

《資料》

民事訴訟法判例撰集 I (明治期～昭和40年代) (9)

小野寺 忍

総目次 (総目次は紙数との関係で一部のみ示している。詳細は120号を参照)

第1章 総論

1 民事訴訟事件と行政訴訟事件の区別

【1】 最大判昭和45年7月15日民集24巻7号771頁

(以上, 120号)

【2】 東京地判昭和45年12月26日行政事件裁判例集21巻11・12号1473頁

2 民事訴訟事件と非訟事件

(1) 訴訟事件の非訟化と「裁判を受ける権利」

【3】 最大判昭和33年3月5日民集12巻3号381頁

(以上, 121号)

【4】 最大決昭和35年7月6日民集14巻9号1657頁

(以上, 122号)

【5】 最大決昭和40年6月30日民集19巻4号1089頁

(以上, 123号)

【6】 最大決昭和40年6月30日民集19巻4号1114頁

【7】 最大決昭和31年10月31日民集10巻10号1355頁

(以上, 124号)

(2) 非訟事件の本質

【8】 最大決昭和45年6月24日民集24巻6号610頁

(3) 非訟化の限界

【9】 最大決昭和45年12月16日民集24巻13号2099頁

(4) 民事訴訟の「公益性」

【10】 東京高判昭和46年5月21日高民集24巻2号195頁

【11】 最判昭和40年7月8日民集19巻5号1170頁

第2章 訴訟の主体

1 裁判事務の分配

【12】 最判昭和41年9月30日民集20巻7号1523頁

(以上, 125号)

2 除斥・忌避

(1) 除斥原因…35条6号の「前審」

【13】 最判昭和30年3月29日民集9巻3号395頁

【14】 最判昭和36年4月7日民集15巻4号706頁

【15】 最判昭和28年6月26日民集7巻6号783頁

【16】 最判昭和32年6月7日民集11巻6号983頁

【17】 最判昭和33年2月28日民集12巻2号363頁

【18】 大決昭和5年4月23日民集9巻6号411頁

(2) 除斥の効果

【19】 大判昭和5年12月18日民集9巻12号1140頁

(3) 忌避事由

【20】 大決大正2年1月16日民録19輯1頁

(以上, 126号)

【21】 最判昭和30年1月28日民集9巻1号83頁

【22】 大阪地判昭和41年3月12日下民集17巻3・4号138頁

(4) 忌避申立てと訴訟手続の停止

【23】 大決昭和5年8月2日民集9巻10号759頁

【24】 最判昭和29年10月26日民集8巻10号1979頁

(5) 裁判所書記官に対する除斥原因としての「前審」関与

【25】 最判昭和34年7月17日民集13巻8号1095頁

3 民事裁判権

(1) 对人的制約

【26】 大決昭和3年12月28日民集7巻12号1128頁

(以上, 127号)

【27】 東京高命昭和26年6月30日, 吉田長藏・新天皇論198頁

【28】 東京地判昭和30年12月23日下民集6巻12号2679頁

(2) 民事裁判権の対物的制約

【29】 最判昭和24年12月20日民集3巻12号507頁

(3) 民事裁判権免除の効果

【30】 最判昭和24年7月9日刑集3巻8号1193頁

(以上, 本号)

【27】 東京高命昭和26年6月30日, 吉田長藏・新天皇論198頁

《事案の概要》原告らは, 皇室典範第一章, 皇位継承の規定によって日本国の象徴たる天皇の適格を有するものではないとして, 昭和天皇を被告とする天皇不適格確認の訴えを提起した事例である。

原告らは, 日本国民の総意と世界人類の良心を代表し, 日本国憲法を守るため

に本訴を提起し、請求の趣旨の如く「被告裕仁は日本国憲法第一條「天皇は日本国の象徴であり、日本国民統合の象徴であつて、その地位は主権の存する日本国民の総意に基く」とある日本国の象徴、日本国民の統合の象徴たる天皇として適格を有しない事の確認を求めたが、裁判所は、天皇は裁判権に服しないとして、訴状を却下した。

これに対し、原告らは、本件訴状却下の命令は、原告らの本訴の請求について、法の秩序を乱すものだと云う説明で、それは真に正しい裁判の意義と法の秩序の精神とを誤解した不法の命令であるとして、抗告したが、本件訴えについて裁判所に裁判権がない以上直ちに命令を以て本件抗告状を却下するとしたものである。《判決結果》訴状却下命令。

《判決理由》「天皇が日本国の象徴であり日本国民統合の象徴であつて、この地位が主権(ママ)の存する日本国民の総意に基くものであることは、日本国憲法第一條に規定するところである。この日本国の象徴であり日本国民の統合の象徴であるという天皇の地位は、国会の議決した皇室典範の定めるところによつて、皇位に即(ママ)かれた天皇と不可分一体の地位であつて、一言にしていえば天皇すなわち日本国の象徴であり日本国民統合の象徴であることは憲法第一條第二條の規定に徴し明白一点の疑いをいれないところである。

すなわち天皇であることが、日本国の象徴であり日本国民統合の象徴なのであるから、現に皇室典範の定めるところにより、皇位にある天皇が、他のいかなる理由かにおいてその象徴たる適格がないかどうか、というようなことを云々する余地は全くないものといわなければならない。

日本国憲法によつて定められた天皇の象徴たる地位が右のようなものであり、しかも、それが日本国民の総意に基くものである以上、日本国憲法は国民各自に現に皇室典範の定めるところにより皇位にある天皇に対して、いかなる理由においても、日本国の象徴であり日本国民統合の象徴である適格がないことの確認を裁判所に訴求する権利を認めておらず、またいかなる裁判所にもこれについて裁判をなす権限を認めていないものと解すべきはむしろ当然である。

本件記録中の訴状によれば、抗告人等は現に皇室典範の定めるところにより皇位にある天皇に対して、日本国憲法第一條の日本国の象徴であり日本国民統合の象徴である天皇としての適格がないことの確認を原裁判所に訴求したものであることが明らかであるが、抗告人等は憲法上原裁判所にかような訴求をなす権利が

なく、また原裁判所もかような訴について裁判をなす権限がないことは以上説明するとおりである。

かような全然裁判所に裁判権がない事項について訴が提起されたときは、当該受訴裁判所の裁判官は直ちに命令を以て訴状を却下すべきものと解すべきであるから、受訴裁判所の裁判官が天皇は裁判権に服しないとして抗告人等の本件訴状を命令を以て却下したのは結局においては相当である。

抗告人等は右命令に対して当裁判所に抗告を申立てたのであるが、抗告状によれば、抗告の理由は要するに、抗告人等の提起した訴については原裁判所に裁判権があるにかかわらず原裁判所の裁判官が命令を以て訴状を却下したのは不当であるというに帰する。しかしながら本件抗告の基本となつている前記訴について裁判所に裁判権がない以上抗告人等の本件抗告については、抗告裁判たる当裁判所の裁判長は直ちに命令を以て抗告人等の本件抗告状を却下するのを相当とする。

よつて主文のとおり命令する。」

(裁判長判事 柳川昌勝)

《評釈・解説》

《体系書》

新堂幸司・新民事訴訟法 第五版(弘文堂、2011年8月)91頁

【28】東京地判昭和30年12月23日下民集6巻12号2679頁、判例時報71号17頁、国際私法関係事件裁判例集1625頁〔LEX/DB27620675〕

《事案の概要》本件は、中華民国政府を原告とする貸金返還請求訴訟において、外国国家がわが国の裁判権に服すべきかが争点とされた事案である。

まず、中国代表团とは、X国(中華民国)が派遣する対日理事会の委員とその部下とから成る一団の総称である。中国代表团は、本来の建前としてはX国の対日外交機関とはいえないものであったけれども、すでに日本の占領管理が実施される当初から在日X国人の保護管理を、遅くとも昭和23年頃には貿易関係の事務を、さらに昭和26年2月13日からはある範囲において日本政府との間に直接にX国の機関としての外交事務を行い、それを連合国最高司令官及び日本政府によって承認されていた。Y新聞社は、このような中国代表团に対し、その経営する「国際新聞」の印刷及び発行を維持するための事業資金として米貨2万ドルの借款を申し込んだ。すると、中国代表団の慎重な審議を経た結果、X国の国策

を遵奉して X 国政府の言論に反対しないことを条件に、昭和25年6月1日、弁済期を昭和26年5月31日として無利息で Y 社に借款が供与されることとなり、Y 社に米貨2万ドルが交付された。これに基づき、X 国は Y 社とその連帯保証人に対し、元米貨2万ドルを基準外国為替相場により換算した邦貨720万円と、昭和26年6月1日から完済に至るまでの遅延損害金との支払を求めて提訴したものである。

本件において、まず Y 社は、外国国家である X はわが国の裁判権に服さず訴えの当事者たり得ない旨を主張した。これに対し、国際法上の慣例として、外国国家は当事者としてわが国の司法権の行使から除外されるものの、外国が自ら進んでわが国の裁判権に服する場合はその限りではないとされ、このような例外は条約をもって定めるか、またはその訴訟についてもしくは予め将来における特定の訴訟事件について外国がわが国の裁判権に服すべき旨を表示した場合に見られると判示された。

本件においては、X 国は自ら進んで提訴し、このことによってわが国の裁判権に服する旨を表示したものと見られることから、当裁判所は本件につき裁判権を有するものであるとして、Y の主張を斥けた。

また、Y は、本件貸付にあたった中国代表団が X 国政府の機関ではなく、本件貸付は X 国について法律上の効力を生じない旨を主張した。これに対して、中国代表団は、上述の限度において X 国を代表する公の機関であったといわざるを得ず、しかも本件借款は在日 X 国人保護のためになされたものであることが明らかであり、かつ、かかる保護監督等の外交事務を行うことを日本政府も認めていたことから、中国代表団によってなされた本件貸付はそのまま X 国について法律上の効力を生じるものというべきであるとして、Y の主張を斥けた。

以上のとおり、裁判所は、本件について Y の主張を全て斥け、X の請求を認容した。

《判決結果》請求認容。

《判決理由》「一 本案前の主張について

一 本案前の主張について

(一) 国際法上の慣例として、外国国家は、当事者として、わが国の司法権の行使から除外されるのであるが、ただ外国が自ら進んでわが国の裁判権に服する場合は、その限りでないとされ、このような例外は、条約をもつてこれを定める

か、またはその訴訟について、もしくは予め将来における特定の訴訟事件について、外国がわが国の裁判権に服すべき旨を表示した場合に見られる（昭和三年（ク）第二一八号同年一月二二日大審院決定参照。）。しかして本件において、原告は自ら進んで提訴したものであるから、これによつて、その特権を放棄して、わが国の裁判権に服する旨を表示したものと見られるから、当裁判所は本件につき裁判権を有するといわなければならない。そして鑑定人横田喜三郎の鑑定の結果によれば、原告の機関として中国代表団のもつていた権限は、昭和二年（一九五二年）八月五日日本と中華民国との二国間の講和条約の効力発生と同時に駐日中華民国特命全権大使に引き継がれたことを認めることができるから、特別の事情のない限り、本件金員貸借に基づく原告の権利処理の権限は、当然駐日中華民国特命全権大使に引き継がれたものというべく、しかも右鑑定の結果によれば、外国の法廷において国家が訴訟を行う場合に、その外国の法廷で訴訟の当事国を代表する者は、何らかの理由で特別な代表者が任命されない限り、その当事国の外交使節がこれを代表して訴訟を行う国際慣例があることが認められるから、本件の場合において、駐日中華民国特命全権大使たる董頭光が原告を代表することは当然であつて、適法である。

（二）いわゆる二重起訴の禁止を規定する民事訴訟法第二三一条にいう「裁判所」は、わが国の裁判所を指し、外国裁判所を含まないと解すべきであるから、この点の被告の主張は、これ自体理由のないこと明白である。

したがつて、本案前の被告の主張は、すべて採用できない。

二 本件借款の成立について

中国代表団が昭和二年六月一日弁済期昭和二年五月三十一日無利息の借款供与（その相手方及び目的については後段でふれる。）として米貨二万ドルを交付した事実については当事者間に争がない。そして、成立に争のない甲第一号証の一、二並びに証人熊透の証言によれば、被告新聞社がその経営する「国際新聞」の印刷及び発行等を維持するための事業資金として米貨二万ドルの借款を申し込んだところ、中国代表団の慎重な審議を経た結果、原告国策を遵奉して原告政府の言論に反対しないことを条件に弁済期、利息共原告主張のとおりで被告新聞社に借款が供与されることとなり、その借款供与として被告新聞社に右認定のとおり米貨二万ドルが交付されるに至つた事実を認めることができる。他に右認定を左右するような証拠はない。したがつて、右借款における借主は被告新聞社

であると断定するほかない次第である。

そして、右貸付にあつた中国代表団が原告政府の機関であることを被告において争うのであるが、鑑定人横田喜三郎の鑑定の結果によれば、原告中華民国は、もと日本の占領管理にあつて、連合国最高司令官の諮問機関として設けられた連合国日本理事会（いわゆる対日理事会）にその委員を出しており、中国代表団といえ、原告が派遣している対日理事会の委員とその部下とから成る一団の総称であつたのであるが、もとよりこれは対日理事会乃至は連合国最高司令官に対して原告を代表するものであつて、日本国または日本政府に対して原告を代表するものではなかつたから、本来の建前としては、原告政府から日本政府に対して派遣され、日本政府において接受されて日本と外交交渉を行う原告の対日外交機関とはいえないものであつたけれども、すでに日本の占領管理が実施される当初から在日中華民国人の保護監督を、そしておそくとも昭和二三年頃には貿易関係の事務を、さらに昭和二六年二月一三日からはある範囲において日本政府との間に直接に原告の機関としての外交事務を行い、それを連合国最高司令官及び日本政府によつて承認されていたことが認められるから、連合国の日本占領期間中においても、中国代表団は、右の限度においては、原告を代表する公の機関であつたといわなければならない。

しかも、前認定によれば、本件借款は、結局において在日中華民国人保護のためになされたものであること明らかであり、かつ、鑑定人横田喜三郎の鑑定の結果によれば、中国代表団は、連合国の占領の当初から在日中華民国人の保護監督等の外交事務を行うことを連合国最高司令官から認められており、日本国政府もまた連合国最高司令官の指令にもとづいてこれを認めていたことが認められるから、中国代表団によつてなされた本件貸借は、そのまま原告について法律上の効力を生じたものといわなければならない。

これを要するに、被告新聞社は、その営業資金とするため、原告の駐日代表機関である中国代表団によつて原告から前段認定のとおり本件金員の借入をしたものというべきである。

しかして、被告新聞社が新聞の印刷及び発行を目的とする株式会社であることは、被告等の明らかに争わないところであるから、本件貸借は、当事者双方に対し商行為として取り扱われるべきものであること明白である。

三 被告林の連帯保証について

成立に争のない甲第一号証の一、二及び証人熊透の証言を合せ考えれば、本件金員貸借につき被告林が被告新聞社のために保証人となつたことを認めることができ、他に反対の証拠はない。しかして本件金員貸借が商行為を以て目すべきものであること前説示のとおりであつてみれば、保証人たる被告林は、商法第五十一条第二項前段の規定により、被告新聞社と連帯してその返還債務を負担したものとといわなければならない。

四 したがつて、被告新聞社及び同林は、原告に対し連帯して元本米貨二万ドルを基準外国為替相場により換算した邦貨七二〇万円とこれに対する約定弁済期日の翌日である昭和二六年六月一日から完済に至るまでの商法所定の年六分の割合による遅延損害金とを支払う義務があること明らかである。

五 原告の債権者代位について

原告の請求原因(二)の事実は、すべて被告酒井の明らかに争わないところであるから、これを自白したものとみなし、それによれば、被告酒井は、原告に対して、被告林のために別紙目録記載の土地及び建物につき昭和二四年二月一七日の売買による所有権移転の登記手続をする義務を負うといわなければならない。

六 よつて、原告の本訴請求は、いずれも正当として認容し、民事訴訟法第八九条、第九三条第一項本文、第一九六条を適用して、主文のように判決する。」

(裁判長裁判官 小川善吉 裁判官 花淵精一 中川幹郎)

《評釈・解説》

江藤价泰「裁判権の及ばない者の訴」別冊ジュリスト36号(1972年3月)8頁

山田正三「民事訴訟の当事者と外国」論叢21巻6号(1929年6月)942頁

《体系書》

上田徹一郎・民事訴訟法 第7版(法学書院, 2011年6月)49頁

上野泰男=松本博之・民事訴訟法〔第7版〕(弘文堂, 2012年11月)79頁

梅本吉彦・民事訴訟法 第四版(信山社, 2009年4月)282頁

川嶋四郎・民事訴訟法(日本評論社, 2013年4月)135頁

小島武司・民事訴訟法(有斐閣, 2013年3月)65頁

新堂幸司・新民事訴訟法 第五版(弘文堂, 2011年8月)91頁

三ヶ月章・民事訴訟法 第三版(弘文堂, 1995年3月)290頁

本件裁判例には、控訴審判決がある

〈資料〉東京高裁(控訴審)昭和32年7月18日下級裁判所民事裁判例集8巻7号1282頁, 東京高等裁判所(民事)判決時報8巻7号141頁, 国際私法関係事件裁

判例集1671頁, 判例タイムズ73号67頁〔LEX/DB27410407〕

《判決結果》控訴棄却。

《事実》

控訴代理人は、「原判決中控訴人らに対する部分を取り消す。被控訴人の控訴人らに対する請求を棄却する。訴訟費用は第一、二審とも被控訴人の負担とする。」との判決を求め、被控訴代理人は、控訴棄却の判決を求めた。

当事者双方の事実上の陳述は、控訴代理人において、「(一)被控訴人主張の請求権については、日本の裁判所は裁判権を有しない。本件借款のなされた昭和二十五年当時は、日本国は、占領下にあり、「民事裁判権の特例に関する勅令」によつて連合国占領軍に附属し、又は随伴する連合国の個人又は団体に対しては民事裁判権を有しなかつた。本件借款の一方の当事者である中国代表団は、連合国占領軍に附属する団体であるが、連合国占領軍の内部機関であり、その相手方である国際文化企業公司是、占領軍に附属し、又は随伴する団体である。仮に控訴人株式会社中華国際新聞社がその相手方であつたとしても、同会社は、国際文化企業が当時設立過程にあつて未だ存在していなかつたため、既存の在日中国人の経営する株式会社として相手方となつたにすぎず、同じく占領軍に附属し又は随伴する団体と目すべく、いずれにしても本件借款に基因する争訟については、その当時日本国は民事裁判権を有しなかつたものであり、現在においても有しない。(二)仮に本件につき、日本の裁判所において裁判権を有するとしても、本訴の最初の原告は、中華民国駐日大使董頭光であつて、後に中華民国と変更したが、右は当事者の変更であつて不適法である。(三)本件は、連合国とその国民間の日本の主権の外における借款行為であつて、日本法上の法律効果は発生しない。控訴会社が日本法上の法人登記をしているからと言つて、日本法人と外国との間の消費貸借の如く速断するのは誤りである。控訴会社は、当時前記(一)記載のように、占領軍に附属し又は随伴する団体であつたのである。また原審鑑定人横田喜三郎の鑑定の結果によれば、中国代表団は、在日中国人の保護監督を行う限りに於てのみ、中華民国の機関であり、在日中国人又は日本法によつて設立された在日中国人の経営する株式会社に対する範囲に於てのみ金員の貸付をする権限があつたものとされている。これによつても本件借款行為が日本法上の法律効果を発生する性質のものでなく、中国代表団なるものは、かかる法律効果を発生する行為の主体であり得なかつたものである。(四)本件当事者は、その本国である中華

民国の裁判管轄に委ねることを合意していた。従つて、本件法律行為の成立及び効力についても、中華民法によるべきことを合意していたのである。甲第一号証には、借用期間が中華民国の暦によつて表示され、第一保証人、第二保証人、見証人のような日本法にない用語が使用され、担保物について、「担保物である土地建物等の登記済権利証及び必要書類は代表団に於て保管し置き、万一借主に於て満期に至るも借款を返済せざる場合は、代表団は法律上の手続を経ないで、直接右不動産を処分し、清算されても差支ない。」と記載されているのであるから、本件の準拠法は中華民国の法律である。(五)中国代表団の権利義務の承継者が現在の中華民国であるということとはできない。本件行為当時中華民国を構成していた領土人民の殆んどは、現在中華人民共和国を構成している。現在の中華民国は台湾に亡命した一地方政権に過ぎない。少くとも昭和二十五年当時中国代表団によつて代表されていた本国は、現在は中華民国と中華人民共和国の二つにわかれて存在していることは、客観的事実であるので、右代表団によつて代表された本国の権利義務が右何れの国家によつて承継されたかは、本国の法律によつて決する外はない。日本が中華人民共和国を承認していないことと、中国代表団が代表した本国の権利義務がいずれの国家によつて承継せられたかということとは、無関係である。(六)仮に本件借款行為に日本の法律の適用があるとすれば、本件借款は、米ドルの借款であるから、外国為替及び外国貿易管理法第二十二条に違反し、民法第九十条によつて無効であり、中国代表団及びその承継者は民法第七百八条によりその給付の返還を求めることができないものである。(七)被控訴人の控訴人らに対する本訴請求は、次の理由により違法な請求であるから、棄却せらるべきである。(イ)被控訴人は、外国為替及び外国貿易管理法(以下法と略称する。)にいう非居住者であり、右代表者たる特命全権大使は、居住者に該当する。控訴人林炳松は、現在は非居住者である。被控訴人が本件金員の支払を直接に求めるならば法第二十七条第一号あるいは第二号に抵触し、全権大使に支払うことを求めるならば法第二十七条第三号に抵触する。(ロ)被控訴人が控訴会社に対して金員の支払を求めることは、法第二十八条にいう「外国にある者に対する支払若くは利益の提供」に該当し、特命全権大使に対し支払うことは、「本邦において居住者に対して支払う」こととなり、法第二十八条に抵触する。(ハ)本件消費貸借は、「居住者間の外貨債権」を発生する契約であることにおいて、法第三十条第二号に違反し、控訴人林炳松に対して七百二十万円の支払を求める点に

において法第三十条第一号に抵触し、控訴会社に対して弁済を求める点において、法第三十条第三号に違背し、中国代表団が被控訴人の機関として非居住者ということになれば、本件消費貸借契約は、居住者と非居住者間の債権を発生せしめる契約である点において法第三十条第三項に違反する。これを要するに、本件債権は、その発生、変更、移転及び弁済のいずれにおいても法第三十条第一ないし第三号に抵触し、無効のものである。(八)元来本件金員は、貸金でなく、援助であつて、援助を受けた相手方は国際文化企業公司である。本件金員米貨二万ドルは、昭和二十五年六月一日に中国代表団から当時の国際文化企業公司の代表者である林以文に交付された。ついで昭和二十五年八月三十一日中国代表団の「批准」により同年九月林以文から、同人の後継者として国際文化企業公司の代表者となつた林炳松に交付されたものである。従つて昭和二十五年六月一日に中国代表団と控訴会社との間に金員の授受はなく、その後も本件金員が控訴会社に交付された事実は全くない。甲第一号証に記載された意思表示は強迫による意思表示であるから、控訴人らは本訴においてこれを取り消す。」と述べ、被控訴人において、「(一)中国代表団は、当時連合軍総司令部によつて連合国の一員として承認され、かつその後日本と平和条約を締結した中華民国の機関であつた。被控訴人がその特権を放棄して、他国の裁判権に服することは、許されていることである。かつ昭和二十五年当時、日本において連合国人(私人)が治外法権を有していなかつたことは、昭和二十一年五月公布勅令第二七三号、民事裁判権の特例に関する勅令の規定によつても明らかである。(二)被控訴人は、原告の表示の誤りを訂正したに過ぎず、本訴において当事者の変更はない。仮に当事者の変更であつたとしても、控訴人らは、変更後数回に亘る口頭弁論において何の異議も止めなかつたから、当審において異議を述べる権利はない。(三)本件取引の準拠法を中国法とする合意のあつたことを否認する。本件契約書(甲第一号証の一、二)及び附属書類のいずれを検討しても、そのような当事者の合意は記載されていない。外国語で作成された契約であるからと言つて、その成立及び効力が、その用語の母国法によると解釈されては、取引の安全を維持することはできない。本件取引が日本国内に居住する者の間で行われた以上、その成立及び効力が日本法によつて判断されるのは当然である。契約の内容の中に日本法になじまない担保設定約款があつたとしても、その部分が日本法上有効か無効かの問題がおきるだけである。また裁判管轄権の合意があつたことを否認する。管轄の合意と解せられる明確な

意思表示は存在しない。(四)本件取引の当事者である中華民国駐日代表団は、中華民国によつて日本に派遣され、連合国総司令官及び日本国によつて承認された特定の公的機関である。控訴人らのいう中華人民共和国によつて派遣されたものでない。中華民国と中華人民共和国との本家争の論は本件に何の関係もない。(五)外国為替及び外国貿易管理法第二十二条は、本邦の居住者で米ドルを入手した者に、本邦外国為替銀行に売却することを要求しているだけであつて、本邦内における米ドルの授受を禁止しているものでもなく、これを無効としているものでもない。」と述べた外、原判決事実摘示記載のとおりであるから、ここにこれを引用する。

証拠として、被控訴代理人は、甲第一号証の一、二、第二、第三号証、第四号証の一ないし五を提出し、原審証人熊透の証言、原審鑑定人横田喜三郎鑑定の結果を援用し、乙第十号証の成立は不知、その余の乙各号証の成立を認める、と述べ、控訴代理人は、乙第一号証の一、二、第二ないし第六号証、第七号証の一、二、第八ないし第十号証を提出し、当審証人江銘勝、蔡慶播、曾森茂、林炳耀の各証言、当審における控訴会社代表者林進堂尋問の結果を援用し、甲各号証の成立を認め、甲第一号証の一、二を援用した。

《判決理由》

まず、本件についての裁判権の有無につき判断するに、原告(被控訴人)中華民国は、もとよりその自制によるの外日本の主権に服するものではないけれども、自ら原告として日本の裁判所に民事訴訟を提起している以上、その限度において日本の民事裁判権に服するの意思を明らかにしているものというべきであるから、本訴訟に関する限り当裁判所が被控訴人に対して裁判権を有することはいうまでもない。また控訴人株式会社中華国際新聞社が日本法によつて設立された株式会社でありながら占領当時占領軍に附属し又は随伴する団体にあたることは、たといその経営者が在日中国人であつたとしても、到底認めることができず、同林炳松に至つては、何が故に日本の民事裁判権を及ぼすことができないか理解することができず、控訴人らのこの点について理由とするとところは、すべて独断にあらずんば法の誤解というのほかなく、採用に値しない。

次に、控訴人林炳松は、被控訴人は、本訴提起前である中華民国四十年(昭和二十六年)十二月控訴人林炳松を被告として台湾台中地方法院に本件貸金取立の訴を提起し、この訴訟は目下係属中であるから、本訴は二重起訴の禁にふれる不

適法のものである、と主張しているけれども、民事訴訟法第二百三十一条にいう「裁判所」とは、日本の裁判所を意味し、外国の裁判所を含まないものというべきであるから、この点についての控訴人林炳松の主張も理由がない。

次に、控訴人らは、本件当事者は、その本国である中華民国の裁判管轄に委ねることを合意していたと主張しているけれども、本件一切の証拠によるも、かかる管轄の合意のあつたことを認めることができない。

次に控訴人らは、仮に日本国が本訴について民事裁判権を有するとしても、その原告は、当初中華民国駐日大使董顕光であつて、後に中華民国と変更されたのは、当事者の変更であつて不適法なばかりでなく、同大使は本訴において中華民国を代表する権限を有しない、と主張しているけれども、本件訴状の記載を見るに、本訴は中華民国に属する権利を中華民国の日本における代表者である同国駐日大使が行使するものであることが明らかであるから、右原告の名称の変更は、当事者の変更ではなくて当事者の表示を明確にするためこれを訂正したにすぎないものと解するを相当とすべく、また原審における鑑定人横田喜一郎鑑定の結果によれば、外国の法廷において国家が訴訟を行う場合は、当該国家によつて特別の代表者が任命されない限り、当該国の外交使節がこれを代表として訴訟を行うことが国際慣例と認められるから、本件の場合において駐日中華民国全権大使たる董顕光が被控訴人を代表することは当然であつて、控訴人らの前記主張はいずれも理由がない。

よつて進んで本案について判断する。

まず本件における法律行為の成立及び効力に関する準拠法につき審究するに、控訴人らは、これを中華民国法とする合意があつた、と主張しているけれども、本件一切の証拠によるも、本件の準拠法につき、これを中華民国法とする当事者の意思であつたと認めるに足る証拠はない。成立に争のない甲第一号証の一（借用証書）の第一保証人、第二保証人（見証人）、あるいは担保物に関する約定の記載から準拠法についての黙示の合意があつたと解することは相当でない。従つて法例第七条第二項により当事者の意思不明ならざる場合に当たるものとして行為地法たる我が国法をもつて本件法律行為の準拠法とするのが相当である。

次に控訴人らは、本件は、連合国とその国民間の日本の主権の外における借款行為であつて、日本法上の法律効果は発生しない、と主張しているけれども、本件法律行為の準拠法を我が国法とするのが相当である以上、本件借款行為につき

我が国法に従つた法律効果が発生すべきことは、もとより当然のことであつて、控訴人らの主張は理由がない。

よつて、我が国法に従い、まず被控訴人主張の消費貸借の成否について判断するに、成立に争のない甲第一号証の一、二、乙第二号証及び原審証人熊透の証拠を綜合すれば、中華民国駐日代表団（以下中国代表団と略称する）は、昭和二十五年（中華民国曆三十九年、西曆千九百五十年）九月一日先に林以文をして保管せしめていた米貨二万ドルを、控訴人中華國際新聞社社長並びに國際文化企業公司董事長としての林炳松に引きつがしめ、これを消費貸借の目的として控訴人中華國際新聞社並びに訴外國際文化企業公司を借主とし、控訴人林炳松を保証人として、借用期間昭和二十五年六月一日から向一年間無利息の約定で貸し渡したことを認めることができる。

しかして、成立に争のない乙第三ないし第六号証、当審証人蔡慶播の証言を綜合すれば、前段認定の消費貸借において借主の一人として表示せられている國際文化企業公司是、日本名を國際文化企業株式会社と名づけ、我が国商法の規定に従い募集設立の方法で設立手続中であつたいわゆる設立中の会社で、昭和二十五年八月中には資本金一千万円中九百九十三万円の払込もあつたのであつたが、右会社設立について外資委員会の許可がなかつたため会社が成立するに至らないで終つてしまつたことを認めることができる。しかして前掲乙第五号証、甲第一号証の一、二を綜合すれば、前段認定の中国代表団貸与金は、國際文化企業株式会社の成立の後同会社の所有名義の印刷工場を建設し、その印刷工場で控訴人中華國際新聞社発行の新聞紙を印刷し、結局控訴会社の再建に資する目的であつたことが認められるけれども、右國際文化企業株式会社が成立に至らなかつたため、中国代表団支出の右資金はすべて控訴会社の使用するところとなつたことは、当審証人江銘勝、蔡慶播、曾森茂、林炳耀の各証言、当審における控訴会社代表者林進堂の尋問の結果を綜合してこれを認めるに難くないところである。

控訴人らは、中国代表団交付の右金員は、貸金ではなく、贈与であるものの如く主張し、当審証人江銘勝、蔡慶播、曾森茂、林炳耀の各証言、当審における控訴会社代表者林進堂尋問の結果中には、右控訴人の主張にそう証言、供述があるけれども、右は前掲甲第一号証の一、二の明文に反し、到底これを信用し難い。もつとも、控訴人らは、甲第一号証の一は、控訴人林炳松が強迫されて作成したものであり、よつてもつて証拠になし難いが如き主張をし、あるいは、甲第一号

証の一の意思表示は取り消すと主張しているけれども、強迫の点についての当審証人江銘勝、曾森茂の各証言、当審における控訴会社代表者林進堂尋問の結果だけでは、強迫の事実を認めるに足らず、他に強迫の事実を認めるに足る証拠はない。なお前掲甲第一号証の一、二のみならず、前掲乙第五号証（国際文化企業株式会社設立趣意書）中にも、「国際新聞社は結局閉鎖のやむなきに至るので、林社長が再三代表団に援助を求め、再建に奔走して来た結果、代表団から次のような指令を出されたのである。……2 新会社を作つて華僑から出資を募り、代表団はこれと同額の資金融通をやること。」と記載されており、資金融通とは資金の貸渡の意味に解せられることから考えても、中国代表団支出の右金員は、贈与とは解せられないことは明らかである。

しかし中国代表団貸出の前記二万ドルの借主は、控訴会社とついに成立するに至らなかつた当時設立手続中であつた国際文化企業株式会社の二であるところ、右金員の貸借は少くとも控訴会社にとっては商行為であることは、控訴会社が新聞の印刷及び発行を目的とし、我が商法の規定に則つて設立された株式会社であることの当事者間に争のない事実を徴し、明らかであるから、本件貸金債務につき、控訴会社と設立中の会社であつた国際文化企業株式会社とは連帯債務を負担すべく、これが保証債務を負担した控訴人林柄松もまた主債務者の一人である控訴会社と連帯してこれが保証債務を負担すべきものであることは、商法第五百十一条の明定するところである。

次に、中国代表団が控訴会社らに貸し付けた金員は米ドルであるから外国為替及び外国貿易管理法第二十二条に違反し、無効であるとの控訴人らの主張について判断するに、前記甲第一号証の一、二、並びに当審証人蔡慶播の証言によれば、当初中国代表団から林以文に米貨二万ドルの小切手一通が交付されたのは、昭和二十五年六月一日であつて、右は直ちに林以文の銀行口座に振り込まれ、ついで同年九月一日控訴会社並びに設立中の会社であつた国際文化企業株式会社の代表者たる資格における林柄松に引きつがれたことが認められるところ、昭和二十五年六月一日当時は連合国最高司令官が発行したドル貨表示の外国貿易支払票が連合国最高司令官によつて許可された施設並びに外国人間に流通し、かつ許可を得たもののドル貨による銀行預金勘定が認められていたこと、ついで昭和二十五年七月一日よりは右外国貿易支払票は引き揚げられドル貨による銀行預金勘定も廃止され、これに代るものとして「交換円」と呼ばれた特別預金勘定が外国為替銀

行に設定され、その残額は随時自由に米ドルもしくは英ポンドに交換して対外支払等に用いることができるものとされたこと、交換円特別預金勘定は甲種、乙種と区別され、甲種は預入円貨の源泉が米ドル為替又は米ドル預金であつて、甲種は米ドルの購入に使用し得るものであつたこと、交換円小切手の受取人が特別預金勘定をもっているときは、これを同勘定に預入し、交換性を持続することを許されていたこと、控訴人らの指摘する外国為替及び外国貿易管理法第二十二條は、昭和二十五年政令第二百二号により同年六月三十日に施行されたものであることがいずれも当裁判所に顕著であつて、これによつて考えるに、林以文から林炳松に対する米貨二万ドルの引渡は、それが昭和二十五年九月一日になされた以上、交換円をもつてなされたものと認められ、前段認定の事実関係並びに法制の下においての中国代表团よりの米貨二万ドルの授受はいささかも違法の点なく、これをもつて公序に反するものとなす控訴人らの主張はあたらない。従つて円貨によつて右米ドル二万ドル相当額の返還を求めることが、民法第七百八條にあたるということができないことは明らかである。

次に、中国代表団の控訴会社並びに控訴人林炳松に対する右消費貸借に基く権利の承継者が被控訴人中華民国であるか否かについて判断するに、中国代表団が被控訴人中華民国の公の機関として連合国最高司令官並びに日本政府によつて承認されていたことは、当裁判所に顕著なところであり、原審鑑定人横田喜三郎鑑定の結果によれば、中国代表団は、被控訴人中華民国によつて連合国最高司令官に対する諮問機関である対日理事会の構成員として派遣されていたもので、占領の初期から中国人の保護監督を行つており、右保護監督行為は、最高司令官並びに日本政府によつて承認されていたこと、しかして右保護監督行為中には在日中国人や在日中国人の経営する株式会社に金員を貸し付けることも含まれるものであること、中国代表団の金員貸付行為は被控訴人中華民国を代表して行つたものであることが認められるから、被控訴人中華民国は前段認定の金員貸付の時、右貸付に基く権利を取得したものとすべきである。

しかして、右金員貸付当時の中華民国と今日の中華民国とは、その統治権が現実に及ぶ領土に異動があるにせよ、我が国が、中華民国の統治組織の同一性は終始変るところなく維持されていることを承認していることは、当裁判所に顕著なところであるから、被控訴人の法人格の同一性には終始変るところがないものというべきである。この点についての控訴人らの主張は理由がない。

次に控訴人らは、外国為替及び外国貿易管理法（以下法と略称する）の各法条をあげて本訴は違法の請求である、と主張しているのです、その主張するところを以下順次検討する。

(イ) 控訴人らは、本訴請求は、法第二十七条に違反する、と主張しているけれども、我が国に居住する他国の外交使節は本法にいわゆる非居住者とみなされており、(昭和二六年一月二〇日蔵為六一三七号日本銀行宛通牒参照) かつ本件は法第二十七条第二項第二号にあたるものと解すべく、被控訴人が円貨の支払を求める限り法第二十七条第一項の禁止ないしは制限を受けないものである。

(ロ) 次に控訴人らは、本訴請求は法第二十八条に違反する、と主張しているけれども、本件は非居住者に対する支払と認められること前段説明のとおりであるから、法第二十八条の関するところでない。

(ハ) 控訴人らは、本訴請求は法第三十条に違反する、と主張しているけれども、法第三十条の規定は外国為替管理令第十三条によつて緩和されており、日本国内において円貨の支払を求める債権の当事者となることについては、それがいわゆる代償取引（外国で財産を取得したり譲渡したりする代償として円貨を授受する取引）でない限り債権の発生については何らの制限がないものと解せられ、支払の段階において、非居住者に対する支払の制限を受けているに過ぎないのである。しかして当時のいわゆる交換円は、現実に円紙幣と交換せられるときは、ドル貨に交換せられる可能性を消失するものであつたことは当裁判所に顕著であり、本件ドル貨が控訴会社ないしは設立中の国際文化企業株式会社のため使用されることを予定されていたのであるから、これが返済にあつては当初より円貨を以てなされることないしは、甲第一号証の一掲記の控訴人林炳松所有の資産をもつて代物弁済されることを予定しておつたのであつたことは、前掲甲第一号証の一、二によつて明らかであるから、本債権は円貨債権たるの実質を有していたものというべきである。

そうすれば、本訴請求をもつて、外国為替及び外国貿易管理法違反であるとする控訴人らの主張はすべて理由なきことが明らかであり、仮に同法の制限に服する場合でも、本件判決確定の後正規の手続を経由して執行するを以て、足るものというべきである。

よつて、控訴会社及び控訴人林炳松は、被控訴人に対し連帯して元本である米貨二万ドルを基準外国為替相場（本件金員貸付当時も現在も一ドル三百六十円で

あることは、当裁判所に顕著である）に換算した邦貨七百二十万円並びにこれに対する約定弁済期日の翌日である昭和二十六年六月一日から支払済みまで商法所定の年六分の割合による遅延損害金を支払う義務あるものというべきである。それ故被控訴人の本訴請求を認容した原判決は正当であり、本件控訴は理由がないからこれを棄却し、控訴費用の負担につき民事訴訟法第八十九条第九十三条第九十五条を適用して主文のとおり判決する。

（裁判長裁判官 大江保直 裁判官 猪俣幸一 古原勇雄）

《評釈・解説》

林脇トシ子「外国における訴訟係属の効果その他」ジュリスト163号（1958年10月）67頁

（2）民事裁判権の対物的制約

【29】最判昭和24年12月20日民集 3 卷12号507頁，最高裁判所裁判集民事 2 号845頁，行政裁判月報23号326頁，裁判所時報50号 1 頁，国際私法関係事件裁判例集1309頁

《事案の概要》本件は、国籍関係確認訴訟において、国籍の取得原因という過去の事実について外国国籍を有することの確認の利益の有無等が争われた事案である。

X1・X2（以下、Xらとする）は、いずれもアメリカ合衆国において日本人夫妻の間に生まれてアメリカ国籍を取得した日本人である。Xらは当時満15歳以上であり自ら手続をする能力があったにもかかわらず、それぞれの父がXらに無断で内務大臣に対してXらの日本国籍離脱の届出をなした。その後、Xらは日本に住所を移し、それぞれ内務大臣に日本国籍回復の申請をなしてその許可を得、それぞれ戸籍吏に対してその旨の届出をなしたことにより、戸籍簿にXらのため一家創立の記載がなされた。しかし、Xらは、無権限の第三者たるXらの父がXらの意思に反してなした国籍離脱の届出は無効であり、Xらは出生の時その父が日本人であったことによって取得した日本国籍を失わなかったのであるから、内務大臣のなした日本国籍回復許可はいずれも無効であると主張した。そこで、Xらの有する日本国籍は出生によるものであって内務大臣の国籍回復許可によるものではないことの確認を求めて国（以下、Yとする）を相手取り提訴したものである。

これに対し、Yは、仮に本件国籍離脱の届出がXらの意思に反してなされた

ものであるとしても X らの父は無権代理人としてこれをなしたものであり、X らはその後国籍回復の許可申請をしたことにより父の無権代理行為を黙示的に追認したといえるから、右国籍離脱の届出は行為時に遡って有効となると主張したが、裁判所は、取引安全保護を趣旨とする無権代理の規定は私法上の意思表示についてのみ適用があるのであり、本件のような公法上の行為については適用がないと解すべきであるとして、この主張を斥けた。

さらに、Y は、仮に X らが主張の事実が認められるとしても X らが日本国籍を有することを争うものではないから、その取得原因については確認の利益がないのみならず国籍取得原因は過去に法律関係に属するものであるから確認訴訟の対象となりえないものであると主張したが、裁判所は、アメリカの国籍法上自己の志望によって外国に帰化した者はアメリカの国籍を失うという関係になっていることから、X らの国籍取得が出生によるものであって国籍回復許可によるものではないとするとアメリカ国籍法の規定によりアメリカ国籍を保有できることとなるのであるから、X らの請求の趣旨は日本とアメリカの二重国籍を有するという公法上の法律関係の確認を求めることに帰着するものであると判断した。上述したように、二重国籍を有すると否とはわが国法の取扱上差異が存することから、その確認を求めることには法律上の利益があるとして、第一審、控訴審ともに X の本訴請求を認容した。

しかし、上告審では、X らが現に日本人であるという現在の法律関係については当事者間には争がないのであるから、この点について確認を求める利益はないとし、しかも本件訴訟の実質上の目的が、X らがアメリカ国籍を有することの確認にあるとすれば、かゝる訴えはアメリカ合衆国の裁判権に専属するものであってわが国の裁判権に属しないこととなるとして、原判決を破棄し本件の訴えを却下すべきものとした。

《判決結果》破棄自判。

《判決理由》「上告理由は、末尾に添えた書面記載の通りである。

本件訴訟において、被上告人等が現に日本の国籍を有する日本人であることについては、当事者間にすこしも争はない。たゞ、被上告人等が日本の国籍を有するに至った法律上の原因が出生であるか国籍の回復であるかの過去の事実が争われているにすぎないのである。そして、何故にかゝる過去の事実が争われているかという、被上告人等は、いずれもアメリカ合衆国において日本人夫妻の間に

生れてアメリカの国籍を取得した日本人であるが、アメリカの国籍法（一九四〇年アメリカ合衆国国籍法）によると、合衆国の国籍を有する者が自己の志望により外国の国籍を取得したときはアメリカ合衆国の国籍を喪失するので（同法四〇一条(a)）、もし被上告人等が日本の国籍回復の申請をして内務大臣の許可を得て日本の国籍を取得したとすれば、被上告人等はアメリカ合衆国の国籍を喪失したこととなり、もし被上告人等が日本人夫妻の間に出生したことによつて日本人であるというのであれば、アメリカ合衆国の国籍を喪失しないわけであつて、その間に差違があるからである。そして、日本の国籍を有するほか、アメリカの国籍をも有する者は、現在の日本国内においてアメリカ人として取扱われ、アメリカ人としての特権を認められ、わが国法上の取扱において利益の存することは、原判決の説明する通りである。しかしながら、かくのごとき取扱上の利益の存することは、被上告人等がアメリカの国籍を有することによるものであつて、被上告人等の現に日本人たることが出生によるものであつて国籍の回復によるものではないことによるものではない。言いかえれば、被上告人等がアメリカの国籍を有するか否かにあるのであつて、被上告人等の日本人たることが出生によるものであつて国籍の回復によるものでないことに在るのではない。従つて、この利益のために確認訴訟を提起するとすれば、被上告人等がアメリカの国籍を有することの法律関係の確認訴訟を起すべきであつて、被上告人等の有する日本の国籍が出生によるものであつて国籍の回復によるものでないというのがごとき過去の事実の確認訴訟を提起すべきではない。これを要するに、本件訴訟の目的とするところは、実質上、被上告人等が現にアメリカの国籍を有することの確認を求めるに在るのであるが、かゝる訴訟をわが国の裁判所に提起することを回避する手段として、被上告人等の有する日本の国籍が出生によるものであつて国籍の回復によるものでないことの確認を求めるという迂回の方法をとつたものにほかならないのである。

ところで、元来確認訴訟の対象となるのは、現在の法律関係でなければならぬのであつて、過去の事実のごときがその対象となり得るのは法規に特別の規定がある例外の場合に限られるのである。そして、民事訴訟法は、法律関係を証する書面の眞否を確定するために確認の訴を提起することができることを規定しているだけであり（二二五条）その他の法規においても被上告人等が本件訴訟で主張するような過去の事実について確認の訴を提起しうることを認めた趣旨の規定

はないのであるから、本件確認訴訟の提起は法律上許されないものと言わなければならない。被上告人等は、本件訴訟はかゝる過去の事実の確認を求めるのではなく、その事実に基づく現在の法律関係の有否について確認を求めるのであると言うであろうが、現在の法律関係である被上告人等が現に日本人であることについては当事者間に争がないのであるから、この点については確認を求める利益はないのである。

さて、本件訴訟の実質上の目的が、さきに一言したように、確認の利益ある法律関係たる被上告人等がアメリカ合衆国の国籍を有することの確認にあるとすれば、かゝる訴は、アメリカ合衆国の裁判権に専属するものであつて、わが国の裁判権に属しないものと言わなければならない。けだし、或る人が或る国の国籍を有するかどうかは、その国の利害に関する事項であるから、その国の裁判所の決定すべき問題であつて、他国の裁判所の決定すべき事項ではないからである。現に、アメリカ合衆国の国籍法においても、合衆国の国民としての権利又は特権を主張する者が、合衆国の国民でないという理由でその権利又は特権を否認されたときは、その者は合衆国内に在ると又は外国に在るとを問わず「ディストリクト・オブ・コロンビア」の合衆国地方裁判所又はその者が永久的住所を主張する地方を管轄する合衆国の地方裁判所に、その者が合衆国の国民なることを宣言する判決を求める訴訟を提起することができると規定して、その趣旨を明らかにしているのである（前記国籍法五〇三条）。

以上のように職権により調査したところによれば、原審が被上告人等の本訴請求を認容すべきものと判断したのは、法律の解釋を誤つた失当があるのであるから、上告理由について判断するまでもなく民訴第四〇八条により原判決を破毀して本件の訴を却下すべきものと認め、訴訟費用の負担につき民訴第九六条、第八九条に従い、主文の通り判決する。

以上は、当小法廷裁判官全員の一致した意見である。

(裁判長裁判官 長谷川太郎 裁判官 井上登 河村又介 穂積重遠)

《評釈・解説》

呉松枝「国籍取得の原因に関する過去の事実の確認を求める訴えの適否、アメリカ合衆国の国籍に関する確認訴訟の管轄」法学研究〔慶応義塾大学〕54巻12号（1981年12月）117頁

《体系書》

上田徹一郎・民事訴訟法 第7版（法学書院，2011年6月）50頁

梅本吉彦・民事訴訟法 第四版（信山社，2009年4月）364頁

小島武司・民事訴訟法（有斐閣，2013年3月）69頁

新堂幸司・新民事訴訟法 第五版（弘文堂，2011年8月）94頁

高橋宏志・重点講義民事訴訟法【上】（有斐閣，2013年10月）371頁

（3）民事裁判権免除の効果

【30】最判昭和24年7月9日刑集3巻8号1193頁，最高裁判所裁判集刑事12号213頁〔LEX/DB27620057〕

《事案の概要》本件は，業務上横領及び盗品等讓受被告事件において，わが国の刑事裁判権に服さない証人の証言の証言能力について問題となった事案である。

GHQの自動車運転手であった第一被告人甲は，昭和22年10月29日，自己の運転するジープのガソリントankの中にあるガソリンを買わないかと第二被告人乙に申し向けたところ，乙は盗品等であることを知りながら，欲しいと答えて自宅から石油空缶とゴム管を持って乙方前に停められたジープへと持って行った。甲はそのゴム管を使ってガソリントankから石油缶にガソリンを注入し，約2，3ガロン入った際，たまたま同所を通りかかった連合軍隊に所属するアメリカ人Aに発見され，逮捕された。原審において，Aを証人尋問するに際し，裁判長は偽証の罪を告げてAに宣誓をさせた。甲は業務上保管中の連合軍占領軍の財産であるガソリン約2ガロン半を抜き取った業務上横領の罪により懲役4月，乙は甲が横領した右ガソリンを盗品等であることを知りながら買い受けた盗品等讓受の罪により懲役3月及び罰金500円に処せられた。

上告審において，甲乙は，原判決における証人Aは連合軍占領軍に所属するアメリカ人であり日本国の刑事裁判権に服さないものであるところ，かかる者を日本国の刑事裁判所で日本国の法律を適用して証人として訊問することは許されず証人としての資格を欠くのであるから，かかる証言を証拠として犯罪事実を認定し有罪の言渡をしたことは違法であり原判決は破毀を免れないと主張して上告した。

これに対して，最高裁は，連合国人でも日本の裁判所の法廷で証人として訊問し得ないわけではなく，ただその意思に反して強制的に訊問することはできないが任意に出廷して証人として供述する場合は日本の裁判所はその者を訊問して差支えない，また，裁判所はその証人に対して訊問前に宣誓することを欲するかど

うかを聞いて証人が宣誓を欲すると答えた場合には宣誓の上訊問することができるが、ただしこの場合でも裁判所はその証人に対して偽証の罪を告げることは許されない、と判示した。

本件では、Aの意思に反して訊問が強制的に行われたものであるとみられる事跡は全くなく、裁判長が宣誓を強いたものとは認められないからAは進んで宣誓したものと認められ、原審裁判長はAに対し偽証の罪を告げてはいるもののそのためにAの証言の証言能力を否定し去るべきではないとして、上告を棄却した。

《判決結果》上告棄却。

《判決理由》「弁護士四宮久吉同小川徳次郎の上告趣意第一点について。

原判決が判示事実を認定する証拠の一つとして原審証人パウル・シヤンスキーの証言を引用していることは所論のとおりである。そして右証人は連合国軍隊に所属する連合国人であること及び原審において右証人を訊問するに際し裁判長が偽証の罰を告げて宣誓を為さしめたことは原審公判調書の記載により明らかである。しかし連合国軍隊に所属する連合国人でも日本の裁判所の法廷で証人として訊問し得ない訳ではない、唯連合国人はその意思に反して強制的に証人としてこれを訊問することはできないが任意に出廷して証人として供述する場合は日本の裁判所がその者を訊問して差支えないのである。又日本の裁判所がそれ等の者を宣誓せしめて訊問できるかどうかの問題については裁判所はその証人に対して訊問前に宣誓することを欲するかどうかを聞いて証人が宣誓することを欲すると答えた場合には宣誓の上訊問することができるのである。但しこの場合でも裁判所はその証人に対して偽証の罰を告げることは許されないのである。そこで原審公判調書を見ると前記の証人は在廷証人として立会検事から訊問の請求があつたもので原審は右請求を容れて同証人を宣誓せしめて訊問したのであるがその訊問が証人の意思に反して強制的に行われたものであるとみられる事跡はすこしもないのである。又右宣誓に際して裁判長が宣誓を欲するかどうかを聞き証人が宣誓を欲する旨答えたかどうかの点については公判調書には何等の記載はないが裁判長が宣誓を強いたものとは認められないから右証人は自ら進んで宣誓したものと認められるのである。ただ原審裁判長は右証人に対し偽証の罰を告げているのであるが連合国人の偽証罪を日本の裁判所において審判し得べきものではないのであるから偽証の罰を告げることは許されないのである。しかしそのことのために同

証人の証言の証拠能力を否定し去るべきではない。然らば原判決が右証人の証言を本件事実認定の証拠としたことは正当であつて論旨は理由がない。

同第三点について。

しかし贓物故買罪は犯人が贓物たる情を知つて買受けることを承諾しその引渡を受けた以上、その目的物の数量やその代金額について具体的な取り極めがなくとも成立するものである。よつて原判決挙示の証拠によつて本件事案をみると判示の日相被告人中島から同人の運転していたジープのガソリントankの中にあるガソリンを買わぬかと申し出た為、被告人小泉は贓物たる情を知りながらこれを買うことにして自宅から石油空缶とゴム管とを持つてジープの置いてあるところに行き、右中島がそのゴム管をもつてガソリントankから石油缶にガソリンを注入し石油缶に約二、三ガロン入つた際、偶々同所を通りかかつたパウル・シヤンスキーに発見逮捕されたことが明らかであるから、被告人小泉は相被告人中島から贓物たるガソリンをその情を知りながら買受けることを承諾したものであり、そのガソリンは被告人小泉が自宅から持つてきた同人の石油缶に注入されたのであるから、右注入と同時に右ガソリンの引渡を受けたものである。然らばその目的物の数量や代金額等が具体的に取り極められなくとも被告人小泉に対して贓物故買罪が成立するのである。論旨は被告人小泉はガソリンを受領していないと主張するけれども、それは原判決に副わない主張である、又論旨は本件被告人兩名共百円位の闇値で売る心算であり買う心算であつたが、数量や価格については全く何等の具体的な交渉がなされていないのであつて、売買についての単なる下交渉の程度で売買は成立していないから本件犯罪は不成立であると主張する。しかし前に説明したように被告人小泉は相被告人中島から本件ガソリンを買受けることを承諾したものであり、そしてその引渡を受けているのである。その数量や価格について具体的に交渉がなされていないとしても、既にその買受を承諾し引渡を受けた以上、それをもつて単なる売買の下交渉の程度で本件贓物故買罪が不成立であると言うことはできないのである。然らば原判決が被告人小泉を贓物故買罪として処断したことは正当であつて論旨は理由がない。(その他の判決理由は省略する。)

よつて刑訴施行法第二条旧刑訴第四四六条により主文のとおり判決する。

この判決は裁判官全員一致の意見である。』

(裁判長裁判官 霜山精一 裁判官 栗山 茂 小谷勝重 藤田八郎)

《評釈・解説》

《体系書》

伊藤 眞・民事訴訟法 [第4版] (有斐閣, 2011年12月) 372頁

新堂幸司・新民事訴訟法 第五版 (弘文堂, 2011年8月) 101頁

(付記: 坂本武憲)

「本資料(9)は、昨年の秋にご逝去されました小野寺忍先生が残された原稿に、ご家族のご了解をいただきまして、私が校正を行い、本号に掲載したものであります。」