上告銀行，依於前示約定旨趣，保留一星期之豫告期間而作解約之通知。該透支契約，遂於昭和六年九月二十六日解除，上告人其後對被上告銀行，以完成消滅時效為理由，提起請求確認本件債權不存在及撤銷抵押權登記之訴，被上告銀行則主張債權存在，相爭之結果，第一審判決駁回請求，第二審判決駁回控訴，復受大審院於昭和十年十一月二十一日判決駁回上告。根據以上事實，被上告銀行，對上告人為本訴

請求時，陳述上告人對於本案之抗辯，曾謂本件透支契約，於大正十三年四月中解除，既屆透支金清償時期，則自大正十三年五月一日起算，已完成五年商事時效，假令不然，自透支契約解除之昭和六年九月二十六日起算，亦已完成五年之商事時效等語，殊無理由云云，原審依據前記事實，以上告人以消滅時效爲原因請求確認債權不存在之訴訟，被上告人則主張上告人之債務存在，其原因係基於被上告人裁判上之權利行使而生時效中斷之效力，因以駁回上告人之請求，而判斷本件債權之消滅時效，應於昭和十年十一月二十一日以後進行，且以提起本訴之日，尙未完成商事時效，并判定被上告人之本訴請求爲正當，而承認之。

主 文

上告駁回。

上告費用由上告人負擔。

理 由

上告理由第一點，謂原審對於上告人給付被上告銀行債權全額一千四百六十二元，及自大正十三年六月一日起至清償期止，年息一分之利息，維持第一審判決而駁回上告人之控訴。惟被上告銀行之本件債權，縱令存在，其債務亦係上告人與訴外平安名常有，及平安名常盛三人之連帶債務，依被上告銀行之訴狀中請

求原因第一項前段之記載，至爲明瞭，該訴狀對於各自負擔部份，既無任何之記載，自應解爲負擔部份各自平等，然被上告銀行起訴之際，以上告人與前記訴外者二人共三人爲被告，訴訟進行中，於昭和十四年十一月二十九日第一審口頭辯論時，捨棄對前記訴外二人之請求，既捨棄該請求，則被上告銀行對該訴外二人債權即行消滅，其性質與債務免除相同。故條理上自可適用民法第四百三十七條，然則捨棄對於訴外二人之請求，爲上告人利益計，關於負擔部份，亦當發生效力，然原判決關於上告人之負擔部份，爲本件債務全部之事實，並無任何說明，漫然對上告人命爲全額給付，不特理由不備，且屬誤解關於捨棄連帶債務之法則，應予撤銷云云。

然被上告人，於昭和十四年十二月二十九日之本件第一審口頭辯論期日，捨棄對連帶債務者訴外平安名常有及常盛之請求，雖然明載訴訟記錄，惟該辯論期日，上告人（被告）代理人，主張該二人全然不負擔債務，亦明載訴訟記錄，不特應認爲上告人自認該二人不負擔債務，僅上告人一人負擔債務之全部，抑且關於該二人之有負擔部分及上告人因被上告人之捨棄，依據民法第四百三十七條對該負擔部份應受債務免除之效力諸點，在原審未見有主張之形跡，原審對該負擔部份之有無，不爲審理，認上告人有全部負擔之責任，命爲本件債權全額之清償，自屬當然，而上告人竟謂原審誤解關於免除連帶債務法則，殊無理由。

上告理由第二點謂原判於其理由後段謂「控訴人對被控訴銀行，以本件債權完成消滅時效爲理由，於那霸地方裁判所，提起確認債權不存在之訴，被控訴銀行則主張債權之存在，相爭之結果，於昭和八年十二月二十日該裁判所判決駁回其請求，提起控訴後，於昭和十年五月二十三日經長崎控訴院判決駁回控訴，更

爲上告，於昭和十年十一月二十一日經大審院判決駁回上告，均爲控訴人所不爭，在該訴訟，被控訴銀行主張債權存在，因裁判上之權利行使，而生時效中斷之效力，本訴債務之消滅時效，依前示大審院判決，應自昭和十年十一月二十一日以後進行，本訴債務之爲商事債務，徵之前示，自不待言，然迄至向本院提起訴訟之日，即昭和十四年八月七日止。尙未完成商事五年之消滅時效，故控訴人對被控訴銀行，不得免除前記金一千四百六十二元及約定年息一分之利率及損害金之給付，因之肯定上告人債務之存在，然如原判所示，被上告銀行，僅於前述確認債權不存在之訴，主張本件上告人債務存在，爲有裁判上之權利行使者，但消滅時效，應自上告人主張債務存在之終了時，開始進行，蓋斯時所謂權利之行使，係指自爲主張之事實，對於本件之時效，係以被告銀行於承認該債權不存在之訴，主張上告人本件債務存在之終了時，爲起算點，其後消滅時效，仍應進行，然原審關於被上告銀行於確認前記債權不存在之訴，主張上告人債務存在，何時終了？不爲任何審理，遽予判定本件債務之消滅時效，自請求確認前記債權不存在之訴確定時，即昭和十年十一月二十一日以後，開始進行，本訴提起時，尙未完成消滅時效，似此排斥上告人之抗辯，不特未盡審理之能事，且誤解關於消滅時效進行之起算點，應予撤銷云云。

然而被告於請求確認債權不存在之訴，主張債權存在與原告相爭，判決被告勝訴，（判決駁回請求）其判決確定時，該被告之行爲，基於裁判上之請求，對該債權發生時效中斷之效力，（參照昭和十二年（才）第一五五三號及昭和十四年三月二十二日民事聯合判決大審院判例集第十八卷四號二三九頁）而該中斷之效力，自被告以訴訟主張該債權之存在時發生，雖如所論，然應解爲該消滅時效中斷後，至被告勝訴之判

決確定前，時效中斷之效力，依然繼續，自判決確定時，時效更始其進行，於此場合，訴訟上債權存在之主張，係訴訟繫屬中繼續者，該主張不外裁判上之權利行使，自容認該主張判決確定之時起，時效更應進行，徵之民法第五百十七條第二項之趣旨甚明，於本件確認債權不存在之訴，被上告人爲被告，主張債權之存在，被上告人勝訴判決確定之時，爲昭和十年十一月二十一日，如原審一經確定，則原審以本件債權之消滅時效，爲自該時進行，甚屬正當，所論以獨異之見解，非難原判，認爲審理不盡，理由不備，以及誤解關於時效之進行起算點之法則，殊難採用。

上告理由第三點，謂原判決對上告人本案前之異議，以一按被控訴銀行，曾爲受本訴債權之清償起見，對其抵押物件，聲請拍賣，那霸區裁判所以控訴人對於拍賣開始決定，提起異議，於昭和十一年審理之結果，基於本件債權已因完成消滅時效而消滅之理由，決定駁回被控訴銀行之拍賣聲請，該決定之已確定，固爲被控訴銀行所不爭，然非基於必要的言辭辯論之裁判，縱令確定，亦不具有既判力，控訴人之前示異議，認爲具有既判力之謬見，不足採取「等語，排斥本案前之異議，然而法律上承認裁判有既判力之根本理由，係以對同一當事人間之同一案件之裁判，若分爲二途，則暴露裁判上之不統一，損害裁判之威信，喪失國民對於裁判之信賴心，因此有防止之必要，故裁判縱令非基於必要的言辭辯論，然一度確定以後，其既判力對於依據必要的言辭辯論之裁判，亦使普及其效力，方合於承認既判力之根本精神，乃原審認那霸區裁判所昭和十一年（カ）第八一號決定本件被上告人之債權，因完成消滅時效而消滅之事實，遽予排斥上告人本案前之抗辯，殊屬誤解關於既判力之法理，應予撤銷云云。

雖如所論對於拍賣開始決定提起異議，以拍賣之基本債權，因時效消滅為理由，撤銷開始決定駁回拍賣聲請，但該決定對於債權之存否，不生確定力，僅確定其並無基於該抵押權而生之聲請拍賣權，不得謂為聲請拍賣之基本債權，因消滅時效之完成而消滅，（參照大正七年（才）第二百五十四號及同年四月十五日判決大審院民事判決錄第二十四輯五一九頁）所持獨異之見解。非難原判決，不足採取。
爰依民事訴訟法第四百零一條，第九十五條，第八十九條，判決如主文。

參照

第一審判決主文及事實。

主文

被告對原告應給付一千四百六十二元，及自大正十三年六月一日起至清償之日止，年息一分之利息。
訴訟費用由被告負擔。

本判決於原告提供五百元之担保時，得為假執行。

事實

原告訴訟代理人，請求為如主文第一第二兩項之判決，並宣告假執行，其請求原因，謂被告於大正六年九

月十日，與原告前身沖繩共立銀行有限公司之嘉手納分行，締結透支契約，透支最高額為千五百元，利息每百元每日四錢，自透支之日起，至償還之日止，每年分五月底及十一月底兩次計算，於六月十五日及十二月十五日以前支付現金，通知解約時，為原告之便利計，保留一星期之豫告期間，經過該期間，即為解除，應即歸還本利，遲延時須給付每百元每日六錢之損害金，并對於附件目錄所記載之不動產，設定抵押權。自大正六年九月十二日開始交易，至大正十一年一月二十日止，透支款，計為一千四百六十二元，然被告僅支付大正十三年五月三十日以前之利息，其餘本利，雖經屢次請求，均置不理，原告於昭和六年九月十五日，以書面對被告聲明解約，該書面於同月十八日到達，依照一星期豫告期間之原約，該透支契約應於昭和六年九月二十六日解除，而前記共立銀行於大正八年七月十八日，與沖繩實業銀行有限公司合併，重新設立沖繩產業銀行有限公司，大正十四年六月十五日，該銀行又與沖繩銀行有限公司，及那霸銀行有限公司合併，而設立沖繩興業銀行有限公司，（即原告）原告承繼債權，為請求給付透支金一千四百六十二元，及自大正十三年六月一日起，至清償之日止，年息一分之利息起見，特提起本訴，又被告於本案前抗辯之事實，關於時效之抗辯，被告對原告於那霸地方裁判所，提起確認債權不存在之訴，主張本件債權不存在，當時原告立於被告地位，曾提出債權存在之抗辯，於昭和八年十二月二十日，受駁回請求之判決，被告控訴於長崎控訴院，於昭和十年五月二十三日，受駁回控訴之判決，復上告於大審院，於昭和十年十一月二十一日受駁回上告之判決，於是確定本件債權存在，消滅時效應自該判決確定之日，即昭和十年十一月二十一日起開始進行，本訴提起，尙未完成五年時效云云。

被告訴訟代理人，本案前之答辯，曾請求爲訴訟駁斥之裁判，其理由謂：原告曾爲受本訴債權之清償起見，對其抵押物件，聲請拍賣，被告對於拍賣開始決定，提起異議，那竊區裁判所，於昭和十一年審理之結果，以本件債權既因完成消滅時效而消滅，決定駁回原告拍賣之聲請，被告茲提出一事不再理之抗辯，請求駁回原告之訴，又對於本案請求爲駁回原告請求之判決。其答辯謂：原告主張事實中，備承認大正六年九月十日，原告銀行前身沖繩共立銀行有限公司與被告間所締結之透支契約，及原告銀行設立以前合併之經過，與解除通知等事實，其餘事實，一概否認，且謂（一）原告之前身沖繩產業銀行有限公司，（沖繩共立銀行之後身）於大正十三年四月陷於破產狀態而封閉，於大正十四年六月休業，其後身即今之原告，迄至現在，未以不動產作担保之貸付，則本件透支契約，於大正十三年四月中，當然解除，屆至透支金之清償期，至大正十三年五月一日起，開始五年之商事消滅時效，本件債權，業已消滅，（二）假設以上主張，爲無理由，如原告主張解除之日，即自昭和六年九月二十六日起，亦既完成五年商事時效，不得允許原告之本訴請求云云。

第二審判決主文，事實及理由。

主 文

控訴駁回。

控訴費用，由控訴人負擔。

日本大審院判例 民事判決

不服本判決，提起上訴時，其期間爲十日。

事實

控訴代理人請求爲取消原判決，駁回被控訴人之請求，及第一、二兩審，訴訟費用，均由被控訴人負擔之判決。被控訴代理人，請求爲與上文第一項同趣旨之判決。

關於當事者雙方主張之事實關係，及證據之提出採用與否一節，控訴代理人曾於本審提出乙第一至第四號證據，被控訴代理人除認該乙號各證之成立外，因與原判決事實所摘示者相同，茲引用之。

理由

查被控訴銀行，曾爲受本訴債權之清償起見，對其抵押物件聲請拍賣，拍賣開始決定，控訴人提起異議，那霸區裁判所，（昭和十一年（ノ）第八十一號事件審理之結果，於昭和十二年三月九日，基於本訴債權，既因完成消滅時效而消滅之理由，決定駁回被控訴銀行之拍賣聲請，該決定之爲確定事實，固爲被控訴銀行所不爭，然非基於必要的口頭辯論之裁判，縱令確定，亦不具有既判力，控訴人本案前之異議，認爲具有既判力之差誤見解，不足採取。

復查本案沖繩銀行有限公司，於大正八年七月十八日，與沖繩實業銀行有限公司合併，新設沖繩產業銀行有限公司，及大正六年九月十日，被控訴銀行之前身沖繩共立銀行有限公司與控訴人之間，締結透支契約

，開始交易等事實，均爲當事間者所不爭，徵之由不爭而成立之甲第一至第三號證，吾人得認定交易之結果，有下列之事實，即至大正十一年一月二十日止，透支款計達一千四百六十元，被控訴銀行，曾依透支契約之約定，保留一星期之豫告期間，於昭和六年九月十八日，對控訴人通知解約，該透支契約遂於昭和六年九月二十六日解除。至於透支金利息之給付，應至大正十三年五月三十日止一節，則爲被控訴銀行所自陳。

然而控訴人對被控訴銀行，以本訴債權因消滅時效之完成而消滅爲理由，提起請求確認債權不存在之訴於那霸地方裁判所，被控訴銀行則主張債權存在，相爭之結果，於昭和八年十二月二十日，該裁判所判決駁回其請求。提起控訴後，經長崎控訴院，復於昭和十年五月二十三日爲控訴駁回之判決，更爲上告，亦遭大審院於昭和十年十一月二十一日，判決駁回，此爲控訴人所不爭，在該訴訟，被控訴銀行主張債權存在，因裁判上之權利行使，而生時效中斷之效力，本訴債務之消滅時效，依前示大審院判決，應自昭和十年十一月二十一日以後進行，本訴債務之爲商事債務，徵之前示，固不待言，然截至向本院提起訴訟之日，即昭和十四年八月七日止，尙未完成商事五年之消滅時效，甚爲顯著。故控訴人對於被控訴銀行，不得免除前記金一千四百六十二元，及自大正十三年五月三十一日以後，至清償爲止之年息一分之利息，與損害金之給付。

綜上論結，承認被控訴銀行請求之原判決，自屬適當，本件控訴，爲無理由，應駁回之，依民事訴訟法第九十五條第八十九條及第一百五十八條第二項，判決如上文。

日本大審院判例
民事判決

和議事件中對於認可和議之決定之抗告事件（昭和十六年（ケ）第三二號）
同年四月八日第五民事部決定

（抗告人） 川本注連吉 代理人 松岡末盛

（原 審） 前橋地方裁判所

判示事項

和議可決後和議條件變更之聲請——和議法第五十九條第二號期間之計算——由於變更條件而可決和議時，多數表決之要件——對和議決議之特別利害關係者。

決定要旨

一、和議於債權人會議可決後，裁判所尙未決定其認可與否時，債權人得就有利於和議債權人之限度內，聲請變更條件。

和議法第五十九條，有左列情形之一者，裁判所應以職權，決定廢止其和議。

二、自債權人會議之第一日起，二月內，不可決和議時。

破產法第三百六條，可決強制和議，須有破產債權人出席過半數之同意，而其債權額在破產債權人之登記總債權四分之三以上者。

前項債權額及總債權之計算，於確定債權時依其確定債權之額。於其他債權時裁判所依第一百八十二條第二項之規定決定之。

同法第一百七十九條第二項，有特別利害關係者，不得於債權人會議之決議時，行使議決權。

事實

和議聲請人（債務人）村岡玄，對抗告人（債權人）川本注連吉負擔金額八千九百五十四元滿期之債務，又負擔對其他債權人安部注連吉一萬三千八百八十三元，對北原義太郎二萬千七百三十二元，對渡邊純三千七百八十八元五十錢，對上田二郎二千六百七十八元，對村岡禎太郎二萬六千元，對長澤砂五千元，對阿久津三平百十五元，對石本久治千六百五十元等多數之各債務，在以債務者所有之財產，不能清償之狀態，為依於和議法豫防破產起見，聲請和議，提出如左和議條件。

一、以決定和議開始時之債權額為標準，除村岡禎次郎外，對其他債權人，以和議決定開始時之債權額為

標準，於和議認可決定一個月後各給付千分之二十。

二、右和議認可決定滿一年後，八年間，每年於前項給付之同一日期，各給付千分之十。

三、對債權人村岡禎太郎，自右八年給付完了之翌年，十年間，每年於前項同一日期各給付千分之十。

四、上列各項之給付完全履行時，各債權人，免除其餘債權，前橋區裁判所，於昭和十四年四月二十日，決定和議開始，並於同年九月十一日及十月二十七日，開和議債權人會議兩次，基於右列和議條件，可決和議，前橋區裁判所於同年十月三十一日對該和議予以認可。抗告人對此決定，提起抗告，抗告審前橋地方裁判所，於昭和十五年三月七日，以審理不盡之理由，取消原決定，發回案件於前橋區裁判所，其後和議聲請人，（債務人）於昭和十五年六月一日，提出有利於債權者之如左和議條件。

一、除村岡禎次郎外，對於其他債權人，以決定和議開始時之債權額為標準，於和議認可決定一個月後，各給付其千分之三十。

二、關於前項之給付，村岡禎太郎與聲請人連帶保證之。

三、和議認可決定滿一年後，七年間，每年於第一項給付之同一日期，給付千分之十。

四、對債權人村岡禎次郎，自右七年給付完了之翌年起，十年間，每年與前項同一日期，給付千分之十。

五、上列各項之給付完全履行時，各債權人免除其餘之債權。

於是前橋區裁判所，復定昭和十五年六月二十四日為債權人會議日期，該會議依上列變更條件，可決和議，該區裁判所復於同年七月八日對此次和議，為認可之決定。

抗告人對上項決定有下列抗告主張，（一）前抗告審之發回決定爲不法，不能羈束下級審。（二）和議條件之變更，非有和議債權人全體之承諾，不應許可。（三）和議債權人會議之第一日爲昭和十四年九月十一日，自該日起，二個月內不可決和議時，應依和議法第五十九條第二項決定廢止和議，（四）前提出之議條件，非有和議債權人全體之同意，不得撤回。（五）使有特別利害關係者村岡禎太郎參加債權人會議之決議，殊屬不當，原裁判所對於以上主張，認爲均無理由，而駁回抗告。

主 文

本件抗告駁回。

理 由

再抗告理由第一點以原決定對抗告人在原審所主張之抗告理由第二點之判示，對於抗告理由未能正確解釋有違背法律之嫌，謂前抗告審之發回決定，於其取消認可和議之決定理由，既認和議條件與債權人一般之利益相反，以尙須審理，更行發回，其前後理由，殊相矛盾，蓋既據實體的理由，取消認可和議之決定，更無審理之餘地存在也。關於此點，前橋區裁判所，於其發回後，應羈束於所謂與債權者一般之利益相反之事實上之判斷，非當羈束於以審理不盡爲發回理由之判斷，然原決定竟羈束於審理不盡之點，而以前橋區裁判所之和議認可決定爲得當，殊屬違法，加之如後記第三點所載，自債權者集會之第一日起，既經過

兩個月，縱令審理不盡之判斷，有羈束力，亦不得決定認可和議，然竟忽視此點，駁回抗告，亦屬違法云云。同補充書第一點，謂原決定對抗告人在原審所主張抗告理由第二點，判示「(一)依前記抗告審之決定，如為指摘原審審理不盡，使而發回更為審理，作相當裁判者，則受發回之裁判所，對抗告審所視為裁判基礎之法律上及事實上之判斷，自應認為有羈束力，理論甚明，與此相反之上告人主張，殊屬失當」云云，排斥抗告理由，然而翻閱前抗告審之發回決定，則判示「據整理委員橫川紀良所提出之意見書，得以推定，除村岡禎次郎出款外，僅以村岡玄之財產，終難履行本案和議第一項之給付，此項和議既含有難以履行之條款，可謂違反和議法第五十一條第四項所定之和議債權人一般之利益，原審對於此點不加考慮，漫然決定認可和議，殊屬失當，其他諸點，毋庸判斷，本案抗告，殊有理由云云。據該判示所謂，則以前次條件，違反債權者一般之利益，為唯一之理由，而取消前和議認可之決定者，事極明瞭，然則以違反債權者一般之利益為取消理由之前次判斷，當然可以羈束受發回之裁判所，而原審關於應羈束於發回決定之取消理由與否，不加判示，有違前對抗告理由判斷之違法，加以原審判示對於發回決定之審理不盡之點，僅屬判示發回之理由，與前之取消和議認可決定理由，毫不相涉，而原審判示（如摘錄所載）僅以發回決定之審理不盡之點，為有羈束力，其他毫無所言，實有誤解抗告理由，不當棄却抗告之違法，以上所敘，發回決定之取消前和議認可決定之理由，縱有羈束力，受發回之前橋區裁判所，亦僅限於得以此點為中心，在續行審理時，加以審判，若不能續行審理時，即應以前述取消理由為基礎，以作相當裁判，關於發回決定之審理不盡之點，更為審理，自須更開債權人會議，但如再抗告理由第三點所載，以債權人會議之第

一日起，經過二個月不能召開債權人會議一節而言，則關於發回決定所謂審理不盡之點，不能續行審理，此正和議法第五十一條第一項所謂和議之手續或決議，違反法律規定，不得補正其欠缺時者也，原審竟忽視此項規定，而再以再開債權人會議認可和議之決定為相當，殊屬違法云云。

然細閱前抗告審之決定，其要旨在指摘第一審審理不盡之點，而發回更審，以作適當之裁判，意義頗為明顯，第一審裁判所根據此項要旨，更為審理決定，自屬適當，抗告人所論，未能正確認識決定之旨趣，僅就決定理由之一部分加以辨述，殊不足採。

再抗告理由第二點，以原審對抗告人在原審所主張抗告理由第一點之判示，亦殊違背法律，謂和議條件，既經可決後，不得任意變更，徵之和議法第五十九條第一項之趣旨，至為明瞭，然竟許其變更，自屬違法云云，同補充書第二點，謂原審決定，對抗告人在原審所主張抗告理由第一點，判示「(一)在抗告裁判所取消認可和議之決定時，則可謂已恢復尙未裁判認可與否之狀態，且前此之和議條件，雖已可決，然可決該和議之債權人會議，關於和議條件因有審理不盡不明之瑕疵，而有再審議之必要，并依據所提供之有利條件，而議決實屬對於一般債權人予以有利之機會，鑑於和議法第四十九條破產法第三百〇二條規定之趣旨，又自和議法終始為一般和議債權人謀利益一節視之，不得謂為違法」云云，排斥抗告理由，然和議條件，不能隨時變更，其變更可能之時期，限於和議申請人得撤回和議之提供時間，其得撤回之時間，徵於和議法第五十九條第一項之法意，應為有效之和議可決以前，意義甚明，然則許可變更和議條件，應限於和議可決前，而不問有利於和議債權人與否，原判示所謂自抗告裁判所之取消認可和議之決定後尙未裁

判認可與否時之狀態，換言之，即在第一次可決和議之債權人會議終了後，直至繫屬於前橋區裁判所時，如已恢復有效之和議可決之狀態，則縱令有利於和議債權人，亦不容許變更和議之條件，然如摘錄所判示之排斥抗告理由，關於變更和議條件可能之時期，殊屬誤解法律，加之原判所援用之和議法第四十九條破產法第二百〇二條之規定，以不許變更和議條件爲原則，而以准許變更爲例外，其例外亦僅指有利於和議債權人而於債權人會議時准其變更，若於債權人會議終了後，則不許變更，况如本案於債權人會議可決和議後變更條件者，其不能准許變更，更屬顯然，而原審援用右法條，以爲雖於和議可決後，爲再行審議關於審理不盡之點，亦得變更和議條件，以排斥上告理由，殊屬不當云云。

然據和議法第四十九條，破產法第三百〇二條，則和議聲請人，於有利於和議債權人之限度內，得變更和議條件，斯時苟無其他限制之規定，則將和議條件，變更爲有利於一般和議債權人一節，在與其他規定不生抵觸之範圍內，當然應解釋爲准許變更，故和議於債權人可決後，裁判所尙未決定其認可與否時，債權人得在有利於和議債權人之限度內聲請變更條件，裁判所就其聲請加以考慮，認爲適當時，爲使其所變更之條件付諸議決起見。自應認爲得重行召開債權人會議，故本案第一審裁判所，自初次之和議認可決定被取消案件受發回後，准許債務人聲請，就有利於一般和議債權人之範圍內，變更和議條件，而進行其手續，并不違法，抗告論旨，殊無理由。

再抗告理由第三點，以原判示對抗告人於原審所主張抗告理由第三點有違法律，謂和議法第五十九條第二項之規定，如本案時，縱因抗告審之取消發回，不區別經過二月之期間與否，然原審以抗告之發回決定，

經過二月後，爲不適用前條規定，殊屬誤解，加之和議法第五十九條第二項所謂和議可決者，應指完全之和議可決而言，當無異論，依據原決定判示，則本案第一次所可決之和議，并非完全之可決發回後，更於債權人會議可決者，始得謂爲完全，亦甚明顯，然而依據原審決定，則雖不完全之和議可決，苟二個月內，既經可決，其後經過任何年月，亦得補正其瑕疵。而和議法所設二月期間之趣旨，全然沒却，加之依據和議法第十一條第二項所準用之民事訴訟法規定，雖裁判所得伸長或縮短法定期間，然本案並未依此規定，爲伸長二月期間之手續，二月期間經過後之和議可決，其爲違法，至屬明顯，而原決定以前橋區認可該和議之決定爲相當，自屬違法云云，同補充書第三點，謂原決定對抗告人於原審所主張抗告理由第三點，判示「(三)和議法第五十九條第二項，雖規定自債權人會議之第一日起，兩個月內，和議不可決時，得命廢止和議，然於適法時期，和議雖經可決，且決定認可，而對於該認可決定經抗告結果取消原決定，而發回時債務人更提出有利於一般和議債權人之條件，再根據此項條件，可決和議者，倘無任何損害債權者之處，縱令後開之債權人會議可決和議，自第一日起經過兩個月，亦應認爲不適用和議法第五十九條第二項所謂應決定廢止和議之規定云云，以排斥抗告理由，然和議法第五十九條第二項之規定，不問後之和議條件比於前之和議條件，有利於債權人與否，或取消原決定發回更審與否，當然適用，基於和議法第十一條第二項所準用民事訴訟法之規定，爲伸長期間起見，裁判所雖得爲伸長期間之裁判，然於未裁判伸長期間之本案，二月內苟不可決和議，則當不問理由如何，而爲廢止和議之決定，加之和議法第五十九條第二項，所謂可決和議者，乃指完全之和議可決而言，原判決亦肯定前之和議可決，尙非完全之和議可決，發

回後之和議可決，始爲完全之和議可決，自後之和議可決視之，可謂前之和議可決，并非可決，而係尙存於可否未定之狀態間，然則原判示所謂於適法時期，被可決之前之和議可決，自後之完全和議可決視之，爲不完全之和議可決，換言之即停留於可決與否未定之債權人會議時，正適合於和議法第五十九條第二項，所謂二月內和議未可決之情形，而原審裁判爲本案不適用和議法第五十九條第二項，殊屬誤解法律云云。然和議法第五十九條第二項規定，自債權人會議之第一日起，二個月內不見和議可決時，裁判所須裁定廢止和議，理由係爲防止假藉逕延和議手續，而回避破產之手段也，若兩個月內和議被可決，其認可與否尙未決定前，或抗告審取消其決定，發回案件後，債務人聲請變更和議條件，裁判所准其聲請，重行召集債權人會議時，所謂兩個月之期間當解釋爲自後開之債權人會議之第一日起計算之，本案第一審裁判所爲議決和議起見，於昭和十四年九月十一日召開第一次債權人會議，於同年十月二十七日，該集會以法定之多數，可決和議，於同月三十一日決定認可，和議債權人之一之本案再抗告人，提起抗告，抗告審於昭和十五年三月七日決定取消原決定，發回案件於第一審裁判所，對此決定，債務人提起再抗告，再抗告被駁回，嗣後債務人於同年六月一日聲請變更和議條件，第一審裁判所，准其聲請，同年同月二十四日召集債權者集會，同日可決，同年七月八日決定認可，均明載本案卷宗，則第一審裁判所之處置，并不違反上列法條，抗告論旨，殊無理由。

再抗告理由第四點，以原審對抗告人所主張抗告理由第四點爲違法，謂如右抗告理由所記載，村岡禎太郎，對和議條件爲保證一節，非屬和議條件，此乃和議聲請人彙於抗告審書面或言辭所陳述者，然竟忽視此

點，以出席債權者之過半數。其中報之債權額在四分之三以上者之決議，而認為得變更前之和議條件，殊屬違法云云，同補充書第四點謂原審對抗告人所主張抗告理由第四點判示，「(四)本案聲請變更之和議條件，僅為保證舊條件履行期間之縮短，并非撤回舊條件，另提新條件，不過基於抗告審發回之趣旨，更開新債權會議，以提出有利於債權人之條件，斯時應解為與一般和議相同，依和議法第四十九條破產法第三百六條之規定，有出席債權者之過半數之決議而其中報之債權額在四分之三以上者之決議，即為已足，據本案記錄，其已具備該要件至明」云云，以排斥抗告理由，然和議聲請人，後所提供之和議條件，其為新提之和議條件，徵之和議聲請人於前抗告審書面或訊問自陳，使村岡禎太郎為保證人一節，非屬原來之和議條件之語，事實上甚為明顯，然原審視為非新提之條件，不特忽視前記和議聲請人之自陳，且和議既經債權者集會可決後，縱令後之和議條件，僅於提供縮短履行期間之保證一節，與前之條件相異，亦應視為新提之條件，換言之，後之條件之提出，即為前之條件之撤回，然則前之和議條件，於其認否未予裁判以前撤回者，應決定和議不認可，而原決定以續開債權人會議可決和議，決定認可為相當，殊屬違法云云。然如前記對第二點所述，和議雖於債權人會議可決後，仍可准許和議條件之變更，且其所變更之和議條件，因其有利於一般和議債權人，而議決之，固無害於前次債權人會議所可決之債權人之利益，則以斯項新條件議決和議時，當解為與普通和議相同，依和議法第四十九條破產法第三百零六條之規定有出席債權人過半數之同意，而其債權額在申報之總債權四分之三以上者，為已足，抗告論旨，不解是理，自無足取。再抗告理由第五點，以對抗告人於原審所主張之抗告理由第五點之原判示，亦屬違反法律，謂據原判示，

非依和議，得權利，免義務者，不得謂之有害關係人，而村岡禎次郎對和議條件履行，爲連帶保證，即與和議聲請人債務人村岡玄立於同一之地位，復爲和議債權人，參與決議關於村岡玄清償債務之和議條件，屬於反對之立場，村岡禎次郎爲和議債權人參與和議條件之決議，對該決議之以自己爲連帶債務人之事項，將亦表決贊成與否，其爲參與有害關係之決議事項，不待贅言，且規定利害關係者不得參與決議之趣旨，自係因期望決議公正而設立之公益的規定。如本案原審之謂爲并非依和議得權利免義務之村岡禎太郎對於債權者集會之決議，正適合於有特別之利害關係人，而原審以村岡禎太郎爲非利害關係者，排斥抗告理由，殊屬違反法律云云，同補充第五點，謂原決定對抗告人於原審所主張抗告理由第五點，謂「（五）村岡禎次郎不過僅對第一和議條項之給付，負擔連帶保證之義務，并非依該和議得權利免義務者，而係因村岡負有連帶保證義務，使其餘和議債權人受其連帶保證，而立於有利之地位，故村岡雖參與決議，不得謂爲有特別利害關係之人參與決議」云云，以排斥抗告理由，然村岡禎太郎對其餘之和議債權人爲連帶保證，即與和議聲請人債務者村岡玄立於同一之地位，約爲清償債務，復以和議債權人之資格參與清償債務，及免除一部債權之決議，自屬於反對之立場，而在於對立的關係，自爲和議債權人，參與自爲連帶保證人之決議，正所謂參與有利害關係之決議事項，此乃毫無可疑，且利害關係者，不得參與決議之列之規定，應認爲係爲期望決議之公正而設立之公益的規定，原審所謂并非依和議得權利免義務之本案村岡禎次郎，正適合於債權人會議有特別利害關係之人，而原審竟視爲無利害關係人，殊誤解法律云云。然村岡禎次郎，雖對和議聲請人，承諾對和議條件第一項之給付，負擔連帶保證義務，惟以債權人之資格於和議

時行使議決權，不得謂爲有任何妨害決議公正之處，不能視爲有特別利害關係之人而遭摒除，抗告論旨，殊無理由。

因此，依照民事訴訟法第四百十四條但書，決定如主文。

參 照

原決定之主文及理由。

主 文

本件抗告駁回。

理 由

本件抗告理由之要旨，謂（一）前橋區裁判所對昭和十四年九月十一日及同年十月二十七日之債權會議所可決之昭和十四年（二）第一號和議事件，於同年十月三十一日決定認可，抗告人向前橋地方裁判所提起抗告，同裁判所決定，以第一審之決定，有審理不盡之點而發回，原決定因受其羈束，重行召開債權人會議，使可決新和議條件而認可之，然該發回之決定，既認該和議條件違反債權人一般之利益，復行發回更爲審理，且當時債權人會議之第一日，既經過兩個月以上，則重開債權人會議，進行和議手續，已屬不可能

，抗告審之決定，殊為失當，實不能羈束下級審，而原決定竟受其羈束，進行手續，為認可和議之決定，實屬違法。(二)凡和議條件一經可決，縱令有利於債權人，非得債權者全體之承諾，不許變更，原決定應適用和議法第五十九條第二項，而竟不適用，殊屬違法，易言之，依該規定，自債權人會議之第一日起，二個月內，不可決和議時，不問其理由如何，裁判所應以職權決定廢止和議，縱令依抗告之結果，經過二個月之期間，亦不能異其解釋。(四)以對方之昭和十五年六月一日和議條件，訂正申請書所提供之條件，與彙所提供之條件相比較，有連帶保證之提供，及履行清償期限之變更，其為新提之和議條件甚明，彙之和議條件，既於昭和十四年十月二十七日可決，非有全體和議債權人之同意，或特殊情形，和議之提供，不得自由撤回，若於認否決定前撤回時，裁判所須為不認可和議之決定，原審不出如斯措置，竟基於新和議條件，進行手續，決定認可，殊為失當。(五)縱令基於前述之新和議條件之提供，召集債權人會議不為違法，然為原決定之基礎之昭和十五年六月二十四日債權人會議之決議，有村岡禎次郎參與，而村岡禎次郎係昭和十五年六月一日之訂正聲請書中，對於新提供之和議條件第一項之連帶保證人，所謂第一項即以和議開始決定時之債權額為標準，和議認可決定之一個月後，除村岡禎太郎外，債務人對其他債權人，給付其千分之三十者，是該項決議會運法使有特別利害關係之人村岡禎次郎參與決議，以上各點，均為應決定不認可和議而竟決定認可者，實屬違法，請求取消原決定，更為相當裁判云云。

按本件和議事件，對方彙於昭和十四年九月十一日之第一次債權人會議提供和議條件，嗣於同年十月二十

七日之第二次債權人會議可決，於同月三十一日午前九時之和議認否期日決定和議認可，本案抗告人對於該決定，提起抗告，十五年三月七日抗告裁判所，決定取消原決定，發回原裁判所，對方再提起抗告，大審院駁回抗告，發回案件於原裁判所，對方於昭和十五年六月一日，更補正業已可決之和議條件爲有利於一般和議債權者，聲請變更和議條件，該條件之變更，爲清償期間之縮短，村岡禎次郎就對方所提供之和議條件第一項之給付，（和議認可決定一個月後給付債權額之千分之三十）爲連帶保證等項，除抗告人外，此項和議經和議債權人之一致可決，村岡禎次郎并一面以債權人之資格參加決議，均明載本案紀錄。

根據前記事實，就抗告人之抗告理由，依次審究如下，（一）依前記抗告審之決定如爲指摘原審審理不盡，而發回更爲審理作適當裁判者，則受發回之裁判所，對抗告審所視爲裁判基礎之法律上及事實上之判斷，自應有其羈束力，理論甚爲明顯，與此相反之抗告人主張，殊爲失當。（二）抗告裁判所取消認可和議之決定後，可謂已恢復至尙未裁判認可與否之狀態，且曩之和議條件，雖經可決，然爲該可決之債權人會議，對和議條件有審理不盡不明之瑕疵，而以再爲審理爲必要，并基於變更有利之條件而議決，實屬對於一般債權人予以有利之機會。鑑於和議法第四十九條破產法第三百〇二條規定之趣旨，及自和議法始終爲一般和議債權人一般利益一節視之，不得認爲違法。（三）和議法第五十九條第二項雖規定自債權人會議之日起，兩個月內，和議不可決時，得命和議廢止，然於適法時期，和議雖經可決，且決定認可，而對於該認可決定，經抗告結果取消原決定而發回時，債務人更提出有利於一般和議債權人之條件，再根據此項條件可決和議者，倘無任何損害債權人之處，縱令後開之債權人會議之和議可決，自第一日起，經過兩個

月，亦應認爲不適用和議法第五十九條第二項應決定廢止和議之規定。(四)聲請變更之和議條件，僅爲保證履行舊條件期間之縮短，并非撤回舊條件，另提新條件，要之不過基於抗告審之發回趣旨，重開債權人會議，提請變更條件爲有利於債權人者，斯時與一般和議相同，應依和議法第四十九條破產法第三百〇六條之規定，有出席債權者之半數之決議，其債權額在申報總額四分之一以上者爲已足，依本案卷宗，具備右要件甚明。(五)村岡禎太郎，不過僅就該和議條件第一項之給付，負連帶保證之義務，并非依該和議享受權利豁免義務者，而係因村岡負有連帶保證義務，使其餘債權人受其連帶保證而立於有利之地位，故村岡雖參與決議，不得謂爲有特別利害關係之人，以上抗告理由，均難採用，徵之其他卷宗，原決定並無違法之處，應認本案抗告爲無理，決定如上文。

判詞鏡
日本大審院判例

最高法院編譯室譯

刑事判決

衆議院議員違反選舉法被告事件（昭和十五年（ノ）第一三七〇號
同十六年四月二日第三刑事部判決 駁回）

（上告人） 被告人 清水徳太郎

辯護人 八並武治 米村嘉一郎 赤井幸夫 石川忠義 一松定吉 外一名

（第一審） 山形地方裁判所（第二審） 宮城控訴院

判示事項

由郵政匯兌返還金錢及其追徴。

判決要旨

日本大審院判例 刑事判決

爲供給選舉運動人之經費及報酬，經手人將金錢領到後，復將此金額由郵政匯兌返還原主，其匯票雖未兌現，但亦可視爲已經返還，應行追徵。

(參照)

衆議院議員選舉法第一百十二條第一項，有爲左列各號掲載之行爲者，處三年以下之懲役或禁錮，或罰二千元以下之罰金。

同條第五號，以行使第一號乃至第三號所掲載之行爲爲目的，對選舉運動者交付金錢或物品，及請求交付，或成立交付契約，以及選舉運動者受其交付，或要求交付，或接受其請求交付之時。

同第一百十四條，合於前三條之情形者，沒收之，并沒收其受交付之利益，如其全部或一部沒收不可能時，追徵其價值。

事實

在第一審時，認定如左之事實，並適用法律，判決處被告罰金一千元，此罰金如不能完納時，以每十元換算一日之期間，將被告拘留於勞務役場，並追徵被告金三十元，(訴訟費用負擔省略)被告在昭和十二年四

月三十日，施行衆議院議員選舉之際，以民政黨公認候補者之資格，新任候補，同年四月九日，登記選舉，結果已經當選，在該選舉中，以圖謀自己當選爲目的，繼續有如下之犯意。

第一（一）昭和十二年四月十八日，在山形縣鶴岡市高烟町戊十八番地，矢板大安處，對矢板請求爲自己選舉運動，施行演說，供給經費及報酬金三十元。

（二）於同日同地，請求矢板，轉請三井泉太郎，施行如前同樣之運動，並交付供給三井泉太郎經費及報酬金三十元。

第二（一）同年同月二十日，於被告人住宅內，對齊藤金吾，請求爲自身作選舉運動，供給經費及報酬金一百元。

（二）於同日同地，請求齋藤，轉請長谷川傳左衛門、伊藤健吉、皆川建藏，作如前同樣之運動，交付供給長谷川傳左衛門金百元，伊藤健吉、皆川建藏各五十元，合計金二百元。

（三）同月二十一日，於東京市下谷區上野驛前山形館內，對齊藤金吾，請求爲自己作選舉運動，供給經費及報酬金一百元。

依照法條，被告人之判示所爲中，第一之（一）及第二之（一）（三）供給金錢之點，與衆議院選舉法第一百十二條第一項第一號相符，其第一之（二）及第二之（二）交付金錢之點，與同法第一百十二條第一項第五號相符，且爲連續犯，依刑法第五十五條，合爲一罪，自所定刑中，選擇罰金刑，處被告罰金一千元，此罰金如不能完納時，依刑法第十八條，每十元換算一日之期間，拘留被告於勞役場，矢板大安受交付

之判示第一之(二)之金三十元，因已返還被告人，沒收不可能，依右選舉法第一百四條後段，自被告人處追徵其價值，訴訟費用，依刑事訴訟法第二百二十七條第一項，應由被告人負擔。

主 文

本件上訴駁回。

理 由

辯護人鈴木義男及石川忠議之上告書狀第四點稱：「原判決發表向被告清水追徵金三十元之旨，其理由爲被告人自矢板大安處接受返還判示第一之(二)之金三十元，然閱原判決所引用之證據，不過只引用矢板大安在四月二十七日用十元及二十元之郵政小匯兌，將其返還與被告清水之住宅等供述記載，及被告清水之第二回豫審訊問筆錄中，「自已於五月上旬(昭和十二年)接到矢板大安之信，其中有十元及二十元共三十元之郵政匯票，至於信之內容已不能記憶」等部分，其餘關於被告清水已將右小匯票兌現之證據毫無，按衆議院議員選舉法第一百四條，「……其受交付之利益，予以沒收，如全部或一部沒收不可能時，得追徵其價值。」之規定，本來應自被告人矢板處追徵，但如其利益已返還於交付人被告時，爲使被告不保有此利益起見，應向交付人被告處追徵，然被告雖受領右小匯票之郵送，並未兌換現金，自不能謂其保有此項利益，故不能確定其已將小匯票兌現時，而命被告人清水追徵之原判決，理由不備，殊屬違法

被告脅迫事件（昭和十五年（V）第一四四七號 昭和十六年二月二十七日第二刑事部判決 駁回）

（上告人） 被告人 伊藤正二 辯護人 石川金次郎 岸山哲

（第一審） 盛岡區裁判所（第二審） 盛岡地方裁判所

判示事項

由於故遺函件而發生之脅迫罪之被害人。

判決要旨

故遺函件，而脅迫拾得人者，對於拾得人成立脅迫罪。

（參照） 刑法第二百二十三條，對於生命、身體、自由、名譽、或財產，以將加害爲脅迫，或用暴行，使人行無義務之事，或防害其應行之權利者，處三年以下之懲役，對親族之生命、身體、自由、名譽、或財產，以將加害爲脅迫，使人行無義務之事，或防害其應行之權利者亦同。

前二項之未遂罪罰之。

事實

第二審認定事實及適用法律如左；處被告人懲役三月。

被告人幼小之時曾患喘息症，身體虛弱，尙無職業，於其居宅，與母兄等共生活，幫助料理家務，因思居住於同町內之佐佐木勝子等姊妹，三十餘年來，曾受被告家庭物質上之援助，迄至今日，得營相當豐裕生活，漸忘昔日之愆，與被告家疏遠，被告正怨勝子等忘恩態度之際，偶於昭和十三年四五月間，聞知該勝子於同町內，竟以「被告家最近不特不照拂已等，且當該女次男清八應召之際，亦不出席宴會，不過寄送少數贖儀，」等語，加以誹謗。因而推斷該姊妹，此外必以同樣言動，流布被告家之惡評，於是被告益深恨勝子等之忘恩行爲，而思流布勝子等之惡評，加以精神上之痛苦，以爲報復，嗣後每月四五次以無名函件，惡意記載該勝子等之素行，暗置於町內各處，然竟出於豫料，一無反響，於是企圖脅迫拾得函件人，冀使該拾得人，將該函致送町內繁昌理髮店吉田善太郎，使其閱覽，更脅迫吉田對來客或他人發表函件之內容，因而流布該勝子等之惡評，并有下列繼續之犯意，一、被告承認昭和十四年十月間，於被告居宅，繕就故意歪曲記載勝子等之素行之匿名函件，并於函中，載有「拾得此函之人，應將其送與吉田善太郎，吉田，并應將其文意，轉告他人，否則將向拾得人及吉田放火，」之文句，其時將此函投置於和田乙松店內，冀使乙松拾得閱覽而畏怖，雖曾以將加危害於其財產爲脅迫，然該乙松並未將該函送交吉田善太郎，

尚未達其目的。二、同年十一月二十日於前記住宅，以故意歪曲記載該勝子等之素行之匿名函件，并於函中，藏有前記同樣之文句，且爲暗示如不依該文意時將向其住宅放火起見，以赤線卷小臘燭一支，火柴三根，同置函內，投置於町內久保田豐家中，使久保拾得閱覽而畏怖，遂交吉田閱覽，對該二人以將危害爲脅迫，而使拾得人久保田豐行無義務之事，此外，投置前記同樣之函件於該町內佐佐木寅吉住宅附近，以及其他數處，使拾得人寅吉以及其他數町居民將函件交付前記吉田閱覽，以將對寅吉等之財產加危害爲脅迫，而使寅吉等行無義務之事，三、決意利用同年十一月下旬發生於該町內仙北館之小火，而使之項脅迫之效果強大，昭和十五年二月間，於前記住宅爲「吉田自他人接收記載勝子等之素行之匿名函件時，應轉告他人，若不依從該文意，則一個月內，將對吉田住宅，與仙北館同樣放火」之文句，并同樣以赤線卷小臘燭一支，火柴三根，封置函中，投置於吉田善太郎之門內，冀使吉田拾得閱覽，并脅迫如前。然吉田并未將其文意轉告他人，致未遂其目的。四、其時警察署開始搜查前記放遺函件之人，被告一經聞知，即於前記住宅對吉田善太郎以書有「不使警察停止搜查時，即將放火」之文句之匿名函件，投置於吉田住宅內，使閱覽而生畏怖，而以將對該人之財產加危害爲脅迫，然吉田并未遵從該函件之趣意，致亦未遂其目的。

按照法律被告判示第一、第三、第四各行爲，適合刑法第二百二十三條第一項第三項，判示第二之行爲，適合同法第二百二十三條第一項各規定。又以其係連續犯行之故，應適用同法第五十五條，併爲一罪，於上列法定刑範圍內，應處被告懲役三月。

主 文

本件上告駁回。

理 由

辯護人石川金次郎、片山哲、上告趣意書第一點稱，原判決有誤用法律之違法，刑法第二百二十三條所規定「使人行無義務之事」，乃指某種特定之人，雖無應爲之義務，而使其爲義務者，其趣旨，應限於指定某種特定之人，而使其人爲法律上之義務行爲者，本案被告人之行爲，是否果爲脅迫特定之人，使爲法律上之行爲，甚屬可疑，茲分別說明之，（一）是項函件爲遺落之函件，無受函人之姓名，雖投置於和田乙松與他人之店中，然僅爲遺落之函件，非致送於和田乙松等者，所謂和田乙松取而讀之者，乃偶然之機會，或與廢紙同樣處置，亦未可知，非被告特定和田等，擬直接予以脅迫而爲此遺落之函件者，僅待應來之偶然機會耳，故如被告之脅迫拾取函件之不特定人者，即對不特定相對人而爲脅迫者，應解爲在本條之適用範圍之外。（二）所謂「使行無義務之事」，義務與事，乃相關連者，此義務與事，共爲法律上之義務行爲甚明，即須爲法律行爲，非所謂單獨事實上之行爲，如所謂「是項函件之拾得人，應將其送致吉田善太郎」之事者，果爲所謂發生法律上之效果之義務與事耶，其爲單獨之事實行爲甚明，如致送函件之事，勿論未成年者，雖無能力者，亦得爲之，自非所謂法律上之義務，倘法文規定，爲「使行無須爲之事」，

則使其致送遺落函件而爲脅迫者，或可適用本條，然既使用「義務」之文字，則本文之趣旨，應解爲使行無義務之義務。故被告所爲，決非可以作爲脅迫拾得人而依本條處斷，原判決誤解「義務」與「事」之意義，殊屬違法，應請予以撤銷云。

本院按以故遺之函件，爲脅迫之方法時，縱令缺少受函人姓名，然因有可以拾得之可能性，以至如所豫期，而有人拾得者，脅迫罪之被害人，於是特定，故不當謂爲依此等方法之脅迫，係無特定相對人，而不在刑法第二百二十三條之適用範圍以內，又倘對相對人並無任何之權利權能，因而無其義務，而強使爲作爲或不作爲者，不問法律行爲與事實行爲之區別，均應認爲刑法第二百二十三條所謂「使人行無義務之事」，故以判示行爲，構成脅迫罪，以判示法律而開凝者，均屬當然，上告論旨，殊無理由。

上告趣意書第二點稱，原判決有誤解遺落函件之文意及誤認事實之違法，蓋被告所書之遺落函件，不過爲一種惡作劇之紙片，拾取是項函件者，無論何人，恐將付之一笑，文中雖有拾得此項函件，應致送吉田處之語，然苟一無拾取之人，任其棄置，則是項函件，僅同廢紙，蓋任何人均無拾取之義務，無異散放之無對象之傳單。并無價值，自社會普通觀念考之，亦不得認爲因此即將引起財產上恐怖之心，僅爲一種非常識之紙片，偶然拾得如斯極非常識之一片遺落函件者，縱生畏怖放火之念，而更棄之。則犯人將於何處放火耶，且拾取者，立即捨棄即無任何放火危險之脅迫，故當認定如斯函件，僅爲一種變質的惡作劇。然原判決認定遺落函件之本身爲脅迫文字，誤解遺落函件之趣旨，遂至誤認事實，殊屬違法，應請予以撤銷云。

本院按遺落之函件，亦爲脅迫之手段，業已判示如前，判示之遺落函件，不能視爲僅出於戲謔而不使人生畏怖心，蓋此種函件恰係使人容易發生財產上畏怖之念者，原判決認其爲脅迫文字，殊爲相當，詳查卷宗及證據物件，亦無由得疑原判決認定事實，有重大之謬誤，上告論旨，殊無理由。

根據以上理由，依刑事訴訟法第四百四十六條，判決如主文。

違反關於輸出入品臨時措置之法律被告事件

（昭和十五年（√）第一四七〇號
昭和十六年三月十日第二刑事部判決 撤銷自判）

（上告人） 被告人 原田政一 辯護人 柳田守正

（第一審） 姫路區裁判所 （第二審） 神戸地方裁判所

判示事項

皮革配給統制規則第八條第一項所謂未經商工大臣承認之行爲，與超過價格之販賣行爲，爲併合罪。

判決要旨

違反皮革配給統制規則第八條第一項，未經商工大臣承認之行爲，與違反第九條，超過商工大臣指定價格之販賣行爲，全爲各別之行爲，

其被害法益亦相異，故同一人犯上列罪行時，應以併合罪處斷。

（參照）皮革配給統制規則第八條第一項：製革業者，（製革業者所組織之工業組合，自其會員買入皮革或受其委託販賣時起即認為加入工業組合）應將每月革之種類及交易地別與販賣數量預為規定，呈經商工大臣之核准，其變更時亦同。

（同第九條依價格等統制令第十九條削除之）
刑法第四十五條，以未經確定裁判之數罪為併合罪，若某種之罪已有確定裁判時，祇將其罪，與其裁判確定前所犯之罪，為併合罪。

事實

第二審判決依左列事實之認定及法律之適用，宣告處被告懲役三月，訴訟費用，由被告負擔。

被告於其住所經營皮革製造販賣業，屬於飾磨郡四鄉村上鈴製革工業組合，以自皮革配給統制規則實施以來，直接間接受營業之制限，其收入因而減少，遂違犯上項統制，企圖獲得不法之利益。一、於昭和十四年四月二十五日，自大阪市浪速區西濱中通二丁目日本原皮輸入組合會員中西彌次郎，買入牛緣面皮（原皮）七萬四千七百七十七磅，每磅價款五十九錢，合計四萬四千一百十八圓四十三錢，自同月二十六日，於飾磨郡御國野村御着荒田所在之川口義次所有之製革工廠，着手該原皮之鞣製，同年七月上旬，以該原

皮約一萬五千斤製成靴統及靴根，以致超過日本皮革工業組合聯合會所屬上鈴製革工業組合（依皮革配給統制規則之二經商工大臣指定之團體）使用之分配數量。二、製革業當販賣革時，應每月豫定革之種類及交易地別販賣數量，經商工大臣核准，然竟未經核准以繼續之犯意犯下列各款，（一）於昭和十四年六月二十四日，對皮革業商南出喜一，以一萬九千十四圓八十錢價款，販賣該製品之牛緣頭革六千七百九十一斤，當時之指定價格，雖百斤為百四十五圓，然竟超過該指定價格。售價為每百斤二百八十圓，總計超過額為九千一百六十七圓八十五錢，（二）於同年六月二十九日，對前記中西彌市郎，以三千八百五十二元價款，販賣該製品之牛緣頭革二千百三十九斤，超過前記同樣指定價格，計百斤售價百八十圓，總計超過額為七百四十八圓六十五錢。（三）於同年七月四日，對前記南山喜一，以一萬一千百三十圓價款，販賣該製品之牛緣頭革二千百三十九斤，超過前記同樣指定價格，售價百斤二百八十元，總計超過額為五千三百六十六圓二十五錢。

按照法律，被告人之行為中，判示第一之行為，適合關於輸出入品臨時措置之法律第二條，第五條，皮革配給統制規則第七條之二，第一項之規定，判示第二之行為中，未經商工大臣核准一節，適合前記同法律第二條第五條，前記同規則第八條第一項，超過指定價格販賣一節，適合依前記同法律第二條第五條及前記同規則第九條之規定而產生之皮革販賣價格指定之件，（昭和十三年七月商工省告示第二百七號）判示第二之行為中未經商工大臣核准，與超過指定價格販賣，為一行爲而觸犯數罪者，且兩點有繼續之犯意，應適用刑法第五十四條第一項前段第五十五條第十條，以犯情較重超過指定價格販賣罪之刑，就判示第一

之罪及第二之罪，所定刑中各選擇懲役刑，該二罪爲刑法第四十五條前段之併合罪，故依同法第四十七條第十條，就犯情較重之超過指定價格而販賣之罪刑依法定加重，於其刑期範圍內，處被告人懲役三月，訴訟費用，依刑事訴訟法第二百三十七條第一項，由被告人全部負擔。

主 文

撤銷原判決。

處被告人懲役三月。

訴訟費用，由被告人負擔。

理 由

辯護人柳田守正，上告趣意書第二點稱，原判決於其判決理由，謂判示第二之所爲中，未經商工大臣核准之點，適合前同法律第二條第五條，前同規則第八條第一項，超過指定價格販賣一節，適合依前記同法律第二條第五條前同規則第九條之規定而產生之皮革販賣價格指定之件，（昭和十三年七月商工省告示第二百七號）判示第二之未經商工大臣核准，及超過指定價格販賣兩點，均有繼續之犯意，應適用刑法第五十四條第一項前段第五十五條第十條，從犯情較重之超過指定價格販賣罪之刑云云。

以右判示第二之未經商工大臣核准，與超過指定價格販賣之所爲，爲一行爲觸犯數罪，而適用刑法第五十

四條第一項前段第五十五條，擬律殊屬錯誤，蓋判示第二之事實中，未經商工大臣核准，與超過指定價格販賣之所爲，爲刑法第四十五條前段之併合罪，而應適用同法第四十五條前段及第四十七條者，原判決竟不出此，殊屬失當云云。

本院按違反皮革配給統制規則第八條第一項，未經商工大臣核准之行爲，與違反第九條超過商工大臣指定價格販賣之行爲，全爲各別之行爲，其被害法益，亦相異，二者應以併合罪處斷，不適用一行爲觸犯數罪之規定，原判決竟以判示第二所爲中，未經商工大臣核准，與超過指定價格販賣兩點，認爲一行爲觸犯數罪，而適用刑法第五十四條第一項前段之規定，擬律確屬錯誤，上告論旨，爲有理由。

依據以上理由，依刑事訴訟法第四百四十七條，第四百四十八條，撤銷原判決，按照法律，原判決確定之事實中，被告人之判示第一之行爲，適合關於輸出入品臨時措置之法律第二條第五條，皮革配給統制規則第七條之二第一項各規定，判示第二之行爲中，未經商工大臣核准一節，適合前記法律第二條第五條，前記規則第八條第一項，刑法第五十五條各規定，超過指定價格販賣一節，適合關於前記臨時措置之法律第二條第五條，前記規則第九條，昭和十三年商工省告示第二百七號，皮革販賣價格指定之件，刑法第五十五條各規定，選擇所定刑中之懲役刑，以爲併合罪，依刑法第四十七條第十條，就犯情較重之超過指定價格販賣罪之刑，并依法定加重，於其刑期範圍內，處被告人懲役三月，依刑事訴訟法第二百三十七條第一項，訴訟經用，由被告人負擔，判決如主文。

日本大審院判例

刑事判決

違反國家總動員法被告事件（昭和十五年（一）第一五一九號 駁回）
昭和十六年三月十日第二刑事部判決

（上告人） 被告人 兒島原米 辯護人 岡本實太郎 杉浦武雄

（第一審） 名古屋區裁判所

判示事項

依農林省告示指定之肥料價格，與價格統制令之適用。

判決要旨

於農林省告示指定肥料價格以前，其價格，應依價格統制令定之。

（參照）

國家總動員法第十九條，政府際於戰時，國家總動員上有必要時，依勅令之所定，關於價格運送費，保管費，保險費，租賃費，或加工費，得為必要的命令。

價格等統制令第二條，以超過昭和十四年九月十八日（以下稱指定期日）之價額訂立契約時，不得支付，或受領，但依閣令之規定支付人或受領人，經行政官廳之許可，或本令施行之際，為現已存在之契約，而適合於左列各款之一者，不在此限。

一、關於豫定生產品之價格，生產人已着手生產者。

二、關於其他物品之價格，買主及其他支付人，已受目的物之交付者。

三、關於運送費或加工費，運送人或加工人，已受目的物之交付者。

四、關於保管費損害保險費或租金，支付人履行遲延者。

前項指定日期之價格，關於交款人之數目，應由受款人另定之，指定日期已訂立契約者，依其契約所訂之金額（於同樣情事之下，有數種契約者，依其最高額，）如於指定日期未訂契約者，以其應訂為契約之金額。

若無依據前項規定之價格時，以閣令之所定為其指定日期之價格。

同第五條，前三條之規定，對於有價證券，租金土地及建築物之價格，以及其他以閣令所定之價格不適用之。

同第十二條，本令不適用於左列價格。

一、交易所及日本米穀株式會社，或朝鮮米穀市場株式會社所開設之米穀市場之買賣交易價格。

二、關東洲滿洲及中華民國以外之地與本令施行地間之輸出入交易之價格，及兩地域間運送之運送費。

三、其他以閣令所定者。

同十八條，第二條至第四條之規定，其效力至昭和十五年十月十九日止，但關於十九日以前之行爲，其罰則之適用，雖十九日後，仍有其效力。

價格等統制令施行規則第十條，統制令第二條至第四條之規定，左列之價格不適用之。

一、財團，營業及無體財產權之價格及租金。

二、書畫古玩之價格。

三、鮮魚介類，（除冷凍魚介類及鰻）生蔬菜及生果實之價格。

四、家畜之價格及租金暨家禽竹木之價格。

五、輸出品之綿絲及用於輸出品之原料或材料之綿絲，（除向關東州滿洲國及中華民國輸出者）之價格。

六、生絲（除玉絲及野蠶絲）及繭（除王繭及屑繭）之價格。

肥料配給統制規則第十一條，販賣農林大臣之指定肥料者，不得以任何名義超過農林大臣所指定之年月日之販賣價格。（農林大臣或地方長官指定販賣價格時不得超過其販賣價格）販賣（包括依指定前之契約之交付）該肥料，但交易所之賣買，及因不得已之事由。經農林大臣核准之批賣，與經地方長官核准之零售，不在此限。

事實

日本大審院判例 刑事判決

第一審判決，依左列事實之認定及法律之適用，宣告處被告罰金三千元，未決拘留日數中之二十五日，以一日折合二十元，算入該本刑，不能完納罰金時，以一日折抵二十元之期間，留置勞役場。

被告保證責任愛知縣販賣購買組合聯合會，設置總事務所及名古屋等數支所，以買入所屬組合及所屬聯合會需要之購買物，而批賣於所屬組合及所屬聯合會為業務，被告人兒島原米為被告聯合會之購買部長，掌理前記物之買入及批賣等事項，被告人大須賀正夫為該購買部肥料系主任，受該部長之指揮，掌理肥料之買入及批賣等事務，在價格等統制令之指定期日之昭和十四年九月十八日，被告聯合會對於所屬聯合會，及經由各支所對於所屬組合之販賣契約之價額，或應訂為契約之價額，為棉實粕百斤袋十四元九十三錢，骨粉十貫六元，苧麻子粕百斤一袋十元六錢，鱈粕十貫九元二十五錢，北海鯷粕十貫九元三十錢，鱈粕十貫十元三十錢，北海鯷粕十貫九元三十錢，麻實粕百斤一袋十元五十錢，（以上均包括各支所之手續費）然被告兒島原米及大須賀正夫並無法定之除外事由，而繼續下列之犯意，第一、自昭和十五年二月二十八日至同年三月十六日間，計十回，對所屬碧海郡產業組合聯合會等九組合，將棉實粕七百六十五袋，（一袋百斤）以一萬二千七百六十四元二十五錢，訂立販賣契約，（各支所之手續費自販賣價款中除去）較指定日期日價格，每百斤超過一元五十二錢至一元八十二錢，合計超過一千三百四十二元八十錢。第二、自昭和十五年三月二十日至同年七月二日間，計三十回，對所屬前記聯合會等數組合，將骨粉合計三萬二千二百十五貫三百多，以價款三萬八百二十元七十三錢，（除去各支所之手續費）訂立販賣契約，較指定日期日價格，每十貫超過一元三十五錢至三元八十八錢，合計超過一萬一千五百十六元六十三錢。第三、自昭和十

四年十二月三十日至昭和十五年三月五日間，計十數回，對所屬前記聯合會等數組合，將葛麻子粕二千七百七十一袋餘，（一袋百斤）以價款四萬一千三十三元二十六錢，訂立販賣契約，較該指定期日價格，每百斤計超過三元三十五錢至五元四錢，合計超過一萬三千二百五十四元四十七錢。第四、自昭和十五年一月申至同年五月十七日間，計六回，對所屬前記聯合會等數組合，將鯨粕一萬四千八百五十一貫，以合計二萬五百五十七元三十六錢價款，訂立販賣契約，較該指定期日價額，每十貫，超過三元五十錢至五元四錢，合計超過六千八百二十元十九錢。第五、昭和十五年三月八日對所屬前記聯合會將北海鯨粕四千四百貫五百匁，以價款五千八百九十六元四十六錢，訂立販賣契約較該指定期日價格，每十貫，超過五元三十錢，合計超過二千三百三十八元五十二錢。第六、昭和十五年一月下旬，對所屬前記聯合會，將鯨粕千九百八十四貫，以二千九百十六元八錢，訂立販賣契約，較該指定期日價格，每十貫超過四元四十錢，合計超過八百三十六元二十六錢。第七、昭和十五年一月至同年四月二十三日，計五十餘回，對所屬前記聯合會外數組合，將麻質粕四千五百二十餘袋，以價款六萬四千七百七十六元七十四錢，訂立販賣契約較該指定期日價格，每百斤超過一元十錢至五元九十錢，合計超過一萬七千二百五十六元。

按照法律，被告兒島原米及大須賀正夫之判示所為分別適合價格統制令第二條，國家總動員法第十九條第三十三條第六號，刑法第五十五條第六十條各規定；對兩被告均選擇所定刑中罰金刑，於其金額範圍內，應處被告人兒島原米罰金三千元，被告大須賀正夫罰金千五百元，對被告兒島原米，依刑法第二十一條，未決拘留日數中二十五日，以一日換算二十元，算入該本刑，不能完納該罰金時，依刑法第十八條，被告

兒島原米以二十元換算一日，被告大須賀正夫以十元換算一日之期間，留置勞役場，被告保證責任愛知縣販賣購買組合聯合會，因其使用人被告兒島原米及大須賀正夫等爲前記犯行，依國家總動員法第四十八條應處同法第三十三條所定之罰金刑，於其金額範圍內，應處罰金五千元。

主 文

本件上告駁回。

理 由

辯護人岡本實太郎，杉浦武雄上告趣意書稱：原審判決，對本件事實，適用價格等統制令第二條，國家總動員法第十九條第三十三條第六號，刑法第五十五條第六十條處斷，殊屬凝律錯誤，蓋關於肥料，不問無機質與有機質，均有其特別法規，而其價格，應適用其關係統制法規，亦猶米之有米穀統制法規，煙草之有煙草專賣法規，鹽之有鹽專賣法規，而適用其關係法規者相同，不應適用以一般法規之國家總動員法爲基礎之價格等統制令，即臨時肥料配給統制法（昭和十二年九月十日法律第九十一號）第二條規定，爲「政府關於中國事變，爲圖肥料需給之均勻及價格之公正起見，認爲必要時，除前條之規定外，關於肥料之販賣、使用、消費、移動、及輸出入等，得發布必要之命令」，又第四條規定，爲「適合左列各項之一者，處五千元以下之罰金，一、省略。二、違反第二條所規定之命令者」，所有肥料，均當適用此項法規至

明，根據前記第二條之命令，則有臨時肥料配給法施行令，（昭和十二年十一月二十二日勅令第六百六十九號）更有肥料配給統制規則，（昭和十四年三月二十五日農林商工省令第二號）其第十一條規定，「販賣農林大臣之指定肥料者，不問任何名義，不得以超過農林大臣之指定年月日之販賣價格（地方長官指定販賣價格時不得超過其販賣價格）之對價，販賣該肥料，（包括依指定前之契約之交付）但交易所之買賣，及因不得已事由，經農林大臣核准之批發，與經地方長官核准之零售，不在此限。」根據本條，對原審判決認定事實之各物品，則有左列之告示，第一認定事實之棉粕，依昭和十五年七月二十七日農林省告示第三百三十四號，有昭和十五年八月一日以後之指定價格，第二認定事實之骨粉，依昭和十五年十一月十九日農林省告示第五百九十四號，有其指定價格，第三認定事實之葛麻子粕，與第一認定事實之棉質粕相同，第四認定事實之鯷粕，依昭和十五年八月二十二日農林省告示第三百九十一號，有其指定價格，第五認定事實之北海道鯷粕，依昭和十五年八月二十二日農林省告示第三百九十號，有昭和十五年九月一日以後之指定價格，第六認定事實之鯷粕，與第四認定事實之鯷粕相同，第七認定事實之麻質粕，與第一認定事實之棉質粕相同，各有指定價格，無變質肥料，（硫酸、阿胃尼亞、石灰、過磷酸、石灰、肥料用智利硝石，肥料用加里鹽，高度化成肥料，及特種化成肥料，）另有指定販賣價格，以其與本件無關係，故從略，要之，肥料另有特別指定價格，且於其告示明載「依肥料統制規則第十一條之規定」之趣旨，亦特別法規之適用先於一般法規為法理上不可變動之原則，價格等統制令為根據國家動員法所制定之一般法規，而關於肥料，則有臨時肥料統制法，及依據此法之臨時肥料統制法施行令，（昭和十二年勅令第六百六十九號）

臨時肥料統制法施行規則，（昭和十三年農林商工省令第六號）肥料配給統制規則，（昭和十四年農林商工省令第二號）依據此等法規，於是有關於各種肥料之指定價格之告示，此皆為適用於肥料之特別法規者也，然則關於肥料，先應適用此等特別法規，乃理之當然，且肥料配給統制規則公布於昭和十四年三月二十五日，較國家總動員法公布於昭和十三年四月一日者，約在一年後，又依據肥料統制規則第十二條之有機質肥料等指定價格之告示，發於昭和十五年七月至同年十一月，較根據國家總動員法之價格統制令之公布於昭和十四年十月十八日者，約在一年後，考察此等事實，則關於肥料價格不能適用國家總動員法及價格統制令可知，然而原審判決，竟謂肥料不應根據肥料配給統制規則第十一條之指定價格，而適用價格統制令第二條，以處斷本件，殊屬失當，蓋肥料之為物有其臨時肥料配給統制法之特別法，苟屬肥料，不但阻止適用一般法之國家總動員法，且即如原審判決所謂價格統制令之勅令，因其後之一紙農林省告示（前記各種有機質肥料價格之指定）而停止適用，似屬非理，然肥料既有臨時肥料配給統制法，（法律）及其施行令（勅令）施行規則，（省令）肥料配給統制規則（省令）各種肥料價格指定之告示等一貫之法規，則適用此等法規，乃為理之當然，原審判決可謂僅與其他物奇之價格相權衡，失之於常識的判斷，而非依據純理之類推解釋者，夫刑罰之法，非依據純理為嚴格之解釋不可，且本件事實，如原審判決之所示，其時均無根據臨時肥料配給統制法所定之指定價格，自不得謂為違反此項法規，不得非法處罰，乃刑罰法上不可變動之原則，則本件自不應加以處罰，請予撤銷原判，宣告無罪，云云。第二回上告趣意書稱：關於一般物價，依物品販賣價格取締規則，（昭和十三年七月九日商工省令第五十六號同年七月二十

八日商工省令第六十八號及昭和十三年商公省令第三百三號改正）於其指定之際，有商工大臣指定年月日之販賣價格時，不得超過其指定價格實行販賣。（第一條）其後以昭和十三年七月二十八日商工省告示第二百〇八號，指定依據物品販賣價格取締規則第一條規定之物品及年月日，更以昭和十四年五月十二日商工省告示第二百〇九號，指定依據物品販賣價格取締規則第一條規定之販賣價格，然根據國家總動員法第十九條規定之價格統制令，以昭和十四年十月十八日勅令第七百〇三號公布（以昭和十五年九月二十五日勅令第六百三十五號改正）以來，依同令第七條，履行指定各種物品之販賣價格，（依據第七條之物品價格指定中，無肥料，）即所謂公定價格是也，迄至是項公定價格決定之間，依同令第二條，不得超過昭和十四年九月十八日之價格，即所謂九、一八停止價格是也，且此項公定價格之決定，曾經根據昭和十五年四月一日勅令第二百號物價對策審議會官制設立之物價對策審議會之審查，又由根據同年同月同日勅令第二百一號價格形成委員會官制設立之價格形成委員會之諮詢，而審查關於價格形成事項，（第一條第三項）此乃決定關於一般物價之公定價格之程序也，然而關於肥料，則有臨時肥料配給統制法，（昭和十二年法律第九十一號）臨時肥料配給統制法施行令，（昭和十二年勅令第六百六十九號）肥料配給統制規則，（昭和十四年農林商工省令第二號）依據該省令第十一條則關於本件事實之肥料有數次之指定價格告示，關於價格形成，且有根據昭和十五年四月一日勅令第二百二號農產物等價格形成專門委員會官制設立之農產物等價格形成專門委員會，屬於農林大臣之監督，關於農林水產物及農林水產業專用物品之價格形成等特別事項，應聽農林大臣之諮訊，肥料為農業專用物品，則其是項適用法規，自甚明顯，然則關於肥料，既有一

貫之特別法規，自當適用此項特別法規，不能適用一般法之價格等統制令，及國家總動員法，原審判決對於法律之適用，殊屬錯誤云云。

本院按本件買賣目的物之棉質粕，骨粉，蓖麻子油，蠟粕，北海鱸粕，練粕，麻質粕之價格，若其買賣行為，如係在昭和十五年農林省第三百三十四號，第五百九十四號，第三百九十一號，第三百九十號等告示施行以後者，自當依據此等告示，然查前記各告示，均於本件買賣行為發生以後，始公布施行，本件買賣當時，臨時肥料配給統制法，臨時肥料配給法施行令等，雖已施行，然而根據肥料配給統制規則第十一條所制定之關於肥料販賣價格之告示，尙未存在，故關於當時肥料之販賣價格，該項規則第十一條，尙未發生效力，因而無由根據以上特別法規以定販賣價格，斯時之販賣價格，當然應依根據國家總動員法第十九條所制定關於一般物價之命令，且關於肥料并不能免除國家總動員法之適用，根據總動員法第十九條所制定之價格統制令，其第二條規定「一般物品之價格，以超過昭和十四年九月十八日之價額訂立契約時不得給付或受領，」且依第五條第十二條及價格統制令施行規則第十條所規定之除外物品中，並未包括肥料在內，又徵之價值統制令附則第十八條并明定「第二條至第四條之規定，其效力至昭和十五年十月十九日止，但關於十九日以前所爲之行為，其罰則之適用，雖十九日後，仍有效力。」則本案之應適用價格統制令至爲明顯，故原判決對於判示事實，以判示法條間礙，甚屬正當，上告論旨，殊無理由。

根據以上理由，依刑事訴訟法第四百四十六條，判決如主文。

業務上過失傷害並致死被告事件（昭和十五年（レ）第一五二四號）
昭和十六年三月十三日第二刑事部判決 駁回

（上告人） 被告人 篠田中 小倉嘉造 辯護人 田邊恆之 千葉宗八

（第一審） 東京區裁判所 （第二審） 東京刑事地方裁判所

判示事項

交叉點之赤色危險信號與司機之注意義務。

判決要旨

電氣軌道株式會社之電車司機，當駕駛電車通過交叉點時，若信號燈現示赤色危險信號，而遮斷機尙開放時，則當豫測汽車將隨時自側面進出橫斷軌道，故業務上應有細心注視前方臨機應急措置停車之注意義務。

(參照) 刑法第二百一十一條，業務上怠於必要之注意，因而致人死傷者，處三年以下之禁錮，或千元以下之罰金。

事實

原審認定左記之事實，爲法律之適用，判決被告人篠田中及小倉嘉造，各處禁錮四月，訴訟費用，由被告人兩名平均負擔。

被告人篠田中於大正十五年一月，被僱於京成電氣軌道株式會社，同年四月，爲電車司機，被告人小倉嘉造於昭和十一年九月，被僱於該會社爲交叉點信號人，從事該交叉點之信號，及遮斷機開閉等事業，被告人篠田於昭和十四年一月一日運轉由押上開往千葉之第三十一號旅客電車一輛，由四木驛發車，向立石驛進行，同日午後七時五十九分左右，進至東京市葛飾區本田澁江町五百番地前千葉街道與該電車軌道交叉點，自四木驛至該交叉點，約爲六百公尺之直線軌道，有二分之一之傾斜，且該交叉點人、車、通行頻繁，故有信號人及遮斷機之設備，信號人每於下行電車入四木驛時，豫將遮斷機降下，並以信號燈（專對進行電車以白色或赤色燈使知交叉點閉之狀態，以發洩過該地之安全或危險之信號爲目的，）轉爲白色安全燈爲業，被告人篠田認自四木驛發車之時，該交叉點之信號燈，繼續顯示赤色危險信號，當該被告人通過時，苟仍顯示赤色危險信號，自當豫知該遮斷機之開放，大凡遮斷機開放時，交叉點通行者往往信賴其安全而通過，爲司機者固豫慮通行諸車或步行者將隨時自側面進出，橫穿軌道，并細心注意，俾確悉前

方遮斷淺之關閉，而調節速度，以備萬一遮斷淺開放時，能隨即於交叉點前停車，臨淺應變，防止危險於未然，此爲司機者業務上之注意義務，然該被告人竟忽視此點，以該信號燈於平時四木驛發車後，至該交叉點中途，方轉爲白色燈，以爲不久即將現示安全信號，僅稍減速度至時速約四十公里，而吹鳴警笛，漫然進行，至該交叉點約三四十公尺之前，始發現該交叉點信號人被告人小倉怠於業務上之注意義務，未將該交叉點閉鎖，常即爲緊急停車之措置，同時吹鳴非常警笛，然時機既遲，塚本西藏在駛之前記會社經營由雷門開向立石之公共汽車，已自左側闖入電車之前部，與汽車之後部相撞，汽車跳越於前方約三十公尺之線路上，如被告小倉「說明第二」之所記：汽車乘客三瓶陽（年三十一歲）高橋正信（年二十六歲）均以頭蓋骨折，腦質露出，登時身死，其他該電車及汽車乘客高野（廿卜）等十一人均受腦震蕩打撲傷及挫傷（全治）等須十日或五週始能治愈之傷害，（下略）

判示兩被告人之行爲，合於刑法第二百一十一條，以其均爲一行爲而觸犯數個罪名，各適用同法第五十四條第一項前段，及第十條，因業務上過失致人死之刑，選擇法定刑中之禁錮刑，於其刑期範圍內，兩被告人各處禁錮四月，訴訟費用，依刑事訴訟法第二百三十七條第一項，由兩被告人平均負擔。

主 文

本件上告均駁回。

理由

被告人篠田中，辯護人田邊恆之，千葉宗八，上告趣意書第一點，謂本件衝撞事故，係在有遮斷機設備之交叉點，且於信號人服務中發生者，原審對斯事故，謂「電車司機之該被告人當其通過該交叉點時，苟發覺現示赤色危險信號，自當豫知該遮斷機之開放，大凡遮斷機開放時，交叉點通行者，往往信賴其安全而通過，司機者固應豫慮通行諸車或步行者將隨時自側面進出，橫斷軌道，并細心注視，俾確悉前方遮斷機之關閉，而調節速度，以備萬一遮斷機尙開放時，能隨即於交叉點前緊急停車，臨機應變，防止危險於未然，此爲司機者業務上之注意義務，然該被告人竟忽視此點，……」云云。以防止危險於未然，委爲電車司機之責任，然當電車與通行者發生衝撞事故時判定電車司機之有過失責任與否，不特對於電車本身之性能，高速度交通機關之一般普遍的機能，公認之駕駛速度表，及司機之服務規程等等，以及上列各項與司機之關係，均應加以充分之考察，且對於在有遮斷機設備之地點，并於信號人業務中發生之本件事務，更須明確交叉點信號人之服務規程，以及電車與信號人之關係，其判斷始不失正鵠。(一)蓋「有專用軌道之電車，爲保持高速度而疾走於一定軌道上之官立交通機關，其進退駕駛，不能如普通人之自由。」(大正二年) (二)第六七六號昭和十五年(三)第四二號昭和十五年七月二十三日判決(四)即斯種電車之司機，認前方交叉點，有與通行者相撞之危險時，除吹鳴警笛，緊急停車外，不能有迴避危險於左右或後方之自由，且以高速度疾走之故，雖爲緊急停車措置，仍須進行相當距離，方得完全停止。(二)電車在高速

度交通機關中有重大的普通機能，司機人有遂行此使命之重大任務。(三)電車本身之性能及其普遍的機能，既如上述，故從事於電氣鐵道運輸業者，應呈奉監督官廳之認可，設定運轉速度表，冀使電車司機人能，根據此表爲正確之駕駛，觀於京成電車押上千葉區間駕駛速度表，其距離三十六公里九分，駕駛所需時間爲六十分，表定速度三十六公里九分，最高速度區間津田治幕張，時速八十五公里，最低速度區間市川眞印管野，時速五十公里，又四木立石間距離一公里五分，駕駛所需時間爲二分十秒，平均速度爲四十一公里五分，最高速度爲七十公里，該會社設定斯種公認駕駛速度表，使司機者，依此爲正確的運行，電車司機於職務上，須嚴格遵守，不得濫行違反，至如上述種種駕駛不甚自由之電車，且須遵守基於軌道法之服務規程，依照公認之駕駛速度表，完成高速度交通機關之普遍的使命，於是運輸事業者爲防止事故以期萬全起見，特於交叉點設備遮斷器報機，因此對於本件所述有遮斷機設備之交叉點上發生之事故，更須就交叉點信號人之義務及其與運行電車之關係，認識明確，即信號人看守交叉點，應以不阻礙電車之運行，并顧及一般通行者之安全，爲其義務，設備遮斷機之主要目的，在於使高速度交通機關電車運行無阻礙，故交叉點信號人，應以電車之接近爲標準而降下遮斷機，待其通過再行開放，並非根據橫斷軌道通行人之有無，而爲關閉者，因此電車乃得以高速度，無阻礙運行於交叉點，而通行者之安全，亦得保持，於是電車司機者，當通過交叉點時，除認有特殊之障礙外，當然期待信號人，因電車之接近，而降下遮斷機，於如斯期待之下，繼續駕駛，不容非難，關於此點，如以上所述，信號人表示交叉點之關閉，於併用白色或赤色信號燈時，情形相同。二、故本件所述電車事故，應依照前記諸情節，而判斷其責任之有無，然原判

對於電車本身之性能與其普通的機能，及駕駛速度表，職務規程等，漫不考察，偏重通行者對於交叉點信號人之信賴，而對於電車司機者，對該信號人之信賴，一無所言，徒強使電車司機人以困難或不可能之行為為義務，蓋被告人篠田中，誠如判示所謂「自四木驛開車時發覺該交叉點信號燈顯示赤色信號，」又「至交叉點三四十公尺之前，始發現遮斷機尚開放，」等語。關於此點，被告人對於前方之注意，無任何欠缺，且被告人發現遮斷機之開放，即為緊急停車之措置，同時吹鳴非常警笛，對於所謂職務上防止危險必要之緊急措置，亦無任何懈怠，且當時被告人稍減運力，以時速四十公里，吹鳴警笛進行，對於運轉速度表之遵守，亦無欠缺，然則被告人篠田違反業務上之注意義務於何點耶，原判以「苟認信號燈顯示危險信號，則當豫測遮斷機之開放，」以該信號燈往往至於前記交叉點半途，始調換白色燈，以為即將顯示白色信號，繼續運行，」等語非難被告人，然赤色或白色之信號燈，乃指示遮斷機關閉之信號，交叉點信號人自應視遮斷機之開閉以為發信號之手段，既如所述，則該信號人應視電車之接近，而有將平時開放中之遮斷機隨時降下之義務，并有轉換赤色信號為白色信號之義務，於是電車司機人通過此等設備之交叉點，若發現赤色信號時，則當豫測遮斷機之開放，然如前所述，因電車之接近，而降下遮斷機乃尋常當然之事實，則司機人以爲示白色安全信號，即將現示，而繼續運行，並未違反常道，而竟解作電車司機人因遮斷機之目的，信賴該信號之當然且常行之職務，而運行者，且赤色信號燈非命電車司機人停止運行之信號，與軌道運輸規程（大正十二年十二月二十九日鐵道省令第四號）所謂自動閉塞信號機之絕對的現示信號者相異，換言之，即電車司機人，不必以遮斷機之開放赤色信號之現示，而停止其進行，却以隨電車之進行

，指示閉鎖之白色信號，即將現示之理，除前方交叉點特認有障礙物外，當信賴常理而運行，並無可非難，原判謂大凡交叉點通行者，往往信賴遮斷之開放而通過，然漫然不察當然之理，非難被告人，以此點為被告人業務上之過失，殊不得當，原判決更謂「因通行諸車，及行人自側面不甚留意，而進出該交叉點者，難以預計，應調節速度以備萬一遮斷未關閉時，有能隨即於交叉點前停車」之注意，然電車司機人對於隨時自側面不留意而進出之行人，若有能隨即於交叉點前停車之注意義務，則電車司機人，每一交叉點運行時不可不注意及此，除於各交叉點前，暫行停止，或遞減速度，卒隨時得以停止運行外，無法完全履行此種義務，而事實上，亦無法迴避與鐵路橫斷者撞擊之不測危險，按本件撞擊事故為汽車於電車在交叉點前約十公尺左右進行中，突然自左側馳入者，被告人在橫斷汽車之出現前，即於交叉點前三四十公尺之所，發現遮斷未關閉，即取緊急停車之措置，充分盡司機者之職務，故當電車進行該三四十公尺場所之際，倘該交叉點信號人，即刻降下遮斷機，或制止橫斷汽車之進行，履行「使電車無阻礙通過該交叉點」之義務，則本件事故可不發生，由是觀之，則本件事故，依於交叉點信號人之職務懈怠，與鐵路橫斷者之不留意突入而引起撞擊者，對此種撞擊事件，而以電車司機，當其責任，可謂不合事理，又電車司機，若須履行判示所謂停車義務，則本件押上千葉町之交叉點，計二百五十處，若每一交叉點停車，或為得以停車之運行，則其所需時間，須公認之現行駕駛速度表所需六十分之六倍，即須六小時以上，與現命被告人等司機遵守之駕駛速度表相矛盾，又與高速度交通機關電車之使命相矛盾，換言之，可謂原判等於命被告人為違背職務上義務之行爲，又命為蔑視電車之普遍機能之行爲，要之，本件事故，誠如鈞院判例所謂

「電車之司機，依於通行人之姿勢態度，及其他狀況，祇須無忽視電車之進行橫斷線路之特別情事，則電車通過交叉地點之際，非須担负遞減電車速度，或停止電車進行，以備意外撞擊之義務，」(昭和十五年(レ)第四二號，昭和十五年七月二十三日判決同趣旨大正二年(レ)第二六七六號)者，不得以被告人司機爲違反任何注意義務，然則原判對於以上諸點，未免誤解法律，請予撤銷云云。

上告理由第二點，謂原判有誤認事實之違法，即原判認爲被告人身爲電車司機，怠於注視前方與調節速度及對赤色信號停車等義務，謂：「交叉點顯示赤色信號之際，固應細心注視前方，確悉遮斷機有無閉鎖，并應調節速度，以備萬一遮斷機尙開放時，能隨即於交叉點前停車，以防止危險於未然，此爲業務上應注意之義務，然竟漫然以時速四十公里之速度，進行於交叉點前三四十公尺之地，迨發現遮斷機開放，雖會立刻措置緊急停車，吹鳴非常警笛，而爲時已晚，遂致發生事故，以是認定被告人構成本案業務上過失傷害致死罪之事實，然據被告人篠田供稱，若時速四十公里而於發生事故之交叉點停車，則於七八十公尺前，即有撥置制動機之必要，等語。則其以時速四十公里進行之際，於交叉點七八十公尺前，爲緊急停車之處置，當推認其能防止本案之事故，關於此點，辯護人曾於原審迭經辯難，以原審所要求之緊急停車措置，及於交叉點前應以隨時能停車之速度運行，爲不可能之事實，且交叉點之信號顯示赤色時，僅示遮斷機未閉鎖，與抽象的危險存在，而非要求停車之危險信號，其停車信號，係另以手提赤色燈爲表示者，此等意旨，曾屢加辯解，而原審未予採用，且有遮斷機設備信號人之業務中，遮斷機開放之際，電車司機者，未見信號人之任何停車信號，亦未發現具體的危險存在，如本案被害汽車之突入而引起之危險，是否業務

上亦有須於該交叉點前措置停車防止未然之注意義務，此乃本件最重要之點，對於被告人有無責任關係最大者則為交叉點信號燈，而交叉點信號燈係手動式者，依信號人手之動作，當遮斷機開放時，則顯示赤色，因電車之接近而閉鎖遮斷機，再轉換白色，惟此項信號燈雖顯示赤色，或因遮斷機已閉鎖，而信號人遺忘轉換，或因遮斷機未閉鎖，而僅示抽象的危險存在，至此種信號，為京成電氣軌道株式會社獨特之設備，其顯示赤色，非積極的命電車停車，亦非顯示具體的危險發生於交叉點者，倘發生具體的危險，有阻止電車進行之必要時，信號人須以另行準備之手提赤色燈，或赤色發火信號，阻止電車之運行，要之，交叉點信號燈，雖顯示赤色而無特別停車信號，或未發現具體的危險，自得以吹鳴警笛通過該交叉點，此點與通過其他無遮斷機等設備之交叉點無異，即通過無遮斷機設備之交叉點時，苟無具體的危險，其無以調節速度，俾得隨時停車之狀態運行之必要，亦無任何差異，且道路取締令第九條規定，「通過鐵道或軌道之交叉點時，應確認汽車電車未接近，然後通行。」汽車取締令第五十七條規定，「通過鐵道或軌道之交叉點時，汽車之駕駛者，應暫行停車，必待確認安全，然後通行，但依警察官吏信號人等之指示，及其他狀況，確認通行安全者，不在此限。」徵於此等規定，假令遮斷機開放時，無論一般通行人或諸車通行者，殊難即認為通行安全，而本件發生事故地點，為直隸軌道橫斷交叉點者，祇須用普通人應有之注意，即可發覺電車之接近，由是觀之，電車司機縱得依信號燈，豫期遮斷機之開放，苟未發現特殊之危險，不獨無於該交叉點前停車之必要，亦無難承認其有準備停車之必要，本件被告司機以交叉點信號燈，雖顯示赤色，而未見任何停車信號，且不感具體的危險，故僅遞減速度催促轉換白色信號燈，一方為警戒通行者起見

，一面吹鳴警笛，一面駕駛進行，然至交叉點前三四十公尺始知遮斷機未閉鎖，雖恐發生危險，即行吹鳴非常警笛，爲緊急停車措置，然以公共汽車之突入，遂於該交叉點約十公尺前發生撞擊事件，據以上所述，則交叉點信號燈，雖顯示赤色，因無停車義務，自未懈怠職務，而對警戒不測危險，亦充分盡力，故預防本件撞擊危險之責任，其主要點，可謂在於公共汽車之司機，被告人司機，斯時以無負擔特別遮減速度或停止進行，以圖避免撞擊之注意義務，當無怠於注視前方及調節速度義務之責任，（大正二年……）

）如上所述事實，被告并無如原判所認定之注意義務，原判誤認事實，應予撤銷云云。

然而從事電氣軌道株式會社司機之業務者，當其駕駛電車，通過交叉點時，苟發覺信號燈顯示赤色信號，則當豫計遮斷機之開放，蓋以通行者往往信賴遮斷機之開放而通過，故當豫慮進行之汽車，有隨時自側面不留意之進出，不僅以遵守會社服務規則爲已足，更須細心注意，確認前方遮斷機之關閉，且當調節速度，俾萬一遮斷機未閉鎖時，得於交叉點前停車，臨機應變，防止發生危險於未然，此乃業務上所有之注意義務，故司機當信號燈顯示赤色危險信號之際，猶漫然進行至交叉點之三四十公尺前，始發現危險，雖吹鳴警笛，爲緊急停車之措置，然爲時已晚，遂與橫斷交叉點進行之汽車相撞，以致乘客死傷，難免業務上過失致死之罪，是時而論交叉點信號人及公共汽車司機過失之輕重，殊屬不當，原判所認之事實及論旨，洵與刑法第二百一十一條相當，上告趣意書所論電車本身之性能，與其普遍的機能及行駛速度表等均於本罪成立，毫無關係，論旨引用之本院判例，亦不適合於本件，原判並無誤解法律之不法，被告人及辯護人之主張，徵之訴訟紀錄，原判並無誤認事實之顯著事由，上告論旨，均無理由，

據上理由，依刑事訴訟法第四百四十六條，判決如主文。

住居侵入竊盜被告非常上告事件

(昭和十六年(ノ)第三號
同年七月八日第四刑事部判決) 訴訟手續撤銷

(非常上告人) 檢事總長 岩村通世

(被告人) 小林秋一

(原 審) 武雄區裁判所

判 示 事 項

以無裁判權爲理由之非常上告，與其裁判。

判 決 要 旨

關於被告事件，雖無裁判權而受理公訴者，其對本案判決提起非常上告時，祇應撤銷原審對被告所爲之本案判決之訴訟手續。

(參照) 刑事訴訟法第五百二十條，非常上告有理由時，應依左列區別判決之。

一、原判決違背法令者，將其違背部分撤銷，但原判決不利於被告者，應將其全部撤銷，并應就被告事件另爲判決。

二、訴訟手續，違背法令者，撤銷其手續。

事實

事實關係，如判決理由之所記載。

主文

撤銷武雄區裁判所對被告判決本案之訴訟手續。

理由

檢事總長岩村通世，提起非常上告之理由稱：被告於昭和十五年九月二十三日午後三時，潛入佐賀縣，杵島郡，朝日村，大字中野七六二一番地，橋口架婆雄宅，自客座之衣櫥內，竊取西服上衣，外套，自來水筆、襯衫等物，價格相當六百元，又於同年十月十一日午前十時，潛入該郡若木村，大字川古，松尾宅，自客座衣櫥內，竊取現金六十五圓，又於同年十月二十六日午前十時潛入該郡，東川登村，大字永野八二九番地，中尾辰二宅，自臥室衣櫥內，竊取現金十一元五十錢，又於同日午前十一時，潛入該郡該村，大

字永野一五一番地，中尾長兵衛宅，自內室衣櫃內，竊取現金十七元，武雄區裁判所因被告有上列繼續之犯意，而受理其公訴，於昭和十五年十一月認定該事實，適用刑法第三百三十條，第二百三十五條，第五十四條第一項後段，第五十五條，判決處被告懲役十月，該判決因檢察及被告捨棄上訴權而即日確定，其刑則於長崎刑務所執行中，今次調查之結果，該被告於昭和十五年二月二日，被雇於小倉陸軍造兵廠爲工員，獲得陸軍部隊從屬者之身份，同年六月二十八日逃走，爾來流浪各地，犯前記住居侵入及竊盜之罪，犯罪時及裁判時，判明仍保有上項身份，故被告爲適用陸軍軍法會議第一條第一項第三號之人員，陸軍軍法會議，對該被告有裁判權，而武雄區裁判所，則無裁判權，該裁判所，對於本案不依刑事訴訟法第三百六十四條第一號，駁回公訴，而竟予以判決，既屬違反法令，抑且不利於被告，應請依據同法第五百二十條第一號之規定，撤銷該判決，駁回公訴云云。

本院按昭和十五年十一月二十九日，武雄區裁判所認定被告犯罪之事實，判決適用刑法第三百三十條，第二百三十五條，第五十四條，第五十五條，處懲役十月，該判決因檢察及被告之捨棄上訴權，即日確定，該人於昭和十五年二月二日被雇於小倉陸軍造兵廠爲工員，獲得陸軍部隊從屬者之身份，其後於同年六月二十八日逃走，爾來流浪各地，而犯前記之罪，犯罪時及裁判時仍保有上項身份，徵之本案卷宗，甚爲明顯，然則對於本案被告事件，依據陸軍軍法會議法第一條第一項第三號之規定，屬於該軍法會議之裁判權，普通裁判所之武雄區裁判所，其無裁判權，自不待言，該裁判所自應依刑事訴訟法第三百六十四條第一號，駁回其公訴，但該裁判所對本案竟受理而爲判決，其訴訟手續，殊屬違法，本案非常上告之提起，洵爲

日本大審院判例 刑事判決

四二

有理，但本案原判決本身，並無任何違法之點，僅其審判之訴訟手續違法，合依同法第五百二十條第一號，判決如主文。

關於違背輸出入品等臨時措置之法律及幫助被告事件

(昭和十六年(レ)第五九號
同年七月十五日第四刑事部判決 駁回)

(上告人) 被告人 南村政三 弘田覺太郎 辯護人 太田博太郎

(第一審) 德島區裁判所 (第二審) 德島地方裁判所

判示事項

違反關於綿製品販賣限制條款之行爲，同時觸犯絲配給統制規則第四條者。

判決要旨

批賣綿絲於未受商工大臣指定之人，并明知其人將以綿絲作爲使用絲不依法換取分配票而轉賣於國內綿製品製造商者，觸犯關於綿製品之

販賣限制條款，及昭和十四年一月二十三日商工省令第七號絲配給統制規則第四條，暨同日商工省告示第十號之規定。

(參照)

昭和十三年六月二十九日商工省令第三十九號，關於綿製品之販賣限制案，綿絲綿布或綿毛紗，除零售外，不得販賣於（包括依據本令施行前之契約而交貨者）商工大臣指定以外之人，但販賣適合左列各號之一之綿絲綿布或綿毛紗者，不在此限。

一、輸出品（除輸出於關東州滿洲國中華民國者以下倣此）

二、用於輸出品之原料或材料者。

三、依據關於綿製品之製造限制案第一項但書之規定，經許可而製造者。

四、經輸出綿製品配給統制規則第二條但書，第三條但書，第四條但書，第六條但書，又第八條但書之許可者。

依前項之規定，就商工大臣指定人買受之綿絲織物或綿毛紗不適用前項之規定。

依第一項之規定，商工大臣指定人，將販賣其所買受之綿絲綿布或綿毛紗時，須經商工大臣之許可。

前三項之綿絲綿布或綿毛紗包含混用人造毛絲者。

昭和十四年一月二十三日商工省令第七號，絲配給統制規則第四條，販賣前條之絲於工業

機關，非換取分配票，不得販賣，但販賣於經前條但書許可購絲之工業機關時，不在此限。

前條規定之絲販賣人對於工業機關換取分配票聲請購買時，非有正當理由，不得拒絕。

昭和十四年一月二十三日商工省告示第十號依絲配給統制規則第一條第一項之規定之絲指定如左

綿絲（除紡絲，重量比例含一成以上之毛之絲，及重量比例含五分以上之機械油脂之紡毛式紡

績絲，縫絲，捻絲，濾過布結縛用絲，漁網製造用絲，漁具修繕用絲，及屑絲。）

人造毛絲（除重量比例含一成以上之毛之絲，落棉絲，再生絲，縫絲，純絲，及屑絲。）人造

絹絲（除縫絲，純絲，及屑絲。）

事實

原審依下列事實之認定及法律之適用，判處被告兩人懲役五月，以原審未決之拘留日數中三十日，算入各該本刑。

右兩被告批賣綿絲於未經商工大臣指定之大阪市東城區片江町四丁目百十番地綿縫絲零售商井上泰藏時，雖知該人將不換取分配票，而作為使用絲，轉賣於國向綿製品製造商之情，且無昭和十三年六月二十九日商工省令第三十九號關於綿製品之販賣制限條款所定之特免事由，竟自昭和十五年三月起，至同年五月止

，在數次繼續犯意之下，將其買入之綿絲九百十件，及兩被告原有之綿絲百十件，合計千二十件，以價款三萬四千一百三十二元，賣於泰藏，致使泰藏以數次繼續之犯意，將上列綿絲作為使用絲，并無昭和十四年一月二十三日商工省告示第十號所定之除外事由，而不換取分配票，轉賣於德島縣板野郡撫養町半井光延等之國內向製襪商，因此構成幫助販賣之情事，按據法律，關於被告批賣綿絲一節，係幫助販賣未換取分配票之綿絲，違反昭和十四年一月二十三日商工省令第七號絲配給統制規則第四條，及同日商工省告示第十號之規定，依據行為時法，應適用昭和十二年法律第九十二號關於輸出入品等臨時措置之法律第二條第五條，依據裁判時法，應適用昭和十六年法律第二十號關於輸出入品等臨時措置之改正法律第二條第五條之規定，查犯罪後，刑有變更者，依刑法第六條第十條，本應從其輕者處斷，但上列被告非為連續犯，且為一個之行為觸犯數個之罪名者，依刑法第五十五條第五十四條第一項前段及第十條，應以最重刑處斷，幫助販賣未換取分配票之綿絲一節，依刑法第六十二條第一項及第六十三條之規定，則為法定應減輕者，茲就違反關於綿製品之販賣限制條款之罪所定刑中，選擇懲役刑，於其刑期範圍內，應各處被告二人入獄役五月，依刑法第二十一條，以原審未決之拘留日數中三十日，算入各本刑。

主 文

本案上告均駁回。

理由

兩被告之辯護人太田博太郎上告趣意書第一點稱，原判決於其事實理由謂「被告兩人將綿絲批賣於未經商工大臣指定之大阪市東成區片江町四丁目百十九番地綿經絲零售商井上泰藏時，雖知其將不換取分配票而作為使用絲，轉賣於國內綿製品製造商之情，且無昭和十三年六月二十九日商工省令第三十九號關於綿製品之販賣限制條款所定之特免事由，竟自昭和十五年三月起，至五月止，在數次繼續犯意之下，將買入之綿絲九百十件，及被告兩人原有之綿絲百十件，合計千二十件，以價款合計三萬四千三百三十二元五十錢，賣於泰藏，致使泰藏將上列綿絲作為使用絲，并無昭和十四年一月二十二日商工省令第十號所定之除外事由，竟不換取分配票，轉賣於德島縣板野郡撫釜町半井光延等之國內向製襪商，因此構成幫助販賣情事。」云云。於其擬律理由，則謂「按照法律，被告等之批賣綿絲一節，於昭和十三年六月二十九日商工省令第三十九號關於綿製品之販賣限制條款為幫助販賣未換取分配券之綿絲者，違反昭和十四年一月二十二日商工省令第七號，絲配給統制規則第四條，及同日商工省告示第十號，依據行為時法，應適用昭和十二年法律第九十二號關於輸出入品等臨時措置之法律第二條第五條之規定，依裁判時法，應適用昭和十六年法律第二十號關於輸出入品等臨時措置之改正法律第二條第五條各規定，亦犯罪後，刑有變更時，依刑法第六條第十條，本應從其輕者處斷，然被告等均為連續犯，且以一個之行爲，觸犯數個之罪名，依刑法第五十五條第五十四條第一項前段及第十條，應以其最重刑處斷，幫助販賣未換取分配券之綿絲一節，依刑

法第六十二條第一項第六十三條，爲法定之應減輕者，就違反關於綿製品之販賣限制條款之罪所定刑中，選擇懲役刑。云云。即認違反絲配給統制規則，與違反關於綿製品之販賣限制條款同時成立，而以數法處置一行為，然事實上該違反兩規則之罪，并非同時併成者，任何一方之違法成立時，即應認爲不觸犯其他法律，原判決於此點，不免擬律錯誤，應請予以撤銷，蓋兩規則雖均係以改正關於綿之消費爲目的而制定者，然絲配給統制規則，係綿絲配給統制規則之修正同規則，自昭和十三年三月一日起，對國內綿製品之工業機關，配給綿絲原料，行分配票制，實以工業機關作中心，以其販賣行爲，及買受行爲，爲取締之對象，至關於綿製品之販賣限制條款，則係因昭和十三年六月物動計畫之改訂，將擴大強化對於改正綿製品消費之程度，而於同月二十八日制定者，對於商工大臣指定人以外，禁止綿絲以及棉布等大量交易之批賣行爲，關於物資配給統制規則之解釋批賣，不特謂爲販賣業間之所謂合夥販賣，且以販賣原料於製造加工業者之行爲，亦視同批賣，故對於絲配給統制規則所謂工業機關販賣綿絲原料時，亦認爲批賣行爲，遂亦視爲關於綿製品販賣限制條款之取締對象，然此種販賣行爲，在制定關於綿製品販賣限制條款以前，爲綿絲配給統制規則之分配票制所取締，自該配給規則，修正爲絲配給統制規則後，其制度依舊存續，對工業機關販賣及買受綿絲原料之行爲，終依規則予以取締，至於綿製品販賣限制條款之意，當係禁止以該工業者爲中心之販賣綿絲原料以外之批賣行爲，苟非如斯解釋，則如換取分配票，販賣綿絲原料於工業機關之行爲，雖不違反絲配給統制規則，然該工業機關若非商工大臣所指定，則常引起違反關於綿製品販賣限制條款之不合理情事，故應解爲成立違反絲配給統制規則者，將不違反關於綿製品販賣限制條款，

苟違反關於綿製品販賣限制條款者，則不成立違反絲配給統制規則，本案被告人等販賣綿絲之直接相對人，爲縫絲商井上光藏，因該人非工業者，是以被告等如知悉買受人井上對於工業者將不換取分配票即行轉賣之情事，而仍販賣，則僅可成立違反絲配給統制規則之幫助罪，如不知悉則販賣於非商工大臣指定之人，僅構成違反關於販賣綿製品限制條款之罪，各裁判所檢察局處理斯種案件之實例，莫不如是，其以同時成立違反兩規則之罪，處理如本案者，獨於德島之裁判所及檢察局見之耳，如上所陳，徵之立法之沿革，又鑑於取締對象與範圍之各異，並依各裁判所各檢察局實際處理之情形等，視其對相對人將不換取分配票而轉賣於工業者之事實，有無認識以判定其爲違反絲配給統制規則，抑係違反關於販賣綿製品限制條款之罪，理論至爲明顯，原判決雖認定被告認識井上光藏將不換取分配票即販賣於工業者之事實，然同時成立違反絲配給統制規則及違反關於綿製品販賣限制條款之罪，殊屬擬律錯誤，應請予以撤銷云云。

本院按：販賣綿製品限制條款之目的，爲防止國內之綿製品或綿絲之散逸，以期其確保，遂禁止批賣於商工大臣指定以外之人，絲配給統制規則，則爲調整絲之需給，使其配給圓滑起見，而製定其第四條、規定絲之販賣人，非換取分配票，不得販賣於工業機關，兩者之目的與法益各不相同，原判決對於判示之事實，適用判示之法條而處斷，洵屬正當，並無違法之處，上告論旨，殊無理由，（其他上告論旨及判決理由，省略之。）

根據以上理由，依刑事訴訟法第四百四十六條，判決如主文。

31909

日本大審院判例
刑事判決

中華民國三十一年四月出版

五〇

中華民國三十一年四月出版

贈送本

(每冊定價國幣二元)

編譯者 最高法院編譯室

發行者 最高法院書記廳

印刷者 最高法院印刷房

