

商標法違反事件

— 併合罪か包括一罪か —

秋 山 哲 治

は し が き

併合罪であるか或いは包括一罪とすべきかは屢々争われる問題である。本事案判例は最高裁判所判例集第九卷第十一号(二二四五頁以下)に登載されているものである。同様の問題に関する判例として同巻同号(二一九二頁以下)には、ほかに、業務横領事件があり、連続する業務上横領行為につき併合罪の成立を認める。両事案において罪数問題の論点として共通のものがあるが、本稿は標記の事案をとりあげたものである。

《事実関係》

被告人Kは、東芝會社に出入していた相被告人Mから三回にわたり、同人が東芝工場内で拾得した同會社の登録商標を刻したゴム印合計二十三個を買い受け

(一) 大阪市萬里電球製作所經營者Oと共謀し、同人に右のゴム印中十二個を交付し、昭和二三年一〇月五日頃から二四年二月一日頃までの間に、同所において、東芝會社の製品であるマツダ電球に類似の電球約七九八〇個を製造させて、これに前記のゴム印を押捺させ、

(二) 大阪市曉真空工業所經營者Y・M・及びその使用人K等と共謀し、同人等に前記のゴム印中四個を交付し、昭和二三年一二月七日頃から二四年一月一〇日頃までの間に、同所において、マツダ電球に類似の電球約一三五〇個を製造させてこれに右のゴム印を押捺させ、

(三) 被告人の使用人であるKJと共謀し、同人に前記のゴム印中四個を交付し、昭和二三年一月二八日頃から二四年二月二一日頃までの間に、大阪市新星電球株式會社工場において前と同様マツダ電球に類似の電球約四八〇〇個を製造させてこれに右のゴム印を押捺させ、

前記の各製造所から右の電球を買取つたものである。

《高裁判決要旨》(大阪高等裁判所第四刑事部 昭
和二八年六月二二日判決 棄却)

およそ罪數を定める標準について、行爲標準說、結果標準說、意思標準說等諸說があるが、右のいずれの標準も絶対的なものではなくて、法令の文意又は精神を勘案し、犯罪を構成する諸要素を綜合判斷して、法令の解釋運用上もつとも妥當と思われるところによらなければならない。本件について云えば、法律は他人の登録商標と同一の商標を類似の商品に使用する行爲が反覆せられることを豫想しておるから、同一商標を一個の商品に使用することに商標法第三十四條第一號に該當する一罪が成立すると解すべきではなくて、犯人が單一の意思の發動によつて反覆使用する行爲を包括して單一罪として處斷することとなるのであるが、その一面同一の商標權を侵害した場合であつても、それが犯人の別個の意思決定に基づき、共犯者及び場所を異にして行われたときは、これを各別に觀察し、數罪の成立を認むべきであつて、被害法益が同一であるからと云つて他の要素を無視し一罪と論結するわけにゆかない。(中略) 被告人の行爲は、別個の意思決定に基づき、別の共犯者とともに場所を異にして行われたものと認め得られるから、東芝會社の登録商標を類似の商品に使用したものには違ひないが、包括一罪ではなくして併合罪の關係にあるものと云わねばならない。

《最高裁判決要旨》(昭和三〇年一月十八日 第三小法
廷決定 棄却 集九卷二二四五頁)

被告人が單一の犯罪意思によるものではなく、犯罪の期間及び場所を異にし別の共犯者とともに同一の犯罪構成要件に該當する數個の行爲をしたときは、被害法益が同一であるからといつて一個の犯罪が成立するものとはいえない。

《研究》

被害法益がたとえ同一であつたとしても、各々別個の犯罪意思に基くものであり、各々が別個の行爲とみられると

きは併合罪である、とするのがこの判決の趣旨である。勿論、表現されたまゝの論旨において妥当を欠くものがあるとするのではない。(被害法益が同一である、ということ、単一である、ということとは區別すべきであると思うが、同様の意味に用いられている場合があるようだ。この判例の用語は果して如何なる意味か明かではない。)併し、従来の判例の一つをとりあげてみよう。

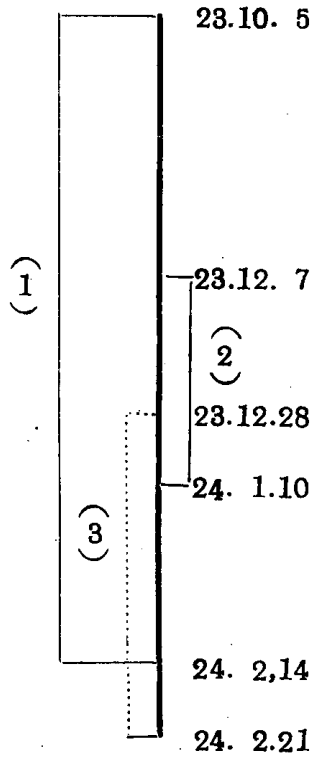
△按ずるに業務上横領の所爲は被害法益が単一であり、それが単一若しくは繼續意思の發動に基き敢行された場合においては、たとえ行爲が數個であつてもこれを包括して觀察し、一罪と認むべきを相當とする。▽(昭和二十七年六月東京高裁判決) (高裁判集 五卷一〇九三頁)

引用判例は數個の行爲であつても被害法益が単一であることによつて一罪を認める。しかし、単一若しくは繼續の意思發動を更に別の要件としておるのである。(意思の単一性などと云う概念が極めて不明確なものであることは後でも触れる。)ところで、被実法益と行爲の点で同様な本件事案において判決は別個の犯罪意思の存在を認定することによつて一罪の成立を認めないのであるから、判例としてはその論旨の一貫性を欠くものがあるとも云い難いのである。

そこで筆者が本件事案において検討吟味を加えたいと思うものは次の二点に集約される。即ち、(1)本件において犯罪意思は単一とすべきか數個とすべきか、又、本件の行爲は一個とすべきか、それとも各々別個の行爲とすべきかの問題、(2)たとい犯罪意思は別個であり且つ數個の行爲があるとしても、後に述べるような他の条件を根拠として一罪の成立が認めらるべきではないか、という問題である。勿論のこと後者の見解は従来の多くの判例のそれとは異なるものである。しかし、判例も(前記大阪高裁の判例参照)、罪数決定において絶対の標準がないことを告白するとすれば、判例の常用し且固守する標準に束縛されないで更に適正な規準について考えてみてはどうであろうか。罪数の具体的な決定が困難な要素をもち簡単に一律に決しえられないことは否定すべくもない。されば、夙に構成要件充足説を唱えられる小野清一郎博士にあつても構案要件の充足が△一回か二回かは、具体的な事案について、その意思と行爲、結果とを明らか

にした上それを総合して判断を下さなければならぬ。一の具体的総合判断である。《(連続犯と包括罪)とされることになる。ともあれ本事案の検討を進めることにしよう。(刑罰の本質三五頁)》

(1) 本件は前記の通りマツダ電球に類似の電球を各別の工場において製造せしめたものであるから、行為の場所を異にする、ことは云うまでもない。又、製作所を異にすることに伴い共犯者も相違する結果になる。且つ各工場における製作の期間を異にする。理解の便宜のためにその期間を表示してみよう。



かくて各工場において製作された類似電球の個数も異なるのである。(尤も個数の差異は本件の罪数を決するについて何等の意義を有しない。) かうした現象型態に着眼して事を考えるならば、判例が云うように、犯罪の場所、期間、共犯関係を異にするのであり、そこから別個の意思、数個の行為であるとする判断も生ずるのである。しかし、このような、現象の分割的考察が本事件の行為の实质を捉握するに適當かどうかは更に一層の研究を要するのである。先づ各工場における製作期間の相違について考えてみよう。こゝで製作期間とされるものは製作に当つた日数の相違を意味してはならない。このような日数の多小ということは犯罪行為の個数の評価に関係がない。(製作された電球の個数が問題とならないのと同様である。) 犯罪行為の評価に当つて意義を有つのはその始期と終期である。そこで各工場における行為の始期と終期とを比較してみると、結局において同一期間内において終始するということになる。(前記の表) このような関係にある行為の期間を各々別個の期間として犯罪個数の要素と考えることは妥当ではな

い。しかも期間の相違は大して意義をもたない。例えば、本件において仮に、各製造工場における製作期間が同一であつたとしても判例の主張に依れば共犯者及び場所の相違によつて各別個の行為と決定され得るからである。

次に場所の相違について考えよう。各場所の異なるに従つて犯罪行為が完結するといった犯罪があることは確かである。しかし、本罪のような集合犯においては事情は別である。無免許の医師が往診に従事するとして往診先の異なるに従つて別罪が成立するであらうか。又、この医師が同一期間内に、数ヶ所に診療所を設け診療に従事したとして、やはり場所の数に應ずる犯罪が成立するのであらうか。集合犯ではないが同様な性質を有する業務上横領において、甲会社の集金人乙がその集金先A、B、C、Dからの集金を横領した場合、集金場所の異なるに従つて別罪が成立するであらうか。これは状態犯においての例ではあるが、婦女を誘拐した後、被誘拐者に対する支配力の継続中数回にわたつてその婦女の居所を移させ営利行為をした場合、居所の移動別に犯罪が成立するであらうか。判例はこれを包括一罪としているのである。(大判昭四、一二、二四) (刑集八卷、六九四頁) 本件事案においても被告人は多数の商品を短期間に調達しようとし、その場合大工場を利用するのでなければ数個の中小工場に分散して製品を注文せざるを得ないことになる。換言すれば予定の所要数量の製造の仕入先を数ヶ所に分つたのであり、結局は、特定の所要電球の調達という一個の行為中においての調達方法の相違ということに帰するのである。然らば共犯者の相違という事實は本件罪数の決定について如何なる意義を有つのであるか。本件における共犯者の相違というのは、結局は製造場所の相違に附随するところの事實であり、(共犯者とされるものが、製造所の経営者であり、或いは被告の使用人である。) 場所的相違が本件の犯罪行為の個数について積極的意義を持つものではないとすれば共犯者の相違の持つ意義も同様であるとしなければならぬ。

次に本件において、犯罪意思は単一であるか、別個であるか、の問題に移らう。実は意思の単一か別個かの問題の如きは、極めて不明確なものであり、結局は外部的な事実によつて判断するほかないのである。関連する従来の判例

の態度を顧みることしよう。

△同一人が同種類の事實を反覆したる場合においては其の具體的事情に照して其の事實が意思繼續の結果なることを認定するを妨げざるものとす。△(大判一二、一一、二四) (刑集二卷八五四頁)

△犯意の單一繼續の事實に付ては…短期間内に同種の行為を反覆累行するの事跡により之を推認するを妨げず。△(大判昭二、七号一六頁) (新聞二六九)

外部的な事情によつて意思を判断するとすれば、外部的事情の或る点に着眼すると他の点に着眼するとによつて結論に相違を生ずる。この理は次の判例もこれを指摘しておる。即ち、△犯意の連続は人の内部的状态なるを以てその存在は諸般の外形的事情に抛り之を推認すべく数個の行為が短期間内に反覆累行せられたる事跡の如きは右推認の資料として最も価値ありと為し得べけんも斯る事跡ある場合に於ては必然的に犯意連続の事實ありと断するは早計に失す。けだし一面に於て斯る事跡存するときと雖も各行為の誘因動機自体の態容其の他諸般の外部的具體的事情に照らし各行為の間に犯意連続を欠如する場合多々存するが故なり。△(大判昭一六、二、一三、) (評論三〇卷刑一三三頁)

本件はなるほど共犯者を異にし、製作場所を異にしている。この点に着眼すれば別個の意思があるということになる。しかし、各行為ともマツダ電球に類似した商品の製作という事実即ち、同一商標の侵害という基本事實は全く単一である。この点に着眼すれば犯罪意思は単一であり且つ繼續するものであると云い得る。

以上の如き見解に基いて筆者は本件においては、その犯罪意思は単一とも云い得るし、その犯罪行為も一個であると主張し得ると思うのである。しかし結局は、それが事実の認定に関するものとして、判例の見解の如く別個の犯罪意思とし、数個の行為として、その前提に立つて尙且つ、本事案の犯罪が単一であることを主張し得ないかを検討しよう。

(2) 本件における行為は既に表示した如く第一の行為とされるものは昭和二三年一〇月五日頃より昭和二四年二月一

四日頃まで継続されたものであり、第二の行為とされるものは第一の行為の期間中、昭和二三年一月二七日頃から昭和二四年一月一〇日頃までのものであり、第三の行為とされるものは第一及び第二の行為の期間中である昭和二三年一月二八日頃より初まり、第一の行為の終了した日の一週間後、即ち、昭和二四年二月二一日頃終了したものである。このような行為の継続期間が全く重なり合う場合、そして当該行為が同一の構成要件に該当する場合、而も、被害者が同一であるから典型的な接続犯でないにしても、接続犯に近いものであると云つてよからう。とすれば本件を構成する罪数的要素は次の如くなる。

イ、被害者は単一人格たる東芝会社である。

ロ、各行為は同一の構成要件に該当するから、侵害法益は同一である。

ハ、本犯罪は本来集合犯である。従つて侵害法益は単一である。(法益侵害の結果が単一である、といつてもよい。)

ニ、各行為が接続してなされている。従つて行為そのものに単一性が認められる。

ホ、類似の商品を製作させ、これにゴム印を押捺するということ、各行為とも共犯者を持つという行為の態様は同一である。

ヘ、併し共犯者を別にし、場所を異にし、各場所における行為期間を異にしている。

以上のような要件において、犯罪が併合罪であるか、一罪であるかは、最早法律解釈の問題である。高裁判例は具体的事情と法令とを総合的に判断するというのである(前記大阪高裁判例参照)。複雑な現実の具体的事実は各種各様のものがあ

り簡単に割切ることとはできないとする考え方もそれはそれとして一つの考え方ではある。総合的判断というのも確かに一個の見解である。併し、それは悪くするとその場の便宜主義御都合主義に終る危険がないとは云えない。或いは本件は重く罰すべきであるとする裁判官の政策的主観によつて左右されないものでもない。この判例は総合的考察を主張しつつも、結局は、罪数決定の要素として意思と行為を考えているのである。最高裁の見解も亦同様であるとい

つてよい。さて、筆者の見解を結論として述べよう。筆者も亦総合的考察の必要なことを否定するものではない。しかし、何といつても、罪数決定については合理的な一定の基準を中心としなければならない。筆者は理論的罪数決定の基準としては構成要件充足の回数を以てし、充足の回数は法益侵害の結果の単一か否かによつて決する、とするものである。従つて、筆者の見解に依れば、本事案は別個の犯罪意思、数個の行為に依るものであるとしても、既に前に述べた本件の犯罪事実の構成要素に照して、一罪の成立を認めようとするものである。